

TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASI'NDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN

(ÜZERİNE TEKNİK-BİLİMSEL RAPOR)¹

İÇİNDEKİLER

ÖZET	3
I- USUL SORUNU	7
A) ANAYASA ARAYIŞINDA YAKIN GEÇMİŞ BİRİKİMİ VE DENEYİMİ	7
1- Sivil toplum birikimini dikkate almadan	7
2- İlke tartışması yapmadan	8
3- Siyasal uzlaşmaya gerek duymadan	8
B) OLAĞANÜSTÜ HALDE ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ	9
1- Olağanüstü halde anayasa değişikliği yasakları	9
2- Serbest tartışma ortamının bulunmaması	9
3- Öncelikli hedef, Anayasa'ya saygı ve olağanüstü hâlin bir an önce kaldırılması olmalıdır	10
C) OLAĞANÜSTÜ HÂLDE REJİM VE SİSTEM DEĞİŞİKLİĞİ	10
1- Rejim ve sistem değişikliği ne demek?	11
2- Usul ve yöntem açısından Anayasa değişikliği	12
3- “Anayasal kamuoyu” için asgari gerekler	12
D) ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİNİN YASALAŞMA SÜRECİNDE DEMOKRATİK USUL EKSİKLİĞİ- ŞEFFALIK VE MÜZAKERE AÇIĞI	14
1- Anayasa komisyonu süreci	14
2- Genel kurul görüşmeleri	15
II- İÇERİK: HANGİ DEĞİŞİKLİKLER ÖNGÖRÜYOR?	17
A) BAŞLICA DÜZENLEME KONULARI	18
1- Bağımsız ve tarafsız yargı	18

¹ Bu rapor, Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneği (ANAYASADER) tarafından, “Önce Demokrasi” inisiyatif çerçevesinde anayasa hukuku ve siyaset bilimi uzmanlarının katkıları ile hazırlanmıştır: 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.

Bu rapor 13 Ocak 2017 günü kamuoyuna açıklanmış; raporda en son güncelleme 20 Mart 2017 tarihinde yapılmıştır.

2- Milletvekili sayısı	19
3- Milletvekili seçilme yaşı	19
4- Seçim dönemi	20
5- TBMM'nin görev ve yetkileri	20
6- TBMM'nin denetim yetkisi	22
7- Cumhurbaşkanının yetkileri	22
8- Cumhurbaşkanlığı kararnameleleri	23
9- Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar	24
10- Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu	24
11- Cumhurbaşkanı yardımcılarının ve bakanların cezai sorumluluğu	25
12- Cumhurbaşkanının görev süresi	27
13- Olağanüstü hâl yönetimi	27
14- Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK)	28
15- Bütçe ve kesin hesap: Hesap verir bir mali yönetim için katılım ve şeffaflık şarttır	29
16- "Torba madde" mümkün mü?	31
B) GEÇİŞ HÜKÜMLERİ	31
1- Zamana yayılan yürürlüğe giriş	31
2- Yanıtsız kalan sorular	32
3- Sakıncaları	32
C) DEĞİŞİKLİKLERİ ANAYASA BÜTÜNÜNDE OKUMAK	32
1- Erkler ayrılığı bakımından değerlendirme	33
2- Gerekeçe ile okumak	33
3- Anayasal düzenin geleceği nasıl etkilenecektir?	33
III- DEĞERLENDİRME/SONUÇ VE ÖNERİLER	34
A) OSMANLI-TÜRKİYE BİRİKİMİ (dün)	34
B) 1982 METAMORFOZU (bugün)	36
C) UYARI VE ÖNERİLER: ANAYASAL DENGE VE DENETİM DÜZENEKLERİ YOLUYLA ÇÖZÜM (yarın)	37
1- "Cumhurbaşkanlığı sistemi", başkanlık mı?	37
2- Parçalı karşılaştırmalar tuzağına dikkat	39
3- Rejim içi çözüm önerileri	40

ÖZET

Kamuoyunda “başkanlık sistemi” teması ile tartışılan anayasa değişiklikleri, demokrasimizin ve ülkemizin geleceği için aşağıdaki sakıncaları içermektedir.

Usulle ilgili Sakıncalar:

- Değişiklik metni, TÜSİAD’dan MÜSİAD’a, TOBB’dan TBB’ye, HAK-İŞ’ten DİSK’e, sivil toplum örgütlerinin son çeyrek yüzyıl boyunca ileri sürdüğü önerileriyle çelişiyor. Tüm bu önerilerin ortak paydası, **öncelikle parlamenter rejimin etkili kılınması ile insan haklarının ve yargı bağımsızlığının güvence altına alınması** olmuştur.
- Anayasa Değişikliği TBMM’ de temsil edilen partiler arasında **uzlaşma yerine, sadece iki partinin kapalı kapılar arkasındaki görüşmeleri yoluyla hazırlanan** bir metindir.
- Fransa (1958), İspanya (1978), Brezilya (1988) ve Romanya (1991) gibi birçok ülkenin anayasası, savaş ve **olağanüstü hâl benzeri özel karakterli dönemlerde anayasa değişikliği yapılmasını özellikle yasaklamaktadır**. Türkiye’de de, sıkıyönetim döneminde yapılan 1971 Anayasa Değişiklikleri ile askeri rejim altında yapılan ve oylanan 1982 Anayasası’nın, **meşruluğu tartışma konusu olmuş, bu durum, siyasal istikrarsızlığın temel nedenleri arasında yer almıştır**.
- Türkiye’nin savaş ortamına benzer bir toplu güvenlik sorunu ile karşı karşıya bulunması nedeniyle Cumhurbaşkanının “seferberlik çağrısı” yaptığı bir ortamda gerçekleştirilecek anayasa değişikliğinin **demokratik meşruluğunun bulunması mümkün görünmemektedir**.
- Gelecek kuşakların iradesini ipotek altına alacak ve gelecek on yıllarda Türkiye’nin kaderini belirleyecek bir toplumsal uzlaşma belgesinin hazırlanmasının, **birkaç aylık olağanüstü döneme sıkıştırılması doğru değildir**.

İçerikle ilgili Sakıncalar:

- Seçilme yaşı 18’e indirilerek gençleri üniversite ve parlamento arasında bir seçime zorlamak yerine; asgari kota uygulanması, dernek ve toplanma özgürlüklerinin engellenmemesi ve sosyal güvencelerin genişletilmesi, **gençlerin siyasi katılımını arttırmak için çok daha işlevseldir**.
- Cumhurbaşkanı ile Türkiye Büyük Millet Meclisinin eşzamanlı seçimi, **yasamanın yürütme güdümünde oluşma riskini** doğuracaktır.

- **Parti içi demokrasinin güvenceleri** düzenlenmeksizin, Cumhurbaşkanının başkanı olduğu siyasi partinin TBMM’de siyasal çoğunluğa sahip bulunması durumunda, Cumhurbaşkanının yasama üzerine damgasını vurma olasılığı yüksektir.
- Cumhurbaşkanının, kararname çıkartmak için TBMM’den yetki alması gereği bulunmamaktadır.
- Cumhurbaşkanı, olağanüstü hâle ilişkin **yetkilerini tek başına kullanacaktır.**
- **Bakanlar kurulu ve bakanların TBMM tarafından siyasi denetime tabi tutulması imkânı ortadan kaldırılmaktadır.**
- Cumhurbaşkanı, tek başına ve **nedene bağlı olmaksızın yasamayı fesih edebilecektir.**
- Meclisin onaylamaması durumunda bir önceki yılın bütçesi geçerli olmaya devam edeceği için **Meclisin bütçe denetimi yetkisi zayıf olacaktır.**
- **Devlet Denetleme Kurulu, Milli Savunma Bakanlığı, Genel Kurmay Başkanlığı ve kuvvet komutanlıkları, Meclisin yaptığı kanunlar yerine, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenebilecektir.**
- Değişiklikle milletvekillerinin sözlü soru sorma hakkı kaldırılmaktadır. Gensoru kaldırılmaktadır. **Meclisin denetim yetkisi ciddi olarak aşınacaktır.**
- Savaş nedeniyle seçimlerin yapılamaması halinde erteleme tekrarlanabilecektir.
- Siyasal iktidar kişiselleşmekte, geçmişte bir kurula -yani bakanlar kuruluna ait olan yürütme yetkisi artık **bir kişiye -yani Cumhurbaşkanına-devredilmektedir.**
- Cumhurbaşkanı, Anayasa’nın ikinci kısmının birinci, ikinci ve dördüncü bölümünde yer alan hak ve özgürlükler ile “Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen” konular dışında kalan tüm alanlarda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilecektir. **Bu yetki çok geniştir. “Münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen” tanımı ise çok muğlak ve yargısal yoruma açıktır.**
- Cumhurbaşkanının atamasıyla belirlenen **yardımcıların ve bakanların sayısı gibi Cumhurbaşkanına hangi yardımcının vekâlet edeceği de belli değildir.** Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, “Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakan olarak atanırlarsa üyelikleri sona erer” şeklindeki düzenleme ile dört ayrı yönetici kategorisi yaratmaktadır: TBMM kaynaklı yardımcı ve bakanlar; TBMM dışından yardımcı ve bakanlar. Bu dört kategoride yer alan yöneticilerin ortak özelliği ise, sadece Cumhurbaşkanına karşı sorumlu olmalarıdır.

- “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri ile teşkilat yapısı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir” şeklindeki hüküm ile **hak ve özgürlüklerin Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenlenemeyeceği kuralı anlamsız kalmaktadır**; çünkü bakanlık düzeyinde kurumsal müdahaleler, hak ve özgürlüklere müdahale sonucunu doğurabilecektir.
- Bir suç işlediği iddiasıyla Cumhurbaşkanı hakkında TBMM tarafından soruşturma açılması ve Cumhurbaşkanının **Yüce Divana sevk edilmesi, fiilen imkânsızlığa yakın derece zorlaştırılmıştır**.
- Cumhurbaşkanına, (sadece göreviyle ilgili işlediği iddia edilen suçlar için değil) işleyebileceği **tüm suçlar için fiilen uygulamaya konulması çok zor olan ve ömür boyu koruma sağlayan bir yargılama usulü** getirilmektedir.
- **Cumhurbaşkanının Anayasa dışı veya Anayasa’ya aykırı eylem ve işlemleri, (Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olan cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışında) yaptırımsız kalmaktadır**.
- Cumhurbaşkanının görev süresi beş + beş yıl olduğu halde, “Cumhurbaşkanının ikinci döneminde Meclis tarafından seçimlerin yenilenmesine karar verilmesi halinde Cumhurbaşkanı bir defa daha aday olabilir” (Md. 11) maddesine dayanarak, görev süresinin dördüncü yılında **seçimlerin yenilenmesinin gerçekleşmesi varsayımında Cumhurbaşkanının görev süresi on dört yıla çıkabilecektir**.
- Cumhurbaşkanının Hâkimler ve Savcılar Kurulunun oluşumunu bir yandan doğrudan atama yetkisi, diğer yandan Meclis çoğunluğu üzerindeki etkisi aracılığıyla belirleyebilmesi, **yargıyı fiilen Cumhurbaşkanına bağımlı hale getirmektedir**. Bu noktada, cumhurbaşkanlığı kararnamelerini denetleme ve Yüce Divan sıfatıyla Cumhurbaşkanı’nı yargılama yetkisine sahip **Anayasa Mahkemesi’nin on beş üyesinin on ikisinin, yine Cumhurbaşkanının seçtiği ve seçeceği kişiler olması da gözden kaçırılmamalıdır**.
- **Siyasi yetkilerin ve sorumluluğun tek bir kişide toplanması, Osmanlı-Türk anayasacılık hareketlerinin parlamenter rejime dayalı yüz elli yıllık mirasının ortadan kaldırılması anlamına geleceği gibi, Osmanlı İmparatorluğu’nun klasik döneminde sadrazamlık makamı aracılığıyla oluşturulan ikili yapıyla da uyumsuzdur**.
- Daha önce, 1924 Anayasası’nı hazırlayan Komisyon tarafından **meclisi fesketme ve kanunları veto etme yetkileri, dönemin Cumhurbaşkanı Mustafa Kemal Atatürk’e tanınmak istenmiş, dönemin milletvekilleri bu teklifi,**

meselenin kişilerle ilgili olmadığı, ortada bir ilke sorunu olduğu gerekçesiyle **reddetmiştir**.

- **1982 Anayasası'nın baskıcı ruhunu yansıtan temel konularda, özellikle de bugün yaşanan keyfi uygulamalara kaynaklık eden olağanüstü hal rejimi bağlamında, hukuk devletini güçlendiren ya da insan haklarına dair güvenceleri arttıran hiçbir değişikliğe gidilmemektedir.**
- **Siyaset bilimi alanında gerçekleştirilen karşılaştırmalı çalışmalar, başkanlık rejimlerinin, parlamenter rejimlere oranla darbe tehlikesi ve siyasal istikrarsızlığa çok daha açık olduğunu ortaya koymaktadır.**
- **Parlamenter rejim ortadan kaldırılmakta, fakat başkanlık rejimi de oluşturulmamaktadır. Yargı bağımsızlığı temelinde kurumsallaşan başkanlık rejiminde; yasama ve yürütme erkleri arasında oluşum, yetki, işleyiş ve sona erme açısından "karşılıklı bağımsızlık" ilkesi geçerlidir. Oysa yeni rejim, Cumhurbaşkanına siyasi ve hukuki bağımsızlık sağlarken Meclis'in Cumhurbaşkanına çok yönlü bağımlılığını öngörmektedir. "Sistem karmaşası" nı ortadan kaldırmak gerekçesiyle temellendirilmeye çalışılan değişiklikler ile başkanlık ya da parlamenter rejim olarak nitelendirilmeyecek daha da karmaşık bir yapı öngörülmekte, bu durum siyasi sistemi istikrar, süreklilik ve düzen açısından zayıflatmaktadır.**

TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASI'NDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN

(ÜZERİNE TEKNİK-BİLİMSEL RAPOR)

Bu rapor - üzerinde tarih yazmasa da- 10 Aralık günü TBMM Başkanlığına sunulan ve Anayasa Komisyonunda kabul edildikten sonra TBMM Genel Kurulunda da kabul edilerek referanduma sunulmak üzere resmi gazetede yayımlanan anayasa değişikliği metni esas alınarak hazırlanmıştır.

