

MAKALELER/ARTICLES

- Araştırma Makalesi -

#OLAĞANÜSTÜ HAL VE İNSAN HAKLARI İHLALLERİ: TÜRKİYE VATANDAŞLARI İÇİN HANGİ ADALET?*

(STATE OF EMERGENCY AND HUMAN RIGHTS: WHAT KIND OF JUSTICE FOR
THE CITIZENS OF TURKEY?)

Christelle Palluel**

Çev./Translated by: Pınar Dikmen***

ÖZ

Temmuz 2016'daki askeri darbe girişimini takiben, Türkiye'de olağanüstü hâl ilan edildi. Böylesi istisnai bir rejimin ilan edilmesinin amacı, terörizm tehdidi ile mücadele olsa da alınan tedbirlerin tamamıyla gerekli ve ölçülü olmaktan uzak olduğu ve bazı tedbirlerin vatandaşların haklarını ihlal ettiği görülmektedir. Yargı bağımsızlığının muhafaza edilmediği bu ortamda, Türkiye'deki başvuruçular ulusal düzeyde haklarını aramaktan yoksun bırakılmış gözükmektedirler ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi bu hususa dair çekingen bir tutum sergilemektedir.

Anahtar Kelimeler: Olağanüstü Hal, Hukuk Devleti, İnsan Hakları, Adalet, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi.

ABSTRACT

Following the July 2016 military coup attempt, a state of emergency has been proclaimed in Turkey. While the proclamation of this excep-

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 25.09.2018 tarihinde Yayınevimize ulaşmış olup, 15.04.2019 tarihinde birinci hakem; 21.05.2019 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** Dr., Lyon Katolik Üniversitesi Öğr.Gör., ORCID ID: orcid.org/0000-0001-9437-2179

*** Arş. Gör., Marmara Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü (Fransızca), ORCID ID: orcid.org/0000-0001-7123-3109

tional regime was supposed to prevent the terrorist threat, the measures adopted are far from being necessary and proportionate and lead to massive violations of human rights. In this context, the independence of the judiciary has not been preserved. Turkish citizens seem powerless to challenge violations of their rights because of the lack of effective domestic remedies and the timid approach of the European Court of Human Rights.

Keywords: *State of emergency, Rule of Law, Human Rights, Justice, European Court of Human Rights.*

Giriş

Avrupa'nın dört bir köşesindeki; Fransa, Almanya, Türkiye ve Belçika'daki ölümcül saldırılar, son yıllarda Avrupa ülkelerini terörizm tehdidi ile başa çıkabilmek için bir dizi yasal reform yapmaya yöneltmiştir. Fakat, güvenlik ve insan hakları arasındaki denge oldukça kırılgandır¹. Avrupa Birliği Adalet Divanı Büyük Dairesi tarafından verilen "Kadi" kararında savcı (hukuk sözcüsü) M. Poires MADURO'nun mütalaasında altını çizdiği üzere "Özellikle kamu güvenliği alanında, halkın kaygılarının ivediliği karşısında, politik süreç aşırı tepkisel bir şekilde işleyebilmektedir ve bu durum, yetkili makamların, çoğunluğun korkusunu gidermek için bazı kişilerin haklarına zarar vermesine sebep olabilmektedir. Bugünün siyasi gereksinimlerinin yarının hukuki gerçeklerine dönüşmemesi için yargı makamlarının müdahale etmesi gereken nokta tam da budur. Onların sorumluluğu, belirli bir zaman diliminde, belirli bir siyasi bakış açısı için elverişli olanın, uzun vadede de herhangi bir demokratik toplumun onsuz başarılı olamayacağı hukuk devleti ilkesi ile de tutarlı olmasını sağlamaktır². Biz de burada, yargı mercilerinin terör tehdidi bağlamındaki müdahalesini Türkiye'deki durum açısından inceleyeceğiz.

¹ Konuya dair karşılaştırmalı bir hukuk incelemesi için bkz. CERDA-GUZMAN, "La lutte contre le terrorisme en droit constitutionnel étranger: vers un nouvel équilibre entre sécurité et libertés ?", RDLF 2015, n°14.

² CJCE, 3 septembre 2008, Kadi, Al Barakaat Foundation c. Commission et Conseil de l'Union européenne, aff. jointes, C-402/05 et C-415/05, Rec. 2008 I-06351.

15 Temmuz 2016'yı, 16'sına bağlayan gecede meydana gelen darbe girişimi, Türkiye'deki insan haklarının durumu bakımından tartışılmaz bir dönüm noktası oluştursa da başarısız olan bu darbeden önce dahi, ülkede insan haklarına gösterilen saygının son yıllarda oldukça net bir şekilde gerilediğini unutmamak gerekir. Öyle ki, 2013 başında *Gezi Parkı* gösterileri ve bir sonraki yılda gerçekleşen Soma maden faciasını takip eden diğer tüm gösteriler çok sert bir şekilde bastırıldı³. “Devletin ve yargının kontrolünü kazanma teşebbüsü”⁴ ve birçok medya organının kapatılması ve satın alınması ya da iktidardaki partiye (Adalet ve Kalkınma Partisi - AKP) düşman olduğu düşünülen çeşitli web sitelerinin ve sosyal ağların düzenli olarak engellenmesi ile birlikte otoriter bir sapma gün yüzüne çıktı. Daha sonra, 2015 yılının başında, Türkiye'nin Güney Doğusunda güvenlik bölgelerinin oluşturulması ile eş zamanlı olarak, tırmanan şiddet ve bastırma eylemlerinin bir göstergesi niteliğindeki iç güvenliğe ilişkin yasa yürürlüğe konuldu⁵.

Öncesinde ziyadesiyle özgürlüklere ve temel haklara zarar verilmiş olan bu ortamda, rejimin değiştirilmesine yönelik Temmuz 2016'daki teşebbüs ise bir katalizör rolü oynadı. 20 Temmuz 2016'da, Anayasa'nın 120. maddesi⁶ ve Olağanüstü Hal Kanunu'nun (No. 2935) 3-1(b). maddesi uyarınca, başlangıçta üç aylık bir olağanüstü hal ilan edildi. En son 18 Nisan 2018'de uzatılan olağanüstü hâl, nihayet 18 Temmuz 2018'de kaldırıldı.

Böylece, Cumhurbaşkanının yönettiği hükümetin, iki sene boyunca, kanun hükmünde kararnameler vasıtası ile hareket etmesi sağlanmış oldu. Her ne kadar terörle ve özellikle darbenin sorumlusu olarak görülen “Fethullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması” (FETÖ/PDY)

³ Gezi Parkı olaylarından çok daha önce bile, Türkiye'de polisin orantısız güç kullanmasının, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından çok sayıda mahkumiyete yol açan sistemik bir sorun olduğu belirtilmelidir. Örn bkz. İHAM, Abdullah Yaşa ve diğerleri - Türkiye, 16 Temmuz 2013, n° 44827/08 ve İHAM, Ataykaya - Türkiye, 22 Temmuz 2014, n° 50275/08.

⁴ J. MARCOU, “Tentative de reprise en main de l'État et de la justice”, 12 janv. 2014, <https://ovipot.hypotheses.org/9823>; sur la situation de la justice, voy. S. GABORIAU, “Il n'y a plus de justice en Turquie”, Délibérée 2017/1, s. 64-71.

⁵ Bu husus üzerine bkz. Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), Turquie, Avis sur le cadre juridique régissant les mesures de couvre-feu, Avis n°842/2016, Strasbourg, 14 juin 2016.

⁶ Anayasanın 120. maddesi 21 Ocak 2017 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.

ile mücadele etme amacı meşru olsa da benimsenen tedbirlerin gereklilik ve ölçülülük kriterlerini tartışılmaz bir biçimde aştığı görülmektedir.

STK'lar⁷ ve uluslararası örgütler⁸, insan haklarına saygı hususunda ciddi endişelere yol açan bu durumu kınama konusunda fikir birliği içerisinde olmuşlardır. Bu kınamalar ise Türk makamlarının öfkeli tepkileriyle karşılaşmıştır. Öyle ki, Birleşmiş Milletler Yüksek Komiserinin, olağanüstü halin Türkiye'deki insan hakları üzerindeki etkisine dair raporunu⁹ yayımlamasının ardından, Dışişleri Bakanı, Komiseri “*terörist organizasyonların işbirlikçisi*”¹⁰ olarak addetmiştir.

Bütün bu yadsımalara rağmen, durum gerçekte oldukça endişe verici bir hale dönüşmüştür. Bugün, on binlerce Türk vatandaşı, gazeteci, yargıç, avukat, öğretmen ve akademisyen, hak ve özgürlüklerini kısıtlayan tedbirlere maruz kalmış durumdadır¹¹: Yalnızca mesleklerini icra ettikleri, bir sendikaya üye oldukları, ya da bir bildiriye imza attıkları için¹² görevlerinden çıkarılma, pasaportlarına el konulması, keyfi bir

⁷ Örn bkz. Amnesty international, “Turquie: suite au coup d’État, une répression généralisée”, 20 juillet 2016; “Weathering the storm: Defending human rights in Turkey’s climate of fear”, 26 avril 2018; Human Rights Watch, “A Blank check: Turkey’s Post-Coup Suspension of Safeguards Against Torture”, 25 octobre 2016.

⁸ Commissaire aux Droits de l’Homme du Conseil de l’Europe, Memorandum on the human rights implications of the measures taken under the state of emergency in Turkey, CommDH(2016)35, 7 octobre 2016; Commission européenne pour la démocratie par le droit (“la Commission de Venise”), Avis n° 865/2016 sur les décrets-lois nos 667-676 édictés dans le cadre de l’état d’urgence après la tentative de coup d’État du 15 juillet 2016, 12 décembre 2016; HCDH, Report on the impact of the state of emergency on human rights in Turkey, including an update on the South-East, January – December 2017, mars 2018.

⁹ HCDH, Report on the impact of the state of emergency on human rights in Turkey, including an update on the South-East, January – December 2017, mars 2018.

¹⁰ N°79, 20 mars 2018, Communiqué de presse concernant le rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l’homme (HCDH) sur la Turquie, publié le 20 mars 2018.

¹¹ Tartışılan hak ve özgürlüklere dair detaylı bir çalışma için. I. Ö. KABOĞLU ve Ch. PALLUEL, “L’état d’urgence en Turquie à l’épreuve du droit européen des droits de l’homme”, Revue trimestrielle des droits de l’Homme 113, janv. 2018.

¹² Barış için akademisyenler bildirisinin imzalanması, terör örgütü ile bağlantıları olduğu gerekçesi ile başlatılan kovuşturmalara maruz kalan on binlerce akademisyenin, öğretmenin ve kamu görevlisinin, görevlerinden alınmalarına sebep olmuştur. Bu konu hakkında bkz. I. O. KABOĞLU, “Le procès d’un parlementaire, spécialiste de

şekilde özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları, terör örgütüne üye olma iddiasına dayanılarak kovuşturulmaları ... Yakın zamanda, Yüksek Seçim Kurulunun, Mart 2019 belediye seçimlerinde, kanun hükmünde kararname ile görevlerinden alınanlara, seçilmelerine rağmen mazbatalarını vermemesi başka bir örnek teşkil etmektedir. İhlal edilen hak ve özgürlüklerin listesi büyümeye devam etmektedir; ifade özgürlüğüne¹³, örgütlenme ve toplantı özgürlüğüne, özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkına ve hatta insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele ve işkence yasağına yönelik ihlal iddiaları mevzubahistir¹⁴.

Yargı sistemi son yollarda otoriter bir sapma yaşadığından Türkiye'deki başvurucular adalete etkili başvuru yolu açısından pek az imkana sahiptir. Baskı altındaki ulusal yargı mercileri, olağanüstü hâl çerçevesinde kabul edilen işlemlere yönelik karar verme hususunda kendilerini yetkisiz görmüşlerdir. Her ne kadar bir *ad hoc* komisyon, "Olağanüstü Hal İşlemlerini İnceleme Komisyonu", kurulduysa da bu Komisyon etkili bir çözüm yolu olmaktan uzaktadır (I).

