

## GİRİŞ: ANAYASA DEĞİŞİKLİK PAKETİ DEMOKRATİKLEŞME İÇİN İLERİ BİR ADIM MI?

**10 Aralık Hareketi**, kuruluşundan bu yana, Türkiye'nin yeni bir Anayasaya ihtiyacı olduğunu, otoriter ve vesayetçi 1982 Anayasası'nın, bir bütün olarak yenilenmesi gereğini en ısrarlı şekilde savunan, bu ihtiyacı en önemli siyasi önceliklerden biri olarak ortaya koyan ve her platformda mücadelesini veren sivil ve siyasal oluşumların başında gelmektedir. Hareketin bu görüşlerini kamuoyuyla paylaştığı, "Neden Yeni Bir Anayasa? Nasıl Bir Yeni Anayasa" başlıklı kitapçık (2009), bu ihtiyaca yönelik en kapsamlı önerilerden birini oluşturmaktadır. Kısmi değişikliklerin yürürlükteki Anayasa'nın otoriter, hukuk devletine aykırı ruhunu ve yapısını ortadan kaldırmaya yetmeyeceğini savunan 10 Aralık Hareketi, buna rağmen, özgürlüklerin genişletilmesi, devlet erkleri arasındaki fren ve denge mekanizmalarının düzenlenmesini içeren ve toplumsal uzlaşmaya açık tüm değişiklik önerilerini desteklemiş, daha da iyileştirilmeleri için uzmanlık içeren öneriler geliştirmiştir.

Giderek keskinleşen siyasi kutuplaşmaya rağmen demokratik ve özgürlükçü yeni bir Anayasa özlemi, Türkiye toplumunun geniş kesimlerince benimsenen, güçlü bir toplumsal talep haline gelmiştir. Ancak en önemli sivil toplum kuruluşları tarafından sık sık dile getirilen bu talebe, siyasi partiler ya duyarsız kalmış ya da kısmi ve çoğu kez toplumsal uzlaşma arayışından yoksun değişiklik önerileriyle yanıt vermişlerdir.

2010 yılında gündeme gelen "Değişiklik Paketi" de, hem süreç hem de içerik bakımından, siyasete hakim olan bu basiretsizliğin en çarpıcı sonuçlarından birini oluşturmaktadır. Bu Değişiklik Tasarısı'nın hazırlanması ve yasalaşması sürecinde –özellikle TBMM'de çoğunluğa sahip- siyasi aktörler, bir kez daha en çok beklenen değişiklik isteklerine ve toplumsal uzlaşma ihtiyacına duyarsız kalmışlardır. Söz konusu değişiklikler, bir bütün olarak 12 Eylül 2010'da, halk oyuna sunulacak. İçerik olarak birbirinden çok farklı maddeleri içeren değişiklik paketini, tek bir bütünlüğü gibi oylamamız gerekecek. Kısacası aralarında içkin **bir bağ olmayan farklı soruları**, tek bir soruymuş gibi önümüze getirerek özgür irademizi kısıtlayan, yurttaş zekamıza hakaret eden bir halk oylamasında, bu değişiklikler için karar vermek zorunda bırakılacağız . Hepsine evet mi? Hepsine hayır mı?

Biz yurttaşlar olarak, bir seçim yapmalı ve oy kullanmalıyız. Çünkü oylamanın sonucu toplumsal huzurumuzu, özgürlüklerimizin ve haklarımızın geleceğini belirleyecek.

Yanılmamak, yanıltılmamak için ne yapabiliriz? Bizi doğru bir seçimden mahrum etme riskini içeren cepheleşmeler arasında, onlara rağmen, bilgilenme, akıl ve muhakememizi sonuna kadar kullanma sorumluluğunu benimsemek, değişiklik paketini yakından incelemek, farklı uzman görüşlerini dinleyerek doğru kriterler oluşturma zahmetine girişmek,

sağduyumuzu kullanmak, kısacası bilgilenmeye ve birbirimizi aydınlatmaya çalışmak dışında doğru bir seçeneğimiz yok.

Tam da bundan ötürü ve cepheleşmenin rüzgarına direnmeme kolaylığını seçen çok sayıda demokrat ve iyi niyetli kamuoyu önderinin aksine 10 Aralık Hareketi olarak, sürecin başından bu yana hep birlikte derinlemesine bilgilenme yolunu seçtik: Bilgi, uzmanlık, uzlaşma ve sağduyu gerektiren bir konuda, kestirme sloganlar üretmek yerine, Türkiye'nin pek çok yerinde, değişiklikleri ayrıntılı olarak incelemeyi, bilgiye ulaşmayı, uzmanlarla buluşmayı, tartışmayı kolaylaştıracak çok sayıda geniş katılımlı panel düzenledik. Ön yargılı bir tavrı değil, ortak bilgilenme ve sorgulama sürecini öne çıkararak şu temel soruları gündeme getirdik: Değişiklikler, hem içerik, hem de hazırlanış yöntemiyle, Türkiye'nin ihtiyacı ve umudu olan demokratikleşme ve toplumsal uzlaşma için ileri bir adım mı oluşturuyor, yoksa aksine engel mi teşkil ediyor? Başka bir deyişle: Değişiklik Paketi'nin onaylanması, birey hak ve özgürlüklerini tam olarak sağlayan, hukuk devletini yeniden tesis eden, kimlikleri barıştıran, çağdaş, tutarlı, yeni bir anayasa, yeni bir toplumsal uzlaşma hedefini yakınlaştırıp kolaylaştırıyor mu, yoksa aksine bunlardan uzaklaştırıp zorlaştırıyor mu? 1982 Anayasası'nın vesayetçi yapısını gerçekten değiştiriyor mu, yoksa onu pekiştirerek ömrünü mü uzatıyor?

**10 Aralık Hareketi** olarak değişiklik paketi gündeme geldiğinden bu yana, bu temel sorulara cevap bulma azmiyle değişiklik paketini uzmanlarla birlikte tartıştık, değerlendirdik ve bir sonuca vardık:

**Eğer 2010 değişikliği kabul edilirse, bunun etki ve sonuçları, toplumsal gerilim ve çatışmaların artmasıyla sınırlı kalmayacak; aynı zamanda 1982 Anayasası'nın ruhu pekişmiş olacaktır.** Ne değişiklik metni, ne de gerekçeleri, yapılan tercihlerin nedeni üzerine tutarlı ve tatmin edici açıklamalar içermemektedir. Neden, 1982 Anayasası'nın ruhu ve felsefesi olarak nitelenebilecek "Başlangıç" kısmına hiç dokunulmadı? Neden, Türkiye'de kimlikler üzerine can yakıcı bir konu olan yurttaşlık tanımı görmezden gelindi? Neden, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nce Avrupa Sözleşmesi'ne aykırı bulunan "zorunlu din dersleri"ne ilişkin maddeye dokunulmadı? Bu liste, bir çırpıda uzatılabilir. Ama şu iki sorunun yanıtını bulmak mümkün değil: Neden sadece bu paketin içeriğinde yer alan anayasa değişiklikleri tercih edildi ve neden bu kadarıyla yetinildi? Yoksa bu değişikliklerin tek hedefi iktidar partisine anayasal denetimden mümkün olduğunca uzak, rahat bir yasama ve yürütme gücü sağlamak mı?

**Bu değişikliklerin yürürlüğe girmesinin en vahim sonucu ise Türkiye toplumunun yeni anayasa beklentisinin bir kez daha ve çok uzun bir süre için siyasetin ve iktidarın gündeminden çıkacak olmasıdır.**

Tüm bu nedenlerle **10 Aralık Hareketi** olarak, yurttaşlarımızı "demokratik, eşitlikçi ve sosyal

yeni bir anayasa için, **2010 Anayasa değişikliklerine**, halkoylamasında “**HAYIR**” oyu vermeye çağırıyoruz.

Bu çalışma, 10 Aralık Hareketi olarak yukarıdaki sonuca varırken, uzmanlar eşliğinde yaptığımız sorgulamayı, mümkün olduğu kadar çok sayıda yurttaşla paylaşmak, tartışmak amacıyla hazırlandı. Bizimle aynı sonuçlara varılmasa da, sadece okunmasının bile, sorumlu yurttaş bilincine doğru bilgi temelinde katkıda bulunarak amacına hizmet edeceğine ve yeni bir anayasa umudunu canlandıracağına inanıyoruz.

## **NEDEN BİR DEĞİŞİKLİK DAHA, NEDEN YEPYENİ BİR ANAYASA DEĞİL?**

Osmanlı- Türkiye anayasal gelişmelerinde, 1876, 1921, 1924 ve 1961’den sonra beşinci sırada yer alan 1982 Anayasası, yürürlüğe girişinin üzerinden henüz beş yıl geçmeden değiştirilmeye başlandı. Yenilenmesi amacıyla 1990’lı yılların başında ilk girişimlerde bulunulduğunda, Anayasa henüz ilk on yılını tamamlamamıştı. Başka bir anlatımla, yeni anayasa arayışı, 20 yıldır Türkiye’nin gündeminde. Bu zaman diliminde Anayasa, neredeyse, 20 kez değiştirildi; ancak, yenileme süreci başlatılamadı. Bu konuda, siyasal toplum ve sivil toplum ayrışması kayda değer: **TBMM, Anayasa değişiklikleri üzerinde yoğunlaşırken, sivil toplum örgütleri, yeni anayasa için somut öneri çalışmaları veya raporları hazırladılar.** Bunlar arasında, dernekler, vakıflar, sendikalar ve kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları yer almaktadır. **Ne var ki, “sivil toplum”un gücü, “siyasal toplum”u harekete geçirmek için bugüne kadar yeterli olmadı.**

Oysa, Türkiye toplumu, 1980’lerden 2010’lara çok değişti. Dünya da değişti. Bu süreçte birçok devlet, anayasasını yeniledi veya gözden geçirdi. Anayasa, ülkeyi, yurttaşları ve siyasal örgütlenmeyi, ayrı ayrı ve birlikte düzenleme konusu yaptığına göre, değişen ve karmaşıklaşan toplumsal sorunlara bütünsel bakış açısıyla çözüm arayışını da yansıtan bir metin olma özelliğini taşır. Bu nedenle, **“toplumsal uzlaşma”** belgesi olarak adlandırılır. Anayasayı yenileme gereği, 1982 Anayasası’nın hazırlandığı ortam ve koşullar dikkate alındığında, kendini daha acil olarak hissettirir. Çünkü, 1982 Anayasası, 12 Eylül döneminin yarattığı olağanüstü koşullarda sanki Türkiye hep böyle bir ortamda yaşayacakmış zihniyetiyle hazırlanmış olan bir metindir. Bu yaklaşım tarzı, Anayasa’nın, hazırlandığı dönemde bile çağının hayli gerisine düştüğünü ifade eder; haliyle, yenilenme gereği, zaman geçtikçe kendini daha çok hissettirmiş bulunuyor.

Buna karşılık, yenileme yerine değişiklik çalışmalarında ısrar etmek, şöyle bir sorgulamayı da beraberinde getirmektedir: acaba sürekli değişiklik, anayasal sorunları azaltır mı, yoksa değişiklik sayısı arttıkça, anayasal sorunlar da artar mı? Ya da, sürekli değişiklik, Türkiye toplumunu yeni anayasa arayışından, ortak bir anayasa dili oluşturma gereğinden

uzaklaştırır mı? İşte 2010 değişikliğini böyle bir sorgulama ışığında değerlendirmekte yarar var.

