

ISSN: 2147-1061

**JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW
REVUE DE DROIT CONSTITUTIONNEL**

*Volume: 11/Issue: 21
Year: 2022*

Published by the Association of Research on Constitutional Law (ARCL)
Publiée par l'Association de Recherches en Droit Constitutionnel (ARDC)

Anayasa-Der, IACL (Anayasa Hukuku Uluslararası Derneđi) üyesidir
ARCL is member of the IACL/ARDC est membre de l'AIDC

ANAYASA HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERNEĐİ

TR Dizin Hukuk Veri Tabanında Dizinlenmektedir



***Journal of Constitutional Law/Revue de Droit
Constitutionnel***

“Peer reviewed Journal”

***Volume: 11/Issue: 21
Year: 2022***

Publisher: Anayasa Hukuku Arařtırmaları Derneęi adına
İbrahim Ö. Kaboęlu

Responsible Manager: Prof. Dr. İbrahim Ö. Kaboęlu

Name of Publishing Company: Anayasa Hukuku Arařtırmaları Derneęi

Printed by: Net Kırtasiye Tanıtım ve Matbaa San. Tic. Ltd.
Őti. (Net Copy Center)
(Sertifika No/*Certificate No.*: 47334)
Tel: 0212 249 40 60

Place of Publication: İnönü Cad. Beytölmacı Sk. No: 23/A
Gümüşsuyu/Beyoęlu-İstanbul

Publication Date: 2022

Place of Management: Anayasa Hukuku Arařtırmaları Derneęi
Kasap İsmail Sok. No: 7/5
HasanpaŐa-Kadıköy/İSTANBUL

E-mail: anayasader@gmail.com.tr

Published on Language: Bilimsel - Türkçe/İngilizce/Fransızca

Type of Publication: Bu dergi yılda iki sayı olarak yayınlanan ulus-
lararası, süreli hakemli bir hukuk dergisidir/
*This journal is a peer-reviewed international
law journal published two times in a year*

Basılı ISSN: 2147-1061
Online ISSN: 2149-4150

All correspondence concerning articles and other submissions should be addressed to:

E-mail: anayasahukukudergi@gmail.com

Articles published in this journal represent only the views of the contributors.

Copyright © 2022

All rights reserved. No part of this publication may be copied, reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted, in any form or by any means, without the prior expressed permission in writing by Prof. Dr. İbrahim Ö. Kabođlu

ANAYASA HUKUKU ARAŐTIRMALARI DERNEĐİ
Kasap İsmail Sok.No: 7/5 HasanpaŐa, Kadıköy/İSTANBUL

EDITOR IN CHIEF

Prof. Dr. İbrahim Ö. Kaboğlu, Marmara Üniversitesi (E)

EDITORIAL BOARD

Prof. Dr. İbrahim Özden Kaboğlu - Marmara Üniversitesi (E)
Prof. Dr. Eric Sales - Université de Montpellier
Prof. Dr. Christian Murray - Cape Town University
Prof. Dr. Ozan Erözden - MEF Üniversitesi
Prof. Dr. Selda Çağlar - Trakya Üniversitesi
Prof. Dr. Bertil Emrah Oder - Koç Üniversitesi
Doç. Dr. Ozan Ergül - Atılım Üniversitesi
Doç. Dr. Özen Ülgen Adadağ - Galatasaray Üniversitesi
Doç. Dr. Didem Yılmaz - Bahçeşehir Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Erkan Duymaz - İstanbul Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Evra Çetin - Okan Üniversitesi
Dr. İlker Gökhan Şen - University of Bergen

ADVISORY BOARD

Prof. Dr. Rainer Arnold, University of Regensbourg
Prof. Dr. César Landa Arroyo, Ponticia Universidad Catolica del Peru
Prof. Dr. Yadh Ben Achour, Université de Cartage
Prof. Dr. Eva Brems, Ghent University
Prof. Dr. Marcelo Figueiredo, Pontifica Universidade Catolica de Sao Paulo
Prof. Dr. Thomas Fleiner, Université de Fribourg
Prof. Dr. Lauréline Fontaine, Sorbonne nouvelle-Paris 3
Prof. Dr. Aurore Gaillet, Université de Toulouse
Prof. Dr. Lech Garlicki, European Court of Human Rights
Prof. Dr. Tania Groppi, Université de Siena
Prof. Dr. Vicki Jackson, Harvard School of Law
Prof. Dr. Mo Jihong, Institute of Law, Chinese Academy of Social Sciences
Prof. Dr. İoanna Kuçuradi, Maltepe Üniversitesi
Prof. Dr. Jean Marcou, Université de Grenoble
Prof. Dr. Bertrand Mathieu, Université Paris-Sorbonne
Prof. Dr. Jean Morange, Université de Limoges
Prof. Dr. Raul Pangalangan, University of Philippines
Prof. Dr. Michel Rosenfeld, Cardozo School of Law
Prof. Dr. Martin Scheinin, European University Institute
Prof. Dr. Eivind Smith, University of Oslo
Prof. Dr. Adrienne Stone, University of Melbourne
Prof. Dr. Elena-Simina Tanasescu, University of Bucarest

INDEX/SOMMAIRE

FOREWORD/AVANT-PROPOS

<i>Constitution and Constitutional Court</i>	IX
<i>La Constitution et la Cour Constitutionnelle</i>	XIX

A60TH ANNIVERSARY OF THE TURKISH CONSTITUTIONAL COURT - SPECIAL FILE

Research Articles

<i>Can the Constitutional Court Initiate a Concrete Norm Control Procedure in a Constitutional Complaint Case?</i>	
<i>Ece Göztepe</i>	1
<i>Right to an Individual Application to the Turkish Constitutional Court and Its Future Concerns</i>	
<i>Taylan Barın</i>	3
<i>The Check and Balance Function of the Constitutional Justice in the Presidential System of Turkey: An Analysis of the Constitutional Court Decisions on the Constitutional Review of Presidential Decrees</i>	
<i>Başak Ekinci</i>	5
<i>The Relationship Among the Constitution – The Law – The Internal Regulation in the 60th Anniversary of the Constitutional Court</i>	
<i>Fazıl Sağlam</i>	7
<i>Constitutional Court's Approach to Political Parties</i>	
<i>Sevtap Yokuş</i>	8
<i>Some Findings About the Current Trial of the Dissolution of the Political Party</i>	
<i>Didem Yılmaz</i>	9

OTHER PEER-REVIEWED ARTICLES

Research Articles

<i>Direct, Indirect and Passive Constitutional Recognition for the Right to Mother Tongue Education: A Normative Study on European Constitutions</i>	
<i>Hakan Kolçak</i>	10
<i>On the Regaining of the Parliamentary Membership Disqualified Due to Res Judicata</i>	
<i>Yahya Berkol Gülgeç</i>	12

VIII

JUDGMENT OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS / PEER-REVIEWED REVIEW OF JUDGMENT

On the Value and Effect of the Principle of Legal Certainty: Examination of ECtHR's Şamat v. Turkey Decision

Onur Kaplan 14

CONSTITUTIONAL NEWS

Efficiency of the Constitution in Turkiye During Covid-19 Global Epidemics (Pandemics)

Ahmet Saltık 16

Draft Convention on Pandemics

Translated by: Neslihan Çetin 18

FOREWORD

CONSTITUTION AND CONSTITUTIONAL COURT

April 2022 marked two important anniversaries in history of Turkish Constitutional Law: 1) The 60th foundation anniversary of the Constitutional Court; 2) The quinquennial of the 2017 constitutional configuration. In this context, it is appropriate to write separate accounts for the Constitutional Court and the Constitution.

The 1961 Constitution established the Turkish Constitutional Court, in line with the European model of centralized constitutional review and inspired by the Constitutional Courts of Austria (1945), Italy (1947) and Germany (1949).

The Constitutional Court began its activities with the enactment of the founding law on 25.04.1962. Therefore, April 25 is celebrated as the founding day of the Constitutional Court.

The European model of constitutional review remained the main framework, despite many changes in Constitutional Court's structure and powers, through several amendments that the 1961 Constitution has been subjected to and its eventual abolition that led the way to the 1982 Constitution.

Since the right to individual application, which was granted in the 2010 constitutional amendment, was put into effect in 2012, we may also take the 2022, as the 10th anniversary of individual application, which merits a separate account.

However, the 2017 constitutional amendment, approved by the April 16 referendum, occupies a separate place in the decades-old tradition of constitutionalism. In this respect, one cannot consider accounts of the 60th anniversary of the establishment of the Constitutional Court and the 10th anniversary of the individual application independently of the 2017 constitutional configuration. Therefore, a realistic account of the quinquennial of the constitutional structure of 2017, may well provide realistic insights for constitutional review in general.

