

ANAYASAL KAZANIMLAR BİLANÇOSU
(ÖZEL DOSYASI)
ANALYSIS OF CONSTITUTIONAL ACHIEVEMENTS
(SPECIAL FILE)

ANAYASAL KAZANIMLAR BİLANÇOSU
(ANALYSIS OF CONSTITUTIONAL ACHIEVEMENTS)

İbrahim Ö. Kaboğlu*

Anayasal kazanımlar bilançosu başlıklı çerçeve yazı, şu başlıklar altında ele alınacak:

- ANAYASAL KAZANIMLAR VE GERİYE GÖTÜRÜLEMEZLİK İLKESİ
- TÜRKİYE'DE ANAYASAL KAZANIMLAR ÜZERİNE
- GEÇİŞ DÖNEMİ ÜZERİNE: FİİLİ DURUM MU, KAOS MU?
- DEMOKRASİNİN İTİCİ GÜÇLERİ
- KARŞILAŞTIRMALI ANAYASA BİLGİSİ VE ÇÖZÜM

I. ANAYASAL KAZANIMLAR VE GERİYE GÖTÜRÜLMEZLİK İLKESİ

Belirli bir yeryüzü parçası üzerinde yaşayan insan topluluğu, toplumsal düzen ve ülkesel barış için, herkesin uymak zorunda olduğu kuralları koyan, kuralları uygulayan kurumları, kurallar ve uygulanması üzerinde denetim yapan organı anayasa yoluyla düzenler. Böyle bir düzenlemenin biricik amacı, toplumsal barış ve güvenlik ortamında hak ve özgürlüklerin kullanılabilmesini sağlamaktır.

Bu amaçla Anayasa, bir yandan, yasama, yürütme ve yargı organlarını, görev+yetki+sorumluluk üçlüsünde sınırlar ve kurumsallaştırır; öte yandan, hak ve özgürlükleri tanır, düzenler ve güvence altına alır.

* Prof. Dr., Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneği (ANAYASADER) Başkanı

Anayasal ve siyasal kazanımlar, kabaca, bu çifte amaç doğrultusunda edinilen deneyimler ve kaydedilen gelişmelerde ulaşılan eşiği ifade eder.

Erkler ayrılığı bakımından; yasama, yürütme ve yargı organlarının her birinin yapılanma ve işleyişi bakımından, “görev+yetki+sorumluluk” üçlüsünde ortaya çıkan denge ve denetime ilişkin düzenek ve yapıların bütünü, kabaca, kurumsal anayasa hukukuna ilişkin kazanımları ifade eder. Hesap verebilirlik, bu çerçevede ortaya çıkar.

Yasama, anayasayı yasalar yoluyla uygulayan biricik organ olarak, ne ölçüde müzakere organı ve genel iradeyi temsil eden kurumsallaşma sürecini yansıtmakta?

Yürütme, yasaları uygulayan ve ülkenin genel siyasal politikasını belirleyen organ olarak, hangi denge ve denetim düzeneği bağlamında işlevlerini yerine getirmekte?

Yargı erkinde bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleri ne ölçüde geçerli kılınmış bulunuyor?

Hak ve özgürlükler bakımından; gerek hak ve özgürlükler yelpazesi, gerekse güvence ilkeleri açısından kaydedilen ilerlemeler, kabaca, insan hakları alanındaki kazanımlar şeklinde belirtilebilir.

İnsan onuru temeline dayanan bir insan hakları anlayışı üzerine inşa edilmesi gereken yeni anayasada, başta siyasal örgütlenme olmak üzere, bütün resmi kuruluşlar, bu hedefte düzenlenmeli ve yapılandırılmalıdır.

Anayasal denge ve denetim düzenekleri de, kazanımlar olarak kaydedilebilir.

Fren ve denge ve denetim düzenekleri, 6 boyutlu olarak düşünülmelidir:

• **Erkler içi** (yasama-yürütme ve yargı organlarının kendi aralarında geçerli olması gereken fren ve denge sistemi): bu bakımdan, yasama organının çift meclisli olması, tek meclisli olmasına göre daha elverişli bir yapı oluşturabilir. Yürütme organı da, parlamenter rejimin en belirgin özelliği olarak, hükümet ve cumhurbaşkanı arasında iç denge mekanizmasını yansıtır. Yargı organlarına gelince; hakimler ve savcılar yüksek kurullarının ayrı ayrı yapılandırılması, yüksek yargı kuruluşları arasında hiyerarşik ilişkinin yaratılmaması ve olağanüstü ve istisnai nitelikte mahkemelere yer verilmemesi, bağımsızlık ve tarafsızlık için önem taşımaktadır.

• **Erkler arası** (*yasama-yürütme ve yargı organları arasında*): Yasama ve yürütme arasındaki işbirliği, bağımsızlık yönü ön plana çıkan yargı açısından geçerli olmasa da; her üç organ arasındaki ilişkilerin dengelenmesi, çağdaş anayasaların en öncelikli sorunsalını oluşturmaktadır. Bu bakımdan, yasamayı yürütmenin güdümünden çıkarmayı amaçlayan önlemler önem taşımaktadır. Mesela, yasama organı tek meclisli olarak öngörülürse, yürütme organına kanun hükmünde kararname (KHK) çıkarma yetkisini vermeye gerek yoktur. (İkinci meclis olarak Senato'nun kurulması ise, Millet Meclisinde oylanan yasalar için bir "serinleme süresi" yaratacağından anayasaya aykırılık olasılığını azaltabilir; haliyle, Anayasa yargısının iş yükünü hafifletici bir etki yaratabilirdir.)

