

SUNUŞ

ANAYASANIN 40.YILI: TEPKİ ANAYASASINDAN KOPUŞ KURGUSUNA

Türkiye'nin anayasal ve siyasal sorunlarının “12 Eylül Darbe Anayasası” kaynaklı olduğu görüşünde gerçeklik payı bulunmakla birlikte, bu indirgeyici ve genellemeci yaklaşım, 40. yılında hayli geride kalmış bulunuyor.

7 Kasım 1982’de kabul edilen¹ Anayasa, yargı ve yasama yerine yürütme öncelikli yetkiler ve özgürlük sınırlama ve yasakları nedeniyle 1961 Anayasasına **teпки Anayasası** olarak eleştiriliyordu.

Bu nedenle, Anayasa’da yapılan ilk değişiklikler, güvenlik-özgürlük dengesini yeniden kurma arayışını öne çıkarmış olmakla birlikte, 30 yıla yayılan değişiklikler, iktidarı sınırlama ve özgürlükleri güvence altına alma doğrultusunda gerçekleşmedi. Bu bakımdan, birbiri ile tamamen çelişen iki ana değişiklik eksenine ortaya çıktı:

–**1987-2004 eksenindeki değişiklikler**, usul bakımından, TBMM’de siyasal uzlaşma yoluyla gerçekleştirildi. İktidarı sınırlandırma ve özgürlükleri pekiştirme amaçlı özellikle 1995 ve 2001 değişiklikleri, demokratik siyaset ve demokratik toplum yönünde 1982 **Anayasası’nın başkalaşımı** (metamorfoz) olarak nitelenebilir.

–**2007-2017 eksenindeki değişiklikler**, usul bakımından, TBMM’de uzlaşma yerine halkoylaması yoluyla gerçekleştirildi. 2007, 2010 ve 2017 değişiklikleri, iki başlı güçlendirilmiş yürütme yerine tekil yürütmenin; kurul halinde siyasal karar düzenekleri yerine, devlet ve hükümet yetkilerinin tek bir kişide toplandığı **kişiselleşmiş bir iktidarın** kurulması ile sonuçlandı.

¹ Bkz. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun no:2709; Kabul Tarihi: 7/11/1982 (halkoylaması).

2017 Anayasa değişikliği ve uygulamasının ortaya çıkardığı siyasal ve anayasal düzen, çoğulcu siyasal rejimler yelpazesinin neresinde yer almaktadır?

İdeolojik, siyasal, kurumsal ve iktisadi olmak üzere dört düzlemde asgari gerekleri yansıtan demokratik rejimlerde **siyasal iktidarın serbest seçimler sonucu el değiştirmesini sağlayacak ortam ve koşullar süreklilik** taşır. Bunun için erkler ayrılığı bağlamında şu üç kural geçerli olmalıdır: Anayasal denge ve denetim düzenekleri; görev-yetki-sorumluluk ilkelerinin birlikteliği ve hesap verebilir hükümet; bağımsız yargı. Ne var ki, 2017 Değişikliği sonucu ortaya çıkan **anayasal kurgu** (*configuration*), çoğulcu siyasal rejimlerin değinilen asgari gereklerinden uzaklaşmış bulunuyor.

Anayasa bilimi ve anayasacılık gerekleri ile bağdaşmayan 2017 Anayasa kurgusu, Osmanlı Devleti-Türkiye Cumhuriyeti Anayasa gelişmelerine yabancılaşma sürecidir.

Anayasa hukukunun temelleri, parlamentoya dayalı olarak atıldı:

-1876’da Kanun-i Esasi ile, Parlamento ve Hükümet kuruldu: “*Vekiller Heyeti, Sadrazamın başkanlığı altında kurulan, önemli iç ve dış işlerinin karar merciidir*” (m. 28).

-1909 Değişikliği, Meclis önünde sorumlu olan hükümet ile parlamenter rejim öngördü: “*Vekiller, Meclis-i Mebusan’a karşı, Hükümetin genel siyasetinden toplu ve maiyetleri altındaki örgütlerine ilişkin işlem ve eylemlerden bireysel olarak sorumludur*” (m. 30).

