

# İKTİDARI ERDOĞAN'A TESLİM ETME TASLAĞI\*

Prof. Dr. Sami SELÇUK\*\*

1999 yargı yılını açarken yalın bir uyarıda bulunmuş, “bir kurumun, yasanın ya da yöneten kişinin, bilinen ve benimsenen kurallara göre oluşmuş bir çoğunluğu arkasında bulundurduğuna ilişkin yaygın inanç” diye tanımlanan ve “sitenin/devletin/toplumun görünmeyen barış meleği” (Ferraro) olan “meşruluk” açısından 1982 Anayasa’sının debisinin sifıra yaklaştığını, ülkemizin yeni bir anayasa ile 2000’li yıllara girmesi gerektiğini belirtmiştim.

1982 Anayasası, ilkin biçimsel açıdan meşru değildi. Çünkü birinci olarak, Anayasa, halkın özgür iradesiyle seçilen bir kurucu iktidar, parlamento tarafından değil, kapatılan parlamentonun sıralarına oturtulan atanmış kişilerce yapılmıştı.

İkinci olarak, Anayasa’nın tartışılması yasaklanmış, herkes susmuş, beyinler tek yanlı yıkamadan geçirildikten ve iradeler saptırıldıktan sonra oylanmış, Anayasa konuşmayan ülkemizin utancı olup çıkmıştı (Clémenceau). Oysa meşruluk, sonuçları sorgulayabilecek bireylerin yasaksız açık tartışmaya katılmalarına bağlıydı.

Üçüncü olarak, Anayasa benimsenmediği takdirde askeri/pretoryen diktanın süreceği mesajı verilmiş, ölümü gören eli böğründeki halk, çaresiz, sıtmaya razı olmuştu.

Dördüncü olarak, içini gösteren, “seni mimlerim” zarflarıyla gizli oy ilkesi çiğnenmişti.

---

\* Eski Yargıtay Başkanı.

\*\* 10 ve 11 Ocak 2017 tarihli Cumhuriyet Gazetesi’nde yayınlanmıştır.

Beşinci olarak, tek işlemlerle hem tek aday olan devlet başkanı, hem de Anayasa oylanmıştı. Her ikisini destekleyenlerin ya da onlara karşı olanların sayısı, oranı belirsizdi. Peki, hangisi desteklenmişti? Bu bilinmezlik, çaresiz her iki seçimi de hukuk dışı kılmıştı.

Esasen bu tür yollarla halkoyuna sunulan anayasaların sağladığı çoğunluk, her ülkede %97-%100 arasında gerçekleşiyordu, yani görünüşteydi. Kısaca dünyadaki örnekleri gibi “kurşun yerine oy” kullanılarak (Duverger) kabul ettirilen 1982 Anayasası, halkın şerefine örseleyen bir tür “ferman Anayasa” sıydı.

1982 Anayasası, içerik açısından da meşru değildi.

Özlu anlatımla anayasalar, 1-örgütlenmiş siyasal birim olan devletin gücünü sınırlayan, 2-bireyin hak ve özgürlük alanlarını, 3-bunların çığnınenmelerine karşı denetim yollarını belirleyen, 4-iktidarın tek elde toplanmasını önleyen, 5-çoğulculuğu benimseyen, 6-çok iktidar ilişkilerinde dengeleri sağlayan, 7-her türlü hukuk dışılığı engelleyen metinlerdi.

Oysa 1982 Anayasası tersini yapmış, devlet gücünü sınırlayacak yerde kutsallaştırmış; hak ve özgürlükleri sınırlamış ve bunları âdeta istisnalar haline getirmiş, halka güvensizliği ruhuna içselleştirmiş, yargı birliğini ve bağımsızlığını örselemiş, demokratik cumhuriyet rejimini değil, sadece cumhuriyet yönetimini öngörmüştü. Elbette devlet ve değerleri her ülkede korunurdu. Ama kutsallaştırılmaz, tabulaştırılmaz, günlük yaşamdan koparılamazdı. Anayasa ve devlet, insan içindi; insan, anayasa ve devlet için değildi.

1982 Anayasa'sı bunların tam da tersini yapmış, olması gerekenleri istisnai kılmış, olmaması gerekenleri kural yapmıştı. Böylesine yapım yanlışlarıyla dolu bir Anayasa elbette içerik/maddi açıdan meşru olamazdı. Esasen halk, bu Anayasa'ya çoktan meşruluk desteğini çekmişti.

Elbette o dönemde bu bir hasar belirlemesiydi.