• **Üç erkle diğer kuruluşlar arasında**: Üçlü klasik erk yapılanması ile bu üçlü içerisinde yer almayan, başta üniversiteler olmak üzere, uzman ve özerk kuruluşlar arasındaki ilişki ve denge mekanizmaları önem taşımaktadır. Bu kuruluşlar, merkezi hiyerarşik yapı dışında, amaçlarına uygun özerkliklere sahip olarak düzenlenmelidir.

• **Merkez-çevre arasında**: Devletin merkezi organları ile yerel ve bölgesel yönetimler arasında da denge ve denetim mekanizmaları tasarlanmalıdır.

• **Devlet ve uluslararası düzey arasında**: Uluslararası hukuk-iç hukuk ilişkilerini düzenleyen anayasa hükümleri, devlet organları açısından fren-denge işlevini görür. (İsviçre Anayasası, uluslararası hukukun emredici kurallarına sıkça yollama yapmakla ulusal ve uluslararası etkileşimi somut bir biçimde yansıtan çağdaş örnek olarak kaydedilebilir.)

• **Devlet ve toplum arasında**: Bütün bu değinilen fren, denge ve denetim mekanizmaları, bir bütün olarak, devlet adı verilen siyasal ve hukuki cihazın, elden geldiğince varlık nedenine yönlendirilmesine göre tasarlanmıştır. Bu amaç, hak ve özgürlüklerin güvencelemesidir.

Neden? Çünkü, kazanım, olumlu anlamda ilerlemeyi ifade eder. Bunları saptamak, siyasal ve anayasal bakımdan atılacak adımların asgari eşiğinin belirlenmesi bakımından ölçütleri ortaya koymak anlamına gelir.

Kurumsal anayasa hukuku, hangi denge ve denetim düzeneklerinin yerleşik hale geldiği konusunda fikir verir.

Özgürlükler anayasa hukuku, hak ve özgürlükler demetindeki genişleme, güvence ölçütleri konusundaki ilerlemeler, bu konudaki kazanımları ortaya koyar.

Ülkesel anayasa hukuku, yer yüzü parçası olarak, flora ve fauna üzerine, daha doğrudan deyimle biyolojik çeşitlilik üzerine anayasa bütününde öngörülen kuralları kapsamına alır.

Bu çerçevede, geriye götürülmezlik ilkesi, daha çok özgürlükler ve ülkesel anayasa hukuku alanlarında ortaya çıkarsa da, kurumsal anayasa hukukunda, (ülke ve insan için araç), amaca elverişli kural/kurum ve düzenekler bağlamındaki gelenekleri ve kurumsallaşmayı ortaya çıkarmak önem taşır.

Ülke ve insana ilişkin kazanımlar ise daha somut: mesela, anayasada “kamu yararı” başlığı altında yer alan maddeler, demokratik sürece saygı çerçevesinde geriye götürülemez.

Kısacası, ülke ve üzerinde yaşayan insan topluluğunun uyumlu birlikteliğini sağlayan düzenlemeler, devlet organlarının bu eekte görev+yetki ve sorumlulukları üzerine kaydedilen ilerlemelerin gerisine düşen düzenlemeler yapılamaz.

II. TÜRKİYE’DE ANAYASAL KAZANIMLAR ÜZERİNE/dünden bugüne

Anayasacılık tarihimiz, Tanzimat dönemine hatta Sened-i İttifak’a kadar götürülüyor olsa da, deyim olarak Kanun-i Esasi ile başlar: 1876-2017. Yüzelli iki- yüz yıl.

6771 sayılı Kanun ile Kabul edilen Anayasa değişikliği, tarihimizin en büyük siyasal ve anayasal kırılmasına yol açtı. Bu nedenle, içeriği, çelişkileri ve yaratması muhtemel tehlikeler üzerine çok yazıldı.

Bunlar, Türkiye’nin anayasal kazanımlarını kaldırabilir mi? Bu, tartışılabilir; ancak açık olan, anayasal kazanımları unutturamayacağı. Anayasal birikim ve anayasal miras, kuşkusuz Türkiye Cumhuriyeti bütün yurttaşlarının ortak kazanımı; bu nedenle, sahiplenme görevi aynı zamanda yurttaş sorumluluğu.

Ancak hemen belirtelim ki, kazanımları saptama, bunların bilançosunu oluşturma görev ve sorumluluğu öncelikle Anayasacıların.

Kurumlar, yasama, tek meclis mi, yoksa çift meclis mi tartışmasının ötesinde (OHAL KHK ayırık düzenleme) yasamanın genellik ve aslilik özelliği, kurumsallaşmıştır.

Yürütme, çift başlı yürütme düzeneği (tarafsız ve kurumlar üst numda CB ve ülkenin genel siyasetinden sorumlu Hükümet), yüz yılı aşkın bir uygulama ile kurumsallaşmıştır.

Yargı ise, gerek ikili yargı düzeni gerekse Anayasa Mahkemesi olarak kıta Avrupasında yaygın olan düzenleme tarzı genel olarak benimsenmiş bulunmaktadır.

Hak ve özgürlükler alanında oluşan standartlar, insan hakları Avrupa hukuku ile karşılaştırılabilir düzeyde. Bu çerçevede, madde 13 kapsamındaki ölçüt ve ilkeler kayda değer.

Ülkesel anayasa hukuku bakımından; dağınık bir şekilde de olsa, çevre ve doğa hukukunun bileşenler ve farklı öğeleri, Anayasa’da düzenlenmiştir. Bunlar, kamu yararı bakış açısıyla çevre hakkı ve insanlığın ortak mirası alanındaki kazanımları olarak görülebilir.

Gerçekte 20.yyıl, genel olarak olduğu kadar Türkiye açısından da, anayasacılığın en yoğun ve uzun yüzyıl olmuştur.