İç hukuktaki etkili bir başvuru yolunun noksanlığı karşısında Türkiye'deki başvurucuların, başta İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi olmak üzere, uluslararası yargı mercilerine başvurmaktan başka şansları yoktur. Bu istisnai bağlamda Strazburg Mahkemesi, kendisine yöneltilen başvuruların çoğunu kabul edilemez bulduktan sonra, bu hususla ilgili ilk kararlarını 2018 Mart'ında vermiştir (II).

droit constitutionnel, constitue une violation manifeste de la constitution turque", Le droit de la Fontaine: <http://www.ledroitdelafontaine.fr/le-proces-dun-parlementaire-specialiste-de-droit-constitutionnel-constitue-une-violation-manifeste-de-la-constitution-turque-un-texte-dibrahim-kaboglu/>

¹³ Ayrıca bkz. Y. AKDENİZ et K. ALTIPARMAK, "Turkey: Freedom of Expression in Jeopardy Violations of the Rights of Authors, Publishers and Academics under the State of Emergency", 28 mars 2018. <https://www.englishpen.org/campaigns/turkey-freedom-of-expression-in-jeopardy/>; Human Rights Watch, "Silencing Turkey's Media: The Government's Deepening Assault on Critical Journalism", 15 décembre 2016, https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/turkey1216_web.pdf

¹⁴ Commissaire aux droits de l'homme "Memorandum on the human rights implications of the measures taken under the state of emergency in Turkey", CommDH(2016)35, Strasbourg, 7 octobre 2016; Human Rights Watch, "Turquie: les décrets relatifs à l'état d'urgence facilitent le recours à la torture", 25 octobre 2016, https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/turkey1016_web.pdf; Human Rights Watch, "In Custody: Police Torture and Abductions in Turkey", 12 octobre 2017, https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/turkey1017_web_0.pdf

I. Ulusal Düzeyde, Baskı Altında Bir Yargı Sistemi

Temmuz 2016'daki darbe teşebbüsünden önce dahi, Türkiye'nin yargı sistemi Hükümet tarafından düzen altına alınmıştır (A). Başarısız olan darbe bu durumu daha da derinleştirerek, başvuruçulara haklarını aramak için çok az imkân bırakmıştır (B).

A. Yargının Otoriter Tertibi

Türk yargı sistemi 2000'li yılların başından bu yana olumlu gelişmeler yaşamış olmasına rağmen, 2010 yılında yapılan anayasa referandumunu takiben bu eğilim tersine dönmüş, hükümetin yargıyı kontrol etme iradesi ön plana çıkmıştır¹⁵.

Yargı bağımsızlığını garanti altına alan birçok anayasal ve yasal hüküm bulunmaktadır¹⁶. Bununla birlikte, hem son yıllarda kabul edilen reformlar hem de uygulama, hukuk devletinin bu temel ilkesini yadsıma eğilimindedir. Yargı bağımsızlığına müdahaleler çeşitli şekillerde vuku bulmakta olup hem yargı sisteminin kendisini hem de bu alanda çalışan bireyleri etkilemektedir. Öyle ki, reformlarla yürütmenin yargı sistemi üzerindeki gücü pekişirken, paralel biçimde yargıçlara yönelik yargısal ve disiplin süreçleri de artış göstermiştir. Mahkemelerce verilen kararların Hükümet üyeleri tarafından yadsınması noktasına gelinecek kadar¹⁷, yargı erki ve onun temsilcilerine yönelik zararlı bir iklim inşa edilmiştir.

Darbe girişiminden birkaç gün önce, 1 Temmuz 2016'da, Yargıtay ve Danıştayın yapısını değiştiren ve üyelerinin görev sürelerini aynı görev için 12 yıla sınırlandıran ve böylece yargıçların azledilmezliği ilkesini tahrip eden dizi değişiklik Mecliste kabul edildi. Darbe girişimini takiben, yürütmenin zaten önemli ölçüde zayıflamış olan yargı erkine yönelik müdahaleleri daha da arttı. Başarısız darbe girişimini takip eden haftada, 3.508 yargıç ve savcı görevden alındı, 2.386'sı tutuklandı. Yargıçların %30'unu etkileyen¹⁸ ve yargı aygıtının başlı başına değişimine

¹⁵ Konu hakkında bkz. Avrupa Komisyonunun, Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne giriş yolundaki ilerleyişiyle ilgili çeşitli yıllık raporları.

¹⁶ Anayasanın 9., 138. ve takip eden maddeleri

¹⁷ Örneğin Erdoğan, iki gazeteci, Can Dündar ve Erdem Gül'ün, tutuklanmasının anayasaya aykırı olduğuna hükmeden Anayasa Mahkemesi kararlarını kabul etmediğini ve bunlara saygı duymadığını açıklamıştı

¹⁸ Commission européenne, Rapport Turquie 2018, 17 avril 2018, SWD(2018) 153 final.

yol açacak nitelikteki görevden uzaklaştırmalar ve özgürlükten mahrumiyetler, ilerleyen haftalarda da devam etti.

Ek olarak, bahsi geçen görevden almaların, halihazırda görevde olan ya da yeni atanan yargıçlar üzerinde de etkileri vardır. Gerçekten de “görevden almalar, diğer yargıçlarda, kendilerinin de benzer bir muameleye maruz kalacağı korkusu ile olağanüstü hâl kanunları ışığında kabul edilen tedbirleri iptal etme fikrine yönelik bir tereddüt oluşturarak “caydırıcı bir etki” yaratabilir. Sonuç olarak, bu tedbirler hâkim ve savcılarının bağımsızlığına ve devletteki erkler ayrılığının etkililiğine zarar veren bir etkiye sahip olacaktır.”¹⁹

Olağanüstü hâl çerçevesinde kabul edilen bu kararname, savunma hakkına da önemli ölçüde zarar vermektedir. Örneğin, önleyici gözaltı süresi otuz güne çıkartılırken, *incommunicado* (*tecrit*) gözaltı süresi ise beş güne uzatılmıştır²⁰. Tutulan kişi ve avukatı arasında geçen görüşmelere ve aralarında değiş tokuş yaptıkları belgelere el konulabilir. Sanık avukatının dosyanın içeriğini incelemesi ve fotokopi çekmesi imkânı, savcılık kararı ile kısıtlanabilir. Müvekkillerinin davaları ile özdeşleştirilen avukatlara yönelik şüphe ise devam etmektedir. Bu avukatlar mesleklerini icra ederken, baskı ve tehditlere maruz kalmışlardır ve halen 1.500 avukat adli muamelelere tabi tutulmakta olup aralarından bazıları tutuklanmıştır.

Olağanüstü hale ilişkin bu bağlamda, 16 Nisan 2017 tarihindeki referandumla kabul edilen anayasal reform Cumhurbaşkanının yargı üzerindeki etkisini biraz daha güçlendirdi²¹. Bu reform, Cumhurbaşkanının, Anayasa Mahkemesi'nin 15 üyesinden 12'sini ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun, (HSYK bu referandumla, Hakimler ve Savcılar Kurulu -HSK olmuştur) on üç üyesinden dördünü atamasını öngörmektedir. Adalet Bakanı ve onun yardımcısı ise Kurulun doğal üyeleridir.. Nitekim

¹⁹ Commission européenne pour la démocratie par le droit (“la Commission de Venise”), Avis n° 865/2016 sur les décrets-lois nos 667-676 édictés dans le cadre de l'état d'urgence après la tentative de coup d'État du 15 juillet 2016, 12 décembre 2016, §148.

²⁰ 23 Ocak 2017 tarihli yeni bir Kanun Hükmünde Kararname azami gözaltı süresini 7 güne indirmiştir ancak savcılık kararı ile belirli durumlarda bu süre yedi gün daha uzatılabilir.

²¹ Olağanüstü Hal döneminde gerçekleştirilen bir anayasa değişikliğinden kaynaklanabilecek tüm endişelerden bahsedilecektir.

hem Venedik Komisyonu hem de GRECO (Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu) bu reformun barındırdığı tehlikelere karşı uyarıda bulunmuştur²².

Yargının hizaya getirildiği bu ortamda, Türkiye'deki vatandaşlar, hak ve özgürlüklerine yönelik bu büyük müdahalelerin etkili bir şekilde tespit edilebilmesini sağlayacak çok az imkana sahiptirler.

B. Etkili Başvuru Yollarının Bulunmaması

İlk olarak, olağanüstü hâli ilan eden işlem üzerinde herhangi bir yargısal denetimin icra edilmediği belirtilmelidir. İkincisi, Hükümet tarafından kabul edilen kararnamelere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi, 12 Ekim ve 2 Kasım 2016 tarihlerinde verdiği dört kararda²³, önceki içtihadını²⁴ terk etti ve yasama erki - Türkiye Büyük Millet Meclisi - tarafından bu kararnamelere yönelik gerçekleştirilen denetime işaret ederek, kararnameleri inceleme yetkisinin olmadığına karar verdi. Anayasa'nın 121. maddesi, Resmî Gazete 'de yayımlanan kararnamelerin "*aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onayına sunulmasını*" öngörmesine rağmen, uygulamada bu hükme hiç riayet edilmemiştir.

Mevzubahis bireysel başvurular olduğunda, olağanüstü halden önce de mevcut olan ve örneğin Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca gözaltına alma veya tutuklama şeklindeki tedbirlere ilişkin vakalarla, kararnamelere dayanılarak benimsenen ve onlarca kamu görevlisinin görevinden alınması şeklindeki tedbirleri birbirinden ayırmak gerekir. Birinci türdeki vakalara ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi'nin denetimi, 2010 yılında kabul edilen bireysel başvuru çerçevesinde zaten icra edilmeye

²² GRECO, Quatrième cycle d'évaluation, Prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs, Rapport de conformité Turquie, Adopté par le GRECO lors de sa 77^{ème} Réunion Plénière (Strasbourg, 16-18 octobre 2017), GrecoRC4(2017)16; Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), Avis sur les modifications de la Constitution adoptées par la Grande Assemblée nationale le 21 janvier 2017 et soumises au référendum national le 16 avril 2017, adopté par la Commission de Venise à sa 110e session plénière (Venise, 10-11 mars 2017), Avis n° 875/2017, CDL-AD(2017)005-f.

²³ 12 Ekim (668 ve 669 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile ilgili) ve 2 Kasım 2016 tarihli kararlar (670 ve 671 Sayılı Kanun Hükmünde Kararlar hakkında) RG 4 Kasım 2016-29879; AYM, 12 Ekim 2016, E.2016/167, K.2016/160, R.G. 4 Kasım 2016-29879; AYM, 2 Kasım 2016, E.2016/171, 2016/174, R.G.

²⁴ AYM, 10 Ocak 1991, E.1990/25, K.1991/11; AYM, 3 Temmuz 1991, E.1991/6, K.1991/20; AYM, 22 Mayıs, E.2003/28, K.2003/42.

devam edilmektedir²⁵. Buna karşın, kanun hükmünde kararnamelerden kaynaklanan bireysel tedbirlerle ilgili olarak Anayasa Mahkemesi herhangi bir denetim yapmamaktadır²⁶. Danıştay ise idare mahkemelerini işaret ederek, bu tedbirlerden kaynaklanan başvurulara karar verme konusunda yetkisiz olduğunu ilan etmiştir²⁷.

Avrupa'daki farklı mercilerden iletilen tavsiyeler sonucunda Türkiye, başvuruları incelemeye yetkili bir *ad hoc* komisyon kurmaya karar verdi²⁸. Çaba gerektiren bir kuruluş sürecinin ardından, yargısal değil idari bir mercii olan "Olağanüstü Hal İşlemlerini İnceleme Komisyonu" Aralık 2017'nin sonunda ilk kararlarını verdi. 15 Mart 2019 itibarıyla, Komisyona yaklaşık olarak 126.000 başvuru yapıldı²⁹. Aynı tarihte, 63.300 karar verilmiş olup bunlardan sadece 4.750'sinde başvuranların talepleri karşılanmıştır.