Cumhuriyeti, Büyük Millet Meclisi Hükümeti kurdu:

-1921 Anayasası: “*Türkiye Devleti Büyük Millet Meclisi tarafından idare olunur ve hükümeti ‘Büyük Millet Meclisi Hükümeti’ unvanını taşır*”.

-1923 Değişikliği: “*Türkiye Devletinin şekli-i hükümeti, Cumhuriyettir.*”

-1924 Anayasası: “*Başbakan, Cumhurbaşkanınca Meclis üyeleri arasından tâyin olunur.*”

“*Bakanlar Kurulu, Hükümetin genel politikasından birlikte sorumludur. (...)*”

-1961 Anayasası: “*Bakanlar Kurulu, Başbakan ve Bakanlardan kuruludur.*”

“Başbakan, Bakanlar Kurulu’nun başkanı olarak, Bakanlıklar arasında işbirliği sağlar ve Hükûmetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir. Bakanlar Kurulu, bu siyasetin yürütülmesinden birlikte sorumludur.”

–1982 Anayasası: *“Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlardan kurulur (...).*

“Başbakan, Bakanlar Kurulu’nun başkanı olarak, bakanlıklar arasında işbirliğini sağlar ve hükûmetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir. (...).”

Cumhuriyet’in üç Anayasası, parlamenter rejim ortak paydalarında buluştu:

–Hükûmetin genel siyaseti Bakanlar Kurulu’na belirlenir.

–Bakanlar, bireysel ve toplu olarak TBMM’ye karşı sorumludur.

–Devleti temsil eden Cumhurbaşkanı ve hükûmet birbirinden ayrıdır.

2017 Değişikliğinin kurumsal anayasa hukuku bakımından neden olduğu kopuş ile askeri darbelerin neden olduğu kırılmalar arasında nitelik farkı vardır.

–27 Mayıs 1960 darbesi: İkinci Dünya Savaşı sonrası Avrupa anayasacılık akımının ortak özelliklerini yansıtan 1961 Anayasası, Türkiye demokrasisinde derin yaralar açmış olan 27 Darbesi gölgesinde hazırlanmış olduğundan etkili bir biçimde hiçbir zaman uygulanamadı.

–12 Mart 1971 muhtırası: Olağan hukuk düzenini askıya alan sıkıyönetim ortamında Anayasa değişikliği, güvenlik-özgürlük dengesini iktidar lehine değiştirdi.

–12 Eylül 1980 darbesi: Milli Güvenlik Konseyi güdümünde hazırlanan Anayasa oylaması, Konsey başkanı ve Devlet Başkanı Kenan Evren’in de Cumhurbaşkanı olmasını sağladı. Bununla birlikte Anayasa’da ilk değişiklik, Evren’in Cumhurbaşkanlığı döneminde gerçekleştirildi.

–15 Temmuz 2016 başarısız darbe girişimi ve 2017 Anayasa değişikliği arasında, önceliklerden tamamen farklı bir ilişki söz konusudur. Şöyle ki; darbe sonrası Anayasalar veya değişiklikleri darbecilerin güdümünde yapıldığı halde 2017 Anayasa değişikliği, 2015’te seçimle belirlenmiş olan ve darbe girişiminin bastırılmasında belirleyici olan siyasal aktörler öncülüğünde gerçekleştirildi.

I. KAZANIMLAR VE KOPUŞ

Değinilen kopukluk ve kırılmalara karşın, normatif **kazanım** ortak paydası kayda değer: “*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.*” (m. 2).

Hukuk devleti kazanımları, devlet örgütü ve hukuki yapılanma bakımından, anayasacılığın asgari gerekleri ile örtüşmektedir:

–**Yasama:** Kural koymakla yetkili, TBMM, asli ve genel bir yetkiye sahiptir.

–**Yürütme:** Kuralları uygulama mercii olarak yürütme, çift başlı olup, devleti temsil eden tarafsız Cumhurbaşkanı ve TBMM önünde sorumlu bir hükümet vardır.

