

# KRONİK\*

## 2010 Anayasa Değişiklikleri: Yöntem ve İçerik Eleştirisi

Yrd. Doç. Dr. Murat Sevinç, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi

Anayasalar farklı gerekçe ve yöntemlerle değiştirilebilir. Yeni anayasa yapımı, değiştirme konusundan tamamen ayrı ve *asli kurucu iktidar*, hukuktan çok siyaset biliminin konusu. Yürürlükteki anayasaların değiştirilmesi ise hem hukuku hem de siyaset başta olmak üzere diğer toplum bilimlerini ilgilendirir ki bu konuya aşağıda “Arato tartışması” bağlamında yeniden değinilecek. Anayasa değişikliği bazen değişime uyum sağlayabilmek (seçmen yaşının düşürülmesi vb. gibi) bazen edinilen kazanımları, özgürlükleri güvence altına alabilmek (ABD Anayasası’ndaki özellikle ilk on değişiklik/ek gibi), bazen yol göstermek/bilinç aşlamak (1961 Anayasası’nın özellikle sosyal/siyasal hak ve özgürlükleri gibi), çoğu zaman sorunlara çözüm üretebilmek için yapılır. Tabii gerekçelerden biri diğerini dışlamıyor; burada önemli olan “sorun”un kim tarafından ve nasıl tanımlandığı.

Türkiye örneğine bakarsak: 1921 Anayasası Kurtuluş Savaşı yürütenlerin hazırladığı bir metindi ve “sorun” savaş için en işlevsel yapıyı yani *meclis hükümeti* sistemini kurabilmektir. Yerel yönetim modeli ise bir yandan Bolşeviklerin şuralarını andırıyor, diğer yandan Kürtlere göz kırpyordu; yani *çözüm*e yönelikti. İlk Cumhuriyet anayasası 1924, yine koşulların ürünüydü. Bu nedenle parlamenter ve meclis hükümetinin özelliklerini birlikte taşıyor, çok partili yaşamda sorun çıkaracak bir egemenlik anlayışı getiriyordu. Bu anayasa, devleti kuranların “kurma” amacına uygun hazırlanmıştı. Uğradığı tüm değişiklikler de aynı amaca yönelikti; ta ki DP dönemine kadar. Kanımca seçmene poz yapan, örneğin anayasanın dilinde yeniden eski metne dönülmesi gibi değişiklikler devrini DP başlattı. 1961 Anayasası, darbe anayasası olması ve başkaca olumsuzlukları bir yana, döneminin ilerisinde bir metindi ve düzenlemelerin bir kısmı 1950-60 arası yaşanan “sorunları” çözmeye yönelikti. Tabii “sorun”u tanımlayan da çözüm üreten de 1950’de iktidarı kaptıranlardı. Egemenlik tanımı değiştirildi. TBMM’nin “egemenliği kullanan organlardan biri olacağı” ilkesi benimsendi, güçlü yargı bağımsızlığı, Anayasa Mahkemesi, özerk kurumlar anayasa sistemimize dahil oldu; sosyal hak ve özgürlükler gibi

---

\* Bu çalışma, [www.anayasa.org](http://www.anayasa.org) adlı sitede yayımlanacaktır.

bütünüyle yeni bir hak demeti kabul edildi vs. Bülent Tanör'ün *İki Anayasa* adlı eserinde belirttiği gibi 1961 Anayasası'nın "siyasallaştırıcı, sosyalleştirici ve hukukileştirici" etkileri oldu. DP'nin, anayasayı pek de sahiplenmeyen ya da sindiremeyen mirasçıları 1965 seçimlerinde çoğunluğu elde etti. Sonrasında, 12 Mart'ta Başbakan şapkasını alıp gitti ama üç yıl içinde yapılan değişikliklerin büyük kısmı o şapkadan çıkan taleplere uygundu; yani yeni "sorun" 1961 Anayasası olmuştu. Tabii S. Demirel 12 Mart öncesinde anayasa değişiklikleri konusunda çok istekli gibi görünmüyordu ancak değişikliklerin çoğu partisinin şikâyetlerini karşılıyordu ve AP bu değişiklikleri Meclis'te de onayladı. CHP'nin verdiği destek ise biraz da "koşulların zorlaması" gibi algılandı. 12 Eylül darbesinde, 12 Mart'ın bir prova olduğu da iyice anlaşıldı. Başbakan Demirel yine şapkasını alıp gitti; hazırlanan anayasa ise (1982) 1965-80 arasındaki şikâyetleri (şikâyetçiler malum) çözmeye yönelik oldu. Beş General, telaşla (16 sayılı karar) *24 Ocak kararlarını* (Demirel-Özal işbirliği) güvence altına aldı; ülkede sivil topluma ve özellikle sol siyasete ilişkin ne varsa üzerinden geçti, hukuku aşağıladı, olağan döneme geçene dek düpedüz tüm kurumlarıyla faşizmi yaşama geçirdi. Geçici 15 Madde ile dönemin hukuku (yasaları vs.) ve sorumluları da koruma altına alındı. Anayasa, artık palazlanmış olan sermayenin en azından kısa vadeli taleplerini karşılıyordu; sosyal/sendikal hak ve özgürlükler her açıdan kuşa çevrildi. İlk kez bir anayasa metnimiz bütünüyle, 1995'te değiştirilmeden önceki Başlangıç'taki ifadeyle "kutsal" devleti yurttaş karşı korumaya yönelikti. Amaç, topluma yeni değerler doğrultusunda biçim verebilmektir ve bir bütün olarak 12 Eylül hukuku bu konuda hayli başarılı oldu.

1982 metni defalarca değiştirildi. Bir kısmı fantezi mahiyetinde de olsa (1988'de yerel seçimleri öne almaya yönelik, son derece lüzumsuz Özal değişikliği gibi) düzenlemeler genellikle olumluydu. Çünkü belli bir tarihten sonra "sorun" bu kez, AB üyeliği için gerekenleri yapmaktı. 1995, 1999, 2001, 2004, 2005, 2006 değişiklikleri büyük ölçüde bu amaca yöneldi. Söz konusu değişiklikler konusunda *halkoymasına* gerek görülmedi; ulusal çıkarlar ön planda tutuldu. Halkın oyuna iltifatı maharet bilenler, eğer oylansaydı ölüm cezasının kaldırılacağını savunabilirler mi? 2001'de partilere ilişkin 69. maddede gerçekleştirilen değişikliklerde Refah ve Fazilet Partileri'nin kapatılması ve AİHM'de mahkûm olunan tazminatların da etkisi vardı. 2007 ve 2008 değişikliklerinde ise "sorunu" tanımlayan ve çözüm üreten AKP oldu. Cumhurbaşkanı seçimindeki *367 faciası* fırsat bilinip anayasa değiştirildi; devlet başkanının halk tarafından seçilmesi usulü kabul edildi. O sırada AKP'nin aldığı %47 oy oranını "bilgisayarlarla oynanılmasına" bağlamaya çalışan yurttaş kesimi bu son derece önemli ve berbat kaleme alınmış anayasa değişikliği üzerinde söz söylemeye fırsat bulamadı. 2008'de yapılırsa siyasal

bir sorun olan türban yasağını hukuk yoluyla çözme çabasıydı ve A. Mahkemesi'nin yine tartışmalı bir kararıyla başarısız oldu. İptal edilmemiş olsaydı da o iki değişikliğin “üniversitede türbana” izin verip vermediği zaten belirsizdi.

Demek ki tüm anayasa değişikliği süreçlerinde ortada bir *sorun*, o sorunun tanımını yapan bir *siyasal güç*, tüm bu bileşenlerin içinde yer aldığı özel bir *siyasal ortam* var. Değişiklik yapmak isteyen güç, ortamın özelliklerini hesaba katmaz ve sorunu az ya da çok uzlaşmayı hedeflemeden çözmeye çalışırsa başarısızlık kaçınılmaz oluyor. Tabii *başarı*, değişikliğin yalnızca ‘kabul edilmiş’ olması anlamına gelmez; çünkü üzerinde az çok uzlaşılabilen bir düzenleme *demokratik meşruiyetin* sağlanması açısından yeterli değil. Türkiye’de anayasa tartışmalarının bir türlü sona ermemesinin temel bir iki nedeni, herhalde böylesi bir meşruiyet için gerekli zeminin çoğu zaman yaratılamaması ve tabii ülkedeki çarpık hukuk anlayışı, hukuk kurallarının anlamı ve işlevi üzerinde düzgün bir tartışmanın yapılamaması. Bugün yaşanan tartışmaların seyrinde de bu hukuk kavrayışının büyük katkısı olduğu açık.

Başta dönersek: AKP bazı sorunlar saptadı, onları tanımladı ve çözüm aramaya başladı. Önerilere bakınca, özellikle yargının ‘kendisiyle uğraştığı’ kanısında olduğunu yani sorunu biraz kişiselleştirdiği anlaşılıyor ve çözmek için anayasanın değiştirilmesinden yana. Ortada çok sayıda hükmü içeren bir değişiklik paketi var ve düzenlemelerin aşağıda anlatılmaya çalışılacağı gibi azımsanmayacak oranı yargıya ilişkin. Çoğu tartışmalı olan önerilerin bir kısmının, özellikle askeri yargının sivil yargı lehine sınırlanması gibi düzenlemelerin, demokratikleşme açısından olumlu yanlarının bulunması, AKP’nin sorunları kişiselleştirmede anlamına gelmez; ikisi aynı anda mümkün. Tabii TBMM’de yaşanan tartışmalar ve oylamaya bir iki istisna dışında yalnızca bir parti milletvekillerinin, “BBG Evi” koşullarında evet oyu vermesi, değişikliklerin bir parti ve onun lider kadrosu tarafından gerçekleştirildiği izlenimini tartışmasız hale getirmiş durumda. Kuşkusuz bu, içerikten çok biçime yönelik bir eleştiri ancak yöntem ister istemez içerik değerlendirmesini de yönlendirir.