Komisyonun işleyişi, birçok açıdan şiddetle eleştirilmektedir. Birincisi, Komisyonun bileşimi, yedi üyesinin, kamu görevlilerinin görevden alınması ya da medya organlarının veya diğer yapıların kapatılmasına dayanak teşkil eden kararnamelerinin kabul edilmesinden sorumlu olan Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kurumlar tarafından atanması nedeniyle tatmin edici değildir. Doğal olarak Komisyonun bağımsızlığı ve tarafsızlığı sorunu gündeme gelmektedir. Aynı şekilde Komisyon üyeleri, örneğin azledilemezlik ilkesi açısından, yeterli bir güvenceden yararlanmamaktadırlar. Nitekim, 685 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4-1 (e). maddesine göre, aleyhinde idari bir soruşturma başlatılan ya da terör örgütü ile bağlantısı olduğu iddiası ile Başbakan tarafından hakkında idari soruşturma açılmasına izin verilen komisyon üyeleri görevden alınabilir.

İkinci olarak, Komisyon önündeki başvuruları inceleme usulü, dosya üzerinden yapılan yazılı bir prosedürden ibarettir. Böylece, çelişkili bir yargılamanın olmayışı ve özellikle kamu görevlilerinin görevden alınmasına ve bir kuruluşün kapanmasına ilişkin çıkarılan kararnameler-

²⁵ Bununla birlikte, çok fazla sayıda başvurunun Anayasa Mahkemesinin kısa sürede karar vermesini engellediği vurgulanmalıdır.

²⁶ AYM, 19 Temmuz 2017, Ramazan Korkmaz, 2016/36550; AYM, 19 Temmuz 2017, Sait Orçan, 2016/29085; AYM, 20 Temmuz 2017, Remziye Duman, 2016/25923.

²⁷ Danıştay Beşinci Daire, E. 2016/8196, K.2016/4066, 4 Ekim 2016.

²⁸ Commission européenne pour la démocratie par le droit ("la Commission de Venise"), Avis n° 865/2016 sur les décrets-lois nos 667-676 édictés dans le cadre de l'état d'urgence après la tentative de coup d'État du 15 juillet 2016, §§ 220 et s.

²⁹ Sayılar için Komisyonun sitesine bkz.: <https://ohalkomisyonu.tccb.gov.tr/duyurular>

rin gerekçesiz olması nedeniyle, sanık hakları güçlü bir şekilde zarar görmektedir. Bu nedenle, başvuru sahipleri ne ile suçlandıklarını bilmeden harekete geçmek zorundadırlar ve Komisyon önünde, bir duruşma vasıtası ile kendilerini savunma şansına da sahip değildirler.

Üçüncüsü, Komisyonun yetki alanının kapsamı sıkı bir şekilde sınırlandırılmıştır. Yetki alanı; kamu görevlilerinin görevlerinden alınması, bursların iptali veya sendikalar ya da dernekler gibi bazı kuruluşların kapatılması ile ilgili olan başvurularla sınırlıdır. Bununla birlikte, başvuru sahipleri sayılan tedbirlerden kaynaklanan temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini öne sürememektedirler³⁰: özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkına müdahale, seyahat etme, dernek ve toplantı özgürlüklerinin ihlali, özgürlükten yoksun bırakılma ...

Dördüncüsü, Komisyonun yetkilerinde ve kararlarının gerekçesi konusunda sorun bulunmaktadır. Öncelikle, kararların gerekçesi basmakalıp olup, Komisyonun başvuruları niçin reddettiğine dair kanıt unsurları içermemektedir. Ardından, başvuru sahibi açısından tatmin edici bir çözümden bahsedebilmek için Komisyon, itiraz edilen tedbirin kabul edilmesinden önce var olan duruma geri dönülmesini sağlayan kararları alabilecek nitelikte olmalıdır (*restitutio in integrum*). Bunun imkânsız olduğu durumlarda, Komisyon en azından mağdur haklarının ihlal edilmesinin durdurulmasına ve tüm zararların giderilmesini sağlamak için adil bir tazminata karar verme imkânına sahip olmalıdır. Ama mevcut durumda, bu mümkün değildir. 25 Temmuz 2018 tarihli değişiklikten önce, 685 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 10. maddesi, kamu görevinden alınma tedbirinin iptal edilmesi durumunda, ilgili kişinin eskiden çalıştığı yerden başka bir kuruma iade edilmesini öngörmekteydi. 10. madde değiştirilmiş olsa bile, bu husus, değişikliğin kabulünden önce başka yere yerleştirilmiş olanların durumunda bir etki yaratmamıştır. Ayrıca, daha önceden çalıştığı kuruma iade olabilme önündeki engeller tümüyle kaldırılmamıştır; örneğin akademisyenler başka bir üniversiteye atanmak zorundadırlar. Benzer şekilde, ordu veya kolluk kuvvetleri görevlileri eski konumlarına geri dönememektedirler. Sadece araştırma merkezlerine yerleştirilebilmektedirler.

Son yani beşinci olarak, Komisyonun kararlarına karşı itiraz olasılığı da tatmin edici değildir. Her şeyden önce, yukarıda da belirtildiği üzere, verilen kararların gerekçesiz olması, bu başvuruları kabul etmeye yetkili kılınmış olan Ankara'nın dört idari mahkemesinden birine müra-

³⁰ Bkz. X. LABBÉE, "Les juristes tures, laissés pour compte de la CEDH ?", Gaz. Pal. 27 févr. 2018, s.10

caat edebilme açısından önemli etkiler barındırmaktadır. Başvurucular ne kararname hakkında yeterli bilgiye ne de Komisyonun gerekçeli bir kararına sahip olduklarından, uygun bir savunma oluşturmalarını sağlayacak unsurları da haiz değildiler. Öte yandan, Komisyon tarafından verilen ret kararlarının sayısı göz önüne alındığında, idare mahkemelerinin yıllarca, başvuru sahiplerinin müracaatlarının makul bir sürede sonuçlanmasına engel olacak bir başvuru yığını ile meşgul olacakları oldukça açıktır.

Bu nedenle, Olağanüstü Hal İşlemlerini Soruşturma Komisyonu hem uluslararası hukukun hem de Avrupa hukukunun belirlediği kriterleri karşılamaktan uzaktır ve kanun hükmünde kararnamelerden etkilenmiş Türkiye'deki başvurucular için etkili bir çözüm yolu teşkil etmemektedir. Dahası, yapılabilecek tüm eleştirilerin ötesinde, Komisyonun işleyişi daha da büyük bir engelle karşılaşabilir. Komisyonun görevi, elinde Anayasa Mahkemesi ve Strazburg Mahkemesi tarafından, kararnamelerden kaynaklanan tedbirlere ilişkin verilmiş, dayanabileceği bir karar olmadığı için daha da zordur.

II. Uluslararası düzeyde İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin Temkinli Tutumu

Eleştiriye açık birçok kabul edilemezlik kararından sonra (A) Strazburg Mahkemesi 2018'in Mart ayının sonunda darbe teşebbüsü ile ilgili ilk iki kararını verdi (B).

A. Eleştiriye açık kabul edilemezlik kararları³¹

Ocak 2018'de gerçekleşen Strazburg Mahkemesinin açılış töreni esnasında, insan haklarının Avrupa eksenli korunması mekanizmasının ikincillik özelliğinin altını çizen Başkan RAIMONDI “*Türkiye’deki darbe girişimi neticesinde benimsenen tedbirlerle doğrudan bağlı olan 27.000’den fazla başvurunun*”, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğu

³¹ Farklı kabul edilemezlik kararlarına ilişkin ayrıntılı bir çalışma için bkz. I. Ö. KABOĞLU et Ch. PALLUEL, “L’état d’urgence en Turquie à l’épreuve du droit européen des droits de l’homme”, *Revue trimestrielle des droits de l’Homme*, n°113, janv. 2018. <https://journals.openedition.org/revdh/3168>; M. O’BOYLE, “Can the ECtHR provide an effective remedy following the coup d’état and declaration of emergency in Turkey?”, *EJIL: Talk!*, 19 mars 2018. www.ejiltalk.org/can-the-ecthr-provide-an-effective-remedy-following-the-coup-detat-and-declaration-of-emergency-in-turkey/

gerekçesi ile reddedildiğine dikkat çekmiştir³². Oysa ki, bu kabul edilemezlik kararları tartışmaya oldukça açıktır.

İlk adım olarak, Avrupa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi önündeki bireysel başvuru yolunun, uygun bir giderim sağlayabilecek bir başvuru yolu olduğu olgusuna dayanmıştır³³. Oysa, Strazburg yargıcının da belirttiği gibi “15 Temmuz 2016 tarihindeki olayların akabinde, Anayasa Mahkemesinin önüne 45.000’den fazla bireysel başvuru gelmiştir. Şu ana kadar Mahkeme, kararnameleler vasıtası ile sanıklara etkileyen tedbirleri incelemeye yetkili olup olmadığı sorusunu hala cevaplamamıştır”.³⁴ Ancak daha önce de belirtildiği gibi, Anayasa Mahkemesi, kararnamelerden kaynaklanan bireysel tedbirler üzerinde herhangi bir denetim yapmadığı için bu soru şu anda netleştirilmiştir³⁵.

İkinci aşamada, Avrupa Mahkemesi, yeni bir *ad hoc* inceleme komisyonu kurulacağı öngörüsüne dayanarak, söz konusu komisyon henüz göreve başlamadan, bireysel başvuruları kabul edilemez bulmuştur. İç hukuk yollarının tüketilmesi şartının, başvurunun yapıldığı zamanda göz önüne alınması zorunluluğuna ilişkin prensibe bir istisna yaratarak, Türkiye’deki başvuruçulara yönelik, muhtemel hak ihlallerini telafi etmeyi mümkün kılan bir hukuk yolunun mevcut olacağını varsaydı³⁶. Ancak sonrasında, Komisyon görevine başlasa da etkili bir çözüm yolu oluşturma kriterlerini yerine getirememiştir.

Sonuçta, mevzubahis olan ister Anayasa Mahkemesi ister İnceleme Komisyonu ya da başka bir yargı merci olsun, Türkiye’de hâkim olan hürriyetleri boğucu atmosfer, yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını

³² Basın Açıklaması, Başkan GUIADO RAIMONDI, Strazburg, 25 Ocak 2018.

³³ İHAM, Mercan - Türkiye, 8 Kasım 2016. Bkz.. U. KARAN, “Mercan v. Turkey: Waiting for the Last Word of the Turkish Constitutional Court”, Verfassungsblog, 21 novembre 2016: <https://verfassungsblog.de/mercan-v-turkey-waiting-for-the-last-word-of-the-turkish-constitutional-court/>

³⁴ İHAM, Zihni - Türkiye, 29 Kasım 2016, §16.

³⁵ AYM, 19 Temmuz 2017, Ramazan Korkmaz, 2016/36550; AYM, Temmuz 2017, Sait Orçan, 2016/29085; AYM, 20 Temmuz 2017, Remziye Duman, 2016/25923.

³⁶ İHAM, Köksal – Türkiye, 6 Haziran 2017. bkz. E. TURKUT, “The Köksal case before the Strasbourg Court: a pattern of violations or a mere aberration?”, Strasbourg Observers, 2 août 2017. <https://strasbourgobservers.com/2017/08/02/the-koksal-case-before-the-strasbourg-court-a-pattern-of-violations-or-a-mere-aberration/>

ciddi şekilde baltalamıştır³⁷. Bu durum, tek başına, Strazburg Mahkemesinin tüm iç hukuk yollarının tüketilmesini beklemeden, kararname ile kabul edilen tedbirlerle ilgili başvuruları karara bağlamasında önemli bir argüman teşkil edebilirdi.