1982 Anayasası, 1987'den başlayarak 2008'e kadar 19 kez değiştirildi. Anayasa değişikliği amacıyla çeşitli girişimler ve öneriler dikkate alınmaz ise, kanun numarası alan ve TBMM'de kabul edilerek yasalaşan değişiklik sayısı, 2010 dahil edilirse 20'ye ulaşmış bulunuyor. Bunlar arasında yürürlüğe girmeyenlerin sayısı 5'tir: bunların 2'si R.G.'de yayımlanmadı (2003'teki 4841 ve 4960 s.lı Kanunlar), 1'i referandumda reddedildi (1988), 1'i AYM'ce iptal edildi (2008). 5'ncisi ise, referandum sürecinde (2010).

Nicelik ögesi baskın görünmekle birlikte, gerçekleştirilen değişiklikler, nitelik olarak da kayda değer: Özellikle 1995, 2001 ve 2004 değişiklikleri, Anayasa uygulamasında olumlu etkileri bakımından da belirtilmeye değer.

Sayı bakımından en çok değişiklik, 2007'de gerçekleştirildi: tam 3 kez. Bununla birlikte, Cumhurbaşkanı'nın (CB) halk tarafından seçilmesini öngören Anayasa değişikliği, henüz uygulamada sonuç doğurmuş değildir.

Buna karşılık bu değişiklik, çelişki ve belirsizlikleriyle iki açıdan dikkat çekici:

-İlki, Anayasa değişikliğinde izlenmesi gereken yol ve yöntem yanlışlıkları, "değişiklik içerisinde değişiklik" yapma gereğini beraberinde getirdi: Referanduma sunulan değişiklik paketi, gümrüklerde oy işlemi başladıktan sonra yeniden değiştirildi; böylece halkın iradesi hiçe sayıldı.

- İkincisi ise, yöntem yanlışlığı içeriğe yansımış ve gerçekleştirilen değişiklik, siyasal rejimin geleceğini belirsiz kılmıştır. Parlamenter rejimden Cumhurbaşkanı'nın çok güçlü olduğu bir anayasal düzene kayış, önümüzdeki dönemde siyasal ayrışma ve kavgaları derinleştirici etkilere yol açabilir.

2008 değişikliği ise, Anayasa Mahkemesi (AYM) tarafından iptal edildiği için yürürlüğe girmedi. Ne var ki, AYM kararı, iptal yaptırımı ötesinde etki ve sonuç yaratacak kapıyı da araladı: Anayasa'nın değiştirilmez madde alanını çok fazla genişletti, hatta belirsiz bir hale getirdi.

12 Eylül 2010'da halkoyuna sunulacak son Anayasa değişikliğine (5982 sayılı kanun) gelince; bunun, bugüne kadar gerçekleştirilenlerden ayrılan yönü şudur: TBMM'de çoğunluğa sahip Adalet ve Kalkınma Partisi (AKP)'nin tek başına girişimiyle başlayan değişiklik süreci, başlangıçtan itibaren yoğun "siyasal" çekişme ve gerilimlere neden oldu. Bu ayrıştırıcı durum, şimdiden "toplumsallaşmış" bulunuyor.

Böyle bir süreç, bir anayasa değişikliği için ne kadar olağan sayılabilir? Kısaca belirtmek gerekir ki, **bir anayasa değişikliği, içerdiği kurallar ve öngördüğü kurumların yanı sıra, yeni fren ve denge mekanizmalarıyla toplumsal, siyasal ve anayasal sorunları çözüme kavuşturmak amacıyla yapılır. Bununla birlikte, henüz yolun başında**

**ortaya çıkan sorunlar, halkın onayını bekleyen değişiklik paketinin içerisinde yer alan konular kadar, bunun nasıl kotarıldığı sorusuyla da yakından bağlantılıdır.**

### **UZLAŞMA NEDEN SAĞLANAMADI?**

### **SORUMLU MUHALEFET MİYDİ? YOKSA İKTİDAR MI?**

Anayasa madde 175'e göre, *"Anayasanın değiştirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir."*

2010 Anayasa değişiklik öneri paketi ise, başbakan başkanlığında toplanan, - Hükümet üyeleri dahil- Adalet ve Kalkınma Partisi (AKP) kurmaylarınca hazırlandı, Kamuoyuna da Başbakan Yardımcısı Sn. Cemil Çiçek duyurdu. Basın-yayın organları aracılığıyla kamuoyu önünde en çok Başbakan yardımcısı C. Çiçek ve Adalet Bakanı Sn. Sadullah Ergin tarafından savunuldu. Hatta, paketin kamuoyuna açıklanmasına ilişkin basın toplantısını da Sayın Çiçek yaptı (22 Mart 2010). Bu nedenle, Teklif aşamasında yapılan eleştiriler karşısında, Bakanlar, Hükümet adına değil, TBMM üyesi sıfatıyla hareket ettiklerini defalarca açıklama gereği duydular.

Anayasal düzenleme ile fiili durum arasındaki farklılaşma, değişiklik girişimini daha baştan, "AKP paketi" şeklinde eleştirel nitelemeyi beraberinde getirdi.

Birinci soruda değinilen Anayasa değişiklikleri, ister tek partinin TBMM'de çoğunluğa sahip olduğu dönemde, ister koalisyon hükümetleri dönemlerinde olsun, hemen her zaman "partiler-arası uzlaşma" sürecini beraberinde getirdi. Aslında "uzlaşma", madde 175'in öngördüğü nitelikli çoğunluk sayılarının olduğu kadar, demokratik rejimin gerekliliğidir.

Ne var ki, 2010 Anayasa değişikliği, "partiler-arası uzlaşma süreci" işletilmeden kotarıldı. Hükümet üyeleri ile AKP yetkililerinin uzlaşma söylemi, uygulamada karşılığını bulmadı.

Başta Hükümet üyeleri gelmek üzere AKP heyeti, öneri paketini, çeşitli kuruluşlara götürerek uzlaşma arayışı yönündeki iradelerini kamuoyuna yansıtmadılar değil. Ne var ki, bu faaliyetle eşzamanlı olarak, tanıtım heyeti içerisinde yer almayan –**başta Başbakan ve diğer yardımcısı gelmek üzere- Hükümet üyeleri, bütün Türkiye'ye meydan okuyucu söylemlerle gerilimi yükseltmekten geri durmadılar.**

**Uzlaşma sağlanamayışının nedenleri arasında, CHP'nin, Anayasa değişikliği için ön koşullar öne sürmesi, MHP'nin ise, yasama seçimleri sonrasına bırakılması talebi de yer almaktadır. Ancak esasen, değişiklik teklifinin içeriğinin belirleyici olduğu söylenebilir.**

Kısacası, uzlaşma, tarafların başlangıçta diyaloga girmesini gerektirir. Oysa, bu yönde inandırıcı bir çaba gösterilmedi, tersine, bir tür "dayatma" ile yola çıkılmış oldu...

Dahası, 17 Mart günü Başbakan başkanlığında toplanan AKP kurmaylarının çalışmaya başlamasından 12 Mayıs günü Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmasına kadar geçilen aşamaları damgalayan özellik, anayasa değiştirme yöntemi ve uzlaşma söylemi ile bağdaşmayan bir acelecilik ve meydan okuma tavrı oldu.

## **DEĞİŞİKLİK GEREKÇELERİ TUTARLI VE YETERLİ Mİ?**

Kamuoyuna açıklanan öneri metni gerekçesizdi. Gerekçe ise, sonradan, değişiklik teklifi olarak TBMM Başkanlığı'na iletilen metne yazıldı. Ama, ilk metin genellikle siyasal nedenlerle savunuldu. Bu yaklaşım tarzı şu iki soruyu haklı kılıyor:

a) **Gerekçe, önceki değişiklikler mi?** 2007'de, Cumhurbaşkanı seçimi sırasında ortaya çıkan siyasal ve anayasal krizin ardından AKP, "sivil anayasa" adı altında, -izlenen usul tartışmalı olsa da- kayda değer bir çıkış yaptı. Gerçi, anayasacılara hazırlatılan öneri metni, içerik yönünden de çok eleştirildi. **Fakat, "sivil anayasa taslağı", yıl sona ermeden AKP tarafından –sessiz sedasız- gündemden düşürüldü.**

**Anayasayı yenileme girişiminden vazgeçen AKP, 2008 başında, "türban değişikliği" olarak adlandırılan iki maddelik değişiklik girişiminde MHP'nin desteğini aldı. Bu değişiklikte, yöntemden düzenlemeye uzanan sorunlar dizisi gündeme geldi ve hem anayasal kriz derinleşti, hem de – AYM'nin müdahalesiyle- 1982 Anayasası "tahkim" edilmiş oldu.**

b) Resmen yazılmayan, ama savunulan asıl gerekçe neydi? Çok iddialı bir çıkışla 22 Mart günü kamuoyuna sunulan parti taslağı, yazılı bir gerekçeye dayanmıyordu. Haliyle, bazı maddelere neden ekleme yapıldığı, bazılarının neden değişikliğe tabi tutulduğu, bir kısmının ise, neden yeniden yazıldığı, kamuoyunca bilinemedi. Bilinen ise, başta Başbakan olmak üzere AKP önde gelenlerinin sürekli dillendirdikleri başlıca iki neden şunlardı: Anayasa Mahkemesi açısından, 2008'de "411" oyla kabul edilen Anayasa değişikliğini iptale "milli egemenlik" adına gösterilen tepki; HSYK kararlarına, Başkan ve üyelerinin tutumuna karşı tepkisel açıklamalar... (Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı İlhan Cihaner'in tutuklanmasına HSYK'nın tepkisi, AKP Hükümeti için düğmeye basma vesilesi oluşturdu.)

c) Teklife yansıyan gerekçelere gelince; 22 mart günü kamuoyuna gerekçesiz olarak açıklanan Anayasa değişikliği öneri taslağı, "Adalet ve Kalkınma Partisi Grup Başkanı İstanbul Milletvekili Recep Tayyip Erdoğan ve 264 Milletvekilinin, TBMM Başkanlığına sunduğu Teklif" ile gerekçelendirildi. ( Sunuş tarihi, Teklif metninde belirtilmemekle birlikte "Nisan başı" şeklinde kaydedilebilir.)

**"Genel gerekçe"**de şöyle denmekte: "Değişik sivil toplum kuruluşları ve partiler

tarafından hazırlanan Anayasa taslaklarında da ana hatlarıyla Teklifte yer alan konularda, benzeri düzenlemelere yer verilmektedir...”.

Madde gerekçeleri ise, ilgili maddeye göre farklılaşmaktadır. Kimisi oldukça ayrıntılı, bazıları yüzeysel, kimisi ulusal gereksinimleri vurguluyor, ama çoğu uluslararası belgelere yollama yapıyor. Bunların bir kısmı önemli, ama bazıları gereksiz ayrıntı; buna karşılık, bazı düzenlemeler ile Türkiye'nin uluslararası yükümlülükleri arasındaki bağlantı, hiç gündeme gelmiyor.

**Gerekçe sorunuyla bağlantılı olarak kısaca şu gözlem yapılabilir: Değişiklik öneri paketinde, değiştirilen maddelerin ne kadar, neden ve hangi amaçla değiştirildiği konusunda bulunması gereken tutarlılık yerine belirsizlik, hatta kopukluk ve ayrışmalar, “anayasa tekniği” bakımından ciddi çelişkiler oluşturuyor.**

## DEĞİŞİKLİKLER NELERİ KAPSIYOR?

13 Mayıs 2010 Perşembe günü Resmi Gazete’de yayımlanarak halkoyuna sunulan “*Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*” (Kanun No.5982; Kabul tarihi: 7/5/2010), 27 maddeden oluşuyor.

