

MAHKEME’NİN DOSTLARINDAN
“İÇ GÜVENLİK YASASI” UYARISI:
ANAYASA MAHKEMESİ’NE SUNULAN
İLK AMICUS CURIAE RAPORU KABUL EDİLDİ
(FIRST AMICUS CURIAE BRIEF BEFORE THE CONSTITUTIONAL COURT)

Erkan Duymaz*

Kamuoyunda “İç Güvenlik Yasası” olarak bilinen 6638 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹ yoğun tartışmalar sonrasında Mart 2015’te kabul edilerek Nisan ayında yürürlüğe girdi. Türkiye siyasi tarihinde ender rastlanan bir şekilde farklı siyasi kamplarda yer alan muhalefet partilerinin hep birlikte karşı çıktıkları bu yasa Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde uzun tartışmalar, sözlü ve fiziksel saldırılar eşliğinde görüşülürken basında ve diğer sosyal mecralarda da belirgin bir kutuplaşma yaşandı. Güvenlik ve özgürlük dengesinin ne şekilde kurulması gerektiği üzerinden yaşanan bu ayrışmada yasaya karşı çıkanların temel itirazı güvenlik kuvvetlerinin ve mülki idarelerin yetkilerinin genişlemesiyle bireysel özgürlüklerin alanının Anayasa’ya ve Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere aykırı bir şekilde daralacağı yönündeydi.

Cumhuriyet Halk Partisi tarafından yasanın iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi’ne yapılan başvuru hâlihazırda Mahkeme’nin gündeminde bulunuyor. Yüksek Mahkeme’nin gerçekleştireceği anayasaya uygunluk denetimine teknik bakımdan katkı sunmak amacıyla bir araya gelen Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneği (Anayasa-Der) ve Türk Ceza Hukuku Derneği (TCHD), birlikte hazırladıkları *amicus curiae* raporunu Mahkeme’ye sundu.² Dernek başkanları Prof. Dr. İbrahim Ö.

* Dr., İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi

¹ Kabul Tarihi: 27.03.2015. RG, 04.04.2015.

² Raporun tam metni için bkz. <http://www.tchd.org.tr/Uploads/dosyalar/RAPOR.pdf>;
<http://anayasader.com/yayinlarimiz/>

Kaboğlu ve Av. Fikret İlkiz tarafından 25 Mayıs 2015 tarihinde Anayasa Mahkemesi Başkanı Prof. Dr. Zühtü Arslan'a sunulan rapor Türkiye'nin anayasa yargısı tarihinde bir ilk olma özelliği taşıyor. Latince bir tabir olan ve "mahkemenin dostu" anlamına gelen *amicus curiae*, köklerini Anglo-Amerikan hukuk geleneğinde bulan ve bir kişiye veya organa tarafı olmadığı bir davada mahkemeyi aydınlatmak amacıyla belirli bir konuda hukuki veya olgusal bilgi veya görüş sunma imkânı tanıyan bir harici katılım sürecine karşılık gelmektedir.³ Anayasa-Der ve TCHD tarafından hazırlanan rapor, uluslararası insan hakları hukukunda ve bazı ulusal hukuk sistemlerinde başvurulan bu katılım aracının ülkemizde de kullanılabilir hale gelmesine öncülük etmeyi amaçlamaktadır.

İç güvenlik yasasının şekil ve içerik açısından Anayasa'ya aykırılıklar içerdiğini ortaya koyan 108 sayfalık Rapor üç bölümden oluşmaktadır:

- 6638 sayılı Kanun'un şekil bakımından Anayasa'ya uygunluk sorunu;

-6638 sayılı Kanun'un maddeleri bakımından Anayasa'ya uygunluk değerlendirmesi;

-6638 sayılı Kanun'un ceza hukuku yönünden incelenmesi.

Kanunun şekil açısından Anayasaya uygunluğunun incelendiği birinci bölümde, 6638 sayılı kanunun Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklere, devlet organları arasındaki yetki paylaşımına ve bilhassa adli yargı yetkisine ilişkin çok sayıda düzenleme içermesine rağmen TBMM Anayasa Komisyonu ve Adalet Komisyonu tarafından incelenmemesi önemli bir eksiklik olarak eleştirilmiştir. "Torba kanun" olarak adlandırılan ve birbiriyle doğrudan ilişkisi olmayan birçok düzenlemeyi bir arada yasalaştıran yasama tekniği nedeniyle bütün düzenlemeler için asli komisyon olarak İçişleri Komisyonu tayin edilmiştir. Dahası söz konusu kanun TBMM İçtüzüğü'nün 91. maddesi uyarınca "temel kanun" olarak kabul edilmiş ve bu tür kanunlar için öngörülen özel görüşme ve oylama usulüne tabi tutulmuştur. Oysa on üç kanunda değişiklik yapan ve toplam altmış sekiz maddeden oluşan 6638 sayılı Kanun, Anayasa Mahkemesi içtihadında tanımı yapılan "temel kanun" sınıfına

Raporun özeti için bkz. "İç Güvenlik Yasası Hakkında Amicus Curiae Raporu", Güncel Hukuk, Temmuz 2015, 7-139, s.10-19.

