

Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?

*Prof. Dr. Ali D. ULUSOY**

Aralık 2016'da TBMM'ye sunulan Anayasa değişikliği teklifi ("Teklif") siyasi ve hukuki açıdan ayrı ayrı değerlendirilebilir. Siyasi açıdan değerlendirmede örneğin Parlamenter sistemden Başkanlık sistemine geçmenin yerindelik yönünden doğru olup olmadığı tartışılabilir. Bu çalışmada Teklifin siyasi açıdan değil salt hukuki açıdan değerlendirilmesi amaçlanmasına karşın, yine de bunun gibi kamu hukuku konularını siyasi boyutundan tam olarak soyutlamanın olanaksızlığı ortadadır.

Teklifin mevcut anayasada yaptığı en önemli değişiklikler şunlardır:

- Parlamenter sisteme son verilerek yerine Başkanlık sisteminin getirilmesi,
- HSYK'ya yargı mensupları (hakim ve savcılar ile yüksek mahkemeler) tarafından üye seçilmesine son verilerek tüm üyelerinin siyasetçiler (Cumhurbaşkanı ve TBMM) tarafından seçilmesinin öngörülmesi,
- "Yasallık" ilkesi mutlak olmaktan çıkarılarak yani "yumuşatılarak", Yürütmeye (Cumhurbaşkanı) kanuna dayanmadan özerk bir düzenleme alanı tanınması; buna karşılık, Cumhurbaşkanınca (CB) yapılacak düzenlemelerin (tek başına yaptığı işlemler ve kararname dahil) yargısal denetime açılması,
- TBMM'nin erken seçime gidebilme yetkisinin zorlaştırılması (salt çoğunluk yerine 3/5 çoğunluk),
- Askeri yargının (Askeri Yargıtay ve AYİM dahil) kaldırılması ve mevcut askeri yüksek yargıçların düz hakim konumuna indirgenmesi,
- Sıkıyönetim rejiminin ortadan kaldırılması ve olağanüstü durumlar için sadece OHAL rejiminin öngörülmesi; böylece kamu düzenini tehdit eden büyük karmaşa dönemlerinde yönetimin askerlere geçmesinin önlenerek sivil idarede kalmasının sağlanması,
- Olağan dönem KHK'lerinin kaldırılması,
- Tüzüklerin kaldırılması,
- Yüksek Askeri Şur'a (YAŞ) kararlarının bütünüyle yargı denetimine açılması,
- CB'nin yargılanmasının kolaylaştırılması (Yüce Divan için TBMM'de 3/4 yerine 2/3).

Başkanlık sistemine yönelik tartışmalar

Teklifte kuşkusuz en çok tartışılan husus, parlamenter sisteme son verilerek Başkanlık sistemi öngörülmesidir. Teklifte adına "Başkanlık" denmese de ve "Başkan" sıfatı kullanılmasa da, CB'nin Yürütmenin ve Hükümetin başı olarak öngörülmesi,

* AÜHF (alulusoy@gmail.com)

TBMM'nin "güvenoyu" ile görevde kalabilen ve TBMM tarafından "gensoru" ile düşürülebilen Bakanlar Kurulu ve Başbakanın varlığına son verilmesi, diğer bir ifadeyle doğrudan halk tarafından seçilen CB ile TBMM arasında işbaşına gelmede ve görevde kalmada "güvenoyu" veya "gensoru" gibi hiçbir hukuki bağ kurulmaması ve Yürütme erkini temsilde CB dışında bir siyasi güç bulunmaması tipik başkanlık sistemi özelliği taşımakta ve parlamenter sisteme son verildiği anlamına gelmektedir.

Buna karşın CB'nin partisi ile bağıni koruyabilmesi ve hatta partisinin genel başkanı olmasına dahi engel bulunmaması, böylece kendi partisinden parlamento üyelerini de fiilen CB'nin belirleyebilmesi; parlamento seçimi ile CB seçiminin aynı anda olması, kendi seçimlerinin yenilenmesini de göze almak kaydıyla TBMM'nin 3/5 çoğunlukla veya CB'nin kararıyla diğerinin görevine son verebilmesi ve yeniden seçime gidebilmesi ("giyotin" sistemi); üst düzey kamu görevlilerinin atanmasında parlamentonun dahli olamaması tipik başkanlık sisteminden ayrılan noktalardır.