I. THE CONSTITUTIONAL STRUCTURE OF 2017: AN ACCOUNT FOR ITS QUINQUENNIAL

The 2017 Constitutional Amendment abolished the government, collective political decision processes and the rules of political accountability. The constitutional checks and balances mechanisms were eradicated allocating the state powers of representation and the executive to one person. This constitutional configuration, which is unprecedented in the Ottoman-Turkish constitutional and political history, is a serious disruption in the political and democratic evolution process that spanned centuries.

How can we evaluate such a structure in its fifth year, that was as a one-man rule with four-years of actual practice? Turkey's resulting constitutional problems may be summarised under the following heading:

- The dynamics of constitutional amendment.
- Amendments made under the circumstances of the state of emergency (*Olağüstü Hal-OHAL*).
- Transitional and harmonization laws.
- Two-Fold Constitutional Structure and *de facto* practices.
- The armor of impunity and a legal vacuum creating some sort of permanent state of emergency.
- The effect of this constitutional structure on international relations.

1. DYNAMICS OF THE AMENDMENTS

The 1982 Constitution was amended many times between 1987 and 2017. The mode of amendments and their consequences may be basically summarised as follows:

- Amendments reinforcing rights and freedoms in pursuit of a democratic constitution were made between 1987-2004.
- Amendments that resulted in the personalization of political power were made between 2007-2017.

In this respect the structure of the 2017 Constitution, which embedded the pursuit of personal power, can be defined as alien to previous civil and political efforts in the Turkish constitutional history. The reasons for the amendments were built on the failed coup attempt of 15 July 2016. The armed coup attempt to overthrow the constitutional order was prevented by the outright reactions of the Turkish Armed

Forces, law enforcement officers and citizens. However, it also paved the way for the 2017 constitutional amendment.

-De-constitutionalization and the confession of the "constitutional offence": "The country is governed in contravention of the laws and the Constitution; thus a crime is committed. The President of the Republic acts as a *de facto* president (of the executive)".¹ These comments, made at the height of the de-constitutionalization process, were the direct impetus for the amendments. De-constitutionalization in the sense of the rulers' failure to abide by the mandatory provisions and violating the prohibitive rules became particularly evident during the Gezi events in 2013 and was instrumental in moving Prime Minister Erdoğan to the position of President.

Coup Attempt and State of Emergency: Although the coup attempt was overpowered on the night of July 15, the State of Emergency (*OHAL*) was put into effect on July 21. The declaration of the state of emergency stirred the debate as to whether the coup attempt was a managed one.

State of Emergency Decrees and the Annexed Lists: The Emergency Decrees (*OHAL KHKs*) were unconstitutional in two main respects:

-The annex lists to the *OHAL KHKs*, which included names of hundreds and thousands of people being dismissed from the public service, were prepared by public officials, but not by the signatories of these *KHKs*.

-Among those who were purged, were thousands of people who were not related to the coup attempt and who fought against religious sects and all illegal organizations. The *OHAL KHKs* were used for political purposes and as means of eliminating pro-democracy human rights defenders from public service.

-The constitutional amendment proposal was prepared by two political parties (*AKP²-MHP*) following the confession of "constitutional offence" and submitted to the parliament on 10 December.

2. THE *OHAL* CONTEXT AND CIRCUMSTANCES

¹ Devlet Bahçeli, chairman of the National Movement Party, 16 October 2016.

² Justice and Development Party.

The amendments and referendum were carried out in the *OHAL* context and circumstances, without providing the constitutional right to information and free public opinion. This period was dominated by a series of blatant unconstitutionality.

Violation of the secret ballot principle: The amendment proposal, prepared in a non-transparent manner and accompanied an increasingly intense, illegal, and brutal *OHAL* measures, was voted on in the parliament without even observing the secret ballot rule. This amendment proposal was adopted with its 18 articles.

Disproportionate propaganda: Yes and no blocs could not compete on equal terms. Voters could not enjoy their rights to information and there was no free constitutional public opinion.

Unstamped envelopes: The Supreme Board of Elections accepted unstamped envelopes as valid and accepted the yes votes cast in those envelopes in the referendum. This decision spurred the controversy over the legitimacy of the constitutional amendment.

3. THE OBLIGATION REGARDING THE HARMONIZATION LAWS WAS VIOLATED

The *AKP-MHP* alliance, which turned the referendum into a "constitutional plebiscite" by its "survival" rhetoric failed to fulfill its constitutional obligations regarding the transitional period. The relevant article of the Constitution is as follows:

No later than six months after the promulgation of this Act, the Grand National Assembly of Turkey shall adopt the Rules of Procedure and other statutory regulations required by the amendments made by this Act...(Provisional article 21/B)

Harmonization laws were not drafted, while the electoral law was amended: Harmonization laws were not enacted for 16 months, which passed far beyond the 6-month deadline.

The provision of the Constitution regarding elections is as follows: *General election for the 27th legislative term of the Grand National Assembly of Turkey (TGNA) and the presidential election shall be held together on 3/11/2019. (Provisional article 21/B)*

During this time, instead of preparing harmonization laws, *AKP-MHP* alliance first amended the law on elections to lay the necessary legal base for its alliance. Then snap elections were called. The election

date, which was fixed as the 3 November 2019, in the Constitution, was changed to 24 June 2018.

Mass Purges: Mass purges continued through the *OHAL KHKs* and after the elections.

Decrees having the force of law (Kanun Hükmünde Kararname-KHK): The new constitutional configuration was developed not by laws, but by the force of hastily enacted *KHKs* and incomplete regulations.

4. TWO-FOLD CONSTITUTIONAL STRUCTURE AND *DE FACTO* PRACTICES

The “constitutional configuration” that came into effect after the June 24, 2018 elections revealed the following two-fold constitutional picture:

-Firstly, there are the provisions regarding the requirements of the ‘democratic state of law’ stipulated in the Preamble and General Principles of the Constitution, but not subject to the 2017 amendment.

-Secondly, there are the provisions of Article 101 and others which were the subject of the 2017 Constitutional Amendment. The main question here is as to whether these amendments are compatible with the principle of ‘democratic state of law’.

-De facto situations arise from the political practice. While the President is at the center of the *de facto* situations that challenge this already problematic constitutional order, the legislature and the judiciary could not also remain within the limits of the Constitution in their transactions and decisions.

Executive: Instead of regular National Security Council meetings as regulated by the Constitution, there has been a *de facto* “security summit”. In addition, the Economic and Social Council, another institution regulated by the Constitution, has never had a meeting. These examples show that the current provisions of the Constitution are not followed.

The so-called ‘Government System of the President of the Republic’ has no equivalent in comparative constitutional law. This cannot, therefore, legitimize the anti-constitutional practices of the “Presidency and Executive via Party Leadership”. The President, who has usually carried out his party activities in his Palace, gave political statements in

the courtyard of a mosque in front of the presidential seal. He remained active even in the Covid-19 circumstances.

Legislature: Religiously inspired anti-interest argument, was the implied official justification for the legal regulations made under the name of “currency-protected deposits”. This was indeed against the prohibition of using religion in politics, and was a violation of the constitutional rights of taxpayers and the social state requirements -hence multiple violations of the Constitution.

The GNAT (Grand National Assembly of Turkey) was not able to use its legislative power autonomously, hence it could not be useful for the deliberation processes. Rejecting almost all the investigation proposals of the democratic opposition’s parties (CHP-HDP and the İYİ Party)³, the People’s Alliance (AKP-MHP)⁴ -generally filled the empty seats in the Parliament only during the voting of the laws for their benefit. Law deliberations, which are in the public interest and closely related to the future of the society mostly took place after the TV broadcasting hours. GNATs failure to exercise its legislative power and the use of executive decree powers in the legislative domain resulted in a situation what may be called the “de-legislation”. While the People’s Alliance (AKP-MHP) in the Grand National Assembly of Turkey narrowed the area of legal regulation in favor of Presidential Decrees (CBK), the latter were increasingly used for the matters that should normally be regulated by laws.

Judiciary: The independence and impartiality of the judiciary have been impaired by the constant pressure of the Executive despite the clear provisions of the Constitution to the contrary.

Overall, the Executive threatened to shut down the Constitutional Court and the local courts if they dared to resist its decisions. The highly politicalized judiciary increasingly gave political decisions instead of revealing truth and observing the law. Never in Turkish constitutional history, has the judiciary been under such control of the political will.

Erosion of the rules and degeneration of institutions took center stage. The Turkish Armed Forces’ hierarchical structure was damaged

³ Republican People’s Party (CHP/RPP), Democratic Party of the Peoples (HDP/DPP), the Good Party (İyi Parti).

