

SUNUŞ

TÜRKİYE'DE ANAYASACILIK: CUMHURİYETİN YÜZÜNCÜ YILININ SONUÇLARI NELER OLACAK?

Böyle bir değerlendirmeye girişmek için, Cumhuriyet'in yüzüncü yılında anayasacılığın sorgulanmasının günlük bir meşguliyet haline geldiği göz önüne alındığında, siyasi-anayasal gelişmeler üzerinden bir hatırlatma yeterli olmayacaktır.

1- Türkiye'de anayasacılığın sürekliliği ve kırılması

Osmanlı İmparatorluğu'ndan bu yana Türkiye'de **anayasacılığın gelişimine** şu beş metin damgasını vurmuştur: 1876 tarihli Kanun-i Esasi, 1921 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, 1924 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası¹. Tüm bu metinlerde **iki temel özellik göze çarpmaktadır: süreklilik ve kopuş.**

Süreklilik, anayasacılıkta doğrusal bir ilerleme anlamına gelmektedir. Bununla, on dokuzuncu yüzyılın sonundan bu yana her anayasal aşamanın, devlet yetkilerini düzenlemek ve sınırlamak için tasarlanan önlemlerin sayısını artırırken, hak ve özgürlüklerin statüsünün giderek genişlediğini ve güçlendiğini kastediyoruz. 1876'daki **Ferman**, 1909 Anayasa değişikliği ile **Anayasal Pakta** dönüştürülmüştür. 1924 metni hem devlet yetkilerini hem de vatandaşların haklarını düzenlerken, 1921 Anayasası sadece devletin örgütlenmesini ele almıştır. **Hukuk Devleti'nin genel mekanizmalarını** ilk kez **tesis ettiği** için 1961 Anayasası'nın 1924 Anayasası'na göre ilerlemeci özelliği kayda değerdir. Siyasi iktidar ve insan hakları arasında anayasal dengelerin kurulmasına yönelik böylesine doğrusal bir ilerleme, **Türkiye'de anayasacılığın sürekliliğini** açıkça göstermektedir².

¹ En önemli siyasi tarihler 23 Nisan 1920 (Büyük Millet Meclisi'nin kuruluşu) ve 29 Ekim 1923 (Cumhuriyet'in ilanı) ile 15 Mayıs 1950 (Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) ile Demokrat Parti (DP) arasındaki siyasi değişimdir. CHP Cumhuriyetin başından beri tek parti olarak siyasi iktidarı elinde bulundurmaktaydı).

² Anayasal demokrasinin sürekliliğini engelleyen 1960, 1971 ve 1980 askeri darbelerinin çoğulcu sistemin kök salmasını engellediği doğrudur. Ancak ordu, Osmanlı İm-

Yine de süreklilik bağlamında, Tanzimat döneminden (1839'dan) 1961 Anayasası ile hukuk Devleti mekanizmalarının kurulmasına kadar modern bir Devletin kuralları ve kurumları ile gelenekleri kademeli olarak yerleştirilmiştir: **siyasi gücün daha da sınırlandırılmasını ve insan haklarının pekiştirilmesini mümkün kılan kurumsallaşmış bir Devlet organizasyonu**. Başlıca kazanımlar şunlardır: yargının bağımsızlığı ile esnek kuvvetler ayrılığı, Anayasanın üstünlüğü ile normlar hiyerarşisi, kolektif bir organ olarak hükümet, Millet Meclisi önünde siyasi sorumluluk ilkesi, Cumhurbaşkanının tarafsızlığı, yasama normlarının üretiminde Millet Meclisinin münhasır yetkisi.

9 Kasım 1982 tarihli Anayasa, parlamenter sistemi muhafaza etmekle birlikte, yürütme gücünün güçlendirilmesi ve hak ve özgürlüklerin statüsünün zayıflatılması ile tanımlanabilir. Ancak 1987'den itibaren yapılan ve yirmi yıla yayılan değişiklikler, insan haklarının uygun şekilde güvence altına alınmasını sağlamak için gereken denge ve denetleme mekanizmalarını kademeli olarak etkilemiştir.