Bu süreçte, kanun devleti-anayalı devlet ve anayasal devlet anlayışı kayda değer. Hukuk devleti açısından ise, hukuk devletinin kuruluşu (1961), hukuk devletinden sapma (1982) ve hukuk devletinin onarımı (1987-2004) şeklinde kronolojik ve kavramsal ayrımlar yapılabilir.

Ne var ki, usul olarak -iktidar eksenli değişikliklerde- “uzlaşmacı yöntem” in terkedilmesi ile (2007-2010-2017) anayasal kazanımların da sorgulanması arasında paralellik açıktır.

Bunların bilinmesi, 6771 sayılı kanun ile yapılan Anayasa değişikliklerinin değerlendirilmesi için önemli, hatta gereklidir.

III. GÜNCEL ANAYASAL DURUM: FİİLİ DURUM MU, KAOS MU?

A) OHAL ORTAM VE KOŞULLARINDA ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ

Anayasa değişikliğinin hem anayasa komisyonu hem de genel kurul görüşmelerinde demokratik usullerle bağdaşmayan, hatta Anayasa’ya açıkça aykırı bir seyir izlendiği saptanmıştır. 16 uzman tarafından hazırlanan rapordaki gözlemlerden alıntı yapmak, uygun düşer.

1- Anayasa komisyonu süreci

“10 Aralık 2016 günü TBMM Başkanlığı’na sunulan anayasa değişikliği, anayasa komisyonunda 20-29 Aralık 2016 tarihleri arasında 9 toplantıda ve yaklaşık olarak 91 saat 12 dakikalık bir sürede görüşülmüştür. 9 toplantının yarısından fazlasında (5’inde) teklifin geneline ilişkin tartışmalar yapılmış; maddeler ise 4 toplantıda ele alınmış ve metinde önemli değişiklikler yapılmıştır.

Değişikliğin genelinin toplam sürenin yarısından fazlasında tartışılmış olması, komisyonda temsil edilen dört siyasi parti arasında teklife ilişkin siyasi değerlendirmelerin farklılığını ve birbirlerinden açık şekilde ayrıldığını ortaya koymuştur. Teklifin maddelerinin değerlendirilmesine geçilmesi ve maddelere ilişkin değişikliklerin kabul edilmesi ise çoğunluk kuralının getirdiği determinizme bağlı olarak komisyonda en fazla üyesi olan iktidar partisinin kabul ettiği yönde olmuştur.

Anayasa komisyonundaki görüşmeler, muhalefet partileri tarafından dile getirilen iki önemli taleple başlamıştır. Bunlardan ilki, görüşmelerin komisyon üyesi milletvekillerinin sadece danışmanlarının değil, diğer milletvekillerinin ve uzmanların da katılabilmesini mümkün kılacak daha büyük bir salonda yapılması; ikincisiyse komisyon görüşmelerinin sadece TBMM TV tarafından değil en azından dışarıdan üç haber ajansı tarafından da yayınlanmasıdır. Ne var ki bu talepler komisyon başkanlığı tarafından verilen kararlarla kabul edilmemiştir.

Anayasa komisyonunun çalışmasında şeffaflığın ve halkın bilgilendirme hakkının sağlanması amacıyla yönelik olan bu talepler, aslında anayasa görüşmelerinde uzlaşımın daha çok kapalı yapılan komisyon toplantılarında sağlandığına ilişkin karşılaştırmalı hukuk doktrininde ileri sürülen görüşlerle bağdaşmamaktadır. Ne var ki, bu teklif metni parlamentoya gelmeden önce ne kamuoyunun ne de siyasi partilerin bilgisine sunulmuştur. Bu yöntemden kaynaklanan şeffaflık eksikliğinin anayasa komisyonu toplantılarına katılımı arttıracak ve daha fazla yayın organının yayın yapmasına imkan sağlayacak tedbirlerle giderilmesi mümkün olabilirdi.

2- Genel kurul görüşmeleri

Anayasa komisyonunda son şekli verilen metin 9-20 Ocak 2017 tarihleri arasında TBMM Genel Kurul'unda görüşülmüştür. 1982 Anayasası'nın 175. maddesinin amir hükmü gereği iki kere görüşülen teklifin ilk tur görüşmeleri 6 gün, ikinci tur görüşmeleri ise 3 gün sürmüştür. Teklif, tümü üzerinde yapılan oylama neticesinde 21 Ocak 2017 günü saat 04:00 sularında kanunlaşmıştır.

Bu metnin genel kurulda görüşmelerinde izlenen yöntem, metin hakkında halkın serbest iradesinin oluşabilmesi açısından oldukça sınırlı bir imkan sunmuştur. Zira anayasa değişikliğinin TBMM gündemindeki yeri genellikle TBMM TV'nin yayın saatinin bitimine denk gelmiştir.

Bu durumda görüşmeler saat 19:00 sonrası başlamış ve bunların ancak internet yoluyla izlenmesi mümkün olabilmiştir. Görüşmelerin akşam saatlerinde başlamasına karşın anayasa değişikliği teklifine ilişkin genel kurul çalışmaları sabahın ilk saatlerine kadar sürdürülmüştür.

1982 Anayasası'nın birçok maddesinde değişiklik yapan bu teklifin genel kurul görüşmeleri de komisyon görüşmeleri gibi oldukça süratli şekilde gerçekleşmiştir. Özellikle ikinci tur görüşmeleri sırasında teklifi destekleyen siyasi partilere mensup milletvekillerinin içtüzük gereği kendilerine tanınan konuşma sürelerinden adeta fedakarlık ettikleri ve süreyi tamamlamadan kürsüden ayrıldıkları görülmüştür. Bunun dışında genel kurul görüşmelerini ihtilafli hale getiren husus 1982 Anayasası'nın 175. maddesi gereğince oylamaların gizli yapılmasına ilişkin amir hükmün birçok kereler ihlal edilmesidir.

