TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASINDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TEKLİFİ (ÜZERİNE TEKNİK-BİLİMSEL RAPOR)[1]

YÖNETİCİ ÖZETİ

Kamuoyunda "başkanlık sistemi" olarak tartışılan anayasa değişiklikleri demokrasimizin ve ülkemizin geleceği için aşağıdaki sakıncaları içermektedir.

Usulle ilgili Sakıncalar:

- Tasarı, son çeyrek yüzyıl boyunca TÜSİAD'dan MÜSİAD'a, TOBB'dan TBB'ye, HAK-İŞ'ten DİSK'e, sivil toplum örgütlerinin önerileriyle çelişiyor. Tüm bu önerilerin ortak paydası, **öncelikle parlamenter rejimin etkili kılınması** ile toplumsal hak ve özgürlüklerin ve **yargı bağımsızlığının güvence altına alınması**ydı.

- Tasarı, TBMM'de temsil edilen partiler arası **uzlaşma yerine sadece iki partinin kapalı kapalılar arkasındaki görüşmeleri yoluyla hazırlanan** bir teklif metnidir.

- Fransa (1958, İspanya (1978), Brezilya (1988), ve Romanya (1991) gibi birçok ülkenin anayasası, savaş ve **OHAL benzeri ortamlarda anayasa değişikliklerini özellikle yasaklamaktadır**. Türkiye'de de, sıkıyönetim döneminde yapılan 1971 Anayasa değişiklikleri, askeri rejim altında yapılan ve oylanan 1982 anayasası, **meşruluk bakımından hep zayıf olmuştur**.

- Türkiye'nin savaş ortamına benzer bir toplu güvenlik sorunu ile karşı karşıya bulunması nedeniyle Cumhurbaşkanı'nın (CB), "seferberlik çağrısı" yaptığı bir ortamda yapılacak Anayasa değişikliğinin **demokratik meşruluğu olmaz**.

- Gelecek kuşakların iradesini ipotek altına alacak ve gelecek on yıllarda Türkiye'nin kaderini belirleyecek bir toplumsal uzlaşma belgesinin hazırlanması, **birkaç aylık olağanüstü döneme sıkıştırılamaz**.

İçerikle ilgili Sakıncalar:

- Milletvekili sayısı arttıkça **Meclis'in bir diyalog ve müzakere alanı olması zorlaşacak**.

[1] Bu rapor, Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneği (ANAYASADER) tarafından, "Önce Demokrasi" inisiyatifi 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.

- Seçilme yaşı 18'e indirilerek gençleri **üniversite ve parlamento arasında bir seçime zorlamak etik değil**.

- CB ile TBMM'nin eşzamanlı seçimi, **yasamanın yürütme güdümünde oluşma riskini** doğuracak.

- **Parti içi demokrasinin güvenceleri** düzenlenmeksizin, parti başkanı olan CB'nın, TBMM'de siyasal çoğunluğa sahip bulunması durumunda, buna damgasını vurma olasılığı yüksektir.

- CB'nın, Kanun Hükmünde Kararname çıkartmak için TBMM'den yetki alması gereği yok.

- CB **OHAL yetkilerini tek başına kullanacak**.

- **Bakanlar Kurulu ve bakanların TBMM tarafından siyasi denetime tabi olması kaldırılıyor.**

- CB tek başına ve **nedene bağlı olmaksızın yasamayı fesih edebilecek**.

- Meclis bütçeyi onaylamazsa bir önceki yılın bütçesi devam edeceği için **meclisin bütçe denetimi yetkisi zayıf olacak**.

- **Devlet denetleme kurulu, Milli Savunma Bakanlığı, Genel Kurmay Başkanlığı ve kuvvet komutanlıkları, meclisin yaptığı kanunlar yerine, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilecek.**

- Teklifte milletvekillerinin sözlü soru sorma hakkı kaldırılıyor. Gensoru kaldırılıyor. **Meclisin denetim yetkisi ciddi olarak aşınacak**.

- Savaş nedeniyle seçimlerin yapılamaması halinde erteleme tekrarlanabilecek.

- Siyasal iktidar kişiselleşiyor, geçmişte bir heyete yani Bakanlar Kuruluna ait olan yürütme yetkisi **bir kişiye yani Cumhurbaşkanına devrediliyor**.

- CB, anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler ve "anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülenler" dışında tüm konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilecek. **Bu yetki çok geniş. "Münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen" tanımı çok muğlak ve yargısal yoruma açık.**

- CB'nın atamasıyla belirlenen **yardımcı ve bakan sayısı belli değil**; **CB'ye hangi yardımcının vekâlet edeceği de belli değil**. TBMM üyeleri, "Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakan olarak atanırlarsa üyelikleri sona erer". Bu düzenleme tarzı, 4 ayrı yönetici kategorisi yaratmakta: TBMM kaynaklı yardımcı ve bakanlar; TBMM dışından yardımcı ve bakanlar. Ortak özellikleri ise, sadece CB'ye karşı sorumlu olmalarıdır.

- "*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri ile teşkilat yapısı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir*" şeklindeki hüküm ile, **hak ve özgürlüklerin CB kararnameleriyle düzenlenemeyeceği kuralı anlamsız kalıyor**; çünkü, bakanlık düzeyinde kurumsal müdahaleler, hak ve özgürlüklere müdahale sonucunu doğurabilir.

- CB hakkında bir suç işlediği iddiasıyla TBMM tarafından soruşturma açılması ve **Yüce Divan'a sevki fiilen çok zor veya mümkün değil**.

- CB için (sadece göreviyle ilgili işlediği iddia edilen suçlar için değil) **tüm suçlar için ömür boyu fiilen işlemesi çok zor yargılama esası** getiriliyor.

- **CB'nın Anayasa dışı veya Anayasa'ya aykırı eylem ve işlemleri, (AYM'nin denetimine tabi CB kararnameleri dışında) yaptırımsız kalıyor**.

- CB'nın görev süresi 5+5 olduğu halde, "Cumhurbaşkanının ikinci döneminde Meclis tarafından seçimlerin yenilenmesine karar verilmesi halinde Cumhurbaşkanı bir defa daha aday olabilir" (md.12) maddesiyle, 4. yılında **seçimlerin yenilenmesi varsayımında CB'nın görev süresi 14 yıla çıkabilecek**.

- HSK'nın çoğunluğunu yani 7 üyesini CB'nın ataması yargıyı fiilen CB'na bağımlı hale getiriyor.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASINDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TEKLİFİ (ÜZERİNE TEKNİK-BİLİMSEL RAPOR)[2]

Bu rapor- üzerinde tarih yazmasa da- 10 Aralık günü TBMM Başkanlığına sunulan ve Anayasa Komisyonunda kabul edildikten sonra TBMM Genel Kurulunda görüşülmekte olan Anayasa Değişikliği Teklifi üzerinde Anayasa Komisyonunda yapılan değişiklikler esas alınarak hazırlanmıştır.

Rapor, üç bölümden oluşmaktadır:

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

I- USUL

A) ANAYASA ARAYIŞINDA YAKIN GEÇMİŞ BİRİKİMİ VE DENEYİMİ

Anayasal birikimin dikkate alınmaması (1), ilke tartışmasının yapılmamış olması (2) ve siyasal uzlaşmaya gerek duymadan bir teklif 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 hazırlattı. Bunların ortak paydasını, devlet yapılanması bakımından bağımsız yargı ve erkler ayrılığı çerçevesinde parlamenter rejimin etkili kılınması; toplumsal düzlemde ise, hak ve özgürlük güvencelerinin pekiştirilmesi gerekleri oluşturdu.

