

TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASINDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TEKLİFİ (10 ARALIK 2016)

İbrahim KABOĞLU

I. ANAYASA YAPIM ORTAM VE KOŞULLARI VAR MI?

A) ANAYASA ARAYIŞINDA YAKIN GEÇMİŞ BİRİKİMİ VE DENEYİMİ

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 rapor ve anayasa taslak metinleri hazırlattı. Bunların ortak paydası, devlet yapılanması bakımından, erkler ayrılığı çerçevesinde parlamenter rejimin etkili kılınması; toplumsal düzlemde ise, hak ve özgürlük güvencelerinin pekiştirilmesi gereği şeklinde özetlenebilir.

B) OHAL’DE ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ

Olağanüstü yönetimler anayasa değişikliğine elverişli ortamlar değildir. Nitekim OHAL, sıkıyönetim, savaş, işgal vb. ortam ve koşullarda değişiklik yasak ve kayıtlamaları öngören birçok anayasa vardır. Fransa (1958), Portekiz (1976), İspanya (1978), Brezilya (1988), Romanya (1991), Belçika (1994)

örnekleri belirtilebilir. Bizde bu tür kayıtlar bulunmamakla birlikte, sıkıyönetim döneminde yapılan 1971 Anayasa değişiklikleri, meşruluk bakımından uzun süre tartışıldı. 1982 Anayasası yapım ve oylaması sırasındaki ortam ve koşulların gölgesi de, -Anayasa'da TBMM tarafından defalarca gerçekleştirilen olumlu yöndeki değişikliklere karşın- silinmiş değil. Bugün ise, ülke genelinde geçerli bir olağanüstü hal (OHAL) ortamında yapılacak anayasa değişikliği, benzer bir tartışmayı beraberinde getirecek.

Anayasal bilgi kirliliği, yol ve usul kirliliği ile hedef kirliliği şeklinde ifade edilen ve “15 Temmuz 2016 öncesi” gündemini kaplayan üç katmanlı kirlilik, “doğru ve bilimsel bilgi”, “yol temizliği ve demokratik yöntem” ile “hukuk devleti ve haklar toplumu hedefi” ile aşılabılırdi ancak.

Bu üç katmanlı kirlilik, 15 Temmuz ve özellikle OHAL yönetimi altında daha da katmerli hale geldi; bu nedenle, bilimsel bilgi paylaşımı, demokratik yöntem umudu ve hukuk devleti hedefi, daha da belirsiz bir hale geldi. OHAL-KHK uygulaması, anayasal düzeni büyük ölçüde askıya aldığından, OHAL'in kaldırılması ve anayasal kamuoyunun oluşturulması, öncelikli gündem haline geldi.

C) OHAL'DE REJİM VE SİSTEM DEĞİŞİKLİĞİ

Kelime ve deyim oyununa gelmemek gerekir: Anayasa değişiklik kanun teklifi, **bir “rejim ve sistem değişikliği” öngörmektedir.**

15 Temmuz darbe girişimi bastırıldığı halde, OHAL ortamında böyle bir değişiklik yapmak, demokratik hukuk devleti açısından son derece sorunlu olduğu gibi, darbe girişimi öncesi dönem üzerinde de ciddi soru işaretleri yaratıyor.

Yanıtlanması gereken temel soru şu: Bu ortamda “**anayasal kamuoyu**” oluşabilir mi?

Halkoylaması, seçmenlere sunulan seçeneklerin saydam ve korkusuz bir biçimde tartışılabilirdiği ve serbest tercihlerin ortaya çıktığı bir ortamda mümkün olabilir. Oysa, güncel durum buna engel: görsel-işitsel medya, büyük ölçüde Cumhurbaşkanlığı ve Hükümet denetiminde. Bunların parti ayağı, AK Parti ve MHP. Devlet organları yönünden uzantıları: valiler ve diğer kamu görevlileri.