Yasama süreci devam ederken anayasa değişikliğinin her hâlükârda halkoyuna sunulacağına ilişkin yapılan açıklamaların, TBMM görüşmelerindeki müzakereleri azaltan bir etkisinin olup olmadığının yanında; yasama ve yürütme erklerinin oluşum, görev ve yetkilerine ilişkin açık bir toplumsal talebin bulunmayışı, halkoylamasının bir politik hedef doğrultusunda araçsallaştırılmakta olup olmadığı sorusunu da akıllara getirmektedir.

21 Ocak 2017 günü sabaha karşı kabul edilen anayasa değişikliği, 2 Şubat 2017 günü cumhurbaşkanlığına gönderilmiş; 10 Şubat 2017 tarihinde Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmış ve ertesi gün Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Komisyon ve genel kurul görüşmelerinin bu kadar süratli yapılmış olmasına karşın anayasa değişikliğinin ancak 12 gün sonra Cumhurbaşkanına gönderilmiş olması ve ancak 9 gün sonra imzalanmış olması (komisyon ve genel kurul görüşmelerinin toplam 18 gün sürmesine karşın metnin kanunlaştıktan sonra resmi gazetede yayımlanması 21 gün sürmüştür) çelişkili bir durum yaratmıştır.

Sonuç olarak anayasa değişikliğinin yasama sürecine ilişkin değerlendirmede varılan en temel sonuçlar şu şekilde özetlenebilir;

- Siyasi partiler arasında müzakere yöntemlerinin dışlandığı ve bir uzlaşmanın sağlanmasına imkan vermeyen hız;

- Açık bir kutuplaşmanın hakim olduğu teklifle ilgili halkın bilgilendirilmesini sağlayacak yöntemlerde şeffaflık eksikliği;

esaslı değişikliklerin 3 Kasım 2019'da yapılacak seçimlerden sonra yürürlüğe girecek olan bu metin için hem çelişkili bir durum yaratmış

hem de metnin daha usul açısından demokratik niteliğini zedelemiştir. Ayrıca anayasa komisyonu ve genel kurul görüşmeleri sırasında bazı milletvekillerinin tutuklu bulunması, metnin hazırlanması sırasında ortaya çıkan demokratik meşruiyet sorununu daha da arttıran bir durum yaratmıştır.”¹

B) 6771 KANUN: DEĞİŞİKLİK GEREKÇESİ NE?

Bu denli kökten değişikliğin gerekçesi ne? ‘Genel gerekçe’ hangi nedenleri öne çıkarmakta ve bunlar, ‘büyük kırılma’ için haklılaştırıcı olabilir mi? Beş başlık altında özetlenebilir:

1) “Toplum mühendisliği” gerekçesi:

“Anayasalar toplum tarafından devleti hukukla sınırlamak için hazırlanan metinlerdir. Türkiye’de tam tersine, vesayetçi zihniyete sahip elitlerce, devleti sınırlamak için değil, toplumu hizaya sokmak için hazırlanan metinlerdir.”

Soru 1: Devlet için, hak ve özgürlükleri koruma ve geliştirme yükümlülüğü öngören önceki anayasalar, ne tür bir ‘toplum mühendisliği’ projesi idi?

Soru 2: Değişiklik metni, ‘devleti hukukla sınırlamak için’ ne tür mekanizmalar öngörüyor?

2) “**Vesayetçi anayasa**” gerekçesi, a), b) ve c) olmak üzere üç başlık altında toplanabilir:

a) *1961 ve 1982 Anayasaları, ‘milli iradeye, milli iradeyi kontrol eden’ bir ‘vesayet’ sistemi oluşturmuş; ‘seçimle oluşan iktidarı bölmek ve zayıflatmak düşüncesiyle hareket etmişlerdir.’*

Saptama 1: Anayasa Mahkemesi, bir vesayet organı değil, Anayasa’nın üstünlüğünü sağlayan bir yargı mercii.

Saptama 2: ‘Hukukla sınırlamak’, iktidarı bölmeyi gerekli kılar; bu da erkler ayrılığı ile sağlanır.

¹ 6 Nisan’da Halkoyuna Sunulacak Olan “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” Üzerine Teknik-Bilimsel Rapor, Bertil Emrah Oder, Berke Özenç, Didem Yılmaz, Ersin Kalaycıoğlu, Fazıl Sağlam, İbrahim Ö. Kaboğlu, İrem Berksoy, Murat Somer, Oktay Uygun, Ozan Erözden, Sibel İnceoğlu, Sultan Üzeltürk Tahmazoğlu, Tolga Şirin, Tuncer Özyavuz, Yunus Emre, Yüksel Taşkın, Önce Demokrasi/Anayasa-Der, Mart 2017, s.14-16.

b) “1961 Anayasası döneminde yasama kuvveti zayıflatılmış, yürütme iktidarı da çift başlılık ve az yetki ile çalışamaz hale gelmiştir.”

Saptama 1: 1961’de TBMM, yasama yetki tekeline sahip olup, 1971 değişikliğine kadar KHK bile yoktur.

Saptama 2: İki başlı yürütme, parlamenter rejimlerin ortak özelliği olup, her birinin görev ve yetkisi Anayasa’da belirlenmiştir.

c) “15 Temmuz 2016’da millet iradesiyle oluşan iktidarı hazmedemeyen vesayetçi anlayış, başka bir kisve ile başını kaldırmış.”