–**Yargı:** Uyuşmazlıkları çözen organ olarak yargı bağımsızdır; mahkeme kararları bağlayıcıdır.

Anayasa tarihimizde, yasama ile yürütmenin oluşum ve işleyişleri, sona erme süreçleri ve karşılıklı bağımlılık ilişkileri bakımından, **parlamentar rejim** deneyimi kayda değer.

Yürürlükteki hukuk kurallarının aşamalı yapılanması olarak, Anayasa-kanun-tüzük-yönetmelik sıralaması kabul görmüş olup anayasal yargı, normlar hiyerarşisine uyulmasının güvencesi olmuştur.

Anayasacılık gerekleri üzerinde asgari **oydaşma** (konsensüs) zemini oluşmuştur:

–**Yürütme ve idarede görev+yetki+sorumluluk ilkesi:** Hesap ve retilir yönetim ve hükümet vardır.

–**Anayasal denge ve denetim düzeneği:** Erkler ayrılığı, bir astlık-üstlük ilişkisi değil, her üçünün hukukun üstünlüğüne tabi olduğu görevler, işlevler ve yetkiler ayrılığıdır.

–**Anayasa'nın normatif özelliği:** Üstünlük ve bağlayıcılık, Anayasa Mahkemesi (AYM) tarafından sağlanmaktadır.

Bununla birlikte, 6771 sayılı Kanun ile 21 Ocak 2017'de gerçekleştirilen ve 16 Nisan 2017'de halkoyuna sunulan Anayasa değişikliği, yürütme-yasama ve yargı yetkileri ve aralarındaki ilişkiler bakımından, Osmanlı Devleti-Türkiye Cumhuriyeti anayasacılık çizgisinden **kopuş**, kurumlar, kurallar ve değerler bütününe ilişkindir:

–**Hükümet lağvedilerek Osmanlı Devleti- Türkiye Cumhuriyeti mirası reddedildi.**

–**Parlamentar rejim sonlandırıldı.** Cumhurbaşkanlığı Hükûmet Sistemi (CBHS) adı verilen anayasal kurgu, Meclis’in yürütme üzerindeki güvenoyu ve gensoru önergesi gibi sorumluluk ve denetim düzeneklerini büyük ölçüde tasfiye etti. Ne var ki, parlamenter rejim yerine getirilen, başkanlık rejimi de olmadı. Zira, başkanlık rejiminin gerekli kıldığı denge ve denetim düzeneklerinin asgari unsurları öngörülmedi.

–**Yasama yetkisini devir yasağı ihlal edildi:** Cumhurbaşkanı’na, geniş bir alanda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) ile norm koyma yetkisi tanındı.

–**Yargı bağımsızlığının kurumsal güvencesi kaldırıldı:** Özellikle, yargı teşkilatının en üst düzenleme ve denetleme organı Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun (HSK) yapılandırılma tarzı ile yargı, yürütmenin güdümüne konuldu.

–**Kişiselleştirilen iktidar, hesap vermekten başışık tutuldu:** Yürütme, tek kişi ile özdeş kılındı; yasama ise parti başkanlığı yoluyla yürütmenin güdümüne sokuldu. Buna karşılık, *görev-yetki-sorumluluk* ilkesi öngörülmedi. Siyasal karar mercileri olarak kurgulanmayan bakanlık teşkilatlarının hiyerarşik amiri konumundaki bakanlar, sadece Cumhurbaşkanı’na karşı sorumlu olup, kendi aralarında eşgüdüm veya dayanışma sağlamaya yönelik bir bağ bulunmamaktadır.

2017 Anayasa değişikliği sonucu, Türkiye Cumhuriyeti’nin “**demokratik hukuk devleti**” niteliğini zedeleyen üç yokluk hali ortaya çıktı:

- Kurul halinde (ortak/kolektif) siyasal karar süreci,
- Siyasal sorumluluk ve hesap verebilir yönetim,
- Denge ve denetim düzenekleri.

Özet olarak; zorlayıcı toplumsal ihtiyaçlar gerekli kılmadığı halde, OHAL ortam ve koşullarında, üstelik usul kuralları zorlanarak dayatılan değişikliklerle, yüzyılı aşkın zaman diliminde oluşan anayasal kurumlar ve kurallar yürürlükten kaldırıldı.