B. Esneklik ve ikaz arasında, darbe girişimi sonrası ilk kararlar

20 Mart 2018’de Avrupa Mahkemesi, darbe girişimi sonrasında yaşanan süreçle ilgili birbirine çok yakın vakalara ait ilk iki kararını verdi³⁸. Darbe girişimi sonrasında, FETÖ/PYD terörist organizasyonuna üye olma şüphesiyle, gazeteci olan iki başvuru, Şahin ALPAY ve Mehmet Hasan ALTAN, konutlarında yakalanmış, göz altına alınmış ve ardından tutuklanmışlardı.

ALTAN, özgürlüğüne kavuşmak için birçok başvuruda bulunmuştu. Ocak 2018’de Anayasa Mahkemesi, başvurusunun özgürlük ve güvenlik hakkının, ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü haklarının ihlal edilmiş olduğuna hükmeden bir karar verdi³⁹. Bu karar, kararın gereğinin yapılması amacı ile 13. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesine tebliğ edilmişti⁴⁰. Bunun sonucunda başvurusunun avukatları, müvekkillerinin tahliye edilmesini talep etmişler fakat Ağır Ceza Mahkemesi, Anayasa Mahkemesinin ilgili kararının bir “yetki gaspı” teşkil ettiğini iddia ettiği için çabaları sonuçsuz kalmıştır⁴¹. Başvurucu, 11 Ocak 2018 tarihli bu

³⁷ İHAM, Selahattin Demirtaş – Türkiye (No.2), 20 Kasım 2018, §271.

³⁸ İHAM, Şahin Alpay – Türkiye, 20 Mart 2018, ve İHAM Mehmet Hasan Altan – Türkiye, 20 Mart 2018, JCP G 2018, n° 15, 9 avril 2018, 431, note F. SUDRE; D. KURBAN, “A Love Letter from Strasbourg to the Turkish Constitutional Court”, Vergassungsblog, 27 mars 2018: <https://verfassungsblog.de/a-love-letter-from-strasbourg-to-the-turkish-constitutional-court/>; S. GUROL, “Resuscitating the Turkish Constitutional Court: The Alpay and Altan Judgments”, Strasbourg Observers, 3 avril 2018: <https://strasbourgobservers.com/2018/04/03/resuscitating-the-turkish-constitutional-court-the-ecthrs-alpay-and-altan-judgments>

³⁹ Bkz. T. SİRİN, “Is the Turkish Constitutional Complaint System on the Verge of a Crisis?”, Verfassungsblog, 27 janvier 2018, <https://verfassungsblog.de/is-the-turkish-constitutional-complaint-system-on-the-verge-of-a-crisis/>

⁴⁰ AYM, 11 Ocak 2018, no 2016/16092.

⁴¹ Bkz. M. FRIGO, “The Constitutional Conflict in Turkey: Is There Still an Effective Remedy for Human Rights Violations?”, Opinio Juris, 26 janvier 2018. <http://opiniojuris.org/2018/01/26/the-constitutional-conflict-in-turkey-is-there-still-an-effective-remedy-for-human-rights-violations/>

karara rağmen, hala tutuklu olarak yargılanmasına ilişkin itirazda bulunmak için 1 Şubat 2018 tarihinde yeniden Anayasa Mahkemesi'ne müracaat etmiştir. Bunun yanında, başvuru, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 5., 10. ve 18. maddelerine dayanarak 12 Ocak 2017'de İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

Türkiye'nin, başarısız darbe girişiminden birkaç gün sonra, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne, Sözleşmenin 15. Maddesinde öngörülen "istisna halini" uyguladığını bildirmiş⁴² olması nedeni ile Strazburg Mahkemesi ilk olarak, bu hükmün yürürlüğe girmesi için öngörülen koşulların sağlanıp sağlanmadığını incelemiştir. Avrupa Mahkemesi, hangi hükümlerden sapma gösterileceğine dair bir açıklama bulunmamasına rağmen, Genel Sekretere resmi bildirim yükümlülüğünün yerine getirildiği sonucuna ulaşarak, -sürpriz olmayan bir şekilde- darbe girişiminin Sözleşme bağlamında "*ulusun yaşamını tehdit eden kamusal bir tehlikenin varlığını gündeme getirdiğine*" (§93) karar vermiş ve bunu yaparken de Türk Anayasa Mahkemesinin kararına dayanmıştır. Fakat 15. maddenin uygulanması devletlere açık bir çek vermez; sapma haline ilişkin istisnalar yalnızca "durumun gerektirdiği ölçüde" (Madde 15/1) alınabildiği için Mahkeme, bu çerçevede alınan tedbirlerin gerekli ve orantılı olup olmadığını incelemiştir.

Başvurucunun göz altına alınmasının kanuna uygunluğu ve süresine ilişkin ilk savını iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesi ile reddettikten sonra Mahkeme, tutukluluk hususunu incelemeye geçmiştir. Strazburg yargıcı bu noktada da başvuru tutulmasının keyfi olduğuna ve Anayasa'nın 19/3. maddesini ihlal ettiğine karar veren Türk Anayasa Mahkemesi'nin kararına dayanmıştır. Ancak, "*Anayasa Mahkemesinin açık ve kesin kararına*" (§139) rağmen, Ağır Ceza Mahkemesinin, anayasa yargıcının kararlarının bağlayıcılığını gözetmeksizin başvuru tahliye etmemesi Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlaline yol açmıştır. Başvurucunun tahliye edilmemesi, Avrupa Mahkemesi açısından "*tutuklama ile ilgili davalarda Anayasa Mahkemesi nezdindeki bireysel başvurunun etkinliğine dair ciddi şüpheler*" ortaya çıkarsa bile Avrupa yargıcı şimdilik, Anayasa Mahkemesi önünde özgürlüğünden yoksun bırakılmış olan bireylere sağlanan bireysel başvuru yolunun etkin bir başvuru yolu olduğu konusundaki içtihadını sorgulamayı düşünmemek-

⁴² Notification – JJ8190C Tr./005-192 du 25 juillet 2016.

tedir⁴³. Mahkeme yine de “*özellikle Anayasa Mahkemesinin kararlarının bağlayıcılığı konusunda Ağır Ceza Mahkemeleri başta olmak üzere, ilk derece yargı mercilerinin kararlarındaki ileriye dönük gelişmeleri dikkate alarak*” başvuru yolunun etkililiği sorusunu yeniden inceleme ihtimalini açık tuttuğu uyarısında bulunmuştur (§142).

Strazburg yargıcının, Sözleşme’nin 5/4. maddesi temelinde başvurunun soruşturma dosyasına ulaşmasının imkansızlığına dair yöneltilen sava ilişkin tutumu eleştirilmeye daha da muhtaçtır. Avrupa yargıcı, başvuru soruşturma dosyasına ulaşma imkanından yararlanmamış olsa da Polis, Cumhuriyet savcısı ve Sulh Hukuk Mahkemesi yargıcı tüm süreç boyunca başvurucuya detaylı sorular sorduğu için, başvurunun tutuklanmasına dayanak teşkil eden “*kanıtların içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip olduğu*” kanaatine ulaşmıştır. Bu sebeple, başvurunun kendi dosyasına erişmesinin imkansızlığını haklı çıkaracak herhangi bir şey bulunmamasına rağmen, bu iddiayı, dayanaktan yoksun olduğu gerekçesi ile reddetmiştir.

Başvurunun Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanma süresi hususunu incelerken de Mahkeme, büyük bir esneklik göstermiştir. Süre hususunun mevcut vakanın kendine has koşulları çerçevesinde değerlendirildiğini anımsatan Mahkeme’ye göre, Anayasa Mahkemesinin iş yükü ve “*askeri bir darbe girişimini takiben ilan edilen olağanüstü hâl rejimi çerçevesinde, özgürlük ve güvenlik hakkı ile ifade özgürlüğü ile ilgili yeni ve komplike sorunları gündeme getiren ilk standart vakalardan biri*” olan bu dosyanın çetrefilliği karşısında, on dört ay ve üç günlük bir karar verme süresi aşırı değildir. Bununla birlikte, Avrupa Mahkemesi bir başka ikazda bulunmuştur. Buna göre, mevcut vakadaki sürenin uzunluğu kabul edilebilir olsa bile, bu tespit, mevcut soruna ilişkin anayasa yargıcına “*açık bir çek*” (§166) vermemektedir.

En sonunda, Sözleşme’nin 10. maddesi ile ilgili klasik içtihadını tekrarlayan Mahkeme, Türkiye’nin yüzleşmiş olduğu terör saldırısını göz önüne almış ancak tıpkı Türk Anayasa yargıcısı gibi, başvurunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu karar, tıpkı başvuru ALPAY’la ilgili aynı gün verilen diğer karar gibi büyük bir temkinlilik örneğidir. Strazburg Yargıcısı, Sözleşme’nin 5. maddesinin 3. 4. ve 5. fıkralarına ilişkin savları reddederek,

⁴³ Özellikle bkz. İHAM, Koçintar – Türkiye, 1 Temmuz 2014.

Türkiye açısından bir esneklik göstermiş ve Türkiye'nin yüzleştiği bu istisnai durumu göz önüne almıştır. Strazburg Mahkemesi, Türk Anayasa Mahkemesine olan desteğini gösterse bile, esnekliğin zayıflık anlamına gelmediği gerçeği baki olup, Mahkeme'nin bu temkinli tutumuna bazı uyarılar eşlik etmektedir. Avrupa Yargıcının tutumu, Türkiye'deki gelişmelere, özellikle Anayasa Mahkemesi nezdindeki bireysel başvuru yolunun etkinliğine, ama daha da önemlisi, yeni kurulmuş olan İnceleme Komisyonu önündeki prosedürün etkinliğine göre değişecektir⁴⁴.

Sonuç

Olağanüstü hâl çerçevesinde alınan ve terörizm tehdidine karşı mücadele ile sınırlı olmayan bu tedbirler, yargı bağımsızlığı özelinde erkler ayrılığına gerçek anlamda zarar veren, Türkiye'deki uzun süreli derin bir dönüşümünün göstergesidir. Terörist saldırılarının akabinde, alelacele yapılan bu reformlar, güvenlik ve insan hakları arasındaki kırılgan dengeyi bozma riski taşımaktadır. Bu, yalnızca Türkiye ile sınırlı olmaktan uzaktır; Avrupa ülkeleri de bir bütün olarak bu ince dengeyi muhafaza etmek için dikkatli olmalıdırlar. Nitekim, Avrupa Mahkemesinin de vurguladığı üzere, istisnai bir rejim çerçevesinde bile, “*Sözleşme devletler, alınacak tedbirlerin, tehdit edilen demokratik düzenin korunmasını amaçlamak zorunda olduğunu ve çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülük gibi demokratik bir topluma ait değerlerini korumak için mümkün olan her şeyi yapmaları gerektiğini akılda tutmalıdırlar.*”⁴⁵ Bu ilkeler ışığında, Avrupa Mahkemesinin, sapma rejimini uygulamak zorunda olan tüm Avrupa Devletlerine yönelik katı bir tutum benimsemesi şarttır çünkü terörizmle mücadele Avrupa yargıçları tarafından koruma standartlarının düşürülmesini ve bir “*istisna hali sözleşmesi*”⁴⁶ oluşturulmasını haklı gösteremez.

⁴⁴ Bkz. İHAM, Köksal – Türkiye, 6 Haziran 2017, §29.

⁴⁵ İHAM, Mehmet Hasan Altan – Türkiye, 20 Mart 2018, §210.

⁴⁶ F. SUDRE, “La Cour européenne des droits de l’Homme et la lutte contre le terrorisme”, RDP, 2017, s. 795.

KAYNAKÇA

Makaleler

C. Cerda-Guzman, "La lutte contre le terrorisme en droit constitutionnel étranger: vers un nouvel équilibre entre sécurité et libertés ?", RDLF 2015, n°14.