Teklifte getirilen bu değişikliğe siyasi ve hukuki açıdan getirilen en önemli eleştiri, TBMM ve CB seçiminin aynı anda olması ve CB'nin partisinin başında seçimlere gidebilmesinin CB'nin yasama ve yürütme erklerine fiilen bütünüyle hakim olacağı anlamına geleceği ve bunun otoriter bir yönetimi teşvik ederek demokratik bir yönetimi olanaksız kılacağı¹ ve teknik açıdan ise bu durumun "kuvvetler birliği" getireceği ve böylece aslında "sert" bir kuvvetler ayırımı öngören başkanlık sisteminin en temel özelliği ile bağdaşmayacağı ve sonuçta Başkanlık sistemiyle de Parlamenter sistemle de bağdaşmayan² ne olduğu belirsiz *amorf* bir yapı getireceği eleştirisidir.

Bu noktada Başkanlık sistemine geçiş konusunun sonuçta siyasi bir tercih olduğu, bu konunun hukuki değerlendirme konusu yapılmasının anlamlı olmadığı, mutlak olarak parlamenter sistemin başkanlık sistemine göre daha demokratik olduğu savının bilimsel dayanağının bulunmadığı, zira –her ne kadar Parlamenter sistemle yönetilen otokrat yönetim örneği bulmak güç görünse de- Başkanlık sistemiyle yönetilen demokratik ülkelerin de bulunduğu (örneğin ABD) bir realitedir.

Kuşkusuz böyle bir sistem değişikliğine Ülkenin ihtiyacı olup olmadığı, Başkanlık sistemine geçmede toplumun çoğunluğundan dipten gelen bir talep bulunup bulunmadığı, özellikle zamanlama açısından böyle bir değişikliğin Ülkenin iç ve dış siyasetindeki ciddi sorunlar dikkate alındığında toplumda önemli bir bölünme, ayrışma ve istikrarsızlık riski doğuracağından rasyonel bir gerekliliğinin var olup olmadığı noktaları yerindelik yönünden tartışmaya açıktır.

¹Bu tür eleştiriler için Bkz. Rıza TÜRMEEN, "Yargının üzerindeki örtüler, Anayasa Değişikliği": <http://www.milliyet.com.tr/anayasa-degisikligi-4/riza-turmen/siyaset/siyasetyazardetay/16.08.2010/1276914/default.htm>

² Kemal GÖZLER, "Elveda Kuvvetler Ayrılığı Elveda Anayasa": www.anayasa.gen.tr/elveda-anayasa.htm

Ne var ki Ülkemizde kamu hukuku ve siyaset bilimi yönünden kendisini uzman veya yetkin hisseden çevrelerde rastlanan patolojik sorunlardan biri, yerindelik ve siyasi boyut taşıyan tartışma konularının teknik hukuki tartışma konularıyla karıştırılması ve bu bağlamda, bir uygulama veya yenilik yerindelik ve siyasi yönden uygun görülüyorsa, bu olgunun aynı zamanda hukuka da aykırı olacağı gibi bir yaklaşım içinde olunmasıdır. Oysa “yerinde” yani maslahata uygun olmayan her şey otomatik olarak hukuka aykırı olmayabilir. Ya da tam tersi, yerinde olan bir şey örneğin normlar hiyerarşisine uymadığından hukuka aykırı görülebilir.

Bu konuda bir diğer sorun da, bir değişiklik teklifi hakkında yapılacak değerlendirmede mevcut uygulama yeterince objektif biçimde değerlendirilmeden eleştiri yapılması; yeni öngörülen değişikliğin mevcut uygulama ile karşılaştırılmasında sanki mevcut uygulama çok idealmiş gibi tavır takınılmasıdır.

