

ANAYASA HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERNEĞİ

TÜRKİYE'NİN
ANAYASA
GÜNDEMİ

© 2016 İletişim Yayıncılık A.Ş. / 1. BASIM
2016, İstanbul (3 baskı)

İletişim Yayınları 2324 • Bugünün Kitapları 203
ISBN-13: 978-975-05-2521-6

© 2018 İletişim Yayıncılık A.Ş. / 2. BASIM
1. Baskı 2018, İstanbul

EDITÖR Kıvanç Koçak

KAPAK Suat Aysu

UYGULAMA Hüsnü Abbas

DÜZELTİ Oben Üçke

DİZİN Büşra Hatiboğlu

BASKI Sena Ofset · SERTİFİKA NO. 12064

Litros Yolu, 2. Matbaacılar Sitesi, B Blok, 6. Kat, No: 4NB 7-9-11
Topkapı, 34010, İstanbul, Tel: 212.613 38 46

CILT Güven Mücellit · SERTİFİKA NO. 11935

Mahmutbey Mahallesi, Devekaldırımı Caddesi, Gelincik Sokak,
Güven İş Merkezi, No: 6, Bağcılar, İstanbul, Tel: 212.445 00 04

İletişim Yayınları · SERTİFİKA NO. 10721

Binbirdirek Meydanı Sokak, İletişim Han 3, Fatih 34122 İstanbul
Tel: 212.516 22 60-61-62 • Faks: 212.516 12 58
e-mail: iletisim@iletisim.com.tr • web: www.iletisim.com.tr

**ANAYASA HUKUKU
ARAŞTIRMALARI DERNEĞİ**

**DERLEYEN
İbrahim Ö. Kaboğlu**

TÜRKİYE'NİN ANAYASA GÜNDEMİ

(GÖZDEN GEÇİRİLMİŐ GENİŐLETİLMİŐ BASKI)

**Ahmet Mert Duygun, Ayşen CandaŐ, Bertil Emrah Oder,
Bölent Yücel, Cengiz Aktar, Didem Yılmaz, Ekrem Ali Akartürk,
Ergun Özbudun, Ersin Kalaycıoğlu, Fazıl Sağlam, Gülçin Özkan,
İbrahim Ö. Kaboğlu, İlter Turan, Jean Marcou,
José F.L.Z. Pavia, Korkut Kanadoğlu, Levent Gönenç,
Levent Köker, Murat Sevinç, Murat Somer, Mustafa Erdoğan,
Nur Uluşahin, Oktay Uygun, Selin Esen, Sevtap Yokuş,
Sibel İnceoğlu, Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, Süheyl Batum,
Şule Özsoy Boyunsuz, Tolga Şirin, Turan Yıldırım**



İÇİNDEKİLER

GÜNCELLENMİŞ 4. BASKI İÇİN SUNUŞ	11
SUNUŞ	21
BİRİNCİ BÖLÜM	
ANAYASALAR VE ANAYASAL DEĞİŞMELER	23
Soru 1: Anayasa nedir? Anayasacılık nedir? (BERTİL EMRAH ODER).....	24
Soru 2: Anayasaların önemi nereden gelir? (SÜHEYL BATUM).....	28
Soru 3: Günümüzde anayasaların toplum sözleşmesi olması zorunlu mudur? (SÜHEYL BATUM).....	32
Soru 4: Anayasalar neden yazılır ve neden değiştirilir? (LEVENT GÖNENÇ).....	38
Soru 5: Anayasalar nasıl yazılır, nasıl değiştirilir? (SÜHEYL BATUM).....	43
Soru 6: Anayasada denge ve denetim ne anlama gelmektedir? (DİDEM YILMAZ).....	49
Soru 7: En iyi anayasa kısa anayasa mıdır? (BERTİL EMRAH ODER).....	56
Soru 8: Siyaset bilimi açısından iyi bir anayasayı belirleyen nedir? (MURAT SOMER).....	59

Soru 9: Türkiye anayasacılık bakımından nasıl değerlendirilebilir? (BERTİL EMRAH ODER)	62
--	----

İKİNCİ BÖLÜM

SİYASAL REJİM/SİYASAL SİSTEM VE İSTİKRAR	67
---	----

Soru 10: Siyasal rejim ve siyasal sistem kavramları arasında nasıl bir ilişki vardır? (İBRAHİM Ö. KABOĞLU)	68
--	----

Soru 11: Başlıca siyasal rejimler hangileridir? (İBRAHİM Ö. KABOĞLU)	70
--	----

Soru 12: Siyasal rejim tartışması ile insan hakları arasında nasıl bir ilişki vardır? (TOLGA ŞİRİN)	75
---	----