Öyleyse Türkiye; “milli anayasa”, “Türk tipi başkanlık sistemi” gibi kendinden menkul ve saçma gerekçelerle değil, tam tersine evrensel ilkelerin tezgâhında yerel ipliklerle dokunan, ortak paydası insan hak ve özgürlükleri olan, erkler ayrılığı ilkesine dayanan, hukukun üstünlüğü temeline oturan bir Anayasayla 2001 yılına girmeliydi.

Bu amaç ne yazık ki hiç gerçekleşmedi! O dönemde kimileri, beni bilimsel açıdan eleştirecek yerde hırçınlaşıp saldırmayı, kimileri de homurdanmayı yeğlediler. Asıl üzücü olan, bunların arasında hukukçuların da bulunmasıydı. Bu benim için düş kırıklığıydı. Çünkü kesin bir teşhis ortaya çıkıyordu: 21'inci

yüzyıla girerken Türk hukukçularının çoğu, Batı hukukunun süzme kavramlarını içselleştirmediklerini sergilemişler; “hiçlik” (butlan, nullum, nullité, nullità) kavramıyla “hukuksal yokluk” (hukuken keenlemyekün, inexistence juridique, inesistenza giuridica) kavramları arasında ayrımı 1999’da bile anlamamışlardı. Hukuk bilimine göre hiçlikle sakat işlem, hukuken doğar ve yöntemince kalkmadığı sürece herkesi bağlar, kalkıncaya değin geçerli olurdu. Oysa hukuksal yoklukla sakat işlem, hukuk dünyasında hiç doğmazdı, kaldırılması da gerekmezdi. Gülünüp geçilirdi. Dolayısıyla kimseyi bağlamazdı. 1982 Anayasası yokluk yaptırımıyla değil, hiçlikle sakattı. Kaldırılmadığı sürece herkesi bağlardı.

Hukukçu kavramlarla düşünür ve konuşur. Ben de öyle yapmaya çabalamış ve demiştim ki, “Hiçlikle sakat olan bu Anayasa yeni bir Anayasayla yürürlükten kalkıncaya dek geçerlidir, ona uymak yasal bir yurttaşlık ‘görev’idir. Öte yandan onun meşruluğunu tartışmak, kamuoyunu uyarmak ve halka doğruları söylemek ise bir hukukçunun ahlaki bir ‘ödev’idir. Bu yüzden ben hem görevimi, hem de ödevimi yerine getirmeyi sürdüreceğim.”

Bu sözler de onları uyandırmaya yetmedi. Çok yazık!

Nazilerden kaçarak Amerika’ya sığınan Kurt Gödel, ABD Anayasası’nın iktidarın tek elde toplanmasını önleyen katı bir erkler ayrılığı sistemini getirmesine karşın, diktatörlüğü önleyecek silahlardan yoksun olduğu ve her an bir Hitler yaratabileceği kaygılarıyla ABD yurttaşlığına geçmeyi reddediyordu. Dostları onu zorla bu görüşünden caydırdılar.

Peki, bugün hazırlanan taslakla ne yapılmak isteniyor?

İstenen, “açık ve seçik” (vazıh ve mümeyyiz, clarus et distinctus, clair et distinct): Hazırlanan Anayasa taslağı, 1982 Anayasası’ndan daha tehlikelidir; ona rahmet okutacak türdendir, daha doğrusu türü, ne olduğu belirsizdir. Okuryazar her insan bu taslağın, iktidarın tek elde toplanmasını önlemek şöyle dursun, tam tersine “vesayete son verilecek” yalanıyla iktidarı, “yanılmaz” kabul ettiği geleceğin tek insanına, “cumhurbaşkanı”na, hatta kimi çarpık bakışların Hz. Muhammed’in, hatta Allah’ın niteliklerini taşıyan insan olarak gördükleri bugünkü Cumhurbaşkanı’na teslim ettiğini, denetim yollarını kapattığını, erkler ayrılığını değil, “erkler birliği”ni getirdiğini kolayca anlayabilir.

### **‘Anayasal devlet’ten ‘anayasalı devlet’e**

Başkanlık sistemleri katı mı katı bir erkler ayrılığına dayanır. Parlamenter sistemler ise daha esnek bir erkler ayrılığını öngörür. Bu belirlemeler yüzünden 228 yıl önce yayımlanan 16 Ağustos 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş

Hakları Bildirisi'nin herkesçe bilinip özümsemiş ünlü 16. maddesinde "... Erkler ayrılığının bulunmadığı toplum(lar)da anayasa yoktur" denmiştir.