³ Jean Salmon (dir.), Dictionnaire de droit international public, Bruylant, 2001, s. 611.

girecek özellikleri taşımamaktadır. Kanun'un kabul ediliş usulüne ilişkin başka sorunların da açığa çıkarıldığı bu bölümde özellikle bu husus üzerinde durulmuş ve bu durumun Anayasa'nın 88., 95. ve 96. maddelerine aykırılık oluşturduğu tespit edilmiştir.

Raporun ikinci bölümünde, 6638 sayılı Kanun'un maddeleri tek tek ele alınarak Anayasa'ya uygunluk açısından sorunlu noktalar ilgili Anayasa maddesi belirtilerek ortaya konmuştur. Sonuç olarak, söz konusu Kanun'un temel haklar ve özgürlükler alanını daraltırken resmi görevlilere keyfiliğe varan geniş müdahale olanakları tanıdığı ve kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanmasından ziyade demokratik muhalefet hakkının bastırılmasını hedefleyen bir görünümde olduğu saptaması yapılmıştır. Avrupa Birliği standartları ve İnsan hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) kararlarına da çok sayıda gönderme içeren bu bölüm, 6638 sayılı Kanun'un öngördüğü değişikliklerin ilkesel düzeyde Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi ve 6., 7., 8., ve 9. maddelerinde tanımlanan erkler ayrılığı ilkesine aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Raporun son bölümü, 6638 sayılı Kanun'un ceza muhakemesi hukuku açısından tahliline özgülenmiştir. TCHD tarafından kaleme alınan bu bölümün Kanun'a yönelttiği başlıca eleştiri, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) "savcı" odaklı sistemini "polis-vali" odaklı bir sisteme dönüştürmesidir. Gerçekten de "İç Güvenlik Yasası" ile yürürlüğe giren yeni düzenlemeler, CMK madde 160 ve devamında öngörülen "soruşturma evresinin yetkilisinin Cumhuriyet Savcısı olması" esasına aykırı bir şekilde kolluğun ve mülki amirin yetkilerini genişletmekte, kolluğun adli işlem ve eylemlerini denetleyen savcının yetkilerini ise daraltmaktadır. Erkler ayrılığı ilkesi ile de açıkça çelişen bu durum, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nda yapılan spesifik değişiklikler ile birlikte ele alındığında kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının kolluğun keyfi müdahalelerine karşı korumasız bırakıldığı ortadadır.

Oldukça özet bir şekilde aktarılan bu içeriğiyle *amicus curiae* raporu, temel haklar ve özgürlükler alanında 2000'li yıllarda gerçekleştirilen kazanımların 6638 sayılı Kanun ile net bir şekilde geriye götürüldüğü, hatta bazı açılardan 12 Eylül dönemi yasal düzenlemelerin bile gerisinde kalındığına dikkat çekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının tanınmasıyla birlikte İHAM'ın belirlediği asgari standartların iç hukukta gözetilmesi, Anayasa Mahkemesi'nin öncelikli hedefi olarak kabul edilmelidir. Yük-

sek Mahkeme bugüne kadar vermiş olduğu bireysel başvuru kararlarıyla bu istikamette ilerlediğini göstermiştir. Ne var ki Anayasa'nın ve insan hakları hukukunun gelişimini takip eden yasalar olmaksızın bu hedefe ulaşılması mümkün görünmemektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin, kanunların Anayasa'ya uygunluk denetiminde de hak ve özgürlük odaklı bakış açısını koruması ve hâlihazırdaki kazanımları geriye götürecek düzenlemelere vize vermemesi demokrasiye, insan haklarına ve hukuk devleti ilkesine olan saygının yerleşmesine paha biçilmez bir katkı sunacaktır.

Bireysel başvuruyla birlikte Mahkeme'nin üstlendiği sorumluluk ve iş yükü artmıştır. Anayasa-Der'in ve TCHD'nin *amicus curiae* talebinin Mahkeme tarafından olumlu karşılanması, Mahkeme'nin yeniliklere açık olduğunu ve insan hakları alanında çalışan kurum ve kişilerle diyalog halinde olma konusunda istekli davrandığını göstermiştir. Bu pozitif yaklaşım, hiç kuşku yok ki, verilecek kararların kalitesinin artmasına ve hukuk çevrelerinin Mahkeme'ye olan desteğinin güçlenmesine hizmet edecektir. Bir başka açıdan bakıldığında ise, yasama sürecine dâhil olma imkânı bulamayan sivil toplum örgütlerinin veya uzman kişi ve kurumların bu yasaların denetimi sürecine sınırlı da olsa katılımı olanaklı hale gelecektir. Daha fazla ve nitelikli bir katılım ise, yasaların ve kararların meşruiyetini güçlendirecektir.

