

ANAYASA: YENİLEME ARAYIŞI VE DEĞİŞİKLİKLERİN SÜREKLİLİĞİ ARASINDAKİ İKİLEM

(*CONSTITUTION: DILEMMA BETWEEN THE QUEST FOR RENEWAL AND
THE CONTINUITY OF AMENDMENTS*)

Prof. Dr. İbrahim Ö. Kaboğlu
Marmara Üniversitesi

ÖZET

1982 anayasasını yenileme düşüncesi, 1991 yasama seçimleri sırasında tartışılmaya başlandı. Fakat aradan geçen iki on yıllık zaman diliminde TBMM, yenileme iradesinden çok değişiklik çalışmasını ortaya koydu ve 1987-2010 yılları arasında, Anayasa ilk şeklienden hayli uzaklaştırıldı. Bununla birlikte, yenileme ihtiyacı ortadan kalkmadı. 2011 yasama seçimlerinden sonra yeni anayasaya yönelik çalışmalar, zorluklarına rağmen sürdürülmektedir. Bu konuda kayda değer gelişme, TBMM'de temsilcisi bulunan dört partinin eşit temsil ilkesine dayalı bir Anayasa Uzlaşma Komisyonu'nun kurulabilmiş olmasıdır. Komisyon, yaklaşık altı aylık "görüş toplama" dönemini geride bıraktı ve 2012 Mayıs başı itibarıyla "taslak metni" yazmaya başladı. Burada başlıca sorun, Komisyon'un, ülkenin kazanımları ile karşılaştırmalı anayasa verileri arasında sentez yoluyla, "insan haklarına dayanan demokratik ve laik bir hukuk" devletini yeniden inşa edecek bir metni ne ölçüde ortaya çıkarabileceği noktasında toplanmaktadır.

Anahtar kavramlar: Olağan Dönemde Anayasanın Yenilenmesi, Anayasal Değişim, Yeni Anayasanın Anlamı

ABSTRACT

Discussions regarding the idea of renewing the 1982 Constitution began during the 1991 legislative elections. However, for a span of two decades, the Grand National Assembly of Turkey has done constitutional modifications but not demonstrated a clear intent to renew it; and the

Constitution has considerably changed from its original version from 1987 to 2010. Nevertheless, the need for a renewal has not disappeared. Works on a new constitution launched after the 2011 elections still continues despite all difficulties. A significant progress is that four political parties who have groups in Parliament have established a Constitution Conciliation Commission on the basis of an equal representation. The Commission left behind the “consultation” process that lasted for about six months and began to draw up the “draft text” as of May 2012. The main question is now focused on to what extent the Commission can provide a text which can rebuild the “secular, democratic, rule-of-law state based on human rights” through a synthesis of acquisitions in the country and data taken from comparative constitutional law.

Key words: *Renewal of a Constitution Within the Framework of the Constitutional Legal Order’s Continuity, Constitutional Amendments, Meaning of a New Constitution*

Türkiye’nin naysal ve siyasal tarihini, hukuk devleti bakımından üç döneme ayırmak mümkün: hukuk devletinin kurulması, hukuk devletinde sapma ve hukuk devletinin onarımı¹.

- 1961 Anayasası, kuruluş dönemi olarak nitelenir: Parlamenter rejimin klasik mekanizmalarını yansıtacak şekilde erkler ayrılığını kuran Anayasa, hukuk devleti bakımından devlet organlarının düzenlenmesinde şu sıralamayı yansıtıyordu: yargı, yasama ve yürütme. “*İnsan haklarına dayanan devlet*” tanımı, içerik olarak da hukuk devletinin altyapısının oluşturulduğunu göstermektedir.

- 1982 Anayasası, hukuk devletinden sapmayı ifade eder: Anayasa, mekanizma olarak hukuk devletinin gereklerini yansıtmakla birlikte, sıralama, “*yürütme, yasama, yargı*” şeklinde yapılmıştır. İçerik olarak, devlet ile insan hakları arasında sadece “saygı” bağı kuruluyor. Hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde ise, güvenlik ve otoriteye öncelik tanınmıyor.

¹ Örnek olarak bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, “Türkiye’nin Anayasal Düzeni Açısından Hukuk Devleti İlkesi”, *Fazıl Sağlam 65. Yaş Armağanı*, İmaj Yay., Ankara, Şubat 2006, ss. 287-302.

- 1987'den başlayıp 2004'e kadar yapılan değişikliklerin önemli bir kısmı, hukuk devletinin onarımı şeklinde değerlendirilebilir: söz konusu onarım, hak ve özgürlükler alanında yapılan iyileştirmeler yoluyla sağlandı.

2004 değişikliklerinin ardından yapılması gereken ise, Anayasa'da bundan böyle kurumsal değişiklikler üzerinde yoğunlaşmak idi. Çünkü hak ve özgürlükler güvenceleri, ancak anayasal kurumsal dengeleri bu amaçla yeniden düzenlemekle sağlanabilirdi.

2007'den itibaren gerçekleştirilen Anayasa değişiklikleri, biçimsel olarak kurumlara yöneldi. Fakat bu yöneliş, onları dengeleme ve anayasal hakları güvenceleme amacından çok, anayasal kurumların yetkilerini pekiştirmeyi hedefledi. 2007'de Cumhurbaşkanı'nın halk tarafından seçilmesini öngören değişiklik, bunun ilk ve en belirgin göstergesidir. 2010 Değişiklikleri ise, anayasal maddeler olarak oldukça geniş bir yelpazeye yayıldığı halde, esasen "Yürütme"yi güçlendiren bir çerçeveyi yansıtmaktadır. Bunu, hukuk devleti ve anayasal güçler dengesi bakımından nasıl değerlendirmek gerekir? Bu değerlendirme, bize yürürlükteki Anayasa'nın güncel durumu üzerine, genel nitelikte de olsa, fikir verebilir (I). Bu arada, 1982 Anayasası'nı, değişiklikler ışığında yorumlamak da önem taşımaktadır(II).Yeni anayasa arayışını tartışmak ise, ancak güncel durum karşısında anlamlı olabilir (III).

I. 2010 ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ ÜZERİNE²

2010 Anayasa değişikliği, usul ve içerik olmak üzere iki açıdan ele alınabilir. İçerik, değişiklik metninin yürürlüğe giren kısmını ifade eder; usul ise,değişiklik teklifinin ortaya çıkışından 12 Eylül 2010 günü yapılan halkoylaması sonuçlarının Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girişine kadar geçen sürede izlenen yol ve yöntem olarak belirtilebilir³.

² 2010 Anayasa değişikliği üzerine ayrıntılı bilgi için bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, *Halk Neyi Oylayacak?* (Değişiklikler Işığında 1982 Anayasası), İmge Yay., Ankara, Ağustos 2010.

³ Bunlar arasında AYM'nin kısmi iptal kararı da yer almaktadır (Bkz. Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 2010/49, K. 2010/87, K.T. 7.7.2010; R.G., T. 01.08.2010, S. 27659-Mükerrer). Burada usul üzerinde durulmayacağından, AYM kararı da ele alınmayacak. Ancak, şu kadarını belirtmekte yarar var ki, "kısmi iptal" kararı, TBMM'nin kabul ettiği ve halkoyuna sunulan metinde farklılaşma yarattığı için, bunun olduğu gibi halka sunulması yerine, TBMM tarafından yeniden ele alınarak teyit edilmesi gereki-

Burada, Anayasa Değişikliği üzerine içerik yönünde bazı ön gözlemlerle yetinilecek. Bu gözlemler, kurallar, kurumlar ve fren-denge mekanizmaları ayrımı ışığında yapılacak.

A) Kurallar

2010 Anayasa değişikliği, madde sayısı olarak hacimli görünmekle birlikte⁴, getirdiği yeni kurallar yönünden hayli sınırlı kalmıştır..

B) Kurumlar

Kurumlar düzleminde, mevcut anayasal kurumlarda yapısal değişim yanı sıra, yeni kurumların ilk kez ve/ya anayasal ölçekte öngörülmesi söz konusudur. Anayasa Mahkemesi (AYM) ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) yeniden yapılandırıldı. Ekonomik ve Sosyal Konsey, anayasalaştırıldı. Kamu denetçileri Kurulu, ilk kez anayasal düzeyde oluşturuldu⁵.

C) Fren ve denge mekanizmaları

Fren ve denge mekanizmaları, öngörülen yeni kurallar ve oluşturulan kurumlar ışığında anayasal bütünlükte ortaya çıkan yeni durumu ifade eder. Bunlar, kurumlar düzleminde “*yasama-yürütme ve yargı*” organlarında somutlaşır. Her birine ilişkin olarak ve birbirleriyle ilişkiler çerçevesinde kurallar, güç dengelerinde ne tür değişikliklere ve yeniliklere yol açmış bulunuyorlar?

Hatırlayacak olursak, 1961 Anayasası, şu sıralamayı yansıtıyordu: yargı-yasama-yürütme. 1982 Anayasası ise, bu sıralamayı tersine çevirdi: yürütme-yasama-yargı. Acaba, 2010 değişikliği sonucu ortaya çıkan sıralama hangisine uygun düşer?

yordu. Çünkü halka sunulan metin, TBMM iradesini artık yansıtmayan bir metin haline gelmişti.

⁴ “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” (Kanun no. 5982, Kabul tarihi: 07.05.2010; R. G., T. 13.05.2010, S. 27580), toplam 26 maddeden oluşmakta; 25.madde, “geçici maddeler” eklenmesine ilişkin olup, 26. madde, yürürlük ve halkoylamasına ilişkin hükümlerdir. Yasada dikkat çekici olan, uzunluk olarak 25. maddenin kayda değer bir yer tutmasıdır.

⁵ Bu arada, kamu görevlilerine tanınan toplu sözleşme hakkı çerçevesinde “Kamu Görevlileri Hakem Kurulu” öngörüldü (m.6) ve bunu oluşturma tarzı yasaya bırakıldı.

2010 Değişikliği, yeni kurumları, özerk ve uzman birimler olarak değil, mevcut anayasal kurumlarla bağlantılı ve daha çok onların güdümünde düzenledi. TBMM Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu (KDK) (m.8), bunun tipik bir göstergesidir. Başdenetçi, TBMM tarafından basit çoğunlukla seçilebilecektir. KDK, ancak yasal düzenleme çerçevesinde işlevsel olabilecek bir birim olarak öngörülmüştür.