Rapor, üç bölümden oluşmaktadır:

Önce usul sorunu (I), sonra değişiklik içeriği (II) ele alınacak, nihayet değerlendirme (III) yapılacaktır.

I- USUL SORUNU

A) ANAYASA ARAYIŞINDA YAKIN GEÇMİŞ BİRİKİMİ VE DENEYİMİ

Anayasal birikimin dikkate alınmaması (1), ilke tartışmasının yapılmamış olması (2) ve siyasal uzlaşmaya gerek duymadan bir değişiklik metninin hazırlanması (3); usule ilişkin başlıca eksik ve/veya sapmadır.

1- Sivil toplum birikimini dikkate almadan

Türkiye'de, son çeyrek yüzyıl boyunca, ama özellikle 2000'li yıllarda, TÜSİAD'dan MÜSİAD'a, TOBB'dan TBB'ye, HAK-İŞ'ten DİSK'e birçok sivil toplum örgütü ve demokratik kitle kuruluşu; anayasa raporları, hatta anayasa taslak metinleri hazırlatmıştır. Bunların ortak paydasını, devlet yapılanması bakımından bağımsız yargı ve erkler ayrılığı çerçevesinde parlamenter rejimin etkili kılınması; toplumsal düzlemde ise, hak ve özgürlük güvencelerinin pekiştirilmesi oluşturmuştur.

2- İlke tartışması yapmadan

Anayasa yoluyla çözülmesi gereken en önemli sorun veya sorunlar nelerdir?

Sivil toplum kaynaklı söz konusu birikim varken, bir siyasal partinin, sivil toplumdaki kopuk bir teklif geliştirmesi; bu konuda en azından bir ilke tartışmasını gerekli kılmalıdır. Yürürlükteki anayasal ve siyasal düzenin işleyişinde karşılaşılan aksaklıkların, erkler ayrılığı ve parlamenter rejim çerçevesinde giderilip giderilemeyeceği üzerine bir ilke tartışması yapılmadan ve radikal bir yaklaşım ile rejim ve sistem değişikliği yönünde bir siyasal irade ortaya konulmuştur.

Şu anda Türkiye'nin ihtiyacı olan en acil anayasa değişikliği, yönetim şekli konusunda mıdır? Öyle olmadığı kuşkudan uzaktır. Siyasal rejim veya sistem tartışmalarının yapılmasında elbette yarar vardır; ancak birinci öncelik, yargı bağımsızlığının sağlanması olmalıdır. Yargı bağımsızlığı, parlamenter rejimin olduğu gibi, başkanlık rejiminin de vazgeçilmez ögesidir. Yargı, bağımsız ve tarafsız değilse, hukukun üstünlüğü ilkesi ortadan kalkmış demektir. Hukukun üstünlüğü ilkesi ortadan kalkmışsa rejim, çoğulcu-özgürlükçü bir demokrasi değildir. Böyle bir rejimin, parlamenter yahut başkanlık olarak adlandırılmasının bir önemi yoktur. Bu anayasa değişikliğinden önce, bütün partilerin uzlaşmasıyla, yargıyı bağımsız ve tarafsız kılabilecek değişikliklerin yapılmış olması gerekmektedir. Bunun yapılması durumunda, hükümet sistemi tartışmaları çok daha rasyonel bir zeminde yürütülebilecektir.

3- Siyasal uzlaşmaya gerek duymadan

Çatışmacı bir yaklaşımla gerçekleştirilen 2010 Anayasa Değişikliği sonrasında Ekim 2011'de TBMM'de oluşturulan "Anayasa Uzlaşma Komisyonu", uzlaşmacı yaklaşımın en belirgin örneği olmuştur. Kasım 2015 yasama seçimleri ardından benzeri bir irade, kısmen de olsa, somutlaşmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsil edilen dört siyasal parti arasında uzlaşma arayışı yerine, sadece üçünün temsilcileriyle 15 Temmuz 2016 başarısız darbe girişimi sonrası hazırlanan "mini anayasa paketi" de, kısmen de olsa, anayasal uzlaşma arayışının devamı olarak görülebilir. Ne var ki, Ekim 2016'da, Adalet ve Kalkınma Partisine ve Milliyetçi Hareket Partisine mensup vekillerden birer temsilciyle oluşturulan heyet tarafından hazırlanan ve 10 Aralık 2016, Cumartesi günü Başbakan tarafından Adalet ve Kalkınma Partisi Genel Başkanı sıfatıyla Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan tarihsiz metin, belirgin iki sapma ile nitelenebilir:

- Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsil edilen partiler arasında uzlaşma yerine, sadece iki partinin kapalı kapılar arkasındaki görüşmeleri yoluyla hazırlanan bir teklif metni olması,

- Böyle bir metnin, olağanüstü yönetim altında hazırlanmış ve işleme konulmuş olması.

B) OLAĞANÜSTÜ HALDE ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ

Özgürlüklerin kayıtlanmasına ve siyasi iktidarın olağan rejimlerdeki sınırlarının ortadan kaldırılmasına imkân tanıyarak, özgürlük ve güvenlik arasındaki dengenin bozulmasına yol açan olağanüstü yönetimler, anayasa değişikliğine elverişli ortamlar değildirler. Olağanüstü hal, bu istisnai rejimlerden biridir.

1- Olağanüstü halde anayasa değişikliği yasakları

Pek çok anayasa; olağanüstü hal, sıkıyönetim, savaş, işgal ve benzeri ortam ve koşullarda anayasa değişikliğine gitmeyi yasaklar ya da sınırlar. Bunlara; Fransa (1958), Portekiz (1976), İspanya (1978), Brezilya (1988), Romanya (1991) ve Belçika (1994) anayasaları örnek verilebilir. Türkiye’de bu tür kayıtlar bulunmamakla birlikte, sıkıyönetim döneminde yapılan 1971 Anayasa Değişiklikleri, meşruluk bakımından öğretilerde uzun süre tartışılmıştır. 1982 Anayasası’nın yapım ve oylaması sırasındaki ortam ve koşulların gölgesi de -Anayasa’da TBMM tarafından defalarca gerçekleştirilen olumlu yöndeki değişikliklere karşın- silinmiş değildir. Bugün de, ülke genelinde yürürlükte olan olağanüstü hal ortamında yapılacak anayasa değişikliğinin, benzer itiraz ve tartışmaları beraberinde getirmesi öngörülebilir; hatta bu kaçınılmazdır. Üstelik bugünün koşulları, 1970’ler ve 1980’lerdeki koşullardan daha hafif değildir; bir terör, savaş ve kutuplaşma ortamı mevcuttur.

2- Serbest tartışma ortamının bulunmaması

1 Kasım 2015 seçimlerinden sonra, “anayasa değişikliği” veya “anayasanın yenilenmesi” konuları yeniden gündeme getirilmiş olsa da, konuyla ilgili sağlıklı bir tartışma ortamı oluşmamıştır. Siyasal söylemlerle yaygınlaşan anayasal bilgi kirliliği, öncelikle anayasa değişikliği veya yapımı sürecinde yol kirliliği ve usul kirliliği yaratmıştır. Ve zamanla, anayasal hedef kirliliği şeklinde yaygınlaşmıştır. “15 Temmuz 2016 öncesi” gündemini kaplayan bu üç katmanlı kirlilik ve kafa karışıklığı, ancak “doğru ve bilimsel bilgi”, “yol temizliği ve demokratik yöntem” ile “hukuk devleti ve haklar toplumu hedefi” ile aşılabirdi.

Bu üç katmanlı kirlilik, 15 Temmuz sonrası ve özellikle olağanüstü hal yönetimi altında katmerlendiğinden; bilimsel bilgi paylaşımı, demokratik yöntem umudu ve hukuk devleti ilkesi neredeyse gündemden çıkmıştır. Öte yandan olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri uygulaması, anayasal düzeni fiilen ve büyük ölçüde askıya aldığından, olağanüstü hâlin kaldırılması ve anayasal kamuoyunun oluşturulması, öncelikli gündem haline gelmiş bulunmaktadır.

Bugünkü ortam, Anayasa’nın değiştirilmesine, hele hele ancak Kurucu Meclisin yetki alanına giren radikal bir rejim/sistem değişikliğine belki de en uzak ortamdır. Üstelik bu ortam, Anayasa Mahkemesi yardımıyla, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerine kalıcılık kazandırılmaya çalışıldığı bir ortamdır.

3- Öncelikli hedef, Anayasa’ya saygı ve olağanüstü hâlin bir an önce kaldırılması olmalıdır

Hükümet sistemi üzerinde köklü değişim anlamına gelen bir anayasa değişik-

liği, olağanüstü hâlin niteliği gereği ortaya çıkan sınırlı tartışma ortamı nedeniyle siyasal açıdan uygun değildir. Olağanüstü hâl, güvenlik argümanının ağır bastığı ve düşünceyi açıklama özgürlüğü de dâhil olmak üzere kamuoyunun serbestçe oluşmasına esas olan temel hak ve özgürlüklere ilişkin birtakım devlet yükümlüklerinin azaltılabildiği bir dönemdir. Bu dönemde köklü anayasal reformlara değil; tersine, olağanüstü hâlin yer, konu ve zaman bakımından gerekleriyle sınırlı; olağanüstü hâl sona erdikten sonra geçerliliklerini yitiren, ölçülü önlemlere yer verilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, karşı karşıya bulunduğumuz büyük çelişki şudur: kararname yoluyla geçici yönetim (olağanüstü hâl) sırasında kalıcı ve uzun dönemli etki yaratacak bir düzenleme (anayasa) yapmak.

C) OLAĞANÜSTÜ HÂLDE REJİM VE SİSTEM DEĞİŞİKLİĞİ

15 Temmuz darbe² girişimi bastırıldığı halde, olağanüstü hal ortamında rejim değişikliği yapmak, demokratik hukuk devleti açısından son derece sorunlu olduğu gibi, darbe girişimi öncesi dönem üzerinde de ciddi soru işaretleri yaratmaktadır. Bu nedenle, öncelikle siyasal rejim ve sistem kavramlarının anlamını açıklığa kavuşturmakta yarar vardır.

1- Rejim ve sistem değişikliği ne demek?

Siyasal rejim, genel olarak, “bir ülkenin tabi olduğu hükümet tarzı” şeklinde tanımlanır (M. Duverger); fakat anayasa kavramına indirgenemez. Çünkü siyasal rejim, başlıca siyasal kurumlar ve devlet aygıtının düzenlenme biçimi ötesinde, geniş anlamında, siyasal partiler ve seçim sistemi ile de şekillenerek, belli bir toplumda yöneten ve yönetilen ayrımının aldığı biçimdir.

Siyaset bilimcilerine göre siyasal sistem kavramı; siyasal otoriterleri, siyasal rejimi ve siyasal toplulukları kapsar. Bu bağlamda iktisadi ve sosyal yapıları, tarihî gelenekleri, kültürel bağlamı da içerebilir. Görüldüğu üzere, siyasal sistem, siyasal rejim tanımına göre daha geniş bir kavramdır (G. A. Almond ve G.B. Powell).

Değinilen tanımlara göre, siyasal rejim, anayasal düzen kavramı ile çok daha

² Demokratik bir devlette yönetim, meşru yoldan elde edilir (seçim), kullanımı meşruluk ölçütüne göre olur (anayasaya saygı) ve meşru yoldan devredilir (seçim). Bu süreç, anayasal düzen tarafından belirlenmiş olup; anayasal düzenin işleyişi ve devamlılığı çerçevesinde sağlanır. Anayasa dışı ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya yönelik müdahale, eski deyişle, “anayasayı tebdil, tağyir ve ilga suçu”nu oluşturur. Darbe girişimi, geçmişe dönük olarak bunun nedenleri üzerinde tartışma yapma gereğini göz ardı ettirmemelidir. Türkiye’nin bir kez daha darbe ortamına sürüklenmemesi için alınması gereken önlemler ise, geleceğe dönük bir konudur.

bağlantılıdır. Sistem ise, kültürel değerler, tarihsel miras ve yaşam tarzı gibi anayasa-ötesi alanlara daha açıktır.

Bu tanımlar ışığında, Başbakan Sayın Binali Yıldırım'ın, "rejimi değil, sistemi değiştiriyoruz" şeklindeki vurgusu, esasen, "biz rejim çerçevesini de aşan bir Anayasa değişikliği yapıyoruz" anlamına gelir.

Bazı anayasa hukukçuları ve siyaset bilimciler, iki kavramı rastgele veya en azından eş anlamda kullanmaktadırlar. Bu durumda da, aslında, Adalet ve Kalkınma Partisi ile Cumhuriyet Halk Partisi, adlandırma konusundaki görüşleri farklı da olsa, değişimin kapsamı ve radikal özelliği üzerinde birleşmiş olmaktadır.

Ne var ki asıl sorun, anayasa değişikliği'nin öngördüğü "yeni" rejim veya sistemin, demokratik hukuk devleti kapsamında nitelendirilip nitelendirilemeyeceği noktasında düğümlenmektedir.

