

ANAYASAYI YENİLEME USULÜ*
(*PROCEDURE FOR RENEWING THE CONSTITUTION*)

Doç. Dr./Assoc. Prof. Dr. Eric Sales
MCF, HDR
Montpellier I ve Galatasaray Üniversiteleri

ÖZET

Mevcut önerilere baktığımızda, genel olarak anayasayı yenilemek için iki yol görülmektedir. Şimdiki meclisin kurucu meclise dönüşmesini öngören ilk yol, anayasa hukukun temel ilkeleri açısından tartışılabilir. Günümüzün cumhuriyetçi kurumlarının sürdürülmesine ek olarak, işlevi yeni anayasa metni yazmak olan kurucu bir meclisin oluşturulmasını talep eden ikinci yol ise, uygulama biçimi açısından incelenebilir.

Anahtar Kelimeler: Anayasayı yenileme usullü, Asli kurucu iktidar, Tâli kurucu iktidar, Değiştirilemez maddeler

ABSTRACT

Among the existing proposals in Turkey, it is possible to identify two avenues to make the total change of the Constitution in normal times. The first is highly questionable on the ground of general principles of constitutional law as it lies in the transformation the Parliament in constituent power. The second, interesting and original, deserves to be assessed with regard to modalities of implementation to the extent that it offers, next to the existing maintenance of republican institutions, the creation of a National Constituent Assembly which the load would be draft the new constitution.

* Bu tebliğ, 28 ve 29 Nisan 2011 tarihinde Marmara Üniversitesinin düzenlediği “Anayasayı yenileme ” konulu yuvarlak masa toplantısında sunulmuştur. Bu metnin Türkçe’ye çevirisi Nesrin Yılmaz ve Burak Çelik’in değerli yardımları sayesinde gerçekleştirilmiştir. Kendilerine en içten teşekkürlerimi sunarım.

Keywords : *constitutional procedure, original constituent power, derived constituent power, inviolable principles.*

1982’de kabul edildiğinden beri, Türkiye Cumhuriyeti anayasası sık sık tartışılmıştır. 1980 darbesi sonucu, kapatılan o zamanki partiler, bu anayasayı pek benimsememişlerdir. 1961 Anayasasını yürürlükten kaldırdıktan sonra, Millî Güvenlik Konseyi, yeni bir anayasa metni hazırlamakla görevlendirdiği ve üyelerini kendisinin atadığı Danışma Meclisini kurmuştur. Millî Güvenlik Konseyi’nin son düzeltmeleriyle, metin halk oylamasına sunulmuştur. Halkoylamasında Anayasanın kabulüyle birlikte, aynı zamanda, Kenan Evren Cumhurbaşkanı, MGK’nın diğer dört asker üyesi de Cumhurbaşkanlığı Konseyi üyesi yapılarak, sistemin içine anayasal bir biçimde yerleştirilmiştir. Çok sayıda yapılan değişikliklere rağmen, metinde var olan otoriter felsefe, kuruluşlar arası dengesizlik ve işlevler çatışması¹ yeterince silinememiş ve Türkiye toplumunun özdeşleşmek istediği “anayasal ayna” oluşturulamamıştır. Bu nedenle, anayasayı yenileme fikrinin 2011 yazında düzenlenen milletvekili seçimleri sırasında gündeme gelmesine şaşırılmamalıdır.

1990’lı yıllardan bu güne kadar² anayasal metnin tümünün yeniden yazılmasına dair önerilerin de ortaya koyduğu gibi, 1982 Anayasasının yenilenmesi hakkında geniş bir uzlaşma olduğu izlenimi uyanmaktadır. Herkesin bildiği gibi, iktidardaki parti askeri anayasanın yerine sivil bir anayasa için çağrıda bulunmaktadır; sivil toplum – değişik kuruluşların aracılığıyla- farklı yeni anayasa metinleri sunmuştur; anayasa hukukçuları da, doğal bir şekilde, bu konu üzerinde harekete geçmişlerdir; anaya-

¹ Bkz. KABOĞLU, İ.Ö., “Anayasa Kurultayı: Anlamı ve Amacı“, Anayasa Kurultayı, Ankara Barosu, s.12-21.