Somut örnek açısından bakarsak, Teklifte öngörülen Başkanlık sisteminin Yürütme ile Yasamayı ayırtılmayıp bilakis birleştireceği ve CB'nin hem Yürütmenin tek ve en üst karar vericisi olarak hem de TBMM'deki çoğunluk partisinin başkanı olarak Yasama ve Yürütmeye tek başına kontrol edeceği ve bu durumun otoriter bir “tek adam” yönetimine yol açarak demokrasi ilkeleriyle bağdaşmayacağı eleştirisini yapanlar, sanki mevcut parlamenter sistemin böyle bir otoriter tek adam sistemine müsaade etmediği, mevcut sistemde Yasama ve Yürütme erklerinin birbirinden bağımsız olduğu ve Yürütmenin Yasamaya müdahale edemediği gibi bir varsayım içinde görünmektedirler.

Oysa tecrübeler göstermiştir ki gerek CB'nin halk tarafından seçildiği mevcut parlamenter sistemde, gerekse önceki daha klasik parlamenter sistemde TBMM'de kendisini destekleyen rahat bir çoğunluğu bulunan CB veya Başbakan hem Yürütmeyi hem de Yasamayı tek başına bütünüyle kontrol edebilmekte; gerek bakanları gerekse iktidar partisinin milletvekillerini doğrudan bizzat kendisi belirlemek suretiyle Yürütme ve Yasamaya ilişkin tüm önemli kararları tek başına kendisi alabilmekte ve –eğer kendisi böyle otoriter bir yaklaşım içinde olursa- karşısında Yürütme ve Yasama içinde hiçbir denge mekanizması bulunmamaktadır. Örneğin Bakanlar Kurulu Kararnamelerine bakanların attıkları imza salt formaliteden ibaret kalmakta, hatta bazen bakanlardan önceden alınan boş imzaların üstüne sonradan kararname metinleri yazılmakta; yine TBMM'de salt çoğunluğu bulunan iktidara karşı TBMM'deki gensoru önergeleri sembolik bir el kaldırma-indirme oyunundan öteye gidememektedir. Teklifte öngörülen Başkanlık sistemi geldiğinde bu konuda mevcut durumdan pek de farklı bir durum ortaya çıkmayacağı açıktır. Yani yeni Teklifte mevcut duruma göre daha da kötüye gidebilecek bir uygulama kurgulamak pek olası görünmemektedir.

Tam tersinden bakarsak, Yasamaya hakim olma açısından, halkın seçtiği ve TBMM'de kendisini destekleyen salt çoğunluğu da bulunan bir CB'nin mevcut sistemde yapamayıp ancak yeni Teklifte yapabileceği bir uygulama bulunmamaktadır. Bu

noktada sadece, Teklifte CB'nin partisiyle –zaten fiilen kesilemeyen– ilişkisinin hukuken de korunabilecek olmasının elini biraz daha güçlendireceği söylenebilir.

Bu noktada yeni Teklifte asıl amaçlananın Yürütmenin monolitik yapısının her durumda korunarak, *koalisyon* hükümetlerinin tamamen ekarte edilmesi olduğu anlaşılmaktadır. Zira yeni Teklifte göre Hükümetin/Yürütmenin TBMM'den güven oyu ile onay almasına ihtiyaç olmadığından ve TBMM tarafından gensoru ile düşürülmesi mümkün olmadığından, yani Yürütmenin teknik olarak göreve gelmede ve görevde kalmada Yasamanın desteğine ihtiyacı bulunmadığından, koalisyon “riski” teknik olarak son bulmaktadır.

Nitekim İtalya gibi bazı ülkelerde başarıyla yürüyen koalisyonların Türk siyasi hayatının hiçbir döneminde başarılı sonuç verdiği tanık olunmadığı bir gerçektir. Geçmişteki gerek AP-MHP-MSP -“MC”-, gerek CHP-MSP, gerekse DSP-MHP-ANAP Koalisyonları kamuoyunda toplumun beklentilerini karşılamayan “olumsuz” örnekler olarak algılanmıştır. Bu nedenle koalisyonlara yol açma olasılığını teknik olarak ortadan kaldıracak bir teklifin realist olmayacağını ileri sürmek mümkün olmamalıdır.