Soru 13: İnsan hakları nedir, ne işe yarar? (TOLGA ŞİRİN)	76
---	----

Soru 14: İnsan hakları olmadan gelişme olur mu? (TOLGA ŞİRİN)	81
---	----

Soru 15: İstikrar ne anlama gelir? (İLTER TURAN)	86
--	----

Soru 16: Demokratik bir anayasa neden demokrasinin olmazsa olmaz koşuludur? (MURAT SOMER)	91
---	----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

PARLAMENTER REJİMLER	95
-----------------------------------	----

Soru 17: Parlamenter rejim nedir? (SELİN ESEN)	96
--	----

Soru 18: Parlamenter rejimin temel mantığı hangi esaslara dayanmaktadır? (BÜLENT YÜCEL)	98
---	----

Soru 19: Avrupa “demokrasi modeli” parlamenter rejime mi dayanmaktadır? (İBRAHİM Ö. KABOĞLU)	103
--	-----

Soru 20: Avrupa demokrasi modeli ile Türkiye arasında nasıl bir ilişki bulunmaktadır? (İBRAHİM Ö. KABOĞLU)	106
--	-----

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BAŞKANLIK REJİMLERİ	109
Soru 21: Başkanlık rejimi nedir? (SELİN ESEN)	110
Soru 22: ABD siyasal rejiminin işleyişini belirleyen öğeler nelerdir? (ERSİN KALAYCIOĞLU)	114
Soru 23: ABD başkanlık rejimi Türkiye'ye uygulanabilir mi? (ERSİN KALAYCIOĞLU)	119
Soru 24: Federal olmayan bir başkanlık ne anlama gelir? (OKTAY UYGUN)	121
Soru 25: Meksika modeli ne anlatmaktadır? (ŞULE ÖZSOY BOYUNSUZ)	128
Soru 26: Başkanlık rejimi "diktatörlüğe" nasıl dönüşür? Örnekleri nelerdir? (ŞULE ÖZSOY BOYUNSUZ)	134
Soru 27: Başkanlık rejimiyle yönetilen istikrarlı demokrasi sayısı kaçtır? (ŞULE ÖZSOY BOYUNSUZ)	140
Soru 28: Başkanlık ekonomiye çare olabilir mi? (GÜLÇİN ÖZKAN)	143

BEŞİNCİ BÖLÜM

YARI BAŞKANLIK / YARI PARLAMENTER REJİMLER

(Karma Rejimler)	153
Soru 29: Fransa'da yarı başkanlık rejimini belirleyen temel öğeler nelerdir? Bu rejimin olumlu yönleri ve zaafı nelerdir? (JEAN MARCOU • Çev. Gökçe Gökçen)	154
Soru 30: Portekiz yarı başkanlık rejimi, nasıl bir gelişim çizgisini yansıtır ve başarımı nedir? (JOSÉ FRANCISCO LYNCE ZAGALO PAVIA • Çev. Asiye Çelik Demir)	162
Soru 31: Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi parlamentar rejimle bağdaşır mı? (NUR ULUŞAHİN)	166
Soru 32: Yarı-başkanlık sistemi otoriter rejimlere yol açabilir mi? (AHMET MERT DUYGUN)	171

ALTINCI BÖLÜM

KOALİSYON VE ESNEKLİK AÇISINDAN SİYASAL REJİMLER 179

- Soru 33: Parlamenter rejim istikrarsızlık yaratır mı?**
(İLTER TURAN) 180
- Soru 34: Koalisyon hükümetlerinin demokratik rejimlerde yeri nedir?**
(MUSTAFA ERDOĞAN) 184
- Soru 35: Koalisyon hükümetleri istikrarsızlık kaynağı mıdır?**
(MUSTAFA ERDOĞAN) 188
- Soru 36: Parlamenter rejimin işletilmesi nasıldır ve bu işleyişte öne çıkan öğeler nelerdir?**
(BÜLENT YÜCEL) 191
- Soru 37: Esneklik bakımından parlamenter rejim ile başkanlık rejimi karşılaştırılabilir mi?**
(BÜLENT YÜCEL) 193
- Soru 38: Esneklik bakımından parlamenter rejim ile yarı başkanlık rejimi karşılaştırılabilir mi?**
(BÜLENT YÜCEL) 195

YEDİNCİ BÖLÜM

ANAYASAL TAKLİT VE ANAYASAL ESİNLENME NEDİR? 197

- Soru 39: Anayasal ödünç alma nedir?**
(BERTİL EMRAH ODER) 198
- Soru 40: Fransa modeli Türkiye'ye ne ölçüde uygulanabilir?**
(JEAN MARCOU • Çev. Gökçe Gökçen) 200
- Soru 41: Siyasal rejim kişiye özgü olabilir mi?**
(AYŞEN CANDAS) 203