Görüldüğü gibi, adı geçen kurumlara Anayasa’da yer verilmiştir, ancak bunların işleyişi ve etkililiği yasal düzenleme ölçüsünde mümkün olabilecektir

Öte yandan, yeniden yapılandırılan AYM ve HSYK’nın oluşumunda öngörülen demokratik mekanizmalar üzerinde, sınırlı olarak da olsa TBMM’ye yetki verilmiş olmakla birlikte, burada “Cumhurbaşkanı ve Hükümet” olarak Yürütme organı belirleyici konuma getirilmiştir.

“Anayasa Mahkemesi on yedi üyeden kurulur.” (m.146) fıkrasıyla başlayan ve bunların belirlenmesini ayrıntılı kurallara bağlayan maddeye göre, Cumhurbaşkanı, Hükümet ve Hükümeti kuran partinin TBMM’deki çoğunluğu, AYM üyelerinin belirlenmesinde hâkim role sahip bulunuyor.

HSYK’ya gelince; yirmi iki asıl ve on iki yedek üyeden oluşan bu Kurul üzerinde de Yürütme organı belirleyici konumdadır: “Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Kurulun, dört asıl üyesi, (...) Cumhurbaşkanınca, (...) seçilir.” (m.159/1)⁶.

AYM ve HSYK’nın yeniden yapılandırılmasında, Yürütme organına tanınan doğrudan ve/ya dolaylı yetkiler, bu organın yargı karşısındaki konumunu pekiştirmiş bulunuyor.

Bu yeni düzenleme, 1982 Anayasası’nın çerçevesini çizdiği, önce Yürütme, sonra yasama, yargı ise en sonunda şeklindeki sıralamayı değiştirmiyor. Bu sıralamayı, yürütme organı lehine daha da pekiştiriyor⁷.

⁶ Kurul üyelerinin çoğunluğu yargıçlar tarafından seçiliyor olmakla birlikte, Anayasa’da, kurulma sürecinde olan Bölge Adliye Mahkemeleri (İstinaf) için kontenjan öngörülmemiş olması, anlaşılması ve açıklanması kolay olmayan bir eksikliklerdir.

⁷ Bu arada, yargı içerisinde, adli ve idari yargı karşısında anayasal yargı lehine yapılan yeni düzenlemeye işaret etmekle yetinelim.

II. 1982 ANAYASASI NASIL YORUMLANMALI?

1982 Anayasası, 1987'den itibaren geçirdiği değişiklikler ışığında, üçlü bir anayasal metin şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

-Değiştirilen maddeler (A),

-Değiştirilmeyen maddeler (B),

-Değiştirilmediği halde, değiştirilen maddeler ışığında anlam ve etki yönünden farklılaşan maddeler (C).

A) Değiştirilen maddeler

1987-2010 arası dönemde gerçekleştirilen Anayasa değişiklikleri, Başlangıç metninden geçici maddelere uzanan çok geniş bir yelpazeye yayılmaktadır. Bunlar, maddeye ekleme yapma veya belli öğelerin kaldırılması olduğu gibi, belli fıkraların kaldırılması veya yeni fıkraların eklenmesi kadar, maddenin tümüyle yürürlükten kaldırılması veya yeniden yazımı şeklinde olmuştur. Hatta bazı maddeler birden çok kez değişikliğe uğramış bulunuyor.

Bütün bunlar, 1982 Anayasası'nın şekli açıdan görüntüsünü olduğu kadar genel çerçevesini de başkalaştırmıştır. Bu gözlem, Anayasa bütünü bakımından geçerli bulunmaktadır.

B) Değiştirilmeyen maddeler

Sayı olarak bakıldığında, dokunulmayan veya değişikliğin konusunu oluşturmayan madde sayısı, değiştirilen maddelere göre daha azdır. Bu maddelerin çoğunluğu, genel esaslar veya Cumhuriyet'in temel organları içerisinde yer almaktadır. Fakat burada bile, madde 75'ten itibaren bakıldığında değiştirilmeyen madde sayısı sınırlı kalmaktadır: milletin temsili (m.80), and içme (m.81), üyelikle bağdaşmayan işler (m.82), yasama dokunulmazlığı (m.83), kanunların teklif edilmesi ve görüşülmesi (m.88), kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme (m.91), Savaş hali ilanı ve silahlı kuvvet kullanılmasına izin verme (m.92), İçtüzük, siyasi parti grupları ve kolluk işleri (m.95), Görüşmelerin açıklığı ve yayımlanması (m.97), TBMM'nin bilgi edinme ve denetim yolları (m.88) ve Gensoru (m.99).

Görüldüğü üzere, Yasama'ya ilişkin 26 madde (75-100) içerisinde sadece 11'i değişikliğin konusunu oluşturmayan maddelerdir.

C) Değişime uğrayan maddeler

Bunun anlamı nedir? Bir hüküm veya madde, Anayasa değişikliklerinin hiçbirinin konusu olmadığı halde, değiştirilmiş olan bir madde ile bağlantısı göz önüne alınarak anlam farklılaşmasına uğramıştır. Bu çeşitli biçimlerde ortaya çıkabilir: yollama yoluyla etkilenme, çerçeve hüküm olma özelliğiyle etkileme veya yargısal yorumun neden olduğu farklılaştırma.

Anayasa m.14 ve 83 arasındaki ilişki, birinci ihtimalin en belirgin örneğini oluşturmaktadır. Yasama dokunulmazlığına ilişkin 83. madde, “temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması”nı düzenleyen 14. maddeye yollama yapmaktadır: “*Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır.*”

Yasama dokunulmazlığında bir sapma (istisna) anlamına gelen bu yollama, 14. maddenin ilk (başlangıçtaki) metnine yapılan yollamadır. Oysa bu madde, 2001 değişikliklerinde yeniden yazıldı ve büyük ölçüde İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) md. 17 ile örtüşen bir düzenleme haline getirildi. Bu nedenle, iki madde arasındaki ilişki, yeni düzenleme ışığında “yasama dokunulmazlığı” lehine yorumlanmalıdır⁸.

Çerçeve hüküm olma özelliği bakımından, madde 13 belirtilmeye değer. “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” kenar başlıklı bu madde, “genel hüküm” özelliğiyle, anayasal hak ve özgürlüklerin hepsi için geçerlidir. 13. madde, 2001’de yeniden yazıldı ve bir güvence maddesine dönüştürüldü. Bu hükmün koyduğu güvence ölçütleri, Anayasa’nın 12. md.den 74. maddesine kadar bütün hak ve özgürlükler için geçerlidir. Bu nedenle, bugüne kadar hiç değiştirilmeyen maddeler de, 2001 metni ışığında değişime uğramış bulunuyor⁹.

Nihayet, Anayasa’nın değişmez hükümleri de değişime uğramış bulunuyor. Özellikle, “*Cumhuriyetin nitelikleri*”ni düzenleyen 2. madde, 1995’ten bu yana sürekli bir değişimin konusunu oluşturmuştur. Önce-

⁸ 14. maddenin yeni hali ile, suç oluşturan söz ve eylemlerin neler olabileceği, ayrıca tartışılması gereken bir konudur.

⁹ Kuşkusuz, hak ve özgürlük ölçütlerine ilişkin Anayasa madde 13’ün asıl muhatabı, yasama-yürütme ve yargı organları olduğu için, bu kurumların görev ve yetkileri de, söz konusu madde doğrultusunda kullanılacaktır. Bu nedenle, ilişkili maddeler de değişime uğramış bulunuyor.

likle, bu maddenin yollama yaptığı “başlangıç” metninde 1995 ve 2001’de yapılan değişiklikler belirtilebilir. Sonra, 2001’de, 14. madde yeniden yazılırken kullanılan, “*İnsan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyet*” deyiminin 2. maddede kullanılan “insan haklarına saygılı” tanımı üzerindeki, hak ve özgürlükleri güçlendirici etkisi belirtilebilir. Yargı kararları düzleminde, Aayasa Mahkemesi’nin 2008 ve 2010 kararlarında kullandığı yorum yöntemi belirtilebilir¹⁰. Kuşkusuz, AYM kararları, etki ve sonuç bakımından tartışılabilir. Değişmez hükümler blokunu belirsiz biçimde genişleten AYM’nin, madde 2’de yer alan kavramların güvence özelliğini pekiştirip pekiştirmediği sorulabilir.

Bu değinmeler, 1987’den 2010’a kadar geçirdiği değişiklikler ışığında 1982 Anayasası’nın değişim (mutation) ve evrimine ilişkin somut ipuçları sağlamış bulunuyor¹¹.

Bu gelişmeler göz ardı edilirse, yeni anayasa arayışında yanılsamalardan kurtulmak mümkün olmaz. Şu halde, “yeni” anayasa arayışı üzerinde genel bir çerçeve çizebiliriz.

III. YENİ ANAYASA: ANLAMI VE YAPIM TARZI ÜZERİNE...

1982 Anayasası, 1987-2010 döneminde sürekli denebilecek sıklıkta geçirdiği değişiklikler sonucu, ilk şeklinden hayli uzaklaştı. Fakat özü ve sistematigi değişmedi. Bu nedenle yenilenmesi, 1990’lı yılların başından beri gündemde. Ne var ki, çoğu kez, yenileme ile değiştirme kavramları birbirine karıştırılıyor. Yürürlükteki Anayasa’yı “yenilemek” ve yürürlükteki Anayasa’da “yeni” bir değişiklik yapmak, farklı hukuki ve siyasal kavramlardır. Bu nedenle, öncelikle, “yenilemenin anlamı” üzerinde durulacak. Sonra, tartışma eksenleri üzerinde gözlemlerde bulunulacak. Nihayet, yenileme yöntemine değinilecek¹².

¹⁰ AYM kararları için bkz. E. 2008/16; K. 2008/116, K.T. 05.06.2008; R.G., T. 22.10.2008, S. 27032 (Türban kararı); E. 2010/49; K. 2010/87, K.T. 7.7.2010; R.G., T. 01.08.2010, S. 27659-Mükerrer (Anayasa değişikliğine ilişkin kısmi iptal kararı).

