

AKP'nin Anayasa Değişikliği Paketi Üzerine Düşünceler

Fazıl Sağlam*

ÖZET

Çağdaş anlamıyla anayasa, insan haklarını güvence altına almak üzere, siyasal iktidarı sınırlandırmak için yapılır. Siyasal iktidarın, hukuk devleti anlayışı ile çerçevelenmiş sınırlı yapısını içine sindirmeden, çağdaş anlamda demokrat olmak mümkün değildir. AKP AY Değişikliği Paketi bu anlayışın tersine, yargı organını siyasal iktidarın etkisine açık bir konuma getirmektedir. Değişikliklerin “Avrupa'nın çağdaş ve demokrasi değerlerini” ölçü aldığı iddiası, özellikle Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu açısından bu ölçütleri somutlaştıran AB uzmanları raporlarıyla derin bir çelişki içindedir. Anayasa Mahkemesi ile ilgili değişiklikler ise Cumhurbaşkanının belirleyici rolü daha da güçlendirilmek suretiyle 12 Eylül çizgisinin AKP'ye uyarlanmasını sağlamaktadır. Bir bütün olarak bakıldığında yargı ile ilgili düzenlemeler, iktidar partisinin “kendisi için anayasa” yaptığı izlenimini güçlendirmekte, anayasanın değişmezlik kapsamına aldığı hukuk devleti ilkesinin ihlali sorununu gündeme getirmektedir. Öte yandan, aralarında içsel bir bağlantı bulunmayan Anayasa Değişikliği Paketinin bir bütün halinde halk oylamasına sunulması da, Anayasa'nın 175. maddesinin 7. fıkrasına açıkça aykırıdır.

Anahtar Kelimeler: Anayasa değişikliğinin işlevi; hukuk devleti; “kendisi için anayasa”; anayasaya aykırı anayasa değişikliği; yargı bağımsızlığı; siyasallaştırılmış yargı.

Reflections on the Constitutional Amendments Package of the AKP

ABSTRACT

In its contemporary sense, a constitution is made to limit the government's political power to protect human rights. It is not possible to claim to be democratic in a contemporary sense without embracing the limited nature of the political power as described by the notion of the rule of law. In contravention of this concept, the Constitutional Amendments Package of the AKP renders the judiciary exposed to the influence of the political power. The claim that the amendments are based on the “contemporary and democratic European values” is in deep contradiction with the reports of EU experts that concretize these criteria especially vis-a-vis the High Council of Judges and Prosecutors. The amendments concerning the Constitutional Court ensure the adaptation of the mentality of 12 September to the AKP by reinforcing the decisive role of the President. Taken as a whole, the judiciary arrangements strengthen the impression that the governing party is making a “self-serving constitution” and calls attention to the problem of violation of rule of law principle that the constitution deems unchangeable. On the other hand, submission of the Constitutional Amendments Package, which lacks an internal integrity to a referendum as a whole is a clear violation of para. 7, Article 175 of the Constitution.

Keywords: Function of constitutional amendment; rule of law; “self-serving constitution”; constitutional amendments violating constitution; judiciary independence; politicized judiciary.

* Prof. Dr., Anayasa Mahkemesi emekli üyesi

AKP'nin Anayasa Değişikliği Paketi Üzerine Düşünceler¹

I. Anayasa'nın Temel İşlevi Nedir?

A. Anayasa Neden Her Zaman Gündemde

Hukuksal düzende kanuna doymayan bir milletiz. Ama bize kanun yetmez. Önce anayasa gerekir. Bizimkisi bir çeşit “**anayasa fetişizmi**”dir. Biz Anayasa olmadan yapamayız. Bu açıdan **otorite** ya da **özgürlük**, hiç fark etmez. Hangisini istersek, önce ona uygun bir anayasa yapmamız gerekir. İsteklerimiz de anında değişir.

Türkiye tarihsel süreç içerisinde çok anayasa değiştirdi. 1876'da ilk yazılı anayasayı yaptık. Bir yıl sonra padişaha sıkıntı bastı. Meclisi tatile gönderip 30 yıl dinlendirdi. Bu arada anayasa da dinlenmiş oldu. 1909'da bilmem kaç maddesini değiştirdik. Ve sonradan adına 1909 Anayasası dedik. Padişahı anayasal statüye soktuk; yetkilerini önemli ölçüde sınırladık. Bir anayasa için önemli olan da buydu. Ama kendimizin de anayasaya uymamız gerektiğini bir türlü kavrayamayıp, 4–5 yıl sonra İttihat ve Terakki Partisi'nin diktatörlüğüne geçtik. Parti diktatörlüğü, anayasa tarihimizin en önemli prensibidir. Parti içi diktatörlükle başlar; şimdilerde moda sözcük olan “**demokratik meşruiyet**”in de gerçek kaynağıdır. 1961'den bu yana siyasal partilere, “**ister iktidarda ister muhalefette olsunlar**”, “**demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları**” statüsünü verdik. Parti içi demokrasiyi anayasa kuralı haline getirdik. Ama parti içi diktatörlük hiç değişmedi. Adına **lider, şef, başbuğ ya da başkan** dedik. Üstelik partileri devlet eliyle paraya boğduk. Tek parti, çok parti fark etmedi. Önemli olan, sandıktan çıkan partinin, **sözde millet adına, ama gerçekte liderinin emir ve direktifi altında** ülkeye hükmetmesiydi.

Bugün yapılanın da bundan pek farkı yok. Anayasa'nın temel işlevini kavrayamadığımız sürece, anayasa gündemimizden çıkmaz. Bu nedenle önce bu işlevi sorgulamamız gerekir. “Anayasa niçin yapılır? Başka bir deyişle bir anayasanın temel işlevi nedir?”

Çağdaş anlamıyla anayasa, siyasal iktidarı sınırlamak için yapılır. Egemenliğin kral ya da Tanrı'dan ulusa geçmesi, bu işlevi değiştirmemiştir. Bu işlevin nasıl somutlaştırıldığını anayasal gelişmemiz içinde daha yakından görmek mümkündür. 1924 Anayasası'nın 4. maddesi: “*Egemenlik kayıtsız şartsız ulusundur. Büyük Millet Meclisi, ulusun tek ve gerçek temsilcisi olup, ulus adına egemenlik hakkını kullanır.*” kuralını içermektedir.

¹ 12 – 17 Nisan 2010 tarihlerinde Cumhuriyet Gazetesi'nde yayımlanan dizi yazının düzeltilmiş ve dip notlarıyla kısmen güncelleştirilmiş metnidir.

Bugünkü Anayasamıza göre de egemenlik kayıtsız şartsız ulusundur. Ama 1924 Anayasası'ndan farklı olarak, ulus, "**egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.**" Ulusal egemenliğin kullanılışı bakımından 1961 Anayasası ile başlayan ve 1982 Anayasası ile de sürdürülen bu köklü değişikliğin iki önemli boyutu vardır:

Birincisi: TBMM artık egemenliği kullanan tek organ değildir; belki yine egemenliği kullanan organlar içinde en önemlisidir, ama artık ulusun "yegâne mümessili" (tek temsilcisi) niteliğine sahip değildir.

İkincisi: Egemenliği kullanacak olan yetkili organlar, bunu ancak "**Anayasanın öngördüğü esaslara göre**" kullanabilir. Anayasa, bu ilkeyi gerçekleştirmek üzere anayasa kurallarının yasama, yürütme ve yargı organlarıyla idare makamlarını bağlayacağı kuralını getirmiştir².

Egemenliğin yetkili organlar eliyle ve ancak anayasa kuralları ile sınırlı olarak kullanılabilmesi, yalnızca egemenlik anlayışındaki bir değişikliğin ifadesi olmayıp, demokrasi ve temel hak ve özgürlükler anlayışındaki değişikliğin de habercisidir. 1924 Anayasası, parlamentonun mutlak üstünlüğünü tanıyarak "demokratik devlet" anlayışını gerçekleştirmek istediği halde, 1961 Anayasası, çoğulcu bir anlayışla, demokrasinin sağlanmasını, daha çok yasama ve yürütme organlarının sınırlandırılmasında, egemenliğin kullanılışı bakımından kurumsal bir dengelendirmenin getirilmesinde görmektedir. Böylece genel oyla seçilen TBMM'nin egemenliği kullanmadaki rolü azaltılmakta, buna karşılık doğası gereği uzmanlık ve liyakat ilkeleriyle oluşturulması gereken yargı organı, yasama ve yürütmeden bağımsız olarak egemenliği kullanır duruma getirilmektedir.

Böylece 1961 Anayasası, sınırsız bir meclis üstünlüğüne dayanan **çoğunlukçu bir demokrasi anlayışı yerine**, dengelendirilmiş ve sınırlandırılmış bir iktidar anlayışı üzerine kurulan "**çoğulcu demokratik devlet**" ilkesine geçişi sağlamış olmaktadır. Temel hak ve özgürlükleri genişleten ve başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere, onların korunması ve güvencesi için getirilen kural ve kurumlar da hukuk devleti ekseninde bu sınırlandırmanın somut çizgilerini oluşturmaktadır.

Bu gelişmeler de gösteriyor ki her çağdaş anayasanın temel işlevi, insan haklarını güvence altına almak üzere, siyasal iktidarın, hukuk devleti ilkeleriyle sınırlandırılmasında kendini gösterir.

1982 Anayasası bu anlayıştan devlet otoritesini ön plana alan ve hukuk devletini zayıflatan bir sapmadır. Ancak 1995 ve 2001 Anayasa reformlarından sonra -yargı

2 Anayasa, m 11.

alanındaki eksiklikler bir yana bırakılırsa- ana hatlarıyla 1961 çizgisine dönüşü sağlama yönünde önemli adımların atılmış olduğunu da belirtmek gerekir.

B. Temel Sorun: Anayasa'nın Temel İşlevinin İçselleştirilememiş Olması

Yukarıdaki açıklamaları şu sonuca bağlamak gerekiyor: **Siyasal iktidarın sınırlı yapısını içine sindirmeden çağdaş anlamda demokrat olunamaz.** Demokrasi alanındaki bütün sorunumuz siyasal iktidarların bu sınırlı yapıyı içselleştirememesinden kaynaklanmaktadır. İçinde yaşadığımız dönem, bu anlayışı yansıtan örneklerle doludur.

1) Biliyorsunuz Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) yedi üyeden oluşuyor. Bunlardan beşi Yargıtay ve Danıştay'ın temsilcileri. Bir de doğal üyeler var. Adalet Bakanı ve Müsteşarı. Anayasa'ya göre bu yedi üye *sözde* eşit oy hakkına sahip. Sayı hesabına vurursanız, yargıç üyeler çoğunlukta. Ama Bakan ya da müsteşarı katılmadan Kurul toplanamıyor, karar alamıyor. Başka bir deyişle Adalet Bakanı istediği zaman Kurul'un çalışmalarını kilitleyebiliyor. Bu kitleme, istisnai bir uygulama olmaktan çıktı; olağan bir uygulamaya dönüştü. Bunun teknik hukuktaki adı "**veto**"dur. Adalet Bakanı, Anayasa'da yer almayan bir yetkiyi kullanıyor. "**Fiili veto**" uygulaması yapıyor. Ve bunu istediği sonucu Kurul'dan çıkarmak amacıyla bir baskı aracı olarak kullanıyor. Bu yılın başında Ankara Barosu'nun düzenlediği Uluslararası Hukuk Kurultayı'nda bu eylemin, 'görevi kötüye kullanma' ya da en azından 'görevi savsaklama' suçunu oluşturduğunu belirtmiştim. Aklın yolu bir olmalı ki HSYK'nun yargıç üyeleri kurulun çalışmalarını kitlemeyi alışkanlık haline getiren müsteşar hakkında Yargıtay 1. Başkanlık Kuruluna suç duyurusunda bulunmuş³. Başbakanın tepkisi: "**Bu kadar siyasete meraklılarsa seçim yaklaşıyor, mesleklerini bırakıp herhangi bir partiden üye olsunlar**". Salt bu yaklaşım bile siyasal iktidarın yargı reformu anlayışının temelinde yatan düşüncüyü ortaya koymaya yetiyor. Bu düşünceye göre, yargı siyasi iktidarın hizmetinde olmalı, bunu benimsemeyen yargıç istifa edip karşı cepheden siyasete atılmalı. Bu söylem ilk kez dile gelmiş olsa, bunu bir çeşit dil sürçmesi sayabiliriz. Yargıya yönelik benzer söylemler, siyasal iktidarın alışılmış üslubudur. Kendi beklentilerini karşılamayan bağımsız yargı organına karşı siyasal iktidar ileri gelenlerinin önceki açıklamalarından seçtiğimiz örnekleri sergilemeye devam edelim.

