

ANAYASAL DEVLET Mİ? ANAYASASI OLAN DEVLET Mİ?*

Av. Vedat Ahsen COŞAR**

'Hakların güvence altına alınmasını sağlamayan, kuvvetler ayrılığı ilkesini benimsenmeyen toplumlar, asla bir anayasaya sahip değildirler' 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, Madde 16

Anayasa ve anayasacılık üzerinde az çok bilgisi olan hemen herkesin bildiği üzere, modernizmin ürünü olan anayasa kavramının özü, devlet iktidarının hukukla sınırlandırılması ve bu suretle siyasal iktidarların keyfi yönetimlerinin önlenmesi düşüncesine dayanır.

Devlet iktidarının sınırlandırılarak dizginlenmesi ve denetlenmesi çabasının sonucu olarak doğan anayasacılık; ilk kez İngiliz hukukçu ve düşünür John Locke'un savunduğu ve kullandığı *'limited government/sınırlı devlet'* anlayışını gerçekleştirecek bir kurumsal düzenleme arayışı içindeki siyasal liberalizm düşüncesinin ve bu düşüncenin sahiplendiği *'kuvvetler ayrılığı ilkesi, doğal hukuk'* ve yine Locke'un *'sosyal sözleşme teorisi'* ile birlikte gelişmiştir.

Nitekim, 1776 yılında kabul edilmekle dünyanın ilk yazılı anayasaları olan Virginia, Maryland ve Pennsylvania Anayasaları ile 1787-1791 tarihli Amerikan Anayasası'nın hazırlanma sürecindeki tartışma ve görüşler ile Amerikan Anayasası'nın kurucu babalarının savundukları ve anayasalarına yansıttıkları siyasi felsefenin temel kaynaklarından olan *'Federalist Papers/Federalist Belgeler'*de yer alan bilgiler, Amerikan Anayasası'nın temel referanslarının doğal hukuk öğretisi, kuvvetler ayrılığı ilkesi, özellikle Locke'un

* Av. Vedat Ahsen COŞAR'ın Blog'undan alınmıştır.

** Türkiye Barolar Birliği ve Ankara Barosu Önceki Başkanı.

sosyal sözleşme kuramı ile bunlardan türetilen siyasi iktidarın sınırlandırılması düşüncesi olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

O nedenle, Amerikan Anayasası'nı hazırlayanlar, birey hak ve özgürlüklerinin korunması konusunda en önemli tehlike olarak gördükleri iktidar temerküzünü, bu bağlamda iktidarın bir kişi veya kurulun elinde toplanmasını önlemek amacı ile '*check and balance/denetleme ve dengeleme*' olarak isimlendirilen, yasama, yürütme ve yargı erklerinin hem birbirlerinden bağımsız olmaları, hem de birbirlerini denetleyip dengelemeleri üzerine kurulu olan ve Locke ile başlayıp Montesquieu ile bugünkü biçimini alan kuvvetler ayrılığı ilkesini, bu ilkeye en uygun model olan başkanlık sistemini, federalizmi, çift meclisi esas alan bir devlet örgütlenmesini yeğlemişler, yeğledikleri bu modellerle devletin ve siyasal iktidarın gücünü her alanda bölerek zayıflatmışlardır.

Amerikan Anayasası'nı izleyen 1791 tarihli ilk Fransız Anayasası'nı hazırlayanların anayasa kavramından anladıkları da, kralın iktidarını sınırlayan hukuki ve siyasi bir metindir. Nitekim iktidar temerküzünün önüne geçilebilmesinin ve bu amaçla iktidarın sınırlandırılmasının bir aracı olarak, Fransız Anayasası'ndan önce hazırlanan 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 16.maddesi '*Hakların güvence altına alınmasını sağlamayan, kuvvetler ayrılığı ilkesini benimsenmeyen toplumlar, asla bir anayasaya sahip değildirlir*' hükmünü ortaya koymuştur. Bu hükmü göz önüne alan Fransızlar, daha sonra yaptıkları tüm anayasalarında kuvvetler ayrılığı ilkesine bağlı kalmışlardır.

Sadece Fransızlar değil, anayasacılığı ve anayasal devlet modelini esas alan Almanya, İspanya, İtalya, Portekiz gibi diğer Batı ülkeleri de, kendi anayasalarında aynı ilkeleri benimsemişler, yani anayasalarını kuvvetler ayrılığı ilkesi üzerine inşa etmişlerdir.