Erkler ayrılığının geçerli olduğu yönetimler kategorisinde kalmak kaydıyla parlamenter rejimden başkanlığa geçiş, tek başına bir hükümet sistemi sorunu olarak nitelense de; böyle bir değişimi, hukuk devletine uygun siyasal sistemler ve/veya siyasal rejimler tasnifi dışında tutmak mümkün değildir. Buna karşılık, Anayasa Değişikliğini erkler ayrılığı yerine "tek kişi uhdesindeki yürütme"nin hâkimiyeti altında yasama ve yargı düzenlemesi öngördüğünden, değişenin "hükümet sistemi/siyasal sistem veya siyasal rejim" olup olmadığı tartışmasının da anlamı kalmamaktadır. Çünkü mesele, değişiklik sonrası ortaya çıkacak anayasal düzenin, "insan haklarına dayanan demokratik bir hukuk devleti" olarak nitelenip nitelenemeyeceği sorunsalında düğümlenmektedir.

2- Usul ve yöntem açısından Anayasa değişikliği

Anayasa değişikliğinde izlenmesi gereken usul, Anayasa'nın 175'inci maddesinde teknik ve ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir: "Anayasanın değiştirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazılıla teklif edilebilir".

Görüldüğü gibi, anayasa değişikliği için girişim yetkisi, tamamen TBMM'ne ait olup; hükümet (başbakan ve bakanlar) ile Cumhurbaşkanı yürütme olarak bu konuda yetkili değildir. Bununla birlikte, gündemdeki anayasa değişikliğinin öncülüğü, Başbakan tarafından yapılmıştır. Her ne kadar Sayın Yıldırım, Anayasa Değişiklik Teklifi'ni Adalet ve Kalkınma Partisi Genel Başkanı sıfatıyla imzaladığı yazılıla Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına iletmiş olsa da; esasen, anayasa çalışmalarını, Başbakanlık faaliyeti çerçevesinde yürütmekte olduğu aşikârdır.

Cumhurbaşkanı da, değişiklik sürecinde, etki altında bırakmaya dönük konuşma alışkanlığını sürdürmektedir.

Öte yandan, “*Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür. Değiştirme teklifinin kabulü Meclisin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür*” amir hükmüne karşın; “evet” yönünde oy kullanan milletvekillerinin gizlilik kuralına uymaması, türev kurucu iktidarın kullanılmasına katkıda bulunan temsilcilerin Anayasa’yı açıkça ihlal etmeleri anlamına gelmektedir.

Bu vahim tablonun, seçilenlerin hukuk ve anayasa kültürü bakımından ayrıca tartışılması gerekirse de, şimdilik şu soru kayda geçmelidir: Değişiklik kuralını açıkça ihlal eden temsilcilerin, değişiklik bir kez gerçekleştikten sonra Anayasa’ya uyması nasıl sağlanacaktır?

3- “Anayasal kamuoyu” için asgari gerekler

Halkoylaması, yurttaşlara sunulan seçeneklerin saydam ve korkusuz bir biçimde tartışılabildiği ve serbest tercihlerin ortaya çıktığı bir ortamda mümkün olabilir. Oysa güncel durum buna engeldir: Görsel-işitsel iletişim özgürlükleri, anayasal düzenlemenin aksine, büyük ölçüde Cumhurbaşkanı ve Hükümetin doğrudan veya dolaylı denetimi altındadır. Bu denetimin siyasi parti ayağı, Adalet ve Kalkınma Partisi ile Milliyetçi Hareket Partisidir. Devlet organları yönünden uzantıları ise, valiler ve diğer kamu görevlileridir.

Muhalefet partileri, medyada çok sınırlı olarak yer bulabilmekte; sivil toplum örgütleri ve uzmanlar ise, başkanlık rejimi propaganda yapmaları ölçüsünde veya alternatif görüşlerin eşit şartlarda ifade edilmediği, eleştirel seslerin kısık çıkabildiği koşullarda yer bulabilmektedir.

Bu bakımdan, ortam ve koşullar, 1971, hatta 12 Eylül döneminden de olumsuzdur; çünkü o zaman sadece devlet radyo ve televizyon yayını vardı; dolayısıyla, siyasal iktidarın propaganda araçları sınırlı idi. Bugün, Cumhurbaşkanı demec verdiği zaman, birkaç eğlence ve magazin kanalı dışında, bütün televizyon yayınları, “canlı yayın” adı altında kesilmektedir. Başbakan için de, çoğu zaman benzeri bir uygulama söz konusu olmaktadır.

Kısacası, konserler dâhil toplu özgürlüklerin yasaklandığı ve fiilen kullanılmadığı bir ortamın ötesinde, görsel-işitsel iletişim özgürlüğü temelinde örgütlenmesi ve hizmet vermesi gereken medya (özgürlük alanı)’nın, anayasa değişikliği lehine olan görüşlerin hizmetinde seferber edildiği bir ortamda “*anayasal kamuoyu*” oluşamaz. Bu nedenle, bu ortam ve koşullarda “anayasa yoluyla rejim değişikliği”, meşru ve demokratik olmadığı gibi, toplumun bugünü ve gelecek kuşaklar açısından da tehlikelidir.

Öte yandan, serbest seçim hakkı (yurttaşlar) ve serbest seçimleri düzenleme yükümlülüğü bakımından, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Ek 1. Protokol'ün 3'üncü maddesinde yer alan hükme de değinmek gerekir:

“Yüksek Sözleşmeciler, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler”.

Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin bütün seçimler için geçerli bir düzenleme niteliğindeki 25'inci maddesine göre ise:

“Her vatandaş (...) seçmenlerin iradelerini serbestçe ifade etmelerini güvence altına alan, gizli olarak oy verildiği, genel ve eşit oya dayanan ve belirli aralıklarla yapılan dürüst seçimlerde oy kullanma ve seçilme hakkına (...) sahiptir”.

Seçimlerin hangi şartlar içinde gerçekleşmesi gerektiğini gösteren bu maddelerin Anayasa referandumu için evleviyetle geçerli olduğu söylenebilir. Bu ilkeler, üç - dört yıl gibi kısa bir dönem zarfında ülke yönetimi yapacak kişilerin seçiminde geçerli iken; gelecek kuşakların iradesini ipotek altına alacak ve gelecek on yıllarda Türkiye'nin kaderini belirleyecek bir toplumsal uzlaşma belgesinin hazırlanması, birkaç aylık olağanüstü döneme sıkıştırılamaz.

Türkiye'nin savaş ortamına benzer bir toplu güvenlik sorunu ile karşı karşıya bulunması nedeniyle Cumhurbaşkanının “seferberlik çağrısı” yaptığı bir ortamda, kurulu anayasal ve siyasal düzeni yürürlükten kaldıracak bir anayasa değişikliğinin demokratik meşruluğu olmaz.

D) ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİNİN YASALAŞMA SÜRECİNDE DEMOKRATİK USUL EKSİKLİĞİ- ŞEFFALIK VE MÜZAKERE AÇIĞI

Anayasa değişikliğinin hem anayasa komisyonu hem de genel kurul görüşmelerinde demokratik usullerle bağdaşmayan bir seyir izlendiğini tespit etmek mümkündür.

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 değer-

lendirmelerin 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 uzlaşının 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 gerçekleşmiş-

tir. 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 ihtilaflı 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 müzakere-leri azaltan bir etkisinin olup olmadığı 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 Cumhurbaşkanı'na 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.

II- İÇERİK: HANGİ DEĞİŞİKLİKLER ÖNGÖRÜYOR?

Genel olarak, anayasa değişikliği metni içerisinde yer alan düzenlemeleri üç başlık altında toplamak mümkündür. Bunlardan yargı yetkisine ilişkin getirilen “tarafsız” sıfatı, milletvekili sayısını altı yüze çıkararak ve milletvekili seçilme yaşı da on sekize indiren, askeri yargıyı kaldıran ve Hâkimler ve Savcılar (Yüksek) Kurulunun yapısını yeniden düzenleyen değişiklikler ilk grubu oluşturmaktadır.

İkinci başlık altında, metnin omurgasını oluşturan, hükümet sistemine ilişkin esaslı değişikliğin yapıldığı düzenlemeler yer alır. Komisyonunda kabul edilen ve Resmi Gazete’de yayımlanan metnin 5 ilâ 15’inci maddeleri, 1982 Anayasası’nın Türkiye Büyük Millet Meclisinin ve Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerinin düzenlendiği 77’nci, 87’nci, 98’inci, 101’inci, 104’üncü, 105’inci, 106’ncı, 116’ncı, 119’uncu ve 161’inci maddelerini açık olarak değiştirmektedir.

Üçüncü başlık altında ise, toplu düzenlemeler ele alınabilir. 1982 Anayasası’nda gerçekleştirilecek değişikliklerin gereği olan tamamlayıcı değişikliklerin yapılması gerekçesiyle metnin 16’ncı maddesi, Anayasa’nın toplam 61 maddesinde tek seferde, topluca değişiklik getirmektedir. Metnin 17’nci ve 18’inci maddeleriyle de anayasa değişikliğine ilişkin düzenlemelerin yürürlüğe giriş tarihleri belirlenmektedir.

Metnin geneline bakıldığında, ilk başlık altında toplanan değişikliklerin, kendi içinde bütünlüğünün bulunmadığı görülmektedir. Zira Hâkimler ve Savcılar Kurulu olarak adlandırılan Kurulun yapılanmasını değiştiren madde, 1982 Anayasası’nın yargı erkini düzenleyen 9’uncu maddesine eklenen “tarafsız” niteliğini güvenceye alacak herhangi bir yeni güvence içermemektedir. Keza, nüfus artışı gerekçe gösterilerek milletvekili sayısının artırılması veya katılımı genişletme amacı gerekçe gösterilerek seçilme yaşının on sekize indirilmesi de; Türkiye Büyük Millet Meclisinin oluşumundaki mevcut temsil açığını gidermeye yeten düzenlemeler değildir. Bu itibarla, bu birinci grup değişikliğin, halkoyuna bir bütün olarak sunulacak diğer maddelerinin kabulünü kolaylaştırmak amacıyla metne yerleştirildiği ileri sürülebilir.

Erkler ayrılığına ilişkin değişiklikler ele alındığında, sadece hükümet yapısı olarak değil, toplumsal olarak da monolitik, başka bir ifadeyle tek yapılı bir düzenin tasarlandığı görülmektedir. Siyasal düzlemde tekçi yapıyı, merkezde bulunan yürütme erki ile birçok açıdan bu erkin uydusu haline getirilmiş yasama ve yargı erkleri oluşturmaktadır. Toplumsal düzlemde tekçi yapıyı ise, yasama erkinin görev ve yetkilerine ilişkin yeni düzenlemeler ele alındığında kavramak mümkündür. Milletvekili seçimlerinin Cumhurbaşkanı seçimiyle birlikte yapıl-

masına ilişkin siyasal tercih ile TBMM'nin görev ve yetkilerine ilişkin olarak öngörülen değişiklikler, temsil niteliği sınırlı bir çoğunluğun parlamentoda bulunmasını sağlamaya yöneliktir. Toplumsal farklılıklar, bu yeni yapılanma modelinin ne yasama organında, ne de yürütme organında temsil edilme imkânına sahip olmakta; öte yandan seçimler sonucunda parlamentoya girebilecek siyasal azınlığın sahip olduğu etkili bir denetim mekanizması bulunmamaktadır.

Son olarak, Anayasa'nın birçok maddesinde değişiklik yapan metnin üç farklı tarihte yürürlüğe girmesini öngören düzenleme (madde 18), hukukun genel kurallarından olan öngörülebilirliği açık olarak ihlal etmektedir. Örneğin, 1982 Anayasası'nın 148'inci ve 155'inci maddelerinde yapılan değişikliklerin bazıları, yayımı ya da halkoylamasında kabul edilmesiyle; bazılarıysa, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının görevine başladığı tarihte yürürlüğe girecektir.

A) BAŞLICA DÜZENLEME KONULARI

1- Bağımsız ve tarafsız yargı

Yargı yetkisini kullanan mahkemelerin "bağımsız" statüsüne "tarafsız" niteliğinin eklenmesi (madde 9) olumludur. Bağımsızlık bir statü, tarafsızlık ise bir erdemdir. Bağımsız her yargıç, tarafsız davranmayabilir; fakat bağımsızlık, tarafsızlığın ön koşuludur. Bu statünün anayasal çerçevesi, 138'inci madde tarafından belirlenmiş olmakla birlikte; yargı örgütünün kalbinde yer alan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun oluşum ve işleyişinin, bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelere uyumu, bir bütün olarak yargı erkinin bağımsızlığının esas güvencesidir. Bu nedenle, söz konusu ekleme, Hâkimler ve Savcılar Kurulunun düzenlenme biçimi ışığında değerlendirilmelidir (bkz. aşağıda yer alan 14'üncü başlık).

Yargının örgütlenmesine ilişkin köklü değişikliklerin çok sık aralıklarla yapılması (en sonuncusu, 2010 Anayasa Değişikliği ile yapılmıştır) kurumsal istikrarı sarsan sonuçlara yol açar. Türkiye'deki asıl acil gereksinim; yargının adilliği, etkinliği, insan haklarına saygısı, yargı etiği, yargıç ve savcılarının yetkinliği ve performans denetimlerinin nesnel standartlara bağlanması gibi yargılamanın niteliğine odaklanan reformlardır. Bununla birlikte, yargıya ilişkin anayasal bir reform yapılacaksa, bağımsız, tarafsız ve güven duyulan bir yargı erkinin inşası için öncelikle yargıç ve savcılarının görev yerlerine ilişkin coğrafi güvenceye kavuşmaları (yersel teminat), yargıç ve savcılara ilişkin öz yönetsel kurulların ayrışması, Meclis tarafından yapılacak atamalarda nitelikli çoğunluk kuralının aranması ve mevcut değişiklik metninde yer alan kur'a aşamasına tüm adayların katılması sağlanmalıdır.

Öte yandan, Hâkimler ve Savcılar Kurulunun oluşum biçiminin yanı sıra, Kurulun, hâkim ve savcılar üzerindeki yetkilerinin derecesi de önemlidir.