SEKİZİNCİ BÖLÜM

YARGI BAĞIMSIZLIĞI / ANAYASA YARGISI VE SİYASAL REJİM 207

- Soru 42: Yargı bağımsızlığı için asgari standartlar nelerdir?**
(SİBEL İNCEOĞLU) 208
- Soru 43: Anayasa Mahkemesi bir vesayet kurumu mudur?**
(FAZIL SAĞLAM) 216
- Soru 44: Anayasa Mahkemesi olmadan da ülke yönetilir mi?**
(FAZIL SAĞLAM) 223
- Soru 45: Siyasal rejimler ve yargı bağımsızlığı arasında nasıl bir ilişki vardır?**
(SİBEL İNCEOĞLU) 225

DOKUZUNCU BÖLÜM

TÜRKİYE'DE ANAYASAL VE SİYASAL DÜZENİN DÜNÜ 227

- Soru 46: Osmanlı-Türk anayasal geleneğinde başkanlık rejimine yer var mı?**
(SULTAN TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK)..... 228
- Soru 47: 1982 Anayasası nasıl bir siyasal rejim öngörmektedir?**
(SELİN ESEN)..... 234
- Soru 48: Türkiye'deki anayasal gelişmeler ışığında güncel anayasal sorunlar nasıl ele alınmalıdır?**
(MURAT SEVİNÇ)..... 236
- Soru 49: 1982 Anayasası geçirdiği değişikliklerle ne ölçüde başkalaşıma (metamorfoza) uğramıştır?**
(İBRAHİM Ö. KABOĞLU) 242

ONUNCU BÖLÜM

TÜRKİYE'DE ANAYASAL VE SİYASAL DÜZENİN BUGÜNÜ 247

- Soru 50: Cumhurbaşkanının sorumsuzluğu ne anlama gelmektedir?**
(SULTAN TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK)..... 248
- Soru 51: Türkiye'de otoriter/totaliter bir yönetimden bahsedilebilir mi?**
(LEVENT KÖKER)..... 250
- Soru 52: "Filen başkanlık sistemine geçmek" ne anlama gelmektedir?**
(LEVENT KÖKER)..... 255
- Soru 53: Cumhurbaşkanı, bakanlar kuruluna başkanlık edebilir mi?**
(EKREM ALİ AKARTÜRK)..... 259
- Soru 54: 2007 anayasa değişikliği hükümet sistemini yarı başkanlık hükümet sistemine dönüştürmüş müdür?**
(EKREM ALİ AKARTÜRK)..... 264
- Soru 55: Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi, sistemi dönüşüme uğratmış mıdır?**
(ERGÜN ÖZBUDUN) 268

ON BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRKİYE'DE ANAYASAL VE SİYASAL DÜZENİN GELECEĞİ 275

- Soru 56: 1982 Anayasası'nın kazanımları ile olası bir yeni anayasa arasında nasıl bir ilişki kurulmalıdır?**
(İBRAHİM Ö. KABOĞLU) 276
- Soru 57: En iyi anayasa çoğunluğun yaptığı anayasa mıdır?**
(MURAT SOMER)..... 278

Soru 58: Yeni anayasa arayışında yönetime ilişkin öncelikler nelerdir? (SEVTAP YOKUŞ).....	283
Soru 59: Yeni anayasa arayışında içerikle ilgili öncelikler nelerdir? (SEVTAP YOKUŞ).....	286
Soru 60: İlk üç maddenin değiştirilemezliği aşılamaz bir “sorun” mudur? (MURAT SEVİNÇ).....	291
Soru 61: Anayasa katı üniter yapının gevşetilmesine izin vermiyor mu? (MURAT SEVİNÇ).....	293
Soru 62: 1982 Anayasası’nın “değişmesi gereken hükümleri” nelerdir? (SELİN ESEN).....	295
Soru 63: “Türk tipi başkanlık” ne anlama gelmektedir? (AYŞEN CANDAS).....	296
Soru 64: Türkiye parlamenter rejim ile yönetilebilir mi? (BÜLENT YÜCEL).....	298
Soru 65: Çift meclis tercihi Türkiye için savunulabilir mi? (DİDEM YILMAZ).....	301
Soru 66: Parlamenter rejimi etkili kılmaya yönelik düzenlemeler neler olmalıdır? (İBRAHİM Ö. KABOĞLU).....	306
Soru 67: Muhalefetin anayasal statüsü nasıl düzenlenebilir? (DİDEM YILMAZ).....	309
Soru 68: Merkezîyet/ademimerkezîyet ilişkisi düzenlenirken hangi ölçütler esas alınmalıdır? (TURAN YILDIRIM).....	314
Soru 69: Anayasada ademimerkezîyetin istisna değil kural olmasının önündeki engeller nelerdir? Gelişmiş ülkelerde bu engeller neden ve nasıl bertaraf edilir? (CENGİZ AKTAR).....	320
Soru 70: Ademimerkezîyetin önündeki engelleri aşmak amacıyla yapılması gereken düzenlemeler hangileri olabilir? (CENGİZ AKTAR).....	325
Soru 71: Anayasa “toplumun özgeçmişî” olabilir mi? (İBRAHİM Ö. KABOĞLU).....	326
Soru 72: Olağanüstü hal ve kanun hükmünde kararname nasıl bir hukuksal rejime tâbidir? (KORKUT KANADOĞLU).....	329
YAZARLAR	335
DİZİN	347