Anayasanın metamorfozları üzerine düşünmek, **Anayasanın etkili olmasını** sağlamayı amaçlamaktadır. Başka bir deyişle, normatif değeri etkili olmalıdır. Özgürlükler hukukuna ilişkin bu anayasal gelişmeler, insan **haklarının demokrasinin normatif altyapısı olduğu yönündeki** demokratik anlayışla tamamlanabilir. Yirmi birinci yüzyılın başında **demokrasiye ilişkin iki görüşün** alıntılanması oldukça anlamlı görünmektedir:

Bunlardan ilki, **demokrasi ve laiklik arasındaki bağlantı** üzerine yapılan saptamadır: *"Türkiye, Müslüman dünyasında demokrasi olan az sayıdaki ülkeden biridir. Bu terimle Batı Avrupa'da ortaya çıkan ve birçok Türk tarafından model alınan çoğulcu demokrasiyi kastediyoruz. Bu nedenle, İslam ve demokrasi arasındaki ilişkinin- ve dolayısıyla laikliğin yeri - sorusunun, teorik olmaktan ziyade pratik bir mesele olduğu Türkiye'de özellikle akuttur, oysa diğer birçok Müslüman ülkede demokrasinin test edildiği görülmediği için bunun 'olasılık koşullarını' merak etmek zorunda kalıyoruz...."*³ .

paratorluğu'ndan bu yana edinilen siyasi ve anayasal mirası ilkesel olarak reddetmemiştir.

³ François Vinot, "Armée, Laïcité et Démocratie en Turquie", CEMOTI (Cahiers d'études sur la méditerranée orientale et le monde turco-iranien), no 27/1999, s.71.

İkinci gözlem ise **kırılmalar ve süreklilik** arasındaki bağlantı hakkında yapılmaktadır: "*Türkiye'deki demokrasi deneyimi büyük sorunlarla karşılaşmış, ciddi gerilemeler yaşamış ve her ikisini de atlatmıştır. Bu sorunlara ve aksaklıklara rağmen - ve hatta belki de bunlar sayesinde - Türk demokrasisi, benzer deneyim ve geleneklere sahip ülkeler arasında açık ara en başarılı olanıdır. Diğerleri için bir model teşkil edebilir. Türk tarihi sapmalar ve kesintiler açısından zengindir; bu da büyük gerilimlerin yaşandığı ve demokrasi deneyiminin sınırlı olduğu bir ortamda normaldir. Dikkat çekici ve ayırt edici olan, her raydan çıkışın ardından demokratik sürecin yeniden rayına oturtulması ve Türk halkının özgürlük ve demokrasi yolculuğuna devam edebilmesidir.*"⁴ .

Ancak, 2007 ve 2017 yılları arasında yapılan Anayasa değişiklikleri, **erkler ayrılığı görüntüsünü** korumakla birlikte, **yetkilerin Devlet Başkanı lehine yoğunlaşması ve kişiselleşmesi** sonucunu doğurmuştur. Hükümeti de ortadan kaldıran 2017'deki son değişiklik, Venedik Komisyonu tarafından "*Türkiye'nin demokratik anayasal geleneğinde geriye doğru atılmış tehlikeli bir adım*" olarak nitelendirilmiştir⁵ .

2- Hukuk Devletinin yeniden tesisinden gücün kişiselleştirilmesine

"*Bütün hukuki ve sosyal temelleriyle demokratik hukuk Devleti*", 27 Mayıs 1960 askeri darbesinin ardından hazırlanan 1961 Anayasası'nın felsefi anlayışının özeti olacaktı. Yeni sistem, "*laik Cumhuriyet'in etkin güvencelere sahip demokratik bir rejim çerçevesinde devamlılığını*" sağlamayı amaçlıyordu.

Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası ile kurulması, Avusturya'da 1945 Anayasası, İtalya'da 1947 Anayasası ve Almanya'da 1949 Anayasası ile anayasa mahkemelerinin kurulması gibi, önceki on yılların anayasaya aykırı uygulamalarına bir tepkiydi.