O halde, Türkiye'deki gerek CB'nin TBMM'ce seçildiği ancak klasik parlamenter sisteme göre daha fazla etkinliği bulunan önceki sistemde, gerek CB'nin halk tarafından seçildiği parlamenter sistemde, gerekse başkanlık sisteminde, eğer CB'nin, kendisini TBMM'de sorgusuz sualsiz destekleyen rahat bir çoğunluk varsa ve eğer aynı CB otoriter eğilimlere kapılmışsa, Sistemde bu otoriteyi dengeleyecek objektif ve etkin işleyen bir Yargı sistemi ve kitlelerden ciddi bir destek ve katılım bulan etkin bir sivil toplum bulunmadığı sürece demokratik rejim açısından herhangi bir fark bulunmayacaktır. Bu nedenle önceki sistemi kutsayıp ve “melekleştirip”, başkanlık sistemini “şeytanlaştırmanın” fazla duygusal bir yaklaşım olacağı kanaatindeyim.

Önemli olan, hangi sistem gelirse gelsin, halkın çoğunluğunun “oy”unu ve TBMM'nin çoğunluğunun desteğini alabilen ve ancak otoriter eğilimler taşıyabilen bir siyasi şahsiyetin gerek Yargı erki gerekse Yasama erki tarafından gerektiğinde devreye konulabilecek objektif ve meşru mekanizmalarla dengelenebilmesidir.

Böyle bir siyasi şahsiyeti Yasama erki tarafından dengelemenin bilinen iki yolu vardır: İlki, “çift kamaralı” parlamento; ikincisi, “dar bölge” seçim sistemidir.

Çift kamaralı sistemde Parlamentoda tek bir siyasi güç veya parti tarafından kontrol edilmesi mümkün olmayan kıdemli bürokratlar, teknokratlar ve yerel bazdaki kanaat önderlerinden ikinci bir “bölüm” (Senato vs.) oluşturularak, iktidardaki çoğunluk partisinin veya liderinin etkisini frenleyebilmek amaçlanır. Ancak bu konuda ülkemizdeki 1961 Anayasası dönemindeki “Cumhuriyet Senatosu” deneyimi genellikle kötü bir deneyim olarak algılanmıştır. Zira Cumhuriyet Senatosunun seçilmiş siyasi iktidarı sözkonusu “frenleme” misyonunda fazla ileri gitmesi ve demokratik meşruiyeti

fazla küçümseyen bir yaklaşım içinde olması çoğu kez Yasama erkinin tıkanmasına ve ülkenin “yönetilebilirlik” krizlerine girmesine yol açtığı yönündeki imaj, ülkemizde çift kamaralı sisteme karşı ciddi bir önyargı oluşturmuştur.

Dar bölge sistemi ise, küçültülmüş her bir seçim bölgesinden sadece tek milletvekili seçilmesini öngördüğünden, özellikle büyük metropollerde siyasi parti hakimiyetine ve parti disiplini etkisine son veremese de, diğer yerlerde seçmenin en az yarısından çoğunun oyunu almış bu “tek” milletvekilinin seçmeninden alacağı doğrudan güç, büyük ölçüde parti disiplinini ve siyasi lider otoritesini dengeleyebileceğinden, (gerek çıkaracağı kanunlar gerekse Bütçe denetimi yoluyla) Yürütme erkini gerektiğinde dengeleme potansiyeline sahip bir parlamentonun varolmasına ciddi bir etki yaratabilir. Her ne kadar bu seçim sistemi bölgesel etnik azınlıkların parlamentoda daha fazla temsiline imkan vermek ve bu nedenle ülke bütünlüğüne olumsuz etki yaratmakla eleştirilse de, etnik azınlık temelinde siyaset yapanların bu kez de büyük metropollerde milletvekili seçilmelerini zorlaştıracağından, diğer seçim sistemlerine göre bu nokta açısından aslında toplamda ciddi bir fark doğurmayacaktır. Aksine milletvekillerinin kendilerini siyaseten daha “özgür” hissetmelerine imkan vereceğinden, Yürütmenin Yasama tarafından daha etkin biçimde dengelenebilmesini sağlayabilecek bir seçim sistemidir. Bu nedenle bir yandan Yasamanın Yürütmeden bağımsız olamamasını ve Yürütme denetlemesinin mümkün olmamasını eleştirmek, diğer yandan ise “dar bölge” seçim sistemine karşı olmak çok bariz bir çelişkidir.

