

[23 Aralık 2016 tarihli UZUN VERSİYONDUR]

Aynı makalenin 22 Aralık 2016 tarihli KISA VERSİYONUNU izleyen linkten okuyabilirsiniz:
<http://www.anayasa.gen.tr/elveda-anayasa-v1.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.

1. Teklif Edilen Sistem, “Başkanlık Sistemi” mi?

Bilindiği gibi bu Anayasa Değişikliği Teklifini hazırlayanlar, Türkiye’de bir “başkanlık sistemi” veya “Türk tipi bir başkanlık sistemi” kurmak arzusuyla yola çıktılar. Peki önerdikleri sistem bir “başkanlık sistemi” midir?

* <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>). 10 Aralık 2016 Anayasa Değişikliği Teklifi hakkında ise bir “kitap” değil, bir “makale” dahi yazacak istek ve enerjim kalmadı.

Bu soruya cevap verebilmek için önce başkanlık sistemi ile parlâmenter sistem arasında ayrımın nasıl yapıldığı hakkında genel bir bilgi verelim: Anayasa hukukunun genel teorisinde, başkanlık sistemi ile parlâmenter sistem birbirinden üç aslî farkla ayrılır³. Bu farklardan biri şudur: *Başkanlık sisteminde*, yasama ve yürütme organları birbirinden bağımsızdır; yasama organı, yürütme organını görevden alamaz; buna karşılık yürütme organı da yasama organının görevine son veremez; yani onun seçimlerini yenileyemez. *Parlâmenter sistemde* ise, yasama organı güvensizlik oyuyla istediği zaman yürütme organının sorumlu kanadı olan hükûmeti düşürebilir. Buna karşılık yürütme organı da yasama organını feshedebilir; yani onun seçimlerini yenileyebilir. Özetle başkanlık sistemi, yasama ve yürütme organlarının birbirlerinin görevlerine son veremedikleri, parlâmenter sistem ise bu organların birbirlerinin görevlerine karşılıklı olarak son verebildikleri sistemlerdir.

Bu fark açısından 10 Aralık 2016 tarihli Anayasa Değişikliği Teklifine bakılırsa, önerilen sistemin başkanlık sistemiyle uzaktan yakından bir ilgisinin olmadığı görülür. Hatta önerilen sistem, başkanlık sisteminin tam tersi bir sistemdir. Açıkçası önerilen sistem, bu özellik bakımından, başkanlık sistemine değil, parlâmenter hükûmet sistemine benzemektedir. Şöyle:

Bir kere, Değişiklik Teklifine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri aynı gün yapılacaktır (m.4). İkinci olarak, Değişiklik Teklifi, hem Cumhurbaşkanına ve hem de TBMM'ye seçimlerin yenilenmesine karar verme yetkisi vermektedir (m.12). Değişiklik Teklifine göre, "seçimlerin yenilenmesi" demek, hem TBMM seçimlerinin, hem de Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin yenilenmesi demektir. Yani Cumhurbaşkanı isterse kendi seçimlerini de yenilemek kaydıyla, TBMM'nin seçimlerini yenileyebilmekte, yani onun görevine son verebilmektedir. TBMM de, isterse, kendi seçimlerini de yenilemek kaydıyla, Cumhurbaşkanının seçimlerini yenileyebilmekte, yani onun görevine son verebilmektedir.

Yasama ve yürütme organlarının birbirinin görevlerine son verebildiği bir sistemin "başkanlık sistemi" olduğu iddiası komik bir iddiadır. Başkanlık sistemi, sert bir kuvvetler ayrılığı sistemidir. Bu sistemde yasama ve yürütme organları birbirinden kesin çizgilerle ayrıdır. Bunlar birbirlerinin görevlerine son veremezler.

Görüldüğü üzere, 10 Aralık 2016 tarihli Anayasa Değişikliği Teklifinde önerilen sistem, yasama-yürütme ilişkileri bakımından başkanlık sistemine değil, parlâmenter hükûmet sistemine benzemektedir. Ancak ortada *tuhaf* bir parlâmenter sistem vardır. Tuhaflık iki bakımdandır: Bir kere, parlâmenter sistemde cumhurbaşkanından başka bir de başbakan bulunur. Oysa önerilen sistemde bir başbakan yoktur. Bu nedenle önerilen sisteme belki "başbakansız parlâmenter sistem" ismi verilebilir. İkinci olarak, teklif edilen sistemde yasama organı ancak üye tamsayısı beşte üç çoğunluğuyla Cumhurbaşkanının görevine son verebilmektedir. Oysa parlâmenter sistemde yasama organı yürütme görevinden alması için üye tamsayısının salt çoğunluğu yeterlidir.