Anayasal yapılanmada **Devlet ve toplum arasındaki ilişki** açısından bakıldığında, "*Devlet sadece bir araçtı*". Esas olan bireyin özgürlü-

⁴ Bernard Levis, "La démocratie en Turquie", Vie et mort des démocraties içinde, Rabb ve Suleiman (dir.), Dalloz 2005, s.271.

⁵ Venedik Komisyonu'na (Avrupa Konseyi Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu) göre, "önerilen sistem otoriter ve monokratik bir sürüklenme tehlikesi barındırmaktadır". Bkz: Avis no 675/2017 « Sur les modifications de la Constitution adoptées le 21 janvier 2017 », CDL-AD (2017)005.

ğü ve toplumun özerkliğiydi. İnsan haklarına dayanan hukuk düzeni bunun kanıtıdır. *"Hatta pek çok kişi giderek kutuplaşan bir toplum için fazla liberal olduğunu düşünmeye başlamıştı"*⁶.

Aslında 1961 Anayasası, askeri müdahalenin ardından 1971 yılında bir muhtıra (pronunciamento) ile Devletin yetkilerini güçlendirmek ve Anayasa'da tanınan hakları azaltmak amacıyla revize edilmiştir.

12 Eylül 1980 askeri darbesi, 27 Mayıs 1960 darbesi ile karşılaştırıldığında, demokrasi, insan hakları ve hukuk Devleti açısından tamamen zıt etkiler yaratmıştır. Gerçekten de, bir Danışma Meclisi tarafından hazırlanan ve referandumla kabul edilen 1982 Anayasası'nın 1961 Anayasası'ndan geriye doğru atılmış bir adım olduğu yadsınamaz. Bu nedenle 1982 Anayasası **hukuk Devletinden bir sapma** olarak algılanmıştır. Ancak 1987'de başlayan ve yaklaşık yirmi yıla yayılan birbirini izleyen anayasa değişiklikleri, **hukukun Devletin yeniden tesis edilmesi** olarak görülmüştür.

Öte yandan, 2017'de her bir erkin ve aralarındaki ilişkilerin yeniden yapılandırılması yoluyla getirilen değişiklikler, doğası gereği çoğulcu bir siyasi sistem olan demokratik hukuk Devletini etkileme riski taşımaktadır.

Böylesine **radikal bir kopuşa** rağmen, değiştirilemez hükümlere dokunulmamıştır. Bu bağlamda, Cumhuriyet'in niteliklerini belirleyen Anayasa'nın 2. Maddesi Türkiye'nin siyasi ve anayasal kazanımlarını açıkça yansıtmaktadır: *"Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir."*

Böyle bir kırılma Türkiye'de anayasacılığın evriminin bir sonucu olarak mı, yoksa askeri darbe girişiminin ardından ilan edilen olağanüstü halin istisnai koşullarından yararlanarak seçilmiş temsilciler tarafından dayatılan otoriter bir irade olarak mı görülebilir?

3- 2017 anayasal yapılanması ve uygulaması

Yürütmenin yeniden yapılandırılmasına ve yürütme ile yasama arasındaki ilişkinin derinden değiştirilmesine odaklanan 16 Nisan 2017

⁶ Bernard Levis, "La démocratie en Turquie", Vie et mort des démocraties içinde, s.257.

tarıhli referandumla kabul edilen Anayasa değişiklikleri, üç temel nedenden ötürü erkler ayrılığı ilkesini zedelemiştir:

-Normatif yetkilerin büyük bir kısmının Cumhurbaşkanlığı karar-nameleri yoluyla Cumhurbaşkanına devredilmesi;

-Tüm yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına verilmiş olmasına rağmen, yürütmenin siyasi sorumsuzluğu;

-Yürütmenin siyasi hesap verebilirlikten yoksunluğu, Anayasa Mahkemesi'nin sadece düzeltici (*a posteriori*) denetim yapması nedeniyle yargısal denetimin etkisizliği ile birleştikten, denge ve denetleme mekanizmalarının zayıflaması.