¹¹ Burada, İnsan hakları alanında uluslararası açılım yönünde –özellikle 2004’ten itibaren– eklenen cümle ile- kaydedilen değişimler üzerinde durulmadı.

¹² “Yeni anayasa” hedefinin içeriği ve yöntemi konusunda ayrıca bkz. *Anayasa Kurultayı* (Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu’na Armağan), Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yay., 2010.

A) YENİLİĞİN ANLAMI

Bir anayasanın, yürürlükteki anayasaya göre yeni olması, yeni kuralları, yeni kurumları, yeni fren ve denge mekanizmaları içermesi anlamına gelir. “Yeni” olan üzerinde uzlaşma sağlanması ölçüsünde yeni anayasaya doğru yol alınmış olur. Burada, bazı genel ve ön gözlemlere işaret etmekle yetinilecek.

1. Hangi yeni kurallar?

Anayasal kurallar (normlar) bakımından yenilikler zinciri, düzenleme konuları ve kapsam olarak üç ayrı düzleme göre belirlenmelidir: *İnsan, devlet ve ülke*.

İnsan ve yurttaş olarak kişiler bakımından, (özgürlük+hak+eşitlik) üçlüsü eksen oluşturmalıdır. Buna karşılık devlet organları, (görev+yetki+sorumluluk) üçlüsünde yapılandırılmalıdır. Öte yandan anayasa, üzerinde uygulandığı (yeryüzü parçası olarak) ülkenin özellikleri göz önüne alınarak tasarlanmalıdır. Bu üçüncü alan, devlet ve insan topluluğuna karşı çevre / doğayı koruyucu önlemlerin anayasal düzeyde öngörülmesi gereğini beraberinde getirmektedir.

İnsan haysiyeti temel alınarak yapılacak düzenlemelerde, hak ve özgürlükleri bir bütün olarak tanımak ve anayasalaştırmak kadar, yeni güvence ilkelerini, hak ve özgürlükleri koruyucu-ilerletici mekanizma ve kurumları öngörmek de gerekir. Zira, hak ve özgürlükler, gerek genişleyen yelpazesi, gerekse onları tehdit edici öğelerin artması sonucu, ne sadece klasik kurallarla, ne de yalnızca var olan kurumlarla korunabilir. İnsan hakları çizelgesinin oluşturulmasında, günümüzde hak ve özgürlüklerin evrimci özelliği göz önüne alınmakta ve bu da kişi özgürlükleri ve siyasal haklar; iktisadi, sosyal ve kültürel haklar; çevre, barış ve gelişme hakları şeklinde somutlaşmaktadır.

Sosyal haklar ve özellikle emekçilerin hakları, giderek yeniden önem kazanıyor. Bunları, bireysel ve kolektif yönleriyle bir bütün olarak anayasal güvenceye kavuşturma gereği vurgulanmalıdır. Örneğin, iş güvencesinden yoksunluk, insan onurunu zedeler; yoksulluk ise, başlı başına insan hakları ihlali oluşturur.

Anayasaya konacak yeni kurallar, devlet organları bütününe olduğu kadar, ayrı ayrı her birinin görev-yetkileriyle ilgili olmalıdır. Örneğin, yasama meclisi üyelerinin statüsü ile “yasama dokunulmazlığı”, yeni anayasal normlarla düzenlenmelidir.

2. Hangi yeni kurumlar?

Devlet organlarının erkler (iktidarlar) ayrılığı ışığında yeniden ve dengeli bir şekilde yapılandırılması, sadece mevcutlara ilişkin kuralların gözden geçirilmesini değil, yeni birimlerin kurulmasını da gerekli kılar.

Mesela, yasama organına ilişkin yeni kurallar koyulurken, yapısal olarak da, TBMM'yi mevcut haliyle mi muhafaza etmeli, yoksa Senato kurularak çift meclisli bir yapıya mı geçilmeli? Bu yöndeki sorgulama, yenilik arayışını ifade eder. Benzer şekilde, yargı erki açısından, sadece bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerine ilişkin düzenlemeyle mi yetinilmeli? Yoksa, yeni Anayasada, “*âdil yargılanma hakkı*” ereğinde yargı organlarında yeniden yapılanmaya gidilmesi de gerekir mi? Üç erkin yanı sıra, çağımızın 4. Erki (iktidarı) olarak da adlandırılan uzman-özerk denetim birimleri (bağımsız idarî otoriteler), hangi ilkeler ve hangi kurumsal yapılarla anayasal statüye kavuşturulacak? Bütün bu sorulara yanıt aranması ölçüsünde ancak hazırlanacak metin, yeni olarak nitelenebilir.

Öte yandan; merkezî yapılanma karşısında, ülkesel topluluklar (*collectivités territoriales*) olarak da adlandırılan ve bölgesel ölçekteki yapılanmaları da kapsamına alan yerel yönetimler, hangi anayasal statüde düzenlenecek? Yurttaşların yerel karar alma sürecine katılımı nasıl olacak? Devletin doğrudan eylem ve işlemleriyle veya özel güçlerin faaliyetleriyle doğa/çevre üzerinde tahribata yol açmasını engellemek amacıyla anayasal düzlemde yeni kurallar, kurumlar ve başvuru yolları neler olacak? Yine Birleşmiş Milletler (BM) ve Avrupa Konseyi (AK) belgeleri ve ilkeleri ışığında insan haklarını korumak ve ilerletmek amacıyla ulusal ölçekte hangi özerk ve uzman anayasal kurumlar öngörülmemelidir? Bu ve benzeri sorulara yanıt aranmalıdır.

3. Hangi fren-denge mekanizmaları?

Anayasal fren-denge mekanizmaları, yeni kurallar ve kurumlar ekseninde tasarlanacak 21. yüzyıl için “yeni bir devlet anlayışı”nı yansıtmaya yönelik olmalıdır. Bunlar, kısaca şu şekilde sıralanabilir:

- Devlet (siyasal ve idarî örgütlenme) ve yurttaşı (toplumsal mekân) birbirine yaklaştırmacı ve her iki kesimin ilişkilerini, yöneten-yönetilen ayrımını törpüleyecek -ve iktidarı, hem paylaştırmacı, hem de hizmete yönlendirici- bir bağlama dönüştürecek düzenlemeler yapılması;

- Devlet organlarını, görev alanları bağlamında birbirini dengeleyici ve uyumlu işleyişini sağlamaya yönelik düzenlemelere yer verilmesi;

- Anayasa ile uluslararası örgütlere geçirilecek yetkilerin yanı sıra, yerel yönetimlere tanınacak yetkiler bakımından, yetki paylaşımında denge ve denetleme mekanizmalarının öngörülmesi;

- Bu konularda Anayasa Mahkemesi'nin, hak ve özgürlüklere "bekçilik", devlet organları arasında ise "hakemlik" yapabilecek bir statü ile yeniden yapılandırılması.

- Devlet organlarının yetki ve görevleri ile yurttaşların hak ve özgürlükleri arasındaki ilişkilerde; devletin varlık nedeninin, bunları korumak olduğu anlayışıyla özerk ve uzman insan hakları birimlerinin kurulması.

B) YENİ ANAYASAYI TARTIŞMA EKSENLERİ NELER OLMALIDIR?

Anayasal kurallar, kurumlar ve fren/denge mekanizmaları, yeni anayasa bakımından hangi eksenler üzerinde tartışılmalı? Bu eksenlerin belirlenmesi, Türkiye toplumunun özelliği bakımından oydaşma (konsensüs) güçlüğü olan alanların saptanmasını gerekli kılmaktadır. Bunlara, kırılma alanlar da denebilir. Bu tartışmalar, anayasal mekân boyutuyla da algılanmak suretiyle hem kolaylaştırılmalı, hem de zenginleştirilmelidir.

1. Kırılma alanlar öncelikli

Toplumsal uzlaşma belgesi olarak tanımlanan anayasa, yürürlükte olacağı toplumun özelliklerini irdeleme gereğini de beraberinde getirmektedir. Zira, toplumsal pakt olarak nitelenmesi, toplumun temel sorunları üzerine uzlaşma sağlanması ölçüsünde mümkündür. Türkiye'de ise, "Yurttaşlık, laiklik ve yönetimde merkez-çevre ilişkisi", oydaşma zorluğu bulunan konuların başında yer alır. Yurttaşlık, kimlik ekseninde ortaya çıkan başlıca kırılma halkasıdır. Laiklik, anayasanın dünyevi özelliği üzerine yapılan tartışmaya ilişkindir. Katı merkezizetçi devlet yapısı ise, merkez-çevre ilişkisi sorununa işaret eder. Üzerinde oydaşma sağlanamayan kırılma halkaları, anayasal uzlaşma formüllerini zorlaştıran alanlardır. Bu nedenle, değinilen kırılma hatları, yeni anayasa için ön çalışmaların sorunsalını oluşturmaktadır.

Bunlara, daha genel olarak devlet/toplum ilişkileri veya yöneten/yönetilen ilişkileri eklenmelidir. Çünkü, ülkemizde devlet görevlileri, sanki kendilerinin varlık nedeni, toplum veya topluma hizmet de-

ğilmiş; tam tersine, toplum kendileri için varmış zihniyetine sahipler. Bu geleneksel anlayış tarzı, özellikle 1982 Anayasası ile pekiştirilmiş bulunuyor. Örneğin, yasama dokunulmazlığına ilişkin anayasal düzenlemenin ne denli kötüye kullanıma açık olduğunu ayrıca tartışmaya bile gerek yok...

2. Anayasa, mekân boyutuyla da algılanmalı

Bu yaklaşım, anayasayı algılama tarzı ile ilgilidir. Mekan olarak üç açıdan bakılabilir.

- Bir kez, biz içeride, yani ülkemizde kendi anayasamızı nasıl algılıyoruz?

- Anayasal açıdan komşu ve başka devletlere göre kendi anayasal konumumuz hakkında ne düşünüyoruz veya nasıl algılıyoruz? Mesela Yunanistan, Azerbaycan, Hindistan ve Güney Afrika Anayasaları...

- Tam tersine, dışarıdan Türkiye'ye bakıldığında yansıyan görünüm nedir? Mesela, "Arap baharı" olarak adlandırılan yeni dönemde "Türkiye modeli"nden esinlenme eğilimi ne anlama geliyor? Bu açıdan, "laik devlet" ilkesi ile demokrasi bağlantısı mı, Türkiye'yi çekici kılıyor, yoksa başka etkenler de var mı?