Türkiye’de yargı bağımsızlığı ve yargıcın yansızlığını sağlamaya yönelik değişikliklere gereksinim duyulduğu sır değil. Bir anayasa hukuku ders kitabının sayfaları çevrildiğinde konuya dair benzer değerlendirmeler yapıldığı görülür. 1982’den bugüne, hukuk devletinin tam anlamıyla gerçekleştirilmesinin önündeki engeller sayılırken, Cumhurbaşkanı’nın tek başına yaptığı işlemler ile HSYK ve YAŞ kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamaması gibi örnekler anılır. Anayasa Şikâyeti gibi kurumları savunan akademisyen ve hukukçular bu yolla temel hak ve özgürlüklerin daha iyi korunacağını savunur. Partilerin kapatılması meselesi, Türkiye’de kapatmaların

çokluğu ve çoğu zaman kapatma gerekçelerinin yersizliği eleştirilir. Diyanet İşleri Başkanlığı'nın konumu, din derslerinin zorunlu oluşu, milletvekili dokunulmazlıklarının kendisinden beklenen kamu yararının çok ötesinde bir işleve büründüğü ve sınırlandırılması gerektiği üzerine yazılıp çizilir. Anayasa'nın Başlangıç kısmı, her ne kadar ilk şekliyle karşılaştırılmayacak kadar değiştirilmiş de olsa, yer verdiği kavram ve tanımların belirsizliği, yurttaşlık tanımının ötesinde Türklük algısı gibi gerekçelerle eleştirilir. Anayasa'nın tümü üzerinde benzer eleştiri ve memnuniyetsizlikler olduğunu söyleyebiliriz ki AKP metni bu yaşamsal konulardan yalnızca bir kısmına ilişkin. Manidar olan; AKP'nin seçmenini ya da dayandığı siyasal/sosyal tabakaları kızdırma olasılığı bulunan konulardan özenle uzak durmuş olması.

Hâl böyleyken; yeni bir anayasa yapılmasının daha uygun olacağı yönünde yaygın bir görüş var. Ancak “yeni anayasa” düşüncesi ifade edilir edilmez gündeme bu kez “asli iktidar” tartışması getiriliyor. Bu tartışmanın iki boyutu var: **İlki**; hakkında kapatılma davası açılmış ve “*laikliğe aykırı eylemlerin odağı olmuş ama kapatılmaya yetecek kadar da olmamış*” bir partinin yani AKP'nin çoğunlukta olduğu parlamentonun anayasa değişikliği yapip yapamayacağı üzerine. Bu, “yurttaşın ve rejimin içine sinip sinmemesi” gibi endişeler bir yana bırakılırsa, hukuksal açıdan anlamlı bir itiraz değil. Anayasa değişikliği önerisini üyelerin üçte biri yapar; görüşme ve karar yeter sayıları, yöntem vs. Anayasa ve İçtüzük tarafından düzenlenmiştir. Bunun ötesinde, öneriyi getirenlerin, zamanında hakkında kapatma davası açılmış ve haklarında yukarıda anılan karar verilmiş bir partinin üyesi oluşu -yinelemekte yarar var- olsa olsa siyasal bir tartışmanın konusu olabilir. Tartışmanın **ikinci** boyutu ise, halihazırda kurulmuş olan bir meclisin, anayasanın tümünü değiştirme iktidarını kullanabilme olasılığı. Burada *asli/türev kurucu iktidar* ayrımı tartışması üzerine çok şey söylemek mümkün elbette. Hele ki A. Mahkemesi'nin 2008'de iki anayasa değişikliğini iptal ederken yaptığı “dördüncü madde” yorumunun ardından. Yeni anayasa isteyenler; “bir anayasa için darbe, savaş vs. mi beklenecek?” sorusunu yöneliyorlar. İlk bakışta çok haklı gibi görünen bu soru; çok da sorunlu. Örneğin 1924 Anayasası'nı hazırlayanlar, 1923 sonbaharında seçimden çıkan milletvekilleri tarafından kurulan meclisin üyesiydiler. Anayasa'nın kabulü için gerekli oy oranını da kendileri saptamıştı (onları sınırlayan bir düzenleme yoktu; buna rağmen bir “kabul yeter sayısı” benimsemişlerdi). Buradan, eğer koşullar uygunsa ve yeni bir yapılanma isteniyorsa, meclisin yeni bir anayasa yapabileceği sonucunu çıkarabilir miyiz? Belki de mümkün ancak bu durumda, Mahkeme'nin çizdiği (beğenilsin ya da beğenilmesin) sınırlar da düşünülürse, darbe ve savaş esnasında hiç de gerekmeyen bir koşul *olmazsa olmaz* hale geliyor: Uzlaşma. Bunun kurumsal adı kurucu meclis, konvansiyon ya da başkaca bir şey olabilir elbet; önemli olan

toplumun ve siyasal aktörlerin *çoğunluğunu* iknâ edebilmiş olmak. Dünyada durumu bizden daha parlak olmayan pek çok ülkenin, anayasa yapım ve değiştirme süreçlerinde “çoğulculuğa” gösterdikleri özen herkesin malumu. İşte 2010’un Türkiye’de olmayan, yaratılmayan ya da yaratılmasına izin verilmeyen, zorunlu olan bu unsur. Bir partinin, yöntemini onaylamayan büyükçe bir yurttaş kesimini “zorla” daha demokratik bir ülkede yaşatmak için çabaladığını düşünmek ise; gerçekçi görünmeyen bir saptama.

Anayasayı bütün olarak değiştirme konusunda bir sorun da değiştirilemez maddeler ve Anayasa Mahkemesi’nden kaynaklanıyor. 2008 sonbaharına dek, “anayasanın 4. maddesi değişirse ilk üç maddesi de değiştirilebilir” deniliyordu ancak Mahkeme, türban yasası olarak bildiğimiz 10. ve 42. maddelere dair değişiklikleri iptal ettiği kararında, dördüncü maddenin de değiştirilemeyeceğine karar verdi. M. Soysal yıllar önce *100 Soruda Anayasanın Anlamı*’nda dördüncü maddeyle ilgili şunları yazmıştı: “değiştirilmezliği belirtilmiş Anayasa hükümleri bakımından da, değiştirilmezlik maddesini değiştirip ondan sonra da istenen ilkeyi değiştirmek, anayasa hukukuyla ilk tanışanların bile hemen düşünebildikleri bir açık kapıdır.” Görüldüğü gibi Mahkeme 2008’de aynı kanıda olmadığını sergiledi. Anayasa değişikliklerini inceleme konusunda da 1961 dönemindeki içtihadına dönerek (buna, aslında esastan inceleyip yine şekilden iptal etme yöntemi denilebilir) “değiştirilemez maddeleri değiştirdiğini varsaydığı” düzenlemeleri iptal etti. Dolayısıyla ister tüm anayasa ister bazı maddeler değiştirilsin, Mahkeme tümünü inceleyebilir ve aykırılık saptarsa iptal edebilir (daha doğrusu, bu yetkiyi kendisinde görüyor).

İşte tam burada, yani asli/türev iktidar ve türev iktidarın anayasayı değiştirme yetkisi konusuyla bağlantılı olarak parantez açıp bir yabancı akademisyenden ve Türkiye’deki tartışılma biçiminden söz etmemek olmaz. Macar asıllı Amerikalı siyaset bilimci *Andrew Arato* anayasa yapımı ve demokrasiye geçiş süreçleri açısından yazıp çizdikleriyle önemli bir isim. Tabii bu arada anayasa değişikliği tartışması açısından son derece anlamlı (ve ne yazık ki pek bilinmeyen) bir kaynak da 1974 tarihli ve mutlaka hatırlanmalı: Cem Eroğul, *Anayasayı Değiştirme Sorunu* (Sevinç M., Ankara).

Yukarıda da anlatılmaya çalışıldığı gibi değişiklik yöntemi hem AKP’nin ve hem de hukukçu olsun olmasın yurttaşın hukuk algısını ortaya koyuyor. Toplumsal sözleşme niteliği olan anayasanın, parlamentoda yeter sayıyı elde eden bir parti tarafından, “anayasada yazmadığı için” uzlaşma aramaksızın yapılması ve yine “anayasa aksini emretmediği için” halk oylamasına bütün olarak sunulması çarpık bir hukuk anlayışının göstergesi. Oysa değişikliklerin halkın oyuna konularına göre ayrılarak sunulması, anayasada yazmasa dahi “hukuk aklının” (AKP’nin sık andığı Venedik Komisyonu hiç söz etmemiş olsaydı da) emridir. AKP değişiklikleriyle ilgili temel sorun, olumlu ya da

olumsuz sonuçlara neden olabilecek değişikliklerin içeriği kadar, hatta daha da çok, *değiştirme ve oylatma yöntemi*. Bunu AKP değil de çoğunluğu elde etmiş bir başka parti benimsemiş olsaydı (ki ileride muhtemeldir) sorunun adı değişmezdi: Darbe anayasasını demokratikleştirmek için, olabilecek en otoriter yöntemlerden birinin seçilmesi. Burada, oylamaya ilişkin şu hayli çocuksu örneği vermek açıklayıcı olabilir: Bir yarışma olsun; adı, “güzellik yarışması.” Katılım için bir ölçüt de bulunmasın. Yarışmacılardan biri bedeni, biri zekâsı ve bir diğeri de ahlakının güzelliği övüldüğü için katılsın. Yurttaş da jüri. Bu durumda, güzellik olarak tanımlanan hangi nitelik oylanır; oy vermenin yani seçebiliyor olmanın işlevi nedir?

Hâl böyleyken, yani biçim de en az öz kadar gündemdeyken, anayasa yapma yöntemleri konusunda dünyaca ünlü bir akademisyen olan Andrew Arato tartışmaya katıldı. Tabii sosyal bilimciler için bir laboratuvar olan Türkiye ile yakından ilgilenen Arato, anayasa değişiklik yöntemlerine ilişkin düşüncelerini ifade ederken başına geleceklerden habersizdi. Her konuyu bilen münasebetsizlerimizin Arato hakkındaki değerlendirmeleri aklın ve edebnin sınırlarını aştı; ezcümle, Arato Ergenekoncuymdu!