2- Milletvekili sayısı

Milletvekili sayısını “beş yüz elli”den “altı yüz”e çıkarma gerekçesi, “nüfus artışı” olarak gösterilmektedir. Oysa milletvekili sayısını dört yüz, dört yüz elli, beş yüz elli, altı yüz şeklinde sürekli yükseltme tercihi yerine halk tarafından seçilmiş ikinci bir meclisin oluşturulması (Senato), anayasal denge ve denetim düzeneği açısından olduğu kadar, demokratik açıdan da daha rasyonel bir çözümdür. Gerçekten, çağdaş demokratik devletlerin çoğunluğunda yasama organı, çift meclisli bir yapıya sahiptir. Çift meclis, daha nitelikli bir kanun üretimi sağlayabileceği gibi, toplumun farklı bileşenlerinin parlamentoda temsiline de imkân sunabilir.

Öte yandan, milletvekili sayısı arttıkça, Meclisin bir diyalog ve müzakere alanı olması zorlaşmaktadır; tartışarak karar almak yerine, daha çok bir oylama ve onaylama yerine dönüşme tehlikesi ortaya çıkmaktadır.

3- Milletvekili seçilme yaşı

Seçilme yaşının on sekize indirilmesi, genç nüfus oranının çok yüksek olduğu ülkemizde çekici gelebilir. Fakat yükseköğrenim çağındaki bir gencin öncelikli tercihi, TBMM yerine üniversite olmamalı mıdır?

Ayrıca seçilme yaşının 18 olarak düzenlenmesi, gençlerin siyasal temsilini ve katılımını ancak sınırlı düzeyde sağlayabilir. Bu düzenleme, gençlerin siyasal alanda aktif varlığını güvence altına alacak nitelikte değildir. Asıl olan, gençlerin siyasal katılımını siyasal partilerin içinde saygın ve etkili hale getirebilecek kota ve benzeri hızlandırıcı araçları sisteme kazandırmaktır. Öte yandan, dernek kurma, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ya da ifade özgürlüğünü serbestçe kullanma olanağının sunulması, gençlerin toplumsal ve siyasal yaşama katılımı bakımından çok daha işlevseldir.

Son olarak, gençlerin siyasete katılımının ön koşulunun sosyal güvence düzeylerinin yükseltilmesi olduğu vurgulanmalıdır. Öğrenimi sırasında yurt, beslenme ve benzeri türden temel gereksinimlerden ya da genel olarak iş güvencesinden yoksun olan gençlerin gelecek beklentisi, siyasal manipülasyonunun konusu olabilir.

4- Seçim dönemi

Türkiye Büyük Millet Meclisi seçim dönemi, yeniden dört yıldan beş yıla çıkarılmaktadır. Böyle bir düzenleme, şu açılardan sakıncalıdır:

- *Türkiye'nin siyasal gerçeği*: 1982 Anayasası, yasama dönemi için 1961'de öngörülen süreyi dört yıldan beş yıla çıkarmış olmakla birlikte, tek parti çoğunlukları dâhil hiçbir dönemde bu beş yıl tamamlanamamıştır. Bu, Türkiye'nin siyasal gerçekliğinde yasama organının ortalama görev süresinin dört yıl olduğunu göstermektedir.

- *Eşzamanlı seçim*: Cumhurbaşkanı ile TBMM'nin eşzamanlı seçimi ise, yasama ve yürütmenin oluşumu bakımından başkanlık rejimindeki "karşılıklı bağımsızlık" ilkesine tamamen yabancı olup, yasamanın yürütme güdümünde oluşma riskini belirgin bir hale getirmektedir. Bu düzenleme, "yasamayı yürütme karşısında özerk hale getirme" gerekçesiyle parlamenter rejimi ortadan kaldırmayı amaçlayan değişiklikle öngörülen rejimin, ABD modeli başkanlık olarak da nitelendirilemeyeceğini ortaya koymaktadır. Ayrıca seçim sisteminin daraltılmış bölgeyi esas alacak şekilde değiştirileceği yönündeki açıklamalar da dikkate alındığında bu sapma daha da derinleşecek görünmektedir.

- *Çoğunluk partisi başkanı Cumhurbaşkanı*: Siyasi partilerde disiplinin ve lider hâkimiyetinin baskın olduğu ülkemizde, parti başkanı olan Cumhurbaşkanının, TBMM'de siyasal çoğunluğa sahip bulunması durumunda, siyasal alanın sadece tek kişinin iradesiyle şekillenmesi kaçınılmazdır. Türkiye'de parti içi demokrasinin güvence altına alınarak çoğulculuğun sağlanması acil bir gereksinim iken, bu tür bir düzenlemeye gitmek, üç düzlemde ciddi sakıncaları beraberinde getirecektir:

- siyasal parti özerkliği ve özgürlüğünün daha da azalması,
- Cumhurbaşkanının tarafsızlık statüsünün içinin boşalması,
- devlet örgütü ve siyasal parti örgütü ayrımının ortadan kalkması.

5- TBMM'nin görev ve yetkileri

"Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; bütçe ve kesinhesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilanına karar vermek; milletlerarası anlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilanına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir" (Değişiklik metni madde 5).

Bu değişiklik ile TBMM'nin, Anayasa'nın 87'nci maddesinde öngörülen normatif yetkileri daraltılmıştır. Kanun hükmünde kararname çıkartılması için TBMM'den yetki alınması gerekliliği kaldırılmaktadır.

Anayasa değişikliği, etkisizleşmiş bir parlamento modelini karşımıza çıkar-maktadır. Cumhurbaşkanının tek başına ve nedene bağlı olmaksızın yasamayı feshedebilmesi ve aynı anda görevden çekilmesi, yasamanın ise ancak yüksek ni-telikli çoğunlukla kendisini ve Cumhurbaşkanını seçime götürebilmesi, Meclisin etkinliğini ve gözetim mekanizmalarını güçlendirici hiçbir ek aracın bulunmayışı ve bütçe konusunda dahi yetkisinin zayıflatılması bu etkisizliğin temel nedenleri-dir. Meclis ve genel olarak milletvekilliği konumu, değişiklikle yeniden şekillen-mektedir. Artık, seçmenin gündelik sorunlarına yanıt verebilen bir milletvekili ortaya çıkamayacaktır. Meclis seçimlerinin Cumhurbaşkanı seçimleri ile eş za-manlı yapılması, Meclisi baskın ve güçlü cumhurbaşkanlarının denetimine çok daha kolay bir biçimde tabi kılabilen niteliktedir. Bu kapsamda kurumsal gücü ortadan kaldırılan bir mecliste milletvekilliği, basit bir onay işlevinin ötesine ge-çemeyecektir.

Değişiklik metninde, neredeyse genel seçime bile karar veremeyecek bir Mec-lis bulunmaktadır. Değişiklik metnine göre Meclis, seçim kararını, ancak üye tam sayısının 3/5 çoğunluğu ile alabilecek, fakat Cumhurbaşkanının tek başına ala-cağı karar ile feshedebilecektir. Bunun yanında, bütçeyi onaylamadığında devre dışı bırakılan bir Meclis öngörülmektedir. Böyle bir durumda Cumhurbaşkanı-nun bütçesi, artırım yapılarak otomatik olarak işlemektedir.

Değişiklik metninde, birçok alanda yasa yapma yetkisi zayıflayan bir Meclis vardır. TBMM'nin pek çok alanda sahip olduğu kanunla düzenleme yetkisinin aslılığı gerilemiş ve bugün kanunla düzenlenmesi esas olan alanlar yetki kanunu olmaksızın Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenebilir hale getirilmiştir.

Değişiklik metni, koalisyon olasılıkları ve parlamenter muhalefet bakımından ayrıca değerlendirilmelidir. Burada şu kadarına değinmek gerekir ki, değişikliğin öngördüğü rejim siyasal azınlıklara muhalefet alanı bırakmamaktadır: Siyasi bir azınlığın ne parlamento içerisinde etkin bir muhalefet aracı kullanabilmesi, ne de etkin araçlarla korunması mümkündür.

Koalisyon olgusuna da değinmek uygun düşer: Eğer halk nezdinde bir farklı-laşma varsa, başkanlık sisteminde bile koalisyon oluşabilir. Yapılan araştırmalar, başkanlık türevi siyasal rejimlerde, koalisyon oranlarının %50'den fazla olduğu-nu göstermektedir.

6- TBMM'nin denetim yetkisi

Değişiklikle, kenar başlığı kaldırılan 98'inci maddenin öngördüğü denetim yolları daraltılmaktadır. Buna göre, TBMM, sadece "*meclis araştırmaları, genel gö-rüşme, meclis soruşturması ve yazılı soru yollarıyla bilgi edinme ve denetleme yet-kisini kullanır*" (m.6).

Sözlü soru yöneltme yetkisi de kaldırılmıştır.

Parlamentar rejimin önemli özelliklerinden birisi, meclis soruşturmasının işletilebiliyor olmasıydı. Türkiye'nin siyasi tarihi, gensoru ve benzeri denetim araçlarının işletilmesindeki güçlükleri ortaya koyar. Yürürlükteki sistemde Cumhurbaşkanı açısından soruşturma mekanizması bulunmuyordu; fakat bu değişiklikle bakanlar için de çok zor işleyecektir. Mevcut sistemde bir bakanın Yüce Divana sevk edilmesi için 55 milletvekilinin önerisi ve 276 milletvekilinin oyu gerekiyken; yeni sistemde 300 milletvekilinin önerisi ve 400 milletvekilinin oyu gerekli olacaktır.

Değişiklik, parlamentoyu bir denetim organı olmaktan çıkarmakta ve içinden bazı bakanların seçileceği bir havuza dönüştürmektedir. İçinden sadece bakanların seçileceği ve bu bakanların da milletvekillerine karşı sorumlu olmadığı bir Mecliste milletvekilleri, bakanlara nasıl ulaşacak, seçmenlerinin mağduriyetlerini nasıl giderecek ve onların haklarını nasıl koruyabilecektir?

Denetim etkinliğinin azaltılması, Meclisin işlevsizleştirilmesine yol açacaktır.

7- Cumhurbaşkanı'nın yetkileri

Anayasa'nın 104'üncü maddesini yeniden düzenleyen 9'uncu madde, Cumhurbaşkanı'nın var olan yetkilerini arttırmakta veya yeni yetkiler öngörmektedir:

- Gözetme yetkisi, temin etme yükümlülüğüne dönüşmektedir,
- Yardımcılarını ve bakanları doğrudan atama ve görevlerine son verme yetkisi kazanmaktadır,
- Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.
- Üst düzey kamu yöneticilerini doğrudan atama ve görevlerine son verme yetkisi kazanmaktadır, üstelik bunun çerçevesi ve sınırları da belirsizdir.

Yürürlükteki anayasal düzende herhangi bir siyasi partiyle ilişkisi olmayan tarafsız bir Cumhurbaşkanı'na verilmiş ve buna rağmen bugüne değin tartışma konusu olan geniş yetkilerin yanı sıra, artık bir siyasi partiye üye de olacak Cumhurbaşkanı'nın yeni yetkilerle donatılması, güç yoğunlaşmasına yol açacaktır. Korunan maddeler, Cumhurbaşkanı'nın daha yetkili hale gelmesi ile değişikliğe uğramaktadırlar. Dolayısıyla, sadece değişen maddelerin değil, değişikliğe uğramayan maddelerin de, değişiklik metninin iyi anlaşılması için analiz edilmesi gerekir. Örneğin parlamenter rejimlerde Cumhurbaşkanı'nın tarafsız olmasından kaynaklanan yargıç atama yetkisinin, taraflı Cumhurbaşkanı için hala korunuyor

olması bu tür sorunlardan biridir. Aynı şekilde, mevcut durumda tarafsız Cumhurbaşkanının isteği üzerine, tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluşta, kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda, her türlü idari inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapan Devlet Denetleme Kurulunun artık taraflı bir Cumhurbaşkanına bağlanması ve bu organa bir de soruşturma yetkisi verilmesi benzer şekilde tartışmaya açıktır.

Öte yandan, savaş nedeniyle seçimlerin yapılamaması halinde erteleme ve tekrarlanabilmesi, olağanüstü hal kararlarının Meclise sunulmasında savaş ve mücbir sebebin istisna olması ve benzeri düzenlemeler; değişiklik metninde “savaş izleri” bulunduğu izlenimi yaratmaktadır.

8- Cumhurbaşkanlığı kararları

“Yasama yetkisi Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez” (1982 Any., md.7)

Buna karşılık, 6771 sayılı kanun, TBMM için yasama yetkisinin genelliği ilkesini ortadan kaldırıyor ve bu yetkiyi tek kişiye devrediyor.

a) Cumhurbaşkanı’na “kararname “ adı altında *genel kural koyma yetkisi* veren hüküm şudur (md.10/son):

“Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.”

Bu genel yetki, Anayasa md. 7’ye açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

Buna karşılık, şu iki kayıt da belirtilmeli: “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz; Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.”

Bu düzenleme tarzının açıkta bıraktığı başlıca sorular şunlardır:

-Anayasa, sınırlı sayıda maddede doğrudan kanuna yollama yaptığına göre, “kanunla düzenlenir” kaydı olmayan her alanda, CB kararnamesi çıkarılabilecek mi? Kanunla düzenleme kaydı, yukarıdaki genel yetki alanında da geçerli olacak mı?

- “Kanunda açıkça düzenlenen konular, “münhasır kanun düzenlemesi” çerçevesinde çıkarılan yasalar mı, yoksa bunların dışında yürürlükteki yasalar alanına mı ilişkin?

b) *Hak ve özgürlüklerin düzenlenmesine gelince; “Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez.”*

Bu düzenleme, şu üç önemli sorunu beraberinde getirmektedir:

- Önce fahiş bir yanlışlığı belirtmek gerekir: “ikinci kısmın birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri” deniyor. Oysa, birinci bölümde “temel haklar” yer almıyor; “genel hükümler” yer alıyor.