Bu maddelerin ilk 25’i içeriğe ilişkin olup, bunlar, değiştirme, ekleme ve kaldırma şeklinde gruplandırılabilir. 26.madde, eklenen geçici maddeleri sıralamakta; 27. madde ise, yürürlük ve halkoylamasına ilişkindir.

a) *Sadece değiştirilen maddeler:* 94/III, c.2: (TBMM Başkanının görev süresi); 129 /III: ( kamu görevlilerine verilen disiplin cezalarına ilişkin kararlar üzerinde yargı denetimi); 144: (adalet hizmetlerinin denetimi); 145: (askeri yargının görev alanı); 146: (Anayasa Mahkemesi’nin oluşumu); 147/I ( AYM üyelerinin görev süresi);149: (AYM’nin yapısı); 156/son: (Askeri Yargıtay); 157/son: (Askeri Yüksek İdare Mahkemesi); 159: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu(HSYK).

b) *Sadece ekleme yapılan maddeler:* 10: (eşitlik ilkesi); 20: (kişisel verilerin korunması); 41: (çocuk hakları); 128/II: (toplu sözleşme etkisi); 166:( Ekonomik ve Sosyal Konsey).

c) *Değiştirme ve ekleme yapılan maddeler:* 125 /II: (ekleme: YAŞ kararları üzerinde yargı denetimi);125/ IV, 1.cümle: (değiştirme:yargı denetimi sınırlaması); 148: (değiştirme: AYM görevleri).

d) *Kaldırılan hükümler:* 51/IV: (sendika üyeliği); 54/III: (greve katılım); 54/VII: (siyasi amaçlı grev); 84/son: ( parti kapatma / milletvekilliği düşmesi).

e) *Kaldırma ve eklemenin birlikte yapıldığı maddeler:* 53/III, IV (kaldırma: toplu görüşme); 53: (ekleme: toplu sözleşme); 74/III (kaldırma: dilekçe hakkı); 74 (ekleme 4 fıkra:

Kamu Denetçiliği Kurumu).

Eklene, kaldırılan veya değiştirilen madde, fıkra ve cümleler, görüldüğü üzere, konu bakımından belli alanlarla sınırlı olmayıp, Anayasa'nın birbiriyle ilişkisi olmayan kural ve kurumlarını kapsamına almaktadır. Bunların önemli bir kısmı hak ve özgürlüklerle ilgili olmakla birlikte, "Anayasa değişikliği" olarak adlandırılacak düzenlemeler, esasen "Cumhuriyetin Temel Organları" içerisinde "Yargı" bölümü (m.138-160) alanında yoğunlaşmış bulunuyor.

## HANGİ HAK VE ÖZGÜRLÜKLER PEKİŞTİRİLMEKTEDİR? YETERLİ Mİ?

Hak ve özgürlüklerle ilgili yeni ilkeler, 4 alanla sınırlıdır:

a) *"Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. (...)"* (m.2). Bu konuda, usule ilişkin veya kurumsal bir düzenleme öngörülme, düzenleme işi yasaya bırakılmıştır.

b) *"Yurt dışına çıkma hürriyeti"*ne ilişkin sınırlamalar daraltılmıştır (m.3): *"Vatandaşın yurt dışına çıkış hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hakim kararına bağlı olarak sınırlandırılabilir."*

c) *"Bilgi edinme hakkı"* öngörülerek (m.8), 2004'te yasal düzenleme ile tanınan bu hak anayasalaştırılmıştır.

d) *Bireysel başvuru hakkı*: Anayasa Mahkemesinin görev alanını düzenleyen 148'inci maddeye eklenen bir fıkraya göre; *"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir..."* (m.18). Bu kayıtlama ile, Anayasa Mahkemesi'ne, Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklere karşı değil, bunlar arasında İHAS tarafından güvence altına alınmış olanlar ihlal edildiğinde başvuru yolu kullanılabilir. Anayasa Hukuku öğretisinde uzunca zamandır savunulan bireysel başvuru hakkının değişiklik paketinde yer almış olması olumlu bir gelişme olarak kaydedilebilir. Bununla birlikte, bu hakkın etkili kullanımını zedeleyecek iki olumsuzluk vurgulanmalıdır:

- 1) *İşbölümü ve uzmanlık*: Bireysel başvuru hakkının tanındığı Avrupa devletlerinde, Anayasa Mahkemesi'nin bir dairesi bireysel başvurularla görevlendirilmektedir. Anayasa Değişikliği paketinde bu husus ihmal edilmiştir. Daha önemlisi, bireysel başvuru hakkı, AYM üyelerinin en azından bir bölümünün insan hakları uzmanları arasından seçilmesini gerekli kılmaktadır. Oysa, 2010 Değişiklik Paketi, AYM üyelerinin niteliği üzerine asgari koşulları yansıtmaktan uzaktır.

- 2) *Başvuruya konu olan hakların kapsamı*: AYM' ye bireysel başvuru hakkının İHAS'ın maddi içeriği ile sınırlandırılmış olması, gerek değiştirilemez anayasal ilkelerden "insan haklarına saygı", gerekse İHAM içtihatları ile bağdaşmamaktadır. Çünkü İHAM, örneğin Demir-Baykara kararında olduğu gibi, İHAS'ın doğrudan ve açıkça güvenceye almadığı kimi sosyal haklar için yapılan başvuruları da incelemiş, gerek Türkiye'ye, gerekse başka devletlere yönelik ihlal kararları vermiştir.

Sonuç olarak, 2010 paketindeki sınırlayıcı yaklaşım, Türkiye'nin onayladığı insan hakları sözleşmeleri arasında ayrımcılık yapılması anlamına da gelmekte; örneğin BM'nin ikiz sözleşmeleri ile ILO sözleşmelerinin ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın içerdiği hak ve özgürlükler bu güvenceden yoksun tutulmaktadır.

## **DEĞİŞİKLİKLER SIRASINDA AYIKLANAN VE DOKUNULMAYAN YASAKLAR NE İFADE EDER?**

Bazı yasaklar Anayasa'dan ayıklanırken, daha önce değiştirilen maddelerle açıkça çelişen diğer bazı yasaklara dokunulmamıştır.

- Ayıklanan yasaklar içerisinde örneğin sendika, grev hakkı ve lokavt açısından kaldırılan şu Anayasa maddelerini aktarmakla yetinelim: "Aynı zamanda ve aynı iş kolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz" (Anayasa, md. 51/4) ve "Grev esnasında greve katılan işçilerin ve sendikanın kasıtlı veya kusurlu hareketleri sonucu, grev uygulanan işyerinde sebep oldukları maddî zarardan sendika sorumludur" (md. 54/3) ve "Siyasî amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verim düşürme ve diğer direnişler yapılamaz" (md. 54/7).

Grev hakkıyla ilgili yasakların kaldırılması (m.57/7) ne anlama gelir? Aynı maddenin 1. fıkrasına göre işçiler sadece "toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde" grev hakkına sahiptir. Bu fıkra, "menfaat grevi" dışında bütün grevleri engellemektedir. Öte yandan, aynı maddenin grev erteleme ve yasaklarına olanak veren hükümleri ile Yüksek Hakem Kurulu'na ilişkin hükümleri aynen korunmaktadır. Grev ertelemelerinin grevleri olanaksız hale getirdiği bilinmektedir.

- Daha çok görüntüyü kurtarmak amacıyla yapılan kısmi ayıklamaya rağmen, daha önceki anayasal değişiklikler sonucu kaldırılması gereken bir takım yasaklara ise hiç dokunulmamıştır. Örneğin, değişiklikte dikkat çektiği üzere, "siyaset yasağı" olarak bilinen, partisinin kapatılmasına beyan ve eylemleriyle neden olan milletvekillerinin, "*beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi yöneticisi ve denetçisi olamayacağını*" öngören hükümde herhangi bir değişikliğe gidilmemiş olmasıdır. Oysa 2007 değişiklikleri ile birlikte milletvekilliği seçimlerinin süresi 4 yıla indirilmiştir. Anayasanın bütünlüğü açısından yaklaşıldığında, söz

konusu “yasak süresine” dokunulmaması bir eksikliklerdir.

Diğer taraftan, bu bağlamda anayasanın bütünlüğü adına, TBMM Başkanlık Divanı'nın süresi, mevcut seçim süresine uygun hale getirilmişken; ara seçim sürelerine ilişkin herhangi bir değişikliğe gidilmemiş olması da, değişikliğin apar topar yapıldığının göstergelerinden birisidir. Somut olarak, TBMM Başkanlık Divanı için, “İlk seçilenlerin görev süresi, ikinci devre için seçilenlerin görev süresi üç yıldır. “ şeklindeki düzenleme (m.94/III), “ İlk seçilenlerin görev süresi iki yıldır, ikinci devre için seçilenlerin görev süresi ise o yasama döneminin sonuna kadar devam eder.” Şeklinde değiştirilmiştir. Buna karşılık, ara seçimlerde süreleri, TBMM'nin görev süresinin 5 yıl olduğu varsayımıyla belirleyen 78. maddede herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

### **KAMU ÇALIŞANLARININ HAKLARINDA NE DEĞİŞİYOR?**

Çalışanların kolektif sosyal haklarına ilişkin başlıca yenilik, kamu görevlilerine “toplular görüşme” (1995 Anayasa Değişikliği) yerine, “toplular sözleşme” hakkının tanınmış olmasıdır (m.6).

Ne var ki, toplular görüşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde taraflar, Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'na başvurabilir. Kurulun kararları kesindir ve toplular sözleşme hükmündedir. Toplular sözleşme hakkının kullanılmasında yasal düzenlemeye geniş bir alan bırakılmaktadır. Grev hakkı ise öngörülmemektedir.

Bu düzenleme şekliyle, “toplular sözleşme” adı altında getirilen hakkın getireceği, götürüleceğinden daha sınırlı kalacaktır. Neden? Çünkü;

- a) Bir kez, *toplular sözleşme*, “gönüllü ve özerk” bir kurum olarak tanınmış değildir. Özünde, önceki “toplular görüşme”den farklı bir durum yoktur. Çünkü, toplular görüşme, Bakanlar Kurulu kararıyla sonuçlanırken, bu kez yine kamu işverenin belirleyici olduğu bir Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'nun kararıyla sonuçlanacaktır. Mevcut Uzlaştırma Kurulu'nun bir yargıç başkanlığında dört öğretim üyesinden oluşan, görece özerk ve bağımsız yapısı yasayla değiştirilecektir. Bu ise, toplular sözleşmenin hükümetin kararıyla sonuçlanması demektir.
- b) İkinci olarak, bu düzenleme tarzı, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) kararlarına aykırıdır. Toplular sözleşme hakkı, Demir/Baykara kararı ile İHAM tarafından tanınmış olduğu halde, madde gerekçesinde bundan söz edilmemiş olması, ciddi bir eksikliğin ötesinde bu toplular hakka yaklaşıma hâkim olan zihniyeti sergilemektedir. İHAM kararı kamu görevlilerinin hukuki ve eylemli mücadeleleri sonucu verildiğine göre, maddeyi yazım tarzı, böyle

bir kazanımı inkâr anlayışını da yansıtmaktadır. Bu düzenleme, İHAM'ın *Demir-Baykara* kararının yanı sıra, *Karaçay*, *Satılmış ve diğerleri*, *Urcan ve diğerleri* ile *Enerji Yapı Yol-Sen* kararlarına da aykırıdır. **Düzenlemenin, İkiz Sözleşmeler ile ILO sözleşmelerine aykırı olduğu da tartışmasızdır.**

- c) Nihayet bu düzenleme, örtülü bir **grev yasağı** içermektedir. Çünkü maddede geçen “Toplu sözleşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde taraflar Kamu Görevlileri Hakem Kurulu’na başvurabilir” kaydı, aslında **grev hakkının dolaylı olarak yasaklanması** anlamına gelmektedir. 54. maddenin 1. fıkrası, “Toplu sözleşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde” “işçiler”in grev hakkını güvenceye alırken, aynı durumda kamu görevlilerini, uyulması zorunlu bir karar verme yetkisi bulunan KGHK’ye göndermektedir. Kurul kararları ise “**kesin**” ve “**toplu sözleşme hükmünde**” olduğundan, **grev hakkı Anayasaca ortadan kaldırılmış olmaktadır. Bu anayasal düzenleme değiştirilmedikçe, kamu görevlilerinin toplu sözleşme sürecinde –iç hukuk bağlamında- yasal olarak grev hakkını kullanmalarına olanak yoktur.**

