

[22 Aralık 2016 tarihli KISA VERSİYONDUR]

Aynı makalenin 23 Aralık 2016 tarihli daha geniş olan ikinci versiyonunu okumak için:
<http://www.anayasa.gen.tr/elveda-anayasa-v2.pdf>

ELVEDA KUVVETLER AYRILIĞI, ELVEDA ANAYASA 10 Aralık 2016 Tarihli Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkında Bir Eleştiri

Kemal Gözler*

10 Aralık 2016 tarihinde Adalet ve Kalkınma Partisi üyesi 316 milletvekili imzasıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Bir Kanun Teklifi” başlıklı bir kanun teklifi sunuldu¹.

Ben burada bu Anayasa Değişikliği Teklifi hakkındaki görüşlerimi kısaca açıklamak istiyorum. Bununla amacım, Değişiklik Teklifini görüşecek Anayasa Komisyonu üyelerine yol göstermek veya Değişiklik Teklifini oylayacak milletvekillerini uyarmak değildir. Uyarılarımın işe yaramadığını bilecek kadar tecrübe sahibiyim². Amacım Türk anayasa hukuku doktrininin bir üyesi olarak, tarih karşısında sorumluluğumu yerine getirmekten ibarettir. İstedim ki, bu Değişiklik Teklifine zamanında karşı çıktığım kayda geçsin. İstedim ki, gelecekte, bir gün birileri çıkıp da bu değişikliği eleştirirlerse, adımı, bu değişikliğin kabul edilmesi safhasında susan anayasa hukukçularının arasında anmasınlar.

* * *

10 Aralık 2016 tarihli Anayasa Değişikliği Teklifi 21 maddeden oluşuyor. Değişiklik Teklifini burada madde madde inceleyecek değilim. Teklifteki idare hukukumuzu alt üst eden hükümlerden de bahsetmeyeceğim. Değişiklik Teklifindeki teknik kusurlara da değinmeyeceğim. Ben sadece bir iki maddeden hareketle teklif edilen hükümet sistemini eleştireceğim.

Bilindiği gibi bu Anayasa Değişikliği Teklifini verenler, Türkiye’de bir “başkanlık sistemi” veya “Türk tipi bir başkanlık sistemi” kurmak arzusuyla yola çıktılar. Ne var ki, ulaştıkları yerin başkanlık sistemiyle uzaktan yakından bir ilgisi yok. Başkanlık sistemi bir “sert kuvvetler ayrılığı sistemi”dir. Bu sistemde, yasama ve yürütme organları birbirlerinden kesin çizgilerle ayrıdır. Özellikle yasama ve yürütme organları birbirinin görevlerine son veremezler. Ne başkan, meclisi feshedebilir; ne de meclis, başkanlık seçimlerini yenileyebilir.

* <http://www.anayasa.gen.tr/gozler.htm>

1. Dönemi ve Yasama Yılı: 26/2, Esas Numarası: 2/1504 (<http://www2.tbmm.gov.tr/d26/2/2-1504.pdf>) (Erişim Tarihi: 21 Aralık 2016).
2. Geçmişte, bu tecrübeye sahip olmadığım için, 21 Kasım 2001 tarih ve 4720 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu daha teklif safhasındayken, oturup, bu değişikliğin bütün maddelerini tek tek inceleyip eleştiren bir “kitap” yazmıştım: Kemal Gözler, *Anayasa Değişikliği Gerekli mi? 1982 Anayasası İçin Bir Savunma*, Bursa, Ekin Yayınevi, Temmuz 2001 (<http://www.anayasa.gen.tr/adgm.htm>). Bu Anayasa Değişikliği Teklifi hakkında bir “kitap” değil, bir “makale” dahi yazacak istek ve enerjim kalmadı.

Oysa 10 Aralık 2016 tarihli Değişiklik Teklifi, Türkiye’de yasama ve yürütme organları arasında tam bir birlik sağlanmaya çalışmaktadır. Bir kere, TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin aynı gün yapılması öngörülmektedir (m.77). İkinci olarak hem Cumhurbaşkanına ve hem de TBMM’ye seçimlerinin yenilenmesine karar verme yetkisi tanınmaktadır (m.116). Değişiklik Teklifine göre, “seçimlerin yenilenmesi” demek, hem TBMM seçimlerinin, hem de Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin yenilenmesi demektir. Seçimlerin yenilenmesi durumunda her iki seçimin de aynı gün yapılacağını hatırlatalım.