Bu bağlamda demokrasi açısından önemli olan husus, Sistemde Yürütme erki ile Yasama ve Yargı erkleri arasında etkin, makul ve meşru bir denge-kontrol mekanizmasının kurulabilmesidir. Bu nedenle, “dar bölge” seçim sistemi getirilmesi kaydıyla başkanlık sistemine geçilmesinin mevcut sisteme göre ciddi bir geriye gidiş olmayacağı kanaatindeyim. Fakat dar bölge sistemi getirilmeden başkanlığa geçilmesi, milletvekillerini doğrudan halkın değil parti liderlerinin belirlemesi anlamına geleceğinden, pratikte Yasama ile Yürütme’nin ayrışmasını imkansız kılacaktır.

Öte yandan Teklifile dizayn edilen başkanlık sistemi, ileride TBMM’de siyasi olarak CB’yi destekleyen çoğunluğun olmadığı bir senaryoda Sistemde ciddi kaos doğuracaktır. Siyasal Sistemde ve Devlet yönetiminde koalisyonları bile mumla aratacak boyutta çatışmalara yol açabilecektir. Adeta “yağmurdan (koalisyondan) kaçarken doluya tutulabilecektir. Zira Ülkemizde siyasette ve Devlet yönetiminde uzlaşma kültürü de olmadığından, CB’ye muhalif bir parlamento çoğunluğu çıkaracağı kanunlarla CB’nin kararnamelelerini ve diğer idari düzenlemelerini bertaraf ederek ve Bütçeyi onaylamayarak CB’nin yönetim otoritesini zayıflatmaya çalışacak ve bir güçler çatışması kaçınılmaz olabilecektir.

Tersine TBMM’de CB’yi destekleyen en az 3/5 çoğunluk olması halinde ise bu Sistem fiilen “kuvvetler birliği”ne dönüşecektir. Zira bu durumda Yasamaya da tam olarak hakim olacak CB, aşağıda belirtileceği gibi HSYK’nın tamamını tek başına belirleyerek

Yargı erkini de tamamen kontrol edebilecektir. Hiçbir objektif kontrol mekanizması kalmayan ve CB'nin insafına kalmış böyle bir rejimde ise demokrasi şansa kalacaktır.

O halde Teklifte öngörülen Sistem, CB'nin TBMM'de 1/2 ile 3/5 arasında bir çoğunluğa sahip olduğu Senaryoda istikrarlı işleyebilir. Ama CB'nin TBMM'de salt çoğunluğu yoksa siyasi kaostan, 3/5'in üstünde çoğunluğu varsa –Yargı ve erken seçim dahil hiçbir dengeleme mekanizması kalmayacağından- otoriterleşme geriliminden yeni Sistemin sağlıklı işlemesi mümkün görünmemektedir.

Bu kötümser senaryolara karşı telafi edici mekanizmaların kurgulanması zorunludur. Bu noktada bizim önerdiğimiz iki mekanizma, (yukarıda belirtildiği üzere) dar bölge seçim sistemine geçilmesi ve (aşağıda belirtileceği üzere) HSYK'nın oluşturulmasında daha dengeli bir yöntem benimsenerek Yargı'nın bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanmasıdır.

Yasallık İlkesinde “Yumuşama” ve Cumhurbaşkanının Asli Düzenleme Yetkisi

Teklifte kamu hukuku yönünden getirilen en önemli yenilik, Fransa'da olduğu gibi Yürütme'ye –CB Kararnameleri yolu ile- Yasama'dan özerk bir asli düzenleme alanı öngörülmesi ve bunun anayasal sınırlarının da çizilmesidir. Böylece kanun alanından bağımsız bir idari düzenleme alanı oluşturularak kamu hukuku sistemimizde çok ciddi ve köklü bir değişiklik yapılmaktadır. Bunun karşılığında –olağan dönem KHK'leri kaldırılarak- Yürütme'nin (OHAL dönemi dışında) yasaya eşdeğer (kanun kuvvetinde) düzenleme yapabilme imkanına son verilmektedir.