İşte, anayasal yenilenme sürecinde, içten dışa doğru, dışarıdan ise içeriye doğru algılama tarzları göz önüne alınırsa, çatışmacı bakış açıları göreceli kılınabilir. Böylelikle, yeni anayasaya yönelik arayışların daha gerçekçi bir zemine oturtulması mümkün olabilir.

C) OLAĞAN DÖNEMDE YENİLEME YÖNTEMİ NE OLMALIDIR?

1. Anayasalar ne zaman yapılır veya yenilenir?

Anayasalar, yeni bir devletin kuruluşu ile eş zamanlı olarak ortaya çıkar, ABD'de olduğu gibi. Veya yeni devletin kuruluş çerçevesini oluşturur, 1921 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu örneğinde görüldüğü üzere. Çoğu zaman ise, kırılma/kopma dönemleri ardından ya da siyasal rejimde köklü bir değişiklik söz konusu olduğu zaman yapılır. Bu nedenlerle, olağan dönemlerde anayasanın yenilenmesi ayrık bir durum oluşturur.

Günümüz Avrupa devletlerinin çoğunda yürürlükte olan anayasalar, kırılma/kopma dönemlerinin ürünüdür: Avusturya, İtalya ve Almanya'da olduğu gibi rejimin savaş sonrasında yeniden inşası sırasında; Yunanistan, Portekiz ve İspanya'da olduğu gibi, askeri ve sivil diktatör-

lük veya otoriter rejimlerden çıkışın ardından; Bulgaristan, Polonya veya Romanya'da olduğu gibi köklü bir rejim değişikliğini izleyen dönemde ya da Makedonya ve Slovenya'da olduğu gibi anayasalar, hem köklü rejim değişikliği ardından, hem de yeni devletlerin kuruluşuyla eş zamanlı olarak ortaya çıkar.

Değinilen ve benzeri süreçlerin dışında yer alan ve siyasal yönden rejimleri istikrarlı olan devletler, şu iki özgül durumu yansıtır: anayasalarını olağan dönemde yeniler, ama bunu da çok istisnai olarak yapar; çünkü olağan ortamda anayasaların hazırlık süreci uzun zaman alır; buna karşılık, kalıcılığı da uzun vadeli olur. Son on yılda hazırlanan İsviçre ve Finlandiya anayasaları, bunun en yeni örnekleridir.

Öte yandan, anayasalarını yenilemeyen devletler de, zaman içerisinde anayasalarını sürekli gözden geçirirler. Anayasal süreklilikte değişme (mutasyon) yoluyla evrim, toplumsal değişim ve ihtiyaçlardan kaynaklandığı gibi, ilgili devletlerin uluslararası taahhütlerinden de ileri gelebilir. Bu çerçevede, Avusturya, Almanya, Fransa, İspanya, Portekiz ve Yunanistan'da anayasal değişim etmenleri üç başlıkta sıralanabilir. Toplumsal gereksinimler, Avrupa Konseyi gerekleri, AB yapılanması. Ekleme gerekir ki, ulusal anayasalarda en somut değişiklikler, AB'nin siyasal evriminin gereği olarak yapılanlardır.

2. Türkiye bu değinilen gelişmelerin neresinde?

Hemen belirtelim ki, 1921 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu (TEK), devlet için kurucu bir anayasadır. Dolayısıyla, 1920 Meclisi'nin aslî kurucu iktidar özelliği temeldir. Çünkü, Cumhuriyet anayasaları bu temel üzerinde inşa edilmiştir. 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, ikinci Meclis tarafından hazırlanan ve Cumhuriyet'in, yani devletin ilk anayasası olduğu halde, 1961 ve 1982 Anayasaları, kopma/kırılma dönemi anayasalarıdır. Yapım nedenlerinde benzerlik bulunsa da, 1961 ve 1982 Anayasaları arasında hazırlanış süreci ve içerik olarak ciddi farklar vardır.

1982 Anayasası, önceki Anayasalardan olduğu kadar, aynı dönemde hazırlanan metinlerden de farklı özellikler göstermektedir:

Öncelikle işaret edilmesi gereken, 1982 Anayasası ile kopma / kırılma dönemlerinde hazırlanan anayasalar arasındaki farktır. Şöyle ki;

adı geçen anayasalar, kopuşun yol açtığı ortam ve koşullara tepkinin veya önceki dönemle hesaplaşmanın yanı sıra, söz konusu dönemi aşmak amacıyla demokratik güçlerin yeni dönem için uzlaşma iradesini de yansıtır. 1975 Yunanistan, 1976 Portekiz ve 1978 İspanya anayasaları, böyle bir sürecin ürünüdür. Buna karşılık 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, ara dönemde ve ülke yönetimine hâkim olan askeri iktidarın denetim ve gözetiminde hazırlandı: son sözü onlar söyledi. Bu açıdan, askeri yönetimin sivil yönetim üzerinde anayasa yoluyla vesayeti söz konusudur.

3. Yeni Anayasa için hangi yöntem uygulanmalı?

Türkiye, Anayasası'nı olağan dönemde yenileyeceğine göre, demokratik yöntem dışında bir yapım usulü akla getirilemez. Ülkemiz açısından; anayasa yapım süreci, geçmişten devralınan miras ve günümüze ilişkin sorunlar ışığında, geleceğe yönelik çözüm önerilerinin birlikte düşünülmesini gerekli kılar. Bu nedenle yeni anayasa çalışmalarında 1921, 1924, 1961 ve 1982 anayasaları ortak miras olarak göz önüne alınmalıdır. Ne var ki, yeni anayasa Türkiye'nin geleceğine ilişkin bir belge olacağı için anayasal mirasın ortak paydaları kadar çağdaş anayasacılığın verileri de hesaba katılmalıdır. Gerçekten günümüzde insan hakları, demokrasi ve hukuk devleti, insanlığın ortak anayasal değerlerini oluşturmaktadır. Bu bakımdan, yeni anayasa çalışmasında ulusal kazanımlarla insanlığın ortak anayasal mirası arasında sentez yapılabildiği ölçüde anayasanın, 1924 Teşkilatı Esasiye Kanunu deyimiyle "Türkiye halkı"nın otobiyografisi (özgeçmişi) olma özelliğinden söz etmek mümkün olabilecektir.

Bu belirtilenler ışığında şu soruya yanıt aranmalıdır: yeni Anayasa, hangi organ veya kurum tarafından yapılmalıdır? 1982 Anayasasında, Anayasa'yı değiştirme usulü, madde 175 ile belirlenmiştir. Bu yetkinin kullanılmasında, yasalar için geçerli usul kurallarından farklı olmakla birlikte, asıl yetkili organ TBMM'dir. Yasama organı, ana ve belirleyici olduğu halde, Cumhurbaşkanı da kayda değer yetkilere sahiptir. Duruma göre, son sözü halk söylemektedir. Anayasa değişikliği, bu şekilde ve ancak, nitelikli çoğunluk sayıları ve farklı organ ve iradelerin bir araya gelmesiyle gerçekleştirilebilir. Buna karşılık, 1982 Anayasası, tümünden

yenileme olasılığını dışlamış bulunmaktadır. İşte bu nedenle, Anayasayı tümünden yenileme yolunun açılması, 175. Maddede değişiklik yapılmasını gerekli kılmaktadır.

Bununla TBMM, yeni Anayasa'yı hazırlama usulünü belirlemelidir. Bu konuda yapılacak öneri ile yeni anayasanın anlamı ve amacı arasında mantıki bir ilişki gözden uzak tutulmamalıdır. Organ olarak, ilk akla gelen, bir Anayasa Meclisi yoluyla yeni anayasanın hazırlanmasıdır. Nasıl? TBMM, yeni metni hazırlayacak organın oluşum tarzını öngörebilir. Bu bir “*Anayasa Meclisi*” (veya Kurultayı) olabilir. Böyle bir Meclis, ancak seçim yoluyla oluşturulabilir. Anayasa Meclisi tarafından, -toplumun konuya ilgi duyan kesimlerinin ve özellikle örgütlü emekçilerin katılım ve katkısıyla- saydam bir süreçte hazırlanacak anayasa metni, halkın onayına sunulmalıdır. Halkın reddi olasılığı karşısında, izlenecek yol ve yöntem de önceden belirlenmelidir¹³.

Kuşkusuz bu uzun soluklu bir süreçtir; ama unutmamak gerekir ki Anayasalar, günümüzün değil, geleceğin metinleridir. O nedenle, konuya siyasal partiler ötesi bir bakış açısıyla yaklaşmak suretiyle, bütün toplumu ve gelecek kuşakları kucaklayacak bir uzlaşma belgesi hedefini hiçbir zaman kaybetmemek gerekir¹⁴.

Bu öneriler, bizi şöyle bir yanılgıya düşürmemeli: Anayasa bir hedeftir, ama bütün sorunları çözmeye elverişli bir sihirli formül değildir. Aslında bugün yürürlükte olan Anayasa hükümleri, “*İnsan haklarına dayanan laik ve demokratik bir sosyal hukuk devleti*” hedefinde uygulandığı ölçüde yeni anayasa beklentisi bir anlam ifade eder. Ne var ki, başta İş Kanunu ve Sendikalar Kanunu olmak üzere, yürürlükteki birçok yasa, Anayasa'ya aykırı olduğu gibi, hak ve özgürlüklere ilişkin uygulamalarda da, anayasal güvenceler sürekli ihlal edilmektedir. Yürürlükteki Anayasa'yı siyasal hedeflere ulaşmak için araç olarak kullanma alışkan-

¹³ Bir yanda, Anayasa Meclisi, yeni anayasa yazım çalışmalarını sürdürürken, öte yanda, TBMM, yürürlükteki mevzuatı yeni anayasa hedefinde elden geçirmelidir.

¹⁴ Bu konuda bkz. A. Sezer, “Yeni’ Anayasa, ‘Yeni’ Meclis, ‘Yeni’ Yöntem”, *Anayasa Kurultayı* (Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu'na Armağan), Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yay., 2010, ss. 170-184.

lığı devam ettiği sürece, yeni anayasa beklentisi, “toplumsal yanılısama” olmanın ötesine geçemez¹⁵.

