

ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİNDE USUL TARTIŞMASI

ANAYASA ARAYIŞINDA YAKIN GEÇMİŞ BİRİKİMİ VE DENEYİMİ

Anayasal birikimin dikkate alınmaması (1), ilke tartışmasının yapılmamış olması (2) ve siyasal uzlaşmaya gerek duymadan bir teklif metninin hazırlanması (3); usule ilişkin başlıca eksik ve/veya sapmadır.

1- Sivil toplum birikimini dikkate almadan

Türkiye’de, son çeyrek yüzyıl boyunca, ama özellikle 2000’li yıllarda, TÜSİAD’dan MÜSİAD’a, TOBB’dan TBB’ye, HAK-İŞ’ten DİSK’e birçok sivil toplum örgütü ve demokratik kitle kuruluşu; anayasa raporları, hatta anayasa taslak metinleri hazırlattı. Bunların ortak paydasını, devlet yapılanması bakımından bağımsız yargı ve erkler ayrılığı çerçevesinde parlamenter rejimin etkili kılınması; toplumsal düzlemde ise, hak ve özgürlük güvencelerinin pekiştirilmesi gerekleri oluşturdu.

2- İlke tartışması yapmadan

Anayasa yoluyla çözülmesi gereken en önemli sorun veya sorunlar nelerdir?

Sivil toplum kaynaklı söz konusu birikim varken, bir siyasal partinin, sivil toplumdan kopuk bir teklif geliştirmesi; bu konuda en azından bir ilke tartışmasını gerekli kılar. Yürürlükteki anayasal ve siyasal düzenin işleyişinde karşılaşılan aksaklıkların, erkler ayrılığı ve parlamenter rejim çerçevesinde giderilip giderilemeyeceği üzerine bir ilke tartışması yapılmadan ve tarihimizde benzeri olmayan radikal bir yaklaşım ile rejim ve sistem değişikliği yönünde bir siyasal irade ortaya kondu.

Şu anda Türkiye’nin en acil ihtiyacı olan anayasa değişikliği, yönetim şekli konusunda mıdır? Kuşkusuz değil. Siyasal rejim veya sistem tartışmalarının yapılmasında yarar var. Ancak birinci öncelik, yargı bağımsızlığının sağlanması olmalıdır. Yargı bağımsızlığı, parlamenter rejimin olduğu gibi, başkanlık sisteminin de vazgeçilmez ögesidir. Yargı bağımsız ve tarafsız değilse, hukukun üstünlüğü ilkesi kabul edilmemiş demektir. Hukukun üstünlüğü ilkesi kabul edilmemişse, rejim çoğulcu-özgürlükçü bir demokrasi değildir. Böyle bir rejimin, parlamenter yahut başkanlık olarak adlandırılmasının bir önemi yoktur. Bu anayasa değişikliğinden önce, bütün partilerin uzlaşmasıyla, yargıyı bağımsız ve tarafsız kılacak değişiklikler yapılmalıydı. Bu yapılabilsen, hükümet sistemi tartışmaları çok daha rasyonel bir zeminde yürütülebilirdi.

3- Siyasal uzlaşmaya gerek duymadan

Çatışmacı bir yaklaşımla gerçekleştirilen 2010 Anayasa değişikliği sonrasında Ekim 2011’de TBMM’de oluşturulan “Anayasa Uzlaşma Komisyonu”, uzlaşmacı yaklaşımın en belirgin örneği oldu. Kasım 2015 yasama seçimleri ardından benzeri bir irade, kısmen de olsa somutlaştı. TBMM’de temsil edilen dört siyasal parti arasında uzlaşma arayışı yerine, sadece üçünün temsilcileriyle 15 Temmuz 2016 başarısız darbesi sonrası hazırlanan “mini anayasa paketi” de, kısmen de olsa, anayasal uzlaşma arayışının devamı olarak görülebilir. Ne var ki, Ekim 2016’da, AK Parti ve MHP’li vekillerden birer temsilciyle oluşturulan ikili heyet tarafından hazırlanan ve 10 Aralık Cumartesi günü Başbakan tarafından AK Parti genel başkanı sıfatıyla TBMM’ye sunulan tarihsiz metin, iki belirgin sapma ile nitelenebilir:

- TBMM'de temsil edilen partiler arası uzlaşma yerine, sadece iki partinin kapalı kapılar arkasındaki görüşmeleri yoluyla hazırlanan bir teklif metni olması,
- Böyle bir metnin, olağanüstü yönetim altında hazırlanmış ve işleme konulmuş olması.