² 1990’lı yılların başında, TBMM, TÜSİAD ve sendikalar (TÜRK-İŞ, HAK-İŞ, TİSK) tarafından üç öneri sunulmuştur. 2000’de, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB) bütünüyle yeni anayasa metinleri hazırlamıştır. 2001’de Türkiye Barolar Birliği (TBB) de, 2007’de gözden geçirerek yeniden yayımladığı, bir metin sunmuştur. Aynı sene, hükümet “sivil anayasa“ projesini başlatmıştır. Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK) yeni bir anayasa çalışması için temel ilkeleri önermiştir. Bkz EREN, A.. “Yeni Anayasa Önerilerinde Genel Esaslar ve Temel Hak ve Özgürlükler“ ve TAHMAZOĞLU UZELTÜRK, S. “Anayasa Önerilerinde“, Anayasa Kurultayı, Ankara Barosu, s. 24-49 ve s. 49-90. Ve en son, TÜSİAD, 2011’de yeni anayasayla ilgili önerilerini sunmuştur.

sanın yenilenmesi çerçevesinde partilerin kapatılmasına ilişkin kuralların değiştirilmesini öneren Venedik Komisyonu ise Türkiye’yi bu konuda teşvik etmektedir. Böylece, gelecekteki temel metnin içeriğine odaklanmış, laiklik, vatandaşlık, kuvvetler arası istikrar ve yargının bağımsızlığına ilişkin tartışmalar ekseninde, yaygın bir anayasal hareketlilik bulunmaktadır. Sergilenen tutumları gözden geçirdiğimizde; değiştirilmez ilkelere – dolaylı bir şekilde laiklik - ve yönetim biçimine – parlamenter sistemden başkanlık sistemine – değinen iktidar partisinin anayasal düzeyde önemli bir kopma dilemekte olduğunu söylemek mümkün. Muhalefet partisi ise, parlamenter sistemi koruyan, “sürdürülebilirlik” içinde yenilikler arzu etmekte. Bu son görüşe bakarsak, basit bir yasa reformu yolu ile veya anayasal değişiklikler aracılığıyla, hem değiştirilemez ilkelerin devamlılığını hem de onları daha düzenli bir hale getirmek mümkündür. Mesela, Meclis seçimlerinde uygulanan yüzde 10 barajını kaldırmak demokrasiyi kuvvetlendirebilir; Diyanet İşleri Bakanlığına ilişkin anayasal değişiklikler laikliği geliştirebilir; Anayasa Mahkemesi ile Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’na üye atama ve teşkilat yapısına dair anayasal hükümleri yeniden tanımlamak, hukuk devletinde gerekli olan, hakimlerin bağımsızlığını yerleştirmek için önemli görülmektedir. Genel olarak, zıt politik amaçlar benimseyen, çeşit çeşit önerilerin savunulması, Türkiye’deki reformist anayasal akımının sanıldığından daha karışık olduğunu göstermekte.

Buna karşılık, pek az çalışma sırf usul üzerinde geliştirilmiştir. Olağanüstü dönemler dışında, anayasayı yenilemek için izlenmesi gereken usulü ele almak zordur. Anayasanın çizdiği çerçeve içinde kurumların normal işlemekte olmaları, yürürlükteki temel metnin devam ettirilmesi veya gerektiği taktirde, değişikliklere yer verilmesini özendirir. Siyasi koşullar, anayasa kurallarının sürekliliği ve usulün gerektirdiği özen, yukarıda bahsettiğimiz yenileme isteklerine her şeyden önce bir sınır oluşturmaktadır.

Bu durumda, usul nasıl içerikle bağdaştırılabilir?

Mevcut önerilere baktığımızda, genel olarak anayasayı yenilemek için iki yol görülmektedir. Şimdiki meclisin kurucu meclise dönüşmesini öngören ilk yol, anayasa hukukun temel ilkeleri açısından tartışılabilir (I). Günümüzün cumhuriyetçi kurumlarının sürdürülmesine ek olarak, işlevi yeni anayasa metni yazmak olan kurucu bir meclisin oluşturulmasını talep eden ikinci yol ise, uygulama biçimi açısından incelenebilir (II)

I. YASAMA MECLİSİNİN KURUCU MECLİSE DÖNÜŞ-MESİ: HUKUKSUZ DEMOKRASİ

İlk olarak, 1924'e yapıldığı gibi, anayasal metnin tümünü yenilemek için TBMM'ye başvurmak çekici bir girişim hissi uyandırabilir. TBMM'nin sahip olduğu demokratik meşruiyetin altını çizerek, iktidar partisi 2007'den itibaren bu çözümü tercih ettiğini belirtmiştir. Doğrudur ki, AKP bu çözümü gerçekleştirebilecek çoğunluğa sahiptir. Ve, 2011'de milletvekili seçimleri sonrası bu pozisyonu güçlenmiş olabilir. Yine de, prensip olarak, asli kurucu iktidarın çalışmasını ondan türemiş tâli kurucu iktidarın bozmaması gereği, bu çözümü düşünülmez kılmakta. Herkesin bildiği gibi, usul düzeyinde ve de hele, değiştirilemez hükümler nedeniyle, içerik olarak, tâli kurucu iktidarın gücü ve yetkisi anayasa koyucu tarafından sınırlanmıştır. 1982 Anayasası'nda 4'üncü madde'den dolayı anayasanın ilk 3 maddesi değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez. Tabii ki, teorik olarak 4'üncü maddeyi değiştirmek hatta kaldırmak mümkündür. Ancak, içerikle ilgili değişiklikleri yasaklayan hükmü ortadan kaldırmak, hukuk devletine aykırılık ifade ettiğinden herhangi bir parti için bu yolu düşünülmez kılmaktadır. Sonuç olarak, tâli kurucu iktidarın doğrudan doğruya anayasayı tümünden yenilemesi veya 4'üncü maddeyi kaldırdıktan sonra yenilemesi kabul edilemez bir siyasal ve hukuksal seçenektir. Buna karşılık, değiştirilemez hükümlerin sürdürülmesi ve geri kalan metnin yenilenmesi tâli kurucu iktidarın yetkisi dahilindedir.