S. Gaboriau, "Il n'y a plus de justice en Turquie", Délibérée 2017/1, s. 64-71.

İ.Ö. Kaboğlu, "Suppression du régime parlementaire sous l'état d'urgence: Remarques sur la modification constitutionnelle "approuvée" par le référendum du 16 avril 2017", La Revue des droits de l'homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 3 juillet 2017.

I. Ö. Kaboğlu et Ch. Palluel, "L'état d'urgence en Turquie à l'épreuve du droit européen des droits de l'homme", Revue trimestrielle des droits de l'Homme, n°113, janv. 2018.

X. Labbé, "Les juristes turcs, laissés pour compte de la CEDH ?", Gaz. Pal. 27 févr. 2018, s.10.

F. Sudre, "La Cour européenne des droits de l'Homme et la lutte contre le terrorisme", RDP, 2017, s. 795.

Uluslararası Organların Rapor ve Görüşleri

Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, Memorandum on the human rights implications of the measures taken under the state of emergency in Turkey, CommDH(2016)35, 7 octobre 2016.

Commission européenne, Rapport Turquie 2018, 17 avril 2018, SWD(2018) 153 final.

Commission européenne pour la démocratie par le droit, Turquie, Avis sur le cadre juridique régissant les mesures de couvre-feu, Avis n°842/2016, 14 juin 2016.

Commission européenne pour la démocratie par le droit, Avis sur les décrets-lois nos 667-676 édictés dans le cadre de l'état d'urgence après la tentative de coup d'État du 15 juillet 2016, Avis n° 865/2016, 12 décembre 2016.

Commission européenne pour la démocratie par le droit, Avis sur les modifications de la Constitution adoptées par la Grande Assemblée nationale le 21 janvier 2017 et soumises au référendum national le 16 avril 2017, Avis n° 875/2017, 10 mars 2017.

GRECO, Quatrième cycle d'évaluation, Prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs, Rapport de conformité Turquie, GrecoRC4(2017)16.

Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, Report on the impact of the state of emergency on human rights in Turkey, including an update on the South-East, January – December 2017, mars 2018.

Hükümet Dışı Örgütlerin Raporları

Amnesty international, "Turquie: suite au coup d'État, une répression généralisée", 20 juillet 2016.

Amnesty international, "Weathering the storm: Defending human rights in Turkey's climate of fear", 26 avril 2018.

Human Rights Watch, "A Blank check: Turkey's Post-Coup Suspension of Safeguards Against Torture", 25 octobre 2016.

- Arařtırma Makalesi -

**⚡ ETAT D'URGENCE ET VIOLATIONS DES DROITS
DES L'HOMME: QUELLE JUSTICE POUR LES CITOYENS
DE TURQUIE?***

*(STATE OF EMERGENCY AND HUMAN RIGHTS: WHAT KIND OF JUSTICE FOR
THE CITIZENS OF TURKEY?)*

Christelle Palluel**

ABSTRACT

Following the July 2016 military coup attempt, a state of emergency has been proclaimed in Turkey. While the proclamation of this exceptional regime was supposed to prevent the terrorist threat, the measures adopted are far from being necessary and proportionate and lead to massive violations of human rights. In this context, the independence of the judiciary has not been preserved. Turkish citizens seem powerless to challenge violations of their rights because of the lack of effective domestic remedies and the timid approach of the European Court of Human Rights.

Keywords: State of emergency, Rule of Law, Human Rights, Justice, European Court of Human Rights

RESUME

Suite à la tentative de putsch de juillet 2016, l'état d'urgence a été proclamé en Turquie. Si l'instauration de ce régime d'exception était destinée à faire face à la menace terroriste, il apparaît que les mesures adoptées sont loin d'être toutes nécessaires et proportionnelles et portent atteinte, pour nombre d'entre elles, aux droits et libertés des citoyens. Dans ce contexte de reprise en main de la justice, les justiciables

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 25.09.2018 tarihinde Yayinevimize ulařmış olup, 15.04.2019 tarihinde birinci hakem; 21.05.2019 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** Docteure en droit public. Chargée d'enseignement à l'Université Catholique de Lyon, ORCID ID: orcid.org/0000-0001-9437-2179

de Turquie semblent bien démunis pour faire valoir leurs droits au niveau national, et la réponse de la Cour européenne des droits de l'Homme s'avère pour le moins timorée.

Mots-clés: *État d'urgence, État de droit, Droits de l'Homme, Justice, Cour européenne des droits de l'Homme.*

Les attentats meurtriers aux quatre coins de l'Europe, en France, en Allemagne, en Turquie ou encore en Belgique ont conduit, ces dernières années, les pays européens à adopter toute une série de réformes législatives destinées à faire face à la menace terroriste¹. Or, l'équilibre entre sécurité et respect des droits et libertés est très précaire. L'avocat général M. Poires Maduro le soulignait dans ses conclusions prononcées sous l'arrêt Kadi rendu par la Grande Chambre de la Cour de justice de l'Union européenne: “ *en matière de sécurité publique notamment, le processus politique risque d'être trop réactif face à l'urgence des préoccupations populaires, amenant les autorités à dissiper les craintes du plus grand nombre au détriment des droits de quelques-uns. C'est précisément là où les juridictions doivent intervenir, afin de veiller à ce que les nécessités politiques d'aujourd'hui ne deviennent pas les réalités juridiques de demain. Leur responsabilité est de garantir que ce qui peut être opportun d'un point de vue politique à un moment donné est également conforme à la prééminence du droit, sans quoi aucune société démocratique ne peut, à long terme, prospérer véritablement* ”². C'est cette intervention des juridictions dans le contexte particulier de menace terroriste que nous allons illustrer ici à travers la situation de la Turquie.

Si la tentative de coup d'État survenue dans la nuit du 15 au 16 juillet 2016 a marqué un tournant incontestable en ce qui concerne la situation des droits de l'Homme en Turquie, il ne faut pas oublier qu'avant même ce *putsch* avorté, le niveau de respect des droits fondamentaux

¹ Pour une analyse de droit comparé, voy. entre autres C. CERDA-GUZMAN, “ La lutte contre le terrorisme en droit constitutionnel étranger: vers un nouvel équilibre entre sécurité et libertés ? ”, RDLF 2015, n°14.

² CJCE, 3 septembre 2008, Kadi, Al Barakaat Foundation c. Commission et Conseil de l'Union européenne, aff. jointes, C-402/05 et C-415/05, Rec. 2008 I-06351.

dans cet État avait connu au cours des dernières années une très nette dégradation. Ainsi, dès 2013, les manifestations *Gezi Parkı*, tout comme celles qui avaient suivi l'explosion de la mine de Soma l'année suivante, avaient été réprimées très durement³. Une dérive autoritaire se faisait jour avec la “ tentative de reprise en main de l'État et de la justice ”⁴, la fermeture et le rachat de plusieurs médias, ou encore le blocage régulier de différents sites Internet et réseaux sociaux jugés hostiles au parti au pouvoir, le Parti de la justice et du développement (Adalet ve Kalkınma Partisi- AKP). Puis, au début de l'année 2015, la loi sur la sécurité intérieure, accompagnée de la délimitation de zones de sécurité dans le sud-est de la Turquie, a été mise en œuvre, témoignant d'une escalade dans la violence et la répression⁵.

Dans ce contexte déjà fortement attentatoire aux libertés et droits fondamentaux, la tentative de renversement du régime en juillet 2016 a joué un rôle de catalyseur. Le 20 juillet 2016, l'état d'urgence a été décrété, conformément à l'ancien article 120 de la Constitution⁶ et à l'article 3.1.b de la loi sur l'état d'urgence (n°2935), pour une durée initiale de trois mois. Prolongé à plusieurs reprises, et en dernier lieu le 18 avril 2018, l'état d'urgence a finalement été levé le 18 juillet 2018.

Durant deux années, il aura permis au gouvernement, présidé par le Président de la République, d'agir par le biais de décrets-lois (*Kanun Hükmünde Kararname*). Or, si l'objectif affiché était légitime, lutter contre le terrorisme, et en particulier contre l'organisation “ Fethullah/Structure d'État parallèle ” (FETÖ/PDY) désignée comme respon-

³ Il convient de souligner que l'usage disproportionné de la force par la police constitue un problème systémique en Turquie qui avait, bien avant les événements de Gezi Parkı, donné lieu à de multiples condamnations par la Cour européenne des droits de l'Homme, voy. par exemple CourEDH, Abdullah Yaşa et autres c/Turquie, 16 juillet 2013, n° 44827/08 ou encore CourEDH, Ataykaya c/Turquie, 22 juillet 2014, n° 50275/08.

⁴ J. MARCOU, “ Tentative de reprise en main de l'État et de la justice ”, 12 janv. 2014, <https://ovipot.hypotheses.org/9823>; sur la situation de la justice, voy. S. GABORIAU, “ Il n'y a plus de justice en Turquie ”, Délibérée 2017/1, p. 64-71.

⁵ Sur cette question, Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), Turquie, Avis sur le cadre juridique régissant les mesures de couvre-feu, Avis n°842/2016, Strasbourg, 14 juin 2016.

⁶ L'article 120 de la Constitution a été abrogé le 21 janvier 2017.

sable du *putsch*, il apparaît que les mesures adoptées dépassent incontestablement les critères de nécessité et de proportionnalité.

Tant les ONG⁷ que les organisations internationales⁸ s'accordent ainsi à dénoncer une situation hautement préoccupante en matière de respect des droits humains, provoquant des réactions indignées de la part des autorités turques. Le ministère des affaires étrangères a ainsi qualifié le Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme de “*collaborateur d'organisations terroristes*”⁹ suite à la publication de son rapport relatif à l'impact de l'état d'urgence sur les droits de l'Homme en Turquie¹⁰.

Malgré ces dénégations, la situation s'avère effectivement très inquiétante. Ce sont des dizaines de milliers de citoyens de Turquie, journalistes, magistrats, avocats, enseignants, universitaires qui font aujourd'hui l'objet de mesures attentatoires à leurs droits et libertés¹¹: révocation de leurs fonctions, confiscation de leur passeport, privations de liberté arbitraires, poursuites sur le fondement de l'appartenance à une organisation terroriste, pour avoir tout simplement exercé leur métier,

⁷ Voy. entre autres Amnesty international, “*Turquie: suite au coup d'État, une répression généralisée*”, 20 juillet 2016; “*Weathering the storm: Defending human rights in Turkey's climate of fear*”, 26 avril 2018; Human Rights Watch, “*A Blank check: Turkey's Post-Coup Suspension of Safeguards Against Torture*”, 25 octobre 2016.

⁸ Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, Memorandum on the human rights implications of the measures taken under the state of emergency in Turkey, CommDH(2016)35, 7 octobre 2016; Commission européenne pour la démocratie par le droit (“*la Commission de Venise*”), Avis n° 865/2016 sur les décrets-lois nos 667-676 édictés dans le cadre de l'état d'urgence après la tentative de coup d'État du 15 juillet 2016, 12 décembre 2016; HCDH, Report on the impact of the state of emergency on human rights in Turkey, including an update on the South-East, January – December 2017, mars 2018.

⁹ N°79, 20 mars 2018, Communiqué de presse concernant le rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) sur la Turquie, publié le 20 mars 2018.

¹⁰ HCDH, Report on the impact of the state of emergency on human rights in Turkey, including an update on the South-East, January – December 2017, mars 2018.

¹¹ Pour une étude détaillée des droits et libertés remis en cause voy. I. Ö. KABOĞLU et Ch. PALLUEL, “*L'état d'urgence en Turquie à l'épreuve du droit européen des droits de l'homme*”, Revue trimestrielle des droits de l'Homme, n°113, janv. 2018.

adhéré à un syndicat ou signé une pétition¹²... Autre exemple, dernièrement, le Haut-comité électoral a décidé de ne pas délivrer de mandat aux personnes ayant été limogées par décret-loi, bien qu'elles aient été élues aux élections municipales de mars 2019. La liste des droits et libertés auxquels il est portée atteinte n'a eu de cesse de s'allonger, violation de la liberté d'expression¹³, des libertés d'association et de réunion, atteinte à la vie privée et familiale, même les allégations de traitements inhumains et dégradants et de torture sont à nouveau d'actualité¹⁴.