- Sonra, sorunlu bir alana dikkat çekmek gerekir: Sosyal ve iktisadi haklar alanında kanunla düzenlenmesi gereken alanlar kararname düzenlenebilecek mi?

-Nihayet, hak ve özgürlüklere ilişkin kötü ve özensiz yazılmış olsa da, belirlenen bu çerçeveye rağmen, Bakanlıkların düzenlenmesi üzerine tanınan genel yetki, kimi temel hak ve özgürlüklerin Cumhurbaşkanı kararnameleriyle düzenlenemeyeceği kuralını anlamsız kılmaktadır; çünkü bakanlık düzeyinde kurumsal müdahaleler de bu hak ve özgürlüklere müdahale sonucunu doğurabilecek niteliktedir.

Kaldı ki, OHAL KHK’leri de, CB tarafından tek başına çıkarılacak ve bugün olduğu gibi, bütün hak ve özgürlükleri yok edici sonuçlar doğurabilecek.

c) *TBMM ve Cumhurbaşkanı arasında çatışan yetki alanları:*

-“Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.”

Hangi Cumhurbaşkanlığı kararnamesi? Konu ve alanı Anayasa’da açıkça sayılmıyorsa, yoksa genel olarak belirtilen mi?

-“Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır.”

CB kararnamesi ile “kanunlarda farklı hükümler” kaydı, TBMM’nin aynı konuda kanun çıkarması, hangi yasalar için geçerli olacak? “Bakanlıkların kurulması, (...)”, CB’ye Anayasaca tanınmış olan norm koyma yetkisi olduğuna göre, “aynı konu” ve “farklı hükümler”, bu alanda geçerli olacak mı?

Farklı hükümleri kim saptayacak? Daha önemlisi, CB tarafından atanan yöneticiler, CB’nin çıkardığı kararnameler yerine yasaları uygulama cesaretini kimden alacak?.

- “Kamu tüzelsiliği, ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabilir”.

TBMM’ye ait bu genel yetki, CB’ye de eşit biçimde tanındığına göre, düzenlemeyle ilgi çatışmaları hangi organ çözecek?

- *Geri gönderme yetkisi*: Kanunları tekrar görüşölmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri göndermesi durumunda, “geri gönderilen kanunu” TBMM “üye tamsayısının salt çoğunluk” kaydı aranıyor. TBMM, bir yasayı 151 oy ile kabul edebilecek; ama eğer CB geri gönderirse, 301 oy ile kabul etmek zorundadır.

Olası yetki çatışmaları ve Anayasa’ya aykırılık sorunu karşısında, “nasılsa Anayasa Mahkemesi denetleyecek” gerekçesi yerinde değildir. Birincisi, “önceden denetim” yetkisi tanınmayan Anayasa Mahkemesinin, “sonradan denetim”inin etkisiz ve işlevsiz kaldığı bilinen bir gerçektir. İkincisi, cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Anayasa Mahkemesi denetimine tabi olsa da, geriye yürümezlik kuralı nedeniyle, kararnamelerin Anayasa’ya uygunluk denetiminin etkisi, sorunlar yaratabilir. Özellikle Latin Amerika ölkelerinde bu tür kararname yetkilerinin kötüye kullanıldığı da bilinen bir gerçektir. Bulunduğu ölkelerde oldukça tartışma yaratan bu tür kararnameler, zamanla meclislerin yasama işlevini anlamsızlaştırmıştır. Örneğin; Brezilya’da sadece 1990 yılında çıkartılan kararname sayısı yüz ellidir. Neredeyse iki günde bir kararname çıkartılmıştır. Bir kararname kanunla, aynı kanun bir diğer kararnameyle değiştirilmiş durmuş, norm keşmekeşi yaşanmıştır. Ayrıca yargı organlarının kararname iptali üzerine, başkanların aynı konu ve içerikte yeniden kararname çıkartmaları ve bu yolla hukuku dolanmaları da bilinen bir gerçektir. Buna bir de mahkemelerin, kararnameleri iptal kararlarının “geriye yürümemesi” unsuru eklendiğinde, norm üretim sistemi iflas etmiştir. Bu nedenlerle başkanlık kararnameleri, G. Sartori tarafından şöyle tanımlanır: “İşlemeyen sistemin fonksiyonel olmayan cevabı”.

9- Cumhurbaşkanını yardımcıları ve bakanlar

Cumhurbaşkanının atamasıyla belirlenen yardımcı ve bakan sayısı belli değildir. Cumhurbaşkanına hangi yardımcının vekâlet edeceği de belli değildir. Değişikliğe göre, TBMM üyeleri, “Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakan olarak atanırlarsa üyelikleri sona erer”. Bu düzenleme tarzı, şu kategorileri yaratmaktadır: TBMM kaynaklı yardımcılar ve bakanlar; TBMM dışından yardımcılar ve bakanlar. Ortak özellikleri ise, sadece Cumhurbaşkanına karşı sorumlu olmalarıdır.

10- Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu

“Cumhurbaşkanı hakkında bir suç işlediği iddiasıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğunun vereceği önergeyle soruşturma

açılması istenebilir. Meclis, önergeyi en geç bir ay içinde görüşür ve üye tamsayısının beşte üçünün gizli oyuyla soruşturma açılmasına karar verebilir. (...) Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte ikisinin gizli oyuyla Yüce Divana sevk kararı alabilir” (Değişiklik metni madde 9).

Cumhurbaşkanı hakkında “suç işlediği” iddiasıyla soruşturma açılmasını isteyebilme, TBMM üye tam sayısının salt çoğunluk kaydına bağlı; soruşturma açılması, TBMM üye tam sayısının 3/5’inin gizli oyu ile mümkün; Yüce Divana sevk için ise, 2/3’lük nitelikli çoğunluk gereklidir. Oysa 1982 Anayasası’na göre, Cumhurbaşkanı hakkında vatana ihanetten dolayı soruşturma açılmasının teklifi için TBMM üye tamsayısının 1/3’ü yeterlidir (184 milletvekili). Anayasa değişikliği metnine göre, ilk adım ancak salt çoğunluk ile atılabilecek (301 milletvekili); soruşturma, ancak beşte üç çoğunluk oyu ile açılabilir (360 milletvekili); Yüce Divana ise, ancak 400 oy ile sevk edilebilecektir. Değişiklik bütünü, Cumhurbaşkanı’nın, TBMM çoğunluk oluşturabileceği bir tasarımla öngördüğüne göre; suçlama mekanizması, fiilen işletilemeyecek demektir.

Görevi bittikten sonra da aynı kural geçerlidir:

“Cumhurbaşkanının görevde bulunduğu sürece işlediği iddia edilen suçlar için görev bittikten sonra da bu madde hükmü uygulanır”.

Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğuna ilişkin bu düzenleme tarzı, yürürlükteki Anayasa’nın 105’inci maddesine göre çok daha korumacı bir özellik taşımaktadır:

- “Suç işlediği” ibaresi, Cumhurbaşkanı’nın işlediği bütün suçların soruşturulmasını özel bir prosedüre tabi kılmakta, Anayasa’nın yürürlükteki 105’inci maddesinde öngörülen “vatana ihanet” suçunun ötesinde, zımnen genel bir bağışıklık getirmektedir.

- Bağışıklık, görevden sonra da devam edecektir. Eğer “suç işlediği” ibaresi, adı suçlar için de geçerli yorumlanırsa ki maddenin lafzı buna izin vermektedir; bu durumda, Cumhurbaşkanı’nın cezasız kalması süreklilik kazanacaktır.

11- Cumhurbaşkanı yardımcılarının ve bakanların cezai sorumluluğu

“Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkında görevleriyle ilgili suç işledikleri iddiasıyla, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğunun vereceği önergeyle soruşturma açılması istenebilir (...)” (Değişiklik metni madde 10).

Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanların görevleriyle ilgili suç işledikleri iddiasıyla TBMM’de soruşturma açılmasını isteyebilme, tıpkı Cumhurbaşkanı için

öngörüldüğü üzere, TBMM üye tam sayısının salt çoğunluk kaydına bağlanmış; soruşturma açılması, TBMM üye tam sayısının 3/5'inin gizli oyu ile mümkün kılınmış; Yüce Divana sevk için ise, 2/3'lük nitelikli çoğunluk aranmıştır. Oysa 1982 Anayasası'na göre, başbakan ve bakanlar hakkında soruşturma istemi için TBMM üye tamsayısının onda biri yeterlidir (55 milletvekili); Yüce Divana sevk için ise, salt çoğunluk (276 milletvekili). Anayasa değişikliği metnine göre, ilk adım ancak salt çoğunluk ile atılabilecek (301 milletvekili); soruşturma, ancak beşte üç çoğunluk oyu ile açılabilecektir (360 milletvekili); Yüce Divana ise, ancak 400 oy ile sevk mümkün olacaktır.

Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanlara karşı cezai sorumluluk mekanizmasının işletilmesi, yeni düzenlemelerle Cumhurbaşkanının Meclis çoğunluğunu şekillendirecek bir kudrete sahip olacağı düşünüldüğünde, fiilen çok zor olacak demektir. Bu grupta yer alan kişiler için görevleri bittikten sonra da aynı koruma geçerlidir:

“Bu kişilerin görevde buldukları sürede görevleriyle ilgili işledikleri iddia edilen suçlar bakımından, görevleri bittikten sonra da [bu madde] hükümleri uygulanır.”

Bu hüküm, görevi nedeniyle suç işleyen bir cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan hakkında ömür boyu bağışıklık anlamına gelir. Başka bir deyişle, Anayasa değişikliğinin 10'uncu maddesindeki bu düzenleme, yardımcı ve bakanlar için adeta suçu koruyucu olumsuz sonuçlar doğurabilecek niteliktedir.

Dahası, aynı kişilerin, “görevleriyle ilgili olmayan suçlarda yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümlerden yararlanması” da, aynı değerlendirmeyi pekiştirmektedir.

Fakat asıl büyük belirsizlik ve çelişki, cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanlar için yapılan bu farklılaşmanın, Cumhurbaşkanı için yapılmamış olmasıdır.

- Cumhurbaşkanı için, genel suç kaydı öngörüldüğü halde; bakanlar için, görevleriyle ilgili ve ilgili olmayan suçlar ayrımı yapılmıştır. Burada belirsiz olan husus, Cumhurbaşkanı için konan genel kaydın, onun cezasız kalması sonucunu doğurabilme ihtimal ve tehlikesini beraberinde getirecek olmasıdır. Bu durum, bir önceki başlık altında, değişiklik ile Cumhurbaşkanına yalnızca görevi ile ilgili suçlar için değil, adi suçlar da dâhil olmak üzere her türlü suç için bağışıklık sağlandığı tespitini güçlendirmektedir.

- Cumhurbaşkanı, cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanlara yönelik güvencelerin “görev sonrası”na uzayacak şekilde genişletilmesi sonucunda, bağışıklık kurumunun, yurttaşların siyasi temsilcilerinin korunmasına yönelik işlevi kaçır-

nılmaz olarak aşılacaktır. Bu durum, yurttaşlardan üstün ve hukuki açıdan “ayrıcalıklı” bir grubun ortaya çıkmasına yol açacaktır.

12- Cumhurbaşkanının görev süresi

Cumhurbaşkanının görev süresi beş + beş yıl olduğu halde, “*Cumhurbaşkanının ikinci döneminde Meclis tarafından seçimlerin yenilenmesine karar verilmesi halinde Cumhurbaşkanı bir defa daha aday olabilir*” (madde 12). Buna göre, dördüncü yılında seçimlerin yenilenmesi varsayımında Cumhurbaşkanının görev süresi, on dört yıla çıkabilmektedir.

Böyle bir düzenlemenin mantığını anlamak mümkün olmasa da, şu söylenebilir: Anayasal düzenin iskeleti olarak tasarlanan Cumhurbaşkanlığı, bir kurum niteliğini aşarak, “cumhurbaşkanının kişisel iktidarı”nı elden geldiğince kalıcı hale getirmeye yönelik bir araç haline dönüşebilecektir.

13- Olağanüstü hâl yönetimi

Değişikliğe göre Cumhurbaşkanı, olağanüstü hal yetkisini tek başına kullanır. 1982 Anayasası’nda ise bu, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan bakanlar kurulu tarafından kullanılan bir yetkidir. Böylece, karma nitelikte bir işlemle kurul halinde kullanılan bir yetki, artık tek kişi tarafından kullanılacaktır.

Olağanüstü hâl yönetimi açısından çok önemli bir değişiklik de, olağanüstü hâl kararı çıkarma yetkisinin tek başına Cumhurbaşkanına tanınmasıdır. Anayasa Mahkemesinin, olağanüstü hâl kararları üzerindeki yargısal denetimi ortadan kaldıran yakın tarihli içtihat değişikliği ve hâlihazırda devam eden olağanüstü hal çerçevesinde çıkarılan olağanüstü hâl kanun hükmünde kararname ile gerçekleştirilen düzenlemelerin kapsamı, hukuk devletine dair asgari güvenceleri ortadan kaldıran bu tür bir yetkinin varlığını sorunlu bir hale getirmektedir. Öte yandan yine paketin 12’inci maddesi ile Anayasa’nın eski halinde olağanüstü hâl kanunu ile düzenlenmesi zorunlu kılınan konuların kapsamı daraltılmakta, böylelikle Cumhurbaşkanının çıkaracağı olağanüstü hâl kanun hükmünde kararname konusundaki yetkisinin kapsamı daha da genişlemektedir.

