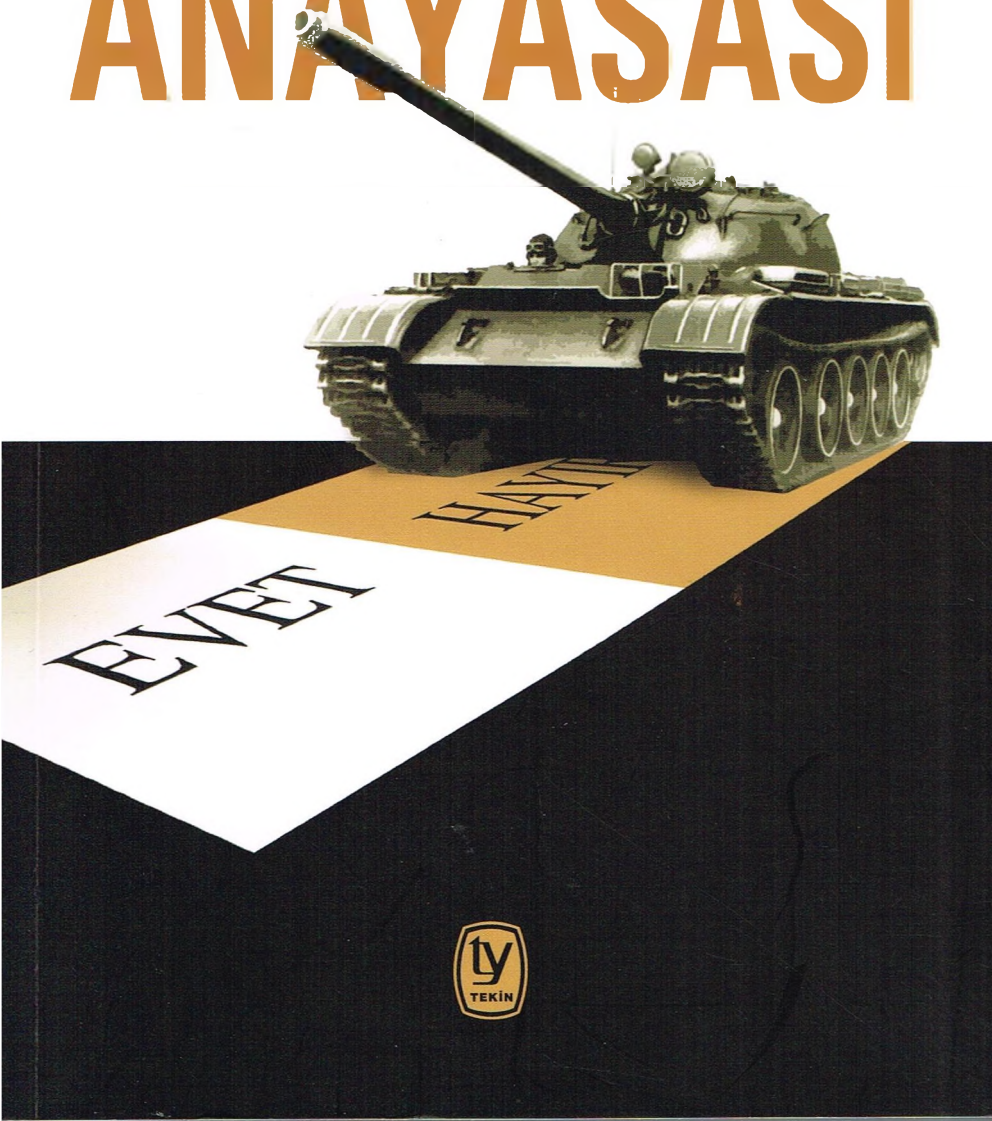
İBRAHİM Ö. KABOĞLU

15 TEMMUZ ANAYASASI



ty
TEKİN



Kurucusu
KEMAL KARATEKİN

Tekin Yayınevi: 661
ISBN: 978-9944-61-207-4

TEKİN YAYINEVİ
Ankara Cad. Konak Han, No: 15/A Cağaloğlu – İstanbul
Tel: (0212) 527 69 69 Faks: (0212) 511 11 22
www.tekinyayinevi.com.tr
e-mail: info@tekinyayinevi.com
Sertifika No: 12336

15 TEMMUZ ANAYASASI
Nedenleri, Süreci ve Olası Sonuçları
İBRAHİM Ö.KABOĞLU

İnceleme

© Tekin Yayınevi 2017, © İbrahim Ö. Kaboğlu 2017

Editör Ayşegül Çakan
Düzelti Nadiye Açıkalın, Zahide Sadıç
Kapak Tasarım Erkal Yavi
Sayfa Tasarım Bilgi Erdoğan

1. Baskı Mayıs 2017

Baskı ve Cilt Ceylan Matbaa
Maltepe Mah. D. Paşa Caddesi
Güven İş Merkezi Zeytinburnu - İSTANBUL
No: 83 / 317 No: 318 / 319

Sertifika No: 23352

Kitabın tüm yayın hakları *Tekin Yayın Dağıtım San. Tic. Ltd. Şti*'ne aittir. Tanıtım amacıyla, kaynak göstermek şartıyla yapılacak kısa alıntılar dışında, yayıncının yazılı izni olmaksızın hiçbir elektronik veya mekanik araçla çoğaltılamaz, yayınlanamaz ve dağıtılamaz.

İbrahim Ö. Kaboğlu

15 TEMMUZ ANAYASASI

Nedenleri, Süreci ve Olası Sonuçları

TEKİN

İBRAHİM ÖZDEN KABOĞLU, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Başkanı ve Sorbonne Nouvelle Paris 3 Üniversitesinde konuk öğretim üyesi olarak görev yaptığı sırada, 7 Şubat 2017 gecesi 686 sayılı OHAL KHK ek listede adının yer alması sonucu, -330 meslektaşı ile birlikte- hiçbir gerekçe gösterilmeden kamu görevinden uzaklaştırıldı. Sosyal güvenlik hakları dahil bütün özlük haklarından yoksun kılındı. Pasaportu iptal edildiği için Sorbonne'daki derslerine de devam edemedi. Bunun üzerine bazı derslerini skype yoluyla vermeye çalıştı. (Açıkça Anayasa'ya aykırı ve hukuken yok hükmünde olan KHK'nın neden olduğu mağduriyetler karşısında, "kurunun yanında yaş da yanıyor" şeklindeki Başbakan'ın itirafına rağmen, aradan dört ay geçtiği halde düzeltme yapılmadı).
Uluslararası ölçekte yürütülen birçok bilimsel araştırma projesinde yer alan yazar, Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneği Başkanı ve uluslararası hakemli (TÜBİTAK/ULAKBİM) Anayasa Hukuku Dergisi sorumlu yazı işleri müdürü ve Birgün gazetesi yazarıdır.

Başlıca Telif Eserleri:

- Kolektif Özgürlükler (DÜHF Yayınları, 1989),
- Çevre Hakkı (3 baskı, İmge Kitabevi Yayınları, 1996),
- Anayasa ve Toplum (İmge Kitabevi Yayınları, 2000),
- Özgürlükler Hukuku: İnsan Hakları Genel Kuramı (Afa Yayınları, 1993, 1995, 1996, 1998, 1999; İmge Kitabevi Yayınları, 2002, 2013),
- Anayasa Yargısı (İmge Kitabevi Yayınları, 1994, 1997, 2000, 2007),
- Dayanışma Hakları (TODAİE İnsan Haklan Araştırma ve Derleme Merkezi, 1996),
- Türkiye'de Düşünce Özgürlüğü (TÜGİK, 1997),
- Anayasa Hukuku Dersleri (Legal Yayınları, 11 baskı, 2016),

- Değişiklikler Işığında 1982 Anayasası - Halk Neyi Oylayacak? (İmge Kitabevi Yayınları, 2010),
- 23'e 12 Kala 12 Soruda Hangi Türkiye? (İmge Kitabevi Yayınları, 2011),
- Hangi Anayasa? (İmge Kitabevi Yayınları, 2012),
- Hangi İnsan Hakları? (İmge Kitabevi Yayınları, 2013),

Editörlüğünde Yayınlanan Eserler:
- Les autorités administratives indépendantes / Bağımsız İdari Otoriteler (Alkım Yayınları, 1998),
- Laiklik ve Demokrasi (İmge Kitabevi Yayınları, 2001),
- Kopenhag Kriterleri / Critères de Copenhague (İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi, 2001),
- Azınlık Hakları / Droits des Minorités / Minority Rights (İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi, 2002),
- İnsan Hakları Danışma Kurulu Raporları (K. Akkurt ile birlikte, İmge Kitabevi Yayınları, 2006),
- Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye) (Legal Yayınları, 2012),
- Türkiye'nin Anayasa Gündemi, İletişim, Haziran 2016,

Çeviri Kitap:
- Kamu Hukuku, A. Démichel - P. Lalumière (Doruk Yayınları, 1984),

Fransızca kitabı
- Le droit constitutionnel turc, (E. Sales ile birlikte), L'Harmattan, Avril 2015.

İnsan hakları, demokrasi ve hukuk devleti için mücadele edenlere...

İÇİNDEKİLER

Sunuş **15**

Giriş **17**
Paralel Faaliyet: Anayasasızlaştırma ve Dinselleştirme 17
Türkiye Yönetiminde Karmaşa 20

BİRİNCİ BÖLÜM
ANAYASA: BAĞLAYICILIK VE ÜSTÜNLÜK **23**
Liyakat İlkesi ve Hukuk Geçerli Kılınmadıkça 25
Adil Yargılama Neden Önemli? 28
"Sivil" Cemaat, "Sivil" Anayasa ve "Sivil" Ordu 31
AK Parti, İnsan Hakları Mirasına İhanet Eder mi? 33
AK Parti'nin Büyük Dönemeci 36
AK Parti Bütün İddialarını Çürüttü; Ama 38

İKİNCİ BÖLÜM
ANAYASA: ASKI DEĞİL, SAYGI GEREK **43**
Olağanüstü Halde Anayasa Değiştirilebilir mi? 45
Anayasa Doğrudan Uygulanmalı 48
TBMM Seçim Dönemi Dört Yıl Olarak Kalmalı 51
Anayasa Yapmayın; Önce Anayasa'ya Uyun 54
Siyasetten Arındırma+Anayasasızlaştırma =
Toptancı Yönetim (mi?) 56
Avrupa Parlamentosu'ndan Türkiye'ye 59

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
ANAYASA HUKUKU AÇILIŞ DERSİ **63**
Eğitim Hakkı ve Öğrenim Özgürlüğünden Bilim ve
Araştırma Özgürlüğüne 65
Toplum/ Hukuk ve Anayasa Hukuku 69
Dil/Hukuk ve Anayasa Dili 73
Anayasa Hukuku Dersleri 76

Anayasa Hukuku: Temeller/Anayasacılık ve Konusu 78
Anayasa Hukuku ve Demokrasi /Siyaset Bilimi 83
Anayasada Mekân: Ulusal ve Ulusal-Üstü 86
Anayasada Zaman: Dün/Bugün/Yarın 87
Anayasal Denge ve Denetim Mekanizmaları 92
Hukukta Başarım İçin 94

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
OHAL VE FİİLİ DURUM KISKACINDAKİ ANAYASA (VE AYM) 99
Anayasa Değil, OHAL Kalksın 101
Başbakanlığın Sonu veya Son Başbakan 104
Anayasa Mahkemesi'nin Varlık Nedeni Ne? 107
Demokrasi İçin "Yeni"kapı, Anayasa İçin Kapalı... 109
Koalisyon Hükümetinde "15 Temmuz" Olur muydu? 112
OHAL, Anayasa Sürecini Tümüyle Sakatlıyor... 115
Acil Gündem: Anayasal Kamuoyu 121

BEŞİNCİ BÖLÜM
15 TEMMUZ ANAYASASI'NA DOĞRU 131
"15 Temmuz Anayasası"na Doğru mu? 131
Terör ve Anayasa 134
Parlamentarizm Kalkıyor, Ama Başkanlık Gelmiyor 136
"Toplumsal Bellek" Hasarı Hizmetindeki Anayasa Harekâtı 139
AK Parti (Sistem) ve CHP (Rejim): Ya Ötesi? 142
AK Parti, Kendi Seçmeninden mi Korkuyor? 145
"Kaya Gibi" Parti, "Sistem Dışı" Anayasa... 147

ALTINCI BÖLÜM
ANAYASA VE KHK'LAR: PARALEL SÜREÇLER 153
Anayasa Değişikliği, Anayasa'ya Uygun mu? 156
Üçlü Fay Hattı: Türkiye Gerçeği/Gerekçe/Metin 158
Anayasal Halkoylaması, Hukuki ve Meşru mu? 159
OHAL-KHK ve Değişiklik Süreci 161
"Büyük Hedef" Nasıl Okunmalı? 164
"Kurunun Yanında Yaş da Yanıyor..." 168

YEDİNCİ BÖLÜM
ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİNDE YASAMA-YÜRÜTME İLİŞKİLERİ..... 173
Türkiye Cumhuriyeti Değil, Kişi Anayasası 175
"Görev+Yetki+Sorumluluk" Bakımından Anayasa Değişikliği 178
Yasama Yetkisinin Devri Anayasa'ya Aykırı 181
Hükümet-Hukuk ve Ahlak 184
Milletvekilleri, Cumhurbaşkanına Soru Bile Soramayacak 187
Üç Çarpıtma ve Düzeltme: Halka Hesap Verme, Cumhurbaşkanı Kararnamesi ve Hükümet Sistemi 189

SEKİZİNCİ BÖLÜM
HAK VE ÖZGÜRLÜKLERDE ANAYASAL KAZANIMLAR 193
1982 Anayasası (35. Yılda) Nasıl Okunmalı? 195
Yorum Neden Önemli? 197
Anayasal Değişim Üzerine 298
Değişiklikler Alanı Üzerine 200
Değiştirilen Maddelerin Diğer Anayasa Hükümlerine Etkisi 203
Başkalaşımı Saptamak Neden Önemli? 206

DOKUZUNCU BÖLÜM
HALK NEYİ OYLADI? 211

ONUNCU BÖLÜM
İNSAN HAKLARINA DAYANAN DEMOKRATİK HUKUK DEVLETİ İÇİN... 227
OHAL ve Anayasa Değişikliğine Toplu Bakış 230
Hukuk ve Demokrasi Açısından Halkoylaması 231
Demokrasi ve Anayasa Diyalektiği İçin... 235
"Rejim İçi Çözüm Önerileri".. 239

SONUÇ YERİNE:
MİNNET/SELAM VE ÖDEV... 243

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AGİT	Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı
ANAP	Anavatan Partisi
ANAYASA-DER	Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneği
AUK	Anayasa Uzlaşma Komisyonu
AYM	Anayasa Mahkemesi
BM	Birleşmiş Milletler
CBK	Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
CHP	Cumhuriyet Halk Partisi
DİB	Diyanet İşleri Bakanlığı
DİSK	Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu
KESK	Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu
DP	Demokrat Parti
FETÖ	Fethullahçı Terör Örgütü
HSYK	Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İHAH	İnsan Hakları Avrupa Hukuku
İHAS	İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İHAM	İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
KMM	Kurucu Milli Meclis
MGK	Milli Güvenlik Kurulu
MHP	Milliyetçi Halk Partisi
MİT	Milli İstihbarat Teşkilatı
OHAL	Olağanüstü Hal
R.G.	Resmi Gazete
SHD	Sosyal Haklar Derneği
SODEV	Sosyal Demokrasi Vakfı

STÖ	Sivil Toplum Örgütü
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TİB	Türkiye İletişim Başkanlığı
TOBB	Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TÜSİAD	Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği
MÜSİAD	Müstakil Sanayici ve İşadamları Derneği
TSK	Türk Silahlı Kuvvetleri
TÜBİTAK	Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu
TÜSES	Türkiye Sosyal, Ekonomik ve Siyasal Araştırmalar Vakfı
ÜNİVDER	Üniversite Öğretim Üyeleri Derneği
YARSAV	Yargıçlar ve Savcılar Derneği
YÖK	Yükseköğretim Kurulu

SUNUŞ

7 Haziran 2015 yasama seçimlerinde AK Parti'nin TBMM'de çoğunluğu kaybetmesi üzerine, Külliye güdümünde yürütülen "siyasal ve anayasal operasyonlar" sonucu gerçekleştirilen 1 Kasım seçimleri sonrası Anayasa, yeniden siyasal aktörlerin gündem malzemesi haline gelince, artık kişisel anayasa etkinliklerine hayır demeye başladım.

ANAYASA-DER (Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneği) olarak, SODEV (Sosyal Demokrasi Vakfı), TÜSES (Türkiye Sosyal, Ekonomik ve Siyasal Araştırmalar Vakfı), ÜNİVDER (Üniversite Öğretim Üyeleri Derneği) ve SHD (Sosyal Haklar Derneği) ile işbirliği çerçevesinde Şubat 2016'dan itibaren yaptığımız çalışmalar sonucu, başka sivil toplum örgüt temsilcileri ve kimi politik şahsiyetlerin de desteğini alarak "Önce Demokrasi" girişimini oluşturduk ve 1 Haziran 2016'da kamuoyuna bir toplantı ile duyurduk.

Bu toplantı, yirmi yedi uzmanın katkısıyla hazırlanan Türkiye'nin Anayasa Gündemi kitabını tanıtma ve ANAYASA-DER tarafından hazırlanan "Anayasa Önerisi"ni tartışmaya açma vesilesini de yarattı.

Anayasal bilgilenme hakkı, "Önce Demokrasi" için hareket eşiği oldu. Anayasa üzerine, anayasal yol ve yöntem bakımından, ayrıca anayasal hedef konusunda üç aşamalı bilgi kirliliğinin devam ettiği bir ortamda anayasa yapılamayacağı, öncelikli görevin anayasal bilgilenme hakkının sağlanması olduğu, kamuya açık toplantılarda hep vurgulandı.

15 Temmuz Cuma akşamı fakültedeki odamda, mühendis, doktor, avukat gibi değişik meslek mensupları ve sivil toplum ör-

güt temsilcileri ile öğrenciler, 20 Temmuz "Üsküdar Anayasa Tartışıyor" toplantısının afiş ve davetiyeleri için aralarında işbölümü yaptı. Saat 20.00-20.30 sularında ayrıldık fakülteden.

İki saat sonra Boğaziçi Köprüsü üzerindeki "darbe girişimi" görüntüleri ekranlara yansımaya başladı. Kuşkusuz hiçbirimiz yaşanacak "cehennemi gece"den haberdar değildik...

Önce Demokrasi girişimi olarak OHAL koşullarında da İstanbul ve başka illerde anayasa tartışma toplantılarını sürdürdük.

Anayasa değişikliği teklifinin açıklanmasının ardından, on altı anayasacı ve siyaset bilimcinin katılımıyla teknik-bilimsel bir rapor hazırladık. Anayasa toplantılarını ise Türkiye geneline yaymaya çalıştık. Toplantıları, çağrıda bulunan sivil toplum örgütlerinin birlikte gerçekleştirmeleri yönünde yoğun çaba harcadık (Bkz. sonuç yerine: minnet/selam/ödev).

Bu süreçte, anayasa yazıları da kesintisiz devam etti. Bu kitapta yer alan yazıların bir kısmı, süreli olarak yayımlanan ve anayasa değişikliği sürecini sıcağı sıcağına kayda geçiren (ve buraya alınırken gözden geçirilen) makaleler derlemesidir; diğer kısmı ise kuramsal anayasal bilgileri de içeren ve hiçbir yerde yayımlanmamış olan yazılardır.

Neden "15 Temmuz Anayasası?" Çünkü 16 Nisan'da oylanan 6771 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun", 15 Temmuz darbe girişimi ve ardından yürürlüğe konulan olağanüstü hal rejiminin ürünüdür. Bu metnin anlaşılması için, Temmuz 2016'dan başlamak gerekir.

Gözlem, değerlendirme ve önerilerin, 16 Nisan 2017 halkoylamasını izleyen dönemde karşılaşılacak anayasal sorunların çözümüne ışık tutması dileğiyle, iyi okumalar.

İ.Ö.K.

1 Mayıs 2017, Koşuyolu

(Eleştiriler için: ibrahimkaboglu@yahoo.fr)

GİRİŞ

"Darbe" sözcüğünü telaffuz etmekten bile kaçınan bir kişi olarak haftalık yazılarımdan 7 ve 14 Temmuz günlü olanlar, Temmuz 2016'nın ilk yarısında ülkenin içinde bulunduğu durumu resmettiği için, bu iki yazı, "15 Temmuz Anayasası" kitabının girişi olarak seçildi.

PARALEL FAALİYET: ANAYASASIZLAŞTIRMA VE DİNSELLEŞTİRME[1]

Anayasa ve ilahi kitaplar arasındaki ilişki, daha sıkça ele alınmalı. Neden? Çünkü Türkiye'de şu ikili süreç ivme kazanıyor: Anayasasızlaştırma ve dinselleşme.

Her ikisi de tehlikeli:

– Anayasasızlaştırma, hukuk dışı ve keyfi yönetimin yaygınlaşması anlamına gelir.

– Dinselleştirme, misyonerlerine "mücahit ruhu" aşılasa da uzun dönemde kaybeden din özgürlüğü olur.

Dünyevi bir metin olan Anayasa, din özgürlüğünün de başlıca güvencesi. Dinselleştirme ise, din özgürlüğü kadar diğer haklar için de tehlikeli; tıpkı keyfi yönetim aracı olarak anayasasızlaştırmanın, haklar toplumunu yok etme tehlikesi yaratması gibi.

"Paris Camii'nde Papa Ayini"

"Dinsel anayasa talebi" (TBMM Başkanı), "Cumhuriyet zulmü" (Başbakan Yrd.), "Başı secdeye değmeyenler hayvandır" (hayvan olmayan prof.), "Müslümanın laik düzende din kültü-

1 7 Temmuz 2016, BirGün.

rünü koruması zor, birinci vazife düzeni değiştirmek" (ilahiyatçı yazar), sürecin halkaları...

Ve "cami avlusu demeçleri": Cami avluları, cami açma törenleri ve iftar yemekleri, ülke yönetimine ilişkin demeç ve açıklamalar eşliğinde dini, politikaya alet etme mekânları haline getirildi.

"85 yıl sonra Ayasofya'da ezan sesi", neyin ifadesi?: "Ayasofya'da Diyanet İşleri Başkanı Görmez'in katıldığı Kadir Gecesi programı düzenlendi. Kutsal gecenin sabahında ise (...) ezan okundu." Atatürk Havalimanı'nda yaşanan terör saldırısını İslam dinine açılmış bir savaş olarak nitelendiren Görmez'e göre katledilen, "İslamın insanlığa getirdiği yüce değerlerdir."

Bu eylem ve sözler, şu çağrışımı yapmıyor değil: Sanki Katolik toplumun ruhani lideri Papa, "Grande Mosquée de Paris"de âyin düzenlemiş; İstanbul katliamı da bir başka din mensubu tarafından yapılmış...

Diyanet İşleri Başkanlığı (DİB)

DİB'in anayasal statüsü, "laiklik ilkesi doğrultusunda, bütün siyasi görüş ve düşünüşlerin dışında kalmak" (mad.136) şeklinde belirlendiği halde, Alevi toplumunu hep "Görmez"den gelen Başkan, müze statüsü ile nötralize edilen ibadethaneyi "işgal" girişimine öncülük edebiliyor.

Bunun anlamı ne?

– Anayasal açıdan; mad.136'nın ihlali,
– Din açısından; dinsel ibadet özgürlüğünün kötüye kullanılması,
– Başka dinlere ise saygısızlık, demektir.

Özetle, Sünni lideri olarak Görmez, içeride bir mezhep çatışmasına yol açacak tohumları ekmekte, dışa karşı ise dinsel hoşgörü sınırlarının ötesine geçmekte sakınca görmüyor.

"İslamın Bağrına Saplanan Hançer"

"DAEŞ denilen bu proje örgüt, Müslümanların bağrına saplanmış bir hançerdir," diyen Cumhurbaşkanı ise çatışmalarda yaşamını yitirenleri iki gruba ayırıyor: "Şehitler" ve "pisi pisine

gidenler." DAEŞ teröristlerinin yerinin cehennem olduğuna da sıkça vurgu yapıyor. Bu ve benzeri beyanlar nasıl yorumlanabilir? Darbe gündemi ve senaryoları bakımından kısaca hatırlayalım:

1) *Silivri hapishanesi ve adliyesi*: AK Parti hükümetleri, "kendilerine karşı darbe girişimi failleri"ni yargılamak için bu devasa yapıyı inşa etti; bu yolda, bütün ülkeyi seferber etmeye çalıştı. Bir gün, "bu bir kumpastı" deyiverdi.

2) *PKK hendekleri*: Kazdıkları hendek ve cephanelikleri imha için, teröristleri toptan yok etmenin ötesinde, yüzlerce güvenlik görevlisi ve sivilin ölümü, Parti ve Külliye açısından hiç sorgulama nedeni olmadı.

3) *Cemaat*: On yılı aşkın süreyle iktidarı paylaştığı Gülen Cemaati'ni, -henüz silahlı bir üyesi ortaya çıkmış olmasa da- "FETÖ Terör Örgütü" olarak ilan eden hükümet ve Külliye, kendilerine karşı amansız mücadele -ve hatta savaş- kararlılığını sürekli dışa vurmakta.

4) *Gezi*: "Demokrasinin post-modern mantığı" olarak Gezi sürecinde, parkı savunanlara karşı açtığı savaşta -ve dökülen kanda- hızını alamayan Külliye, Topçu Kışlası'nı yeniden gündeme getirebilmekte...

5) Ne var ki konu, *"İslami terör örgütü"* IŞİD (veya DAEŞ) olunca, devlet olarak mücadele kararlılığı yerine, "İslami dil" ile yanıt öne çıkmakta: "İslamın bağrına saplanan hançer", "pisi pisine ölmek", "yerleri cehennem"... Bunun, yaptırım açısından anlamı, dünyevi adalet yerine uhrevi adalet vurgusu. Katledilenler için "şehitlik" vurgusu ise "yaşamı değersizleştirme" söylemi.

Sonuç olarak; aynı zamanda "dinselleştirme" zemini olarak görülen "anayasasızlaştırma", tek kişi yönetimi kurma aracı olmanın çok ötesinde bir tasarım şeklinde karşımıza çıkıyor.

TÜRKİYE YÖNETİMİNDE KARMAŞA[2]

Yönetimdeki karmaşa çok yaygın ve girift. Genel olarak iki neden öne çıkmaktadır: Hukuk yerine kişisel eğilimlerin baskın gelmesi, demokrasinin temel ilkesi olan liyakat yerine, yandaşlık ve/veya kayırmacılığın yaygın bir uygulamaya dönüşmesi.

İşte başlıca dört karmaşa alanı: Anayasa, din, dış politika ve Suriye.

"Yeni Anayasaya Hayır!"

Başkanlık mı? Yarı-başkanlık mı? Partili cumhurbaşkanlığı mı? Belli değil. Bilinen tek şey, bütün yetkileri "Reis'in uhdesi"ne geçirmek; nasıl ve ne pahasına olursa olsun... Bu yolda, parlamenter rejimi çökertmek için her yol mübah görülüyor. Anayasa'nın geri kalan kısmı umurunda değil zevatın. Her kafadan farklı bir ses çıkması da bundan. AKP'nin derdi yeni Anayasa filan değil; amacı, bunu gündemde tutarak "toplum mühendisliği"ne ivme kazandırmak.

"Öğrenciler Camiye..."

"Toplum mühendisliği" çalışması çok yönlü olsa da esasen din ve mezhep temeline dayanan toptan harekât önde. Öyle ki dünyevilik konusunda, -Aydınlanma'dan insan hakları çağına kadar- içselleştirilmeye çalışılan değerleri yıkmak için, Batı hedef tahtasında. Dahası, utanmadan sıkılmadan, "kaybedilmiş bir asır"dan söz edebiliyorlar. Batı ürünü olan bütün nimetlerden yararlanmak için de yarışma ikiyüzlülüğünü hiç eksik etmeden.

Aynı cenah için, "Kâbe" eksenli Doğu ise "öte dünya" güvencesi. Bu nedenle, Doğu'nun uhrevi değerleri pek makbul. Heyhat! O kadar saldırganlar ki Kâbe ile yetinmeyip Ayasofya'yı bile "işgal" edebiliyorlar; üstelik Anayasa'nın açıkça belirlediği statülerini bir kenara bırakarak...

Şimdi de, "Dört gün okul, bir gün cami" projesi tezgâhlanıyor. Bunun anlamı şu: Zorunlu din dersi yetmedi, "seçimlik" adı altında yeni zorunlu din dersleri kondu. Bu da yetmedi; imam ha-

2 14 Temmuz 2016

tiplere zorla öğrenci yönlendirmesi yapıldı. Hızlarını alamadılar; öğrencileri camilere dolduracaklar...

"Dış Politika: Onarımı İmkânsız"

Cumhuriyet'in dünya ölçeğindeki özgünlüğü, "demokrasi ve laiklik uzlaşması" yolunda güçlü temeller atmak ve dış politikada tarafsızlık olmuştur.

Bu ekseni kırmak ve mezhep temelinde "toplum mühendisliği" ve dış politika inşası yolunda on yıllık mesai, hem ülke içinde hem de Türkiye'nin komşuları ve başka devletlerle ilişkilerinde derin hasarlara yol açtı. AK Parti iktidarları, Türkiye'yi güvenilir bir ülke olmaktan çıkarmak için âdeta ellerinden geleni yaptılar.

Ödenen ağır bedel karşısında; "düşmanlıkları azaltma" söylemi başladı, günahı da Davutoğlu'na yüklenerek neredeyse...

"Müslüman kardeşler" eksenli mezhep politikasından dönüş işareti mi?

İçeride "paralel avı"nın temeli "mezhep siyaseti" değil mi?

Oysa içte ve dışta kırılıp dökülenlerin onarımı imkânsız denebilecek kadar zor...

"Vatandaşlık, Ayrımcılık Aracı Olamaz"

"Suriyeliler vatandaşlığa alınacak..." diye bir açıklama yapıyor "yetki" sahibi olmayan kişi. Ardından, "yetkili ve etkisiz" ne kadar zevat varsa, onu konuşmaya başlıyor. Nereye kadar gidiyor iş? Suriyelileri, TOKİ konutlarına yerleştirmeye kadar.

İtirazlar yükselince; "Hayır, hepsini değil -doktor, mühendis gibi- işe yarayanları alacağız." Ya gerisi? Mesela doktoru aldınız. Kardeşi veya annesi ne olacak?

Dakar yakınlarındaki Gore adası, 1848'e kadar Afrikalı kölelerin pazarlandığı yer; ayıklama merkezi, ibret müzesi. Göğüs büyüklüğüne kadar vücut ölçüleri de alındıktan sonra penceresinden gemiye aktarma işleminin yapıldığı oda, insanlığın utanç mekânı. Peki ya sizin ayıklama tarzınız nasıl olacak?

Sahi, TOKİ'nin on binlerce boş konutu mu var? Bu işte bir yanlışlık yok mu? TOKİ, inşaatlarıyla, başta mülkiyet hakkı gel-

mek üzere, tarihsel, kültürel ve doğal mirası, bu amaçla mı zedeledi yoksa?

"Kaosun Kaynağı Belli"

Karmaşa yerine "kaos" kullanımı daha uygun düşer yaşananları açıklamak için; karışık, karmakarışık, düzensiz... Devlet yönetiminde, "görev+yetki+sorumluluk" zinciri bir kez kırılınca, iş kaosa kadar gidebiliyor. En kötü koalisyon hükümetinden bile beter...

İşte bu kaotik ortamda, bir yandan Türkiye Cumhuriyeti çökertilirken, öte yandan bir "paralel devlet" inşası hızla devam ediyor. Külliye adı altında, "Beş milyon kitaplı kütüphane"ye varan genişletme çalışması, paralel devlet simgesi. Kütüphane örneği; Külliye'deki yerine, yüzer bin kitaplı elli üniversite kütüphanesi kurulabilir.

"Paralel devlet" hangi yetki ile inşa ediliyor? Anayasa dışı yönetimden kaynaklanan kaos ortamındaki "fiili durum" dışında yetki arayışı boş bir çaba...

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASA: BAĞLAYICILIK VE ÜSTÜNLÜK

"Darbe dönemleri" geride kaldı; Türkiye'de "darbe dönemi" kapandı artık diyorduk. Hatta anayasa derslerinde konu gereği "darbe" sözcüğünü telaffuz edince, onu geri alır ve bir açıklama yapma gereği duyardım; genç kuşaklar gözünde darbeleri meşru gösterebilecek herhangi bir izlenim yaratmamak için.

"Heyhat, bu ne saflıkmış!" demek geliyor içimden; ama eğer gerçekten bilinmiyor idiyse, hazırlıklardan haberdar olması gereken başta MİT Müsteşarı ve Genelkurmay Başkanı ile Başbakan ve Cumhurbaşkanı'dır.

Ben kişisel olarak ilk yazılı tepkimi, "hukuk ve liyakat ilkesi" ekseninde verdim.

LİYAKAT İLKESİ VE HUKUK GEÇERLİ KILINMADIKÇA[3]

Sayın Erdoğan, gerek başbakanlığı döneminde gerekse cumhurbaşkanı olarak, geçmişe yönelik iki hedefi (olumsuz anlamda) öne çıkarma alışkanlığını hep sürdürdü:

– Tek parti dönemi,
– Koalisyon hükümetleri.

Tek parti dönemini yakın geçmişe dönük siyasal söyleminin merkezine oturtmasının nedeni, o dönemin demokrasi ve hukuk eksiğinden kaynaklanmıyor. Ana nedeni, Cumhuriyet reformlarının din yerine dünyevi gereksinimleri öne çıkarmış olması: Laiklik ve çağdaş uygarlık düzeyi...

Koalisyon hükümetlerine ise sadece söylemde değil, 7 Haziran 2015 seçimleri sonrası görüldüğü üzere, eylemsel olarak da karşı çıktı. Bunun başlıca nedeni, AK Parti'nin TBMM'deki çoğunluğu kaybetmemek için aldığı önlemlere meşruluk zemi-

3 21 Temmuz 2016, BirGün.

ni yaratmak. "İstikrar" sloganı, neredeyse tabu haline geldi. Öyle ki hükümet politikalarına yönelik eleştiriler ile ve darbe arasında bağlantı ilişkisi hep canlı tutuldu. Hatta sınavlarda yapılan yolsuzlukları eleştirerek bunların üzerine gitmek isteyen çevreler, TV ekranlarından, istikrarı bozup darbeye zemin hazırlamakla "itham" edildi.

Yozlaşma ve Çürüme Nedenleri

Fakat şu bir gerçek: Anayasal kurumlar içinde ve arasındaki ayrışma ve çatışma, en sorunlu koalisyon hükümetleri dahil hiçbir hükümet döneminde, hatta Milliyetçi Cephe hükümetleri ve 12 Eylül öncesi Demirel'in azınlık hükümeti döneminde bile görülmemişti.

Şimdi; "Darbeyi Erdoğan ve hükümetin kararlı tavrı önledi," diye dünyevi ve uhrevi kahramanlık türküleri ve silah sesleri eşliğinde meydanları inletenler, öncelikle *"Türkiye, anayasal kurumların bu denli yozlaşmasına nasıl geldi?"* sorusunu sormak zorunda.

Gülen Cemaati'nin tarihini kırk yıl geriye götürenler, on yıl süreyle Türkiye'yi ittifak yaparak yönettiklerini unutmamalı. AK Parti hükümetleri, bu ittifakı, özellikle Anayasa'nın iki hükmünü sürekli ihlal ederek sürdürdü:

- Kamu hizmetlerinde liyakat ilkesi (mad.70), yerini *"kamu hizmetlerinde tarikat"*a bıraktı.
- Devletin, siyasi ve hukuki temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma yasağı (mad.24/son), yerini, *"mezhep-tarikat ekseninde devleti yönetme"*ye bıraktı.

Özetle, *liyakat ve laiklik* ilkeleri yerine, *"yandaşlık ve din bağı"*, devlet yönetiminin ekseni haline getirildi. Bu süreçte, vesayet ve darbelere karşı mücadele söylemiyle, "algı operasyonu" hep canlı tutuldu.

Üçlü Çelişkiye Dikkat!

Ne var ki "asıl darbe", en az on yıl boyunca, "vesayet ve darbelere karşı mücadele"de müttefiki (bir tür "koalisyon ortağı") tarafından yapıldı. Birinci çelişki bu.

İkinci çelişki ise darbe girişimi, en çok kendilerini "darbenin mağduru" olarak görenleri memnun etti.

Üçüncü çelişki; darbe girişimcisi ile muhatabı, "dinsel müttefik" oldukları halde, camiler ve dinsel sloganlar, "darbeye karşı koyma araçları" haline getirildi. Öyle ki darbe sanki dinsiz ve ateistler tarafından dine karşı yapılmış gibi şu görüntü yaratıldı; anayasal düzeni silah zoruyla yıkma girişiminde bulunan cuntacılardan çok, dine saldıran silahlı kuvvetler mensupları.

Darbenin Halkaları

Anayasal kurumların ve liyakatın değersizleştirilmesi yolunda, "her istenenin verildiği" dönemin ardından, kesinlikle lanetlenmesi gereken silahlı kalkışma, darbe halkalarından biridir aslında. Neden ve nasıl?

- *Örtülü anayasal darbe:* 24/son ve 70. maddelerin askıya alınarak, mezhep-tarikat ekseninde kurulan ittifak dönemi.
- *Anayasasızlaştırma*: Ağustos 2014'ten itibaren, siyasal rejim bakımından anayasal düzenin "bekleme odası"na alındığının ilanı.
- *Silahlı darbe girişimi*: "Kısmi anayasal darbe" döneminde oluşturulan elverişli zeminin itici güç olarak katkıda bulunduğu silahlı darbe girişimi.
- *Hukuk darbesi*: 15 Temmuz'dan bu yana, giderek yaygınlaştırılan hukuk dışı işlem ve uygulamalar...

Tek Yol: Hukuku Savunmak

15 Temmuz gecesi kâbusunun bir kez daha yaşanmaması için ne gerekiyorsa yapalım: Meydanlara çıkalım, sloganlar atalım, cuntacıları ve onları destekleyen güçleri lanetleyelim...

Ne var ki sorunu, dünden bugüne, "Silahlı darbe girişimine nasıl gelindi?" şeklinde sormaz isek, nedenleri sağlıklı olarak tahlil edemeyiz.

Aynı şekilde, son beş günde yaşadığımız hukuk dışı ortamı görmezden gelirsek, bugünden yarına hiçbir biçimde güvenle bakamayız.

Sonuç olarak, kamu görevlerinde bilgi, uzmanlık ve liyakat geçerli kılınmadıkça, Hukuk Devleti'nin asgari gerekleri yeniden tesis edilmedikçe, "Türkiye barışı", safça bir umut olmanın ötesine geçemeyecek.

ADİL YARGILAMA NEDEN ÖNEMLİ?[4]

Adalet Bakanı Sayın Bozdağ, şöyle seslendi milletvekillerine: 17-25 Aralık öncesi, biz sizi dinlemedik; bu tarihten sonra da siz bize inanmadınız; bundan böyle birbirimizi dinleyelim ve birbirimize inanalım...

"Bundan böyle"si için öne çıkan en önemli hak ve yükümlülük, "adil yargı." Hak sahibi kim? Darbeciler. Yükümlü kim? Darbe girişiminin muhatabı olan anayasal organlar.

Buradaki ana çelişki şu: Ortadan kaldırılmak istenen anayasal kurum temsilcileri, kendilerini ortadan kaldırmak isteyenlere adil davranmak durumunda.

İşte hukuk devleti olmanın zorluğu: Kişisel hesaplaşma eşiğini aşarak hukuk kurallarını devreye sokmak.

Kişiseli aşmak, devlet olmanın da asgari eşiği. Fethullahçılar-AK Parti ittifakının erken dönem (2003-2008) mağduru olarak özellikle vurgulamak isterim. O dönemde, hukuk ve ahlak dışı söylem-işlem ve eylemlerde bulunanlar arasında, darbeye bulaşanlar varsa, kuşkusuz adil yargılanma hakkı onlar için de geçerli.

OHAL= Bir Hukuk Rejimi

Anayasal düzende sapma ve kayıtlamalar yaratsa da olağanüstü hal, "hukuku askıya alma" sonucunu doğurmaz. Bir hukuk re-

4 28 Temmuz 2016, BirGün

jimi olarak OHAL yönetimi kısmi, geçici ve denetime açıktır. Bu nedenle, "Avrupa Sözleşmesi askıya alındı" beyanı yanlıştır.

1) *Avrupa Sözleşmesi yürürlükte*: OHAL ilan edilince yapılması gereken, bu durumu Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne bildirmek. Neden? Çünkü OHAL ilanıyla, Sözleşme'nin ve Anayasa'nın 15. maddeleri uygulamaya giriyor.
2) "*Sözleşmede öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler*" şu iki kayıtla alınabilir: Durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler çerçevesinde.
3) *Mutlak koruma alanları*: Yaşam hakkı, maddi ve manevi varlığın bütünlüğü (işkence yasağı); din, vicdan, düşünce ve kanaati açıklamaya zorlanamama; suç ve cezaların yasallığı ve geçmişe yürütülememesi; suçsuzluk varsayımı; kulluk-kölelik yasağı.

Uluslararası Yükümlülükler

Bunlar, "sözleşmede öngörülen yükümlülüklere aykırı önlemler" için sınır oluşturur. İnsan haklarına ilişkin Avrupa ve Birleşmiş Milletler belgeleri, bunların çerçevesini çizer. Bir de jus cogens (uyulması zorunlu) olarak nitelenen insan hakları genel ilkeleri vardır.

1990'lı yıllar OHAL uygulamalarında Avrupa Sözleşmesi, uluslararası yükümlülüklerin eksen belgesi idi. 2003'te BM ikiz sözleşmelerini onaylayan Türkiye, yükümlülük alanını genişletti. Bu çerçevede; BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin asgari gerekleri de dikkate alınmalı.

Durumun Gerektirdiği Ölçü

"Aykırı önlemler", durumun gerektirdiği ölçüyü aşamaz. Şu halde, hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalar için ölçü, "durumun gerekleri." Bu da, OHAL nedenlerine ve rejimine göre değişir. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim ayrımı, OHAL'de sınırlamanın dar yorumlanmasını gerekli kılar.

Şu halde, ölçülülük ilkesi, durumun gerekleri ışığında üç ölçüt bakımından test edilmeli: Müdahale gerekli mi? Kullanılan araç, amaca ulaşmak için elverişli mi? Araç ile amaç arasında orantı var mı?

OHAL KHK Ölçülü mü?

OHAL'de gözaltı süreleri, dernek ve sendikalar ile eğitim ve öğretim kurumlarını kapatma, mülklere el koyma, kamu görevlilerini toplu tasfiye öne çıkmakta.

- *30 gün*: "Toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılma" süresi, "olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir" (Anayasa, mad.19). Savaş veya sıkıyönetim olmadığına göre, 30 gün, araç ile amaç arasındaki orantı bakımından "makul" değil.
- *Örgütlerin kapatılması:* Dernek, sendika ve vakıf gibi örgütlerin kapatılmasında iki ölçüt kullanılmalı idi. İlki, kapatılan örgüt, darbe teşebbüsü ile ne ölçüde bağlantılı? İkincisi ise kapatma yerine faaliyetten alıkoyma yaptırımını uygulamak. OHAL KHK'sı her iki ölçütü de aşan yaptırımlar içeriyor. Mesela, YARSAV'ın kapatılması, "Cemaatçi hâkim ve savcıların YARSAV'a sızmış olması" gerekçesi ile haklı gösterilemez.
- *Mülke el koyma*: Gerçi Başbakan Yrd. Canikli, (Hizmet hareketini kastederek) "kendilerine verilen en kıymetli araziler" kaydını düşmüş olsa da eğitim ve öğretim kurumlarını kapatma şeklindeki toptancı uygulama ve haktan yoksun kılma, çok sorunlu.

Darbecilerin Aklanmaması İçin...

İnsan haklarının sert çekirdeği olarak herkes için, her zaman ve her yerde geçerli olan haklar demetine saygı, olağanüstü yönetimin asgari eşiğidir. Eğer bunlara saygı gösterilmez ise ulusal mahkemelerden veya Avrupa Mahkemesi'nden ihlal kararları çı-

kar. O durumda; bugün tamamen haksız olan kişilerin, kısmen de olsa haklı konuma geçme ihtimali doğar devlet karşısında. İkincisi, bugünkü kızgınlık ortamında işkence gören darbecilere, vergilerden toplanan paralardan (vergi yükümlüsünün hakları) tazminat ödeme zorunluluğu doğar.

"SİVİL" CEMAAT, "SİVİL" ANAYASA VE "SİVİL" ORDU[5]

"Sivil" severlik macerası, son yirmi yılda hayli evrim geçirmiş olsa da devam ediyor, tehlikeli bir yolculuğa doğru. Nasıl mı?

Sivil Cemaat (1997)

Ortaya çıkışları çok öncesine dayansa da 28 Şubat sürecinde Cemaat(ler)'in niteliğine dair tartışmaları hatırlayalım. Dayatılmak istenen görüş: Cemaat bir sivil toplum örgütüdür.

Karşı görüş: Cemaat bir sivil toplum örgütü (STÖ) değil; çünkü STÖ'nün ölçütleri var: Üye olma, örgütün işleyişi ve üyelikten ayrılma, hukuk kurallarına göre ve saydam biçimde cereyan eder. Bu gerçek ve açıklamalar, Cemaat'i sivil toplum örgütü olarak niteleyenlerce göz ve kulak ardı edildiği gibi; tam tersine, "Cemaat STÖ değil" diyenler, demokrat olmamakla eleştiriliyordu. Sözün özü, kendilerini "28 Şubat süreci mağduru" olarak görenler için, Cemaat-sivil toplum özdeşliği, demokrat olmanın da ölçütü idi.

Sivil Anayasa (2007)

Cemaat adı altındaki örgütlenme ve faaliyetlere "sivil" sıfatı vermekte ısrar eden çevreler, bu kez aynı sıfatı anayasa için kullanmaya başladı; anayasa, doğası gereği sivil olduğu halde. Nasıl ki yine doğası gereği dünyevi bir metin olduğu halde, "dünyevi anayasa" deyimi kullanılmıyorsa, "sivil anayasa" da anayasa hukukuna yabancı bir kavram.

5 Bkz. "Sivil" Anayasadan "Sivil" Orduya, 4 Ağustos 2016, BirGün

Anayasalar için daha çok, liberal, sosyalist ve demokratik vb. nitelemeler yapılır. Ne var ki 2007'de hazırlatılan ve AK Parti Genel Başkanı Erdoğan'ın "milli irade" söylemiyle parlatılan "sivil anayasa" adı verilen metin, yine aynı parti kurmayları tarafından çok çabuk yok edildi. 2010'larda ise "sivil" olan da artık çok gerilerde kaldı; hatta aynı partiden TBMM Başkanı, "dini anayasa" talebini dillendirmekte bir sakınca görmedi.

Bu eşiğe gelinceye kadar tezgâhlanan ve -sonradan- "kumpas" denen toplu davalar, ne Anayasa'dan ne de askeri yapıdan kaynaklanıyordu. Aynı dönemde, "laik anayasal düzeni" değersizleştirme gayretleri o denli uzağa götürüldü ki laiklik savunuculuğu bile demokrat olmamakla eş görülür oldu. "Anayasasızlaştırma" sürecinin itici gücü de yine Anayasa'nın en üst düzeydeki muhatapları oldu.

Sivil Ordu (2016)

15 Temmuz gecesi başarısız darbe girişiminin ikinci haftasında bu kez, orduyu "sivil"leştirme gündeme geldi. Bu ne demek? Darbe girişiminin önlenmesi ne denli ciddi çalışmaları gerekli kılıyorsa, böyle bir öneri de o denli gayri ciddi ve samimi olmaktan uzak.

Çünkü ordu, doğası gereği "askeri" olup, kendine özgü kurallara sahip; haliyle ne sivil, ne de siyasi. Mesela, hiyerarşik ilişki ve hiyerarşik yapı, askeriyeden ödünç alınan kavramlar. Ulusal savunma amacıyla oluşturulan yapı, meslekî uzmanlığı da beraberinde getirmekte. Savunmanın gerekleri, bunu meslek edinmiş kişiler ve yetkin uzmanlarca ortaya konur. Bu nedenle, özerk bir yapı, ulusal savunmanın doğası gereğidir.

Askeriyenin siyasal ve yargısal denetime bağlı olması ile siyasal organlara bağlılığı, farklı durumlar. Hukuk devletinde bütün siyasal ve anayasal organlar, denetlenebilir ve hesap verebilir konumda olmalı. Silahlı kuvvetler, bütçe payı ve harcamalarıyla denetime tabi olmalı, siyasal iradeye bağlı olmalı; ama özerk statüsü korunmalı. Şu sorunun yanıtı, siyasal bakış açısıyla değil, bilimsel yaklaşımla aranmalı: Darbe girişimi, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) iç dinamiklerinin bir ürünü mü yoksa -liyakat ve hukuku yok sayan- din (cemaat) ve siyaset ittifakının neden olduğu çürü-

müşlüğün sonucu mu? Darbe girişimi, rejim değişikliği operasyonu için bir fırsat olarak görülmemeli. Bu konu ayrıca tartışılmalı. Zira siyasal rejim hangisi olursa olsun, askeriyenin siyasallaştırılması, uzun dönemde, iç savaş riskini de beraberinde getirir.

Sonuç olarak; sivil ile dini olan birbirinden farklı olduğu gibi, siyasal ile askeri olan da farklı. Ya anayasa? Toplum üyelerinin, sivil, demokratik ve dinsel özgürlüklerinin olduğu kadar, siyasal ve askeri yapıların "görev+yetki+sorumluluk" çerçevesinin de güvencelerini ortaya koyar.

Bunları dikkate almayan ve yüz elli yıllık olarak nitelenen sorunu yüz elli saatte çözme girişimi, sorumsuz ve fırsatçı, hatta tehlikeli bir yaklaşımdır. Kullanılan araç da meşru değil; çünkü bütün bunlar, TBMM dışlanarak ve Anayasa'ya aykırılığı açık olan OHAL ve KHK'lar ile kotarılmaya çalışılıyor.

Özetle, anayasal düzenin silah zoruyla kaldırılma girişimini önlemenin yolu, anayasa dışı araçlar olmamalı(ydı).

AK PARTİ, İNSAN HAKLARI MİRASINA İHANET EDER Mİ?[6]

"Bizde, Avrupa'da" (chez nous, en Europe/şe nu, an öğop) sözleriyle başlardım İnsan Hakları Avrupa Hukuku (İHAH) derslerine. Çoğunluğu Fransız olan öğrencilerin gözlerinden ve yüz ifadelerinin değişiminden, ne düşündüklerini anlayabiliyordum. İHAH oluşumunda Türkiye'nin yerini ve evrim sürecini anlatınca, bakışlardaki tuhaflık normale dönüyordu.

Evet, Türkiye, İnsan Hakları Avrupa Hukuku içinde ve onun ayrılmaz bir parçası. Bunun ve BM İnsan Hakları hukukunun Türkiye açısından temellerini, 1945'ten itibaren CHP hükümetleri attı; 1950'lerde DP hükümetleri sürdürdü... 1980'lerde ANAP hükümetleri somut adımlarla devam etti; koalisyon hükümetleri önemli katkılar sağladı ve AK Parti hükümetleri bunları ilerletti.

Birkaç hatırlatma:

- Avrupa Konseyi kuruluşuna ve İnsan Hakları Sözleşmesi hazırlığına katılım (1949-50),

6 11 Ağustos 2016, BirGün.

- Sözleşme'nin iç hukuka dahil edilmesi (1954),
- Türkiye'nin Sözleşme'ye taraf olmasını askıya alma girişimini engellemek için askeri yönetimin çabası (1981-82),
- Bireysel başvuru hakkı ve Avrupa Mahkemesi yetkisinin tanınması (1987, 1990),
- Olağanüstü hal uygulamalarından kaynaklanan insan hakları ihlalleri ve Kıbrıs davaları nedeniyle ağır tazminat yükü (1990'lar),
- Ölüm cezasının Anayasa'dan çıkarılması (2001 değişikliği; DSP-ANAP ve MHP güç birliği hükümeti); "Ölüm Cezasının Kaldırılmasına Dair Ek 6 No'lu Protokol"ün onay tarihi, 15/8/2003; AK Parti Hükümeti."
- Ölüm cezasının her koşulda kaldırılması ve İHAS'a ek 13 No'lu Protokol Onayı (R.G. 13 Ekim 2005-23064).
- Anayasa Mahkemesi (AYM) önünde bireysel başvuru hakkı tanınması (2010) ve pilot kararlar sonucu Avrupa Mahkemesince iade edilen dosyaları çözüme bağlamak için Ankara'da bir tazminat Komisyonu kurulması (2013).

Özetle; *Türkiye, insan hakları Avrupa standartları için "hükümetler ötesi" bir "devlet politikası" geliştirdi.* Bu yolda, sivil toplum da çok çaba gösterdi. Bu süreçte ülkemiz bedeller de ödedi, akçesel değil sadece; "insan hakları karnesi en kötü olan ülke" şeklinde teşhir edilerek.

Yaşam hakkı ve düşünce özgürlüğü ihlalleri, işkence ve kötü muamele, mülkiyet hakkı ve toplanma-gösteri özgürlüğü ihlalleri, adil yargılanma hakkı ihlalleri, "Türkiye'nin insan hakları karnesi"nde hep ilk sıralarda yer aldı. Özellikle, AYM'ye bireysel başvuru ve tazminat komisyonu sayesinde sayısal azalmalar olsa da "insan hakları karnesi" hayli sorunlu.

15 Temmuz gecesi yaşanan korkunç darbe girişimi, "ihanet şebekesi"nin ahtapot gibi nerelere dal budak saldığını toplumun gözleri önüne sermiş oldu. Bunlar sadece buzulun görünen kısımları...

Doğru, darbeci "halk düşmanları", en ağır yaptırımları hak ediyor. Fakat onlara hak arama yolları açmamak ve bu şebekenin örülmesine katkı sunanlardan da hesap sormak için, "insan hakları hukuku" gerekleri göz ardı edilmemeli.

Bir kez, sözleşme askıya alınmadı ve yargısal denetim yolları sonuna kadar açık (Amerikalı gazeteci soruyor: F. Gülen'in iadesi durumunda, olağanüstü koşullarda adil yargılanması mümkün mü? Yanıtım: Türkiye, ABD'ye bunun güvencesini verir; Avrupa denetimi ise başlı başına güvence...).

Sonra, işkence ve kötü muamele yasağı devam ediyor.

Nihayet, adil yargılanma hakkı da güvence altında.

Ya ölüm cezası?

İdam cezası geri getirilirse eğer, hükümet;

- F. Gülen ve kaçan darbecileri ülkeye geri getiremez.
- Türkiye'yi insan hakları Avrupa mekânı dışına çıkarmış olur.
- İnsan hakları mirasına ihanet etmiş olur.

İnsan hakları mirasının oluşmasına AK Parti hükümetleri dâhil, Cumhuriyet hükümetleri katkıda bulunduğuna göre, olası bir ihanetin muhatapları:

- En başta AK Parti hükümetleri,
- Sonra, Menderes ve Özal gibi AK Parti kurmaylarının sürekli sahiplendiği liderler,
- Nihayet, insan hakları kazanımları hükümetler ötesi olduğuna göre, bütün Türkiye.

Kim kazançlı çıkar? Başta F. Gülen olmak üzere halk düşmanı darbeciler. İdam cezası ise adamların en büyük kozu olacağına göre, kaybeden Türkiye olur...

Şu halde, şimdi, her zamankinden daha çok sarılmanın zamanı "İnsan Hakları Avrupa Hukuku" mirasına, hem de "chez nous, en Europe" sloganıyla.

AK PARTİ'NİN BÜYÜK DÖNEMECİ...[7]

"15 Temmuz öncesi gibi davranamayız," sözleri (Erdoğan, AKP 15. kuruluş yıl dönümü), üç kesime yönelik: AK Parti ve Hükümeti, kendisi ve muhalefet partileri.