2) Başbakan, Anayasa Mahkemesi'nin Cumhurbaşkanlığı seçimi ile ilgili kararı için⁴ "**demokrasiye sıkılmış kurşun**" deyimini kullanmıştı. Anayasa

³ Cumhuriyet, 27.03.2010

⁴ AYM 01. 05. 2007, E. 2007/ 45, K. 2007/ 54: RG 27.06 2007 – 26565

Mahkemesi'nin bu kararını beğenirsiniz ya da beğenmezsiniz. Beğenmezseniz yapacağınız şey, bu kararı medeni bir üslupla eleştirmektir. Bu demokratik bir haktır. Ama Anayasa Mahkemesi kararına “**demokrasiye sıkılmış kurşun**” demek çarpık ve sağlıksız bir demokrasi anlayışını yansıtır. Şimdi anayasa hukuku öğretim üyesi ya da emekli anayasa yargıcısı sıfatlarımı bir yana bırakıyorum ve basit bir vatandaş olarak soruyorum: Anayasa Mahkemesi'nin bu ünlü kararının doğurduğu sonuç nedir? O zamanki anayasal takvim içinde ilk iki oylamada 2/3 katılım sağlanırsa, oylama sonucuna göre işlem yapılacak; sağlanamazsa “derhal” genel seçimlere gidilecek. Bu durumda, son tahlilde genel seçim sonucunu doğuracak olan bir karar, nasıl olup da demokrasiye sıkılmış bir kurşun niteliğine muhatap olabiliyor. Üstelik AKP bu seçimler sonunda yüzde 47 oya ulaştı. Anayasa Mahkemesi kararını bu sonucu yarattığı için eleştirebilirsiniz, ama bu da hukuksal değil, siyasal bir eleştiri olur. Sonuçta kendisini tek başına iktidara getiren ve üstelik MHP'nin desteğiyle Cumhurbaşkanı da seçme sonucunu doğuran bir karara “demokrasiye sıkılmış kurşun” demek, demokrasiyi, hukuku ve yargıyı salt kendi hizmetinde sayan bir anlayışı yansıtır.

3) Eski Anayasa Mahkemesi Başkanlarından Mustafa Bumin, Mahkeme'nin 43. Kuruluş Yıldönümü'nde laiklik ilkesinin korunması yönünde yaptığı konuşmaya o zamanın Meclis Başkanı Bülent Arınç şu tepkiyi göstermiştir: “*Meclis Anayasa Mahkemesini de kaldırma yetkisine sahiptir*”⁵. Ülkemizde kırk beş yılı aşkın bir süredir hukuk devletinin en önemli güvencelerinden biri olarak görev yapan bir Mahkemeyi kaldırmaktan söz etmek de çoğulcu demokrasiyi içselleştirememiş bir düşünceyi yansıtır.

4) Bir başka örnek olay Erzincan Başsavcısı Cihaner olayında yasaya açıkça aykırı işlemleri nedeniyle Erzurum savcılarının özel yetkilerini kaldıran HSYK kararına karşı siyasal iktidar çevrelerince ağızbirliği ile yürütülen saldırı kampanyasıdır. Bu da hukuk devleti düşüncesine yabancı bir davranış biçimidir. Egemenliği halk adına kullanan Devlet organları arasında bir üstünlük sıralaması yoktur. Üstünlük ancak Anayasa ve kanunlardadır. Anayasa organları birbirleriyle olan ilişkilerini “**medeni bir işbölümü ve işbirliği**” anlayışı içinde yürütmek zorundadır. Kuşkusuz HSYK kararları da demokratik bir toplumda eleştirden başışık değildir. Basın, medya ya da sivil toplum içinde yer alan herhangi bir yurttaş, HSYK kararlarını eleştirebilir. Ama yürütme organı mensuplarının ve özellikle Kurul'un Başkanı olan Adalet Bakanı'nın, HSYK kararlarını yetki gaspı olarak nitelendirmeleri, Anayasa'nın güçler arasında öngördüğü “**medeni bir işbölümü ve işbirliği**” ilkesinin kaba bir ihlâlidir. Oysa hukuksal gerçek son derece açıktır. Özel yetkililer dahil olmak üzere yargıç ve savcılarla ilgili karar alma

5 Hürriyet, 02.05.2005

yetkisi, anayasal bir organ olan HSYK'ya aittir. Siyasal iktidar ileri gelenlerinin, yetkilerini açıkça aşan savcılarını hararetle savunurken, HSYK'yı yetki gaspı ile suçlamaları ve Kurul'un yapısını değiştirme tehdidini savurmaları, yargıyı kendilerine bağlama niyetinin belirgin bir göstergesidir. Bu tür saldırılar, anayasa ve yargı reformundan neyin kastedildiğini de açıkça ortaya koyan işaretlerdir.

5)Başbakan'ın“*Yasama da yürütme de yargı tarafından kuşatıldı*” biçimindeki cümlesinin hangi bağlamda söylendiği de önemlidir (bkz. 7 Mart 2010 tarihli Cumhuriyet, Milliyet ve Zaman). Sayın Başbakan, Anayasa Mahkemesi'nin 441 milletvekilinin oyuyla çıkarılmış bir Anayasa değişikliğini iptal etmiş olmasını bir türlü hazmedemiyor. Ama meclisin Anayasa'yla belirlenmiş yetkisini aşarak Anayasa'nın değişmez maddeleri üzerinde oynamasını bir hak sayıyor. Oysa Anayasa Mahkemesi'nin işlevlerinden biri de, siyasal iktidarın anayasanın belirlediği sınırlar içinde kalmasını sağlamaktır.

Bu bağlamda üzerinde pek durulmayan bir noktanın altını çizmek yerinde olur: Özellikle yasama ve yürütmenin bağımsız bir yargı organı tarafından denetlenmesi, görünüşte sanıldığı aksine, uzun vadede çoğulcu demokrasiyi benimsemiş bir siyasal iktidarın yararına. Çünkü yarattığı objektif sonuçlar bakımından, siyasal iktidarı hukuka aykırı işlem ve eylem yapmaktan korur. Siyasal iktidarların bu denetimi kendi siyasetlerine bir engel, bir “ayak bağı” olarak görmeleri, son derece yüzeysel bir yaklaşımdır. Hukuka ve anayasaya uygunluk yönünden denetlenmeyen bir siyasal iktidar, keyfiliğe kayma eğilimi taşır ve bu eğilimin giderek hızlanması, hukuk dışı davranışları bir alışkanlık haline getirir. İşte idarenin ve yasamanın onlardan bağımsız bir yargı organı tarafından denetlenmesi, onların hukuk içinde kalmalarını sağlayan bir güvencesidir. Doğaldır ki böyle bir güvence, aynı zamanda kişi haklarının çiğnenmesini de önleyen bir güvencedir.

Bu söylediğimiz, bir fantezi değildir. AKP açısından somut bir olayda kanıtlanmış bir gerçektir. AKP, kendisiyle ilgili kapatma davasında Mahkemeye sunduğu savunmada bunun somut bir örneğini vermiştir: “*Anayasa değişikliklerinin iptal edilmiş olması, bu davanın en önemli dayanağını da ortadan kaldırmış bulunmaktadır. ... Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra partimizin laikliğe aykırı eylemlerin odağı olduğu iddiası çökmüştür.*”

Görülüyor ki Anayasa Mahkemesi'nin anayasa değişikliklerini denetlemekle yetkisini aştığını, ulusal iradeyi hiçe saydığını ileri sürenler, iş kendilerini savunmaya geldiğinde, **Mahkemenin verdiği iptal kararı ile temize çıkmaya çalışmaktadır.** Bu gerçek karşısında yargı tarafından kuşatılma iddiası gülünç kaçmıyor mu? Bu hazin paradokstan tüm siyasal aktörlerin ibret alması gerekmez

mi? Hukuk devleti ve onun en güçlü koruyucusu olan Anayasa Mahkemesi, herkese lâzımdır. Onu siyasallaştırmak, ilerisi için kendi bindiği dalı kesmekten başka bir anlam taşımaz.

II. Anayasa Reformu Nedir ve Nasıl Yapılır?

Anayasa Reformu, anayasanın yukarıda açıklanan temel işlevini geliştiren, siyasal iktidarı sınırlarken temel hak ve özgürlükleri genişleten anayasa değişikliklerinin hak edeceği bir nitelmedir. Bu nitelikte bir anayasa değişikliği için uzlaşmanın sağlanması hiç de güç değildir. Bunun somut ve canlı örnekleri yakın tarihimizde yaşanmıştır. 1982 Anayasası'nın otoriter yapısını değiştiren 1995 ve 2001 Anayasa değişiklikleri bu anlamda birer Anayasa reformudur. Her ikisi de olabildiğince geniş bir toplumsal uzlaşmadan hareket eden TBMM'deki partiler arası mutabakatın ürünüdür. Tarihsel deneyimleri bir yana iterek tek bir partinin, daha doğrusu tek bir lider çevresinde toplanmış bir partili grubunun dayatmasıyla Anayasa reformu yapılamaz. Yapılırsa bu anayasa değişikliği, ulusun değil bu dayatmayı yapanların anayasası olur ve kalıcılık kazanamaz. Öte yandan uzlaşmanın temel dayanağı, Cumhuriyetin temel niteliklerinde, özellikle bu niteliklerin merkezinde yer alan hukuk devleti ilkesinde aranmalıdır. Unutmamak gerekir ki hukuk devletini ihlal edecek olan bir anayasa değişikliği, planlanan plebisitle de sağlık kazanamaz.

III. AKP'nin Anayasa Önerisinin Değerlendirmesi

A. Değerlendirme Yöntemi

Anayasa reformu açısından bütün sorunun **siyasal iktidarın sağlıklı demokrasi anlayışından** kaynaklandığını belirtmiştik. Hazırlanan Anayasa Değişikliği Önerisine de bu gözle bakmak gerekir.

Siyasal iktidarın asıl yapmak istediği değişikliklerin hedefi, Anayasa Mahkemesi ile HSYK'nın yapılarını kendisine yakın bir kompozisyonda yeniden oluşturmak ve parti kapatma usulünü kökünden değiştirerek Venedik kriterlerine ve AİHM kararlarına uygun kapatma nedenlerini bile uygulanamaz duruma getirmekten ibarettir. Geri kalan değişiklik önerileri, bu temel amacı maskeleyen başka bir işlevi olmayan bir makyaj malzemesi niteliği taşımaktadır. Bu tür değişiklikler, bir hukuksal kirliliği örtme amacıyla kullanılmamış olsalardı, üzerinde durmaya değerd. Ama asıl amaç, makyajla gizlenemeyecek derecede kirliyse, yapılacak değerlendirmede de ağırlığın ona verilmesi gerekir. Bu değerlendirmede anayasa değişikliği paketinin oluşum biçimindeki kusur üzerinde durmayacağız. Hükümet

tasarısı hazırlar gibi Anayasa hazırlanamaz. Meclise “teklif” biçiminde de sunulmuş olsa, anayasa değişiklik paketinin Başbakan yönetiminde tasarı gibi hazırlandığı ortadadır. Üstelik bu yaklaşım hiç de gizlenmemiş, anayasa paketinin Mecliste ikinci kez imzaya açılışında, imzalara Başbakan ve Bakanlar Kurulu üyelerinden başlamak suretiyle adeta doğrulanmıştır. İşin bu yönü ile ilgili olarak bu kadarıyla yetiniyoruz.

B. Yalan, Aldatmaca ve Çarpıtmalar

Adalet Bakanı Ergin, hazırlanan değişiklik paketi için “*Biz Avrupa’nın çağdaş ve demokrasi değerlerini kıstas alarak değişikliğe gittik*” diyor (Cumhuriyet, 23.03.2010). Bu söylem hem siyasal iktidarın ve hem de ona yakın medya ve yazarların sloganı olarak kullanılmaktadır. AKP’nin anayasa değişikliği paketini doğru değerlendirmenin ilk koşulu, bu söylemin koca bir yalan olduğunu ortaya koymaktır.

1) Öncelikle altını çizmemiz gereken nokta, AKP önerisinde Adalet Bakanı ve Müsteşarının HSYK’daki varlığını sürdürmesidir. Bu durum, Avrupa Konseyi ve AB organlarının Türkiye ile ilgili beklentileri ile taban tabana zıttır. Daha önceki yazılarımızda da belirttiğimiz gibi (Bkz. Cumhuriyet 05/06.03.2010), AB Komisyonu uzmanları tarafından düzenlenen Türk Yargı düzeniyle ilgili 3. İstişarî Ziyaret Raporunda aynen şöyle denilmektedir:

*“Adalet Bakanı ve Müsteşarını Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliğinden çıkarmak için Anayasanın 159. maddesinin değiştirilmesini tavsiye ediyoruz.”*⁶

Aynı yaklaşım daha genel ifadelerle Türkiye’ye ilişkin İlerleme Raporlarında da görülmektedir: “... *Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı da Kurulun oy hakkına sahip yedi üyeliğinden ikisini oluşturmaktadır. ... Bu yapı, ... yürütmenin Türkiye’deki hakimlerin mesleki ilerlemelerine yönelik alınacak kararları etkileme potansiyelini yaratabilir.*”⁷

2)AKPanayasapaketininHSYKileilgili düzenlemelerinde**Cumhurbaşkanının rolü** devam etmektedir. Buna göre 21 üyeden oluşturulacak olan HSYK’nın dört üyesi, doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından seçilecektir. Oysa istişari ziyaret raporlarında Cumhurbaşkanı’nın HSYK’ya doğrudan üye seçmesi şöyle dursun, yürürlükteki Anayasa’nın öngördüğü dolaylı seçim bile yargı bağımsızlığını

6 “Tavsiyelerin Özeti” başlıklı bölüm m. 4; adı geçen rapora <http://www.abgm.adalet.gov.tr/istisariziyaret.htm> adresinden ulaşılabilir.