Görüldüğü gibi istenen şey, yasama ve yürütme organları arasında birliktir. Seçimler bunun için aynı gün yapılmaktadır. Ama kazara seçimlerden böyle birlik çıkmaz ise, Anayasa Değişikliği Teklifi buna da bir “çare” bulmaktadır: Cumhurbaşkanı kendi seçimlerini de, TBMM’nin seçimlerini de yenileyebilir. Ulaşılacak istenen amaç, ne pahasına olursa olsun, TBMM ile Cumhurbaşkanı arasındaki “birlik”tir; daha açıkçası TBMM çoğunluğunun ve Cumhurbaşkanının aynı siyasî partiden olmasıdır. Bu amaç gerçekleştiğinde TBMM’nin Cumhurbaşkanı karşısında bir bağımsızlığı kalmayacaktır.

Belki bu eleştirimize karşı olarak denebilir ki, Anayasa Değişikliği Teklifinde, TBMM ile Cumhurbaşkanı eşit bir şekilde düzenlenmektedir. Her ikisine de kendisinin ve diğerinin seçimlerini yenileme yetkisi verilmektedir. Biri diğerine göre kayırılmaktadır. Cumhurbaşkanı, kendisinin ve TBMM’nin seçimini yenileyebileceği gibi, TBMM de kendisinin ve Cumhurbaşkanının seçimini yenileyebilir. Doğrudur; ancak bir farkla: Değişiklik Teklifine göre, TBMM, kendi ve Cumhurbaşkanının seçimini yenilenmesine ancak üye tamsayısının *beşte üç çoğunluğuyla* karar verebilir. Yani bunun için şimdi 550 üzerinden 330 milletvekilinin veya Değişiklik Teklifi kabul edilirse, 600 üzerinden 360 milletvekilinin kabul oyu gerekecektir. Açıkçası TBMM’nin Cumhurbaşkanlığı seçimlerini yenilemesi, Anayasa değişikliği yapması kadar zor bir şeydir. Bu nedenle TBMM’nin seçimlerin yenilenmesine karar verme ihtimali fevkalade düşüktür. Buna karşılık, Cumhurbaşkanı, beğenmediği TBMM çoğunluğunu değiştirmek için, herhangi bir koşula tâbi olmaksızın, istediği her zaman TBMM’nin ve kendisinin seçimlerini yenileyebilir.

Görüldüğü gibi seçimleri yenileme yetkisi bakımından TBMM’nin ve Cumhurbaşkanının sahip olduğu silahlar sanıldığı gibi eşit değildir.

Anayasa Değişikliği Teklifi kabul edilirse, Türkiye’de yasama ve yürütme organları arasında ayrılığın ortadan kalkacağı ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin Cumhurbaşkanının kontrolü altına gireceği tahmin edilebilir.

* * *

Bir kuvvetler ayrılığı sistemi olan başkanlık sistemini kurmak için yola çıkanların, yasama ve yürütme kuvvetlerinin Cumhurbaşkanında birleşmesi esasına dayalı bir kuvvetler birliği hükûmet sistemine ulaşmış olmaları şaşırtıcıdır. Kurulması teklif edilen sisteme asla “başkanlık sistemi” ismi verilemez. Söz konusu sistem, kuvvetlerin Cumhurbaşkanında birleşmesini öngören bir “kuvvetler birliği hükûmet sistemi”nden başka bir şey değildir.

* * *

Anayasa hukuku teorisinde kuvvetler ayrılığına veya birliğine göre hükûmet sistemleri, yasama ve yürütme organları arasındaki ilişkilere göre tasnif edilir. Yargı organı işe karıştırılmaz. Çünkü onun her hâlükârda bağımsız olduğu varsayılır.