Yazılı bir anayasası olmayan ama en az yazılı anayasası olan ülkeler kadar anayasacılık ve anayasal devlet kurumuna bağlı bulunan İngilizlerin tercih ettikleri yönetim modeli de kuvvetler ayrılığı ilkesi üzerine kuruludur.

Yukarıda kısa bir özeti sunulan anayasacılık düşüncesinin ve hareketinin gelişmesine etki ve katkı yapan düşünceleri temel alarak bir değerlendirme yaptığımızda, anayasacılığın esas anlam ve amacının; devletin temel örgütlenmesini düzenlemekten daha çok, birey hak ve özgürlüklerini güvence altına almak, bu amaçla siyasi iktidarı sınırlandırmak, bu suretle hem iktidarın ve hem de çoğunluğun hırslarını dizginlemek olarak ifade edebiliriz.

Bu durumda, herhangi bir anayasanın, anayasacılığın temel felsefesine uygun olup olmadığının, anayasacılığın ilkeleri ile bağdaşıp bağdaşmadığının değerlendirilmesindeki temel ölçü, '*o anayasanın, anayasacılığın temel referansı olan*

birey hak ve özgürlüklerini güvence altına alıp almadığı, bu amaçla siyasi iktidarı sınırlandırıp sınırlandırmadığı, çoğunluğun tiranlığını engelleyip engellemediği, azınlıkta olanların haklarını koruyup korumadığı, anayasanın devlet odaklı mı, yoksa insan/birey odaklı mı olduğu hususlarıdır.

Bütün bu konularda zaten sorunlu olan 1982 Anayasasını değiştirmek, en başta bu anayasanın esas aldığı kuvvetler ayrılığı ilkesinin sulandırılmış şekli olan kuvvetlerin işbirliği anlayışına son vermek, birey hak ve özgürlüklerini korumak ve güvence altına almaktan daha çok devleti korumaya odaklanan, yürütmeyi, hem yasama ve hem de yargı karşısında fazlasıyla güçlendiren ve dolayısıyla otorite ile özgürlük ilişkisinde tercihini otorite lehine kullanan hükümleri kaldırmak gerekir iken, bütün bunları içermeyen, kuvvetler ayrılığı ilkesini tamamen ortadan kaldıran AK Parti MHP ortaklığı tarafından önerilen anayasa değişikliği taslağı tümüyle anayasacılığın temel felsefesine, anayasal devlet modeline aykırıdır.

Zira bu değişiklik paketiyle Cumhurbaşkanına kararname çıkarmak, Anayasa Mahkemesi'ne ve Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu'na gerek doğrudan, gerekse dolayısıyla üye seçmek yetkisi verilmek suretiyle yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı tamamen yok edilmekte, TBMM'nin yürütmeyi denetlemek yetkisi neredeyse sıfırlanarak TBMM işlevsiz hale getirilmektedir. Değişiklik paketinde yer alan bu ve benzeri diğer düzenlemelerle kuvvetler ayrılığı ilkesinin yerine, kuvvetlerin birliği ilkesine uygun bir devlet modeli öngörülmektedir.

Taslakta yer alan düzenlemeler sadece bunlarla sınırlı değildir. Bu bağlamda, taslakla getirilen yeni modelde, mevcut anayasaya göre ancak kanunla düzenlenebilen bakanlıkların kurulması, kaldırılması; merkezi idare kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşlarının kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarının, personel rejiminin düzenlenmesi; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin, vergi muafiyeti, istisnası ve indirimlerinin belirlenmesi yetkileri; kararname adı altında kanun çıkarma yetkisi tek başına Cumhurbaşkanına verilmektedir.

Demokratik hukuk devletinde, yetki ve sorumluluk birbirinden soyutlanması olanaklı olmayan kavramlardır. AK Parti MHP ortaklığı tarafından hazırlanan anayasa değişikliği paketinde olağanüstü yetkilerle donatılan Cumhurbaşkanının sorumluluğuyla ilgili olarak getirilen düzenlemeler ise son derece gevşek olmakla, uygulanması fiilen mümkün olmayan düzenlemelerdir.