Oysa, Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası belgeler ve üyesi bulunduğu örgütlerin kararları, kamu görevlilerinin grevi için meşru bir zemin yaratmış bulunuyor. **Bu durum karşısında, toplu sözleşme hakkı açıkça öngörülürken, grev hakkının Anayasaya konmamış olması, bir gerileme olarak da yorumlanabilir.**

Öte yandan, böyle bir düzenleme, 2004 Anayasa değişikliği ile 90. maddeye eklenen son cümlenin insan hakları alanında uluslararası belgelerin sağladığı güvenceleri de etkisiz kılma amacına yöneliktir. Çünkü, adı geçen düzenleme, uluslararası sözleşmelere yasalar karşısında öncelik tanımaktadır. **2010 paketi ise, sınırlayıcı hükümleri Anayasa’ya aktarmakla, insan hakları alanında uluslararası güvenceleri zayıflatmış bulunmaktadır.**

## **ÇOCUK HAKLARI: DARALMA MI, GENİŞLEME Mİ?**

Anayasa değişikliğinde “çocuk hakları” bağımsız bir hak olarak değil, ailenin korunması bağlamında düzenlenmiş bulunuyor (m.4):

“Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

Görüldüğü üzere, genel anlamda çocuk haklarını tanıyıcı bir düzenlemeden söz etmek zordur. Çünkü çocuk haklarına ilişkin güvence, sadece “**istismar**” ve “**şiddet**” ile sınırlı tutulmuş olup, çocuk hakları bağlamında **çocuğun gelişme hakkına yer verilmemiştir**.

Her ne kadar, madde gerekçesinde, Çocuk Hakları Sözleşmeleri’ne yollama yapılmakta ise de, burada da daraltıcı dil dikkat çekmektedir. Öte yandan, Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 17. (kitle iletişim araçları ve yayınlardan yararlanma), 29. (çocuğun gelişimi konusunda ailenin ve devletin yükümlülükleri) ve 30. (azınlık hakları) maddelerine **Türkiye’nin koymuş olduğu çekincelerden söz edilmemiş veya çekince alanının daraltılması gerektiği yönünde herhangi beyanda bulunulmamış olması, çocuk hakları konusunda kısmi bir ilerleme ile yetinme iradesini ortaya koymaktadır**.

Anayasa’nın 90. maddesi, insan haklarına ilişkin uluslararası belgeleri, yasaya göre öncelikli, ama –örtülü bir şekilde- Anayasa’nın altında değer sırasında öngördüğü için, yeni düzenlemeyle çocuk hakları üzerine, normlar hiyerarşisi bakımından bir ayırım yapma olumsuzluğunu da beraberinde getirmiş olmaktadır.

## **EŞİTLİK İLKESİNDE KAYDA DEĞER BİR İLERLEME VAR MI?**

Anayasa’nın “kanun önünde eşitlik” ilkesini düzenleyen 10. maddesinin “kadın-erkek eşitliği”ne ilişkin 2. fıkrasına, “Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.” Cümlesi yanı sıra, şu fıkra eklenmiştir:

“Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malül gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.”

Bu eklemelerle, hak özneleri bakımından toplu olarak belli kategoriler oluşturan topluluklar lehine önlemler alınması yönünde “pozitif ayrımcılık” kapısını aralamaktadır. Bu yönde bir düzenleme olanağı, eşitlik ilkesinin 10. maddede düzenleme şeklinde olduğu kadar doğasında da vardır. Bu nedenle, yapılan eklemeler, kayda değer bir ilerleme anlamına gelmemektedir. **Açıkça “pozitif ayrımcılık” ölçütü kullanılsaydı düzenleme, kuşkusuz daha anlamlı olacaktı.**

10. maddenin 2. fıkrasına eklenen “Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz” cümlesi, temelde varolan güvenceyi pekiştirmektedir. Çünkü devletin, kadın-erkek eşitliğinin “yaşama geçmesini sağlamakla yükümlü” tutulması, gerektiğinde özel önlemler alınmasına (pozitif ayrımcılık yapılmasını) olanak sağlar.

Buna karşılık, özel olarak korunacak kesimlerin “sınırlı” biçimde sayılmış olması, bu korumanın kişi kesim ya da kümeleri açısından uygulama alanını daraltıcıdır.

**Bu nedenlerle, 10. maddeye eklemelerin, gerek kadın-erkek eşitliği ve gerekse özel olarak korunacak kesimleri kapsayan bir bütünlük içinde yapılması gerekirdi.**

## YENİ OLUŞTURULAN KURUMLAR GEREKTİĞİ KADAR ÖZERK Mİ?

Anayasa değişikliği ile, iki yeni kurum öngörülmektedir: Kamu Denetçiliği Kurumu ile Ekonomik ve Sosyal Konsey.

### **a) Kamu Denetçiliği Kurumu:**

“Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.” İlkesini uygulamaya geçirmek için yeni bir kurum oluşturuluyor: “Kamu Denetçiliği Kurumu” (KDK) (m.8).

KDK'nın başlıca görevi, “idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri” incelemektir.

### **KDK, TBMM Başkanlığı'na bağlı olarak kuruluyor.**

Kamu Baş Denetçisi, TBMM tarafından; dördüncü turdan itibaren **basit çoğunlukla** seçilebilir.

KDK'nın kuruluşundan işlemlerine kadar birçok konu yasal düzenlemeye bırakılıyor.

Anayasal statü tanınan bir KDK kurulması, 1982 Anayasası hazırlık çalışmalarından bu yana önerilmekte idi. Ne var ki, bu haliyle KDK, ne tüzel kişiliğe, ne de özerkliğe sahip bir kuruluştur. Anayasa'da baş denetçinin niteliği bile belirtilmiş değildir; üstelik, TBMM'de çoğunluğa sahip siyasal parti, seçimde belirleyici olacak. **Baş denetçi, iktidarda bulunan parti tarafından desteklenen Hükümet'in bürokratları üzerinde denetim görevini yerine getirecek.**

Hemen belirtmek gerekir ki, gerek Avrupa devletlerindeki yapılanma tarzı, gerekse bizde hazırlanan anayasa taslakları, bu tür kurullar için uzmanlık temeline dayanan özerk yapılar öngörmekte; KDK ise, tam tersine, **doğrudan yasama organına, dolaylı olarak da yürütme organına bağlı bir birim olarak düzenlenmiş bulunuyor.** Bu nedenle, Anayasa ile belirlenen amacına ulaşması zor görünüyor.

### **b) Ekonomik ve Sosyal Konsey (ESK)**

Anayasa'nın 166. maddesine eklenen fıkra ile Ekonomik ve Sosyal Konsey anayasalaştırılıyor: “Ekonomik ve sosyal politikaların oluşturulmasında hükümete istişari nitelikte görüş bildirmek amacıyla Ekonomik ve Sosyal Konsey kurulur. Ekonomik ve Sosyal Konseyin kuruluş ve işleyişi kanunla düzenlenir.” (m.23).

Ekonomik ve Sosyal Konsey'in kuruluş amacının, yalnızca “ekonomik ve sosyal politikaların *oluşturulması*” ile sınırlandırılmış olması, uygulamadaki işleyişinde de görüldüğü gibi, göstermelik olmak üzere kurulduğunu ortaya koymaktadır. Örneğin, iktisadi ve sosyal politikaların oluşturulması aşamasından sonra “uygulanması” ve “uygulamaların c denetime açılmaktadır. Bunlara, Geçici 15. madde eklenebilir.

- “Yüksek Askeri Şuranın kararları yargı denetimi dışındadır” kaydı (m.125/II), “Ancak,

Yüksek Askeri Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.” şeklinde değiştirilmiş bulunuyor(m.11). Bu düzenleme ile, YAŞ kararları yargısal denetime kısmen açılmış bulunuyor.

- HSYK için, mevcut Anayasa’daki “Kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.” (m.159) Kaydı yerine, “Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.”(m.22) kuralı getirilmekle, HSYK kararları üzerinde yargı denetimi kısmen açılmış olmaktadır.

- “Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz.” (m.129//III), hükmünden, “Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç,” kaydının çıkarılmış olması olumludur. Ancak, bu kaydın yasaklayıcı özelliği, uygulamada özellikle Danıştay kararı ile ileri derecede etkisiz kılınmış bulunuyor.

- Geçici 15. md.yi yürürlükten kaldırmakla 12 Eylül dönemi ve yönetimi üzerindeki yargısal denetim yasağı kaldırılmış olmaktadır. (Bununla birlikte, uygulamaya ilişkin bir düzenleme yapılmadığı için, yargı yolunun ne ölçüde işletilebileceği konusunda belirsizlikler devam etmektedir.)

### ***c) İnsan Hakları Kurumu neden yok?***

Öngörülen iki yeni kuruma rağmen Anayasa değişikliği, İnsan Hakları kurumuna tamamen yabancı kalmıştır. Oysa, öncelikli olarak anayasal güvenceye kavuşturulması gereken İnsan Hakları Kurumu olmalıydı. Neden?

Türkiye’de yaklaşık 20 yıldır, uzmanlık temelinde özerk bir insan hakları yapılanması yönündeki arayışlar devam etmektedir. Herhalde bir anayasal düzenlemede böyle bir kuruma öncelik tanınması beklenirdi. Üstelik bu konuda Türkiye, “İnsan Haklarını Koruma ve Geliştirme Ulusal Kurumu” oluşturma yönünde BM Genel Kurulu ve Avrupa Konseyi kararlarını yerine getirmekle yükümlüdür. Bununla birlikte, böyle bir kuruma anayasal statü kazandırmak bir yana, **TBMM’ye sunulan “Türkiye İnsan Hakları Kurumu” yasa tasarısı, özerk ve bağımsız bir kuruluş değil, başbakanlığa bağlı bir birim anlayışını yansıtıyor. Bununla yapılmak istenen aslında, mevcut İnsan Hakları Başkanlığı’nı İnsan Hakları Kurumu adı altında yeniden yapılandırmaktan başkası değildir.**

Özet olarak, değişiklik paketinde KDK’nın öngörülmesi, iç ve dış olmak üzere iki belirgin çelişkiyi ortaya çıkarmıştır:

**İdarenin işleyişiyle ilgili şikayetleri dinlemek üzere TBMM Başkanlığı’na bağlı olarak Kamu Denetçiliği Kurumu kuruluyor. Ama, İnsan haklarının ilerletilmesi için gerek duyulan özerk bir “ İnsan Hakları Kurumu”, “anayasal inkar” yaklaşımına kurban ediliyor.**

## **“YARGISAL DENETİM” İLERLETİLİYOR MU, GERİLETİLİYOR MU ?**

5982 Sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği, 1982 Anayasası'nın yargısal denetime kapalı tuttuğu veya açık tutmadığı alanları yargısal denetime kısmen de olsa açıyor. Buna karşılık, yargısal denetimi sınırladığı ve yargısal denetime kapattığı alanlar, etki ve sonuçları bakımından, açtığı alanları gölgede bıraktıracak tehlikeleri içeriyor.

### **a) Yargı denetimine kısmen açılan alanlar**

Yüksek Askerî Şura (YAŞ) ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) kararları ile memurlara verilen uyarı ve kınama cezalarına ilişkin kararlar, kısmen de olsa Yargısal denetime açılmaktadır. Bunlara, Geçici 15. madde eklenebilir.