GÜNCELLENMİŞ 4. BASKI İÇİN SUNUŞ

Ortak yapının, dört uzmanın daha katılımıyla güncellenmiş haliyle, ilk basıda olduğu gibi Türkiye’de “anayasa kamuoyu” oluşumuna katkıda bulunması, daha güncel ve yaşamsal hale gelmiş bulunuyor.

1 Haziran 2016 günü yayımlanan ilk baskı üzerinden sadece iki yıl geçmiş olsa da Türkiye, anayasa hukuku açısından oldukça yoğun bir dönemden geçti. Bunları kısaca hatırlayalım:

- 15 Temmuz 2016: Başarısız darbe girişimi.
- 20 Temmuz 2016: Olağanüstü hal ilanı.
- 16 Nisan 2017: Anayasa halkoylaması.
- 20 Nisan 2018: TBMM erken seçim kararı.
- 18 Mayıs 2018: Yetki Kanunu Tasarısı.
- 24 Haziran 2018: Cumhurbaşkanı ve TBMM seçimi.

1) Başarısız darbe girişimi

15 Temmuz 2016 gecesi darbe girişimi, başarıya ulaşmamış olsa da, anayasal düzen açısından, geçmişte tanık olunan

askerî darbelere göre daha köklü değişiklikleri beraberinde getirmiş bulunuyor. Bunlara izleyen başlıklarda değinilecek ancak burada darbe girişimi öncesine dair bir saptama yapabiliriz: 15 Temmuz darbe girişimi ile anayasa arasındaki bağlantı bakımından, 1982 Anayasası'nın bazı hükümlerinin sürekli ihlali, darbeye giden ortam ve koşulların doğmasında etkili oldu. Şu iki hüküm, bunların başında gelmekte:

- *Dinin siyasete alet edilmesi* (md. 24/son): “Kimse (...) 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.”
- *Liyakat ilkesi* (md. 70): Kamu hizmetine alınmada, “görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.”

Diğerleri yanında, anayasanın değinilen iki maddesinin sürekli ihlali, AK Parti hükümetlerinin 10 yıl süreyle, kendi deyimleriyle “Fethullah Gülen Hoca Efendi Cemaati” (veya “Hizmet Hareketi”) ile yapmış oldukları örtülü koalisyon-
dan kaynaklandı.

2) Olağanüstü hal

20 Temmuz 2016 gecesi, “Şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebepleriyle olağanüstü hal” ilan edildi (md. 120). Anayasa madde 121'e göre olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararname çıkarabilir. Olağanüstü hal döneminde asıl olan, anayasadan sonra, Olağanüstü Hal Kanunu'nun uygulanmasıyken, kararname yetkisi, çok

sık olarak, üstelik anayasa dışı bir tarzda ve olağanüstü hal ilanıyla hiç ilgisi olmayan konularda kullanıldı. Kısaca, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri (OHAL KHK), neden, konu, amaç, şekil ve yetki bakımından kötüye kullanılarak, demokratik muhalefeti tasfiye aracı haline getirildi.

OHAL KHK'leri yoluyla neden olunan büyük mağduriyetlere çözüm yolu olarak OHAL KHK/685 ile Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu (OHALİİK) kuruldu. Ne var ki OHALİİK, daha ziyade yargısal başvuru yollarını tıkamak amacıyla kurulduğundan işlevsel olamadı.

OHAL, bir yandan KHK yoluyla muhalefeti tasfiye vesilesi olarak, öte yandansa anayasal düzeni değiştirmek amacıyla kullanıldı. Başka bir söyleyiş ile OHAL, (iktidar partisi kurmaylarının, 17-24 Aralık 2013 öncesi, "Hizmet Hareketi" veya "Fethullah Gülen Hoca Efendi Cemaati" olarak nitelikleri) "FETÖ Terör Örgütü" ile mücadele gerekçesine dayandırıldığı halde, demokratik muhalefet ve yürürlükteki anayasa hedef alınarak istismar edildi.