⁴ Justice and Development Party(AKP/JDP) and Nationalist Movement Party(NMP)

and it saw the dismantling of its many traditional institutions including its schools and hospitals.

There have been unrelenting efforts to turn public schools into the backyard of religious communities and sects via so-called foundations under the auspices of the Palace. Religion, which has been instrumentalized with the aim of obtaining, maintaining, and entrenching political power, was also used as a tool to shape the younger generations and impoverish the society.

5. PERMANENT AND ARBITRARY STATE-OF-EMERGENCY

De facto State of Emergency: While neglecting to take social state precautions and to fulfill medical requirements – such as compulsory vaccination – “The Presidency and Executive Through Party Leadership” (PETPL) did not hesitate to restrict freedoms in ways that could be done in a state of emergency, without declaring it (Art.15).

Permanent Impunity: None of the constitutional justifications suggested for the PETPL came true. The unconstitutional *OHAL* measures and regulations were made permanent. Thus, the link of responsibility between the crimes of the state of emergency and their possible sanctions was permanently cut. Those who took and implemented unlawful decisions and actions during the *OHAL* are now permanently exempted from any **legal, administrative, financial or criminal liability**.

6. DRIFT IN INTERNATIONAL POLITICS

The legal, institutional, and systemic destruction and trivialization of the gains of the Republic were mirrored in a drift in international politics.

Personal relations and preferences and short-term interests were preferred to the foreign policy that has been in place since the foundation of the Republic; and by ignoring the imperative provisions of the Constitution.

Judicial decisions: European Court (ECtHR) decisions were not implemented; the Council of Europe began infringement proceedings against Turkey.

Cases before the judiciary: Inconsistent attitudes and practices in many cases continued. Most seriously, the case of Cemal Khashoggi,

whose body was destroyed in the Consulate General of Istanbul, was sent to Saudi Arabia.

International Agreements: The withdrawal from the Istanbul Convention by a clear anti-constitutional decision amidst widespread violence against women; and the persistence of environmental looting despite the Paris Agreement, were typical signs of Government's cynicism about international law.

Anarchy in International Relations: The constitutional order was destroyed with the slogan "No to double-headed government!" But now it is even more unclear who is in charge of international relations. President? Minister of Foreign Affairs? Councils in the Palace? Presidential Spokesperson? Nobody knows.

II. 60th ANNIVERSARY OF THE CONSTITUTIONAL COURT

Decisions of the Constitutional Court are definitive and 'shall be binding on the legislative, executive, and judicial organs, on the administrative authorities, and on persons and corporate bodies' (Art.153).

The increasing workload and the ensuing delays in the decisions of the Constitutional Court frequently raise the issue of the effectiveness of constitutional judicial review. Undoubtedly, the high number of individual applications can be considered as the key factor of the increase in the number of cases. On the other hand, Presidential decrees (*CBK for Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*), as a kind of "parallel legislation", also affect the workload of the Constitutional Court's General Assembly.

The fact that CBKs are published without explanatory-justification notes and adopted as omnibus legislation, complicates the task of review by the Constitutional Court. Similarly, the fact that most of the laws passed by the GNAT are adopted as omnibus laws is another factor that complicates and hinders the effectiveness of the Court.

To this, one should also recall the problems regarding the "duration", "agenda", "decisions" and "respect":

As to the duration: The Constitutional Court can adjudicate on applications for annulment of laws in approximately 14-15 months; this period may be longer for the applications against the *CBKs*.

As to the agenda: It is not clear according to which criteria the Constitutional Court orders the applications for annulment of laws. For example, although it quickly decided on law no. 7247, which stipulates

the division of bar associations, it is far from clear why it delayed the decision on law no. 7393, which envisages radical changes in the election law and which sparked a debate about the democratic state of law, particularly in respect of the gerrymandering attempts of the incumbent government.

As to the decisions: The Constitutional Court decides only few cases and with delays. And even when it does make a decision, few are annulment decisions and some include “partial annulment”, a technique that provides a deadline for the parliamentary majority and the President to re-write the law in line with the decision.

As to the respect: The legislature and the executive exploit the deadline period and act only at the very end of it, and they only pay a lip service to the relevant decisions of the Constitutional Court without necessarily observing their essence.

What about an evaluation for the 10th anniversary of the individual application remedy?

The first problem is this: Individual application is accessible only for the rights enumerated in the European Convention on Human Rights (ECHR), excluding the larger rights catalogue of the Turkish Constitution.

-Secondly, although the individual application process dictates a legal reform that guarantees the right to a fair trial to be claimed in front of the courts of all levels, the Constitutional Court has become the sole judicial authority in terms of resolving human rights violations, since the necessary reform remains incomplete.

- The third problem is that the lower-level courts have not formed a habit to use the individual application decisions as binding precedents.

-The fourth problem is that some low-level courts brazenly defy the decisions of the Constitutional Court.

More generally, the occasional questioning of the Constitutional Court by politicians and especially executive representatives reveals the problem of respect for the Constitution, and in fact, is a sign of an absence of belief in the democratic state of law. This attitude also leaves its mark on the process of nominating members to the Constitutional Court. Therefore, the majority of the Constitutional Court, having no female members, is composed of judges with either no legal training or the necessary specialization.

Apart from a limited improvement with the advent of the individual application, the decisions of the Constitutional Court reflect a judicial

self-restraint and fall far short of its European counterparts when it comes the norm-control decisions and using the methods of law on freedoms and constitutional law.

Of course, the Constitutional Law Journal Special Issue, dedicated to the Constitutional Court in its 60th year, includes more detailed examinations of these matters.

Suffice here to highlight the need to redesign the Constitutional Court through a constitutional amendment to be made for the purpose of securing the democratic state of law, in order to create a more effective constitutional judicial review.

III. FOR A LAW-BASED DEMOCRATIC STATE

In the fifth year of the PETPL, all these have confirmed the legitimacy and urgency of an endeavor towards a democratic constitution. The constitutional efforts, under the name of “rationalized parliamentarism”, carried out by 6 political parties, is based on the principle of democratic state of law.

The governmental coalition (People's Alliance) made a pact for the elections in April 2022 based on the law No. 7393. In March 2018, it had preferred the amendment of election laws to the harmonization laws. The will to prevent the change of political alternation by abusing the law reveals itself here. For this reason, there is a need to look at the efforts carried out for the democratic parliamentary regime from a broad and long-term perspective. This should include non-governmental organizations and the young population.

For the defenders of the democratic rule of law, the 2023 elections have the nature of a constitutional referendum. The quest for a new constitution will determine preferences in the parliamentary and presidential elections

It is now urgent and essential to create a constitutional structure by which the state is governed by a government accountable before the Grand National Assembly of Turkey, constitutional checks-and-balances mechanisms are provided, and judicial independence is ensured. Such an endeavor for a democratic constitution will most likely become a source of inspiration on both the regional and international level.

İbrahim Ö. Kaboğlu
April 2022

AVANT-PROPOS

LA CONSTITUTION ET LA COUR CONSTITUTIONNELLE

Le mois d'avril 2022 signifie deux anniversaires importants en termes de droit constitutionnel turc : Le premier, c'est le 60^{ème} anniversaire de l'institution de la Cour constitutionnelle ; et le second fait référence à la 5^{ème} année de la configuration constitutionnelle de 2017.

À cet égard, il conviendrait de faire deux bilans récapitulatifs distincts, un pour la Cour constitutionnelle, et l'autre pour la Constitution.

Les Cours constitutionnelles d'Autriche (1945), d'Italie (1947) et d'Allemagne (1949) ont été la source d'inspiration pour la Cour constitutionnelle turque qui a été instituée par la Constitution de 1961 en suivant le modèle européen de justice constitutionnelle.

Comme la Cour constitutionnelle a commencé à exercer ses fonctions à la suite de la promulgation de la loi fondatrice le 25 avril 1962, cette date est célébrée chaque année comme le jour de l'institution de la Cour constitutionnelle.

Le modèle européen a continué à constituer le cadre général même si des amendements constitutionnels ou, comme en 1982, le renouvellement de la Constitution ont affecté la structure et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle.

Le droit de recours individuel, qui a été reconnu lors de la révision constitutionnelle de 2010, a été mis en place en 2012. Par conséquent l'année 2022 pourrait également être l'occasion de faire un bilan récapitulatif du 10^{ème} anniversaire de ce recours.