Bu düzenlemeyle getirilen model, klasik kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olmasının yanı sıra ve esas itibariyle başkanlık sisteminin klasik formülasyonuna da aykırıdır. Zira başkanlık sisteminde yürütme yetkisi esas itibariyle başkana verilmekle birlikte, güç temerküzünün, yani bu yetkinin kötüye kullanılmasının

önüne geçilmesi için yasama, yürütme ve yargı arasında bir çeşit fren, denetleme/dengeleme işlevi görmek üzere kuvvetler ayrılığı ilkesine ihtiyaç vardır. Esasen başkanlık sistemi modeli, devletin yasama, yürütme ve yargı organları arasında anayasal ve siyasal kuvvetler ayrılığı ilkesiyle karakterize edilir. O nedenle AK Parti MHP ortaklığıyla getirilmek istenilen yönetim modeli başkanlık sistemi değil, örnekleri meşruti krallıklarda dahi olmayan bir tek adam yönetimidir.

Bütün bu nedenlerle, eğer mevcut anayasa bu taslakta yer alan önerilere uygun biçimde değiştirilir ise, Türkiye Cumhuriyeti Devleti anayasacılığın felsefesine uygun bir anayasal devlet olmaktan çıkar ve benzeri kimi otoriter ve totaliter ülkelerde görülen anayasası olan bir devlet haline gelir. Ve bu anayasa Sartori'nin nitelemesiyle '*itibari*', Loewenstein'in isimlendirmesiyle '*semantik*' bir anayasa, yani '*çakma*' bir anayasa olur.

Böyle bir anayasayla Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin gerek halkın nezdindeki saygının, güvenin ve rızanın geliştirilmesi suretiyle ülke içindeki meşruiyetinin tesis edilmesi, gerekse devlet olarak uluslararası camiadaki üyeliğinin, bu üyeliğin ağırlığının, değerinin, saygınlığının, bu bağlamda diğer devletler tarafından tanınmasının sağlanması, kısaca anayasaların önemli işlev ve amaçlarından birisi olan rejimin meşrulaştırılması ilkesi ciddi şekilde yara alır.

Kaldı ki, kurulduğu tarihten bugüne kadar olan sürede hiç bu kadar zor zamanlar yaşamamış olan Türkiye Cumhuriyeti'nin bugün için en acil ihtiyacı olan şey, anayasasını değiştirmek değil, başındaki en büyük bela olan terörü defetmek, içeride ve dışarıda güvenliği sağlamak, güven vermeyen ekonomik yapısını düzeltmek, dış politikasını Büyük Atatürk'ün gösterdiği şekilde '*yurtta barış, dünyada barış*' anlayışına uygun biçimde yürütmek, çağdaş eğitim modelinin çok gerisine düşmüş olan eğitim modelini ıslah etmek, yerle bir olmuş olan hukuk güvenliğini, yargı bağımsızlığını ve tarafsızlığını yeniden tesis ve tahkim etmek, başta ifade ve basın özgürlüğü olmak üzere diğer temel hak ve özgürlükleri güvence altına almak, olağanüstü hallerle sınırlı olan ve fakat olağan hale gelen OHAL uygulamasına, bu bağlamda kanun hükmünde kararnamele devlet yönetme şekline derhal son verilerek TBMM'ni çalıştırmak, her alanda gerginliğe, kutuplaşmaya son vererek normalleşmeyi sağlamaktır.

Demokratik gelişmesinin ve anayasa düşüncesinin işletilmesinin, yerleştirilmesinin, kurumsallaştırılmasının, kişisel ve toplumsal olarak içselleştirilmesinin önündeki en büyük engellerden birisi iktidarı paylaşmama anlayışıdır. Bu anlayış kimi siyasilerin kendilerini halkın terbiye edicisi olarak, kutsal bir varlık değil, bir hizmet organizasyonu olan devleti ve onu yönetme tekniğini sadece kendilerinin biçimlendirecekleri bir rejim olarak görmeleri anlayışına dayanır.

Nitekim 1982 Anayasası'nı yapanlar, kendilerini 'sağaltıcı iktidar', yani toplumun yola getiricisi olarak gördükleri ve 'vasilik kompleksi' içinde oldukları için, yaptıkları anayasaya bu ruhu yerleştirmişler, bu amaçla kamusal yetkilerin büyük bir kısmını yürütme erkinde ve özellikle Cumhurbaşkanı'nda toplamışlardır.

Michel Foucault 'Bilgi ve İktidar' isimli kitabında, siyaset bilimcilerin ve toplum tarihçilerinin dikkatini 'gözetim' ile 'yola getirici iktidar'ın ortaya çıkmasına ve buna bağlı olarak modern çağın başlarında oluşan 'toplumsal denetimde göz tekniği' nin gelişimine çeker ve bu tekniğin modern çağı, insan davranışının her yönünün kılı kırk yaran bir şekilde hizaya sokulduğu bir bedensel talim dönemi haline getirdiğine vurgu yapar. Ve devamla bu süreçle birlikte ortaya çıkan iktidarın biri 'pastoralilik', diğeri 'yönlendiricilik' olmak üzere iki niteliğinin olduğunu ifade eder.