A) OLAĞANÜSTÜ HALDE ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ

Özgürlüklerin sınırlandırılması ve iktidarın pekiştirilmesi olarak özgürlük ve güvenlik arasındaki dengeden sapma anlamına gelen olağanüstü yönetimler, anayasa değişikliğine elverişli ortamlar değildirdir. Olağanüstü hal (OHAL), bu istisnai rejimlerden biridir.

1- OHAL'de anayasa değişikliği yasakları

Pek çok anayasa; OHAL, sıkıyönetim, savaş, işgal ve benzeri ortam ve koşullarda anayasa değişikliğine gitmeyi yasaklar ya da sınırlar. Bunlara; Fransa (1958), Portekiz (1976), İspanya (1978), Brezilya (1988), Romanya (1991), Belçika (1994) anayasaları örnek verilebilir. Türkiye'de bu tür kayıtlar bulunmamakla birlikte, sıkıyönetim döneminde yapılan 1971 Anayasa değişiklikleri, meşruluk bakımından öğretide uzun süre tartışılmıştır. 1982 Anayasası yapım ve oylaması sırasındaki ortam ve koşulların gölgesi de- Anayasa'da TBMM tarafından defalarca gerçekleştirilen olumlu yöndeki değişikliklere karşın- silinmiş değildir. Bugün de, ülke genelinde yürürlükte olan OHAL ortamında yapılacak anayasa değişikliğinin, benzer itiraz ve tartışmaları beraberinde getirmesi öngörülebilir; hatta bu kaçınılmazdır. Üstelik, bugünün koşulları, 1970'ler ve 1980'lerdeki koşullardan daha hafif değildir; bir terör, savaş ve kutuplaşma ortamı mevcuttur.

2- Serbest tartışma ortamı yok

1 Kasım 2015 seçimlerinden sonra, "anayasa değişikliği" veya "anayasanın yenilenmesi" konuları yeniden gündeme getirilmiş olsa da, konuyla ilgili sağlıklı bir tartışma ortamı oluşmamıştır. Siyasal söylemlerle yaygınlaşan anayasal bilgi kirliliği, öncelikle anayasa değişikliği veya yapımı sürecinde yol kirliliği ve usul kirliliği yaratmıştır. Ve zamanla, anayasal hedef kirliliği şeklinde yaygınlaşmıştır. "15 Temmuz 2016 öncesi" gündemini kaplayan bu üç katmanlı kirlilik ve kafa karışıklığı, ancak "doğru ve bilimsel bilgi", "yol temizliği ve demokratik yöntem" ile "hukuk devleti ve haklar toplumu hedefi" ile aşılabildi.

Bu üç katmanlı kirlilik, 15 Temmuz sonrası ve özellikle OHAL yönetimi altında katmerlendiğinden; bilimsel bilgi paylaşımı, demokratik yöntem umudu ve hukuk devleti hedefi, ikinci plana geçirilerek, neredeyse gündemden düşürüldü. Öte yandan, OHAL-KHK uygulaması, anayasal düzeni fiilen ve büyük ölçüde askıya aldığından, OHAL'in kaldırılması ve anayasal kamuoyunun oluşturulması, öncelikli gündem haline gelmiş bulunuyor.

Bugünkü ortam, Anayasa'nın değiştirilmesine, hele hele ancak Kurucu Meclisin yetki alanına giren radikal bir rejim/sistem değişikliğine en uzak bir ortamdır. Üstelik, bu ortam, Anayasa Mahkemesi (AYM) yardımıyla, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerine (OHAL KHK) kalıcılık kazandırılmaya çalışıldığı bir ortamdır.