7 2006 İlerleme Raporu, Bölüm 2.1 “Yargı Sistemi” altbaşlığı

zedeleleyen bir yöntem olarak gösterilmektedir. Yukarıda anılan İstişari Ziyaret Raporu'nun "Tavsiyelerin Özeti" başlıklı bölümünün 5. maddesi aynen şöyledir:

"Cumhurbaşkanının HSYK üyelerinin atamasındaki rolünün sadece resmi ve rutin bir eylem olduğu ve en iyi uygulamaları yansıttığı şeklinde ifade edilen görüş bizi ikna edememiştir. Bu nedenle Cumhurbaşkanının bu süreçteki yetkisinin kaldırılmasına ilişkin tavsiyemizi tekrarlıyoruz."

Bu bağlamda önemli bir noktanın altını çizmek gerekir: 3. İstişari Ziyaret Raporu zamanlama bakımından 13 ve 22 Haziran 2005 tarihleri arasında kaleme alınmıştır. Başka bir deyişle TBMM'nin Anayasa Mahkemesi Başkanı Ahmet Necdet Sezer'i tarafsız kişiliği ile TBMM dışından Cumhurbaşkanı olarak seçtiği bir dönemle ilgilidir. Ahmet Necdet Sezer'in herhangi bir parti ile organik ya da düşünsel yönden bağlantılı olmadığı, sanırım herkesin hemfikir olduğu bir gerçektir. Buna karşılık Abdullah Gül'ün gerek düşünsel ve ideolojik yönden ve gerekse AKP'nin kuruluşundaki rolü bakımından AKP ile özdeş bir konumu olduğu da yadsınamaz. Her ikisinin Cumhurbaşkanlığı kıyaslandığında, anılan tavsiyenin ilkesel önemi çok daha belirgin bir ağırlık kazanır. Abdullah Gül'ün yüksek yargı organlarıyla ilgili olarak nasıl bir seçim yapacağını görebilmek için Rektör atamalarına bir göz atmak yeterlidir. Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı son atamanın alışılmışın dışındaki uygulama biçimi de ayrı bir örnek oluşturmaktadır.

3)AKP'nin anayasa paketine göre, HSYK'nın 4 üyesi doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından seçilirken, 10 üyesi 1. sınıfa ayrılmış yargıçlar tarafından seçilmekte, buna karşılık yüksek yargı, Kurul'da sadece 4 üye ile temsil edilmektedir. Kurul'un yüksek hâkimler dışındaki seçilmiş üye sayısı 15'i bulmakta, buna Adalet Bakanı ve müsteşarını eklediğiniz zaman bu sayı 17'ye ulaşmaktadır. Görüldüğü gibi **yapı tamamen tersine çevrilmiş, yüksek yargının temsilcileri küçük bir azınlık olarak bırakılmıştır.** Bu tabloyu haklı çıkaracak hiçbir makul ve nesnel açıklama yapılamaz. Bu tablo, yüksek yargı organlarına karşı duyulan hınç ve düşmanlığın açık bir göstergesidir.

Ancak bundan bağımsız olarak, getirilen modelin Avrupa standartlarıyla da hiçbir ilgisi yoktur. Tam aksine AB Komisyonu uzmanlarının Türkiye ile ilgili İstişari Ziyaret Raporları, AKP'nin anayasa paketinde örenilen modelin tam tersini tavsiye etmektedir:

(Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna) „ ... *meslekte henüz kariyer aşamasında olan, gelecekteki atanma durumu ile ilgili beklentisi olan kişilere nazaran, kariyerinin doruk noktasında olan kişilerin seçilmesi, bu kişilerin daha fazla bağımsız davranacakları izlenimini yaratmaktadır.*

Yüksek Kurul'un idari etkiden muafiyetini sağlamak üzere diğer çözümlerle birlikte (Kurula diğer mahkemelerden de katılım sağlanması) üzerinde düşünülmesinin yararlı olacağına inanıyoruz. İstinaf mahkemelerinin kurulması da Kurulun yapısını değiştirebilecektir. Gelecekte, Barolar gibi yargı dışı kuruluşlardan da üye temsili düşünülebilir."

Görülüyor ki Avrupalı uzmanların anlayışına göre, yargı bağımsızlığın sağlanmasında asıl olan, mesleğinin zirvesine ulaşmış, ilerisi için hiçbir beklentisi olmayan, kimseye bir şey vaat etme ihtiyacı taşımayan, kimseye manevi borcu olmayan kimselerin Kurul üyesi yapılmasıdır.

Bunun yanında anılan istişari rapordaki deyimiyile "***meslekte henüz kariyer aşamasında olan, gelecekteki atanma durumu ile ilgili beklentisi olan kişilerin temsili***" ancak azınlıkta kalmaları halinde bir sakınca olmaktan çıkar. Bunların yanısıra İstinaf Mahkemeleri ile Türkiye Barolar Birliği'ne de temsilci seçtirmek suretiyle, Kurul'un daha saydam bir nitelik kazanması ve yargının her kesiminin gereksinmelerini yansıtmayı sağlanmış olur.

Böyle bir anlayışı AKP'nin anayasa paketinde bulmak mümkün değildir. AKP önerisinde Kurul'un oluşumu, siyasal iktidarın etkisini doğrudan ve dolaylı olarak sağlayacak biçimde kurgulanmıştır.

4) **Yalan ve aldatmanın bir de Avrupa boyutu** var ki o daha da çirkin. Bu bağlamda iki şeyi birbirinden ayırmak gerekir. Birincisi, Avrupa'nın kendisi için belirlediği bağımsız yargı modeli; ikincisi ise Batı'nın Türkiye'ye yönelik politikalarının gereği olarak Türkiye için göz yumduğu yargı modeli.

Yargı bağımsızlığı konusunda Avrupa standardını belirleyen temel ilke, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin [R(94) 12] kararında belirlenmiştir. O kararda şöyle deniliyor:

"Hâkimlerin seçimi ve kariyerleri konusunda karar veren merci, hükümet ve idareden bağımsız olmalıdır. Bu merciin bağımsızlığını teminat altına almak için getirilecek kurullarla merciin üyeleri yargı tarafından seçilmeli ve bu merci kendi usul kurallarını kendisi vaz'etmelidir."⁸

Bakanlar Komitesi'nin 13 Ekim 1994 tarihli 518. toplantısında kabul edilmiş olan bu kararda yargı ile ilgili olarak benimsenen temel ilke budur. Bunun dışında, değişik ülkelerde görülen ve bir kısmı gelenekten kaynaklanan farklı

8 Adı geçen kararın tam metnine www.abgm.adalet.gov.tr/dokumanlar/bangalortr.pdf adresinden erişilebilir.

atama usulleri, ancak uygulamada bağımsızlığı sağlayan hukuksal ya da fiili güvencelerin varlığı halinde geçerli sayılmıştır. Hemen belirtelim ki Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi (CCJE)'nin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ne sunduğu 10 (2007) No.lu görüşü de aynı çizgidedir.

Bu temel ilke bizim 1961 Anayasası'nda yakaladığımız bir modelin Avrupa'ya oldukça gecikmiş bir biçimde yansımalarıdır. Bu durum bizim için bir gurur kaynağı olmalıydı. Anayasa'da yargı alanında yapılacak reform da bu temel ilkeye göre şekillenmeliydi. Oysa AKP'nin anayasa paketinde, Avrupa'nın günümüzde benimsenen standartlarına göre eskimiş sayılan ve ancak Avrupa uygulamasında yargı bağımsızlığı ilkesinin yerleşmiş gücü ve etkisiyle şekli bir modele dönüştüğü için tolere edilen atama örnekleri, kötü ve çarpıtılmış bir kopya olarak Türk kamuoyuna sunulmaktadır.

Bu nedenle Türkiye'ye yönelik Avrupa politikasının çifte standardına da işaret etmemek büyük bir eksiklik olur. Avrupalı siyasetçiler, yargı bağımsızlığı ile ilgili olarak, gerek ilkesel ve gerekse fiili düzlemde kendileri için uygun gördükleri modeli, Türkiye için görmezden gelme taktiğini uygulamaya çalışıyorlar. Ben bu ikiyüzlü davranışı, yüzde on seçim barajını Türkiye için uygun gören AİHM kararına benzetiyorum. Yakın zamanlarda bu konuda iki örnek gözümüze çarptı:

Birincisi, Avrupa Parlamentosu Türkiye Delegasyonu Yönetim Kurulu eski başkanı Joost Lagendijk'in 07.03.10 tarihli Radikal'de yayımlanan yazısı. Adeta AKP'nin avukatlığını yaparcasına yazısına “*Her Yargı Reformuna Karşı Koymak Niyeye?*” şeklinde bir başlık atmış. Yazı, akıl almaz bir küstahlıkla, HSYK'nın son birkaç ay içinde “*meşruiyetinin altını oyan bir dizi olaya karıştığı*” iddiasıyla başlıyor ve “*Türkiye'nin en üst yargı kurumlarının kaybolmuş meşruiyeti*” nitelemesiyle son buluyor. Adam Türkiye'de öyle bir misyon üstlenmiş ki “*kraldan ziyade kralcı*” ifadesi onun için zayıf kalır. Sanırım Lagendijk'in bu ifadeleri, - dışarıdan akıl verme izlenimini uyandırmış olması bakımından- AKP ileri gelenlerini de rahatsız etmiştir.

Yazıda AB Komisyonu uzmanlarının Türkiye ile ilgili “İstisari Ziyaret Raporları”ndan tek bir satır yer almamış. Buna karşılık hazırlanan anayasa değişikliği paketine destek vermek üzere Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi (CCJE)'nin 10 (2007) No.lu görüşünü **çarpıtma** yolu seçilmiş. Güya CCJE, karma kurulları “kuvvetle” destekliyormuş. Oysa CCJE'nin ilk tercihi yalnız yargıçlardan oluşan bir yüksek kuruldur. CCJE görüşünde, bu Kurula kendi emsallerince üye seçilmesi öngörülmektedir (III.A. 17). Ancak, karma yapının tercih edildiği durumlarda CCJE, her türlü yönlendirme ve uygunsuz baskının

engellenmesi için üyelerin önemli bir bölümünün emsalleri tarafından seçilen yargıçlardan oluşması gerektiği düşüncesindedir. CCJE, Avrupa'nın çeşitli ülkelerindeki yargıçlarının bir araya geldiği bir kuruluştur. Çeşitli modellerin yer aldığı Avrupa uygulamasını kapsama eğilimi bu kuruluşun doğasında yatar. Çünkü her ülke, kendi uygulamasını dışlamayan bir çözüm arar. Önemli olan bu kuruluşun ilke olarak benimsediği modeldir. Bunun Türk kamuoyundan saklanabileceğini sanmak, ancak sömürgeci bir anlayışın inanç konusu olabilir. CCJE'nin görüşünü çarpıtmak ise, gerçek bir Avrupalı entelektüelin yapabileceği bir şey değildir.

İkinci örnek, Avrupa Parlamentosu Türkiye raportörü Ria Oomen-Ruijten'in açıklamaları. “*Anayasa değişikliği paketinden çok büyük memnuniyet duydum*” diyor hazret. Ama “uzlaşma ile çıkması” gerektiği vurgusunu da ihmal etmiyor (26.03.2010, CNN TURK). AB Komisyonu'nun Genişlemeden Sorumlu Komiseri **Stefan Füle**'nin açıklamaları da buna paralel (Bkz. Sedat Ergin Hürriyet, 03.03.2010). Belli ki AKP'nin anayasa değişikliği paketinde yargı ile ilgili olarak yer alan düzenlemelerin, Avrupa'nın kendisi için benimsediği standartlarla uyumlu olmadığını farkındalar. “Uzlaşma” sözcüğü bu çelişkiden sıyrılmamanın anahtarı olarak kullanılmış.

Avrupa politikasının bu ikiyüzlülüğü, bize hiç de yabancı değildir. Önemli olan bunun bilinciyle hareket ederek, ülke çıkarlarını koruyan bir politikanın izlenmesidir. Ama bunun için Cumhuriyet rejimi ve onun kazanımlarıyla barışık bir siyasal iktidarın varlığı gerekir. Anayasa konusundaki “uzlaşma” da ancak böyle bir zemin üzerinde sağlanabilir. Türkiye'nin talihsizliği, Cumhuriyetin temel ilkeleriyle barışık olmayan bir siyasal iktidarın çıkarlarıyla, Batı'nın küresel çıkarlarının birleştiği bir aşamada bulunmasıdır. Bunu aşmak, ancak halkın bunu kavramasıyla mümkündür. Bu konuda temel işlev de siyasal muhalefete, AKP ve/veya Batı'nın küresel politikasının sözcüsü olmayan aydınlara, medyaya ve sivil toplum örgütlerine düşmektedir.