Burada kamuoyunda yanlış algılanan veya anlaşılamayan bir hususa özellikle dikkat çekmek gerekmektedir. Teklifte öngörülen CB Kararnameleri “yasama işlemi” değil “idari işlem” (idari düzenleme) mahiyetindedir. Teklifte “Tüzük”ler de kaldırılarak, aslında mevcut sistemdeki tüzüklerin yerini “CB Kararnameleri” alacaktır. Yani CB'ye tek başına TBMM'nin yerine geçerek kanun yapma gibi yetki verilmesi teknik olarak söz konusu değildir.

Bu noktada Teklifte Anayasa m.148'e yapılan ekleme ile CB Kararnamelerini yargısal yönden denetleme yetkisinin özel olarak Anayasa Mahkemesine verilmesi bu kararnamelerin yasama işlemi niteliğinde olduğu anlamına gelmeyecektir. Zira bu kararnameler kanunları değiştiremediği veya yürürlükten kaldıramadığına ve yine Teklifte kanunların CB kararnamelerine üstün olduğu açıkça da vurgulandığına göre (“Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.”), yasama işlemi niteliğinde değil, idari düzenleme mahiyetindedir. Zira burada yapılan aslında bir idari makam olan CB'ye asli idari düzenleme yetkisi tanınmasından ibarettir. Mevcut Anayasanın 107. Maddesinde CB Genel Sekreterliği için CB'ye tanınmış olan asli idari

düzenleme yapma yetkisi kanunla düzenlenmeyen diğer konular için de genişletilmiş olmaktadır. Sadece bu noktada bunların yargısal denetim mercii olarak Danıştay yerine özel hüküm ile Anayasa Mahkemesi görevlendirilmiş olmaktadır. Böyle bir özel yetki öngörülmesi idi Anayasa m.125 uyarınca bunların yargısal denetimini Danıştay yapacaktı ve bu konuda ayrıca bir hüküm konulmasına dahi gerek bulunmayacaktı.

Teklifteki bu yenilik teknik yönden kanaatimce oldukça iyi dizayn edilmiştir³. Buna göre Yürütme'nin başı CB, kanunla açıkça düzenlenmemiş konularda Kararnameler yoluyla idari düzenlemeler yapabilecektir. Ancak ekonomik haklar dışında kişilerin temel hak ve hürriyetlerini etkileyen konularda düzenleme yapamayacaktır. Yine Yasama, istediği zaman kanun çıkararak CB Kararnamelerini bertaraf edebilecek ve kanun her zaman kararnameye üstün olacaktır. Sadece bakanlıkların yapı ve görevleri ile üst düzey bürokratların statülerini belirlemede bu Kararnamelere özel yetki tanınmıştır. Hatta kanaatimce bu özel yetki tanınan konularda bile Yasama'nın kanun çıkarmasına hukuken engel bulunmamaktadır. Nitekim (artık aynı sistem benimsendiğine göre) Fransız Anayasa Konseyi'nin yerleşik içtihadı da bu yöndedir⁴.

Mevcut Anayasada Yürütmeye asli düzenleme yetki alanı bırakılmaması ve asli düzenleme yetkisinin bütünüyle ve münhasıran TBMM'ye bırakılması⁵ (m.7 ve m.123) uygulamada zaman zaman sorunlara neden olmuştur. Zira Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın geçmişte belli dönemlerde örneğin özelleştirmeler gibi konularda "yasama yetkisinin devredilemezliği" kuralını çok dar yorumlamaları nedeniyle hemen her konunun ve her ayrıntının bizzat kanunla yapılması zorunlu görülmüş ve bunun sonucunda gereksiz yere çok uzun ve çok ayrıntıya giren kanunlar yapılması gerektiği gibi, Yürütmenin yaptığı birçok düzenleme (yönetmelik vs.) "yasallık" ilkesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Bu itibarla hukuk sistemimizde halen dahi hangi konuların yönetmelikle veya diğer idari düzenlemelerle düzenlenebileceği, hangi konuların ise ancak kanunla düzenlenebileceği hususunda ciddi bir karmaşa yaşanmakta ve bu durum gerek öngörülebilirlik ve hukuk güvenliği ilkesi yönünden, gerekse yönetimde etkinlik ve istikrar yönünden önemli sorunlar doğurmaktadır.