Değişiklikle getirilen **siyasi rejimin niteliği** nedir? Parlamenter rejim kaldırılmış ve başkanlık rejimi getirilmiştir. Ancak **erkler ayrılığı** açısından gerekli şartları taşımadığından dolayı bu rejimi nitelendirmek çok zordur. Başkanlık rejimi, yetkilerin ve bunları elinde tutan organların ayrı olduğu ve organlar arasındaki ilişkilerin yapısal, işlevsel ve ilişkisel bağımsızlığa dayandığı bir rejimdir. Oysa 2017 anayasal yapılanmasında yargının bağımsızlığı açıkça zayıflatıldığı gibi, yürütme ile yasa arasındaki yapısal, işlevsel ve ilişkisel bağımsızlık da güvence altına alınmamıştır. Kısacası, demokratik bir hukuk Devleti için gerekli olan **denge ve denetleme düzeneklerin eksikliği** nedeniyle yeni yapılanmayı demokratik siyasi rejimler çerçevesinde sınıflandırmakta oldukça zorlanıyoruz.

Bu siyasi-normatif yapılanma, daha önce de belirtildiği gibi, ikiyüz yıldır devam eden siyasi ve demokratik evrim sürecinde derin bir **kırılma (ve anayasal-siyasal mirasın reddi) olduğunu** göstermektedir

Bu bakımdan **kişisel iktidar** arayışıyla özdeşleşen 2017 anayasal yapılanması, on yıllara yayılan sivil ve siyasi çalışmaların yabancılaşması olarak da nitelendirilebilir. Değişikliğin nedenleri, 15 Temmuz 2016 **başarısız darbe girişimi** etrafında dönmektedir. Anayasal düzeni yıkmayı amaçlayan bu silahlı darbe girişimi, Silahlı Kuvvetler ile emniyet ve asayiş güçlerinin müdahalesi ve yurttaşların kitlesel tepkileriyle engellenmiş; ancak **2017 anayasa değişikliğine giden yolu** da açmıştır.

Anayasal düzeyde bir karşılığı olmayan resmi adlandırmaya göre cumhurbaşkanlığı *hükümet sistemi* siyasi gerçekliğe de uymamaktadır, çünkü **“yürütme yetkilerinin cumhurbaşkanlığı işlevi üzerinde aşırı yoğunlaşması”na** eklenen siyasi parti başkanlığı yeni bir niteleme gerektirmektedir.

Anayasa hukuku ve siyaset bilimi doktrinde kullanılan birçok nitelme arasında bazıları şunlardır: monokrasi, otokrasi, delegasyoncu demokrasi, hiper-başkanlık vb. Bunlar bir siyasi partinin genel başkanlığı olgusunu yansıtmadığı için, siyasi parti liderliğini de kapsayan niteliği tercih etmek bize daha uygun görünüyor: **Parti Başkanlığı Yoluyla Devlet Başkanlığı ve Yürütme**. Prof. Bockel, başkanlık rejimlerinin iki alt kategorisi arasında ayırım yaparak şu gözlemede bulunmaktadır: "*hukuk Devletine saygıdan başlayarak Devlet Başkanının yetkileri üzerinde herhangi bir gerçek sınırlamayı dışlayan mutlak başkanlık ve bu sınırları içeren ılımlı başkanlık. Dolayısıyla Türk rejimi, liderinin güçlü kişiliği göz önüne alındığında, kâğıt üzerinde ılımlı başkanlık, uygulamada ise mutlak başkanlık rejimi olarak tanımlanabilir*"⁷ . Şüphesiz, lider bir kez daha eski partisinin başkanı olmasaydı, "güçlü kişilik" ılımlı olurdu⁸ .

4- Anayasa'nın açıkça ihlali

Söz konusu sorun, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi arasında, Yargıtay'ın Anayasa Mahkemesi'nin kararını uygulamayı reddetmesi nedeniyle ortaya çıkan eşi benzeri görülmemiş bir ihtilaftır.⁹

25 Ekim 2023 tarihinde Anayasa Mahkemesi tutuklu bir milletvekilinin tahliyesine karar verdiğinde, dava çok özel bir hal aldı. Anayasa Mahkemesi'ne göre milletvekilinin "**seçme ve seçilme hakkı**" ve "**özgürlük ve güvenlik hakkı**" ihlal edilmişti. Bir yılı aşkın süredir cezaevinde bulunan Can Atalay, 2013 yılındaki Gezi Parkı protestolarına katıldığı gerekçesiyle "hükümeti devirmeye teşebbüs" ile suçlanıyordu¹⁰ .