Böylece, anayasanın ilk 4 maddesi, aynı zamanda, anayasa değişikliklerinin aşamayacağı bir eşik oluşturmaktadır. Bununla birlikte, bu eşik göz önünde bulundurularak anayasanın bütünüyle değiştirilebileceğini düşünmek de abartılı görünmektedir. Art arda düzenlenmiş anayasalarda her zaman bir kısım sürdürülebilirlik görülür ve yeni metin eski hükümleri, değiştirilmez olduklarından ya da üzerinde uzlaşmış olduğundan, tekrarlamaktadır. Mesela, Fransa'da ki III. Cumhuriyet'ten beri var olan, yönetim biçiminin cumhuriyet olduğu ilkesi. Öte yandan, cumhurbaşkanının halkoyuyla seçilmesi yönteminden vazgeçerek ya da anayasa yargısını kaldırarak VI. Cumhuriyete geçmek pek kolay görünmemektedir. Ayrıca, anayasanın tek bir maddesini değiştirmek yönetim biçiminin yenilenmesine sebep olabilir. Böylece, cumhurbaşkanı seçimlerini halkoyununa sunarak 1962'deki anayasa değişikliği parlamenter rejimi bir hayli "başkanlaştırmıştır", ki doktrin bu değişikliğe "1962

Anayasası” adını vermiştir. Bunun tersine, Temmuz 2008’de yapılan son değişikliklerin de gösterdiği gibi, anayasa hükümlerinin değiştirilmesi, kurumlar arası dengeyi kurmaya yetmemektedir. Aynı durum, Türkiye’de iktidarın 2010’da yapmış olduğu değişikliklerde de görülmektedir; bu değişiklikler sonucu, iktidar Anayasa Mahkemesi ile Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun teşkilat yapısını kendi egemenliği altına almış ve yargı organının tümünü etkileyebilir duruma gelmiştir. Görüldüğü gibi, bu değişikliklerin çok azı metnin tümünü kapsamaktadır ve birkaç kelimenin yeniden yazılması bazen derin değişikliklere yol açabilmektedir.

II. ANAYASAYI YAPMA İŞLEVİNİ BİR KURUCU MECLİSE VERMEK: HUKUK YOLUYLA DEMOKRASİ

İkinci yola göre, yeni anayasayı hazırlamakla görevlendirilmiş kurucu bir meclisin oluşturulması mümkündür³. Ulusun devamlılığını sağlayan cumhuriyetçi kurumların yanında yeni anayasa hükümlerini hazırlamak ve halk oylamasına sunmak amacıyla seçilmiş bir meclisin yer alabilmesini öngörmek öneriye özgün bir nitelik vermektedir. Bu düzenlemede, kurucu meclisin temsil gücünü artırmak amacıyla, yüzde 10 barajının kaldırılması ve kadın-erkek eşitliğinin sağlanması telkin edilmekte. Ayrıca, yeni iletişim teknikleri sayesinde, sivil toplumu temsil eden kurumların kurucu meclisin işlevine katılmaları gerekmekte. Sonunda, elde edilen metnin, halk oyununa sunulmadan önce, görüşlerini almak için TBMM’ye ve Anayasa Mahkemesi’ne gönderilmesi düşünülmektedir. Bu yöntem birçok yönden avantajlı görünmekte. İlk önce, halkın sürecin hem başında hem de sonunda olması, bu usulü tamamen demokratik kılmaktadır. İkincisi, kurucu meclisin oluşturulmasından metnin halkoyuna sunulmasına kadar geçen sürede, kamusal tartışmanın şeffaflığın sağlanması ve, örneğin internet forumları gibi yollar aracılığıyla, bu tartışmaya katılma olanağı sunması bu usul “*démocratie continue*” (sürdürülebilir demokrasi) kavramını canlandırmaktadır⁴. Yurttaşlar sürece sadece oy kullanarak değil, her an katılma olanağına

³ Bkz. OSMAN, C, “*Yeni Anayasa Çalışmaları Yöntemine İlişkin Birkaç Not* “ ve SEZER, A., “*Yeni Anayasa, Yeni Meclis, Yeni Yöntem* “, Anayasa Kurultayı, Ankara Barosu, s.127-134 ve s.170-185.