3. Bu farklar için bkz.: Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Bursa, Ekin, 8. Baskı, 2016, s.231-233, 243-245; Nur Uluşahin, *Anayasal Bir Tercih Olarak Başkanlık Sistemi*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1999, s.27-51; Arend Lijphart, *Çağdaş Demokrasiler*, (Çev.: Ergun Özbudun ve Ersin Onulduran), Ankara, Yetkin Yayınları, Tarihsiz (1997?, [Orijinali 1984]), s.62-64.

2. Asıl Hedef Ne?

Yukarıda açıklandığı üzere, başkanlık sistemi diye yola çıkanların vardıkları yerin başkanlık sistemiyle uzaktan yakından bir ilgisi yoktur. Tersine vardıkları yer, demokratik dünyada eşi benzeri görülmemiş, tuhaf bir parlâmenter hükûmet sisteminden başka bir şey değildir.

Ne var ki, Anayasa Değişikliği Teklifinde önerilen hükûmet sisteminin ne olduğu sorununun, aslında anayasa hukuku doktrinini oyalayacak bir “çerez” olmaktan daha fazla bir değeri yoktur. Zira 10 Aralık 2016 tarihli Anayasa Değişikliği Teklifinin asıl hedefi, “başkanlık sistemi” veya “Türk tipi başkanlık sistemi” kurmak değil, Türkiye’de bir “kuvvetler birliği sistemi” kurmaktır.

Yukarıda açıklandığı gibi Değişiklik Teklifiyle, Türkiye’de yasama ve yürütme organları arasında tam bir birlik sağlanması amaçlanmaktadır. TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin aynı gün yapılmasının nedeni budur. Cumhurbaşkanıya veya TBMM’ye kendisinin ve diğerinin seçimlerini yenileme yetkisinin verilmesinin sebebi de yine budur. Amaç Cumhurbaşkanı ile TBMM’nin çoğunluğunun aynı siyasî partiden olmasının sağlanmasıdır. Eğer kazara Cumhurbaşkanının partisi, TBMM’de çoğunluk sağlayamazsa, Cumhurbaşkanı, kendi seçimini ve TBMM seçimlerini yenileyerek yasama ve yürütme arasında birliği sağlayacaktır. Hâliyle TBMM’nin de kendi seçimlerini ve Cumhurbaşkanlığı seçimini yenileyerek bu birliği sağlama imkânı vardır. Bu birlik sağlandığında ise, Türkiye’de TBMM’nin Cumhurbaşkanı karşısında bir bağımsızlığı kalmayacak; TBMM onun kontrolü altına girecektir.

Belki bu eleştiriye karşı bir savunma olarak denebilir ki, Değişiklik Teklifinin öngördüğü sistemde, Cumhurbaşkanı ve TBMM, seçimleri yenilemek bakımından eşit konumdadır; Cumhurbaşkanı, TBMM karşısında kayırılmamıştır. Cumhurbaşkanı, kendisinin seçimini yenilemek kaydıyla, TBMM’nin seçimini yenileyebileceği gibi; TBMM de kendisinin seçimini yenilemek kaydıyla, Cumhurbaşkanının seçimini yenileyebilir. Silahlar eşittir. Dolayısıyla TBMM Cumhurbaşkanının kontrolü altına gireceğine, pekâlâ bunun tersi olabilir ve Cumhurbaşkanı TBMM’nin kontrolü altına girebilir.

Bu savunmaya karşı *üç cevap* verilebilir:

Bir kere, bu savunma, teklif edilen sistemde yasama ve yürütme kuvvetleri arasında ayrılığın kalmayacağı yolundaki eleştirinin teyidinden başka bir şey değildir. Biz, kuvvetler kimin elinde birleşirse birleşsin, kuvvetler birliğine karşıyız. Kuvvetlerin sadece Cumhurbaşkanının elinde birleşmesi değil, TBMM’nin elinde birleşmesi de kötü bir şeydir.