(Mayıs 2011)

KAYNAKÇA

Abdullah Sezer, “Yeni’ Anayasa, ‘Yeni’ Meclis, ‘Yeni’ Yöntem”, *Anayasa Kurultayı (Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu’na Armağan)*, Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yay., 2010.

Anayasa Kurultayı (Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu’na Armağan), Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yay., 2010.

İbrahim Ö. Kaboğlu, *Halk Neyi Oylayacak?* (Değişiklikler Işığında 1982 Anayasası), İmge Yay., Ankara, Ağustos 2010.

- “Türkiye’nin Anayasal Düzeni Açısından Hukuk Devleti İlkesi”, *Fazıl Sağlam 65. Yaş Armağanı*, İmaj Yay., Ankara, Şubat 2006.

¹⁵ Bu yazıyı izleyen haftalarda yapılan 12 Haziran 2011 seçimlerini izleyen aylarda TBMM Başkanı sayın Cemil Çiçek girişimiyle başlatılan çalışmalar, yeni anayasa yolunda usule ilişkin tercihin TBMM tarafından yapılması yönünde olduğunu ortaya koydu. Başkan, her ne kadar, 19 Eylül 2011 günü anayasa profesörleriyle usul ve yöntem üzerine danışmak amacıyla TBMM’de toplantı yapmış ise de, yeni meclis yolundaki öneriler dikkate alınmamıştır. TBMM’de temsil edilen dört siyasal partinin eşit olarak temsil edildiği 12 kişilik Anayasa Uzlaşma Komisyonu oluşturulmuş ve bu Komisyon, Kasım 2012’den itibaren TBMM Başkanı başkanlığında iki yönlü faaaliyette bulunmuştur: birincisi, toplumun değişik kesimlerinden yapılan anayasa önerilerini Meclis’te kabul etmiş; yine aynı amaçla, anayasaya ilişkin görüşlerin Meclis’e iletilme kanalını açmıştır. İkincisi, Komisyon Başkan ve üyeleri, farklı mekanlarda düzenlenen anayasa toplantılarına katılmak suretiyle halkla “anayasal iletişim” adı verilebilecek bir etkileşim sürecine girmişlerdir.

Bu çalışmaların ardından, Mayıs ayından itibaren yeni metni yazım aşamasına geçmişlerdir. Bu yolda, şimdilik, çalışmayı zorlaştıran başlıca iki olumsuz etkene dikkat çekilebilir:

-ilki, Komisyon uzmanlardan yararlanma şeklidir: TBMM Başkanı tarafından değil, siyasal partiler tarafından çağrılan uzmanların görüşmelere bile katılamayışdır.

-ikincisi, Başbakan ve bazı hükümet üyelerinin yeni anayasanın içeriği konusunda sürekli açıklamalarda bulunmalarıdır.

RENOUVELLEMENT DE LA CONSTITUTION EN TURQUIE: ENJEUX ET DEFIS

Professeur Ibrahim Ö. Kaboğlu

Université de Marmara (Istanbul)

Professer invité dans plusieurs universités étrangères

RESUME

La Constitution de la République de Turquie du 7 novembre 1982 a été modifiée et révisée une quinzaine de fois à partir de 1987 jusqu'à 2010. Par ces modifications, les deux tiers du texte constitutionnel ont été renouvelés. Toutefois, la quête d'une nouvelle constitution n'a pas cessé depuis deux décennies. Une nouvelle constitution, mais par quelle procédure et par quel contenu? Puisque la Constitution en vigueur ne prévoit pas d'une révision totale, le problème du pouvoir constituant a été longuement discuté. Les propositions qui visaient l'établissement d'une assemblée constitutionnelle issue du suffrage universel n'ont pas été acceptées. Finalement, l'Assemblée nationale a pris l'initiative pour la rédaction d'un nouveau texte à la suite des élections législatives qui ont eu lieu le 12 juin 2011. L'incertitude règne en ce qui concerne la procédure à suivre alors qu'une Commission compromissaire pour la (nouvelle) Constitution a pris le soin de la rédaction du nouveau texte. Quant au contenu de la nouvelle constitution, il est trop tôt de prévoir si les acteurs politiques sont en mesure d'assurer un consensus minimum sur les nouvelles règles et nouvelles institutions ainsi que nouveaux mécanismes de freins et d'équilibres d'une nouvelle constitution.

Mots-clefs: Renouvellement de la Constitution Dans le Cadre de la Continuité de L'ordre Juridique Constitutionnel, Les Amendements Constitutionnel, Signification de la Nouvelle Constitution

ABSTRACT

The Constitution of the Turkish Republic dated 7 November 1982 was amended and revised for fifteen times beginning in 1987 to 2010. Two-thirds of the constitutional text were renewed with these changes. However, the quest for a new constitution has continued for two decades. A new constitution but by which procedure and which content? Since the Constitution in force does not foresee a total revision, the constituent power problem was discussed at great length. The proposals which aimed to establish a constitutional assembly elected by universal suffrage have not been accepted. Finally, the National Assembly took the initiative for drafting a new text following the parliamentary elections which took place on June 12th, 2011. The uncertainty continues on procedure to apply while a Commission of conciliation for the (new) Constitution took care of writing the new text. As for the content of the new constitution, it seems too early to predict whether political actors are able to ensure a minimum consensus on new rules and new institutions; and also on its new check-and-balance mechanisms.

Key words: *renewal of a constitution within the framework of the constitutional legal order's continuity, constitutional amendments, meaning of a new constitution*

“La Constitution”, qui est devenue une expression couramment utilisée par les citoyens, est néanmoins une notion problématique en tant que norme suprême. A tel point qu’un problème qui se pose au niveau légal du point de vue matériel est parfois conçu comme un problème constitutionnel. Du point de vue temporel, on oublie souvent que l’histoire constitutionnelle de la Turquie remonte au XIX^{ème} siècle. Du point de vue spatial, on néglige aussi la plupart du temps le trans-constitutionnalisme.

Il n’est donc pas inutile de rappeler les développements politico-constitutionnels depuis l’Empire ottoman: Continuité(s) ou rupture(s) ? (I).

La Constitution de 1982 fait l’objet d’un renouvellement étant conçue comme « raison principale » des problèmes majeurs politico-juridiques du pays alors qu’elle a été modifiée et révisée d’une quinzaine de fois (II).

L'obsession constitutionnelle (ou le fétichisme constitutionnel) fait oublier souvent les possibilités qui existent dans le cadre de la Constitution en vigueur: la démocratisation du régime et la promotion des droits de l'homme par la voie législative (III).

Le consensus sur le renouvellement constitutionnel ne parvient pas à s'établir sur la procédure du renouvellement du fait que la Constitution de 1982 ne prévoit pas de révision totale (IV).

Quant à l'aspect matériel de la nouvelle constitution, l'incertitude qui règne sur les nouvelles règles et les nouvelles institutions, ainsi que sur les nouveaux mécanismes de frein et d'équilibre, ne cache pas les problèmes politico-sociaux qui devraient être résolus par voie constitutionnelle (V).

I. DEVELOPPEMENTS POLITICO-CONSTITUTIONNELS: CONTINUITÉ(S) OU RUPTURE(S)?

Un bref rappel historique sur le mouvement constitutionnel en Turquie nous paraît opportun afin de clarifier notre problématique. À cette fin, nous allons nous contenter de signaler les grands textes constitutionnels mis en vigueur depuis l'Empire ottoman en essayant de les positionner dans notre démarche.

La première charte constitutionnelle, qui date de 1876, montre l'existence en Turquie d'un décalage d'un siècle par rapport au mouvement constitutionnel qui débute vers la fin du XVIIIe siècle en Amérique et en Europe. Depuis l'Empire ottoman, l'évolution du constitutionnalisme en Turquie a été marquée par les cinq textes suivants: la loi fondamentale de 1876, la loi sur l'organisation fondamentale de 1921, la loi sur l'organisation fondamentale de 1924, la Constitution de 1961 et la Constitution de 1982. Deux caractères majeurs se dégagent de tous ces textes: la continuité et la rupture.

La continuité signifie une avancée linéaire du constitutionnalisme. Nous voulons signifier par là que chaque étape constitutionnelle, depuis la fin du XIXe siècle, a accru le nombre de mesures destinées à aménager et à limiter les pouvoirs étatiques, alors que le statut des droits et des libertés a été au fur et à mesure élargi et affermi. La révision de la Charte constitutionnelle en 1909 a transformé celle-ci en Pacte constitutionnel. Le texte de 1924 a régleménté à la fois les pouvoirs étatiques et les droits du citoyen, alors que la loi fondamentale de 1921 ne s'occupait que de

l'organisation étatique. L'avancée de la Constitution de 1961, par rapport à celle de 1924, fut considérable, car elle a instauré pour la première fois les mécanismes d'un Etat de droit. Une telle avancée linéaire vers l'établissement d'équilibres constitutionnels entre le pouvoir politique et les droits de l'homme, montre bien l'existence d'une continuité constitutionnelle.

Quant à la notion rupture que nous évoquions précédemment, celle-ci rend compte pour l'essentiel d'une réaction manifeste à l'avancée linéaire, dont nous venons de parler. Cette continuité s'est, en effet, arrêtée dans les années 1970, suite aux révisions constitutionnelles de 1971 et de 1973, qui restreignirent les droits de l'homme et renforcèrent les pouvoirs étatiques. Mais, la Constitution de 1982 va pousser plus loin encore cette tendance. Profondément marquée par le contexte exceptionnel du coup d'Etat militaire, elle s'inscrit clairement en réaction par rapport à un acquis constitutionnel. Il s'agit donc d'une rupture radicale dans la continuité constitutionnelle, eu égard de plus d'un siècle, au contenu et aux mécanismes d'équilibre établis antérieurement.

Un regard vers le passé nous oblige évidemment à signaler d'autres ruptures, mais dont les caractères sont différents. Le coup d'Etat militaire de 1960 fut la première rupture du genre après l'établissement de la République, et la Constitution de 1961 fut son aboutissement. Quant au passage de l'Empire ottoman au régime républicain, on pourrait le qualifier de rupture entre l'ancien régime ottoman et la révolution kémaliste, pour reprendre la terminologie utilisée par A. de Tocqueville à propos de France, dans l'Ancien Régime et la Révolution.