Soru: 15 Temmuz darbecileri, Anayasa’nın hangi vesayetçi kurumu ile devlete sızdı? Bunun nedeni, Anayasa’nın âmir hükümlerini sürekli ihlal değil mi? Anayasa, cemaatlere, ‘neyi vermeyi’ emrediyordu?

3)“**Cumhurbaşkanının kökeni**” gerekçesi:

“1980’lerin sonunda bürokratik Cumhurbaşkanı yerine demokratik siyasetten gelen bir Cumhurbaşkanının seçilmesi, vesayetçi tasarımı bozmuştur”; parlamentonun seçtiği sembolik yetkileri olan ‘bürokrat cumhurbaşkanından milletin doğrudan seçtiği ‘siyasetçi’ cumhurbaşkanı profiline geçiş, “Hükümet sistemini bütüncül bir yaklaşımla ele almayı engelleyen sosyal ve siyasi şartlar ve gelişmeler, sonuçta bir sistem karmaşasına yol açmıştır”.

Çelişki: Siyasetten gelmiyorsa vesayetçi, seçimle geliyorsa Anayasa üstünde görülen Cumhurbaşkanı anlayışı ile gündeme getirilmeyen ‘tarafsız statüsü ve hukuka saygı yükümlüğü’ arasındaki çelişki açık.

4)“**Hükümet sistemi ve sayısı**” gerekçesi:

“1961’de oluşturulan mevcut hükümet sisteminin Türkiye’de bir türlü istikrar üretmediği görülmüştür. 1983’ten günümüze kadar geçen 33 yılda 21 hükümet kurulmuş”.

Nicelik ve nitelik çelişkisi: 21 hükümetten 7’sinin AK Parti hükümeti olduğu unutuluyor, tek parti çoğunluğuna rağmen; daha önemlisi, sayı ile yapılan iş karıştırılarak nitelikli yönetim gereği göz ardı ediliyor.

5)“**Türkiye’nin deneyimi ve dünya pratikleri**” gerekçesi:

TBMM “dengelerinin hükümet kurma ve hükümet düşürmede etkili olduğu bir sistem yerine; yasamanın ve yürütmenin ayrı ayrı ve doğrudan millet tarafından seçildiği bir sistemin benimsenmesinin ülkemizin şartları ve ihtiyaçlarına daha uygun olduğu anlaşılmıştır”. Sunulan model, “Türkiye’nin sistem tecrübesi ve dünya hükümet sistemi pratikleri gözetilerek geliştirilmiş rasyonel bir modeldir.”

Gerçeklik zemininden en uzak olan bu gerekçedeki çelişkilere izleyen başlıkta değinilecek.

C) ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ EKSENLERİ

6771 sayılı yasa ile yapılan değişiklikler, “Cumhuriyetin Temel Organları” başlığını taşıyan üçüncü kısma ilişkindir. Değişikliklerin merkezinde yürütme organı yer almakla birlikte, yasama ve yargı alanında da belirgin sapmalar yapılmıştır. Bu nedenle, içerik değerlendirmesinde, “hukuk devleti” ilkesi (Anayasa md.2), çerçeve alınabilir. Hukukun üstünlüğü, erkler ayrılığı ile denge ve denetim düzeneği, hukuk devletinin sacayağı olarak görülebilir. Şu halde, anayasa değişikliği bu açıdan değerlendirilebilir:

1- **Erkler ayrılığı:** Bütün yurttaşların uymakla yükümlü olduğu kuralları koyma, uygulama ve denetleme görev ve yetkilerine denk düşen erklerin ayrı ayrı örgütlenmesi, 6771 sayılı Kanun ile büyük ölçüde kaldırılmıştır. Bunları, kısaca sıralayalım:

– *Yürütme:* Hükümet ve Cumhurbaşkanlığı organ ve makamlarından oluşan yürütme, tek kişiye verilmiştir. Bu kişi için cumhurbaşkanı, devlet başkanı, devletin başı gibi farklı sıfatlar kullanılsa da, aslında kurul halinde çalışan (kolejyal organ) hükümet ile birlikte -günlük politikanın üstünde kalması için tarafsız statüye sahip olması gereken- Cumhurbaşkanlığı da hukuken kaldırılmıştır; siyasal iktidar kişiselleşmiştir.

– *Yasama;* oluşumu/yasama işlevi/sona erme: TBMM, üye sayısı 550’den 600’e ve seçim dönemi 4 yıldan 5 yıla çıkarılarak halktan uzaklaştırılmıştır. Yasama seçimlerinin, Cumhurbaşkanlığı seçimi ile eş zamanlı olması öngörülmüştür. Cumhurbaşkanı’na parti başkanı olma yolu açılmıştır. Hepsi birlikte, TBMM’deki çoğunluğun oluşmasında -parti içi demokrasi bulunmadığı için- Cumhurbaşkanı’na belirleyici bir rol vermiş bulunuyor. Yasama işlevi bakımından TBMM’nin norm koyma yetkisi daraltılmış, yetki kanunu çıkarma yetkisi kaldırılmış, cumhurbaşkanına tanınan kanunları TBMM’ye geri gönderme (veto) yetkisi, bir kişinin iradesini 300 kişinin iradesinin üstüne çıkarmıştır. TBMM’nin yürütmeyi denetleme yetkisi de ileri derecede daraltılmıştır. Sona erme; TBMM, yasama seçimlerini ancak 3/5 çoğunlukla yenileyebiliyor iken, Cumhurbaşkanı tek başına ve nedene bağlı olmadan dilediği zaman yenileme kararı verebilecektir. Kısaca, 6771 sayılı Yasa ile yapılan düzenleme; “*Yasama yetkisi,...Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*” biçimindeki Anayasa kuralına (md.7) aykırıdır.

