

SUNUŞ

Anayasa Hukuku Dergisi'nin ilk sayısı, "anayasanın yenilenmesi" (anayasal düzenin devamlılığı sürecinde kurucu iktidar sorunsalı)/ "Renewal of a constitution" (Constituent power within the framework of the constitutional legal order's continuity) konusuna özgülenmişti. Bu sayı ise, bölgemizdeki anayasal ve siyasal gelişmelere özgülenmiş bulunuyor. Bu bakımdan, bu sayının metinlerini, "Akdeniz Havzasında Anayasal Süreçler" başlıklı toplantı oluşturuyor olsa da, "bölge" kavramı, geniş anlamında kullanılmakta: İspanya'dan Mısır'a, Türkiye'den Tunus'a uzanan geniş bir alan. Bu bakımdan, bu sayıda, anayasal süreçlere ilişkin bilgiler değil sadece, aynı zamanda "anayasa hukuku tarihinden bir kesit" yansımaktadır.

Toplantıda yapılan –açılış ve oturum başkanları- konuşmalardan kısa kesitler, konunun önemi kadar çok yönlü boyutlarının da bir kanıtıdır:

- "Bu toplantının önemi, sadece bölge ülkeleriyle sahip olduğumuz sıkı tarihi ve kültürel bağlarla sınırlı değildir. Aynı zamanda anayasal süreçler bakımından bir örtüşme söz konusudur. Zira "Arap Baharı" adı verilen dönemde başlayan yeni anayasa çalışmaları, bizdeki yeni anayasa arayışının somutlaştığı dönemle aynı zaman dilimine rastlamaktadır." (Prof. Dr. Emin Arat, Marmara Üniversitesi Rektör v.).

- "Bütün bu ülkelerde etnik, dinsel farklılıklara yönelik ayrışmalar var. Bu ayrışmaların getirdiği bölünmeler, kutuplaşmalar var. Bu gibi bölünmüş ülkelerde anayasa yapılmasında teknik nedir, bunun üzerinde düşünmek gerekir: Bu gibi ülkelerde anayasa yapma açısından bir meşruiyet açığı var. Yani bu tür ülkelerde, Meclis'te çoğunluğa sahip olmak, anayasa yapmak için yeterli değil; demokratik meşruiyeti sağlamıyor. Hükümet denetimindeki bir yasama organının yaptığı anayasa, demokratik meşruiyet bakımından eksik kalıyor. Ancak partiler arası ortak bir organ kurulması (bizim Meclis'te kurduğumuz Uzlaşma Komisyonu gibi), organ içinde oybirliği yönteminin sağlanması ve -asıl önemli olanı- halkın katılımının sağlanmasıyla demokratik meşruiyeti elde etmek mümkün olabiliyor... Bu gibi toplumlarda bir çoğunluk rejiminden, bir çoğulculuk rejimine geçmek gerekiyor. Bir güç tekelinden, bir güç yoğunlaşmasından; bir güç paylaşımına geçmek gerekiyor. Bugün Türkiye'de anayasa yapımındaki en önemli sorun da budur. Acaba bir çoğunlukçu rejimden, çoğulcu rejime geçebilecek miyiz? Bir güç yoğunlaşmasından, güç paylaşımı sistemine geçebilecek miyiz? Tabii ki bölünmüş toplumlarda en önemli sorun da; toplumun bütün kesimlerini içine alan, toplumun hiçbir kesimini dışlamayan, herkesin kendisini ait hissedebildiği bir anayasa yapabilmek gerekiyor. Bunu başarabilecek miyiz? Bunun Türkiye için geçerli olduğu kadar aynı zamanda Akdeniz

havzasındaki mağrip ülkeleri ve başka ülkeler için de geçerli olduğunu sanıyorum.” (Rıza Türmen, TBMM Üyesi).

-“Parlamentar rejimler de zaman zaman antidemokratik uygulamalar yaratabiliyor, oluşturabiliyor. Türkiye’de buna “çoğunluk diktası” lafını çok kere kullanıyoruz. Haliyle yeni anayasa yapmak için herkesin kolları sıvadığı bir dönemde, gerçekten bölgenin Lübnan gibi geçmiş tecrübeleri, Mısır gibi geleceğe yönelik perspektifi çok önemli... Güney komşumuz Irak’ın neresinden bakarsanız liberal devlet için iyi - kötü bir anayasası var. İşgal sonrası yapılan anayasa, iyi de bir anayasa; akademisyenler hazırladı. Fakat uygulamada Irak, gerçekten ne siyasi istikrara kavuşabildi, ne de gruplar arasında uyum sağlayabildi. Anayasa yazılı olarak fena değil. Ama faaliyetler noktasında gittikçe daha diktatörce uygulamalardan tüm halk; hem Kürtler hem diğer gruplar şikayet ediyor. Yani Irak; anayasa yapılırken gerçekten de çoğunluk diktasına gitmeyecek bir anayasa yapmaya ve grupları memnun etmeye çalışırken, siyasi istikrarı da sağlayabiliyor olmak gibi iki ayrı yeteneği kaybetmiştir.” (Aslı Aydıntaşbaş, Milliyet Gazetesi).