- Muhalefet partileri, adı üstünde, iktidar partisinin yanlış gördükleri politika ve uygulamalarına karşı çıkan, eleştiren ve gerekirse doğru yolu gösteren siyasal örgütler. Eğer sürekli iktidara uyum sağlama çabası içine girerlerse, çok partili yaşamın hiçbir anlamı ve gereği kalmaz.
- Cumhurbaşkanı, özeleştirisini de açıkça yaptı; özellikle 17-25 Aralık 2013 öncesi dönem için. Tersi düşünülemezdi zaten. Aslında selefi Gül, Başbakanlık İnsan Hakları Başkanı'ndan Anayasa Mahkemesi başkan vekiline kadar uzanan yelpazede, Fethullahçılara hep kol kanat germemiş miydi? Halefi döneminden farklı olarak, "verilen-yapılan" ifşa edilmiyordu sadece (...)
- AK Parti, iktidar partisi ve haliyle hükümet olarak "ana muhatap." Üstelik FETÖ üyeleri ve sempatizanlarını en iyi tanıyan da onlar. Dolayısıyla, bu örgüte karşı en etkili mücadeleyi verecek konumda olan yine AK Parti ve Hükümeti.

"Kaçınılması ve olmaması gereken" üzerinde mutabakat kolay; fakat asıl sorun, ne yapılması gerektiğine ilişkin: Hukuk ve liyakat, adil yargılama, sivil-asker ilişkisi, insan hakları mirası.

Bunlar, 15 Temmuz sonrası bu köşedeki yazılarımın özet başlıkları; yapılması gerekenler için de anahtar kavramları.

Demokrasi ve Hukuka Dönüş

Şu iki büyük çelişki giderilebilecek mi? Anayasa ve yasa kurallarını tek başına kotarmaya çalışan da, yürürlükteki hukuk kurallarına meydan okuyan da çoğunluk partisi ve iktidarı.

Muhalefetin hiçbir yasa teklifi dikkate alınmadığı gibi, çoğunluk partisi veya hükümet inisiyatifi olarak gündeme alınan

7 18 Ağustos 2016, BirGün

metinlere yönelik hiçbir değişiklik önerisi de kabul görmedi. Dahası, muhalefet eleştirilerini bastırmak için fiili güç kullanımı, istisna değil.

Şu halde, yasama düzleminde öncelikli iş: *"Müzakereci demokrasi"*nin asgari gereklerine uymak.

İkincisi ise, *Anayasa ve yasalara asgari saygı...*

"Görevin Gerektirdiği Nitelik"

Anayasa ve hukuka saygı, en başta, kamu hizmetlerine girmede "görevin gerektirdiği nitelikler"in ölçüt alınmasını emreder.

"Liyakat" ilkesine uyulması ölçüsünde, kamu yönetiminde "cemaatler metastazı" önüne geçilebilir ve "işe elverişli görevli" dönemi başlatılabilir. Yine, bu anlayış ışığında ancak "adil yargı" mümkün olabilir.

"Çağdaş Bilimsel Eğitim"

Kamu hizmeti gereklerine saygının önkoşulu da "çağdaş bilimsel eğitim"dir. Bunun için, din öğretimi yerine "dinsel eğitim" zorlamasından kesinlikle vazgeçilmeli.

Olağanüstü Yönetim

– Tabii afet ve ağır ekonomik bunalım (mad.119),
– Şiddet olayları ve kamu düzeninin ciddi bozulması (mad.120),
– Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali (mad.122).

Hükümet, üç ayrı OHAL anayasal kategorisinden ikincisini yürürlüğe koydu. Şu halde, yapacağı düzenlemeler ve alacağı önlemler, "şiddet olayları ve kamu düzeni" çerçevesinde yer almalı. Bu rejimin, çevre düzenlemeleriyle ilgisi olmadığı gibi, iktisadi sektör ve ordunun yeniden yapılandırılması da mad.120 kapsamının dışında. Kaldı ki TSK'nın yeni baştan düzenlenmesi, kanun hükmünde kararnameler ile kotarılacak sınırlı bir alan değil.

Anayasal açıdan mümkün olmadığı gibi, yerindelik açısından da bu kadar kısa zaman diliminde ivedilikle alınan kararlar, şu anda öngörülemeyen ve sonradan geri dönülmesi çok zor olabilecek sakıncaları beraberinde getirir.

Kısacası, "demokrasi ve hukuk", olağanüstü hal kaldırılmadan önce de yani şimdi gerekli...

Demokratik Toplum

Bu nedenle, OHAL dönemi için geçerli olan Anayasa madde 15 uygulaması, ancak madde 120 kapsamında haklı görülebilir. Öte yandan, hak ve özgürlüklerin genel rejimini belirleyen madde 13 yürürlükte olup, madde 120 kapsamı dışında kalan bütün alanlar için geçerli.

Bu ön ve asgari gereklerin gözetilmesi, "15 Temmuz sonrası" davranış kılavuzunun ana çerçevesi olarak düşünülmeli. Aksi durumda, "yangından mal kaçırma" tarzı, daha büyük yangınları körükleyebilir.

AK PARTİ BÜTÜN İDDİALARINI ÇÜRÜTTÜ; AMA...[8]

AK Parti, iktidarını çıraklık, kalfalık ve ustalık gibi dönemlere ayırsa da belli kurum, kavram ve değerlere sürekli olarak olumsuz bir yaklaşım sergiledi.

Neydi bunlar? Koalisyon hükümetleri, parlamenter rejim, laiklik (ve Atatürk), demokrasinin çoğulcu boyutu, anayasal denge ve denetim düzenekleri, insan hakları, Cumhuriyet kazanımları ve dış politikası.

Ya sahiplendikleri? Tek parti hükümeti ve istikrar, başkanlık rejimi, partili cumhurbaşkanlığı, dinsel eğitim, başı secdeye değen insan, yerli ve milli anayasa, milliyetçi ve maneviyatçı gençlik, kuvvetler uyumu, Cumhuriyet parantezi.

Tek Parti-Koalisyon

Sürekli slogan şu oldu: "İstikrar için tek parti; koalisyon hükümetine mahkûm olmamak için AK Parti." Bunu, hükümet ve siyasal istikrar kavramlarını çarpıtarak yaptı çoğu zaman. Ne var ki "tam istikrar" sloganı eşliğinde gelinen 15 Temmuz gecesi, iç

8 25 Ağustos 2016, BirGün.

savaş eşiği oldu. İstikrar ve iktidar sarhoşluğu, yaygın iç ve dış tehdit ve tehlikeleri fark etmeyi engelledi.

15 Temmuz sonrası, ülke aslında "fiili koalisyon" yoluyla yönetiliyor. Hep, "söz hakkınız sayınız kadar" diyen parti, milletvekili sayısı olarak CHP ve MHP'yi ikiye katladığı halde, dışarıdan destek alan azınlık hükümeti konumuna düştü.

Kısacası AK Parti, koalisyon hükümeti konusundaki "istikrarlı görüşü"nü bizzat çürütmüş oldu (Şu da öne sürülebilir: Eğer koalisyon hükümetleri ile yönetilseydi, -Anayasa'ya asgari saygı sonucu- böyle bir çözülme olmazdı).

Kişi İçin Başkanlık - Partili Cumhurbaşkanlığı

"Başbakancı parlamenter rejim" uygulamasından sonra, "fiili durum" sloganı eşliğinde uygulama, başkanlık ve partili cumhurbaşkanlığı şeklinde oldu. "Fiili durum", aslında "anayasasızlaştırılmış bir durum" idi. Türkiye ve demokrasi için "yeni" sıfatları, bölgede ve dünyada kurucu rol sloganları, anayasasızlaştırmanın meşruluk zemini olarak kullanıldı...

O ölçüde TBMM dışlandı; parlamenter rejimi itibarsızlaştırmak için, âdeta devlet, yandaş medya ve kendilerine sivil toplum adını veren örgütler seferber edildi.

Aslında bunlar, hukuk dışılığın devlet ve toplumun bütün hücrelerine girişine uygun bir zemin yarattı; devletin ana kurumlarını çürüttü. Haliyle, "başkanlık-partili cumhurbaşkanlığı" iddiası da çöktü. Çözümün, çoğunlukçu ve çoğulcu eksende "müzakereci demokrasi" anlayışıyla parlamenter rejimde olduğu kanıtlandı.

Anayasal Denge ve Denetim Düzenekleri

Bağımsız, uzman ve özerk, bilimsel ne kadar kuruluş var ise hepsini parti-hükümet ve tek kişi gözetim ve güdümü altına sokmak için sadece hukuk kuralları ve kazanımlar değil, gelenekler de çiğnendi. TRT, TÜBİTAK, insan hakları kuruluşları, HSYK, TİB, neden tasfiye edildi ve iktidarın güdümüne sokuldu? Uzman ve ehil olsalar da "onlar" yerine "Bizden yana olanlar gelsin!" niye-

tiyle. Oysa çağdaş yönetimde, uzman ve özerk birimler, bağımsız otoriteler adı altında dördüncü erk olarak da anılır. Kısacası, denge ve denetim birimleri yerine "hiyerarşik ilişki" tezi tümden çöktü.

Buna ordu dahil: TSK, kendi içinde katı ve tekil bir hiyerarşik yapıda olmalı; Cumhuriyet'in temel organları ise yasama, yürütme ve yargı olarak üçe ayrılmış durumda. Bu nedenle, komutanlık kademesini parçalayarak TSK'yı sivil iradeye bağlama ve Cumhuriyet'in temel organlarını birleştirme girişimi, hukuk devleti ve ulusal savunma gereklerine tamamen aykırı.

Laiklik ve Anayasa

Anayasa, dünyevi metin; laiklik de haklar toplumunun güvencesi. Ne var ki her ikisinin üstüne çıkarılan mezhepçi bakış ve eğitimin bütün resmi ve sivil kurumlara sızması, "sivil cemaatin" de resmi kuruluşlarda palazlanması yetmedi. Anayasal kuruluş olan TRT, başı secdeye değmeyenlere "hayvan" denmesi için kullanıldı; dünyevi metnin biricik muhatabı olan TBMM'nin başı ise "dinsel anayasa" talep etti.

Cemaat'in anayasal düzeni yıkma girişimi, laiklik ve Anayasa'dan uzaklaşmanın bedelinin ne denli ağır olduğunu bir kez daha ortaya koydu.

Dış Politika

"Oyun kuruculuk" safsatalarının, koca Türkiye Cumhuriyeti'ni neredeyse, "oyuncak devlet" haline getirdiğini görmek için dış politika uzmanı olmaya gerek var mı?

Cumhuriyet Parantezi

"Demokrasi ve insan hakları" ekseninde pekiştirmek yerine, Cumhuriyet ve kazanımlarını ayraç içine almaya çalışanlar, ülke uçurumun eşiğinden dönerken, Atatürk'ü ve 1920'leri hatırlama gereği duydular...

Özetle; değinilen ve başkaları olmak üzere, AK Parti'nin on beş yıllık iddiaları, 15 Temmuz gecesi çürütüldü. Ne var ki ders çıkarma yerine, musibeti, çürük iddialarını canlandırmak için fırsata çevirmeye çalışıyorlar; sanki 15 Temmuz darbe girişimi başarılı olmuş ve Anayasal düzen ortadan kalkmış edasıyla...

İKİNCİ BÖLÜM

ANAYASA: ASKI DEĞİL SAYGI GEREK

Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri (OHAL KHK) yoluyla giderek ağırlaşan uygulamalar, OHAL'in üçüncü ayında "Anayasa'yı askıya alma" eşiğine ulaştı. Oysa tam tersine, "siyasal iktidarı sınırlama ve insan haklarını güvenceleme" özelliğiyle Anayasa, özellikle hak ve özgürlüklerin sınırlandığı, kamu makamlarının ise yetkilerinin artırıldığı ortam ve koşullarda saygı görmelidir.

OLAĞANÜSTÜ HALDE ANAYASA DEĞİŞTİRİLEBİLİR Mİ?[9]

Bizdeki gibi katı anayasaların değiştirilmesi, usul kuralları dışında "ortam ve koşullar" bakımından da kayıtlamalara bağlanabilmekte; OHAL, sıkıyönetim, seferberlik, savaş, işgal vb. durumlar. Bu tür kayıtlar içeren anayasa örnekleri: Belçika (1994), Brezilya (1988), İspanya (1978), Romanya (1991).

Bizde, ortam ve koşullara ilişkin kayıtlar bulunmamakla birlikte, 1971 ve 1973 Anayasa değişiklikleri, sıkıyönetim sırasında yapıldığı için anayasacılar tarafından, meşruluk bakımından sürekli eleştirildi.

"İstisna Anayasa" Kaldı mı?

"Olağanüstü yönetimler" sırasında yürütme ve idare organlarına geniş yetkiler tanıyan ve yargısal denetim kısıtlamaları öngören 1982 Anayasası, içinde "hukuk devletinde sapma" yapan âdeta ikinci bir anayasa barındırıyordu: "İstisna anayasa." Uygulama, bu tür nitelemeleri teyit etti. Ne var ki üç yönlü kuşatma, 80'lerin sonu ve 90'lı yılların başı itibarıyla, "istisna anayasa" alanının keyfi yönetime olanak tanımadığını kanıtladı.

Neydi bunlar?

9 1 Eylül 2016

- Fikri: OHAL ile ilgili düzenlemeler sürekli eleştirildi.
- Eylemsel: Hak ihlali mağdurları-özellikle çalışanlar- eylemler yaptı.
- Yargısal: Danıştay, Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi düzleminde yoğun hukuki mücadeleler verildi. Belli ölçülerde sonuçlar da alındı.

Hukuk Rejimi

Sıkıyönetim ve OHAL makamlarının işlemleri, ilan edilme amacı doğrultusunda, "yer, konu ve zaman" bakımından sınırlı olup, yargısal denetime açıktır. İnsan hakları Avrupa ve uluslararası hukuku, aşılmaması gereken standartlar öngörür. Kısacası, olağanüstü yönetimlerin de hukuk rejimi olduğu, 1990'lar Türkiye ortam ve koşullarında doğrulandı.

Ya 15 Temmuz 2016 ve Sonrası?

Büyük korku ve acılara yol açan "halk düşmanı ve vatan hainleri", on iki saat bile dayanamadı.

OHAL'e gerek var mıydı? Tartışılabilir; çünkü bir anayasal yol. Hatta sıkıyönetim bile ilan edilebilirdi.

Tartışma götürmeyen ise OHAL uygulamasının "hukuk rejimi" olmaktan uzaklaşmış olduğu. Özellikle, 21 Temmuz'dan başlayarak son bir ayda çıkarılan beş OHAL KHK'sı, konu, amaç ve zaman bakımından "OHAL amacı dışında onlarca düzenleme" içeriyor.

"Ciddi şekilde bozulan kamu düzeni"nin sağlanması, Anayasa madde 120'yi uygulamaya koyma amacı olup, bunun hak ve özgürlükler bakımından ölçütleri madde 15 tarafından belirlenmiş bulunuyor.

Ne var ki OHAL KHK'ları, konu, zaman ve amaç bakımından "anayasal çerçeve" dışında yer aldığından, artık "istisna" nitelemesi yapmanın da bir anlamı yok; çünkü söz konusu olan yasa veya "anayasa" hükmünde kararnameler değil, anayasa ve hukuk dışı "kıyım araçları."

Anayasa Değişikliği Yapılabilir mi?

"Anayasasızlaştırma", -"fiili durum" yanlıları dahil- toplumun geniş kesimlerince fark edilen ve son iki yılda siyasal yaşama damgasını vuran bir süreç oldu. Son haftalarda ise "olağanüstü dönem" bahanesiyle, adeta, anayasasızlaştırma sürecini kalıcı hale getirecek "hukuki zemin!" inşa edildi; süreklilik taşıyan kurumsal kökten dönüşümler ve konulan kurallar yoluyla...

"Mini Paket"in Esrarı...

Böyle bir ortamda, TBMM'de temsil edilen üçüncü parti HDP gıyabında, diğer üç partinin birer temsilcisi, 'mini paket' adı altında bir Anayasa çalışması yürütüyor.

TBMM seçim dönemini beş yıla çıkarma gibi siyasal gerçeklik zemini olmayan eğilimler dışında paketin içi bilinmediği için üzerinde tartışma da yapılamıyor, denebilir. Ancak "hukuk", medyatik tartışmaların dışında tutulduğu için, paket açıklansa da görüş açıklamaları muhtemelen haklılaştırma söylemi ile sınırlı kalacak.

"Bilgi, yol ve hedef kirliliği temizlenmeden yeni anayasa yapılamaz," diyen *"Önce Demokrasi"* girişimi, herhâlde şimdi, *"yürürlükteki Anayasa'nın askıya alındığı bir ortamda anayasa değişikliği"* üzerinde tartışma başlatmak durumunda.

Yapılması Gereken...

"15 Temmuz gecesi kâbusu"na götüren süreç, Türkiye yönetimindeki hukuk dışılığın ve karmaşa değil miydi? Bağlayıcı anayasal kurallar dışlanılarak, çağdaş ve dünyevi düzen yanlılarını tasfiye için oluşturulan örtülü-açık ittifakların yarattığı kargaşa... Bunun altyapısını anlamak için TV kanallarının kapma yarışına girdikleri F. Gülen müritlerini dinlemeye gerek var mı?

Bu nedenle yapılması gereken, kamu yönetimini liyakat ilkesine ve hukuk zeminine oturtmak için *"anayasal kazanımları"* savunmaktır. Anayasa'ya saygı ön koşul olmalı. Eğer bu yapılmaz ise olası ve iç çelişkileri derinleştirici bir değişiklik, katkıdan çok zarar verir. Mesela, yargı üzerine olası değişiklikler, yargı bağımsızlığı (mad. 138) ihlal edildiği sürece ne işe yarar?

ANAYASA DOĞRUDAN UYGULANMALI[10]

Anayasal kazanımlardan yararlanmak için ne yapmalı? Önce genel görünüm özeti:

- **OHAL KHK yapım ve uygulama tarzı,** haklı olarak yoğun eleştiri ve tepkilere neden oluyor; sadece muhalefet çevrelerinden değil, iktidar kanadından da...
- **OHAL KHK'ları,** Anayasa, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası hukuk karşısında, **açık ve çok yönlü aykırılıklar** içeriyor; ama Anayasa ve Türkiye'nin uluslararası yükümlülükleri yürürlükte...
- **Ağır ihlaller**: Olağan hukuk düzeninde tanık olunan insan hakları ihlalleri, olağanüstü yönetimde daha vahim ve kitlesel ihlalleri meşru kılmaz.
- **Siyasal intikam ve tasfiye**: Politik açıdan, "benden yana ve ötekiler" şeklinde ayrımla düşman üreten bir iktidar anlayışında, "yana" olanlar sürekli kollandı, "öteki"ler ise sürekli dışlandı. Böyle bir uygulamanın geçerli olduğu bir ortamda, "hançerleyen" yandaşlar olunca, bunun intikama dönüşme "riski" yüksek; "hançerleme", "öteki"leri tasfiye için de bir vesile oluşturmuş gibi...
- **Anayasal benzeşim**: Tam beş yıl önce bir yandan Anayasa Uzlaşma Komisyonu yoluyla yeni anayasa için çalışmalara başladığı sırada hükümet ve TBMM'deki çoğunluğu, Anayasa'ya aykırı yasa yapımına ivme kazandırmıştı. Şimdi ise TBMM'de üç parti temsilcisi, "mini anayasa" paketi üzerinde çalışırken hükümet, "maksi OHAL KHK" yolunu, "Anayasa askısı" olarak kullanıyor.
- **Siyasal açıdan**; "mini anayasa" çalışması, gerginliği azaltma ve siyasal aktörlerin uzlaşması yoluyla toplumsal barışa katkı

10 8 Eylül 2016, BirGün

sağlama vesilesi olarak görülse de "maksi OHAL KHK" imal şekli ve uygulaması tam tersine, toplumsal gerilimleri artırdığı gibi yeni toplumsal çatışmaların da tohumlarını yaymakta... Peki, ne yapmalı bu durum karşısında?

Anayasal Kazanımları Sahiplenmek

İnsan hakları kazanımlarını sahiplenmek ve hukuk yollarını sonuna kadar kullanmak; hak arama özgürlüğü ve etkili başvuru yolları.

Bunlar iç hukuk düzeninde kullanılmalı; Avrupa düzleminde işletilmeli ve gerekirse, BM mekanizmaları devreye konulmalı.

Anayasal açıdan belirtilmesi gereken ilk özellik şu: 1982 Anayasası, insan hakları güvenceleri bakımından zaman içinde hayli iyileştirildi; buna AK Parti de katkıda bulundu, ölüm cezasının savaş durumunda bile kaldırılması, AYM'ye bireysel başvuru hakkının tanınması gibi.

Ne var ki son haftalarda tanık olunan uygulamalar, anayasal güvencelere aykırı. Uyaralım: Anayasa'da, başvuru yolları ve âdil yargılanma hakkına ilişkin güvenceler, OHAL KHK ile yürürlükten kaldırılmış değil...

Anayasa'nın Doğrudan Uygulanması

Anayasa'nın bağlayıcı hükümleri, bütün devlet organları için doğrudan uygulandığı gibi; bireyler de, hak ve özgürlüklere ilişkin güvencelerden de doğrudan yararlanılır. Bu ise "görev+yetki+sorumluluk" zincirinde kamu makamları için yükümlülük yaratıyor.

Anayasa'nın doğrudan etkisi özellikle AYM'nin bireysel başvuru kararları ile somutlaşmaya ve işlevsel olmaya başladı.

Doğrudan uygulama, dünden devralınan ve bugün zirveye tırmanan, muhtemelen yakın geleceğin gündemini kaplayacak olan sorunlar karşısında önemli, hatta yaşamsal bir gereklilik olarak kendini gösteriyor. Bu nedenle, anayasal başvuru yolları işletilmeli.

Başvuru Yolları...

Anayasa üç düzlemde başvuru yolları öngörmekte: Siyasal, idari ve yargısal.

– Siyasal: TBMM'ye başvuru hakkı (mad.74).

– İdari: Genel başvuru yolları dışında, "kamu denetçisine başvurma hakkı" (mad.74).

– Yargısal: "Hak arama özgürlüğü" (mad.36), "başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkı" (mad.40), "AYM'ye bireysel başvuru hakkı" (mad.148), "serbest bırakılmak için yetkili yargı merciine başvuru hakkı" (mad.19/8).

1) **Hak arama özgürlüğü:** Bütün yargı mercileri önünde kullanılabilir. "Adil yargılanma hakkı" bunun içinde.
2) **Etkili başvuru için:** "Başvuru imkânının sağlanması...": Bir etkili başvuru olup, haksız işlem yapan kamu görevlisine rücu hakkı vardır.
3) **Habeas corpus:** Serbest bırakılmak için başvuru, bir "habeas corpus" ilkesi olup, bu hakkı ihlal edenlerin sorumluluğu ortadan kalkmaz.
4) **Bireysel başvuru:** Belirtilen başvuru yollarının kullanılması, AYM'ye başvuru bakımından önemli; AYM'ye başvuru ise İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne başvuru bakımından...

Etkili Olması İçin...

Değinilen başvuru yollarının etkili olması için, ilk başvuru anından itibaren hukuki dayanakların, yasal ve anayasal açıdan, insan hakları Avrupa hukuku ve uluslararası hukuk kazanımları açısından vurgulanmasında yarar ve gereklilik var.

TBMM SEÇİM DÖNEMİ DÖRT YIL OLARAK KALMALI[11]

"Mini anayasa" adı verilen Anayasa değişikliği paketinde, TBMM görev süresinin dört yıldan yeniden beş yıla çıkarılması, AK Parti temsilcisinin önerisi olarak belirtiliyor.

Hatırlanacağı üzere, beş yıllık yasama seçimi dönemi, 2007 değişikliği ile dört yıla indirildi. 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'nda dört yıl olarak belirlenen süreyi beş yıla çıkarmıştı. Ne var ki 1982 uygulamasında tek parti çoğunluk dönemlerinde bile, TBMM beş yılı tamamlayamadı. Türkiye'nin siyasal gerçekleri, Anayasa'da öngörülenin aksine, yasama organının ortalama ömrünün beş değil, dört yıl olduğunu teyit ettiği için; 2007'de, TBMM seçim döneminin dört yıla indirilmesi, uygulanamayan bir anayasal kuralın siyasal gerçekliğe uyarlanması oldu.

1982 Anayasası, dört yılı neden beş yıla çıkarmıştı?

Daha Az Demokrasi

"Yasama/yürütme ve yargı" üçlüsünde, 1961 Anayasası'nda en köklü değişiklikler, yasama üzerine yapıldı:

- Çift meclisli yapıya son: Senato kaldırıldı; Millet Meclisi üye sayısı, 450'den 400'e düşürüldü.
- Yürütme, yasama karşısında güçlendirildi: KHK, OHAL KHK ve diğerleri. TBMM ise sıkı kurallarla çerçevelendi; rasyonelleştirilmiş parlamento.
- TBMM'nin yargı organlarına üye seçme yetkisi kaldırıldı; üyelerinin AYM'ye dava açma yolu sınırlandı.
- Millet Meclisi'nin dört yıllık seçim dönemi beş yıla çıkarıldı.
- Seçmen yaşı yirmi bir olarak belirlendi.

Seçimle belirlenen tek devlet erkinin yasama organı olarak TBMM'nin ikincil konumu, 1982 Anayasası mimarlarının "en az demokrasi" iradesinin açık göstergesi.

11 15 Eylül 2016, BirGün

Siyasetten Uzaklaştırılan Toplum

Bu hedef, toplumsal yapının yeniden şekillendirilmesi ile gerçekleşecekti: Dernek, sendika, vakıf ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları siyasal amaç güdemezler; bu amaçla kendi aralarında ve siyasal partilerle ortak hareket edemezler. Yani örgütlü toplu özgürlük özneleri için, siyasal eksende "ortak tavır" yasağı getirildi; bir tür "dayanışma yasakları."

Seçim süresinin beş yıla çıkarılmasını haklılaştırmak için Devlet Başkanı Evren, "Vatandaşlar, bir kez oylarını kullandıktan sonra, ikide bir sandık başına gitmesinler; işleriyle güçleriyle uğraşsınlar" diyordu.

Değinilen düzenleme ve açıklamalar, toplumsal düzlemde, "dépolitisation" (siyasetten uzaklaştırma) iradesi ile açıklanabilirdi. Anayasal düzlemde ise "daha az veya en az demokrasi" eğilimi ile; yöntem olarak da "toplum mühendisliği" için "anayasa mühendisliği" kavramı ile.

Demokratikleşme Adımları Değişikliklerle Atıldı

- TBMM üye sayısı, 1987'de 450'ye, 1995'te 550'ye çıkarıldı.
- Seçmen yaşı, 1987'de yirmiye, 1995'te on sekize indirildi.
- "Dayanışma yasakları" kaldırılarak (1995) "demokratik toplum" yolunda atılan adımlar, 2001'de pekiştirildi (mad.13).
- TBMM seçim dönemi, beş yıldan dört yıla indirildi (2007).
- TBMM'ye üç AYM üyesini seçme yetkisi verildi (2010).

Anayasasızlaştırma Dalgası

Anayasa yoluyla demokratikleşme adımlarının ardından, 2010'lu yıllarda tanık olunan anayasasızlaştırma (déconstitutionnalisation) süreci, TBMM'yi büyük ölçüde işlevsiz kıldığı gibi anayasal kazanımları da öğüttü (Eğer kazanımlar dikkate alınsaydı, OHAL KHK'lar, TBMM'de çoktan görüşülmüş olur ve insanlara yapılan büyük haksızlıklar, "hayvan izleri"[12] ile keşfedilmeye çalışılmazdı).

12 Hukuk dışı uygulamalara dikkat çekmek için, Cumhurbaşkanı'nın "At izi, it izine karıştı" sözleri (6 Eylül 2017).

"Déconstitutionnalisation", iç güvenlik vb. yasa ve uygulamalarıyla, aynı zamanda "dépolitisation" sürecini de yeniden başlatmış oldu.

Dépolitisation ve déconstitutionnalisation, cemaatleşme gibi legal olmayan yapıların serpilmesine elverişli bir zemin yarattı.

TBMM'nin Güçlenmesi İçin...

Seçim döneminin yeniden beş yıla çıkarılması için henüz haklı bir gerekçe ortaya konmuş değil. Oysa siyasal gerçeklikten kopuk ve demokrasiden uzaklaştırıcı böyle bir geriye dönüş yerine, TBMM'yi işlevsel kılıcı ve demokratikleştirici önlemlerin gündeme gelmesi beklenirdi:

- Muhalefet hakkının tanınması,
- Parlamentoyu demokratikleştirmek amacıyla, siyasal partiler ve seçim kanunlarının elden geçirilmesi,
- Senato'nun yeniden kurulması gibi.

Beş Yıl Neden Sakıncalı?

Çünkü;

- TBMM içinde muhalefet hakkının kısıtlı olduğu, TBMM üzerinde yargısal denetimin çok sınırlı kaldığı bir anayasal düzende, halkın daha sık aralıklarla sandık başına gidebilmesi, "siyasal denetim" olarak görülmeli. Üstelik bir tür "sandık fetişizmi" yapılan bir ülkede, kendisi adına kural koyacak organı seçecek olan halkı sandıktan uzak tutmak, temsilî demokrasi anlayışına bile ters düşer.
- Cumhurbaşkanının seçim dönemi ile TBMM'nin seçim dönemini eşitlemek de parlamenter rejim mantığı ile bağdaşmaz.
- Türkiye'nin siyasal gerçekliği ile örtüşmez.

Sonuç olarak; "mini anayasa", kavram olarak kulağa hoş gelse de ancak anayasal düzeni demokratikleştirici düzenlemeler içermesi ölçüsünde savunulabilir.

ANAYASA YAPMAYIN; ÖNCE ANAYASA'YA UYUN...[13]

15 Temmuz sonrası darbe girişimi ardından başlatılan "mini anayasa" hazırlığı eşliğinde 2019 seçim hesapları yapılırken, AK Parti çevreleri ve TBMM Başkanı, "yeni anayasa" sloganını yeniden gündeme taşımaya çalışıyor.

Mini Anayasa

"Mini anayasa" paketinden kayda değer bir yenilik çıkmayacağı anlaşıldı. Eğer çıkacak olsaydı, şöyle bir teselli edici yanı olabilirdi: HDP dışlandığı için siyasi bakımdan eksik bir adım; ama hiç değilse anayasal düzlemde olumlu bir girişim olduğu için, "hukuki ilerleme, demokrasi eksiğini kısmen de olsa telafi etti" denebilirdi.

Ne var ki Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin kaldırılması, yargı bütününde düzeltimler yapılmadığı sürece, psikolojik bir rahatlama ötesinde kayda değer bir katkı sağlamaz.

"Tarafsızlık" ilkesi ile takviye edilen "bağımsızlık" gibi. Çünkü bağımsızlık statü, tarafsızlık ise bir erdemdir. Eğer bağımsızlık (mad. 138), yürütme organı tarafından sürekli ihlal edilirse, buna tarafsızlık ilkesinin eklenmesi, yine sadece psikolojik rahatlama sağlar.

Jandarma Genel Komutanı'nın, -İçişleri Bakanlığı'na bağlanması sonucu- MGK'dan çıkarılması ne tür sonuçlar doğurur? 2001 Anayasa değişikliği ile Milli Güvenlik Kurulu (MGK), neredeyse Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu haline getirildi. Buna rağmen son yıllarda, "güvenlik zirvesi" adı altında yapılan toplantılar, Anayasa'da yeri olmayan "fiili durum" sürecinde yer alır.

Türkiye'yi 15 Temmuz gecesine götüren süreç, "anayasasızlaştırma" eşliğinde çok yönlü güvenlik zaafı değil mi idi?

Şu halde "mini" çekiciliği nereden kaynaklanıyor?

13 29 Eylül 2016, BirGün

Seçim Hesapları

Öyle ya, bir kısım "erkek mahlûkat" için, giyim tarzı olarak mini tahrik edici, maksi ise çekici; keşke, 'mini anayasa' paketi de -değinilenlerin tersine- olumlu nitelemeleri hak edecek içerikte olsaydı.

Yansıyan haberlere göre, üçlü çalışma, anayasal çekicilikten uzak; ama toplumu yatıştırma ve seçim hesaplarını gizleme görünümü veriyor.

Bilindiği üzere 2019 yerel, cumhurbaşkanı ve yasama olmak üzere üçlü seçim yılı olacak.

"TBMM görev süresi, yeniden beş yıla çıkarılırsa seçimlerin bu şekilde örtüşmesi önlenmiş olur" görüşü de var. Aslında böyle bir tartışma açılacaksa eğer; bu, cumhurbaşkanının seçim tarzı ve görev süresi ile birlikte yapılmalı; çünkü hepsi 2007 Anayasa değişikliğinde kotarıldı.

Üçlü Kıskacın Anlamı

Bugünlerde asıl dikkat çeken husus, başta TBMM Başkanı gelmek üzere, AK Parti çevrelerinin "yeni anayasa" arayışını yeniden dillendirmeye başlaması.

15 Temmuz darbe girişimi ile Anayasa arasında bağlantı kuran da aynı çevreler: Nedeni 1982 Anayasası ve darbe sürecinden kurtulmak için yeni bir anayasa gerekli.

Oysa gerçek şu: Darbeye giden yolu Anayasa değil, anayasasızlaştırma döşedi. Anayasal bilgi kirliliği eşliğinde hep Anayasa'ya meydan okundu; Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı yerine, seçilmişlerin tercihleri ve eğilimleri öne çıktı. Kamu hizmeti ve Devlet örgütüne ilişkin emredici anayasal hükümler açıkça ihlal edildi. Anayasa'ya aykırı söylem, işlem ve eylemler bütünü hukuku, dolayısıyla "hukuk devleti"ni çökertti. Şimdi, çıkış yolu olarak, Anayasa'ya saygı yerine, yeni anayasa gösteriliyor.

Tam tersine, yapılması gereken ilk iş, yürürlükteki Anayasa üzerindeki üçlü kıskacı kaldırmak: Bilgi kirliliği, anayasasızlaştırma ve anayasa fetişizmi.

Çok yazdım; ama ısrarla yinelemek gerek: Eğer yürürlükteki Anayasa'ya asgari saygı yerine, yeni anayasa söylemi ile toplum yeniden oyalanmaya başlanırsa Türkiye, 2019 yılına zor ulaşır. Bu nedenle, en acil sorun, 2019'un üçlü seçim kıskacı kaygısına bugünden kapılmak değil, dünden bugüne âdeta bir halka şeklinde birbirine geçirilen üçlü kıskacı ortadan kaldırmak: Anayasal bilgi kirliliği, saygısızlık ve tapınma.

Türkiye'yi kaosa sürükleyen bu üçlüdür; bu alışkanlıktan vazgeçilmez ise kaosun yıkıma dönüşme tehlikesi güçlüdür.

"Mini anayasa" adı altında başlatılan üçlü çalışma, 15 Temmuz kırılmasının ardından Anayasa'ya saygı aracı veya kaldıracı olma işlevini görebilirdi; ne var ki şimdilik görünen, bunun bir gündem saptırması olduğu. Bu "uyutucu oyun", kesinlikle reddedilmeli...

SİYASETTEN ARINDIRMA+ANAYASASIZLAŞTIRMA = TOPTANCI YÖNETİM (Mİ?)[14]

Depolitizasyon, toplumu siyasetten uzaklaştırma, dekonstitüsyonalizasyon ise anayasasızlaştırma anlamında kullanılmakta.

Totalitarizm, toplumun bütün katmanlarına yönelik toptancı yönetim tarzı: Resmi ideoloji, tek adam, tek parti, amaç meşruiyeti, devlet/parti polisi, genel bir gözetim ve denetim, kontrol edilen silahlı kuvvetler, iktisadın merkezden yönetimi ve denetimi.

Siyasetten Uzaklaştırma

Üç özelliği öne çıkıyor:

- Seçilmişlerin tekeli ve toplumun siyasetten dışlanması,
- Toplu özgürlüklerin bastırılması ve bireylerin atomize olması (birbirinden soyutlanması),
- Yönetenler ve yönetilenler ayrımının derinleştirilmesi.

Depolitizasyon, 1970'ler Türkiyesi'nde gündeme geldi; 1980'lerde zirve yaptı. Yaklaşık yirmi-yirmi beş yıllık "siyasallaşma" süreci ardından, 2011'den itibaren, yeniden ağır basmaya başladı, iç güvenlik

14 "Depolitizasyon + anayasasızlaştırma = Totalitarizm (mi?)" 6 Ekim 2016, BirGün

yasası ile genelleştirildi; 15 Temmuz darbe girişimi sonrası, devlet politikası haline getirilme eğilimi baskın.

Anayasasızlaştırma

Özellikle son iki yıl Türkiyesi'ne damgasını vuran bu süreç, 15 Temmuz darbe girişimi ile bütün anayasal düzenleme alanlarına genişletildi:

– Yasama, yürütme ve yargı,
– Hak ve özgürlükler,
– Anayasa'nın ülkesel boyutu: Çevre, doğal kaynaklar, ormanlar.

Yasaklar koyarak toplumu siyaset dışı tutmayı hedefleyen depolitizasyondan farkı, başta Anayasa gelmek üzere yürürlükteki hukuk kurallarına saygı duymama, Anayasa'nın emredici hükümlerinin gereklerini yerine getirmeme, anayasal yasakları aşma şeklinde, devleti giderek hukuktan arındırmak...

Totaliter Rejime Doğru mu?

Toplumu siyasetten arındırma veya devleti anayasasızlaştırma tek başına uygulandığında, yönetim otoriterleşir. Buna karşılık, birlikte uygulamaya konduğunda, otoriter yönetim, totaliter siyasal rejime kaymaya başlar. Nasıl? Toplumu bir parti ve/veya kişi programı ve eğilimleri doğrultusunda şekillendirme ve toplumun bütün katmanlarına farklı yol ve araçlarla müdahale yoluyla.

Söylem, eylem ve uygulamalar, sadece anayasa dışı ve hukuk ötesi değil, dünyevi olmama özelliği de taşıyor; bunlar Müslüman olamazlar, öbür dünyada hesabını verecekler, cehennemi boylayacaklar vb... Oysa tam da böyle bir anlayış ve pratiği ülkeyi 15 Temmuz gecesine getirmede etkili oldu.

"Hukuk mu yoksa inanç mı hâkim olmalı?" sorusu yerine "Benim inancım mı yoksa seninki mi?" sorulmaya devam ediyor.

İlk temel ayrışma şu halde, dünyevi düzen ile inanca dayalı bir başka yaşam tasavvuru arasında.

İkincisi ise, "Cumhuriyet mi Osmanlı mı?" ayrışması. Bu da ilkine bağlı: Dünyevi bir referans mı yoksa mezhebe ilişkin mi?

Üçüncüsü ise Doğu ve Batı ayrımı. Doğu (Osmanlı ve İslam tarihi) sahiplenilmesi, Batı'nın toptan reddiyesi eşiğine varabiliyor.

Bu üçlü ayrışma neyi getiriyor?

- *Yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin tek kişinin iradesine kayması, "iktidarın kişiselleşmesi"*: Ölüm cezasından OHAL'in ne kadar uzatılacağına; bir genel müdürün görev alanına giren karardan yasama yetkisine kadar devletin ve hayatın bütün alanlarında tek kişinin öne çıkması.
- Eğitim ve hastaneler dâhil, *temel kurumların*, Anayasa ve hukuk dışı yollarla yeniden şekillendirilmesi,
- Demokratik kitle örgütlerine, sendika, dernek ve vakıflara, Anayasa dışı yaptırımlar uygulanması,
- Çoğulcu siyasal toplumu kurucu özelliği olan görsel-işitsel iletişim özgürlükleri üzerinde tam bir denetim/yasaklamalar halkasının günbegün genişlemesi,
- Hak ve özgürlükler bütününe, Anayasa dışı yol ve yöntemlerle müdahale,
- Herkes için her zaman ve her yerde geçerli insan haklarının sert çekirdeğine dokunmak.

Bunlar, insan haklarına dayanan demokratik bir devlet yerine, devlet eliyle tek biçimli bir toplum yaratmanın araçları görünümünde.

Tarihte, faşizm için "kara", komünizm için "kızıl" totalitarizm nitelemeleri yapıldı; İran mollaları, "yeşil" olanını denedi. Ama hiçbiri başarılı olamadıysa da ağır bedeller ödendi...

Türkiye, rengi tahmin edilebilen bir totaliter rejime sürüklenir mi?

17-25 Aralık 2013 süreci ve özellikle 15 Temmuz darbe girişimi sonrası, devlet yönetiminde, "liyakat, dünyevilik ve hukuk" dillendirilmeye başlamış olsa da AK Parti iktidarının tercihi, "dinsel referanslar" ölçütünü açık veya örtülü biçimde sahiplenmek ve sürdürmek.

Doğru; "15 Temmuz" asla unutulmamalı ama 15 Temmuz'a giden yol da. Bununla birlikte, 15 Temmuz sonrası uygulamalar, daha yakından izlenmeli; Türkiye toplumunu iç savaşa sürükleyecek politikalara karşı, "siyaset ve anayasa" yoluyla güçlü demokratik mevziler örülmeli...

AVRUPA PARLAMENTOSU'NDAN TÜRKİYE'YE...[15]

"15 Temmuz gecesi bütün Türkiye için ağladık; şimdi ise kitlesel mağduriyetlere ağlıyoruz..." sözleri, Demokrasi ve Özgürlükler için Avrupa Yargıçları Başkanı Bayan S. Gaborau'nun; Avrupa Parlamentosu'nda yapılan 12 Ekim günlü *"Türkiye ve Hukuk Devleti"* oturumundan.

İnsan hakları uzmanı ve savunucularından önce ve ayrı olarak konuşan AB Bakan Yardımcısı Ali Şahin, birçok sorunun muhatabı oldu; sadece OHAL rejiminde tanık olunan kitlesel hak ihlalleri ile ilgili değil, Yunanistan Avrupa vekilinin gündeme getirdiği Lozan'ın Cumhurbaşkanınca sorgulanmasından duyulan rahatsızlığa kadar (Lozan, ölüm cezasını geri getirme söyleminin de ötesinde, üstelik Suriye sınırında karşı karşıya bulunulan vahim sorunlar ortamında, tam bir "kendi kalesine gol atmak" misali. Soru ve yanıtı, bunu bütün açıklığıyla ortaya koydu).

Milat, 15 Temmuz Değil...

Kitlesel işten çıkarmalar, gözaltı ve tutuklamalar bağlamında burada da konuştuğumuz sorun ve uygulamalar öne çıkmış olsa da etkili başvuru hakkı, adil yargılanma hakkı, savunma hakları, kısacası "hukuk hakkı" ihlal ve mağduriyetleri, soruların merkezinde yer aldı. Habeas corpus ilkesinin sistematik ihlalinden terör örgütü tanımının ne denli fazla geniş tutulduğuna kadar Türkiye'nin güncel yakıcı sorunlarını dillendirdi Avrupalı vekiller.

15 "Türklerle Ağladık 15 Temmuz Gecesi...", 13 Ekim 2016, BirGün

Diğer birçok sorun arasında; sadece hükümetten yana olan örgüt ve derneklerin devlet yardımından yararlandığı da ifade edildi. Bu arada, hak ihlallerinin 15 Temmuz sonrasının değil, son yılların önemli sorunu olduğu dillendirilerek, anayasasızlaştırma bağlamında geçmişe yönelik sorgulama da yapılmadı değil... Ne var ki din özgürlüğünün kötüye kullanımı ve laiklik ilkesinin ihlaline ilişkin görüşler, biraz gölgede kaldı...

AB ve Avrupa Konseyi Ne Yapabilir?

Hâliyle, bugünden yarına, hukuk devletine dönüş için "Avrupa ne yapabilir?" sorusu üzerine odaklanıldı. Gerek Avrupa Konseyi gerekse AB, Türkiye halkının çıkarı için neler yapabilir? Bir "izleme ve gözetim sistemi" oluşturma gereğine yönelik arayışlar da öne çıktı...

Kuşkusuz, sorun içeride ve dikkatleri buna çekmek gerekiyordu:

Siyasal ve demokratik açıdan;

AK Parti, "tarikat"la ittifak yaparken, muhalefeti hiç dinlememişti; diğerleri arasında, 'anayasal devrim' olarak sunulan 2010 değişiklikleri tipik örnek. Şimdi, zaman zaman özeleştiri yaparak Anayasa'ya aykırı ve hukuk dışı uygulamaları kabul ediyor; bu yönde önlemler almaya çalışıyor. Ne var ki Türkiye'nin içinde bulunduğu olağanüstü koşulları geride bırakması, muhalefetin eleştiri ve önerilerini dinlemesi ölçüsünde mümkün... 15 Temmuz öncesi, demokrasinin çoğunlukçu özelliği, AKP tarafından mutlak olarak anlaşıldı ve uygulandı; bundan böyle çoğulcu yönünü de görmesi ölçüsünde demokrasiden söz edilebilir (...)

Hukuk açısından;

15 Temmuz darbe girişiminin bir kez daha yaşanmaması konuya üç aşamalı yaklaşımı gerekli kılar:

- 15 Temmuz öncesini iyi tahlil etmek: Bunların başında Cemaat'in din özgürlüğünü kötüye kullanarak, hükümetin ise dini politikaya alet ederek, Anayasa'nın çifte ihlali gelmekte...
- 15 Temmuz'u 16 Temmuz'a bağlayan gece yaşananları unutmamak,

- 16 ve 20 Temmuz sonrası uygulamaların hukuk ve anayasa çerçevesinde cereyan edip etmediğini iyi gözlemlemek. Doğru, OHAL, anayasal çerçevede ilan edildi: "Anayasal düzeni şiddet yoluyla ortadan kaldırmak", gerekçesi oldu. Ne var ki KHK'lar yoluyla uygulama, ilan gerekçesini aşmakta: Ölçülülük ilkesi, konuları ve geleceğe yönelik kalıcı etki yaratan düzenlemeler, bunların başında gelmekte.

Türkiye ve Hukuk Devleti

"Hukuk Devleti ve Türkiye" oturumu nasıl değerlendirilmeli? Kuşkusuz, parlamenterlerin katılımıyla gerçekleştirilen genel toplantı şeklinde düzenlenmesi, bilgilendirici; fakat, farklı toplantılar arasında belli bir zaman dilimine sıkıştırılmış olması, "yasak savma" algısı yaratmadı değil... Ne var ki oturum öncesi, AB Bakanlığı'nın Brüksel'de sadece beş görevlisinin bulunduğunu öğrendiğimde, Bakan Yardımcısı'na yönelttiğim soruya, "bürokratik oligarşi" gerekçesi ile verdiği yanıt ile tartışmalarda Ankara adına verilen yanıtlar arasında paralellik yok değildi...

Bu gözlemler, AB-Türkiye ilişkileri açısından; ilişkilerin, bir üyelik perspektifinden çok şu veya bu biçimde sürdürülmesi üzerinde örtülü mutabakat şeklinde de okunabilir.

Bu nedenle oturuma, AB-Türkiye ilişkilerinin geliştirilerek Türkiye'de hukuk devleti ve demokrasiye dönülmesi bakış açısı değil, "Bu konularda Türkiye'ye nasıl yardımcı olabiliriz?" görüşü damgasını vurdu.

Kuşkusuz, bunları hak etmiyor Türkiye ve toplumu...

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANAYASA HUKUKU AÇILIŞ DERSİ*

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, 2016-2017 Öğretim Yılı Açılış Dersi (bütün şubeler).

Sevgili Öğrenciler,

Anayasa Hukuku Anabilim Dalı olarak, Anayasa Hukuku derslerini birlikte işleyeceğiz. Derslere başlarken ve sizlerle tanışırken, önce üniversite öğrenimi, sonra Anayasa Hukuku dersleri üzerine bazı ön ve genel bilgiler vermeyi ve açıklamalar yapmayı yararlı ve gerekli gördük.

I. EĞİTİM HAKKI VE ÖĞRENİM ÖZGÜRLÜĞÜNDEN BİLİM VE ARAŞTIRMA ÖZGÜRLÜĞÜNE

A) EĞİTİM HAKKI VE ÖĞRENİM ÖZGÜRLÜĞÜ

Ortaöğretimi, "eğitim hakkı ve öğrenim özgürlüğü" kavram ve kategorisi belirler. Bu hak ve özgürlük, iki ana öğeyi içerir. Biri, öğrenme özgürlük ve hakkı; öteki ise, öğretme özgürlüğü ve ödevi. Bunlar, kurumsal çerçevede gerçekleşir. Bu özgürlüğün önemi, özde genç dimağlara bilgi aktarılması ve okul ortamında yeni kuşakların yetiştirilmesinden ileri gelir. Bu nedenle, ilköğretimden itibaren çocukları ve gençleri, tek yönlü bilgilerle koşullandırma (endoktrine etme) yasağı bulunmaktadır.

B) BİLİM VE ARAŞTIRMA ÖZGÜRLÜĞÜ / ÜNİVERSİTE ÖZERKLİĞİ

Araştırma ve bilim özgürlüğü ile ilk akla gelen, üniversite ortamıdır. Bununla anlatılmak istenen kuşkusuz, mutlak serbestlik değildir. Tam tersine, bilim ve araştırma özgürlüğü, sorumlulukları da beraberinde getirir. Burada belirleyici olan, öğreticinin ifade özgürlüğüne/kürsü dokunulmazlığına dışarıdan müdahalenin olmamasıdır.

Öğrenciler, öğrenci olmaktan kaynaklanan ödev ve görevlerini, özgür bir ortamda ve ancak sorumluluk bilinci içerisinde yerine getirir.

Öğretim üyeleri de yükümlülük ve yetkilerini, görev ve sorumluluk anlayışı çerçevesinde yerine getirir ve kullanır. Öğretim üyeleri ve yardımcıları için, bilimsel yöntem esastır. Öğreticilerin amacı, öğrencileri bu yöntemle geleceğe en iyi şekilde hazırlamaya çalışmak olmalıdır.

Öğrenciler için ise temel amaç, bilimsel düşünceye giden yolları öğrenmektir. Üniversite düzeyinde eğitim ve öğretimde, gerçeğe giden yolda düşünce özgürlüğü, sorgulama kültürü ve kuşkulanma geleneği esastır. Bu nedenle, üniversite öğrencileri için, "élève" (fr.) veya "pupil" yerine, "étudiant" (fr.) veya "student" (ing.) gibi, inceleme ve araştırma etkinliğini çağrıştıran adlandırmalar yapılır.

Üniversite öğrenimi, yalnız başına değil ancak bilim ve araştırma özgürlüğü ile birlikte ele alınabilir. Bu ikisi için de bilme hakkı ve deney yapma hakkı, araştırma için zorunlu araçlara ve ortama sahip olma hakkı, bilimsel üretme özgürlüğü veya bilgilendirme ve yayın hakkı, başlıca ögeleri oluşturur. İlgili uluslararası ve anayasal metinler, araştırma ve bilim özgürlüğünü, *"kültürel etkinlik niteliğinde, serbest fikri faaliyette bulunma hakkı"* olarak tanımlar. Çağdaş anayasalar, fikrî (entelektüel), sanatsal ve bilimsel yaratmanın serbest olduğunu belirtir.

Üniversite özerkliği, araştırma özgürlüğünü, yürütme ve yasama erklerine karşı güvence altına almayı hedefler. Sorunun iki görünümü var: Birincisi, hizmetin örgütlenmesine ilişkin güvencelerdir. Bunlar, kamu tüzel kişiliklerine sahip ve kendileri tarafından seçilen kişi ve kurullarca yönetilen fakültelerin ve üniversitelerin özerkliğidir. İkincisi ise öğretim üyelerine ilişkin güvencelerdir. Bunlar, onların üniversiteye yarışma sınavıyla ve bilimsel değerlendirme ile girmeleri, meslekte ilerlemelerinin bilimsel yeteneğe bağlanmış olması, görev güvencesine sahip olmaları, özellikle bilimsel araştırmaları ve yayınları üzerine herhangi bir soruşturma ve kovuşturma yapılamamasıdır.

1982 Anayasası, üniversiteleri *"kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğine sahip kuruluşlar"* olarak nitelemektedir (mad. 130). Buna karşılık, idari özerklik tanınmadığı gibi üniversite, fakülte,

meslek yüksekokulu ve bölüm yönetimi, demokratik ilkeye tamamen yabancıdır. Öte yandan, öğretim elemanlarının belli bir aşamaya kadar meslek güvencesinin bulunmaması ve özellikle mali "sefalet", "bilimsel özerklik" kavramını daha çok kâğıt üzerinde bırakmaktadır. Son yıllarda yaygınlaşan "Vakıf Üniversiteleri" ile "Devlet Üniversiteleri" arasında çeşitli yönlerden farklar, hatta çelişkiler bulunmaktadır. Öğrenci sayısı ve öğretimin maliyeti bakımından her iki üniversite kesimi birbirinden giderek uzaklaşmaktadır. Buna karşılık, öğretim üyesi kaynağı, halen büyük ölçüde devlet üniversiteleridir. Özel üniversitelerin "mali açıdan çekiciliği", Devlet üniversitelerini öğretim üyesi bakımından zayıflatma ve öğretimin niteliğini daha da düşürme tehlikesini beraberinde getirmiştir.

Öğretim özgürlüğü, öğrenciler açısından da değişik bir düzeyde ele alınmalıdır. Çünkü bu düzeyde, çocuklara öğreticiden gelecek olası bir baskıdan çok, yükseköğretim gençliğine kültür ve bilime serbestçe ulaşma ve var olan öğretilerin çelişkili görünümlerini tanıma olanağının sunulması söz konusudur. Hatta belirli bilgilerin aktarılmasından çok, serbest tartışma ortamında, gençlerde muhakeme, eleştirel düşünce yeteneğinin geliştirilmesi ve onlara *öğrenmeyi öğretme yeti ve yöntemlerinin kazandırılması*, öncelikli hedeflerdir. Bu ise özerklik ve yansızlık çerçevesinde, hoşgörü ve nesnellik ilkelerinin yerleştirilmesi ile mümkün olabilir.

C) HUKUK ÖĞRENİMİ: NİCELİK DEĞİL, NİTELİK

Bu değinilenler, **üniversite ortamının amaçlarını** da ortaya koyar. Üniversite, bir yandan toplum ve insanlık üzerine bilimsel verileri ortaya koymak; öbür taraftan, kendisi için geçerli hukukî düzenlemelere göre hareket etmek zorundadır. Başka bir anlatımla, bir yandan bilim dünyası gereklerine yanıt verme görev ve sorumluluğu ile karşı karşıya, öte yandan, -siyasal iktidar dahil- farklı güç odaklarıyla düşünsel çatışmaya girmeyi göze almak durumundadır. İşte bu nedenle, üniversiteler, demokratik devletlerde *"özerk yapı"*da kuruluşlar olarak örgütlenmiştir. Bun-

lar; fen bilimleri, sosyal bilimler veya sağlık bilimleri olsun, bütün dallar için geçerlidir.

Hukuka gelince, bir sosyal bilim dalı olarak, genel ilkelere tâbi olduğu gibi, kendine özgü nitelikleri de vardır. Burada, ezber bilgiden çok, muhakeme/sorgulama ve mantık yürütme gücüne dayalı bir süreç öne çıkmaktadır. Haklı olanı ortaya çıkarmak, gerçeği bulmak ve adalete ulaşmak için, sadece hukuk bilgileriyle donanmış olmak yetmez. Bilgiyi aşan özelliklere sahip olmak gerekir: Dürüstlük, tarafsızlık, **olay ve sorunlara çok yönlü olarak bakabilmek** gibi. Bu özellikler, hukuk bilgisi ve hukukun genel ilkeleri ile pekiştirilebildiği ölçüde, hukukçu olunabilir.

Bu özellikleri kişiliğinde toplayan gençleri yetiştirebilmek için, öğretim üyeleri çok çaba göstermelidir. Derslerde, ele alınan konu, sorun ve olayları çok yönlü olarak irdelemek ve değerlendirmek esastır.

Bunları yaparken, teorik (kuramsal) bilgi kadar, yargı kararlarına ilişkin (içtihadı) veriler, yürürlükteki hukuk kuralları (mevzuat), karşılaştırmalı yaklaşımın sağladığı malzemeler ve uluslararası hukuk bilgilerinin birlikte kullanılması önem taşımaktadır.

Hukuk, bilgi yığını veya ansiklopedik bilgi toplamı değildir. *Hukuk, problem (sorun/mesele) çözmek demektir; anayasa hukuku ise en temel hukuki sorunları çözmek* demektir.