⁴ Bkz. ROUSSEAU D., “*La démocratie continue* “, LGDJ, 1995.

sahiptirler. Öte yandan, sivil toplum aktörlerinin de bu sürece katılmaları sağlanabilmektedir.

Söylemenin dışında, askeri bir anayasadan sivil bir anayasaya geçmek, sadece iktidarın iradesiyle mümkün değildir; iktidarın bu akıma etkinlik kazandırmak için derneklere, sendikalara, işverenlere ve hukuk adamlarına müracaat etmesi gerekir. Bu çözüm, kurucu meclisin ve yasama meclisin arasındaki işlevin en mantıklı bir şekilde dağıtılmasını sağlamaktadır; böylece talî kurucu iktidarın sırf normal yasama işlevini üstlenmesi, anayasa çalışmasının daha nitelikli bir biçimde yürütülmesini sağlamaktadır. Tek bir kurumdan hem hazırlanması zor olan yeni bir anayasa yapmasını, hem de normal görevlerini sürdürmesini istemek (yasama ve siyasal görevi), düşünülemez. Bu durum, ya anayasa yapımın ya da parlamenter faaliyetlerin niteliksizleşmesi sonucuna yol açar. Oysa, kurucu meclise düşen görev yeni bir anayasa yapmakken, yasama meclisine ise parlamenter faaliyetleri devam ettirmek, hazırlanacak anayasa metni ile ilgili görüşlerini bildirmek görevi düşmektedir.

Buna karşılık, böyle bir çözümün de olumsuz yanları vardır. İlki, ve en önemlisi, siyasal bir gücün, bu durumu kendi çıkarları için kullanabilecek olmasıdır. İktidarı elde etmiş bir grup, beğenmediği anayasa hükümlerinin yenilenmesi için her an bu metodu kullanabilir. Bir kriz söz konusu olmadan, bir kurucu meclise başvurabilmek, çoğunluğa sahip bir iktidarın kurucu mecliste de çoğunluğu elde ederek anayasayı kendi istekleri doğrultusunda şekillendirmesine ve kurucu meclisin bu gücün elinde bir oyuncak haline gelmesine yol açabilir. Yani olağan dönemler dışında, bir kurucu meclise başvurabilmek, yazılı anayasaların gerektirdiği istikrar açısından, anayasal sürdürülebilirliği zedeleyebilir. Ayrıca, bu yol anayasanın gerçek işlevinin unutturulması, gözden kaçırılması sonucunu doğurabilir. Anayasa erke hizmet etmek için değil onu sınırlamak için vardır. Üstelik, bu yöntemle ulaşılması istenen amaç, mevcut iktidarın anayasa yapım sürecine egemen olmasını engellemekse, AKP'nin kurucu mecliste çoğunluğa sahip olması durumunda, bu yöntemin tam tersi yönde sonuçlar doğurabileceği de belirtilmelidir. Bunu önleyebilecek tek çare, metnin halkoylamasında nitelikli çoğunlukla kabul edilmesini öngörmektir. Ancak o zaman da, metnin kabul edilmemesi riski vardır. Nihayet, bu süreçte seçim ve oylama yöntemlerine kısa bir süre içinde sıkça başvurulması, oylamalara katılımı düşürebilir ve kabul gören metnin yeterince temsili bir nitelik taşımasına yol açabi-

lir. Sonuç olarak, 1946'da Fransa'da olduğu gibi⁵, yeni anayasanın düşük bir katılımı benimsenerek yürürlüğe girebileceğini göz önünde tutmak gerekiyor. Her şeye rağmen, dayandığı demokratik ilkeler de göz önünde bulundurulduğunda, önerilen bu yöntemin son derece ilgi çekici olduğu belirtilmelidir. Bu yolu benimsemesi durumunda, Türkiye, demokrasiye aç Arap ülkeleri için, basit bir modelden çok daha fazlasını ifade ederek, iktidarın akılcı ve ılımlı bir biçimde kullanıldığı bir demokrasi modeli geliştirecektir.

KAYNAKÇA

Eren, A., “*Yeni Anayasa Önerilerinde Genel Esaslar ve Temel Hak ve Özgürlükler*”

KABOĞLU, İ.Ö., “*Anayasa Kurultayı: Anlamı ve Amacı*”, Anayasa Kurultayı, Ankara Barosu.