*Milliyet*'te 25 Ağustos 2008 ve 26-27 Nisan 2010'da Arato ile yapılan söyleşiler yayımlandı. Ardından 9 Mayıs 2010 tarihli *Radikal*'de, bir vakıf yüksek öğretim kurumunda düzenlenen anayasa toplantısında yaptığı konuşması yer aldı. Ancak bu son yayım, konuşmadan çok bir soru cevap kısmını andırıyor; yani eksik yayınlanmış olma olasılığı var. Arato'nun dile getirdikleri, hiç de ona sövmek için yarışanların algılamak istediği gibi değildi. Tüm savları ayrıca ele alınabilir ancak ulaştığı nokta; “uzlaşma zorunluluğu” ve bunun için gereken mekanizmaların yaratılması. Muhtelif mekanizmalar üzerine kafa yoruyor Arato ve “bir prosedür insanı” olduğunu, içerikten çok yöntemle ilgilendiğini belirtiyor. Tercihan yeni bir anayasa yapılması gerektiğini ancak ister bütün ister kısmi değişiklik olsun, bir devrimin yaşanmadığı bölünmüş toplumlarda, değişikliğin ancak uzlaşma ile yapılabileceğinin altını çiziyor. CHP'yi “aşırı noktada” konumlandırıp “parlamento dışındaki diğer siyasal aktörlerin” devreye sokulmasıyla “Kemalist seçkinlerle” müzakerenin mümkün olabileceğini belirtiyor. Arato yeni anayasa ve değişiklik sorunlarını birbirine karıştırmadan ele alıp tartışmasını asli ve türev iktidar ayrımını göz önünde bulundurarak yürütüyor. Malum, en klasik tanımıyla *asli iktidar*, anayasayı hazırlarken kendinden önceki bir hukuk çerçevesine ihtiyaç duymadan kendi kurallarını yaratan ve dolayısıyla siyaset biliminin konusu olan kurucu organdır. *Türev iktidarın* uyacağı kurallar ise kurucu tarafından belirlenmiştir ve yürürlükteki anayasanın değiştirme yöntemlerine, temel ilkelerine uymak zorundadır; bu nedenle hem siyasetin hem de hukukun konusudur. İşte Arato, ortada bir darbe/devrim yani asli

kuruculuk yoksa (ki Türkiye’de yok) öncelikle %10 baraj olan bir ülkede, anayasayı değiştirmek için gerekli temsilden söz edilemeyeceğini vurguluyor. Buradan hareketle Türkiye açısından iki temel sorun var: Anayasanın tali iktidar için çizdiği sınırlar yani *değiştirilemez hükümler ve barajlı bir seçim sisteminde* muhtemel değişiklik yöntemleri. İlk mesele A. Mahkemesi’nin yukarıda söz edilen 2008 tarihli (türban) iptal kararlarına dair. Şunu söylemek gerek: Dünyada anayasa değişikliklerinin anayasa yargısına konu olması adetten değil. Anayasalarında açıkça yazmasa da İtalya, Avusturya ve Almanya mahkemeleri gibi, kendilerini bu konuda yetkili görenler var; ancak aralarında en ileri gidip şekil denetiminin ötesine geçen Almanya nadir bir örnek. Bu bağlamda Arato’nun Federal Almanya AM’nin Lizbon Anlaşması’na ilişkin kararına değinmesi ve anayasa yargısının frenleme gücüne tahammül edemeyen siyasal liderlerden (Roosevelt, Gandhi, Peron, Fujimori, Chavez gibi) örnekler vermesi çarpıcı. Ancak genel eğilim aksi olsa da bu denetim bizim anayasamızda var ve Mahkeme 2008’de, şekil denetimi yapma yetkisini hayli geniş yorumlayarak yeniden 1970’lerdeki içtihadına döndü; oyunun alanını çizdi. Arato’nun ikinci vurgusuysa seçim barajı üzerine. %10 baraj mutlaka azaltılıp uygar ülkeler seviyesinde tutulmalı ki meclisin gerçek temsil niteliğinden söz edilebilsin. AKP’lilerin çok sevdiği “millet iradesinin tezahürü” klişesinin içi boş çünkü o irade baraj nedeniyle meclise yansımıyor. Ancak Arato barajın meclisteki diğer partiler tarafından çok sevildiğinin de farkında. Bu nedenle şimdilik barajı kabullenerek öneriler getirmeye çalışıyor. TÜSİAD’ın beşte üçünün partilerden seçileceği 50 kişilik bir yapı kurulması ve adına da konvansiyon denilmesi önerisini doğrusu biraz (ve haklı olarak) anlamsız buluyor; üstelik bunun adı olsa olsa komisyon olabilir. Sendikaların kurucu meclis adıyla aslında “konvansiyon” olan önerisini ise daha makul karşılıyor. Ancak AB Anayasası’nı hazırlayan yapıya benzeyen bu konvansiyonun, TBMM’nin yetkileriyle çatışmaması gerektiğinden, ayrı ve barajın %1-2 düzeylerinde olabileceği seçim usulü öneriyor. Bu barajla ve bir kereye mahsus seçilen örneğin 100 kişilik bir konvansiyon, TBMM’ye sunmak üzere bir taslak hazırlayabilir. Bunun, çoğu partiyi de kapsamı içine alan, tartışan ve meşruiyeti sağlayacak bir yapı olabileceği kanısında. Görüldüğü gibi Arato’nun önerileri, içeriğe değil doğrudan yapım yöntemine ilişkin ve topraklarımızda yetişmiş Türkiyeli pek çok akli başında anayasacının uzun yıllar dillendirdiğini, muhtelif ve farklı yöntemler önererek yinelemekten ibaret. Sonunda vardığı nokta, çok özetle şu: Türev iktidarın uzlaşma zorunluluğu ve bu uzlaşmanın kaçınılmaz şekilde ülke gerçekleri ve çizilen sınırlar içinde gerçekleşeceğinin bir kez daha vurgulanması.

Gündemdeki değişikliğe karşı çıkışının temelinde içerik değil, biçim eleştirisi var. Kendi ifadesiyle şu anki sorun, “çoğunluk dayatması olarak geçecek bu

paketin yasalaşması sonucunda artık hiçbir şekilde frenlenemez ve sınırlandırılmamış bir çoğunluk dayatmasının önünün açılmakta olduğu gerçeği.” Bugün AKP’nin yaptığını yarın bir başka partinin yapma olasılığı şu anki durumdan daha iyi olmayacak. Arato, yapım şeklini onaylamadığı değişikliklerin içeriğine ise, “soğanın cücüğü” benzetmesini yapıyor. Dış kabuğu ilerici maddelerden oluşan, ortasında tartışmalı maddelerin yer aldığı bir değişiklik kanunu. Anayasa Mahkemesi denetimine ilişkin söyledikleriyse AKP’lileri çileden çıkarıyor. Arato’ya göre böylesine heterojen bir paketin önüne gelmesi onun hatası değil; dünyadaki tüm anayasa mahkemeleri siyasal/hukuki kurumlardır ve Türkiye’de farklı algılanmasının nedeni “pozitivist hukuk eğitimi.”

Herhalde Arato’nun, doğrusu bu topraklar anayasacılığı açısından çok da orijinal olmayan düşüncelerinin saçma ve temelsiz kızgınlıklara savrulmadan tartışılması çok daha yerinde olurdu; ancak onun talihsizliği AKP’yi ve her boydan sempatanlarını kızdıracak düşünceler dile getirmesi oldu.

**Sonuç olarak:** Tartışmaların, Mahkeme kararlarının AKP’nin son değişikliklerinin yönünü, değişikliklerin içeriğini nasıl belirlediğini yalnızca tahmin edebiliriz. Sonuçta yurttaşın önünde anayasa değişikliği içeren bir yasa var ve halkoylamasına sunuldu. Anayasa Mahkemesi de Mayıs 2010 itibariyle yapılan başvuruyu inceliyor. YSK, halkoylamasının 12 Eylül’de yapılacağına karar verdi. Kuşkusuz “siyaset hukuku ve o da siyaseti belirler; siyasal sorunların yalnızca hukuk yoluyla çözülmesi olanaksızdır; Türkiye’de yaklaşık yarım yüzyıldır, hemen her sorun “hukuka/mahkemelere” havale edilmiştir” gibi, çoğu kişinin katılacağı önermeler arka arkaya sıralanıp sabahlara kadar tartışılabilir. Ancak haklı ya da haksız bunları saptıyor, konuşuyor olmak; önümüzde duran, ülke siyasetini, yurttaş yaşamını etkileyecek anayasa değişikliklerinin içeriği üzerine söz söyleme sorumluluğunu ortadan kaldırmıyor. Bu nedenle, tarihimize “AKP değişiklikleri” olarak geçmesi muhtemel önerileri, değinme düzeyinde de olsa ele almak bir görevdir.