İşte burada, nicelik ve nitelik sorunu karşımıza çıkmaktadır. Daha çok kişiye mi hukuk diploması, yoksa niteliği öne çıkaran bir yüksek öğretim ve formasyon anlayışı mı? Kuşkusuz, her ikisini birlikte sağlamak, ideal olanıdır. Fakat bir tercihte bulunmak gerekirse, nitelik öne çıkarılmalıdır. Adalet, ancak nitelikli hukukçular yoluyla dağıtılabilir.

Mesela toplumda, hukuk bilgisi ve bilinci zayıflığı ile anayasal bilgi kirliliği hayli yaygın. Bunlar ile nitelikten çok niceliği öne çıkaran hukuk fakülteleri müfredatı arasında doğrudan ilişki yok mu?

Ya da nicelik boyutu üzerine yoğunlaşan sistem ile bir yanda "anayasa fetişizmi"(her sorunun çözümünü anayasadan bekleme),

öte yanda "anayasasızlaştırma" (yürürlükteki Anayasa'ya saygı göstermeme) şeklindeki karşıtlık arasında bir ilişki yok mu?

II. TOPLUM/HUKUK VE ANAYASA HUKUKU

Birey, aile, grup, toplumsal katman (tabaka) topluluk ve toplum, öncelikle sosyolojik (toplum bilimsel) kavramlardır. Bu kavramlar arasındaki ayrılmaz ilişki, toplum-hukuk ilişkisi açısından da geçerlidir.

A) TOPLUM VE HUKUK

Toplum varsa hukuk vardır; buna karşılık, hukuk yoksa toplum da yoktur.

"Hukuk toplumsal yapının omurgasıdır" der Del Vecchio.[16] Bu tanımdan hareketle, Profesör Oliva şu karşılaştırmayı yapar: *"Eğer hukuk toplumsal yapının omurgası ise anayasa hukuku da hukukun omuriliğidir."*[17]

Şu halde, hukuku anlamak için *"toplumsal yapı"* hakkında asgari bilgilere sahip olmak gerekir. Toplum, toplumsal yapı, toplumsal değişme ve toplumsal gelişme, toplum biliminin eksen kavramlarıdır. Toplumsal sınıflar/ toplumsal katmanlar/ sosyo-mesleki gruplar veya kategoriler /işçiler /memurlar /öğretmenler /öğrenciler, toplum bilimin ana kavramları arasında yer alır; aynı zamanda, farklı biçimlerde hukuki düzenlemenin konusunu oluşturur.

Toplum bilim (sosyoloji), "Toplumun oluşum, işleyiş ve gelişme ilke ve kurallarını inceleyen bilim dalı." Hukuku özümsemek için sosyolojinin temel nitelikteki bilgilerini göz ardı etmemek gerekir (Toplum bilimin inceleme alanına giren ahlâk, görgü ve din kuralları ile hukuk arasındaki başlıca fark, hukukun tarafsız (nötr) ve eşitlikçi özelliği ile *"herkes için geçerli"* yani kucaklayıcı olmasıdır).

16 G. Del Vecchio, *Philophie du droit*, 1953, réimp. Dalloz, 2004, s. 273.

17 Eric Oliva, *Droit constitutionnel*, 6e éd., Dalloz, 2009, s.1.

Sosyoloji ile felsefe, birlikte düşünülmeli. Çünkü *felsefe* de hukukta önemli bir yer tutar. Şu halde felsefe nedir? Felsefe, *"gerçeğin düşünce yoluyla araştırılmasıdır."* Grekçe sözcük olan "filozofia", sevgi anlamına gelen "filia" ile bilgi anlamına gelen "sofia" sözcüklerinden yapılmıştır. Bilgiyi sevmek ve aramaktan doğmuştur. Deyimi ilkin Pitagoras kullanmış. Deyim, Sokrates'in dilinde, neleri bilmediğini bilmek anlamındadır. Önceleri gerçek bilgiyi düşünce yoluyla araştıran felsefe, sonraları deney ve gözlem yöntemlerini de kullanarak bilimselleşmiş, çağımızdaysa bütün bilimleri kapsayacak tek bilimde aynılaşmıştır.[18]

Hukuk felsefesi ve hukuk sosyolojisi, hukuk fakültesi ders programlarında önemli bir yer tutar. Anayasa hukuku, hem bu hukuk dalını hem de felsefe ve sosyolojinin verilerini tanımak durumundadır.

Hukuku toplum yaratır; bununla birlikte, hukuka saygı ölçüsünde toplum varlığını sürdürebilir. Konuya hukuk düzeni açısından bakıldığı zaman, *Anayasa, hukuku ve anayasa altı bütün normları üreten normdur.*

Toplum-hukuk ilişkisi, hukuk-anayasa ilişkisi, "anayasa" kavramının her zaman, her yerde ve bütün toplumlar için tek biçimli bir özellik taşıdığı sonucunu yaratmaz.

B) NEREDE, HANGİ TOPLUMDA, NE ZAMAN?

Nerede? Anayasanın vatanı, ülkesi veya coğrafyası anlaşılır; Anadolu mu, Güney Afrika mı, Kuzey Amerika mı, Orta Asya mı? (Anayasanın ülkesel boyutu)

Hangi toplum? İlgili toplumun tarihi, kültürel ve iktisadi özellikleri, anayasal geçmişi, öne çıkardığı temel değerleri, hatta uygarlık mirası anlaşılır. Nasıl bir gelecek tasavvur ettiği de...

Ne zaman? Anayasa zamanı, ilgili toplumun tarihi kadar genel olarak anayasacılık tarihi bakımından da önem taşır. 1924 Anayasası döneminde Türkiye toplumu, 1961 Anayasası döneminde ve

18 Orhan Hançerlioğlu, *Felsefe Sözlüğü*, Remzi Kitabevi, 1976, s.98.

1982 Anayasası döneminde farklı olduğu gibi, 2016'daki de öncekilere göre farklıdır. Haliyle, anayasacılık bakımından da 1924, 1961 ve 1982 dönemleri özdeş değil.

Anayasa zamanı bakımından, önemli bir nokta şu; farklılıklar mı, yoksa ortak paydalar mı önde? Mesela Magna Carta Libertatum, Britanyalılar için sekiz yüz yıldır sahiplenilen bir metin. Ya da Fransızlar için 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, aynı şekilde zamanlar, hatta toplumlar ötesi bir etkiye sahip.

(Buna karşılık, bizde Gülhane Hattı Hümayun'u, ne kadar biliniyor? Bildiğini zannedenler ise birbiriyle tamamen çelişen görüşleri öne sürmekten rahatsızlık duymuyor.)

C) ANAYASAL BİLGİ KİRLİLİĞİNE KARŞI DOĞRU BİLGİ VERME ÖDEVİ

Hukuk-toplum ilişkisinde, halk katında anayasa, diğer hukuk dallarına göre daha popüler. Mesela, icra-iflas hukuku veya devletler özel hukuku kavramlarını hiç duymayan bir yurttaş, anayasa hakkında doğru-yanlış belli bir fikre sahip olabilir.

Denebilir ki anayasal bilgiye tamamen yabancı olmaktansa, eksik-yanlış da olsa, bir şeyler bilmek yararlı. Buna karşılık, yanlış bilgiyi genel kabul görmüş bir bilgi olarak sunmak suretiyle, toplum kesiminde yanlış kanı ve algılar yaratmaktansa, hiç bilmemek, daha yararlı.

Bu bilgi kirliliği nereden kaynaklanıyor? Bilgi kaynaklarına bakalım:

- **Bilimsel bilgi**: Anayasa kitapları, genellikle akademik çalışmalar olup, büyük kamuoyu tarafından ulaşılabilir ve anlaşılabilir olmaktan uzak. Üstelik bu kitapların çoğu iktidar eksenlidir.
- **Politikacı söylemleri**: Politikacılar, her konunun uzmanı olamazlar; ne var ki birçok konuda fikir yürütürler. Anayasa, bunların başında gelir. Mesela, "Anayasası olmayan devletler var; çok kısa anayasalı devletler de; ABD gibi. Bizim anayasamız da kısa ve çerçeve bir anayasa olsun ya da anayasayı kaldıralım;

bir süre anayasasız da olabilir" vb. sözler sarf ederler. Bunlar, yanlış bilgilerdir.

- **Medya yoluyla yayılan bilgiler:** *"Uzmanlığa saygı"*, az gelişmiş toplum-gelişmiş toplum ayrımında kullanılan ölçütlerden biridir. Gerçi anayasa, herkesi ilgilendirdiği için herkesin, gazetecilerin, sivil toplum örgütü temsilcilerinin konuşması anlaşılır bir durum; ama bildikleri kadar, bilimsel bilgiye ve uzmanlığa saygı kaydı ile. Kuşkusuz burada, medyaya eşit giriş hakkı veya medyada çoğulculuk ilkesi sağlanmadığı sürece, *"medya yoluyla anayasal bilgi kirliliği"* yayılmaya devam edilecektir.[19]

İşte bu bilgi kirliliğine karşı yanlışları düzeltme, doğru bilgileri aktarma görev ve sorumluluğu, üniversite ortamında öğretim üyelerinindir. Anayasa konu ve sorunları tartışılırken, genel olarak yapılan yanlışlar yerine doğru referansın nasıl olması gerektiği, şu örneklerle belirtilebilir:

- **Çerçeve anayasa söylemi:** Anayasa tartışmalarında genellikle ABD'ye -anayasasını övmek için- gönderme yapılır. ABD referansı kullanıldığı zaman, ABD'de tek bir anayasanın değil, ama 50+1 anayasanın yürürlükte bulunuşu kaydı altında verilmeli; ya da Türkiye'nin anayasa sorunu çerçevesinde karşılaştırmalı bir açıklama söz konusu ise, Amerika'dan çok Avrupa referansının daha gerçekçi ve anlamlı olduğu gözden uzak tutulmamalı. Hatta bu bağlamda 47+1 formülünü kullanmamız yerinde olabilir. Zira İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Avrupa Konseyi'ne üye kırk yedi devlet için bağlayıcı (bir tür anayasa niteliğinde) bir belgedir.
- **Ölüm cezası:** Bu çerçevede, ölüm cezası gündeme geldiği zaman, -ölüm cezasının geri getirilebilirliği sorunundan bağımsız olarak- alınacak referans, ABD veya Çin değil, Avrupa mekânı olmalıdır.

19 Bu vesile ile "medya dördüncü erktir" şeklindeki yanlış bilgiye işaret etmek gerekir. Devlet (yasama/yürütme/yargı olmak üzere) sadece üç erkten oluşur. Medya ise özgürlük alanında yer alır.

- **Hesabı halka vermek:** Politikacılar, kendilerine yöneltilen eleştiriler karşısında sıkça seçmene yollama yaparlar: "Yanlış yapıyorsak, hesap vereceğimiz tek merci halktır." Oysa seçim yoluyla hesap vermek, bir tür siyasal yaptırımdır. Bunlar politik tercihler ve/veya uygulamalarla ilgili "hesap verme" söylemleridir. Anayasa Mahkemesi'nin denetimi ise anayasal ve yargısal yaptırım süreçlerine ilişkindir. Seçilmişlerin başkalarına verdikleri zararı (maddi/manevi) ödemeleri, hukuki yaptırımdır. Ama aynı kişilerin, özellikle görevlerinden kaynaklanan suçlardan dolayı yargılanmaları ve suçlanmaları, cezai yaptırımdır (Öte yandan, Cemaat olayında olduğu gibi helallik istemek, -aşağıda değinileceği üzere-, doğası gereği dünyevi nitelik taşıyan anayasal düzene yabancı bir söylemdir).

III. DİL/HUKUK VE ANAYASA DİLİ

Dil (lisan), ifade, anlatım ve düşünce aracı olarak, ayrı bir bilim dalının konusu: Dilbilim (linguistique). Genel olarak; **bir dilin doğru kullanımı ve dil-davranış ilişkisi**, herkesin sorunudur.

Dili kullanmada özen, her yurttaşın hakkı; ama hukukçu adayları ve hukuk mesleğini icra edenler için bir görev aynı zamanda. Dilde özensizlik sonucu yanlış kullanımlar yerleşebiliyor. Çok farklı alanlardan sadece birkaç örnek;

- AYM toplantılarını adlandırma: Kuruluş yılı toplantıları için örneğin, *"Anayasa Mahkemesi'nin ellinci kuruluş yıl dönümü vesilesiyle yapılan toplantı"* yerine, *"...nedeniyle yapılan toplantı"* denmesi;
- Bir kişinin önceki veya geçmiş dönemdeki görevinden söz ederken, sıfatın kurum için kullanılması. Örneğin, *"TBMM Eski Başkanı"* yerine, *"Eski TBMM Başkanı"* denmesi gibi...

Bir Asya dili olarak Türkçe'nin bölge ve Avrupa dilleri etkisine girmiş olması anlaşılır bir durum. Bir yandan Arapça ve Farsça'nın etkisi, öte yandan Grekçe ve Latince esinli günümüz

batı dillerinin etkisi... Bu bir zenginlik ama zorlukları da var; özellikle eski Türkçe-yeni Türkçe ayrımı dikkate alındığında. Ve tabii, bütün bunların hukuk diline yansıması.

Hukuk dili, günlük toplumsal yaşamda kullanılan dile göre daha soyut ve tekniktir. Örneğin, hak ve özgürlükleri "tanımak, düzenlemek, kayıtlamak, kısıtlamak, sınırlamak, durdurmak ve yasaklamak" fiilleri, farklı anlamlar içerir ve hukukî durumları (etki ve sonuçları) ifade eder. Yine, şeref ve haysiyet kavramları, birbirinden farklı değerleri beraberinde getirir. Bu bakımdan, mesela toplumda yaygın olarak kullanılan *"namus"*, ayrımcı bir kavramdır. Çünkü daha çok kadınlar için -cinsellik temelinde- kullanılır. Çağdaş hukukta öne çıkan kavram ise *"insan onuru ve haysiyeti"*dir. Buna karşılık bu kavramları, eşitlik ilkesiyle birlikte kullandığımızda, cinsiyet temelinde *"namus"* kavramına yer kalmıyor. Bunlara *"özgürlük"* kavramını eklediğimizde, kadın-erkek yerine, *"özgür birey"* kavramı öne çıkar (Bu nedenle, insan haklarını parçalı olarak değil, bir bütün olarak kavramak durumundayız...). Eş ve karşıt anlamlı sözcük ve deyimler arasındaki nüanslar (ince farklar) göz ardı edilmemeli.

Anayasaya gelince; bir anayasa dilinden çok, anayasa deyimleri ve anayasa kavramları öne çıkar:[20] Bir yandan, Latince- Grekçe, öte yandan, Farsça-Arapça kavramlar istisnai değil: Kanun (Arapça)/ Meclis Farsça... Norm (Grekçe), Constitution (Latince).

Yine anayasa hukukunda, -eş anlamlı kullanım bakımından- birkaç kavrama değinecek olursak;

– AYM denetim yollarından biri için şu ifadeler kullanılır: Anayasaya aykırılık itirazı, anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde öne sürülmesi, defi yolu; anayasa yargısında ön ve bekletici sorun, somut norm denetimi, yaygın denetim...

– Siyasal rejimler/veya devlet yönetimi için; siyasal rejim, siyasal sistem, hükümet biçimi, yönetim biçimi.

20 Bu nedenle, bizde henüz mevcut olmamakla birlikte, Avrupa Devletlerinde, "Anayasa sözlüğü" veya "anayasa deyimleri sözlüğü" başlığı altında yayınlar vardır.

– "Kamu": devlet (otorite), halk (özgürlük) örneği. Bu deyimlerin kullanılmasında işlevsellik de önemli. Mesela, kamuoyu ve kamu makamları: İlkinde "kamu", halk anlamında, ikincisinde ise "devlet" anlamında.

Fakat kullanımdan kaçınılması gereken kavramlar da yok değil. Bunlar, hukukun ortak ve nötr (tarafsız) kavramları yerine kullanılan ayrıştırıcı, etnisite çağrışımlı ırkçı veya inanca dayalı hoşgörüsüzlük yansıtan kavramlardır.

Oysa hukuk dili, ayrıştırıcı değil, birleştiricidir. Hukuk, kavramları nötralize eder, indirgeyici değil, kucaklayıcı kullanılırsa... Bu kavramlar şu bakımdan da önemli: Irkçılığa, ayrımcılığa, dinsel hoşgörüsüzlüğe ve şiddet kullanımına karşı sürekli mücadele etmek, hukukçunun misyonu yani öz görevidir. Kısacası hukukta daha çok, yurttaş/vatandaş, kişi/insan/birey gibi kapsayıcı ve eşitleyici kavramlar kullanılır. Hukuk uygulaması da dilden bağımsız düşünülemez.

Hukuk uygulamasında, kullanılan sözcük ve deyimleri anlamlandırmak için öncelikle dil ve hukuk dilini çok iyi kavramak gerekir. İşte **yorum,** bu anda başlıyor. Bu süreçte, özellikle anayasa hukukunda sıkça kullanılan insan hakları, eşitlik, haysiyet, demokrasi/ demokratik devlet/ demokratik toplum, hukuk devleti vb. kavramları özümsemek, hukukun işlevi ve ereği için vazgeçilmezdir. İçinden geldiğimiz sosyo-kültürel ortamda öne çıkan (şiddet kültürü, dışlanmışlık, eşitsizlik ve insan hakları değerleri ile çelişen atasözleri, vb.) özellikler, hukukun işlevini öne çıkarıyor. Hukuk, milli ve manevi denen anlayışlar yerine, **insanlığın ortak mirası** olan değer ve kuralları uygulamaya geçirmek durumunda. Görüldüğü gibi, toplumda yaygın olan gelenek ve anlayışlar ile hukuk kültürü ayrışmasında, geçerli ve baskın kılınması gereken, hukuk kültürü olmalıdır.

İnsanlar arasındaki *hitap tarzı*, toplumsal geleneklerin bir yansıması olsa da hukuki bakışı öne çıkarmak, hukukun ana işlevi olan kamu düzeni veya toplum düzeni bakımından da önem taşımaktadır. Örneğin; amca-dayı, teyze-bacı gibi hitap tarzları, uy-

gar bir topluma yabancı olduğundan, -en azından belli bir eğitim düzeyine sahip kesimler-, bu laubali ilişkinin dışında kalmalıdır. Hukuki güven ve inandırıcılık bakımından da bu gereklidir. Avukat, savcı ve hâkimlerin, muhataplarına, mahalle kahvesi ağzıyla hitap etmeleri, hukuk devleti eşiğinin pek düşük olduğunun göstergesi olarak görülebilir.

Anayasal yurtseverlik; indirgeyici değil, kapsayıcı kavramlar temeli üzerinde inşa edilebilir. Mesela ABD'nin kurucu belgeleri olan Bağımsızlık Bildirgesi, Anayasa ve Federal Haklar Bildirgesi içerisinde "Haklar Bildirgesi", Amerika anayasal yurtseverliğinin en sağlam belgesi olarak görülür.

Türkiye'de bunu Cumhuriyet ile yapmaya çalıştık; ama bir yere kadar ancak başarılabildi. Çünkü "eşitlik/yurttaşlık/laiklik" denklemini tam olarak sağlayamadık. Ama bu, *"anayasa ortak mirası"* kavramına yabancı olduğumuz anlamına gelmez.

IV. ANAYASA HUKUKU DERSLERİ

Böylece Anayasa Hukukunun ana kavramlarına girmiş bulunuyoruz. Anayasa hukuku derslerinin tarihçesine ilişkin bilgiler, bu disiplinin diğerlerine göre özgül yerini ortaya koyar. "Bugün neler ve nasıl okutulmalıdır?" sorusunun da yanıtını kolaylaştırır.

- Avrupa'da, yazılı anayasaların ortaya çıkmasıyla birlikte, Anayasa Hukuku dersleri de 18. yy.'ın sonlarında okutulmaya başlandı.
- Osmanlı Devleti'nde ve Türkiye'de ise anayasanın ortaya çıkması yüzyıllık gecikme ile gerçekleşti. Anayasa hukuku derslerinin okutulması da öyle.

Profesör Tunaya'ya göre; "Memleketimizde, ilk Anayasa hukuku derslerinin verildiği tarihi kesin olarak bilmiyoruz. Bu isimle olmamakla beraber, ilk olarak, "Hukuku Siyaseti Osmaniyei Dâhiliye yani Hukuku Esasiye ve Hukuku İdarei Mülkiye" adı

altında, 1883 yılında verildiği söylenebilir.[21]

Hukuku Esasiye adıyla ilk derslerin veriliş tarihi 1908'dir... 1940 yılına kadar Anayasa hukuku bu isim altında okutulmuştur.

Yine, Tunaya'ya göre; "Türkiye'mizde, Anayasa hukuku (Hukuku Esasiye olarak) 1908'den beri (altmış yıldan beri), Anayasa hukukuna giren konular da 1879'dan beri (doksan yıldır) okutulmaktadır. Batı Avrupa'ya oranla, hayli geç kaldığımız söylenebilirse de bu konunun kapsamı ve öğretimi bakımlarından ilginç dönemlerden geçilmiştir."[22]

Anayasa hukuku öğretimi, hukuk fakülteleri dışında, başta siyasal ve idari bilimler, uluslararası ilişkiler gelmek üzere birçok fakülte ve bölümlerinde okutulmaktadır. 1970'lerden bu yana, konu iki açıdan ele alınabilir:

1) *Kronolojik bakımdan*: 70'li, 80'li ve 90'lı yıllar gibi anayasal ve siyasal düzenin kesintiye uğradığı dönemlerde Anayasa hukukunu okutma tarzı, ayrıca incelenmeye değer bir konudur.

2) *Artan fakülte ve üniversite sayısı bakımından*: 1980'lere kadar Ankara ve İstanbul olmak üzere iki hukuk fakültesine yenileri eklendi ve bunların sayısı yüze yaklaştı. Haliyle, derse göre öğretim üyesi bulma yoluna gidildi... Anayasa derslerinin okutulduğu hukuk dışındaki fakülte sayısı da çok arttı. Buralarda, ders veren yeterli üye sorunu daha büyük.

Anayasa hukuku, 21. yy. başında Türkiye hukuk fakültelerinde nasıl okutuluyor? Herhâlde, bu konuyu özel olarak araştırmak gerekir.[23] Ama burada daha çok nasıl olması gerektiği üzerine kısaca durmakta yarar var. Böylece anayasa hukuku konularına gelmiş bulunuyoruz.

---

21 Tarık Zafer Tunaya, Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1969, s.106.

22 Tunaya, age. s.185-186.

23 Türkiye'de anayasa hukuku derslerinin okutulması üzerine, ANAYASA-DER bir çalışma yapabilirse, önemli bir boşluğun doldurulmasına katkı sağlamış olur.

V. ANAYASA HUKUKU: TEMELLER/ANAYASACILIK VE KONUSU

Anayasa hukukunun temellerine değindikten sonra, anayasacılık kavramına işaret edilerek, anayasa hukukunun konusu üzerine somut bilgiler aktarılacak.

A) FİKRİ TEMELLER VEYA ANAYASA FELSEFESİ

Hangi organ tarafından yapılırsa yapılsın (Meclis ya da ister kurucu iktidar, ister kurulu-kurulmuş iktidar olsun) büyük belgeler ve anayasalar, büyük fikir akımlarının damgasını taşır. "ABD Anayasasında erkler ayrılığını düzenleme tarzı üzerinde Montesquieu'nün etkisi vardır" dendiği zaman, böyle bir fikri arka planı ifade etmiş oluruz. Yine, "1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi J. Locke'un özgürlük anlayışını yansıtmaktadır" görüşü, Bildirge'nin fikri (düşünsel) temelleri üzerine ipucu sağlar.

Bu örnekler, iki şeyi ifade eder: İlki şu; yasama meclisleri norm koyarken bunun fikri altyapısını çok iyi hazırlamalılar. Aksi halde, meclislerde alelacele yapılan kanunları kısa bir süre sonra değiştirme gereği doğar. Fikri altyapı ile uzmanlığa ve bilgiye verilen değer arasında doğrudan ilişki var. İlgili meclis veya kurulda yapılan tartışma ve müzakereler, konacak normun niteliğini etkiler. Bu usul, anayasalar için haydi haydi geçerlidir; en yoğun fikri tartışmalara kurucu meclislerde tanık olunur. Bu nedenle, "Anayasayı hangi organ yapmalı?" sorusunun yanı sıra, "Nasıl yapmalı?" sorusuna verilecek yanıt da önem taşımaktadır.

İkincisi ise hukukta felsefenin önemine ilişkindir. Buna yukarıda değinmiştik.

Anayasaya dönecek olursak; bir anayasanın ideolojisi veya felsefi temelleri, "Başlangıç" kısmı ve/veya "genel esaslar" olarak kaleme alınan ilk kısmın okunmasıyla anlaşılır.

B) ANAYASACILIK

Anayasacılık, iktidarı sınırlandırmak ve insan hakları güvencesini sağlamak için anayasaya uygunluk denetimi yoluyla anayasanın üstün ve uyulma zorunluluğunun kabul edildiği bir anayasal düzendir.

Böyle bir düzenin kurulması için sadece yazılı anayasaların yürürlüğe konması yeterli olmamış, belirli bir evrim sürecinden geçilmesini gerekli kılmıştır. Bu evrimde, "*liberal anayasacılık hareketi*" belirleyici bir işlev görmüştür.[24]

Burada, bu hareketin öncülüğünü yapmış iki metinden ve Osmanlı-Türkiye anayasalarından birkaç madde örnek olarak aktarılacak:

- *"Biz, Birleşik Devletler halkı, daha mükemmel bir birlik yaratmak, adaleti sağlamak, ülke içinde huzuru güvence altına almak, ortak savunmayı gerçekleştirmek, genel refahı artırmak ve özgürlüğün nimetlerini kendimize ve gelecek kuşaklara sağlamak için bu Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nı takdir ve tesis ediyoruz."* (1787 ABD Anayasa, Başlangıç)
- *"Hakların güvence altına alınmadığı, iktidarlar ayrılığının belirlenmediği toplumlar, Anayasaya asla sahip değildir."* (1789 Fransa İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, mad.16).
- *"Osmanlı Devleti ülkesi, yerleşik bölgeler ve özel yönetime bağlı eyaletleri içeren ve bölünmez bir bütün olarak, hiçbir zaman, hiçbir nedenle parçalanma kabul etmez."* (1876 Kânûn-ı Esâsî, mad.1). Günümüz Türkçesi ile:
- *"Matbuat kanûn dairesinde serbesttir. Hiçbir veçhile kableltab teftiş ve muayeneye tâbi tutulamaz."* (1876 Kânûn-ı Esâsî,'de 1909 değişikliği, mad.12)
- *"Egemenlik, sınırsız ve koşulsuz ulusundur. Yönetim tarzı, halkın kendi geleceğini bizzat kendisi ve gerçekten belirlemesi ilkesine dayanır."* (921 TEK mad. 1), (Günümüz Türkçesi ile)
- *"Türkiye Devleti bir Cumhuriyet'tir"* (1924 TEK, mad. 1).
- *"Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir."* (1961 Anayasası, mad.2).

24 Anayasacılık hareketleri, anayasa hukuku kitaplarında genellikle, "liberal anayasacılık" ve "sosyalist anayasacılık" başlıkları altında incelenir.

- *"... savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."* (1982 Anayasası, mad.15/son-dokunulmaz haklar)
- *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."* (2001'de değişik, 1982 Anayasası, mad. 13)

Osmanlı-Türkiye tarihi, anayasal gelişmeler bakımından üç dönem ayrımıyla özetlenebilir: Tanzimat (kanun), Meşrutiyet (Anayasa), Cumhuriyet (Hukuk Devleti/hukukun üstünlüğü).[25]

C) ÇAĞDAŞ ANAYASA HUKUKU

Günümüzde anayasa hukuku üç ana başlık altında incelenir: Kurumsal anayasa hukuku, özgürlükler anayasa hukuku ve anayasal usul hukuku (veya içtihadı anayasa hukuku/anayasa yargısı).

1- Kurumsal (kurumlar) anayasa hukuku, "erkler ayrılığı" ekseninde ele alınır. Siyasal iktidar ve egemenlik başat kavramlar olup, siyasal rejimler ve devlet biçimleri gibi anayasa hukukunun büyük kavramları burada incelenir. Bir siyasal örgütlenme olarak devlet ve organlarıyla örtüşen kurumsal anayasa hukuku, siyasal olsun olmasın, yönetici konumda olan kişiler açısından şu üçlüde somutlaşır: Görev+yetki ve sorumluluk.

Bu üçlüyü somutlaştıran bir Anayasa maddesini aktarmakla yetinelim:

25 Bu özet, Türkiye'de anayasacılık sürecinin tamamlanmış olduğu anlamına gelmez.

"Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak üstü, emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz." **Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz** (1982 Anayasası, **"Kanunsuz emir"** başlıklı mad.137).

2- Özgürlükler anayasa hukuku, hak ve özgürlüklerin anayasalarca tanınması, düzenlenmesi ve genel hukuki rejimi ile ilgili kuralları inceleme konusu yapar. Burada iki husus önem taşımaktadır:

- İlk sorun, anayasal hak ve özgürlüklerin "hangi insan hakları" anlayışına göre yazıldığıdır. İktidar merkezli mi insan merkezli mi yoksa çevre merkezli bir insan hakları anlayışı mı öne çıkmaktadır?
- İkincisi, kurumsal ve özgürlükler anayasa hukukunu birbirine eklemleyen kavram nedir? Mesela 1961 Anayasası, *"insan haklarına dayanan devlet"* tanımı yaparken, 1982 Anayasası, *"insan haklarına saygılı devlet"* tanımını yapmıştır.

Hemen eklemekte yarar var: *İktidar ve insan ikilemi*, 21. yılda "ülke" ögesinin eklenmesiyle aşılacak görünüyor. Bu durumda "devlet+insan ve ülke", anayasa için sacayağı oluşturur; ya da değer sırasına göre, "ülke+insan ve devlet." (Önümüzdeki yıllarda, "ülkesel anayasa hukuku" kavramı kullanılmaya başlanacak.)

3- Anayasal usul hukuku (içtihadı anayasa hukuku), "anayasaya uygunluk denetimi" yoluyla, bütün devlet organlarının eylem ve işlemlerinin anayasaya saygılı olmasını sağlar. Başka bir söyleyişle, gerek kurumsal anayasa hukuku gerekse özgürlükler anayasa hukukuna ilişkin hükümlerin saygı görmesini sağlar.

Anayasa yargısı, anayasaya uygunluk denetimi yaparken, denetlediği madde hak ve özgürlük alanına ilişkin olsa da asıl mu-

hatabın, yasama+yürütme+yargı üçlüsünden oluşan devlet organlarından biri olduğu bilinciyle hareket eder. Birkaç örnekle somutlaştırmaya çalışalım:

Mesela yasa yapımında Anayasa madde 13, yasama organının hangi ölçütlere uygun davranacağını belirtir; demokratik toplum düzeninin gerekleri, hakkın özüne dokunmama ve ölçülülük ilkesine uygunluk gibi. Anayasa Mahkemesi ise yasaları denetlerken yasama organının bunlara uyup uymadığını inceler. Bunun ötesinde anayasal organlar bütünü, anılan ölçütleri işlem ve eylemlerinde gözetmek durumundadırlar (Bu gereklilik, kolluk gücüne kadar uzanır).

Bu yöntem, Anayasa'nın giderek genişleyen konuları açısından da geçerlidir. Biraz önce belirtildiği gibi, 21. yy. başında Anayasa, 20. yy.'dan devraldığı mirası sürdürerek, "küresel" bir açılıma işaret ediyor. İki yönlü: 1-Çevre ve doğa; 2-İktisadi ve siyasal bakımdan.

Birincisi, **"çevre ve ülkenin anayasalaşma süreci"** olarak nitelenebilir; ikincisi ise anayasanın uluslararasılaşması olarak. Gerçekten, 21.yy. çevresel felaket göçleri ve savaş göçleri yüzyılı olmaya aday görünüyor.

İkincisi, **"iktisadi faaliyetlerin denetimi"**ne ilişkin: Ülkemizde "kaza" adı altında tanık olunan "toplu ölümler", anayasal hüküm yokluğundan değil, tam tersine Anayasa maddelerinin ihlalinden kaynaklanıyor. Maden ocaklarında, inşaatlarda ve farklı sektörlerde meydana gelen kitlesel katliamlarda Anayasal gereklerin yerine getirilmemesi, ana neden. Bu çerçevede, başta madde 17 (yaşama hakkı), madde 23 (yerleşme özgürlüğü), madde 56 (çevre ve sağlık hakkı), madde 57 (konut hakkı) ve madde 168 (tabii servetlerin ve kaynakların aranması ve işletilmesi) gelmek üzere, birçok Anayasa maddesinin gereklerinin yerine getirilmemesi veya açıkça ihlal edilmesi söz konusudur. Devletin yükümlülüğü, bu alanlarda gerekli düzenlemeler yapmak, denetim sistemini kurmak ve yaptırım mekanizmasını işletmektir.[26]

26 İnsan yaşamının değeri özellikle vurgulanmalı. Özgürlük; yaşam hakkı ile başlıyor: Devlet, bu amaçla önlemler alıyor elbet. Mesela olası bir

VI. ANAYASA HUKUKU VE DEMOKRASİ /SİYASET BİLİMİ

Öncelikle şunu belirtelim; ister temsili, ister yarı-doğrudan veya doğrudan demokrasi olsun hukuk, demokratik yollardan üretilir. Hukuk kuralları bir kez yürürlüğe girdikten sonra, herkes için bağlayıcı bir özellik kazanır.

A) BAĞLAYICILIK

Hazırlanan ve yürürlüğe konulan kural, normu koyanlar dahil, herkes için bağlayıcıdır. Anayasa mad.11: "*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.*"

Bu madde gereklerine uyulması, uymayanların ise yaptırıma tabi tutulması ölçüsünde "anayasacılık" nitelemesi yapılabilir.

Bu süreç, şu üç önemli Anayasa hukuku kavramı ile ilişkili;

1) *Egemenlik*, kısaca kural koyma ve onu uygulama yetkisi. Bu bakımdan, 11. maddeyi koyan kurucu Meclis, "yetki yetkisi"ni; bunu uygulamaya geçirmek için yasa çıkaran "kurulmuş iktidar" ise Anayasa'yı yasa yoluyla uygulama yetkisini kullanmaktadır.

2) *Hukuk devleti*, devlet örgütüne ve hukukun yapılanma tarzına ilişkin güvenceleri olduğu kadar, yürürlükteki hukuk kurallarının içerik yönünden asgari standartlarını ifade eder. Bütün devlet organlarının bunlara uyma yükümlülüğünün ötesinde, yurttaşlar da yürürlükteki kurallara saygı göstermek zorundadırlar.

Bu çerçevede, *hukuk toplumu ve haklar toplumu* gibi kavramlar kullanılır. Hukuk ve demokrasi ilişkisi bakımından şu özlü tanım

depremde can kaybını en aza indirmek için kentsel dönüşüm yasasının yürürlüğe konması önemli. Bunlar, bizi daha büyük çelişkileri görmekten alıkoyamaz. Nedir bunlar? Mesela; Hidroelektrik Santral (HES) inşaatları ve yoğun maden arama faaliyetleri, yüzlerle değil, binlerle ifade edilmektedir. Bunlar, hem ülkeyi tahrip ediyor hem de yaşam mekânları (flora ve fauna) ve insan yaşamı için ciddi tehditler oluşturuyor. İşte büyük çelişki: Bir yandan, kentsel dönüşümle yaşam kurtarmayı amaçlarken; öte yandan, hukuka meydan okuyarak çevresel ve doğal tahribat, yeni ölümlere davetiye çıkarıyor.

anlamlı: *"İnsan hakları, demokrasinin normatif altyapısı"*dır. Başka bir deyişle, demokrasi, insan haklarına dayanan bir siyasal rejimdir.

3) *Anayasanın doğrudan uygulanabilirliği:* Madde 11, Anayasa'nın doğrudan uygulanabilir özelliğini yansıtan bir madde olarak kaydedilebilir.

B) ANAYASA HUKUKU VE SİYASET BİLİMİ

Anayasa hukuku ve siyaset bilimi konuları büyük ölçüde örtüşür. Bu nedenle anayasa uzmanları, siyasal olgu ve olaylarla ilgilenmek durumundadır. Bununla birlikte, konular çakışsa da yöntemleri farklı:

İlk konu olarak devlet ve siyasal iktidar açısından, Anayasa hukuku ile siyaset bilimi konuları büyük ölçüde kesişir. Bunun merkezinde siyasal iktidar ve siyasal aktörler yer alır. Gerçi her iki disiplinin yöntemi birbirinden farklıdır. Anayasa hukuku, olması gerekeni belirler/öngörür. Siyaset bilimi ise olan durumu gözlemler ve inceler; neden ve sonuç ilişkisini ortaya koyar. Kurumsal anayasa hukukunu kuran (erkler ayrılığı, devlet biçimleri, siyasal rejimler gibi) büyük kavramlar, ancak birbiriyle ilişkileri çerçevesinde bağlı olarak anlaşılabilir. Anayasal fren ve denge mekanizmaları, iktidarı sınırlandırma amacı ile özdeşleşir.

Şu iki örnek, anayasa hukuku ve siyaset bilimi arasındaki ilişkiyi ve farkı somutlaştırır:

- Yasama seçimlerinde uygulanan %10 baraj: Seçim barajı, 1987'de Milletvekili Seçim Kanunu ile getirildi (mad.33). Amacı, TBMM'ye girecek parti sayısını sınırlamak ve siyasal istikrarı sağlamak olduğu halde, bu gerçekleşmedi.
- TBMM seçim dönemi süresi: 1961 Anayasası'nın dört yıl olarak belirlediği Millet Meclisi seçim dönemini, 1982 Anayasası beş yıla çıkardı. Ama 2007'de dört yıla indirilinceye kadar TBMM, hiçbir seçim döneminde beş yıllık süreyi tamamlayamadı.

Anayasa hukuku öğretisi ise bunları eleştirel bir bakış açısıyla ele alır. Derslerde, emredici bu ve benzeri anayasal kuralların ihlalini, normlar hiyerarşisi ve erkler ayrılığı ilkeleri ışığında değerlendirir.

Burada, iki durumu birbirine karıştırmamak gerekir. Anayasa hukuku alanında çalışan bir uzman, siyasal olayları değerlendirirken ve eleştirirken, kendini siyasal aktörlerin yerine koymaz.

Kuşkusuz, anayasacı, kişisel siyasal eğilimlere ve aidiyetlere sahip olabilir; ancak bu özelliği, kendisini, siyasal iktidar sahipleri veya onların karşısında yer alan siyasal güçlere göre konumlandıracağı anlamına gelmez. Bilim insanı olarak anayasacı, ne onların yanında ne de onların karşısındadır. Tüm siyasal güçlere eşit mesafede durmaya çalışır. Kaldı ki böyle bir tercih, onu daha özgür ve bağımsız kılar. Aksi takdirde, bilimsel çalışma ve uzmanlığın da bir anlamı kalmazdı.

Kısacası anayasacı, ağırlıklı olarak siyasal nitelikli konuları inceler ve öğrencilerine aktarır; onlarla paylaşır ve tartışır; ama asla, siyasal aktörlerle bütünleşmez. Bu, bilimsel yöntemin olduğu kadar, bilim ahlakının da bir gereğidir.

Bu çerçevede, son olarak değinmekte yarar var ki *anayasa hukuku sorunlarının çözüm yolu* tek değildir, birden çok çözüm tarzı vardır. Çözüm tarzını belirleyen ise siyasal eğilim değil, başvurulan yorum yöntemi ve kullanılan gerekçedir. Şu halde farklılaşmayı açıklayan, yorum ve gerekçe sözcükleridir. Hukukta birçok yorum yöntemi vardır; bunlar arasında tercih yapmadan veya birden çok yorum tekniğini bir arada uygulamadan önce, metnin anlamının tam ve doğru belirlenmesi önem taşımaktadır. Mesela *hukuk devletini* açıklarken yapacağımız temel ayrımlardan biri, hukuk kuralını koyan organ ile uygulayan organ birbirinden ayrıldığı gibi, bunları denetleyen organ da ilk ikisinden ayrılır. Dolayısıyla her organ, başka bir organ tarafından yapılan, uygulanan ya da denetlenen metni yorumlamak durumundadır.

VII. ANAYASADA MEKÂN: ULUSAL VE ULUSAL-ÜSTÜ

Devlet, anayasa için çerçeve oluşturur. Hatta anayasa-devlet ilişkisi şöyle tanımlanır: *"Devlet, anayasa ile doğar ve yaşar."*

Bu bakımdan anayasanın biricik mekânı, devletin egemenlik sahasıdır. Fakat bu, devlet içinde birden çok anayasa olamayacağı anlamına gelmez. Federal devletler bunun tipik örneğini oluşturur. Bununla birlikte, özellikle insan hakları alanındaki gelişmeler, anayasa ve devlet arasındaki özdeşleşen ilişkiyi değişime uğratmış; bir yandan, uluslararası belgeler anayasalar üzerinde etkiler yaratırken, öte yandan devlet-üstü mekânda anayasalaşma sürecine tanık olunmaya başlandı.

Hak ve özgürlükler alanındaki gelişmeleri iç hukuka yansıtmak bakımından, 20. yüzyılın ortalarında kayda değer adımlar atıldı. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB) ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS), bunların başında gelir.

Altmış yedi yıl önce İHEB,[27] Resmi Gazete'de Bakanlar Kurulu kararı ekinde bir tavsiye ile yayımlandı:

"Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10/12/1948 tarihli ve 217 (III) sayılı kararıyla kabul edilen ilişik 'İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin Resmî Gazete ile yayımlanması ve ***yayımdan sonra okullarda ve diğer eğitim müesseselerinde okutulması ve yorumlanması ve bu beyanname hakkında radyo ve gazetelerde münasip neşriyatta bulunulması,*** *Dışişleri Bakanlığı'nın 28/3/1949 tarihli ve 36048/122 sayılı yazısı üzerine Bakanlar Kurulu'nun 6/4/1949 tarihli toplantısında kararlaştırılmıştır."*

1954'te İHAS, bir kanunla[28] uygun bulunarak iç hukuka dahil edildi.

1961 Anayasası ise geniş bir hak ve özgürlükler demetini kayda değer güvencelerle tanıdı.

2001 Anayasa değişikliği üzerinde Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği faktörü belirleyici oldu.

27 R.G., Tarih: 27.5.1949, Sayı: 7217

28 Kanun no 6366, Tarih: 10.3.1954

2004 Anayasa değişikliğiyle mad. 90'a şu cümle eklendi: *"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır."*

2010'da ise İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Anayasa metnine dahil edildi (mad.148/3):

"Herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

Kısacası anayasal mekân, artık bir devletin sınırları ile örtüşmemektedir.[29]

VIII. ANAYASADA ZAMAN: DÜN/BUGÜN/YARIN

Dün/bugün ve yarın sıralaması, anayasal değerlendirmeler için de geçerli.

A) ANAYASA TARİHİ

Geçmişe dair veya güncel olayları aktarırken, değerlendirirken ve bunlar üzerinde yorum yaparken hangi yöntemi kullanmalıyız?

Anayasalar, 1700'lü yıllarda yazılmaya başlandığına göre; dört asra yayılan yazılı anayasa sürecinden söz edilebilir. Bu bakımdan, eğer ilk yazılı anayasalar, 18. yüzyılın son çeyreğinin eseri ise en yeni anayasalar da 21. yüzyılın ilk çeyreğinin ürünüdür, denebilir.

29 Anayasal mekânın ulusal sınırları aşan özelliğini yansıtan düzenlemelere rağmen, bazı yasaklar, "hukuk dışı" alan yaratma tehlikesini beraberinde getirebilir. Anayasa mad. 90'a göre, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar (...) aleyhine Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz." Mesela Akkuyu Nükleer santralı için Rusya ile bir uluslararası antlaşma yapıldı (gerekmediği halde) ve bu antlaşma Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmedi.

Bu nedenle 19. ve 20. yüzyıllar, ilkinden ve sonuncusundan farklıdır; çünkü anayasa hareketleri yüz yıl bütününe yayılmaktadır. 19. ve 20. yüzyıl arasındaki fark ise ilkinde ideolojik olarak bir tek anayasa hareketi mevcut iken, 20. yüzyılda, iki anayasa hareketiyle, anayasacılığın zenginleşmiş olmasıdır. Bu ve içerik yönünden tanık olunan gelişmeler nedeniyle, 20. yüzyıl için, "anayasacılığın en uzun yüzyılı" nitelemesi de yapılabilir.

Yöntem olarak; bir anayasa açıklanırken, yapıldığı dönemin özellikleri ışığında değerlendirmeler yapılmalıdır. Mesela 1924 Anayasası, günümüzde geçerli anayasal bilgiler ışığında değil, döneminde yürürlükte bulunan anayasaların ortak özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

Zamana ilişkin bu yöntem, her anayasal metnin yürürlükte kaldığı sürece evrim geçirdiği ve değişime uğradığı gerçeğini göz ardı ettirmemelidir.

B) BUGÜNDEN YARINA

Bilimin ve uzmanlığın gereklerini yerine getirmek için, **çağının tanığı olmak gerek.** Bilimsel çalışma yapanlar, özellikle sosyal bilimleri tercih edenler, öncelikle tanık oldukları olayları önyargısız gözlemlemek durumundadır. Bilimsel yöntem, bugünkü olayları bugünkü ölçülere göre, elli yıl öncesinin olaylarını o zaman geçerli olan ölçülere göre değerlendirmeyi gerekli kılar.

Bugünü anlamak için anayasa tarihini iyi bilmek gerekir. Ancak anayasal sorunlara çözüm bulmak için, güncel sorunları çok yönlü tahlil etme gereği bulunmaktadır.

Bu arada, **bilimsel-teknolojik gelişmeler ve hukuk** ilişkisine de değinmek yerinde olur. Neden bilimsel ve teknolojik gelişmelerin dışında kalamayız?

- Bunların sağladığı olanaklardan yararlanmak,
- Bunların olumsuz sonuçlarını hukukî düzenleme yoluyla dengelemek ve
- Bunları insanlığın yararına yönlendirmek için.

Öncelikle yeni Anayasa, milletten çok halkı ilgilendirir; çünkü dünyevi ve yaşayan bir metindir;

Sonra, halk katmanları arasında, daha çok gençleri ilgilendirir.

Nihayet, bugünkü kuşaklardan çok gelecek kuşaklara hitap eder.

Türkiye'nin son yirmi beş yılı yeni anayasa söylemi ile geçti; bu söylem eyleme dönüşemedi ama çok sayıda Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın kendisi "değişim" geçirdi. Bu değişim tam olarak kavranamadı bile.

Peki, yeni Anayasa'nın anlamı ve amacı ne olabilir?

- Yürürlükte olanın eleştirilen ve sorun yaratan düzenlemelerinin aşılması,
- Türkiye'nin bugünü ve geleceği için daha ileri bir "toplumsal sözleşme"nin yürürlüğe konması.

Bu nasıl yapılabilir?

- Kendi deneyimlerinden yararlanmak,
- Dünyada anayasacılık üzerine gelişmelerden esinlenmek,
- Toplumun beklentilerini dikkate almak.

Özetle, bugünden yarına anayasa çalışması, yürürlükte olan anayasanın kazanımları ve yetersizlikleri üzerine odaklanma gereğini beraberinde getirir.

C) 15 TEMMUZ DARBE GİRİŞİMİ: DÜN/BUGÜN VE YARIN AÇISINDAN

Demokratik bir devlette; yönetim, meşru yoldan elde edilir (seçim), kullanımı meşruluk ölçütüne göre olur (anayasaya saygı) ve meşru yoldan devredilir (seçim).

Siyasal el değiştirme (münavebe) süreci, anayasal düzen tarafından belirlenmiş olup; anayasal düzenin işleyişi ve devamlılığı çerçevesinde sağlanır.

Anayasa dışı ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya yönelik müdahale, eski deyişle, "anayasayı tebdil, tağyir ve ilga suçu"nu oluşturur.

İşte, 15 Temmuz 2016 gecesi Türkiye'de yaşanan, anayasal düzeni silah zoruyla ortadan kaldırmaya yönelik bir girişim olup, bu suçun cezası TCK'da öngörülmüş bulunuyor. Bu nedenle, 15 Temmuz'dan bu yana öne çıkan sorun şu; darbe girişimcilerini (suçluları) cezalandırmak. Devlet, yürütme, yargı ve yasama organlarıyla bunun için seferber olmuş bulunuyor; en güncel konu bu.

Sonra, darbe nedenleri üzerinde tartışılıyor. Bu da geçmişe bakmayı gerekli kılıyor.

Nihayet, Türkiye'nin bir kez daha darbe ortamına sürüklenmemesi için alınması gereken önlemler ise geleceğe dönük bir konudur.

Bunlara, sırasıyla anayasal açıdan kısaca bakalım:

1.- Darbe girişimi öncesi

15 Temmuz darbe girişimi faili, FETÖ terör örgütü. Bu örgüt, devletin varlık nedenini oluşturan organlar bütününe yayılan bir dinsel cemaat temelinde ortaya çıktı; milli savunma, yargı, kolluk güçleri ve eğitim, bunların başında gelmektedir.

Burada, anayasa sorunu ne? Acaba bu örgütlenmenin nedeni, 1982 Anayasası mı yoksa 1982 Anayasası'na saygı duyulmaması mı? Anayasa'nın konuyla ilgili doğrudan düzenlemesi, mad. 24 ("din ve vicdan hürriyeti") ise dolaylı düzenlemesi de madde 70'tir.

- *Dinsel ibadet ve ayinler*: "On dördüncü maddeye aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenler serbesttir." Dini cemaatler, bu hüküm çerçevesinde etkinliklerde bulunur." (mad.24/2)
- *Dini siyasete alet etme yasağı*: "Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasal veya hukuki düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasi veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz." (mad.24/son)
- *Kamu hizmetine alınmada*, "Görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez" (mad.70).

Düne dair şu sorgulama öne çıkmakta: Değinilen anayasal hükümlere ne ölçüde saygı gösterildi? Eğer bunlara uyulmuş olsaydı, bir dinsel cemaat, önce seçim yoluyla belirlenen bir siyasal parti ile birlikte yönetim olanağına sahip olup, daha sonra onu iktidardan uzaklaştırmak için silahlı örgütlenme gücüne erişebilir miydi?

2.- Güncel süreç

Anayasal açıdan; olağanüstü hal adı verilen yönetim (mad.120) altında darbe teşebbüsünde bulunanları ve onların destekçilerini yargılamak suretiyle, devletin varlık nedenine denk düşen yaptırım mekanizmasını işletmek.

Bu süreçte kullanılan Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri yolu, yürütme organını yasama organına göre öne çıkaran bir anayasal düzenlemedir. Böyle olmakla birlikte, bu hukuki bir süreç olup, keyfi değildir. Hukuki olması, yukarıda aktarılan madde 15'te güvence altına alınan haklara mutlak saygı ile sağlanabilir:

"Kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

Bu nedenle, Anayasa'ya saygı çerçevesinde yürürlüğe konan OHAL KHK'ları, bu güvenceleri ihlal edici düzenlemeler yapamaz.

3.- Gelecek için

Bundan böyle, anayasal düzenin devamlılığını sağlamak için ne yapılmalı? Kuşkusuz ilk şart, Anayasa'ya uymak; yani Devlet yönetiminin anayasal düzene bağlılıkla sağlanmasıdır. İkincisi, hukuk ve siyaset ilişkisinin yerli yerine oturtulması olup, "Siyaset, hukukun üstündedir," biçimindeki yanlış ve tehlikeli görüşün terk edilmesidir. Üçüncüsü ise anayasa ile ilahi kitapların birbirine karıştırılmamasıdır. Nihayet, hukuk devleti ve sosyal devlet gereklerini yerine getirmek.

- *Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı:* Madde 11'in muhatabı, öncelikle yasama, yürütme ve yargı organlarıdır.
- *Hukuk ve siyaset ilişkisi:* Hukuku demokratik süreçlere uymak kaydıyla siyasal aktörler üretir; ama hukuka öncelikle uyması gerekenler, yine kendileridir.
- *Anayasa ve ilahi kitaplar:* Anayasa ve ilahi kitaplar, doğaları gereği birbirinden farklıdır. Dünyevi metin olarak anayasa, "mutlak hakikat" inancına dayanan din kitaplarının da güvencesidir; buna karşılık, her ilahi kitap, kendi mutlak hakikatini kabul ettirme misyonunu beraberinde getirir.
- *"Sosyal hukuk devleti":* Daha genel olarak, Anayasa madde 2'de ifadesini bulan, "insan haklarına saygılı, demokratik ve laik, sosyal hukuk devleti" gereklerini yerine getirmek, devlet dışında ve/veya içinde "paralel yapılar"ın oluşmasını önlemenin en etkili yoludur.

Bunlar yapılabildiği ölçüde, anayasal düzenin devamlılığı sağlanır ve 15 Temmuz gecesi yaşamını yitirenlere, Türkiye'nin demokratikleşme sürecinde onurlu yerleri teslim edilmiş olur.

IX. ANAYASAL DENGE VE DENETİM MEKANİZMALARI

"Denge ve denetim düzenekleri", çağdaş anayasaların ortak paydasını oluşturur. Bu mekanizma, bütün anayasal organların birbirine bağlı olduğunu ifade eder; her biri, diğerini/diğerlerini frenler ve dengeler. Buna, "checks and balances" sistemi denir. *Erkler ayrılığı*, denge ve denetim düzeneğinin eksenini oluşturur.

Buna göre, yasama, yürütme ve yargının her biri iç denge ve denetim düzeneğine sahip olduğu gibi, her biri diğerini ya frenler ve dengeler ya da denetler.

Bu kural, üç iktidar ile bunlar dışındaki kurum ve kuruluşlar arasındaki ilişkilerde de geçerlidir. Birer araştırma ve bilim kuruluşları olarak üniversitelerin her üç organ karşısında bir tür "karşı güç" oluşturmaları bu çerçevede açıklanabilir. Özerk ve uzman

kuruluşlar olarak, "denetleme ve düzenleme birimleri" de kendi alanlarında dengeleyici işlevler görür.

Devlet ve toplum arasındaki ilişkiler de aynı çerçevede açıklanır. Devlet organlarının yetkileri elden geldiğince dar yorumlanır (yetki açıkça öngörülmüş olmalıdır); buna karşılık, insan hak ve özgürlükleri elden geldiğince geniş yorumlanmalıdır (açıkça konmuş olan kayıtlar dışında özgürlük kuraldır).

Bu bilgiler ışığında **Haydarpaşa Yerleşkesi vak'ası**, anayasal denge ve denetimin önemini açık bir biçimde yansıtır. Yerleşke, bir yasa ile yeni bir üniversiteye tahsis edildi; ama otuz yıldan uzun süreyle bu binayı kullanan üniversitenin görüşü alınmadı. Bunun anayasal denge ve denetim düzeneği ile ne ilişkisi var? Mesela Anayasa Mahkemesi'nin yasa yürürlüğe girmeden önce denetim yetkisi olsaydı ya da 1961 Anayasası'nın öngördüğü gibi üniversitelerin de -kendilerini ilgilendiren yasalara karşı- Anayasa Mahkemesi'ne başvurma hakları olsaydı, söz konusu devir işlemi alelacele çıkarılan bir "torba kanun" ile kotarılabilir miydi? Bunlar ve benzeri olanakların mevcut olması bile, yasama organı açısından caydırıcı bir işlev göreceği için, anayasal denge ve denetim düzeneği çerçevesinde görülebilir.

Böylece, Anayasa'nın anayasal kurum ve yetkilerini düzenleme tarzının ne denli önemli olduğunu bu örnek olay ortaya koymaktadır.

Kuşkusuz, bütün bunları belirtirken, anayasal bilgi birikimi ve anayasal kültürün payı göz ardı edilmemelidir. Anayasaya saygı toplumun ortak yararı gereği; bu bakımdan *"anayasal kamuoyu"*nun varlığı veya oluşumu temeldir. Aksi halde, Türkiye'de olduğu gibi, anayasa üzerine iki karşıt kutba savrulma çelişkisi de kaçınılmaz olur:

- Bir yandan, büyük toplumsal ve siyasal sorunların anayasadan kaynaklandığı ve yeni anayasanın her soruna çözüm olacağı yanılgısı; *"anayasa fetişizmi."*
- Öte yandan, yürürlükteki Anayasa'nın amir hükümlerine saygı duymama aymazlığı: *"anayasasızlaştırma."*

X. HUKUKTA BAŞARIM İÇİN

Açılış dersi, kamusallık bilincine değindikten sonra, sınavın anlamı ve hukukçu olmaya giden yola işaret etmekle noktalanacak.