İkinci olarak, birden fazla partiden oluşan TBMM’nin birlikte hareket edip, tek başına bir organ olan Cumhurbaşkanı başarısızlığa uğratabileceği iddiası, Türkiye’nin siyasal gerçekliği açısından tutarlı bir iddia değildir. Eğer böyle bir çatışma ihtimali olursa, bu çatışmadan Cumhurbaşkanı galip çıkar. Nitekim Türkiye’de 7 Haziran 2015 genel seçimleri ile 1 Kasım 2015 genel seçimleri arasında yaşanan benzer bir çatışmadan bilindiği gibi Cumhurbaşkanı galip çıkmıştır. Zira TBMM’de çoğunluğu oluşturan partiler, Cumhurbaşkanı karşısında birlikte hareket edememişlerdir.

Nihayet Anayasa Değişikliği Teklifinin öngördüğü sistemde, Cumhurbaşkanının ve TBMM'nin seçimleri yenilemek bakımından eşit konumda olduğu, Cumhurbaşkanının kayırılmadığı iddiası, *hukuken de doğru değildir*. Çünkü Değişiklik Teklifine göre, TBMM, kendisinin ve Cumhurbaşkanının seçiminin yenilenmesine ancak *üye tamsayısının beşte üç çoğunluğuyla* karar verebilir. Yani bunun için şimdi 550 üzerinden 330 milletvekilinin (Değişiklik Teklifi göre 600 üzerinden 360 milletvekilinin) kabul oyu gerekecektir. Açıkçası önerilen sistemde, *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 olmaksızın⁴, 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 hükümet sistemine ulaşmış olmaları şaşırtıcıdır. Kurulması teklif edilen sisteme, ister "Amerikan tipi", "ister Türk tipi" olsun, asla ve kat'a "başkanlık sistemi" ismi verilemez; zira başkanlık sistemi sert bir kuvvetler ayrılığı sistemidir. Teklif edilen sistem ise özünde "kuvvetlerin Cumhurbaşkanında birleşmesi esasına dayalı bir kuvvetler birliği hükümet sistemi"nden başka bir şey değildir.

3. Yargı da Cumhurbaşkanına Bağımlı Hâle Getirilmektedir

Anayasa hukuku teorisinde, kuvvetler ayrılığına veya birliğine göre hükümet 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 kaldırdığı gibi, yargı organının da Cumhurbaşkanı karşısında bağımsızlığını ortadan kaldırmaktadır. Diğer bir ifadeyle, Değişiklik Teklifi, sadece yasama organını değil, aynı zamanda yargı organını da Cumhurbaşkanının kontrolü altına sokmaktadır.

Değişiklik Teklifine göre (m.17), "Hakimler ve Savcılar Kurulu" 12 üyeden oluşmaktadır. Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır. Teklif edilen sistemde, Adalet Bakanı ve Kurulun beş üyesi doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır. Geriye kalan altı üye ise TBMM tarafından seçilmektedir. Bu düzenlemenin, anılan Kurulun bağımsızlığını sağlayabileceği çok şüphelidir.

Bu eleştiriye karşı, benzer düzenlemelerin başka demokratik ülkelerde de bulunduğu cevabı verilebilir. Doğrudur; oranlar farklı olmakla birlikte, yasama organlarına ve

4. Anayasa Değişikliği Teklifinin önerdiği sistemde, mevcut 116'ncı maddenin aksine, Cumhurbaşkanının seçimleri yenilemesi için öngörülmuş bir şart yoktur.

devlet başkanlarına hâkimler yüksek kurullarına üye seçme yetkisi veren yabancı ülke anayasaları vardır. Ancak bunun böyle olması, Anayasa Değişikliği Teklifindeki düzenlemenin Türkiye’de yargı bağımsızlığını sağlamaya yeterli bir düzenleme olduğu anlamına gelmez⁵.

Değişiklik Teklifine göre (m.17), TBMM’ye Hâkimler ve Savcılar Kuruluna altı 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 atanmaktadır. 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 kalmaz.

Yukarıda açıklandığı gibi, öngörülen sistemde, yasama organı nasıl Cumhurbaşkanının kontrolü altına girecekse, aynı sebepten dolayı, yargı organı da Cumhurbaşkanının kontrolü altına 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.

* * *

Ayrıca belirtmek isterim ki, Anayasa Değişikliği Teklifiyle getirilmek istenen sistemde, gerek Cumhurbaşkanı ile yasama arasındaki ilişkilerde, gerek Cumhurbaşkanı ile yargı arasındaki ilişkilerde, gerekse Cumhurbaşkanı ile idare arasındaki ilişkilerde denge ve denetleme mekanizmaları yoktur. Seçimleri yenileme, Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanları atama, üst düzey kamu yöneticilerini atama, Hâkimler ve Savcılar Kuruluna üye atama gibi Cumhurbaşkanına verilen yetkiler şartsız ve sınırsız bir şekilde, herhangi bir denetime tâbi olmaksızın verilmektedir. Bu şekilde bir yetki verme örneği çağdaş demokrasilerde yoktur. Sık sık örnek olarak zikredilen Amerika Birleşik Devletlerinde dahi Başkanın yüksek kamu görevlilerini ve yüksek hakimleri atama yetkisi Senatunun onayına tâbidir.