3) Anayasa değişikliği ve halkoylaması

16 Ekim 2016 günü MHP genel başkanının "Türkiye'de fiili bir durum vardır ve bu çözümlidir. Ülke yönetimi yasa ve anayasaya uygun değildir. Ve de suç işlenmektedir. Sayın Cumhurbaşkanı, fiili başkanlık yapmaktadır. Bu durum anayasaya aykırıdır. Ya dedim, Sayın Cumhurbaşkanı fiili başkanlık zorlamasından vazgeçsin. Ya da dedim, fiili durumun hukuki boyut kazanabilmesinin süratle yöntemleri aransın" şeklindeki saptama ve uyarısından hareketle anayasa değişiklik teklifi hazırlandı.

Değişiklik süreci özellikle üç açıdan tartışıldı: OHAL'de anayasa ve rejim değişikliği, değişiklik teklifi ve anayasal kamuoyu.

- *OHAL’de Anayasa ve rejim değişikliği*: OHAL, sıkıyönetim, savaş, işgal vb. ortam koşullarda anayasa değişikliği yasak ve kayıtlamaları öngören birçok anayasa vardır. Bizde bu tür kayıtlar bulunmamakla birlikte, sıkıyönetim döneminde yapılan 1971 anayasa değişiklikleri, öğretilerde, meşruluk bakımından uzun süre tartışıldı. 1982 Anayasası yapım ve oylaması sırasındaki ortam ve koşulların gölgesi de –anayasada yapılan olumlu yöndeki değişikliklere karşın– silinmiş değil. 2016’da ise ülke genelinde geçerli bir olağanüstü hal ortamında anayasa değişikliği, hatta anayasa değişikliğinin de ötesinde köklü bir rejim (veya sistem) değişikliği, anayasacılar ve siyaset bilimciler tarafından yoğun biçimde eleştirildi.¹
- *Değişiklik teklif yetkisi*: Anayasal konumunun tersine başbakan ve bakanlar, anayasa değişiklik teklifinde olduğu gibi halkoylaması kampanyasında da öncü ve aktif bir rol oynadı. Oysa anayasa md. 175’e göre, anayasanın değiştirilmesi, “Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir.”
- *Anayasal kamuoyu*: Halkoylaması, seçmenlere sunulan seçeneklerin saydam ve korkusuz bir biçimde tartışılabil-diği ve serbest tercihlerin ortaya çıktığı bir ortamda mümkün olabilir. Tam tersine görsel-işitsel iletişim öz-gürlüğü temelinde örgütlenmesi ve hizmet vermesi gereken medyanın (özgürlük alanı), parti ve tek adam hizmetinde seferber edildiği bir ortamda “anayasal kamuoyu” oluşamadı.

1 Bkz. “16 Nisan’da Halkoyuna Sunulacak Olan ‘Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’ Üzerine Teknik-Bilimsel Rapor”, (B.E. Oder, B. Özenç, D. Yılmaz, E. Kalaycıoğlu, Fazıl Sağlam, I. Kaboğlu, I. Berksoy, M. Somer, O. Uygun, O. Erözden, S. Inceoğlu, S. Üzeltürk, T. Şirin, T. Özyavuz, Y. Emre, Y. Taşkın) Önce Demokrasi/Anayasa-Der, Mart 2017.

4) Erken seçim kararı

6771 sayılı Anayasa Değişikliğine İlişkin Kanun Geçici md. 21/A'ya göre,

- 1) “Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren en geç altı ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi bu değişikliklerin gerektirdiği Meclis İçtüzüğünü ve kanuni düzenlemeleri yapar.”
- 2) “Türkiye Büyük Millet Meclisinin 27 nci yasama dönemi milletvekili genel seçimi ve Cumhurbaşkanlığı seçimi 3/11/2019 tarihinde yapılır.”
- 3) “Meclisin seçim kararı alması halinde 27 nci yasama Dönemi milletvekili genel seçimi ve Cumhurbaşkanlığı seçimi birlikte yapılır.”

TBMM’de 20.04.2018 tarihinde alınan seçim kararı, bu anayasal düzenlemeye açıkça aykırı. Altı aylık sürede düzenleme yükümlülüğünü 12 ayda bile yerine getirmeyen Meclis, seçimleri 16 ay öne çekmekte sakınca görmedi.

Anayasal yükümlülüğün yerine getirilmemesinden kaynaklı ihmal yoluyla anayasaya aykırılık, seçimleri yenileme kararı ile “eylemli” anayasaya aykırılık durumuna dönüştü.