A) ÜNİVERSİTE ORTAMINDA KAMUSALLIK BİLİNCİ VE EŞİTLİK

Burada iki mekân ayrımı ile anayasa hukukunun temel kavramları arasında bağlantı kurmak anlamlı olur. Çok basit, ama günlük yaşam için temel bir kural; özel yaşam alanınızı kullanırken, mesela çöpleri yere atmadığınız halde, okul mekânlarında bu davranış biçimi ne ölçüde geçerli? Oysa özel mekânda daha çok özgürsünüz, burada ise daha az. Aslında burada, daha az özgür ama daha çok eşitsiniz; hatta mutlak eşitlikten bile söz edilebilir. Çünkü aynı mekânda aynı havayı solumaktasınız. Eğer ortamı temiz tutarsanız, hepiniz daha temiz havayı, tersi durumunda kirli havayı soluyacaksınız. İşte, mekân farklılaşması bağlamında eşitlik ve özgürlük arasındaki ters yönlü ilişki, kamusallık bilinci ile anlaşılabilir. Bu nedenle, hukukta eşitlik, özgürlük ve insan haysiyeti gibi temel kavramları, sadece yurttaş-devlet ilişkileri veya bireylerarası ilişkilerde değil, aynı zamanda ortam/mekân, doğa ve çevresel ilişkiler bakımından kullanmaktayız.

B) SINAV, (AMAÇ DEĞİL) ARAÇTIR

Bütün bu söylenenler ışığında yeniden **üniversite ortamına** dönecek olursak; öğrenciler, öğretim üyelerinin tarafsızlığına ve kendilerini eşit işleme tabi tutacaklarına inanmalı ve güvenmelidirler. Zaten, diğer hukuk disiplinleri gibi, -siyasal ögeleri ağır basmakla birlikte- anayasa da haydi haydi, hukukun genel ilkeleri çerçevesinde ele alınan ve anlatılan bir daldır. Bu dalın öğretim üyeleri, öğrencilere, özümsemiş oldukları bu ilkeler doğrultusunda davranılması gerektiği bilincindedirler. Bundan, geleceğin hukukçusu olacak olan hiçbir öğrencimizin kuşku duymaması gerekir.

İlk yılın anlamı: Öğrenciler olarak, her birinizin -ulusal veya uluslararası nitelikte olsun- toplumsal ve siyasal olay ve sorunlara belli bakış açısı, bunları algılama tarzı var; bu son derece doğal. Bir haberi, bir konuşmayı dinlediğiniz, bir metni okuduğunuz zaman, bugün ne anladığınız, nasıl algıladığınız ile dokuz ay sonra anlayacağınız ve algılayacağınız arasında niteliksel farklar olacak. Şöyle bir karşılaştırma da yapılabilir; dokuz ayda -büyüme dahil- biyolojik ve fizyolojik değişim geçireceksiniz. Buna karşılık bu büyüme, "fikri, zihni, bilgi ve meleke/muhakeme tarzı" bakımından yerini, bir matematiksel ilişkiden çok aritmetiksel başkalaşmaya bırakacak...

Çalışma şekli: Bu büyük dönüşüme giden yolda kuşkusuz, bugüne kadarki birikiminiz önem taşıyor. Özellikle felsefe ve sosyoloji dersleri, siyaset bilimi ve anayasa hukuku derslerinin ve konularının kavranması için gerekli. Bu nedenle öğrenciler, dersleri dikkatle izleme ve ders kitaplarını okumanın yanı sıra, kütüphane ile de tanışmak, hatta insan haklarına ve siyasal konulara ilişkin toplantılara elden geldiğince katılmak durumundadırlar.

Derslerin düzeni: üzerine, hemen şu belirtilmeli ki dersler elden geldiğince kolektif olarak yürütülmektedir. Her şubeye iki veya üç öğretim elemanı girmekte, ama buna karşın bir terslik olması durumunda, diğer şubeye giren öğretim üyesi hemen yardıma koşmaktadır. Böylelikle, gerek teorik-pratik dersler arasında, gerekse şubeler arasında koordinasyon (eşgüdüm) ve paralellik (koşutluk) sağlanabilmektedir.

Dersleri yakından takibiniz ve aktif katılımınız; konuları kavrama açısından sizi desteklemesinin ötesinde, öğretim üyesinin önemsediği konu ve sistematiği de yakından gözlemlemenize yardımcı olacaktır. Öğrencinin kendi gruplarında derse girmesi, hem öğretim üyesinin öğrencilerini tanıyabilmesi hem de ders sistematiğinin bölünmemesi adına özel bir önem taşımaktadır. Şu sıralama önerilir: Öğrenci, bilimsel, sistematik ve güncel bilgileri anayasa kitaplarını okumak suretiyle edinmelidir. Bununla birlikte, dersleri izlemesi, soyut konuları somutlaştırması ve ki-

taplardaki bilgilerin sürekli güncellenmesi için gereklidir. Not tutarak, derslere ve özellikle uygulamalı çalışmalara aktif katılımla öğrenci, anayasa bilgilerini özümser.

Öğrencilerin dersleri izlemesi ve aktif katılımıyla, **ders notları yerine kitapları** okumalarının önemi ve gerekliliği, ne kadar vurgulansa azdır. Sağdan-soldan toparlanan ders notları kolaycılığına kaçmadan, kitap okuma alışkanlığı edinmenin yararı ve uzun dönemli kazancı tartışma dışıdır. Derslere ve özellikle uygulamalı çalışmalara öğrencilerin aktif katılımı, sadece not kaygısı ile açıklanamaz, onların topluluk önünde konuşma yetilerinin gelişmesine de katkıda bulunur. Yine, bazı kürsü arkadaşlarımın öğrencilere ödev vermeleri, sadece notlarının takviye edilmesi gibi bir beklenti ile açıklanamaz; aynı zamanda onların araştırmacı yetisini geliştirir.

Ders kitaplarının yazılma anı ile derslerin anlatıldığı an farkı da belirtilmeli. Kuşkusuz, Anayasa kitapları en yeni ve güncel bilgileri de içermelidir. Fakat anayasa hukukunun içeriği olan bilgiler sürekli güncellenir; pozitif hukuktaki değişmeler, yeni mahkeme kararları ve öğreti tartışmaları...

Ayrıca dersler, somutlaştırmadır, yaşam deneyimleri de katılarak zenginleştirmedir; öğretim üyesi ve öğrenci arasında etkileşimdir.

Sınav şekline gelince; metin (klasik soru) yöntemi ile yapılacaktır; duruma göre, ders malzemeleri serbest bırakılabilir; ama o durumda, sorular zorlaşır. Hangi şekilde yapılırsa yapılsın, sınav günü sınav sorularının yanıt anahtarı da ilan edilir. Böylece öğrenciler, nerede yanıldıklarını öğrenme olanağını elde ederler.

C) HUKUKÇU ADAYI OLMAK İÇİN...

Hukukçu adayı olmak, yukarıda verilen bilgilerin özümsenmesi ölçüsünde, farklı kimlikler yerine hukukçu kimliğinin öne çıkması ile mümkün olabilir. Hukuki bilgi, bu malzemelerin muhakeme yetisinin geliştirilmesine katkısı ve sorun çözme kapasitesi, bu yolun önemli halkalarıdır. Hukukçu adayı, "hu-

kuk-hak-adalet-eşitlik-hakkaniyet-özgürlük" gibi temel ve evrensel kavramlarla yoğrulmalıdır.

Bu vesileyle, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyeleri ve yardımcıları olarak sizlerle tanışmaktan mutluluk duyduğumuzu belirtir, Anayasa Hukuku ve diğer derslerinizde içten başarılar dileriz.

Yolunuz açık olsun... Esenlik ve sevgi ile kalın![30]

30 Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyeleri ve Yardımcıları adına Prof. Dr. İbrahim Ö. Kaboğlu, 2016-2017 Akademik Yılı Açılış Dersi Haydarpaşa, 22 Eylül 2016 Perşembe

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

OHAL VE FİİLİ DURUM KISKACINDAKİ ANAYASA (VE AYM)

"Karşımızda iki alternatif yol vardır. Biri, bizim için de en doğru olanı Sayın Cumhurbaşkanı'nın yasal ve anayasal sınırlara çekilmesidir. Bu olmayacaksa, ikinci yol fiili duruma hukuki yol aranmasıdır. Bu durum karşısında AKP başkanlık sistemiyle ilgili inadını sürdürecekse karşımıza iki seçenek çıkacaktır. AKP bir anayasa hazırlığı varsa, mutabık kalınan diğer maddelerle birlikte TBMM'ye getirmelidir. Vekiller vicdanlarıyla oy kullanacaklardır. Bu anayasa değişiklik teklifi ya 367'yi aşarak kanunlaşacak ya da 330'un üzerinde kalarak referanduma sunulacaktır. MHP her karara saygılıdır. Bizim düşüncemiz mevcut sistemin güçlendirilmesidir. Milletimiz aksini söyleyecek olursa buna da diyeceğimiz bulunmayacaktır." [31]

"Türkiye'de fiili bir durum vardır ve bu çözülmelidir. Ülke yönetimi yasa ve Anayasa'ya uygun değildir. Ve de suç işlenmektedir. Sayın Cumhurbaşkanı, fiili başkanlık yapmaktadır. Bu durum Anayasa'ya aykırıdır. Ya dedim, Sayın Cumhurbaşkanı fiili başkanlık zorlamasından vazgeçsin. Ya da dedim, fiili durumun hukuki boyut kazanabilmesinin süratle yöntemleri aransın. Bunları anlamayan varsa, sözüm söz olsun, heceleye heceleye, alfabeyi öğretir gibi anlatmaya varım ve hazırım; araba devrilmeden..." [32]

Bu açıklamalar üzerine "kolları sıvayan" Hükümet, aslında Anayasa dışı ve "işlenmekte olan suçu" teyit etmiş oldu; kuşkusuz farklı bir okuma yaparak.

ANAYASA DEĞİL, OHAL KALKSIN![33]

"Artık her şey cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesiyle değişmiştir. Cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğu doğmuştur. İşte bu durumun, sistemdeki bu kargaşanın ortadan kalkmasını istiyoruz... Bunun yolu da mevcut durumu anayasadaki durumla uygun hale getirmek." [34]

---

31 Devlet Bahçeli, MHP Genel Başkanı, 11 Ekim 2016

32 Devlet Bahçeli, 16 Ekim

33 20 Ekim 2016, BirGün.

34 Başbakan Yıldırım, Sabah,19 Ekim

Referandum Baharda

Aynı gazete bu başlık altında; "15 maddelik anayasa değişiklik paketi yılbaşına kadar Meclis'e getirilecek. MHP 'evet' oyu kullanacak, nisanda referandum yapılacak" haberine yer veriyor.

"Anayasal Sınırlara Çekilsin"

Halkoyu (referandum), Bahçeli'nin "millete gidelim" çıkışı ile gündeme geldiğine göre, bunun ne anlama geldiğini sormak gerekir ilkin. Zira 7 Haziran-1 Kasım 2015 yasama seçimleri ekseninde Bahçeli'nin kırmızı çizgisi, *"Cumhurbaşkanın anayasal sınırlar içine çekilmesi"* idi.

Görüldüğü üzere, Bahçeli'nin bir yıl önceki görüşü ile Yıldırım'ın bugünkü görüşü arasında tam bir zıtlık var. Şimdi ise Bahçeli, Yıldırım'ın görüşüne gelmiş bulunuyor.

Anayasa İhlali Var...

Güncel durum itibarıyla her iki görüşün kesiştiği ilk nokta, Cumhurbaşkanı'nın "söylem, işlem ve eylemleri"nin Anayasal çerçevenin dışında olduğu; buna "fiili durum" diyorlar. İkincisi ise Anayasa'yı bu "fiili durum"a uygun hale getirmek. Bunun Türkçesi şu: *Ülke için anayasa yerine adam için anayasa.*

Aslında kendileri de anayasa dışı. Neden? Çünkü bu iki şahsiyetten ilkinin anayasal yükümlülüğü, "hükümet etmek"; ikincisinin ise hükümeti, icraatı nedeniyle eleştirmek, hatta denetlemek.

Oysa ilki, hükümet etme yerine hükümeti ortadan kaldırmayı; ikincisi ise hükümeti anayasal sınırlara davet etmek yerine, anayasa dışı eylemini desteklemeyi yeğlemekte.

Ortaya çıkan ana çelişki şu: Cumhurbaşkanı'nın anayasa-dışı konumu için "anayasal formül" ararken, kendileri de anayasa-dışı yol ve eylemlere girişmiş oluyor.

Bu hukuk dışı ortamda, gerçek ve sanal gündem ayrımına özen gösterilmeli.

Gerçek Gündem Ne?

- 15 Temmuz gecesi yaşananlar,
- 21 Temmuz ve sonrası OHAL KHK yoluyla uygulamalar,
- Türkiye'nin çok yönlü ve güncel terörizm ve şiddet sarmalında bulunması,
- Irak ve Suriye sınırlarında cereyan eden uluslararası savaş,
- Hak ve özgürlüklerin, haliyle hukukun büyük ölçüde askıya alınmış olması (...)

Ya Sanal Gündem?

- Mini anayasa paketi,
- Yeni anayasa arayışı,
- Rejim değişikliği için anayasal halkoylaması,
- İki başlı yürütme yapısının etkili yönetim için engel oluşturduğu söylemi.
- "Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi, siyasal rejimi değiştirdi" vb. iddialar (...)

Gerçekçi Sorgulama Eksenleri

- Türkiye'yi 15 Temmuz'a, 1982 Anayasası mı getirdi? Anayasa'ya uyulduğu için mi yoksa "askıya alındığı" için mi?
- Türkiye yönetimindeki kaosun nedeni, TBMM'de "müzakereci demokrasi" kültürü çerçevesinde iktidar ve muhalefet tartışmasıyla çıkarılan nitelikli yasalar mı yoksa tam tersine, güdümlü bir çoğunluk yoluyla oylanan "torba yasalar" mı? Başka bir deyişle, neden parlamenter rejimin kendisi mi yoksa bu yönetim tarzının sürekli itibarsızlaştırılması için her yolun mübah görülmesi mi?

Anayasa Değil, OHAL Kalkmalı...

Anayasal bilgi kirliliğinin bütün ülkeyi esir aldığı bir ortamda gerçekleştirilen darbe teşebbüsü sonucu yürürlüğe konulan olağanüstü hal rejimi, anayasal tartışma ortamını tümüyle ortadan kaldırmış bulunuyor. Böyle bir ortamda, rejim değişikliği gibi, esasen

asli kurucu iktidarın yetki alanına giren bir anayasa revizyonu bir yana, ikincil bir değişiklik bile yapılamaz. Çünkü anayasa gibi ülkenin, toplumun ve devletin geleceğini ilgilendiren bir ortak yaşam paktı, medyaya eşit giriş hakkı ve serbest tartışma ortamı yaratılmadan ele alınamaz.

Bu nedenle, Bahçeli MHP'si ("yavru muhalefet"), Yıldırım Hükümeti ("gölge kabine") ve Cumhurbaşkanı ("fiili durum" statüsü sahibi), anayasa değişikliği konusunda içten iseler öncelikle OHAL'i kaldırma iradesini ortaya koymalılar.

Başbakan'a Tavsiye

"Artık her şey cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesiyle değişmiştir," diyen Sayın Başbakan'a tavsiyem ise yirmi yedi anayasacı ve siyaset bilimcinin ortak yapıtı *Türkiye'nin Anayasa Gündemi*[35] kitabını okuması.

BAŞBAKANLIĞIN SONU VEYA SON BAŞBAKAN...[36]

Sıfatlar eşliğinde "anayasal düzen değişikliği"ne yönelik çalışmaların ivme kazandığı bir sırada, meğer ülke bölünme eşiğine gelmiş de bundan habersiz milyonlar, bir de vatandaşlık taslıyor.

Sıfatlar ve Ülkenin Kaderi

Anayasa hukuku ve siyaset bilimi dışında ele alınan anayasal konu ve sorunlar, neredeyse "sıfat ve sayılar"a indirgendi: "Partili" başkanlık, "yarı" başkanlık, "tam" başkanlık; "Türk" tipi başkanlık, yüzde 90 "Amerikan" başkanlığı...

35 2007 Anayasa değişikliği ile cumhurbaşkanının seçilme tarzının değişmesinden sonra Ağustos 2014'te yapılan seçimlerin ardından, halk tarafından seçilen cumhurbaşkanın ne ölçüde Anayasa'ya uymak zorunda olduğu tartışılmaya başlandı. "Oysa 2007 Anayasa değişikliği, cumhurbaşkanının sadece seçim şeklini değiştirmiş, yetkilerini ve bakanlar kurulu ile ilişkilerini düzenleyen hükümlerde en ufak bir değişiklik yapmamıştır." (E. Özbudun, "Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi, sistemi dönüşüme uğratmış mıdır?", Türkiye'nin Anayasa Gündemi, s.228.)

36 3 Kasım 2016, BirGün.

Tam'lı sıfatlar o denli ucuzladı ki sadece rejim için değil, Türkiye "ülkesi" için bile kullanılmaya başlandı. Eğer "tam" başkanlık gelmez ise Türkiye, "bütün" olarak kalamayacak. Başka bir deyişle, ikili yapı ve kurul halinde görev yapan organ olmaktan çıkarılarak bu görev ve yetkilerin "bütünü", "tek" kişiye verilmez ise Türkiye Devleti'nin, ülkesi ve milleti ile bölünmez "tek" olma (Anayasası, mad. 3) özelliği tehlikeye girecek.

"Tam" İktidar, "Bölünmüş" Ülke...

Başbakan B. Yıldırım, *"Başkanlık rejimine geçilmez ise ülkenin bölünme riski var"* dedi; ama bir yüzde vermedi, yüzde doksan Amerikan modeli diyen Anayasa Komisyonu Başkanı'nın sözlerinin tersine. Gerekçe de göstermedi: Yürürlükteki anayasal düzen mi yoksa AK Parti Hükümeti'nin varlığı mı ülkenin bölünmesine neden olacak?

29 Ekim KHK'ları ve izleyen günlerde "medya üzerine örtülen şal" yetmedi; toplum üzerinde sallandırılan "Demokles kılıcı", "tüm ülke"ye yönlendirildi: Misak-ı Milli'den yana mısın, değil misin?

Yana isen "tek" kişi için oy kullanırsın; aksi halde, "tek" ülke kalmaz. Bu sözler, iki düzlemde değerlendirilebilir:

İfade özgürlüğü ve ülkenin karşı karşıya bulunduğu tehlike açısından.

- İfade özgürlüğü: Başbakan'ın sözleri, kişisel değil, makamı gereği, "görev ve sorumluluk" çerçevesinde anlamlandırılmalı.
- Bölünme tehlikesi: 12 Eylül 1980'de K. Evren, ülkeyi iç savaştan ve bölünme eşiğinden kurtarmak için yönetime el koymak zorunda kaldığını iddia ediyordu. 2015 Kasım seçimleri öncesi Davutoğlu, istikrar için oy istiyordu. Görünen o ki Yıldırım, ülke için oy isteyecek.

Yükümlülük ve Hak Diyalektiği

Başbakan'ın sözlerinin etki ve sonuçları ışığında bu kez, konumu itibarıyla "görev+yetki+sorumluluk" üçlüsünde, toplumu aydınlatma anayasal yükümlülüğü var: Hangi tehditler ülkeyi böl-

mek üzere? Bunları önlemek için "hükümetin oluşturmak istediği genel siyaset" önünde engelleyici Anayasa maddeleri mi var, varsa hangileri?

Bunları, "insan haklarına dayanan demokratik devlet" (mad. 2,14) yurttaşının bilme hakkı var. Eğer bunları öğrenme olanağı bulunmuyorsa, işte 'tam' sıfatı burada kullanılabilir; tam bilgi kirliliği.

"Tam" Sıfatı Nerede Geçerli?

Yürütme'nin iki kanadından tehdit içerikli ve algı operasyonu yapmaya yönelik açıklamalar, -anayasa ve ülkenin geleceği üzerine- "tam" bilgi kirliliği oluşturuyor. Çift başlı olarak ülkeyi yönetememe şikâyeti eşliğinde, gelecekte ülkenin nasıl yönetileceği üzerine "tam" uyum var.

Üstelik bu, iktidar kanadı ile sınırlı değil; çoğunluk (AK Parti) ve azınlık (MHP) arasındaki "tam" uyum ise siyasal parti kuramlarını altüst edecek kertede.

Hangi "Son"?

Başbakan ve hükümetin, başkanlık yolunda "anayasa dışı mesai" yerine, OHAL'de yapılan düzenlemelerin anayasaya uygunluğu yönünde çaba göstermesi, ülkenin normalleşmesi ile eşdeğerdir. Bugünkü mesaisi ise krizi derinleştirmeye katkı sağlıyor. Bu bakımdan Başbakan, selefini hayli geride bırakmış bulunuyor.

Şöyle ki; Davutoğlu'nun bağırarak kurduğu iki cümleden biri, ana muhalefet liderini eleştiri için idiyse; diğeri, Külliye mukimini övgüye yönelikti. Heyhat! "Anayasal düzeni başkanlık rejimi için değiştirmek" amacıyla yeterince bağıramadığı için belki de başbakanlıktan oldu.

Yıldırım ise "hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetme" anayasal (mad.112) görev+yetki ve sorumluluğu yerine, "hükümeti ortadan kaldırmak için anayasal düzeni değiştirme misyonu"na soyundu. Öyle ki; bu görevini rejim ve anayasa değişikliğinin çok ötesine taşıyarak, "ülke bahsi"ne girdi. Belki de başbakanlıktan olmaktansa, "son başbakan" unvanı ile anılmayı

yeğlediği için; dahası, ilk başkanın "tam" olmasa da hiç değilse "yarım" selefi olarak tarihe geçebilmek için...

Ya Türkiye ülkesi? Onca yüce(!) hedef varken, "Türkiye pazarlığı", bir teferruat değil mi?

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN VARLIK NEDENİ NE?[37]

Anayasa Mahkemesi 25.7.2016 tarihli 668 ve 669 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri üzerinde Anayasa'ya uygunluk yönünden denetim başvurularını reddetti (R.G.: 4.11.2016). Özetle, "OHAL KHK üzerinde denetim yetkim yoktur" dedi.

Dayanak olarak kullandığı madde: *OHAL "kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz."* **"Lafzi yorum"**, karar bütünü için geçerli.

Gerçi, "dava açılamaz" kuralı (mad.148), "Anayasa Mahkemesi denetleyemez" kaydını içermese de AYM, söze bağlı yorum ile yetinmeyip **"tarihsel yorum"**a başvuruyor: *"Anayasa koyucunun olağanüstü dönem KHK'larının denetiminin yasama organı tarafından yapılmasını istediği açıktır."* Bunun için madde gerekçesine başvuran AYM'ye göre, "Bu gerekçe de denetim yetkisinin parlamentoya bırakıldığını göstermektedir." (Oysa yasama denetimi, yargısal denetimin seçeneği değil.)

Madde gerekçesi ötesinde, alıntı yaptığı Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Başkanı'nın konuşması için AYM, "Kuralın gerekçesi mahiyetindeki açıklamaları, Anayasa koyucunun olağanüstü dönem KHK'larının yargı denetimi dışında bırakılmasını ve bu konuda sadece yasama meclisinin denetiminin varlığını amaçladığını ortaya koymaktadır," diyor.

Sadece kendisi için uyguladığı sözel yorumu desteklemek için sıkça Anayasa mad. 6 ve 11'e vurgu yapan AYM'ye göre, "Bu

37 Bkz. "OHAL-KHK ve AYM'nin varlık nedeni", 10 Kasım 2016, BirGün.

hükümler çerçevesinde Anayasa hükümlerinin, Anayasa Mahkemesini de bağladığı ve yargı yetkisinin kaynağını ve sınırlarını belirlediği hususunda kuşku bulunmamaktadır."

AYM, "dava açılamaz" kaydına sıkı sıkıya bağlılık kaygısı ile bezediği paragrafların ardından, "önceki kararlardan neden ayrıldığını açıklama" yerine eleştiri yapıyor: "Anayasa Mahkemesinin, olağanüstü hal KHK'sı şeklinde yapılan düzenlemelerin gerçekten olağanüstü hal KHK'sı niteliğinde olup olmadığını belirlemek için yer, zaman ve konu ölçütlerini esas alarak yaptığı inceleme, KHK kurallarının içeriğinin değerlendirilmesini gerektirecektir. Böyle bir değerlendirme de kuralların, esas bakımından Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması sonucunu doğuracaktır." Ve 1991 ve 2003 kararlarını eleştiriyor: "Anayasa'nın 148. maddesinin lafzı, Anayasa koyucunun amacı ile ilgili yasama belgeleri göz önünde bulundurulduğunda, olağanüstü dönem KHK'larının herhangi bir ad altında yargısal denetime tabi tutulamayacağı açıktır."

Buna karşılık, "Anayasa'nın 121. maddesine dayanılarak olağanüstü halin geçerli olduğu dönem içerisinde çıkarılmış bir olağanüstü hal KHK'sıdır," sonucuna ulaşırken, anayasal çerçevesini teyitten kendini alıkoyamıyor ve yapmaktan kaçındığı denetimi, Yürütme lehine örtülü biçimde olsa da yapmış oluyor. Mesela, 668 ve 669 KHK için Bakanlar Kurulu'nun cumhurbaşkanı başkanlığında hangi tarihte toplandığını sorgulamadığı gibi, TBMM'nin, AYM kararına kadar üç ay on gün geçtiği halde KHK'ları denetlemediğini görmezden geliyor.

AYM Ne Yapabilirdi?

Israrla ve çok dar anlamda "lafzi ve tarihi" yorum yöntemini, -üstelik tek yanlı olarak- kullanan AYM, aslında **sistematik ve amaçsal yorum** yapmalı idi.

- Neden tek yanlı? Çünkü AYM, "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz," (mad. 6) ve "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" (mad. 11)

hükmünü, yürütme organına değil, sadece kendisine uyguluyor. Bu yanlı yaklaşım, lafzi yorumun değerini de azaltıyor. Fakat buradaki asıl çelişki; çok katı bir sözel yoruma karşın, denetim yasağı kaydı yokluğunu göz ardı etmesi.

- Tarihi yorum tarzı da yanlış; başlıca iki nedenle: Danışma Meclisi'ndeki konuşmayı, madde 148 gerekçesi olarak kabul ediyor. Ama daha önemlisi, 1982 Anayasası'nda yapılan kayda değer değişiklikler hiç yokmuş gibi davranıyor.

Oysa sistematik yoruma başvurabilirdi ve bunu pekiştirmek için anayasal iyileştirmeleri kullanabilirdi.

Amaçsal yorum ise AYM'nin başvurabileceği en güçlü yöntem olurdu; başlıca şu üç nedenle:

- AYM'nin 1991 ve 2003 kararları,
- İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin 1990'lı yıllarda verdiği kararlar.
- Anayasa'da özgürlükler lehine ve iktidarı sınırlayıcı yöndeki değişiklikler: Bu çerçevede, özellikle **bireysel başvuru** hakkı, AYM'nin denetim kararını haklı kılacak başlıca gerekçe olabilirdi. Şöyle ki; KHK uygulamalarından kaynaklanan mağduriyetlere karşı AYM'ye, yüzlerce hatta binlerce başvuru yapılacak. Olası mağduriyetlere yol açılmaması için, OHAL kapsamı dışında kalan veya Anayasa'ya açıkça aykırı kuralları iptal etmesi, AYM'nin varlık nedeni gereği olurdu; üstelik bunun anayasal dayanağı da açık: İnsan haklarına dayanan **hukuk devleti**.

DEMOKRASİ İÇİN "YENİ" KAPI, ANAYASA İÇİN KAPALI...[38]

Anayasal demokrasi, devlet kurumlarının işleyişini hak ve özgürlükler güvencesine dayandıran rejim. Ne var ki 7 Ağustos Yenikapı "demokrasi söylemi" üzerinden beş ay bile geçmeden anayasa

38 17 Kasım 2016, BirGün.

kapısı kapatıldı. Buraya son beş yıllık gerileme ile gelindi. Nasıl? Kısmi bir mekân ve zaman karşılaştırması yaparak hatırlayalım.

Anayasada Tunus-Türkiye Farkı

Ekim 2011: TBMM Anayasa Uzlaşma Komisyonu (AUK) kuruldu; Tunus'ta Kurucu Milli Meclis (KMM), halk tarafından seçildi.

Sadece altmış madde üzerinde uzlaşma sağlayan AUK, Kasım 2013'te dağıldı. Nedeni, AK Parti'nin otuz iki maddelik başkanlık taslağı.

O arada AK Parti, Tunus'ta El Nahda lideri (Müslüman gardaş) Gannuşi'yi de etkileme misyonu üstlendi. El Nahda, AK Parti tekliflerine yanaşmadığı gibi, Tunus Türkiye'den uzaklaştı.

Ocak 2014'te Tunus'ta KMM'nin kabul ettiği Anayasa, saydam ve katılımcı yöntemle hazırlanan bir uzlaşma metni.

Ankara ise; bir kopma dönemi yaşamadığı halde, anayasa yapımından çok, yürürlükteki Anayasa'yı "tebdil, tağyir ve ilga" için mücadele verdi; aşamalı olarak ve genişleyen halkalar biçiminde:

– 10 Ağustos 2014 Cumhurbaşkanı seçimi sonrası,
– 7 Haziran 2015 TBMM seçimi sonrası,
– 15 Temmuz 2016 "başarısız darbe girişimi" sonrası.

Tehlikeli Bir Fırsatçılık...

Nihayet, Ekim 2016'da, anayasa dışı yönetim gerçeğini Bahçeli üzerinden AK Parti de tescilledi:

- Anayasa Mutabakat Komisyonu (Ocak 2016), "Başkanlık" yüzünden çalışmaya başlayamadan dağıldı (1 Kasım seçimi sonrası).
- "Mini anayasa" paketi bir türlü açılamadı (15 Temmuz sonrası).
- "Fiili durum" üzerinden "anayasa ve rejim operasyonu": Bir yıl önce, "Cumhurbaşkanı anayasal sınırlara çekilmeden AKP ile masaya oturmam" dediği halde, şimdi tam tersine, önce masaya oturan Bahçeli;

- Anayasa değişikliğine fiili duruma son vermek için mi yeşil ışık yaktı?
- Yoksa fiili durumu "anayasallaştırmak" için mi?

Eğer bu ikincisi geçerli ise 2016'daki Anayasa ihlali, 2015'tekinden çok daha ağır olduğu halde Bahçeli'nin 360 derecelik çarkı, ancak *"anayasa pazarlığı"* ile açıklanabilir.

Neyin karşılığı olarak? Şimdilik, her şey "kapalı kapılar ardında."

Yöntemde gerileme, bütünü açıklamak için gerekli ipuçlarını veriyor:

2011: Anayasa Uzlaşma Komisyonu (dört parti).
2016 başı: Anayasa Mutabakat Komisyonu (çalışmaya başlamadı).
2016 yazı: Mini paket (üç parti).
2016 güzü: Kapalı kapılar arkasında anayasa üzerinden pazarlıklar (iki parti).

Şimdiye kadar, daha çok *"iktidarı meşrulaştırma aracı"* olarak görülen anayasa, Ekim 2016'dan itibaren, bir tür *"iktidarı paylaşım aracı"* haline getirmek için pazarlık masasına kondu: Aktör sayısı azaldı ve saydamlık kalktı; buna karşılık, gelecek kuşakların iradesini ipotek altına alma iradesi pekişti.

"Yeni" Türkiye farkı bu olsa gerek. Demokrasi için "Yeni" kapı ruhu derken; anayasa için "kapalı" kapı tercih edildi.

Demokraside Tunus-Türkiye Farkı

Katılımcı ve demokratik yöntemle anayasa yapan Tunus'ta, fakülte dekanları da seçimle belirleniyor, "Yeni" Türkiye ise, üniversite rektörlerinin kısmen seçimle belirlenmesine bile tahammül gösteremedi.

Demek ki Tunus, Türkiye'ye sadece anayasada değil, demokraside de fark atıyor.

Mesela, demokrasi simgesi haline getirilen "Yenikapı", TBMM Darbe Komisyonu oluşumunda kapandı. Tunus Anayasası, bütçe ve plan komisyonu başkanlığını bile muhalefete verdi.

Eğer "yeni"kapı demokrasisi, görevi araştırma yetkisi ile sınırlı bir komisyon oluşumunun paylaşımına uzanamıyorsa; "kapalı" kapı, Tunus benzeri bir anayasal düzenlemeyi hiç kapsamına almaz.

Rejim Değişikliğinin Hedefi...

Başkanlık yerine Cumhur-Başkanlığı denmesi, rejim değişikliği yapılmadığı izlenimi yaratmak için bir algı operasyonu. Bununla aslında, kendi iddialarını bir kez daha çürüttüler: "Rejim tartışmalarını, kişiye indirgemeyelim" söylemini sürekli hale getirenler, yeni yönetimi tam da görev başındaki kişiye göre biçimlendirme tasarımında.

Eğer aynı kişi cumhurbaşkanı seçilmeseydi, Külliye, hükümetin olacaktı...

Soru: Kendisi eğer başbakan olarak kalsa idi, cumhurbaşkanlığı adı verilen bir rejim inşası gündeme gelecek miydi?

Yasama ve yürütme yapılanması ile aralarındaki ilişkileri yeniden düzenleyen rejim değişikliği, Türkiye toplumunun geleceğini biçimlendirmek isteyen kişi için yapıldı.

KOALİSYON HÜKÜMETİNDE "15 TEMMUZ" OLUR MUYDU?[39]

Parlamento da bombalandı 15 Temmuz darbe girişimcileri tarafından. Görünen o ki; "darbe girişimi" gerekçesiyle ilan edilen olağanüstü yönetim, parlamenter rejime son vermek için kullanılacak. Bu nedenle, ağaçlarla uğraşmak yerine, ormanı görmek için sorgulamak gerek.

Sistem mi, Rejim Değişikliği mi?

Aynı anlamda kullanıldığı gibi, ayrım da yapılır. Siyasal rejim, yasama ve yürütmenin yapılanma biçimi ve karşılıklı ilişkileri çerçevesinde, parlamenter rejim ve başkanlık ekseninde şekillenir ve bunda, başlıca siyasal kurumlar ve devlet aygıtının düzenlenme

39 24 Kasım 2016, BirGün.

biçiminin ötesinde, siyasal partiler ve seçim sistemi de etkili olur. Siyasal sistem ise daha geniş bir kavram; eşgüdüm içerisinde bulunan kurumlar bütünü ötesinde, iktisadi ve sosyal yapıları, tarihi gelenekleri, kültürel bağlamı, değerleri, yani "siyasal görünümlerinde bütün yapıları" içine alır.

Israrla, "Biz rejimi değil, sistemi değiştiriyoruz" diyenlere; "aynı şey", ama "siz daha fazlasını değiştirmeye çalışıyorsunuz" şeklinde yanıt verilebilir.

15 Temmuz'a Getiren Nedenler Ne?

Rejim ve sistem kavramlarının rastgele kullanımıyla yaratılan bilgi kirliliği benzeri, 15 Temmuz'un nedenleri ve önleme yolları üzerine öne sürülen görüşler de "karartma geceleri" gibi. "Nedeni parlamenter rejim" (PR), denebiliyor.

Tam tersine, Anayasa'nın ve parlamenter rejimin askıya alınmasında asıl neden:

- Tek parti iktidarının -hukukun üstünde- çoğunlukçu demokrasi anlayışı,
- Hukukta, dünyevi kurallardan çok, mezhep aidiyetini önemsemesi,
- Anayasal ihlaller zinciri sonucunda iktidarın kişiselleşmesi ve tek adam yönetimi.

Darbeyi Kim(ler) Püskürttü?

Darbe girişimini halk mı siyasiler mi yoksa kolluk güçleri ve askerler (Ö. Halisdemir gibi kahraman ve şehitler) mi bastırdı? Hepsinin payını unutup, "tek kişi bastırdı; şu halde Türkiye yönetimini o üstlensin" demek, 15 Temmuz sonrasını da karartmak anlamına gelir.

Darbe Müsebbipleri Nerede?

Darbeciler ve sorumlular yüz binlerle ifade ediliyor; ama onları, hukuku katlederek devletin en kritik makamlarına yerleştirenler, onlara her istediklerini verenler, yaptırımlar halkasının

neresinde? Üniversiteler, mesela; Dicle'den Marmara'ya kadar, listenin alt sıralarında olduğu halde ilk sıraya yerleştirilen rektör adayları... Adıyla sanıyla dillendirildiği halde kanun değişikliği yoluyla TÜBİTAK başına getirilen kişi veya Başbakanlığa bağlı insan hakları birimlerinin başlarına yerleştirilen kişiler...[40]

Gerekçeler Neden Sanal?

Mekân bakımından; ABD'ye tapınan zevat, yanlış bilgi yaymakta sınır tanımıyor: Anayasa Prof.u unvanıyla, "ABD Anayasası yedi maddeden oluşuyor" yalanı TV ekranlarından yayılabiliyor.

Aynı zevat, rejim değişikliği gerekçesi olarak 1961 Anayasasını gösterebiliyor. Hepsi, bir ağızdan; "yirmi-otuz yıl sonrası için istiyoruz" deyiveriyor.

Bu arada, 93 yılda kurulan hükümet sayısını belirterek, "Parlamenter rejimin istikrarsızlık nedeni" olduğunu kanıtlamaya çalışıyorlar. Konuya niceliksel yaklaşımla sınırlı kalınsa da on üç yılda AKP'nin neden yedi hükümet kurduğunu görmezlikten geliyor. Nitelik olarak; doksan üç yılın en büyük felaketinin neden 15 Temmuz gecesi yaşandığını hiç dillendirmiyorlar...

Bu Telaş Neden?

Gerekçeleri, uzak referanslara (1980'lerden 2040'lara) dayandıranlar, bu işi neden birkaç ayda kotarma telaşı içine girdiklerini açıklamıyor. 2030'lar ve 40'ların istikrarını şimdiden düşünen zevat, rejim değişikliğini "OHAL sonrası"na bırakma sabrını neden gösteremiyor?

Koalisyon Olsaydı Darbe Olur muydu?

Türkiye, on beş yıldır tek parti tarafından yönetildiği halde, sanki güncel bir sorunmuş gibi "koalisyon hükümeti umacılığı" yapıyorlar. Ne var ki eğer koalisyon hükümetleri işbaşında olsaydı, hukuk, anayasa denge ve denetim düzeneği, liyakat ilkesi askıya alınamayacak ve TBMM dışlanamayacaktı; "mutlak iktidar

40 Ya da HSYK üyeliğinden sonra, hiçbir şey olmamış gibi üniversiteye döndürülenler.

mutlaka bozar" ilkesi uygulamaya konmayacaktı.

Belki büyük kentlerin semalarını gökdelenler doldurmayacak ve duble yollar uzamayacaktı; ama darbe ortam ve koşulları da yaratılmayacaktı.

Şangay Üzerinden Strasburg Vurulabilir mi?

Şangay altıncısı olma isteği, Brüksel'e (AB Başkenti) meydan okumakla sınırlı bir çıkış olsaydı, konu bu açıdan tartışılabilirdi. Fakat görünen, Şangay'ın, daha çok Strasburg'dan (Avrupa Konseyi) uzaklaşmak için kaldıraç olarak kullanılmak istendiği. Böyle değilse, ölüm cezasını geri getirme ısrarı neden?

Eksen kayması açık: Evrensel değerler olarak insan hakları yerine Müslüman Kardeşler (Ortadoğu), Türk-İslam aidiyeti (Orta Asya) ve Ticari ortaklık (Şangay Beşlisi).

Yıkabilecekler mi?

Her türlü zorluğa rağmen, kesintilerle de olsa, 1876'dan bu yana en güçlü kurumsallaşma simgesi haline gelen parlamento binasını yıkamadı darbeci hainler. Ne var ki "darbecilere karşı demokrasi zaferi" söylemini eksik etmeyenler, parlamenter rejimi yıkmak için âdeta bir seferberlik başlattı; şu olguyu hiç gündeme getirmeden: *"Denenmiş olan (parlamenter) rejimi düzeltmek, yenisini (başkanlık) kurmaktan daha kolay ve akli."*

OHAL, ANAYASA SÜRECİNİ TÜMÜYLE SAKATLIYOR...[41]

Başbakan, "Referandum OHAL'de olmaz" dedi. Doğru, ama eksik: OHAL, sadece referandumu değil, anayasa sürecini bütünüyle sakatlayıcı. Nedeni basit: OHAL, anayasal kamuoyu oluşumuna engel. Aslında AK Parti, içerik ve hedef dışında, yöntem ve zaman olarak hayli esnek. Bu nedenle, anayasa gündemi OHAL sonrasına ertelenmeli.

İçerikte Ödünsüz

41 1 Aralık 2016, BirGün.

AK Parti, başkanlık rejimi için tutarlı bir politika izliyor; ne pahasına, hangi yol ve yöntemle olursa olsun, ortam ve koşullar ne olursa olsun, hangi ad altında olursa olsun 'rejim değişikliği' için kararlı. AK Parti'nin ödünsüz yaklaşımı, "kırmızı çizgi" için bile geçerli: Anayasa değişikliğinin yönü için değil sadece, tartışma açısından geçerli; başkanlık ekseni ile sınırlı bir tartışma.

Yollar ise Muhtelif

"Sivil anayasa" metni nerede? 2007'de hazırlatılan taslak, AK Parti tarafından TBMM önüne getirilmedi bile. Neden?

Buna karşılık, otuz iki maddelik "AK Parti başkanlık sistemi önerisi" (20 Kasım 2012) ulaşılabilir bir metin. Bu metinde eksik olan, "başkan olacak kişinin" adı.

Geçen haftalarda MHP'ye sunulan metnin çerçevesi de aynı. Başkan yerine Cumhurbaşkanı, Başkanlık yerine Cumhurbaşkanlığı gibi ad değişiklikleri dışında, özünde bir değişiklik yok.

MHP ile "kapalı kapılar" arkasında yürütülen görüşmelerden sızdırılanlar, bir tür "alıştırma ve ısındırma" çalışmaları; teknik ve ikincil konular...

Ama ana eksen değişmiyor: Cumhurbaşkanlığı (ve hükümet) ile parti başkanlığı aynı kişide birleşecek; cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nca kullanılan OHAL yetkileri de büyük ölçüde bir kişi uhdesinde "olağanlaşacak."

Parlamenter rejim tercihini yansıtan "sivil anayasa" metni, neden hemen yok edildi? Şimdi daha iyi anlaşılıyor.

Yöntemde de fark var, o zaman parti yönetiminde kotarılıyordu; şimdi ise iki parti arasında. Benzerlik hayli sınırlı: Sızdırma yoluyla, tartışılıyor görüntüsü vermek.

Usulde asıl farklılaşma, 2013 ile 2016 arasında: Dört parti ile anayasa uzlaşma komisyonu içinde ve kısmen saydam bir ortamda başkanlık eksenli anayasa çalışmasına evet diyen AKP için, şimdi MHP yeterli. Kısacası, usulde de AK Parti oldukça esnek; hatta bütün yollar mubah, yeter ki başkanlığa çıksın...

Sadece Referandum Değil...

"OHAL'de referandum olmaz" sözleriyle Başbakan, demokratik muhalefetin görüşüne kısmen yaklaşmış oluyor; ama eksik. Çünkü OHAL'de anayasa değişikliği yapılmaz. Oysa referandum, anayasa değişikliğinin sadece son halkası:

- Ön hazırlıklar; şu anda yapılan.
- Anayasa girişimi ve Anayasa Komisyonu,
- TBMM görüşmeleri ve kabul,
- Referandum.

Hepsine birlikte "anayasa gündemi" diyelim. Halkoylaması ile sonuçlanacak bütün aşamalar, serbest tartışma ortamını ve basın yayın organlarına "eşit giriş hakkı"nı, kısaca "medya çoğulculuğu"nu gerekli kılmakta. Bu koşullarda "anayasal halkoyu" oluşmaz.

Hâliyle, OHAL ile sadece son halka değil, "anayasa gündemi" bağdaşmaz. Bu nedenle, OHAL'in kaldırılması, ön koşul.

Buna rağmen, OHAL döneminde anayasa değişikliği kotarılır ve sadece referandum öncesinde OHAL kaldırılırsa bu, anayasa değişikliği sürecini meşru kılmaya yetmez.

Zaman Sorunu

Kaldı ki hedef 2019 olduğuna göre; en az üç yıl daha süre var. Şu halde, neden üç aya sıkıştırılıyor? Yoksa 12 Eylül 1980 ve 6 Aralık 1983'te olduğu gibi bir "geçiş dönemi" mi öngörülüyor? Fiili durum, Anayasa değişikliği için kalkış eşiği oluşturduğuna göre, amaç bu olmayıp, fiili durumu genişletip kalıcı hale mi getirmek?

Hedef de Belli...

AK Parti'nin başkanlık için on yıldır izlediği politika, her şeyin, adı konmamış tek kişi için yapıldığının teyidi. Burada bir hedef maskelemesi var. Oysa AK Parti bunu yapmasa, tutarlı tutumunu "dürüstlük" ile tamamlamış olur: "Bunu liderimiz istediği için veya biz onun tek başına ülkeyi yönetmesini istediğimiz için yapıyoruz" diyebilmek, saydamlık gereği de. "Tartışma tek kişi üzerinden yürümesin" diyenler, her şeyi tek kişi için yapıyorlar...

Hele hele bu işi OHAL'de kotarma yolunda ısrar ederlerse,

"Önemli olan bir kişinin beklentilerine uygun 2019 sonrası için anayasal çerçeve; üç yıllık fiili durum için bütün bunlar" demiş olacaklar.

Yeniden Kuruluş İçin mi?

Eğer anayasa ve rejim kişi için değiştiriliyorsa, kişinin hedefleri açısından, tarihler sadece bir rastlantı olabilir mi? "1916-1919-1923/2016-2019-2023?"

Sonuç; "İnsan haklarına dayanan demokratik ve laik sosyal bir hukuk devleti" olarak tanımlanan Cumhuriyet'i korumak için OHAL'de "anayasa gündemi" reddedilmeli...

ACİL GÜNDEM: ANAYASAL KAMUOYU[42]

Anayasal olarak resmen yürürlükte olan olağanüstü yönetim, olağandışı ortam ve koşullar eşliğinde uygulanmaktadır. Böyle bir ortamda, rejim değişikliğini hedefleyen bir anayasa değişikliği, ülke gündemine yerleştirilmiş bulunuyor.

Oysa 15 Temmuz darbe girişimi öncesi "olağan dönem"de bile, anayasal bilgi, yol-yöntem ve hedef üzerine kirlilik, anayasa gündemini zedelemekte idi.[43] Şimdi ise, ülkenin olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameler (OHAL-KHK) yoluyla yönetildiği bir ortamda, anayasal bilgilenme hakkı ileri derecede sınırlanmış bulunmakta.

Buna karşılık, AK Parti-MHP arasında "kapalı kapılar" arkasında yürütülen bir tür "anayasa pazarlığı", sadece birkaç madde ile sınırlı bir değişikliği değil, farklı rejim arayışına yönelik çalışmaya odaklanmış durumda. Dahası, "Devletin yeniden inşası" gibi oldukça cüretkâr hedefler de dillendiriliyor. Bu nedenle, olağanüstü ortam ve koşullar, öngörülen anayasa değişikliği ve hal-

42 Metnin bütünü için bkz. Güncek Hukuk Dergisi, Aralık 2016.

43 Bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, "Önce Demokrasi: Türkiye'nin Anayasa Sorunsalı", "Önce Demokrasi" Girişimi (01.06.20166): www.oncedemokrasi.org

koyuna ne ölçüde elverişlidir?" sorusu öncelikle yanıtlanmalı.

Anayasal Düzenin Devamlılığı

Başka devletlerde olduğu gibi Türkiye'de de, anayasal süreçler bakımından şu ikili ayrım gözden uzak tutulmamalı:

– Kopma dönemi,
– Devamlılık dönemi.

Kopma döneminin başlıca özelliği, anayasal süreçte *güç dengelerinin* belirleyici olması; tıpkı 1961 ve 1982'de olduğu gibi. Ama bunun istisnaları da yok değil. Mesela, Tunus'ta, Türkiye'de 1960 ve 1980'e göre daha radikal bir kopma olduğu halde, anayasa, seçilmiş kurucu meclis tarafından hazırlandı (2011-2014).

Bununla birlikte, anayasal düzenin devamlılığı sırasında anayasa değişikliği veya yenilenmesi, güç dengelerince değil, demokratik ilkeler yoluyla belirlenir ve gerçekleştirilir: Ya halkla başlanır ve halkla bitirilir (İsviçre örneği/1999); ya da kurulu iktidar düzleminde tam uzlaşma yoluyla (Finlandiya örneği/2000), anayasa yenilenir.

Türkiye, 2011'de bunu TBMM'de (yani kurulu iktidar düzleminde) tam uzlaşma sağlamak suretiyle yapmaya çalıştı; fakat başaramadı.

Bunun şimdi tek bir seçeneği kaldı: Halkla başlamak ve halkla bitirmek.

Siyasal rejimler, parlamenter rejim ve başkanlık rejim yelpazeleri eksen alınarak tasnif edilse de, bunların oluşumunda "tarihsel miras" payı belirleyicidir. Bu nedenle, devletlerin şu ya da bu rejimi tercih etme yerine, kendi deneyimlerinden ve toplumsal özelliklerinden çıkaracakları dersler öne çıkmakta.

Köklü rejim değişiklikleri, daha çok kuruluş (kimi zaman da kopma) dönemlerine özgü. Olağan dönemlerde rejim değişikliği görülen bir durum olmamakla birlikte, bu yönde bir eğilimin ortaya çıkması halinde yapılması gereken ilk iş, *ilke tartışması* olmalı.

İlke Tartışması Yapılmadı

Türkiye açısından ilke tartışması, 1876'da temeli atılan ve 2016'ya kadar biçimlenen siyasal rejim üzerine yapılmalı idi. Aksayan yönleri nelerdir? İşleyişe ilişkin sorunlar, otorite-özgürlük dengesizliğinden mi, yoksa genel anlamda denge-denetim düzenekleri eksikliğinden mi kaynaklanmakta?

Çağdaş anayasaların denge ve denetim düzeneğinin ana halkaları ekseninde;

– Her erk içinde,
– Üç erk arasında,
– Üç erk ile uzman ve özerk kuruluşlar arasında,
– Merkez ile yerel arasında,
– Ulusal hukuk ile uluslararası hukuk arasında,
– Devlet (iktidar-otorite) ile toplum (özgürlük) arasında,

Denge ve denetim düzeneğinin kurulması gerekir.

Acaba, bunların hangisinde ve/ya hangilerinde dengesizlik var da, siyasal-anayasal düzenin işleyişi "patinaj" yapıyor? **Çağdaş anayasal yaklaşım, rejim düzleminde değil, rejim içi önlemleri öne çıkarmakta: Kurallar, kurumlar ve başvuru yolları düzleminde.**

Anayasa değişiklikleri, genellikle bu bağlamdaki sorunlara odaklanır. Hatta, anayasanın yenilenmesi durumunda bile, denge ve denetim düzeneğine ilişkin sorunlar gözden geçirilir.

Öte yandan; **kurumların ve rejimin sürekliliği, devletlerin gelişmişlik düzeyi ile doğru orantılıdır.**

1982 Anayasası, TBMM tarafından çok sıkça gözden geçirildi ve insan hakları alanında hayli yol alındı; ne var ki, az törpülenen veya yeterince törpülenmeyen kısmı, hak ve özgürlükler alanında oldu. Bu gereğin karşılanmasını beklerken, tam tersine, iktidar lehine dengesizliği derinleştirici bir değişiklik yapıldı: 2007.

Bu değişiklik, 2014'te rejim değişikliği gerekçesi olarak kullanılmaya başlandı.

Oysa 1982 Anayasası işleyişinde karşılaşılan sorunlar, öncelikle Türkiye'nin siyasal rejim deneyimi bağlamında tartışılmalı idi.

Bu yapılmadığı için, önerilen yeni modeller dayanaksız kalıyor ve gelecekte ortaya çıkması muhtemel siyasal kriz, bugün yapılmak istenen rejim değişikliği gerekçesi olarak kullanılmaya çalışıldığı için inandırıcı olamıyor.

Serbest Tartışma Ortamı/Saydamlık ve Tutarlılık

Anayasal bilgi kirliliği, yol ve usul kirliliği ile hedef kirliliği, "15 Temmuz 2016 öncesi" gündemi kaplayan üç katmanlı kirlilik, "doğru ve bilimsel bilgi", "yol temizliği ve demokratik yöntem" ile "hukuk devleti ve haklar toplumu hedefi" ile aşılabilirdi ancak.

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

Anayasa değişikliğinin öncülleri, ifade özgürlüğünün serbestçe kullanılması, medyaya eşit giriş hakkı ve kamu gücünü elinde tutan devlet organlarının yansızlığı.

Anayasal bilgi kirliliği, hakkın öğeleri, zamana ve mekâna dair olmak üzere üç boyutlu:

- *Bilgi hakkının öğeleri*: Kirlilik, bilgi verme hakkı/ bilgi alma hakkı ve karşılıklı bilgi iletişimi olmak üzere her üç öğeyi de kapsıyor.
- *Zamana dair:* Anayasa'nın dünü, bugünü ve geleceği üzerine yanlış bilgiler.
- *Mekâna dair*: Ulusal, uluslararası durum ve karşılaştırmalı anayasa hukuku ve siyaset bilimi verileri bakımından.

Yol ve yöntem dahil, Anayasa yapım ortam ve koşulları bakımından, son yıllara dair şu saptamalar fikir verici olabilir:

- Yürürlükteki Anayasa, sürekli ihlal edilmekte; demokratik hak ve özgürlükleri zedeleyen yasaların yürürlüğü devam etmekte;

hatta, yenileri yürürlüğe konmakta idi. Dahası, uygulamalar, mevzuatın ve mahkeme kararlarının çok gerisinde.

- 1982 Anayasası'ndaki değişiklikler, hak ve özgürlükler alanında devlet görevlilerine daha çok yükümlülük yüklediği halde, tam tersine, yetkilerini daha çok kullanmakta ve hak ve özgürlükleri daha çok sınırlamakta.
- Çelişki ve etik bir sorun: 2011'de yeni anayasa için TBMM'de bir "Anayasa Uzlaşma Komisyonu" kurulduğu tarihten sonra bile, Anayasa'ya aykırı birçok yasa yapıldı ve yürürlüğe kondu.
- Dahası, 2016'da yeni anayasa için girişimde bulunulurken, -dokunulmazlıkların kaldırılması amacıyla- Anayasa'ya aykırı Anayasa değişikliği yapıldı.
- Yargı bağımsızlığını düzenleyen Anayasa mad.138'i ihlal, alışkanlık haline getirildi.

Bu olumsuz ve anayasa-dışı süreç, anayasa yapım koşullarını ortadan kaldırmış bulunuyordu: Medyaya eşit giriş hakkı dahil, düşünce ve ifade özgürlüğü, toplanma ve gösteri özgürlükleri ile örgütlenme özgürlükleri hukuken ve fiilen ileri derecede kısıtlanmış bulunuyor. Mesela, toplanma ve gösteri hakkı kullanan grupları dağıtmak için kolluk güçleri, biber gazı kullanımını alışkanlık haline getirdi. Oysa bu konuda, toplantı "yasa dışı" olsa da, şiddet kullanımının haklı olmadığına dair İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin birçok kararı bulunmakta.

Hedef kirliliği ne anlama gelmekte? Yeni Anayasa'nın başlıca hedefi rejim değişikliği; bu da, "başkanlık rejimi." Anayasal düzenin devamlılığı sırasında, "rejim değişikliği" gerekçesi kullanılarak anayasa yenileme hedefi, karşılaştırmalı anayasa hukuku ve siyaset biliminde bir ilk şeklinde karşımıza çıkarıldı.

Kısaca Türkiye medyası, -özellikle görsel medya- "bilgi/yol ve hedef kirliliği" aracı haline getirilmiş bulunuyor.

Bu durum karşısında öne çıkarılması gereken; önce doğru bilgi temelinde "anayasal kamuoyu", sonra "yol temizliğinin" asgari eşiği olarak "anayasal kazanımlar" ve nihayet anayasa hedefi ola-

rak "hukuk devleti ve haklar toplumu" olmalıydı.