-“1961 Anayasası aslında Türkiye’nin şimdiye kadar gördüğü anayasaların içerisinde en iyisidir... Temsilciler Meclisi, “Milli Birlik Komitesi” diye askerlerden oluşan meclisin yanında ikinci meclistir. Asıl çalışmayı Temsilciler Meclisi yaptı. Amaç; demokrasiye, insan haklarına imkan sağlamaktı. Bu büyük ölçüde başarılı oldu... Ama bunun en büyük eksikliği, Temsilciler Meclisi’nin çalışmalarına, o zamanlar iktidarda bulunan, Demokrat Partililerin katılamaması; bu büyük eksikliği oldu. Aslında onlar da girseydi eminim birçok maddesi yine kabul edilirdi... Bugün artık anayasanın asıl amacı, katılımın sağlanmasına çok önem verilmesidir. Umarım ‘82 Anayasası ile ilgili çalışmalarda böyle bir sonuca varırız.” (Altan Öymen, Radikal Gazetesi).

Bu gözlemler ve 27 Nisan 2012’den bu yana ülkemizde ve Akdeniz havzasında, özellikle Mısır ve Tunus’taki olaylar ve karşı dalgalar, “anayasa yapımı”nın zorluklarını gözler önüne sermiş bulunuyor. Dahası, bir anayasa yapılırsa da, bunun ne ölçüde demokratik olacağı, demokratik olduğu varsayımında bunun etkili bir biçimde uygulanıp uygulanamayacağı, daha az önemli olmayan sorunlardır.

Bu nedenle, ” yapım yöntemi-içerik ve uygulama” arasındaki sıkı ilişki çerçevesinde “anayasa diyalektiği” kavramı kullanılabilir. Şimdilik görünen, bölge devletlerinin “anayasa diyalektiği”ne oldukça yabancı oluşlarıdır. Türkiye gibi demokratik deneyimi bulunan bir ülke bile bunda zorlandığına göre, Akdeniz havzasında anayasacılık uzun bir sürece yayılacağı benziyor. Anayasa Hukuku Dergisinin bu sayısı, bu sürece ilişkin derli -toplu ve bilimsel nitelikte bilgi sunmaktadır.

Akdeniz Havzasında Anayasal Süreçler başlıklı toplantı, Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneği (Türkiye) ve Marmara Üniversitesi ev

sahipliğinde Fransız Anayasa Hukuku derneği ve Tunus Anayasa Hukuku Derneği arasında bilimsel işbirliği çerçevesinde gerçekteşmiştir. Toplantıya, Fransa Büyükelçiliđi, Legal Yayınevi ve Tunus Büyükelçisi Akın Algan destek vermiştir. Yayın aşamasında, Araştırma Görevlileri Tolga şirin, Ömer Egeliği ve Gözde Atasayan yardımcı olmuş ve Fransızca metinleri Türkçe'ye Reha Yünlüel çevirmiştir. Profesör Bertrand Mathieu, ortak editörlüğü kabul ederek önemli bir katkı sağlamıştır.

Bu vesileyle, yayının gerçekteşmesinde emeği geçen herkese teşekkürü borç bilirim. 31 Aralık 2012

İbrahim Ö. Kaboğlu

FOREWORD

The first volume of Constitutional Law Journal focused on “Renewal of a constitution” (Constituent power within the framework of the constitutional legal order’s continuity). This volume focuses on political and constitutional developments in our region. Even though the texts of this volume are generated from the “Constitutional Processes in the Mediterranean Basin”, the word “region” is used in a more general sense: from Spain to Egypt, from Turkey and Tunisia. Turkey is also included in the process. In that sense this volume is not only about information related to constitutional processes, but also about “a fragment from the history of constitutional law”.

Short quotations from the speeches made in the meeting are proof for how important the subject is.

- “The importance of this meeting is not limited to the historical and cultural ties we have with these countries. At the same time, there is an overlap of constitutional processes because the attempts to write new constitutions that started with “Arab Spring” coincides with new constitution writing in our country (Prof. Dr. Emin Arat, Marmara University, Acting Rector).