Muhalefet partileri, çok sınırlı olarak medyada yer bulabiliyor; sivil toplum örgütleri ve uzmanlar ise, başkanlık rejimi propagandası yapmaları ölçüsünde.

Bu bakımdan, ortam ve koşullar, 1971, hatta 12 Eylül döneminden de olumsuz; çünkü, o zaman sadece devlet radyo ve TV yayını vardı; dolayısıyla,

siyasal iktidarın propaganda araçları sınırlı idi. Bugün, CB konuştuğu zaman, birkaç eğlence ve magazin kanalı dışında, bütün yayınlar “canlı yayın” adı altında kesiliyor. Başbakan için de, çoğu zaman paralel bir uygulama söz konusu.

Kısacası, görsel-ışitsel iletişim özgürlüğü temelinde örgütlenmesi ve hizmet vermesi gereken medya (özgürlük alanı)’nın, parti ve tek adam hizmetinde seferber edildiği bir ortamda “**anayasal kamuoyu**” oluşamaz. Bu nedenle, *bu ortam ve koşullarda “anayasa yoluyla rejim değişikliği”, meşru ve demokratik olmanın ötesinde, toplumun bugünü ve gelecek kuşaklar açısından tehlikelidir de.*

II. İÇERİK: TEKLİF NE GETİRİYOR, NE GÖTÜRÜYOR?

A) DEĞİŞİKLİĞİN EKSENLERİ

Değişiklik, yürütme, yasama ve yargının yeniden yapılanması ve ilişkisinde şekilleniyor.

1) *Bağımsız ve tarafsız yargı:* Yargı yetkisini kullanan mahkemelerin bağımsız statüsüne tarafsız özelliğinin eklenmesi (md.9) olumlu olmakla birlikte, yargı örgütünün beyni olarak üst örgütün oluşum ve işleyişinin de bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerine uygun olması gerekmektedir. Ne var ki, Hakimler ve Savcılar Kurulu’nu düzenleme biçimi, bu adıma gölge düşürmekte.

2) *Seçim dönemi:* TBMM seçim dönemi, yeniden 4 yıldan 5 yıla çıkarılmakta. Böyle bir düzenleme, iki açıdan sakıncalıdır:

- 1982 Anayasası, 1961’deki süreyi 4 yıldan 5 yıla çıkarmış olmakla birlikte, tek parti çoğunlukları dahil, hiçbir dönemde 5 yılı tamamlamamıştı. Bu, Türkiye’nin siyasal gerçekliğinin yasama organının ortalama görev süresinin 4 yıl olduğunu göstermektedir.

- Eşzamanlı seçim: CB 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.

3) *TBMM görev ve yetkileri:* Normatif yetkiler daraltılmış bulunuyor. Bunların başında, KHK için yetki kanunu TBMM elinden alınması geliyor; Bakanlar Kurulu ve bakanları denetleme yetkisi de kaldırılıyor.

4) *CB yetkileri:* Any. md. 104’ü yeniden düzenleyen md.9, CB’nin var olan yetkilerini artırıyor veya yeni kategori yetkiler öngörüyor:

- Gözetme yetkisi; temin etme yükümlülüğüne dönüşüyor.

- Yardımcılarını ve bakanları atar ve görevlerine son verir
- Üst düzey kamu yöneticilerini atar ve görevlerine son verir.(Bunun çerçevesi ve sınırı belirtilmiyor).

5) **CB kararnameleri: yetki kanunu yok ve sınırları belirsiz**

-*CB kararnamesi:* Yetki kanununa dayanmadan doğrudan kullanılan bir yetkidir. Konu bakımından, tek sınır, “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konu”. Bu yetki ile, **TBMM’nin yasama konusundaki asli ve genel yetkisi ortadan kaldırılmış oluyor.**

6) *CB yardımcıları ve bakanlar:* CB’nin atamasıyla belirlenen yardımcı ve bakan sayısı belli değildir; CB’ye hangi yardımcının vekâlet edeceği de belli değildir. 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 olmaları.