5) Yetki kanunu tasarısı: Anayasaya aykırı

Buna karşılık, “Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren en geç altı ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi bu değişikliklerin gerektirdiği Meclis İçtüzüğünü ve kanuni düzenlemeleri yapar” şeklindeki anayasa maddesinin gereği, artık yürürlükten kalkacak olan KHK ile yerine getirme yoluna gidildi.

“6771 Sayılı Kanunla Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Çe-

şitli Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Konusunda Yetki Kanunu” (18.05.2018), kanun yerine KHK düzenlemeleri ile uyum sağlama yoluna gidildi. Bu öncelikle, anayasanın emredici hükmünün ihlali anlamına geliyor. Sonra, mevcut anayasal kurumları “tasfiye” işlemi de anayasaya aykırı yol ve yönteme işaret ettiği için “yeni dönem”in mevzuata ilişkin temeli konusunda fikir veriyor. Nihayet, yasa tasarısı ile “yasama yetkisi”nin, yani “Meclis İçtüzüğünü ve kanuni düzenlemeleri yapma” yetkisinin, anayasa md. 7’ye aykırı biçimde hükümete devri anlamına geliyor. Kanun-i Esasi’den bu yana oluşan anayasal kurum ve kurallar ile denge-denetim düzeneğini tasfiye için “İlkeler ve yetki süresi” başlıklı md. 2, “Bakanlar Kurulu bu Kanuna göre verilen yetkiyi kullanırken; yürürlükteki kanun ve kanun hükmündeki kararnamelerin 6771 sayılı Kanuna uyumlu hale getirilmesini, kamu hizmetlerinin verimli, süratli ve etkin bir şekilde yürütülmesi ile hizmetin özelliği ve gereklerine uygun düzenlemeler yapılmasını...” öngörüyor.

Burada başlıca üç temel sorun öne çıkıyor:

- 26. TBMM, 12 aydır ihmal ettiği ve kullanmadığı yetkisini, Bakanlar Kurulu’na bir ay gibi sıkıştırılmış bir zaman diliminde kullanması için devretti. (Haliyle bu yetkiyi, tıpkı OHAL KHK’lerinde olduğu gibi fiilen bürokratlar kullandı).
- Dönem yasama meclisi olarak TBMM, yetki kanununa dayanılarak çıkarılacak kararnameleri denetleyemedi ve yasalaştıramadı.
- Anayasa Mahkemesi, yetki kanunu ve bu çerçevede çıkarılacak kararnameler üzerinde –iş işten geçmeden– anayasallık denetimi yapamadı.

6) 24 Haziran seçimleri ve “tek kişi yönetimi”nin sürdürülemez özelliği

6771 sayılı Kanun, parlamenter rejimi kaldırdı ancak öngörülen başkanlık rejimi değil. Şu halde nedir? 7142 sayılı Yetki Kanunu'nun genel gerekçesine göre, “21/1/2017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 18/19/1982 tarih ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında değişiklik yapılmış ve yapılan değişiklikle, parlamenter hükümet sistemi yerine cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi getirilmiştir”.

Seçimler için en güçlü slogan olarak kullanılan “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi” kavramının resmîleştirilmesi, gerçek durumu değiştirmez. Çünkü:

- Bir kere anayasa hukukunda böyle bir kavram yok. Ama olsa da fark etmez zira, hükümeti ortadan kaldırmak, 6771 sayılı kanunun öncelikli amacı.

- Cumhurbaşkanlığı ise örtülü bir biçimde kaldırıldı. “Cumhur” başkanlığı, “parti” (halkın bir kısmı) başkanlığına indirildi. Uygulama ise bunun teyidi.

- Ya sistem? “Eşgüdüm içerisinde bulunan kurumlar bütünü” şeklinde tanımlanan sistem ile 6771 sayılı kanun düzenlemesi arasında bir ilişki yok. Zira bu metnin özü, kurumlar eşgüdümünü değil, bütün kurumları bir kişinin güdümüne koyma hedefini yansıtıyor. Anayasal düzlemde hukuki öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik ilkelerinin ikinci plana atılması da, güdümlü yapıyı pekiştiriyor.

Özetle, hükümetin, cumhurbaşkanlığının ve sistemin olmadığı bir düzenlemeyi, Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi olarak adlandırmak bir yanılsamanın resmîleştirilmesi ötesinde bir anlam taşımaz.

Öngörülen anayasal düzenleme, olsa olsa monokrasi (anayasa yerine devlet başkanı üstünlüğü) olarak nitelenebilir.