"Olağan" dönemde bunlar yapılamadan, Türkiye, 15 Temmuz 2016 darbe girişiminden sonra resmen ve anayasal olarak olağanüstü yönetime girdi.

OHAL'de Anayasa Değişikliği ve Kamuoyu

Kaldı ki, olağanüstü yönetimler anayasa değişikliğine elverişli ortamlar değildir. Nitekim OHAL, sıkıyönetim, savaş, işgal vb. ortam ve koşullarda değişiklik yasak ve kayıtlamaları öngören birçok anayasa vardır. Fransa (1958), Portekiz (1976), İspanya (1978), Brezilya (1988), Romanya (1991), Belçika (1994) örnekleri belirtilebilir. Bizde bu tür kayıtlar bulunmamakla birlikte, sıkıyönetim döneminde yapılan 1971 Anayasa değişiklikleri, öğretide, meşruluk bakımından uzun süre tartışıldı. 1982 Anayasası yapım ve oylaması sırasındaki ortam ve koşulların gölgesi de, -Anayasa'da TBMM tarafından defalarca gerçekleştirilen olumlu yöndeki değişikliklere karşın- silinmiş değil. Bugün ise, ülke genelinde geçerli bir olağanüstü hal (OHAL) ortamında yapılacak anayasa değişikliği, benzer bir tartışmayı beraberinde getirecek. Üstelik, bugünün koşulları, 1970'ler ve 1980'ler ortamından çok daha ağır; sıkıyönetim ötesi bir durum ve bir savaş ortamı.

Böyle bir ortamda, Anayasa değişikliğinin de ötesinde köklü bir rejim değişikliği öngörülüyor. Oysa, rejim değişikliği, genellikle kuruluş ve kopma dönemlerinde veya darbe sonrasında olur. Buna karşılık, 15 Temmuz darbe girişimi bastırıldığı halde, OHAL ortamında rejim değişikliği yapmak, demokratik hukuk devleti açısından son derece sorunlu olduğu gibi, darbe girişimi öncesi dönem üzerinde de ciddi soru işaretleri yaratıyor.

Usul ve yöntem açısından, hükümet ve Cumhurbaşkanı, Anayasa değişikliğinin öncülüğünü yapmakta. Oysa, anayasal girişimin kimin tarafından ve nasıl yapılacağı, madde 175'te ayrıntılı olarak yazılı ve bunda yürütme organının yeri yok.

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

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

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

Bu bakımdan, ortam ve koşullar, 1971, hatta 12 Eylül döneminden de olumsuz; çünkü, o zaman sadece devlet radyo ve TV yayını vardı; dolayısıyla, siyasal iktidarın propaganda araçları sınırlı idi. Bugün, Cumhurbaşkanı konuştuğu zaman, birkaç eğlence ve magazin kanalı dışında, bütün yayınlar "canlı yayın" adı altında kesiliyor. Başbakan için de, çoğu zaman paralel bir uygulama söz konusu.

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

Anayasal Öncelikler Nelerdir?

Şu halde OHAL'in kaldırılması öncelikli bir sorun. Anayasal kazanımları sahiplenmek ise, insan haklarının asgari güvenceleri ve anayasal gelecek bakımından önem taşımaktadır.

Anayasal kamuoyu karartması karşısında şu üçlünün birlikte etkisi ve yarattığı tehlike derinleşiyor: Anayasal bilgi kirliliği, anayasasızlaştırma ve anayasa fetişizmi.(...)

OHAL yönetiminde; savaş ortamında bile mutlak olarak korunan ve hatta dokunulamadığı için *"her zaman, her yerde ve her-*

kes için" geçerli olarak nitelenen güvenceler zedelenmiş ve ihlal edilmiş bulunuyor (Anayasa, md.15/2). İnsan haklarının sert çekirdeğinin dokunulmaz olduğu fikrini yaymak; bunları her türlü tartışmanın asgari eşiği olarak kabul etmek.

Öneri: Bu tehlikelere karşı uyanık olmak ve bunların ortadan kaldırılması yönünde bilimsel bilgi temelinde planlı, kapsamlı ve sürekli çalışmalar yürütmek.

1982 Anayasası'nda hak ve özgürlükler lehine gerçekleştirilen değişikliklerin bilinmesi ve sahiplenilmesi, siyasal ve idari makamların işlem ve eylemlerinin anayasal sınırlar içinde kalmasını sürekli talep etme olanağını verir.

Aynı çerçevede çıkarılacak bir anayasal bilanço,[44] yeni anayasa adına yapılacak çalışmanın asgari eşiğini göstermesi bakımından önem taşımaktadır. Bunun daha somut anlamı şudur: Hak ve özgülükler alanındaki kazanımlardan geri bir düzenleme yapılamayacak; siyasal ve idari otoritelerin yetki alanı ise daha fazla genişletilemeyecektir.

Anayasa değişikliği veya yeni anayasa için taban şu olmalı: **"İnsan haklarına dayanan demokratik ve laik sosyal hukuk devleti."**

- **İnsan hakları,** üçlü ilişkide tasarlanmalı: Kişiler arası ilişkiler; sosyal ve mesleki ortam ve ilişkiler; çevresel ilişkiler.
- **Demokrasi**: Anayasal demokrasi, üç boyutlu olarak ele alınmalı: Çevresel demokrasi (anayasa bir "doğa sözleşmesi"), demokratik toplum (anayasa bir "toplum sözleşmesi) ve siyasal demokrasi (anayasa bir "siyasal sözleşme")'dir.
- **Laiklik**, dört düzlemde:

1) Devlet, hiçbir dini tanımayacak,

2) Devlet, bütün inanç ve dinler karşısında nötr olacak ve hep-

44 Bir bilanço denemesi, büyük ölçüde 1982 Anayasası'nın değişiklikler sonucu başkalaşım (metamorfoz) sürecini yansıtmak durumunda.

sine eşit muamele edecek,

3) Anayasa da, dünyevi bir metin olup, bütün ilahi kitapların güvencesidir;
4) İnsan hakları-din ilişkisi bakımından; İnsan hakları, din özgürlüğünün de güvencesidir.

Bu olgu ve gerçeklikler, geniş toplum kesimlerine sürekli anlatılmalıdır.

- **Sosyal hukuk devleti**: İnsan haklarına saygı, insan haklarını koruma ve geliştirme yükümlülüğü altındaki devlet.

Bütün bunlar, anayasa değişikliği veya yenileme çalışmasına nereden başlanması gerektiği üzerine yeterli fikir vermektedir; kuşkusuz usul olarak, demokratik yöntem gereğini göz ardı etmemek kaydıyla.

Belirtilen nedenlerle, Anayasa değişikliği, ancak olağan anayasal düzende ve özgürlükçü bir ortamda gerçekleştirilebilir. Anayasanın yenilenmesi ise, ancak seçimle belirlenen "anayasa kurucu meclisi" yoluyla meşru ve demokratik olarak yapılabilir.[45]

Sonuç olarak; anayasal kamuoyu için şu üçlü aşama izlenebilir:

1) HAYIR: OHAL'e hayır! Önce olağanüstü hal kaldırılmalıdır.
2) HAYIR VE ÖTESİ: Başkanlığa hayır; ama demokratik anayasal seçenek(ler) önerisine evet. Başka bir deyişle, "hayır" ile yetinmeksizin demokratik anayasa seçenekleri de sunulmalıdır.
3) TOPLUMSAL BARIŞ İÇİN ANAYASA: *"İnsan haklarına dayanan demokratik ve laik sosyal hukuk devleti"* için fikri, hukuki ve eylemsel sürekli mücadele, Türkiye barışı/bölge barışı ve dünya barışı ereğine yönlendirilmelidir. Bu hedefte Anayasa, bilimsel bilgi ekseninde Türkiye'nin birikimi ve çağdaş

45 2011'de başlatılan Anayasa çalışmaları sırasında bu yönde öne sürülen görüş üzerine ayrıntılı bilgi için bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, "Anayasa Yapım Süreci ve Yöntemi", *Hangi Anayasa?*, İmge Kitabevi, Kasım 2012, s.199-201.

dünyadaki gelişmeler ışığında bugünkü ve gelecek kuşakların özgür birlikteliği için bir barış projesi olarak tasarlanmalıdır.

İktidarı sınırlama belgesi olan anayasanın "iktidarın aracı" haline getirilmesine karşı mücadele, gelecek kuşaklara karşı bir ödev ve sorumluluk aynı zamanda.

BEŞİNCİ BÖLÜM

15 TEMMUZ ANAYASASINA DOĞRU

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifimiz ve gerekçesi ilişikte sunulmuştur.

Gereğini Arz Ederiz.

İmza

Binali YILDIRIM

İzmir Milletvekili"

Üzerinde tarih belirtilmeyen bu yazı, 10 Aralık 2016 günü TBMM Başkanlığına sunulmak üzere kamuoyuna açıklandı.

10 Aralık Cumartesi gününe denk geliyordu ve resmen insan hakları günü olarak kutlanması gerekiyordu. Bu nedenle bölüme, üç gün önce kaleme aldığım yazımla başlamak uygun düşer.

"15 TEMMUZ ANAYASASI"NA DOĞRU MU?[46]

7 Kasım 1982'de oylandığı halde, 12 Eylül 1980 tarihli darbe ürünü olması nedeniyle, "12 Eylül Anayasası" olarak anılır genellikle.

Bunun nedeni, darbeyi yapan Milli Güvenlik Konseyi (MGK) üyelerinin Anayasa'nın özü ve genel çizgileri üzerinde belirleyici konumu. Fakat bu irade ve/veya eğilim sınırlı kaldı; iki açıdan:

1961'in devamlılığı: 1982 metni, 1961 Anayasası'na tepki özelliği taşısa da yasama -yürütme ve yargı yapılanması ve ilişkilerinde -Senato'nun kaldırılması dışında- köklü değişiklikler yapmadı.

İzlenen usul: Usul, MGK tarafından belirlendi; Danışma Meclisi'ni oluşturmada da MGK tercihleri belirleyici oldu.

K. Evren ve MGK üyelerinin sloganı, "bir kez daha 12 Eylül öncesi ortam ve koşullarına dönülmemesi" idi. Buna karşılık, anayasal doğum anında bile "reddi miras" sınırlı kaldı...

46 8 Aralık 2016, BirGün

Kendilerinin "yeni" dedikleri ise çabuk eskidi; zira 1987'de başlayan değişiklikler, bu kez, "12 Eylül mirası"nı aşamalı olarak büyük ölçüde ortadan kaldırdı. Nereye kadar? Anayasal metamorfoz (başkalaşım) deyimini kullanma eşiğine kadar.

15 Temmuz'da yapılmak istenen:

15 Temmuz döneminde gündeme oturtulan "anayasal tasarım" ise 1961 ve 1982 reddiyesi ile sınırlı kalmadı. Hatta temelleri Osmanlı'da atılan Cumhuriyet kazanımlarına tepki ve onların reddi anlamını taşıyor. Her ikisi arasındaki hedef farklılaşması açık.

Kapalı Kapılar Ardında Pazarlık

Bunun için farklı bir usul izleniyor: "Darbe yönetimi" bile, elden geldiğince açık ve kurumsal bir usul izliyordu. Şimdi ise "kapalı kapılar arkasında" ortaya çıktığı beyan edilen "pazarlıkta" sadece iki taraf dışında pek bir şey bilinmiyor.

Fail ve aktörlerin yer değiştirmesi:

Asıl fark, "fail ve aktörlerin yer değiştirmesi"dir. Şöyle ki; 1982 Anayasası ve 12 Eylül darbesi mimarları aynı... Fail ve aktör karışımı söz konusu; gerekçeleri şu: "Anayasal kurumlar işlemez hale gelmiş, anarşi ve terör toplumu iç savaş eşiğine getirmişti; amacımız, Türkiye'yi etkili anayasal kurumlara ve toplumsal düzen ortamına kavuşturmak..." Özeti: Başkalarının kötü yönetiminin sonuçlarını ortadan kaldırma yükü ve etkili yönetimi kurma sorumluluğu bize düştü; zaten bunu sağlayınca biz yönetimden çekileceğiz...

Anayasa'ya yöneltilen eleştiriler karşısında ise K. Evren'in, "Şartlar değiştikçe Anayasa da değiştirilebilir" sözleri bellekler-de...

Kısacası; 1982 Anayasası yapıcıları ile darbe failleri aynı olduğu için, "12 Eylül Anayasası" damgası, açıklanabilir ve anlaşılabilir.

Ne var ki 15 Temmuz failleri ile (2017 baharında tamamlanması amaçlanan) "yeni anayasa" aktörleri farklı olduğu halde, "15

Temmuz", her ikisi için de milat olacak ve "anayasa mimarları", "15 Temmuz anısı"nı yaşatma misyonunu üstlenmiş olacaklar.

Oysa 15 Temmuz öncesi ve sonrası yöneticileri aynı. Bu nedenle yönetim sorumluluğunu başkalarına atamazlar; tam tersine, "Biz çok iyi yönettik," diyorlar.

Anayasa'ya da atamazlar: "Anayasa'nın amir hükümleri ihlal edildiği için 15 Temmuz'a gelindi" demeseler de 1982 Anayasası'nı, "15 Temmuz darbe girişimi" nedeni olarak gösteremiyorlar.

Kalıcılık adına: "Bugünü değil, önümüzdeki on yılları düşünerek rejim değişikliği yapıyoruz" demeleri ise 12 Eylül mimarlarının esnek yaklaşımının tersine, "Anayasa değişikliği" kalıcı olacak anlamında. Belki geçici olarak düşünülen sadece, 2019'a kadar olan dönem.

Geçiş dönemini; MGK, "anayasal kurumların parçası" olmaktan çekilmek şeklinde anlıyordu; AKP-MHP ittifakı ise geçiş dönemini, "anayasal kurumlar düzeni"ne tam hâkimiyet için hazırlık dönemi olarak görüyor.

Darbeyi "Önledi", İki Ay Dayanamıyor

Bu çerçevede bir başka fark ise 12 Eylül darbecileri, rejim değişikliği öngörmeyen bir anayasa sürecini, iki yıl iki aya yaydı; şimdi darbeyi önlemekle övünen yönetim ise iki ay bile dayanamıyor. Yani şunu söyleyememe sabırsızlığı içinde: "20 Ocak 2017'de kaldıralım OHAL'i ve anayasa tartışmasını başlatalım..."

Özetle; evet, 15 Temmuz gecesi, darbeciler karşısında "sivil siyaset" kazandı; ama eğer rejim değişikliği için anayasa gündemi bu şekilde sürdürülürse, "demokrasi zaferi"nden söz edilemeyecek. "Yeni" anayasal düzen ise "15 Temmuz Anayasası" olarak anılacak.

TERÖR VE ANAYASA[47]

İnsan hakları yerine iki konu damgasını vurdu 10 Aralık 2016 Türkiye gündemine; insanları yok etme ve anayasa.

- *İnsanları yok etme:* Terörist saldırıda yaşamını yitiren onlarca yurttaşımız: Nerede kaldı sıkça dillendirilen, "İnsanı yaşat ki, devlet yaşasın!" söylemi?
- *Anayasa*: "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifimiz ve gerekçesi ilişikte sunulmuştur," cümlesinden ibaret olan ve TBMM Başkanlığı'na iletilen B. Yıldırım imzalı, ama tarihsiz yazı.

İnsan Hakları: "Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10/12/1948 tarihli ve 217 (111) sayılı kararıyla kabul edilen ilişik 'İnsan Hakları Evrensel Beyanname'sinin Resmi Gazete ile yayımlanması ve yayımdan sonra okullarda ve gazetelerde münasip neşriyatta bulunulması, Dışişleri Bakanlığının 28/3/1949 tarihli ve 36084/122 sayılı yazısı üzerine Bakanlar Kurulunun 6/4/1949 tarihli toplantısında kararlaştırılmıştır." (Resmi Gazete: 27 Mayıs 1949-16199)

Gündem Kaymasının Anlamı

İnsan hakları ihlallerinin nasıl azaltılacağı ve uzun vadede ortadan kaldırılacağı, OHAL sona erdirilip olağan anayasal düzene ne zaman geçileceği gibi konular, Anayasa'nın doğrudan muhatabı olan yürütme, yasama ve yargının ilk gündem maddesi olmalı idi. Bunun yerine yürütme, "anayasal düzeni sonlandırma" adımını yasama nezdinde telaş ve ivecenlikle attı (Yürütme; çünkü bunun öncülüğünü Başbakan yaptı, Cumhurbaşkanı da hemen buna desteğini beyan etti. İvedi ve telaşla; çünkü girişim, çalışma günü beklenmeden yapıldı).

İzleyen saatlerde, terörist caniler İstanbul'u kana buladı...

47 15 Aralık 2016, BirGün

Gerçek Gündem Hangisi?

Esas sorun gündeme gelmeyince veya getirilmeyince, iki sorun ülke gündemine damgasını vurdu: Anayasa ve terör.

Gerçek ve sanal ayrımı ile ikisi arasındaki fark ortaya konabilir.

Terör, şiddet ve ardı arkasına kesilmeyen katliamlar, Türkiye'nin son iki yılına damgasını vuran ciddi ve vahim bir sorunu; toplu güvenliği tehdit eden gerçek bir sorunu.

Bu sorun ile Anayasa arasında doğrudan bağlantı yok; çünkü Anayasa'da toplu güvenliği sağlamak amacıyla alınacak önlemleri engelleyici bir düzenleme bulunmadığı gibi, OHAL, yürütme ve idareye çok geniş yetkiler tanıyor. Kaldı ki bunlarla yetinmeyen yürütme, "fiili durum" uygulamasını sürekli hale getirmiş bulunuyor.

Dolaylı bir bağlantıdan söz edilebilir. Ama bu bağlantı, yürürlükteki açısından değil, tasavvur edilen anayasa açısından kurulabilir.

Şöyle ki; hükümet, mesaisinin önemli bir kısmını Anayasa'yı uygulamak için değil, bunu değiştirmeye harcadı ve harcayacak görünüyor.

Hâl böyle olunca, ne OHAL anayasal çerçevede uygulanarak bir an önce olağan rejime geçme yönünde bir irade ortaya konulabiliyor; ne de toplu güvenlik için tam bir seferberlik başlatılabiliyor. Oysa şiddetin önlenmesi ve toplu güvenliğin sağlanması üzerinde mutabakat var.

Anayasa Gündemi

Ne var ki Anayasa için bir mutabakat yok. Olması da mümkün değil; çünkü hiçbir toplum, kazanımlarını bir anda ve özellikle olağanüstü ortam ve koşullarda kaybetmeye rıza göstermez. Hele söz konusu kazanımlar, uzun döneme yayılan mücadele halkaları ve evrim süreci ürünü iseler.

Kısaca hatırlayalım: Kanun (Tanzimat/kurullar eliyle yönetim anlayışı), Kanun-i Esasi ve Parlamento (Aralık 1876) ve parlamenter rejim (1909/2. Meşrutiyet); Meclis Hükümeti/ Cumhu-

riyet (1920/ 23) ve klasik parlamenter rejim (1961); bu kurumsallaşma halkalarının 1982'de de -bazı sapmalar dışında- korunması.

TBMM'ye tatil günü sunulan tarihsiz teklife gelince; bu metin usul ve içerik ayrımı yapılarak çok tartışılacak. İçerik de üç açıdan: Değiştirilen maddeler, ne tür değişiklikler yapıyor ve bunlar, diğer maddeler üzerinde ne tür farklar yaratıyor? Anayasa bütünü nasıl değerlendirilebilir?

Şimdilik şu kadarı ile yetineyim:

- Yürütme: Hükümet lağvedilerek bütün yetkileri -fazlasıyla- Cumhurbaşkanı'na devrediliyor.
- Yasama: TBMM'nin yürütmeyi denetim yetkisi budanıyor; norm koyma yetkisi ise Cumhurbaşkanı ile paylaşılıyor.
- Yargı, Cumhurbaşkanı'nın güdümüne sokuluyor.

Siyasal örgütlenme bakımından; çoğunluk partisinin lideri sıfatıyla cumhurbaşkanı, yürütme-yasama ve yargı erkleri ötesinde bütün devlet aygıtını toplumun bir kesiminin hizmeti yolunda seferber edebilecek...

Bu bağlamda yeni düzenlemede, denge ve denetim düzeneğine yer verilmiyor.

Sonuç: Anayasa, Türkiye toplumunun gerçek gündemi değil. Sorun, bu sanal gündeme karşı izlenecek yol ve yöntemlerde düğümleniyor; çünkü hiçbir toplum, yüzyıllara yayılan birikiminin 'kişisel iktidar' hizmetinde bir anda yok edilmesine seyirci kalamaz.

PARLAMENTARİZM KALKIYOR, AMA BAŞKANLIK GELMİYOR...[48]

TBMM Başkanlığı'na sunulan Anayasa değişikliği teklifi, siyasal rejim-siyasal sistem çatışmacı ekseninde ele alınıyor. Hükümet ve çevrelerine göre, bu bir sistem değişikliği; muhalefete göre ise bu bir rejim değişikliği.

48 22 Aralık 2016, BirGün

Uzman gözüyle durum ne? Her ikisi de. Ama şu farkla: Aslında rejim değişikliğinden çok, yürürlükteki "anayasal düzen ilgası" söz konusu. Yani parlamenter rejimden başkanlık rejimine veya parlamenter hükümet sisteminden başkanlık hükümet sistemine geçiş yok. Peki, ne var?

Kaldırılmak ve getirilmek istenen: Bazı sapmalara karşın, parlamenter rejim çerçevesine dayanan hükümet sistemi terk ediliyor. Ne var ki kurulmak istenen hükümet sistemi, başkanlık değil. Başkanlık olmayışı, hükümetin lağvedilmesinden kaynaklanmıyor sadece; aynı zamanda başkanlık rejimini belirleyen özelliklerin de dışında kalıyor.

Başkanlık: Bağımsızlık

Başkanlık rejimini niteleyen ana özellik, iktidarların ve organların birbirinden kesin biçimde ayrılmış olmaları; her organ, diğerinden bağımsızdır. Yapısal, işlevsel ve ilişkisel bağımsızlık söz konusu.

Bu dörtlü karşılıklılık ilkesi, parlamenter rejimde yerini "karşılıklı bağımlılık" ilişkisine bırakıyor: Yasama ve yürütme ilişkileri, yapısal, işlevsel ve ilişkisel bakımlarından "karşılıklı bağımlılık" ilkesine göre belirlenir.

Teklif: Bağımsızlık Yok...

AK Parti kurmaylarının parlamenter rejime yönelttikleri başlıca eleştiriyi hatırlayalım: TBMM, hükümetin güdümünde. Bunu gidermenin birçok yolu -bakanlığa atanan kişinin milletvekilliğinin düşmesi, teklifteki gibi- bulunduğu halde; çözüm, rejim içinde değil dışında arandı.

Anayasa Komisyonu'nda görüşülmekte olan teklif, yasama ve yürütme arasındaki ilişkilerde "bağımsızlık" bir yana, "karşılıklı bağımlılık" ilkesinden bile uzak. Daha doğrusu, bağımsızlık ve bağımlılık var; ama "karşılıklı" değil. Nasıl?

(Yürütme yerine) kurumlar üstü ve bağımsız bir cumhurbaşkanı, ona bağımlı bir Meclis var:

- **Oluşumu:** Cumhurbaşkanı seçimiyle aynı anda ve parti başkanı olması nedeniyle kendisinin belirleyeceği adayların Meclis çoğunluğunu oluşturmasına yönelik bir düzenleme,
- **Görev ve yetkileri:** 1982 Anayasasında hükümete yetki kanunu ile verilen KHK yetkisi, teklife göre, cumhurbaşkanı tarafından, Anayasa'da açıkça "kanun"a yollama yapılmayan her konuda kullanılabilecek; Bakanlıklar üzerinde her türlü düzenleme yapabilecek. Öte yandan; cumhurbaşkanı, yetki yasasına gerek olmaksızın kararname çıkarabilecek, tıpkı OHAL KHK'ları gibi. Ama hepsini tek başına "Cumhurbaşkanı Kararnamesi (CBK)" adı altında yapacak. Buna karşılık, düzenleme yetkisi bakımından yasama organının genelliği ve asliliği ilkesi ortadan kalkacak; sadece belli alanlara indirgenmiş olacak.

– **İşlev ve işleyiş:** Bütçe Kanun teklifi ve belirtilenler ötesinde, cumhurbaşkanının tüm düzenleme yetkileri, yasama ve yürütme işlev ve işleyiş dengesini altüst edecek. Buna karşılık, Meclis'in, cumhurbaşkanı ve maiyetindekiler üzerindeki denetim yetkisi de tamamen göstermelik kalacak. Şöyle ki cumhurbaşkanı partisinin TBMM'de çoğunluk elde etmesi mantığına dayanan teklif, soruşturma önergesi verilebilmesi için bile salt çoğunluk, soruşturma açılması için 3/5, yüce divana sevk için 2/3 çoğunluk sayısı arandığına göre, sorumluluk mekanizması kâğıt üstünde kalacak. Öyle ki; aynı usul, görev sonrası dönemler için de öngörüldüğünden, görevden kaynaklı suçlar ömür boyu cezasız kalabilecek.

Sona erme; Cumhurbaşkanı ve TBMM seçimleri birlikte yenileneceğinden, görevin sona ermesindeki bağımsızlık ilkesi de geçerli olmayacak.

Sonuç olarak; tek yanlı çifte bağımsızlık var; siyasi ve hukuki bakımdan. Meclis'in ise cumhurbaşkanına çok yönlü bağımlılığı söz konusu.

Çoğulcu Siyasal Rejim Dışı ve Anayasa'ya Aykırı

TBMM, hükümet karşısında bağımsız hale gelmesi bahane-

siyle parlamenter rejim lağvedilirken, tam tersine tek yanlı olarak güdümlü kılınıyor. Başka bir deyişle teklif, "parlamenter rejimi ilga ederken, başkanlık rejimini ihdas etmiyor." Kurulmak istenen yönetim şekli, yarı-başkanlık ve meclis hükümeti de olmadığına göre, nedir?

Siyasal rejimler veya hükümet biçimleri, yargı bağımsızlığı ekseninde, yasama ve yürütme arasındaki ilişkiler bağlamında anlam kazanır. Yürütme organını bile lağvederek, yürütme yetkisinin tümünü, yasama yetkisini kısmen tek kişinin uhdesine yönlendirmeyi, yargı örgütünü de aynı kişinin güdümü altına almayı öngören teklif, erkler ayrılığı şeması dışında kalmakta ve çoğulcu siyasal rejimlere yabancı bir düzenlemenin kapısını aralamakta. Haliyle, Anayasa'nın değişmez kuralı olan Cumhuriyet'in "demokratik hukuk devleti" niteliğine (mad.2) açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

"TOPLUMSAL BELLEK" HASARI HİZMETİNDEKİ ANAYASA HAREKÂTI[49]

Fikirler, Eylemler ve Hukuki Düzenlemeler: Belli bir yeryüzü parçası (ülke) üzerinde yaşayan insan topluluğu (halk) tarafından birlikte yaşam amacıyla örgütlenme (Devlet) sürecinde ortaya çıkan bu üçlü, toplumların bir tür özgeçmişini oluşturan anayasalarda somutlaşır. Bir toplumdan diğerine değişse de anayasa adı verilen metinler, belli ölçüde toplumun özgeçmişi (otobiyografisi) sayılır.

Neden Belli Ölçüde? Çünkü yapım, uygulama ve değiştirilme süreçleri bütününde anayasa, bir "toplumsal uzlaşma" belgesi olarak görülür. En yüksek uzlaşma, mutlaka en türdeş (Finlandiya) ve en demokratik (İsviçre) gibi toplumlarda değil, en çatışmacı toplumlarda da (Güney Afrika) sağlanabilir.

Bunda, geçmişten alınan miras kadar toplumun geleceğine

49 29 Aralık 2016, BirGün

bakış tarzı da önem taşımakta. Şöyle bir yaklaşımla: *"Bizim görevimiz, atalarımızdan intikal eden mirasın sorunlu yönleri üzerine çalışmak ve gelecek kuşakların birlikte yaşamasına elverişli bir ortam yaratma çabası göstermek."*

Bildiri Okur Gibi

10 Aralık gününden bu yana TV ekranlarında, -Türkiye'nin onca ağır sorunlarına karşı- Anayasa, ilk sırada yer alıyor. Öyle ki; NTV ve CNN Türk gibi bir zamanların çoğulcu haber kanal spikerleri bile, örneğin Anayasa teklifinde cumhurbaşkanı sorumluluğuna ilişkin maddeyi defalarca okuyor. Oysa teklif metni bütünü, sorumluluk ilkesinin kâğıt üstünde kalmasını sağlamaya yönelik.

Belki de bunun farkında oldukları için basın-yayın organları, "teklif mimarisi"ni tahlile elverişli programlara kapalı. Dahası, tartışmalar, anayasa uzmanlarına kapalı. Hatta tek-tük de olsa, Başkanlık rejimini savunan anayasacılara da kapalı görünüyor. Çünkü onların en azından bir kısmı, *"Evet, ben Başkanlık rejimini savunuyordum; ama bu Başkanlık rejimi değil..."* diyerek dürüst bir tavır koymak durumunda.

O nedenle, TV ekranlarında anayasa ile doğrudan veya dolaylı ilgisi olmayan kişiler, "resmi propaganda malzemesi" görünümünde.

Gerçi, "Önce Demokrasi" girişimiyle gerçekleştirilen anayasa tartışmaları sırasında sıkça vurguladığım üzere; "Anayasa, anayasacıların tekelinde değildir, hukukçuların ise hiç değildir..." Ne var ki TV ekranlarında, "Ben konunun uzmanı değilim, ama" şeklinde başlayan cümlelerin yanı sıra, "Ben hukukçuyum" edaları, "anayasa harekâtı" üzerine ipuçları vermekle birlikte, şu sakıncaları da beraberinde getiriyor: Eksik bilgi, yanlış bilgi ve algı operasyonu.

Hangi öneri getirilirse getirilsin tereddütsüz savunanlar açısından üç ihtimal öne sürülebilir: Buna gerçekten inananlar, -"yeni düzen"den beklenti içinde olanlar, korktukları için destek verenler.

"Ortak Hafıza"ya Hakaret...

Toplumların tarihinde bir belge bile önemli bir yere sahip olabilir. Bu çok büyük bir belge de olmayabilir; buna rağmen, onu yürürlükten kaldırma yerine pekiştirme yoluna gidilir. Zira temelinde fikir akımlarının ve toplumsal mücadelelerin yer aldığı özellikle anayasa gibi hukuk metinleri, toplumsal bellek yansımalarıdır.

Bizde, daha geriye gitmeden, 1982 Anayasası'nı hak ve özgürlükler eksenine yönlendirmek için gerek ulusal gerekse Avrupa ölçeğindeki fikri ve eylemsel mücadeleler ile çekilen acılar, belleklerdeki canlılığını koruyor.

Bu bir yana, 1920 Meclisi'nden başlayarak, dahası Tanzimat öncesinden bu yana edinilen "anayasal ve siyasal kazanımlar" üzerine bir anda, (biri torba, biri geçiş, biri de yürürlük olmak üzere) toplam yirmi bir maddelik bir teklif ile sünger çekmeye çalışmak, "toplumun tarihsel hafızası"na hakaret anlamına gelir.

Bunun, çelişkilerle dolu ve sadece bir buçuk sayfadan ibaret sanal olarak nitelenebilecek bir genel gerekçe ile kotarılmaya çalışılması da hakaretin ölçüsünü yükseltiyor.

Şimdi, yol açılmak istenen hasarın vahametini azaltmak veya örtmek için, bazı dolgu maddeleri, ya geri çekiliyor ya da değiştiriliyor.

Hangi "Bürokratik Oligarşi?"

Oysa bu işin özü; "yürütme-yasama-yargı" zincirindeki yeniden yapılanmada düğümleniyor; çift başlı yürütme ve organlarının yerini tek bir kişiye bırakmış olması; yasamanın ikincil konuma geçmesi ve yürütmeyi denetim olanağının ortadan kaldırılması; "tarafsızlık" süsü altında, yargının memuriyetleşmesi.

Burada sorun, geçmişin eleştirisi değil; güdümlü yasama veya vesayetçi yargı söylem vb. Ya da, geleceğe dönük olarak şu söylenebilir: On beş yıldır "bürokratik oligarşi" den yakınan bir yönetimin, hükümet yerine devasa bir bürokratik yapı ile "yeni düzen!" kurması.

Asıl sorun; geçmişe ve geleceğe dönük olarak "toplumsal bellek" üzerinde yoğunlaşmakta.

Geçmiş: Atalarımızdan bizlere intikal eden "tarihsel bellek"in yok edilmesi;

Gelecek: Gelecek kuşakların iradesine ipotek koyma harekâtı.

Şu halde gün; tarihsel bellek kırılmasını teşhir etme; gelecek kuşaklara karşı ödevlerimizi sahiplenme günüdür.

AK PARTİ (SİSTEM) VE CHP (REJİM): YA ÖTESİ?[50]

T.C. Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, siyasal rejim ve siyasal sistem açısından ne anlam ifade eder? Teklif sahibi AKP kurmaylarına göre, rejim değil bu bir "sistem" değişikliği; CHP kurmaylarına göre, bu bir "rejim" değişikliği. Acaba hangisi doğru? Öncelikle anayasa hukuku ve siyaset bilimi verilerine bakalım.

Rejim-Anayasa-Sistem

Siyasal rejim, genel olarak, *"bir ülkenin tabi olduğu hükümet tarzı"* şeklinde tanımlanır (M. Duverger); fakat anayasa kavramına indirgenemez. Çünkü siyasal rejim, başlıca siyasal kurumlar ve devlet aygıtının düzenlenme biçimi ötesinde, geniş anlamında, siyasal partiler ve seçim sistemi ile de şekillenerek belli bir toplumda yöneten ve yönetilen ayrımının aldığı tarz olarak tanımlanır.

Siyaset bilimcilerine göre *siyasal sistem*, eşgüdüm içerisinde bulunan kurumlar bütünü ötesinde, iktisadi ve sosyal yapıları, tarihi gelenekleri, kültürel bağlamı, değerleri yani *"siyasal görünümlerinde bütün yapıları"* içine alır (G.A. Almond ve G.B. Powell). Görüldüğü üzere, siyasal sistem, siyasal rejim tanımına göre daha geniş bir kavram.

Değinilen tanımlara göre, *siyasal rejim, anayasal düzen kavramı ile çok daha bağlantılı. Sistem ise kültürel değerler, tarihsel miras ve yaşam tarzı gibi, anayasa-ötesi alanlara daha açık.*

50 5 Ocak 2017, BirGün

Bu bakımdan, Başbakan'ın, "Rejimi değil, sistemi değiştiriyoruz" şeklindeki vurgusu, esasen, "Biz rejim çerçevesini de aşan bir Anayasa değişikliği yapıyoruz" anlamına geliyor.

Hemen eklemekte yarar var: Bazı anayasacı ve siyaset bilimciler, iki kavramı rastgele veya en azından eş anlamda kullanır. Bu durumda da aslında, AKP ve CHP'nin zıt görüşleri, değişimin kapsamı ve radikal özelliği üzerinde birleşmiş oluyor. Fakat asıl sorun, "yeni" rejim veya sistemin "çoğulcu yönetimler" kapsamında nitelendirilip nitelendirilemeyeceği.

Sınıflandırılmalar Göreceli

Eflatun'dan modern çağa kadar çeşitli sınıflandırmalar yapıldı... Günümüzde ise çoğulcu demokrasiler kategorisi içerisinde ayrımlar yapılır. Bu ayrımlar, -kurumsal düzene ilişkin gözlemlere dayalı- parlamenter ve başkanlık rejimleri arasındaki karşıtlık geleneğine indirgenemez. Çünkü bu ayrım, meclis hükümeti (İsviçre) ve yarı-başkanlık (Fransa) veya ABD dışındaki başkancı rejimleri açıklayamaz. Bu nedenle, ayrım ölçütü olarak farklı değişkenlere başvurulur. Bunlar, iki parti ve çok parti sisteminin işleyişte yarattığı farklılaşma ile de sınırlı kalmaz. Daha geniş olarak, kültürel yaklaşım ve siyasal sistem yaklaşımı gündeme getirilebilir.

"Kültürel yaklaşım", bir siyasal rejimin, onu icat eden ülkeye göre dikkate alınması anlamında kullanılır. Bu bakımdan, "kaynak" ve "türev" rejimler ayrımı yapılır. Ne var ki Britanya rejimi, parlamenter deneyimler için olduğu kadar, İsviçre ve Amerika rejiminin de matrisi olarak görülür.

Karşılaştırmalı inceleme ise -ilgili ülkenin tarihsel bağlamı ve kültürel geleneği dahil- mevcut bütün değişkenleri ortaya koyabilir. Böylece, bir ülkenin siyasal rejim tercihi, anayasal yapısının ötesinde siyasal sisteme ilişkin özelliklerin de hesaba katılmasıyla tartışılabilir ancak.

"Vesayet Rejimi" Soruları

CHP'nin, rejim değişikliğine yönelik ısrarlı eleştirileri karşısında, "Doğru, rejimi değiştiriyoruz; ama vesayet rejimini" diyen Başbakan, hangi vesayet makamlarının kaldırıldığı hususunu eksik bırakıyor.

- Hükümet: İlk kaldırılacak kurum hükümet olduğuna göre, başında yer aldığı yürütme organı bir vesayet makamı mı?
- TBMM: Yasamanın asli ve genel yetkisi kaldırılacağına göre, TBMM bir vesayet makamı mı?
- Cumhurbaşkanlığı: Yürütmenin, devlet tüzel kişiliğini temsil eden kısmın tarafsız (ve partizan olmayan) statüsü kaldırılacağına göre, cumhurbaşkanı bir vesayet makamı mı?

"Bürokratik Leviathan" Değil mi?

Cumhurbaşkanı ve -kısmen de- TBMM dışında, anayasal kurumlardan seçimlerin tasfiyesi, AK Parti çevrelerinin başından beri varlığından yakındığı hantal bir "bürokratik oligarşi" yaratmayacak mı? Cumhurbaşkanı, bütün yardımcıları ve bakanları TBMM dışından atayabileceğine göre, devasa yetkilerini "bürokrasi ordusu" ile kullanmayacak mı?

Çoğulcu/Otoriter/Totaliter: Hangisi?

Bu sıralama, önümüzdeki gün ve haftalardaki tartışma ekseni olarak öngörülebilir. Değişiklik teklifi, hangi bağlamda değerlendirilmeli? Çoğulcu (demokratik), otoriter (erkler ayrılığının görünüşte var olduğu kişisel iktidar hâkimiyeti/Anayasa Komisyonu metnine CHP şerhi) ve totaliter (yaşam tarzına müdahaleye uzanan bir toptancı toplum yaratmaya yönelik) rejimler...

AK PARTİ, KENDİ SEÇMENİNDEN Mİ KORKUYOR?[51]

TBMM'nin yerini OHAL KHK'larının aldığı; Meclis'e kurucu iktidar misyonunun yüklenmeye çalışıldığı; halka ise seyirci konumunun çok görüldüğü bir ortam ile "anayasa tartışmaları"nın bayağılaşması arasında paralellik kurulabilir.

Anayasa Savunması İçin Benzetmeler

- *Millet sopası:* Sayın Başbakan Yıldırım, CHP muhalefetine karşı, yöneltilen eleştirileri yanıtlamak yerine, "Milletten mi korkuyorsunuz? Korkmayın milletten!" şeklinde, "millet tehdidi" ile savuşturmaya çalışıyor.
- *"İki kaptanlı gemi" benzetmesi:* Gemi ile ülke yönetimi karşılaştırmasının yerindesizliği ötesinde, teklifte öngörülen tekli yönetim, demokratik yönetimin özüne aykırı. Eğer tekil yönetimler etkili olsaydı, en güçlü yönetimler diktatörlükler olurdu. Çağdaş demokrasiler ise sadece çift başlılığı değil, çoklu yapıyı ifade eder.
- *"Bunlar köprüye de karşı çıkar; Anayasa'ya da ...":* Bu tür söylemler, kendilerine kurucu rol biçen zevatın "anayasa anlayışı" üzerine fikir verici...
- *"Siz de çalışın cumhurbaşkanlığını kazanın karşı çıkacağınıza"* savunması ise "üzüm yemek-bağcıyı dövmek" deyişini çağrıştırıyor: Eğer bahçe başkasının olmasaydı, bekçi dövmeye gerek olur muydu? "Birlikte yiyelim" teklifi, çifte suça çağrı anlamına gelmiyor mu?

Kuruculuk ve Kurucular

"OHAL ortamında anayasa yapılmaz" itirazını, 1921 ve 1924 Anayasaları örnekleriyle çürütmeye çalışan Adalet Bakanı, bir yandan, tarihi bilgileri çarpıttı; öte yandan iddiasını, iç çelişkiler pahasına haklılaştırmaya çalıştı.

---

51 12 Ocak 2017, BirGün

1) OHAL yönetiminde TBMM'deki çoğunluk dayatmasıyla anayasa zorlaması, 1921 veya 24 dönemi ile kıyaslanamaz; çünkü bunlar, devleti kuran anayasalar; özellikle 1921 (Belki bu karşılaştırma ile AK Parti'nin kendisine biçtiği kuruculuk rolü dışa vurulmuş olmakta...).
2) Atatürk ve İnönü de; "partili cumhurbaşkanı" savunması için kullanılan Atatürk ve İnönü karşılaştırması ise daha beter:

- Bir kez, her ikisi de cumhurbaşkanı ve yürütme yetkisini hükümet ile paylaşıyordu; AKP ise bütün yürütme yetki ve görevini tek kişiye devretmeyi amaçlıyor; daha doğrusu cumhurbaşkanlığını ortadan kaldırıyor.
- Sonra, tek parti yönetiminde hedef, çok partili siyasal yaşamdı. Nitekim bunun için çaba gösteren, liderlerin kendileri.
- Nihayet, "otoriter ve milli şef" dönemi nitelemesiyle sürekli eleştirdikleri, 20. yüzyılın ilk yarısı yönetimlerini, 21. yüzyılda "ileri demokrasi!" adına referans almaları, tam bir çelişki.

Milletten Korkan Kim?

Anayasa'nın kendisine tanıdığı başbakanlık statüsünden (hukuki durum) çok, Anayasa madde 175'in öngörmediği değişiklik yetkisini başbakan etkinlikleri arasında yürüten (fiili durum) Sayın Yıldırım, CHP'ye sıkça, "Korkmayın milletten; millet karar verecek" sözleriyle meydan okumakta.

Bu kullanım, "Ne bu telaş? Aceleniz ne? OHAL'in kalkmasını beklemeden neden bu dayatma?" şeklindeki haklı itirazların yanıtı değil.

Tam tersine, bu vb. söylem ve tavırlar, AK Parti'nin milletten değil sadece, kendi seçmeninden bile korktuğunun göstergesi.

Neden?

Çünkü AKP kurmayları, toplumsal gerilim yaratan hassas konularda, genellikle "talep var; millet istiyor" gibi referanslar kullanarak, "tabandan gelen talep" izlenimi yaratır. Ölüm cezasını geri getirme söyleminde olduğu üzere...

Burada ise böyle bir söylem yerine, "millete anlatma, milleti ikna" vb. söylemler öne çıkmakta. Oysa AK Parti, bunu tam on yıldır yapıyor... Millet ikna olmamış olacak ki OHAL çapraz baskısı ile şimdi bunu alelacele kotarmaya çalışıyor.

Nasıl?

Bir taraftan, devlet ve parti olarak medya yoluyla, yürürlükteki düzeni kötüleyip, "parti-devlet başkanlığı" erdemlerini sürekli anlatmak suretiyle; öte yandan siyasal ve özelikle toplumsal muhalefetin sesini giderek daha fazla kısmak suretiyle.

Oysa referandumda, geçerli oyların yarısının bir fazlası, Anayasa değişikliğinin kabul edilmesi için yeterli. Yaklaşık bu kadar oyu var AK Parti ve fiili liderinin; buna, yüzde bir kaçlık devlet oyu da eklenecek...

Üstelik AKP-MHP tasarımı, geçerli oyların yarısından bir fazlasını alan bir adayın, bütün sisteme hâkim olabileceği bir anayasal-siyasal düzen öngörmekte (Yani artık, halkı veya bütün milleti temsil eden devlet başkanlığı kurumu da kaldırılıyor).

Peki, şu halde, "bin Ali'ler" neden korkuyor?

Yanıt basit: Kendi seçmenlerinden.

Gerçekten; Cumhuriyet'i kuranlar bile, Kanun-i Esasi'yi tümden yürürlükten kaldırmadıkları halde, Osmanlı'dan bu yana iç içe geçmiş anayasal kurumlar ve kuralları bir çırpıda ortadan kaldırmak için kullanılan gerekçe, fikir verici: İstikrar ve vesayet. Erkler ayrılığı, anayasal denge ve denetim düzenekleri bir yana, ne demokrasi var ne de insan hakları.

"KAYA GİBİ" PARTİ, "SİSTEM DIŞI" ANAYASA...[52]

Sistem mi, rejim mi tartışması süredursun, aslında Başbakan Yıldırım'ın sözleri, süreci özetliyor: "Bizim grup kaya gibi."

Yukarıda belirttiğim gibi, yapılmakta olan, hem rejim hem de sistem değişikliği. Pek tartışılmayan konu ise, teklifin öngördüğü

52 19 Ocak 2017, BirGün

düzenlemenin yürürlüğe girmesi durumunda bunun bir sistem veya rejim olarak nitelenip nitelenemeyeceği.

Neden? Çünkü çoğulcu siyasal rejimlerde ortak özellikler var: Erkler arası ilişkilerde denge ve denetim düzeneği, karşılıklılık ve öngörülebilirlik vb.

Bu açıdan; teklif metninin kabul edilmesi durumunda, bunun dörtlü ayrım içinde yer almayacağı açık:

- *Meclis Hükümeti*, hiç değil: Sadece hükümetin kaldırılması ile yetinilmedi; Meclis'in kendisinin de işlevsiz kılınması için birçok düzenleme yapıldı.
- *Parlamenter rejim*: "Kaya" benzetmesi, yıkılması için seferberlik ilan edildiğinin göstergesi değil mi?
- *Yarı-başkanlık*: Zaten daha baştan, "bize yarısı yetmez, tamını istiyoruz" dendi.
- *Başkanlık*: "Evet biz tam başkanlık sistemi kuracağız; ama bunu Cumhurbaşkanlığı sistemi adı altında yapacağız" dediler.

Başkanlık Değil

Ne var ki TBMM'de ikinci oylaması yapılmakta olan teklif, hangi ad altında olursa olsun, başkanlık sistemi veya rejimini öngörmüyor.

Kuşkusuz, yukarıda değinilen dört kategori, ülkeden ülkeye farklı düzenleme ve işleyiş tarzlarını beraberinde getirebilir; ama hepsi için geçerli "asgari müşterekler" var. Eğer anayasal düzenleme, en az (minimum) ortak paydaları yansıtmıyor ise bir niteleme arayışı anlamsız olup, seçmen iradesini saptırıcı ve etik olmayan bir davranış.

Zaten, teklif süreci, usul ve şekil bakımından sakat; OHAL ve açık oy nedeniyle.

Bu ortamda bile, kamuoyunu sürekli aldatma pişkinliği, süreci içerik olarak da sakatlıyor.

Adı cumhurbaşkanlığı olsa da teklif metni, başkanlık rejimine yabancı; çünkü başkanlık rejimi için kullanılan asgari (en az) ölçütlerin dışında kaldığı gibi, yasama ve yürütme arasında denge ve de-

netim düzeneği öngörmüyor. Yasamayı normatif yetki konusunda genel yetkili organ olmaktan çıkarıyor; bağımsız bir yargının varlık koşullarını ortadan kaldırıyor. Özetle, erkler ayrılığı kaldırılıyor.

Cumhurbaşkanlığı da Yok Artık...

Politika belirleme-düzenleme ve yönetme yetkisi, parti başkanı olarak tek kişiye veriliyor. Erkler arası medeni işbirliği ve iş bölümü yerine, "parti başkanının hâkimiyeti" öne çıkıyor.

Nasıl bir politika belirlenecek, ne nasıl düzenlenecek ve kimlerle yönetilecek? Bu soruların yanıtını, geçerli oyların yarısından bir fazlasını alan kişinin eğilimleri verecek:

- Bunlar hukuk ve kamu yararı dışı olabilir,
- Parti beklentilerini karşılayabilir,
- Ama "cumhur" olarak bütün halkı temsil etmez.

Bu nedenle, cumhurbaşkanı unvan ve adı kullanılmaya devam edilse de aslında, kral-hükümdar-sultan-cumhurbaşkanı adı verilen "devlet başkanlığı" makamı ilga ediliyor; yani ortadan kaldırılıyor. Teklif, ad olarak "Cumhurbaşkanı" dese de böyle bir makam ve kurum yok artık.

Kişi ve Parti Devleti...

"Kaya" metaforu, temsilciler mekânı ile ilgili; ya AK Partili seçmenler?

AK Partili Cumhurbaşkanı, partili seçmenleri temsil edecek ve yönetimi ona göre oluşturacak; devleti de parti beklentileri ve ideolojisi şekillendirecek.

Fakat burada asıl sorun, toplumun "parti dışında kalan kesimleri" veya toplum bütününe yönelik beklentilerin ne olacağı noktasında düğümlenmekte.

Şu anda MEB nezdinde eğitimin içeriğine ilişkin olarak yürütülen değişiklikler, "toptancı yönetim" (totalitarizm) projesi üzerine ne denli sabırsız olunduğunun bir işareti; üstelik "bulanık suda balık avlama" pişkinliği ile; tıpkı Anayasa için yapıldığı gibi.

Yapılmak istenen şu, bir benzetme ile: İnsan hakları derslerini tartışırken AK Parti öncesi dönemde; "insan hakları başlığı al-

tında bir ders okutmaktan çok, bütün dersleri insan hakları bakış açısıyla okutma gereği" üzerinde vurgu yapardım. Şimdi ise "Din dersi yetmez, imam hatipler yetmez; bütün eğitim sistemi din ve mezhep gereklerine dayandırılmalı" görüşü öne çıkıyor. Özetle, insan hakları biliminin gerekleri değil, "mutlak hakikat" adına mezhep, tarikat ve cemaat beklenti ve dayatmaları doğrultusunda.

Kaya ve Toplum

Kaya, toplum üzerine düşünce parçalanacak mı, yoksa bütün toplumu ezebilecek mi?

Şu anda temsil mekânında bir kaya (AKP) ve kaya parçacığı (MHP) var... Bunların toplumsal karşılığı ne olacak?

"Kaya gazı" için denizaltında kayaları parçalanmamalı ekolojik denge adına. Bunun tam tersine toplum, temsili mekânda oluşturulan kayaları parçalamak zorunda; çoğulcu toplum özelliğini korumak ve toptancı yönetime geçit vermemek için.

ALTINCI BÖLÜM

ANAYASA VE KHK'LAR: PARALEL SÜREÇLER

Ocak 2017 Türkiyesi, şu çifte hareketin ivme kazanmasına ve yaygınlaşmasına sahne oldu: Anayasa ve hukuk dışılık. Anayasa'nın kendisi Anayasa'ya aykırı olarak değiştirildi. Bununla yetinilmedi ve OHAL rejimi âdeta fırsata çevrilmek suretiyle, hukuk dışı bir yönetim palazlandı: OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri, "terörle mücadele" adına hukuku katletme yoluyla "demokratik muhalefeti kıyım" aracına dönüştürüldü.

Bir yandan, OHAL KHK'lar yoluyla muhalifler temizlenmeye çalışılırken, öte yandan, Türkiye'nin anayasal ve siyasal birikimini yok etmek için Anayasa değişikliği tezgâhlandı. Saydam ve demokratik olmayan bir süreçte, yoğun bilgi kirliliği ortamında ve meşru olmayan amaçlar hedefinde...

ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ, ANAYASA'YA UYGUN MU?[53]

21 Ocak 2017'de TBMM'de kabul edilen ve halkoyuna sunulması beklenen değişikliğin Anayasa'ya uygunluk sorunu, üç açıdan tartışılabilir: Şekil, esas ve olağanüstü hal.

- Şekil çerçevesi madde 175'te belirleniyor.
- Esas bakımından uygunluk, öncelikle ilk üç madde açısından teyit edilmeli; ama Anayasa bütünü açısından da. Mesela, "erkler ayrılığı" tanımını yapan başlangıç kısmı veya hak ve özgürlüklerin "ancak kanunla sınırlanabileceği"ni öngören madde 13.
- OHAL'in, "serbest ve eşit oy" ilkesini (mad.67) zedeleyip zedelemediği açısından.

53 26 Ocak 2017, BirGün

Şekil Bakımından

Başlıca sorun, "gizli oy" ilkesinin ihlaline ilişkin: *"Değiştirme teklifinin kabulü Meclis'in üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür"* (mad.175/1). Ayrıca, "mükerrer oy" iddiası da var.

Esas Bakımından

Üç açıdan ele alınabilir: Değiştirilmez maddeler ve başlangıç kısmı; belli maddeler ve Anayasa bütünü.

- Türkiye Cumhuriyeti, *"Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir"* (mad.2).

Erkler ayrılığı (devlet örgütlenmesi) ve normlar hiyerarşisi (hukuk yapılanması), hukuk devletinin iskeletini oluşturur. Başlangıç kısmında, "devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği" şeklinde tanımlanan erkler ayrılığı, yasama (mad.7), yürütme (mad.8) ve yargı (mad.9) olarak sıralanıyor.

Buna karşılık üstünlük erklerde değil, "Anayasa ve kanunlarda" (Başlangıç); egemenlik, yetkili organlar eliyle kullanılır ve hiçbir surette bir kişiye bırakılamaz (mad.6). Normlar hiyerarşisi ise "yönetmelik, tüzük, kanun ve Anayasa" şeklinde sayılıyor (mad.137).

Değişiklik ise yasama-yürütme ve yargı düzenlemesinde, önce yürütme organını lağvediyor, iki kanada ve kurula ait olan bütün yetkileri cumhurbaşkanı adı altında "bir kişi"ye veriyor. Bunların ötesine geçerek aynı kişi için yeni (artı) yetkiler de öngörüyor. Aynı kişiye, yürütme yetkileri dışında yasama yetkileri de devrediyor; buna karşılık, yasamanın kendisini denetleme yetkisi öngörmüyor. Öte yandan, aynı kişi, yargı bütününün oluşumunda belirleyici; ama kendisi, yargı önünde hesap vermekten bağışık. Zira suç işlemesi halinde bile, yargı önüne çıkması için dört yüz milletvekilinin oyu gerekiyor. Bu sayıya ulaşılması çok zor; çünkü değişikliğin mantık örgüsü, partili cumhurbaşkanının TBMM'de çoğunluk oluşturması ana hedefine dayanıyor.

1982 Anayasası'nda cumhurbaşkanı siyasal sorumluluktan bağışık; bu nedenle, "Teklif bunu öngörüyor" şeklindeki açıklamalar, yanlış. Çünkü cumhurbaşkanı, yürütmenin kendisi; ama sorumluluk sadece cezai açıdan söz konusu olup, buna ilişkin mekanizmanın işletilmesi de pek zor.

Özetle; erkler ayrılığı, denge ve denetim düzeneği bakımından olsun, yetki+görev+sorumluluk birlikteliği açısından olsun, göstermelik bir ayrıma indirgenmiş bulunuyor (Ayrılık, yasama-yürütme ve yargı arasından çok, "Cumhurbaşkanı-Parti-devlet" ile "muhalefet partileri" arasında görülecek).

Erkler arasında medeni bir işbölümü ve işbirliği öngörülmesi bir yana, "bağımlılık ve güdüleme" mantığı geçerli; üstünlük ise "Anayasa ve kanunlarda değil, yürütmeyi elinde tutan kişide."

Normlar hiyerarşisi de bu şekilde zedelenmiş oluyor: Anayasa-kanun-tüzük-yönetmelik sıralaması yerine; Anayasa-kanun-Cumhurbaşkanı Kararnamesi (veya Cumhurbaşkanı Kararnamesi-kanun)-yönetmelik sıralaması söz konusu (OHAL'de ise Cumhurbaşkanı Kararnamesi Anayasa'nın da önüne geçebilecek).