Cependant, si nous restons dans le cadre de la République, les trois constitutions, malgré les ruptures et les divergences susmentionnées, ont également de nombreux points communs: la proclamation de la souveraineté nationale, la citoyenneté, la laïcité, etc. Si l'actualité de ces caractères communs est indubitable, la mise en cause de la laïcité et la crise de la citoyenneté doivent être soulignées. Faut-il faire avancer et élargir la citoyenneté et la laïcité ? Faut-il considérer ces principes comme des éléments favorisant l'établissement d'un consensus dans la société, ou au contraire, comme des facteurs de divergences, voire même de fractures sociales?

La souveraineté nationale fut conçue comme la pierre angulaire de l'Etat républicain du fait que le système républicain a été organisé à par-

tir de l'Assemblée nationale réunie pour la première fois le 23 avril 1920. Dans cette construction, la citoyenneté ou le citoyen républicain tient une place à part. Le concept de la souveraineté nationale a été maintenu jusqu'à nos jours, alors que la Cour constitutionnelle ne fait référence à la souveraineté que depuis 1961.

Ceci dit, du point de vue de la théorie démocratique, le paradoxe suivant peut être souligné: la citoyenneté, telle qu'elle est conçue par les textes fondamentaux depuis le début de la République et depuis la création de la Cour constitutionnelle en 1961, n'a pas exercé d'effet évolutif vers la conception de la souveraineté populaire.

La laïcisation du régime républicain a été effectuée d'une façon graduelle sous la Constitution de 1924¹ et dans le régime du parti unique. La laïcité, comme la démocratie, est devenue ultérieurement un pilier indispensable de l'Etat de droit. En effet, l'Etat de droit a été promulgué pour la première fois dans la Constitution de 1961, qui dispose que « la République de Turquie est un Etat de droit, national, démocratique, laïque et social qui s'appuie sur les droits de l'Homme » (article 2). Quant à l'actuelle Constitution de 1982, celle-ci définit également la République de Turquie comme un Etat de droit, mais cette fois en disant qu'il est respectueux des droits de l'Homme, mais pas en le fondant sur les droits de l'Homme.

Une telle différenciation a abouti à l'introduction de mécanismes dérogatoires à l'Etat de droit, dans une Constitution marquée par le contexte agité au sein duquel elle avait été promulguée. De fait, une quinzaine de révisions constitutionnelles étalées sur le dernier quart de siècle ont autant impliqué le dépassement des circonstances que la restauration de l'Etat de droit. En bref, les développements constitutionnels du dernier demi-siècle peuvent donc être divisés en trois périodes: l'instauration de l'Etat de droit (1961), la dérogation dans l'Etat de droit (1982) et la restauration de l'Etat de droit (1987-2004)².

¹ Sous l'Empire ottoman, la période des réformes (Tanzimat) débutée par une Charte impériale du 3 novembre 1839 impliquait déjà les principes de légalité, d'égalité et de sécurité de la personne. L'évolution vers une éducation dualiste est considérée comme racine du processus de laïcisation.

² Pour le détail v. İbrahim Ö. Kaboğlu, "La Turquie à l'épreuve de l'Etat de droit", *Mélanges en l'honneur de Slobdan Milacic, Démocratie et liberté: tension, dialogue, confrontation*, Bruylant Bruxelles, 2007, pp. 117-128.

Quant à l'égalité, l'évolution de ce principe -de la religiosité à la citoyenneté- fut constante. Sous l'Empire ottoman, l'accent était mis sur l'égalité entre les musulmans et non- musulmans³. Le régime républicain laïque insiste davantage sur l'égalité entre les citoyens car le Traité de Lausanne du 24 juillet 1923 a donné aux non-musulmans un statut des minorités⁴. L'égalité de tous les citoyens est le dénominateur commun de toutes les constitutions républicaines. Selon la Constitution en vigueur:

« Tous les individus sont égaux devant la loi sans distinctions de langue, de race, de couleur, de sexe, d'opinion publique, de croyance philosophique, de religion ou de secte, ou bien de distinction fondée sur des considérations similaires.

On ne peut accorder de privilège à un individu, une famille, un groupe ou une classe quelconque.

Les organes de l'Etat et les autorités administratives sont tenus d'agir conformément au principe de l'égalité devant la loi en toute circonstance. » (article 10).

Toutefois, l'évolution républicaine n'a pas été suffisante pour que ce « principe d'égalité citoyenne » soit mis en pratique dans un Etat unitaire, dont la démocratie et laïcité fondées sur les droits de l'Homme constituent l'axe majeur. Il s'agit là d'une divergence entre le droit positif et la pratique⁵.

II. LE DILEMME DES REVISIONS CONSTITUTIONNELLES ENTRE LA LIBERTE ET L'AUTORITE

Il faut reconnaître que le texte de 1982 ne tournait pas totalement le dos à la continuité constitutionnelle, mais cette fidélité était plutôt formelle. En revanche, la rupture apparaissait nettement sur le fond et sur les équilibres constitutionnels. Cela explique pourquoi la Constitution actuelle de la Turquie a été l'objet de nombreuses modifications et

³ Outre la Charte impériale de 1839, la Charte des réformes (Islahat Fermanı) de 1856 était concentrée sur l'égalité des musulmans et non-musulmans.

⁴ Le Traité de Lausanne est toujours en vigueur.

⁵ La révision constitutionnelle effectuée en 2010 a également introduit le Principe de la discrimination positive pour certaines catégories sociales considérées comme vulnérables: les enfants, les personnes âgées, les personnes handicapées, etc.

de révisions successives, depuis 1987 (date de la première révision). Au jour d'aujourd'hui, un tiers du texte constitutionnel, rédigé en 1982, a été remanié au cours d'un quart du siècle. Mais bien que l'on ait procédé à une quinzaine de modifications, la quantité n'a pas toujours correspondu à la qualité, car la plupart des modifications restent limitées, certaines reflétant même d'ailleurs des intérêts purement partisans.

A) CONSOLIDATION DE LA DEMOCRATIE ET DE LA PROMOTION DES DROITS DE L'HOMME⁶

Les modifications constitutionnelles effectuées de 1987 à 2004 reflètent deux préoccupations: la démocratie et les droits de l'homme.

1. La démocratie: avancées timides et partielles

La première révision effectuée en 1987 vise à assouplir les interdictions et restrictions relatifs aux droits politiques: la diminution de l'âge du droit d'élire et de participer aux référendums des citoyens de 21 à 20 ans (art.67/3) et l'augmentation du nombre des députés de 400 à 450 (art.75) ainsi que l'abolition de l'article transitoire 4 concernant les interdictions de certains droits et activités politiques.

Par la révision de 1995, l'âge du droit de vote a été cette fois abaissé de 20 à 18 ans et le nombre des députés a été cette fois augmenté de 450 à 550.

Au cours de la modification effectuée en 2007, le mandat de l'Assemblée nationale a été réduit de 5 ans à 4 ans.

2. La promotion des droits de l'homme et le processus de l'internationalisation

En premier lieu, la révision de 1995 a amélioré le statut des libertés collectives qui était très strict dans le texte initial.

En deuxième lieu, la révision de 2001, étant la plus étendue de toutes les modifications constitutionnelles, elle englobe 34 articles dont 26 concernent les droits de l'Homme. La nouveauté la plus significative de cette révision est la transformation de la clause de restrictions en dis-

⁶ Pour le détail voyez: İbrahim Özden Kaboğlu, « Vers le droit constitutionnel des libertés en Turquie », Mélanges G. Kassimatis, Ant. N. Sakkoulas, Berliner Wissenschafts-Verlag, Bruylant, Athènes, 2004, pp. 939-955.

position de garantie (article 13). La clause générale de restrictions des libertés constitutionnelles ayant été supprimée, les critères de garantie ont été augmentés: l'interdiction de porter atteinte à l'essence des libertés constitutionnelles, le principe de proportionnalité ainsi que la république laïque ont été ajoutés au critère de la société démocratique.

En troisième lieu, au cours de la révision de 2004, une disposition qui accorda la priorité aux traités internationaux par rapport aux lois dans le domaine des droits de l'homme a été reconnue.

Sur le plan international, il est possible d'avancer que la phrase ajoutée à l'article 90, lors de la modification constitutionnelle réalisée en 2004, engage le processus de l'internationalisation des droits de l'homme: « *En cas de conflit entre une loi et les dispositions d'un traité international relatives aux droits de l'Homme, les dispositions du traité international seront applicables* » (l'article 90, dernier alinéa).

B) L'AFFERMISSEMENT DES POUVOIRS POLITIQUES

Les modifications réalisées en 2007 et 2010 figurent dans l'axe de consolidation du pouvoir exécutif.

Tout d'abord, a été réalisée une modification constitutionnelle, visant à changer le mode d'élection du Président de la République, à la suite de la crise survenue pendant son élection par l'Assemblée nationale en 2007⁷. Cette modification a mis en cause la nature du régime politique⁸

Sans attendre l'achèvement de la procédure de la révision, comme l'on verra plus loin, l'AKP (Adalet ve Kalkınma Partisi/Parti de Justice et de Développement) a pris l'initiative de lancer un projet de nouvelle constitution au cours des élections législatives de 2007 en proposant l'élaboration d'une « constitution civile ». Pourtant la procédure suivie (c'est-à-dire la voie choisie et les moyens utilisés par l'AKP), qui s'est accompagnée de manœuvres et de manipulations diverses, a amené à

⁷ V. "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının bazı maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun", 31.05.2007 tarih ve 5678 sayılı Kanun. Referandum: 21/10/2007 (R.G. 31.10.2007-26686).

⁸ Cf. İbrahim Ö. Kaboğlu, "Vers le régime semi-présidentiel en Turquie ? », *Studi Onore di Claudio Zanghi*, Volume IV, diritto dello spazia e Miscellanea, acura di Lina Panella-Ersiliagrazia, G. Giappichelli, Editore-Torino, pp.411-423.

nourrir de sérieux doutes quant à l'aboutissement de cette entreprise d'élaboration constitutionnelle⁹.