### ***Değişiklikler***

Değişiklik teklifinin başlığı şöyle: “Adalet ve Kalkınma Partisi Grup Başkanı İstanbul Milletvekili Recep Tayyip Erdoğan ve 264 Milletvekili” (Dönem ve Yıl, 23/4; E. 2/656) teklifin Başkanlığa geliş tarihi 5.4.2010, Anayasa Komisyonu’na giriş tarihi yine aynı gün yani 5 Nisan. Komisyon’dan çıkış tarihi ise 14.4.2010. Bu boyutta bir değişiklik önerisi maddelerin tartışıldığı Komisyon’da yalnızca dokuz gün kalıyor. Dolayısıyla teklifin başlığından



itibaren tüm sürecin bir oldu bitti izlenimi uyandırdığı açık. Maddelerin bir bütün olarak oylanacağı da hesaba katılırsa; asıl niyetin anayasa değişikliği yoluyla yurttaşı, “12 Eylül Anayasası’ndan yana mısın, değil misin?” sorusuyla karşı karşıya bırakmak ve bu yanlış sorudan başkaca sonuçlar elde etmek olduğu varsayılabilir. Kuşkusuz tercih edilen yöntem, varsayımın yalnızca zaman zaman son derece tehlikeli sonuçlara neden olabilecek bir “niyet okuma” olmadığını gösteriyor. Ancak bu, yine de bir “niyet okuma” ve her okuma gibi içinde hata payı/paylarını da barındırıyor. Bu süreçte, değişikliklerin ne anlama geldiği, hangi sorunlara çözüm üretmeye yöneldiği, anayasal geleneğimiz içindeki yerleri, önceki önerilerle kurulan bağlar yurttaşa ve ilgili tüm kurumlara anlatılmalı, görüş alınmalıydı, yani *tartışılmalıydı*. AKP’nin sıklıkla dile getirdiği, “ne yapsak karşı çıkıyorlar” ifadesi, doğru olmadığı gibi, “her yaptığımı doğru kabul eden” bir zihin dünyasının da belirtisi. Ezcümle; topluma pek danışmadan sözleşme niteliği kazandırılmaya çalışılan anayasa değişiklikleri; aceleye getirilmesi, tartışılmaması, Meclis’te aldığı oy oranı vs. hesaba katıldığında baştan sorunlu ve kuşkusuz hiçbir tartışmaya da son vermeyecek. Üstelik Anayasa’nın 175. Maddesi, TBMM “... bu Kanunun halkoylamasına sunulması halinde, Anayasanın değiştirilen hükümlerinden, hangilerinin birlikte hangilerinin ayrı ayrı oylanacağını da karara bağlar.” hükmünü içermekte ve bu hükümlerle Anayasa’nın lafzı, ayrı oylanması gereken maddeler bulunabileceğinin altını çizmiştir. Değişikliklerin konularına göre sınıflandırılması gerektiği çok yaygın bir görüşken; “Anayasa yasaklamadığı için” tümünün birlikte oylanabileceğini savunmak akıl alır gibi değil.

Anayasa’nın değiştirilmek istenen maddeleri şunlar: **Kanun önünde eşitlik** başlıklı 10. madde; **Özel hayatın gizliliği** başlıklı 20. madde; **Yerleşme ve seyahat özgürlüğü** başlıklı 23. madde; **Ailenin korunması** başlıklı 41. madde; **Sendika kurma hakkı** başlıklı 51. madde; **Toplu iş sözleşmesi hakkı** başlıklı 53. madde; **Grev hakkı ve lokavt** başlıklı 54. madde; **Siyasi partilerin uyacakları esaslar** başlıklı 69. madde (Meclis’teki ikinci oylamada kabul edilmedi); **Dilekçe hakkı** başlıklı 74. madde; **Milletvekilliğinin düşmesi** başlıklı 84. madde; **Başkanlık divanı** başlıklı 94. madde; **Yargı yolu** başlıklı 125. madde; kamu hizmeti görevlilerine ilişkin **Genel ilkeler** başlıklı 128. madde; **Görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturulmasında güvence** başlıklı 129. madde; **Hakim ve savcılarının denetimi** başlıklı 144. madde; **Askeri yargı** başlıklı 145. madde; Anayasa Mahkemesi’nin **Kuruluşunu** düzenleyen 146. madde; Anayasa Mahkemesi’nde **Üyeliğin sona ermesi** başlıklı 147. madde; Anayasa Mahkemesi’nin **Görev ve yetkileri** başlıklı 148. madde; Anayasa Mahkemesi’nin **Çalışma ve yargılama usulü** başlıklı 149. madde; **Askeri Yargıtay** başlıklı 156. madde; **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi** başlıklı 157. madde; **Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu** başlıklı 159. madde; **Planlama**

başlıklı 166. madde; **Geçici 15. maddenin** yürürlükten kaldırılması. Ayrıca üç yeni **geçici madde** eklenerek sayıları 20'ye çıkarılıyor. Teklifin son maddesi ise, “halkoylamasına sunulması halinde tümüyle oylanır” ifadesini içeren, **yürürlüğe ilişkin** düzenleme.

Anayasa'nın sistematigi göz önünde bulundurulduğunda, değişikliklerden biri **Genel Esaslar**, sekizi **Temel Haklar ve Ödevler**, ikisi **Yasama**, on ikisi **Yargı**, biri **Mali ve Ekonomik Hükümler**, dördü **Geçici Maddeler**, sonuncusuysa yürürlüğe ilişkin. Tabii yukarıdaki başlıkların her biri de kendi içinde bölünüyor ancak tek tek anmaya gerek yok. Yalnızca, temel haklar içinde bulunan değişikliklerden özellikle siyasal partilere ilişkin olanının, hem parti özgürlüklerini hem yargıyı ilgilendirdiğini hatırlatmak yeterli olabilir.

Anayasa'nın **10. maddesine**, 2004'te kadın erkek eşitliğini sağlamaya yönelik yapılan ekin ardından, “olumlu ayrımcılığı” güçlendirmeye yönelik yeni ifadeler ekleniyor. Ayrımcılıktan yararlanacak olanların kapsamına “çocuk, yaşlı ve özürsüzler” eklenirken Komisyon aşamasında maddeye, muhtemelen değişikliklere desteği artırmak için, “harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul gaziler” de eklendi. “Kanun karşısında eşitlik” ilkesi, herkese her durumda aynı kuralın uygulanacağı değil, aynı durumda olanların aynı hükme tabi olması şeklinde anlaşılır. Bu durumda, ilk bakışta yapılan değişikliğin lüzumsuz olduğu, çünkü toplum içinde diğerlerinden zayıf durumda olanların lehine yapılacak ayrımcılığın zaten kanun karşısında eşitliğe aykırı olmayacağı düşünülebilir. Ancak konu üzerine kapsamlı çalışma yapanlar, böylesi bir düzenlemenin özellikle bizim yargı pratiğimiz göz önünde bulundurulduğunda gerekli olduğunu da savunuyor. Yine de maddenin ikinci fıkrasının sonuna eklenen “bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz” hükmünün, iyi niyetli bir okumayla, malumun ilanı gibi görüldüğünü düşünmek de mümkün.

**20. maddeye** yapılan ek (son fıkra), kişisel verilerin korunmasına ilişkin. Madde gerekçesinde, kişisel verilerin korunması hakkında taraf olduğumuz uluslararası belgelere atıf yapılmış ve yurttaşın kişisel veriler üzerinde sahip olduğu hak ve yetkilere sahip olduğu hükme bağlanmış. Tabii şu dikkat çekici: “Herkes kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir” ifadesi yerine neden “kişisel veriler korunur” denilmemiş ve bir “isteme hakkı” yaratılmış; anlaşılır gibi değil. Üstelik düzenlemede bu verilerin “ancak kanunda öngörülen hallerde **veya** kişinin açık rızasıyla” işlenebileceği hükme bağlanmış. Bu durumda **veya** bağlacı yerine **ve** olması daha doğru olurdu.

**23. maddede** yurttaşın yurt dışına çıkma özgürlüğünün sınırlanması hakkındaki beşinci fıkra değiştirilerek, bu özgürlüğün yalnızca “suç soruşturması” nedeniyle ve ancak “hakim kararına bağlı olarak” sınırlanabileceği

düzenlenmiş. Halihazırdaki metinde “vatandaşlık ödevi ile ceza soruşturması veya kovuşturması” sınırlama gerekçeleri; dolayısıyla anlamlı ve doğru bir değişiklik olduğu açık.

**41. maddenin** başlığı değiştirilerek “Ailenin korunması”na “ve çocuk hakları” ifadesi ve ayrıca iki fıkra ekleniyor. Değişikliğe göre her çocuğun korunma ve bakımdan yararlanma, anne babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurup sürdürme hakkına sahip olduğu; ayrıca devlete çocukları her türlü şiddet ve istismara karşı korumak için gerekli önlemleri almak da “ödev olarak” yüklenmektedir. Madde gerekçesinde taraf olduğumuz Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi başta olmak üzere diğer uluslararası belgelere de gönderme yapılmış.

**51. maddedeki**, yine madde gerekçesinde belirtildiği gibi ILO’nun 87 sayılı Sözleşmesi’ne (sendika özgürlüğüne ve örgütlenme hakkının korunmasına ilişkin) aykırı olduğu gerekçesiyle “aynı zamanda ve aynı iş kolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz” şeklindeki dördüncü fıkra kaldırılıyor. Ancak yine aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan ve sendika kurma hakkını sınırlama gerekçeleri olarak sayılan, bir kısmı tanıma muhtaç, belirsiz durumlar olduğu gibi bırakılmış. Son fıkrada ‘tüzüklerinin ve işleyişlerinin Cumhuriyet’in temel niteliklerine aykırı olmayacağı’ yönündeki düzenlemeye de dokunulmamış. Yani anayasada 12 Eylül’ün ruhunu yansıtan başlıca ifadeler burada da dokunulmuyor.