– *Yargı*: “*Yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır*” denilerek “tarafsız” nitelmesi eklenmiş olmakla birlikte, “partizan” (tarafı) kılınan Cumhurbaşkanı’na, Hakimler ve Savcılar Kurulu (HSK) oluşumunda tanınan belirleyici rol, sadece tarafsızlığını değil, bağımsızlığını da ortadan kaldırma tehlikesini beraberinde getirmiştir. Nitekim ilk uygulama bu kaygıyı teyit etmiş bulunuyor. Anayasa Mahkemesi üyelerini belirleme ve atama yetkisi de Cumhurbaşkanı’nın yasama üzerindeki yetkisini pekiştirici bir işlev görecektir. Özetle, yargı yetkisinin de Cumhurbaşkanı’nın güdümüne konulmasıyla, erkler ayrılığı büyük ölçüde ortadan kalkmış bulunuyor.

Anayasa-yasa-tüzük ve yönetmelik şeklindeki aşamalı kurallar dizisi (normlar hiyerarşisi) de, özellikle Cumhurbaşkanı’na tanınan beş ayrı kategori kararname yetkisi ile bozulmuş bulunuyor.

2- Denge ve denetim düzeneği: Anayasal denge ve denetim düzeneği, normu koyan ve onu uygulayan organın birbirinden ayrılmasının ötesinde, her ikisini denetleyen bağımsız bir organın bulunmasını gerekli kılar. Bu çerçevede, “görev+yetki+sorumluluk” üçlüsü belirleyici bir işlev görür. Yetki, bir görevin yerine getirilmesi için tanınır; görev ve yetkinin kötüye kullanılması ise sorumluluk mekanizmasının işletilmesini gerekli kılar. 6771 sayılı Kanun ile Cumhurbaşkanı’na sadece yürütme görev ve yetkisi değil, aynı zamanda yasama ve yargıya ilişkin yetkiler de tanınmış, hatta bir tür “yetki yetkisi” verilmiştir. Buna karşılık, (genel anlamda cezai olanın dışında) siyasal sorumluluk ilkesinden bağımsız tutulmuştur. Bu düzenleme tarzı, anayasacılığın özü ile bağdaşmaktadır.

3- Hukukun üstünlüğü: Hukukun üstünlüğü, normun konulması ve uygulanmasında, Anayasa’nın, Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin ve hukukun genel ilkelerinin geçerli olmasını gerekli kılar. Ne var ki, Cumhurbaşkanı’na tanınan atama ve kural koyma yetkileri, hukukun üstünlüğü yerine bir kişinin politik tercihlerini öne çıkaracaktır. Başlıca denetim kurumu olan Anayasa Mahkemesi, bağımsız karar verdiği varsayımında bile ancak sonradan -aylar ve belki de yıllar sonra- denetim yapacak olması nedeniyle, hukukun üstünlüğüne saygıyı sağlama konusunda yetersiz kalacaktır. Sonuç olarak, 3 Kasım 2019’da değişikliklerin tümüyle yürürlüğe girmesi durumunda, Cumhuriyet’in temel organları, en az dört sıfat taşıyacak olan tek bir kişinin iradesi doğrultusunda şekillenecek; bu durumda, Anayasa madde 2, yürürlüğünü “kâğıt

üstünde” sürdürse de, Türkiye Cumhuriyeti, “demokratik hukuk devleti” niteliğini kaybedecektir².

Özetle, Anayasa değişikliğinde kullanılan “Türkiye’nin deneyimi ve dünya pratikleri” gerekçesi, ne Türkiye’nin siyasal-anayasal gelişim çizgisi ile ne de genel olarak anayasacılık hareketi ile bağdaşmaktadır. Başka bir deyişle, 6771 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen değişiklik, “çifte yabancılaşma” anlamına gelmekte: Türkiye’nin anayasal kazanımları ve anayasacılık asgari ortak standartları.

IV. DEMOKRASİNİN İTİCİ GÜÇLERİ

Anayasal ve demokratik kazanımları sahiplenmek, bir yandan anayasal iyileştirme ve yenilikler için asgari eşiğin ne olduğunu ortaya koyar, öte yandan demokratik mücadele için hukuki altyapıyı pekiştirici bir işlev görür. Unutmamak gerekir ki anayasal kazanımlar aslında insan hakları kazanımlarıdır.

A) ÜÇLÜ KAZANIMIN ANLAMI

Pozitif anayasa hukuku düzleminde, siyasal uzlaşma çerçevesinde ve sivil toplum örgütlerince yapılan katkılar, kazanımların üç boyutunu ortaya koyar.

1) Pozitif anayasa düzleminde

Anayasal gelişmeler düzleminde;

Osmanlı-Türkiye kazanımları; 1876’dan 2000’li yıllara kadar, ilkelere, kurallar ve kurumlar olarak siyasal ve anayasal ilerleme ve devamlılıklar şeklinde anlaşılabilir. Genel çizgi şöyle özetlenebilir: İktidarın daha çok sınırlanması için erkler ayrılığının kurumsallaşması; hak ve özgürlük yelpazesi ve güvencelerinin giderek genişlemesi. 1971 değişikliği ve 1982 Anayasası, belirgin sapmalar olarak görülse de, 1987’den itibaren gerçekleştirilen değişiklikler, sapmanın olağanüstü rejimler ile sınırlı kaldığını teyit etmiş bulunuyor.

Pozitif anayasa kazanımları, “insan haklarına dayanan laik ve sosyal hukuk devleti”nin açılımları şeklinde de ifade edilebilir.

² Böyle bir düzenleme, anayasa hukuku ve siyasal bilimi deyimî ile, “monokrasi” olarak nitelenebilir.