5. Demokratik ülkelerde görülen bazı düzenlemeler, Türkiye’ye ithal edilirken, özünden koparılıp kötüye kullanılabilir. Bu açıdan David Landau tarafından ortaya atılan “istismarcı anayasacılık” veya “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.

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.

4. Kuvvetler Ayrılığı Yoksa Hürriyet de Yoktur

Bundan 268 sene önce Montesquieu'nün söylediği gibi, yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin tek elde toplandığı bir sistemde hiçbir şekilde hürriyet olmaz. Bu konuda Montesquieu'nün yazdıklarını özetlemeden olduğu gibi verelim. 1748 yılında yayınlanan “Kanunların Ruhu (*De l'esprit des lois*)” isimli eserinde Montesquieu şöyle diyor:

“Eğer aynı idarenin kişilik veya yapısında, yasama erki yürütme erkiyle birleşmişse, hiçbir şekilde hürriyet yoktur. Çünkü aynı monarkın veya aynı senatonun, zalimce yürütmek için zalimce kanunlar yapmasından korkulur.

Yargı erki de, yasama ve yürütme erklerinden ayrılmış değilse gene hürriyet yoktur. Eğer bu erk, yasama erkiyle birleşirse, vatandaşların hayat ve hürriyetleri üzerindeki idare, keyfe kalmış bir idare olur. Çünkü yargıç kanun koyucunun durumuna düşer. Şayet yargı erki, yürütme erkiyle birleşirse, yargıç korkunç bir zalim kesilir”

Bu üç erki de aynı kişi veya... kurullar kullanırsa her şey mahvolur.

Avrupa'nın çoğu krallıklarında hükümet hafifletilmiştir. ... Bu üç erkin padişahın kişiliğinde birleştiği *Türk ülkesinde ise korkunç bir istibdat hüküm sürer*⁶. ...

Bu cumhuriyetlerde bir vatandaş ne durumda bulunur, artık siz düşünün. Aynı idareciler kitlesi, kanunu yürütme yolunda, zaten yine kanun koyucu sıfatıyla kendi kendine verdiği tam bir yetkiye sahiptir; genel emirleriyle devleti silip süpürebilir; ve yargı erki de kendisinde bulunduğu için, özel emirleriyle de herhangi bir vatandaşı mahvedebilir.

Orada bütün iktidar, bir bütün halini almıştır; zalim bir hükümdarın varlığını belli eden bir dış emare olmasa dahi, bu olay her an hissedilir.

Müstebit olmak isteyen hükümdarlar da, bütün idare otoritesini kendi kişiliklerinde birleştirmekle işe başlarlar”⁷.

Korkulan odur ki, Montesquieu'nün 1748'de “Türk ülkesi” için yazdığı şeyler, 2016'da Türkiye Cumhuriyetinde gerçekleşmek üzeredir.

Önemle belirtmek isterim ki, yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin elinde toplandığı kişinin kim olduğunun bir önemi yoktur. Bu kişi, bir “bilge kral” veya halk tarafından yüksek bir oy oranıyla seçilmiş bir başkan olsa bile değişen bir şey olmaz. Halk tarafından seçilmiş olması bu kişinin yetkilerini kötüye kullanmayacağı anlamına gelmez. Her kuvvetin doğasında kötüye kullanılma eğilimi vardır. Bundan 129 sene önce

6. Orijinali: “*Chez les Turcs, où ces trois pouvoirs sont réunis sur la tête du sultan, il règne un affreux despotisme*”.

7. Montesquieu, *De l'esprit des lois*, 1748, Deuxième Partie, Livre XI, Chapitre VI. Yukarıdaki alıntı Mükbil Özyörük'ün Türkçe çevirisinden yapılmıştır. Bkz.: Montesquieu, “İngiltere'nin Esas Teşkilatı”, Çev. Mükbil Özyörük, *Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi*, Cilt II, 1947, Sayı 1-2, s.75-76.

Lord Acton'un söylediği gibi “*iktidar yozlaştırır, mutlak iktidar mutlak yozlaştırır*”⁸. İktidar iktidarla sınırlanır. İktidardakilerin insafıyla değil!