Face à cette situation, les justiciables de Turquie n'ont que peu de possibilités de recours effectif à la justice, le système judiciaire ayant connu une mise au pas autoritaire ces dernières années. Sous pression, plusieurs juridictions nationales se sont déclarées incompétentes pour statuer sur les actes adoptés dans le cadre de l'état d'urgence, et si une commission *ad hoc* a été instaurée, la " Commission d'enquête sur les mesures de l'état d'urgence ", celle-ci est loin de constituer une voie de recours effective (I).

Confrontés à cette absence de voies de recours satisfaisantes en interne, les justiciables de Turquie n'ont d'autre possibilité que de se tour-

¹² La signature de la pétition des universitaires pour la paix (Barış İçin Akademisyenler) a entraîné la révocation de dizaines de milliers d'universitaires, instituteurs et agents publics, qui font aujourd'hui l'objet de poursuites pour liens avec une organisation terroriste. Sur cette question, voy. I. Ö. KABOĞLU, " Le procès d'un parlementaire, spécialiste de droit constitutionnel, constitue une violation manifeste de la constitution turque ", Le droit de la Fontaine: <http://www.ledroitdelafontaine.fr/le-proces-dun-parlementaire-specialiste-de-droit-constitutionnel-constitue-une-violation-manifeste-de-la-constitution-turque-un-texte-dibrahim-kaboglu/>

¹³ Voy. entre autres Y. AKDENİZ et K. ALTIPARMAK, " Turkey: Freedom of Expression in Jeopardy Violations of the Rights of Authors, Publishers and Academics under the State of Emergency ", 28 mars 2018. <https://www.englishpen.org/campaigns/turkey-freedom-of-expression-in-jeopardy/>; Human Rights Watch, " Silencing Turkey's Media: The Government's Deepening Assault on Critical Journalism ", 15 décembre 2016, https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/turkey1216_web.pdf

¹⁴ Commissaire aux droits de l'homme, " Memorandum on the human rights implications of the measures taken under the state of emergency in Turkey ", CommDH(2016)35, Strasbourg, 7 octobre 2016; Human Rights Watch, " Turquie: les décrets relatifs à l'état d'urgence facilitent le recours à la torture ", 25 octobre 2016, https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/turkey1016_web.pdf; Human Rights Watch, " In Custody: Police Torture and Abductions in Turkey ", 12 octobre 2017, https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/turkey1017_web_0.pdf

ner vers les juridictions internationales et, en premier lieu, vers la Cour européenne des droits de l'Homme. C'est dans ce contexte exceptionnel que la Cour de Strasbourg, après avoir déclaré irrecevable la plupart des requêtes qui lui ont été adressées, a rendu ses premiers arrêts sur la question en mars 2018 (II).

I) Au niveau national, un système judiciaire sous pression

Avant même la tentative de *putsch* de juillet 2016, le système judiciaire de la Turquie avait fait l'objet d'une mise au pas musclée de la part du gouvernement (A). Le coup d'État avorté a amplifié le phénomène, ne laissant que peu de possibilités aux justiciables pour faire valoir leurs droits de manière effective (B).

A. Une mise au pas autoritaire de la justice

Si le système judiciaire de la Turquie avait connu des évolutions positives, à partir du début des années 2000¹⁵, dès 2010, à la suite du référendum constitutionnel, la tendance s'est inversée, témoignant d'une volonté de reprise en main de la justice par le gouvernement.

Plusieurs dispositions constitutionnelles et législatives garantissent l'indépendance de la justice¹⁶. Toutefois, tant les réformes que les pratiques adoptées ces dernières années tendent à remettre en cause ce principe fondamental de l'État de droit. Les atteintes sont diverses et touchent à la fois l'organisation du système judiciaire lui-même et les individus qui œuvrent dans ce domaine. Plusieurs réformes sont ainsi venues renforcer le pouvoir de l'exécutif sur le système judiciaire, quand, en parallèle, les procédures judiciaires et disciplinaires contre des magistrats se sont multipliées. Un climat délétère à l'égard de la justice et de ses représentants s'est installé, allant jusqu'à la remise en cause de décisions de justice par des membres du gouvernement¹⁷.

¹⁵ Voy. dans ce sens les différents rapports annuels de la Commission européenne sur les progrès de la Turquie sur la voie de l'adhésion à l'Union européenne.

¹⁶ Articles 9 et 138 et suivants de la Constitution.

¹⁷ R. T. Erdoğan avait par exemple déclaré ne pas accepter et ne pas respecter la décision de la Cour constitutionnelle qui avait jugé inconstitutionnelle l'arrestation de deux journalistes, Can Dundar et Erdem Gül.

Quelques jours avant la tentative de coup d'État, le 1^{er} juillet 2016, le parlement votait une série d'amendements visant à modifier la composition de la Cour de cassation et du Conseil d'État et, dans le même temps, à limiter la durée des fonctions des magistrats dans un même poste à douze ans, portant ainsi atteinte au principe d'inamovibilité des juges. A la suite du *putsch* avorté, les ingérences du pouvoir exécutif dans le fonctionnement d'une justice déjà fortement affaiblie se sont encore accrues. Dans la semaine qui a suivi la tentative de coup d'État, ce sont 3 508 juges et procureurs qui ont été suspendus, 2 386 qui ont été placés en détention. Les révocations et privations de liberté ont continué les semaines suivantes, affectant 30% de la magistrature¹⁸ et entraînant ainsi un véritable remaniement de l'appareil judiciaire.

De plus, ces révocations ont inévitablement des répercussions sur les magistrats toujours en poste ou fraîchement nommés. En effet, *“ elles risquent de provoquer un "effet dissuasif" chez les autres juges qui pourraient alors se montrer réticents à l'idée d'abroger des mesures adoptées en vertu des décrets-lois d'urgence, de crainte de faire eux-mêmes l'objet d'un traitement analogue. Par conséquent, ces mesures pourraient avoir un effet néfaste sur l'indépendance de la magistrature assise et sur l'effectivité de la séparation des pouvoirs au sein de l'État”*¹⁹.

Les décrets-lois promulgués dans le cadre de l'état d'urgence ont également considérablement porté atteinte aux droits de la défense. Sans viser l'exhaustivité, on soulignera que la durée de la garde à vue avait été portée à trente jours²⁰, quand celle de la détention au secret était allongée à cinq jours. Les entretiens entre une personne détenue et son avocat peuvent être enregistrées et les documents qu'ils échangent saisis, la possibilité pour l'avocat de la défense d'examiner le contenu du dossier ou d'en faire des copies peut être restreinte sur décision du Procureur... La suspicion à l'égard des avocats, qui sont assimilés à la cause de leur client, est une constante. Ces derniers sont soumis à des pressions

¹⁸ Commission européenne, Rapport Turquie 2018, 17 avril 2018, SWD(2018) 153 final.

¹⁹ Commission européenne pour la démocratie par le droit (“ la Commission de Venise “), Avis n° 865/2016 sur les décrets-lois nos 667-676 édictés dans le cadre de l'état d'urgence après la tentative de coup d'État du 15 juillet 2016, 12 décembre 2016, §148.

²⁰ Un nouveau décret-loi, du 23 janvier 2017, a ramené la durée maximum de la garde à vue à 7 jours, le Procureur pouvant la prolonger de sept jours supplémentaires dans certaines circonstances.

et menaces dans l'exercice de leur profession et environ 1 500 avocats font actuellement l'objet de procédures judiciaires et, pour certains d'entre eux, de placements en détention.

Dans ce contexte d'état d'urgence, la réforme constitutionnelle adoptée par référendum le 16 avril 2017, a permis de renforcer encore un peu plus l'emprise du Président de la République sur la justice²¹. Cette réforme prévoit que le Président nomme douze des quinze membres de la Cour constitutionnelle et quatre des treize membres du Conseil supérieur de la magistrature (HSYK devenu lors de cette réforme Conseil de la magistrature- HSK), le ministre de la Justice et son vice-ministre étant, quant à eux, membres de droit du HSK. Tant la Commission de Venise que le GRECO²² (Groupe d'États contre la corruption) ont mis en garde contre les risques de cette réforme.

Dans ce contexte de mise au pas de la justice, les citoyens de Turquie n'ont que peu de possibilités de faire reconnaître de manière effective les atteintes massives à leurs droits et libertés.

B. Une absence de voies de recours effectives

On notera tout d'abord qu'aucun contrôle juridictionnel ne s'exerce sur l'acte déclarant l'état d'urgence. Ensuite, en ce qui concerne les nombreux décrets-lois adoptés par le gouvernement, la Cour constitutionnelle, par quatre arrêts des 12 octobre et 2 novembre 2016²³, a aban-

²¹ On soulignera tous les doutes qui peuvent être émis sur la tenue d'un référendum constitutionnel sous état d'urgence.

²² GRECO, Quatrième cycle d'évaluation, Prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs, Rapport de conformité Turquie, Adopté par le GRECO lors de sa 77^{ème} Réunion Plénière (Strasbourg, 16-18 octobre 2017), GrecoRC4(2017)16; Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), Avis sur les modifications de la Constitution adoptées par la Grande Assemblée nationale le 21 janvier 2017 et soumises au référendum national le 16 avril 2017, adopté par la Commission de Venise à sa 110^e session plénière (Venise, 10-11 mars 2017), Avis n° 875/2017, CDL-AD(2017)005-f.

²³ Arrêts du 12 octobre (concernant les décrets-lois n° 668 et 669) et du 2 novembre 2016 (décrets-lois n° 670 et 671): AYM, 12 octobre 2016, E.2016/166, K.2016/159, R.G. 4 novembre 2016-29879; AYM, 12 octobre 2016, E.2016/167, K.2016/160, R.G. 4 novembre 2016-29879; AYM, 2 novembre 2016, E.2016/171, 2016/174, R.G. 8 novembre 2016-29882 et AYM, 2 novembre 2016, E.2016/172, K.2016/165, R.G. 8 novembre 2016-29882.

donné sa jurisprudence antérieure²⁴, et s'est déclarée incompétente pour les examiner, renvoyant au contrôle effectué par le pouvoir législatif, la Grande Assemblée nationale de Turquie, sur ces décrets-lois. Si l'article 121 de la Constitution prévoit en effet que les décrets-lois publiés au Journal officiel sont " *soumis le jour même à l'approbation de la Grande Assemblée nationale de Turquie* ", dans la pratique cette disposition n'a pas été appliquée.

S'agissant des requêtes individuelles, il faut distinguer les affaires qui concernent des mesures relevant de dispositions préexistant à l'état d'urgence, tel qu'un placement en détention en vertu du Code de procédure pénale, des mesures adoptées sur la base des décrets-lois, à l'instar de la plupart des révocations de fonctionnaires. Pour le premier type d'affaires, le contrôle de la Cour constitutionnelle, dans le cadre du recours individuel introduit en 2010, continue à s'exercer²⁵. Par contre, en ce qui concerne les mesures individuelles découlant de décrets-lois, la Cour constitutionnelle n'exerce pas son contrôle²⁶. Le Conseil d'État s'est également déclaré incompétent pour statuer sur les recours individuels, renvoyant sur les tribunaux administratifs²⁷.

Suivant les recommandations émises par différentes instances européennes, la Turquie a décidé d'instaurer une commission *ad hoc* chargée d'examiner ces contestations individuelles²⁸. Après une mise en place laborieuse, la " Commission d'enquête sur les mesures de l'état d'urgence " ²⁹, qui est un organe administratif et non judiciaire, a rendu ses premières décisions fin décembre 2017. Au 15 mars 2019, la Commission avait été saisie de 126 000 requêtes environ³⁰. A la même date,

²⁴ AYM, 10 janvier 1991, E.1990/25, K.1991/11; AYM, 3 juillet 1991, E.1991/6, K.1991/20; AYM, 22 mai, E.2003/28, K.2003/42.