C. Değerlendirme

AKP'nin anayasa paketi hakkındaki değerlendirmemizi dört nokta üzerinde yoğunlaştıracamız. İlk olarak yargı alanında yapılan değişiklikler üzerinde duracağız (1 a ve b); ikinci olarak siyasal partiler alanında yapılan değişikliklere değineceğiz (2), üçüncü olarak referandum konusunda kısa bir değerlendirme yapacağız (3) ve dördüncü olarak da gerçek bir anayasa reformunun gündemde olması gereken konuları irdelemeye çalışacağız (4).

Yargı Alanında Yapılan Değişiklikler

a) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu

HSYK ile ilgili düzenleme konusunda yukarıda III B bölümünde çarpıtma ve aldatmacalarla bağlantılı olarak yaptığımız açıklamalara ek olarak, bu alanda anayasal gelişmeler içinde sorun olarak ortaya çıkan bazı noktalar üzerinde de ayrıca durmamız gerekiyor.

aa) Bilindiği üzere 1961 Anayasası'nın ilk on yılında on sekiz üyeden oluşan Yüksek Hâkimler Kurulu'nun üçte biri Yargıtay Genel Kurulu'nca, üçte biri birinci sınıfa ayrılmış hâkimlerce, diğer üçte biri ise, yasama meclisleri tarafından seçilmekteydi. Anayasa'nın 143. maddesinde 1971 yılında yapılan değişiklikle Kurul'un üye sayısı on bire indirildi ve tamamının Yargıtay Genel Kurulu'nca seçilmesi öngörüldü. Madde gerekçesi bu değişikliği şöyle ifade ediyor:

“Bu maddede yapılan değişiklikle, Yüksek Hâkimler Kuruluna Yasama Meclislerinden ve birinci sınıfa ayrılmış Hâkimler arasından üye seçilmesi usulünden, uygulamada görülen aksamalar ve sakıncalar sebebiyle vazgeçilmiştir.”

Neydi bu aksamalar ve sakıncalar? 1961 Anayasası döneminin ilk 10 yılında, Kurul'a, birinci sınıfa ayrılmış üyeler arasından önemli sayıda üye seçilmesi, iki kanaldan gerçekleşiyordu. Kurulun 1/3 üyesi 1. sınıfa ayrılmış hâkimler tarafından seçilirken, TBMM de kendisine ayrılan 1/3 üyeyi 1. sınıfa ayrılmış hâkimlerden seçebiliyordu. Oysa bunlar yükselme bekleyen, yüksek mahkemeye üye olmayı amaçlayan yargıçlardı. Anılan dönemde bu beklenti, yargıçların TBMM kapılarında yoğun bir kulis etkinliği göstermelerine, kendi aralarında yapılacak seçimde ise zaman zaman tatsız pazarlıklara girişmelerine yol açmıştır. Türkiye'nin yeniden bu tür sakınca ve aksamalara dönmesi gerekmiyor.

Oysa AKP önerisi, bu sakıncaları başka bir boyutta yeniden gündeme taşıyor. Yükselme beklentisi içindeki yargıçlar, yeniden HSYK'nun belirleyici unsuru haline getirilmekte, Adalet Bakanı ile müsteşarının Kurul'daki varlığı daha da güçlü bir biçimde sürdürülmekte ve ayrıca buna Cumhurbaşkanlığınca doğrudan seçilen 4 üye daha eklenmektedir. Bu yapı, pazarlık ve kulis etkinliklerine ve yargının siyasallaşmasına son derece elverişli bir yapıdır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, bu sakınca, ancak yaş ve konumları itibarıyla mesleğinin zirvesine ulaşmış olan, ilerisi için hiçbir beklentisi bulunmayan, kimseye bir şey vaat etme ihtiyacı taşımayan, kimseye manen borçlu olmayan kimselerin Kurul üyesi yapılmasıyla giderilebilir.

bb) Öte yandan anayasa değişikliği önerisini hazırlayanların, HSYK'nın, 1982 Anayasası'yla getirilmiş bulunan ve hâkim ve savcılarını aynı çatı altında birleştiren yapısını düzeltme konusunda hiçbir düşünce üretmemiş olmaları son derece ilginçtir. Bu Anayasa'yı 12 Eylül damgasından kurtarmaktan söz edenler, bu söylemlerinde samimi olsalardı, asıl reformu bu çarpık yapıyı düzelterek yapmaları gerekirdi.

Oysa hâkimler ve savcılarının 1961 Anayasası döneminde olduğu gibi **ayrı kurullarda örgütlenmesi** her iki görevin niteliğinden kaynaklanan bir zorunluluktur. İşaret ettiğimiz bu nokta, Avrupa Konseyi'nce görevlendirilen 3. İstişari Ziyaret Raporu'nda da açıkça dile getirilmiştir:

“Yargıt bağımsızlığı konusunda en iyi uygulamayı sağlama amacı çerçevesinde, hâkim ve Cumhuriyet savcılarının mesleki görev ve haklarının fonksiyonel ve kurumsal ayrımının sağlanmasını teminen Anayasanın değiştirilmesini tavsiye ediyoruz.”

Ne yazık ki AKP kurmayları bu alanda da, İstişari Ziyaret Raporlarındaki tavsiyeler yerine, 12 Eylül çizgisini devam ettirme yolunu tercih etmişlerdir.

cc) Oysa bu çarpık yapıyı düzeltme konusunda AKP milletvekilleri içinde akıl danışılacak insanlar yok değildir. Örneğin **Zafer Üskül**, bu alanda Bülent Tanör'ün anısına, onun **“Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri”** başlıklı ünlü raporunun onuncu yıl güncellemesini üstlenmiş bir bilim adamıdır. Üskül, **“Türk Demokrasisi’nde 130 Yıl”** başlıklı bu kitapta⁹ Bülent Tanör'ün HSYK ile ilgili görüşlerini aynen aktarmak suretiyle¹⁰ bu görüşleri benimsediğini ortaya koymaktadır. **Tanör**, 1982 Anayasası'nın HSYK da yarattığı çarpıklığı şöyle açıklıyor:

“... yargıçlarla savcılarının özlük durumlarının aynı kurulun yetki çerçevesi içinde toplanması da dikkat çekicidir. Bunlar arasındaki işlev farklarını silen bir yaklaşımın, savcılarını yargıçların sahip oldukları ya da sahip olmaları gereken güvenceli duruma yaklaştırmak yerine, yargıçları savcılarının daha az güvenceli durumuna yaklaştırmak anlamına geldiği açıktır”¹¹.

Üskül, kendi yazdığı “Öneriler” Bölümünde bu görüşün gereğini yerine getirecek bir öneri sunmuyor. Zamanlama bakımından uygun bulmamış olabilir. Ancak HSYK'nın kökünden değiştirildiği bir ortamda Üskül'ün bunu partisine önermesi gerekmez mi? Yoksa kendisinden görüş sorulmuyor mu?

9 Türk Demokrasisi’nde 130 Yıl, Aralık 2006, Yayın No: TÜSİAD-T/2006/12/426.

10 Türk Demokrasisi’nde 130 Yıl, s.230 - 233

11 Türk Demokrasisi’nde 130 Yıl, s.231

Üskül'ün adı geçen raporda HSYK'nın yapısı ile ilgili somut önerisi ise, AKP'nin anayasa paketi ile taban tabana zıt bir özellik gösteriyor. Üskül'e göre, Kurul'un üyeleri “*Yargıtay ve Danıştay tarafından kendi üyeleri içinden ...*” seçilmelidir”¹².

Üskül'ün Rapordaki başka önerileri de AKP'nin anayasa değişikliği paketiyle bağdaşmıyor:

Örneğin Üskül, Anayasa'nın 140/6. maddesinin, hâkimleri idari görevleri yönünden HSYK'ya bağlayacak şekilde değişmesini öneriyor. AKP paketinde böyle bir öneri yer almıyor. Başka bir deyişle anılan maddenin “Hakimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdır” diyen kuralı geçerliliğini koruyor.

Üskül, “Anayasa'nın 159/6. maddesinin, Adalet Bakanlığı'nda çalıştırılacak hâkimlerin atanma ve yetkisini, rızalarının alınması ve Adalet Bakanlığı'nın talebi üzerine HSYK'ya verecek şekilde değiştirilmesini öneriyor. Oysa AKP önerisinde yürürlükteki kural daha da genişletilmiş bir biçimde – Bakanlığın merkez kuruluşuna, bağlı ve ilgili kuruluşlar da eklenmek suretiyle- varlığını koruyor.

Üskül'ün 1992 yılında Demokratik Diyalog Forumu tarafından hazırlamakla görevlendirildiği “*Geniş Tabanlı Bir Uzlaşma Arayışı için Karşılaştırmalı Anayasa Taslağı*” başlıklı çalışmasında da HSYK, adli ve idari olmak üzere iki ayrı Kurul olarak yapılandırılıyor –ki aslında doğru olan da budur- ve **her ikisinde de üyelerin dokuzunun ilgili yüksek yargı organınca (Yargıtay veya Danıştay Genel Kurullarınca) kendi üyeleri arasından, ikisinin ise Türkiye Barolar Birliği tarafından seçilmesi öneriliyor.**

Şimdi Zafer Üskül bütün bu görüşlerinden vaz mı geçti? Üskül'ün neden sesi çıkmıyor? Zafer Üskül, AKP milletvekili olarak görev yaptığı birkaç yıl içinde bu görüşleri terk mi etti. Hadi diyelim ki Zafer Üskül, parti disiplinine uymak için susmayı tercih etti? Peki ama teklifin altına attığı imzaya ne demeli? Bu imza Tanör'ün anısını gölgelemiyor mu? Bülent Tanör'ü güncelleştirmeye soyunmak marifet değil. Marifet o düşüncelerin arkasında durmak.

b) Anayasa Mahkemesi

Anayasa Mahkemesi'nin yürürlükteki yapısı üzerinde daha önce yürütülen tartışmalar, “demokratik meşruiyet” kavramı üzerinde odaklanmıştır. Bu kavramdan hareketle, yasama işlemlerini denetleme görev ve yetkisiyle donatılmış

¹² Türk Demokrasisi'nde 130 Yıl, s.233

olan bu mahkemenin yapısında, parlamento tarafından seçilen üyelerin ağırlıklı olarak yer alması gerektiği savunulmuştur. Bu düşüncenin tarihsel bir değeri olduğu kuşkusuzdur. Ulusal iradeyi doğrudan temsil eden bir organı denetleme görev ve yetkisinin “anayasa mahkemesi” adı altında ayrı bir mahkemeye verilmesi, 20. yüzyılın ikinci yarısında ortaya çıkan oldukça yeni bir düşüncedir. Bu nedenle anayasa mahkemelerinin ilk kuruluş aşamasında böyle bir yetkinin “demokratik meşruiyet” düşüncesini gündeme getirmesi doğaldır. Aynı şey anayasa mahkemelerini ilk kez hukuk düzenine alan ülkelerde de gündeme gelebilir. Ancak, aradan geçen yarım yüzyıla yakın bir uygulamadan sonra, anayasa mahkemeleri, çoğulcu demokrasilerin vazgeçilmez bir parçası durumuna gelmiştir. Ülkemizde de durum böyledir. Yakın zamanlara kadar ön denetimden öteye geçememiş olan Fransa bile, somut norm denetimine ilk adımını atmış bulunmaktadır. Günümüzde artık demokratik meşruiyeti, Anayasa Mahkemesi üyelerinin yasama organı ile organik bağında aramak oldukça eskimiş bir düşüncedir. Anayasa mahkemelerinin meşruiyetini, organik bağdan çok Anayasa’nın siyasal iktidara karşı bu organa sağladığı bağımsız statüde, halkın ona duyduğu güvende ve onun halk nezdinde kazandığı saygınlıkta aramak gerekir.

Öte yandan anayasa mahkemesi üyelerinin tümünü parlamentoya seçtiren Federal Almanya’da, bu seçimin hukuksal çerçevesini bilmeden, fiilen nasıl işlediğini anlatmadan, onu örnek göstermek, kamuoyunu aldatmaktan başka bir anlam taşımaz. Bu ülkede Anayasa Mahkemesi üyelerinin yarısı, üçte iki çoğunlukla Federal Konsey tarafından, yani federe devletleri temsil eden organ tarafından doğrudan seçilmektedir. Diğer yarısı ise Federal Meclisin nispi temsil yöntemine göre seçeceği 12 kişilik bir seçim komisyonu tarafından yine nispi temsil yöntemine göre seçilmektedir. Burada tek bir partinin belirleyiciliği söz konusu olamaz. Gerçekten de bu seçimleri, partilerin karşılıklı uzlaşması belirlemektedir. Bu uzlaşma, 50 yıldır hiç bozulmadan ve kesintiye uğramadan yürütülebilmiştir. Böyle bir uzlaşmanın, Türkiye’de sağlanabilme şansı bulup bulmayacağı sorusuna inandırıcı bir cevap getirmeden, Almanya’yı ya da benzer ülkeleri örnek göstermek, ideolojik bir aldatmacadır. Ayrıca eklemek gerekir ki; bu uzlaşmaya rağmen, bugün Almanya’da Federal Anayasa Mahkemesi’ne üye seçiminin siyasal partilerce belirlenmesi, ciddi bir eleştiri konusudur¹³. Almanya’yı örnek gösterenler, nedense bu eleştirilerden hiç söz etmiyorlar. Unutmamak gerekir ki, Federal Anayasa Mahkemesi’nin sistem içindeki işlev ve önemine uygun nitelikte üye seçmeyi hedef alan, uzlaşmaya dayalı bir üye seçimi uygulaması olmasaydı, bu eleştiriler, sistem değişikliğine yol açacak bir güce erişirdi.