⁷ Alain Bockel, "La réforme constitutionnelle en Turquie: la démocratie à la dérive", Revue française de droit constitutionnel, 2019/3, s.664.

⁸ Başka bir analiz için bakınız Jean Marcou, "La présidentialisation en Turquie et le devenir de l'Etat de droit", Liberté (s) ! En Turquie? En Méditerranée! (...), Revue méditerranéenne de Droit Public, IX, 2018, ss.200-208.

⁹ Ayrıntılı tartışma için bkz. İbrahim Kaboğlu, "Yargıtay Kararı ve Anayasal Yokluk Hali", 16 November 2023, <https://legal.com.tr/blog/anayasa-hukuku/yargitay-kararive-anayasal-yokluk-hali/>; Éric Sales, « Crise juridictionnelle majeure en Turquie autour de l'affaire Atalay », Questions Constitutionnelles (<https://questions-constitutionnelles.fr/>), décembre 2023; İlker Gökhan Şen, 'Defiance of the Turkish Constitutional Court by the Court of Cassation: Yet Another Phase in Turkey's De-Constitutionalization' IACL-AIDC Blog (14 December 2023)

¹⁰ Filantropist Osman Kavala ile aynı anda hüküm giyen yedi sanıktan biri, "ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası" ile karşı karşıya.

Mayıs 2023'teki genel seçimlerden kısa bir süre önce, Yüksek Seçim Kurulu Atalay'ın cezaevinden Türkiye İşçi Partisi (TİP) adayı olmasına izin verdi. Hatay ili temsilcisi seçildikten sonra avukatı, Anayasa'nın 83. Maddesi uyarınca dokunulmazlığa sahip olduğu gerekçesiyle serbest bırakılması için başvuruda bulundu. Bu talep, 13 Temmuz'da Yargıtay 3'üncü Ceza Dairesi tarafından reddedildi, ardından Anayasa Mahkemesi'ne başvuruldu.

Anayasa Mahkemesi'nin Atalay'ın tahliyesine karar vermesini takip eden günlerde, davanın bağlı olduğu İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi de Anayasa Mahkemesi yargıçlarının kararına karşı çıkarak dosyayı Yargıtay'a gönderdi ve Anayasa Mahkemesi'nin kararının mahkemenin kararıyla hiçbir ilgisi olmadığını savundu. Yargıtay 8 Kasım'da herhangi bir tahliye kararı vermemekle kalmadı ve hatta Anayasa Mahkemesi yargıçları hakkında suç duyurusunda bulundu.

Anayasa'nın 153. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi kararlarının "kesin" niteliğine rağmen, zor yoluyla süreç engellenmiştir: "*Anayasa Mahkemesi kararları kesindir [...] ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.*".

Yargıtaya göre, Anayasa Mahkemesi "anayasal ve yasal sınırlarını" aşmış, mahkemeler tarafından geliştirilen "yerleşik içtihadı" tersine çevirmiş ve "hukuk sistemini kaosa sürüklemiştir"¹¹.

Sayın Atalay'ın avukatları Anayasa Mahkemesi'ne ikinci bir başvuruda bulunmuşlardır¹².

5- Cumhuriyet'in yüzüncü yılı vesilesiyle nasıl bir değerlendirme yapılmalı?

Cumhuriyetin normatif değere sahip nitelikleri, anayasanın değiştirilemez unsurları bağlamında belirtilmiştir: "*insan haklarına saygılı, [...] laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.*".