-“All these countries have ethnic and religious differences, and polarizations and separations caused by those differences. We need to think about the techniques of how to write a constitution in those countries. There is a legitimization problem, which means it is not enough to have the majority in the parliament to come up with a new constitution. A new constitution made by the legislative power that is under the control of the government falls short in terms of legitimacy. Democratic legitimacy can be achieved only by creating organs that involve all the political parties and by guaranteeing the involvement of the people. These countries need to transform from a regime of majority to a regime of plurality. Instead of concentration of power we need division of power. This is the main problem in constitution making in Turkey today. Are we able to make this transition? Will we be able to share the power? In a segregated society the other difficulty is to include different sections of the society, to create a sense of belonging. Are we able to accomplish that? I believe this is possible not only for Turkey but also for the other Western countries of the Mediterranean (Rıza Türmen, Member of the National Assembly).

-”Parliamentary regimes can create anti-democratic applications. We use the word “dictatorship of the majority” for this reason. Therefore in a period when everybody is working to prepare a new constitution it is important to consider past experiences of Lebanon or future perspectives

of Egypt. Our southern neighbor Iraq has an almost fair constitution. It is a good constitution prepared by scholars after the invasion. But in practice Iraq does not have political stability or cohesion between different communities. The constitution is not bad in writing but in application it gets more dictatorial every day, so that not only Kurds but also other ethnic group complain about it. Therefore Iraq has lost its ability to have political stability while preparing a constitution that will not allow a dictatorship of the majority (Aslı Aydıntaşbaş, Milliyet).

-“The constitution of 1961 is the best one Turkey has ever seen. The house of representatives is the second assembly after the National Unity Committee form by the military. The real work has been done by the house. The purpose was to give way to democracy and human rights. And there was some kind of a success. But the missing link was that Democrat Party who had the government did not contribute to house’s work. If they had participated, I am sure, many articles would have been accepted anyway. The purpose of the constitution today is participation. I hope we have that outcome regarding the study on 1982 constitution (Altan Öymen, Radikal).

These observations and developments after April 27, 2012 in our country, in Egypt and Tunisia, the counter-waves, show us the difficulties in constitution making. In addition it is also important to analyze how democratic the new constitution is, and whether it will be applied in a democratic way.

This is why the close relationship between the “method of making – content and application” we can use the term “dialectics of constitution”. What we have seen so far is that the countries of the region are not familiar with this concept. If even democratic countries like Turkey find it difficult to adopt, the constitutionalism will be a long process in the Mediterranean.

The meeting titled Constitutional Processes in the Mediterranean Basin was hosted by the Constitutional Law Research Foundation (Turkey), in cooperation with the Constitutional Law Foundation (France) and Constitutional Law Foundation (Tunisia). The French Embassy, Legal Publishing House and Turkish Ambassador for Tunisia Akın ALgan also supported the meeting. For this publication Assistants Tolga Şirin, Ömer Egeliği and Gözde Atasayan provided support and Reha Yünlüel translated the texts from French to Turkish. Professor Bertrand Mathieu joined as co-editor.

I hereby want to thank everybody for their help in the publication process. 31 December 2012

İbrahim Ö. Kaboğlu

AVANT - PROPOS

Le premier numéro de la Revue de Droit constitutionnel a été consacré au “renouvellement de la Constitution” (le pouvoir constituant dans la continuité de l’ordre constitutionnel). Celui-ci est consacré aux développements politico-constitutionnels dans notre région. En effet, ce numéro est un recueil des actes de la journée constitutionnelle sur “les processus constitutionnels dans le bassin méditerranéen” . Cependant, la notion de “région” est utilisée dans son sens large: une espace élargie de l’Espagne en Egypte, de la Turquie en Tunisie. De ce fait, la Revue reflète en même temps “l’instantané de l’histoire de droit constitutionnel”, mais pas seulement les éléments relatifs aux développements constitutionnels.

Le thème abordé est d’autant important que multidimensionnel. Certains passages des discours d’ouverture et de présidents de séances en sont la preuve :

-“L’importance de cette rencontre n’est pas seulement limitée aux liens historico-culturels de la Turquie avec les pays de la région. Il s’agit en même temps d’une coïncidence du point de vue des processus constitutionnels. Car, les travaux sur les nouvelles constitutions entamées à l’occasion du “Printemps Arabe” correspondent au même moment historique” (Prof. Dr. Emin Arat, vice-Recteur de l’Université de Marmara).

-“ Dans tous ces pays, nous constatons les divergences de point de vue ethnique et religieux. Ces divergences ont provoqué des divisions et des polarisations. Il faut réfléchir sur la technique de l’élaboration de la Constitution dans ces sociétés divisées: il s’agit de se pencher sur le déficit de légitimité du point de vue de l’élaboration de la Constitution dans ces pays. La majorité à l’Assemblée ne suffit ni pour l’élaboration de la Constitution, ni la légitimité démocratiquement. Une Constitution élaborée sous le contrôle gouvernemental manque de légitimité démocratique. Néanmoins, la mise en place d’une instance commune sur la représentation paritaire des partis politiques telle que la Commission du compromis à l’Assemblée nationale de Turquie et la procédure de l’unanimité ainsi que la participation des citoyens peuvent assurer cette légitimité démocratique... Le passage d’une société majoritaire à la société pluraliste semble essentiel. Les sociétés en cause doivent passer de la concentration du pouvoir au partage des compétences. C’est un problème le plus important de la Turquie actuelle dans le processus d’élaboration de la Constitution. On peut se demander si nous pouvons passer d’un régime majoritaire au régime pluraliste. Pourrions-nous passer de la concentration du pouvoir au partage des compétences? Un autre problème le plus important dans les sociétés