Tek başına ilan ettiği olağanüstü hâl dayanarak, yargı denetiminden masun kararlar çıkarma yetkisinin yine tek başına Cumhurbaşkanına tanınması, Anayasa’nın bütününe işlevsiz ve anlamsız kılabilir niteliktedir. Bu nedenle ve Anayasa’nın koruyucusu sıfatıyla devlet başkanlarına tanınan bu tür yetkilerin kötüye kullanılmasına dair özellikle Avrupa siyasi tarihindeki örnekler dikkate alınarak, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararname kurumunun Anayasadan çıkarılması ya da en azından anayasa yargısının denetimine açılması, Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer alan hukuk devletinin kurumsallaşması ve

insan haklarının korunması açısından önem taşımaktadır. Demokratik ülkelerdeki eğilim de bu yöndedir. Örneğin II. Dünya Savaşı'nın ardından Almanya'da, daha önce Weimar Anayasası'nın devlet başkanına tanıdığı kararname çıkarma yetkisine yeni anayasada yer verilmemiş, Fransa'da ise devlet başkanının sahip olduğu olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda tedbir alma yetkisi üzerindeki yargısal denetim, 2008 değişikliği ile güçlendirilmiştir.

14- Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK)

Toplamda on üç üyeden oluşması öngörülen Hâkimler ve Savcılar Kurulunun altı üyesi, Cumhurbaşkanı tarafından atanacak; yedi üyesi ise, TBMM tarafından seçilecektir. TBMM tarafından seçilecek üyeler için ilk oylamada 2/3 çoğunluk, ikinci oylamada ise, 3/5 çoğunluk aranmaktadır; *“ikinci oylamada da üye seçilemediği takdirde en çok oyu alan iki aday arasında ad çekme usulü ile üye seçimi tamamlanır.”*

Hâkimler ve Savcılar Kurulunun oluşumuna ilişkin bu düzenleme, 9'uncu maddeye eklenen “yargının tarafsızlığı” ilkesini anlamsız hâle getirmektedir. Çünkü Kurulun oluşum tarzı ile görev ve yetkileri, yargı bağımsızlığını (statü) zedelemektedir. Bağımsız olmayan yargı mensuplarının tarafsız karar vermelerini beklemek, yargı camiasında kahraman aramak anlamına gelecektir.

Bu düzenleme tarzı, karşılaştırmalı anayasa hukuku ile de uyumsuzdur. İstikrarlı bir demokrasiye sahip gelişmiş ülkelerdeki genel yaklaşım, bu kurulların en az yarısının yine yargıçların kendileri tarafından seçilmesi yönündedir. Yarısından az sayıdaki diğer üyeler, yasama organı tarafından seçilebilir. Fakat bu noktada iki önemli konuya dikkat çekilmektedir. Birincisi, yasama organının yapacağı seçim açısından nitelikli çoğunluk şartı aranmalıdır. İkincisi, yasama organının üst kurula seçeceği üye, hukukçu fakat yargıç statüsünde olmayan kişiler (hukuk fakültesi öğretim üyesi gibi) arasından belirlenmelidir; aksi halde, yargıçlar, üst kurula seçilebilmek için siyasetçiler nezdinde kulis yapmak zorunda kalıp siyasileşmektedirler. Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını sağlamak için bunlara ek olarak, Hâkimler ve Savcılar Kurulunun işleyiş ve yetkilerinin, özellikle de hiçbir sınırlandırıcı çerçeveye tabi olmadan yürürlüğe koyduğu atama kararnamelerinin, yargıçlar üzerinde baskı aracına dönüştüğü dikkate alınarak, gerekli değişikliklerin yapılması gerekir. Ayrıca, yargıç ve savcılarının seçim ve atamalarında siyasi iktidarın esas yetkili olması, bu yetkinin bir denge ve denetime tabi olması, yargıç ve savcılar bakımından liyakat ilkesini büyük ölçüde anlamsız hale getirebilmektedir. Bu hususlar dikkate alınmadan yapılan her türlü değişiklik, yargının ne bağımsızlığını, ne de tarafsızlığını sağlayabilir.

TBMM'nin, Kurul üyelerinin seçimine katılımı, bu sonucu değiştirmemektedir. Çünkü partili Cumhurbaşkanı döneminde Cumhurbaşkanının yürüteceği seçim kampanyası, yasama çoğunluğunun oluşumu için devlet olanaklarının da seferber edilmesi anlamını taşıyacak, bu şekilde oluşacak Meclis çoğunluğu da Cumhurbaşkanının tercih ve önceliklerini kaçınılmaz olarak benimseyecektir.

Sonuç olarak, değişiklik metni yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı bakımından yaratacağı sakıncaların ötesinde; "yürütme-yasama-yargı" erklerini seçimle belirlenen tek kişinin iradesine indirgeme riskini de beraberinde getirmektedir. Ayrıca yargı erkinin seçim sürecinden tümüyle dışlanması, "demokratik devlet" ilkesinin ihlali demektir.

Yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı, öncelikli bir sorundur. Emir ve talimatla hareket eden bir yargının, uzun vadede, bugünün muktedirlerinin aleyhine sonuçlar doğurması da kaçınılmazdır. Her hâlükârda, anayasa değişikliği sonrasında Türkiye'nin, hukuk devleti olmaktan tümüyle çıkması, şekli bir demokrasi görüntüsü altında keyfi bir yönetime dönüşmesi; beklenmedik bir gelişme olmayacaktır.

Böyle bir süreçte, yargının, gerçeği ve doğru olanı dile getirme (*jurisdictio*) işlevi çok tartışmalı bir hale geldiği gibi, temel hak ve özgürlükleri koruyucu bir işlevi olmayacağı da açıktır.

15- Bütçe ve kesin hesap: Hesap verir bir mali yönetim için katılım ve şeffaflık şarttır

"Bütçe" ve "kesin hesap", değişiklik metninde aynı maddede düzenlenmiştir. Oysa Türkiye'de hesap verir bir yönetim önündeki birincil engel, kesin hesap denetiminin yetersizliğidir. Kesin hesap denetimi, siyasi iktidarın, ulusal zenginliğimizi liyakat esasına göre kullanıp kullanmadığının denetimidir. Diğer bir ifadeyle, bütçenin kabulü, (hukukun sınırları içerisinde) siyasi bir süreç iken; kesin hesap denetimi, salt hukuki bir süreçtir. Bu hukuki süreç, vatandaşlar için, mali yönetimi şeffaflaştırma, yani parasının nasıl harcandığını anlaşılır kılma işlevi görmektedir. Türkiye'de kesin hesapların, bütçe teklifini de görüşen tek bir komisyon tarafından görüşülmesi ve genel kurulda bütçe ile aynı zamanda oylanması, kesin hesap denetimini etkisizleştirmektedir. Uzun yıllardır üzerinde durulan bu sorun, birbirinden farklı nitelikteki bu iki süreç ayrıştırılarak telafi edileceğine; madde başlığına varıncaya değin iç içe geçirilerek katmerlenmiştir.

Metindeki diğer bir değişiklik, bütçe kanununun, süresinde yürürlüğe konulamaması halinde, bir önceki yılın bütçesinin, yeniden değerlendirilmesine göre artırılarak yürürlüğe konacağına ilişkindir. Bu demektir ki, Meclis, Cumhurbaş-

kanının sunduğu bütçeye onay vermese dahi, Cumhurbaşkanı bütçesiz kalma-yacaktır. Anayasa değişikliği bütün olarak incelendiğinde, ABD'deki "başkanlık rejimi"nden farklı olarak Türkiye'de yürürlüğe sokulmak istenenin, Meclisteki muhalefete, Cumhurbaşkanı frenleme yetkisi tanımadığı görülmektedir. Değişikliğin bütçeye ilişkin maddesi ise, yetkiyi yürütmeye toplamak adına bunun da ilerisine gitmekte ve Meclis çoğunluğunun, tek kişiden oluşacak yürütmeyi frenlemesini engellemektedir.

Bunlar dışında değişiklik, Türkiye'yi, hesap verir bir mali yönetim bakımından Açık Bütçe Endeksinde (*Open Budget Index*) Çad, Gana, Kazakistan gibi ülkeler ile aynı kategoride yetersiz olarak sınıflandırılmaktan kurtaracak hiç bir yenilik içermemektedir: Kamusal faaliyetlerin sürekli yeni istisnalar yaratılarak bütçe dışına çıkartılmasının önünü kesmemiştir; örtülü ödeneği sınırlandırmamış ve denetim altına almamıştır; kamu parasından faydalandırılan özel kuruluşlara ilişkin şeffaflığı güvencelememiştir; gelirleri ve harcamaları sektörel bazda ayrı ayrı inceleyecek ve bu sayede uzmanlaşacak alt komisyonlar sistemi ile bütçe üzerinde Meclis ön denetimini mükemmelleştirmeyi tercih etmemiştir; Meclise, devlet bütçesini etkin bir şekilde inceleyebilmek için yeterli süreyi vermemiştir; kesin hesap denetiminin partizan kimliğini kırmak adına İngiliz Milletler Topluluğu ülkeleri ve çeşitli Avrupa ülkelerinde komisyon başkanının muhalefetten belirlenmesi uygulamasına değinmemiştir; milyonlarca rakamdan oluşan bütçenin genç, emekli, çocuk, kadın, işsiz, emekçi, sermayedar için ne anlama geldiğini, iyi bütçe uygulamasına sahip ülke örneklerinden faydalanarak sistemli şekilde ortaya koyacak bir sunuş biçimi üzerinde durmamıştır; vatandaşların da mali yönetime katılımını mümkün kılmak için ayrıca hazırlanan sadeleştirilmiş bir "vatandaş bütçesi" uygulamasından bahsetmemiştir; yozlaşmaya karşı kuvvetli bir Sayıştay denetiminin önünü açmamıştır; kamu görevlisinin kusuru ile verdiği zararın bundan böyle halka yüklenmemesini güvenceleyecek bir açılımda bulunmamıştır.

Bütçe, siyasetin temel aracıdır. Bu yönüyle, egemenliğin gerçekte kimde olduğunun aynasıdır. Barınma, sosyal güvenlik, sağlık, ulaşım, eğitim, kültür, çevre, güvenlik ve diğer tüm zorunlu ihtiyaçların, başka bir deyişle insan haysiyetine yaraşır standartlarda bir yaşam sürme hakkının ise bir parasal karşılığı vardır. İşte bu karşılık, bütçede yer alır. Bir devletin demokratik karakter taşıyıp taşımadığını anlamak için her şeyden önce bakılması gereken, birlikte üretilen zenginliğin, ulusal zenginliğin, onu üretenler arasında, yani halk arasında, bütçe vasıtası ile nasıl paylaştırıldığıdır. Bu nedenledir ki, demokrasi tarihi, vergiler ve kamu harcamaları konusundaki düzenlemeler ile başlar. Günümüzde, bir devletin büt-

çesi ile o devletin ezici çoğunluğunu oluşturan dezavantajlıları arasındaki bağ kurulamıyorsa, yani vergi ve kamu harcamaları toplamının, emekçiler, maddi yoksunlar, yoksul çocuklar için ne anlama geldiği anlaşılamıyorsa; o devletteki esas egemen güç, bütçeyi oluşturan milyonlarca rakamın arkasında gizli kalmış demektir. Bu nedenle, Türkiye’de milleti temsil görevini üstlenenlerin öncelikli talebi, ne ifade ettiğini kendilerinin ve temsil ettiklerinin anlayabileceği “şeffaf bir bütçe” yapısının kurumsallaşması ve bu bütçenin de, temsil ettiklerinin menfaatini yansıtabilmesi amacıyla “katılımcı bir bütçe süreci”yle hazırlanması olmalıdır.

16- “Torba madde” mümkün mü?

Değişikliğin en uzun maddesi olan 16’ncı maddesi ile A, B, C, Ç, D, E olmak üzere altı paragraf halinde, Anayasa’nın onlarca maddesinde “ibareleri madde metinlerinden çıkarılmıştır” (A), “şeklinde değiştirilmiştir” (B), “ibareleri eklenmiştir” (C), “şeklinde değiştirilmiştir” (Ç), “ibareleri metinden çıkarılmıştır” (D), “yürürlükten kaldırılmıştır” (E) ifadeleri ile değişikliğe gidilmiştir. Böylece, bir torba madde ile Anayasa bütünü değiştirilmiştir. Bu “torba madde” usulü, özellikle öngörülebilirlik ve açıklık ilkeleri bakımından, Anayasa değişiklik tekniğine aykırıdır.

B) GEÇİŞ HÜKÜMLERİ

Anayasa değişikliği metniyle 1982 Anayasası’na eklenen geçici 17’nci maddeye göre, metnin halkoylamasında kabul edilmesi durumunda, değiştirilen hükümler için parçalı bir yürürlüğe giriş söz konusu olacaktır.

1- Zamana yayılan yürürlüğe giriş

Öngörülen anayasa değişiklikleri, anayasa değişikliği metninde yer alan açık düzenleme gereği Kasım 2019 seçimlerinden itibaren yürürlüğe girecek olmakla birlikte, bunların içinde;

a) Hemen yürürlüğe girecek hükümler

- “Cumhurbaşkanı seçilenin, varsa partisi ile ilişkisi kesilir” amir hükmünün kaldırılması ile Cumhurbaşkanı-Parti ilişkisi hemen kurulacaktır.

- Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi hemen lağvedilecektir.

-HSYK, 30 gün içinde lağvedilecektir. Bunlar en dikkat çeken değişikliklerdir.

b) Süreye bağlananlar

Anayasa değişikliğinin halkoylamasında kabul edilmesiyle hemen yürürlüğe girecek olanların dışındaki diğer maddeler için iki farklı yürürlük tarihi belirlenmiştir. Buna göre;

* Yasama ve yürütmenin oluşumuna ilişkin düzenlemeler (seçimlerine dair olanlar) *birlikte yapılacak ilk TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimlerine ilişkin takvimin başladığı tarihte*;

* Yasama ve yürütmenin görev ve yetkilerine ilişkin düzenlemeler ise *TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecektir.*

- Mevzuat düzenlemesi için öngörülen süre, altı aydır. Bunun anlamı, bu süreçte TBMM'nin ülke sorunlarının çözümüne yönelik yasama çalışması yapmasını önemli ölçüde aksatabilecek; bir öncelik sorunu yaratabilecek olmasıdır.