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 toplumdan kopuk bir teklif geliştirmesi; bu konuda en azından bir ilke tartışmasını gerekli kılardı. Yürürlükteki anayasal ve siyasal düzenin işleyişinde karşılaşılan aksaklıkların, erkler ayrılığı ve parlamenter rejim çerçevesinde giderilip giderilemeyeceği üzerine bir ilke tartışması yapılmadan ve tarihimizde benzeri olmayan radikal bir yaklaşım ile rejim ve sistem değişikliği yönünde bir siyasal irade ortaya kondu.

[2] Bu rapor, Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneği (ANAYASADER) tarafından, "Önce Demokrasi" inisiyatifi 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.

Şu anda Türkiye'nin en acil ihtiyacı olan anayasa değişikliği, yönetim şekli konusunda mıdır? Kuşkusuz değil. Siyasal rejim veya sistem tartışmalarının yapılmasında yarar var. Ancak birinci öncelik, yargı bağımsızlığının sağlanması olmalıdır. Yargı bağımsızlığı, parlamenter rejimin olduğu gibi, başkanlık sisteminin de vazgeçilmez öğesidir. Yargı bağımsız ve tarafsız değilse, hukukun üstünlüğü ilkesi kabul edilmemiş demektir. Hukukun üstünlüğü ilkesi kabul edilmemişse, 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 kılacak değişiklikler yapılmalıydı. Bu yapılabilseydi, hükümet sistemi tartışmaları çok daha rasyonel bir zeminde yürütülebilirdi.

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 oldu. Kasım 2015 yasama seçimleri ardından benzeri bir irade, kısmen de olsa somutlaştı. TBMM'de temsil edilen dört siyasal parti arasında uzlaşma arayışı yerine, sadece üçünün temsilcileriyle 15 Temmuz 2016 başarısız darbesi sonrası hazırlanan "mini anayasa paketi" de, kısmen de olsa, anayasal uzlaşma arayışının devamı olarak görülebilir. Ne var ki, Ekim 2016'da, AK Parti ve MHP'li vekillerden birer temsilciyle oluşturulan ikili heyet tarafından hazırlanan ve 10 Aralık Cumartesi günü Başbakan tarafından AK Parti genel başkanı sıfatıyla TBMM'ye sunulan tarihsiz metin, iki belirgin sapma ile nitelenebilir:

- TBMM'de temsil edilen partiler arası 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 sınırlandırılması ve iktidarın pekiştirilmesi olarak özgürlük ve güvenlik arasındaki dengeden sapma anlamına gelen olağanüstü yönetimler, anayasa değişikliğine elverişli ortamlar değildirler. Olağanüstü hal (OHAL), bu istisnai rejimlerden biridir.

1- OHAL'de anayasa değişikliği yasakları

Pek çok anayasa; OHAL, 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), Belçika (1994) anayasaları örnek verilebilir. Türkiye'de bu tür kayıtlar bulunmamakla birlikte, sıkıyönetim döneminde yapılan 1971 Anayasa değişiklikleri, meşruluk bakımından öğretide uzun süre tartışılmıştır. 1982 Anayasası 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 OHAL 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 ortamı yok

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 aşılabilirdi.

Bu üç katmanlı kirlilik, 15 Temmuz sonrası ve özellikle OHAL yönetimi altında katmerlendiğinden; bilimsel bilgi paylaşımı, demokratik yöntem umudu ve hukuk devleti hedefi, ikinci plana geçirilerek, neredeyse gündemden düşürüldü. Öte yandan, OHAL-KHK uygulaması, anayasal düzeni fiilen ve büyük ölçüde askıya aldığından, OHAL'in kaldırılması ve anayasal kamuoyunun oluşturulması, öncelikli gündem haline gelmiş bulunuyor.

Bugünkü ortam, Anayasa'nın değiştirilmesine, hele hele ancak Kurucu Meclisin yetki alanına giren radikal bir rejim/sistem değişikliğine en uzak bir ortamdır. Üstelik, bu ortam, Anayasa Mahkemesi (AYM) yardımıyla, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerine (OHAL KHK) kalıcılık kazandırılmaya çalışıldığı bir ortamdır.

3- Öncelikli hedef, Anayasa'ya saygı ve OHAL'in bir an önce kaldırılması olmalı

OHAL'de hükümet sistemi üzerinde köklü değişim anlamına gelen bir anayasa değişikliği, OHAL'in niteliği gereği ortaya çıkan sınırlı tartışma ortamı nedeniyle siyasal açıdan uygun değildir. OHAL, güvenlik argümanının ağır bastığı ve düşünceyi açıklama özgürlüğü de dahil olmak üzere kamuoyunun serbestçe oluşmasına esas olan temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir takım devlet yükümlüklerinin azaltılabildiği bir dönemdir. Bu dönemde, köklü anayasal reformlara değil; tersine, OHAL'in yer, konu ve zaman bakımından gerekleriyle sınırlı, OHAL sona erdikten sonra geçerliliklerini yitiren, ölçülü önlemlere yer verilmesi gerekmektedir.

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

C) OHAL'DE REJİM VE SİSTEM DEĞİŞİKLİĞİ

15 Temmuz darbe girişimi[3] bastırıldığı halde, OHAL 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.

[3] 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.

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. Görüldüğü 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 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 anayasacı ve siyaset bilimciler, iki kavramı rastgele veya en azından eş anlamda kullanmaktadırlar. Bu durumda da, aslında, AK Parti ve CHP, adlandırma konusundaki görüşleri farklı da olsa, değişimin kapsamı ve radikal özelliği üzerinde birleşmiş olmaktadırlar.

Fakat asıl sorun, Teklif'in öngördüğü "yeni" rejim veya sistemin, demokratik hukuk devleti kapsamında nitelendirilip nitelendirilemeyeceği noktasında düğümlenmektedir.

Erkler ayrılığının geçerli olduğu yönetimler kategorisinde kalmak kaydıyla parlamentoculuktan 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 Değişikliği Teklifi, 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 yazıyla teklif edilebilir".*

Görüldüğü gibi, Anayasa değişikliği için girişim yetkisi, tamamen TBMM'ye ait olup; yürütme olarak hükümet (başbakan ve bakanlar) ile cumhurbaşkanı, bu konuda yetkili değildir.

Bununla birlikte, gündemdeki anayasa değişikliğinin öncülüğü, Başbakan tarafından yapılmıştır. Her ne kadar Sayın Yıldırım, TBMM Başkanı'na, AK Parti Genel Başkanı sıfatıyla imzaladığı yazıyla Anayasa Değişiklik Teklifi'ni 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, AK Parti ve MHP'dir. 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 propagandası 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 demeç 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 dahil toplu özgürlüklerin yasaklandığı ve fiilen kullanılamadığı 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 (İHAS) Ek 1.Protokol'ün 3'üncü maddesinde yer alan hükme de değinmek gerekir:

> "*Yüksek Sözleşmeci Taraflar, 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 evveliyatla geçerli olduğu söylenebilir. Bu ilkeler, 3-4 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 Cumhurbaşkanı'nın "seferberlik çağrısı" yaptığı bir ortamda, kurulu anayasal ve siyasal düzeni yürürlükten kaldıracak bir Anayasa değişikliğinin demokratik meşruluğu olmaz.