OSMAN, C., “*Yeni Anayasa Çalışmaları Yöntemine İlişkin Birkaç Not*”

ROUSSEAU D., “*La démocratie continue*”, LGDJ, 1995.

SEZER, A., “*Yeni Anayasa, Yeni Meclis, Yeni Yöntem*”, Anayasa Kurultayı, Ankara Barosu.

TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK, S. “*Anayasa Önerilerinde*”, Anayasa Kurultayı, Ankara Barosu.

⁵ Bkz., <http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/histoire-1946.asp>.

LA PROCEDURE DE RENOUVELLEMENT DE LA CONSTITUTION*

Eric Sales

*Maître de conférences de droit public, habilité à diriger les recherches,
Facultés de droit des Universités Galatasaray et Montpellier I,
Membre du Cercop*

RESUME

Parmi les propositions existantes en Turquie, il est possible d'identifier deux pistes à suivre pour procéder au changement total de la Constitution en période normale. La première est fortement discutable sur le terrain des principes généraux du droit constitutionnel puisqu'elle réside dans la transformation du Parlement en pouvoir constituant. La seconde, intéressante et originale, mérite d'être appréciée au regard de ses modalités de mise en œuvre dans la mesure où elle propose, à côté du maintien des institutions républicaines existantes, la création d'une Assemblée nationale constituante dont la charge serait de rédiger le nouveau texte constitutionnel.

Mots-clefs : procédure constitutionnelle, pouvoir constituant originaire, pouvoir constituant dérivé, principes intangibles.

ABSTRACT

Among the existing proposals in Turkey, it is possible to identify two avenues to make the total change of the Constitution in normal times. The first is highly questionable on the ground of general principles of constitutional law as it lies in the transformation the Parliament in constituent power. The second, interesting and original, deserves to be assessed with regard to modalities of implementation to the extent that it offers, next to the existing maintenance of republican institutions, the creation of a National Constituent Assembly which the load would be draft the new constitution.

Keywords: *Constitutional Procedure, Original Constituent Power, Derived Constituent Power, Inviolable Principles.*

Depuis sa création en 1982, la Constitution de la République de Turquie fait l'objet de contestations régulières. Les différents partis politiques de l'époque n'y étaient pas fortement attachés puisqu'ils avaient fait l'objet d'une dissolution juste avant sa mise en place à la suite du coup d'Etat de 1980. Pour cette raison, ils n'avaient pas contribué à sa rédaction laquelle avait été conduite par le pouvoir militaire. Le Conseil national de sécurité, après avoir fait voter une loi affirmant que la Constitution de 1961 n'était plus en vigueur, avait effectivement mis en place une commission spécialisée composée de membres entièrement désignés par lui et dont la mission était de proposer un nouveau texte constitutionnel. Une fois retouché par le Conseil national de sécurité, le texte fut finalement soumis au vote du peuple. A la suite de la dissolution dudit Conseil militaire et des élections des députés, quatre membres du commandement des armées furent constitutionnellement institués membres du conseil présidentiel à la tête duquel Kenan Evren s'installa. En 2011, malgré de nombreuses modifications qui n'ont pas permis d'effacer son esprit autoritaire, les déséquilibres entre les institutions et les contradictions dans les fonctions organisées¹, le texte constitutionnel ne constitue toujours pas le miroir dans lequel la société turque parvient à s'identifier. En conséquence, il n'est pas totalement surprenant que les élections législatives de l'été 2011 aient été fortement marquées par le débat autour du changement de la Constitution.

Entre ces deux dates, la question de principe du changement de la Constitution de 1982 semble faire l'objet d'un consensus assez large ainsi qu'en témoignent les multiples propositions allant dans le sens d'une réécriture de l'ensemble du texte constitutionnel formulées depuis les années 1990 jusqu'à nos jours². Le parti politique au pouvoir invite,

¹ Voir en ce sens, I. Ö. Kaboğlu, "Anayasa Kurultayı: Anlama ve Amacı", in *Anayasa Kurultayı*, Ankara Barosu, p. 12-21.

² Au début des années 1990, trois propositions en ce sens ont été faites par la Grande Assemblée Nationale de Turquie, le TÜSIAD et des confédérations syndicales (TÜRK-İŞ, HAK-İŞ, TISK). En 2000, l'Union des chambres et des bourses de Turquie (TOBB) a rédigé un nouveau texte constitutionnel entier appelé la