Toplu iş sözleşmesini düzenleyen **53. maddenin** ikinci fıkrasından sonra gelen kısmı tamamen yenileniyor. Malum, maddenin üçüncü fıkrası ‘toplular görüşme’ye ayrılmıştı. Getirilen düzenleme, memur ve diğer kamu görevlilerinin toplu sözleşme yapabileceklerine yönelik düzenlemeyle başlıyor (3. fıkra). Ancak ardından grev hakkı gelmeyen bir sözleşme yapma yetkisi bu. Oysa taraf olduğumuz uluslararası sözleşmeler ve AIHM kararları gereğince, Anayasa’nın 90. maddesine yapılan ek fıkra göz önünde bulundurulduğunda, memurların da grev hakkı olduğunu kabul etmek gerekli değil mi? Ancak öneri bunu görmezden geliyor. Üstelik toplu sözleşme sırasında çıkacak uyuşmazlıkları da işçilerde olduğu gibi yine bir “hakem kurulu” karara bağlanacak. Sözleşme ve hakem kuruluna dair ayrıntıların yasayla saptanacağı da belirtilmiş. Dolayısıyla öneri bir hakkı vermiş gibi yapıp o hakkın layığıyla kullanılabilmesi için gerekli koşul olan grev hakkından söz etmiyor. Üstelik maddedeki “54 üncü madde hükümlerine tabi olmayan sendikalar ve üst kuruluşları, üyeleri adına yargı mercilerine başvurabilir ve İdareyle amaçları doğrultusunda toplu görüşme yapabilirler.” İfadesi de kaldırılıyor. Bu durumda söz konusu sendikalar üyeleri adına dava açmayacaklar ki bu önemli bir eksiklik. Tekel işçileri örneğini hatırlayalım.

Grev hakkı ve lokavtı düzenleyen **54. maddeden** iki fıkra çıkarılıyor. Biri, grev sırasında grevcilerin işyerindeki olası zararından sendikayı sorumlu tutan fıkra. Bu durumda sorumluluk *zarar verenin* olacak. Diğer değişiklik ise son derece olumlu (**ve zorunlu**). Siyasi amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verim düşürme ve diğer direnişlerin yapılamayacağına dair düzenleme kaldırılıyor. Söz konusu fıkra tipik 12 Eylül düzenlemelerinden biri olarak, tabiri caizse işçilere işçi olmayı, işçilik yapmayı yasaklıyordu.

En tartışmalı maddelerden biri “Siyasi partilerin uyacakları esaslar” başlığını taşıyan **69. maddeye** ilişkin ve **TBMM’deki oylamada kabul edilmedi**. Ancak kesinlikle değiştirilmesi gereken 69. madde üzerine yazmayı hak ediyor.

Kabul edilmeyen bu maddede ele alınması gereken *ayrı konular* var. 69. madde 1995 ve 2001 yıllarında kapsamlı değişikliklere uğramıştı. Değişikliklerin amacı partilerin kapatılmasını güçleştirmek, kapatma gerekçelerini sayarak tüketmek, kapatma dışında bir başka yaptırım getirebilirdi. Partiler kamu hukuku içinde kendine özgü özellikleri bulunan örgütler ve 1961 Anayasası’ndan bugüne bu alanda yer almalarının iki temel gerekçesi var: İlki, demokratik rejimi yıkmaya yöneldiklerinde dizginlenebilmeleri; diğeri o rejim için vazgeçilmezlikleri göz önünde bulundurulup güvence altına alınmaları. Bu nedenle partilere ilişkin düzenlemeler hem sınırlamaya hem güvence altına almaya yönelik. 69. maddenin öngördüğü başlıca sınırlama hükmü 68. maddenin dördüncü fıkrasında yer alıyor. Yani güncel değişiklik önerisinin hiç dokunmadığı hüküm. Halihazırda partiler gerek tüzük ve programları gerekse eylemleri 68/4’e aykırıysa kapatılabiliyor. Söz konusu düzenlemeye göre: “Siyasi partilerin tüzük ve programları ve eylemleri, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez.” Türkiye’de kapatılanların neredeyse tamamı bu ilkelerin özellikle ikisine; ya bölünmez bütünlüğe ya da laiklik ilkesine aykırılıktan kapatıldı. 1961 Anayasası’nın 57/1 maddesi daha sadeydi ama vardı; sonuç aynıydı; tüzük, program ve eylemler “insan hak ve hürriyetlerine dayanan demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine” ve “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne” aykırı olamaz.

Dolayısıyla bir değişikliğin, öncelikle bu hükümde (68/4) sadeleştirmeyi/ değişikliği amaçlaması gerekir. Hiç yazmasaydı bir parti suç işlenmesini teşvik edebilir miydi? Ya da diğer ilkeler yargı organını, yapacağı değerlendirmede gereğinden fazla belirsiz kavramları tanımlamak zorunda bırakmıyor mu? Öncelikle şunu kabul etmek gerek: Parti kapatma davaları

günlük siyasi kaygılar vs. bir yana özü gereği siyasal içeriklidir. Bir yanda tanımlanmaya muhtaç bir *ilke*, diğer yanda bir *hüküm ya da eylem* var. Hâkimler eylemin o ilkeye aykırı olup olmadığına karar verir. Bunun için önce bir tanım yapmaları gerekir; ardından kaçınılmaz olarak kendi algılarında şekillenen eylemin, yapılan tanım karşısındaki durumuna ilişkin karar verirler. Bundan daha “siyasal” bir durum olabilir mi? Bu nedenle öncelikle 68/4’ün sadeleştirilmesi, daha az tanıma muhtaç hale getirilmesi gerekir. İşte AKP önerisi bunu yapmak yerine (tabii yapmak istese muhtemelen ilk tepki “laiklik ve bölünmezlik elden gidiyor” olacaktır) 69. maddenin beşinci fıkrasını kaldırıyor. Yani tüzük ve programın yukarıda anlatılan 68/4’e aykırılığı gerekçesiyle kapatma davası açılmayacak. Bu durumda, kapatma için ilk gerekli koşul, partinin eyleme geçmesi olacak. Bu durumda, program ya da tüzüğünde temel ilkelere aykırılık olan partinin kapatılmayacağı kaygıları dile getirildi. Gerçi programında örneğin şeriatı ya da faşizmi savunan bir partinin, eylemlerinde buna yönelik işler yapmayacağını düşünmek hayli gerçek dışı olur ancak yine de kaygıları gidermek için T. Barolar Birliği’nin “makul bir süre ile sınırlı olarak öngöreceği *uyarı*” yöntemi kabul edilebilir. Tabii 69. maddeye 2001 yılında eklenen “odak” tanımı sorunlu olan bir başka düzenleme öneride ve bu tanıma da dokunulmuyor. Oysa *odak tanımı* daha açık olmalı ve “tehdit/tehlike” ölçütü açıkça vurgulanmalı. Dokunulmayan odak tanımının sonuna yasama çalışmasındaki oy ve sözlerin; ayrıca idarenin eylem ve işlemlerinin odaklaşmanın tespitinde kullanılmayacağı eklenmiş. Bu konu son derece tartışmalı. Gerekçeye göre, idarenin eylem ve işlemleri delil olarak kullanılamaz çünkü bu işler zaten yargı denetiminde. Bilindiği gibi oy ve sözler de kürsü dokunulmazlığı kapsamında. Yassıada yargılamalarından bugüne yaşanan bir sorun bu. Kapatma davalarında da çoğu kez yasama çalışması kapsamındaki oy ve sözler delil oldu. Bundan yana olanlar, ikisinin ayrı konular olduğunu, kapatma davasında kişinin değil partinin yargılandığını savunuyor. Doğru. Ancak bu savın sahipleri konuya yargılama açısından bakarken dokunulmazlık kurumunun mantığını ihmal ediyor. Çünkü kürsüde ya da başkaca bir yasama çalışmasında dile getirilen sözleri nedeniyle partisi kapatıldığında, o milletvekilinin de (eğer kapatmaya gerekçe gösteriliyorsa) üyeliği düşüyor. Dolayısıyla dolaylı yolsa sorumlu sayılıyor ve bu da yasama sorumsuzluğunun mantığına aykırı. Tabii AKP bu düzenlemeyi yaparken; **84. maddede** milletvekilliğinin düşme nedenlerinden birisi olarak yer alan bu gerekçeyi de kaldırmış. Haliyle iki satır önceki saptama da tartışılır hale gelmiş durumda; çünkü buna göre partisinin kapatılmasına neden olan kişinin milletvekilliği düşmeyecek. Kabul etmek gerekir ki bu da olumlu bir hüküm. Ayrıca 69/8’de yer alan ve yaptırımı açık olmayan bir fıkra kaldırılıyor. Buna göre, “temelli kapatılan bir parti başka bir ad altında kurulamaz.” Burada bir

mantıksızlık var. Fıkra zaten malumun ilanıydı ve belki de yine TBB önerisinde olduğu gibi “eylemi, söylemi veya örgütsel yapısıyla özünde, kapatılan bir siyasal partinin devamı” olarak değiştirilebilirdi. Ancak insan şunu da düşünmeden edemiyor tabii: Bu hüküm hiç olmasa da zaten kapatılan bir partinin devamı olup aynı nitelikte eylemleri gerçekleştirilen yeni parti de kapatılmayacak mı?

Öneride yer alan bir başka değişiklik, partilerin mali denetimini **Sayıştay**'a bırakmaktı. Bu denetimi Anayasa Mahkemesi Sayıştay'dan yardım alarak yapıyordu. Gerekçe, bu konuda genel bir mutabakat olduğu yönünde; kişisel olarak bu mutabakattan habersizim. Bildiğim kadarıyla bu öneri yalnızca Özbudun taslağında yer alıyor. Sayıştay 1961 döneminde İktisadi ve Mali Hükümler bölümündeydi; yani Sayıştay zaten yargı organı kabul edilmeyen bir kurum. Dolayısıyla mali denetim yetkisini Mahkeme'den alıp Sayıştay'a vermenin gerekçesi daha derli toplu açıklanmalıydı.