II- İÇERİK: TEKLİF, HANGİ DEĞİŞİKLİKLERİ ÖNGÖRÜYOR?

Genel olarak, Anayasa değişikliği teklifi içerisinde yer alan düzenlemeleri üç başlık altında toplamak mümkündür. Bunlardan ilki, teklifin ana konusunu doğrudan ilgilendirmeyen, tekliften bağımsız düzenlemelerdir. Yargı yetkisine ilişkin getirilen "tarafsız" sıfatı, milletvekili sayısını altı yüze ve milletvekili seçilme yaşını da on sekize indiren, askeri yargıyı kaldıran ve HSYK'nın yapısını tekrar yeniden düzenleyen değişiklikler bu ilk grubu oluşturmaktadır.

İkinci başlık altında, anayasa değişikliğinin omurgasını oluşturan, hükümet sistemine ilişkin esaslı değişikliğin yapıldığı düzenlemeler yer alır. Komisyonda kabul edilen metnin 5 ilâ 15'inci maddeleri, TBMM'nin ve cumhurbaşkanının görev ve yetkilerinin düzenlendiği 1982 Anayasası'nın 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. Teklif'in, 1982 Anayasası'nda yapacağı değişikliğin gereği olan tamamlayıcı değişikliklerin yapılması gerekçesiyle Teklif'in 16'ncı maddesi, Anayasa'nın toplam 61 maddesinde tek seferde, topluca değişiklik getirmektedir. 17'nci ve 18'inci maddelerle ise, anayasa değişiklik teklifinin yürürlüğe giriş tarihleri belirlenmektedir.

Teklifin geneline bakıldığında, ilk başlık altında toplanan değişikliklerin, kendi içinde bütünlüğünün bulunmadığı görülmektedir. Zira, adını Hâkimler ve Savcılar Kurulu olarak değiştirdiği Kurul'un yapılanmasını yeniden değiştiren Teklif'in ilgili maddesi, 1982 Anayasası'nın yargı erkini düzenleyen 9'uncu maddesine eklenen "tarafsız" niteliğini güvenceye alacak herhangi bir hüküm içermemektedir. Keza, nüfus artışı gerekçe gösterilerek milletvekili sayısının artırılması veya katılımı genişletme amacı gerekçe gösterilerek seçilme yaşının on sekize indirilmesi de; TBMM'nin oluşumundaki mevcut temsil açığını gidermeye yeten düzenlemeler değildir. Bu itibarla, bu birinci grup değişiklik, teklifin halkoyuna bütün olarak sunulacağı göz önüne alındığında, diğer maddelerin de kabulünü kolaylaştıracak niteliktedir.

Erkler ayrılığına ilişkin değişiklikler ele alındığında, sadece hükümet yapısı olarak değil, toplumsal olarak da monolitik, başka bir ifadeyle tek yapılı bir işleyişin ortaya çıktığı görülmektedir. Siyasal tek yapıyı, merkezde bulunan yürütme organının birçok açıdan uydusu haline getirilmiş yasama ve yargı erkleri ortaya koymaktadır. Toplumsal tek yapıyı ise, yasama organının görev ve yetkilerine ilişkin yeni düzenlemeler ele alındığında görmek mümkündür. Milletvekili seçimlerinin cumhurbaşkanı seçimiyle birlikte yapılmasına ilişkin siyasal tercih ile TBMM'nin görev ve yetkilerine ilişkin olan ve çoğu tek madde halinde topluca yapılan değişiklikler, temsil niteliği sınırlı tek bir çoğunluğun parlamentoda bulunmasını sağlamaktadır. Toplumsal farklılıklar, bu yeni yapılanma modelinin ne yasama organında, ne de yürütme organında temsil edilmekte; seçimlerin zorunlu sonucu olarak parlamentoya giren siyasal azınlığın sahip olduğu etkili bir denetim mekanizması bulunmamaktadır.

Son olarak, Anayasa'nın birçok maddesinde değişiklik getiren teklifin üç farklı tarihte yürürlüğe girmesini öngören 18. madde düzenlemesi, 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, TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecektir.

A) BAŞLICA DÜZENLEME KONULARI

1- Bağımsız ve tarafsız yargı

Yargı yetkisini kullanan mahkemelerin "bağımsız" statüsüne "tarafsız" özelliğinin eklenmesi (m.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 HSYK'nın oluşum ve işleyişinin, bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerine uygun olması gerekmektedir. Bu nedenle, söz konusu ekleme, Hâkimler ve Savcılar Kurulunu düzenleme biçimi ışığında değerlendirilmelidir (Bkz. m.14).

Yargının örgütlenmesine ilişkin köklü değişikliklerin çok sık aralıklarla yapılması (en sonuncusu, 2010 Anayasa değişikliği ile yapılmıştır) kurumsal istikrar bakımından uygun değildir. Türkiye'deki asıl acil gereksinim; yargının adilliği, etkinliği, insan haklarına saygısı, yargı etiği, yargıç ve savcıların yetkinliği ve performans denetimlerinin nesnel standartlara bağlanması gibi yargılamanın niteliğine odaklanan reformlardır. Bununla birlikte, yargıya ilişkin anayasal bir reform yapılacaksa, yargıç ve savcıların görev yerlerine ilişkin coğrafi güvenceye kavuşmaları (yersel teminat), yargıç ve savcılara ilişkin öz yönetimsel kurulların ayrışması, Meclis tarafından yapılacak atamalarda nitelikli çoğunluk kuralının aranması ve mevcut teklifte kura aşamasına tüm adayların katılması daha fazla öncelik taşımaktadır.

Öte yandan, HSK'nın oluşum biçiminin yanı sıra, 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, 400, 450, 550, 600 şeklinde milletvekili sayısını sürekli yükseltme tercihi yerine, halk tarafından seçilmiş ikinci meclis (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.

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 18'e indirilmesi, genç nüfus oranının çok yüksek olduğu ülkemizde çekici gelebilir. Fakat yükseköğrenim çağındaki bir gencin öncelikli tercihi, TBMM yerine üniversite olmamalı mıdır? Öte yandan, gençlere üniversite ve parlamento arasında bir seçenek sunmak etik de değildir.

Bu nedenle, seçilme yaşı, daha çok "anayasa referandumu için kullanılacak bir propaganda malzemesi" olarak görülebilir.

Kaldı ki, seçilme yaşının 18 olarak düzenlenmesi, gençlerin siyasal temsilini ve katılımını sağlayabilecek sınırlı bir araçtır. Bu araç, gençlerin siyasal alanda aktif varlığını güvenceleyebilecek nitelikte değildir. Asıl olan, gençlerin siyasal katılımını siyasal partilerin içinde saygın ve etkili hale getirebilecek kota ve benzeri hızlandırıcı araçları sisteme kazandırmak olabilir. Öte yandan, toplu özgürlükleri kullanma olanaklarının sunulması, gençlerin toplumsal ve siyasal yaşama katılımı bakımından daha işlevseldir.

4- Seçim dönemi

TBMM seçim dönemi, yeniden 4 yıldan 5 yıla çıkarılmaktadır. Böyle bir düzenleme, şu açılardan sakıncalıdır:

- *Türkiye'nin siyasal gerçeği*: 1982 Anayasası, 1961'deki yasama dönemi için süreyi 4 yıldan 5 yıla çıkarmış olmakla birlikte, tek parti çoğunlukları dahil hiçbir dönemde bu 5 yıl tamamlanamamıştır. Bu, Türkiye'nin siyasal gerçekliğinde yasama organının ortalama görev süresinin 4 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. Böyle bir düzenleme, "yasamayı yürütme karşısında özerk hale getirme" gerekçesi ile parlamenter rejimi ortadan kaldırmayı amaçlayan Değişiklik Teklifi'nin başkanlık rejimi kurma amacına yönelik olmadığını açıkça göstermektedir.