“*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri ile teşkilat yapısı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir*” şeklindeki hüküm, yasama yetkisinin ilkselliği ve genelliği ilkesini ortadan kaldıracağı gibi, hak ve özgürlüklerin CB kararnemeleriyle düzenlenemeyeceği kuralını anlamsızlaştıracaktır; çünkü, bakanlık düzeyinde kurumsal müdahaleler, hak ve özgürlüklere müdahale sonucunu doğurur.

7) *Suçlandırma: CB/yardımcıları ve bakanlar*

TBMM’de görevleriyle ilgili suç işledikleri 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 Divan’a sevk için, 2/3’lük nitelikli çoğunluk gerekli. (Oysa 1982 Anayasasına göre, Başbakan ve Bakanlar hakkında soruşturma istemi için TBMM üye tamsayısının onda biri yeterli (55 mv.); Yüce Divan’a sevk için ise, salt çoğunluk (276). Değişiklik teklifine göre, ilk adım ancak salt çoğunluk ile atılabilecek (301); soruşturma ise, ancak beşte üç çoğunluk oyu (360) ile açılabilir; Yüce Divan’a ise, ancak 400 oy ile sevk edilebilecek. **Teklif bütünü, CB’nin TBMM’de çoğunluk oluşturabilecek bir tasarım öngördüğüne göre, suçlandırma mekanizması fiilen işletilemeyecek demektir.**

Görevleri bittikten sonra da aynı kural geçerli: “*Bu kişilerin görevde bulunduğu sürece işlediği iddia edilen suçlar için görev bittikten sonra da bu madde hükmü uygulanır*”.

Bu hüküm, **görevi nedeniyle suç işleyen CB, bir CB yardımcısı veya bakan hakkında ömür boyu bağışıklık anlamına gelir.**

Dahası, aynı kişilerin “görevleriyle ilgili olmayan suçlarda yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümlerden yararlanması” da, suça özendirme anlamına gelmektedir.

8) *CB'nin görev süresi:* CB'nin görev süresi 5+5 olduğu halde, “Cumhurbaşkanının ikinci döneminde Meclis tarafından seçimlerin yenilenmesine karar verilmesi halinde Cumhurbaşkanı bir defa daha aday olabilir.” (md.12). Buna göre, 4. Yılında seçimlerin yenilenmesi varsayımında CB'nin görev süresi 14 yıla çıkabilmektedir.

9) *Olağanüstü hal yönetimi:* CB, olağanüstü hal yetkisini tek başına kullanır. (1982 Anayasasında ise, bu yetki, MGK görüşü alınarak CB Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından kullanılan bir yetki. **Böylece karma nitelikte bir işlemle kurul halinde kullanılan bir yetki, Teklif'e göre tek kişi tarafından kullanılacaktır.**

OHAL kararnameleleri de, CB'nin yalnız başına kullanacağı bir yetki... (AYM denetiminin dışında tutulan bir işlem kategorisi).

10) *Hakimler ve Savcılar Kurulu:* On üç üyeden oluşması öngörülen HSK'nin 6 üyesi CB tarafından atanacak; geri kalanı, TBMM tarafından seçilecek olmakla, **yargının beyni niteliğindeki kurulun oluşumunda yargının kendisi tümüyle dışlanmakta ve politik makamların tekeline bırakılmaktadır.**

HSK üyelerini bu düzenleme biçimi, madde 9'a eklenen “tarafsızlık” ilkesini anlamsız hale getiriyor. HSK'nin oluşum tarzı ile görev ve yetkileri, yargı bağımsızlığını (statü) zedelemekte olduğundan, bağımsız olmayan yargı mensuplarının tarafsız karar vermelerini beklemek, yargı camiasında kahraman aramak anlamına gelir.

Yargı erkinin seçimden tümüyle dışlanması ise, “demokratik devlet” (md.2) ilkesinin ihlalidir.