- “Yüksek Askerî Şuranın kararları yargı denetimi dışındadır” kaydı (m.125/II), “Ancak, Yüksek Askerî Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.” şeklinde değiştirilmiş bulunuyor(m.11). Bu düzenleme ile, YAŞ kararları yargısal denetime kısmen açılmış bulunuyor.

- HSYK için, mevcut Anayasa'daki “Kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.” (m.159) Kaydı yerine, “Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.”(m.22) kuralı getirilmekle, HSYK kararları üzerinde yargı denetimi kısmen açılmış olmaktadır.

- “Uyarı ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılmaz.” (m.129/III), hükmünden, “Uyarı ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç,” kaydının çıkarılmış olması olumludur. Ancak, bu kaydın yasaklayıcı özelliği, uygulamada özellikle Danıştay kararı ile ileri derecede etkisiz kılınmış bulunuyor.

- Geçici 15. md.yi yürürlükten kaldırmakla 12 Eylül dönemi ve yönetimi üzerindeki yargısal denetim yasağı kaldırılmış olmaktadır. (Bununla birlikte, uygulamaya ilişkin bir düzenleme yapılmadığı için, yargı yolunun ne ölçüde işletilebileceği konusunda belirsizlikler devam etmektedir.)

### **b) “İstisna anayasa” kalıcı hale getiriliyor**

YAŞ ve HSYK kararlarına karşı yargısal denetim konusunda kapı aralayan değişiklik paketi, Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemler ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameler (OHAL-KHK) üzerindeki yargı denetim yasağına dokunmuyor. Bunun iki olumsuz etki ve sonucu kaydedilebilir:

Bir kez, Cumhurbaşkanı'nın yargı mercileri alanındaki yetkileri arttırılmakla, söz konusu yetkilerin kullanımına siyasal eğilimler damgasını vurabilecektir, tıpkı şimdi olduğu

gibi. İkinci olarak, OHAL-KHK'ler, CB başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından yürürlüğe konmakta olup, herhangi bir yasal kayda bağlı olmadığı gibi, Anayasa Mahkemesi (AYM) denetimine de kapalıdır. Bu nedenle, OHAL-KHK'ler, 1982 Anayasasının "istisna anayasa" kısmını oluşturmaktadır. 12 Eylülde değişiklik paketi onaylanırsa, hukuk dışı alanı ifade eden "istisna anayasa" da, halk tarafından ikinci kez meşrulaştırılmış olacaktır.

### **c) Yargı denetimine kapatılan yeni alanlar**

Belli alanlarda yargı sınırlamalarını kısmen de olsa hafifleten değişiklik paketi, biri özgül, diğeri genel olmak üzere iki yeni sınırlama öngörmektedir:

- **"Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararları kesindir" kuralı, yargı yolunun kapalı tutulduğu anlamına gelir.** Bunun etki ve sakıncaları, " Soru 7" de ortaya kondu.

- 1982 Anayasasındaki "Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır." kaydına (m.125/IV), "... sınırlı olup hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz." (m.11) yasağı eklenmiş bulunuyor. Bu yasak, daha ılımlı biçimde, askeri yönetim tarafından yürürlüğe konan (20.1.1982) İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer almaktadır: " İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar,..."(m.3/2). Ne var ki, 12 Eylül darbecileri bile, böyle bir yasağa Anayasa'da yer vermediler. Görüldüğü üzere, 2010 değişikliği, yargısal denetim yasağı konusunda mevcut metnin de gerisine düşüyor. Neden? **Çünkü, idari yargı denetimi kural olarak hukukilik denetimi ile sınırlı olmakla birlikte, hukukilik denetimi ile yerindelik denetimi arasında kesin bir çizgi çekmek mümkün değildir. Bu sınırı, dosyanın içeriğini bilen yargıç belirler. Bu nedenle, anayasal düzlemde, "hiçbir surette" şeklindeki kategorik yasak, yargıcın bağımsız karar verme sürecine daha baştan gölge düşürmektedir.** Nitekim, uygulama, yürürlükteki düzenlemeye Hükümet'in ne denli karşı olduğunu ortaya koyan örneklerle doludur. Hidroelektrik Santralleri (HES) konusunda verilen yargı kararlarını etkisiz kılmak için, "bürokrat-Hükümet ve sermaye çevreleri arasındaki dayanışma" açıkça görülebilmektedir. Öte yandan, Akkuyu nükleer santral inşaatının Ruslara verilmesi için, Rusya Federasyonu ile bir antlaşma yapılmış olması, yargısal denetimden kaçmanın bir göstergesidir.

### **ASKERİ YARGININ ALANI BELİRGİN BİR ŞEKİLDE DARALTILDI MI?**

Öncelikle, askeri mahkemelerin görev alanı daraltılmıştır. buna göre, askeri mahkemeler, "asker kişiler tarafından işlenen askeri suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir... Savaş haricinde, asker olmayan kişiler askeri mahkemelerde yargılanamaz..." ( m.15).

Aynı maddeye göre, "Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür."

**Bu düzenleme olumlu olmakla birlikte, bu konuda yapılacak yasal düzenleme belirleyici olacak; çünkü, "Devlet güvenliğine ve anayasal düzene karşı suç" tanımı önem taşımaktadır. Tanım çok geniş tutulursa, görevle ilgili suçlar ve diğer suçlar ayrımı, sübjektif değerlendirmeler nedeniyle göreceli hale gelebilecektir.**

Askerî yargıya ilişkin diğer bir değişikliğe göre, Anayasa'nın 157. maddesinin son fıkrasında yer alan ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin kuruluşu, işleyişi ve yargılama usulleri ile ilgili olarak yapılacak yasal düzenlemede, "askerlik hizmetinin gereklerine" kaydı, artık yer almayacaktır (m.21).

Bu düzenlemeler, genel olarak olumlu olmakla birlikte, bu düzenlemelerin getireceği ile bir önceki başlıkta değinilen yargı kısıntılarının götürüleceği karşılaştırması yapıldığında, olumsuz bir tablo karşısında bulunduğumuz açıktır.

## **ANAYASA MAHKEMESİ ÜYELERİNİN SEÇİMİNDE SİYASAL İKTİDARIN ETKİSİ ARTTIRILYOR**

Anayasa Mahkemesi (AYM), değişikliğin odağında yer alan iki anayasal kurumdan biri olduğu için, konuya ilk düzenlendiği 1961 Anayasasından itibaren bakmak yerinde olur.

**a) 1961 Anayasası:** AYM, 15 asıl ve 5 yedek üyeden kuruludur.

Asıl üyeler, Yargıtay (4), Danıştay (3) ve Sayıştay (1) tarafından, genel kurullarınca kendi üyeleri arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir. Millet Meclisi 3, Cumhuriyet Senatosu 2 üye seçer.

Cumhurbaşkanı da 2 üye seçer. (Birini, Askeri Yargıtay'ın göstereceği üç aday arasından seçer.).

Yedek üyeler, Yargıtay (2), Danıştay (1), Millet Meclisi (1), Cumhuriyet Senatosu (1) tarafından aynı usulle seçilir.

Yasama Meclisleri, seçimleri, TBMM üyeleri dışından, üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla yaparlar. İlk iki oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa, üçüncü turda salt çoğunluk yeterlidir.

**b) 1971 Değişikliği:** Üye sayısında değişiklik yapmaksızın, seçim tarzında farklılaşma yarattı. Bununla, yasama meclislerinin seçiminde nitelikli çoğunluk kaydı kaldırıldı.

**c) 1982 Anayasası:** AYM, 11 asıl ve 4 yedek üyeden kurulur. CB, üç asıl ve bir yedek üyeyi doğrudan atamaktadır. 8 asıl ve 3 yedek üyeyi ise önerilen adaylar arasından seçip atamaktadır. Kurumlara tanınan asıl ve yedek üye kontenjanı şöyle: Yargıtay (2 +1),

Danıştay ( 2 + 1), Askeri Yargıtay ( 1 ), Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (1), YÖK (1).

**d) 2010 Değişikliği** ile, Anayasa Mahkemesi (AYM) üye sayısı, 11'den 17'ye çıkarılmakta; üyeleri belirleyen kişi ve kurumlara TBMM eklenmekte, Cumhurbaşkanı'nın mevcut konumu pekiştirilmektedir. Üyelik statüsü olarak, asıl üye-yedek üye ayrımı kaldırılmıştır.

Öngörülen belirleme tarzına göre, Cumhurbaşkanı (CB), 14 üyeyi, TBMM ise 3 üyeyi seçme ve atama yetkisine sahiptir.

TBMM, Sayıştay (2) ve baro başkanları (1) tarafından her boş yer için gösterilecek üçer aday arasından gizli oyla toplam 3 üye seçer.

CB, 4 üyeyi doğrudan belirler; 10 üyeyi ise, ilgili kurumlardan yapılan öneriler arasından seçip atar. CB, 4 üyeyi, serbest avukatlar, birinci sınıf hakim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış AYM raportörleri arasından seçer. CB, 10 üyeyi, Yargıtay (3), Danıştay (2), Askeri Yargıtay (1), Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (1) ve Yükseköğretim Kurulu (3) tarafından, "her boş yer için gösterilecek üçer aday" içinden seçer ve atar.

TBMM'de yapılacak seçimde, ilk oylamada üye tam sayısının üçte iki ve ikinci oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğu aranır. İkinci oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, üçüncü oylamada en fazla oy alan aday üye seçilmiş olur.

Üyelerin seçim tarzı konusunda, anti-demokratik olması nedeniyle en çok itiraz edilen düzenleme şu idi: "Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay genel kurulları ile Yükseköğretim Kurulundan Anayasa Mahkemesi üyeliğine aday göstermek için yapılacak seçimlerde, her boş üyelik için, **bir üye ancak bir aday için oy kullanabilir**; en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır. Baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday için yapılacak seçimde de her **bir baro başkanı ancak bir aday için oy kullanabilir ve** en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır."(m.16/III). / Bu madde Anayasa Mahkemesi'nin kısmen iptal ettiği maddelerin başında gelmektedir. İlk cümlede yer alan, "...bir üye ancak bir aday için oy kullanabilir;..." ibaresi ile ikinci cümlede yer alan, "...de her bir baro başkanı ancak bir aday için oy kullanabilir ve..." iptal edilmiştir. Böylece, son sözü Cumhurbaşkanı'na bırakan dolaylı ve demokratik olmayan seçim tarzında kısmi bir düzeltim sağlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'ne üye olma yaşı 45'e çıkarılırken, üyelik süresi 12 yıla indirilmektedir.

2010 düzenlemesi, 1982 Anayasasına göre olumlu üç yeniliğe yer vermektedir:

-TBMM'yi yetkilendirme,

-Üye olma yaşını, 40'tan 45'e yükseltme,

-Üyelik süresini 12 yıl ile sınırlama (mevcut durumda bu süre, atanma yaşına göre 25 yıla çıkabilmekte).

Bununla birlikte, olumsuz ögeler ağırlıkta. Şöyle ki;

1.- Yüksek Mahkemeler, 1982 metnine göre ikinci plana atılmakta; bunun yerine, doğrudan ve dolaylı olarak **Cumhurbaşkanı ve Yürütme, belirleyici bir konuma geçmektedir.**

2.- TBMM tarafından üye seçilmesi, demokratik meşruluk bakımından olumlu olmakla birlikte, nitelikli çoğunlukta ısrar etme yerine "basit çoğunluk"la üye seçme olanağı, -birbirine bağlı- şu iki sakıncayı beraberinde getirecektir:

- i. *Önerilen adaylar arasında seçimde **çoğunluk partisi belirleyici** olacaktır.*
- ii. *Daha nitelikli uzmanlar yerine, **siyasal eğilimi öne çıkan adaylar** üye olarak seçilebilecektir.*

3.- Üyeleri belirleme tarzında bir başka sakınca ise, öneri yapan kuruluşlarda seçimin üç adaya değil, bunlardan **sadece birine oy verme biçiminde** bir düzenleme yapılmış olmasıdır. (Tek aday için oy kullanma kaydı da AYM tarafından iptal edildi.)