Foucault'nun yaklaşımına göre, 'pastoral iktidar', iktidarı kendi adına değil, tebaasının iyiliği için kullanan iktidardır. Bencil amaçları olmayan bu iktidarın tek amacı, tebaasının daha iyi duruma gelmesini sağlamaktır. Tebaası ile kolektif olarak değil, birer birey ilgilenen bu iktidar türü, her bireyin ıslahını amaçladığı için, bireyi kolektifliğin özerk bir birimi olarak yorumlar.

İngilizce karşılığı 'proselytization' olan 'yönlendiricilik' sözcüğü, 'kendi dinine çevirme', 'ihtida ettirme', 'başka bir dine, siyasal partiye vb. katılmaya ikna etme ya da ikna etmeye çalışma' anlamına gelir. Leeds Üniversitesi'nde sosyoloji profesörü olan Zygmunt Bauman'un, 'Legislators and Interpreters/On Modernity, Post-Modernity and Intellectuals/Yasakoyucular ve Yorumcular/Modernitede, Modernlik Sonrasında ve Entelektüeller' isimli özgün eserinde yazdıklarına göre, yönlendiriciliğin amacı ile yönlendirici iktidarın ayırt edici özelliği: 'yönetimi altında olanları, bir yaşam biçiminden bir başka yaşam biçimine döndürmeye kararlı olması, kendisini doğru olanı bilen ve uygulayan, yönetimi altındakileri ise doğru olanı bilmekten aciz, eğitilmeye ve terbiye edilmeye muhtaç varlıklar olarak görmesidir.'

'Sağaltıcı iktidar' ya da 'vasilik kompleksi' olarak isimlendirilen iktidar türlerinde olduğu gibi, 'yönlendirici iktidar' modeli de, yönetimi altındakileri zorunlu olarak kendi imgesine göre biçimlendirmeyi, biçimlendiremediklerini yok etmeyi hedefler ve o nedenle demokrasinin asgari koşullarından olan değişik düşünce ve yaşam tarzları arasındaki farklılığı kurucu unsur olarak kabullenmeyi, bunların tercihlerine saygı göstermeyi benimsemediği gibi bunları uzlaştırmaya da çalışmaz.

AK Parti MHP ortaklığının gerek yurttaş olarak bize, gerekse her biri mensubu oldukları siyasi partiyi değil, yurttaş olarak bizi temsil eden milletvekillerine

dayattığı anayasa değişikliği tasarısı ve bu tasarıda öngörülen başkanlık modeli, tam da Foucault'nun ve Bauman'ın işaret ettikleri 'yönlendirici iktidar' modelidir.

Sözlerime son vermeden önce bundan beş altı yıl önce yazdığım birkaç yazıda ve yaptığım konuşmada, o aşamada geleceğe yönelik olarak duyduğum endişelerden dolayı referans olarak kullandığım Hint asıllı Amerikalı Fareed Zakaria'nın, 'Özgürlüğün Geleceği/Yurtta ve Dünyada İlliberal Demokrasi' isimli kitabında yaptığı tespitlere yer vermek istiyorum. Günümüzün Türkiye'sinde olanlara da tercüman olan bu tespitlerinde şunları yazıyor Zakaria: 'Eğer demokratik bir sistemde zulmün bir kaynağı seçimle gelmiş otokratlarsa, ikincisi halkın kendisidir. Demokratik yönetimin özünü çoğunluğun mutlak egemenliği oluşturmakla, demokraside baskı tehlikesi topluluğun çoğunluğundan gelir. Birey ve azınlık haklarının korunması için var olan ve bilinen önlemler alınmadığı takdirde, gelişmekte olan ülkelerin geride kalan son on yılda yaşadığı demokrasi deneyiminde görüldüğü üzere, çoğunluk, kimi zaman sessizce, kimi zaman gürültülü biçimde kuvvetler ayrılığı ilkesini eritir, insan haklarının kuyusunu kazar, hoşgörü ile adalet geleneklerini yozlaştırır.'

Beş altı yıl önceki endişelerim yersizmiş, yanlışmışım demeyi çok isterdim ama ne yazık ki yanlışmışım. Dilerim yarın, yarından sonraki gün ve günlerde bugünümüzü de arar hale gelmeyiz..!