Uluslararası hukukun anayasalaşması bakımından; Türkiye'nin uluslararası kazanımları var; 1919'da Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ) ile başlayan ve 1923 Lozan ile devam eden, ama daha çok Birleşmiş Milletler Örgütü (BMÖ) ve Avrupa Konseyi (AK)'nin kurulması ile şekillenen ve genişleyen kazanımlar kayda değer. Bu nedenle, bunların saptanması da ihmal edilmemeli.

2) Siyasal uzlaşma alanları

Siyasal uzlaşma alanları; özellikle 2011-2013 döneminde TBMM Anayasa Uzlaşma Komisyonu'nun üzerinde uzlaşmaya vardığı yaklaşık 60 madde ve iki veya üç partinin uzlaşma sağladığı maddeler olarak belirtilebilir. Anayasa çalışmalarında partilerin sahiplenebileceği ilkeler açısından bunların göz önünde bulundurulmasında yarar var.

3) Sivil toplum düzlemindeki kazanımlar

Sivil anayasa emeği ise, sivil toplum örgütleri ve demokratik kitle kuruluşları tarafından hazırlanan raporlar ve anayasa taslaklarının ortak paydaları olarak görülebilir. Geçen yıllarda çok sayıda sivil toplum ve demokratik kitle örgütü, kapsamlı anayasa metinleri ve raporları yazdı: Dernekler, sendikalar, vakıflar, barolar ve odalar. Bunlar, Barolar Birliğinden TOBB'a, TÜSİAD'dan MÜSİAD'a, Hak-İş'ten DİSK'e, 10 Aralık Hareketi'nden ANAYASA-DER'e kadar geniş bir yelpazeye yayılmaktadır. Söz konusu emeklerin ortak paydalarını belirleme çalışmaları bile yapıldı.

Değinilen kazanımların itici güçleri de gözardı edilmemeli: fikri (düşünsel) çalışmalar ve toplumsal hareketler ile uluslararası yükümlülüklerden kaynaklanan gereklilikler, özellikle 1982 Anayasası'nın metamorfozu üzerinde etkili oldu.

-Öğreti, 1982 Anayasasının değiştirilmesi ve/ya yenilenmesi konularına hayli emek harcadı.

-Toplumsal eylemler: Anayasa'nın iyileştirilmesi amacıyla sınıfsal, cinsiyete dayalı ve etnik temelde kayda değer talepler dile getirildi ve eylemli müdaleler verildi.

-Uluslararası dinamikler: Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği adaylık sürecinden kaynaklanan yükümlülükler de, anayasal iyileştirmeler üzerinde etkili oldu.

B) KAZANIMLARI SAPTAMAK NEDEN ÖNEMLİ?

“Çifte yabancılaşma”ya karşın, 16 Nisan halkoylaması, anayasayı toplumsallaştırdı: bu süreç ile üçlü kazanım arasında kurulacak bağlar, geleceğe taşıyıcı dinamiklerin ortaya çıkmasını da kolaylaştırabilir. Bu süreçte, “uzman+sivil toplum+siyasal toplum” arasındaki iletişim ve etkileşim önem taşımakta.

-Öncelikle, kazanımların daha gerisine düşülmeyecek asgari eşikleri belirlemek bakımından önemli.

--Sonra, 16 Nisan’a giden yolda, ülke genelinde ortaya çıkan sivil girişim ağları üzerinde çalışılmalı. Bu sivil emeğin bileşenleri de çalışma paydaşları olarak görülmeli. Bu ön çalışmanın paydaşları, bir yandan, söz konusu emeğin bileşenlerine birlikte etkinlik önerileri götürürken, öte yandan “hayır meclisleri”, söz konusu çalışmalarını, ülke geneline yayma görevini üstlenebilirler. Kuşkusuz bu fikir jimnastiği, siyasal aktörler ile diyalog olanağını dışlamamakta.

- Nihayet, kazanımlar ile 16 Nisan öncesi yeşeren anayasa duyarlılığı arasında “buluşma zeminleri” yaratılmalı. Ülkesel alan olarak elden geldiğince geniş mekâna yayılması gereken bu arayış, siyasal emek ve eklemlenmelere açık olmalı. Şunu da belirtmek gerekir ki, toplumsal temele dayanan bir anayasa çalışması, sadece genel çerçeveyi veya ilkeleri ortaya koymakla yetinmemeli; aynı zamanda güncel sorunlara veya zaaf içinde bulunan anayasal kurumlara da çözüm üretmeli. Bunun için; uzmanlık ve sivil toplum gücü, siyasal partiler üzerinde dönüştürücü bir rol üstlenebilir.

Kısacası, anayasal kazanımlar ile yakın geçmişin birikimlerinden yararlanan sivil inisiyatifli anayasal çerçeve veya ilkeler çalışması, 16 Nisan öncesi kendiliğinden ortaya çıkan ve kayda değer çalışmalar yürüten gönüllü girişimlerin genişletilerek sürekli hale getirilmesinin de itici gücünü oluşturmali. Öte yandan, insan hakları hukuku ilkeleri, anayasa metnini aşan bir yelpazeyi kapsamına alır. Bunlar, tarihsel boyutuyla, ulusal ve uluslararası insan hakları belgeleri ışığında, mahkeme kararları bütününde, fikri tartışma ve eylemsel mücadele birikimiyle değerlendirilmeli; kazanımlar bakımından “geriye götürülmezlik ilkesi” öne çıkarılmalı. Bu ilke, Anayasa’yı yenileme veya düzeltme çalışmasında, gerisine düşülmeyecek başlangıç eşliğini belirler. Bütün bu söylenenlerden yapılabilecek çıkarım; bir anayasa taslak metnin hazırlanması kolay olmasa da, “çeşitlilik içinde birlik” ruhu ve anlayışıyla, değinilen üçlü kazanımın ortak paydalarını gün ışığına çıkararak

çerçeveyi hazırlamak, bunu 2019 seçimleri yolunda demokrasiye dönüş hedefinin ekseni ve kalkış eşiği olarak almaktır.