En effet, le Gouvernement de l'AKP, en laissant tomber le projet qualifié de « constitution civile », a procédé à une nouvelle modification limitée dans la Constitution au début de 2008 afin de permettre aux étudiantes de porter le voile dans les universités¹⁰. Il s'agissait en fait de deux ajouts aux articles 10 et 42, qui ont été annulés par la Cour constitutionnelle¹¹.

En 2010, le Gouvernement de l'AKP et sa majorité parlementaire ont procédé encore à une modification de la Constitution¹². Cette révision, très contestée par les partis de l'opposition, a eu pour l'objectif de restructurer la Cour constitutionnelle et le Conseil supérieur des juges et des procureurs.

Avant les élections législatives de Juin 2011, les discours politiques sur le renouvellement de la Constitution se sont intensifiés.

Il convient de rappeler que la période de la restauration de l'Etat de droit (1987-2004) a beaucoup amélioré la Constitution de 1982, du point de vue des droits de l'Homme. Par contre, les modifications effectuées en 2007 et 2010 ont affermi davantage le pouvoir exécutif¹³.

⁹ Outre l'initiative unilatérale d'AKP, la continuation des modifications constitutionnelles était en train d'approfondir les doutes sur l'intention d'AKP pour l'avenir du régime politique.

¹⁰ Le MHP (Parti de Mouvement nationaliste) a soutenu l'AKP pour la modification, voyez: "09.02.2008 günlü ve 5735 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun", R.G.: 23.02.2008- 26796.

¹¹ AYM kararı, E.2008/16, K.2008/116, K.T.: 05.06.2008, R.G.: 22.10.2009-27032. Pour l'analyse de cet arrêt, voyez: İbrahim Ö. Kaboğlu, « Le contrôle juridictionnel des amendements constitutionnels en Turquie », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, no 27, 2009, pp.38-42.

¹² V.: "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun", Kanun no.5982, Ka.ta.:7/5/2010, R.G.: 13 Mayıs 2010-27580. Cette loi constitutionnelle a été approuvée par le référendum du 12 septembre 2010.

¹³ Pour le détail, voyez: İbrahim Ö. Kaboğlu, " Limites d'imitation du régime présidentiel », in *Images croisées de la Présidence américaine*, POLITEIA (Revue semestrielle de Droit constitutionnel comparé), Numéro 14, automne 2008, pp. 61-74.

Afin de mettre en pratique les révisions constitutionnelles dans le processus de restauration de l'Etat de droit, le Parlement a utilisé une méthode qui a été qualifiée de « lois d'harmonisation »¹⁴.

Il faut toutefois ajouter à tout cela que l'harmonisation constitutionnelle reste inachevée du fait que la législation en vigueur n'a pas encore été révisée dans sa globalité dans l'optique de réformes constitutionnelles. Au contraire, il s'agit d'élaborer de temps à autre certaines lois contraires aux dispositions constitutionnelles.

Au niveau européen, la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme continue à contribuer à la promotion des droits des minorités en Turquie¹⁵. Pourtant, la réception de la Convention européenne des Droits de l'homme reste limitée.

Quant au processus d'internationalisation des droits de l'homme découlant de l'article 90 de la Constitution, on est encore loin d'une pratique harmonieuse et usuelle en Turquie.

III. LA PROCEDURE DU RENOUVELLEMENT SUIVIE ET A SUIVRE: LA COMMISSION DE COMPROMIS

Rappelons que la quête d'une nouvelle constitution a commencé au début des années 1990. Les initiatives concrètes destinées à changer de constitution ont été lancées à la fois par la société politique et par la société civile.

Mais, alors que les initiatives politiques ont été réduites à des révisions partielles et graduelles, on a enregistré, au niveau de la société civile, des propositions globales de nouvelle constitution, venant notamment d'associations, de fondations ou de corps professionnels, certaines de ces instances reconnaissant même la nécessité d'une citoyenneté constitutionnelle.

Cependant, aucune de ces propositions n'a eu d'effet décisif sur la volonté politique.

¹⁴ V. pour le détail, voyez: İbrahim Ö. Kaboğlu, "La Turquie à l'épreuve des droits des minorités et des droits culturels: du Traité de Lausanne aux instruments du Conseil de l'Europe", in *Statut et Protection des Minorités: Exemples en Europe occidentale et centrale ainsi que dans les pays méditerranéens*, (...), Bruylant Bruxelles, 2009, pp. 233-265.

¹⁵ V.: Kaboğlu, "La Turquie à l'épreuve des droits des minorités....", pp. 259-263.

Lors des élections législatives précédentes qui ont eu lieu le 22 juillet 2007, le leader de l'AKP et le Premier Ministre Recep Tayyip Erdoğan, a déclaré (avant même la proclamation des résultats d'ailleurs) qu'une constitution civile serait rédigée à l'initiative de son parti. Dans cette perspective, un avant-projet rédigé par un groupe d'universitaires a été rendu public, le 12 septembre 2007. Une telle initiative a été très contestée, mais le contenu même du texte proposé a été davantage critiqué encore. En effet, l'avant-projet présenté à l'AKP ne peut pas être qualifié de texte vraiment nouveau. Il s'agissait plutôt d'un aménagement de la Constitution en vigueur. Comme l'on a déjà signalé, l'AKP a abandonné à son projet pour une constitution « civile » avant la fin 2007.

À la suite de l'initiative de l'AKP pour une nouvelle "constitution civile", plusieurs initiatives civiles ont pris corps, soit pour proposer un projet alternatif, soit pour faire un rapport détaillé sur ce que devait être une constitution démocratique, égalitaire et sociale. Il s'agissait donc des travaux parallèles à la démarche d'élaboration de l'AKP, menés dans l'optique de l'établissement d'une nouvelle constitution.

Finalement, les élections législatives, qui ont eu lieu le 12 juin 2011, ont relancé l'idée d'élaborer une nouvelle constitution. Puisque la Constitution de 1982 ne prévoit qu'une modification partielle, le Président de l'Assemblée nationale a convoqué les professeurs de droit constitutionnel, le 19 septembre 2011, afin de les consulter sur la procédure à suivre, quant à une révision totale. Suite à cette consultation, une commission appelée « La Commission de Compromis pour la Constitution » a été mise en place, en Octobre 2011. Cette Commission, reposant sur le principe de la représentation paritaire des 4 partis politiques qui sont représentés à l'Assemblée nationale, est donc composée de 12 membres et présidée par le Président de l'Assemblée nationale. Elle a élaboré une « feuille de route » de 15 articles pour la période allant d'octobre 2011 à la fin 2012.

La procédure à suivre déterminée par la Commission contient principalement deux volets:

- La commission et la société,
- La Commission et l'Assemblée nationale.

Le premier volet, qui correspond à une phase préparatoire, devant permettre de collecter des propositions constitutionnelles venant de tous les secteurs de la société, conduit la Commission à entrer en contact avec

les différentes couches de la société. Ce processus d'interaction passe par trois voies principales:

–La voie électronique (numérique): les citoyens, individuellement ou par biais d'organisations de la société civile, peuvent transmettre leurs points de vue par voie électronique à l'Assemblée nationale.

–Les audits de la Commission: la Commission a été divisée en trois sous-commissions afin de recevoir et d'écouter un nombre de groupes sociaux aussi différents que possible¹⁶.

–Les réunions de la Commission sur le terrain: le Président et les membres de la Commission ont participé aux réunions publiques organisées par le biais d'une initiative privée qui a pris le nom de « plateforme constitutionnelle », et qui a été initiée par l'Union des Chambres professionnelles et des Bourses de Turquie

Le deuxième volet concerne les phases graduelles qui se développeront au sein de l'Assemblée nationale. Ainsi, la Commission s'est mise à rédiger le projet constitutionnel en mai 2012.

IV. SUR LE SENS DE LA NOUVELLE CONSTITUTION

Les débats constitutionnels en Turquie ont été marqués par le discours national, dans une certaine mesure, dans une optique supra-constitutionnaliste. Cependant, à partir du « printemps arabe » le débat constitutionnel s'est élargi et, à l'aspect matériel, s'est ajouté l'aspect spatial.

A) LE TRIPTIQUE CONSTITUTIONNEL: MATERIEL, TEMPOREL ET SPATIAL

La Constitution de 1961 avait introduit de nouvelles règles et institutions par rapport à la Constitution de 1924. Le nouveau régime des droits de l'homme, la mise en place d'une Chambre haute (le Sénat) et la création de la Cour constitutionnelle peuvent être cités en exemple de ce processus innovant. Au-delà de ces nouveautés, la Constitution de 1961 se caractérisait par des mécanismes de frein et d'équilibre.

Quant à la Constitution de 1982, celle-ci a profondément changé les mécanismes de frein et d'équilibre existant auparavant, alors qu'elle

¹⁶ Par exemple, l'Association des Recherches en Droit constitutionnel a présenté son rapport comme un exposé devant la sous-commission le 26 mars 2012.

a fait prévaloir un aspect formel, en ce qui concerne les droits de l'Homme, et en ce qui concerne la structure étatique.

Le processus du renouvellement de la Constitution en cours a fait passer au second plan l'aspect matériel de la nouvelle constitution du fait de l'ambiguïté de la procédure à suivre.

La question est assez simple: « Oui » pour une nouvelle constitution, mais par « quel contenu » ? Quelles peuvent être les nouvelles règles et les nouvelles institutions ainsi que nouveaux mécanismes de frein et d'équilibre par rapport à la Constitution en vigueur ? Cet aspect de la constitution à rédiger reste encore flou.

A la suite du « printemps arabe », « le modèle turc » est devenu une idée à la mode. Est-ce que le système politico-constitutionnel de la Turquie peut inspirer les nouvelles constitutions qui sont en train d'être élaborées dans la région ? Sans entrer dans ce débat, il est évident qu'une telle interrogation en elle-même nous donne une idée suffisante du nouvel espace constitutionnel qui est en train de se former et qui dépasse largement les frontières de Turquie.

La deuxième décennie du 21^e siècle nous offre donc l'occasion de concevoir les processus constitutionnels dans une triple relation: celle du temps, celle de l'espace et celle du contenu.

Il nous est donc difficile d'imaginer la détermination du contenu d'une nouvelle constitution d'une façon isolée de son temps et de son espace. Autrement dit, dans le processus d'élaboration de la constitution du point de vue matérielle, la dimension temporelle et la dimension spatiale ne sont désormais pas négligeables.