- *Çoğunluk partisi başkanı cumhurbaşkanı*: Parti disiplini ve lider hâkimiyetinin baskın olduğu ülkemizde, parti başkanı olan cumhurbaşkanının, TBMM'de siyasal çoğunluğa sahip bulunması durumunda, buna damgasını vurma olasılığı yüksektir. Türkiye'de parti içi demokrasinin güvence altına alınması yönünde düzenleme beklentisi acil iken, bu tür bir düzenlemeye gitmek, üç düzlemde ciddi sakıncaları beraberinde getirecektir:

-siyasal parti özerkliği ve özgürlüğü,

-cumhurbaşkanının tarafsız olması gereken statüsü,

-Devlet örgütü ve siyasal parti örgütü ayrımı.

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 andlaşmaların 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*" (m.5).

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

Teklif, silikleşmiş bir parlamento modelini karşımıza çıkarmaktadır. Cumhurbaşkanının tek başına ve nedene bağlı olmaksızın yasamayı feshedebilmesi ve aynı anda görevden çekilmesi,

yasamanın ise ancak yüksek nitelikli çoğunlukla kendisini ve cumhurbaşkanını seçime götürebilmesi, teklifte Meclisin etkinliğini ve gözetim mekanizmalarını güçlendirici hiçbir ek aracın bulunmayışı, bütçe konusunda dahi yetkisinin zayıflamış oluşu önemli silikleşme etkenleri olacaktır. Meclis ve onun içinde milletvekilliği konumu, teklifle yeniden şekillenmektedir. Artık, seçmeninin gündelik sorunlarına yanıt verebilen bir milletvekili ortaya çıkamayacaktır. Meclis seçimlerinin cumhurbaşkanı seçimleri ile eş zamanlı yapılması, Meclisi daha kolay biçimde baskın ve güçlü cumhurbaşkanlarının denetimine alabilecek niteliktedir.

Değişiklik teklifinde, seçimini bile yapamayan bir Meclis bulunmaktadır. Teklife göre Meclis, seçim kararını, ancak üye tam sayısının 3/5 çoğunluğu ile alabilecek ve fakat bir tek cumhurbaşkanının kararı ile feshedilebilecektir. Bunun yanında, bütçeyi onaylamadığında devre dışı bırakılan bir Meclis öngörülmektedir. Cumhurbaşkanının bütçesi, artırım yapılarak otomatik olarak işlemektedir.

Teklifte, Devlet organlarının kanunla düzenlenme kuralının terk edilmesinde olduğu gibi, birçok alanda yasa yapma yetkisi elinden alınan bir meclis vardır. TBMM'nin bu alandaki yetkileri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilir hale getirilmiştir.

Teklif, koalisyon olasılıkları ve parlamenter muhalefet (azınlıklar) bakımından ayrıca değerlendirilmelidir. Burada şu kadarına değinelim ki, Teklif'te siyasal azınlıklar yok: Ne etkili bir azınlığın parlamento içerisinde muhalefet aracı kullanabilmesi, ne de başka araçlarla korunması mümkün!

Koalisyon olgusuna da değinmek uygun düşer: Eğer halk nezdinde bir farklılaşma varsa, Başkanlık sisteminde bile koalisyon oluşabilir. Yapılan araştırmalar, başkanlık rejimi türevi siyasal rejimlerde, koalisyon oranlarının %50'den fazla olduğunu göstermektedir.

Hukuk, toplumdaki farklılıkları zorla birleştirmenin bir aracı olamaz. Farklılıkların olduğu durumlarda, başkanlık sisteminde, seçimden sonra olmasa bile, başkanın seçimi öncesi koalisyonlar yapılması kaçınılmazdır.

6- TBMM'nin denetim yetkisi

Kenar başlığı kaldırılan 98'inci maddenin öngördüğü denetim yolları daraltılmaktadır. Buna göre, TBMM, sadece *"meclis araştırması, genel görüşme, meclis soruşturması ve yazılı soru yollarıyla bilgi edinme ve denetleme yetkisini kullanır"* (m.6).

Teklif'te sözlü soru yetkisi kaldırılmıştır.

Meclisin önemli özelliklerinden birisi, meclis soruşturmasının işletilebiliyor olmasıydı. Gensoru ve benzeri denetim araçları zaten zor işliyordu; yürürlükteki sistemde cumhurbaşkanı açısından soruşturma işletilemiyordu; fakat bu değişiklikle bakanlar için de çok zor işleyecektir.

Teklif, parlamentoyu bir denetim organı olmaktan çıkarmakta ve içinden bazı bakanların seçileceği bir havuza dönüştürmektedir. İçinden sadece bakanların çıkarılacağı 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 işlevsizleştirilmesidir.

7- Cumhurbaşkanının yetkileri

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

- Gözetme yetkisi, temin etme yükümlülüğüne dönüşmektedir,

- Yardımcılarını ve bakanları atama ve görevlerine son verme yetkisi kazanmaktadır,

- Üst düzey kamu yöneticilerini atama ve görevlerine son verme yetkisi kazanmaktadır, üstelik bunun çerçevesi ve sınırları da belirsizdir.

Yürürlükteki anayasal düzende tarafsız cumhurbaşkanına verilmiş yetkilerin yanı sıra, cumhurbaşkanının yeni yetkilerle donatılmış bulunması, güç yoğunlaşması tartışmasını yaratacaktır. Korunan maddeler, cumhurbaşkanının daha yetkili hale gelmesi ile değişikliğe uğramaktadırlar. Dolayısıyla, sadece değişen maddelerin değil, değişikliğe uğramayan maddelerin de, teklifin iyi anlaşılması için analiz edilmesi gerekir.

Öte yandan, Türk Silahlı Kuvvetlerinin başkomutanlığını cumhurbaşkanının Meclis adına olmadan temsil etmesi, savaş nedeniyle seçimlerin yapılamaması halinde ertelemenin tekrarlanabilmesi, OHAL kararnamelerinin meclise sunulmasında savaş ve mücbir sebebin istisna olması ve benzeri düzenlemeler; teklifte "savaş izleri" bulunduğu izlenimi yaratmaktadır.

8- Cumhurbaşkanı kararnameleri

Cumhurbaşkanı kararnamesi, yetki kanununa dayanmadan doğrudan kullanılan bir yetkidir. Konu bakımından tek sınır, "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular"dır. Bu yetki ile, TBMM'nin yasama konusundaki asli ve genel yetkisi ortadan kaldırılmış olmaktadır. Cumhurbaşkanı kararnameleri, konusu belirsizlikler içerecek ve yorum sorunları yaratacak biçimde düzenlenmiştir. Münhasıran kanunla düzenlenebilecek konular, yargısal yoruma açıktır ve uygulamada çatışma yaratıcı niteliktedir. Bazı alanlarda sadece cumhurbaşkanı kararnamesi ile düzenleme söz konusu olduğu için, o alanlarda cumhurbaşkanına saklı ve özerk bir düzenleme yetkisi alanı tanındığı değerlendirmesi yapılabilir. Bu yaklaşım, Türkiye'de geçerli olan yasamanın asliliği ilkesini kökten değiştirecek niteliktedir.