Yine öneride, ‘devlet yardımından yoksun bırakılmanın tek başına dava konusu yapılamayacağı’ yönünde bir hüküm de vardı ki; bu, SPK'nin 102. maddesinin de değiştirilmesini gerektirecekti. Yeri gelmişken not düşmekte yarar var: SPK'nin 2002'de değiştirilen ve ihtar mekanizmasını düzenleyen 102/2-3 maddesi, ilginç bir şekilde bugüne dek göz ardı edildi. Oysa gerek AKP, gerekse DTP davalarından önce uygulanmasının önünde bir engel olmadığı kanısındayım. Bu nedenle söz konusu hükmü aynen aktarmak yararlı olabilir:

Söz konusu SPK hükmü: (Ek fıkra: 4445 - 12.8.1999)

Parti büyük kongresi, merkez karar ve yönetim kurulu veya bu kurulun iki ayrı kurul olarak oluşturulduğu haller, Türkiye Büyük Millet Meclisi grup yönetim kurulu, Türkiye Büyük Millet Meclisi grup genel kurulu, parti genel başkanı dışında kalan parti organı, mercii veya kurulu tarafından Anayasanın 68 inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan hükümlere aykırı fiilin işlenmesi halinde, fiilin işlendiği tarihten başlayarak iki yıl geçmemiş ise **(Değişik ibare: 4748 - 26.3.2002 / m.4-b)** "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı" söz konusu organ, mercii veya kurulun işten el çektirilmesini yazı ile o partiden ister. Parti üyeleri 68 inci maddenin dördüncü fıkra hükümlerine aykırı fiil ve konuşmalarından dolayı hüküm giyerler ise **(Değişik ibare: 4748 - 26.3.2002 / m.4-b)** "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı" bu üyelerin partiden kesin olarak çıkarılmasını o partiden ister.

(Ek fıkra: 4445 - 12.8.1999) Siyasi parti, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde istem yazısında belirtilen hususu

yerine getirmediği takdirde, Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasa Mahkemesinde o siyasi partinin kapatılması hakkında dava açar. Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenmiş iddianamenin tebliğinden itibaren otuz gün içinde ilgili siyasi parti tarafından söz konusu parti organı, mercii veya kurulun işten el çektilmesi ve parti üyesi veya üyelerin partiden kesin olarak çıkarılmaları halinde, o partinin kapatılması hakkındaki dava düşer. Aksi takdirde Anayasa Mahkemesi, dosya üzerinde inceleme yaparak, Cumhuriyet Başsavcısının ve siyasi parti temsilcilerinin sözlü açıklamalarını, gerekli gördüğü hallerde diğer ilgilileri ve konu üzerinde bilgisi olanları da dinlemek suretiyle açılmış bulunan davayı karara bağlar. **(Değişik 3. fıkra: 4748 - 26.3.2002 / m.4 b)** Siyasi parti, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde istem yazısında belirtilen hususu yerine getirmedeği takdirde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasa Mahkemesinde o siyasi partinin (...) (\*) Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılması için dava açar. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianamenin tebliğinden itibaren otuz gün içinde ilgili siyasi parti tarafından söz konusu parti organı, merci veya kurulan işten el çektilmesi ve parti üyesi veya üyelerin partiden kesin olarak çıkarılmaları halinde, o partinin (...) (\*) Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılması için açılan dava düşer. Aksi takdirde Anayasa Mahkemesi, dosya üzerinde inceleme yaparak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının ve siyasi parti temsilcilerinin sözlü açıklamalarını, gerekli gördüğü hallerde diğer ilgilileri ve konu üzerinde bilgisi olanları da dinlemek suretiyle açılmış bulunan davayı karara bağlar.

(\*) Madde 102 nin 1. ve 3. fıkralarında geçen "kapatılması ya da" ibareleri, 11.1.2003 tarih ve 24990 sayılı R.G.'de yayımlanan, 2.1.2003 tarih ve 4778 sayılı Kanunun 11. maddesi hükmü gereğince madde metninden çıkarılmıştır.

Anayasa'nın 69/9 maddesinde yer alan ve hatalı bir şekilde "siyaset yasağı" olarak adlandırılan yasak beş yıldan **üç**e indiriliyor. Buna göre artık partisinin kapatılmasına neden olanlar üç yıl boyunca bir başka partide üye, kurucu, yönetici ve denetçi olamayacaktır.

Asıl tartışılan değişiklik ise **dava açma yöntemi**di. Türkiye 1961'den bugüne parti yasaklamaları konusunda iyi sınav veriyor sayılmaz. Yani partiler hukuku

ve anayasa hükümleri güvence amacını pek sağlayamadı. Bunda hiç kuşkusuz kendiliğinden ya da muhtelif başvurular üzerine dava açma yetkisini elinde bulunduran Y. C. Başsavcılarının ve çoklukla tutucu karar verme eğiliminde olan Mahkeme'nin önemli katkısı var. Örneğin Türkiye'de dava açan savcılarının durumunu yalnızca hukukla, partiler rejimiyle vs. açıklamak olanaklı mı? Bugün partilerin kapatılması konusunda "hukukilik" tartışması yürütenlerin de, TİP rekor sürede kapatılırken ve sonrasındaki görüşlerini hatırlamalarında yarar var. Sonuç olarak Türkiye'de bir iki örnek dışında partiler sudan gerekçelerle ve devlet refleksi nedeniyle kapatıldı. Son olarak DTP davası hakkında doğru dürüst tartışılmadan, "hukukidir" kanısı yaratıldı. Ancak bu kanıda olanlar, AİHM'nin Batasuna kararında dile getirdiği "susmak zımmen kabul anlamına gelir" ifadesinin nasıl bir felakete yol açabileceğini sorgulamadı. Susmak eylemine atfedilen söz konusu anlam, insan haklarının sonu gibi görünmüyor mu? Bu sağlıksız durumu; "o zaman partiler de hukuka uysun" diyerek geçiştirmek olanaksız. Ancak AKP önerisinde, kapatılmayı zorlaştırmaya yönelik düşünülen yöntem de tartışılmalıydı. Reddedilen öneri şu şekildeydi: YCB'nin dava açılması yönündeki talebi üzerine kapatma davası açma iznini bir Komisyon verecek. Komisyon, parlamentoda grubu bulunan partilerin beşer üye vermesiyle oluşturulacak. İzin verirse dava Mahkeme'de görülecek ve kararları da yargı denetimi dışında olacak. Tabii bu, yargının harekete geçmesi için Yasama'nın iznini gerekli gören bir düzenleme. Karşı çıkan ama yine de zorlaştırmadan yana olanların başkaca önerileri mevcut: Örneğin Mahkeme, kararını bir idam kararı gibi algılayıp uygulanması için Meclis kararı aramak ya da bir parti hakkında açılan kapatma davasına itiraz edebilmesi için gerekli düzenlemeyi yapmak (örneğin Yargıtay Ceza Daireleri başkanlarından oluşan bir kurula). Aslında önerilerin tümü; kapatılmayı zorlaştıracak kuşkusuz olmakla birlikte yine de güçlü partilerin lehine görünüyor. Bu nedenle; eğer kapatma yaptırımını varlığını sürdürecekseniz herhalde en anlamlısı çeşitli "ihtar" mekanizmalarını yaratmak ve partilerin söz konusu aykırılıkları gidermesi için onlara şans tanımak olabilir. Oylamada yalnızca bu maddenin reddedilmiş olması, akla ister istemez milliyetçi muhafazakâr refleksi getiriyor ki, bu durum; sanki bir davanın açılmasını Meclis'e oylatmanın taşıdığı riski, madde oylamasında ortaya koymuş gibi oldu. Hatırlatmakta yarar var; söz konusu 69. madde değişikliği TBMM'deki ikinci oylamada yeterli oyu alamayarak reddedildi.

Anayasa'nın dilekçe hakkını düzenleyen **74. maddesine** "bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" ekleniyor. Bilgi edinmeye ilişkin bir yasa var; öneriyle bu hak açıkça anayasa hükmü haline getiriliyor. Eklenen bir başka kurum, bireylerin idarenin işleyişle ilgili şikâyetlerini incelemekle görevli **Kamu Denetçiliği Kurumu**. Kurum, TBMM tarafından seçilecek, ona bağlı



olacak. Başdenetçi, en çok dört oylama sonucunda seçilecek. Ancak seçim yöntemi okunduğunda, Anayasa'nın 96. maddesi de göz önünde tutulursa Başdenetçinin yalnızca 139 oyla seçilmesi olanaklı görünüyor ki bu durum da hayli tartışmalı.

**84. maddede** yer alan milletvekilliğinin düşme nedenlerinden biri yukarıda da belirtildiği gibi kaldırılıyor. Partisinin kapatılmasına neden olan kişinin üyeliği, karar R.G.'de yayımlandıktan sonra düşüyordu. Anayasa'nın ilk şeklinde (1995'e dek) bir parti kapatıldığında tüm milletvekillerinin üyeliği düşüyordu. Değişiklik kabul edilirse artık hiç kimse üyeliğini kaybetmeyecek. Maddenin gerekçesinde bu durumun, "seçme ve seçilme temel hakkının özünü yok eden ölçüsüz bir yaptırım" olduğu belirtilmiş.

**94. maddede** Başkanlık Divanı'na ilişkin değişiklik süreye dair zorunlu bir öneri.

**125. madde** Yargı Yolu başlığını taşıyor. Maddeye eklenen düzenleme şöyle: "Ancak, Yüksek Askeri Şuranın Silahlı Kuvvetlerden her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır." Ancak bu yapılırken, cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlere karşı yargı yolunu kapatan düzenleme olduğu gibi duruyor ve üstelik cumhurbaşkanı artık halk tarafından iki kez seçilme şansına sahip olan yani yansızlığı daha da tartışılır bir kişi olacak. Tabii, tüm YAŞ kararlarının yargı yoluna açılması da bir zorunluluk olarak düşünülmeli. Eğer değişiklik demokratikleşme amacıyla yapılıyorsa, bu konuda daha yürekli davranılması gerekir.

Maddenin dördüncü fıkrasına eklenen düzenleme işlevsiz gibi görünüyor: Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğu ile sınırlı **olup hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz**. Bunun, idari yargının zaman zaman yerindelik denetimi şekline büründüğü eleştirisine bir yanıt olduğunu (yani yargı pratiğinden kaynaklandığını) varsayabiliriz. Ancak böyle bir denetim yapılıyorsa da anayasada "yer almadığı" için yapılmıyordu. Zaten madde gerekçesinde yerindelik denetimi yapılamayacağı da vurgulanmıştı. Dolayısıyla bu düzenlemenin gereksizliğine hiç kuşku yok ve yazının başında eleştirilen Türkiye'deki hukuk algısının en tipik örneklerinden biri.