Ne var ki, 10 Aralık 2016 tarihli Anayasa Değişikliği Teklifi, yasama organının Cumhurbaşkanı karşısında bağımsızlığını ortadan kaldıracığı gibi, yargı organının da Cumhurbaşkanı karşısında bağımsızlığını ortadan kaldıracaktır. Diğer bir ifadeyle, Değişiklik Teklifi, sadece yasama organını değil, aynı zamanda yargı organını da Cumhurbaşkanının kontrolü altına sokacaktır.

Değişiklik Teklifine göre, “Hakimler ve Savcılar Kurulu” 12 üyeden oluşmaktadır. Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır. Teklif edilen sistemde, Adalet Bakanı ve Kurulun beş üyesi doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından atanacaktır. Geriye kalan altı üye ise TBMM tarafından seçilecektir. Bu düzenlemenin, anılan Kurulun bağımsızlığını sağlayabileceği çok şüphelidir. Bu eleştiriye karşı, benzer düzenlemelerin başka demokratik ülkelerde de bulunduğu cevabı verilebilir. Doğrudur; bu oranlarda olmasa da yasama organlarına ve devlet başkanlarına hâkimler yüksek kurullarına üye seçme yetkisi veren yabancı anayasalar vardır. Ancak bunun böyle olması, Anayasa Değişikliği Teklifindeki düzenlemenin Türkiye’de yargı bağımsızlığını sağlamaya yeterli olduğu anlamına gelmez³.

TBMM’ye Hâkimler ve Savcılar Kuruluna üye seçme yetkisi tanınması ve özellikle de üye seçiminde birinci turda üçte iki, ikinci turda beşte üç çoğunluk aranması, bu turda da çoğunluk sağlanamazsa en çok oy alan iki aday arasından ad çekme usûlüyle seçim yapılması bağımsızlık açısından önemlidir. Ancak yeterli değildir. Çünkü bir kere, bu Kurulun üyelerinin zaten yarısı Cumhurbaşkanı tarafından seçilecektir. İkinci olarak, yukarıda açıklandığı gibi, teklif edilen sistem, zaten TBMM ile Cumhurbaşkanı arasında birlik sağlanması üzerine kuruludur. TBMM ile Cumhurbaşkanı arasında birliğin sağlanması amacı gerçekleşirse, “Hakimler ve Savcılar Kurulu”nun üyelerinin yarısını seçme yetkisinin TBMM’ye verilmesinin pek bir anlamı kalmayacaktır.

Yukarıda açıklandığı gibi, öngörülen sistemde, yasama organı nasıl Cumhurbaşkanının kontrolüne girecekse, aynı sebepten dolayı, yargı organı da Cumhurbaşkanının kontrolüne girecektir. Zira Hakimler ve Savcılar Kurulunun altı üyesi zaten doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından atanacaktır; geri kalan altı üyesi de Cumhurbaşkanının kontrolü altındaki TBMM tarafından seçilecektir.

* * *

Anayasa Değişikliği Teklifiyle getirilmek istenen sistemde bir denge ve denetleme mekanizması yoktur. Yetkiler, Cumhurbaşkanına şartsız ve sınırsız bir şekilde, herhangi

3. Demokratik ülkelerde görülen bazı düzenlemeler, Türkiye’ye ithal edilirken, özünden koparılıp kötüye kullanılabilir. Bu açıdan David Landau tarafından ortaya atılan “suistimalci anayasacılık (*abusive constitutionalism*)” kavramına dikkat çekmek isterim. David Landau’ya göre bazı ülkelerde demokratik rejimler, anayasa değişikliği yoluyla adım adım ortadan kaldırılıyor. İktidardaki güçlü başkanlar, ustaca ve kurnazca plânlanmış anayasa değişiklikleri yoluyla kendilerinin görevde kalmasını sağlayacak bir anayasal sistem kuruyorlar. Özellikle anayasa değişikliği yoluyla kendilerini denetleyecek organları etkisiz hâle getiriyorlar. Bu şekilde yeniden biçimlendirilen anayasanın tam anlamıyla otoriter olduğu söylenemez; çünkü seçimler yapılmaya devam edilir. Uzaktan bakıldığında anayasa hâlâ demokratikmiş gibi görünür. Ama yakından bakıldığında, anayasanın, gerçekte demokratik düzeni yok etmek için anayasa değişiklikleri yoluyla sinsice yeniden tasarlandığı görülür. Landau bu olguya “suistimalci anayasacılık (*abusive constitutionalism*)” ismini vermektedir. Bkz.: David Landau, “Abusive Constitutionalism”, *University of California Davis Law Review*, Cilt 47, Sayı 1, 2013, s.189-260, özellikle s.191. Kanımızca, Türkiye’de son Anayasa Değişikliği Teklifi, suistimalci anayasacılığın güzel bir örneğidir.