¹¹ Devlet Başkanının bizzat müdahil olduğu ve yeni Anayasa fikrini kabul ettirmek için fırsat kolladığı bir dava söz konusudur. Devlet Başkanı'nın 10 Kasım'da yaptığı açıklamada paylaştığı görüş şu şekildedir: "Hiç kimse yüksek bir mahkeme olan Yargıtay'ın verdiği bir kararı iptal edemez. Maalesef bu aşamada Anayasa Mahkemesi birçok hata yapıyor. Bu durumdan büyük üzüntü duyuyoruz".

¹² Anayasa Mahkemesi, kararının uygulanmamasının Anayasa ihlali oluşturduğuna oybirliği ile karar verdi (21 Aralık 2023)

Ancak, son Anayasa değişiklikleri **hukuk Devletinde** açık bir bozulma olduğu izlenimini vermektedir. Laikliğin sorgulanması, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Anayasa Mahkemesi'nin siyasi olarak yeniden yapılandırılması, dahası siyasi rejimin - olağanüstü halin ortasında - sadece Cumhurbaşkanı'nın yararına olacak şekilde değiştirilmesi buna dair çok sayıda kanıt sunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, 2017'deki son Anayasa değişikliği ile karakterize edilen otoriter sürüklenmeye karşı tek denge unsurudur. Sonuç olarak, *Anayasa'nın açıkça ihlal edilmesi* "sadece bir yargı krizi değil, hukuk Devletinin ve hatta Devletin krizidir”.

Bununla birlikte, **Parti Başkanlığı Yoluyla Devlet Başkanlığı ve Yürütmenin** sürdürülebilir olup olmadığını sormak gerekir.

Mayıs 2023 seçimleri öncesinde 6 siyasi parti tarafından "**güçlendirilmiş parlamenter sistem**" adı altında yürütölen anayasa çalışmaları, demokratik hukuk Devletine odaklanmıştır: Devletin TBMM'ye karşı sorumlu bir hükümet tarafından yönetildiği, anayasal denge ve denetlemenin öngöröldüğü ve yargı bağımsızlığı ekseninde kuvvetler ayrılığının sağlandığı bir anayasal yapı öngörölmüştür.

Her yerde var olan ve her şeye gücü yeten bir kişinin beş yıllık iktidar parantezi kapatılabilir miydi? Otoriter rejime karşı zafer için 14 Mayıs 1950'den bu yana yaşanan siyasi değişim deneyiminin demokratik dinamikleri, Osmanlı İmparatorluğu'ndan bugüne uzanan siyasi ve anayasal kazanımlar ile insan hakları alanındaki Avrupa ve uluslararası kazanımlar temel umut kaynaklarıydı.

Ancak 14 Mayıs ve 28 Mayıs 2023 tarihlerinde yapılan son seçimlerde Cumhuri İttifakı'nın¹³ çifte zafer kazanması, 2017 yapılandırmasının meşruiyetini güçlendirdiği şeklinde yorumlandı.

Bu yeni siyasi yapılanmada Anayasa hukukçularının görevi, Anayasa'yı mümkün olduğunca insan hakları lehine yorumlamak ve Anayasa'ya insan haklarına dayalı hukuk Devleti ruhu içinde saygı gösterilmesini sağlamak için çalışmaktır.

Cumhuriyetin yüzüncü yılına ilişkin olumsuz değerlendirmeler göz önünde bulundurulduğunda, anayasacıların ve hukukçuların, barolar gibi kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ve sendikalar gibi meslek örgütlerinin yanı sıra dernek ve vakıflar gibi sivil toplum örgütle-

¹³ Adalet ve Kalkınma Partisi ile Milliyetçi Hareket Partisi arasında kurulan ittifak.

rinin sorumluluğuna dikkat çekilmelidir: Türkiye toplumunun ihtiyaçlarını karşılamak, özgünlüğünü ve çoğunluğu Müslüman olan bir toplumda laiklik sayesinde demokrasiyi yerleştirmeyi az çok başarmış olan kazanımlarını korumak ve Türkiye'nin insan haklarına dayalı demokratik hukuk Devletini yeniden tesis etmek için siyasi çabalarımızı sürdürmeliyiz.

İbrahim Ö. Kaboğlu
01.12.2023