chacun le sait, à remplacer une Constitution militaire par une Constitution civile; la société civile – par l’intermédiaire de différentes structures – a déjà proposé des versions différenciées de nouveaux textes constitutionnels; les constitutionnalistes se mobilisent également et naturellement autour de ce sujet; la commission de Venise a incité la Turquie à modifier les règles de dissolution des partis politiques en lui suggérant d’y procéder dans le cadre d’un changement global de la Constitution. Il existe donc un vaste mouvement constitutionnel qui, pour l’essentiel, est resté concentré sur le contenu du futur texte fondamental vis-à-vis duquel d’importantes divergences existent autour des questions de laïcité, de citoyenneté, d’équilibre des pouvoirs et d’indépendance de la justice. En présentant les tendances rapidement, il n’est pas exagéré de dire que le parti au pouvoir souhaite une rupture importante avec l’ordre constitutionnel existant en revenant sur les principes intangibles – et implicitement sur la laïcité – et avec le régime politique lequel de parlementaire deviendrait présidentiel. De son côté, l’opposition politique désire opérer un changement dans la continuité en préservant le système parlementaire. Dans cette dernière perspective, le maintien des principes intangibles serait assuré tout en envisageant leur amélioration par la voie d’une simple révision législative ou par le biais de modifications constitutionnelles. Par exemple, la suppression légale du seuil des 10 %, permettant à un parti politique d’être représenté au Parlement, et son abaissement poursuivrait une amélioration de la démocratie. La réforme constitutionnelle du ministère des religions ferait évoluer la laïcité. Enfin, une redéfinition des règles constitutionnelles de désignation et de composition de la Cour constitutionnelle et du Haut conseil des juges et des procureurs apparaît fondamentale pour asseoir l’indépendance des juges nécessaire à tout Etat de droit. Le mouvement constitutionnel réformiste en Turquie

“*Proposition 2000*”. En 2001, l’Union des barreaux de Turquie (TBB) en a fait de même en complétant ses propositions en 2007. Pendant la même année le gouvernement a mis en place son projet de “*Constitution civile*” destiné à remplacer la “*Constitution militaire*” de 1982. En 2009, la Confédération syndicale des ouvriers révolutionnaires (DİSK) a suggéré un certains nombres de principes directeurs pour une nouvelle Constitution. Sur le contenu de ces différentes propositions, v. Abdurrahman Eren, “*Yeni Anayasa Önerilerinde Genel Esaslar ve Temel Hak ve Özgürlükler*” et Sultan Tahmazoglu Uzelturk, “*Anayasa Önerilerinde*”, in *Anayasa Kurultayı*, Ankara Barosu, p. 24-49 et p. 49-90. Enfin, en 2011, le TÜSİAD a présenté un nouveau projet de texte constitutionnel.

est donc plus complexe qu'il n'y paraît avec des propositions diversifiées poursuivant des finalités politiques globalement opposées.

En revanche, peu de développements ont été réservés jusque-là aux questions purement formelles. Il est vrai que l'étude de la procédure à suivre pour le changement de la Constitution, hors période de crise, est assez difficile à mener. En effet, le fonctionnement normal des institutions dans le cadre constitutionnel existant invite plutôt à maintenir le texte fondamental en vigueur ou, éventuellement, à le modifier. Les circonstances politiques, le principe de la permanence des règles constitutionnelles et les exigences procédurales constituent a priori autant de limites aux volontés de changement rappelées ci-dessus. Comment donc mettre en phase la forme avec le fond ?

Globalement, parmi les propositions existantes, il est possible d'identifier deux pistes à suivre pour procéder au changement de la Constitution. La première est fortement discutable sur le terrain des principes généraux du droit constitutionnel puisqu'elle réside dans la transformation du Parlement en pouvoir constituant (I). La seconde, intéressante et originale, mérite d'être appréciée au regard de ses modalités de mise en œuvre dans la mesure où elle propose, à côté du maintien des institutions républicaines existantes, la création d'une Assemblée nationale constituante dont la charge serait de rédiger le nouveau texte constitutionnel (II).

La transformation du Parlement en pouvoir constituant: la démocratie sans le droit

En premier lieu, il peut être tentant de recourir à la Grande Assemblée Nationale de Turquie (GANT) à l'image de ce qui s'est déjà produit en Turquie en 1924 pour réaliser le changement de la totalité du texte constitutionnel. Ainsi, le pouvoir politique en place a fait connaître sa préférence pour cette solution dès 2007 en soulignant que la légitimité démocratique entourant l'institution peut justifier le rôle de la GANT en la matière. Il est vrai que l'AKP dispose à l'heure actuelle d'une majorité lui permettant de suivre cette voie. Les futures élections législatives de l'été 2011 renforceront peut-être leur position. Néanmoins, une telle entreprise est difficilement envisageable tant il est clair que le pouvoir constituant dérivé, par principe, ne peut pas défaire entièrement le travail du pouvoir constituant originaire. Chacun sait que le premier pouvoir est limité par le second sur le plan procédural et surtout sur le plan matériel