Cependant, l'amendement constitutionnel de 2017, approuvé par le référendum du 16 avril, occupe une place complètement exceptionnelle par rapport à la tradition du constitutionnalisme en place depuis plusieurs décennies. À cet égard, les bilans récapitulatifs du 60^{ème} anniversaire de l'institution de la Cour constitutionnelle et du 10^{ème} anniversaire de l'introduction de la voie de recours individuel ne peuvent être effectués indépendamment de la configuration constitutionnelle de 2017.

C'est pour cette raison que, dans la mesure où le bilan récapitulatif de la 5^{ème} année pourra être fait avec une approche réaliste en prenant en compte l'état du droit constitutionnel turc actuel ainsi que son avenir, on

parviendra également à dégager des solutions réalistes sur la justice constitutionnelle.

I. LE BILAN RECAPITULATIF QUINQUENNAL DE LA CONFIGURATION CONSTITUTIONNELLE DE 2017

La révision constitutionnelle de 2017, qui a supprimé le Gouvernement et le processus de prise décision politique dans le cadre collégial, ainsi que les règles de responsabilité politique et par conséquent les mécanismes constitutionnels de freins et d'équilibres, a réuni les pouvoirs exécutif et de représentation de l'État entre les mains d'une seule personne.

Cette configuration politioco-normative constitue une première dans l'histoire constitutionnelle et politique de l'Empire ottoman-République de Turquie. Elle manifeste notamment une discontinuité et une rupture profondes dans le processus d'évolution politique et démocratique qui a perduré pendant des siècles¹.

À la lumière de sa mise en œuvre depuis quatre ans, comment évaluer dans sa cinquième année la configuration structurée par le pouvoir d'un seul ? Le bilan récapitulatif de la problématique constitutionnelle en Turquie peut être abordé en six sous-parties :

- Les dynamiques de la révision constitutionnelle,
- La révision dans le contexte et les conditions de l'état d'urgence,
- La période de transition et les lois d'harmonisation,
- Le double ordre constitutionnel et les pratiques de facto,
- Le bouclier d'irresponsabilité qui crée un risque d'état d'urgence permanent et une zone hors droit.
- Les répercussions de la configuration constitutionnelle sur les relations internationales.

1. LES DYNAMIQUES DE LA REVISION

La Constitution de 1982 a été modifiée à plusieurs reprises entre les années 1987 et 2017. La perspective de la révision et ses conséquences peuvent être regroupées en deux catégories :

¹ Voir. Loi n° 6271, publiée au Journal officiel du 11 février 2017 et adoptée par le référendum du 16 avril 2017.

-Les révisions qui visent à renforcer les droits et les libertés dans la poursuite d'une constitution démocratique ont été réalisées entre les années 1987 et 2004.

-Les révisions qui ont abouti à la personnalisation du pouvoir politique ont eu lieu entre les années 2007 et 2017.

À cet égard, la configuration constitutionnelle de 2017 qui s'identifie à la recherche du pouvoir personnel peut également être qualifiée d'aliénation du travail civil et politique. Les motifs de la révision s'articulent autour de la tentative de coup d'État manquée du 15 juillet 2016. Cette tentative de coup d'État armé visant à renverser l'ordre constitutionnel a été empêchée par les réactions massives des citoyens et l'intervention des forces de l'ordre et des Forces armées turques ; il n'en reste pas moins qu'elle a également pavé la voie à la révision constitutionnelle de 2017.

*-La déconstitutionnalisation et le "délit de constitution": "Le pays est dirigé de manière à porter atteinte à la loi et à la Constitution, et c'est un délit qui est commis. Le président de la République exerce de facto les fonctions d'un Président."*² Ces constatations qui sont faites lorsque le processus de déconstitutionnalisation avait atteint son sommet, ont constitué la véritable dynamique de la révision. La déconstitutionnalisation dans le sens où les dirigeants ne respectaient pas les dispositions impératives et violaient les règles prohibitives, s'est particulièrement concrétisée lors des événements de Gezi en 2013³ et a joué un rôle déterminant dans l'accession du Premier ministre Erdogan au poste de la présidence de la République.

-La tentative du coup d'État et l'état d'urgence : Bien que la tentative de coup d'État ait été réprimée et donc ait échoué dans la nuit du 15 juillet, l'état d'urgence a été proclamé le 21 juillet. La déclaration de l'état d'urgence a provoqué des discussions sur la question de savoir si certains fonctionnaires de haut niveau –au lieu d'alerter les responsables

² Président du Parti du mouvement national (MHP) D. Bahçeli, 16 octobre 2016.

³ Voir : Cette Revue le numéro 4-2013: « Anayasa Fetişizmi ve Anayasasızlaştırma İkilemi/ The dilemma constitutional Fetishism and de-constitutionalization/ Dilemme entre fétichisme constitutionnel et 'déconstitutionnalisation' », (Sunuş/Foreword/avant-propos), p.7-16.

politiques- se sont permis de rester comme spectateur face à la tentative de coup d'État⁴.

-Les décrets-lois de l'état d'urgence et les listes des annexes : Les décrets-lois de l'état d'urgence n'étaient pas conformes à la Constitution, en particulier du fait de deux aspects suivants :

-Les tableaux annexés au décret-loi de l'état d'urgence qui comportaient les noms de centaines et de milliers de personnes démiés de leurs fonctions publiques étaient préparés par des fonctionnaires, et non par les membres du Gouvernement qui avaient signé le décret-loi en question⁵.

-Parmi ceux qui ont été limogés, on comptait des milliers de personnes qui n'avaient aucun lien avec la tentative de coup d'État et qui de surcroît se sont battues contre les confréries religieuses ainsi que toutes les structures illicites. Le décret-loi de l'état d'urgence a été donc utilisé à des fins purement politiques et instrumentalisé dans l'objectif inavoué de démettre de la fonction publique les défenseurs des droits de l'homme qui prônaient la société démocratique.

Après avoir avoué le "délict de constitution", la proposition de révision constitutionnelle a été préparée sous l'égide du Parti de justice et de développement (AKP) et du Parti du mouvement national (MHP). Par la

⁴ Parmi les attitudes et les actions qui légitiment la discussion, les quatre faits suivants sont à noter :

-Le sous-secrétaire de l'Organisation nationale du renseignement (MIT), qui s'est rendu à l'État-major général des forces armées turques le 15 juillet à 14 heures pour l'informer de la tentative de coup d'État, n'a pas démenti l'allégation selon laquelle il aurait dîné avec le président des Affaires religieuses et un dissident syrien.

- La nuit du 15 juillet, pourquoi le président de la République Erdoğan a déclaré que « Ce mouvement est une grande bénédiction d'Allah pour nous » ?

-Les purges massives de la fonction publique à partir du matin du 16 juillet ne sont-elles pas le signe que les listes étaient déjà préparées à l'avance ?

-La Commission parlementaire, qui a été créée pour enquêter sur la tentative du coup d'État du 15 juillet, n'a pas convoqué le chef d'État-major général et le sous-secrétaire de l'Organisation nationale du renseignement (MIT) à témoigner: elle a laissé les suites du rapport obscures.

⁵ « Nous ne pouvons pas vérifier les milliers de listes qui nous sont soumises et savoir s'il y a une erreur ou pas » (Le Premier ministre B. Yıldırım, 22 février 2017).

suite, elle a été présentée le 10 décembre à la présidence de la Grande Assemblée nationale de Turquie⁶.

2. LE CONTEXTE ET LES CONDITIONS DE L'ETAT D'URGENCE

La révision et son approbation par le référendum, entamées dans le contexte et les conditions de l'état d'urgence, sans garantir le droit constitutionnel d'accès à l'information et en l'absence d'une opinion publique libre, ont par ailleurs ont été accompagnées d'une série de violations flagrantes de la Constitution.

La violation du secret du vote : La proposition de révision a été préparée de manière non transparente lorsque les pratiques illicites et les plus brutales de l'état d'urgence avaient atteint leur paroxysme. Elle a été votée à la Grande Assemblée nationale sans même respecter le secret du vote et par la suite adoptée sous forme de 18 articles⁷.

La propagande disproportionnée : Les camps du "oui" et du "non" n'ont pas pu participer sur un pied d'égalité à la compétition en termes d'opportunités et de possibilités ; les électeurs n'ont pas pu jouir de leur droit d'accès à l'information et par conséquent, une opinion publique constitutionnelle libre n'a pas pu se former⁸.

Les votes sans tampon officiel : Le Conseil électoral supérieur, en jugeant comme valides les enveloppes et les bulletins de vote du "oui" utilisés lors du référendum du 17 avril et qui ne comportaient pas le tampon officiel, a accentué le débat sur la légitimité de la révision constitutionnelle⁹.

⁶ Le Premier ministre B. Yıldırım a utilisé le titre de président du Parti de justice et de développement (AKP) dans la lettre de dépôt de la proposition à la Grande Assemblée nationale de Turquie.