Anayasa-Der'in ve TCHD'nin öncü olduğu *amicus curiae* uygulamasının hukukumuza yerleşmesi ve Mahkeme'nin dostlarının çoğalması dileğiyle.

LE PREMIER RAPPORT *AMICUS CURIAE* DEVANT LA COUR CONSTITUTIONNELLE

(*FIRST AMICUS CURIAE BRIEF BEFORE THE CONSTITUTIONAL COURT*)

Erkan Duymaz*

La loi n° 6638, dite “loi sur la sécurité intérieure” portant modification de la loi sur les attributions et les compétences de la police, de la loi sur l’organisation, les attributions et les compétences de la gendarmerie et d’autres lois a, après de vifs débats, été adoptée en mars 2015 et est entrée en vigueur en avril 2015.¹ Alors que cette loi qui a réussi à réunir tous les partis politiques de l’opposition -chose rare dans l’histoire politique de la Turquie- faisait l’objet d’une délibération de la Grande Assemblée nationale au cours de laquelle les agressions verbales et physiques s’étaient banalisées, l’on a assisté à une polarisation accrue dans les médias et dans les plateformes sociales autour de la question délicate de la préservation de l’équilibre entre la sécurité et la liberté. Les opposants de la loi dénonçaient notamment l’extension des compétences de la police et de l’administration publique au risque d’étouffer les libertés individuelles et, qui était contraire à la Constitution et aux traités internationaux ratifiés par la Turquie.

La loi est actuellement à l’ordre de la Cour constitutionnelle suite à sa saisine par le Parti républicain (Cumhuriyet Halk Partisi). Afin d’apporter une contribution technique au contrôle de constitutionnalité qui sera réalisé par la Cour, l’Association de recherches en droit constitutionnel (ARDC) et l’Association de droit pénal turc (ADPC) ont collaboré pour l’élaboration d’un Rapport *amicus curiae* à l’intention de l’instance constitutionnelle.² Les Présidents des deux associations,

* Docteur en droit, Université d’Istanbul, Faculté des sciences politiques.

¹ Adoptée le 27 mars 2015 et publiée au Journal Officiel du 04 avril 2015.

² L’intégralité du rapport est disponible en turc sur les sites: <http://www.tchd.org.tr/Uploads/dosyalar/RAPOR.pdf>; <http://anayasader.com/yayinlarimiz/>

Pour un résumé du rapport, v. “İç Güvenlik Yasası Hakkında Amicus Curiae Raporu”, Güncel Hukuk, Juillet 2015, 7-139, p.10-19.

respectivement Professeur İbrahim Ö. Kaboğlu et Maître Fikret İlkiz, ont remis le Rapport le 25 mai 2015 au Président de la Cour constitutionnelle, Professeur Zühtü Arslan. Le Rapport qui est un premier dans l'histoire du contentieux constitutionnel du pays a suscité un intérêt notable dans le milieu juridique mais également dans les médias. *Amicus curiae*, expression latine signifiant « ami de la cour », trouve ses origines dans le droit anglo-américain et désigne « la faculté attribuée à une personnalité ou à un organe non-partie à une procédure judiciaire de donner des informations de nature à éclairer le tribunal sur des questions de fait ou de droit ». ³ Le Rapport produit par l'ARDC et l'ADPC a ainsi pour objectif d'introduire ce moyen d'intervention externe, dont on trouve des exemples en droit international des droits de l'homme ainsi qu'en droit comparé, dans le droit constitutionnel turc.

Les auteurs du Rapport d'une centaine de pages, évaluent la constitutionnalité de la nouvelle loi et mènent une analyse en trois temps:

- conformité formelle de la loi n° 6638 à la Constitution;
- conformité substantielle de la loi n° 6638 à la Constitution, article par article;
- examen de la loi n° 6638 au regard du droit pénal.

La première partie du Rapport dénonce le fait que la loi litigieuse n'a pas fait l'objet d'un examen au sein de la Commission des lois constitutionnelles et de la Commission de la justice alors qu'elle contient de nombreuses dispositions relatives aux droits et libertés fondamentaux constitutionnels, à la répartition de pouvoir entre les organes de l'État et notamment au fonctionnement et à l'organisation du pouvoir judiciaire. Optant pour la procédure dite « loi corbeille » qui consiste à rassembler les dispositions n'ayant pas forcément des rapports entre eux au sein d'une même loi, le législateur a en effet désigné une seule Commission, Commission de l'intérieure, pour l'examen de la loi n° 6638. De plus, cette dernière a été considérée comme une « loi fondamentale » en vertu de l'article 91 du règlement intérieure de l'Assemblée nationale et soumise à des règles spéciales de débat et de vote, établies expressément pour ce type de lois. Or, composée de soixante-huit articles et portant modification sur treize lois différentes, la loi sur la sécurité intérieure ne peut être qualifiée de loi fondamentale si on suit la jurisprudence établie

³ Jean Salmon (dir.), Dictionnaire de droit international public, Bruylant, 2001, p. 62.

de la Cour constitutionnelle. Cette partie du Rapport relève encore d'autres vices de forme et conclut à la non-conformité de la loi aux articles 88, 95 et 96 de la Constitution.