avec le respect impératif des principes constitutionnels intangibles. Dans le cadre de la Constitution turque de 1982, les trois premiers articles de la Constitution de 1982 en vertu du quatrième ne peuvent faire l'objet ni d'une révision ni d'une proposition de révision. Certes, il reste théoriquement possible de modifier, voire de supprimer, l'article 4 afin de rendre l'entreprise réformatrice envisageable. Toutefois, l'anéantissement de la clause d'interdiction des révisions matérielles de la Constitution est bien difficile à poursuivre par un quelconque pouvoir politique car il méconnaîtrait inéluctablement les principes mêmes de l'Etat de droit. En conséquence, le changement total immédiat de la Constitution ou à la suite de la suppression de l'article 4 par le pouvoir constituant dérivé ne saurait constituer une option politiquement et juridiquement acceptable.

En revanche, la solution consistant dans le maintien des seules dispositions intangibles et dans la refonte du reste du texte demeure dans le champ des possibilités d'intervention du pouvoir constituant dérivé. Les quatre premiers articles de la Constitution constitueraient ainsi le seuil au-delà duquel il ne serait plus possible de parler de révision. Toutefois, il ne semble pas exagérer de considérer qu'un tel choix entraînerait également un changement de Constitution. En effet, il y a presque toujours de la continuité constitutionnelle dans la succession des Constitutions et le nouveau texte reconduit souvent des dispositions constitutionnelles anciennes soit parce qu'elles sont intangibles soit parce qu'il existe un véritable consensus autour d'elles. Par exemple, la forme républicaine du gouvernement existe en France depuis la troisième République. Par ailleurs, il semblerait bien délicat de passer à la VIème République en France en abandonnant l'élection du Président de la République au suffrage universel direct ou en rayant de la carte constitutionnelle la justice constitutionnelle. En outre, la modification d'un seul article constitutionnel peut provoquer à elle seule un changement de régime politique. Ainsi, la révision constitutionnelle de 1962 ayant permis l'élection du chef de l'Etat français par tous les citoyens a fortement présidentialisé le régime parlementaire français à un point tel que la doctrine a qualifié cette réforme de « *Constitution de 1962* ». En sens inverse, la modification de nombreuses dispositions constitutionnelles ne permet pas de rééquilibrer les institutions ainsi que le démontre la dernière révision française du mois de juillet 2008. Il en va de même, en toute vraisemblance, des amendements apportés à la Constitution turque, en 2010, lesquels ont permis au pouvoir en place de maîtriser la composition de la Cour

constitutionnelle, celle du Haut conseil des juges et des procureurs et de peser sur l'ensemble de l'appareil judiciaire. Le changement est donc rarement total et la reformulation de quelques mots peut parfois provoquer de grands bouleversements.

I. LA REDACTION D'UNE NOUVELLE CONSTITUTION PAR UNE ASSEMBLEE NATIONALE CONSTITUANTE: LE DROIT PAR LA DEMOCRATIE

En second lieu, le travail de rédaction de la nouvelle Constitution pourrait reposer sur la mise en place d'une Assemblée nationale constituante³. L'originalité de cette proposition est de faire coexister les institutions de la République chargées d'assurer la continuité de la vie de la Nation – puisqu'il n'y a pas de crise – avec une assemblée spécialement désignée par le peuple pour préparer les nouvelles règles constitutionnelles qui devrait être adoptées par référendum. Dans cette configuration, il est suggéré de supprimer le seuil des 10 % - imposé aux partis politiques pour figurer dans le Parlement - et d'introduire la parité hommes-femmes pour faire en sorte que l'Assemblée nationale constituante soit la plus représentative possible. En outre, les institutions représentantes de la société civile devraient être associées aux travaux de ladite assemblée lesquels pourraient être organisés avec le support des nouveaux moyens techniques de communication. Enfin, le texte finalisé serait transmis pour avis à la GANT et à la Cour constitutionnelle avant d'être soumis à l'appréciation du peuple souverain.

La procédure ainsi imaginée présente, il est vrai, de nombreux avantages. Le premier est qu'elle est pleinement démocratique puisque le peuple est à l'origine et à la fin du processus constituant. Ensuite, entre le moment de la désignation de l'Assemblée nationale constituante et celui de l'approbation du texte définitif par les citoyens, la transparence du débat public et la possibilité d'y participer par le biais, par exemple, d'un forum internet, s'inscrivent dans un schéma de « *démocratie continue* »⁴. Les citoyens ne contribuent pas uniquement au processus par leur

³ Voir en ce sens, Osman Can, "Yeni Anayasa Çalışmaları Yöntemine İlişkin Birkaç Not" et Abdullah Sezer, "Yeni Anayasa, Yeni Meclis, Yeni Yöntem", in Anayasa Kùltürü, Ankara Barosu, p. 127-134 et p. 170-185.