3- Öncelikli hedef, Anayasa'ya saygı ve OHAL'in bir an önce kaldırılması olmalı

OHAL'de hükümet sistemi üzerinde köklü değişim anlamına gelen bir anayasa değişikliği, OHAL'in niteliği gereği ortaya çıkan sınırlı tartışma ortamı nedeniyle siyasal açıdan uygun değildir. OHAL, güvenlik argümanının ağır bastığı ve düşünceyi açıklama özgürlüğü de dahil olmak üzere kamuoyunun serbestçe oluşmasına esas olan temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir takım devlet yükümlüklerinin azaltılabildiği bir dönemdir. Bu dönemde, köklü anayasal reformlara değil; tersine, OHAL'in yer, konu ve zaman bakımından

gerekleriyle sınırlı, OHAL sona erdikten sonra geçerliliklerini yitiren, ölçülü önlemlere yer verilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, karşı karşıya bulunduğumuz büyük çelişki şudur: kararname yoluyla geçici yönetim (OHAL) sırasında kalıcı ve uzun dönemli etki yaratacak bir düzenleme (anayasa) yapmak.

C) OHAL'DE REJİM VE SİSTEM DEĞİŞİKLİĞİ

15 Temmuz darbe girişimi¹ 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 yaratmaktadır. Bu nedenle, öncelikle siyasal rejim ve sistem kavramlarının anlamını açıklığa kavuşturmakta yarar vardır.

1- Rejim ve sistem değişikliği ne demek?

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 biçimdir.

Siyaset bilimcilerine göre siyasal sistem kavramı; siyasal otoriterleri, siyasal rejimi ve siyasal toplulukları kapsar. Bu bağlamda iktisadi ve sosyal yapıları, tarihî gelenekleri, kültürel bağlamı da içerebilir. Görüldüğü üzere, siyasal sistem, siyasal rejim tanımına göre daha geniş bir kavramdır (G. A. Almond ve G.B. Powell).

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

Bu tanımlar ışığında, Başbakan Sayın Binali Yıldırım'ın, "rejimi değil, sistemi değiştiriyoruz" şeklindeki vurgusu, esasen, "biz rejim çerçevesini de aşan bir Anayasa değişikliği yapıyoruz" anlamına gelir.

Bazı anayasacı ve siyaset bilimciler, iki kavramı rastgele veya en azından eş anlamda kullanmaktadırlar. Bu durumda da, aslında, AK Parti ve CHP, adlandırma konusundaki görüşleri farklı da olsa, değişimin kapsamı ve radikal özelliği üzerinde birleşmiş olmaktadır.

Fakat asıl sorun, Teklifin öngördüğü "yeni" rejim veya sistemin, demokratik hukuk devleti kapsamında nitelendirilip nitelendirilemeyeceği noktasında düğümlenmektedir.

Erkler ayrılığının geçerli olduğu yönetimler kategorisinde kalmak kaydıyla parlamentoculuktan başkanlığa geçiş, tek başına bir hükümet sistemi sorunu olarak nitelense de; böyle bir değişimi, hukuk devletine uygun siyasal sistemler ve/veya siyasal rejimler tasnifi dışında tutmak mümkün değildir. Buna karşılık, Anayasa Değişikliği Teklifi, erkler ayrılığı yerine "tek kişi uhdesindeki yürütme"nin hâkimiyeti altında yasama ve yargı düzenlemesi öngördüğünden, değişenin "hükümet sistemi/ siyasal sistem veya siyasal rejim" olup olmadığı tartışmasının da anlamı kalmamaktadır. Çünkü mesele, değişiklik sonrası ortaya çıkacak anayasal düzenin, "insan haklarına dayanan demokratik bir hukuk devleti" olarak nitelenip nitelenemeyeceği sorunsalında düğümlenmektedir.

2- Usul ve yöntem açısından Anayasa değişikliği

Anayasa değişikliğinde izlenmesi gereken usul, Anayasa'nın 175'inci maddesinde teknik ve ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir: "Anayasanın değiştirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir".

Görüldüğü gibi, Anayasa değişikliği için girişim yetkisi, tamamen TBMM'ye ait olup; yürütme olarak hükümet (başbakan ve bakanlar) ile cumhurbaşkanı, bu konuda yetkili değildir. Bununla birlikte, gündemdeki anayasa değişikliğinin öncülüğü, Başbakan tarafından yapılmıştır. Her ne kadar Sayın Yıldırım, TBMM Başkanı'na, AK Parti Genel Başkanı sıfatıyla imzaladığı yazıyla Anayasa Değişiklik Teklifi'ni iletmiş olsa da; esasen, Anayasa çalışmalarını, Başbakanlık faaliyeti çerçevesinde yürütmekte olduğu aşikârdır. Cumhurbaşkanı da, değişiklik sürecinde, etki altında bırakmaya dönük konuşma alışkanlığını sürdürmektedir.