Şu anda bile kanun metinleri, Cumhurbaşkanı'nın danışmanlarınca hazırlanarak Meclise gönderilmektedir. Çoğu kez, kanun teklifleri hakkında ilgili bakanın veya bakanlık bürokratının haberi bile olmamaktadır. Yasama yetkisi, fiilen Cumhurbaşkanı tarafından kullanılmaktadır. Anayasa değişikliğinde öngörülen kararname yetkisi, bu fiilî durumu hukukileştirecek gibi görünmektedir.

Bu konuda, "nasılsa Anayasa Mahkemesi denetleyecek" gerekçesi yerinde değildir. Birincisi, önceden denetim yetkisi tanınmayan Anayasa Mahkemesinin, sonradan denetiminin etkisiz ve işlevsiz kaldığı bilinen bir gerçektir. İkincisi, cumhurbaşkanı kararnameleri, Anayasa Mahkemesi denetimine tabi olsa da, geriye yürümezlik kuralı ile kararnamelerin anayasaya uygunluk denetiminin etkisi, sorunlar yaratabilir.

9- Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar

Cumhurbaşkanının atamasıyla belirlenen yardımcı ve bakan sayısı belli değildir. Cumhurbaşkanına hangi yardımcının vekâlet edeceği de belli değildir. TBMM üyeleri,

"Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakan olarak atanırlarsa üyelikleri sona erer". Bu düzenleme tarzı, dört ayrı yönetici kategorisi yaratmaktadır: TBMM kaynaklı yardımcı ve bakanlar, TBMM dışından yardımcı ve bakanlar. Ortak özellikleri ise, sadece cumhurbaşkanına karşı sorumlu olmalarıdır. Cumhurbaşkanı, hepsini TBMM dışından atayabilir.

"*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri ile teşkilat yapısı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir*" şeklindeki hüküm de, "münhasır yetki" kaydının yanı sıra, yasama yetkisinin ilkselliği ve genelliği ilkesini ortadan kaldırma riskini pekiştiren bir düzenlemedir. Öte yandan, bu düzenleme yetkisi, hak ve özgürlüklerin cumhurbaşkanı kararnameleriyle düzenlenemeyeceği kuralını anlamsız kılmaktadır; çünkü, bakanlık düzeyinde kurumsal müdahaleler, hak ve özgürlüklere müdahale sonucunu doğurabilmektedir. Aslında, bakanlık teşkilatlarıyla ilgili düzenlemeler, Avrupa devletlerinde organik kanunların konusunu oluşturmaktadır.

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*" (m.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 teklif için TBMM üye tamsayısının 1/3'ü yeterlidir (184 milletvekili). Anayasa Değişikliği Teklifi'ne göre, ilk adım ancak salt çoğunluk ile atılabilecek (301 milletvekili); soruşturma, ancak beşte üç çoğunluk oyu ile açılabilecek (360 milletvekili); Yüce Divana ise, ancak 400 oy ile sevk edilebilecektir. Teklif bütünü, cumhurbaşkanının, TBMM'de çoğunluk oluşturabileceği bir tasarım öngördüğüne göre; suçlandırma 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, cumhurbaşkanının genel olarak işlediği bütün suçları kapsadığı izlenimi yaratmakta, Anayasa'nın 105'inci maddesinde öngörülen "vatana ihanet" suçu çerçevesinin bu şekilde genişletildiği izlenimi doğmaktadır. Ne var ki, düzenleme tarzı, cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunu değil, bağışıklığını ortaya koymaktadır.

- Çünkü, soruşturma mekanizmasını işletmek fiilen mümkün olmayacak ya da çok zor olacaktır.

- Bağışıklık, görevden sonra da devam edecektir. Eğer "suç işlediği" ibaresi, adi suçlar için de geçerli yorumlanırsa; o durumda, cumhurbaşkanının cezasız kalması süreklilik kazanacaktır.

-Öte yandan, cumhurbaşkanının anayasa dışı veya anayasaya aykırı eylem ve işlemleri, (Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi cumhurbaşkanı kararnameleri dışında) yaptırımsız kalacaktır. Oysa, yürürlükteki Anayasa'ya göre, cumhurbaşkanının işlemleri, ilke olarak karşı imza kuralına tabi olup; bundan ilgili bakan, başbakan veya bakanlar kurulu sorumludur.

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 (...)" (m.10).

Cumhurbaşkanı yardımcıları 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 Teklifi'ne 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 yardımcıları ve bakanlara karşı cezai sorumluluk mekanizmasının işletilmesi, cumhurbaşkanının TBMM'de çoğunluk oluşturabileceği bir tasarım öngörüldüğüne göre, fiilen çok zor olacak demektir. Görevleri bittikten sonra da aynı kural geçerlidir:

"*Bu kişilerin görevde bulundukları sürede görevleriyle ilgili işledikleri iddia edilen suçlar bakımından, görevleri bittikten sonra da"* bu madde hükmü uygulanır.

Bu hüküm, görevi nedeniyle suç işleyen bir cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan hakkında ömür boyu bağışıklık anlamına gelir. Başka bir deyişle, Anayasa Değişikliği Teklifi'nin 10'uncu maddesindeki bu düzenleme, yardımcı ve bakanlar için suça teşvik hükmü olarak görülebilir.

Dahası, aynı kişilerin, "görevleriyle ilgili olmayan suçlarda yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümlerden yararlanması" da, suça özendirme değerlendirmesini pekiştirmektedir.

Fakat asıl büyük belirsizlik ve çelişki, cumhurbaşkanı yardımcıları 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 getirebilecek olmasıdır.

-Her iki kategori için geçerli olan "görev sonrası" tanımı ise, yöneten-yönetilen farklılaşması ile ayrıcalıklı bir insan grubu oluşturması itibariyle hukuk devletini ortadan kaldırıcı anlam taşımaktadır.

12- Cumhurbaşkanının görev süresi

Cumhurbaşkanının görev süresi 5+5 olduğu halde, "*Cumhurbaşkanının ikinci döneminde Meclis tarafından seçimlerin yenilenmesine karar verilmesi halinde Cumhurbaşkanı bir defa daha aday olabilir"* (m.12). Buna göre, dördüncü yılında seçimlerin yenilenmesi varsayımında cumhurbaşkanının görev süresi, 14 yıla çıkabilmektedir.

Böyle bir düzenlemenin mantığını anlamak mümkün olmasa da, şu söylenebilir: Anayasal düzenin iskeleti olarak tasarlanan Cumhurbaşkanlığının, bir kurum olmaktan çok, "cumhurbaşkanının kişisel iktidarı"nı elden geldiğince kalıcı hale getirme hedefi öne çıkmaktadır.

13- Olağanüstü hal yönetimi

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, Teklif'e göre tek kişi tarafından kullanılacaktır.

OHAL kararnameleri de cumhurbaşkanının yalnız başına kullanacağı bir yetkidir. Anayasa Mahkemesi denetiminin dışında tutulan bir işlem kategorisini oluşturur.

14- Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK)

Toplamda 13 üyeden oluşması öngörülen HSK'nın 6 üyesi, cumhurbaşkanı tarafından atanacak; 7 üyesi ise, TBMM tarafından seçilecektir. TBMM tarafından seçilecek üyeler için ilk oylamada 2/3 çoğunluk, ikinci oylamada ise, 3/5 çoğunluk sayısı aranmaktadır; *"ikinci oylamada da üye seçilemediği takdirde en çok oyu alan iki aday arasında ad çekme usulü ile üye seçimi tamamlanır".*

HSK oluşumuna ilişkin bu düzenleme, 9'uncu maddeye eklenen "yargının tarafsızlığı" ilkesini anlamsız hale getirmektedir. Çünkü Kurul'un 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. 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 organı nitelikli çoğunlukla seçmelidir. 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, buna ek olarak, HSYK'nın işleyiş ve yetkilerinin (özellikle, atama kararnamelerine ilişkin hiçbir sınırlayıcı çerçeve olmaması) yargıçlar üzerinde baskı aracına dönüştüğü tespiti ile esas olarak bu konunun ele alınması gerekir. Ayrıca, yargıç ve savcı atamalarında siyasi iktidarın esas yetkili olması, bu yetkinin bir denge ve denetime tabi olmaması, liyakata dayalı yargıç ve savcı seçimini büyük

ölçüde ortadan kaldırmaktadır. Bu hususlar dikkate alınmadan yapılan her türlü değişiklik, yargının ne bağımsızlığını, ne de tarafsızlığını sağlayabilir.

TBMM'nin üye seçimine katılımı, durumu değiştirmemektedir. Çünkü partili cumhurbaşkanı döneminde cumhurbaşkanının yürüteceği seçim kampanyası, yasama çoğunluğunun oluşumu için Devlet olanaklarının da seferber edilmesi anlamını taşıyacaktır.

Sonuç olarak, Teklif, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı bakımından yaratacağı sakıncaların ötesinde; "demokratik devlet" ilkesini zedelediği gibi, "yürütme-yasama-yargı" erklerini seçimle belirlenen tek kişinin iradesine indirgeme riskini de beraberinde getirmektedir. Daha doğrudan söyleyişle, yargı erkinin seçimden tümüyle dışlanması, "demokratik devlet" ilkesinin ihlali demektir.

Konuya bir de, yargının siyasallaşması açısından bakılabilir: HSK'nın yapısı, doğrudan ya da dolaylı olarak cumhurbaşkanına bağlanarak- yargıyı terör örgütlerinden temizlemek adına- daha da siyasal hale getirilmektedir.

Bazı kesimler, "teröristler"in yargıdan temizlenmesinden sonra genel olarak yargının, özel olarak da yüksek mahkemeler ve kurulların, anayasaya ve vicdanına göre tarafsız olarak karar verecek kişilere kalacağını söylemektedirler. Oysa, 15 Temmuz sürecinden sonra gelen yeni yargı mensuplarının bağımsız ve tarafsız yargıyı temsil edecek nitelikte oldukları kuşkuludur. Son bir kaç yılda çok sayıda avukat, hâkim ve savcı olarak atanmıştır. Bir kısmı yüksek yargıda görev yapan bu kişilerin bazılarının, geçmişte AK Parti örgüt başkanlığı yaptığı türü bilgiler basına yansımıştır. Bu bakımdan, kamuoyunda tehlikenin boyutunun "yargıya tavsiye ve telkinde bulunmak" düzeyinden çıktığı, "yargıya doğrudan emir ve talimat verme" noktasına geldiği görülmektedir. Böyle şaibeli bir yargı sistemiyle, herhangi bir demokratik model kurulması olası değildir.

Yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı, öncelikli bir sorundur. Emir ve talimatla hareket eden bir yargı, uzun vadede, bugünün muktedirlerinin de aleyhine olacaktır. Her hâlükârda, anayasa değişikliği sonrasında Türkiye'nin, hukuk devleti olmaktan tümüyle çıkması, şeklî bir demokrasi görüntüsü altında keyfî 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. Kısacası, Teklif'e göre, yasama ve yürütme aynı elde birleştirilmiş; yargı ise, yoğunlaşmış olan bu güce bağlı hale getirilmiştir.

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

"Bütçe" ve "kesin hesap", Teklif'te aynı maddede düzenlenmiştir. Oysa, Türkiye'de hesap verir bir yönetim önündeki birincil engel, kesin hesap denetiminin yetersizliğidir. Kesin hesap denetimi, yönetimin, ulusal zenginliğimizi, bir yıl boyunca aşırmadan, peşkeş çekmeden ve liyakat esasına göre kullanıp kullanmadığının denetimidir. Yani, 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 geçirilmiştir.

Teklif'teki diğer bir değişiklik, bütçe kanununun, süresinde yürürlüğe konulamaması halinde, bir önceki yılın bütçesinin, yeniden değerleme oranına göre artırılarak yürürlüğe konacağına ilişkindir. Bu demektir ki, Meclis, devlet başkanının sunduğu bütçeye onay vermese dahi, devlet başkanı bütçesiz kalmayacaktır. Anayasa değişiklik önerisi bütün olarak incelendiğinde, ABD'deki "başkanlık sistemi"nden, diğer bir deyişle "denetim ve karşı kuvvet sistemi"nden (system of checks and balances) farklı olarak Türkiye'de yürürlüğe sokulmak istenen rejimin, Meclisteki muhalefete, devlet başkanını frenleme yetkisi tanımadığı görülmektedir. Teklif'in bütçeye ilişkin maddesi ise, yetkiyi Yürütmede toplamak adına bunun da ilerisine gitmekte ve Meclis iktidar grubunun da, tek kişiden oluşacak Yürütmeyi frenlemesini engellemektedir.

Bunlar dışında, öneri, 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; Meclis'e, 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. Zira, devlet şeklindeki örgütlenmelerin nedeni, birlikte üretimin avantajı sayesinde daha iyi bir yaşamdır. Yani, her bir kişinin devlet yapılanmasından beklentisi, ihtiyaçlarının, insan haklarının karşılanmasıdır. 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 bütçesi 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 egemen, bütçeyi oluşturan milyonlarca rakamın arkasında gizli kalmış demektir. Bu nedenle, milleti temsil görevini üstlenenlerin öncelikli talebi,

ne ifade ettiğini kendilerinin ve temsil ettiklerinin anlayabileceği "şeffaf bir bütçe" ve bu bütçenin de, temsil ettiklerinin menfaatini yansıtabilmesi amacıyla "katılımcı bir bütçe süreci" olmuştur. Türkiye'de de milletvekillerinin öncelikli talebi bu yönde olmalıdır.

16- "Torba madde" mümkün mü?

Teklif'in 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

Teklif'e eklenen geçici 17'nci maddeye göre, Teklif'in yasalaşması durumunda, değiştirilen hükümler için parçalı bir yürürlüğe giriş söz konusu olacaktır.

1- Zamana yayılan yürürlüğe giriş

a) *Hemen yürürlüğe girecek hükümler*

- Öngörülen Anayasa değişiklikleri, ilke olarak Kasım 2019 seçimlerinden itibaren yürürlüğe girecek olmakla birlikte, "Cumhurbaşkanı seçilenin, varsa partisi ile ilişiği kesilir" amir hükmünün kaldırılması ile Cumhurbaşkanı- Parti ilişkisi hemen kurulacaktır.

- Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi hemen lağvedilecektir.

- - HSYK, 30 gün içinde lağvedilecektir.

b) *Süreye bağlananlar*

- Mevzuat düzenlemesi için öngörülen süre, 6 aydır. Bunun anlamı, bu süre içinde TBMM'nin ülke sorunlarının çözümüne yönelik yasama çalışması yapamayacak olmasıdır.

- Cumhurbaşkanı 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 üç yıl sonra) yürürlüğe girecek olan Anayasa Değişikliği, neden iki-üç aya sıkıştırılmaktadır?