4.- Anayasa Mahkemesi'nin oluşumunda Yürütme organının yetkisi, 1982 metnine oranla pekiştirilmiş bulunuyor. Bir kez, Cumhurbaşkanı, 14 üyenin belirlenmesi ve atanması üzerinde doğrudan ve dolaylı olarak yetki sahibi kılınmıştır. Hükümet ise, TBMM'de sahip olduğu çoğunluk yoluyla şekillendirme olanağını daha çok elde ediyor. Nihayet, oluşumunda Cumhurbaşkanı ve Hükümet'in belirleyici olduğu YÖK'e tanınan 3 üyelik kontenjan da, Yürütme organının etkisini belirgin hale getiriyor. Nitekim, Anayasa değişikliği süreci devam ederken kotarılan iki atama, Anayasa değişikliğini büyük bir telaş ve alel acele kotaran AKP'nin niyetini ve yeniden yapılanmanın hedefini yeterince açıklıkla ortaya koymuştur: geçen aylarda, AYM raportörü iken üst düzey yönetici kontenjanından yararlandırabilmek amacıyla önce Denizcilik Müsteşar Yardımcılığı'na ataması yapılan kişi, CB tarafından AYM yedek üyeliğine atandı.. YÖK'ün önerdiği ve hukukçu olmayan diğer aday ise, AYM asıl üyeliğine atandı.

## **ANAYASA MAHKEMESİ İLE İLGİLİ DEĞİŞİKLİKLER DAHA DEMOKRATİK BİR ANAYASAL DÜZEN SAĞLAYABİLİR Mİ?**

Görev alanı, iptal davası ve itiraz yolu ile belirlenen Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu da tanınması, 2010 değişikliğinin en önemli yeniliğini oluşturmaktadır. Bu görev genişlemesi, AYM'ye mevcut iki başvuru yolu ışığında nasıl değerlendirilebilir? AYM'ye bir anayasal dava dosyası nasıl intikal ettirilir ve AYM'nin denetim alanı nedir? Türkiye'deki anayasal gelişmeler ışığında, görev genişlemesinin anlamı daha kolay anlaşılır:

### **a) 1961 Anayasası**

1. Hangi normları denetler? AYM, kanunların ve TBMM İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetler.

2. Hangi kişi ve kurumlar, AYM'ye dava açabilir?

-(Genel olarak) CB; son milletvekili genel seçimlerinde geçerli oy sayısının en az yüzde onunu alan veya TBMM'de temsilcisi bulunan siyasi partiler veya bunların meclis grupları; yasama meclislerinden birinin üye tamsayısının en az altıda biri tutarındaki üyeleri;

-(Kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda) Yüksek Hakimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Üniversiteler;

Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilirler.

### **b) 1971 Değişikliği**

1. AYM, kanunların ve TBMM İçtüzüklerinin Anayasaya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler.

2. Dava hakkı konusunda kısıtlama, "yasama meclislerinde temsilcisi bulunan partiler" kaydının çıkarılmış olmasıdır.

### **c) 1982 Anayasası**

1. AYM, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. (...)

2. Dava açma hakkı, CB, iktidar ve ana muhalefet partisi meclis grupları ile TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir.

Görüldüğü üzere, 1961'den 1982'ye kadar tanık olunan anayasal hareketler, özellikle AYM'ye giriş hak ve olanağını daraltırken, Mahkeme'nin denetim alanını da giderek daraltmış bulunmaktadır.

### **d) 2010 Değişikliği**

Görev alanı yeniden tanımlanan AYM'nin yapısı da büyütülmektedir.

"Bireysel başvuruları karara bağlama" yetkisi yanı sıra, Yüce Divan sıfatıyla yargıladığı kişi sayısı da arttırılmış bulunuyor (m.148).

**Kuşkusuz, öğretilerde ve anayasa çalışmalarında önerilen "bireysel başvuru hakkı"nın tanınması, olumlu bir adımdır. Bununla birlikte, - 5 no.lu soruda tartışıldığı üzere- başvuru hakkının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) ile sınırlı tutulmuş olması, daha baştan bir daraltma anlamına gelir.**

Anayasa Mahkemesi'nin yapısı da, üye sayısını arttırmanın uzantısı olarak, "iki bölüm ve Genel Kurul" şeklinde öngörülmektedir. Buna göre, "Bölümler ve Genel Kurul, kararlarını salt çoğunlukla alır. Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi için komisyonlar oluşturulabilir.

Siyasi partilere ilişkin dava ve başvurulara, iptal ve itiraz davaları ile Yüce Divan

sıfatıyla yürütülecek yargılamalara Genel Kurul’ca bakılır, bireysel başvurular ise bölümlerce karara bağlanır.

Anayasa değişikliğinde iptale, siyasi partilerin kapatılmasına ya da devlet yardımından yoksun bırakılmasına karar verilebilmesi için toplantıya katılanların üçte iki oy çokluğu şarttır...”

AYM’nin görev alanının genişlemesi ve yeniden yapılanması, beklenen bir gelişme olmakla birlikte, bu konuda belli başlı çelişki ve olumsuzluklara dikkat çekmek gerekir:

**1.-** Bireysel başvuru, bir uzmanlık konusu. Bu nedenle, üç daire ve Genel Kurul şeklinde yapılanması öngörülen Anayasa Mahkemesi’nin bir dairesinin **bireysel başvuruları karara bağlamakla** görevlendirilmesi gerekirdi. Yine bu çerçevede, AYM üyeliği için gösterilecek adayların en azından bir kısmı için insan hakları uzmanı olma koşulu, öngörülmeliydi.

**2.** Bir başka çelişki şu: AYM’nin önemli kararlarında **nitelikli çoğunluk** şartına rağmen üyelerin belirlenmesinde bu koşulun aranmamış olması.

**3.-** Asıl çelişki ise, 1982 Anayasasının koyduğu ve AYM’yi, anayasal yargı işlevinden alıkoyan yasakçı çerçeveyi sürdürmesidir: AYM’nin görev alanı genişletilerek yeniden yapılandırılma sürecinde **1982 Anayasası’nın koymuş olduğu yasalara hiç dokunulmamış olmasıdır**. Bu konuda iki örnek yeterli fikir verebilir: TBMM üyesi sıfatıyla Anayasa Mahkemesine iptal davası açabilme hakkı, TBMM “üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir.”(m.150). Bu sayı, azınlığa tanınan bir hakkın kullanımı bakımından fazla yüksek olup, Avrupa modeli anayasa yargısına yabancısıdır. Öte yandan, AYM’nin esasa girerek verdiği red kararının R.G.de “yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.” (m. 152/son). Bu süre de fazla uzun olup, Avrupa modeli anayasa yargısı uygulamasında görülmemektedir. Bunların kaldırılması bir yana, tam tersine, gerekçede, *“Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararlarına konu olan kanun ya da kanun hükmünde kararnamelere karşı, ancak on yıl geçtikten sonra yeniden başvuru imkanının getirildiği de dikkate alındığında”* denmektedir. Oysa, Anayasa metninde 10 yıllık süre yasağı sadece “yasa” için öngörülmüş bulunuyor. Şu halde gerekçede neden “kanun hükmünde kararname” zikredilmektedir? Bu iki nedenle açıklanabilir: 1) Gerekçe yazıcıları, çok alelacele yazdıkları için bunu fark etmedi. 2) Bunu, 10 yıllık süre yasağının kanun hükmünde kararnameler için de geçerli olduğunu teyit etmek için bilinçli yaptılar. İlki, yönteme, ikincisi ise içeriğe ilişkin yanlış olup, her ikisi de “anayasa değişikliği” süreci bakımından vahimdir.

## HSYK'NIN YENİ YAPISI YARGI BAĞIMSIZLIĞINI VE TARAFSIZLIĞINI SAĞLIYOR MU?

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK), 1982 Anayasasının en tartışmalı Kurumudur. Bu nedenle, bugüne kadar yapılan Anayasa çalışmalarında üzerinde en çok durulan anayasal düzenlemeler arasında yer aldı. HSYK, AYM'den sonra, 2010 değişikliğinin “temel taşı” sayılabilir. 2010 değişikliğini savunanlar, 1961 Anayasasının HSYK'yı bir “vesayet kurumu” olarak öngördüğünü öne sürer. Acaba öyle mi? Bugünü anlamak için, 1961 ve sonrasına bakmakta yarar var:

**a) 1961 Anayasası:** *Yüksek Hakimler Kurulu*, 18 asıl ve 5 yedek üyeden kuruludur. Asıl üyeler, Yargıtay (6), birinci sınıfa ayrılmış hakimler (6), Millet Meclisi (3), Cumhuriyet Senatosu (3) tarafından seçilir. Yedek üyeler, aynı kurumlarca, sırasıyla, 2,1,1,1 şeklinde seçilir. Aynı madde, üyelik nitelikleri ile, seçimde yasama meclislerinin üye tamsayılarının salt çoğunluğunu öngörüyor.

**Adalet Bakanı, YHK toplantılarına katılabilir, oylamaya katılamaz.**

**b) 1971 Anayasa değişikliği** ile, YHK'nın üye sayısı, 11 asıl ve 3 yedek olmak üzere azaltılıyor. Tümünü Yargıtay'ın seçmesi öngörülüyor.

**Adalet Bakanı, gerekli gördüğü hallerde YHK toplantılarına başkanlık eder.**

**c) 1982 Anayasası** ise, YHK'yı, *Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu* (HSYK) olarak genişletmekte, buna karşılık, üye sayısını daha da azaltmaktadır. Oluşumuna bakanlıkla başlamaktadır:

**“Kurulun Başkanı, Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Kurulun üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından, her üyelik için gösterecekleri üçer aday içinden Cumhurbaşkanı'nca, dört yıl için seçilir.” (m.159).**

Gözlem: Görüldüğü üzere, 61 Anayasası'ndan 82 Anayasası'na, adı geçen Yüksek Kurul'un oluşumu bakımından sadece niceliksel bir değişiklik değil, bir anlayış veya niteliksel bir değişme vardır. Başka bir deyişle, demokratik yapılanmadan Adalet Bakanlığı'nın güdümünde, hakim ve savcılar “aynı çatı” altında toplandığı halde dar bir kurula indirgenmiş olmaktadır.

**d) 2010 değişikliği**, son 50 yıllık anayasal değişimler haritasının neresinde?

Sıralayalım:

- HSYK, 22 asıl ve 12 yedek üyeden oluşur; 3 daire halinde çalışır.
- **Kurul'un Başkanı Adalet Bakanı'dır. Müsteşar Kurul'un tabii üyesidir.**
- 4 asıl üyesi Cumhurbaşkanınca,
- 3 asıl ve 3 yedek üyesi, Yargıtayca,
- 2 asıl ve 2 yedek üyesi Danıştayca,

- 1 asıl ve 1 yedek Türkiye Adalet Akademisinde
- 7 asıl ve dört yedek adli yargı ve savcılarınca,
- 3 asıl ve 2 yedek idari yargı hakim ve savcılarınca, seçilir.