**128. maddede** yapılan değişiklik, memurlara toplu sözleşme hakkı veren düzenlemenin sonucu mahiyetinde.

**129. maddeden**, memurlara ilişkin cezalar hakkında öngörölmüş bir sınırlama kaldırılıyor. "Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz." Bu fıkradan "uyarma ve kınama cezalarına" ilişkin istisna çıkarılıyor ve tüm disiplin cezalarına karşı yargı yolu açılıyor. Son derece olumlu bir değişiklik.

**144. madde** “Hâkim ve savcıların denetimi” başlığını taşıyordu. Maddenin içeriği biraz değiştirilip HSYK’nın düzenlendiği 159. maddeye alınıyor. Madde gerekçesi şöyle: Hâkim ve savcılarla ilgili denetim, inceleme ve soruşturma işlemleri, halen Adalet Bakanlığı’nın izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılmaktadır. Adalet müfettişleri ise Teftiş Kurulu bünyesinde ve Adalet Bakanlığı’na bağlı olarak görev yapmaktadır. Maddenin mevcut hükmü, içeriğinde çok az değişiklik yapılmak suretiyle, 159 uncu maddede düzenlenmektedir. Hâkim ve savcıların denetimi yetkisi Adalet Bakanlığından alınarak, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna devredilmektedir. **144 üncü maddede** yapılan değişiklikle, “Adalet hizmetlerinin denetimi” kenar başlıklı yeni bir hüküm getirilmektedir. Hâkim ve savcıların denetim yetkisinin Kurula devredilmesi üzerine, Kurulun denetim yetkisi dışında kalan ve yargı göreviyle ilgili olmayan adalet hizmetlerinin denetimi için Adalet Bakanlığına bağlı yeni bir Teftiş Kurulunun kurulması öngörülmektedir. Bu bağlamda, icra daireleri, noterler, cezaevleri gibi yerlerde sunulan adalet hizmetleri ile savcıların idari görevleri yönünden denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma işlemlerinin Adalet Bakanlığına bağlı adalet müfettişleri ile hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçiler eliyle yapılacağı, buna ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmaktadır.

Askeri Yargı başlıklı **145. maddede** yapılan değişiklikle askeri yargının görev alanı yeniden düzenleniyor. Askeri mahkemelerin görev alanı, askeri suçların yargılanmasıyla sınırlandırılıyor. Birinci fıkra değişikliğine göre; “Bu mahkemeler; asker kişilerin, sadece askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri askeri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.” Devamında; “Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür. Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askerî mahkemelerde yargılanamaz.” Ayrıca bir sonraki fıkrada “veya sıkıyönetim hallerinde” ifadesi çıkarılıyor. Yani sıkıyönetim hallerinde askeri mahkemelerin yetkili olması olanaksızlaştırılıyor. Askeri suç 1994 tarihli (E.1994/2) Anayasa Mahkemesi kararıyla da tanımlanmıştı: *Askeri bir yararı ihlal etmek ve askeri nitelikte olmak*. Yani madde gerekçesinde de belirtildiği gibi bir fiilin ACK’de suç olarak tanımlanmış olması onun askeri suç sayılması için yeterli değil. Devlet güvenliğine ve anayasal düzene karşı suçlardan, TCK’nin *Dördüncü Kısımının Dördüncü ve Beşinci bölümlerinde* yer alan suçların kastedildiği de yine madde gerekçesinde vurgulanmış. Tabii tüm bu değişikliklerin ardından yasal değişiklikler de zorunlu hale gelecek. Maddenin son fıkrasının sonu, yani hâkimlik teminatına “askerlik hizmetinin gerekleri” istisnası getiren hüküm de kaldırılmış. Anayasa Mahkemesi 2009 tarihli kararında (E.2005/159) yargı bağımsızlığının askeri yargı için de gerekli olduğuna hükmetmişti. Hâl böyleyken, askeri yargının alanını daraltan söz

konusu düzenlemelerin yerinde olduğu söylenebilir. Hatta değişiklik yasasının en ilerici ve demokratikleşmeye yönelik düzenlemeleri kanımca bu alanda yapılıyor.

Önerinin çok tartışılan hükümlerinden biri de Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşuna ilişkin **146. madde** düzenlemesi. Mahkeme'nin üye sayısı 11'den 17'ye çıkarılıyor. Gerekçe; artan ve artacak iş yükü. Komisyon'a giden metinde sayı 19'du; Cumhurbaşkanı'na "yükseköğrenim görmüş" TC yurttaşlarından iki üye seçme yetkisi veriliyordu. Kurul'a gelen metinde üye sayısı 17, daire sayısı ikiye indi. Askeri Yargıtay'ın üye seçmesi Komisyon aşamasında yeniden kabul edildi. 1961 Anayasasına göre Cumhurbaşkanı iki, Millet Meclisi üç, Senato iki üye seçebiliyordu. Kalan sekiz üye yüksek yargı organlarından geliyordu. Yürürlükteki düzenlemeye göre, Cumhurbaşkanı'nın *dolaylı* seçtiği üyeler sekizden 10'a *doğrudan seçeceği* üye sayısıysa üçten dörde çıkarılıyor. Ayrıca TBMM, Sayıştay Genel Kurulu ve baro başkanları dolayısıyla üç üye seçebilecek. Cumhurbaşkanı'nın doğrudan seçeceği dört üyenin ikisi "birinci sınıf hâkim ve savcılar ile Anayasa Mahkemesi raportörleri" arasından. Bunlar yenilik. Tabii yapılacak seçimlerden hiç biri, örneğin ceza yargılamasından haberdar birinin üye olmasını sağlamayabilir ki bu durum Yüce Divan sıfatı olan bir organ için hayli sorunlu. Ayrıca bir başka tartışmalı konu *üyelerin seçim yöntemi*. Örneğin yüksek yargıdan Cumhurbaşkanı'nın önüne gelen adayların ve TBMM'nin seçtiği üç kişinin seçilme yöntemi, Cumhurbaşkanı'na ağırlık tanıdığı için haklı olarak eleştiriliyor (bkz. Fazıl Sağlam, *Cumhuriyet*, 14 Nisan 2010). Üyelik için 40 yaş koşulu 45'e çıkarılırken **147. madde ile** (Üyelerin görev süresi ve üyeliğin sona ermesi) 12 yıl ile sınırlanıp iki kez seçilemeyeceği hükme bağlanmış. Emeklilik yaşı aynı: 65. Görev ve yetkileri düzenleyen **148. maddeye** "ve **bireysel başvuruları** karara bağlar"; üçüncü fıkrada yer alan, Yüce Divan'da yargılanacaklar sayılırken bunlara, "TBMM Başkanını" ifadeleri eklenmiş.

Tabii burada çok önemli olan ekleme **anayasa şikâyeti** yani **anayasa mahkemesine bireysel başvuru hakkına** ilişkin. Bu konu Türkiye'de bir süredir tartışılıyor. Hararetle destekleyenler olduğu gibi, özellikle bazı yüksek yargı başkanları çok karşı. Destekleyenler, anayasa şikâyetinin hak ve özgürlüklerin dolaysız kullanımını sağlayacağını, anayasaya uygun yorum ilkesinin kapsamının genişleyeceğini, bireysel olayı aşan uzak etkisiyle yargıda birliği sağlayacağını vs. ileri sürüyorlar. Karşı çıkanların temel gerekçeleri bilebildiğim kadarıyla; Anayasa Mahkemesi'nin yüksek yargının temyizi haline geleceği ve "temel haklar" meselesinin tanımlanmasındaki güçlükler. Hükme göre, *herkes AİHS kapsamındaki anayasal hak ve özgürlüklerden birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini düşünüyorsa, iç hukuk yollarını tüketmiş olması kaydıyla A. Mahkemesine başvurabilir*. Maddeye eklenen "Kanun yolunda

gözetilmesi gereken hususlar kapsam dışında bırakılmıştır.” ifadesinin gerekçesi, yüksek yargı ile Mahkeme arasında görev uyuşmazlıklarının doğmasını önlemek. İç hukuk yollarını tüketip AİHS’ye giden yurttaşın, sorununu ülke içinde çözmeye ve belki de bu yolla idare ile yargıya da kendine çekin düzen verme fırsatı verebilecek anayasa şikâyeti olumlu bir gelişme olarak algılamakta yarar var.

Beşinci fıkra YD kararlarının kesin olduğunu hükme bağlıyordu. Öneriye göre, “Yüce Divan kararlarına karşı yeniden inceleme başvurusu yapılabilir. Genel Kurulun yeniden inceleme konusunda verdiği kararlar kesindir.” Eklenen bir diğer hüküm şu: “Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar.” Değişiklik, bir ara çok tartışılan sorumluluk ve yargılama için izin verecek makam sorununu çözecektir.

**149. madde** çalışma ve yargılama yöntemini düzenlerken Mahkeme’nin iki bölüm ve genel kurul şeklinde çalışacağını hükme bağlıyor. Bölümlerin başkanvekilinin başkanlığında dört üyenin katılımıyla; genel kurulun ise başkan ya da onun belirleyeceği vekilin başkanlığında on iki üye ile toplanması ilkesi kabul ediliyor. Gerek bölümler, gerekse genel kurul tarafından alınacak kararlar için, üye tam sayısının salt çoğunluğu esası getiriliyor. *Bölümler* esas olarak bireysel başvuruları incelemek üzere yapılandırılmış. İptal ve itiraz davaları, Yüce Divan sıfatıyla yürütülecek yargılama, partilere ilişkin davalar *Genel Kurul* tarafından ele alınacak. Genel Kurul’da kararlar salt çoğunlukla, ancak anayasa değişikliklerinin iptali, partilerin kapatılması (ya da devlet yardımından mahrum bırakılması) gibi, nitelikli çoğunluk gerektiren konularda *üçte iki* ile alınacak (partiler konusunda şu anda *beşte üç* kuralı var). Anayasa Mahkemesi’nin yapılanmasında temel sorun herhalde Cumhurbaşkanı’nın yıllardır eleştirilen yetkilerine yenilerini eklemek. Üstelik siyasal sorumluluğu olmayan devlet başkanı artık halk tarafından seçilecek ve yansızlığını sağlamaya yönelik düzenlemelerin de çoğu işlevsizleşecek. Ayrıca tüm bunlar yapılırken cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlere karşı yargı yoluna başvuramayacağı yönündeki hüküm de olduğu gibi duruyor. Sürekli öne sürülen örnek Federal Almanya’da, Mahkeme üyelerini parlamento seçiyor ancak her iki meclisin, üyelerin yarısını farklı yöntemlerle seçiyor olması tek partinin egemen konumda olmasını olanaksızlaştırıyor.