La deuxième partie du Rapport analyse les dispositions de la loi article par article en les mettant systématiquement à l'épreuve de la Constitution pour révéler concrètement les problèmes de constitutionnalité. Cette démarche débouche sur un double constat global: la loi restreint de façon considérable l'exercice des droits et libertés individuels en accordant aux autorités publiques une large marge d'intervention, ce qui crée un risque réel d'arbitraire dans la mesure où cette vision sécuritaire n'est pas assortie d'un contrôle judiciaire renforcé; elle tend moins à maintenir l'ordre public et à assurer la sécurité des individus qu'à mettre une pression plus forte sur toute sorte d'opposition politique. Riche de références aux standards européens et en particulier à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, cette partie constate que les dispositions introduites par la loi n° 6638 vont à l'encontre du principe de l'État de droit, garanti par l'article 2 de la Constitution, et du principe de séparation des pouvoirs, défini aux articles 6 à 9 du même texte.

La dernière partie, rédigée par l'ADPC, est consacrée à l'évaluation de la loi à l'égard du droit de la procédure pénale. La critique principale formulée dans cette partie tient à ce que la nouvelle loi modifie profondément le système du Code de procédure pénale qui mettait en exergue les pouvoirs du procureur de la république au stade d'enquête. En effet, au détriment du principe selon lequel le procureur est le maître de la phase d'enquête, prévu aux articles 160 et suivant du Code de procédure pénale, les modifications apportées par la loi élargissent les compétences de la police et des chefs de l'administration publique (préfets et sous-préfets) mais affaiblissent en même temps le contrôle exercé sur les actes de la police de la part du procureur. En contradiction manifeste avec le principe de séparation des pouvoirs, ce transfert de compétence, assorti de nombreuses dispositions spécifiques ajoutées à la loi sur les attributions et les compétences de la police, ne met guère l'individu à l'abri des ingérences arbitraires des autorités publiques dans son droit à la liberté et à la sûreté.

Ainsi résumé, le Rapport *Amicus Curiae* démontre que la loi sur la sécurité intérieure représente un recul manifeste par rapport aux avancées intervenues au cours des années 2000 en matière de droits et libertés fondamentaux. Bien plus, le niveau de protection accordée à

l'individu reste, à plusieurs égards, inférieur à celui offert par les lois adoptées après le coup d'État du 12 septembre 1980.

Suite à la reconnaissance du droit de recours individuel devant la Cour constitutionnelle, l'un des objectifs prioritaires de celui-ci consiste à intégrer en droit interne les standards définis par la Cour de Strasbourg. Les arrêts rendus jusqu'à présent ont montré que l'instance constitutionnelle progresse dans cette voie. Or, il serait illusoire d'atteindre ce but sans avoir des lois qui suivent l'évolution du droit international des droits de l'homme et de la Constitution elle-même. Ainsi, il est crucial pour l'établissement du respect des droits de l'homme et de l'État de droit que la Cour constitutionnelle adopte la même démarche lorsqu'elle statue sur la constitutionnalité des lois et ne tolère pas une régression dans le domaine des droits et libertés.

Les responsabilités et la charge de travail de la Cour constitutionnelle se trouvent accrues par l'introduction du recours individuel. L'admission de la proposition d'*Amicus Curiae* présentée par l'ARDC et l'ADPC témoigne que la Cour ne ferme pas ses portes à des nouveautés et qu'elle n'est surtout pas réticente à l'idée de mener un dialogue avec les organisations investies dans la protection des droits de l'homme. Cette attitude positive contribuera sans doute à la qualité des arrêts à venir et à la confiance du monde juridique envers la Haute instance. Par ailleurs, la société civile ou les personnes et les organisations compétentes qui sont souvent privées de la possibilité de participer au processus de l'élaboration des lois trouveront ainsi, bien que limité, un moyen de participation au processus du contrôle des lois déjà adoptées. Certainement, une participation plus forte et qualifiée renforcera la légitimité des lois ainsi que des arrêts et décisions de la Cour.

En espérant que la voie ouverte par l'ARDC et l'ADPC jette les bases d'une pratique durable et que les amis de la Cour soient plus nombreux dans l'avenir.