Kuvvetlerin aynı elde toplandığı bir sistemde kimse güvende değildir. Böyle bir sistemde medenî yaşam tehdit altındadır.

5. Kuvvetler Ayrılığı Yoksa Anayasa da Yoktur

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

“Hakların güvence altına alınmadığı ve *kuvvetler ayrılığının olmadığı* bir toplumda *anayasa da yoktur*”⁹.

Bundan 227 yıl önce 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 kalkmış olan kuvvetler ayrılığını resmen de kaldırmak!

Sonuç

10 Aralık 2016 tarihli Anayasa Değişikliği Teklifi, kabul edilirse, Türkiye’de sadece hükümet sisteminde bir değişiklik olmayacak; kuvvetler ayrılığı ilkesi de ortadan kalkacaktır. Bu ilkenin ortadan kalkmasıyla, bir yandan Montesquieu’nün söylediği gibi Türkiye’de “hürriyet” de ortadan kalkacaktır. Diğer yandan da, bu ilkenin ortadan kalkmasıyla, 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinin beyan ettiği gibi, “anayasa” da ortadan kalkacaktır. Zira yukarıda açıklandığı gibi kuvvetler ayrılığının olmadığı yerde hürriyet de, anayasa da olmaz.

8. “*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).

9. “*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). “...n’a point de constitution”, kelimesi kelimesine “... hiç anayasaya sahip değildir” demektir. Biz “... anayasa da yoktur” şeklinde çevirmeyi uygun bulduk.

Anayasa Değişikliği Teklifi kabul edilirse, şüphesiz içinde pek çok temel hak ve hürriyetin sayıldığı ve başlığı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası” olan “2709 sayılı Kanun” Türkiye’de yürürlükte kalmaya devam edecektir. Ancak bu “Kanun”, 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*)” denmektedir¹⁰.

* * *

Anayasa hukuku biliminde, kuvvetler ayrılığı teorisi ve kuvvetler ayrılığına göre hükümet sistemleri konusu, değişik şeylerin denenebileceği tartışmaya açık bir konu değildir. Ortada 200 küsur yıldır en ince ayrıntılarına kadar işlenmiş bir teori vardır. Teorinin hipotezleri, 200 küsur yıldır, dünyanın çeşitli ülkelerindeki uygulamalarla doğrulanmıştır. Tarihte kuvvetler birliği sistemlerinin hürriyet, barış ve huzur getirdiği tek bir ülke olmamıştır. Kuvvetler birliği ile demokrasi birbirini inkâr eden iki şeydir.

10 Aralık 2016 tarihli Anayasa Değişikliği Teklifiyle, Cumhurbaşkanına ve TBMM’ye, kendi seçimlerini de yenilemek kaydıyla, diğerinin görevine son verme yetkisi veren özgün bir hükümet sistemi “kurgulanmıştır”¹¹. Böyle bir sistem demokratik dünyada denenmemiş bir sistemdir; dolayısıyla sonuçlarının ne olacağı belli değildir. Hükümet sistemleri konusu, anayasa hukuku biliminin verilerinden uzaklaşarak, özgün modeller “kurgulanarak”, deneysel sistemler tasarlanarak düzenlenebilecek bir konu değildir. Türk demokrasisi ise bir deney laboratuvarı hiç değildir.

Hükümet sistemleri konusu, isteyen üzerinde kumar oynayabileceği bir konu değildir. Bu alanda kumar, hürriyetin ve demokrasinin kaybıyla sonuçlanır. Hükümet sistemleri konusunda kumar, Rus ruletinden başka bir şey değildir. Bu kumarda bile bile kuvvetler birliğine oynamak ise doğrudan doğruya intihar etmek anlamına gelir.

Durum böyleyken, “Türkiye’nin güçlü bir liderliğe ihtiyacı var” gibi söylemlerle, kuvvetler birliği sistemini savunanları ve hatta böyle bir sisteme övgü düzenleri gördükçe şaşırıyorum ve dahası korkuyorum. Kuvvetler birliği sistemi, hangi türü olursa olsun, savunulacak ve hele hele övünülecek bir sistem değildir. Kuvvetlerin yasama organında birleştiği kuvvetler birliği sistemine “meclis hükümeti sistemi” denir ki, bu anti-demokratik bir sistemdir. Kuvvetlerin yürütme organında birleştiği kuvvetler birliği sistemin ise tarihsel olarak eski ve yeni olmak üzere iki şekli vardır. Eski şekline “mutlak monarşi”, yeni şekline ise “diktatörlük” denir. Tereddüdü olanlar, herhangi bir anayasa hukuku kitabında “kuvvetler birliği hükümet sistemleri” konusuna bakabilirler. Türkiye’de kuvvetler birliğini savunmak, altında bir art niyet yoksa, bir bilgisizlikten başka bir şey değildir.