Öte yandan, "Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür. Değiştirme teklifinin kabulü Meclisin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür" amir hükmüne karşın; "evet" yönünde oy kullanan milletvekillerinin gizlilik kuralına uymaması, türev kurucu iktidarın kullanılmasına katkıda bulunan temsilcilerin Anayasa'yı açıkça ihlal etmeleri anlamına gelmektedir.

Bu vahim tablonun, seçilenlerin hukuk ve anayasa kültürü bakımından ayrıca tartışılması gerekirse de, şimdilik şu soru kayda geçmelidir: Değişiklik kuralını açıkça ihlal eden temsilcilerin, değişiklik bir kez gerçekleştikten sonra Anayasa'ya uyması nasıl sağlanacaktır?

3- "Anayasal kamuoyu" için asgari gerekler

Halkoylaması, yurttaşlara sunulan seçeneklerin saydam ve korkusuz bir biçimde tartışılabildiği ve serbest tercihlerin ortaya çıktığı bir ortamda mümkün olabilir. Oysa, güncel durum buna engeldir: Görsel-ışitsel iletişim özgürlükleri, anayasal düzenlemenin aksine, büyük ölçüde Cumhurbaşkanı ve Hükümetin doğrudan veya dolaylı denetimi altındadır. Bu denetimin siyasi parti ayağı, AK Parti ve MHP'dir. Devlet organları yönünden uzantıları ise, valiler ve diğer kamu görevlileridir.

Muhalefet partileri, medyada çok sınırlı olarak yer bulabilmekte; sivil toplum örgütleri ve uzmanlar ise, başkanlık rejimi propagandası yapmaları ölçüsünde veya alternatif görüşlerin eşit şartlarda ifade edilmediği, eleştirel seslerin kısık çıkabildiği koşullarda yer bulabilmektedir.

Bu bakımdan, ortam ve koşullar, 1971, hatta 12 Eylül döneminden de olumsuzdur. Çünkü, o zaman sadece devlet radyo ve televizyon yayını vardı; dolayısıyla, siyasal iktidarın propaganda araçları sınırlı idi. Bugün, Cumhurbaşkanı demeç verdiği zaman, birkaç eğlence ve magazin kanalı dışında, bütün televizyon yayınları, "canlı yayın" adı altında kesilmektedir. Başbakan için de, çoğu zaman benzeri bir uygulama söz konusu olmaktadır.

Kısacası, konserler dahil toplu özgürlüklerin yasaklandığı ve fiilen kullanılmadığı bir ortamın ötesinde, görsel-ışitsel iletişim özgürlüğü temelinde örgütlenmesi ve hizmet vermesi gereken medya (özgürlük alanı)'nın, anayasa değişikliği lehine olan görüşlerin hizmetinde seferber edildiği bir ortamda "anayasal kamuoyu" oluşamaz. Bu nedenle, bu ortam ve koşullarda "anayasa yoluyla rejim değişikliği", meşru ve demokratik olmadığı gibi, toplumun bugünü ve gelecek kuşaklar açısından da tehlikelidir.

Öte yandan, serbest seçim hakkı (yurttaşlar) ve serbest seçimleri düzenleme yükümlülüğü bakımından, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne (İHAS) Ek 1.Protokol'ün 3'üncü maddesinde yer alan hükme de değinmek gerekir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler".

Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin bütün seçimler için geçerli bir düzenleme niteliğindeki 25'inci maddesine göre ise:

“Her vatandaş (...) seçmenlerin iradelerini serbestçe ifade etmelerini güvence altına alan, gizli olarak oy verildiği, genel ve eşit oya dayanan ve belirli aralıklarla yapılan dürüst seçimlerde oy kullanma ve seçilme hakkına (...) sahiptir”.