Mesela *"Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri ile teşkilat yapısı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenir"* şeklindeki hüküm, bir yandan TBMM'yi devletin ana kuruluşları üzerindeki normatif yetkisinden alıkoyarken, öte yandan, hak ve özgürlüklerin cumhurbaşkanı kararnameleriyle düzenlenemeyeceği kuralını da anlamsız kılıyor; çünkü bakanlıklarla ilgili düzenlemeler, hak ve özgürlüklere müdahale sonucunu doğurabilir.

"OHAL Yönetimi"

OHAL ve uygulaması, Anayasa madde 67'nin öngördüğü "anayasal kamuoyu" oluşumunu zedeliyor.

OHAL, güvenlik kaygısının ağır bastığı ve düşünceyi açıklama özgürlüğü dahil olmak üzere kamuoyunun serbestçe oluşmasına esas olan hak ve özgürlüklerin askıya alınabildiği bir dönem. *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi* (İHAS) Ek Protokol mad.1'de,

"halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde" ifadesi, oy kullanmanın gerçekleşme koşullarını gösteren bir cümledir ve "referandumda da Anayasa değişikliğini benimseme veya benimsememe yönünde bir tercih yapılacağına göre", bir konuda seçim yapmanın ancak ifade özgürlüğünün ve bilgilenme hakkının olduğu bir ortamda mümkün olduğunu gösterir. *BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin* 25. maddesi de benzer bir düzenleme öngörüyor.

Cumhurbaşkanı ve hükümetin referandum kampanyasına katılması, "hayır" ile terörizm arasında bağlantı kuran resmi açıklamalar, halkoyu sürecini tümüyle sakatlayıcı nitelikte.

Sonuç olarak Anayasa değişikliği, başta, "insan haklarına saygılı demokratik ve laik sosyal hukuk devleti" olmak üzere Anayasa'ya ve insan hakları hukukuna çok yönlü olarak aykırıdır.

ÜÇLÜ FAY HATTI: TÜRKİYE GERÇEĞİ/GEREKÇE/METİN[54]

Anayasa değişikliği Kanunu, eğer 16 Nisan'da yüzde 50+1 oy alarak kabul edilirse, Osmanlı'dan Cumhuriyet'e geçiş dahil, tarihimizin en büyük siyasal ve anayasal kırılmasına yol açacak. Bu nedenle, bu metnin içeriği, çelişkileri ve yaratacağı tehlikeler gözler önüne serilmeli.[55]

Şu soru ile başlanılabilir: Bu denli kökten değişikliğin gerekçesi ne?

Bir buçuk sayfalık **"genel gerekçe"** hangi nedenleri öne çıkarmakta ve bunlar, "büyük kırılma" için haklılaştırıcı olabilir mi? Beş başlık altında özetlenebilir:

"Toplum mühendisliği" gerekçesi:

Anayasalar toplum tarafından devleti hukukla sınırlamak için

54 Halk Neyi Oylayacak? 2 Mart 2017

55 2010 Anayasa değişikliği üzerine şu çalışma aynı bağlamda yer almakta idi: İbrahim Ö. Kaboğlu, *1982 Anayasasında Yapılan Değişiklikler Işığında Halk Neyi Oylayacak?* İmge Kitabevi 2010

hazırlanan metinlerdir. Türkiye'de tam tersine, vesayetçi zihniyete sahip elitlerce, devleti sınırlamak için değil, toplumu hizaya sokmak için hazırlanan metinlerdir.

Soru 1: Devlet için, hak ve özgürlükleri koruma ve geliştirme yükümlülüğü öngören önceki anayasalar, ne tür bir 'toplum mühendisliği' projesi idi?

Soru 2: Gündemdeki metin, "devleti hukukla sınırlamak için" ne tür mekanizmalar öngörüyor?

"Vesayetçi Anayasa" gerekçesi:

a) 1961 ve 1982 Anayasaları, "milli iradeye, milli iradeyi kontrol eden" bir "vesayet" sistemi oluşturmuş; "seçimle oluşan iktidarı bölmek ve zayıflatmak düşüncesiyle" hareket etmişlerdir.

Saptama 1: Anayasa Mahkemesi, bir vesayet organı değil, Anayasa'nın üstünlüğünü sağlayan bir yargı mercii.

Saptama 2: "Hukukla sınırlamak", iktidarı bölmeyi gerekli kılar; bu da erkler ayrılığı ile sağlanır.

b) "1961 Anayasası döneminde yasama kuvveti zayıflatılmış, yürütme iktidarı da çift başlılık ve az yetki ile çalışamaz hale gelmiştir."

Saptama 1: 1961'de TBMM, yasama yetki tekeline sahip olup, 1971 değişikliğine kadar KHK bile yoktur.

Saptama 2: İki başlı yürütme, parlamenter rejimlerin ortak özelliği olup, her birinin görev ve yetkisi Anayasa'da belirlenmiştir.

c) "15 Temmuz 2016'da millet iradesiyle oluşan iktidarı hazmedemeyen vesayetçi anlayış, başka bir kisve ile başını kaldırmış."

Soru: 15 Temmuz darbecileri, Anayasa'nın hangi vesayetçi kurumu ile devlete sızdı? Bunun nedeni, Anayasa'nın âmir hükümlerini sürekli ihlal değil mi? Anayasa, cemaatlere, "neyi vermeyi" emrediyordu?

"Cumhurbaşkanı'nın kökeni" gerekçesi:

"1980'lerin sonunda bürokratik cumhurbaşkanı yerine demokratik siyasetten gelen bir cumhurbaşkanının seçilmesi, ve-

sayetçi tasarımı bozmuştur"; parlamentonun seçtiği sembolik yetkileri olan "bürokrat" cumhurbaşkanından milletin doğrudan seçtiği "siyasetçi" cumhurbaşkanı profiline geçiş, "Hükümet sistemini bütüncül bir yaklaşımla ele almayı engelleyen sosyal ve siyasi şartlar ve gelişmeler, sonuçta bir sistem karmaşasına yol açmıştır."

Çelişki: Siyasetten gelmiyorsa vesayetçi, seçimle geliyorsa Anayasa üstünde görülen cumhurbaşkanı anlayışı ile gündeme getirilmeyen "tarafsız statüsü ve hukuka saygı yükümlüğü" arasındaki çelişki açık.

"Hükümet sistemi ve sayısı" gerekçesi:

"1961'de oluşturulan mevcut hükümet sisteminin Türkiye'de bir türlü istikrar üretemediği görülmüştür. 1983'ten günümüze kadar geçen otuz üç yılda yirmi bir hükümet kurulmuş."

Nicelik ve nitelik çelişkisi: Yirmi bir hükümetten yedisinin AK Parti hükümeti olduğu unutuluyor, tek parti çoğunluğuna rağmen; daha önemlisi, sayı ile yapılan iş karıştırılarak nitelikli yönetim gereği göz ardı ediliyor.

"Türkiye'nin deneyimi ve dünya pratikleri" gerekçesi:

TBMM "dengelerinin hükümet kurma ve hükümet düşürmede etkili olduğu bir sistem yerine; yasamanın ve yürütmenin ayrı ayrı ve doğrudan millet tarafından seçildiği bir sistemin benimsenmesinin ülkemizin şartları ve ihtiyaçlarına daha uygun olduğu anlaşılmıştır." Sunulan model, "Türkiye'nin sistem tecrübesi ve dünya hükümet sistemi pratikleri gözetilerek geliştirilmiş rasyonel bir modeldir."

Açık olan; denge ve denetim düzeneğinden duyulan rahatsızlık ve bundan hareketle çizilen kara tablonun AK Parti dönemini de kapsıyor olması.

Belirsiz olan ise; hangi "dünya hükümet sistemi pratikleri"nin gözetilmiş olduğu.

Sonuç yerine soru: Yaklaşık iki yüz yıllık siyasal ve anayasal deneyimin üstüne sünger çeken bir düzenlemenin gerekçesi olabilir mi bunlar? Bu bir "anayasa gerekçesi" değil, siyasal slogan şeklinde iç tutarlılığı olmayan ve bilgi yanlışlarını da içeren sığ bir metin...

ANAYASAL HALKOYLAMASI HUKUKİ VE MEŞRU MU?[56]

10 Aralık 2016 ile 21 Ocak 2017 zaman diliminde ortaya çıkanlar ve yaşananlar, 21 Ocak'tan bu yana yeni bir eşiğe taşındı; görünen o ki referandum düğmesine basıldığında bugünleri de aratacak bir döneme sürükleneceğiz.

1- *Anayasa teklifi mi, kişi fermanı mı?* 10 Aralık Cumartesi günü açıklanan Anayasa değişikliği teklif metni nasıl özetlenebilir?
- Hükümet ve cumhurbaşkanından oluşan yürütme organının dağıtılması,
- TBMM'den yasama yetki tekelinin ve yürütmeyi denetim yetkisinin alınması,
- Kişi-parti güdümlü devlet yönetim projesinin öne çıkması.

Teklif metninin, iki parti adına iki milletvekili tarafından hazırlandığı öne sürüldüğü halde, kendileri görünmez oldu ve kimler tarafından kotarıldığı da gün ışığına çıkmaya başladı.

2- *Tercih hakkı mı, terör mü?* TBMM'de toplam görüşme ve oylamalar on iki güne sıkıştırıldı; bunun için sadece Anayasa ihlal edilmedi, fiziki şiddet de kullanıldı. Aradan on dokuz gün geçtiği halde, oylanan metin gün ışığına çıkmadı. Anayasa değişiklik metninin geleceği üzerinde spekülasyonlar süredursun, hükümet ve Külliye, niyet ve yöntemini açığa çıkardı: Yıldırı/karalama ve hedef gösterme yoluyla halkoylaması ile "terör" arasında kurulan bağlantı.

Anayasa konusunda tarafsız tavır koyması gereken, hatta refe-

56 9 Şubat 2017, BirGün

randum sırasında -tıpkı seçimlerde olduğu gibi- istifa etmesi gereken zevat (Başbakan, Başbakan yardımcısı, Adalet Bakanı vd.), taraf tutması bir yana, âdeta kin ve nefret kusuyor; hayır-terör özdeşleşmesi yaparak hedef gösteriyor.

Kamu hizmetlerini tarafsızlıkla yürütmekle yükümlü bulumum vali, rektör, kaymakam ve hatta imam, "evet" komutu verme aymazlığını sergileyebiliyor.

Medya ise "anayasa yalanları"nı pompalayarak, "anayasal bilgilenme hakkı"nı yok etmek için seferber edilmiş bulunuyor.

3- *"Halk", oyu mu, imhası mı?* Olağanüstü hal yönetiminde "anayasa değişikliği yapılmaz" derken, doğası gereği güvenliğin öne çıktığı-buna karşılık özgürlüklerin kısıtlandığı dönemle bağlantı kuruluyordu. Bu kaygıyı OHAL uygulaması fazlasıyla doğrularken siyasal zevat, bunun çok ötesine geçerek, bir tür imha harekâtına girişti: Özgürlük ve demokrasi adına, laiklik ve kazanımlar adına ortaya konan görüş ve eylemleri bastırmak için en ahlaksız ve belden aşağı saldırıları meşru saymaya başladı.

Görünen o ki; referandum takvimi işlemeye başladığı zaman, devlet ve parti aygıtı eklemlenerek, tercihlerini "hayır" yönünde kullanmak isteyen çevreleri sindirme ve ezme harekâtına ivme kazandırılacak. Bunun imhaya vardırılabileceği işaretleri şimdiden verilmeye başlandı. "Hayır"ın bedeli bu kadar ağır olabilir mi? Bu nasıl açıklanabilir?

- Anayasa değişikliği gayrimeşru olduğu için mi?
- "Evetçi"lerin kaybetme korkusu mu?
- Halkoylaması ile "anayasal düzen" ortadan kaldırılmak istendiği için mi?

Sandık Meşru Değil, Ama...

Değişikliğin ne getirdiği, neleri götürdüğü veya götüreceği üzerine "anayasal halkoyu"nun serbestçe oluşması bir yana, halkın kendisine yönelik bir imha politikasından bile söz edilebilir.

Böyle bir ortamda yürütülecek bir halkoylaması kuşkusuz meşru olmayacak; değişikliğin, TBMM'de tıpkı anayasaya aykırı bir biçimde kotarılması gibi.

Bu durum, halkı boykot ve hayır seçenekleri ile karşı karşıya getirmekte.

- Boykot: Sandığa gitmemek suretiyle, anayasa-dışı ve meşru olmayan yöntemlerle, şantaj ve tehdit ile yürütülmekte olan anayasa değişiklik oylamasına katılmamak.
- Hayır: Demokrasi için, hak ve özgürlükler için, Osmanlı-Cumhuriyet kazanımlarını daha ileriye götürmek için, "anayasal düzenin ilgasına dur" demek için, "yurtta barış, bölgede barış ve dünyada barış" ereğinde ortak bir gelecek kurmak için oy vermek.

Gelecek Kuşaklara Karşı Sorumluyuz

Başka seçenek yok; çünkü çok yönlü sorunlara sürüklenen ülkenin acil ihtiyacı, olağan anayasal düzen ve barış iken, yapay gündem yaratarak bir anayasa dayatması ile karşı karşıya bırakılması, dahası bu sürecin hukuk ve ahlak dışı yol ve araçlar ile yürütülmesi, kurulmak istenen "sözde anayasal yönetim" hakkında yeterince fikir verici.

Bu tehlikeli gidişe karşı koymak, ülkenin geleceğini, gelecek kuşakların özgür ve barış içinde birlikteliğini düşünen her yurttaş için sadece bir hak değil, bir ödevdir aynı zamanda.

OHAL-KHK VE DEĞİŞİKLİK SÜRECİ[57]

"Anayasal halkoyu, hukuki ve meşru mu?" başlıklı geçen haftaki yazımı, (8 Şubat Adana Anayasa toplantısı nedeniyle) salı gecesi yazdığım sırada, 686 sayılı KHK vurdu.

686 sayılı KHK, tam da "Halkoylamasının meşruluğu ve hukuki geçerliliği" sorgulamasına yanıt gibi oldu. Bu nedenle yazımı değiştirmedim.

57 16 Şubat 2017, BirGün

Kararname, Anayasal açıdan "yok hükmünde" olsa da doğurduğu sonuçlar, savaş halinde bile görülebilecek türden değil. Çünkü savaşın da bir hukuku, ahlakı ve mertliği var.

Yok Hükmünde Bir KHK

7 Şubat 2017 Salı günü 29972 sayılı (Mükerrer) Resmi Gazete'de yayımlanan 686 sayılı KHK; *"Olağanüstü hal kapsamında bazı tedbirler alınması; (...) Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nca 2/1/2017 tarihinde kararlaştırılmıştır,"* cümlesi ile başlamakla, iki ayrı işlemin varlığını ortaya koymakta.

"Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu" kaydı, toplantı ile KHK eşzamanlılığını gerekli kılmakta. Buna karşılık, toplantı tarihi, 2 Ocak 2017, Kararname tarihi ise 7 Şubat 2017.

Bu zaman farkı, Kararname ve ek listelerin ayrı işlemler olarak hazırlanmış olduğunu göstermekte. Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu imzalı KHK, "bürokratlar"ca hazırlanan ve Kararname'ye sonradan eklenen liste, hiçbir açıklama ve gerekçeyi içermemekte.

Çok yazdım: Olağanüstü yönetim de bir hukuk rejimi. 1982 Anayasası'nda ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde olduğu gibi Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere göre OHAL, "neden, yetki, yer, konu ve zaman" bakımından sınırlı olup yargısal denetime tabi. Nitekim bu hukuki çerçeve, Anayasa mad.120 ve 121'in yanı sıra, madde 15'te açıkça belirlenmiştir.

Anayasa ve uluslararası sözleşmeler, olağanüstü hale neden olan kişi ve gruplar için bile geçerli hakları güvence altına alır Bunların başında, hak ve özgürlükleri sınırlama ölçütleri ve dokunulamayacak alanlar; adil yargılanma hakkı ve aşağılayıcı muamele yasağı gelmekte.

Gelin görün ki; OHAL kapsamında KHK doğrultusunda 4.287 akademisyen görevinden çıkarılmış; görevden çıkarılan kamu personeli sayısının yüz bine yaklaştığı anlaşılmakta. Acaba bunlardan ne kadarı darbe ile ilişkili?

Yaptırımlar açısından bu bir **"imha harekâtı"**: Yok hükmündeki KHK, -sıraladığı yaptırımlar zinciri ile- listede adı bulunanları

bütün haklarından yoksun kılmakta. Şu benzetme abartı olmaz: Kurşun sıkılarak -karanlıkta ve arkadan- öldürmek ve şarjörü üzerine boşalttıktan sonra da tekmeleyip, cesedini sürüklemek...

Haysiyet açısından; kimin onuru zedelenmiş oluyor? Bunun yanıtını vermek zor olmasa gerek.

15 Temmuz sürecini yaratanlar, erkler ayrılığını kaldıran Anayasa değişikliğine karşı çıkanları "darbeci"ler ile özdeşleştirme pişkinliğini sergileyebiliyor.

AKP-Cemaat İttifakı: Anayasa Dışı Yönetim

Aslında bu Anayasa değişikliğine karşı çıkmak, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya karşı çıkmaktır; tıpkı 15 Temmuz öncesi anayasızlaştırmaya karşı çıkmakta olduğu gibi. Eğer uyulsaydı, zaten 15 Temmuz'a giden yolun kilometre taşları örülmezdi. Yine sıkça yazdım: 15 Temmuz darbe girişimi ile Anayasa arasındaki sıkı bağ, iki maddede somutlaşmakta:

- Din ve politika ilişkisi (mad.24): Tarikatlar, din özgürlüğünü kötüye kullandı; hükümet ise dini politikaya alet etti.
- Kamu hizmeti ve liyakat (mad.70): "Görevin gerektirdiği nitelik" ölçütü hep ihlal edildi.

AK Parti-MHP İttifakı: Anayasasızlaşmanın Teyidi

"Fiili durum" (D. Bahçeli) söylemine dört elle sarılan AK Parti, yeni bir ortak bulmuş oldu. Önceleri yadsımış olsa da anayasasızlaştırma itirafı, Türkiye'yi yeni bir eşiğe taşıdı. Anayasa değiştirilecekti ve fiili durum "hukukileştirilecek"ti. Nitekim öyle oldu.

İki parti temsilcisi figüran olarak kullanıldı: Nerede çalıştıkları, hangi uzman ve danışmanlardan yararlandıkları vb. bilgi var mı?

Bu işi, Külliye danışmanlarının kotardığı gün ışığına çıktı. Ya sonuç? Bütün devlet organlarının saygı göstereceği bir Anayasa yerine, bir "siyasal şahsiyetin kılıcı" olmaya elverişli bir "araç" ortaya çıktı.

Anayasal Olmayan Devlet

Eğer 16 Nisan oylamasında "evet", "hayır"dan bir fazla çıkarsa bu metin, "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" (6771 sy. ve 21/01/2017) başlığını taşısa da "15 Temmuz Anayasası" olarak anılacak. Dahası, Türkiye Cumhuriyeti'ni bir "anayasal devlet" yapmayacak...

Her halde böyle bir metin, ancak savaştan beter bir ortamda kotarılabilirdi: Hukuksuz, ahlaksız ve kalleşçe...

"BÜYÜK HEDEF" NASIL OKUNMALI?[58]

Kazanılmış haklara saygı, evrensel ölçekte bir hukukun genel ilkesi olup, insanoğlunun yüzlerce, hatta binlerce yıldır verdiği mücadele ve evriminin sonucu oluşmuştur. 686 sayılı KHK, öncekiler gibi, sadece Anayasa'ya ve insan hakları hukukuna aykırı olmakla kalmayıp, kazanılmış hakları da yok edici sonuçları ile "bilim kıyıcı" ve "insan kıyıcı" nitelemelerini hak etmektedir. Konuya, daha çok uygulamaya konmak istenen büyük proje ışığında bakmaya çalışacağım.

Bellek bobinini iki yıl geriye saracak olursak;

Descartes Üniversitesi'nde 2 Mart 2015 günü yapılan "Türkiye ve Avrupa" konulu yuvarlak masa toplantısındaki konuşmanın başlığı şu idi: "Türkiye'nin güncel ikilemi: İnsan hakları mı, yoksa din mi?"[59]

Açılış konuşması sırasında, Türkiye'nin Fransa Büyükelçisi Hakkı Akıl, masada oturan biz konuşmacılara dönerek, bana şöyle bir uyarıda bulundu: "Din mi, yoksa insan hakları mı?" başlığı olmamış; bunu "din ve insan hakları" şeklinde düzeltmek gerekir. Başlığı bilerek koyduğumu belirterek, görüşümü teyit için şimdilik tek bir örnekle yetineceğimi ve konuyu konuşmam esnasında

58 "Kazanılmış Haklara Saygı Olmadan", 19 Şubat 2017, BirGün Pazar eki

59 Bkz. La Turquie et l'Europe/Laicité en France et en Turquie: les enjeux et les défis, Université Paris Descartes, 2 mars 2015 (İbrahim O. Kaboğlu, "Le dilemne de la Turquie actulelle: les droits de l'homme ou la religion?")

açacağımı söyledim. Değindiğim örnek: "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Alevilerin inanç ve din özgürlüklerinin ihlal edildiğini saptayan hiçbir kararı, hükümetimiz tarafından uygulanmadı."

Aslında eğitim sistemine ilişkin olup kısaca, "4+4+4" adı verilen düzenleme, AK Parti-MHP arasında, kritik zamanlarda ortaya çıkan ittifaklar zincirinin önemli bir halkasını oluşturmakta idi. İlgili yasa üzerinde Anayasa Mahkemesi'nin verdiği ve laiklik tanımını başkalaştıran kararı ise eğitim programında "dinsel vesayet" tescili olarak da görülebilirdi.

Bu yetmedi; "imam-hatipleşme" furyası başladı. İmam hatip okul sayısını artırmak değildi başlıca amaç; mevcut liseleri ve ortaokulları imam-hatip statüsüne "tepeden zorlama" yoluyla dönüştürmekti.

Bu da yetmedi, "proje okulları" adı altında nitelikli okulları tasfiye harekâtı başlatıldı. Üstelik konuya ilişkin yargı süreci beklenmeksizin. Her zamanki ivecenlik ve telaşla; âdeta "yangından mal kaçırır" gibi...

Bu operasyon da büyük ölçüde tamamlanınca, sıra, milli eğitim ders programlarının içeriğini yeniden şekillendirmeye geldi: Darwin (evrim) kuramı programdan çıkarılacak, Atatürk ve İnönü ile ilgili bilgiler gözden geçirilecek, azaltılacak veya çıkarılacak...

Program tartışmasının başladığı günlerde Cumhurbaşkanı, bir toplantıda yaptığı konuşmada; kültür ve sanat alanında son yüz elli-iki yüz yıldır zayıf kalındığını ve gelişme kaydedilmediğini vurguladı. Bununla, Tanzimat ile başlayan Batı'ya açılım ve pozitivizm ile tanışma dönemi, bir "fakirleşme çağı" olarak görüldüğü, en üst düzeyde dillendirilmiş oluyordu.

Aynı haftalarda kotarılmaya çalışılan Anayasa değişikliği de aslında Türkiye'nin, Tanzimat-Meşrutiyet-Cumhuriyet çizgisinde kaydettiği siyasal ve anayasal değişmeleri de "parantez içine alma" iradesi ile örtüşmekte idi.

Peki ama Türkiye toplumunun birikimi, nasıl değersizleştirilebilirdi tümden yok edilme yolunda?

Üniversiteler özerk olmasa da bilimsel etkinlikleri ve genç ku-

şakların eleştirel düşünce ekseninde yetiştirilmesini önemseyen (ve bu yolda direnen) öğretim üyelerini (ve öğretmenleri) tasfiye etmek, hedef önündeki başlıca engeli ortadan kaldırmak anlamına da geliyordu.

"Allah'ın lütfu" olarak nitelenen 15 Temmuz 2016 darbe girişimi, bu yolu açıyordu.

Kuşkusuz, darbeyi örgütleyenler ve yapanlar yaptırıma tabi tutulmalıydı, hem de en ağır biçimde. Ne var ki dün, "Ne istediler de vermedik?" diyenler, darbecilerle hesaplaşma adına, esas büyük hedeflerine ulaşmada engel gördükleri kesimler ile hesaplaşmaya başladılar. Şöyle ki;

– "15 Temmuz torbası" o denli geniş tutuldu ki şimdiye kadar ihraç edilen kamu görevlisi sayısı yüz bini aştı. Öte yandan, "ölüm cezasını geri getirme" söylemi, yurt dışında bulunan darbecilerin ülkeye geri getirilme yolunu tıkadı.

KHK yoluyla tasfiye tarzı, -KHK'ların Anayasa'ya aykırı ve hukuken yok olmasının ötesinde- yıllarca din özgürlüğünün kötüye kullanılmasına ve dinin siyasete alet edilmesine karşı mücadele edenlerin FETÖ'cüler ile "aynı torba"ya konulmuş olması, başlı başına aşağılayıcı ve kötü muameledir. Fakat bu aynı zamanda, darbecilere uygulanacak yaptırımları sulandırmaktır. "Sulandırma iradesi", ölüm cezasını geri getirme söylemi ile de teyit edilmekte. Şöyle ki; F. Gülen ve Adil Öksüz (yurt dışında ise) gibi baş aktörler ile Yunanistan'a kaçan darbeci subaylar vb. de Türkiye'de idam riski olduğu gerekçesiyle iade edilmeyecekler...

Darbe girişimi faillerini ciddi bir biçimde yargılayıp, yeni darbe olasılıklarını ortadan kaldırıcı bir hukuk düzeni oluşturmak yerine, hukuku ve insan haklarını savunanların, dahası hukukun kendisinin ve insan haklarının tasfiye edilmesi, birçok soru işaretini beraberinde getirmekte. (...)

Hatırlatalım: Türkiye'yi 15 Temmuz 2016'ya getiren zemin, Anayasa-hukuk ve liyakat yerine "din-mezhep-cemaat" ilişkilerini öne çıkaran hükümet etme tarzı ile yaratıldı.

15 Temmuz sonrası hukuk ve liyakat yerine yandaşlar ve muhalifler ayrımının sürdürülmesi, AK Parti ve Cemaat biçimindeki oluşumların yeni ittifaklarına elverişli zeminler hazırladı, milliyetçi-ırkçı unsurların eklemlenmesiyle.

Üniversitelerin içinde bulunduğu durum, bu konuda yeterince ipuçları sağlamakta. Cemaatler, üniversitelerdeki son kırk yıllık "Türk-İslam" sentezi eksenindeki yapılanmada, açıkça ya da örtülü olarak önemli mevziler kazanmış ve YÖK yapısı altında üniversitelerde kadro ve makam dağılımında bilimsel başarım ölçüt olarak alınmamıştır. Araştırma görevlisi kadrosu tahsisinden, bölüm başkanı ve dekan belirlemeye kadar, kamu hizmetinin gerekleri ve bilimsel ölçütler yerine siyasal eğilimler öne çıkmıştır. Doçentlik jürilerinin oluşturulmasından, seçimle belirlenen rektör aday listelerinin değiştirilmesine kadar, hep "bizden yana" ve "diğerleri" ölçütü baskın geldi... Bunlar, eğer "15 Temmuz darbe girişimi" ile hesaplaşma olsa idi ortaya çıkardı; ne var ki aktörler iç içe olduğu için hesaplaşma ihtimali de yok.

Üniversiteler (ve liselerden) özellikle Eğitim-Sen üyesi olanların tasfiyesinin, AKP-MHP (İslam-Türk) ittifakının yeniden örüldüğü bir dönemde ivme kazanması, bir rastlantı olmasa gerek.

Böyle bir eklemlenme, insan hakları ve evrensel değerleri değil, ümmetçi-mezhepçi ve ırkçı yaklaşımları öne çıkartır. Barış dilini değil, savaş söylemini beraberinde getirir. **Anayasa yoluyla yapılmak istenen** de bu olsa gerek: Kanlı darbe girişimi önlendi ama sonrasında, OHAL KHK'lar yoluyla "savaş hukuku" ile bile bağdaşmayan bir mekanizma işletilmeye başlandı. Anayasa değişikliği, böyle bir ortamda kotarıldı; yine bir tür savaş yöntemi ile.

Oysa anayasa, doğası gereği, bir ortak yaşam paktı ve toplumsal barış projesi. Şu anda tanık olduğumuz ise tam tersi. Bir tür savaş yöntemi ile âdeta bir savaş anayasası hazırlanıyor, sadece iki hedef öne çıkarılarak: "İstikrar ve güvenlik."

Öyle bir savaş yöntemi ki "kazanılmış haklar" bile sıfırlanabiliyor. Bunda, hukuk-adalet-insan hakları-eşitlik ve haysiyet gibi kavram ve değerler değil, mezhepçi kin ve nefret söylemi öne çıkıyor.

Araç ve amaç paralelliği, yazıya başlarken sorduğum soruda şekilleniyor: "Din mi, insan hakları mı?"

Batılı değerler olarak görülen insan haklarından duyulan rahatsızlık sadece dile getirilmekle kalınmıyor; uygulamaya da yansıtılıyor. İki yüz yıllık kazanımları parantez içine alma çalışması da bundan.

Kurulmak istenen siyasal ve anayasal düzenin ibresi de zamanın Paris büyükelçisi görüşünde değil, benim sorgulamam yönünde.

Din ve İnsan Hakları?

Neden? Çünkü eğer bugün din özgürlüğü, bir hak ve özgürlük kategorisi olarak nitelenebiliyorsa, bu insan hakları sayesinde; yoksa "mutlak hakikat" yolunda hiçbir din, insan haklarını güvence almadığı gibi, din özgürlüğünü de güvence almaz. Ya bilim? Bilim, ancak insan haklarının güvence altına alındığı özgürlük ortamında yapılır. "Kazanılmış haklara saygı" ve insan haklarının sert çekirdeğini oluşturan ilkeleri ortadan kaldırma eşiğinde hak ve özgürlüklerin sıfırlandığı bir toplumun geleceğini, "istikrar ve güvenlik" kavramları ile açıklamaya çalışmak, muhatapları hayli saf sanmaktır. Kuşkusuz, zalimleri durdurmanın yolu, birikim ve kazanımları sahiplenerek, bilimsel düşünceyi her ne koşul ve ortamda olursa olsun savunanların sayısının çoğalması ve kararlılığından geçiyor.

"KURUNUN YANINDA YAŞ DA YANIYOR..."[60]

KHK'nın Anayasa'ya aykırılığını Başbakan da açıkça teyit etti; ama yeniden hatırlatalım:

Hukuk Rejimi

Oysa olağanüstü yönetim, bir hukuk rejimidir. 1982 Anayasası'nda ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde olduğu gibi Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere göre OHAL, "neden,

60 Büyük ölçüde alıntı yapılan metin için bkz. "Bilim özgürlüğü mü, tarikat+mezhep ittifakı mı?", Cumhuriyet Akademi 1.sayı, 1 Mart 2017

yetki, yer, konu ve zaman" bakımından sınırlı olup yargısal denetime bağlı bir yönetimdir. Bu hukuki çerçeve, Anayasa madde120 ve 121'in yanı sıra, madde 15 tarafından açıkça belirlenmiştir.

Buna göre; olağanüstü hallerde, hak ve özgürlükler ancak "milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla ve durumun gerektirdiği ölçüde" sınırlanabilir.

İnsan haklarının sert çekirdeği ise mutlak biçimde korunur: "Kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

Konu ve Amaç Bakımından Aykırılık

OHAL ilanına neden olan kişiler için bile geçerli olan ve yukarıda değinilen güvenceler, OHAL nedenleri ile hiçbir ilişkisi olmadığı gibi, tam tersine, yaşamları, barış için ve her türlü şiddet kullanımına karşı mücadele ile geçen meslek mensuplarına, yargısız infaz şeklinde uygulanan ağır yaptırım ve sonuçları, başta insan haysiyeti ve mesleki-bilimsel saygınlık olmak üzere birçok temel hak ve özgürlüğü, telafisi mümkün olmayacak biçimde yok etmekte.

KHK torbasına, konu ve zaman bakımından, OHAL ile hiçbir biçimde bağlantısı bulunmayan alanları dahil etmiş olması, OHAL uygulamasını Anayasa'ya aykırı kılmanın ötesinde, OHAL ilanına neden olan darbe girişimcilerinin davalarını amacından saptırma riskini beraberinde getirmektedir.

686 sayılı KHK, OHAL yönetiminin, Anayasa dışı yol ve yöntemlerle tamamen keyfi bir uygulama içinde olduğunu bütün çıplaklığı ile gözler önüne sermiş bulunuyor.

"Hata Oluyor Ama Oran Yüksek Değil"

Başbakan, 22 Şubat 2017 günü TV ve internet haber sitelerinin genel yayın yönetmenleriyle yaptığı toplantıda, ihraç edilen kamu görevlileri ve öğretim üyeleri için, "kurunun yanında yaş da

yanıyor olabilir. On dokuz bin civarında göreve dönüş oldu. Yüz bine yakın da 'Bize haksız işlem yapıldı,' diye müracaat var. Böyle yürümeyeceğini gördük. Yeni bir karar aldık. OHAL denetleme kurulu kurduk. Birkaç haftaya uygulamaya konulacak.

Hatalı işlem olabilir... Önümüze gelen binlerce listeyi kontrol edip, doğru yanlış yapıldığını bilemeyiz. Böyle mekanizma yok. Ancak bunlar olduktan sonra haberlerde çıkıyor, ondan sonra haberimiz oluyor... Haksızlıklar varsa düzelecek. Akademik çevrelerde bu şikâyetler geliyor... Kamuoyundaki etkilere göre önlem alıyoruz."[61]

OHAL İnceleme Kurulu Nerede?

Başbakan, ekleriyle bir bütün oluşturan KHK'nın, -hazırlayıcılarının başkaları olduğunu beyanla- Anayasa'ya aykırı olduğunu itiraf etmiş oluyor. Bu kez, Başbakan, bir tür kandırıldık dese de "görev+yetki+sorumluluk ilkeleri"nin birlikteliği gereği, Başbakan ve Bakanlar Kurulu sorumludur.

Hemen belirtelim ki 685 sayılı KHK (23 Ocak 2017) ile öngörülen Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'nun kurulmasını beklerken, "Başvurulara ve Komisyonu'nun çalışmasına ilişkin usul ve esaslar, Komisyonun teklifi üzerine Başbakanlık tarafından belirlenir ve ilan edilir," (mad.13) şeklindeki hükmün gereği henüz yerine getirilmiş değildir.

Başbakan'ın söylem ve işlemleri ile ilgili asıl çelişki şurada: Anayasa değişikliği konusunda herhangi bir görev ve yetkiye sahip olmadığı halde Başbakan, mesaisini Anayasa değişikliği üzerine yoğunlaştırmış durumda. Buna karşılık, görev+yetki ve sorumluluğu altındaki OHAL ve OHAL KHK'ları ise bürokratlara havale ettiği anlaşılmakta.[62]Hukuka ve Bilime Yabancı Bir

61 Sedat Ergin, "Başbakan'dan çarpıcı açıklamalar: Hata oluyor, ama oran yüksek değil", Hürriyet, 23.02.2017. Başbakan açıklamalarının tam metni için bkz. Başbakan Binali Yıldırım'ın açıklamaları, 22.02. 2017, A.A

62 Böylece, Hükümet ve Külliye'nin dillerine pelesenk ettiği "bürokratik oligarşi"yi, yargısız infaz yoluyla Türkiye'nin kazanımlarını nasıl yok ettiklerini de itiraf etmiş oluyor.

Yönetim

Şimdilik, 15 Temmuz öncesi ve esnası, 15 Temmuz sonrası ve geleceğe dair olmak üzere, üç aşamalı saptamalar ile yetineceğim.

I. "15 Temmuz" üzerine; önceki bölümlerde bu konu üzerinde durduğum için burada yeniden dönmeyeceğim bu konuya.[63]

II. "15 Temmuz sonrası"; yedi buçuk aylık uygulama, "hukuk ve liyakat" bakımından, Cumhurbaşkanı ve hükümetin, 15 Temmuz öncesi politika ve uygulamalarından hiç ders almadığını gösterdi. Neden? Sadece üç gösterge:

- Bir kez, "tarikat ve cemaatler dansı" devam ettiğinden, FETÖ'cüler, kolayca kılık değiştirmek suretiyle kamu görevlerindeki mevzilerini pekiştirebilmekte. Üniversitelerde bile bunun bolca örneği var.
- Sonra, idam cezasını sürekli gündemde tutan Cumhurbaşkanı, yurt dışında bulunan FETÖ'nün beyin takımının iadesini zorlaştırdığı için, "darbe kalkışması failleri"ni yaptırıma tabi tutma iradesi, kararlılığını yitirdi.
- Nihayet, OHAL'in, "15 Temmuz kanlı kalkışması" ile hiçbir şekilde ilgisi bulunmayan kamu görevlilerine, tamamen hukuk dışı ve ahlaki olmayan, hatta kalleşçe yöntemlerle uygulanması; yine OHAL ortam ve koşullarında, "demokratik hukuk devleti"ni zedeleyen bir Anayasa değişikliğinin dayatılması, şu iki soruyu gündeme getiriyor:

Soru 1: 15 Temmuz kalkışması, gerçekten AK Parti iktidarını devirmeyi mi amaçladı; yoksa böyle bir kalkışmanın ortam ve koşulları, biraz da bilinçli olarak mı hazırlandı?

Soru 2: Anayasal bilgi kirliliği ortamında, iki yüz yıllık siyasal ve anayasal birikimi silme çabaları ile pozitivist ve bilimsel düşünce çevrelerini sindirmek için "üniversitelerde tasfiye harekâtı" arasında paralellik yok mu?

63 Bkz. yukarıda Birinci Bölüm: "Liyakat İlkesi ve Hukuk Geçerli Kılınmadıkça."

YEDİNCİ BÖLÜM

ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİNDE YASAMA-YÜRÜTME İLİŞKİLERİ

Ülke/toplum ve siyasal örgütlenme; çağdaş bir anayasanın sacayağı olarak sıralanabilir. Kişi var mı veya anayasada kişinin yeri nerede? Anayasada kişiden çok insan ve yurttaş var; kolektif olarak bir bakıma bütün yurttaşların toplamı olarak halk. Bu nedenle, anayasa, halkın özgeçmişi olarak da tanımlanır.

"Anayasa, yalnızca teknik bir metin değildir; aynı zamanda, vatandaşın suretini kendi ilkelerinde yansıtan sihirli bir aynadır. Simone de Beauvoir'dan alıntılamak gerekirse, 'vatandaş doğulmaz, olunur.' Ve bunu olduran, anayasadır."[64] (...)

Aslında, toplumsal mekânın dokusunu oluşturan yurttaşlık, eşitlik ve özgürlük üçlüsü, siyasal iktidarın sınırlarını oluşturur ve kamu makamlarına yükümlülükler yükler. Hatırlatalım:

"Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmadığı, erkler ayrılığının sağlanmadığı bir toplumda anayasa da yoktur," (1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, mad.16).

Bu belirlemeler ışığında 6771 sayılı Kanun, neleri öngörüyor?

TÜRKİYE CUMHURİYETİ DEĞİL, KİŞİ ANAYASASI[65]

T.C. Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (6771 sayılı ve 21.01.2017 tarih, R.G.:11 Şubat 2017), yasama-yürütme-yargı başlıklarını biçimsel olarak kullanıyor. Fakat yürütme görev ve yetkisini tek bir kişiye veriyor; yasama yetkisini tek kişi ile TBMM arasında paylaştırıyor; yargı yönetiminin oluşumunu da tek kişinin doğrudan veya dolaylı tasarrufuna bırakıyor.

---

64 Dominique Rousseau, "Préface", *Le droit constitutionnel Turc* /Entre coup d'Etat et démocratie, İbrahim Ö. Kaboğlu et Eric Sales, L'Harmattan, 2015, p.8.

65 23 Şubat 2017, BirGün.

Yürütme, Bütünüyle Bir Kişide

Cumhurbaşkanı, yardımcıları ile bakanları atar ve görevlerine son verir.

Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenler.

Yabancı devletlere Türkiye Cumhuriyeti'nin temsilcilerini gönderir, milli güvenlik politikalarını belirler ve gerekli tedbirleri alır.

TBMM adına Türk Silahlı Kuvvetleri'nin Başkomutanlığını temsil eder.

Türk Silahlı Kuvvetleri'nin kullanılmasına karar verir.

Yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarabilir; olağanüstü hal ilan eder.

Ayrıca Anayasa'da ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır.

Seçimlerin yenilenmesine karar verir. Bu durumda, TBMM genel seçimi ile Cumhurbaşkanlığı seçimi birlikte yapılır.

Cumhurbaşkanının ikinci döneminde Meclis tarafından seçimlerin yenilenmesine karar verilmesi halinde, cumhurbaşkanı bir defa daha aday olabilir.

Paylaşılan Yasama Yetkisi ve Kaos

"Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'yle düzenlenir."

Buna karşılık; "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamaz."

Soru: Anayasa, sınırlı sayıda maddede doğrudan kanuna yollama yaptığına göre, "kanunla düzenlenir," kaydı olmayan her alanda, Cumhurbaşkanı Kararnamesi çıkarılabilecek mi?

"Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamaz."

Belirsizlik: "Münhasır kanun düzenlemesi" çerçevesinde çıkarılan kanunlar mı, yoksa bunların dışında yürürlükteki yasalar mı?

"Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez."

Soru 1: Sosyal ve iktisadi haklar alanında kanunla düzenlenmesi gereken alanlar için kararname düzenlenebilecek mi?

Soru 2: Bakanlıkların düzenlenmesi, hak ve özgürlükleri etkilemeyecek mi?

"Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır."

"Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir."

Cumhurbaşkanı Kararnamesi ile "kanunlarda farklı hükümler" kaydı, TBMM'nin aynı konuda kanun çıkarması, hangi yasalar için geçerli olacak? "Bakanlıkların kurulması, (...)", Cumhurbaşkanı'na Anayasaca tanınmış olan norm koyma yetkisi olduğuna göre, "aynı konu" ve "farklı hükümler", bu alanda geçerli olacak mı?

Belirsiz bir başka yetki: "Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle kurulabilir."

Veto yetkisi: Kanunları tekrar görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri göndermesi durumunda, "geri gönderilen kanunda" TBMM "üye tam sayısının salt çoğunluk" kaydı aranıyor. TBMM, bir yasayı yüz elli bir oy ile kabul edebilecek; ama eğer cumhurbaşkanı geri gönderirse, üç yüz bir oy ile kabul etmek zorunda.

OHAL KHK'ları, cumhurbaşkanı tarafından tek başına çıkarılacak.

Tüzük kalkıyor: Cumhurbaşkanı, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilir.

Cumhurbaşkanı bütçe kanun teklifini, mali yılbaşından en az yetmiş beş gün önce, TBMM'ye sunar. Genel Kurul'da kamu idare bütçeleri ile değişiklik önergeleri, üzerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunur ve oylanır.

Yargı İdaresi, Doğrudan ve Güdümlü Yetki

Yargı örgütünün üst ve beyin örgütü olan Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun oluşumunda (Altı üyeyi cumhurbaşkanı, yedi üyeyi ise TBMM belirliyor) yargının kendisi tamamen dışlanıyor.

Anayasa Mahkemesi'nin oluşum tarzı ve sonradan denetim yetkisinin etkisiz özelliği üzerinde ayrıca durulmalı.

"Parti-Devlet Başkanı" Kişi

Burada cumhurbaşkanının doğrudan yetkilerine değinildi. Bir de parti başkanı sıfatıyla, TBMM çoğunluğunun oluşumu üzerinde belirleyici rolü, yasamanın norm koyma yetkisi ve yargı üst örgütünün oluşumunda da etkili olacağına göre, esasen yürütme yetkisini bütünüyle elinde tutan tek kişi, yasama yetkisini, TBMM'den daha geniş bir alanda kullanabilecek veya TBMM'ye kullandıracak; yargı da büyük ölçüde güdümüne girecek.

Böyle bir metin, 16 Nisan'da çoğunluk oyu alırsa, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası değil, olsa olsa "tek kişi" anayasası olur.

"GÖREV+YETKİ+SORUMLULUK" BAKIMINDAN ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ[66]

Hukuk devletinde yetki, bir görevi yerine getirmek için tanınır; yetkinin karşılığı olarak da mutlaka sorumluluk öngörülür. Yetki aşımı ve yetkinin kötüye kullanılması, sorumlulukla önlenir.

Erkler ayrılığında anlam kazanan görev+yetki+sorumluluk üçlüsü, anayasal denge ve denetim düzeneğinin ana halkasını oluşturur.

66 2 Şubat 2017, BirGün

Sıkça şu söyleniyor: "Cumhurbaşkanının sorumluluğu yok 1982 düzenlemesinde; teklif bu eksiği gideriyor."

Bu karşılaştırma doğru değil; iki açıdan:

- *Kişi olarak cumhurbaşkanı açısından*: Yürürlükteki Anayasa'ya göre cumhurbaşkanı vatana ihanet suçu işlediği iddiasıyla TBMM'de 184 milletvekili önergesi ile görüşme açılabilir; değişikliğe göre ise "suç işlediği iddiası" ile soruşturma açılması istemi için üç yüz bir milletvekilinin oyu gerekir. Bir de vatana ihanet göreve bağlı olarak işlenen bir suç olduğu halde, değişiklik, görevle ilgili olmayan suçlar için de ilk adımın atılmasında salt çoğunluk gereğini öngörüyor.
- *Yürütme olarak cumhurbaşkanı açısından*: Başbakan ve bakanlar, TBMM'ye karşı bireysel ve kolektif olarak sorumlu oldukları gibi; cumhurbaşkanı ile birlikte yaptıkları işlemlerden de sorumlu. Değişiklik ise cumhurbaşkanının sorumluluğu bir yana, cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanları da işlem ve eylemleri nedeniyle sorumlu tutmuyor. "Görevleriyle ilgili işledikleri suç iddiasıyla" soruşturma istemi bile, üç yüz bir milletvekilinin oyu ile mümkün.

Görevleri Bittikten Sonra da...

"Görevleri bittikten sonra da": "Suç işlediği iddiası" veya "görevleriyle ilgili işledikleri iddia edilen suçlar" için soruşturma istemi, aynı kurala bağlı.

Bu nedenle, yürütmenin sorumluluğunu tümden ortadan kaldıran değişiklik metni ile 1982 Anayasası, sorumluluk ilkesi açısından karşılaştırılabilir değil:

Yürütme, yasamaya karşı sorumlu değil.

Yürütme'nin yargı önünde sorumluluğunun işletilmesi için yasamanın 2/3 çoğunluğu gerekli.

Şu halde, "suç işleme" halinde bile yürütme sorumluluğu veya yaptırımı, yasama inisiyatifine bağlı; kısacası, TBMM kararı olmadan yargı müdahale edemiyor.

Daha doğrudan bir anlatımla, yürütme+yasama+yargı üçlüsünde yürütme, ne yasama önünde (siyasal) ne de yargı önünde (cezai) sorumlu.

Değişikliği savunanlar, "halk önünde sorumlu" diyorlar.

"Halka karşı sorumluluk", seçimle ilgili bir kavram olsa da bu, sadece cumhurbaşkanı için geçerli; çünkü yardımcılarını ve bakanlarını TBMM dışından belirleyeceği gibi, izleyen yasama seçimlerinde aday göstermeyebilir de.

Cumhurbaşkanı açısından, olsa olsa ikinci veya üçüncü kez aday olduğunda gündeme gelebilir...

Kaldı ki "millete karşı hesap verme", siyasal bir slogan olarak kulağa hoş gelse de hukuki bir anlamı olmadığı gibi tehlikelidir de; suç işlemenin yaptırımı, yeniden seçilmemek olabilir mi?

Anayasa Mahkemesi Denetlemez mi?

Cumhurbaşkanı Kararnameleri üzerinde AYM denetim yapar. Ancak üç önemli kayıt var: OHAL KHK'ları, sonradan denetim ve Anayasa'dan kaynaklanan yetki.

1) *OHAL KHK'ları*, şimdi de denetim dışı; ancak değişiklik, cumhurbaşkanının Bakanlar Kurulu ile birlikte kullandığı bütün yetkileri (fazlasıyla), cumhurbaşkanına veriyor.

2) *Cumhurbaşkanı Kararnameleri*: AYM'nin oluşum biçimi nedeniyle, Cumhurbaşkanı Kararnameleri üzerinde etkili bir denetim yapamayacağı sıkça dile getirilse de asıl olumsuzluk, sonradan denetimden kaynaklanıyor. Radikal ve kapsamlı değişiklikler yapan bir Cumhurbaşkanı Kararnamesi'nin bir veya iki yıl sonra iptali, işlevsel olamaz.

3) *Anayasal Yetki*: "Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri ile teşkilat yapısı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir" hükmü, TBMM'yi dışladığı gibi AYM'nin de yetki alanını daraltıyor.

Sorumlu organ yok, sorumlu kişi de...

Değişiklik ile artırılan ve kişi uhdesinde yoğunlaştırılan yetki fazlalığı, 1982 ile karşılaştırılabilir değil...

Önceki başlıkta, değişikliğin "şekil, esas ve OHAL" açısından Anayasa'ya aykırılığına işaret etmiştim. Sorumluluk ise "demokratik hukuk devleti" ve denge-denetim düzeneği ölçütü.

Demokrasinin özünü yansıtan çift başlı ve kurul halinde yönetim yerine "sorumsuz tek kişi yönetimi", hukuk devletine de tamamen yabancı.

Sonuç olarak; Bahçeli ve Yıldırım, "fiili durumu anayasal duruma getirelim" derken, "anayasasızlaştırma" tehlikesine işaret ediyordu. Adına dokunulmasa da 21 Ocak metninin anayasa olarak nitelenmesini olanaksız kılan üç noksan:

- İktidarın sınırlanması (erkler ayrılığı),
- Denge ve denetim düzeneği,
- Görev+yetki ve sorumluluk.

Bu nedenle, "anayasasızlaştırmaya son" sloganı ile kotarılan Anayasa değişikliği, bu kez, "*anayasasız dönem*"e sürüklenme tehlikesi ile karşı karşıya bırakıyor Türkiye'yi.

YASAMA YETKİSİNİN DEVRİ ANAYASA'YA AYKIRI[67]

"*Yasama yetkisi Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez.*" (1982 Anayasası. mad.7)

TBMM'nin görev ve yetkileri, "*Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulu'nu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kurulu'na belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek;*" (mad.87)

Görüldüğü üzere, "devredilemezlik" ilkesinin tek istisnası, yetki kanunu ile çıkarılan KHK olup, bu da devretme anlamına gelmemekte.

67 "Yasama Yetkisi Kimin: 600 Kişi mi, Bir Kişi mi?", 9 Mart 2017, BirGün

Buna karşılık, 16 Nisan'da oylanacak 6771 sayılı kanun, 7. maddeye dokunmadığı halde, TBMM için yasama yetkisinin genelliği ilkesini ortadan kaldırıyor ve bu yetkiyi tek kişiye devrediyor.

TBMM'nin Yasama Yetkisi

Üye sayısı beş yüz elliden altı yüze çıkarılan TBMM'nin denetim yetkisi, "Meclis araştırması, genel görüşme, Meclis soruşturması ve yazılı soru yoluyla bilgi edinme" ile sınırlı tutulduğu halde; kural koymak şeklindeki yasama yetkisi ise şöyle belirlenmiştir: *"Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; bütçe ve kesin hesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek"* (mad.5).

Bu çerçeve kurala rağmen, 6771 sayılı yasa, TBMM'nin yetki kanununa gerek olmadan cumhurbaşkanına genel bir normatif yetki alanı tanınmıştır.

Cumhurbaşkanının Yasama Yetkisi

Cumhurbaşkanına "kararname" adı altında genel kural koyma yetkisi veren hüküm şudur (mad.10/son):

"Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenir."

Bu genel yetki, mad. 7'ye açıkça aykırılık oluşturmakta.

Buna karşılık, şu iki kayıt da belirtilmeli: *"Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamaz; kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamaz."*

Soru: Anayasa, sınırlı sayıda maddede doğrudan kanuna yollama yaptığına göre, "kanunla düzenlenir" kaydı olmayan her alanda, Cumhurbaşkanı Kararnamesi çıkarılabilecek mi? Kanunla düzenleme kaydı, yukarıdaki genel yetki alanında da geçerli olacak mı?

Belirsizlik: Kanunda açıkça düzenlenen konular, "münhasır kanun düzenlemesi" çerçevesinde çıkarılan yasalar mı, yoksa bunların dışında yürürlükteki yasalar alanına mı ilişkin?

Cumhurbaşkanı Kararnameleri Özgürlükleri Düzenleyebilir mi?

"Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez."

Buradaki **yanlış** şu: "İkinci kısmın birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri" deniyor. Oysa birinci bölümde "temel haklar" yer almıyor; "genel hükümler" yer alıyor.

Yanıtlanması gereken soru ise şu: Sosyal ve iktisadi haklar alanında kanunla düzenlenmesi gereken alanlar kararnameyle düzenlenebilecek mi?

Öte yandan, hak ve özgürlüklere ilişkin kötü ve özensiz yazılmış olsa da belirlenen bu çerçeveye rağmen, Bakanlıkların düzenlenmesi üzerine tanınan genel yetki, hak ve özgürlükler alanını etkileyici sonuçlar doğuracak.

Kaldı ki OHAL KHK'ları da cumhurbaşkanı tarafından tek başına çıkarılacak ve bugün olduğu gibi, bütün hak ve özgürlükleri yok edici sonuçlar doğurabilecek.

Yarışan Yetkiler ve Çatışma Alanları

1) "Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir."

Hangi cumhurbaşkanlığı kararnamesi? Konu ve alanı Anayasa'da açıkça sayılan mı yoksa genel olarak belirtilen mi?

2) "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır."

Cumhurbaşkanı Kararnamesi ile 'kanunlarda farklı hükümler' kaydı, TBMM'nin aynı konuda kanun çıkarması, hangi yasalar için geçerli olacak? "Bakanlıkların kurulması, (...)", cum-

hurbaşkanına Anayasaca tanınmış olan norm koyma yetkisi olduğuna göre, "aynı konu" ve "farklı hükümler", bu alanda geçerli olacak mı?

Farklı hükümleri kim saptayacak? Daha önemlisi, cumhurbaşkanı tarafından atanan yöneticiler, cumhurbaşkanının çıkardığı kararnameler yerine yasaları uygulama cesaretini kimden alacak?

3) "Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabilir."

TBMM'ye ait bu genel yetki, cumhurbaşkanına da eşit biçimde tanındığına göre, düzenlemeyle ilgi çatışmaları hangi organ çözecek?

4) Geri gönderme yetkisi: Kanunları tekrar görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri göndermesi durumunda, "geri gönderilen kanunda" TBMM "üye tam sayısının salt çoğunluk" kaydı aranıyor. TBMM, bir yasayı yüz elli bir oy ile kabul edebilecek; ama eğer cumhurbaşkanı geri gönderirse, üç yüz bir oy ile kabul etmek zorunda.

Sonuç olarak; 6671 sayılı Kanun, yasama yetkisini, altı yüz kişiden oluşacak TBMM'den daha çok bir kişilik bir makama devrettiğinden, madde yediye açıkça aykırı olan bir metin olup, 16 Nisan'da kabul edilmesi durumunda, ciddi yetki çatışmalarının ötesinde devlet yönetimindeki kaosun da habercisi.

HÜKÜMET-HUKUK VE AHLAK[68]

"Fiili durum" deyimi pek tutmuştu, özellikle cumhurbaşkanı seçimini izleyen dönemde. Bu kavramın kullanılmasına karşı çıkanlara göre fiili durum, "anayasal darbe" demekti. D. Bahçeli, Ekim 2016'daki çıkışı "Anayasa dışı yönetime son" şeklinde olumlu bir okunuşa açık olsa da Türkiye'yi, "Anayasa'dan arındırılmış bir Cumhuriyet"e dönüştürme yolunda sacayağı işlevi gördü.

68 16 Mart 2017, BirGün

Anayasa'dan Arındırılmış Cumhuriyet

Anayasasızlaştırma mimarı: 10 Ağustos 2014 seçimi ardından Anayasa, açık bir biçimde ihlal edilmeye başlandı. En somut göstergesi; "Parlamenter rejim bekleme odasına alındı," beyanı. Oysa Anayasa'nın bağlayıcılık özelliğinde herhangi bir değişiklik yoktu. Hükümet ayağı: Mayıs 2016'da görevden alınan Davutoğlu yerine B. Yıldırım'ın getirilmesi, anayasasızlaştırma sürecinin hükümet ayağını oluşturdu.