13 Gerd ROELLECKE, “Zum Problem einer Reform der Verfassungsgerichtsbarkeit”: Juristenzeitung 56 (2001) 3, s. 115; Schlaich-Koriot, Das Bundesverfassungsgericht, Verlag C.H.Beck, 6. Auflage, München 2004, s.34-36.

Ayrıca Türkiye açısından yönetimde istikrar düşüncesinin ürünü olan ve uzlaşma düşüncesinden giderek uzaklaşan bir parlamentoya, Anayasa Mahkemesi üyelerini seçtirmek, çoğunluğun iktidarını denetleyecek bir organı, çoğunluğa bağımlı duruma getirmekten başka bir sonuç doğuramaz. Bu da Anayasa Mahkemesi'nin, insan haklarına dayalı, demokratik ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin güvencesi olma işlevini ortadan kaldırır ve değişmez ilkelerin ihlâli sorununu gündeme getirir.

Anayasa Mahkemesi üyelerinin uzlaşma düşüncesine yabancı bir meclise seçtirilmesi ve bunun sonucu olarak Mahkeme'nin siyasallaştırılması girişiminin kamuoyunda yarattığı tepkiler nedeniyle AKP kurmayları, Anayasa Mahkemesi'nin yeniden yapılandırılmasında TBMM'nin rolünü azaltıp, cumhurbaşkanının yürürlükteki rolünü daha da artırarak, 12 Eylül çizgisini devam ettirmeyi tercih etmişlerdir.

AKP önerisinin ilk metnine göre, Cumhurbaşkanı, Anayasa Mahkemesi'ne seçilecek üyelerden **dokuzunu** yürürlükteki Anayasa'nın modeline benzer biçimde yüksek Mahkemelerin ve YÖK'ün seçeceği **üçer aday arasından** belirlemekte, **yedi üyeyi** ise **doğrudan** seçmektedir. Cumhurbaşkanı bunlardan ikisini Anayasa Mahkemesi'nin gerektirdiği niteliklerle herhangi bir ilgi arama zorunda olmaksızın “yüksek öğrenim görmüş Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları” arasından seçebilecektir. Üç üyenin seçimi ise TBMM'ye ayrılmıştır.

Yoğunlaşan tepkiler, Cumhurbaşkanı'na da rahatsız etmiş olmalı ki TBMM'ye sunulan metinde, onun istemi üzerine Cumhurbaşkanı'na “yüksek öğrenim görmüş Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları” arasından iki üye seçme imkânı veren kural, metinden çıkarılmış, buna koşut olarak da toplam üye sayısı ondokuzdan onyediyeye, daire sayısı da ikiye indirilmiştir. İlk metinde Askeri Yargıtay'ın üye önermesi, kaldırılmışken, Meclise sunulan öneride tekrar metne alınmıştır. Böylece sonuçta Cumhurbaşkanı'nın dolaylı olarak seçeceği üye sayısı, **yürürlükteki anayasaya göre sekizden ona** çıkarılırken, **doğrudan seçeceği üye sayısı de üçten dörde** çıkarılmak suretiyle AKP çevrelerince darbe anayasası olarak nitelenen 1982 Anayasası'nın öngördüğü sistem, daha da güçlendirilmiş biçimde korunmuştur. Tek farklılık, TBMM'ne ayrılan üç üyelik kontenjandır. Bunun ikisi Sayıştay Genel Kurulu'nun kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterilecek üçer aday arasından ve biri de baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden TBMM tarafından seçilir. Bu seçimde üye tam sayısının ilk oylamada üçte iki, ikinci oylamada salt çoğunluğu aranmışsa da üçüncü oylamada oylamaya katılanların basit çoğunluğuyla yetinilmiştir.

Bu yapılandırma, 1982 Anayasası'nın getirdiği sistemin, yani 12 Eylül çizgisinin AKP'ye adapte edilmiş biçimidir.

Anayasa Değişikliği teklifinin beklenen aksine TBMM yerine Cumhurbaşkanı'na ağırlık vermesi, şark kurnazlığının tipik bir örneğidir. Cumhurbaşkanı'na belirleyici rol vermek, Anayasa Mahkemesinin oluşumunda AKP'yi doğrudan belirleyici kılmanın daha kestirme bir yoludur. Bu nedenle yukarıda Anayasa Mahkemesi'nin yapılandırılmasında parlamentoya belirleyici rol verilmesiyle ilgili olarak belirttiğimiz hukuksal sakıncalar, burada fazlasıyla mevcuttur. AKP kurmayları, TBMM'ne üye seçtirmenin birlikte getireceği, 2/3 çoğunluk ya da nispi temsil yöntemlerinin tartışma ve risklerine girmek yerine, kendileriyle özdeş bir Cumhurbaşkanı'nın belirleyiciliğini ön plana almayı tercih etmişlerdir. Ayrıca bununla da yetinilmemiş, sistem, AKP çizgisine hizmet edecek önlemlerle takviye edilmiştir.

Bu bağlamda AKP kurmaylarının aldıkları takviye önlemlerden de söz etmek yerinde olur. Yüksek Mahkemelerin Anayasa Mahkemesi üyeliğine aday göstermek üzere yapacakları seçimlerde, bir üye, her boş üyelik için ancak tek oy kullanabilecek; en fazla oy almış bulunan üç kişi aday gösterilmiş sayılacaktır. Böylece oyların, ilgili yüksek mahkeme genel kurulunda egemen olan eğilime göre, bir ya da iki adayda toplanması sağlanacak, buna karşılık - birkaç oyda kalsa da- hükümete yakın görülen bir adayın Cumhurbaşkanı'nca seçilmesi mümkün olabilecektir.

Buna karşılık yüksek öğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyaset bilimleri dallarında görev yapanlarla ilgili üç öğretim üyesi kontenjanı için önerilecek üç misli aday, doğrudan Yüksek Öğretim Kurulunca seçilecektir. Üstelik bu seçimde her boş üye için bir üyenin tek oy kullanma sınırı da öngörülüyor. **Bu farklılığın anlamı ne? Çünkü YÖK AKP için kurtarılmış bölge alanına giriyor.**

Burada ilginç olan, TBMM'nin seçeceği avukat temsilcisinin, Baroların demokratik üst örgütü olan Türkiye Barolar Birliği tarafından değil de, Baro Başkanları tarafından belirlenmesidir. Çünkü AKP'ye göre TBB henüz kurtarılmış bölge değildir. Aynı nedenle her boş üye için bir üyenin tek oy kullanma yöntemi baro başkanları seçiminde de uygulanacaktır. Bu bağlamda altı çizilmesi gereken bir başka önemli nokta, her bir baronun sahip olduğu üye sayısı birbirinden çok farklı olmasıdır. Yirmibinin üstünde üyesi olan İstanbul Barosu ile üye sayısı onları geçmeyen küçük bir taşra kentinin barosu aynı oya sahip olacaktır. Böyle bir seçimi demokratik olarak nitelenmek mümkün değildir. Tam aksine bu yöntem, sonuçta baroların değil, Cumhurbaşkanı'nın belirleyici olmasını sağlama bakımından azınlığın temsiline yol açacak bir nitelik taşımaktadır.

Bir anayasada tek bir partinin çıkarları doğrultusunda bu kadar farklı oylama usulü konulabilir mi? Anayasa değişikliği mi, AKP parti tüzüğü mü hazırlanıyor, belli değil. Anayasa Değişikliği Paketindeki bu ve benzeri yaklaşımlar, –Danıştay Onursal Başkanlarından Nuri Alan’ın 29.03.2010 tarihli Cumhuriyet’teki yazısında gönderme yaptığı- Ziya Paşa’nın şiirsel özdeyişini çağrıştırmaktadır: **“Sen herkesi kör, alemi sersem mi sanırsın”**.¹⁴

Oysa Anayasa Mahkemesi’nin kendi görev alanıyla ilgili olarak 2003 yılı sonunda hazırladığı Taslakta 12 Eylül çizgisini aşan kurallara yer verilmiştir. Bu öneriler, Mahkemenin yarım yüzyıla yaklaşan deneyimlerinin ürünüdür. Anayasa Mahkemesi önerisinde de Mahkeme, genel kurul ve iki daire halinde çalışmak üzere onyediy üyeden oluşacaktır. Ancak bu üyelerden beşi Yargıtay, dördü Danıştay, birer üye de Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Genel Kurullarınca en az üç yıl üyelik görevinde bulunmuş ve elli yaşını doldurmuş olmak koşuluyla kendi başkan ve üyeleri arasından üye tam sayılarının salt çoğunluğu ve gizli oyla seçilecektir. Görülüyor ki bu öneride yüksek yargı temsilcileri bakımından Cumhurbaşkanının rolü devre dışı bırakılmıştır.

Anayasa Mahkemesi’nin önerisinde TBMM’nin seçeceği dört üyeden biri, genel kamu hukuku, anayasa, idare ve ceza hukuku alanlarında profesör olarak görev yapmış olanlardan Yüksek Öğretim Kurumu Genel Kurulu’nun teklif edeceği üç aday arasından; ikincisi, en az 15 yıl fiilen avukatlık yapmış olanlardan Türkiye Barolar Birliğince önerilecek üç aday arasından, diğer iki üye ise, en az üç yıl üyelik yapmış Sayıştay başkan ve üyeleri arasından seçilecektir. Bu düzenleme, hem gerekli nitelikleri belirlemesi ve hem de ilgili kuruluşların katılımını sağlaması bakımından, Mahkeme’nin siyasallaşmasını da önleyecek niteliktedir.

2007 yılında hazırlanmış olan Türkiye Barolar Birliği Anayasa Önerisi’nde de, Anayasa Mahkemesi’nin modeli benimsenmiş ve gelişen ihtiyaçlara göre güncelleştirilmiştir. Bu önerinin ilgili madde gerekçesinde şu açıklamalar yer almaktadır:

“Güncelleştirme çalışmamızda Anayasa Mahkemesi ile ilgili maddeler düzenlenirken Mahkemenin hazırladığı model esas alınmış; ancak modelde bazı düzeltme ve eklemeler yapılmıştır Yarım yüzyıla yakın deneyimi ve bilgi birikimi ile Anayasa Mahkemesinin ileriye yönelik gereksinimlerini en iyi değerlendirecek durumda olduğu düşünülmüştür.

14 Oylama yöntemlerindeki bu kaba farklılık, TBMM’de gözleri tırmalamış olmalı ki, Meclis’ten geçen metinde YÖK’ün seçeceği adaylar bakımından da “her boş üye için bir üyenin tek oy kullanması” yöntemine geçilmiştir. Ama bu değişiklik, YÖK’ün AKP denetimine geçmiş olması ve nihai sonucu Cumhurbaşkanının belirlemesi bakımından, görünüşü kurtarma dışında bir işleve sahip değildir.

Önerimizde Anayasa Mahkemesinin önerisine paralel olarak iki daire ve bir genel kurul biçiminde yeni bir yapılanma öngörülmektedir. Mahkemenin giderek artan iş yükü ve buna ek olarak başta Anayasa şikâyeti olmak üzere yetki alanının genişlemesi, böyle bir yapılanmayı zorunlu kılmaktadır. ... Bu tarz bir yapılanma üye tam sayısının onyediye çıkarılmasını gerektirmiştir.

Üyelerin belirlenmesinde yüksek yargı organlarına ağırlık verilmesi, yargı bağımsızlığı ilkesi açısından zorunludur. Buna göre, 17 üyenin dördü Yargıtay, dördü Danıştay, biri Askeri Yargıtay ve biri Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından seçilmesi uygun görülmüştür. Anayasa Mahkemesi'nin iki üyenin üst kademe yöneticileri arasından Cumhurbaşkanınca seçilmesi önerisi benimsenmiştir. Buna karşılık, AYM önerisinde TBMM tarafından seçilmesi öngörülen üyeler bakımından küçük bir değişiklik yapılarak Sayıştay'ın başkan ve üyeleri arasından seçilecek iki üyeden biri, Mahkemedeki öğretim üyesi eksikliği göz önünde tutularak YÖK kontenjanına aktarılmıştır. Böylece iki üye, genel kamu hukuku, anayasa, idare ve ceza hukuku alanlarında profesör olarak görev yapmış olanlardan Yüksek Öğretim Kurulunun her bir boş üyelik için göstereceği üçer aday arasından; bir üye en az yirmi yıl fiilen avukatlık yapmış olanlardan Türkiye Barolar Birliğince önerilecek üç aday arasından, biri en az üç yıl üyelikte bulunmuş Sayıştay başkan ve üyeleri arasından olmak üzere dört üye, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca üye tam sayısının salt çoğunluğu ve gizli oyuyla seçilecektir. Bu tarz bir katılımın Anayasa Mahkemesi'nin siyasallaştırılmasını önleyeceği düşünülmüştür.