Bu küresel ilkeye göre, söz konusu anayasa taslağı yasalaşırda artık ülkemizde ortada bir anayasa kalmayacak, Türkiye anayasaya dayanan bir "anayasal devlet" olmaktan çıkacak, sadece anayasa adını taşıyan aldatmaca metne sahip bir "anayasalı devlet" olup çıkacaktır. Bu duruş, kendini aldatmadır, temaruzdur (simulation), hayalettir (simulacre).

### **Herkes köle**

Hem başkanlık sistemini getirmek iddiasıyla yola çıkacaksınız, hem de erkler birliğini dayatacaksınız. Bu bir güldürüdür. Böyle bir sistemde demokratik bilince sahip bir başkan bile diktatör olmak, baskı, daha doğrusu tümelci (totaliter) bir rejimle toplumu yönetmek zorundadır. Montesquieu'nun teşhisiyle o ülkede tek bir insan özgürdür, öbürleri ise köledir.

Kısaca taslak, zorunlu tümelciliği kurallaştırmaya yeltenen, bu yüzden savunmaları da köleleştirip doğduklarına pişman edecek bir metindir. Bu belirmeden sonra olanları gözlemliyorum ve kahroluyorum.

### **Hukukçular susmasın**

Çünkü isterdim ki, yüze yakın hukuk fakültesi bulunan ülkemizde hukukçular susmasınlar. Sağduyulu ve ağırbaşlı bilim insanlarımız, siyasal ve ideolojik dalaşlara girmeksizin, bu metne nesnel ve yansız bir mantıkla ve de yüksek sesle karşı çıksınlar; "en doğru yol gösterici" olan soğukkanlı bilimin, salt bilimin ışığıyla yönetenleri ve yönetilenleri, Mevlana'nın deyişiyile "Ne olacak? Söyle gitsin!" diyerek aydınlatınsınlar.

Ancak görüyorum ki, birkaçı dışında bilim insanlarının neredeyse tamamı, yine Mevlana'nın deyişiyile "Söyleyince ne olacak? Sus bitsin!" demeyi yeğliyor ve bu yanlış metnin kotarılmasına bir bakıma katkıda bulunuyorlar.

İsterdim ki aydınlar, toplantı üstüne toplantı yapsınlar, sürekli konuşsunlar, iktidarı ve toplumu uyarsınlar. İsterdim ki, özellikle iktidar milletvekilleri, gidişin iyi olmadığını dile getirsinler. Özellikle hukukçu olanlar, hukukun saygınlığını koruyup gözeterek tasarlanarak (taammüden) işlenmekte olan yanlış yöneticilere duyursunlar. Böyle bir metne oy vermenin insan şerefi üzerine titreyen hukuka aykırı olacağını, fakültelerde öğrendikleriyle bağdaşmadığını, hocalarını kabirde bile rahatsız edeceğini haykırınsınlar. Ama bırakın haykırmayı, gördüğüm kadarıyla rahatsız bile değiller. "Düşen bir çığda hiçbir kar tanesi olup bitenden kendisini

sorumlu tutmaz” der Oscar Wilde. Ama adı üstünde milletin vekilleri, milletin haklarını korumak için oradadırlar; olan bitenden sorumludurlar.

### **Halk ilgilenmiyor**

İsterdim ki, halkımız getirilmek istenen düzene karşı çıksın, Anayasa Mahkemesi'nin kararına uymayacağını söyleyen Başbakan De Gasperi'yi özür dilemeye zorlayan İtalyan halkı gibi, hükümeti taslağı geri çekmeye zorlasın. Ama ortada bir kısırtı bile yok. Sadece devletin tasarlayarak insan öldürmesi demek olan çağ gerisi ölüm cezasını isteyen bir kamuoyu var. İtiraf edelim ki, hukuk bilinciyle donanmış bir hukuk toplumu olmanın çok uzağındayız. Daha çok yemek içmekle uğraşan bir halk var. Demokrasi, laiklik, hak ve özgürlükler, erkler ayrılığı, yargı bağımsızlığı gibi demokratik erdemleri kaygı edinmiş bir kamuoyu ülkemizde henüz yok. Bu büyük açık, Batı toplumlarında yaşananların tersidir. Hayıflanarak kabul edelim ki, yazılı bir anayasası bile olmayan bir İngiliz toplumu değildir henüz halkımız.

İşte iktidarlar çoğu zaman ülkemizde bundan yararlanmış, bu durumu sürgit kötüye kullanmışlardır.

Bugünlerde ise durum daha da üzücü. Halk çoğunluğu “Anayasa Taslağı”yla ilgili değil. İlgilenenlerse bir kölelik düzenini getirdiğinin ayırımında değil. Üstelik can derdine düşmüş toplum, OHAL ile yönetilmekte.