24 Haziran seçimlerini, kendilerini anayasa değişikliği mimarları olarak gören ikilinin oluşturduğu “Cumhur İttifakı” kazandığına göre, muhaliflere (“Millet İttifakı” ve HDP) düşen, Yürütme’nin anayasal sınırlar içinde kalması amacıyla TBMM’de hukuk ve demokrasi mücadelesi vermektedir. Bunu yaparken, 6771 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen anayasa değişikliğinin yürürlüğe konulmasının gerekli kıldığı uyum düzenlemeleri, kanun hükmünde kararnameler ile yapıldı. 9 Temmuz 2018 günü 6771 sayılı Kanun yürürlüğe girdi. 10 Temmuz günü çıkarılan 1 no.lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK/1) ile Yürütme’nin örgütlenme şeması tamamen değiştirildi. Kanun önerme yetkisi TBMM tekelinde olduğu halde, OHAL’in fiilen 3 yıl daha uzatılması anlamına gelen 7145 sayılı yasa ile izleyen yasa önerilerinin sahibi sorunu, TBMM’de yoğun tartışmalara neden oldu.

CHP, uyum yasası yerine çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnamelerin, sayısı yirmiye yaklaşan CBK’lerin büyük bir kısmının, 27. Dönem yasama meclisi tarafından kabul edilen 7145 ve 7146 sayılı kanunların anayasaya aykırı hükümlerinin iptali amacıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurdu. Anayasa Mahkemesi kararlarını beklerken, geçiş süreci, 16 Nisan 2017 halkoylaması ile kabul edilen anayasa değişikliğinin Türkiye açısından sürdürülemezliğini teyit etmiş bulunuyor. Komisyonlarda ve TBMM Genel Kurulu’nda ciddi meşruluk tartışmalarının konusu haline gelen 6771 sayılı Kanun ile kurulan anayasal düzen, demokratik anayasa ihtiyacını ve bunun aciliyetini giderek daha fazla hissettirmektedir. Bu itibarla, üçlü anayasal bilgi kirliliğine karşı mücadele ve yeni anayasa umudu için bu kitabın güncelliği devam etmektedir:

- Karşı karşıya bulunduğumuz anayasal sorunlar üzerine gerçek ve doğru bilgi.
- Anayasa arayışı (izlenecek yol ve yöntem) üzerine doğru bilgi.
- Anayasal hedef üzerinde doğru bilgi.

I.Ö. Kabaoğlu, 14 Ekim 2018

SUNUŞ

“Başkanlık rejimi” lehine taraflı ve yanlış bilgilendirmenin yol açtığı yaygın bilgi kirliliği karşısında Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneği (Anayasa-Der), kamuoyunun objektif olarak bilgilendirilmesi amacı ve sorumluluğuyla siyasal rejimler konusunda bir elkitabı hazırlamayı tasarladı.

1 Nisan 2011’de kurulan ve Anayasa Hukuku Uluslararası Derneği (IACL) üyesi olan Anayasa-Der, birçok ulusal toplantının yanı sıra önemli uluslararası toplantılara da ev sahipliği yaptı. “Anayasa’nın Yenilenmesi” (Nisan 2011, IACL ile birlikte); “Akdeniz Havzasında Anayasal Süreçler” (Nisan 2012), “Çevre Hakkı” (Eylül 2013), “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Hukuk Devleti Sınavındaki Türkiye” (Mayıs 2014) başlıca uluslararası etkinlikler olarak Marmara Üniversitesi nezdinde gerçekleştirildi. Anayasa-Der ayrıca “Anayasa Raporu Çalışması”nı da 26 Mart 2012’de Anayasa Uzlaşma Komisyonu’na sundu.

Anayasa Hukuku Dergisi de TÜBİTAK/ULAKBİM TR Dizin Hukuk Veri Tabanında dizinlenmekte olan, uluslararası hakemli süreli Anayasa-Der yayımıdır.

İmece usulüyle, konuyla ilgili uzmanların katkısıyla hazırlanan bu yayın anayasa üzerine süregelen tartışmaların sağlıklı bir zemine kaymasına, bilgi kirliliğinin temizlenmesine ve tek yanlı aşlamaya karşı eleştirel görüşlerin daha iyi anlaşılabilir olarak, nesnel temellerde “anayasal kamuoyu” oluşumuna katkıyı amaçlamaktadır. Bu vesileyle, bütün yazarlara teşekkür etmek isterim. Hazırlık çalışmalarına katkıda bulunan Arş. Gör. Özge Çelebi, Asiye Çelik Demir, Cennet Işık ve Gökçe Gökçen’in de emeklerini anmak isterim.

Bu ortak yapının yayımlanması için her türlü çabayı gösteren İletişim Yayınları Genel Müdürü Nihat Tuna ve şahsında yayınevi emekçilerine, özverili katkıları için Av. Haluk İnancı’ya içten teşekkürü borç bilirim.

Haydarpaşa, 1 Mayıs 2016
Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneği adına
İbrahim Ö. Kaboğlu

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASALAR VE ANAYASAL DEĞİŞMELER

Soru 1: Anayasa nedir? Anayasacılık nedir?