bir denetime tâbi olmaksızın verilmektedir. Bu şekilde bir yetki verme örneği çağdaş demokrasilerde yoktur. Sık sık örnek olarak zikredilen Amerika Birleşik Devletlerinde Başkanın yüksek kamu görevlilerini ve yüksek hakimleri atama yetkisi Senatonun onayına tâbidir.

* * *

Görüldüğü gibi 10 Aralık 2016 tarihli Anayasa Değişikliği Teklifi, kuvvetler ayrılığı teorisinden uzaklaşmakta ve bir kuvvetler birliği sistemi kurmaya çalışmaktadır. Teklif edilen sistemde sadece yasama organı değil, yargı organı da Cumhurbaşkanının kontrolü altına sokulmaktadır.

* * *

Kuvvetler ayrılığı teorisi, anayasacılığın en temel ve en eski teorisidir. Kuvvetler ayrılığının olmadığı yerde “anayasa” olmaz. Kuvvetler ayrılığının olmadığı bir devlet “anayasal devlet” değildir. Bu husus, en güzel bir şekilde, 16 Ağustos 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinin 16’ncı maddesinde şu şekilde açıklanmıştır:

“Hakların güvence altına alınmadığı ve kuvvetler ayrılığının olmadığı bir toplumda anayasa yoktur”⁴.

227 yıl önce yazılmış ve ilân edilmiş bu madde şunu söylüyor: Bir devlette bir anayasanın olduğunu söyleyebilmek için, o devlette, bir yandan vatandaşların *hak ve hürriyetlerinin güvence altına alınması*, diğer yandan da o devlette *kuvvetler ayrılığının olması* gerekir. Bu iki şart gerçekleşmedikçe, bir devlette “anayasa” isimli bir belgenin olması, o devlette gerçek anlamda bir anayasanın bulunduğunu göstermez.

Türkiye’de son yıllarda, vatandaşların hak ve hürriyetlerinin güvence altında olup olmadığı çok tartışmalıdır. Kuvvetler ayrılığı ise, uygulamada varlığı ve etkililiği tartışmalı olsa bile, hiç olmazsa Anayasamıza göre şeklen vardı. 10 Aralık 2016 tarihli Anayasa Değişikliği Teklifiyle artık kuvvetler ayrılığı, sadece fiilen değil, resmen de kaldırılmaktadır. Söz konusu Anayasa Değişikliği Teklifinin gerçek anlamı budur: Fiilen kaldırılan kuvvetler ayrılığını resmen de kaldırmak!

* * *

Yasama, yürütme ve hele yargı kuvvetlerinin tek elde toplandığı bir sistemde hürriyet yoktur. Bu kuvvetlerin elinde toplandığı kişi, halk tarafından seçilmiş demokratik meşruluğa sahip bir kişi olsa veya bir bilge kral olsa bile değişen bir şey olmaz. Böyle bir sistemde kimse güvende değildir. Böyle bir sistemde medenî yaşam garanti altında değildir.

* * *

Lord Acton’un 1887’de söylediği gibi “*iktidar yozlaştırır; mutlak iktidar mutlak yozlaştırır*”⁵. İktidar iktidarla sınırlanır. İktidardakilerin insafıyla değil!

4. “*Toute société dans laquelle la garantie des droits n’est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n’a point de constitution*” (<https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>) (Erişim Tarihi: 21 Aralık 2016).