Bu bağlamda temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması, idari suç ve ceza konulması ve vergi veya benzeri mali yükümlülük getirilmesi gibi hassas konular dışında, özellikle ekonomik konular gibi acil hareket edilmesi gereken hallerde Yürütmeye asli ve özerk bir düzenleme alanı bırakılması kanımızca isabetlidir ve kamu hukuku sistemimizde ciddi bir reform mahiyetindedir.

³ Teklifin hazırlandığı "mutfak"ta Fransız sistemini iyi bilen bir kamu hukukçusunun (muhtemelen idare hukukçusu) bulunduğu anlaşılmaktadır.

⁴ Bu konuda Bkz. Mathieu BERTRAND, « La part de la loi, la part du règlement. De la limitation de la compétence réglementaire à la limitation de la compétence législative », *Pouvoirs*, 3/2005 (n° 114), p. 73-87.

⁵ Bunun OHAL KHK'leri dışındaki tek istisnası Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin yapı ve görevlerinin Cumhurbaşkanı Kararnamesi ile düzenlenmesidir (AY m.107).

Teklifin Zayıf Karnı: HSYK'nın Yeni Dizaynı

Anayasa Teklifinin en sorunlu noktası HSYK'nın yeni dizaynı olarak görünmektedir. Tüm Yargı Erkini kontrol eden HSYK'nın mevcut halinde üyelerinin yaklaşık 2/3'ünü Danıştay ve Yargıtay genel kurulları ve doğrudan hakim-savcılar yani Yargı mensupları kendi aralarından seçerken, yeni Teklife göre artık adındaki "Yüksek" ibaresi de çıkarılan HS(Y)K'nın hiçbir üyesini Yargı'nın kendisi seçemeyecektir. Gerçi yine üyelerinin çoğunluğu yargıç-savcılardan oluşacaktır, ama artık üyelerinin hepsini siyasiler (CB ve TBMM) seçecektir. Teklifin ilk halinde toplam 12 üyeden oluşacak Kurul'un 6 üyesini TBMM, 5 üyesini CB seçecekken (Adalet Bakanı doğal üyedir); Meclis Anayasa Komisyonunda yapılan değişiklik ile 13 üyeye çıkarılan üyelerin 7'sini TBMM, 4'ünü CB seçecek ve Adalet Bakanı ve Müsteşarı doğal üye olacaktır. TBMM tarafından seçilecek üyelerin seçiminde Genel Kurul'da en az 3/5 çoğunluk aranması ve bulunamazsa sona kalan (en çok oyu alan) iki aday arasında "kur'a" çekilmesi yöntemi öngörülmüştür. Bu yolla salt çoğunlukla üye seçimi olanaksız kılınarak belli bir uzlaşma sağlanmaya çalışılmıştır. Böylece şansı yaver giden muhalefet adaylarının üyeliklerin çoğunluğunu alması teorik olarak mümkün olmuştur!

Mevcut Sistemde yargıç-savcıların HSYK üyelerinin önemli bir kısmını kendi aralarından tek turlu seçimle seçmeleri sorunludur. Organize olabilmeyi beceren gayrimeşru yapıların HSYK üzerinden Yargı'yı manipüle etmelerine olanak sağlayabilmektedir.

Ancak bu kez de üye seçiminde Yargı tamamen devre dışı bırakılarak ölçü kaçırılmış görünmektedir. HSYK üyelerinin üçte birinin Danıştay ve Yargıtay, üçte birinin CB, üçte birinin ise TBMM tarafından seçilmesi çok daha uygun olurdu. Artık Yüksek Yargı istenmeyen "ayrık otlarından" ayıklandığına göre, üye seçimi için Danıştay ve Yargıtay'a hala bu kadar güvensizliğin nedenini anlamak güçtür.