Seçimlerin hangi şartlar içinde gerçekleşmesi gerektiğini gösteren bu maddelerin Anayasa referandumu için evveliyatla geçerli olduğu söylenebilir. Bu ilkeler, 3-4 yıl gibi kısa bir dönem zarfında ülke yönetimi yapacak kişilerin seçiminde geçerli iken; gelecek kuşakların iradesini ipotek altına alacak ve gelecek on yıllarda Türkiye'nin kaderini belirleyecek bir toplumsal uzlaşma belgesinin hazırlanması, birkaç aylık olağanüstü döneme sıkıştırılmaz.

Türkiye'nin savaş ortamına benzer bir toplu güvenlik sorunu ile karşı karşıya bulunması nedeniyle Cumhurbaşkanı'nın “seferberlik çağrısı” yaptığı bir ortamda, kurulu anayasal ve siyasal düzeni yürürlükten kaldıracak bir Anayasa değişikliğinin demokratik meşruluğu olmaz.

Çözüm önerileri

Unutmamak gerekir ki, cumhuriyetin nitelikleri ile bağlantılı eksiklikler, Türkiye'de 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; güvenlik politikalarının özgürlükler bakımından denetimi, OHAL 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 parlamenter ve yargısal denetim olgusu, Teklifin ekseninde yer alan “parti-devlet başkanlığı” modeline kaygıyla yaklaşmamıza neden olmaktadır. Değişiklikler, özgürlükleri geliştirecek hiçbir hüküm içermemekte; tersine, temel hak ve özgürlük alanındaki kırılmalıkların arttığı bir dönemde gerçekleştirilmektedir.

İktidarın süregelen Anayasa'ya aykırı uygulamaları olağanüstü hal ile birleştiğinde, rejimin otoriter karakteri oldukça güçlendi. TBMM'de görüşülen anayasa değişikliği ile bu otoritarizme anayasal dayanak kazandırılmış olacak. Terörle mücadelenin, Suriye politikasının veya genel olarak bulunduğumuz coğrafyada ulusal çıkarlarımızı etkili biçimde korumanın, demokrasi ve hukuk devleti ilkesi ile gerçekleştirilmesi mümkündür. İktidarın görevi, bunun yol ve yöntemlerini bulmak ve hayata geçirmektir. Keyfi ve mutlak bir yönetimin tek alternatif olarak toplumun önüne konulması reddedilmelidir. Bir bütün olarak demokratik rejimimiz üzerinde ciddi etkiler yaratacak olan değişiklik, keyfi ve mutlak bir yönetimin önünü açma riski nedeniyle, Anayasamızın 2'nci maddesinde belirtilen ve tüm uygar ulusların kabul ettiği demokrasi, hukukun üstünlüğü, laiklik gibi temel ilkeler açısından yıkıcı tehlikeler oluşturmaktadır. Anayasaların temel işlevi, iktidarın denetlenmesi ve kötüye kullanılmasının engellenmesidir. Oysa, bu değişiklikle, iktidarı kötüye kullanmanın önü açılmış olacak ve “keyfi yönetim” riski doğacaktır.

Parlamenter rejimin işleyişinde karşılaşılan sorunlara karşı anayasal denge ve denetim düzenekleri çerçevesinde çözüm önerilerinin geliştirilmesi, en rasyonel yaklaşım olup, bu yöndeki bir tercih kurumsallaşma 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, Teklif, merkeziyeti "iktidarın kişiselleşmesi" ekseninde güçlendirecektir; oysa, Türkiye'nin ihtiyacı, adem-i merkeziyettir. Aynı şekilde, ulusal hukuk ve uluslararası hukuk arasındaki ilişkilerin ilerletilmesi 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 değil; devlet düzleminde kurul halinde yönetim, meclisin güçlendirilmesi, bağımsız yargı erki, iktidarın merkez ve çevre arasında paylaşılması ve toplum düzleminde ise, demokratik katılım yollarının pekiştirilmesi ve insan haklarına saygılı bir anlayışın hakim kılınması hedeflerinde aranmalıdır.

İnsan haklarına saygı gösteren, insan haklarını koruyan ve ilerleten bir devlet yapısının oluşturulması, yöneticiler için "görev+yetki+sorumluluk" sacayağının Anayasa'da güçlü bir biçimde temellendirilmesini gerekli kılmaktadır. Türkiye toplumu, bunu gerçekleştirecek birikime sahiptir.