5. “*Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely*” (Lord Acton, “Letter to Bishop Mandell Creighton, April 5, 1887”, in *Historical Essays and Studies*, (Ed.: J. N. Figgis ve R. V. Laurence, London, Macmillan, 1907 (<http://history.hanover.edu/courses/excerpts/165acton.html>)) (Erişim Tarihi: 21 Aralık 2016).

* * *

10 Aralık 2016 tarihli Anayasa Değişikliği Teklifi, kabul edilirse, Türkiye’de sadece hükûmet sisteminde bir değişiklik olmayacak; kuvvetler ayrılığı ilkesi de ortadan kalkacaktır. Bu ilkenin ortadan kalkmasıyla Türkiye’de “anayasa” da yok olacaktır. Zira yukarıda açıklandığı gibi kuvvetler ayrılığının olmadığı yerde anayasa da olmaz.

Anayasa Değişikliği Teklifi kabul edilirse, şüphesiz başlığı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası” olan 2709 sayılı Kanun metni Türkiye’de yürürlükte kalmaya devam edecektir. Ancak bu metin, gerçek anlamda bir “anayasa” değil, iktidarı sınırlandırmayan, vatandaşların temel hak ve hürriyetlerini devlet karşısında korumayan bir kağıt parçasından başka bir şey olmayacaktır. Böyle bir kağıt parçasına anayasa hukuku literatüründe “görünüşte anayasa (*façade constitution*)” veya “sahte anayasa (*fake constitution*)” ve hatta “tuzak anayasa (*trap-constitution*)” denmektedir⁶.

* * *

Anayasacılığın 200 küsur yıllık zengin bir geçmişi vardır. Anayasacılığın kuvvetler ayrılığı ilkesi gibi tecrübeyle teyit edilmiş temel ilke ve teorileri vardır. Bu ilke ve teorileri görmezden gelerek, dünyada eşi benzeri görülmemiş hükûmet sistemleri tasarlamak, bir art niyetin mahsulü değil ise, gayriciddi bir çabadan başka bir şey değildir.

* * *

Yıllarca üniversitede anayasa hukuku dersi vermiş, anayasa hukuku alanında pek çok kitap ve makale yazmış, hayatını anayasa hukukuna adanmış bir akademisyen olarak, 10 Aralık 2016 tarihli Anayasa Değişikliği Teklifini okumuş olmaktan dolayı büyük bir üzüntü içindeyim. Artık “elveda kuvvetler ayrılığı”, “elveda anayasa” demekten başka söyleyecek bir söz bulamıyorum.

21 Aralık 2016, K.G.

Aynı makalenin 23 Aralık 2016 tarihli daha geniş olan ikinci versiyonunu okumak için:
<http://www.anayasa.gen.tr/elveda-anayasa-v2.pdf>

© 2016. Kemal Gözler.

Not: Bu makale, önümüzdeki günlerde bir kağıt dergiye yayınlanması için göndermeyi düşündüğüm bir makalenin hazırlık versiyonudur. Hâliyle yazar, kağıt dergide yayınlanıncaya kadar, bu makalede değişiklik, düzeltme ve geliştirme yapma hakkını saklı tutar.

Bu makaleye bir kağıt dergide yayınlanıncaya kadar şu şekilde atıf yapılabilir:

Kemal Gözler, “Elveda Kuvvetler Ayrılığı, Elveda Anayasa: 10 Aralık 2016 Tarihli Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkında Bir Eleştiri”, *www.anayasa.gen.tr/elveda-anayasa-v1.pdf* (Konuluş Tarihi: 22 Aralık 2016)

Ana Sayfa: <http://www.anayasa.gen.tr>

Editör: [Kemal Gözler](mailto:kgozler[at]hotmail.com)

E-mail: [kgozler\[at\]hotmail.com](mailto:kgozler[at]hotmail.com)

İlk Konuluş Tarihi: 22 Aralık 2016

Son Değişiklik/Düzeltilme: 28 Aralık 2016

6. Giovanni Sartori, “Constitutionalism: A Preliminary Discussion”, *American Political Science Review*, 1962, Cilt 56, s.853-862, 861.