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

11. Burada “kurgulanmıştır” kelimesini hassaten kullanıyoruz. Zira 10 Aralık 2016 tarihli Anayasa Değişikliği Teklifinin “Genel Gerekeç”sinin son paragrafında “hükümet sistemi kurgulanması”ndan bahsedilmektedir. 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).

* * *

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 derin bir üzüntü içindeyim. Artık “elveda kuvvetler ayrılığı”, “elveda hürriyet”, “elveda demok-rasi”, “elveda anayasa” demekten başka söyleyecek bir söz bulamıyorum.

23 Aralık 2016, K.G.

KAYNAKÇA

- 10 Aralık 2016 Tarihli “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Bir Kanun Teklifi”, Döne-mi ve Yasama Yılı: 26/2, Esas Numarası: 2/1504 (<http://www2.tbmm.gov.tr/d26/2/2-1504.pdf>) (Erişim Tarihi: 21 Aralık 2016).
- ACTON: 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).
- DÉCLARATION des Droits de l’Homme et du Citoyen, (<https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>) (Erişim Tarihi: 21 Aralık 2016).
- GÖZLER (Kemal), *Anayasa Değişikliği Gerekli mi? 1982 Anayasası İçin Bir Savunma*, Bursa, Ekin Yayınevi, Temmuz 2001 (<http://www.anayasa.gen.tr/adgm.htm>) (Erişim Tarihi: 21 Aralık 2016)
- GÖZLER (Kemal), *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Bursa, Ekin, 8. Baskı, 2016.
- LANDAU (David), “Abusive Constitutionalism”, *University of California Davis Law Review*, Cilt 47, Sayı 1, 2013, s.189-260.
- LIPPHART (Arend), *Çağdaş Demokrasiler*, (Çev.: Ergun Özbudun ve Ersin Onulduran), Ankara, Yetkin Yayınları, Tarihsiz (1997? [Orijinali 1984]).
- MONTESQUIEU, *De l’esprit des lois*, 1748, Deuxième Partie, Livre XI, Chapitre VI. Türkçe Çevirisi: Montesquieu, “İngiltere’nin Esas Teşkilatı”, (Çev. Mükbil Özyörük), *Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi*, Cilt II, 1947, Sayı 1-2, s.75-83.
- SARTORI (Giovanni), “Constitutionalism: A Preliminary Discussion”, *American Political Science Review*, 1962, Cilt 56, s.853-862.
- ULUŞAHİN (Nur), *Anayasal Bir Tercih Olarak Başkanlık Sistemi*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1999.

© 22.12.2016. 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-v2.pdf* (Konuluş Tarihi: 23 Aralık 2016)

Makale 16 Ocak 2016 tarihi itibarıyla *Ankara Barosu Dergisinde* yayımlanmıştır. Makaleyi *Ankara Barosu Dergisindeki* sayfa düzeniyle PDF versiyonunda okumak için izleyen linki tıklayınız:

<http://www.anayasa.gen.tr/elveda-anayasa-abd.pdf>

Bundan sonra makaleden alıntı yapmak isteyen yazarların *Ankara Barosu Dergisinde* yayımlanmış halinden alıntı yapmaları ve kaynağını aşağıdaki şekilde göstermeleri rica olunur.

Kemal Gözler, “Elveda Kuvvetler Ayrılığı, Elveda Anayasa: 10 Aralık 2016 Tarihli Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkında Bir Eleştiri”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2016/4, s.25-36.

Bu makalemin de içinde bulunduğu *Elveda Anayasa: 16 Nisan 2017’de Oylayacağımız Anayasa Değişikliği Hakkında Eleştiriler* (Bursa, Ekin, Mart 2017, VIII+192 sayfa) başlıklı kitabım ÇIKTI (10 Mart 2017). [Tanıtım: <http://www.anayasa.gen.tr/elveda-anayasa-kitap.htm>]

<http://www.anayasa.gen.tr/elveda-anayasa-kitap.htm>

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)

Konuluş Tarihi: 23 Aralık 2016; Son Değişiklik/Düzeltilme: 5 Ocak 2017