Sacayağı; MHP Genel Başkanı'nın "Cumhurbaşkanının söylem, işlem ve eylemleri anayasa dışı olup, bu duruma son vermek gerekir," demesi ile oluştu.

Bu sözlerin AK Parti çevrelerinde okunması, cumhurbaşkanının beklentisi doğrultusunda bir Anayasa değişikliği çalışmasına başlanması şeklinde oldu.

Anayasa değişikliği de usul yönünden ve içinde bulunulan koşullar bakımından, geniş anlamında, anayasa dışı yol ve yöntemlerle kotarıldı.

OHAL yönetimi, hem Anayasa değişikliği için kullanıldı hem de demokratik muhalif çevreleri tasfiye için. Yok hükmündeki Kanun Hükmünde Kararnameler olağanüstü hal ilanı ile ilgili olmayan alanlarda, muhtemelen "yeni anayasal düzen"e zemin oluşturmak amacıyla kullanıldı. (...)

Anayasal Bilgilenme mi, Bilgi Kirliliği mi?

Başbakan ve hükümet üyeleri, hemen bütün mesailerini, "kişi-parti-bürokrasi" yönetim ve hâkimiyeti ereğinde, "anayasal düzeni" kaldırmak için harcamakta. Haliyle, ülke yönetimine ayıracak zamanları kalmıyor.

Hak-hukuk ihlalleri, yaşam hakkı, onlar için ikincil; hele muhalif olarak gördükleri çevrelerin tasfiyesi, onlar için bir övünç kaynağı.

Ne var ki Anayasa, mesailerinin ilk sırasında yer alsa da "anayasal bilgi kirliliği"nin kaynağı da kendileri.

Anayasal emri yerine getirmeyen ve anayasal yasaklara aykırı

davranan hükümet üyeleri, ihlallerde "sınır" tanımıyor. İşte yasa ve yasak; üstelik kendilerinin koyduğu: *"Yurt dışı seçmenleri, milletvekili genel seçimi, Cumhurbaşkanı seçimi ve halkoylamasında oy verebilirler. Yurt dışında ve yurt dışı temsilciliklerde seçim propagandası yapılamaz."* (5749 sy. ve 13.03.2008 tarihli K. mad. 94/A)

Anayasal düzenleme ve gerekçelerinden değil, "anayasa değişikliğinin erdemleri!" üzerine yurt dışında yaşayan seçmenlere yönelik faaliyetleri engellenen vekillerin durumu ve söylemleri nasıl anlamlandırılabilir?

"Sana Yapılmasını İstemediğin Şeyi..."

"Hayır" diyenleri, teröristler ile aynı safa koymakta yarışan vekiller, kendilerine yabancı bir ülkede yasak gelince, seyahat, ifade ve toplanma özgürlüklerinin erdemlerini hatırladı.

Oysa kendileri, "yargısız infaz" yoluyla binlerce kişiyi sokağa atarak bütün özlük haklarını ellerinden almakla yetinmedi; onların yurt dışına çıkma hakkını da ellerinden aldıkları için, ülke dışında çalışma hak ve özgürlüğünden de yoksun kıldılar. Gazeteciler, seçilmişler ve öğretim üyeleri için hapishaneleri yeterli görmeyip, ülkeyi de hapishaneye çevirdiler.

Avrupa üniversitelerinde görev yapan veya oradan davet alan öğretim üyelerine, "göndermem" diyen hükümet üyelerine bazı Avrupa devletleri, "gelemezsiniz" diyor şimdi...

İçeride, "kurunun yanında yaşı yakma"ya devam eden hükümetin dışarıda karşılaştığı engellerin tek olumlu tarafı, ifade özgürlüğü ve önemini, seyahat özgürlüğünü, hak arama yollarının gerekliliğini ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi yolunu hatırlamasına vesile olması...

MİLLETVEKİLLERİ, CUMHURBAŞKANINA SORU BİLE SORAMAYACAK[69]

Halk, kaldırılan ve değiştirilen anayasal kurum ve kuralları oylamayacak sadece; anayasal ve siyasal miras ile Türkiye ülkesi ve toplumunun geleceğini oylayacak. Gerçi 6771 sayılı Kanun'da "ülke ve insan yok"; doğrudan düzenlenen, iktidar ve -sorumluluk ilkesine tabi olmayan- bir kişinin yürütme (bütünüyle), yasama (paylaşılmış) ve yargı (güdüleme) yetkileri.

Bu ön belirlemeler ışığında, gündemdeki yanlış ve çelişkilere derli toplu bakmak yararlı olabilir:

Yanlış 1; *"Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi":* Hükümet ad olarak da kaldırıldı. Buna karşılık, cumhurbaşkanının sadece adı kalıyor; ama kurum ve statü olarak kaldırılıyor. Bu bakımdan, "Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi" yanlış bir kullanım. Hükümet zaten olmayacak; cumhurbaşkanının ise sadece adı kalacak.

Yanlış 2; *"TBMM güçlendiriliyor":* Yasama yetkilerinin önemli bir kısmı tek kişiye devredildiği halde, o kişiye soru bile soramayan bir TBMM, adıyla uyumlu olmayan bir konuma indirgeniyor. "Yazılı soru, yazılı olarak en geç on beş gün içinde cevaplanmak üzere milletvekillerinin cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlara yazılı olarak soru sormalarından ibarettir." (mad.6/son)

Yanlış 3; *"Fesih ve yenileme":* Haftaya damgasını vuran yenileme ve fesih tartışması, tam bir kelime oyunu. Çünkü ilk Meclis'in otuz yıl süreyle askıya alınmasının bir sonucu olarak Meclislerin sürekliliği ilkesi geçerli; yoksa yenileme ve fesih arasında hukuki bir fark yok.

Yanlış 4; *"Tarafsızlık ve partizanlık":* Yargı için tarafsızlık ilkesi öngörülmekle birlikte, yargının üst örgütü, partizanlık yolu açılan cumhurbaşkanı tarafından doğrudan veya dolaylı olarak oluşturulacak.

Yanlış 5; *"Bütçe yetkisi":* "Bütçe kanununun süresinde yürürlüğe konulamaması halinde bir önceki yılın bütçesinin, yeniden değerleme oranına göre artırılarak yürürlüğe konaca(ğını)" düzen-

69 30 Mart 2017, BirGün

leyen 6771 sayılı Kanun, parlamentoların yüzyıllar önce elde ettiği bütçe yetkisinden TBMM'yi yoksun kılmakta. Zira Meclis onay vermese de tek kişi, bütçesiz kalmayacak. Oysa- ister parlamenter rejim olsun, ister başkanlık rejimi- hukuk devletine uygun rejimlerde bütçe, Meclislerin asliliğinin somut göstergesi. Meclisin, bütçeye onay vermemesi, yürütmenin hizmet politikasını uygun bulmadığı anlamına gelir. Böylece, hukuk devletlerinde Meclis, hem görevleri belirleme aşamasında hem de görevlerin yerine getirilmesi politikasının onayı aşamasında devrede. Meclisin, yürütmenin hazırladığı bütçeyi onaylamaması halinde yeni bir bütçe hazırlanır ve bu dönemde de yürütme, vergi toplamaya ve günlük zorunlu işleri görmeye devam edebilmesi için geçici olarak yetkilendirilir.

Yanlış 6; *"Sorumluluk ve sorumsuzluk":* Cumhurbaşkanı, ne TBMM önünde ne de herhangi bir biçimde siyasal bakımdan sorumlu. Bakan ve yardımcıları da Meclis önünde sorumlu değil; sadece cumhurbaşkanına karşı sorumlu; cumhurbaşkanı ise hiç kimseye karşı.

Yanlış 7; *"Denge ve denetim"*: Meclisin devre dışı tutulması, yargının partizanlaştırılması ötesinde, Anayasa Mahkemesi'nin çok sonradan ve geçmişe etkili olmayan kararla sınırlı kalması, anayasal denge ve denetim düzeneğini en aza indirgeme anlamına gelir.

Yanlış 8; *"Türkiye Anayasası":* Bir kişi için yapılmadığı vurgusu yapılsa da yardımcı sayısını bile şimdiden belirleyen görevdeki cumhurbaşkanı, kendini proje ile özdeş görüyor. Bu nedenle, oylama, kural ve kurumlar ile bir kişinin çerçevesi belirsiz düzenleme yetkisi arasında yapılacak.

Yanlış 9; *"Oylama konusu":* Oylama, sadece 6771 sayılı Kanun ile yürürlükteki Anayasa arasında değil, Kanun-i Esasi'den bu yana bütün anayasal kazanımlar arasında yapılacak.

Yanlış 10; *"1982 Anayasası'nın geleceği":* 6771 sayılı Kanun, 1982'de yapılan değişiklikler sonucu edinilen anayasal kazanımları ortadan kaldırdığı gibi, kabul edilmesi durumunda yeni bir anayasanın da önünü kapatacak. Kazanımları sahiplenme fırsatı yaratacak olan "Hayır" ise yeni ve demokratik bir anayasanın yolunu da açmış olacak.

ÜÇ ÇARPITMA VE DÜZELTME: HALKA HESAP VERME, CUMHURBAŞKANI KARARNAMESİ VE HÜKÜMET SİSTEMİ[70]

Cumhurbaşkanı ve cumhurbaşkanı yardımcıları ile bakanların TBMM'ye karşı siyasal sorumluluğunu öngörmeyen 6771 sayılı kanun, cezai sorumluluk konusunun gündeme getirilmesini de sıkı kayıtlara bağlıyor. Görev+yetki+sorumluluk zincirini kıran bu düzenlemeye yöneltilen eleştirilere, "halka karşı sorumluluk", "halka hesap vermek" gibi kavramlar ile yanıt veriliyor.

Öte yandan, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenleme yetkisini eleştiriye karşı, "Nasılsa TBMM kanun yaptığında CBK kalkar," savunması yapılıyor.

Bir de "Cumhurbaşkanı hükümet sistemi" deyimi de sıkça kullanılıyor.

Bunlar ne ölçüde doğru?

Halka Hesap Vermek, Bir Aldatmaca

Halka hesap vermek ne demek? Bu kavram, anayasa hukukuna yabancı; çünkü seçmen, parti ve adaylar arasındaki tercihini, "anayasal düzen" içindeki politika farklılıklarına göre ortaya koyar. Yoksa seçmen, seçilmişlerin anayasa dışı işlem ve eylemlerine yaptırım uygulama makamı değil. Kısacası seçilmemek, hakkında "suç iddiası" öne sürülen kişiyi aklamaz.

Kaldı ki görevi sona eren kişinin yeniden aday olma zorunluluğu da yok. Mesela, Fransa Cumhurbaşkanı François Hollande, yeniden aday olmadı. Halk neyin hesabını soracak? Bizde de beş yıllık görev süresini tamamlayan bir cumhurbaşkanı, yeniden aday olmayabilir. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar açısından, önce şu farka dikkat çekilmeli: Hepsi seçilmemiş kişilerden oluşabilir. Cumhurbaşkanı, bir eski bakanı yardımcı olarak atayabilir, bir eski milletvekilini de bakan olarak atayabilir. Bunlar, daha sonra seçime de girmeyebilir.

---

70 "Üç Çarpıtma ve Düzeltme: Halka Hesap Verme, CBK ve Kanun, Cumhurbaşkanı Hükümet Sistemi", 6 Nisan 2017, BirGün

Ne var ki yasama dokunulmazlıklarından da yararlanan aynı kişiler, siyasal olarak sadece cumhurbaşkanına karşı sorumlu olup, vleri bittikten sonra bile, ancak üç yüz bir milletvekilinin oluru ile TBMM gündemine alınabilir; üç yüz altmış ile ancak soruşturma açılabilir; yargı önüne çıkması için ise dört yüz oy gerekli. Cumhurbaşkanının kendisi için de aynı kural geçerli.

TBMM, Kararnameyi Yürürlükten Kaldırabilir mi?

6771 sayılı Kanun'un en çok tepki çeken ve Anayasa'ya aykırılığı açık olan düzenlemelerinden biri de çeşitlilik arz eden Cumhurbaşkanı Kararnameleridir. İtirazlar karşısında, "Ama TBMM'nin kanunla düzenlediği alanda cumhurbaşkanı kararname çıkaramaz," yanıtı veriliyor.

Cumhurbaşkanı Kararnamesi tek tip değil; madde 8 bile, düzenleme alanı ve yasa karşısında hukuki niteliği değişen çoklu CBK düzenlemesi öngörmekte. Bunlar tartışılabilir; fakat bu madde dışında, iki kategori CBK daha var: Bunlardan biri, OHAL CBK (mad.12); diğeri ise madde 10/son:

"Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenir."

Belirsizlik veya çelişki şurada: Cumhurbaşkanı Kararnameleri tür ve kayıtları, madde 8'de öngörüldüğü ve OHAL CBK'lar mad.12'de düzenlendiği halde, cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlara özgülenen madde 8'e neden kararname yetkisi eklendi? Üstelik cumhurbaşkanının münhasır yetki alanı biçiminde?

Bu fıkra, madde 8 düzenlemesi ile çeliştiği gibi, TBMM tarafından kullanılan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine de aykırı.

Cumhurbaşkanı Hükümet Sistemi Ne Demek?

"Halk cumhurbaşkanlığı hükümet sistemini oylayacak" söylemi, üç açıdan yanlış.

Bir kez, ortada hükümet yok: Sorumsuz bir devlet başkanı,

devletin başı, (potansiyel) parti başkanı ve cumhurbaşkanı var. Sadece buna karşı sorumlu ve görev süresi belli olmayan cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar var; bunların kolejyal (kurul halinde) görev yapma özelliği olmadığı gibi, siyasal organ olma durumu da söz konusu değil.

İkinci olarak, siyasal (ve partizan) kimliği bulunan tek kişinin yürütme (ve yasama) yetki alanlarının sınırları belirlenmiş değil. Hukuk devletindeki kuralı koyan organ ile onu uygulayan organ ve mutlaka denetleyen organın ilk ikisinden ayrılması gereği şeklindeki çoklu yapılanma, kural koyma ve uygulama bakımından tek kişinin uhdesinde toplanmış bulunuyor. Çeşitlilik ise CBK yoluyla yürürlüğe konulacak kurallarda; ama sınırları belirsiz...

Nihayet, şu üç gereklilik bulunmadığı için, "hükümet sistemi"nden söz etmek mümkün değil:

- Görev+yetki ve sorumluluk zinciri,
- Denge ve denetim düzeneği (özellikle yürütme ve yasama arasında),
- Erkler ayrılığı ve normlar hiyerarşisi (kuralların aşamalı sırası).

Sonuç olarak; "halka hesap vermek", "asıl yetki sahibi TBMM" ve "Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi", "evet avcılığı" yolunda, 6771 sayılı Yasa'nın vahametini azaltmak için kullanılsa da bilgi kirliliği ötesinde, "anayasal çarpıtmalar" dizisinde yer alan kavramlardır.

SEKİZİNCİ BÖLÜM

HAK VE ÖZGÜRLÜKLERDE ANAYASAL KAZANIMLAR

16 Nisan'da halkoylamasına konu olan metin, "özgürlük güvencesi ve iktidarı sınırlama aracı" olarak değil, tam tersine kişisel iktidarı yüceltme aracı olarak sunuldu ve tartışıldı. Şimdi ise özgürlükler zamanı: 16 Nisan itibarıyla yürürlükteki Anayasayı özgürlükler açısından okumak.

Bu nedenle bu bölümde, özgürlüklere ilişkin maddelerde gerçekleştirilen önceki değişikliklerin iktidar üzerinde yol açtığı sınırlamalar sonucu, anayasanın ne ölçüde başkalaştığı sorunsalı öne çıkarılacak.

Başka bir anlatımla, hak ve özgürlük güvenceleri;

– İnsan haklarına saygı,
– İnsan haklarını koruma,
– İnsan haklarını ilerletme konusunda

Yasama, yürütme (idare dahil) ve yargı açısından ne tür yükümlülükler yaratmaktadır?

Bu vb. sorular, insan hakları bakış açısıyla yanıtlanmaya çalışılacak.

1982 ANAYASASI (35. YILDA) NASIL OKUNMALI?

1982 Anayasası, çoktandır başkalaştı;[71] bugün yürürlükte olan metin ilk biçiminden çok farklı. Otuz beş yıllık 1982 Anayasası, otuz yıldır değişiyor; Cumhuriyet'in en uzun süreli anayasası özelliği, 2017 değişikliği ile pekişmiş bulunuyor.

---

71 Konuyla ilgili ilk saptamalar için bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, "Değiştirilmeyen Anayasa Hükümlerinin Değişimi", 1982 Anayasası'nın 30. Yıl Bilançosu, Ed. Nihan Yancı Özalp/Sinem Şirin, XII Levha, Şubat 2014, s.1-12. Daha yenilerde, bir özet yazı için bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, "Anayasal Birikim Farkındalığı", BirGün Pazar, 22 Ocak 2017

16 Nisan günü oylamaya sunulan 6771 sayılı Kanun ile 1982 Anayasası karşılaştırılırken, 1982'nin geçirdiği değişiklikler yoluyla başkalaşmış olduğu; bununla birlikte, 6771 sayılı Kanun ile getirilen değişikliğin, 1982'nin ilk şekliyle bile karşılaştırılabilir olmaktan uzak olduğu, çoğu zaman göz ardı edildi.

1987'den 2010'a kadar geçirdiği değişiklikler, 1982 metnini hayli başkalaştırmış bulunuyor. Olumlu anlamdaki başkalaşım, daha çok insan hakları alanında belirgindir.

Değişikliklerin itici güçleri şunlar:

– **Fikirler**: "Özgürlük ve iktidar" dengesizliğinin giderilmesi gerektiği yönünde Anayasa'ya baştan beri yöneltilen eleştiriler hep canlı tutuldu.

– **Toplumsal talepler**: Emekçilerin (sınıfsal), kadınların (cinsiyet) ve Kürtlerin (etnik) talepleri, çoğu zaman eylemler yoluyla da desteklendi.

– **Avrupa kaldıracı**: Avrupa Konseyi (İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi standartları) ve Avrupa Birliği (Kopenhag Kriterleri) gerekleri, 1982 Anayasası'nı insan hakları, demokrasi ve hukuk devleti ekseninde iyileştirmek için kaldıraç işlevi gördü.

Ne var ki kazanımların gerekleri, doğrudan Anayasayı uygulamakla yükümlü organlar tarafından yeterince karşılanamadı: Yasayıcı[72] yasa yapmadı; yargı anayasal hükümleri doğrudan uygulamaya geçirmedi; yürütme ve idare, işlem ve eylemlerinde, emredici anayasal hükümleri yok saydı.

Hukukçular ve konunun uzmanları, anayasal kazanımları yeterince işleyemedi ya da fark edemedi.

Hak ve özgürlük özneleri (yurttaşlar) ise kazanımları, hukuki başvuru yollarını kullanarak ve/veya eylemsel olarak yeterince sahiplenemedi.[73]

---

72 Yasa koyucu.

73 Sahiplenilemediği ölçüde kaybedilmesi veya geri alınması da kolaylaşır.

YORUM NEDEN ÖNEMLİ?

Hukukta olduğu gibi Anayasa hukukunda da yorum önemli bir konudur. Resmi yorum yetkisi Anayasa Mahkemesi'ne ait olmakla birlikte, öğreti çalışmaları, yorum konusunda yeri doldurulmaz bir işlev görür. Yorum, kısaca, normatif değer taşıyan bir metnin anlamını ortaya koymaktır. Mesela Anayasa madde 13'te yer alan "Anayasa'nın sözüne ve ruhuna" (aykırı olmama veya uygunluk) kaydı, yoruma kapı açan ve yorumu gerekli kılan bir düzenleme.

Başlıca *yorum yöntemleri*, dilsel, tarihsel, sistematik ve işlevsel yorumlardır. Dilsel yorum, metnin sözcük ve dil bilgisi anlamına vurgu yapar. Tarihsel (genetik) yorum, metnin gerçekleştirilme koşullarına yönelir. Sistematik yorum, metni normatif bağlamına yerleştirmeye çalışır. İşlevsel (teleolojik) yorum ise normun işlevleri ve amaçları ile bağlantılıdır.

Siyasal ve toplumsal sorunlara ilişkin tartışmaların merkezinde yer alan 1982 Anayasası, genellikle değiştirilen maddeleri yönünden dikkate alınır; nicelik olarak kaç maddenin değiştiği, nitelik olarak da bunların hangi konu ve alanlarla ilgili olduğu öne çıkarılarak anayasal değerlendirmeler yapılır. Biçimsel olarak, değiştirilen ve değiştirilmeyen maddeler ayrımı yerinde olmakla birlikte, böyle bir ayrımın maddi açıdan yapılması kolay değildir. Çünkü Anayasa'da yapılan bazı değişiklikler, Anayasa bütününü etkilemektedir. Bu nedenle, üzerinde değişiklik yapılmayan maddeler de değişime uğrar.

Şu genel olguya da işaret edilmeli: 1982 Anayasası üzerinde şeklen ve resmen değişiklikler yapılmamış olsa idi, aradan geçen zaman içinde yine "anayasal değişim" söz konusu olacaktı. Çünkü anayasalar, diğer hukuk kuralları gibi yaşayan metinlerdir. Kaldı ki 1982 Anayasası, 1987'den itibaren nicelik ve nitelik olarak kayda değer değişiklikler geçirdi. 1982 Anayasası'nın geçirdiği değişikliklerin bütünsel bir değerlendirme hedefinde irdelenmesi, Anayasa'nın amacı (iktidarın sınırlandırılması ve özgürlüklerin pekiştirilmesi) ve etkililiği bakımından gereklidir.

Eğer hiç değiştirilmemiş olsaydı, yine de bir değişim geçirmiş olacağı için, önce genel çizgileriyle buna değinmekte yarar var.

ANAYASAL DEĞİŞİM ÜZERİNE

Hukuk kuralları, hazırlandıkları ortam ve koşulların etkisini taşısa da zamanla evrim geçirir:[74] Anayasal değişimde, ilerleyen yıllarda ortaya çıkan toplumsal gereksinimlere yanıt vermesi için metni yorumlama faaliyeti de belirleyici olmaktadır. Anayasa hukuku öğretisinde kullanılan "yaşayan anayasa" kavramı,[75] böyle bir gereksinime yanıt amacıyla geliştirilmiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) tarafından İHAS için kullanılan "yaşayan enstrüman" kavramı, bunun kıta ölçeğinde uygulama örneğini oluşturur.

1982 Anayasası uygulamasında da bunun örnekleri vardır. Anayasa Mahkemesi'nin demokratik toplum düzeni kavramını, 1982 Anayasası yazıcılarının atfettiği anlamın ötesine geçerek yorumlaması, bunun örnekleri arasında yer alır.[76]

1980'li yılların başında yazılan Anayasa'da yer alan norm, ölçüt ve ilkeler, ilerleyen zamanın değişen ortam ve koşulları ışığında yorumlanırlar. Bu süreçte, tarihsel yorumdan çok amaçsal yorum yöntemi öne çıkar. Kuşkusuz bunda, genel olarak anayasa hukukunun evrimi ve karşılaştırmalı anayasa hukuku verileri yol gösterici olur.

---

74 Bu yönde yorum için ilk öneriler üzerine, bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, "Anayasa: Yenileme Arayışı ve Değişikliklerin Sürekliliği Arasındaki İkilem", *Anayasa Hukuku Dergisi/ Journal of Constitutional Law/Revue de Droit Constitutionnel/*-1, 2012, s.56-58

75 İtalya'da Anayasa Hukuku öğretisi tarafından geliştirilen "yaşayan anayasa" öğretisi için bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa Yargısı, Avrupa Modeli ve Türkiye*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, İmge Kitabevi 2007, s.191 vd.

"Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulup tümüyle kullanılamaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz..." (AYM, E. 1985/28, K.1986/27, Karar Tarihi 26.11.1986, AYM-KD-22, sy.365-366)

Burada değişimi etkileyen üç etmene işaret ile yetinilecek:

- *Türkiye'nin uluslararası yükümlülükleri*: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve uygulaması doğrultusunda (buna AB adaylık süreci de eklenebilir) yapılan birçok yasal düzenleme veya BM Sözleşmelerini uygun bulan kanunların yürürlüğe konulması (özellikle ikiz sözleşmeler olarak anılan Kişi Özgürlükleri ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ile İktisadi, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi).
- *Bölgesel koşullar*: Mesela, SSCB'nin Anayasa yazımı üzerinde etkisi, kendini siyasal liberalizm ve iktisadi liberalizm ayrımında gösterir. Oysa SSCB, 1982 Anayasası'nın onuncu yılı dolmadan tarihe karıştı.
- *Toplumsal itici güçler* (veya iç dinamikler): Nüfus (demografik) hareketleri, kentleşme ve sanayileşme, sınıfsal ve etnik gelişmeler, cinsiyet ayrımının ortadan kaldırılması amacıyla kadın hakları için verilen mücadeleler, ülkesel alan (flora-fauna ve homo sapiens sapiens bileşeni) üzerine oluşan bilinç.

Kısacası 1982 Anayasası, şeklen ve resmen herhangi bir değişikliğe tabi tutulmuş olmasaydı dahi 2010'lar Türkiye'sinde "*değişime uğramış*" bir metin olarak uygulanacaktı. Anayasal değişim (mutation constitutionnelle) kavramı ile ifade edilmek istenilen budur.

Anayasal değişimi ve başkalaşımı ortaya koyma gereği ve 1982 Anayasası'na yöneltilen eleştiriler ile Anayasa'yı yenileme ihtiyacı birbirine karıştırılmamalı. 1982 Anayasası'na bakış açımız ne olursa olsun, yürürlükte kaldığı sürece, genel olarak anayasanın varlık amacı (özgürlükler güvencesi ve iktidarın sınırlanması) doğrultusunda yorumlanması, yurttaşlar için bir hak, konunun uzmanı için ise bir görevdir.

DEĞİŞİKLİKLER ALANI ÜZERİNE

1982 Anayasası, 1987'den başlayarak 2012'ye kadar çok sayıda değişiklik geçirdi.[77] Değişiklikler, sadece nicelik olarak değil, nitelik olarak da kayda değer. Anayasa değişiklikleri, ilgili oldukları konu bakımından, çoğunlukla hak ve özgürlükler alanında yoğunlaşmaktadır. İnsan haklarını iyileştirici anlamda düzenlemelerin muhatabı, anayasal kurumlar olduğuna göre, hak ve özgürlüklere ilişkin maddeler, karşılıklarını, doğrudan yasama ve yargı organlarında bulmaktadır. Başka bir deyişle, hak ve özgürlükleri düzenleyen maddelerin yararlanıcıları yurttaşlar ve bireylerdir; yükümlüleri ise kamu makamlarıdır. Bunun anlamı şudur: Devlet organlarının görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin herhangi bir değişiklik yapılmasa da insan haklarına ilişkin değişiklikler, ilgili devlet organları açısından yeni görev, yükümlülük ve sorumluluklar yaratırlar. Kaldı ki "Cumhuriyetin temel organları" (mad.75 vd.) üzerine yapılan değişikliklerin etkilerini, farklı olarak değerlendirmek gerekir.

Burada, genel çizgileriyle hak ve özgürlükler alanında yapılan ve Anayasa bütünü üzerinde etki yaratan değişikliklere değinilecek.

İnsan Haklarına Saygılı mı, Yoksa Dayanan Devlet mi?

1995 ve 2001'de, Başlangıç metninde yapılan kısmi ayıklama, ("kutsal Türk devleti"nin "yüce Türk devleti" şeklinde ve "Hiçbir düşünce ve mülahaza"nın "Hiçbir faaliyetin" şeklinde değiştirilmesi) Anayasa'nın etik temelleri bakımından darbeyi meşrulaştırıcı ögeleri zayıflatmış bulunuyor. Söz konusu değişiklikler, Anayasa'nın yorumunu etkileyici nitelik taşımaktadır.

Öte yandan, 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak, "insan haklarına dayanan devlet" yerine, "insan haklarına saygılı devlet" tanımını yapmak (mad.2) suretiyle, bunu, madde 4 gereği "değişmez hüküm" olarak kabul etmiştir. Bununla birlikte,

77 Bu konuda kronolojik ve sistematik bir inceleme için bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, *Değişiklikler Işığında 1982 Anayasası Halk Neyi Oylayacak?* İmge Kitabevi , Ağustos 2010. Değişiklikler çizelgesi için bkz. age. s.19-20.

2001'de 14. madde yeniden yazılırken, "İnsan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyet" tanımı yapıldı. Bu değişiklik ışığında madde 2 yorumlanırken, madde 14 ile "insan hakları" lehine kurulan, devlet-insan hakları bağlantısı göz ardı edilmemelidir.[78] Haliyle, devletin insan hakları karşısındaki yükümlülükleri (saygı göstermek, korumak ve geliştirmek) yorumlanırken, bu tanım dikkate alınmalıdır.

Hak ve özgürlüklere ilişkin değişiklikler bütünü, kapsam bakımından bir revizyon olarak değerlendirilebilir. Hak ve özgürlük güvencelerinin pekiştirilmesi, bunların muhatabı olan kurumların yükümlülüklerini yerine getirmesi ölçüsünde mümkündür. Bu genel ilke, tikel durumlarla farklılaşmakta ve yorum ilkelerini gerekli kılmaktadır. Burada, Anayasa madde 13, madde 90/son ve madde 148/2'ye değinilecek.

2001: Hak ve Özgürlüklerin Güvence Ölçütleri ve Sınırlama İlkeleri

"Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı olup, Anayasal özgürlükler rejiminin genel çerçevesini koyan madde 13, sınırlama ve güvence ölçütlerini birlikte öngörmektedir. 1982 metninde, genel ve özel olmak üzere çifte sınırlama nedenleri, maddenin belirgin özelliği iken; 2001'de yeniden yazılması, iki önemli yeniliği beraberinde getirdi: Genel sınırlama kaydını kaldırdı; yeni güvence ölçütleri getirdi. Buna göre, *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."*

78 Belirtelim ki "dayanan" yerine "saygılı" kavramıyla ifade edilen devlet ve insan hakları arasındaki ilişki, her iki Anayasa'da, hak ve özgürlüklerin düzenlendiği kısım ve bölümlerin yansıttığı anlam farklılaşmasını beraberinde getirmiştir. 1961 Anayasası madde 10'un, 1982'de madde 12 ve 5'te yazım tarzı, farklılaşmanın çerçevesini ortaya koymakta olup, anayasal hak ve özgürlükler bütününü etkileyici sonuçlar doğurmaktadır.

Bu yeni düzenlemeye göre sınırlama, yasa ile ancak Anayasa'da belirtilen bir nedene dayanılarak, ayrıca Anayasa'nın sözüne ve özüne uygun olarak yapılabilecek. Bu kayıtlar altında bile, demokratik toplumun ve laik Cumhuriyet'in gerekleri dikkate alınacak; ölçülülük ilkesi ihlal edilmeyecek ve hakkın özüne dokunulmayacak.

Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı başlıklı madde 11 gereği hak ve özgürlüklere ilişkin norm koyma, düzenleme yapma ve bunları uygulama alanlarını kapsamına almaktadır. Bu bakımdan, başta yasama gelmek üzere, yargı ve yürütme-idare olarak anayasal organlar bütününe hitap etmektedir.[79]

Madde 13'e konan, "hakkın özü" ve "ölçülülük" gibi ölçütler, yasama organı ve diğer muhataplar açısından anayasal yükümlülük niteliğindedir. TBMM, hak ve özgürlüklere ilişkin bütün yasalarda madde 13'ün gereklerini gözetmek durumundadır. Aslında, Anayasa'nın "ruhu" da değişti. Başka bir deyişle, hem söz hem de öz olarak Anayasa değişmiş bulunuyor. Bunun anlamı özetle şudur: belli başlı teknik maddeler[80] dışında anayasal hükümler bütünü değişime uğramış bulunuyor.

2004: Uluslararası Hukukun Gerekleri

Madde 90'a eklenen şu hüküm, yasa uygulayıcısı konumunda bulunan herkes için bağlayıcıdır: *"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır."*[81] Bu cümle, insan hakları alanında tekçi (monist) sistemi pekiştirdiği

79 Bu bakımdan, "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" üzerine madde 11'i hiçbir zaman gözden uzak tutmamak gerekir: *"Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır."*

80 Teknik madde deyimi, Anayasa'nın yoruma elverişli olmayan maddeleri için kullanıldı. Örnek: Türkiye Büyük Millet Meclisi genel oyla seçilen 550 milletvekilinden oluşur (mad.75).

81 Madde 90/ son. (Ek cümle: 07.05.2004-5170 sy. Kanun, mad.7).

gibi, ulusal hukuk ve insan hakları uluslararası hukuk ilişkisini farklılaştırmış bulunuyor.[82]

2010: Usule İlişkin Haklar ve Bireysel Başvuru

"Adil yargılanma hakkı"[83] ve "bilgi edinme hakkı"ndan "bireysel başvuru"ya kadar tanınan hak ve olanaklar içerisinde, konumuz bakımından öncelikle belirtilmesi gereken, bireysel başvuruya ilişkin düzenlemedir: *"Herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir."*[84] Bu düzenleme, anayasa hükümlerinin yargı organları bütünü tarafından doğrudan yorumlama ve uygulamanın yolunu açmış bulunmaktadır.

DEĞİŞTİRİLEN MADDELERİN DİĞER ANAYASA HÜKÜMLERİNE ETKİSİ

Bu saptamalar, aslında üzerinde değişiklik yapılmayan madde ve hükümlerin çok büyük kısmının, değişikliklerden doğrudan veya dolaylı bir biçimde etkilenmiş ve değişime uğramış olduğunu ortaya koymaktadır. Böyle bir etkinin iki sonucuna işaret edilebilir: Birincisi, özellikle kurumsal anayasa hukukuna ilişkin maddelerin muhatabı olan kişi, grup ve organların, doğrudan veya dolaylı yükümlülükler altına girmiş bulunmalarıdır. İkincisi ise anayasal yorum ilkelerini gözden geçirme gereğidir.

Yasayıcının Yükümlülükleri

TBMM, seçimlere, siyasal partilere, derneklere, toplantı ve gösterilere ilişkin yasal düzenleme ve sınırlamalar sırasında, madde 13 gereği, "ölçülü" olmalı, ilgili hak ve özgürlüklerin özüne dokunmamalıdır. Başka bir anlatımla, madde 13'ün yeniden

---

82 Konu, hukukun genel ilkeleri (uluslararası hukuk) ve jus cogens (uluslararası hukukun emredici kuralları) açısından da ele alınabilir.

83 Madde 36/1 (Değişik: 03.10.2001 /4709 sayılı Kanun, madde 14).

84 Anayasa madde 148/3 (Değişik: 07/05/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun, madde 18).

yazılması, yasama organının hak ve özgürlükler alanında takdir yetkisini daraltmış ve içerik olarak yasa yapımının içeriğini çerçevelemiştir.

TBMM, aynı şekilde, İHAS ve Türkiye'nin taraf olduğu insan haklarına ilişkin diğer belgelerin gereklerini, hatta jus cogens ilkeleri ile uluslararası hukukun genel ilkelerini gözetmek durumunda.

Yargı Mercilerinin Yükümlülükleri

Yargı mercileri için de yükümlülükler söz konusu: Bu yükümlülükler, "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" hükmünden (mad.11) ve madde 138'den kaynaklanmaktadır: *"Hakimler, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler."*

Yargı mercileri, öncelikle ilgili hak ve özgürlük güvencelerini dikkate almak ve uygulamak durumunda: Özellikle 2001 Anayasa değişikliği, belli hak ve özgürlüklerde iyileştirme yapmak amacıyla, yürütme makamlarının sınırlama yetkilerini kaldırarak yargı organlarına aktardı. Özel hayatın gizliliği (mad.20), konut dokunulmazlığı (mad.21) ve haberleşmenin gizliliği (mad.22), örnek olarak belirtilebilir. Yargısal yetkilere ilişkin maddelere dokunulmamış olsa da adı geçen özgürlüklere ilişkin düzenlemelerin yorumlanması ve uygulanmasında yargı organları doğrudan yetkiye sahip kılınmıştır. Başka bir anlatımla, yargı organlarının görev ve yetki alanı genişlemiş bulunmaktadır.

İkinci olarak, anayasal hak ve özgürlüklere ilişkin her sorunda madde 13'te yer alan ölçütleri uygulamak durumunda.

Yargı mensuplarının anayasal hükümleri öncelikle dikkate almalarına bağlı olarak şu iki önemli yükümlülüğü belirtilebilir:

Birincisi, Anayasal hükümleri doğrudan uygulamak: Yasa- uluslararası antlaşma çatışması durumunda, uluslararası belgeye öncelik vermek (mad.90/son); yasa- Anayasa hükümleri arasında farklılaşma durumunda ise Anayasa hükümlerini doğrudan uygulamak. Mesela "kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı mad. 19,

kişiyi özgürlüğünden alıkoyabilecek başlıca makam olarak yargıç için amir hüküm niteliğinde olup, Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun (CMK) ilgili maddeleri, bu maddede sayılan koşullar ışığında yorumlanarak uygulanmalıdır.

İkincisi, davada uygulamak durumunda olduğu yasanın Anayasa'ya aykırı olması durumunda, "ön sorun" yaparak ilgili maddeleri Anayasa Mahkemesi'ne (AYM) göndermek durumundadır.[85]

Yürütme ve İdarenin Yükümlülükleri

Anayasa, kamu görevlilerini de doğrudan muhatap aldığından, "anayasal değişim", kamu görevlileri açısından da geçerlidir. Bu konuda öne çıkan iki madde var: *"Temel hak ve hürriyetlerin korunması"* kenar başlıklı madde 40, kamu görevlilerine doğrudan hitap etmektedir. Öte yandan, *"Kanunsuz emir"* (mad.137), daha genel bir nitelik taşımaktadır:

"Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz.

Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz."

Bu madde, özellikle kolluk güçlerinin, hak ve özgürlüklerin kullanımına müdahaleleri bakımından çok önemli. Neden? Çünkü, Anayasa madde 13'te yer alan, "ölçülülük", toplantı ve gösteri özgürlüklerinde doğrudan uygulanması gereken bir kriter. Bunun için üçlü aşama ve soru sırası izlenmeli: Müdahale gerekli mi, müdahalede ulaşılmak istenen amaca elverişli bir araç mı kullanılıyor ve nihayet, araçla amaç arasında orantılı bir denge var mı?

Uygulamaya gelince, kolluk güçleri müdahalelerinde üç aşamalı böyle bir test yerine, genellikle "orantısız güç/şiddet" deyimi kullanılır. Ne var ki güç veya şiddet kullanımına gerek bulunup

85 Birçok kez değişiklik geçiren Anayasa maddeleri alanına denk düşen yasal düzenlemeler için on yıllık süre yasağının artık geçerli olmadığı öne sürülebilir.

bulunmadığı sorgulanmaz.[86] Bu nedenle, "Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz," hükmü (mad.137/2) gereğince, "biber gazı" adı altında kullanılan şiddet nedeniyle, hem emri verenler hem de bu emri uygulayanlar suç işlemiş oluyorlar.

Görüldüğü üzere, 1982 metninde hiçbir değişiklik yapılmadığı halde madde 137'nin uygulaması, metnin ilk biçimi ile sınırlı kalmayıp, sınırlama ve güvence ölçütleri bakımından yapılan değişiklikler ışığında, hak ve özgürlükler lehine değişime uğramış bulunmaktadır.

Anayasal yorum ilkelerinin dikkate alınması, değişimin alan ve etkileri bakımından önem taşımaktadır. Anayasa ve insan hakları hukukunda geçerli başlıca yorum ilkelerini yeniden hatırlamakta yarar var: Dilsel (exégétique/ metinsel), tarihsel (genetik), sistematik ve teleolojik (işlevsel ve amaçsal).

Değiştirilmeyen Anayasa maddelerini yorumlarken hangi yorum yöntemi kullanılabilir? Anayasal farklılaşmayı ortaya koymaya en az elverişli yöntem, tarihsel yorumdur. Diğer üçü, ayrı ayrı ve/veya birlikte, ilgili düzenlemenin niteliğine göre uygulanabilir.

Değiştirilmeyen Anayasa maddelerinin ne ölçüde değişime uğradığı konusunda resmi yorum tekeline sahip bulunan Anayasa Mahkemesi kararları belirleyici bir yere sahiptir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi kararlarına, değiştirilen Anayasa hükümlerinin bile tam olarak yansımadığı gözlenebilmektedir. Bu nedenle, 1982 Anayasası'nın metamorfozu (başkalaşımı) üzerine öğretinin konuyu enine boyuna işlemesi yararlı ve gereklidir.

BAŞKALAŞIMI SAPTAMAK NEDEN ÖNEMLİ?

Anayasa yapımının hedefi yeni bir "anayasal düzen" kurmak olduğuna göre, bunun anlamı üzerine de birkaç saptama, konunun tamamlanması bakımından yerinde olur. Önce, yürürlükteki

86 Bu konuda, "1 Mayıs kararı" olarak da anılan, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) kararı için bkz. DİSK-KESK /Türkiye, 27 Kasım 2012.

anayasal düzen üzerine birkaç hatırlatmakta yarar var:1982'nin Üç Özelliği

Önce ideolojik temel: 1982 Anayasası, biri korkulan-kaçınılan (SSCB korkusu ve anti-komünizm), diğeri ise içselleştirilmeye çalışılan (neo-liberalizm) olmak üzere, iki farklı "ideolojik kıskaç" etkisinde hazırlandı.[87]

Onarım dönemi: 1987'den 2010'a kadar süren değişiklikler, -çelişkileri ve eksiklerine rağmen-insan hakları alanında ve hukuk devletinin onarımı anlamında olumlu kazanımlardır.

Yasalar ve uygulama "geri": İnsan hakları ve demokrasi ekseninde yer alan onlarca yasa, yenilenmeye çalışılan 1982 Anayasası'na aykırı. Özellikle, hak ve özgürlükler alanındaki uygulamaları -sadece anayasal değil-, yasal gerekçeye dayandırmak bile zor.[88]

Haklar Toplumu İçin

Bu nedenle, Anayasa yapımında yürürlükte bulunan "anayasal düzenin kazanımları" dikkate alındığı ölçüde "yeni anayasal düzen" hedefi anlam kazanır.

Süreklilik ve kurumlaşma, ülkelerin gelişmişlik düzeyi için ölçüt olarak görüldüğü için, geçmişten geleceğe bu anlayışla bakmak gerekir.

Bu süreçte, TBMM'ye düşen görev, mevzuatı yeni döneme uyarlı hale getirmek olmalıdır.

Anayasa, hukuku -ve toplumu- ilerletmenin başlıca aracı olarak görülmelidir. Bu ise Anayasa'nın herkes için bağlayıcı üstün norm olma özelliği, başta yöneticiler gelmek üzere toplumun bütün kesimlerince kabul edilmesi ölçüsünde mümkündür. Aksi

87 Bu nedenle bazı uzmanlar, 1982 Anayasası'nı, "24 Ocak + 12 Eylül Anayasası" olarak adlandırır. Profesör Mesut Gülmez'in bu yöndeki görüşü için bkz. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar, (sunuş: İbrahim Ö. Kaboğlu, s.102-139) (tartışmacı: Mesut Gülmez, s.140-148), *Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı*, TBB, 9-13 Ocak/2001 Ankara.

88 Hak ve özgürlük ağırlıklı 2001 değişikliklerinin yasaya eksik yansıtılmasında, türev kurucu iktidarı kullanan siyasal çoğunluk ile değişiklikleri uygulamaya geçirme konumunda olan siyasal çoğunluk farklılaşmasının payı göz ardı edilmemelidir.

halde, Anayasa fetişizmi (tapınması), büyük hayal kırıklıklarına yol açabilir. Böyle olmaması için, zaman boyutuyla "dün-bugün ve gelecek" bakış açısını gözden uzak tutmamak gerekir. Bugün, gelecektir; ancak dünden ders çıkarılabilmesi ölçüsünde, geleceğin bugünden hazırlanması mümkün olabilir.

1982 Anayasası'nın değiştirilen ve değiştirilmeyen maddeleriyle bir bütün olarak yorumlanması neden gerekli? Başlıca iki neden akla geliyor: 1982'nin uygulaması ve yeni anayasa olasılığı.

Özgürlük lehine yorum, 1982 Anayasası yürürlükte kaldığı sürece gösterilmesi gereken başlıca çabadır. Bu etkinlik, Anayasa güvence mekanizmalarının insan hakları hizmetinde maksimize edilmesi şeklinde de anlaşılabilir.

Öncelikle, Anayasayı doğru okumak, hukukçunun görevidir. İkinci olarak, 1982 metni için yaratılan bir tür "eğreti Anayasa" algısı nedeniyle de gereklidir. Hazırlandığı ortam ve koşulların yanı sıra, nasılsa yenisi hazırlanacak düşüncesi de Anayasa'nın üstünlük ve bağlayıcılık özelliklerini ikinci plana kaydırabilmektedir.[89] Böyle bir yaklaşım, ciddi tehlikeler taşımaktadır.

Tam tersine, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı üzerine Anayasa kültürü oluşturmak, pozitif anayasa hukukunun iktidar için sınırlayıcı, bireyler için güvence özelliğini öne çıkarmak anlamına gelir. Anayasa kültürü, yeni anayasaya giden yol için de önem taşımaktadır.

Yeni Anayasa Düzeni İçin

1982 Anayasası'nı doğru okumak, eğer bir gün hazırlanabilirse yeni Anayasa açısından da gereklidir. Bu gereklilik, "geriye götürülmezlik ilkesi" (le principe de non-régression) ile daha da önem kazanmaktadır. Bu ilke, hak ve özgürlükler alanındaki kazanımların daha gerisinde bir düzenlemeyi dışlamaktadır. Bu nedenle, insan hakları uluslararası hukuk gerekleri ve 1982

89 Kuşkusuz, tek neden bu olmayıp, siyasal iktidar çevrelerinde "milli egemenlik" kavramını hukukun üstünde görme eğilimi de etkili olmaktadır. Tam tersine, egemenlik, Anayasa'nın tanıdığı yetkileri, "görev ve sorumluluk" çerçevesinde kullanmak demektir. Egemenlik, Anayasa'nın sınırlarının aşılabileceği şeklinde kesinlikle anlaşılamaz.

Anayasası'nın "anayasal bütünlük" ilkesi ışığında insan haklarını maksimize eden yorumu, yeni anayasa çalışmalarında gözetilmesi gereken asgari eşiğin bilinmesi bakımından önem taşımaktadır.[90]

Bu saptamaların 2017'de yapılan değişiklikler açısından anlamı nedir?

Bu bölüm, hak ve özgürlük güvenceleri ve bunların karşısında Anayasa muhatabı organların yükümlülükleri üzerine yapılan genel ve özet bilanço, izleyen son bölüm için de gerekli malzemeleri sunuyor...

90 26 Ocak 2014 tarihli Tunus Anayasası'na göre, "Bu Anayasa'da güvence altına alınmış insan hakları ve özgürlükler alanındaki kazanımlara dokunacak değişiklik yapılamaz." (madde 49/2)

DOKUZUNCU BÖLÜM

HALK NEYİ OYLADI?

Türkiye toplumunun ihtiyaçları doğrultusunda, anayasal özgürlükler düzenini güvence altına almaya ve siyasal iktidarı sınırlamaya yönelik anayasal iyileştirmeler beklenirken, tam tersi oldu: "Kişiselleşmiş iktidar" düzenlemesi.

1982 Anayasası'nın değişimi ve başkalaşımı ışığında halk 16 Nisan'da neyi oyladı?

Hemen belirtelim: Halk, iktidarı oyladı, 1982 metni ilk şekliyle bile karşılaştırılamayacak derecede bir iktidar oylaması; çünkü 1982'de "yasama-yürütme-yargı" ekseninde (yürütme ağırlıklı olarak) ortaya çıkan iktidar, 2017'de "tek kişi" iktidarı ekseninde şekillenen bir yöne doğru kaydırıldı.

Adeta, özgürlükler (bütün halkın) rövanşı olarak iktidar (bir kişinin) yönünde bir metamorfoz (başkalaşım) söz konusu...

16 Nisan Pazar günü halkoyuna sunulan 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu (R.G.: 11.02.2017), "Evet" ve "Hayır" karşıtlığı ekseninde şu ana sorunları öne çıkarmakta:

1. Darbe Girişimi Nedeni: Anayasa mı, Anayasa'nın İhlali mi?

6771 sayılı Kanun gerekçeleri arasında 15 Temmuz darbe girişimine de gönderme var: *"15 Temmuz 2016'da millet iradesiyle oluşan iktidarı hazmedemeyen vesayetçi anlayış, başka bir kisve ile başını kaldırmış"* gerekçesi karşısında; "15 Temmuz darbe girişimi'nin kaynağı Anayasa" diyenler "Evet" tam tersine "asıl neden Anayasa'nın emredici hükümlerinin ihlal edilmesi" diyenler "Hayır" oyu vermiş oldu.

2. Anayasa Değişikliği, Olağanüstü Halde mi, Demokratik Toplum Ortamında mı Yapılmalı?

Hak ve özgürlüklerin bastırıldığı, iktidarın ise keyfilik ölçüsünde artırıldığı ve kötüye kullanıldığı olağanüstü hal ortam ve koşullarında -üstelik Anayasa ihlal edilerek ve kimin tarafından

yazıldığı bilinmeyen- Anayasa değişikliğinde meşruluk ve demokrasi sorunu görmeyenler "Evet"; ortam ve koşulları, seçmenin serbest kanaat oluşturmasına engel görenler, (haliyle Anayasa değişikliğinin özgürlükçü ortamda ve saydam şekilde gerçekleştirilmesini savunanlar) "Hayır" demiş oldu.

3. Toplumsal İhtiyaç (Katılım) mı, Seçilmişlerin Dayatması mı?

Sivil toplum örgütlerinin geçen yıllarda hazırladıkları anayasa taslak metinlerinde ve raporlarında, yargı bağımsızlığı, hak ve özgürlükler, yerelleşme ve TBMM'nin demokratikleştirilmesi ereğinde rejim içi anayasal düzenleme önerilerine rağmen, üç devlet erkini tek kişinin güdümüne koyan değişikliği onaylayanlar "Evet", toplumsal ihtiyaçlar temelinde ve katılımcı yöntemle anayasa hazırlığını tercih edenler, "Hayır" dedi.

4. Herkes İçin Bağlayıcı Kural Koyma Yetkisi Kime Ait?

Yasa ve yasama (yasayıcı), herkes için uyulması zorunlu kurallar ve bunu koyan organ. Bunun anayasal dayanağı da var: *"Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez"* (Anayasa, mad.7). Bu ana kuralın sadece iki istisnası var: Yetki Kanunu çerçevesinde hükümet tarafından çıkarılan Kanun Hükmünde Kararname (m.91) ve cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan OHAL KHK.

6771 sayılı Kanun'la, TBMM üye sayısı 550'de 600'e çıkarılarak, seçilme yaşı 25'ten 18'e indirilerek, yasama organında nicelik olarak bir yelpaze genişlemesi var. Buna karşılık, kural koyma yetkisi daraltılıyor. TBMM'nin genel-kişilik dışı ve soyut kural koyma yetkisi, belli alanlar ile sınırlı tutuluyor: Anayasa'nın kanunlara yollama yaptığı konular. Buna karşılık, Cumhurbaşkanı Kararnamesi adı altında yeni bir "norm kategorisi" yaratılacak. TBMM'nin yetki kanununa ihtiyaç olmadan çıkartılabilecek CBK kategorileri içinde en genel olanı şu: *"Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenir."*

Bu konuları TBMM, görüşme ve müzakere konusu yapamayacak. Haliyle, TBMM'nin asli ve genel yetkiyi kaybetmesi söz konusu. Değinilen ve başkaca düzenlemeler ile TBMM'nin, yasama işlevine içkin, asli ve genel yetkili bir organ olmaktan çıkmasına; norm koyma tekeli elinden alındığı için, hukuk devletinin temel gereği olarak kuralı koyan ve onu uygulayan organ ayrımının da büyük ölçüde zedelenmiş olmasına karşı çıkanlar "Hayır" dedi; bunlara "Evet" diyenler ise, yetki devrini kabul etmiş oldular.

5. Kuralı Uygulayacak Organ, Koyan Organdan Farklı Olacak mı?

Kuralı uygulayan organ kim? Yürürlükteki Anayasa'ya göre, hükümet, yani kurul (kolejyal) halinde görev yapan organ ve bunu dengeleyen makam olarak cumhurbaşkanlığı (çift kanatlı yürütme yapısı, yürütme içi fren ve denge düzeneği).

Kaldırılan hükümete ve cumhurbaşkanına ait bütün yetkiler, bir kişiye -artı yetkilerle birlikte- veriliyor. Artı yetkiler belirsiz olup, Cumhurbaşkanı Kararnamesi ile düzenlenecek. Cumhurbaşkanı, aynı zamanda parti başkanı olabileceği için, aslında cumhurbaşkanlığı da kaldırılıyor. Yani, çift kanatlı yapısı ve kurul özelliği kaldırılan; buna karşılık, görev ve yetkileri artırılan tek kişilik yürütme söz konusu.

Bu bağlamda, devlet yönetiminin kurul ve kurumlar yoluyla yönetilmesini savunanlar, "Hayır" derken Osmanlı'dan bu yana oluşan yapıların sona erdirilmesine onay verenler ise "Evet" dedi.

6. Denetleyen Organ, Kuralı Koyan ve Uygulayan Organdan Bağımsız mı?

Önceki dört anayasa döneminin (1961, 1971, 1982 ve 2010) ortak paydası, yargı üst örgütünün belirlenmesinde, yine yargının kendisine yer vermesi idi; bunu en çok genişleten 2010 Anayasa değişikliği oldu. 16 Nisan 2017'de oylanan metin ise, yargıyı, kendi üst ve genel örgütünün oluşmasında tümden dışlamış oldu.

"Hakimler ve Savcılar Kurulu[91] *on üç üyeden oluşur; (...) Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabiî üyesidir."* Kurulun dört üyesi cumhurbaşkanı tarafından, yedi üyesi Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından atanır ve seçilir.

Yargı için tarafsızlık ilkesi öngörülmekle birlikte, bütün yargı mensupları konusunda karar verme konumunda olan Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK), -kendisine partizanlık yolu açılan- cumhurbaşkanınca doğrudan ve muhtemelen TBMM'deki çoğunluğu tarafından -yargının kendisi tamamen dışlanarak- belirlenecek. Siyasi kişi ve organların güdümü altındaki yargı mensuplarının tarafsız karar vermeleri çok zor; zira bağımsızlık (statü) olmadan tarafsızlık (erdem) beklentisi, açık bir çelişki.[92]

Bu nedenle, "yargısal demokrasi ve bağımsızlık" yanlısı olanlar "Hayır"; yargının yürütmenin güdümünde ve partizan yaklaşımla oluşturulan bir kurul yoluyla yönetimini kabul edenler "Evet" dedi.

7. Askeri Yargı, Anayasa Mahkemesi (AYM) ve Danıştay'a İlişkin Değişiklikler: Daha Güçlü mü, Yoksa Daha Güdümlü Yargı mı?

Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin kaldırılmasına karşılık, AYM üye sayısı 17'den 15'e düşürüldü. Danıştay'ın ise, kanun tasarıları ve tüzük tasarılarını inceleme yetkisi kaldırıldı.[93] Kuşkusuz, askeri yüksek yargının, Yargıtay ve Danıştay'a bağlanması, genel kabul gören bir görüş olmakla birlikte, bunun işlevsel olması, yargı bütününde bir reformu gerekli kılmakta; ama çelişki şurada: Eğer amaç, yargı bütününü güçlendir-

91 Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yerine, Hakimler ve Savcılar Kurulu'na indirgenerek "yüksek" sıfatının çıkarılmış olması da, bu merciin, bütün yargı örgütünün üst kurulu olmasından çok, yürütmeye bağlı ve yürütme güdümündeki bir kurul olarak tasarlanmış olduğunu gösteriyor.

92 "Millet" adına karar vermek konumunda olan yargıya bu tür bir yaklaşım, kuşkusuz yargı için dillendirilen, "demokrasi/aktörü/faktörü ve antrenörü" özelliklerine yabancı kalmakta.

93 Her ne kadar "kanun tasarısı ve tüzük" kavramları Anayasa'dan çıkarılmış olsa da, CBK için böyle bir yetki öngörülebilirdi.

mek idiyse, neden, her iki yüksek mahkemeye ait olan AYM'ye üye seçme yetkisini Yargıtay ve Danıştay'a kaydırma yerine, AYM üye sayısı azaltıldı?