²⁵ Il convient néanmoins de souligner que le nombre de requêtes très élevé ne permet pas au juge constitutionnel de se prononcer dans de brefs délais.

²⁶ AYM, 19 juillet 2017, Ramazan Korkmaz, 2016/36550; AYM, 19 juillet 2017, Sait Orçan, 2016/29085; AYM, 20 juillet 2017, Remziye Duman, 2016/25923.

²⁷ Danıştay Beşinci Daire, E. 2016/8196, K.2016/4066, 4 octobre 2016.

²⁸ Commission européenne pour la démocratie par le droit (" la Commission de Venise "), Avis n° 865/2016 sur les décrets-lois nos 667-676 édictés dans le cadre de l'état d'urgence après la tentative de coup d'État du 15 juillet 2016, §§ 220 et s.

²⁹ Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu.

³⁰ Pour les chiffres, voy. le site internet de la Commission: <https://ohalkomisyonu.tccb.gov.tr/duyurular>

quelques 63 000 décisions avaient été rendues, 4 750 d'entre elles seulement faisant droit aux requérants ...

Le fonctionnement de la Commission est fortement décrié, plusieurs éléments posant en effet fortement question. Premièrement, la composition de la Commission n'est pas satisfaisante puisque ses sept membres sont nommés par le Président et les ministères et institutions qui sont eux-mêmes à l'origine de l'adoption des décrets-lois portant révocation de fonctionnaires ou encore fermeture de médias ou d'autres structures. La question de l'indépendance et de l'impartialité de la Commission ne peut donc que se poser. Dans le même sens, les membres de la Commission bénéficient de garanties insuffisantes, par exemple au regard du principe d'inamovibilité. Ainsi, selon l'article 4-1 (e) du décret-loi n°685, un membre de la Commission peut être démis de ses fonctions si une enquête administrative est lancée à son encontre ou si l'autorisation est donnée par le Premier ministre d'en lancer une en raison de liens supposés avec une organisation terroriste.

Deuxièmement, en ce qui concerne les modalités d'examen des affaires devant la Commission, il s'agit uniquement d'une procédure écrite, sur dossier. Ainsi en l'absence de procédure contradictoire, les droits de la défense sont fortement remis en cause et ce, d'autant plus que les décrets-lois portant révocation de la fonction publique ou fermeture d'une structure n'étaient pas motivés. Les justiciables doivent donc introduire leur recours sans savoir précisément ce qui leur est reproché et n'ont pas la possibilité ensuite de se défendre lors d'une audience devant la Commission.

Troisièmement, le champ de compétence de la Commission est strictement circonscrit. Il s'agit d'examiner les recours portant sur la révocation de fonctionnaires, l'annulation de bourses d'étude ou encore la fermeture de certaines structures à l'instar de syndicats ou d'associations. Mais, les justiciables ne peuvent nullement y faire valoir toutes les atteintes aux droits et libertés fondamentaux qui ont entouré ces mesures³¹: atteinte au droit au respect à la vie privée et familiale, violation de la liberté d'aller et venir, de la liberté d'association et de réunion, privation de liberté arbitraire...

³¹ Voy. X. LABBÉE, " Les juristes tures, laissés pour compte de la CEDH ? ", Gaz. Pal. 27 févr. 2018, p.10.

Quatrièmement, un problème se pose en ce qui concerne les pouvoirs de la Commission et la motivation de ses décisions. Tout d'abord, la motivation des décisions est stéréotypée et ne comporte généralement pas les éléments de preuve qui ont permis à la Commission de rejeter le recours. Ensuite, pour qu'on puisse parler d'une réparation satisfaisante pour le requérant, la Commission devrait pouvoir adopter des décisions permettant de revenir à la situation préexistante à l'adoption de la mesure litigieuse (*restitutio in integrum*). Si cela s'avère impossible, la Commission devrait disposer des moyens d'accorder une juste compensation, faisant en sorte, à tout le moins, que la violation des droits de la victime cesse et que l'ensemble des préjudices subis soient réparés. Or, en l'espèce, il n'en est rien. Avant un amendement du 25 juillet 2018, l'article 10 du décret-loi n°685 prévoyait ainsi, qu'en cas d'annulation d'une révocation de la fonction publique, l'intéressé devait être réintégré mais dans une autre institution que celle dans laquelle il exerçait ses fonctions. Si l'article 10 a été modifié, rien n'a été prévu pour les justiciables ayant fait l'objet d'une réintégration avant l'adoption de cet amendement. De plus, toutes les restrictions à la réintégration dans l'institution d'origine n'ont pas été levées, les universitaires par exemple doivent être affectés dans une autre université. Dans le même ordre d'idée, les fonctionnaires de l'armée ou des forces de l'ordre ne sont pas forcément réintégrés à leur ancien poste mais peuvent l'être dans des centres de recherche.

Enfin, cinquièmement, la possibilité de recours contre les décisions de la Commission n'est pas satisfaisante non plus. Tout d'abord, le défaut de motivation des décisions souligné précédemment emporte des conséquences importantes au niveau de l'introduction d'un appel devant un des quatre tribunaux administratifs d'Ankara habilités à recevoir ces recours. Les requérants ne disposant ni d'informations suffisantes dans le décret-loi ni d'une décision de la Commission dûment motivée, ils ne possèdent pas d'éléments leur permettant de construire une défense adéquate. Ensuite, au vu du nombre de décisions de rejet prononcées par la Commission, il est évident que les tribunaux administratifs mettront des années à faire face au flux de recours dont ils sont saisis, ne permettant pas aux justiciables d'obtenir une décision dans un délai raisonnable.

La Commission d'enquête sur les mesures de l'état d'urgence est donc bien loin de correspondre aux critères énoncés tant par le droit international qu'euro-péen dans ce domaine et ne représente aucunement

une voie de recours effective pour les justiciables de Turquie visés par un décret-loi. De plus, au-delà de toutes les critiques qui peuvent être émises, l'action de la Commission ne peut que se heurter à un obstacle majeur: sa mission est d'autant plus délicate qu'elle ne dispose pour le moment d'aucun arrêt de la Cour constitutionnelle ou de la Cour de Strasbourg relatif à des mesures découlant de décrets-lois sur lequel s'appuyer.

II) Au niveau international, l'attitude empreinte de retenue de la Cour européenne des droits de l'Homme

Suite à plusieurs décisions d'irrecevabilité critiquables (A), la Cour de Strasbourg a rendu fin mars 2018, ses deux premiers arrêts sur des affaires post-tentative de coup d'État (B).

A. Des décisions d'irrecevabilité critiquables³²

Soulignant l'importance du principe de subsidiarité du mécanisme européen de protection des droits de l'Homme, le Président RAIMONDI, lors de l'audience solennelle de rentrée de la Cour de Strasbourg en janvier 2018, indiquait que ce sont “ *plus de 27 000 requêtes directement liées aux mesures prises à la suite de la tentative de coup d'État en Turquie* ” qui ont été rejetées pour non épuisement des voies de recours internes³³. Or, ces décisions d'irrecevabilité apparaissent très discutables.

Dans un premier temps, la Cour européenne s'est fondée sur le fait qu'il existe un recours individuel devant la Cour constitutionnelle de Turquie susceptible d'apporter un redressement approprié³⁴. Or, comme

³² Pour une étude détaillée de ces différentes décisions d'irrecevabilité, voy. I. Ö. KABOĞLU et Ch. PALLUEL, “ L'état d'urgence en Turquie à l'épreuve du droit européen des droits de l'homme ”, *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, n°113, janv. 2018. <https://journals.openedition.org/revdh/3168>; M. O'BOYLE, “ Can the ECtHR provide an effective remedy following the coup d'état and declaration of emergency in Turkey? ”, *EJIL: Talk!*, 19 mars 2018. www.ejiltalk.org/can-the-ecthr-provide-an-effective-remedy-following-the-coup-detat-and-declaration-of-emergency-in-turkey/

³³ Conférence de presse, Président GUIDO RAIMONDI, Strasbourg, 25 janvier 2018.

³⁴ CourEDH, décision Mercan c/Turquie, 8 novembre 2016. Voy. U. KARAN, “ Mercan v. Turkey: Waiting for the Last Word of the Turkish Constitutional Court ”, *Verfassungsblog*, 21 novembre 2016: <https://verfassungsblog.de/mercan-v-turkey-waiting-for-the-last-word-of-the-turkish-constitutional-court/>

le juge strasbourgeois le relevait lui-même “ [à] la suite des évènements du 15 juillet 2016, plus de 45 000 requêtes individuelles ont été introduites devant la Cour constitutionnelle. A ce jour, cette dernière ne s’est pas encore prononcée sur la question de savoir si elle est compétente pour examiner les mesures prises par les décrets-lois affectant les justiciables ”³⁵. Or, la question a été éclaircie depuis, nous l’avons souligné précédemment, la Cour constitutionnelle n’exerce pas son contrôle sur les mesures individuelles découlant de décrets-lois³⁶.

Dans un second temps, la Cour de Strasbourg a évoqué la perspective de création de la nouvelle Commission d’enquête *ad hoc* pour déclarer des requêtes irrecevables et ce, alors même que cette instance n’était pas encore mise en place. En effet, faisant une exception au principe selon lequel l’obligation d’épuisement des voies de recours doit être appréciée au moment de l’introduction de la requête, la Cour a estimé que les justiciables de Turquie disposaient d’une voie de recours permettant de remédier aux violations alléguées³⁷. Depuis, la Commission est entrée en fonction mais, comme évoqué, cette dernière ne remplit nullement les critères pour constituer une voie de recours effective.

Enfin, qu’il s’agisse de la Cour constitutionnelle, de la Commission d’enquête ou de toute autre juridiction, le contexte liberticide qui règne en Turquie a très fortement porté atteinte à l’indépendance et l’impartialité de la justice³⁸. Ce contexte, à lui seul, pourrait constituer un argument de poids pour que la Cour de Strasbourg décide de se prononcer sur des affaires relatives à des mesures adoptées par décret-loi sans attendre l’épuisement de toutes les voies de recours internes.

³⁵ CourEDH, décision Zihni c/Turquie, 29 novembre 2016, §16.

³⁶ AYM, 19 juillet 2017, Ramazan Korkmaz, 2016/36550; AYM, 19 juillet 2017, Sait Orçan, 2016/29085; AYM, 20 juillet 2017, Remziye Duman, 2016/25923.

³⁷ CourEDH, décision Köksal c/Turquie, 6 juin 2017. Voy. E. TURKUT, “ The Köksal case before the Strasbourg Court: a pattern of violations or a mere aberration? ”, Strasbourg Observers, 2 août 2017. <https://strasbourgothers.com/2017/08/02/the-koksal-case-before-the-strasbourg-court-a-pattern-of-violations-or-a-mere-aberration/>

³⁸ CourEDH, Selahattin Demirtaş c/Turquie (no 2), 20 novembre 2018, §271.

B. Les premiers arrêts post-tentative de coup d'État, entre souplesse et mise en garde

Le 20 mars 2018, la Cour européenne a rendu ses deux premiers arrêts portant sur des affaires post-tentative de coup d'État dans des espèces dont les faits sont très proches³⁹. Suite au *putsch* avorté, les deux requérants, messieurs ŞAHİN ALPAY et MEHMET HASAN ALTAN, journalistes soupçonnés d'appartenance à l'organisation terroriste FETÖ/PDY, furent arrêtés à leur domicile et placés en garde à vue puis en détention provisoire.