II. KOPUŞ, UYGULAMA İLE TEYİT EDİLDİ

Yürütme ve devlet yönetiminin anayasal olarak tek kişide toplanması, aynı kişinin Anayasa’nın bağlayıcı kuralları ile bağdaşmadığı halde parti genel başkanı olması, devleti ve yürütmeyi, lideri aracılığıyla siyasal parti hâkimiyeti altına sokmuş bulunmaktadır. İktidarı kişiselleştirme ve Devleti partileştirme, **kişi-parti-devlet birleşmesi** tehlikesini beraberinde getirdi.

2017 Anayasa değişikliği, “*Cumhurbaşkanı seçilenin, varsa partisi ile ilişığı kesilir*” (m. 101/son) kaydını kaldırarak, Cumhurbaşkanı statüsü ve parti üyeliğini bağdaşır kıldı. Düzenleme, böylece, partili bir adayın Cumhurbaşkanı seçildiğı zaman parti üyeliğinin devam etmesi veya partili olmayan bir kişinin üye olması yolunu örtülü bir şekilde açmış olsa da, Cumhurbaşkanının parti genel başkanlığı, yürürlükteki Anayasa’nın emredici ve yasaklayıcı hükümleri ile bağdaşmaz. İşte birkaçı:

- **Cumhurbaşkanı andı:** “*Anayasaya, hukukun üstünlüğüne, demokrasiye, ... bağlı kalacağıma (...), üzerime aldığım görevi tarafsızlıkla yerine getirmek için bütün gücümle çalışacağıma ... namusum ve şerefim üzerine andıçerim*” (m. 103).

- **Cumhuriyet’in nitelikleri,** değiştirilemez anayasal hükümler blokuunda yer almaktadır (m. 2).

- **Bağımsız ve “Tarafsız” yargı** (m. 9) organlarına ve üst kuruluşlarına atama yetkileri (m. 146 ve m. 159).

- **Temin yetkisi:** Cumhurbaşkanı’nın “*Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin*” yükümlülüğü (m. 104).

Aktarılanlar ve diğer anayasal yükümlülükler, Cumhurbaşkanı’nın parti genel başkanlığı ile bu yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi açısından zorunlu olan tarafsızlık statüsünü bağdaştırmak zordur. Bunun şu iki sakıncasına değinmekle yetinelim:

-Cumhurbaşkanlığı ve parti genel başkanlığı statülerinin birleşmesiyle, Anayasa’ya saygıyı sağlamakla yükümlü makamın kendisi, Anayasa ihlalinin baş aktörü haline gelmiş durumdadır.

-Demokratik siyasal yarışmanın serbest ve eşit işleyişini engellemekte olan parti-devlet başkanlığı birleşmesi, siyasal iktidarın eldeğitirme (siyasal münavebe) ortam ve koşullarını da zedelemektedir.

Özetle, OHAL ortam ve koşullarında gerçekleştirilen **istismaracı anayasa değişikliği**, uygulamada da kötüye kullanıldı.

III. ANAYASA ARAYIŞININ İTİCİ GÜÇLERİ VE DEMOKRATİK ANAYASA ÖNCÜLLERİ

1982 Anayasası, 40. yılında nasıl okunabilir veya okunmalı? Kuşkusuz artık 1980’ler anlamında “darbe Anayasası” söylemi geçerli olmadığı gibi yüzyılın başlarında kullandığımız “anayasal metamorfoz” kavramı da, 2017 Anayasa kurgusu ile gölgelendi. Bu nedenle, 1982 metnini 40. yılında değişiklikler bütününde okuma gereğı kadar, Anaya-

sa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararları ışığında yorumlama gereği vardır. Kuşkusuz, başta BM İkiz Paktları² gelmek üzere, Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ilişkin birçok uluslararası sözleşmeye 1982 Anayasası döneminde taraf oldu.

Bu nedenle, özgürlükler anayasa hukuku kazanımları, kurumsal anayasa hukukunu demokratik devlet ekseninde yeniden inşanın itici güçleri olarak kullanılmalıdır.