⁷ 9-21 janvier ; J. O. 11 février 2017.

⁸ Le limogeage de milliers de membres du corps professoral d'une manière à faire un massacre du savoir, visait à entraver le droit constitutionnel à l'information.

⁹ Pour l'opinion selon laquelle les votes exprimés dans des enveloppes sans tampon officiel ou avec le tampon du « oui » ne sont pas valides voir. Sami Selçuk, 16 Nisan 2017 Halkoylaşmasına İlişkin Bilimsel Görüş, CHP Yayınları, 2017, Ankara.

3. L'OBLIGATION DES LOIS D'HARMONISATION N'A PAS ÉTÉ REMPLIE

L'alliance Parti de justice et de développement (AKP) - Parti du mouvement national (MHP), en transformant le référendum en "plébiscite constitutionnel" avec la rhétorique de "survie de l'État", n'a pas rempli ses obligations de période de transition progressive¹⁰ qui découlaient des dispositions légales. L'article pertinent de la Constitution est le suivant :

“Dans un délai de six mois au plus tard à compter de la date de publication de la présente loi, la Grande Assemblée nationale de Turquie effectue dans le Règlement intérieur de l'Assemblée et les autres dispositions légales, les modifications requises par les modifications apportées par la présente loi [...]” (Article provisoire 21/B).

Les lois d'harmonisation n'ont pas été élaborées, la loi électorale a été modifiée : Les lois d'harmonisation n'ont pas été élaborées en 16 mois, sans parler des 6 mois prévus initialement.

La disposition de la Constitution relative aux élections était la suivante : *“Les élections législatives pour la 27^e législature de la Grande Assemblée nationale de Turquie et l'élection présidentielle se tiennent ensemble le 3/11/2019”* (Loi provisoire 21/A).

Au cours de cette période, au lieu de préparer les lois d'harmonisation, le Parti de justice et de développement (AKP) et le Parti du mouvement national (MHP) ont pris le soin de modifier d'abord la loi électorale en élaborant le système des alliances ; pour ensuite prendre la décision de procéder aux élections. La date des élections, qui était prévue le 3 novembre 2019 dans la Constitution, a été avancée au 24 juin 2018.

¹⁰ Le président de la République a repris ses fonctions en tant que président du Parti de la justice et du développement (AKP), dont il était le chef avant d'être élu président de la République. La présidence du parti a ajouté une dimension de facto à la disposition (art.104 C) selon laquelle « Le président de la République est le chef de l'État. Le pouvoir exécutif appartient au président de la République » : « Le cumul des Fonctions du Chef d'Etat et de l'Exécutif par le biais de Présidence du Parti" (CFCEEPP)

Les purges massives se sont poursuivies : Les “*purges massives*” intervenues par les décrets-lois de l’état d’urgence se sont également poursuivies après les élections¹¹.

Les décrets-lois : La nouvelle configuration constitutionnelle a été mise en vigueur non pas par des lois, mais par l’intermédiaire de décrets-lois rapidement promulgués et des dispositions incomplètes¹².

4. LE DOUBLE ORDRE CONSTITUTIONNEL ET LA PRATIQUE DE FACTO

La “configuration constitutionnelle”, entrée en vigueur à la suite des élections du 24 juin 2018, a principalement donné lieu au double cadre constitutionnel suivant :

-Le premier se rapporte, quoiqu’elles ne constituent pas l’objet de la révision de 2017, aux dispositions concernant les exigences d’un “État de droit démocratique” prévues dans le Préambule et les Principes généraux de la Constitution.

-Le second englobe les dispositions – les articles 101 et suivants – qui font l’objet de la révision constitutionnelle de 2017 mais dont la compatibilité avec un “État de droit démocratique” est controversée.

-Les situations de facto, en revanche, découlent de l’application : Bien que le président de la République soit au centre des situations de facto qui échappent même au double ordre constitutionnel, s’agissant de leurs actions et décisions, le législatif et le judiciaire n’ont pas pu non plus rester dans le cadre de la Constitution.

-*L’exécutif* : Bien que l’apparence d’une réunion du cabinet de ministres inexistant ou celle du conseil des ministres complètement supprimé soit créée, des sommets de facto sur la sécurité en lieu et place du Conseil national de sécurité ou le fait que le Conseil économique et social ne se soit jamais réuni, attestent de la méconnaissance des dispositions de la Constitution.

¹¹ Avec le décret-loi n° 701 promulgué le 8 juillet 2018 dans le cadre de l’état d’urgence, au total 18 632 membres du personnel ont été démis de leurs fonctions.

¹² Décret-loi portant modification de certains lois et décrets-lois afin d’harmonisation avec les modifications apportées à la Constitution (Décret-loi n° 703 ; J. O. : 9 juillet 2018-30473).

Le système gouvernemental présidentiel, en tant qu'une qualification qui n'a pas d'équivalence au niveau constitutionnel, ne peut avoir pour fonction de légitimer le **Cumul des Fonctions du Chef d'État et de l'Exécutif par le biais de Présidence du Parti (CFCEEPP)** et les pratiques inconstitutionnelles de l'exécutif. Le président de la République, qui exerce d'habitude depuis le Palais¹³, ses fonctions liées à son parti, a poursuivi ses déclarations politiques devant la cour de la mosquée avec le sceau présidentiel turc, même dans le contexte et les conditions de Covid-19.

-Le législatif : L'hostilité au taux d'intérêt fondée sur la croyance religieuse par l'Exécutif, a constitué la justification formelle qui ne dit pas son nom des dispositions légales¹⁴, présentées comme une mesure qui garantissait que les rendements des dépôts libellés en livres ne seraient pas inférieurs aux taux d'intérêt bancaires. Une telle mesure va à l'encontre de l'interdiction d'exploitation de la religion à des fins politiques, des droits constitutionnels des contribuables et des exigences de l'État social et enfin constitue une violation multidimensionnelle de la Constitution.

La Grande Assemblée nationale de Turquie, qui ne pouvait pas exercer son pouvoir législatif de manière autonome, n'a pas pu non plus conduire le processus de délibération. Rejetant presque toutes les résolutions d'enquêtes parlementaires à l'initiative du Parti républicain du peuple (CHP) et du Parti démocratique des peuples (HDP) ainsi que du Bon Parti, le Parti de justice et de développement (AKP) et le Parti du mouvement national (MHP) ont souvent occupé les sièges vacants au Parlement lors des votes ; les débats législatifs qui étaient d'intérêt public et étroitement liés à l'avenir du peuple, ont principalement eu lieu après la fin de la retransmission télévisée des débats parlementaires. Le phénomène de **délégalisation** pendant la 27^e législature est le résultat de la réticence du Parlement à exercer son pouvoir législatif et de l'intervention de l'exécutif dans le domaine de la loi. Autrement dit, lorsque la majorité de l'Alliance républicaine (AKP-MHP) à la Grande Assemblée nationale de Turquie a restreint le domaine de la loi au profit

¹³ Le Palais présidentiel, le siège officiel de la présidence de la République turque.

¹⁴ N° 7351 (19.1.2022) et n° 7352 (25.2.2022).

des décrets présidentiels, ces derniers ont réglementé davantage dans le champ de compétence accordé au pouvoir législatif.

-Le judiciaire : Malgré les dispositions claires de la Constitution, l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire ont été sapées par la pression constante de l'exécutif. Le pouvoir judiciaire a eu l'audace de ne pas respecter la décision de la Cour constitutionnelle qui était sous la menace constante de dissolution par l'exécutif. Le système judiciaire devenu partisan, a élargi son éventail de décisions politiques au détriment de l'application de la loi et de la révélation de la vérité. Jamais, dans aucune période d'évolution constitutionnelle, le pouvoir judiciaire n'était placé sous une tutelle pareille de la volonté politique.

D'une manière plus générale, les **règles ont été compromises et les institutions se sont dégradées** : l'organisation hiérarchique des forces armées turques, dont les institutions traditionnelles, des écoles aux hôpitaux, ont été dissoutes, a également été réduite à néant. Les activités visant à transformer les écoles publiques en arrière-cour des confréries et des sectes par le biais de fondations sous les auspices du Palais ne se sont pas atténuées. La religion, qui a été instrumentalisée dans le but d'acquérir, de maintenir et de ne pas abandonner le pouvoir politique, s'est transformée en un outil pour façonner les nouvelles générations et appauvrir le peuple.