Monsieur ALTAN forma plusieurs recours pour demander sa libération. En janvier 2018, la Cour constitutionnelle rendit un arrêt, par lequel elle jugea qu'il y avait eu violation du droit à la liberté et à la sûreté du requérant et violation de la liberté d'expression et de la presse⁴⁰. Elle décida de notifier son arrêt à la 13^{ème} cour d'assises d'Istanbul pour que celle-ci fasse " le nécessaire " ⁴¹. Les avocats du requérant demandèrent donc la remise en liberté de leur client, mais leurs différentes tentatives s'avèrent vaines, la cour d'assises estimant que l'arrêt de la Cour constitutionnelle constituait une " usurpation de pouvoir " ⁴². Le 1^{er} février 2018, le requérant saisit donc à nouveau la Cour constitutionnelle pour se plaindre de son maintien en détention provisoire malgré l'arrêt du 11 janvier 2018. En parallèle, la Cour européenne des droits de l'Homme

³⁹ CourEDH, Şahin Alpay c/Turquie, 20 mars 2018, et CourEDH, Mehmet Hasan Altan c/Turquie, 20 mars 2018, JCP G 2018, n° 15, 9 avril 2018, 431, note F. SUDRE; D. KURBAN, " A Love Letter from Strasbourg to the Turkish Constitutional Court ", Vergassungsblog, 27 mars 2018: <https://verfassungsblog.de/a-love-letter-from-strasbourg-to-the-turkish-constitutional-court/>; S. GUROL, " Resuscitating the Turkish Constitutional Court: The Alpay and Altan Judgments ", Strasbourg Observers, 3 avril 2018: <https://strasbourgobservers.com/2018/04/03/resuscitating-the-turkish-constitutional-court-the-ecthrs-alpay-and-altan-judgments>

⁴⁰ Voy. T. SİRİN, " Is the Turkish Constitutional Complaint System on the Verge of a Crisis ? ", Vergassungsblog, 27 janvier 2018, <https://verfassungsblog.de/is-the-turkish-constitutional-complaint-system-on-the-verge-of-a-crisis/>

⁴¹ AYM, 11 janvier 2018, no 2016/16092.

⁴² Voy. M. FRIGO, " The Constitutional Conflict in Turkey: Is There Still an Effective Remedy for Human Rights Violations ? ", Opinio Juris, 26 janvier 2018. <http://opiniojuris.org/2018/01/26/the-constitutional-conflict-in-turkey-is-there-still-an-effective-remedy-for-human-rights-violations/>

avait été saisie le 12 janvier 2017 sur le fondement des articles 5, 10 et 18 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

La Turquie ayant informé le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de la mise en œuvre de la dérogation prévue à l'article 15 de la Convention quelques jours après le *putsch* avorté⁴³, la Cour de Strasbourg a, tout d'abord, examiné si les conditions prévues pour la mise en œuvre de cette disposition étaient réunies. Estimant que l'obligation formelle de notification au Secrétaire Général avait bien été respectée, même en l'absence de précision relative aux articles auxquels il est dérogé, la Cour européenne s'en remet ensuite à l'analyse de la Cour constitutionnelle turque pour conclure - sans surprise - que la tentative de coup d'État “ *a révélé l'existence d'un "danger public menaçant la vie de la nation" au sens de la Convention* ” (§93). L'application de l'article 15 ne donnant pas un blanc-seing aux États, la Cour s'attache ensuite à examiner si les mesures adoptées dans ce cadre sont nécessaires et proportionnées, les mesures dérogatoires ne devant être adoptées que dans “ *la stricte mesure où la situation l'exige* ” (art. 15§1).

Après avoir écarté un premier grief tiré de la régularité et de la durée de la garde à vue du requérant faute d'épuisement des voies de recours internes, la Cour examine la question de son placement et maintien en détention provisoire. Là encore, le juge strasbourgeois se réfère à l'analyse de la Cour constitutionnelle turque qui a jugé la détention arbitraire, en violation de l'article 19§3 de la Constitution. Toutefois, malgré cet “ *arrêt clair et non-ambigu de la Cour constitutionnelle* ” (§139), la cour d'assises, au mépris de la force contraignante des décisions du juge constitutionnel, a refusé de libérer le requérant, emportant ainsi violation de l'article 5§1 de la Convention. Si ce refus de libération crée pour la Cour européenne “ *des doutes sérieux quant à l'effectivité de la voie de recours individuel devant la Cour constitutionnelle dans les affaires relative à la détention provisoire* ”, il n'en demeure pas moins que, pour le moment, le juge européen n'y voit pas matière à remettre en cause sa jurisprudence selon laquelle le recours individuel devant la Cour constitutionnelle ouvert aux personnes privées de liberté est un recours effectif⁴⁴. La Cour procède néanmoins à une mise en garde in-

⁴³ Notification – JJ8190C Tr./005-192 du 25 juillet 2016.

⁴⁴ Voy. notamment CourEDH, Koçintar c/Turquie, 1^{er} juillet 2014.

diquant qu'elle se réserve la possibilité d'étudier à nouveau la question de l'effectivité de cette voie de recours " *en tenant compte notamment des développements éventuels dans la jurisprudence des tribunaux de première instance, notamment des cours d'assises, au sujet de l'autorité des arrêts de la Cour constitutionnelle* " (§142).

La position du juge strasbourgeois est plus critiquable en ce qui concerne le grief tiré de l'impossibilité d'accéder au dossier d'enquête sur le fondement de l'article 5§4 de la Convention. La police, le procureur de la République et le juge de paix ayant posé des questions détaillées au requérant tout au long de la procédure, la Cour européenne estime que, quand bien même ce dernier n'a pas bénéficié d'un droit d'accès au dossier d'enquête, il a eu " *une connaissance suffisante de la teneur des éléments de preuve* " ayant servi de base à son placement en détention. Le juge rejette donc ce grief comme étant mal fondé alors même que rien ne semble pourtant justifier l'impossibilité dans laquelle le requérant a été placé d'accéder à son dossier.

De même, examinant ensuite le délai dans lequel la Cour constitutionnelle s'est prononcée, le juge fait preuve d'une grande souplesse. Rappelant que le délai s'apprécie à la lumière des circonstances de l'espèce, la Cour estime qu'au vu de la charge de travail de la Cour constitutionnelle et de la complexité du dossier qui était " *une des premières affaires types qui soulevaient des questions nouvelles et compliquées concernant le droit à la liberté et à la sûreté et la liberté d'expression suite à la tentative de coup d'État militaire sous le régime d'état d'urgence* ", un délai de quatorze mois et trois jours pour statuer n'est pas excessif. La Cour européenne procède néanmoins à une nouvelle mise en garde: si le délai se justifie en l'espèce, il ne s'agit pas de donner " *carte blanche* " (§166) au juge constitutionnel sur cette question.

Enfin, réitérant sa jurisprudence classique en ce qui concerne l'article 10 de la Convention, la Cour prend en compte la menace terroriste à laquelle la Turquie doit faire face, mais conclut, à l'instar du juge constitutionnel turc, à une atteinte à la liberté d'expression du requérant.

Cet arrêt, tout comme celui rendu le même jour concernant Monsieur ALPAY, est empreint d'une grande retenue. Rejetant les griefs tirés de l'article 5, §3, §4 et §5, le juge strasbourgeois fait preuve de souplesse à l'égard de la Turquie et prend en compte la situation exceptionnelle traversée par cet État. Si la Cour de Strasbourg affiche son soutien à la

Cour constitutionnelle de Turquie, il n'en demeure pas moins que souplesse ne veut pas dire faiblesse, si bien que l'attitude de retenue de la Cour s'accompagne de plusieurs mises en garde. La position du juge européen pourrait ainsi être amenée à évoluer selon les développements en Turquie, notamment eu égard à l'effectivité du recours individuel devant la Cour constitutionnelle, mais également à l'effectivité de la procédure ouverte devant la nouvelle Commission d'enquête⁴⁵.

Conclusion

Loin de se cantonner à la lutte contre la menace terroriste, les mesures adoptées dans le cadre de l'état d'urgence témoignent d'une transformation profonde de la Turquie sur le long terme avec une véritable remise en cause de la séparation des pouvoirs au détriment de l'indépendance de la justice. Les réformes élaborées dans l'urgence suite à des attaques terroristes portent en germe le risque de nuire au fragile équilibre entre sécurité et respect des droits fondamentaux. Ce constat est loin de se limiter à la Turquie et les États européens dans leur ensemble doivent être vigilants pour conserver cette subtile balance. Car, comme le rappelle la Cour européenne, même dans le cadre d'un régime d'exception, *“ les États contractants doivent garder à l'esprit que les mesures à prendre doivent viser la défense de l'ordre démocratique menacé et ils doivent tout faire pour protéger les valeurs d'une société démocratique, comme le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture ”*⁴⁶. Forte de ces principes, il est impératif que la Cour européenne adopte une position ferme à l'égard de tout État européen amené à mettre en œuvre des mesures dérogatoires, car la lutte contre le terrorisme ne saurait justifier un abaissement des standards de protection de la part du juge européen et la mise en place d'une *“ conventionalité d'exception ”*⁴⁷.

⁴⁵ Voy. CourEDH, décision Köksal c.Turquie, 6 juin 2017, §29.

⁴⁶ CourEDH, Mehmet Hasan Altan c/Turquie, 20 mars 2018, §210.

⁴⁷ F. SUDRE, “ La Cour européenne des droits de l'Homme et la lutte contre le terrorisme ”, RDP, 2017, p. 795.

BIBLIOGRAPHIE**Articles de revue**

C. Cerda-Guzman, “ La lutte contre le terrorisme en droit constitutionnel étranger: vers un nouvel équilibre entre sécurité et libertés ? ”, RDLF 2015, n°14.

S. Gaboriau, “ Il n’y a plus de justice en Turquie ”, Délibérée 2017/1, p. 64-71.

İ.Ö. Kaboğlu, “ Suppression du régime parlementaire sous l’état d’urgence: Remarques sur la modification constitutionnelle “approuvée” par le référendum du 16 avril 2017 ”, La Revue des droits de l’homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 3 juillet 2017.

I. Ö. Kaboğlu et Ch. Palluel, “ L’état d’urgence en Turquie à l’épreuve du droit européen des droits de l’homme ”, Revue trimestrielle des droits de l’Homme, n°113, janv. 2018.

X. Labbé, “ Les juristes turcs, laissés pour compte de la CEDH ? ”, Gaz. Pal. 27 févr. 2018, p.10.

F. Sudre, “ La Cour européenne des droits de l’Homme et la lutte contre le terrorisme ”, RDP, 2017, p. 795.

Documents d’organisations internationales et européennes

Commissaire aux Droits de l’Homme du Conseil de l’Europe, Memorandum on the human rights implications of the measures taken under the state of emergency in Turkey, CommDH(2016)35, 7 octobre 2016.

Commission européenne, Rapport Turquie 2018, 17 avril 2018, SWD(2018) 153 final.

Commission européenne pour la démocratie par le droit, Turquie, Avis sur le cadre juridique régissant les mesures de couvre-feu, Avis n°842/2016, 14 juin 2016.

Commission européenne pour la démocratie par le droit, Avis sur les décrets-lois nos 667-676 édictés dans le cadre de l’état d’urgence après la tentative de coup d’État du 15 juillet 2016, Avis n° 865/2016, 12 décembre 2016.

Commission européenne pour la démocratie par le droit, Avis sur les modifications de la Constitution adoptées par la Grande Assemblée nationale le 21 janvier 2017 et soumises au référendum national le 16 avril 2017, Avis n° 875/2017, 10 mars 2017.

GRECO, Quatrième cycle d'évaluation, Prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs, Rapport de conformité Turquie, GrecoRC4(2017)16.

Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, Report on the impact of the state of emergency on human rights in Turkey, including an update on the South-East, January – December 2017, mars 2018.

Documents d'organisations non gouvernementales

Amnesty international, "Turquie: suite au coup d'État, une répression généralisée", 20 juillet 2016.

Amnesty international, "Weathering the storm: Defending human rights in Turkey's climate of fear", 26 avril 2018.

Human Rights Watch, "A Blank check: Turkey's Post-Coup Suspension of Safeguards Against Torture", 25 octobre 2016.