- Cumhurbaşkanlığı ve TBMM seçimleri, 3 Kasım 2019'da yapılacaktır; fakat TBMM erken seçim kararı alırsa, her iki seçim birlikte yapılmaktadır.

2- Yanıtsız kalan sorular

- Usul bakımından; 2019'da (yani iki yıl sonra) yürürlüğe girecek olan anayasa değişikliği, neden iki-üç aya sıkıştırılmaktadır?

- Esas bakımından değişiklik gerekçesi olarak ulusal ve uluslararası tehditlere karşılık verecek bir iktidar yapısının oluşturulmasına ve çift başlı yürütmeye son vermeye yönelik acil ihtiyaca atıf yapılırken, değişikliğin esaslı unsurlarının yürürlüğe girmesi neden iki yıl sonraya bırakılmaktadır?

3- Sakıncaları

Parçalı yürürlüğe giriş tarzı, şimdiden öngörülmesi kolay olmayan istikrarsızlık, hatta kaosa neden olma riskini beraberinde getirmektedir.

C) DEĞİŞİKLİKLERİ ANAYASA BÜTÜNÜNDE OKUMAK

Anayasa değişikliğine ilişkin düzenlemeler, Anayasa bütününde okunduğu zaman, öncelikle erkler ayrılığı açısından bir siyasal rejim/siyasal sistem değerlendirmesi yapılmasını gerektirmektedir (1). Sonra, değişiklikler, genel gerekçe ışığında okunmalı (2) ve nihayet, anayasal düzen açısından duruma yaklaşmak (3) gerekmektedir.

1- Erkler ayrılığı bakımından değerlendirme

“Tek kişilik yürütme”nin oluşması nedeniyle erkler ayrılığı, yerini büyük ölçüde “kişisel iktidar hâkimiyeti”ne bırakmaktadır. Parlamenter rejim kaldırılmakta, ama yerine başkanlık rejimi kurulmamaktadır. Sistem ya da rejim tartışmasına girmeksizin, söz konusu metnin bütünü, demokratik hukuk devleti kapsamın-

da bir sistem veya rejim olarak nitelendirmek mümkün müdür? Olumlu yanıt vermek zordur. Öngörülen düzenlemeler, çoğulcu siyasal rejimler paradigması dışına çıkıldığını göstermektedir.

Anayasa tekniği açısından bakıldığında ise, o denli radikal değişikliğin, dar-madağınık bir şekilde ve “anayasal bütünlük ve sistematik” ilkesini zedeleyici gayri ciddi bir yaklaşımla kotarılması, Anayasa’yı “iktidarın aracı”na indirgemenin tipik bir görünümüdür.

2- Gereke ile okumak

Anayasa değişikliğinin genel gerekçesi, siyasal istikrarı sağlama ve vesayetçi rejime son verme söylemine dayanmaktadır. Ne var ki, öngördüğü düzenleme tarzı ile hukuk dışı alanların yeni vesayet merkez(ler)ini doğurma riskini beraberinde getirdiği gibi; açık ya da örtülü ve çok boyutlu istikrarsızlıklara neden olma tehlikesine de açıktır.

3- Anayasal düzenin geleceği nasıl etkilenecektir?

Yasama ve yargı erklerini güdümü altına alan “kişiselleşmiş iktidar” karşısında “hak ve özgürlükler güvenceleri” ne anlam ifade edecektir? Erkler ayrılığının sağlanmadığı ve insan haklarının güvencelenmediği bir toplumda anayasal düzenin varlığından söz etmek mümkün olmayacaktır: “*Hakların güvence altına alınmadığı ve erkler ayrılığının sağlanmadığı bir toplumun, anayasası da yok demektir*” (1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, Md.16).

III- DEĞERLENDİRME/SONUÇ VE ÖNERİLER

Türkiye’nin anayasa sorunsalı veya sorunları değerlendirilirken, öncelikle tarihsel birikim dikkate alınmalı (A), sonra, yürürlükteki anayasal kazanımlar iyi değerlendirilmeli (B), nihayet çözüm önerileri, dün ve bugün ışığında geliştirilmelidir (C).

A) OSMANLI-TÜRKİYE BİRİKİMİ (dün)

Osmanlı’dan Türkiye Cumhuriyeti’ne evrimde başlıca tarihler: Tanzimat (1839), Kanun-i Esasi ve Parlamento (Aralık 1876), Parlamenter Rejim (1909/2. Meşrutiyet); Meclis Hükümeti/Cumhuriyet (1920/23) ve Klasik Parlamenter Rejim (1961).

Tanzimat ve sonrası süreçte, “kurullar eliyle yönetim” anlayış ve uygulamasının aşamalı bir biçimde temellendiği dikkate alınır; 2016 Anayasa Değişikliği’nin, bu kayda değer birikimden hızlı bir biçimde uzaklaşma, hatta tersine dönme anlamına geldiği söylenebilir.

Cumhurbaşkanının yönetimi, Cumhurbaşkanının Meclisi ve Cumhurbaş-

kanının yargısı: Fikrî çalışmalar, eylemsel mücadeleler ve hukuki kazanımların damgasını taşıyan iki yüz yıllık evrim eksenine, tek kişinin “toplum mühendisliği” hedefine yönlendirilebilir mi?

Bu nedenle, anayasa değişikliğinin ne götürdüğü sorusuna yanıt verirken, sadece 1982 Anayasası'nın belli maddelerinde yapılan değişikliklerin nicelik ve nitelik açısından incelenmesiyle yetinilemez. Osmanlı'dan bu yana Türkiye'nin, anayasal ve siyasal düzlemdeki birikim ve kazanımları da sürekli olarak göz önünde bulundurulmalıdır.

1876'da yürürlüğe giren Kanuni Esasi de dâhil olmak üzere gelişmeler, parlamenter rejim etrafındadır. Ayrıca anayasacılık hareketleri öncesi devlet geleneğinde de başkanlık yer almamaktadır. Başbakanlık veya aynı işlevi gören benzer bir yapı, sadrazamlık gibi adlar altında, Osmanlı İmparatorluğunun klasik döneminden itibaren varlığını korumuş, yürütmenin ikili yapısı, sistemin merkezi unsurları arasında yer almıştır. Devletin sürekliliğini temsil eden, siyaseten sorumsuz padişahın, tuğrasını emanet ettiği sadrazamlar, siyasi yetki ve sorumluluğun sahibi olmuş, bu ikili yapı, süreklilik ve istikrarın en önemli ögesi olarak görülmüş, sadrazamlık kurumunun zayıflaması ise, 17. yüzyıldan itibaren özellikle risalelerde, çöküşün temel nedenleri arasında gösterilmiştir. Hiç kuşkusuz saltanat, cumhuriyet devrimleriyle bu topraklardan bir daha geri dönüşü olmayacak şekilde silinmiştir. Fakat burada vurgulanması gereken husus, halkın iradesine dayanmayan modern öncesi bir imparatorluk olan Osmanlı'da dahi, devlet aklının, düzen ve istikrar için yürütme gücü açısından ikili bir yapı öngörmüş olmasıdır.

Geleneklere dair vurgu, parlamento tarihimizle karşılaştırıldığında da geçersiz hale gelmektedir. Birinci TBMM, tüm güçleri kendinde toplamıştı. Ama buradaki güçler birliği, işgal altındaki bir ülkenin kurtuluş mücadelesinin zorunlu kıldığı bir yönetim biçimiydi. Dünya Savaşı'nda çok şeyini kaybetmiş bezgin bir halkı, bu kez bir kurtuluş savaşı için seferber etmek, yeni bir ölüm-kalım mücadelesi içine çekmek, Mustafa Kemal'in deyişiyle “ülkeden önce halkı kazanmak”-la mümkündü. Bunun için de ulusal kurtuluş savaşını halka mal etmek ve hareketin önderliğine seçimle gelmek gerekiyordu. Ancak Birinci TBMM, savaşın en yoğun döneminde bile, Mustafa Kemal'in istediği olağanüstü yetkileri, yoğun bir denetim çemberi içinde ve sadece üç aylık sürelerle bağlı olarak verdi. 1924 Anayasası'nı yapan İkinci TBMM ise, Mustafa Kemal'in önderliğinde kazanılmış olan büyük zafere rağmen, dönemin Anayasa Komisyonunun Cumhurbaşkanı için önerdiği meclisi feshetme ve kanunları geri gönderme yetkilerini, meselenin kişilerle ilgili olmadığını, ortada bir ilke sorunu olduğunu vurgulayarak kabul etmedi.

Şimdi görevde bulunan Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, padişaktan koparılan, ama Mustafa Kemal'e bile verilmeyen yetkileri Cumhurbaşkanına vererek; parlamento tarihimizi, Meclis-i Mebusan üyeleri ile Birinci ve İkinci Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin anayasal mirasını yok saymış oldular. Türkiye, tarihsel birikimi ve deneyimiyle bunu hak etmemektedir.

Öte yandan konuya, soyut bir milli irade söylemi ile yaklaşmak da hatalı sonuçlara ulaşılmasına yok açar. Bu soyut kavramsallaştırma, ancak milletin birlik ve beraberliğinin vücut bulacağı tek kurum olan Meclis sayesinde somutlaşabilir; çünkü Mecliste, seçime katılan yurttaşların neredeyse tamamı, ideoloji ve çıkar farklılıklarıyla temsil olanağı bulabilir ve bütünleşebilir. Oysa halkın yarısının oylarıyla seçilen ve aynı zamanda yalnızca bir siyasi partiyi temsil eden Cumhurbaşkanının şahsında, toplumun tüm bileşenlerinin temsili mümkün değildir. Bu noktada iktidarın kişiselleştirilip toplumsal muhalefetin dışlanması yerine, var olan %10'luk seçim barajının kaldırılarak ya da azaltılarak, Meclisin, toplumun tüm kesimlerinin uzlaşabileceği bir mekân niteliğine kavuşturulması gerekir.

Adalet ve Kalkınma Partisi, Milliyetçi Hareket Partisi, Cumhuriyet Halk Partisi ve Halkların Demokratik Partisine ve Devletin bekasını düşünenlere bunu hatırlatmamız veya anlatmamız gerekiyor. Türkiye Cumhuriyeti Devleti, kurtuluş savaşını yürüten Meclis tarafından kurulmuş ve bugüne kadar milli iradenin tecelli ettiği kurum sıfatıyla meşruiyetini yine Meclis aracılığıyla sağlamıştır. Bizim bütün siyasal mirasımızın Mecliste olduğunu söylemek, abartı olmayacaktır.

B) 1982 METAMORFOZU/BAŞKALAŞIMI (bugün)

Yürürlükteki anayasal düzen, 1987'den itibaren geçirdiği değişiklikler dikkate alınmadan anlaşılabilir ve değerlendirilemez. Hatta bu başkalaşım göz önüne alınmadan niteleme yapmak da yerinde değildir. Şu halde, öncelikli sorun, "anayasal birikim farkındalığı"dır. 1982 Anayasası'nda süreç içinde gerçekleştirilen değişikliklerle siyasi katılım olanaklarının önündeki engeller kaldırılmış, temel haklar ve özgürlükler rejimi büyük ölçüde evrensel standartlarla uyumlaştırılmış, ayrıca bu evrensel standartların iç hukukta doğrudan etkili olması sağlanmış ve insan haklarının etkin korunmasını sağlayacak şekilde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru usulü kabul edilmiştir.

Kuşkusuz "1982 ruhu"nu ortadan kaldırmaya yönelik olarak yapılması gereken anayasa değişiklikleri bulunmaktadır. Fakat sorun, bu değişikliğin, siyasi iktidarı sınırlandırıp yargı bağımsızlığını sağlayarak hukuk devletini güçlendiren ya da insan haklarının güvencelerini arttıran hiçbir öge içermemesi, aksine değişikliğini gündeme getiren Adalet ve Kalkınma Partisi iktidarının, "1982 ruhu"nu

yansıtan kurumlar aracılığıyla, hâlihazırda var olan anayasal güvencele aykırı hareket etmesidir.

Benzer bir çarpıtmanın arkasına, 2010 Anayasa Değişikliği sırasında da saklandı: “12 Eylül ile hesaplaşma”. Son dönemde yeniden önplana çıkan bu söylem, “yetmez ama evet” kampanyasının da ana sloganıydı. Fakat “1982 ruhunu kaldırma” gerekçesi, değişiklik metni ve olağanüstü hal uygulamaları karşısında dayanaksız kalmaktadır. Bugün, “yeni” Anayasa Mahkemesi tarafından olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri düzenine sağlanan “denetimsiz alan şemsiyesi”, 12 Eylül ruhunun en karakteristik yansımasıdır. “*Temel hak ve hürriyetler için anayasada öngörülen güvencele aykırı tedbirler alabilme*” (Md. 15/1) ve “*olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin yargısal denetime kapalı olması*” (Md. 148/1, Cümle 3) gibi düzenlemeler, 1982 Anayasası’ndan önceki anayasaların hiçbirinde yer almamıştır. Bunları titizlikle koruyan ve 15 Temmuz darbe girişiminden sonra kurulan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri düzenini bu maddelere dayandıranların, “12 Eylül’le hesaplaşma” şeklinde bir sorunu olduğunu söylemek güçtür.

C) UYARI VE ÖNERİLER: ANAYASAL DENGE VE DENETİM DÜZENEKLERİ YOLUYLA ÇÖZÜM (yarım)

Meclisi ve yargıyı devre dışı bırakan, erkler ayrılığı yerine güçler birliğini öngören anayasa değişikliğini değerlendirirken, yerindelik bakımından metnin “Genel Gerekçesi” ile siyasal gerçeklikler arasındaki ilişki göz ardı edilmemeli (1); parçalı karşılaştırma ve benzetme tuzağına düşülmemeli (2); Türkiye’nin anayasal ve siyasal düzenine ilişkin ihtiyaçlar, gerçeklik temelinde ele alınmalıdır (3).