divisées, est celui d'élaborer une Constitution que tout le monde peut s'approprier. Est-ce que nous pourrions y parvenir? C'est une préoccupation qui est valable autant pour la Turquie que pour les Etats du bassin méditerranéen" (Rıza Türmen, Député).

-“Les régimes parlementaires peuvent se transformer en régimes non-démocratiques. Pour une telle pratique en Turquie, nous utilisons souvent le terme “dictat de la majorité”. Ceci dit, dans cette période d'élaboration des Constitutions, il me semble que l'expérience du Liban dans le passé et la perspective de l'Egypte pour l'avenir sont très importantes... L'Irak, notre voisin du Sud, dispose d'une Constitution, plus ou moins libérale... Mais, dans la pratique, l'Irak n'a pas pu assurer la stabilité, ni l'harmonie entre les groupes différents. Malgré les avancées au niveau du texte, tous les peuples et les groupes se plaignent des pratiques dictatoriales au fur à mesure. Autrement dit, lors de l'élaboration de la Constitution on s'est efforcé de prévenir les risques de la dictature de la majorité, mais dans la pratique la Constitution a perdu la qualité d'assurer la stabilité politique.” (Aslı Aydıntaşbaşı, Editorialeiste au Journal Milliyet).

-“La Constitution de 1961 est la meilleure parmi les constitutions que la Turquie a connues... L'Assemblée des Représentants fut la deuxième assemblée à côté de l'assemblée appelée “le Comité de l'Unité nationale”. Le travail essentiel a été réalisé par l'Assemblée des Représentants. L'objectif était d'atteindre à la démocratie et le respect des droits de l'Homme. Cet objectif a été réalisé dans une large mesure... Toutefois, la non-participation du Parti Démocrate aux travaux de l'Assemblée des Représentants fut le gros point faible. En effet, je suis sûr que la majorité des articles de la Constitution seraient adoptés si le Parti démocrate était représenté dans l'Assemblée. Aujourd'hui, l'objectif principal de la Constitution doit être accordé l'importance majeure à la participation. J'espère que nous arriverons à un tel objectif dans les travaux relatifs au renouvellement de la Constitution de 1982” (Altan Öymen, Editorialeiste au Journal Radikal).

Les remarques citées, les événements et les contre-vagues auxquels nous assistons depuis le 27 Avril 2012 en Turquie et dans le bassin méditerranéen et, surtout en Egypte et en Tunisie ont approuvé les défis de “l'élaboration d'une Constitution”. De plus, l'élaboration d'une Constitution ne signifie pas une garantie à priori pour le caractère démocratique de celle-ci. A supposé qu'elle soit démocratique, l'efficacité de sa pratique n'est pas moins importante.

Pour cette raison, il est possible d'utiliser l'expression de “dialectique constitutionnelle” en envisageant une liaison stricte entre “la procédure d'élaboration-le contenu et la pratique”. Pour l'instant, il

semble que les Etats de la Région sont allés assez loin dans la “dialectique constitutionnelle”. En envisageant les difficultés des Etats tels que la Turquie qui ont déjà une expérience démocratique, on peut avancer que le constitutionnalisme dans le bassin méditerranéen aurait un chemin assez long à parcourir... Ce numéro de la Revue de Droit constitutionnel reflète une approche comparée et globale de ces processus en cours.

La journée constitutionnelle sur les Processus constitutionnels dans le bassin méditerranéen a été organisée par l’Association des Recherches en Droit constitutionnel et par l’Université de Marmara en coopération scientifique avec l’Association Française de Droit Constitutionnel et l’Association Tunisienne de Droit constitutionnel. La journée a été soutenue par l’Ambassade de France et La Maison d’Edition Legal ainsi que Mr Akın Algan, Ambassadeur de Turquie à Tunis. Les assistants Mr Tolga Şirin, Mr Ömer Egeli et Melle Gözde Atasayan ont apporté leur soutien pour recueillir les textes. La traduction vers le turc des textes en français a été assurée par le juriste Mr Reha Yünlüel.

Mon cher collègue et ami Bertrand Mathieu a eu l’aimabilité d’accepter d’être co-éditeur de ce numéro.

A cette occasion, je voudrais remercier à tous qui ont oeuvré à la réalisation de cette publication. Le 31 décembre 2012

Ibrahim Ö. Kaboğlu