Anayasa Mahkemesi'ndeki görevin belli bir bilgi ve deneyim gerektirdiği gözetilerek, seçilecek üyelerin 50 yaşını doldurmaları koşulu getirilmiş ve yüksek yargı organından ve üst kademe yöneticiliğinden seçilecek olanlarda ilgili görevlerde üç yıl bulunma koşulu aranmıştır.

AYM önerisine göre yapılan bir başka yenilik, bir üyenin Anayasa Mahkemesinde en az on yıl raportör hakimlik yapmış ve elli yaşını doldurmuş bulunanlar arasından Mahkemece seçilmesidir. Bu öneri raportörleri özendirmek ve onların deneyimlerini değerlendirmek bakımından yararlı görülmüştür."

AKP bunlardan yararlanarak 12 Eylül çizgisini açacak yerde, bu çizgiyi kendisine adapte etmeyi tercih etmiştir.

Bu vesileyle Anayasa Mahkemesi üyeleri ve başkanına da sormak geliyor içimden: Türkiye Barolar Birliğinin benimseyip geliştirdiği kendi önerilerinin arkasında duracaklar mı? Yarım yüzyıldır insan haklarına dayalı laik, demokratik

ve sosyal hukuk devletinin güvencesi olmuş bir Mahkemenin siyasallaştırılmasına ve işlevinin tahrip edilmesine göz yumacaklar mı? Federal Almanya’da da anayasa mahkemesiyle ilgili anayasa değişikliği paketleri hazırlandı. Ama Mahkeme’nin karşı olduğu hiçbir paket etkili olmadı.

c) Anayasa Şikayeti

AKP’nin anayasa değişikliği önerisinde yer alan “anayasa şikâyeti” konusundaki düşüncelerim, yukarıdaki açıklamalarla yakından bağlantılıdır. Bu konuda Anayasa Mahkemesi’nin 2009 yılında 47. Kuruluş Yıldönümü dolayısıyla düzenlediği “Anayasa Şikâyeti” konulu uluslararası sempozyumun ilk oturumunu açarken yaptığım konuşmadan bazı bölümler aktarmak, bu bağlantıyı aydınlatmaya yetecektir.

“Bu toplantıyı çok ‘anamlı’ buluyorum, çünkü ‘Anayasa şikâyeti’ kurumunun yargıda yapılacak gerçek bir reformun anahtarı olduğuna yürekten inanıyorum.

Oldukça iyi işleyen bir norm denetimimiz var. Ama iş bununla bitmiyor. Temel hak ve özgürlüğün normatif etkisini dikkate almayan bir yorum ya da uygulama, ancak anayasa şikâyeti ile düzeltilir. Çünkü burada sorun normda değil, normun anayasaya aykırı uygulamasında kendini gösterir.

Anayasa şikayetinin temel işlevi, hak ve özgürlüklerin dolaysız kullanımını sağlamak ve korumaktır. Bu işlev, temel hak ve özgürlüklerin Anayasamızın II. maddesinde öngörülen üstünlüğünü, bağlayıcılığını ve aynı zamanda yatay etkisini yaşama geçirmekle yerine getirilir. Anayasa şikâyeti, bu temel işleve bağlı olarak anayasaya uygun yorum ilkesinin kapsamını genişletir; bireysel olayı aşan uzak etkisiyle yargıda birlik ve bütünlüğü sağlar, dolayısıyla yargının saygınlığını artırır. Ayrıca: Anayasa şikâyeti, yurttaşın demokratik anayasal yaşama katılma bilincinin gelişmesinde rol oynar, onu güçlendirir ve böylece önemli bir demokratik işlev yerine getirir.

Böyle bir işlev ancak yasama ve yürütmeden tam anlamıyla bağımsız, günlük siyasetin gölgesinden uzak ve üstlendiği bu ağır yükün başarıyla altından kalkabilecek nitelikte yapılandırılmış bir mahkeme tarafından yerine getirilebilir.

Yargı organının oluşumunda siyasal iktidarın rolünü artırarak bağımsızlık ya da tarafsızlık sağlanamaz. Siyasal iktidarın oylarıyla belirlenecek bir yargı düzeni, çoğulcu demokrasiye hizmet etmek şöyle dursun, 1961 Anayasası ile aşılması bulunan çoğunlukçu demokrasi modelini ve ona olan özlemi dile getirir.

Bu nedenle siyasal iktidarlar, Anayasa şikâyetini, Anayasa Mahkemesini siyasallaştırmasının bir aracı, bir basamağı olarak düşünmemelidir. Bu açıdan Anayasa Mahkemesi'nin 2004 yılında yaptığı öneri ve bu öneriyi ilke olarak benimseyen ve güncelleştiren Türkiye Barolar Birliği 2007 Anayasa Önerisi, temel ölçü olarak alınmalı, bunun dışında Mahkemeyi siyasallaştırmaya yönelik yanlış modellerden vazgeçilmelidir. Anayasa şikâyeti konusunda yapılmak istenen anayasa değişikliği, ancak o zaman bir inandırıcılık kazanabilir.”

2) Siyasal Partiler¹⁵

a) Siyasal Parti Güvencesinin Anayasal Çerçevesi:

Siyasal Partilerle ilgili olarak önerilen değişikliklerin sağlıklı bir değerlendirmesini yapabilmek için, Anayasa'da egemen olan parti ve yasaklama rejiminin temel özelliklerinin bilinmesi gerekir. Anayasamız siyasal parti özgürlüğünü bireysel düzlemde güvence altına aldığı gibi, bundan daha da ağırlıklı olarak siyasal partilere oldukça geniş bir kurumsal güvence getirmiştir. Kurumsal güvence siyasal partilerin doğrudan doğruya belli haklara, toplumsal ve kamusal işlevlere ve bunlara bağlı ayrıcalıklara sahip kılınmalarıdır.

1982 Anayasası'nı örnek alacak olursak, siyasi partilerin, “*demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları*” olarak benimsenmesi¹⁶, siyasi partilere, Devlet tarafından, “*yeterli düzeyde ve hakça mali yardım*” yapılmasını öngören kural¹⁷, “*Siyasi partilerin faaliyetleri, parti içi düzenlemeleri ve çalışmaları demokrasi ilkelerine uygun olur.*” ilkesi¹⁸ ve siyasi partilerin ancak Anayasa Mahkemesince kapatılabilmesi¹⁹, mali denetimlerinin de yalnızca Anayasa Mahkemesi tarafından yapılabilmesi²⁰ kurumsal güvencenin temel ilke ve kurallarını oluşturmaktadır. Siyasal partiler, demokratik rejim içinde kurumsallaştıkça kamusal işlevleri de artmıştır. Öyle ki bugün Almanya'da siyasal partiler, “*kamu hukukunun sui generis* (kendine özgü) *kuruluşları*” olarak nitelenmektedir.

Partilere tanınan anayasal ya da yasal işlevler, bu işlevlerin gereğinin yerine getirebilmesini sağlamak üzere, onlara bazı **ayrıcalıkların tanınmasını** gerekli kılmaktadır. Bu ayrıcalıkların temel hedefi, siyasal partilerin **devletten**

15 Anayasa Değişikliği Paketinde siyasal partiler alanında yer alan önerilerin TBMM'de gerekli karar çoğunluğu sağlayamamış olması, isabetli olmuş, ileride bu alanda uzlaşmaya dayalı gerçek bir reforma gitme şansı doğmuştur.

16 AY m.68/2

17 AY m.68/son cümle 1

18 AY m.69/1 cümle 1

19 AY m.69/4,5 ve 6

20 AY m.69/3

ve iktisadi güç odaklarından bağımsızlığının sağlanmasıdır Siyasal partilere ayrıcalık tanınması, bireysel düzeyde sağlanmış bulunan bir siyasal parti özgürlüğü ile açıklanamaz. Bireysel düzeyde sağlanmış bir temel hak güvencesi, devlet müdahalesinden olabildiğince uzak kalma eğilimi yanında, kamusal ayrıcalıklardan da uzak kalmayı zorunlu kılar. **Kamusal işlev ve bu işleve bağlı ayrıcalıklar, kurumsal güvencenin bir ürünüdür.**

Ancak bu işlev ve ayrıcalıklar, belli bir amaca bağlı olarak tanınmıştır. Bu amaç genellikle özgürlükçü çoğulcu demokratik düzene bağlılık ve bu anlamda **anayasaya sadakat** olarak ortaya çıkar. Bu amaç, siyasal partilere belli yükümlülükler getirir. Ayrıcalıkların öngördüğü yükümlülükler ise denetimi zorunlu kılar. Bunların en önemlisi mali **denetimdir**. Nihayet bütün bu ayrıcalık ve yükümlülüklerin sağlıklı işleyebilmesi için **parti içi demokrasi** zorunluluğu gündeme gelir.

İşte parti yasağı, yukarıda ana unsurları açıklanan bir sistemin, “kamusal işlev - ayrıcalık – demokratik amaca bağlılık – denetim - parti içi demokrasi yükümlülüğü” zincirinin içinde yer alan ve ancak zorunlu hallerde başvurulmuş bir emniyet supabıdır. Sistemin olanaklarından yararlanıp demokrasiyi yıkmaya amacını güden siyasal partilere karşı sistemin kendini koruması, **“mücadeleci demokrasi”** olarak anılan anlayışının bir gereğidir ve parti yasaklama rejimi de bu anlayışın bir parçasıdır.

Mücadeleci demokrasi anlayışının korumayı hedeflediği **tehdit ve tehlike, her ülkenin kendi koşulları esas alınarak değerlendirilmek gerekir.** Çünkü “tehdit ve tehlike” her ülkenin kendi somutluğu içinde bir anlam taşır. Bunu dikkate almadan yapılacak bir değerlendirme objektif olarak yanlış sonuçlara götürür.

Öte yandan demokrasinin temel felsefesi ile ilgili bağlantılı olarak vurgulanması gereken son nokta, **“özgürlüğün temel bir değer olarak korunması ve yasağın bu temel değere hizmet ettiği ölçüde var olması ve uygulanması”**dır. **Bir ülke, bu hassas dengeyi koruyabildiği ölçüde demokrattır.**

b) Siyasal Partilere İlişkin Değişiklik Önerisinin Anayasal Çerçeveye Göre Değerlendirilmesi

Önerilen değişiklik, Anayasa'nın siyasal partiler için öngördüğü kurumsal güvence sisteminin iç mantığı ile çelişmekte; mücadeleci demokrasi anlayışını işlemez bir duruma getirmektedir.

aa) Önerinin olumlu denebilecek yanından başlayalım. Henüz eylemi bulunmayan partinin kapatılmasına olanak veren kuralda değişiklik yapılması doğrudur. Ancak bunun için ilgili anayasa kuralının²¹ kaldırılması son derece yanlış bir yoldur. Adı geçen kural, TBB 2007 Anayasa Önerisinde yer aldığı biçimde değiştirilmelidir: “*Bir siyasal partinin tüzüğü, programı ve bunlara eşdeğerdeki düzenlemelerinin birinci fıkra hükümlerine aykırılığı durumunda, o partinin kapatılması, kanunun daha önce makul bir süre ile sınırlı olarak öngöreceği bir uyarı yöntemini düzenlemiş olmasına bağlıdır.*” Aksi takdirde Tüzük ve Programında “laikliğin kaldırılmasını, yerine şeriat düzeninin yerleştirilmesini” veya “proletarya diktatörlüğünün tesisini” ya da “ülkenin bölünmesini” uzak amaç olarak öngören partilerin kurulması önlenemez.

bb) Değişiklik gerekçesinde, odak haline gelme nedeniyle siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin maddi unsurlarda herhangi bir değişikliğin yapılmadığı belirtilmektedir. Asıl reform sıfatını hak edecek değişiklik bu alanda yapılmalıydı. Çünkü parti kapatma rejiminde en büyük sorun, odak tanımındaki yetersizliktir. Eylemi olan parti, herhangi bir aykırılık halinde değil, ancak bu eylemlerin parti yasaklarının koruduğu değerler için **tehdit ve tehlike** teşkil etmesi halinde yasaklanabilmelidir. Bu ölçüt, odak tanımını çok daha belirgin kılmaktadır.