Türkçede “anayasa” olarak kullandığımız sözcük kavramsal kökenini Latince “kurmak” ya da “kuruluş” anlamına gelen sözcüklerde bulur (“constituo” ve “constitutio”). Bununla birlikte dünyada ilk kez ve yazılı tek bir metinde modern devletin erklerinin (yasama-yürütme-yargı) düzenlenmesi ve insan haklarının devlete karşı korunması anlayışına karşılık gelen “anayasa”lar 18. yüzyılda ortaya çıkmıştır. Öncü anayasal metinlerden olan Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi (1789), “insan haklarının güvence altına alınmadığı ve erkler ayrılığının sağlanmadığı düzenlerde anayasa yoktur” derken, “anayasa”ya özgül bir anlam yüklemektedir: “Siyasal iktidarın sınırlanması”. Tam da bu yaklaşım sıklıkla kullanılan bir ayrımı ortaya çıkardı: Anayasalı devlet ile anayasal devlet. Her devletin bir anayasası olabilir. Ancak yazılı tek bir metinden oluşan ya da siyasi uygulama ve yapılaşma kurallarına dayalı teamüli bir anayasaya sahip olmak, “anayasal devlet” olmak anlamına gelmemektedir. Anayasallık, devlete, ancak iktidarı sınırlandığı zaman yüklenen bir sıfattır.

Anayasalılık-anayasallık ayrımının kökleri, 18. yüzyıl ve sonrası anayasacılık hareketlerinde gizlidir. Burjuvazi ve monarşi arasındaki gerilimlerin ürünü olarak gelişen anayasacılık hareketleri, liberal bir anlayışı barındıran sınırlı siyasi iktidarın anayasa anlayışını geliştirdi. Bu anayasalarda, bir yandan insan haklarına ilişkin güvenceler içeren hak bildirgeleri yer aldı. Diğer yandan da erklerin sadece düzenlenmesi değil, dengelenmesi ve frenlenmesine ilişkin araçlar ve tekniklere yer verildi. Böylece “sınırlı siyasi iktidarın” hukuk eliyle fiilen nasıl sağlanabileceği “anayasa”da somutlaşmaktadır. Tam da bu bağlamda liberal “anayasacılık”, siya-

sal iktidarı hak ve özgürlüklerin etkili korunmasına ve denge-fren mekanizmalarına bağlı tutarak düzenleyen akımın adı olmuştur.

Liberalizmin siyasal iktidarın sınırlanmasına ilişkin anayasa yaklaşımı, anayasanın bireylerin özgür istencine dayanması (“halk”/”ulus”) anlayışı ile de birleşmiştir. Bu durum, anayasa yapıcılığında “demokratik kurucu iktidar”ın rolünü öne çıkaran siyasal ve kuramsal tartışmaları beraberinde getirmiştir. Anayasa, pekişmiş demokrasilerde halen içerik ve süreç bakımından çoğunlukla liberal ve demokratik anlamları yönünden tartışılmaktadır.

Anayasanın liberal-demokratik bir içerikle; anayasacılığın ise siyasal iktidarın sınırlanması olarak tanımlanması, iktidarı sınırlamayan belgeler olan “devlet düzenlemeleri” ile “anayasa” arasında ayırım yapılmasına, hatta sınırlı siyasal iktidarı sağlayanlar için “anayasal anayasa” gibi bir terimin kullanılmasına yol açmıştır. Günümüzde kâğıt üzerinde siyasal iktidarı sınırlıyormuş gözükse ancak uygulamada gücün sınırsız ve yozlaşmış biçimde kullanıldığı “sahte anayasalar” da mevcuttur. Bu betimleme, ilkin 1936 Stalin Anayasası için yapılmıştı. Ancak “sahte anayasa” kavramı, özellikle insan haklarına ilişkin güvenceleri İkinci Dünya Savaşı sonrası gelişen uluslararası insan hakları belgeleri ve pekişmiş demokrasilerin anayasalarından kopyalayan fakat bunları samimi biçimde uygulamayan modeller için de sıklıkla kullanılmaktadır. Bu kavrama koşut biçimde “istismarcı anayasacılık” denen yaklaşım, anayasaları görünüşte hukuksal kalıplara uygun ancak güç pekişmesiyle sonuçlanacak biçimde kullanılmaktadır. Sahte anayasalar ve istismarcı anayasacılık, gizli otoriterizmin araç ve yöntemleri olarak küresel ölçekte özel bir araştırma alanına dönüşmektedir.

18. yüzyıl sonrası beliren ve ilk örneklerini ABD ve Fransa’da gördüğümüz anayasacılık, devrimci bir niteliğe sahip-