- Amaç bakımından; çift başlı yürütmeye son verme gerekçesi olarak genellikle gelecek yıllarda ortaya çıkabilecek çatışma olasılığı öne çıkarılmaktadır. Peki o zaman neden bu ivedilik?

3- Sakıncaları

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

C) DEĞİŞİKLİKLERİ ANAYASA BÜTÜNÜNDE OKUMAK

Teklif'te yer alan değişiklikler, 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" ile erkler ayrılığı, yerini büyük ölçüde "kişisel iktidar hâkimiyeti"ne bırakmaktadır. Parlamenter rejim kaldırılmakta, ama yerine başkanlık rejimi kurulmamaktadır. Sistem-rejim tartışmasına girmeksizin, Teklif metninin bütününü, demokratik hukuk devleti kapsamında 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, darmadağınık bir şekilde ve "anayasal bütünlük ve sistematik" ilkesini zedeleyici gayri ciddi bir yaklaşımla kotarılması, anayasayı "iktidarın aracı"na indirgemenin tipik bir görünümüdür.

2- Gerekçe ile okumak

Teklif 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 veya örtülü ve çok boyutlu derin 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 kolay olmayacaktır: "*Hakların güvence altına alınmadığı ve erkler ayrılığının sağlanmadığı bir toplumun, anayasası da yok demektir*" (1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, m.16).

III- DEĞERLENDİRME/ SONUÇ VE ÖNERİLER

Türkiye'nin Anayasa sorunsalı veya sorunları ele alınırken, 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: Kanun (Tanzimat), Kanun-i Esasi ve Parlamento (Aralık 1876) ve 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 alınırsa; 2016 Anayasa Değişikliği Teklifi'nin, bu kayda değer birikimden hızlı bir biçimde uzaklaşma, hatta tersine dönme anlamına geldiği söylenebilir.

Başkanın yönetimi, başkanın meclisi ve başkanın yargısı: Fikrî çalışmalar, eylemsel mücadeleler ve hukuki kazanımların damgasını taşıyan 200 yıllık evrim ekseni, 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 düzeni üzerine birikim ve kazanımları da sürekli göz önünde bulundurulmalıdır.

1876 da dâhil olmak üzere gelişmeler, parlamenter rejim etrafındadır. Bizim geleneğimizde başkanlık yoktur. Başbakanlık veya aynı işlevi gören benzer bir yapı, tarihimizde hep olagelmiştir. Sadrazam, vezir-i azam gibi adlar altında sürekli olarak bulunmuştur.

Bu durumu, parlamento tarihimizle karşılaştıralım. 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 deyimi ile "*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 üç aylık sürelere bağlı olarak verdi. 1924 Anayasası'nı yapan İkinci TBMM ise, Mustafa Kemal'in önderliğinde kazanılmış olan büyük zafere rağmen, o zamanki Anayasa Komisyonunun Cumhurbaşkanı için önerdiği üstün yetkilerin hiçbirini kabul etmedi.

Şimdi görevde bulunan TBMM üyeleri, padişahtan koparılan, ama Mustafa Kemal'e bile verilmeyen yetkileri Cumhurbaşkanı'na verirlerse; parlamento tarihimize, Meclisi Mebusan üyeleri ile Birinci ve İkinci TBMM üyelerine büyük saygısızlık yapmış olurlar. Türkiye, tarihsel birikimi ve deneyimiyle bunu hak etmemektedir.

Konuya, bir de milli irade kavramı açısından yaklaşılacak olursa, milli irade kavramının terk edildiğini iktisatçı Schumpeter ve hukukçu Kelsen kanıtladı. Schumpeter, bunun seçim sürecindeki tekil seçmenlerin bireysel kararlarının toplamı olan olguya atfen kullanılamayacağını

ispat edeli 70 yıldan fazla zaman geçti. Kelsen ise, "*organik kolektif irade yoktur, bütün irade kısmidir*" diyor.

Alfred G. Cuzán, bunu, Siyasetin Beş Yasası adlı makalede 5. yasa olarak 2015 yılının Temmuz ayında yayımladı.

Milli irade diye bir şey yok. Ama milletin birlik ve beraberliği var. Bu birlik ve beraberliğin vücut bulacağı tek kurum, Meclistir; çünkü orada, seçmen veya seçime katılan seçmenin büyük çoğunluğu tüm renkler, ideoloji ve çıkar farklılıkları ve çoğulcu görüntüsüyle temsil olanağı bulabiliyor. Barajı tamamen kaldırsak, seçmenin tamamı da temsil olur. Çünkü bu birlik ve beraberliği, tüm renkleri, ideoloji ve çıkar farklılıkları ve çoğulcu görüntüsüyle, halk tarafından seçilen, ama bir parti adayı olarak partizanlığı temsil eden cumhurbaşkanında bulmak veya oluşturmak, partizan bir cumhurbaşkanı imajı sürdükçe zor, hatta imkânsızdır; ama Meclisin tamamında hemen her seçmen, kendisinden bir şeyleri temsilcileri aracılığıyla bulabilir. Bizim bütün siyasal mirasımızın Mecliste olduğunu söylemek, abartı olmayacaktır.

AKP, MHP, CHP ve HDP'ye ve Devletin bekasını düşünenlere bunu hatırlatmamız veya anlatmamız gerekiyor. Meclis; Kurtuluş Savaşı'nı yapan, Devleti kuran ve onu meclis hükümeti sisteminde de içinde barındırmış olan, tüm siyasetin içinden çıktığı temel meşruiyet kaynağı olarak devlettir.

B) 1982 METAMORFOZU (bugün)

Yürürlükteki anayasal düzen, 1987'den itibaren geçirdiği değişiklikler dikkate alınmadan anlaşılamaz ve değerlendirilemez. Hatta, bu başkalaşım göz önüne alınmadan niteleme yapmak da yerinde değildir. Şu halde, öncelikli sorun, "anayasal birikim farkındalığı"dır.

"1982 ruhunu kaldırma" gerekçesi, hem bu bakımdan, hem de yapılan düzenlemeler ile esasen, 1982'nin aksayan (ve 1961'e göre çok eleştiri alan) yönlerinin düzeltilmesi ölçüsünde haklı görülebilir. Ne var ki, Anayasa teklifinin getirdiği tasarım, 1982 ile bile karşılaştırılamayacak derecede Osmanlı-Türk anayasal gelişmeler çizgisi dışında kalmaktadır.

Bir de, 2010 Anayasa Değişikliği sırasında arkasına saklanılan bir çarpıtma var: "12 Eylül ile hesaplaşma". Bu söylem, "yetmez ama evet"çilerin de ana sloganı olmuştu. Şimdiki değişiklikte de benzer şeyler söyleniyor. "1982 ruhunu kaldırma" gerekçesi, Teklif metni ve OHAL uygulamaları karşısında dayanaksız kalmaktadır. Bugünkü OHAL KHK'leri düzenine yeni Anayasa Mahkemesi tarafından sağlanan "denetimsiz alan şemsiyesi", 12 Eylül ruhunun en karakteristik yansımasıdır. *"Temel hak ve hürriyetler için anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alabilme"* (m.15/1) ve "OHAL KHK'lerinin yargısal denetime kapalı olması (m.148/1 cümle 3) gibi düzenlemeler, 1982 Anayasası'ndan önceki anayasaların hiçbirinde yer almamıştır. Bunları titizlikle koruyan ve 15 Temmuz darbe girişiminden sonra kurulan OHAL KHK düzenini bu maddelere dayandıranların, "12 Eylül'le hesaplaşma" şeklinde bir sorunu bulunmamaktadır.