Bu iki düzeltme, Anayasa’daki parti yasaklarını Venedik kriterleriyle daha uyumlu bir duruma getirmek için yeterlidir. Ama asıl reformun, Siyasi Partiler Kanunu’nda yapılması gerekir. Bu kanunda Anayasa’daki yasakların kapsamını aşan düzenlemeler, halen de yürürlüktedir. Özellik azınlık yaratma başlıklı 81. madde, partilerin Diyanet İşleri Başkanlığı’nın genel idare içinde yer almasına aykırı amaç güdemeyeceğine ilişkin 89. madde, “*komünist*” adı altında siyasal parti kurulamayacağına ilişkin 96/3. madde bu niteliktedir. Siyasi Partiler Kanunu’nun bu tür hükümlerinde reform yapmadan, bunların içeriğini anayasayla uyumlu hale getirmeden, Anayasa değişikliğinden söz etmek ve üstelik bunu yasaklama rejimine ve odak ölçütüne hiç dokunmadan yapmak, samimi bir yaklaşım olarak değerlendirilemez.

cc) Temelli kapatılan bir partinin bir başka ad altında kurulamayacağına ilişkin kuralın²² yürürlükten kaldırılması ise, parti yasağı kavramıyla açık bir çelişkidir. Bir partinin kapatılması haklı ise, onun başka bir adla yeniden kurulmasını önlemek, yasağın mantıksal gereğidir. Federal Almanya’da da kapatılmış partilerin yedek organizasyonu niteliğindeki parti ve örgütler yasaklanmıştır²³. Anayasa’nın anılan kuralında belirsizlik olduğu düşünülüyorsa, kapatılan bir

21 AY m. 68/4

22 AY m. 69/8

23 Parteiengesetz Paragraf 33

partinin devamına ilişkin yasağı, TBB'nin önerdiği biçimde “*eylemi, söylemi veya örgütsel yapısıyla özünde, kapatılan bir siyasal partinin devamı*” biçiminde somutlaştırmak mümkündür.

dd) Ama AKP önerisinin asıl sorunu, Anayasa'nın öngördüğü parti yasaklarına aykırı eylemlerin odağı olan bir partiyi adeta dokunulmaz bir zırhın içine alan bir değişiklik getirmiş olmasıdır. Buna göre, parti yasaklarına dayalı olarak dava açılması, TBMM'de grubu bulunan siyasal partilerin beşer milletvekili ile temsil edileceği özel bir komisyonun üçte iki çoğunlukla vereceği izne bağlı kılınmakta ve Komisyonun bu konuda vereceği karar da **yargı denetimi dışında** tutulmaktadır. Bu düzenleme, Anayasa'nın dokunulmaz nitelikteki kurallarının korunmasını, siyasal parti etkinliği yönünden işlemez hale getirecektir. Dava yolunun istisnai olarak işletilebilmesi ise, ancak korunan değerler açısından demokratik rejim için zaten önemli bir tehdit ya da tehlike oluşturması söz konusu olmayan marjinal partilere karşı gerçekleşecek ve bu yönde alınacak Komisyon kararı da davanın yargısal yönünü gölgeleyecek bir siyasal bir karar niteliğini taşıyacaktır. Demokratik rejim için gerek güç ve yapılarıyla ve gerekse eylemleriyle gerçekten tehdit ve tehlike teşkil edecek partiler ise, önerilen yeni sistemin koruması altına girecektir.

AKP'nin bu düzenlemeyi kendisini korumak için hazırladığı söylemi, getirilen sistemin çağrıştırdığı ilk izlenimdir. Ancak kanaatimce bu düzenlemede dışarıdan gelen talepler de belirleyici rol oynamıştır. “Kürt Açılımı” olarak başlayıp, sonradan “demokratik açılım” adını alan girişim ilk ortaya atıldığında, Carnegie Uluslararası Barış Vakfı'nın (Carnegie Endowment) üst düzey uzmanlarından Prof. Henri Barkey, “**Kürt Açılımı önünde en büyük engel Anayasa Mahkemesi'dir.**” açıklamasında bulunmuş ve Hürriyet Gazetesi yazarlarından Mehmet Y. Yılmaz Amerikalı profesörün bu açıklamasını “**ABD'den atılmış bir işaret fişeği**” olarak nitelendirmiştir²⁴.

Nitekim Amerikalı profesör, kendi savunduğu politika açısından haklı çıkmış ve Anayasa Mahkemesi, 11.12.2009 tarih ve E. 2007/1 (parti kapatma) ve K. 2009/4 sayılı kararıyla Kürt açılımının önemli unsuru olarak görülen DTP'yi kapatmıştır. Bu kararı okuyanlar, kararda Venedik kriterlerinin şiddet unsuru yönünden herhangi bir aykırılık bulamazlar. Kararda parti ileri gelenlerinin ayrı bir ulusun varlığından söz eden, terör örgütü ve liderini, Kürt ulusun lideri olarak gören, terör örgütünü öven, örgütün şiddet kullanmasını haklı bulan konuşma ve eylemleri, bir bir sergilenmekte, dolaysız kanıtlarla ve Mahkeme kararlarıyla ortaya koyulmaktadır.

24 Bkz. 14 ve 28 Ağustos 2009 tarihli Hürriyet

Ama bu yeterli değildir. Dışarıdan dayatılan “Kürt açılımı” girişimi, bu nitelikteki bir partinin bile kapatılmasını istememektedir. Hiç kuşku yok ki AKP’nin önerdiği değişiklik daha önce yürürlükte olsaydı, DTP için dava açılması mümkün olamazdı.

“Kürt açılımı” demokratik anayasal düzenimiz çerçevesinde elbette ki destek görmelidir. Ama AKP önerisindeki biçim ve içeriği ile siyasal partilerle ilgili değişikliği, yukarıda somut olarak gösterdiğimiz sonuçları bakımından Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın değişmez ilkeleriyle bağdaştırmak olanaksızdır.

ee) AKP’nin Anayasa Değişikliği önerisinde bu tabloyu tamamlayan bir başka düzenleme, Anayasa’nın 69. maddesinin altıncı fıkrasının sonuna “ **Meclis çalışmalarındaki oy ve sözler, mecliste ileri sürülen düşünceler ile idarenin eylem ve işlemleri, odaklaşmanın tespitinde gözetilemez**” kuralının eklenmiş olmasıdır. Bu değişiklik gerçekleşirse, parti üyelerinin ve/veya ileri gelenlerinin Meclis içinde ya da merkezî ya da yerel yönetim hizmetleri sırasında işleyecekleri parti yasağı kapsamındaki eylemleri partiyi bağlamayacaktır. Oysa bu alanlar parti yasaklarına aykırı eylemlerin en etkili olarak işlendikleri alanlardır. Bunların Meclis içinde işlenenleri, zaten hiçbir cezai sorumluluk getirmemektedir. **Parti yasaklarını serbestçe ihlal edilebilmesi için, bundan daha uygun bir hukuksal ortam yaratılamazdı.** Bu şartlar altında laiklik ilkesini, yukarıdaki kanalları kullanarak açıkça çiğneyen bir partiyi bu eylemlerden sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır. Aynı şey devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmez bütünlüğüne açıkça aykırı eylemler için de geçerlidir. Öte yandan getirilen sistem, bu ilkeleri korumanın güvencesi olan yargı düzenini, önemli bir kapsamda işlevsiz bırakmaktadır. Yargı organının siyasal iktidarın etki alanına terk edilen bir düzende, ülke ve ulus bütünlüğünü, laik, demokratik ve sosyal hukuk devleti ilkesini korumak mümkün değildir.

Kısacası siyasal partiler alanında getirildiği ileri sürülen özgürlük, parti yasaklarıyla korunan değerleri tahrip özgürlüğüdür. Bu girişimi, Anayasa’nın siyasal partiler için öngördüğü rejimin iç mantığı ile bağdaştırmak olanaksızdır.

Oysa Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’nın siyasal partilerin kapatılması için doğrudan dava açması, demokratik rejimin işleyişi açısından yeterince güvenceli görülüyorsa bunu anayasal sistem içinde kalarak da çözmek mümkündür. Siyasi Partiler Kanunu’nun 99. maddesinde Yargıtay ceza daireleri başkanlarından oluşan bir Kurul oluşturulmuştur. Bu Kurul’un görevi, Bakanlar Kurulu’nun kararı üzerine Adalet Bakanı’nın veya yasada aranan koşullara sahip bir siyasal partinin, belli bir partinin kapatılması için Cumhuriyet Başsavcılığına başvurması

ve bu başvurunun reddedilmesi halinde, yapılacak itirazları incelemektir. İşte bu Kurul'un görev ve yetki alanı genişletilerek, aleyhine Yargıtay Başsavcılığınca resen açılan partiye Kurul nezdinde itiraz hakkı tanınabilir. Bunun için gerekirse, açıklık sağlamak üzere Anayasa değişikliğine de gidilebilir. Ama yargıya güveni olmayanlar hukuksal prosedür yerine, sistemi tahrip edecek keyfi siyasal çözümleri tercih eder.

ff) Son olarak siyasal partilerin mali denetimi konusunda yapılmak istenen bir başka değişikliğe de işaret etmek gerekir.

1961 ve 1982 Anayasaları'nda Anayasa Mahkemesi'nin yetkisine verilmiş bulunan siyasî partilerin malî denetimi, AKP'nin Anayasa değişikliği önerisinde Sayıştay'a bırakılmaktadır.

Gerekçede Anayasa Mahkemesi'nin mali denetim sırasında Sayıştay'dan destek alması, sanki bu denetimi gerçekte Sayıştay yapıyormuş da ona bırakılması formaliteymiş gibi bir anlayış yansıtılmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin Sayıştay'dan yardım alması, bir çeşit danışma niteliği taşır. Sonuçta kesin kararı verecek olan Sayıştay değil, Anayasa Mahkemesi'dir.

Ayrıca gerekçede denetimin Sayıştayca yapılması yönünde sanki mutabakat varmış gibi bir ifade kullanılması da gerçeği yansıtmamaktadır. Bugüne kadar yapılmış kapsamlı Anayasa çalışmalarının hiçbirinde bu yönde bir öneri yer almamıştır. Ne TÜSİAD tarafından 1992 yılında, ne TOBB tarafından 2000 yılında, ne TBB tarafından 2001 ve 2007 yıllarında çeşitli bilim adamlarına hazırlatılan Anayasa Önerilerinde böyle bir öneri görebilirsiniz. Zafer Üskül'ün 1992 yılında hazırladığı "Geniş Tabanlı Bir Uzlaşma Arayışı İçin Karşılaştırmalı Anayasa Taslağı"nda da böyle bir hüküm yoktur. Anayasa Mahkemesi'nin kendi görev alanıyla ilgili olarak 2003 yılı sonunda hazırladığı Önerilerde de böyle bir talep yer almamıştır. Bu kurala yer veren tek Taslak, Ergun Özbudun ve arkadaşlarının AKP için hazırladıkları taslaktır. Yani sözü edilen mutabakat, kendi görevlendirdiği kişilerle olan mutabakattır.

Siyasal partilerin mali denetiminin Sayıştay'ın mutlak yetkisine bırakılması, siyasal partilerin niteliğini kavrayamayan bir anlayışı yansıtır. Siyasal partiler, tüm kamusal işlevlerine rağmen, iktisadi güç odaklarından ve yabancı devlet ve kuruluşlardan bağımsız olmaları ne kadar gerekiyorsa, devletten de bağımsız olmaları en az o kadar gerekli olan kuruluşlardır. Aksi görüşün mantıki sonucu devlet partisidir. Bu nedenledir ki Federal Alman Anayasa Mahkemesi, partilerin devletten alacakları yardımın kendi öz kaynaklarından gelecek geliri aşamayacağına karar vermiştir.

Bu anlamda Sayıştay'ın yargı kuruluşu olarak görülmesi de son derece yanlıştır. TBB Önerisinde Sayıştay'a yargı kuruluşları arasında değil, 1961 Anayasası'nda olduğu gibi İktisadi ve Mali Hükümler bölümünde yer verilmiş ve bunun gerekçesi şöyle açıklanmıştır:

“1961 Anayasası Sayıştayı yargı bölümüne koymamış, “iktisadi ve mali hükümler” başlığı altında düzenlemiştir. Bunun nedeni Sayıştay'ın yargı organı niteliği taşımasıdır. 1982 Anayasasının Sayıştaya yargı bölümü içinde yer vermesi de yanıltıcıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de 1991 yılında verdiği bir kararda Sayıştay'ın sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamasını ve buna karşı karar düzeltme isteminde bulunulabilmesini “yargının temeli olan sav savunma ve karar sürecine aykırı” bulmuştur. Anayasa Mahkemesine göre, “bu tür başvuru yolları uyuşmazlığın temel çözüm yolu olan ve tarafların varlığına dayanan “dava” gibi değerlendirilemez” Mahkeme sonuçta Sayıştayı bir yargı organı olarak görmemekte, aleyhine hiçbir yargı organına başvurulamamasının Anayasadan kaynaklandığını belirterek Sayıştayı “kendine özgü” bir anayasa kurumu olarak nitelemektedir. Esasen yürürlükteki Anayasanın 160. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “Vergi ve benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ve Sayıştay kararları arasındaki uyuşmazlıklarda Danıştay kararları esas alınır” şeklindeki kural da Anayasa Mahkemesi kararını doğrular niteliktedir. Sayıştayla ilgili olarak 1982 Anayasası ile oluşturulan bu yapay konumda ısrar etmek anlamsızdır. Bu nedenle Sayıştay 1961 Anayasasında olduğu gibi gerçek niteliğine uygun olarak “Mali ve Ekonomik Hükümler” bölümünde yer almalı ve kesin kararları da idari işlem niteliğine uygun olarak Danıştay'ca denetlenmelidir.”