TBMM'nin üye seçimine katılımı durumu değiştirmemekte; çünkü, partili CB döneminde CB'nin yürüteceği seçim kampanyası, yasama çoğunluğunun oluşumu için Devlet olanaklarının da seferber edilmesi anlamını taşıyacaktır.

Sonuç olarak; **Teklif'in yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı bakımından yaratacağı sakıncaların ötesinde, “demokratik devlet” ilkesini, “yürütme-yasama-yargı” erklerini seçimle belirlenen tek kişinin iradesine indirgeme riskini de beraberinde getirmektedir.**

B) GEÇİŞ HÜKÜMLERİ

Öngörülen Anayasa değişiklikleri, ilke olarak Kasım 2019 seçimlerinden itibaren yürürlüğe girecek olmakla birlikte, **“Cumhurbaşkanı seçilenin, varsa partisi ile ilişiği kesilir” amir hükmünün kaldırılması, değişiklik kanununun yürürlüğe girdiği anda geçerliliği öngörülmektedir.**

Bu farklılaştırma, usul ve amaç bakımından fikir verici:

- Usul bakımından; 2019’da (yani üç yıl sonra) yürürlüğe girecek olan Anayasa Değişikliği, neden iki-üç aya sıkıştırılıyor?

- Amaç bakımından; çift başlı yürütmeye son verme gerekçesi olarak genellikle gelecek yıllarda ortaya çıkabilecek çatışma olasılığı, gerekçe gösterildiğine göre, neden bu ivedilik?

Bunlar, Anayasa değişikliğinin hedefi (kişi-parti) konusunda yeterince fikir veriyor.

C) DEĞİŞİKLİKLERİ ANAYASA BÜTÜNÜNDE OKUMAK

1) Hükümet ve Cumhurbaşkanlığı makamları lağvediliyor:

Hükümet, hukuken ve fiilen kaldırılıyor. Cumhurbaşkanlığı ise, sadece ad olarak öne kullanılıyor; partiler üstü, tarafsız ve devleti temsil eden, kurumlar ve günlük siyaset ötesi makam olmaktan çıkarılıyor. Bu nedenle, devlet başkanı anlamında bir Cumhurbaşkanlığı da ortadan kalkıyor.

a) Hükümetin ve devlet başkanı olarak CB’nin sahip olduğu bütün yetkiler, tek bir kişiye veriliyor.

b) Yine aynı kişiye, Hükümet’in ve CB’nin sahip olduğu yetkilerin dışında artı yetkiler tanınıyor.

c) Meclis’in bir kısım yetkileri (yetki kanunu), tek bir kişiye(kendini yetki-lendirme) veriliyor. Yargının bazı yetkileri (seçim gibi) yine bir kişiye veriliyor.

2) Erklar ayrılığı (EA) ortadan kalkıyor: Yürürlükteki anayasal denge ve denetim düzenekleri bile kaldırıldığından, erkler ayrılığı yerini büyük ölçüde **“kişisel iktidar hakimiyeti”**ne bırakıyor. Ülke yönetimi, genel olarak, seçimle gelen tek kişi güdümündeki “bürokratik oligarşi” tarafından üstlenilecek demektir.

3) Çoğulcu siyasal sistem (rejim) değil: Parlamenter rejim kaldırılıyor; ama yerine başkanlık rejimi kurulmuyor. Daha genel olarak, ortaya çıkacak olan anayasal düzen, çoğulcu siyasal rejimlerin dışında yer alıyor.

Erkler ayrılığına dayanan çoğulcu siyasal rejimler (parlamenter, başkanlık, yarı-başkanlık ve meclis hükümeti), yargı bağımsızlığı temelinde, yasama ve yürütme arasındaki denge ve denetim düzenekleri ile tanımlanır: yasama ve yürütme arasında, oluşum-işlemleri ve işleyişi ile görevin sona ermesi bakımından karşılıklı bağımlılık ilkesi geçerli ise, parlamenter; karşılıklı bağımsızlık ilkesi geçerli ise, başkanlık rejimidir. Anayasa değişiklik teklifi, hepsine yabancı.