1- “Cumhurbaşkanlığı sistemi”, başkanlık mı?

Her şeyden önce, değişiklik gerekçesi olarak ileri sürülen “çift başlı yönetimin uzun dönemli yaratacağı risk ve istikrarsızlık” ile değişiklik sürecinde izlenen tek yanlı, kapalı kapılar arkasında yürütülen ve katılımcılığa açık olmayan yöntem arasında bağ kurmak mümkün değildir. Öte yandan cumhurbaşkanlığı adı altında parlamenter rejim kaldırılıyor; ama bunun yerine konan hükümet biçimi, başkanlık değildir. Neden?

Başkanlık rejimini niteleyen ana özellik, yargı bağımsızlığı temelinde yasama ve yürütme arasında geçerli olan “karşılıklı bağımsızlık” ilkesidir.

Bu ilke, dört açıdan geçerlidir: yasama ve yürütmenin yapısal oluşumu, görev ve yetkileri, işlev ve işleyişi ve sona ermesi.

Bu dörtlü karşılıklı bağımsızlık ilkesi, parlamenter rejimde yerini “karşılıklı

bağımlılık” ilişkisine bırakır: yasama ve yürütmenin oluşumu, görev ve yetkileri, işlev ve işleyişi, sona ermesi bakımlarından “karşılıklı bağımlılığı”.

Değişiklik, “karşılıklılık ilkesi”ne kapalıdır. Parlamenter rejime yöneltilen başlıca eleştiriyi hatırlayalım: “Türkiye Büyük Millet Meclisi, hükümetin güdümünde.” Bunu gidermenin birçok yolu bulunduğu halde çözüm, rejim içinde değil, dışında arandı.

Değişiklik ise, yasama ve yürütme arasında “**karşılıklı bağımsızlık**” bir yana, “karşılıklılık” ilkesinden bile uzak. Daha doğrusu, bağımsızlık ve bağımlılık var; ama, “karşılıklı” değil. Nasıl?

Kurumsal bir yapı olarak (yürütme yerine), yürütme gücünü kişiliğinde toplayan, parti başkanı bir Cumhurbaşkanı ve ona bağımlı bir Meclis var:

- *Meclisin oluşumu:* Cumhurbaşkanı seçimiyle aynı anda gerçekleşecek genel seçimler sonucunda oluşacak bir Meclis ve Cumhurbaşkanının, aynı zamanda parti başkanı olması nedeniyle kendisinin belirleyeceği adayların Meclis çoğunluğunu oluşturması.

- *Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri:* 1982 Anayasası’nda hükümete yetki kanunu ile verilen kanun hükmünde çıkarma yetkisi, Teklif’e göre, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasa’da açıkça “kanun” a yollama yapılmayan her konuda kullanılabilir. Yine Cumhurbaşkanı, bakanlıklar üzerinde her türlü düzenlemeyi yapabilir. Öte yandan, yetki kanununa gerek olmaksızın kararname çıkarabilir, tıpkı olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri gibi. Ama hepsini tek başına “cumhurbaşkanlığı kararnamesi” adı altında yapacak. Buna karşılık, düzenleme yetkisi bakımından yasama organının genelliği ve aslılığı ilkesi ortadan kalkacak; çerçevesi Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmiş bir normatif etkinlik söz konusu olacak. Ayrıca HSK üyelerinin seçiminde Cumhurbaşkanının iradesi belirleyici olacak ve AYM üyelerinin seçimi açısından var olan yetkileri korunacak.

- *İşlev ve işleyiş:* Bütçe kanun teklifi ve belirtilenler ötesinde, Cumhurbaşkanı’nın tüm düzenleme yetkileri, yasama ve yürütme işlev ve işleyiş dengesini altüst edecek. Buna karşılık, Meclisin Cumhurbaşkanı ve maiyetindekiler üzerindeki denetim yetkisi de tamamen göstermelik kalacak. Şöyle ki, Cumhurbaşkanının partisinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde çoğunluk elde etmesi mantığına dayanan değişiklik, soruşturma önergesi verilebilmesi için bile salt çoğunluk, soruşturma açılması için 3/5, Yüce Divana sevk için 2/3 çoğunluk sayısı aradığına göre, sorumluluk mekanizmasını işletmek kolay olmayacaktır. Türkiye Büyük Millet Meclisi dışından atanmışlardan oluşan “hantal bir bürokratik yapı”nın ortaya çıkma riski de çok yüksektir.

- *Sona erme*: Cumhurbaşkanı ve Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimleri birlikte yenileneceğinden, görevin sona ermesindeki karşılıklı bağımsızlık ilkesi de geçerli olmayacaktır.

Kısacası; “karşılıklılık” yok, bir tarafın (Cumhurbaşkanı) siyasi ve hukuki bakımdan bağımsızlığı var. Meclisin ise, Cumhurbaşkanına çok yönlü bağımlılığı söz konusudur.

2- Parçalı karşılaştırmalar tuzağına dikkat

- *Başka ülkeler*: “Benzer hüküm ve/veya düzenlemeler var” biçiminde parçalı karşılaştırma sakıncalıdır. Çünkü siyasal rejim ve siyasal sistem ayrımını dikkate alan bir yaklaşım, anayasal düzenlemelerin bir bütün olarak değerlendirilmesini ve bu değerlendirmede anayasa ötesi siyasal, toplumsal ve tarihsel özelliklerin dikkate alınmasını gerekli kılmaktadır. Başkanlık rejiminin görece istikrarlı olarak işlediği ABD, bu açıdan açıklayıcı bir örnektir. ABD siyasal sisteminin belirleyici ögesi federalizmdir. Yürütmenin başkanlık rejimi ile tek kişide toplanmasının tarihsel kökenlerinde de, kendi içlerinde neredeyse egemenlik yetkilerine sahip bu federe birimleri birleştirebilecek güçlü bir yürütme organı yaratma arayışı yer alır. Fakat bu güçlü yürütme karşısında, Yüksek Mahkeme’ye kadar ulaşan bir silsile içinde yargısal denetimi sağlayan federal ve federe düzeyde örgütlenmiş yargı organları ve işçilerini, sahip oldukları eyalet anayasaları çerçevesinde düzenleyen eyalet yönetimleri yer alır. Yürütmenin yasama ile hatta yasama organının iki kanadının birbiriyle çakışmayan seçim takvimleri siyasi iktidarın tek partinin kontrolüne geçme ihtimalini azaltırken, parti disiplinin zayıf olması, yürütme ve yasamanın aynı partinin kontrolüne girmesinin oluşturabileceği güç yoğunlaşmasını azaltıcı bir etki gösterir.

- *Ulusal tarih*: Tarihe yollama yaparak karşılaştırma yapılması da sakıncalıdır. “Padişah gibi” benzetmesi, bazı kesimler için çekici olabilirse de hatalıdır. Padişahın, toplumun yalnızca bir kesimini temsil eden bir siyasal partiye üyeliği söz konusu olmadığı gibi, padişah günümüz teknolojisinin sağladığı propaganda araçlarını da kontrol etmemekteydi. Öte yandan Osmanlı’nın klasik döneminde sadrazamın varlığı idare teşkilatı açısından belirleyici iken, reformlarla birlikte bugünkü bakanlar kurulunun öncülü olan heyet-i vükela da, padişahlık yönetiminin bağrından çıkmıştır.

- Ayrıca, başkanlığın gerekli olup olmadığı ve Türkiye koşullarına uygun olup olmadığına da bakmak gerekir.

Başkanlık sistemi, tarihsel açıdan bize uzak bir rejim olduğu gibi, coğrafya açısından da bize uzaktır. Avrupa ve Akdeniz havzası devletlerinde ortak payda, parlamenter rejim geleneğidir.

Sosyolojik ve psikolojik faktörler de böyle bir rejimin tercihine elverişli değildir. Köklü rejim değişikliğinin bir de maliyet yönü vardır. İktisadi krizin giderek derinleştiği bir ortamda, iki yüz yılda oluşan bir yönetim yapısını baştan sona değiştirmenin maliyeti hayli ağır olacaktır.

Darbe tehlikesine sürekli vurgu yapıldığına göre, darbe ile rejim tercihi bağlantısına da dikkat çekmekte yarar var: Stepan ve Skach (1993)'in 53 ülkeye dayalı olarak yürüttükleri çalışmada **darbe oranının, parlamenter rejimlerde %18, başkanlık rejimlerinde ise %40 olduğu**, on yıllık bir süreyle kesintisiz demokratik rejim deneyimi yaşamış ülkeler arasında ise parlamenter rejimle yönetilenlerin %61'lik, başkanlık rejimleriyle yönetilenlerin ise sadece %20'lik bir orana sahip olduğu ortaya konmuştur. Kısacası **başkanlık rejimi, iddia edildiğinin aksine istikrar sağlayıcı bir özellik göstermez.**

3- Rejim içi çözüm önerileri

Unutmamak gerekir ki, Türkiye'nin anayasal düzeninde reform gerektiren öğeler, özgürlükçü demokrasinin kalitesine bağlı normatif ve uygulamaya dayalı eksikliklerdir. İçinde bulunduğumuz süreçte başta ifade özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı olmak üzere anayasal standartlara ve tarafı olduğumuz uluslararası insan hakları sözleşmelerine uygun siyasal, idari ve yargısal tutum ya da davranışların zayıflığı kaygı uyandırmaktadır. Öte yandan, Türkiye, uzun zamandır demokratikleşme yönünde bir reformu gündemine almamıştır. Yaşanan darbe girişimi ve terör eylemleri, siyasal tartışmada güvenlik gündemini öne çıkarmakta; fakat güvenlik politikalarının özgürlükler bakımından denetimi, olağanüstü hâl gereği etkili biçimde işlememektedir. Tüm bu etkenlerin varlığında, hükümet biçiminde parlamentonun siyasal denetim rolünü sınırlayan ve Cumhurbaşkanına merkezi bir rol veren anayasal değişikliklerin yapılması, demokrasimizin geleceği bakımından değerlendirilmelidir. Bu değerlendirmede, zayıf siyasal ve yargısal denetim olgusu, anayasa değişikliğinin ekseninde yer alan "parti-devlet başkanlığı" modeline kaygıyla yaklaşmamıza neden olmaktadır. Değişiklikler, özgürlükleri geliştirecek hiçbir hüküm içermemekte; tersine, temel hak ve özgürlük alanındaki kırılmalıkların arttığı bir dönemde gerçekleştirilmektedir.

İktidarın süregelen Anayasa'ya aykırı uygulamaları olağanüstü hal ile birleştiğinde, rejimin otoriter karakteri oldukça güçlendi. Terörle mücadelenin etkili bir şekilde yürütülmesi veya bulunduğumuz coğrafyada ulusal çıkarlarımızın etkili biçimde korunması, ancak demokratik kurumların ve hukuk devleti ilkesinin güçlendirilmesi ile mümkündür. İktidarın görevi, bunun yollarını ve yöntemlerini bulmak ve hayata geçirmektir. Bu anayasa değişikliği, iktidarın denetlenmesi ve kötüye kullanılmasının engellenmesi açısından yaratacağı zafiyetler nedeniyle

keyfi ve mutlak bir yönetimin önünü açma riskini barındırmaktadır. Bu durum, Anayasamızın 2'nci maddesinde belirtilen ve tüm uygar ulusların kabul ettiği demokrasi, hukukun üstünlüğü ve laiklik gibi temel ilkeler açısından yıkıcı tehlikeler oluşturmaktadır.

Parlamentar rejimin işleyişinde karşılaşılan sorunlara karşı anayasal denge ve denetim düzenekleri çerçevesinde çözüm önerilerinin geliştirilmesi, en rasyonel yaklaşım olup, bu yöndeki bir tercih, kurumsallaşmanın ve gelişmişliğin bir göstergesidir.

Denge ve denetim düzenekleri; erkler içi, erkler arası, üç erk ile uzman ve özerk kuruluşlar arası, merkez ve çevre arası düzenleme ve ilişkilerde iletilmelidir. Mesela, değişiklikte yer alan düzenlemeler, merkeziyeti “iktidarın kişiselleşmesi” ekseninde güçlendirecektir; oysa, Türkiye'nin ihtiyacı, “iktidarın kurumsallaşması” ekseninde adem-i merkeziyettir. Aynı şekilde, ulusal hukuk ve uluslararası hukuk arasındaki bağın güçlendirilmesi önem taşımaktadır. Yine, devlet ve toplum arası ilişkiler, hukuk devleti ve haklar toplumu dengesine dayandırılmalıdır.

Çözüm, anayasal denge ve denetim düzeneğinden büyük ölçüde kopuk bir “partili başkanlık devleti”nde bulunamaz. Devlet düzleminde güçlendirilmesi gereken; kurul halinde yönetim, Meclisin yetkileri, yargının bağımsızlığı ve iktidarın merkez ve çevre arasında paylaşılmasına dayanan dengedir. Toplum yönünden ise; demokratik katılım yollarının pekiştirilmesi ve insan haklarına dayanan bir yaklaşımın hâkim kılınması temel hedef olmalıdır.

İnsan haklarını koruyan, etkinleştiren ve kurumsallaştıran bir devlet yapısının oluşturulması, iktidarın kötüye kullanılmasına karşı çoğulcu bir anayasa ile mümkündür. Türkiye toplumu, keyfiliğe yol açabilecek bir partili başkanlık devletini değil gerçek bir anayasal demokrasiyi hak etmektedir; bunu gerçekleştirecek tarihsel ve anayasal birikime sahiptir. (20 Mart 2017)