5. L'ETAT D'URGENCE PERMANENT ET ARBITRAIRE

L'état d'urgence de facto : Afin de minimiser les problèmes de masse causés par la pandémie de Covid-19, le CFCEEPP qui s'est abstenu d'appliquer les exigences de l'État social et les contraintes médicales - telles que la vaccination obligatoire - n'a pas hésité à mettre en œuvre les restrictions de libertés prévues pour l'administration de l'état d'urgence (art. 15).

Le statut d'irresponsabilité permanent : Aucune des justifications constitutionnelles avancées pour le CFCEEPP ne s'est démontrée ; cependant, en rendant permanentes les mesures et réglementations non constitutionnelles de la période de l'état d'urgence, la volonté de briser le lien de responsabilité entre les délits de la période de l'état d'urgence et les éventuelles sanctions a été rendue permanente. Les **cinq lois** qui exonèrent de toute responsabilité ceux qui prennent et mettent en œuvre des

décisions illicites et inconstitutionnelles pendant et après l'état d'urgence, contiennent le même bouclier de protection : “[...] la **responsabilité juridique, administrative, financière et pénale** [...] n'est pas engagée”¹⁵.

6. LES DERIVES INTERNATIONALES

La déréglementation, la désinstitutionnalisation, la dévalorisation des acquis et la désystématisation au niveau national se sont également reflétées dans les dérives internationales. En mettant de côté la politique étrangère de la période républicaine et les dispositions impératives de la Constitution, les relations et préférences personnelles, ainsi que les intérêts à court terme ont été priorisés.

-*Les décisions judiciaires* : Les décisions de la Cour européenne (CrEDH) n'ont pas été exécutées ; la Turquie a été placée sous la surveillance du Conseil de l'Europe.

-*Les affaires en cours* : Les attitudes et pratiques incohérentes dans de nombreuses affaires ont été portées au seuil le plus grave. Cela est autant plus visible avec le cas de Jamal Khashoggi dont le corps a été détruit au consulat général d'Istanbul et l'affaire a été renvoyée en Arabie saoudite.

-*Les conventions* : La sortie inconstitutionnelle de la Convention d'Istanbul par une décision manifestement contraire à la Constitution à une époque où la violence contre les femmes s'est amplement répandue et le pillage continu de l'environnement malgré la ratification de l'Accord de Paris, ont constitué les illustrations emblématiques de la méfiance envers les règles internationales.

- *Pluricéphalisme* : Avec le slogan du non au gouvernement bicéphale, l'ordre constitutionnel a été détruit. Mais qui gère les affaires étrangères ? Le président de la République, le ministre des Affaires

¹⁵ « [...] la responsabilité juridique, administrative, financière et pénale des personnes qui prennent des décisions, exécutent des décisions ou des mesures, prennent en charge une fonction dans le cadre de toute mesure judiciaire et administrative ainsi que des personnes qui prennent des décisions et exercent les fonctions dans le cadre des décrets-lois promulgués pendant l'état d'urgence, n'est pas engagée en raison de ces décisions, fonctions et actes. » (Les dates et les numéros des cinq lois : 18.10.16/6749 8.11.16/6755; 1.2.18/7071; 5.12.19-7194; 11/11/20- 7256).

étrangères, les Conseils du Palais ou le porte-parole du président de la République ; la question reste en suspens.

II. Le 60ème ANNIVERSAIRE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE

“Les arrêts de la Cour constitutionnelle sont immédiatement publiés au Journal officiel et lient les organes du législatif, de l'exécutif et du judiciaire ainsi que les autorités administratives et les personnes physiques et morales” (article 153 § 6).

Le retard dans les décisions de la Cour constitutionnelle qui se manifeste en raison de l'augmentation de la charge de travail de la Cour pose constamment la question de l'effectivité de la justice constitutionnelle. Sans aucun doute, le nombre élevé de recours individuels peut être considéré comme le principal facteur de l'augmentation du nombre d'affaires. D'autre part, les décrets présidentiels (*CBK*), qui peuvent être qualifiés de “législation parallèle”, ont également affecté l'ordre du jour de l'assemblée générale de la Cour constitutionnelle. Le fait que les décrets présidentiels soient sans motif et adoptés par une loi omnibus rend également plus compliqué le contrôle de la Cour constitutionnelle. De même, le fait que la plupart des lois adoptées par la Grande Assemblée nationale de Turquie aient été préparées sous forme de loi omnibus constitue un autre élément qui rend ineffectif et plus difficile le contrôle effectué par la Cour constitutionnelle.

Le problème de l'effectivité des arrêts de la Cour constitutionnelle n'est pas seulement dû au nombre élevé des décrets présidentiels et de lois, dont la plupart sont adoptés par une loi omnibus. À ces éléments s'ajoutent aussi la question de la durée, de l'agenda, des conséquences et du respect :

-En termes de durée ; La Cour constitutionnelle peut statuer sur les recours en annulation pour inconstitutionnalité dans environ 14 à 15 mois ; ce délai pouvant être plus long s'agissant des décrets présidentiels.

-En termes d'agenda ; Les critères selon lesquels la Cour constitutionnelle classe les recours en annulation pour inconstitutionnalité ne sont pas bien déterminés. Par exemple, bien qu'elle se soit rapidement prononcée sur la loi n° 7247, qui prévoit la scission des barreaux, personne n'arrive à expliquer pourquoi elle a pris son temps concernant la

décision sur la loi n° 7393, qui apporte des changements radicaux dans la loi électorale et est vitale pour l'État de droit démocratique.

-En termes de conséquences : La Cour constitutionnelle rend des décisions tardives et peu nombreuses, et les décisions d'annulation, qui sont d'ailleurs rares, sont généralement prises avec la technique de "l'annulation partielle de la décision", et quand elle accorde un délais pour combler "le vide juridique entraîné par l'arrêt d'annulation" , l'Assemblée nationale légifère en général au dernier moment pour une nouvelle réglementation minimum et souvent controversée du point de vue de la constitutionnalité.

-En termes du respect : Le législatif et l'exécutif, qui généralement prennent l'initiative d'une nouvelle réglementation à la fin du délai imparti, reflètent que d'une manière très limitée les décisions de la Cour constitutionnelle dans la nouvelle réglementation ou bien ne voient aucun inconvénient à adopter des réglementations intitulées "révision en vertu de l'arrêt de la Cour constitutionnelle" qui entraînent une violation de la décision de la Cour constitutionnelle et par conséquent, de la Constitution elle-même.

Comment faire une évaluation à l'occasion du 10^{ème} anniversaire du recours individuel ?

-Le premier problème est le suivant : Puisque la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) est prise comme référence principale, le recours individuel a été mis en place concernant uniquement une partie des droits constitutionnels, et ne peut porter sur l'ensemble de ces droits.

-En deuxième lieu, bien que le recours individuel nécessite une réforme juridique qui garantirait le droit à un procès équitable qui serait respecté par tous les organes judiciaires, comme une telle réforme n'a pas été réalisée, la Cour constitutionnelle est devenue la seule autorité judiciaire en matière de résolution des violations des droits de l'homme.

-Le troisième problème réside dans le fait que l'exécution des décisions rendues à la suite des recours individuels en tant que précédent juridique ne s'est pas généralisée au sein des organes judiciaires.

-En quatrième lieu, il convient de mentionner l'audace de certaines autorités judiciaires, destinataires des décisions de recours individuelles, de ne pas satisfaire aux exigences des décisions de la Cour constitutionnelle.

Plus généralement, la remise en cause de la Cour constitutionnelle par des politiciens et surtout des représentants de l'exécutif est l'expression de la problématique du respect de la Constitution, et constitue une manifestation de défiance à l'égard de l'État de droit démocratique.

Cette approche marque également de son empreinte le processus de nomination des membres de la Cour constitutionnelle. Ainsi, la majorité des membres de la Cour constitutionnelle, qui ne compte d'ailleurs aucune femme, est composée de juges qui ne sont ni des juristes ni des spécialistes dans leurs domaines. Les décisions de la Cour constitutionnelle, en revanche, traduisent, en termes d'utilisation des techniques du droit constitutionnel et des libertés fondamentales, l'approche d'un contrôle très limité ou d'une retenue judiciaire assez accentuée – malgré l'observation d'une avancée considérable dans les décisions relatives aux recours individuels – par rapport à leurs homologues européens en ce qui concerne le contrôle des normes.

Sans aucun doute, le dossier de la Revue de droit constitutionnel, consacré à la Cour constitutionnelle à l'occasion de son 60^{ème} anniversaire comprend des analyses plus détaillées. Cependant, ce qu'il convient d'énoncer ici, afin de rendre effective la justice constitutionnelle, c'est de reconcevoir aussi la Cour constitutionnelle dans le prochain amendement constitutionnel qui sera apporté dans la lignée d'un État de droit démocratique.