C) ANAYASA-DEMOKRASİ DİYALEKTİĞİ NASIL SAĞLANIR?

Üçlü kazanımın kalkış eşiğini oluşturacağı anayasal girişim, “demokratik mücadele için itici güç, çerçeve ve hedef belirleme” olarak görülebilir. 2019 hedefi, siyasal çoğunluğu elde ederek demokratik anayasal düzene dönüş olarak belirlenmeli; başka bir deyişle, iktidar mücadelesi, “geçiş döneminde anayasal ve siyasal kaosa izin vermemek ve 2019 sonrasında demokratik anayasa hazırlamak” çifte hedefinde yürütülmeli.

Şu halde ortak hedef şöyle belirtilebilir: “*İktidarı, demokratik bir anayasa için talep ediyoruz.*” Bütün bunlar, çok yönlü bilgi akışkanlığını sağlayan saydam bir tartışma ortamında yapılmalı:

– Önce, yakın geçmişin olumsuzlukları -ve bunların “toplum mühendisliği” hedefinde kullanılan araçlar olduğu- tuzağına düşülmemeli: Anayasanın iktidar eylemleri için araçsallaştırılması, anayasasızlaştırma, istismarcı anayasa girişimi ve yöntemi, anayasa fetişizmi (tapınması), halk oylamasında, hayır’ı ötekileştiren ve hayırcıları teröristler ile özdeşleştiren söylem ve uygulamalar...

– Sonra, ikna edici ve gerçekçi, paylaşımcı ve katılımcı seçenekler üzerinde çalışılmalı: Bu konularda, eklemleme yol ve yöntemleri geliştirilerek, anayasa sorununun bir kişiye indirgenemeyecek (ve gelecek kuşakları da kapsamına alacak) bir toplumsal tasarım olduğu gerçeği sürekli işlenmeli.

– Nihayet, “insan haklarına dayanan demokratik hukuk devleti”, hem bir kazanım eşiği hem de bir hedef olarak, tasarımın ekseni kabul edilmeli.

Sonuç olarak; olağanüstü ortam ve koşullarda, Anayasal zorlamalar (daha doğrusu, yıldırma harekâtı) eşliğinde oylatılan 6771 sayılı Kanun için yürütülen devlet destekli (ve hayırcıları ötekileştiren) evet kampanyası, bir eksiği ve fazlasıyla %50 “hassas dengesi” ile sonuçlanmış bulunuyor. Bu denge, demokratik açıdan “hayır” lehine. Toplumsal ve siyasal arayışlar, “hukuk ve liyakat” ekseninde ve birbirine eklemlemiş etkinlikler şeklinde yürütülebildiği ölçüde, anayasal demokrasi ereğinde siyasal el değiştirme yolunu açma olasılığı yükselir.

V. KARŞILAŞTIRMALI ANAYASA BİLGİSİ VE ÇÖZÜMLERİ

Fransızca'da “trans-constitutionnalisme” veya İngilizce'de, “transnational constitutionalism”, Türkçe'ye, “ulus-aşırı (veya ulus-ötesi) anayasacılık şeklinde çevrilebilir. Transnational constitutionalism, “*mutlaka devletlerde geçerli olan farklı hukuk sistemlerinde, zorunlu olarak bir ödünç alma söz konusu olmaksızın, anayasal norm ve pratiklerin yatay şekilde (transversale) araştırılması*” şeklinde tanımlanır. Bu çerçevede, farklı anayasal düzenlerdeki buluşma alanlarının ve ortak ilkelerin varlığı veya ortaya çıkışı araştırılır. Hukukun genel ilkeleri, ulus-ötesi anayasacılığın itici gücünü oluşturur. Bu özelliğiyle ulus-ötesi anayasacılık, karşılaştırmalı anayasa hukukundan ayrılır. Bu çerçevede, ulus-aşırı anayasacılık yaklaşımının gerçek anlamda bir evrensel anayasal kültürün ortaya çıkışına katkıda bulunabilir. Bu, insanın gelişimini ve devlet politikasının dengelenmesini azami hale getirmeye çalışan bir anlayıştır. İnsan hakları uyumsuzluğu, ulus-aşırı anayasacılıkta merkezi bir konuma sahiptir. Kuşkusuz bunda, bireylerin Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan girişi önem taşımaktadır. Doğrudan giriş hakkının yaygınlaşması ölçüsünde ortak bir insan hakları anlayışının geçerli kılınması sağlanır.

Sonuç olarak, ulus-aşırı anayasacılık, Anayasa Mahkemelerinin demokratik meşruluğunu pekiştirici bir uluslararası etken olarak görülebilir. Zira, sadece yargı yetkisi alanına giren anayasal sorunların çözümüne değil, başka devletlerin egemenlik alanlarında ortaya çıkan benzer sorunların çözümüne de katkı sağlar. Başka bir söyleyişle, anayasal demokrasi için, Türkiye'nin anayasal kazanımları belirleyici olmakla birlikte, çağdaş anayasacılığın sorunlara çözüm arayışı da esin kaynağı olarak alınmalıdır.

Şu halde, son söz olarak, anayasal bilgilenme hakkı, sadece ulusal ölçekte değil, uluslararası ölçekte de kullanılmalı ve anayasal sorunlara, anayasa hukukunun genel ilkeleri ışığında çözümler üretilmelidir.