Dans cette perspective, il convient d'évoquer deux phénomènes: celui du mimétisme et celui de l'inspiration. Pour la rédaction d'une nouvelle constitution en Turquie, il est toujours possible de s'inspirer du constitutionnalisme contemporain. Toutefois, l'heure du mimétisme est déjà dépassée¹⁷. Le trans-constitutionnalisme pourrait aussi servir dans la nouvelle ère constitutionnelle¹⁸. Attendons donc l'arrivée de la démo-

¹⁷ Malgré cela, une tendance constante vers le régime américaine chez certains politiciens est assez visible. Pour le détail, voyez: İbrahim Ö. Kaboğlu, "Les limites d'imitation du régime présidentiel", pp.64-71.

¹⁸ Pour le transconstitutionnalisme, voyez: Abdoulaye Soma, "Modélisation d'un système de justice constitutionnelle pour une meilleure protection des droits de

cratie dans les pays arabo-musulmans, en espérant que ces derniers s'inspirent de la Turquie et de son régime défini comme « Etat laïque et démocratique fondée sur les droits de l'homme ». A l'inverse, que la Turquie s'inspire du « printemps arabe » n'est pas exclue non plus¹⁹.

B) LES CRITERES PRINCIPAUX POUR UN DEBAT CONSTITUTIONNEL: CITOYENNETE OU PATRIOTISME?

Entamons le débat de fond sur la nouvelle constitution. Les deux termes suivants semblent en constituer le cadre: citoyenneté et patriotisme.

Le patriotisme constitutionnel ne peut être établi que sur la base de la citoyenneté constitutionnelle.

La nationalité est définie par la Constitution de 1982 comme suit: « est Turc quiconque est rattaché à l'Etat turc par le lien de la nationalité. » (art.66/I). La définition de la Constitution de 1924 était basée sur « le peuple (ou *la population*) de Turquie ». La norme fondamentale actuelle manque de cohérence interne, du fait que les dispositions inaltérables de la Constitution assimilent l'Etat avec « *la République de Turquie* » ou « *l'Etat de Turquie* » (cf. les trois premiers articles de la Constitution).

Pour ce qui concerne la Turquie, la citoyenneté constitutionnelle devrait donc être qualifiée de *citoyenneté de la République de Turquie*, une citoyenneté élargie et unifiée. Une telle conception de la nationalité ne se limite pas à l'abstention de toute référence ethnique, et introduit plutôt une supra-identité. De ce point de vue, un élément linguistique pourrait également faciliter la reconnaissance d'une citoyenneté élargie: en turc, yurt (pays) et vatan (patrie) constituent les préfixes de citoyen: yurt/taş ou vatan/daş, c'est-à-dire, celui qui appartient au pays ou à la patrie. Autrement dit, en turc, il existe une liaison stricte entre la nationalité et la territorialité.

l'homme: trans-constitutionnalisme et le droit constitutionnel comparé", *Rev. Trim. Dr. H.*, no.78, pp.438-467.

¹⁹ Le dilemme entre l'islam et la démocratie perdure en Turquie. Sans parler de la "Révolution islamique" (!) en Iran, il convient d'évoquer le "printemps arabe". La population comme le Gouvernement suit avec grand intérêt des bouleversements régionaux. Quel facteur se pèse dans cet intérêt? L'avènement de la démocratie et la montée de l'islam?

Quant au patriotisme constitutionnel, cher à Habermas²⁰, on sait que ce concept refuse d'introduire dans la notion de constitution des références faites à la religion, à l'appartenance ethnique, au nationalisme, etc. Car à l'inverse, le patriotisme constitutionnel a pour l'objectif de tisser des normes basées sur des valeurs communes, comme les droits de l'homme, la démocratie et l'Etat de droit, voire la République et la laïcité.

En effet, il faut voir que la citoyenneté constitutionnelle et le patriotisme constitutionnel vont de pair, car le patriotisme constitutionnel est aussi un facteur d'applicabilité de la Constitution. Plus les citoyens participent à son élaboration, plus ils s'approprient la norme fondamentale, qui sera mise en vigueur par la suite. Celle-ci devient alors une sorte d'identité commune pour tous. Pour les citoyens, le sentiment d'être soumis à des principes neutres et universels peut devenir ainsi un élément unificateur.

Le patriotisme constitutionnel concerne donc à la fois le procédé d'élaboration de la Constitution et son contenu. Une citoyenneté élargie et unifiée exige évidemment la participation des individus aux débats, lors de l'élaboration de la constitution. Le droit à l'information et à l'expression sont des conditions impératives pour un débat transparent. Cependant, pour ce qui est du processus participatif, la mise en place d'une assemblée constituante élue par le peuple apparaît comme une condition préalable.

Il a sans doute manqué un Habermas à l'Europe pour élaborer sa propre Constitution. Où en est, à cet égard, la Turquie au moment où elle envisage de changer de constitution ?

—En premier lieu, du point de vue de la méthode choisie, l'absence de débats préliminaires doit être signalée. Rien n'est clair actuellement quant aux principes appelés à servir de socle à la nouvelle constitution pas plus que quant aux nouvelles institutions et aux mécanismes d'équilibre qui seraient introduits. En fait, ces questions de fond n'ont pas été réellement débattues devant l'opinion publique.

²⁰ Le patriotisme constitutionnel a été évoqué lors du débat sur le Traité constitutionnel pour l'Europe: *“L'Europe a besoin de trouver son Habermas: il faut la conceptualiser comme le philosophe allemand a su le faire, avec son “patriotisme constitutionnel”, pour la République fédérale. Celle-ci ne pouvait en effet trouver son principe qu'en elle-même, dès lors que tout retour sur le passé lui était interdit.”* v. Alain Minc, *Ce monde qui vient*, essai, Grasset, 2004, p. 96.

–En second lieu, du point de vue du contenu, alors même que citoyenneté, laïcité et égalité peuvent être considérées comme le triangle sur lequel la citoyenneté constitutionnelle doit être construite par excellence, le projet (ou les projets) proposé(s) est (sont) loin de refléter un tel esprit. Quant aux valeurs communes, comme les droits de l’homme, la démocratie et l’Etat de droit, ils ne sont pas non plus pris en compte dans leur ensemble, avec l’idée d’un aménagement harmonieux et équilibré.

CONCLUSION: EGALE CITOYENNETE

Quel est donc le sens de “l’enjeu politique pour une citoyenneté élargie et unifiée” en Turquie, dans l’optique du processus que l’on vient de décrire brièvement ?

Le panorama général en Turquie concernant les identités (y compris les droits des minorités et les droits culturels) débouche sur un nouveau projet constitutionnel qui devrait être conçu sur les trois piliers suivants: citoyenneté, égalité et laïcité. L’assouplissement de la forme étatique vers une décentralisation élargie ne doit pas être négligé. Tout cela ne peut être réalisé que par une procédure démocratique à suivre dans l’élaboration d’une nouvelle constitution.

Une citoyenneté constitutionnelle qui correspond à la supra-identité peut être conçue comme instrument de la coexistence pacifique entre des ethnies différentes.

L’aménagement des droits de l’Homme sur le principe de l’égalité et de la non-discrimination pourrait satisfaire jusqu’à un certain degré les attentes, en ce qui concerne les droits culturels. Toutefois, une nouvelle approche des droits de l’Homme ne doit pas exclure la reconnaissance des droits spécifiques.

Quant à la laïcité, garante de la liberté de religion, elle est une condition préalable de la démocratie. La laïcité et la démocratie trouvent leur fondement dans les droits de l’Homme.

Du point de vue de la citoyenneté, comme l’on vient de le signaler, la Constitution en vigueur manque de cohérence interne du fait que les dispositions inaltérables assimilent l’Etat avec « la République de Turquie » ou « l’Etat de Turquie ». Dans la redéfinition de la citoyenneté, il faut donc prendre en considération l’existence d’une liaison stricte entre la nationalité et la territorialité.

En bref, citoyenneté, laïcité et égalité peuvent être conçues comme un triangle sur lequel la citoyenneté constitutionnelle doit être construite par excellence. Quant aux valeurs communes, comme les droits de l'Homme, la démocratie et l'Etat de droit, ils doivent être pris en compte dans leur ensemble, avec l'idée d'un aménagement harmonieux et équilibré.

Du point de vue de la méthode à suivre, le patriotisme constitutionnel peut également contribuer à rassurer la préoccupation de la majorité de la population, dans l'hypothèse de la mise en place d'une décentralisation fondée sur le régionalisme.

BIBLIOGRAPHIE

Alain Minc, *Ce monde qui vient*, essai, Grasset, 2004.

Abdoulaye Soma, "Modélisation d'un système de justice constitutionnelle pour une meilleure protection des droits de l'homme: trans-constitutionnalisme et le droit constitutionnel comparé", *Rev. Trim. Dr. H*, no.78.

İbrahim Ö. Kaboğlu, "La Turquie à l'épreuve de l'Etat de droit", Mélanges en l'honneur de Slobdan Milacic, *Démocratie et liberté: tension, dialogue, confrontation*, Bruylant Bruxelles, 2007.

- "La Turquie à l'épreuve des droits des minorités et des droits culturels: du Traité de Lausanne aux instruments du Conseil de l'Europe", in Statut et Protection des Minorités: Exemples en Europe occidentale et centrale ainsi que dans les pays méditerranéens, (...), Bruylant Bruxelles, 2009.

- "Le contrôle juridictionnel des amendements constitutionnels en Turquie », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, no 27, 2009.

- "Limites d'imitation du régime présidentiel", in Images croisées de la Présidence américaine, POLITEIA (Revue semestrielle de Droit constitutionnel comparé), Numéro 14, automne 2008.

- "Vers le droit constitutionnel des libertés en Turquie", Mélanges G. Kassimatis, Ant. N. Sakkoulas, Berliner Wissenschafts-Verlag, Bruylant, Athènes, 2004.

- “Vers le régime semi-présidentiel en Turquie?”, *Studi Onore di Claudio Zanghi*, Volume IV, diritto dello spazia e Miscellanea, acura di Lina Panella-Ersiliagrazia, G. Giappichelli, Editore-Torino.