III. POUR UN ETAT DE DROIT DEMOCRATIQUE...

En cette cinquième année de l'instauration du CFCEEPP tous ces motifs confirment la légitimité, la justification et l'urgence des efforts vers une constitution démocratique. Le travail constitutionnel sous le nom de «système parlementaire»¹⁶ mené par 6 partis politiques est axé sur l'État de droit démocratique.

L'Alliance républicaine a adopté en avril 2022 par la loi n° 7393 des nouvelles dispositions pour les élections à venir. En mars 2018, elle avait privilégié la modification de la loi électorale au détriment des lois d'harmonisation. La *volonté d'entraver par la voie légale de l'alternance politique*, est revenue au premier plan.

¹⁶ En fait, il s'agit du parlementarisme rationnalisé.

XXXII

Pour cette raison, il est nécessaire d'examiner le travail mené pour le régime parlementaire démocratique dans une perspective large et à long terme.

Pour les défenseurs de l'État de droit démocratique, les élections de 2023 possèdent aussi les caractéristiques d'une approbation de la constitution ; car l'objectif constitutionnel sera le critère de choix aux élections législatives et présidentielles.

Une structure constitutionnelle dans laquelle l'État est gouverné par des conseils et par le gouvernement responsable devant la Grande Assemblée nationale de Turquie, les mécanismes constitutionnels de freins et d'équilibres sont envisagés et la séparation des pouvoirs est assurée sur l'axe de l'indépendance judiciaire, est un besoin urgent et vital en cinquième année de CFCEPP.

Le potentiel pour l'objectif d'une constitution démocratique d'être une inspiration régionale et internationale, est également fort.

İbrahim Ö. Kaboğlu

Avril 2022.

60TH ANNIVERSARY OF THE TURKISH CONSTITUTIONAL COURT - SPECIAL FILE

ARTICLES

CAN THE CONSTITUTIONAL COURT INITIATE A CONCRETE NORM CONTROL PROCEDURE IN A CONSTITUTIONAL COMPLAINT CASE?

Ece Göztepe**

ABSTRACT

Since the introduction of the individual application to the Constitutional Court in 2012, the Court determines that if the violation is not due to the unconstitutional interpretation of the norm on which the violating public decision/act is based, but to the unconstitutionality of the law itself, it calls on the TGNA to abolish the norm. However, if the TGNA remains inactive, it is unacceptable to maintain the existence of unconstitutional norms that will be the subject of constant violations in the legal order. Apart from the so-called appeal decisions, the Constitutional Court may also examine the unconstitutionality of norms as having the capacity of the court hearing a case through concrete norm control within the framework of Article 152 of the Constitution, by making a preliminary issue.

** Prof. Dr., İ. D. Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, goztepe@bilkent.edu.tr, ORCID ID: orcid.org/0000-0003-2057-2957

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Bu makaleye atıf için; Göztepe, Ece, “Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru İncelemede Somut Norm Denetimi Yoluna Başvurabilir mi?”, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt No.: 11, Sayı No.: 21, 2022, s. 1-30.

Keywords: *Constitutional Complaint, Concrete Norm Control Through Constitutional Complaint, Function of Concrete Norm Control, Constitutional Interpretation, Constitutional Development.*

RIGHT TO AN INDIVIDUAL APPLICATION TO THE TURKISH CONSTITUTIONAL COURT AND ITS FUTURE CONCERNS

Taylan Barın**

ABSTRACT

The right to an effective remedy is regulated in the 13th Article of the European Convention on Human Rights; whereas the Article 34, on the other hand, obliges the The High Contracting Parties undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right. The right to an individual application to the Turkish Constitutional Court (TCC) was introduced by the 2010 constitutional amendment and is stipulated in the third paragraph of Article 148 in the Constitution. Accordingly, everyone may apply to the Constitutional Court on the grounds that one of their fundamental rights and freedoms within the scope of the European Convention on Human Rights which are guaranteed by the Constitution has been violated by public authorities. In order to make an application, ordinary legal remedies must be exhausted. Itself a constitutional right, the “right to individual application to the Constitutional Court” was discussed for the first time as a right independent from other rights in a 2019 decision of the Court. Although the Constitutional Court creates the impression that it is trying to strengthen the right to an individual application in its case-law, it also faces the risk to jeopardize the enjoyment of that right, in response to the increase in the number of applications, i.e. by strictly applying the procedural rules or by applying a stricter standard to eliminate unfounded complaints. This study focuses on

** Doç. Dr., Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, taylan.barin@aybu.edu.tr, ORCID ID: orcid.org/0000-0001-8227-642X

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Bu makaleye atf için; Barın, Taylan, “Bireysel Başvuru Hakkı ve Hakkın Geleceğine Yönelik Endişeler”, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt No.: 11, Sayı No.: 21, 2022, s. 31-56.

the development of the right to an individual application to the TCC and with the current trend in case-law that erodes the exercise of that right.

Keywords: *Right to an Individual Application, Admissibility Criteria, Unsubstantiated Complaint, Time Limit for Individual Application*

THE CHECK AND BALANCE FUNCTION OF THE CONSTITUTIONAL JUSTICE IN THE PRESIDENTIAL SYSTEM OF TURKEY: AN ANALYSIS OF THE CONSTITUTIONAL COURT DECISIONS ON THE CONSTITUTIONAL REVIEW OF PRESIDENTIAL DECREES

Başak Ekinci¹

ABSTRACT

The check and balance function of the Constitutional Court is critical in the presidential system of Turkey. The current system of government contains institutional flaws that make it easy to concentrate all powers in one hand—that is the executive. The power to issue presidential decrees given to the President carries the dangers that the executive will use the legislative function and the President will rule the country "as they see fit". The fact that the legal regime of the presidential decrees cannot be determined based on the text of the Constitution and the question of whether there is an area reserved for the executive have increased the importance of the decisions of the Constitutional Court regarding the Presidential decrees. In this article, the Constitutional Court's twenty-two decisions on the constitutional review of Presidential decrees are examined in order to analyse the Court's attitude towards its check and balance function.

Keywords *Presidential System of Turkey, Presidential Decree, Constitutional Review, the Function of Constitutional Justice, Checks and Balances*

¹ Araştırma Görevlisi, Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, ekincibasak@yahoo.com, ORCID ID: [orc.id.org/0000-0002-0652-2227](https://orcid.org/0000-0002-0652-2227)

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Bu makaleye atf için; EKİNCİ, Başak "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Anayasa Yargısının Kontrol ve Denge Fonksiyonu: Anayasa Mahkemesinin Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Norm Denetimi Kararları Bakımından Bir İnceleme", *Anayasa Hukuku Dergisi*, Cilt No.: 11, Sayı No.: 21, 2022, s. 57-96

6 *Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Anayasa Yargısının Kontrol ve Denge
Fonksiyonu: Anayasa Mahkemesinin Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Norm
Denetimi Kararları Bakımından Bir İnceleme*

**THE RELATIONSHIP AMONG THE CONSTITUTION – THE
LAW – THE INTERNAL REGULATION IN THE 60TH
ANNIVERSARY OF THE CONSTITUTIONAL COURT**

Fazıl Sağlam*

* Prof. Dr., İstanbul Gedik Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Başkanı, saglamfazil@gmail.com, ORCID ID: orcid.org/0000-0002-7298-1122

CONSTITUTIONAL COURT'S APPROACH TO POLITICAL PARTIES)

Sevtap Yokus*

ABSTRACT

In Turkey, many political parties have been dissolved by the Constitutional Court. The European Court of Human Rights found violations concerning these dissolved political parties. Judgements on same political parties of these two Courts reflected divergent interpretations. Under the reforms on expanding rights and freedoms In Turkey, legislation regarding political parties have also been improved. For effective protection of the rights and freedoms, right of individual application to the Constitutional Court was introduced.

In this study, the differences between approaches of the Constitutional Court and the European Court of Human Rights from past to present will be tried to be explained. The duty and authority of the Constitutional Court to examine individual applications to remedy the violation of rights will be reminded. In this context, the Constitutional Court's function to protect the freedoms strengthened through individual application and the need for a change in perspective to fulfil this function will be emphasized.