### **Milletin vekilleri ne yapıyor?**

İsterdim ki, hükümet edenler, böyle bir metni bu koşullarda TBMM'ye sunmasınlar. Görevine başlarken yumuşak biçemi ve akılcı sözleriyle Başbakan beni çok umutlandırmıştı. Ama şimdi görüyorum ki, yanaşık düzende yerlerini almış yandaş hukukçuların dışında kimseye danışılmamakta. Dahası yadırganası sorumluluk anlayışları sergilenmekte ve “monşerler” küçümsenerek izlenen bir dış politikanın “baştan yanlış” olduğundan söz edilerek bütün sorumluluk eski bir bakana, başbakana yüklenmek istenmektedir. Bilim, olguları deneyerek, gözlemleyerek “kavram” üretir. “Stratejik derinlik”, “değerli yalnızlık” gibi zihinsel kurgularla ve metafizik kavramlarla olgular değiştirilemez, ayaklar yere basmadığından gerçekçi bir dış politika yapılamaz, ülke yönetilemez. Nitekim öyle olmuş ve sonuç da çok acılar getirmiştir. Bunu görmeyip izlenen politikaya uzun süre ses çıkarmayanların, dahası destek olanların bu yanlışta katlanacakları, sorumluluğun gereğini yapacakları yerde, kendilerinin hiç günahları yokmuşçasına, birini karalamaları etik açıdan insanı düş kırıklığına sürüklemektedir.

### **Sözüm sanadır**

Ozan Banco Banov'un "Tavşanın Üçüncü Kulağı" adlı şiirindeki kulağı kestikten sonra sayan kaplan gibi mantık çarpıtmalarıyla, safsatalarla, totolojilerle ortak suç ve sorumluluktan sıyrılmaya çabalayan bir hükümetten bu taslak konusunda bir şeyler beklemek, artık anlamsızdır. Çünkü düşür.

Şimdi sözlerimi herkese yöneltiyorum. Ülkemin her bireyi elini vicdanına koyarak, bütün ideolojik, dinsel önyargıları dışlayarak, paranteze alarak lütfen şu soruyu yanıtlasın: Bu koşullarda böyle bir metni halkoyuna sunmak doğru mu? Size yapılmasını istemediğiniz şeyi başkalarına yapmak doğru mu? Ayıbı gizleyerek birine mal satmanın cezalandırıldığı bir hukuk düzeninde bilmeyenleri kandırarak sonuç almak dürüstlüğe sığar mı? Gelecek kuşakları, çocuklarımızı, torunlarımızı bir kölelik düzenine teslim edebilir miyiz?

Aydınlanma yüzyılı düşünürlerinin en büyüğü olan Kant'ın diliyle pratik aklın, ahlaka yaslanan aklın kategorik buyruğu bu sorulara "hayır" demektedir.

Son sözlerimi bugünkü Cumhurbaşkanı'na söylemek isterim: 2007'ye değin muhalefetin de katkısıyla hukuk alanında iyi işler başardınız. Dilleri bozuk da olsa temelde iyi yasalar çıkardınız. Türkiye'yi AB'ye hızla yaklaştırdınız. Ancak daha sonraları yandaşlarınız sizi sürekli yanlışlara sürüklediler. Şimdi ise son vuruşu yapmaya hazırlanıyor; sizi "zorunlu diktatör" yapmak istiyorlar. Buna lütfen izin vermeyin. Kendisine padişahlık, halifelik önerilen Gazi Mustafa Kemal Atatürk gibi bunları elinizin tersiyle geri çevirin. Çevirin ki, bu ölümlü dünyada tarih sizi bu erdemli duruşunuzla ansın.

### **Neden yazdım?**

Her insanımıza da şunları iletmek isterim. Benim kendini düşünmek gibi bencil duygulara ve art düşüncelere kapılmak için yaşam sürem azaldı. Bilim yaparken de, hukuksal kararlar verirken de aynı bilinçle davranmaya çabaladım. Bu çabalarımın karşın yanıtladığım elbette oldu.

Bu nedenle okuduğunuz bu yazıyı sadece bilim adına kaleme aldım. Hiçbir inancın, hiçbir ideolojinin etkisiyle değil. Bu bir. Millettin vekillerinden ve halkımdan umudumu kesmediğim için kaleme aldım. Bu iki. Ve nihayet çok eleştirdiğim, meşru olmadığını yüksek sesle haykırdığım 1982 Anayasası'nı kotaranlardan özür dilemek zorunda kalmamak için kaleme aldım. Bu da üç.