Anayasa madde 159'u değiştiren 22. maddeye göre, "Kurulun, dört asıl üyesi, nitelikleri kanunda belirtilen; yükseköğretim kurumlarının hukuk, **iktisat ve siyasal bilimler** dallarında görev yapan öğretim üyeleri, **üst kademe yöneticileri** ile avukatlar arasından Cumhurbaşkanınca," seçilir. / Anayasa Mahkemesi, vermiş olduğu kısmi iptal kararında, atanacak üyelerin formasyonuna ilişkin, "...iktisat ve siyasal bilimler.." ve "...üst kademe yöneticileri.." ibarelerini iptal etti. /

**Kurulun yönetim ve temsili Kurul Başkanı'na aittir.**

**Genel Sekreter, Kurulun teklif ettiği üç aday arasından Kurul Başkanı tarafından atanır.**

**Adalet müfettişlerini ve hakim ve savcı mesleğinden olan iç denetçileri, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir.**

**Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.**

Bu düzenlemeyi, "Adalet hizmetlerinin denetimi" başlığı altında yeniden yazılan m.144 ışığında nasıl değerlendirilebilir? Önce maddeyi aktaralım: "adalet hizmetleri ile savcılarının idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığınca denetimi, adalet müfettişleri eliyle yapılır. Buna ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir."

HSYK ile ilgili 2010 düzenlemesi ile 1961 Anayasası karşılaştırılmayacak derecede farklı. Bu nedenle, ancak 1982 Anayasası ile karşılaştırılabilir:

- Olumlu öge, üye sayısının artırılarak, adli ve idari yargı hakim ve savcıları dahil bütün yargı mensuplarına seçme hakkının verilmesi dahil, üyelik kaynaklarını çoğulluk temelinde genişletmiş olmasıdır.

- Olumsuz durum ise, **yürütmenin etkisini ileri derecede arttırmış olmasıdır.**

HSYK'da iki üye yerine bundan böyle ( Hükümet veya dolaylı olarak Yürütme tarafından belirlenmiş olan) 6 üye bulunacak.

**- Adalet Bakanlığı'nın yetki ve nüfuzu devam edecek.**

**-HSYK kararlarına karşı yargı denetimi -meslekten çıkarma cezası dışında- yapılamayacak.**

-Kurul, "Hakimler Yüksek Kurulu" ve "Savcılar Yüksek Kurulu" şeklinde ikiye ayrılması gerektiği yönündeki öneriler dikkate alınmamış ve 1982 Anayasası'ndaki birleşik Kurul yapısı sürdürülmüştür.

## GEÇİŞ HÜKÜMLERİNİN İÇERDİĞİ ÇELİŞKİ VE TUZAKLAR

Madde 25, Değişiklik paketinin en uzun maddesi olup, “geçici maddeler” eklemektedir. Öyle ki, metin uzunluğu olarak, **Paketin üçte birinden daha geniş bir yer tutmaktadır.**

Geçici madde 18, Anayasa Mahkemesi üzerine “intikal veya geçiş hükmü hükmü” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, “Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Anayasa Mahkemesinin mevcut yedek üyeleri asıl üye sıfatını kazanır.”

Yeni üye seçimi konusunda ise; “ Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi bir üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun ve bir üyeyi de baro başkanlarının gösterecekleri üçer aday içinden seçer.”

Seçim tarzına göre, her Sayıştay üyesinin / her bir baro başkanının “*ancak bir aday için oy kullanabileceği* bu seçimde en fazla oy alan üç kişi aday aday gösterilmiş sayılır.” / Anayasa Mahkemesi, geçici madde için de öngörülen “...*ancak bir aday için...*” kaydını iptal ederek, böyle bir anti –demokratik düzenlemeyi kısmen de olsa düzeltilmiş oldu. /

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte üye olanlar yaş haddine kadar görevlerine devam ederler. (...)

Geçici madde 19’a göre, “Bu Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde aşağıda belirtilen esas ve usuller dahilinde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeleri seçilir:”

“Cumhurbaşkanı, hakimlik mesleğine alınmasına engel hali olmayan; yüksek öğretim kurumlarının hukuk, **iktisat ve siyasa bilimler** dallarında en az onbeş yıldan beri görev yapan öğretim üyeleri, **üst kademe yöneticileri** ile meslekte fiilen onbeş yılını doldurmuş avukatlar arasından dört üye seçer.” / Anayasa Mahkemesi, buradaki, “...hukuk ve siyasa bilimler...” ile “..üst kademe yöneticileri...” ibarelerini iptal etti.

Aynı maddeye göre, “Yargıtay Genel Kurulu, Yargıtay üyeleri arasından üç asıl ve üç yedek üye seçer... Her Yargıtay üyesinin **sadece bir aday için** oy kullanabileceği seçimde, en fazla oy alan adaylar sırasıyla asıl ve yedek üye seçilmiş olur.” / Anayasa Mahkemesi, bu seçim tarzında yer alan “...sadece bir aday için oy...” kaydını da iptal etti.)

Aynı seçim tarzı, Danıştay Genel Kurulu ve Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulu için aynen tekrar edilmişti. / Anayasa Mahkemesi, aynı şekilde, geçici madde 19 (c) ve (ç) bentlerinde yer alan, “...sadece bir aday için...” kaydını iptal etti./

Benzer şekilde, “Yedi asıl ve dört yedek üye birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş olan adli yargı hakim ve savcılarını arasından, adli yargı hakim ve savcılarını tarafından Yüksek Seçim Kurulunun yönetim ve denetiminde seçilir... **Bu seçimlerde her seçmen sadece bir aday için oy kullanabilir. Seçimlerde en çok oy alan adaylar sırasıyla asıl ve yedek üye seçilmiş olur...**” ( Anayasa Mahkemesi, “Bu seçimlerde

her seçmen sadece bir aday için oy kullanabilir.” Şeklindeki demokrasini öznü zedeleyen düzenlemeyi iptal etti.)

İdari yargı hakim ve savcılar arasında seçilecek 3 asıl ve 2 yedek üye için de aynı kural uygulanır.

**“Geçiş hükümleri” üzerine yapılabilecek ortak ve ilk gözlem şudur: çok ayrıntılı, ama demokratik olmayan düzenlemeler, Değişiklik Teklifi gerekçesinde yer alan amaçlarla çelişmektedir.**

İkinci gözlem: Yine AYM ve HSYK açısından ortak ama, geçiş sürecinde ve uzun dönemde ciddi fark yaratabilecek düzenleme ve uygulama şudur:

Değişiklik Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle, AYM’nin mevcut yedek üyeleri asıl üye sıfatını kazanır. Yine, “Anayasa Mahkemesinde halen belli görevlere seçilmiş olanların bu sıfatları seçilmiş oldukları sürenin sonuna kadar devam eder. Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte üye olanlar yaş haddine kadar görevlerine devam ederler.”. HSYK için ise, “asıl ve yedek üyelerinin görevleri, seçilmiş oldukları sürenin sonuna kadar devam eder.”

Bu düzenlemenin ortaya çıkardığı asıl farklılaşma şudur: HSYK üyelerinin görev süresi, mevcut durumda ve yeni düzenlemede 4 yıldır. Bu nedenle, geçiş ve tasfiye süreci göreceli olarak kısa zaman diliminde tamamlanmış olacak. Buna karşılık, AYM üyelerinin görev süresi, mevcut durumda 25 yıla çıkabildiği halde, yeni düzenleme ile 12 yıl ile sınırlı tutulmaktadır. Oysa, süre sınırlaması konusunda haklı olarak, “Mahkemedeki üye profilinin, yeni toplumsal koşullara ve yeni anlayışlara göre makul bir süre içinde kendini yenilemesine olanak tanımaktadır.” gerekçesi kullanılmaktadır.

**Bu durum karşısında, AYM’nin görevde olan ama erken yaşta atanmış üyeleri, yeni düzenlemeye göre atanacak olanlara göre çok uzun süreli görev yapacaklarından, üyeler arasında görev süresi yönünden makul olmayan bir eşitsizlik ortaya çıkacaktır.** Hatta, mevcut üye, iki kuşak yeni üyeye eş bir zaman diliminde AYM’de görev yapma ayrıcalığını elde etmiş olacaktır. Nitekim, Anayasa değişikliği süreci devam ederken kotarılan iki atama, böyle bir varsayımı haklı çıkarmaktadır. Ama daha önemlisi, söz konusu atamalar, Anayasa değişikliği ile hangi amacın güdüldüğünü açıkça kendini ele vermektedir.

**- İki üyeden biri, AYM raportörü iken, üyeliğe atanabilmek için önce “Denizcilik Müsteşar Yardımcısı” unvanını elde etmiş ve 31 gün sonra, henüz 41 yaşında AYM yedek üyeliğine Cumhurbaşkanı tarafından atanmıştır.**

**- Cumhurbaşkanı tarafından atanan ve YÖK’ün önerdiği üç aday arasından belirlenen diğer üye, 44 yaşındadır ve hukukçu değildir.** Değişiklik paketinde yer alan intikal hükümlerine göre, bu üyeler 65 yaşına kadar görevde kalabileceklerdir.

**Görüldüğü üzere, yürütme organının inisiyatif kullanabildiği ve belirleyici olduğu alan ve ölçüde, “geçici” (!) hükümler, “kalıcılık” işlevi görebilecektir.** Gerçekten, eğer AYM üyelerinin görev süresini 12 yıl ile sınırlamanın amacı, anayasal yargıyı toplumsal

gelişmelere açmak ise, o zaman geçiş döneminde “üyelik değişiminin dondurulması”, siyasal amaçtan başka bir amaçla açıklanabilir mi?

Anayasa Mahkemesi ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerinin belirlenmesini geçici maddelerle ayrıntılı biçimde düzenleyen değişiklik paketi, genel olarak “yasal düzenlemeler” konusunda benzer maddeler koymamaktadır. Oysa, değiştirilen maddelerde sıkça “yasa ile düzenleme” kaydı yer almaktadır. Buna karşılık, “Bireysel başvuruya ilişkin düzenlemeler iki yıl içinde tamamlanır. Uygulama kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bireysel başvurular kabul edilir.” (Geçici madde 18/son), istisnai bir kural görünümündedir. Yapılması gereken, değiştirilen maddelerde sıkça yer verilen “yasa ile düzenleme” kayıtlarının hepsinde böyle bir süre sınırının öngörülmesi idi. Hatırlatmakta yarar var ki, 1995 Anayasa değişikliğini uygulamaya geçirecek yasalar içerisinde 13 yıllık bir gecikme ile hazırlananlar oldu. Ancak burada dikkat çeken iki çelişki var;

-**biri**, yasal düzenleme konusunda, bireysel başvuru için süre kaydı öngörüldüğü halde, diğerlerinin belirtilmemiş olması,

-**diğeri**, bireysel başvuru mekanizması, en erken iki yıl sonra işleyeceğine ve AYM üyelerinin yarısı bununla ilgili dairede görev yapacağına göre, AYM üyelerinin tamamlanması konusunda neden o denli aceleci davranıldığı sorusudur.

## **ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ ÜZERİNDE ANAYASA MAHKEMESİ'NİN YAPTIĞI DENETİM NE ANLAMA GELİR?**

Bu soruya iki aşamada yanıt verilmesi uygun düşer: dava süreci ve kararın açıklanması.

### **a) Dava süreci**

7/5/2010'da TBMM'de (üye tamsayısının 3/5'i ile, ama 2/3'ünden az oyla) kabul edilen T.C. “Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” (No. 5982), Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere Meclise iade edilmedi ve “*halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlandı*” (13.05.2010).

Değişiklik Kanunu, CHP girişimiyle Anayasa Mahkemesi'ne götürüldü. Buna iki açıdan itiraz edildi. Biri usule ilişkin ama daha çok hukuki, diğeri ise, siyasi ağırlıklı nedenle:

1. Henüz yürürlüğe girmemiş olan ve,
2. *Halkoyuna sunulan* bir Anayasa değişikliği üzerinde yargısal denetim yapamaz.

Bu tartışmaların uzantısı olarak, iki görüş daha tartışıldı: 1) Anayasa Mahkemesi, şekil denetimiyle sınırlıdır ve esasa giremez. 2) Eğer AYM, esasa girerek Anayasa değişikliğini kısmen veya tamamen iptal ederse; AYM kararı Resmi Gazetede yayımlanmamalı; Yasama ve Yürütme organları ise, böyle bir kararın gereklerini yerine getirmemelidir.