“OHAL Anayasası” ve “Anayasal OHAL” düzenine son vermek amacıyla Anayasa değişikliği gereği, ivedi bir zorunluluk haline getirmiştir.

Türkiye'nin anayasal sorunlara çözüm arayışı, klasik anayasacılığın ortak paydalarını veya asgari standartları ışığında olacaktır. Kuşkusuz dinamik Anayasa anlayışı, yeni sorunlara anayasal düzlemde çözüm arayışını da beraberinde getirmektedir.

Haysiyeti temel alan bir insan hakları anlayışı üzerine inşa edilmesi gereken çağdaş bir Anayasa'da, başta siyasal aygıtlar gelmek üzere, bütün resmi kuruluşlar, bu hedefte düzenlenmeli ve yapılandırılmalıdır. Bu amaçla, Anayasa değişikliği sürecinde **denge ve denetim düzenekleri** çok yönlü tasarlanmalıdır:

- Yasama, yürütme ve yargı erkleri arasında denetim ve denge düzenekleri,
- Üç erk ve düzenleyici-denetleyici uzman ve özerk kuruluşlar arasında denge ve fren düzenekleri,
- Merkezi ve yerel yönetimler arasında görev ve yetki ayrımı ve özerklik ilkeleri,
- Devlet için “*erkler ayrılığı*”; toplum için ise, “*hak ve özgürlüklerin bölünmez bütünlüğü*”.

Kuşkusuz, Anayasa kuralları, insan toplumlarının karşı karşıya geldikleri yeni sorunlara sürekli çözümleri de içermelidir. Anayasa değişiklikleri ve yenilenmeleri bu arayışa yanıt vermeyi amaçlar. 21. yüzyıla ulusal ölçekte Anayasa arayışları ile giren devletler, küresel ölçekte ortaya çıkan sorunlar karşısında sınıraşan (trans-national) anayasacılık olgusu ile bugün daha çok yüzleşmektedirler.

² BM Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi.

Bu çerçevede, “*anayasa hukuku genel kuramı, tamamlanmış bir süreç olmadığı gibi, yürürlükteki Anayasalar da sürekli evrim geçirmektedir.*

Toplumsal ve siyasal yapıların gelişmesi, uluslararası ilişkilerde sürekli değişimler de etkili olmakla birlikte, anayasal kurumlar yoluyla fikri çalışmaların çeşitliliği ve içtihadi etkileşimler de, gelişmenin itici güçleri olarak görülebilir. Öte yandan, anayasa hukuku, teknolojik ilerlemelerin de sürekli etkisi altında olup, kurum ve kavramlarını bunlara uyarlamak durumundadır.

Bunun için anayasal bilgilenme hakkı, her zamankinden daha yaşamsaldır; zira, 35. Yılında “**istismarcı değişiklik**” sonucu anayasacılık geleneğinden koparılan 1982 Anayasası, 40. yılında “**fırsatçı değişiklik**” riski ile karşı karşıyadır³.

Oysa Türkiye’nin anayasa gündemi, TBMM önünde sorumlu bir yürütme için demokratik hukuk devletinin asgari gereklerini içerecek bir Anayasa değişikliği olmalıdır⁴.

Anayasa Hukuku Dergisi, dün-bugün-yarın ekseninde ‘**anayasal bilgilenme hakkı ve anayasal kamuoyu**’ için anayasacılık ve anayasa bilimi verileri ışığında gerçekleştirilen incelemeleri içeren 40. Yıl dosyası ile okuyucularla buluşmaktadır.

İyi okumalar dileğiyle,

(İbrahim Ö. Kaboğlu/31 Ekim 2022)

³ Başörtüsünü anayasal güvenceye kavuşturma bahanesi ile aile tanımını değiştirmeye yönelik Anayasa değişikliği girişimi (Adalet ve Kalkınma Partisi), anayasacılık anlayışı ve özü ile bağdaşmaz.

⁴ Bkz. “Anayasa ve Anayasa Mahkemesi” (Sunuş), Anayasa Hukuku Dergisi-21.