Keywords: *Political Party, Dissolution of Political Parties, Constitutional Court, European Court of Human Rights, Individual Application.*

* Prof. Dr., Altınbaş Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, ORCID ID: 0000-0001-7429-0299; sevtap.yokus@altinbas.edu.tr

**SOME FINDINGS ABOUT THE CURRENT TRIAL OF THE
DISSOLUTION OF THE POLITICAL PARTY**

Didem Yılmaz*

* Doç. Dr., Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, didem.yilmaz@law.bau.edu.tr
ORCID: 0000-0001-5354-4114

OTHER PEER-REVIEWED ARTICLES

DIRECT, INDIRECT AND PASSIVE CONSTITUTIONAL RECOGNITION FOR THE RIGHT TO MOTHER TONGUE EDUCATION: A NORMATIVE STUDY ON EUROPEAN CONSTITUTIONS

Hakan Kolçak**

ABSTRACT

In the literature of constitutional law, there is a research gap on the forms of constitutional recognition for the right to mother tongue education. This study seeks to fill the academic gap. It analyses 35 European constitutions in a systematic manner, paving the way for the creation of important general arguments. It is argued that those states dealing with ongoing constitutional debates on how to recognise the right to mother tongue education would benefit from the findings of this study. According to the study, there are three main forms of recognition that constitutions would take into account when recognising the right to mother tongue education. These forms are listed as follows: 1) direct recognition, 2) indirect recognition and 3) passive recognition. The study underscores that direct recognition is the most preferred form among republics while its indirect counterpart is the dominant form among constitutional monarchies. It is underlined that the first alternative of the indirect form for constitutional monarchies is its passive counterpart. This form is less popular among unitary states that are more likely to embrace the forms of direct and indirect recognition. The unitary-specific dualist formulation takes its distinct and robust shape in those

** Dr. Öğr. Üyesi, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, hakan.kolcak@erdogan.edu.tr, ORCID ID: orcid.org/0000-0003-1185-4055.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Bu makaleye atf için; KOLÇAK, Hakan, “Anadilinde Eğitim Hakkı İçin Doğrudan, Dolaylı ve Pasif Anayasal Tanıma: Avrupa Anayasaları Üzerine Normatif Bir Çalışma”, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt No.: 11, Sayı No.: 21, 2022, s. 191-270.

federations examined in this article. Two-thirds of such federations utilise the form of indirect recognition whilst the rest benefit from its direct counterpart.

Keywords: *Constitutional Recognition, European Constitutions, Mother Tongue Education, Positive Rights, Minorities.*

ON THE REGAINING OF THE PARLIAMENTARY MEMBERSHIP DISQUALIFIED DUE TO RES JUDICATA

Yahya Berkol Gülgeç**

ABSTRACT

Disqualification from parliamentary membership due to res judicata is a direct consequence of a constitutional provision. Therefore, no organ needs to issue a separate act in order to expel the member. Whether the parliamentary membership can be re-gained as a result of individual application or retrial (yeniden yargılama) recently has been the center of attention once more and different opinions have been expressed on the issue. The article, after briefly examining the relevant powers Grand National Assembly of Turkey and the Constitutional Court, argues that the concerned parliamentary member should be deemed as never disqualified following the annulment of the prior verdict of conviction during the retrial. Two possible obstacles within this context are examined and arguments based on these possibilities are refuted. These obstacles are the principles of “abrogata lege abrogante non reviviscit lex abrogata” and “sakıt olan şey avdet etmez” (that which is lost does not return). Afterwards, it is argued that the annulment of the prior verdict of conviction has ex tunc effect, that it renders the prior verdict of conviction invalid ab initio, and therefore that the condition required by the Constitution for disqualification from parliamentary membership has never actually been fulfilled.

** Dr., Bursa Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Bölümü, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı, Dr. Öğr. Üyesi., ybgulgec@uludag.edu.tr.
ORCID: orcid.org/0000-0002-2577-5799

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Bu makaleye atf için; Gülgeç, Yahya Berkol, “Kesin Hüküm Nedeniyle Düşen Milletvekilliğinin Tekrar Kazanılması Hakkında”, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt No.: 11, Sayı No.: 21, 2022, s. 271-316.

Keywords: *Disqualification From Parliamentary Membership, Retrial, Rehearing (Yargılamanın Yenilenmesi), The Principle of Lex Abrogata, Retroactivity.*

JUDGMENT OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS / PEER-REVIEWED REVIEW OF JUDGMENT

ON THE VALUE AND EFFECT OF THE PRINCIPLE OF LEGAL CERTAINTY: EXAMINATION OF ECtHR'S ŞAMAT V. TURKEY DECISION

Onur Kaplan¹

ABSTRACT

The principle of legal certainty, which is one of the sub-principles of the rule of law, includes legal norms and judicial decisions that have an effect and result in the legal order as a whole, being stable and predictable. In connection with fundamental rights and freedoms, it can be stated that issues such as the non-retroactivity of legal rules and the protection of justified expectations are in close relation with the principle of legal certainty. In this context, it is seen that the principle of legal certainty, which has an important value in the establishment of the decision in the legal order, also finds its place in the decisions of the European Court of Human Rights (ECtHR). In the Şamat v. Turkey decision given by the ECtHR, a land that was stated to be outside the forest boundary in the previous cadastral studies and owned by the person within the framework of the right of ownership, is to be given a different status in the framework of the determination that the people who carried out the cadastral studies remained within the forest land as a result of the cadastral court's failure to implement the decisions. In this context, the issue of how the principle of legal certainty will be evaluated has come to the

¹ Dr. Öğr. Üyesi, Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Ana Bilim Dalı, onur.kaplan@yasar.edu.tr, ORCID ID: orcid.org/0000-0003-1252-6352.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Bu makaleye atıf için; Kaplan, Onur, "Hukuki Kesinlik İlkesinin Değeri ve Etkisi Üzerine: İHAM'ın Şamat/Türkiye Kararının İncelenmesi", Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt No.: 11, Sayı No.: 21, 2022, s. 317-336.

fore in the court decision regarding the request for annulment of the title deed as a result of the cadastral studies that interfere with the property right of the person. In particular, considering the fact that the decisions that are final in terms of administrative law are binding on the administrative authorities, the concept of legal certainty may also be reflected in the individual proceedings of the administrative authorities. As a matter of fact, in the Şamat v. Turkey decision, it was noted that failure to act in accordance with the principle of legal certainty changed the legal status of the land and caused a violation of the right to a fair trial regulated in Article 6 of the European Convention on Human Rights (ECHR) for the applicants. In this context, in this study, the Şamat v. Turkey decision given by the ECtHR will be examined in terms of the principle of legal certainty in connection with fundamental rights and freedoms.

Keywords: *Legal Certainty, Right to a Fair Trial, Property, Cadastral Practice, Forest.*

CONSTITUTIONAL NEWS

EFFICIENCY OF THE CONSTITUTION IN TURKIYE DURING COVID-19 GLOBAL EPIDEMICS (PANDEMICS)

Ahmet Saltık¹

ABSTRACT

The COVID-19 epidemic that has been going on in Turkey since March 11, 2020 has deeply affected almost every aspect of life, as well as caused many problems in the legal plane. Controversy arose in the implementation and non-implementation of the current legal legislation, including the Constitution. While the Executive approached the epidemic with a more pragmatic manner and evaluations, many positive legal norms were either not applied, incompletely applied or applied incorrectly. In particular, many concrete norms of the Constitution have not been implemented effectively or have been misinterpreted or misimplemented. Let's give up State of Law, and from remaining as a "state of act", it has been distanced from place to place. Curfews, serious restrictions on the 65+ age group are based on circulars. The declaration of a state of emergency on the grounds of a dangerous epidemic made possible by Article 119 of the Constitution was not announced, and fundamental human rights and freedoms were restricted without any legal and constitutional basis. The requirement of the public's right to be informed about the epidemic was not met, and even inaccurate and incomplete information was shared with the public and the World Health Organization, thus ignoring international obligations. However, the principle of the State of Law and the constitutional norm (art. 2) does not allow such an approach. On the other hand, the given law and legislation are largely sufficient for management of the epidemic. It is possible to manage the epidemic on the axis of legal predictability and legal security by protecting and observing fundamental human rights and freedoms, especially the right to life.

¹ Prof. Dr., MD, BSc, LL.M., Atılım Üniversitesi Tıp Fakültesi, profsaltik@gmail.com, ORCID ID: orcid.org/0000-0001-9696-9593

Keywords: *Covid-19 Outbreak, Pandemic, Efficiency of the Constitution, Basic Human Rights and Freedoms, Right to Life*

DRAFT CONVENTION ON PANDEMICS*

*Translated by: Neslihan Çetin***

* Sözcük Taslađını hazırlayan: Centre International de Droit Comparé de l'Environnement (CIDCE)/INTERNATIONAL CENTER FOR COMPARATIVE ENVIRONMENTAL LAW ECOSOC Special Consultative Status - Observer at the United Nations Environment Assembly and its Subsidiary Bodies - Consultave Status with La Francophonie

** Paris 1 Panthéon-Sorbonne Anayasa Hukuku Doktora Öğrencisi