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

Meclisi ve yargıyı devre dışı bırakan, erkler ayrılığı yerine güçler birliğini öngören Teklif'i değerlendirirken, yerindelik bakımından "Teklif 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?

Değişiklik gerekçesi (çift başlı yönetimin uzun dönemli yaratacağı risk ve istikrarsızlık) ile izlenen tek yanlı-kapalı kapılar arkasında ve katılımcılığa açık olmayan yöntem arasında bağ kurmak mümkün değildir. Bu nedenle, 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 karşılıklılık ilkesi, parlamenter rejimde yerini "karşılıklı bağımlılık" ilişkisine bırakır: yasama ve yürütmenin oluşumu, görev ve yetkileri, işlev ve işleyişi, sona ermesi bakımlarından "karşılıklı bağımlılığı".

Teklif, "karşılıklılık ilkesi"ne kapalıdır. Parlamenter rejime yöneltilen başlıca eleştiriyi hatırlayalım: "TBMM, hükümetin güdümünde". Bunu gidermenin birçok yolu bulunduğu halde çözüm, rejim içinde değil, dışında arandı.

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

(Yürütme yerine) kurumlar üstü ve parti başkanı bir cumhurbaşkanı ve ona bağımlı bir meclis var:

- *Meclisin oluşumu*: Cumhurbaşkanı seçimiyle aynı anda ve cumhurbaşkanının, parti başkanı olması nedeniyle kendisinin belirleyeceği adayların Meclis çoğunluğunu oluşturmasına yönelik bir düzenleme.

- *Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri*: 1982 Anayasası'nda hükümete yetki kanunu ile verilen KHK yetkisi, Teklif'e göre, cumhurbaşkanı tarafından, Anayasa'da açıkça "kanun"a yollama yapılmayan her konuda kullanılabilecek. Yine cumhurbaşkanı, bakanlıklar üzerinde her türlü düzenlemeyi yapabilecek. Öte yandan, yetki yasasına gerek olmaksızın kararname çıkarabilecek, tıpkı OHAL KHK'leri gibi. Ama hepsini tek başına "cumhurbaşkanı kararnamesi" adı altında yapacak. Buna karşılık, düzenleme yetkisi bakımından yasama organının genelliği ve asliliği ilkesi ortadan kalkacak; çerçevesi belirlenmiş bir normatif etkinlik söz konusu olacak.

- *İşlev ve işleyiş***:** Bütçe kanun teklifi ve belirtilenler ötesinde, cumhurbaşkanının 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 TBMM'de çoğunluk elde etmesi mantığına dayanan Teklif, 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. TBMM dışından atanmışlardan oluşan "hantal bir bürokratik yapı"nın ortaya çıkma riski de çok yüksektir.

- *Sona erme*: Cumhurbaşkanı ve TBMM 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 ayrımı bağlamındaki yaklaşım, anayasal düzenlemeleri bütün olarak görme gereği gibi, anayasa ötesi siyasal, toplumsal ve tarihsel özelliklerin de göz önüne alınmasını gerekli kılmaktadır.

- Ulusal tarih: Tarihe yollama yaparak karşılaştırma yapmak da sakıncalıdır. Çünkü, mesela "*padişah gibi*" denmesi, bazı kesimler için çekici bir benzetme olabilirse de; padişahın bir siyasal parti başkanlığı söz konusu olmadığı gibi, günümüz teknolojisinin sağladığı propaganda araçlarına da sahip olmadığı göz ardı edilebilir. Kaldı ki, heyet-i vükela, 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 ile bağlantı sürekli dile getirildiğine göre, darbe ile rejim tercihi bağlantısına da dikkat çekmekte yarar var: Stephan ve Sketch'in çalışmasında darbe oranının, parlamenter rejimlerde %14, başkanlık rejimlerinde ise %64 olduğu aktarılmaktadır.

3- Rejim içi çözüm önerileri

Unutmamak gerekir ki, cumhuriyetin nitelikleri ile bağlantılı eksiklikler, Türkiye'de 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; güvenlik

politikalarının özgürlükler bakımından denetimi, OHAL 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 parlamenter ve yargısal denetim olgusu, Teklif'in ekseninde yer alan "parti-devlet başkanlığı" modeline kaygıyla yaklaşmamıza neden olmaktadır. Değişiklikler, özgürlükleri geliştirecek hiçbir hüküm içermemekte; tersine, temel hak ve özgürlük alanındaki kırılganlıkların arttığı bir dönemde gerçekleştirilmektedir.

İktidarın süregelen Anayasa'ya aykırı uygulamaları olağanüstü hal ile birleştiğinde, rejimin otoriter karakteri oldukça güçlendi. TBMM'de görüşülen anayasa değişikliği ile bu otoritarizme anayasal dayanak kazandırılmış olacak. Terörle mücadelenin, Suriye politikasının veya genel olarak bulunduğumuz coğrafyada ulusal çıkarlarımızı etkili biçimde korumanın, demokrasi ve hukuk devleti ilkesi ile gerçekleştirilmesi mümkündür. İktidarın görevi, bunun yol ve yöntemlerini bulmak ve hayata geçirmektir. Keyfî ve mutlak bir yönetimin tek alternatif olarak toplumun önüne konulması reddedilmelidir. Bir bütün olarak demokratik rejimimiz üzerinde ciddi etkiler yaratacak olan değişiklik, keyfî ve mutlak bir yönetimin önünü açma riski nedeniyle, Anayasamızın 2'nci maddesinde belirtilen ve tüm uygar ulusların kabul ettiği demokrasi, hukukun üstünlüğü, laiklik gibi temel ilkeler açısından yıkıcı tehlikeler oluşturmaktadır. Anayasaların temel işlevi, iktidarın denetlenmesi ve kötüye kullanılmasının engellenmesidir. Oysa, bu değişiklikle, iktidarı kötüye kullanmanın önü açılmış olacak ve "keyfî yönetim" riski doğacaktır.

Parlamenter rejimin işleyişinde karşılaşılan sorunlara karşı anayasal denge ve denetim düzenekleri çerçevesinde çözüm önerilerinin geliştirilmesi, en rasyonel yaklaşım olup, bu yöndeki bir tercih kurumsallaşma 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 ilerletilmelidir. Mesela, Teklif, merkeziyeti "iktidarın kişiselleşmesi" ekseninde güçlendirecektir; oysa, Türkiye'nin ihtiyacı, adem-i merkeziyettir. Aynı şekilde, ulusal hukuk ve uluslararası hukuk arasındaki ilişkilerin ilerletilmesi 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 değil; devlet düzleminde kurul halinde yönetim, meclisin güçlendirilmesi, bağımsız yargı erki, iktidarın merkez ve çevre arasında paylaştırılması ve toplum düzleminde ise, demokratik katılım yollarının pekiştirilmesi ve insan haklarına saygılı bir anlayışın hakim kılınması hedeflerinde aranmalıdır.

İnsan haklarına saygı gösteren, insan haklarını koruyan ve ilerleten bir devlet yapısının oluşturulması, yöneticiler için "görev+yetki+sorumluluk" sacayağının Anayasa'da güçlü bir biçimde temellendirilmesini gerekli kılmaktadır. Türkiye toplumu, bunu gerçekleştirecek birikime sahiptir. (13 Ocak 2017)