Partilerin mali denetiminin parti özgürlüğü bakımından son derece önemli sonuçları vardır. Bu nedenle kuruluş ve kökenleri itibariyle özel hukuka dahil olan ve Anayasa'nın kendilerine tanıdığı kamusal işlemlere rağmen, çok partili yaşam ilkesinin bir gereği olarak devletten bağımsız olmaları gereken siyasal partileri, TBMM adına genel ve katma bütçeli dairelerin gelir ve giderleriyle mallarını denetlemekle görevli kılınmış; kararları yargı denetimine tabi olmayan bir organa denetletmenin, parti özgürlüğüne ve güvencesine aykırı sonuçlar vereceği kuşkusuzdur.

3) Halk Oylaması Konusu

Anayasa'nın 175. maddesinin 7. fıkrası, Meclisten geçen Anayasa değişikliğinin halk oylamasına sunulmasıyla ilgili olarak aşağıdaki kuralı getirmiştir:

“Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların kabulü sırasında, bu Kanunun halkoylamasına sunulması halinde, Anayasanın değiştirilen hükümlerinden, hangilerinin birlikte hangilerinin ayrı ayrı oylanacağını da karara bağlar.”

Bu kural, hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kabul edilen değişiklik maddeleri arasında ayırım yapılmasını, bunlardan hangilerinin birlikte ve hangilerinin ayrı ayrı oylanacağını karara bağlanmasını öngörüyor. Şu halde ilke olarak hazırlanan anayasa değişikliği önerisinin bir bütün halinde Başbakanın deyimiyle bir “HAP” olarak halkoyuna sunulmaması gerekiyor. Esasen kuralın amacı da “evet ya da hayır” oyunun halkın gerçek iradesini doğru yansıtacak bir biçimde verilebilmesi için, anlam ve içerik yönünden birbiriyle bağdaşmayacak düzenlemelerin ayrılmasını sağlamaktır. Şayet TBMM, yapılan değişiklikleri bütünüyle halkoyuna sunmakta serbest olsaydı, Anayasa’nın böyle bir kural koymasına da gerek kalmazdı. Şu halde Meclis’in, anayasa değişikliklerini bir bütün olarak halkoyuna sunabilmesi için, yapılan değişikliklerde evet veya hayır oyu verilmesi açısından kuşku uyandırmayacak bir bütünlüğün mevcut olması gerekir. AKP’nin anayasa önerisinde böyle bir bütünlük yoktur.

Temel hak ve özgürlüklerin kullanım ve koruma alanlarında bir genişleme sağlayan anayasa değişiklikleriyle yargı organını, yürütmenin etki alanına dahil eden anayasa değişikliklerini aynı paket içinde halk oylamasına sunmak, halkın gerçek iradesini serbestçe kullanmasını engeller ve halk iradesini açıkça zedeleyen bir plebisite dönüşür.

Öte yandan anayasa önerisi, temel hak ve özgürlüklerin kullanım ve koruma alanlarını genişletme ile yetinseydi, 1995 ve 2001 Anayasa reformlarında olduğu gibi, partiler arası uzlaşma sağlanarak TBMM’de büyük bir çoğunlukla kabul görür ve halk oylamasına gidilmesi zorunluluğu da ortadan kalkardı.

Öte yandan siyasal partilerle ilgili değişiklik paketi de ayrı bir sorun yumağı oluşturmaktadır. Parti özgürlüğünü, anayasanın öngördüğü parti yasaklarını ihlal özgürlüğü olarak genişletmek, temel hak ve özgürlüklere bir katkı getirmez. Önemli olan bu yasaklara aykırı eylemlerin özgürlükçü, çoğulcu demokrasi için tehdit ve tehlike oluşturduğu bir aşamada önlenmesidir. Bunu partilerin karşılıklı uzlaşmasıyla sağlamak mümkünken, pratikte uygulanması, ancak mecliste grubu bulunmayan ya da üyesi olmayan marjinal partilere karşı mümkün olabilecek bir izin sisteminde çözüm aramak, Batı’nın Türkiye’ye yönelik politikalarına hizmet eder; ama, Türkiye demokrasisinin sağlıklı bir yönde gelişmesine hiçbir katkı sağlamaz, aksine telafisi imkânsız zararlara yol açar.

Bu nedenle AKP'nin, uzlaşma aramaksızın planladığı bütüncül plebisit uygulamasından vazgeçmesi hem ülke ve hem de kendi yararına. Aksi tutum, **ulus üzerinden kumar** oynamaya benzer.

Bu bağlamda hukuksal açıdan önemli olan bir noktanın altını çizmek gerekir: Anayasa değişikliklerinin bu içerikte ve bütün olarak halk oyuna sunulması, başlıbaşına bir anayasaya aykırılık nedenidir. Bu aykırılık, anayasa değişikliğinin ancak biçim yönünden denetleneceğine ilişkin kuralın kapsamı dışında da sayılamaz. Çünkü halk oylaması burada 2/3 çoğunluğa ulaşmamış bir anayasa değişikliğinin karar yetersayısındaki eksikliği tamamlayan ve bu yönüyle de onun ayrılmaz bir parçası olan bir düzenlemedir.

4) Anayasa Reformunun Acil Gündemi

AKP Türkiye'de gerçekten demokratik bir açılım istiyorsa, önünde başka partileri de içine katabileceği geniş bir anayasal reform yelpazesi mevcuttur. Yazı dizimizi bitirirken bunları alternatif bir yöneliş çizgisi olarak ana hatlarıyla sergilemeyi yararlı görüyoruz:

a) Ülkemizde uygulanan demokrasi, milletvekili adayları başta olmak üzere, tüm temel kararların parti liderleri ya da çevresi tarafından belirlendiği bir demokrasidir. Parti içi demokrasi, Anayasamızın önemli bir ilkesi olmasına rağmen, adeta tüm partilerin elbirliği ile içi boş bir ilke durumuna getirilmiştir. Liderler egemenliği yaşıyoruz. Buna bir de halk tarafından seçilecek bir Cumhurbaşkanı'nın fiili gücü eklendi. Oysa en büyük gereksinimiz, lider sultasının kırılması; seçim yasasında öngörülen taşra ağırlıklı temsilin, dinamik toplum kesimlerine kaydırılarak, adil ve dengeli bir temsilin sağlanması, ülke seçim barajı ile partilere yapılan devlet yardımına ilişkin barajın makul bir çizgiye çekilmesi, partilere yapılacak devlet yardımının parti özkaynaklarını aşamaması gibi önlemlerin anayasa düzeyinde alınmasıdır. TBB Anayasa Önerisinde bunun somut örnekleri gösterilmiştir:

-- *parti içi demokrasinin gerçekleşmesine katkıda bulunmak üzere milletvekili adaylarının ilke olarak **ön seçimle** belirlenmesi zorunluluğu (m.45/2); partilere yapılacak devlet yardımının parti öz kaynaklarından elde edilen yıllık geliri aşmaması (m.45/5, cümle 4).*

-- *milletvekilliğinin "**dengeli bir temsili yansıtacak biçimde**" seçim çevrelerine özgülenmesi (m. 92/4).*

-- *"Seçim yasaları temsilde adaleti zedeleyecek ölçüde ülke ya da seçim çevresi barajı koyamaz" ilkesi (m.43/6 cümle 1); ülke seçim barajına "yüzde altı"yı*

aşmayacağına ilişkin bir üst sınır getirilmesi (m.43/6 cümle 2) buna bağlı olarak partilere yapılacak devlet yardımı ile ilgili baraj makul bir düzeye indirilebilir (m. 45/5,cümle 3).”

b) Ayrımcılık yasağı, Türkiye’deki demokratikleşme sürecinin en önemli unsuru olmalıdır. Kadın – erkek eşitliğinin yaşama geçirilmesi, AKP Önerisindeki formülle sağlanamaz. 2004 değişikliği ile getirilen **“Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.”** kuralı zaten gerektiğinde devlete pozitif ayrımcılık yapma olanağını vermektedir. AKP’nin buna eklediği **“Bu maksatla alınacak tedbirler, eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.”** şeklindeki kural, yalnızca açıklayıcı (deklaratif) bir anlam taşır, ama, kadın erkek eşitliğinin yaşama geçirilmesini zorlayıcı bir etki doğurmaz. Anayasa’nın değişik maddelerine, devletin bu yükümlülüğünü somutlaştırıcı düzenlemeler koymak gerekir. TBB 2007 Anayasa Önerisi’nde seçtiğimiz bazı örnekler, neyi kastettiğimizi daha iyi açıklayacaktır:

-- *“Kadınlar ve erkeklerin Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsili, yüzde kırktan az olmayacak biçimde kanunla düzenlenir.”(m.92/2).*

-- *“Siyasal partilerin genel merkez ve il örgütlerinin yönetim organlarında, kadınlar ve erkekler en az % 30 oranında temsil edilir.”(m.45/3).*

-- *“Kadınlar ve erkekler üye oldukları sendika ve üst kuruluşlarının yönetim organlarında kendi sayılarının en az üçte ikisi oranında temsil edilir.”(m. 59/6).*

-- *“Üniversitelerin yönetim organlarında kadınlar ve erkekler, söz konusu kurumlardaki sayılarının en az üçte ikisi oranında temsil edilir.” (m. 141/6).*

Son günlerin moda deyimini olan **“demokratik açılım”**ı anlamlı ve etkili kılmanın anahtarı da **“etnik ayrımcılık yasağı”**dır. Bu yasağın, “Ayrımcılık yasağı ile ilgili AB Konseyi Direktifi”nden yararlanarak Anayasa ya da yasalarla geliştirilebilir. Anayasa’nın değişmez kuralları, “federatif yapıya, ayrı dil ve ayrı ulus arayışı”na engeldir. İçeriği belirsiz bir “demokratik açılım” söylemiyle bu konuda gerçekleşmesi mümkün olmayan umutlar yaratmak, her şeyden önce “demokratik açılım”a zarar verir.

c) Bugün tekel işçilerinin direnişi, küresel bunalıma rağmen sosyal devlet ilkesinde yaşanan duyarsızlaşmanın bir yansımasıdır. 2001 Anayasa Değişikliği, 65. maddede yaptığı düzenleme ile Anayasa’nın devlete yüklediği ödevlerde **mali kaynakların belli önceliklere göre kullanılması** yükümlülüğünü getirmiştir. Sosyal ve iktisadi haklar bölümünde bu tür önceliklerin dava edilebilir nitelikte

asgari hak alanları olarak somutlaştırılması gerekir. Bunun TBB 2007 Anayasa Önerisi'nde sunulmuş bazı örnekleri aşağıda aktarılmıştır:

-- *“Hiçbir çocuk, kişiliğinin tam gelişmesi için zorunlu olan temel hizmetlerden yoksun bırakılamaz. Bu hizmetlerin devlet ve aile tarafından nasıl karşılanacağı kanunla düzenlenir.”*(m. 55/3)

-- *“Devlet işsizlik nedeniyle veya zihinsel ve bedensel engelleri nedeniyle çalışma hakkından yararlanamayan yurttaşların asgari yaşam standardına kavuşmasını güvence almakla yükümlüdür.”*(m. 56/2)

-- *“Yurttaşlar temel sağlık hizmetlerinden yoksun bırakılamaz.”*(m. 65/4).

-- *“Hiç kimse yaşamını sürdürmeye yetecek ölçüde gıda ve temiz suya ulaşma hakkından yoksun bırakılamaz. ... ”*(m. 67)

“Hiç kimse yaşamını sürdürmesi için gerekli barınacak bir yerden yoksun bırakılamaz. Bu hakkın gerçekleştirilmesi için yerel yönetimlerin üstleneceği yükümlülükler kanunla belirlenir. “ (m. 66/2)

Uluslararası standartları dillerinden düşürmeyenler, B.M. bünyesinde bağitlanmış bulunan İktisadi, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşmeye ek olarak 10 Aralık 2008 tarihinde kabul edilmiş bulunan ek protokolde bireysel **başvuru hakkının tanındığını** görmezlikten geliyorlar. Uluslar arası alanda yapılmış asıl reform budur. Buradaki bireysel başvurunun iç hukukta somutlaştırılması, yukarda örnekleri verilen asgari hak alanları ile mümkündür.

Siyasal iktidar ve yandaşlarının ve onlara akıl veren Batılı politikacıların bu gibi demokratik reformlarla hiç mi hiç ilgilenmedikleri ortadadır. Uluslararası standardı, Batılı politikacıların Türkiye'ye biçtikleri modelle karıştırmak, yapılabilecek en büyük yanıltır. Uluslararası alanda kabul görmüş gerçek bir anayasa reformu, ancak tüm toplum kesimlerini uzlaşma bilinci ile içine alacak, ana eksenini tüm barajlardan arındırılmış bir seçimle oluşturulacak bir kurucu meclis tarafından yapılabilir. Uzlaşmanın temel dayanağı ise, üniter yapıyı koruyan, insan haklarına dayanan, ulusal, demokratik, laik bir sosyal hukuk devletidir. Bu ilkelerle çatışarak yeni bir Anayasa ya da kalıcı ve anlamlı bir anayasa reformu yapmak mümkün değildir.