Bu konuda alternatif olabilecek önerim şudur:

TBMM tarafından seçilecek üyeler için Mecliste en az 3/5 bulunamazsa, -kur'a yöntemi yerine- üye seçim yetkisinin otomatik olarak Danıştay ve Yargıtay Genel Kurullarına geçmesi öngörülebilir. Böylece TBMM'de uzlaşma biraz daha teşvik edilmiş olacak ve bu uzlaşma sağlanamazsa bu üyelerin bizzat Yargı tarafından seçilerek daha dengeli bir HS(Y)K oluşumu sağlanabilecektir.

Askeri Yargı ve Sıkıyönetim'in Kaldırılması

Teklifle AYİM ve Askeri Yargıtay ile (savaş hali dışında) askeri mahkemeler hukuk sistemimizden lağvedilmektedir. Buna ilaveten savaş, içsavaş ve ülke çapında olağanüstü karışıklık olsa bile Sıkıyönetim rejimi tamamen kaldırılmaktadır. Ülke çapında ciddi bir içsavaş veya çok büyük çaplı bir iç karışıklık çıksa da sadece OHAL ilan edilebilecek; yönetimin askerlere geçtiği sıkıyönetim hiçbir zaman ilan

edilemeyecektir. Bu tür hassas dönemlerde yönetimin askerlere geçmesinin arzulanmamış olduğu anlaşılmaktadır ve bu tercihin tutarlı nedenleri olan bir siyasi tercih olduğu kuşkusuzdur.

Bu arada OHAL KHK'lerinin TBMM'de onayı için (sonradan Komisyonunda 3 aya çıkarılsa da) 1 aylık zorunlu süre konulması Teklifin olumlu yönlerindedir, zira mevcut Anayasada bu onay için maksimum bir süre öngörülmemesi önemli bir sorun teşkil etmekteydi.

Öte yandan Teklifin Askeri Yargıtay ve AYİM'in "yüksek yargıç" statüsündeki mevcut üyelerinin hukuki statülerini korumayıp bunları düz yargıç-savcı yapması kanımca özellikle yargıç güvencesi ve kazanılmış haklar açısından hukuken sorundur. Bu konuda AİHM'in emsal sayılabilecek bir ihlal kararı bulunmaktadır⁶.

Sonuç

12 Eylül 1982 Anayasasının en eleştirilen yanı belli bir kişiye (*K. Evren*) göre dikilen elbise gibi görülmesiydi. Bu nedendir ki Anayasada onlarca kez yani çok sık değişiklikler olmuş ve adeta "yamalı bohça"ya dönmüş bu Anayasa toplumda bir türlü "istikrarlı bir toplum sözleşmesi" konumunu kazanamamıştır. Toplumun tüm kesimlerini kucaklayacak daha demokratik ve tamamen yeni bir Anayasa yapılamayacaksa, Anayasada bu türden kısmi "yama"lara yönelik toplumsal bir ihtiyaç olduğunda son derece kuşkulu olmakla birlikte, salt mevcut parlamenter sistemden başkanlık sistemine geçilmesinin mevcut duruma göre patolojik bir geriye gidiş olmayacağı kanaatindeyim. Ayrıca Fransa modelinde olduğu gibi kanun alanı dışında Yürütme'ye sınırları belli bir "özerk düzenleme alanı" öngörülmüş olması kanımca isabetlidir. Buna karşın HSYK'nın yeniden yapılandırılmasında yukarıda önerdiğim daha dengeli modelin ve ayrıca "dar bölge" seçim sisteminin monte edilmesi durumunda tarihin tekerrür etmesi belki de önlenebilecektir. Tabii halktan da onay alabilirse...

© 2017. Ali Ulusoy

Bu makaleye bir kağıt dergide yayınlanıncaya kadar şu şekilde atıf yapılması önerilir:
Ali Ulusoy, "Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?",
www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf (Konuluş Tarihi: 17 Ocak 2017)

Ana Sayfa: <http://www.anayasa.gen.tr>
Anayasa.gen.tr Editörü: [Kemal Gözler](mailto:kgozler[at]hotmail.com)
E-mail: [kgozler\[at\]hotmail.com](mailto:kgozler[at]hotmail.com)
Konuluş Tarihi: 17 Ocak 2017

⁶ AİHM, Baka/Macaristan, 23 Haziran 2016, 20261/12.