III. DEĞERLENDİRME/SONUÇ VE ÖNERİLER

Anayasa tekniği açısından; o denli radikal değişikliği, ancak kurucu meclis tarafından yapılabilir.

A) OSMANLI-TÜRKİYE BİRİKİMİ: “anayasal kimlik”

Birikim, şöyle özetlenebilir: Kanun (Tanzimat), Kanun-i Esasi ve Parlamento (Aralık 1876) ve Parlamenter rejim (1909/2. Meşrutiyet); Meclis Hükümeti/ Cumhuriyet (1920/ 23); klasik parlamenter rejim (1961) ve bunun –bazı sapmalara karşı- sürdürülmesi (1982).

Tanzimat ve sonrası süreç, “kurullar eliyle yönetim” anlayış ve uygulamasının aşamalı bir biçimde temellendiği dikkate alınırsa, 2016 Anayasa Değişiklik teklifi, Osmanlı-Cumhuriyet kazanımlarını tersine çevirme iradesini dışı vurmakta. Başka bir deyişle, “Başkanın yönetimi, Meclisi ve yargısı”, 200 yıllık fikri çalışmaları, eylemsel mücadeleleri ve demokratik-anayasal birikimi küllendirecek.

Bu nedenle, Teklif üzerine görüş belirtirken, **1982 Anayasasının belli maddelerinde yapılan değişiklikler, niceliksel ve niteliksel bakışın ötesinde, Türkiye’nin anayasal mirası ve “toplumun tarih belleği” açısından da değerlendirilmelidir.**

B) 1982 METAMORFOZU: “uzlaşmacı usul ile yapılan değişiklikler”

Yürürlükteki anayasal düzen, 1987’den itibaren geçirdiği değişiklikler sonucu, ileri derecede başkalaşmış bulunmaktadır. Bunda, TBMM’de temsil edilen partilerin uzlaşmacı tutumu belirleyici oldu. 1982 Anayasasında (değişiklikler sonrasında bile) aksayan ve düzeltilmesi gereken hususlar, müzakereci demokrasi sürecinde tartışılmalıdır. Anayasa teklifinin getirdiği tasarım, tam tersine,

1982 ile bile karşılaştırılmayacak derecede Osmanlı-Türk anayasal gelişmeleri dışında kalmakla; “anayasal kimlik” (ulusal pay) yok sayılmaktadır.

C) UYARI VE ÖNERİLER: ANAYASA DENGE VE DENETİM DÜZENEKLERİ YOLUYLA ÇÖZÜM

1) *Gereke bakımından:* Değişiklik gerekçesi (çift başlı yönetimin uzun dönemli yaratacağı risk ve istikrarsızlık) ile izlenen tek yanlı-kapalı kapılar arkasında ve dayatmacı yöntem arasında bağ kurmak mümkün değildir. Gereke, özgürlük ve demokrasi kavramlarına tamamen yabancıdır.

2) *Anayasa değişikliği veya yenilenmesi:*

a) Olağan dönemde, serbest tartışma ortamında ve kurucu meclis tarafından hazırlanması, sivil toplumun katılımının sağlanması, demokratik meşruluk ve gelecek kuşakların barış içinde yaşaması bakımından gereklidir.

b) Anayasa ile hangi siyasal rejim (sistem) benimsenirse benimsensin, bu çoğulcu siyasal rejim içinde yer almalıdır.

c) Bir ülkenin anayasal ve siyasal düzeninin işleyişinde karşılaşılan sorunları rejim içinde çözmesi, o ülkenin gelişmişlik düzeyinin bir ölçütüdür. Bu bakımdan, parlamenter rejimin işleyişinde karşılaşılan sorunların çözüm yolları, anayasal denge ve denetim düzenekler çerçevesinde aranmalıdır.

3) *Sonuç:* Anayasa değişikliği, OHAL'in kalkmasından sonra ele alınmalıdır.

03.01.2017