Cumhurbaşkanının AYM'nin üye bakımından oluşumunda etkisini arttırmak için değil mi? Danıştay yetkisinin daraltılması ise, cumhurbaşkanının genişletilen kural koyma yetkisini pekiştirmek için değil mi? Yargının zayıflatılması ve yargı karşısında cumhurbaşkanının etkisinin artmasına "evet" ve "hayır" da oylandı 16 Nisan günü.

8. Kuralı Koyma Yetkisinin Uygulayan Organa Aktarılmasına ve Yetki Çatışmasına Evet mi, Hayır mı?

Kaç kategori CBK var? Belli değil. Farklı nitelik alanlarda CBK, mad. 8'deki genel düzenlemede yer aldığı gibi, mad.10/sonda da farklı bir CBK kategorisi yer alıyor: Bakanlıkların kurulması ve kaldırılması. Yine mad.123'te, hem merkezi hem de yerinden yönetimle ilgili "kamu tüzel kişiliği" CBK ile düzenlenir.

"Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir" deniyor. Hangi CBK? Konu ve alanı Anayasa'da açıkça sayılan mı, yoksa genel olarak belirtilen mi?

"Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır" deniyor. CBK ile "kanunlarda farklı hükümler" kaydı, TBMM'nin aynı konuda kanun çıkarması, hangi yasalar için geçerli olacak? "Bakanlıkların kurulması, (...)" Cumhurbaşkanına Anayasaca tanınmış olan norm koyma yetkisi olduğuna göre, "aynı konu" ve "farklı hükümler", bu alanda geçerli olacak mı?

Dahası, *"Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabilecek."* TBMM'ye ait bu genel yetki, cumhurbaşkanına da eşit biçimde tanındığına göre, düzenlemeyle ilgi çatışmaları hangi organ çözecek?

Bu ve benzeri yetki belirsizlikleri ve çatışmalarını yaratmaya açık düzenlemeleri yararsız ve sakıncalı görenler "Hayır", bunlara rıza gösterenler ise "Evet" oyu verdi.

9. Bütçe Yetkisi: Meclis'e mi, Kişiye mi Ait Olsun?

Bütçe kanununun süresinde yürürlüğe konulamaması halinde bir önceki yılın bütçesinin, yeniden değerleme oranına göre artırılarak yürürlüğe konacağını düzenleyen 6771 sayılı Kanun, parlamentoların yüzyıllar önce elde ettiği bütçe yetkisinden TBMM'yi yoksun kılmakta. Zira Meclis onay vermese de tek kişi, bütçesiz kalmayacak. 16 Nisan'da halk, bütçe yetkisinin TBMM ile cumhurbaşkanı arasında paylaşılmasına onay verenler "Evet" dedi; vermeyenler ise "Hayır."

10. Temsilci Organ, Halka Yakın mı Olsun, Mesafeli mi?

1961 Anayasası'nın dört yıl olarak öngördüğü milletvekili seçim süresini 1982 Anayasası, halk ve onu temsil eden Meclis arasına mesafe koymak için beş yıla çıkarmıştı. Bu düzenleme, 1982 metnini yazanların, "daha az demokrasi" iradesini yansıtıyor olmakla birlikte, siyasal yaşamın gerçeklerine uymuyordu. Bu nedenle, TBMM, hep erken seçim kararı aldı. 2007 değişikliği vesilesiyle TBMM seçim süresinin beş yıldan dört yıla indirilmesi, hem gerçekçi hem de demokratik bir adım oldu. Şimdi, yeniden beş yıla dönüş, atılan demokratik adımın ve halkın kazanılmış hakkının geri alınması anlamına gelmekte. Bu nedenle, 16 Nisan'da halk, seçmen ve temsilcileri arasında mesafe konulup konulmamasını oyladı.

11. Kural Koyan ve Uygulayan Organ Birlikte mi Seçilsin Ayrı Zamanlarda mı Yapılsın?

TBMM-Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin aynı anda yapılması ve cumhurbaşkanının parti başkanı olması, cumhurbaşkanına Anayasa ile açıkça tanınan ve kendisinin de koyabileceği yetkiler ötesinde, TBMM çoğunluğuna da hakim olma olanağını sağlayacağı gibi, halk beş yıl süreyle yasama ve yürütme konusunda iradesini ortaya koyamayacak demektir. Bu nedenle, halk 16 Nisan'da tek kişi iktidarının pekişmesine evet mi, yoksa hayır mı oylamasını yaptı.

12. TBMM, Seçimleri Yenilesin mi?

TBMM'nin seçimleri yenilemesi zorlaştı. Yürürlükteki Anayasa'ya göre TBMM, 139 milletvekili ile seçimlerin yenilenmesine karar verebilir; buna karşılık, 6771 sayılı Kanun ise TBMM'nin kendini yenilemesi için 3/5 gibi yüksek bir çoğunluk öngördüğü için, ancak 360 milletvekili karar verebilir. 16 Nisan'da halka, TBMM'nin seçimler konusundaki yetki daralmasının yerindeliği soruldu.

13. Cumhurbaşkanı, TBMM Seçimlerini Kayıtsız Koşulsuz Yenilesin mi?

1982 Anayasası'nda cumhurbaşkanının seçimleri yenilemesi çok sıkı koşullara bağlı. 6771 sayılı Yasada ise cumhurbaşkanının TBMM seçimlerini yenileme konusunda herhangi bir kayıt öngörülmüyor. Halk, TBMM'nin görev süresini cumhurbaşkanının dilediği zaman sonlandırıp sonlandıramayacağını oyladı.

14. Cumhurbaşkanı, Tarafsız mı Kalsın, Partili mi Olsun?

1961 Anayasası'ndan bu yana, cumhurbaşkanı tarafsızlığı için, varsa partisiyle ilişkisinin kesilmesi, Anayasa'nın emredici hükmü. Dolayısıyla, cumhurbaşkanının bir siyasal partiye üye olması da yasak. 6771 sayılı Yasa, bu yasağı kaldırarak, cumhurbaşkanının tarafsızlığı ilkesini zedeledi. Kaldırılan yasağın hemen yürürlüğe girmesi ise, "kişi için anayasa" görüşünü pekiştirdi. Bu nedenle, 16 Nisan'da halktan, böyle bir metne evet veya hayır demesi de beklendi.

15. Yetki Kanunu Kalsın mı, Kalksın mı?

1971 Anayasa değişikliği ile Bakanlar Kurulunun "kanun hükmünde kararname" (KHK) çıkarabilmesi, TBMM'nin "yetki kanunu" sınırları içinde mümkün. Cumhurbaşkanına tanınan kararname yetkisi için TBMM artık "yetki kanunu" çıkaramayacak. Halk, "Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi" veren TBMM'nin bu yetkisinin tek kişilik yürütme için geçerli olup olmadığını da oyladı.

16. Sosyal, İktisadi ve Kültürel Haklar Yetki Kanunu Olmadan Düzenlensin mi?

"Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenemez." Böylece, yetki kanunu olmadan cumhurbaşkanı, Anayasa'nın 2. Kısmının 3. Bölümünde yer alan hak ve özgürlükleri düzenleyebilecek. Bir de yanlış var: Birinci bölümde "temel haklar" yok. Böylece, seçmene, bir kişinin 80 milyonun haklarını düzenlemesini (ve yapılan yanlışı) onaylayıp onaylamadığı sorulmuş oldu.

17. OHAL Yetki ve Kararnamesi: Kurul mu, Tek Kişi mi?

"Cumhurbaşkanı, (...) olağanüstü hal ilan edebilir.

Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur."

Olağanüstü hal döneminde cumhurbaşkanının tek başına kullanacağı kararname (OHAL KHK gibi) yetkisi için de TBMM'nin yetki kanunu gerekmeyecek. 16 Nisan'da halk, Bakanlar Kurulu ve cumhurbaşkanının birlikte kullandığı OHAL ilan etme ve OHAL KHK çıkarma yetkisinin, TBMM'nin soru bile soramadığı tek kişiye aktarılıp aktarılamayacağını oyladı.

18. Geri Gönderme: Yasa Yapımında Cumhurbaşkanının Rolü Artsın mı?

"Türkiye Büyük Millet Meclisi, geri gönderilen kanunu aynen kabul ederse, kanun Cumhurbaşkanınca yayımlanır;" (1982 Anayasa, mad.89/3). 6771 sayılı Kanuna göre, "Kanunları tekrar görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderir." Geri gönderilen kanun için TBMM *"üye tamsayısının salt çoğunluk"* kaydı arandığı için, TBMM, bir yasayı 151 oy ile kabul edebilecek; ama eğer cumhurbaşkanı geri gönderirse, TBMM, bu kez

onu 301 oy ile kabul etmek zorunda. Halka, "yasa yapımında cumhurbaşkanının iradesi mi, yoksa 300 milletvekilinin iradesi mi?" sorusu yöneltildi.

19. Cumhurbaşkanı Yardımcıları ve Bakanları, Seçilmişler mi, Atanmışlar mı?

Başbakanlık kaldırılacağı için TBMM'den başbakan çıkmayacak; bakan ve cumhurbaşkanı yardımcılarının hepsi TBMM dışından atanabilecek. Halka, sayısını bilmediği cumhurbaşkanı yardımcılarının ve bakanların seçilmişler yerine atanmışlardan da oluşup oluşamayacağı sorusu yöneltildi.

20. Cumhurbaşkanına Vekâlet: Seçilmiş mi, Atanmış mı?

TBMM Başkanı Cumhurbaşkanlığına vekâlet edemeyecek. Böylece Cumhuriyeti, seçimle gelmemiş ve atama yoluyla belirlenen bir bürokrat temsil edebilecek. Halk, bunu da oyladı.

21. Kurallar Kademelenmesi mi Yoksa Kurallar Karmaşası mı?

Hukuk devleti, hukuk kuralları aşamalı değer sırasına göre yapılanır: Anayasa-yasa-tüzük-yönetmelik. Değişiklik Kanunu ile tüzük tamamen kaldırılıyor ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi geliyor. Buna göre, kurallar kademelenmesi; Anayasa-CBK-yasa-yönetmelik veya Anayasa-yasa-CBK-yönetmelik şeklinde, "yasa" ve "kararname" çatışmasına açık. Kuralı koyan organ ile onu uygulayacak organın aynı olması, kurallar sıralamasını olduğu kadar hukuk devletinde organlar farklılaşmasının da ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak.

Bunları kabul etmeyenler "Hayır" dedi, "Evet" diyenler ise, normlar hiyerarşisinin kaldırılmasını onaylamış oldu.

22. Seçim Kampanyaları Tarafsız mı, İktidarın Güdümünde mi?

"Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçimlerinden önce, Adalet, İçişleri ve Ulaştırma bakanları çekilir" (Anayasa, mad.114). Bu hükmün işlevi, devlet olanaklarının iktidar partisinin hizmetine

konulmaması ve seçim kampanyasının tarafsız bir biçimde yürütülmesini sağlamak. 6771 sayılı Kanun, bu gerekliliği kaldırdığı için, seçmene, seçimlerin partili bakanlarla mı, bağımsız bakanlarla mı düzenleneceği sorusu da soruldu.

23. Denge ve Denetim Düzeneği: Evet mi, Hayır mı?

Yasama, yürütme ve yargı görev ve yetkilerinin ayrı organlar şeklinde örgütlenmesi (erkler ayrılığı), uzun bir tarihsel evrimin sonucu olup, insan haklarının güvencesini oluşturur.

Meclis'in yasama ve denetim yetkisinin azaltılması, yargının siyasal iradenin güdümüne konulmasının ötesinde, -bağımsızlığı tartışmalı- Anayasa Mahkemesi'nin çok sonradan ve geçmişe etkili olmayan kararla sınırlı kalması, anayasal denge ve denetim düzeneğini en aza indirgeme anlamına gelir.

"Evet" tercihi, denge ve denetim düzeneğinin kaldırılması; "Hayır" ise, denge ve denetim düzeneğini pekiştirme iradesi ile örtüşmüş oldu.

24. Görev+Yetki+Sorumluluk: Kalsın mı, Kalksın mı?

Hukuk devleti, "görev+yetki+sorumluluk" üçlüsüne dayanır. Değişiklik Kanunu gereği; yasama, yetkilerinin önemli bir kısmını tek kişilik yürütme organına devretmesinin yanı sıra, yürütmenin sorumluluğu üzerinde denetim yetkisini de kaybediyor. Bu yetki, Meclis araştırması, genel görüşme, Meclis soruşturması ve yazılı soru ile sınırlı.

Cumhurbaşkanı ne TBMM önünde ne de herhangi bir biçimde siyasal bakımdan sorumlu. Bakan ve yardımcıları da Meclis önünde sorumlu değil; sadece cumhurbaşkanına karşı sorumlu.

Cezai sorumluluk da kayda bağlı: TBMM, cumhurbaşkanı (suç işlediğine), cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların görevleriyle ilgili (suç işlediğine dair) iddiaları, 301 milletvekilinin imzası olmadan (görevleri sona erdikten sonra bile) gündemine alamayacak.

Bütün yürütme görev ve yetkileri, bir kişinin uhdesinde toplandığı halde siyasal bakımdan sorumluluk ilkesinin kaldırılma-

sına, (cezai bakımdan ise çok sıkı kurallara bağlanılmasına) karşı çıkanlar "Hayır" dedi; "Evet" diyenler ise, bunları onaylamış oldu.

25. "Halka Hesap Vermek" mi, Yöneticilerin Suç İşleme Ayrıcalığı mı?

TBMM önünde sorumlu olmayacak olan cumhurbaşkanı, yardımcıları ve bakanlar için "halka hesap verecek" denildi. Bu kavram, anayasa hukukuna yabancı; çünkü seçmen, parti ve adaylar arasındaki tercihini, "anayasal düzen" içindeki politika farklılıklarına göre ortaya koyar. Yoksa seçim, seçilmişlerin anayasa dışı işlem ve eylemlerine yaptırım uygulaması olmadığından; seçimi kaybetme "yaptırımı!", hakkında "suç iddiası" öne sürülen kişiyi aklamaz. Kaldı ki, görevi sona eren kişinin yeniden aday olma zorunluluğu olmadığı gibi cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların hepsi seçilmemiş kişilerden oluşabilir.

Bu nedenle, "yöneten ve yönetilenlerin hukuk önünde eşitliği ilkesi" gereği, düzenlemeye karşı çıkanlar "Hayır" dedi; "Evet" diyenler ise, "yöneticilerin suç işleme ayrıcalığı"na örtülü de olsa onay vermiş oldu.

26. Parlamenter Hükümet mi, Kişi-Parti Devleti mi?

"Halk, cumhurbaşkanlığı hükümet sistemini oylayacak" söylemi üç açıdan yanlış.

- Ortada hükümet yok: Sorumsuz bir devlet başkanı, devletin başı, (potansiyel) parti başkanı ve cumhurbaşkanı var. Sadece buna karşı sorumlu ve görev süresi belli olmayan cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar var; bunların kurul halinde sorumluluğu olmadığı gibi, siyasal organ olma durumu da söz konusu değil.
- Siyasal (ve partizan) kimliği bulunan tek kişinin yürütme (ve yasama) yetki alanlarının sınırları belirlenmiş değil. Hukuk devletindeki kuralı koyan organ ile onu uygulayan organ ve mutlaka denetleyen organın ilk ikisinden ayrılması gereği şeklindeki çoklu yapılanma, kural koyma ve uygulama bakımın-

dan tek kişiye kaydırılmış bulunuyor. Çeşitlilik ise CBK yoluyla yürürlüğe konulacak kurallarda; ama sınırları belirsiz...

- Şu üç gereklilik bulunmadığı için, "hükümet sistemi"nden söz etmek mümkün değil: Görev+yetki ve sorumluluk zinciri; denge ve denetim düzeneği (özellikle yürütme ve yasama arasında); erkler ayrılığı ve normlar hiyerarşisi (kuralların aşamalı sırası). Bu nedenle, 16 Nisan'da tercih, parlamenter hükümet (Hayır) ile kişi-parti devleti (Evet) arasında yapılmış oldu.

27. Erkler Ayrılığı mı, Erkler Birleşmesi mi?

Siyasal rejim veya hükümet sistemi, yargının bağımsız olması kaydı ile, yasama ve yürütme arasındaki ilişkilere göre tanımlanır. Değişiklik metninde ise, "karşılıklılık/bağımlılık ve bağımsızlık" üçlüsünde; yasama ve yürütme bağımlı, bağımsız olan ise tek kişi; "karşılıklılık" yok.

Söz konusu olan, erkler ayrılığı terkedilerek, her üç erk, bir kişi tarafından, paylaşılmış olarak veya güdümü altında kullanılabilecek bir erkler birleşmesi. Bunu kabul edenler "Evet" dedi; erkler ayrılığı ilkesinden yana olanlar ise, "Hayır".

28. "Torba Anayasa" Düzenlemesine Hayır mı, Evet mi?

Onlarca maddede yapılan değişiklik tek bir maddeye doldurularak, halk, saydam olmayan, değişiklik metninden izlenmesi mümkün olmayan değişiklikler dizisine "evet" veya "hayır" demek zorunda bırakıldı.

29. "Parçalı ve Kaotik Geçiş Dönemi"ne Evet mi, Hayır mı?

6771 sayılı Yasa'nın 3 Kasım 2019 seçimlerinin yapılması anında yürürlüğe gireceği öngörülmekle birlikte, Hâkimler ve Savcılar Kurulu ile ilgili düzenlemenin bir ay içinde, buna karşılık cumhurbaşkanının parti üyesi olma yasağının kaldırılmasının hemen yürürlüğe gireceği öngörülmekle, geçiş döneminin "anayasal kaos"a dönüşme riski yaratıldı. Halk, 16 Nisan oylaması ile böyle bir tehlikeye ortak edilmek istendi.

30. "Demokratik Hukuk Devleti" İhlaline Evet mi, Hayır mı?

Hukuk devleti, şekli açıdan belli bir devlet örgütlenmesini (erkler ayrılığı) ve hukuk yapılanmasını (kurallar kademelenmesi/normlar hiyerarşisi) gerekli kılar. İçerik olarak da, belli bir insan hakları, demokrasi ve devlet anlayışını gerekli kılar. Bu ilke ve gereklilikler, 6771 sayılı Kanun'da ya belirsizleşmiş, zedelenmiş ya da ortadan kaldırılmış bulunuyor.

Bu nedenle, düzenleme, "demokratik hukuk devleti" (Anayasa, mad.2) çerçevesi dışında kalıp, nasıl işleyeceği belirsiz olan bir otoriter yönetim veya totalitarizm tehlikesinin önünü açıyor. Haliyle, oylama değiştirilmez Anayasa maddesinin içeriğini boşaltmak (Evet) ve demokratik hukuk devletini sahiplenmek (Hayır) arasında yapılmış oldu.

31. Türkiye Halkının Özgeçmişi: Silinecek mi, Korunacak mı?

Anayasa, "bir toplumun özgeçmişi" olarak tanımlanır.16 Nisan günü ise sayısı 550'den 600'e çıkartılan TBMM'nin 1876-1909-1921-1924-1961 ve 1982 ekseninde genellikle artan ve kurumsallaşan yetkilerinin daraltılması veya kaldırılması oya sunuldu. Soru şu: Tanzimat'tan günümüze oluşan, kurallar yoluyla ve kurullar eliyle yönetim geleneği yerine, yetkiyi de kendisi koyacak olan tek kişinin önceden öngörülemeyen yönetimine "Evet" mi, "Hayır" mı?

32. Hukuk ve Liyakat mi, Cemaat ve Tarikat mı?

15 Temmuz darbe girişiminin bozduğu kamu düzenini onarmayı amaçlayan OHAL ortamında yapılan Anayasa değişikliğinin kabul edilmesi, darbecilere karşı yürütülen davaların da sulandırılması sonucunu doğuracağından, hukuk ve liyakati yine ikinci plana kaydıracak; Türkiye yönetiminde, "makbul" cemaat ve tarikatlar belirleyici olmaya devam edecek. Bu nedenle, "Evet" cemaat ve tarikatları aklama (haliyle darbeyi gölgeleme); "Hayır" ise, hukuk ve liyakati öne çıkarma (demokrasiyi sahiplenme) anlamında yorumlanabilir.

33. Anayasa ve Demokrasi: Evet mi, Hayır mı?

Değişiklik Kanunu, geleceğe yönelik anayasa umudu bakımından da oylandı. 1982'de yapılan değişiklikler sonucu edinilen anayasal kazanımları ortadan kaldıran kanuna, evet diyenler, yeni bir anayasanın da önünü kapatacak bir irade koydu ortaya. Kazanımları sahiplenme anlamına gelen "Hayır" ise yeni ve demokratik bir anayasa umudunu da yansıtmış oldu.

Sonuç olarak halkoylaması, "demokratik rejim"in temeli olan "özerk toplumun" teyidi ile totaliter (toptancı) yönetime kapı aralama anlamında "korku toplumu" arasında bir tercih olarak görülebilir.

ONUNCU BÖLÜM

İNSAN HAKLARINA DAYANAN DEMOKRATİK HUKUK DEVLETİ İÇİN...

1982 Anayasası'nın en çok eleştirilen yönü, "iktidar ve özgürlük" arasında, "sınırlı iktidar" ve "güvenceli özgürlük" şeklindeki denge yerine, yasama-yürütme ve yargı erklerinin her biri içinde ve aralarında denge ve denetim düzenekleri yeterince sağlanmayan, buna karşılık hak ve özgürlük güvenceleri de zayıf bir anayasal tasarım olması idi.

Bu nedenle, 1987'den başlayan ve 2010'lara uzanan değişikliklerin ekseni, "iktidar" lehine olan bu dengesiz durumu, "özgürlükler güvencesi"ne çevirme çizgisinde somutlaştı.

Bununla birlikte, iktidar-özgürlük dengesi bakımından 2004 ve 2007 Anayasa değişiklikleri, durma ve kırılma eşikleri olarak görülebilir. Çünkü 2004, özgürlükler eksenine dayanan son değişiklik; 2007 ise, iktidar ağırlıklı ilk değişiklik oldu.

2010 Anayasa değişikliği, 2004 (hak ve özgürlükler) ve 2007 (iktidar) değişikliklerinin karması (iktidar ve özgürlükler) görüntüsünü verse de, 2017 değişikliğine giden yolu da açtı.

Bu nedenle, 35 yıllık yürürlükteki Anayasa tarihinin son 30 yılına yayılan değişikliklerin ilk yirmisine, hak ve özgürlükler açılımı, son on yılına ise iktidarın kişiselleştirilmesi, hatta yüceltilmesi damgasını vurdu.

Bununla birlikte, iktidarı önceleyen bu yeni hat (2007-2010-2017),[94] özgürlükler eksenini yansıtan (1987-1995-2001-2004) hattın rövanşı olarak da görülebilir.

16 Nisan oylaması, özgürlük ve iktidar arasındaki derin çatışmayı olduğu kadar hassas dengeyi de gün ışığına çıkardı. Şimdi sorun, bu duyarlı dengenin "demokratik dönüşüm" yönünde mi, yoksa "anayasal kaos" yönünde mi evrileceği noktasında düğümlenmekte.

---

94 2007-2017 hattı karşılaştırılabilir olmakla birlikte, 2007 nasıl ki 367 krizi ile açıklanamaz (haklı gösterilemez) ise 2017 de, 2007 değişikliği ile gerekçelendirilemez.

OHAL VE ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİNE TOPLU BAKIŞ

Bastırılan darbe girişimi sonrasında, *"Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini...ortadan kaldırmaya yönelik şiddet hareketlerine ait...kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması"* gerekçesiyle (Anayasa, mad.120) OHAL ilan edildi. Ne var ki, ilerleyen aylarda, bu amaçtan iki yönden uzaklaşıldı:

15 Temmuz Darbe Girişimi ve 1982 Anayasası

İlki, darbeye karşı mücadeleyi **"sulandırma sacayağı"** olarak görülebilir; üç nedenle:

- Her zaman, her yerde ve herkes için korunması gereken insan haklarının sert çekirdeği, sürekli olarak ihlal edildi.
- OHAL, darbeciler ve onların dayanağı olan cemaatlerle hiçbir ilişiği bulunmayan "demokratik muhalif" çevrelere yönlendirildi.
- Darbecilere karşı yürütülen mücadele, -idam cezası söylemi eşliğinde- sulandırıldı.

İkincisi, **Anayasa**: OHAL'in "anayasa fırsatı"na dönüştürülmesiyle değişiklik süreci, Anayasa'ya ve insan hakları hukukuna aykırılıklar ile sakatlandı.

Özetle; bir yandan, OHAL KHK yoluyla, OHAL neden, konu ve amaç dışı uygulamalar; öte yandan, OHAL ortamında gerçekleştirilen Anayasa operasyonu, 16 Nisan'a, halkoylamasına giden yola damgasını vurdu.

1982 Anayasası ile 15 Temmuz darbe girişimi arasında neden-sonuç ilişkisi yoktur. Yani "15 Temmuz"un nedeni Anayasa değildir; tam tersine, Anayasa'nın sürekli ihlal edilmiş olması, 15 Temmuz öncesi ortamın oluşmasındaki başlıca nedenler arasında görülebilir.

Darbe girişimi Anayasa'dan kaynaklanmadığı için OHAL ortamında alelacele bir değişiklik yapma gereği de yoktu. Kaldı ki karşılaştırmalı anayasa hukuku, OHAL vb. ortam ve koşullarda

anayasa değişikliği yapılmayacağına ilişkin veriler sunmaktadır. Dahası, OHAL uzatıldıkça uzatıldı; ama, Anayasa değişikliğine TBMM'nin harcadığı mesai 18 gün ile sınırlı kaldığı gibi, değişiklik usulü bakımında da Anayasa'nın açık hükümlerine uyulmadı.

"Sivil Anayasa Emeği ve Halkoyu"

Anayasa değişikliğinde, geçen yıllarda yapılan anayasa çalışmalarının ortak paydaları hiç dikkate alınmadığı gibi, değişiklik metni kapalı kapılar arkasında hazırlandı. Dahası, değişiklikler üzerinde toplumu bilgilendirme yolları tıkandı; medyaya eşit giriş hakkı engellendi. Anayasal bilgilenme hakkı kısıtlandığı için, anayasal halkoyu da oluşamadı.

Gelinen ve gidilen yer bakımından, yönetenler ve yönetilenler ayrışması veya halkın (demos) dışlanması, sürece damgasını vurdu.

Baskıcı, tehditkâr ve ötekileştirici ortam ve koşullara rağmen, sivil toplum girişimleri çerçevesinde "hayır platform ve meclisleri" yoluyla, anayasal bilgilenme hakkına katkı sağlanması kayda değer.

HUKUK VE DEMOKRASİ AÇISINDAN HALKOYLAMASI

16 Nisan halkoylaması, hukuk ve demokrasi açısından, -ikisi arasındaki ilişki göz ardı edilmeden- nasıl okunmalı?

Hukuk: "Evet kazandı"

Hukuk, -meşru olmayan bir şekilde de olsa- halkoylaması sonucunu ortaya koydu. 16 Nisan'a giden yolda, en çok kaygı duyulan konu sandık güvenliği ve seçim hilesi idi. Korkulan oldu ve bu teşhir edildi; ama Yüksek Seçim Kurulu, yasaya açıkça aykırı uygulamaya onay vermiş oldu. Kural belli: %50+1 alan kazanıyor.

Demokrasi: "Hayır kazandı"

Konuya, "OHAL ve anayasa değişikliği" başlığı altında değinilen sorunlar ışığında bakıldığında, yüzdelerin anlamını da irdeleme olanağı doğar. "Hayır" ve "Evet" kampanyaları arasındaki (adeta resmi kampanyaya dönüştürülen evet lehine) dengesizlik

ile yüzdelerin birbirine yakınlığı, *hayır lehine sonuç* olarak, demokrasi mücadelesi bakımından kayda değer.

Hukuk ve Demokrasi Ayrışması: Anlamı ve Nedeni

Demokrasi (halkın yönetimi) yerine, kratos (iktidar) ve demos (halk) ayrışması, kratos'un demos üzerinde baskı süreci kuruldu.

Sonuçlar bakımından hukuk ve demokrasi ayrışması, aslında OHAL olmaksızın, böyle bir değişikliğin kotarılamayacağını gösterir. Külliye ve hükümet çevreleri, "daha çok iktidar ve daha az özgürlük" denklemine dayanan ortam ve koşulları, 15 Temmuz darbe girişiminin bozduğu kamu düzenini sağlamak yerine, benzerine pek rastlanmayan bir "anayasa operasyonu" için kullandı. Bilindiği üzere taban, "anayasa ve rejim dışı" bir çözüme mesafeli idi; zira, AK Parti'ye yakın sivil toplum örgütlerince hazırlatılan anayasa metin ve raporları da, ilke olarak "rejim içi" önerileri öne çıkarmakta idi.

Özetle, ayrışma, üç nedenle açıklanabilir: OHAL ortam ve koşulları, evet için "resmi propaganda" (veya kampanya) ve YSK kararı.

Süreci yeniden kısaca hatırlayalım:

- Anayasa değişiklik teklifi (10 Aralık 2016)
- TBMM Anayasa Komisyonu'nda madde sayısı 21'den 18'e indirilen teklif, Genel Kurul'da 21 Ocak 2017 günü sabaha karşı aynen kabul edildi.
- Anayasa değişikliğine uygun ortam ve koşulların bulunmaması nedeniyle, itirazlar karşısında Başbakan, OHAL'de halkoylaması yapılmayacağını beyan etti.
- Ne var ki, Ocak 2017 itibariyle OHAL yeniden uzatıldı ve 6771 sayılı Değişiklik Kanunu, 11 Şubat tarihli Resmi Gazete'de yayımlandıktan sonra, 16 Nisan halkoylaması günü olarak resmen ilan edildi.
- YSK da, Anayasa ve "Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun" (298 sy.) gereğince bütün hazırlıkları yaptığını açıkladı ve 14 Şubat itibariyle çalışmalara başladı.

16 Nisan oylaması da, hukuksuzluklar zincirini izledi: *"Üzerinde İlçe Seçim Kurulu ve sandık kurulu mührü bulunmayan zarflar geçersiz sayılır"* (mad.98) ve *"arkasında sandık kurulu mührü bulunmayan oy pusulaları geçersizdir"* (298 sayılı Kanun mad.101; Değ.:2010) şeklindeki açık yasaklara karşın, mühürsüz zarf ve pusulalar geçerli sayıldı.[95] Yüksek Seçim Kurulu'na yapılan itirazlar da -bu kez oy çokluğuyla reddedildi[96] ve

---

95 YSK 2017/560 sayılı ve 16 Nisan 2017 tarihli kararı. YSK;
"1- Yüksek Seçim Kurulu tarafından gönderildiğinde şüphe bulunmayan hallerde, sandık kurullarının hata veya ihmali sonucu mühürlenmeyen oy zarfı ve oy pusulası ile kullandırılan oyların geçerli kabul edilmesi gerektiğine,
2- Hata veya ihmali tespit edilen sandık kurulu başkan ve üyeleri hakkında ilgili seçim kurullarınca yasal gereğinin takdir ve ifası için suç duyurusunda bulunulması gerektiğine," karar vermiştir. YSK, 663 sayılı seçim sonuçları kararı, Resmi Gazete, 27.04.2017, sayı 30050

96 YSK 2017/573 sayılı 19 Nisan 2017 tarihli kararı. YSK'ya göre; "298 sayılı Kanunun 107. maddesinde tarif edildiği üzere, sayım ve döküm işlemleri bittikten ve sonuçları sandık sonuç tutanağına geçirildikten sonra, bütün araç gereçler ile kullanılan zarf ve oy pusulaları ile kullanılmayan zarf ve oy pusulaları, geçer ve geçersiz oy pusulaları ve zarfları ayrı ayrı tasnif edilerek sandık kurulunca bir torbaya konulup ağzı bağlandıktan sonra sandık kurulu mührü ile mühürlenerek, sandık kurulu başkanı ve iki üye tarafından ve istedikleri takdirde siyasi parti müşahitleri ve diğer sandık kurulu üyeleri eşliğinde, dört üyesi siyasi partili olan ilçe seçim kuruluna teslim edilmektedir. İlçe seçim kurulunca muhafaza edilen oy torbalarının siyasi partilerin kontrolü dışında muhafaza edildiği, bu sebeple mühürsüz zarf ve oy pusulalarına sonradan mühür vurulup vurulmadığı ve torbaların içerisine müdahale edilip edilmediğinin tespitinin mümkün olmayacağı iddiası geçerli görülmemiştir."
Karşı oy gerekçesi şu paragrafla tamamlanmaktadır: "Anayasa değişikliği gibi önemli bir halkoylamasının anlatılması noktasında, sivil toplum kuruluşlarının gerektiği gibi propaganda yapma haklarını kullanamamaları, seçim Kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanamayacağı kuralının gözardı edilmesi sonucu, radyo ve televizyon kanallarının sadece kendi görüşlerine yer vermeleri ile Anayasa değişikliği metninin halka anlatılmasında farklı görüşlerin eşit temsil edilmemesi ve 560 sayılı kararımızın yarattığı sonuç gözetildiğinde, Anayasamızın 67 ve 79. maddelerinin ihlal edildiği, bu nedenlerle seçimlerin iptali yolundaki başvurunun kabulüne karar verilmesi gerektiğini düşündüğümden, Yüksek Kurulumuzun sayın çoğunluğunun görüşüne katılmıyorum."

YSK, halkoylaması sonuçlarını kesinleştirdi.[97]

YSK kararı, öncelikle Anayasa'nın 11 ve 67'nci maddelerine aykırı olduğu gibi 13. maddede yer alan kanunilik ilkesi çerçevesinde Anayasa'ya aykırı bir karardır. Buna ek olarak seçim sürecinin, özellikle propaganda süreçlerinin adil olmaması, Anayasal **bilgilenme hakkının sürekli zedelenmiş olması,** halkın görüşlerini özgürce ifade edebilmesine engel olduğu gibi serbest kanaat ortamının oluşmasına da zarar vermiştir. Bu yönden de Anayasa'ya aykırılık söz konusudur.[98]

Anayasal Halkoyu Oluştu mu?

Öncelikle, şu üç rapora değinmekte yarar var:

1) 10 Aralık'ta teklifin açıklanmasından itibaren yayılan anayasal bilgi kirliliği karşısında, konunun uzmanı on altı öğretim üyesi, hazırladıkları teknik ve bilimsel raporu, 13 Ocak 2017 günü açıkladı.[99]
2) Venedik Komisyonu, Anayasa Değişiklikleri Hakkındaki Raporu'nu, 10-11 Mart'ta kabul etti.[100]
3) AGİT Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu Sınırlı

97 YSK 2017/663 sayılı ve 27 Nisan 2017 tarihli kararı. (Resmi Gazete mükerrer): 27 Nisan 2017: "Yurt İçi ve Yurt Dışı Seçmen Kütüğü dahil Ülke Geneli; 58.291.898 kayıtlı seçmenden 49.798.855'inin oy kullandığı, buna göre Halkoylamasına katılma oranının % 85.43 olduğu, kullanılan oylardan 48.936.604 oyun geçerli, 862.251 oyun geçersiz sayıldığı, geçerli oylardan 25.157.463 oyun "EVET" oyu, 23.779.141 oyun "HAYIR" oyu olduğu, "EVET" oylarının geçerli oylara oranının % 51.41, "HAYIR" oylarının geçerli oylara oranının % 48.59 olduğu birleştirme tutanağı ile (Anayasa Değişikliği Halkoylaması Sonuç Tutanağı) tespit edilmiştir."

98 YSK kararına karşı AYM ve İHM'a yapılan ve yapılması muhtemel başvurular, kararların sonuçlarından bağımsız olarak halkoylaması sonuçlarının meşruluk sorununungüncel kalmasına katkıda bulunabilir.

99 20 Mart günü güncelleme yapılarak "Önce Demokrasi" ve "ANAYASA-DER" tarafından yayımlandı: 16 Nisan'da halkoyuna sunulacak olan "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" üzerine Teknik-Bilimsel Rapor. (Kısaca Teknik Bilimsel Rapor)

100 Turkey Opinion on the amendments to the Constitution adopted by the Grand National Assembly on 21 Janary 2017 and to be submitted to a national referendum on 16 April 2017, European Commission for Democracy Through Law , Adopted by the Venice Commission at its 110 th Plenary Session, 10-11 March 2017.

Referandum Gözlem Heyeti Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Değişikliği Referandumu Ara Raporu (17 Mart- 7 Nisan 2017 tarihli).[101]

İlk iki rapor, anayasal halkoylamasının ortam ve koşullarının yanı sıra içerik üzerine de yoğunlaşmakta; üçüncüsü ise halkoylaması ortam ve koşullarına dair daha çok teknik ve betimleyici bilgiler içermekte.

AGİT ön rapor özeti: Eşit fırsatlar yokluğu, tek yanlı medya yayınları ve temel özgürlüklerin kısıtlandığı ortamda eşit şartlara sahip olmayan bir kampanya ortamı.

AGİT Raporu'nu eleştiren hükümet çevreleri, raporda yer alan iddiaları çürütmek yerine, konuyu siyasal tartışma zeminine kaydırmayı uygun buldu.

DEMOKRASİ VE ANAYASA DİYALEKTİĞİ İÇİN...

Anayasal ve demokratik kazanımları sahiplenmek, bir yandan anayasal düzeltim ve yenilikler için asgari eşiğin ne olduğunu ortaya koyar; öte yandan, demokratik mücadele için hukuki altyapıyı pekiştirici bir işlev görür.

Kazanımlar ve Geriye Götürülmezlik İlkesi

Yasal düzenlemeler, Anayasa'nın, uygulamalar ise, her ikisinin ve genel olarak insan hakları kazanımlarının gerisinde... Bu nedenle, birikimleri fark etmek önemli. İnsan hakları hukuku ilkeleri, anayasa metnini aşan bir yelpazeyi kapsamına alır. Bunlar, tarihsel boyutuyla, ulusal ve uluslararası insan hakları belgeleri ışığında, mahkeme kararları bütününde, fikri tartışma ve eylemsel mücadele birikimiyle değerlendirilmeli; kazanımlar bakımından **"geriye götürülmezlik ilkesi"** öne çıkarılmalı.

Bu ilke, Anayasayı yenileme veya düzeltme çalışmasında, gerisine düşülemeyecek başlangıç eşiğini belirler.

101 International Referendum Observation Mission, Republic of Turkey-Constitution Referendum, 16 April 2017, OSCE.

Anayasa Tasarımı İçin Çifte Sivil Emek

Anayasa çalışması, öncelikle, **"sivil anayasa emeği"** olarak adlandırdığım anayasa metin ve raporlarının ortak paydalarını belirleme üzerinde yoğunlaşılarak yürütülmeli. Geçen yıllarda çok sayıda sivil toplum ve demokratik kitle örgütü, kapsamlı anayasa metinleri ve raporları yazdı: Dernekler, sendikalar, vakıflar, barolar ve odalar. Bunlar, Barolar Birliğinden TOBB'a, TÜSİAD'dan MÜSİAD'a, Hak-İş'ten DİSK'e, 10 Aralık Hareketinden ANAYASA-DER'e kadar geniş bir yelpazeye yayılmaktadır. Söz konusu emeklerin ortak paydalarını belirleme çalışmaları bile yapıldı.[102] Bunlar değerlendirilmeli.

Sonra, 16 Nisan'a giden yolda, ülke genelinde ortaya çıkan sivil girişimler ağı üzerinde çalışılmalı. Bu sivil emeğin bileşenleri de, çalışma paydaşları olarak görülmeli. Bu ön çalışmanın paydaşları, bir yandan, söz konusu emeğin bileşenlerine birlikte etkinlik önerileri götürürken; öte yandan, "hayır meclisleri", söz konusu çalışmaları, ülke geneline yayma görevini üstlenebilirler. Kuşkusuz, bu fikir jimnastiği, siyasal aktörler ile diyalog olanağını dışlamamakta.

Nihayet, geçmişte yapılan anayasa çalışmaları ile 16 Nisan öncesi yeşeren anayasa duyarlılığı arasında "buluşma zeminleri" yaratılmalı. Ülkesel alan olarak elden geldiğince geniş mekâna yayılması gereken bu arayış, -TBMM Anayasa Uzlaşma Komisyonu metni de dahil olmak üzere- siyasal emek ve eklemlenmelere açık olmalı...

Kuşkusuz, toplumsal temele dayanan bir anayasa çalışması, sadece genel çerçeveyi veya ilkeleri ortaya koymakla yetinmemeli; aynı zamanda güncel sorunlara veya zaaf içinde bulunan anayasal kurumlara da çözüm üretmeli. Mesela, YSK gibi kurumların da yeniden yapılanma modellerini ortaya koymalı...

6771 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun", esasen 3 Kasım 2019 seçimlerinin ardından yürürlüğe girecek. Gerçi, görevdeki Cumhurbaşkanı'nın partili

---

102 Örnek olarak bkz: Anayasa Kurultayı, *Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu'na Armağan*, Ankara Barosu, İHM, 2010; Özel sayı: *Anayasanın Yenilenmesi*, Anayasa Hukuku Dergisi, sy.1, 2012.

ve parti başkanı olması, yargıyı güdümü altına alması, bir "anayasal kaos" döneminin de habercisi. Bu olası kaos (geçiş) dönemi ve tümüyle yürürlüğe girdiği zaman, artık bir "anayasal düzen"den söz etme olanağının kalmayacak olması, demokratik bir anayasa tasarımını yaşamsal kılmaktadır. Hayır meclislerinin ruhuna uygun biçimde, yani sivil inisyatifler temelinde ve geniş yelpazeye yayılan girişimler, anayasa tasarımının öncüsü olarak görülebilir.

Kısacası, yakın geçmişin birikimlerinden yararlanılarak yapılacak sivil girişimli bir anayasa çalışması, 16 Nisan öncesi kendiliğinden ortaya çıkan ve kayda değer çalışmalar yürüten gönüllü girişimlerin genişletilerek sürekli hale getirilmesinin de itici gücünü oluşturmalı.

Siyasal Münavebe Yolunu Açmak İçin...

"Çifte sivil emek" örgüsünde somutlaşan anayasal girişim, *"demokratik mücadele için itici güç, çerçeve ve hedef belirleme"* olarak görülebilir. 2019 hedefi, siyasal çoğunluğu elde ederek demokratik anayasal düzene dönüş olarak belirlenmeli; başka bir deyişle, iktidar mücadelesi, *"geçiş döneminde anayasal ve siyasal kaosa izin vermemek ve 2019 sonrasında demokratik anayasa hazırlamak"* çifte hedefinde yürütülmeli. Demokrasiye yabancı şu politika, hiçbir zaman gözden uzak tutulmamalı: AK Parti ne pahasına olursa olsun, sayısal çoğunluğunu kaybetmek istemiyor. Son on (hatta on beş) yıla yayılan bütün politikaları, düzenleme ve uygulamaları bunu teyit etti. Bu amaçla, büyük ve bedeli ağır operasyonları göze alabiliyor:

- İlki, 7 Haziran 2015-1 Kasım 2015 operasyonu oldu (yaklaşık %10 oy kayması).
- İkincisi, "15 Temmuz Anayasası" için gerçekleştirdiği operasyon oldu (taban desteğinin %25'ten %50'ye çıkarılması).
- Üçüncü ve sonuncusu ise, 16 Nisan 2017-3 Kasım 2019, yani "geçiş dönemi" operasyonu olacak.

Bu yönde muhtemel bir operasyon, (1982 Anayasası ve müstakbel anayasal düzen arasında zorlama ve çatışmalara açık geçiş dönemi hükümleri) "anayasal ve siyasal kaos" tehlikesini berabe-

rinde getirecek. Kaosu (hatta olası ciddi iç kargaşayı) önlemenin başlıca yolu, **"demokrasi-anayasa diyalektiği"**nden geçmekte.

Bu yolda yapılacak çalışmalar üç aşamada somutlaştırılabilir:

- Yürürlükteki anayasal kazanımları sahiplenmek ve bunlardan yararlanmak: Bütün toplumu ilgilendiren husus (bkz. Sekizinci Bölüm).
- Yürürlüğe girecek olan metni, çelişkilerini ve olası sakıncalarını sistematik ve sürekli bir biçimde halka anlatmak: 16 Nisan'da "evet" oylarının bir kısmı kişi için (plebisiter halkoylaması) kullanıldıysa da, bir kısmı da, değişiklik içeriğinden bilgilenme eksikliğinden kaynaklandı.[103]
- Siyasal münavebe (el değiştirme) için alternatif hareket ve örgütleri oluşturma faaliyetleri ile anayasa tasarımı, tümüyle birbirinden kopuk olmayan ayrı girişim ve düzlemlerde yürütülmeli. Ortak hedef şu olmalı: "İktidarı, demokratik bir anayasa için talep ediyoruz."

Bütün bunlar, bilgi temelinde yapılmalı:

- Önce, yakın geçmişin olumsuzlukları -ve bunların "toplum mühendisliği" hedefinde kullanılan araçlar olduğu- tuzağına düşülmemeli: Anayasanın iktidar eylemleri için araçsallaştırılması, anayasasızlaştırma, istismarcı anayasa girişimi ve yöntemi, anayasa fetişizmi (tapınması); halkoylamasında, hayır'ı ötekileştiren, kriminalize eden söylem ve uygulamalar...
- Sonra, ikna edici ve gerçekçi, paylaşımcı ve katılımcı seçenekler üzerinde çalışılmalı: Bu konularda, eklemlenme yol ve yöntemleri geliştirilerek, anayasa sorununun bir kişiye indirgenemeyecek bir toplumsal proje olduğu gerçeği sürekli işlenmeli.
- Nihayet, *"insan haklarına dayanan demokratik hukuk devleti"*, hem bir kazanım eşiği hem de bir hedef olarak, anayasa tasarımının ekseni kabul edilmeli.

---

103 Birçok çalışma arasında örnek olarak bkz. Teknik-Bilimsel Rapor, Rapor için ayrıca:www.anayasader.org ve www.oncedemokrasi.org sitelerine bakılabilir.

Sonuç olarak; olağanüstü ortam ve koşullarda, Anayasal zorlamalar eşliğinde oylatılan 6771 sayılı Kanun için yürütülen devlet destekli (ve hayırcıları ötekileştiren) evet kampanyası, bir eksiği ve fazlasıyla %50 "hassas dengesi" ile sonuçlanmış bulunuyor. Bu denge, demokratik açıdan "hayır" lehine. Toplumsal ve siyasal arayışlar, "hukuk ve liyakat" ekseninde ve birbirine eklemlenmiş etkinlikler şeklinde yürütülebildiği ölçüde, anayasal demokrasi ereğinde siyasal el değiştirme yolunu açma olasılığı yükselir.

"REJİM İÇİ ÇÖZÜM ÖNERİLERİ"

Bilimsel nitelikteki ortak raporun[104] **"rejim içi çözüm önerileri"** başlıklı olup, aşağıya alıntılanan son paragrafları, yeni anayasa çalışmalarına başlangıç için çerçeve metin olarak görülebilir.

"Unutmamak gerekir ki, Türkiye'nin anayasal düzeninde reform gerektiren öğeler, özgürlükçü demokrasinin kalitesine bağlı normatif ve uygulamaya dayalı eksikliklerdir. İçinde bulunduğumuz süreçte başta ifade özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı olmak üzere anayasal standartlara ve tarafı olduğumuz uluslararası insan hakları sözleşmelerine uygun siyasal, idari ve yargısal tutum ya da davranışların zayıflığı kaygı uyandırmaktadır. Öte yandan, Türkiye, uzun zamandır demokratikleşme yönünde bir reformu gündemine almamıştır. Yaşanan darbe girişimi ve terör eylemleri, siyasal tartışmada güvenlik gündemini öne çıkarmakta; fakat güvenlik politikalarının özgürlükler bakımından denetimi, olağanüstü hal gereği etkili biçimde işlememektedir. Tüm bu etkenlerin varlığında, hükümet biçiminde parlamentonun siyasal denetim rolünü sınırlayan ve Cumhurbaşkanına merkezi bir rol veren anayasal değişikliklerin yapılması, demokrasimizin geleceği bakımından değerlendirilmelidir. Bu değerlendirmede, zayıf siyasal ve yargısal denetim olgusu, anayasa değişikliğinin ekseninde yer alan "parti-devlet başkanlığı" modeline kaygıyla yaklaşmamıza neden olmaktadır. Değişiklikler, özgürlükleri geliştirecek hiçbir hüküm içermemekte; tersine, temel hak ve özgürlük alanındaki

104 Teknik-Bilimsel Rapor, s.39-40.

kırılganlıkların arttığı bir dönemde gerçekleştirilmektedir.

İktidarın süregelen Anayasa'ya aykırı uygulamaları olağanüstü hal ile birleştiğinde, rejimin otoriter karakteri oldukça güçlendi. Terörle mücadelenin etkili bir şekilde yürütülmesi veya bulunduğumuz coğrafyada ulusal çıkarlarımızın etkili biçimde korunması, ancak demokratik kurumların ve hukuk devleti ilkesinin güçlendirilmesi ile mümkündür. İktidarın görevi, bunun yollarını ve yöntemlerini bulmak ve hayata geçirmektir. Bu anayasa değişikliği, iktidarın denetlenmesi ve kötüye kullanılmasının engellenmesi açısından yaratacağı zafiyetler nedeniyle -keyfî ve mutlak bir yönetimin önünü açma riskini barındırmaktadır. Bu durum, Anayasamızın 2'nci maddesinde belirtilen ve tüm uygar ulusların kabul ettiği demokrasi, hukukun üstünlüğü ve laiklik gibi temel ilkeler açısından yıkıcı tehlikeler oluşturmaktadır.

Parlamenter rejimin işleyişinde karşılaşılan sorunlara karşı anayasal denge ve denetim düzenekleri çerçevesinde çözüm önerilerinin geliştirilmesi, en rasyonel yaklaşım olup, bu yöndeki bir tercih, kurumsallaşmanın ve gelişmişliğin bir göstergesidir.

Denge ve denetim düzenekleri; erkler içi, erkler arası, üç erk ile uzman ve özerk kuruluşlar arası, merkez ve çevre arası düzenleme ve ilişkilerde ilerletilmelidir. Mesela, değişiklikte yer alan düzenlemeler, merkeziyeti "iktidarın kişiselleşmesi" ekseninde güçlendirecektir; oysa, Türkiye'nin ihtiyacı, "iktidarın kurumsallaşması" ekseninde adem-i merkeziyettir. Aynı şekilde, ulusal hukuk ve uluslararası hukuk arasındaki bağın güçlendirilmesi önem taşımaktadır. Yine, devlet ve toplum arası ilişkiler, hukuk devleti ve haklar toplumu dengesine dayandırılmalıdır.

Çözüm, anayasal denge ve denetim düzeneğinden büyük ölçüde kopuk bir "partili başkanlık devleti"nde bulunamaz. Devlet düzleminde güçlendirilmesi gereken; kurul halinde yönetim, Meclisin yetkileri, yargının bağımsızlığı ve iktidarın merkez ve çevre arasında paylaştırılmasına dayanan dengedir. Toplum yönünden ise; demokratik katılım yollarının pekiştirilmesi ve insan haklarına dayanan bir yaklaşımın hâkim kılınması temel hedef olmalıdır.

İnsan haklarını koruyan, etkinleştiren ve kurumsallaştıran bir devlet yapısının oluşturulması, iktidarın kötüye kullanılmasına karşı çoğulcu bir anayasa ile mümkündür. Türkiye toplumu, keyfiliğe yol açabilecek bir partili başkanlık devletini değil gerçek bir anayasal demokrasiyi hak etmektedir; bunu gerçekleştirecek tarihsel ve anayasal birikime sahiptir."

SONUÇ YERİNE: MİNNET/SELAM VE ÖDEV

"İnsan hakları, demokrasi ve hukuk devleti için mücadele edenlere" ithaf edilen bu kitap, 15 Temmuz 2016 darbe girişimi ve 16 Nisan 2017 Anayasa halkoylamasının bir ürünü olmakla birlikte, bir sonuç olmaktan çok bir başlangıç şeklinde düşünülmeli.

Şöyle ki; eğer bugün "insan haklarına dayanan hukuk devleti" kavramını kullanabiliyorsak, bu uzun bir evrimin sonucu olarak Anayasa'nın değişmez maddesi olarak kabul edilmiş olmasındandır. Tanzimat'tan günümüze, bu sürece katkıda bulunan geçmiş kuşaklara "MİNNET" duymalıyız.

Anayasa halkoylaması kampanyası sırasında, "insan haklarına dayanan demokratik hukuk devleti" kazanımlarını sahiplenme duyarlılığı gösteren toplumun her kesimine "SELAM" gönderiyorum.[105]

Atalarımızdan devraldığımız olumlu mirası sahiplenme ve kazanımları gelecek kuşaklara aktarmak ise, "ÖDEV."

Bu ödev genel: Hepimizi, Türkiye ülkesi/Türkiye toplumu ve

---

105 Özellikle; Önce Demokrasi Girişimi, ANAYASA-DER veya kişisel olarak katıldığım Adana'dan Zonguldak'a kadar onlarca toplantının düzenleyicileri ve katılımcılarına selam olsun: Adana, Ankara, Antalya, Artvin, Aydın, Balıkesir, Bakırköy, Beşiktaş, Beylikdüzü, Borçka, Bursa, Çanakkale, Diyarbakır, Eskişehir, Gaziantep, Hatay, İzmir, İzmit/Kocaeli, Kadıköy, Manavgat, Mersin, Sakarya, Samsun, Sarıgazi, Sarıyer, Sinop, Şişli, Ümraniye, Üsküdar, Urfa, Van ve Zonguldak. Ayrıca, Marmara (Haydarpaşa ve Anadoluhisarı) ve Boğaziçi Üniversiteleri; kitap fuarları: Adana, Beylikdüzü, Gaziantep, İzmir...
Bu toplantılar vesilesiyle, "Anadolu umudu"nu yeşerten her kesimden binlerce yurttaşımızla karşılaştım ve tanıştım. Hepsi, daha çok ödev yüklenmeye hazır.

devleti için, "insan haklarına dayanan demokratik hukuk devleti"ni inşa yolunda gelecek kuşaklara karşı önemli bir sorumluluk bekliyor.

16 Nisan halkoylaması, YSK'nın çok tartışmalı ve meşru olmayan kararına göre "evet" kazandı; ama, anayasa üzerine bir toplumsal duyarlılık ve sorumluluk da yarattı. Bu aynı zamanda gelecek kuşaklara karşı "ödev bilinci"ni teyit ediyor.

Vargı; Türkiye barışı ve bütünlüğü, hak ve özgürlüklerin bölünmez bütünlüğünü temel değer alan bir toplumsal yapı, erkler ayrılığı ekseninde örgütlenen bir devlet aygıtı ile, "minnet/selam/ödev" sürekliliğinde sağlanabilir ancak.

İBRAHİM Ö. KABOĞLU

15 TEMMUZ ANAYASASI

Neden "15 Temmuz Anayasası?" Çünkü 16 Nisan'da oylanan "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" 15 Temmuz darbe girişimi ve ardından yürürlüğe konulan olağanüstü hal rejiminin ürünüdür.

Hiçbir toplum, kazanımlarını bir anda ve özellikle olağanüstü ortam ve koşullarda kaybetmeye rıza göstermez. Hele söz konusu kazanımlar, uzun döneme yayılan mücadele halkaları ve evrim süreci ürünü iseler...

Anayasa, Türkiye toplumunun gerçek gündemi değil. Sorun, bu sanal gündeme karşı izlenecek yol ve yöntemlerde düğümleniyor; çünkü hiçbir toplum, yüzyıllara yayılan birikiminin "kişisel iktidar" hizmetinde bir anda yok edilmesine seyirci kalamaz.

İbrahim Ö. Kaboğlu, olağanüstü hal ile kanun hükmünde kararnamelere dayanan bir yönetim altında yapılan anayasa değişikliği referandumu ve tartışmalı sonucuyla karşı karşıya kalan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının önümüzdeki süreçte neler yapabileceğini, yılların kazanımlarını nasıl muhafaza edebileceğini hukuk, demokrasi ve insan hakları bağlamında 15 Temmuz Anayasası'nda inceliyor.



www.tekinyayinevi.com
/tekinyayinevi
/tekinyayinevi

ISBN 978-9944-61-207-4
9 789944 612074

₺18