Askeri Yargıtay başlıklı **156. maddenin son fıkrasından** “askeri hizmetlerin gerekliliği” ifadesi çıkarılarak; kuruluş ve işleyişin yalnızca *hakimlik teminatı esaslarına* göre düzenleneceği hükme bağlanmış. Benzer yönde değişiklik, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’ne ilişkin 157. maddede yapılarak bu kez AYİM’nin kuruluş, işleyiş, yargılama usulleri ve mensuplarının disiplin/özlük

işlerinin “mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği” ifade ediliyor.

Çok tartışmalı son düzenleme **159. maddede yer alan HSYK'nin** değiştirilen yapısı. Kurulun üye sayısı artmış: 21 asıl ve 10 yedek üye. Üç daire halinde çalışacak. Adalet Bakanı başkan, müsteşarı doğal üye olacak (şimdiki gibi). Üyelerin dördünü Cumhurbaşkanı tek başına, onu 1. sınıfa ayrılmış hakimlerden ve onlar tarafından seçilecek. Bir üye Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulu tarafından seçilecek. Üyeler dört yıllığına seçilecek (yeniden seçilebilirler). Yüksek yargının dört üyesi bulunacak. Yani, yüksek yargının HSYK'den dışlandığı açık. Kurulun yalnızca “*meslekten çıkarma kararlarına karşı*” yargı yolu açılıyor. Oysa tüm kararlarına karşı yargı yoluna başvurulabilmesi doğru olurdu.

Bilebildiğimiz kadarıyla AB kurumlarının HSYK'nın yapısına ilişkin böylesi talepleri olmadı. Bugüne dek herkesin üzerinde şu ya da bu şekilde uzlaşabildiği konuların başında bakan ve müsteşarın Kurul'dan çıkarılması vardı. Hakim ve savcıların iki ayrı kurul şeklinde örgütlenmeleri gerekliliği; Kurul'un kendi sekretaryası olmaması gibi konular sürekli tartışma konusu oldu. Henüz kariyerlerine ilişkin beklenti içinde olanların Kurul'a alınmalarının tahmin edilebilir sakıncaları olabilir. Gerçi, akademiden örnek vermek gerekirse; kariyerlerinin sonundaki akademisyenlerin katıldıkları yönetim organlarında ya da aldıkları muhtelif kararlarda, genç olanlardan “her durumda” daha sağlıklı kara verme yetisine sahip olduklarını söyleyemeyiz. Dolayısıyla yaşlı yargıçların genç olanlar karşısında bazı avantajları olmakla birlikte daha yansız vs. davranacaklarını bir veri olarak savunmak güç. Yine de herhalde kariyer sevdasının sonlanmış olması daha yerinde kabul edilebilir. Cumhurbaşkanının yapacağı atanmaların çokluğu; yine eskisi kadar dahi yansız olamayacak bir devlet başkanı olacağı varsayımıyla birlikte göz önünde bulundurulmalı.

Bakan ve müsteşarın Kurul'da olması ise kabul edilmemeli. İki pozisyonun ayrıldığı Fransa'da bakan eğer isterse toplantıya katılabiliyor ve oy hakkı da yok. Öneride hakim ve savcılar idari yönden yine Adalet Bakanlığına bağlı olacak. 1961 Anayasası döneminde HSYK'nin 18 üyesi vardı. Üçte biri birinci sınıfa ayrılmış hakimlerden, üçte biri Yargıtay Genel Kurulu tarafından, kalan üçte biriyse meclisin iki kanadı tarafından seçiliyordu. 12 Mart ardından yapılan anayasa değişiklikleriyle sayı, tümünü Yargıtay Genel Kurulu'nun seçeceği 11 üyeye indirildi. Gerekçedeki “sakınca”dan kastedilen yükselmek isteyen hakimlerin TBMM'deki kulis faaliyetleri olmalı. Bir hatırlatma: 12 Eylül sonrasında A.Ü. SBF ve Hukuk Fakülteleri'nin ilgili üyelerince hazırlanan Gerekçeli Anayasa Önerisi de 143. maddesinde yalnızca yargıçlardan kurulu ve savcılardan ayrı bir Yüksek Yargıçlar Kurulu

öngörüyordu; 2000 tarihli TOBB önerisinde ise HSYK (md.159) 18 asıl ve beş yedek üyeden oluşuyordu. Bakan ve müsteşar kuruldan çıkarılmıştı.

**Önemli bir değişiklik** 2001’de kısmen yürürlükten kaldırılan **Geçici 15. maddenin** kalanının da kaldırılması. Yani dönemin, maddede sayılan sorumlularının yargılanmalarının önü açılıyor. Ancak bu konuda, zamanaşımından vs. kaynaklanacak sorunlar uzman ve güvenilir ceza hukukçularının konusu. Ceza hukukçuları arasındaki yaygın kanı, Geçici 15. maddenin kaldırılmasının yeterli olmayacağı ve söz konusu eylemlerin “insanlığa karşı işlenmiş suç kapsamına” alınması gerektiği ki bu ihtiyaç mevzuatta başkaca değişikliklerin yapılmasını gerektiriyor.

Sonuç olarak, AKP’nin tek başına gerçekleştirmekte direttiği değişiklikler, ancak içerik ve kapsamı ayrı ayrı ele alınarak anlaşılabilir. Yukarıda da özetlenmeye çalışıldığı gibi, AKP’nin anayasayı değiştirme yöntemi, eğer sağlıklı olanın *daha uzlaşmacı* bir yol olduğu temel ilkeyse, kabul edilebilir değil. Bir eylemin yasanın lafzına uygun yapılmış olması onun her durumda hukuksal ve siyasal meşruluğa da sahip olacağı anlamına gelmez. Dolayısıyla mecliste çoğunluğu ele geçirmiş bir partinin ülkenin anayasasının yaklaşık altıda birini, yandaşları dışında, farklı görüş ve itirazları umursamadan değiştirmiş olması hayli sorunlu ve halkoynaması bu sorunu tek başına bertaraf edecek bir yöntem değil.

Anayasa her ne kadar kabullenilmesi güç bir yöntemle değiştirilmiş olsa da; “yönteme karşı olunduğu için içeriği tümüyle göz ardı etmek” de doğru olmaz. Değiştirilen hükümler, eğer halkoynamasında kabul edilirse Türkiye siyasetini ve yurttaşın yaşamını etkileyecek. Bu nedenle yukarıda hangi maddelerin nasıl değiştirildiği kısa da olsa anlatılmaya çalışıldı. Bütün olarak değerlendirildiğinde öncelikle şunun altını çizmek zorunlu: Akademide, anlamlı bulunsun ya da bulunmasın her konu, üzerinde düşünölmeye değer bir inceleme alanıdır. Bu ilke, bütün olarak anayasal düzen için çok da önemli değilmiş gibi görünen tek tek anayasa maddeleri açısından da geçerlidir. Bu nedenle, bir madde üzerinde tartışılıyor olması, o maddenin her zaman çok sorunlu olduğu anlamına da gelmeyebilir. Bir düzenleme daha iyi olabileceği varsayımıyla da eleştirilebilir ve eleştirilmelidir de. Haliyle “her değişiklik şu anki anayasadan daha iyidir” kanısı ve eleştirileri “yararsız doğrular” olarak isimlendirmek, gayri bilimselliği bir yana her açıdan reddedilmelidir. AKP değişikliklerinin bir kısmı, eğer bu düzenlemeler başka ve uzlaşmacı yollarla yapılmış bir anayasa içinde yer alsaydı, demokratikleşme açısından olumlu kabul edilebilirdi. Ancak yine bir kısmı için; eğer böyle aceleye getirilmeseydi daha da iyi olabilecekleri rahatlıkla savunulabilir. Tartışılan üç maddeden biri zaten kabul edilmedi. Diğer ikisi, yani HSYK ve Anayasa Mahkemesine ilişkin değişiklikler ise, değişim gereksinimini çok tartışmalı yöntemlerle karşıılıyor. AKP’nin yüksek

yargının etkisini kırmak istediği açık. Tabii bu eğilimle mücadele ancak yargının halihazırda muhafazakâr olduğunu ve mutlaka dönüşmesi gerektiğini kabul ederek yapılabilir; olanı muhafazaya çalışarak değil. Düzenlemelerin bir başka özelliği, AB'ye girmek ya da gerçek bir demokratikleşme için gerekli olan değişikliklerden ısrarla kaçınması. Bu savdan, yapılanlar gerici sonucu çıkarılmamalı; yapılmayanların neden yapılmadığı sorusu üzerinde durulmalı. Yinelemekte yarar var: değişikliklerin biri dahi AKP seçmeninin canını sıkacak türden değil.

Ezcümle; eğer temel ilke/amaç daha özgürlükçü bir ülkede insanca yaşamaksa, değişikliklerin bir kısmı tartışmalı/eksik vs. olmakla birlikte hemen herkes tarafından kabul edilebilir olsa da; sıklıkla anılan iki madde bir yana özellikle değiştirme ve sahiplenme *biçimi*, yine aynı ilke gereğince kabul edilemez.