⁴ V. en ce sens, D. Rousseau (sous la direction de), "La démocratie continue", LGDJ, 1995.

seul vote, mais peuvent intervenir durant toute la procédure. Par ailleurs, les acteurs de la société civile seraient en mesure de contribuer à l'écriture d'une Constitution civile. Si les mots ont, en effet, un sens la volonté du pouvoir politique en place de remplacer la Constitution militaire de 1982 par une Constitution civile ne saurait être exécutée sans le recours des associations, des syndicats, du patronat et des experts du monde juridique. Enfin, la solution ainsi préconisée permettrait d'assurer une répartition rationnelle des tâches entre l'Assemblée nationale constituante et la GANT. Il est vrai que cette dernière pourrait rester concentrée sur la réalisation du travail législatif ordinaire en respectant l'agenda parlementaire, exigences qu'elle aurait du mal à satisfaire si elle devait en outre poursuivre un travail constituant précis et de qualité. Il paraît, effectivement, bien délicat de confier à une seule et même institution la difficile fonction de rédiger un texte constitutionnel en lui demandant, par ailleurs, d'exercer ses missions classiques de discussion et d'élaboration des lois et de contrôle de l'activité politique du Gouvernement. Il ne fait pas de doute que l'une ou l'autre de ces activités perdrait en qualité. A l'Assemblée nationale constituante reviendrait donc la charge de rédiger la nouvelle Constitution et à la GANT le soin d'assurer son travail parlementaire tout en ayant la possibilité de formuler un avis sur le texte constitutionnel finalisé.

En revanche, une telle innovation n'est pas sans inconvénients. Le premier, sans doute le plus grand, serait de créer un précédent potentiellement dangereux à la merci d'un pouvoir politique peu scrupuleux. En effet, la méthode pourrait être exploitée à tout moment pour procéder à un changement de Constitution dès lors que les règles constitutionnelles ne conviennent pas à une équipe politique qui parvient au pouvoir. Le recours à une Assemblée nationale constituante, hors période de crise, permettrait au pouvoir disposant d'une solide majorité de se retrouver majoritaire au sein de ladite assemblée et de disposer de la Constitution laquelle ne deviendrait qu'un objet entre ses mains. La solution du recours à l'Assemblée nationale constituante, en période normale, risque de fragiliser la stabilité constitutionnelle qui est le principe de toute Constitution écrite. En outre, elle peut faire oublier l'idée centrale selon laquelle la Constitution est un instrument de limitation du pouvoir et non un outil à son service. Ensuite, si la solution préconisée a pour but d'éviter que le pouvoir en place maîtrise totalement le processus constituant et le contenu du futur texte, elle peut tout aussi bien produire l'effet

inverse si l'AKP obtient la majorité au sein de l'Assemblée nationale constituante. La seule limite résulterait dans la nécessaire adoption de la Constitution par une majorité qualifiée lors du référendum. Mais, cette fois-ci ce sont les chances d'adoption du texte qui seront fortement compromises. Enfin, la multiplication des consultations électorales, dans une période de temps rapprochée, peut occasionner une augmentation de l'abstention et donc entraîner l'adoption d'un texte constitutionnel moins représentatif. Il ne faut pas, en effet, écarter l'hypothèse d'un rejet populaire du texte définitif qui entraînerait un recommencement du processus à l'image de ce qui s'est produit en France en 1946 avec, au final, une nouvelle Constitution adoptée avec une forte abstention⁵. Néanmoins, cette proposition reste fort intéressante au regard des principes démocratiques qui l'accompagnent. Si la Turquie venait à s'engager dans cette voie, elle serait sans doute plus qu'un modèle pour les pays arabes en soif de démocratie... elle serait tout simplement le modèle d'une démocratie au sein de laquelle l'exercice du pouvoir est raisonné et raisonnable.

BIBLIOGRAPHIE

EREN, A., "*Yeni Anayasa Önerilerinde Genel Esaslar ve Temel Hak ve Özgürlükler*"

KABOĞLU, İ.Ö., "*Anayasa Kurultayı: Anlamı ve Amacı*", Anayasa Kurultayı, Ankara Barosu.

OSMAN, C., "*Yeni Anayasa Çalışmaları Yöntemine İlişkin Birkaç Not*"

ROUSSEAU D., "*La démocratie continue*", LGDJ, 1995.

SEZER, A., "*Yeni Anayasa, Yeni Meclis, Yeni Yöntem*", Anayasa Kurultayı, Ankara Barosu.

TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK, S. "*Anayasa Önerilerinde*", Anayasa Kurultayı, Ankara Barosu.

⁵ V. en ce sens, <http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/histoire-1946.asp>