Anayasa Mahkemesi Başkanı Sayın Kılıç tarafından 7 Temmuz 2010 akşamı, sözlü olarak açıklanan karar, yapılan tartışmaları büyük ölçüde geride bırakmış olsa da, birçok yeni tartışmayı beraberinde getirdi. AYM'nin vermiş olduğu kısmen iptal kararı üzerine yapılan hukuki ve siyasal tartışmalar, henüz açıklanmayan gerekçe ile yeni bir eşiğe taşınacak olsa da 12 Eylül 2010 tarihinde yapılacak halkoylamasına kadar devam edecek görünüyor.

Belirtilenler ışığında karar öncesi ortaya çıkan sorunlar dört alt başlıkta özetlenebilir:

**i. Denetim anı:** Anayasa'ya göre, denetimin ne zaman yapılacağı konusunda ölçüt, R.G.'de yayımlanma tarihidir (m. 149 ve 151). Denetlenen norm olarak genel kavram "kanun", Anayasa'da değişiklik yapan yasaları da kapsamaktadır.

R.G.'de yayımlanma anından itibaren süre, şekil denetimi için 10, esasa ilişkin denetim için 60 gündür. **Anayasa değişikliği, sadece şekil bakımından denetlendiği için, geçerli süre 10 gündür. Bu nedenle, anayasal düzenlemeye göre, denetlenen normun yürürlüğe girmesi gerekmiyor. Henüz yürürlüğe girmemiş bulunan yasalar üzerinde AYM denetim yapıyor. Sosyal Güvenlik Reformu Kanunu, bunun örneği.**

**ii. Halkoylaması, yargısal denetime engel mi?** Hayır! Çünkü, Anayasa md. 175'e göre, Anayasa değişikliği farklı seçenekleri içeriyor. Ama md. 149, bu seçenekler arasında herhangi bir ayırım yapmayıp, "şekil denetimini" genel bir kural olarak kabul etmektedir. Bu, referanduma sunulacak metin için de geçerli. **Aksi halde, usule ilişkin açık bir sakatlık varsayımında bile AYM'nin denetimden kaçınmasını önermek, anayasal üstünlük ilkesi ile bağdaşmaz.**

**iii. Referandumdan sonra denetlenebilir mi?** İki bakımdan hayır! Biri teknik ve hukuki, diğeri siyasi ve demokratik nedenle:

- Teknik olarak, halkoyu ile onaylanan "Anayasa Değişikliği Kanunu" yeniden R.G.'de yayımlanmayacağına göre, artık Anayasa Mahkemesi'ne götürülemez. Kaldı ki, değişiklikler onay işlemiyle, artık anayasal metinle bütünleşmiştir...

- **Siyasi bakımdan da, seçmen iradesi ile kabul edilmiş olan bir Anayasa değişikliği üzerinde AYM'nin denetimini savunmak zor; hatta, demokratik kuram ve uygulamaya aykırı.**

**iv. AYM kararı "delinebilir" mi?** Anayasa md. 153'e göre, "Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar." Bu konuda Anayasa, herhangi bir istisna tanımıyor. Bu nedenle, konu bu yönden pozitif hukuk düzleminde zaten tartışmaya açık değildi.

**b) AYM'nin "kısmen iptal" kararı ne anlam taşır?**

7 Temmuz 2010 akşamı, Başkan Sn. Kılıç tarafından medya yoluyla açıklanan AYM kararı, değişiklik kanununun bazı maddelerinde yer alan bazı ibareleri iptal etti. Bunlar, AYM ve HSYK üyelerinin seçim şekline ve HSYK üyelerinin niteliklerine ilişkin kayıtlardır.

AYM, Anayasa Mahkemesi'ne üye seçimini düzenleyen 16.maddenin dördüncü fıkrasının birinci tûmcesinde yer alan "bir üye ancak bir aday için oy kullanabilir;..." ibaresinin, ikinci tûmcesinde yer alan "de her bir baro başkanı ancak bir aday için oy kullanabilir ve..." ibaresinin; 22. maddesiyle değiştirilen ve HSYK'yı düzenleyen Anayasa'nın 159.maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü tûmcesinde yer alan "...iktisat ve siyasal bilimler..." ve "...üst kademe yöneticileri..." ibarelerinin, aynı maddenin beşinci fıkrasının birinci tûmcesinde yer alan "...ancak bir aday için..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, oybirliğiyle karar verdi.

AYM, yine Değişiklik Yasası'nın 25. maddesiyle Anayasa'ya eklenen Geçici madde 18'in; üçüncü fıkrasının son tûmcelerinde bulunan "...ancak bir aday için.." ibaresinin, Geçici madde 19'un birinci fıkrasının (a) bendinin, birinci tûmcesinde yer alan "...iktisat ve siyasal bilimler..." ve "...üst kademe yöneticileri..." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, ve (ç) bentlerinin son tûmcelerinde yer alan "..sadece bir aday için..." ibaresinin, (d) bendinin, "Bu seçimlerde her seçmen sadece bir aday için oy kullanabilir" tûmcesinin iptaline, oybirliğiyle karar vermiştir.

AYM kararı, Başkan Kılıç tarafından yapılan açıklamada da belirtildiği üzere şekil denetiminin ötesine geçerek, Anayasa'nın "değiştirilmez maddeleri" için koruyucu madde özelliği taşıyan 4. madde yoluyla "esasa ilişkin denetim" kapsamında yer almaktadır.

AYM kararı üzerine, burada yerindelik tartışmasına girmeksizin şu söylenebilir: Karar gerekçesiz açıklanmıştır ve şimdilik AYM'ye yöneltilecek başlıca eleştiri, çok önemli ve istisnai nitelik taşıyan bu kararın gerekçe yazılmadan açıklanmış olmasıdır. Anayasa değişikliği açısından ise, şu saptama yapılabilir; hukuki bakımdan, karar sonucu ortaya çıkan metin, önceki metinden farklıdır. Siyasal bakımdan, bu metin TBMM çoğunluğunun iradesi ile örtüşmemektedir.

12 Eylülde halkoyuna sunulacak metin bu özelliğiyle 2007 Anayasa değişikliği ile benzerlik göstermektedir. 2007'de halkoylaması süreci başladıktan sonra TBMM, değişiklik kanununda değişiklik yapmak suretiyle, "egemenliğin sahibi" halkın iradesine saygı göstermedi. 2010 değişikliğinde ise, AYM kararı ile, TBMM'nin oyladığı ve halkoyuna sunduğu metin farklılaştığı halde, bunu kendi onayından geçirmeyerek, 26. madde ile koymuş olduğu kural ile çelişik duruma düştü.

## **DEĞİŞİKLİKLERİ BÜTÜN HALİNDE OYLAMAK SEÇMENİN ÖZGÜR İRADESİNİ ENGELLER**

5982 sayılı Kanunun 26. maddesine göre; "Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer ve halkoyuna sunulması halinde tûmüyle oylanır."

Oysa, Anayasa madde 175'e göre, "Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa

Değişikliklerine ilişkin kanunların kabulü sırasında, bu Kanunun halkoylamasına sunulması halinde, Anayasanın değiştirilen hükümlerinden, hangilerinin birlikte hangilerinin ayrı ayrı olacağını da karara bağlar.”

Görüldüğü üzere Anayasa madde 175, ayırma şeklinin kabul sırasında olacağını ve kanunun bütün değil, halkoyuna ilke olarak ayrı ayrı sunulacağını öngörmektedir. Buna karşılık, 5982 sayılı yasanın değişiklik sürecine bakıldığı zaman, bu konuda anayasal yetkisi bulunmayan Hükümet ve üyeleri, paketin bir bütün olarak referanduma sunulacağını daha baştan beyan etmişlerdi. Oysa, madde 175, bu tür beyanlara tamamen kapalı olduğu gibi, gruplandırmanın kabul sırasında yapılacağını beyan etmektedir. Yasanın kapsamı dikkate alındığında, madde 175'teki düzenlemenin halkoyuna “bütün olarak” sunmaya kapalı olduğu rahatlıkla söylenebilir.

Nitekim, Avrupa Konseyi Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (diğer adıyla, Venedik Komisyonu) tarafından *Demokratik Seçimler Konseyi'nin* 19. toplantısında (Venedik, 16 Aralık 2006) ve Venedik Komisyonu'nun 70. Genel Kurul'unda (Venedik, 16-17 Mart 2007) kabul edilen ve istişarî niteliğe sahip bulunan “*Referandumlarda iyi Uygulamalar Kılavuzu*”<sup>1</sup>nun (Code of Good Practice On Referendums) 30. paragrafında, bu konuda şu ilke önerilir:

**“İçerik birliği, özgür oy iradesinin daha da önemli bir gerekliliğidir. Seçmenler, aralarında için bir bağ olmayan farklı sorulara aynı anda oy vermek zorunda bırakılmamalıdır. Seçmenin sorulardan birini desteklerken bir başkasına karşı olabileceği dikkate alınmalıdır. Bir metinde yapılacak değişiklik çok sayıda farklı unsuru kapsıyorsa, halka bir dizi soru sorulmalıdır”.**

Dolayısıyla, “milletin egemenliği” sloganlarıyla referandum sürecine sokulan anayasa değişikliği, bizzat referandumda kullanılacak iradenin serbestliği açısından ne yazık ki, dayatmacı, toptancı ve antidemokratiktir.

Anayasa Mahkemesi, bu düzenlemeyi iptal edebilir miydi? AYM kararına göre, “26. maddesinde yer alan ‘..ve halkoyuna sunulması halinde tümüyle...’ ibaresinin Anayasa’ya aykırılık savlarının incelenmesi isteminin Anayasa Mahkemesi’nin yetkisizliği nedeniyle reddine” (dört üyenin) karşı oyları ve oyçokluğuyla karar verildi.

Oysa, Anayasa Mahkemesi’nin iptal bakımından en güçlü olduğu düzenleme bu idi. Sadece bu maddeyi iptal, haklı ve hukuki gerekçelere dayandırılabilir ve böyle bir karar, karşılaştırmalı anayasa yargısı içtihadına da katkı özelliğini yansıtabilirdi. Bundan kaçınan AYM açısından, en makul ikinci seçenek, esasa girmeksizin aykırılıkları gerekçesinde saptaması ve kısmi iptalden kaçınması idi.

<sup>1</sup> [http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD\(2007\)008rev-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)008rev-e.asp)

Buna karşılık, vermiş olduğu kısmi iptal kararı, TBMM'nin iradesini farklılaştırdığı halde, halkoyu sürecini durdurmadı. Böylece, başından beri tanık olunan hukuki ve demokratik sakatlık ve zaaf zinciri sonuna kadar devam edecek görünüyor.

## **DEĞİŞİKLİK PAKETİ TÜRKİYE'NİN YENİ ANAYASA UMUDUNU AZALTIYOR MU, ARTTIRIYOR MU?**

Önce çağdaş anayasacılığın temel bir ilkesini hatırlatmak gerekir; devlet erkleri (iktidarları), erkler ayrılığı ilkesi gereğince anayasada dengeli bir biçimde düzenlenir. Öncelik sırasına göre, “yargı-yasama-yürütme” düzenini (1961 Anayasası), “yürütme-yasama-yargı” şeklinde tersine çevirmiş olan 1982 Anayasası'nı aşmak, bu sıralamanın fren ve denge mekanizmasına göre gözden geçirilmesini gerekli kılmakta idi. Oysa, 2010 değişikliğinde Yürütme organı, CB ekseninde daha öne çıkıyor; yasama, elden geldiğince yargısal denetimden uzak tutulmaya çalışılırken, yargının kendisi, yürütme ve yasamanın güdümüne konuluyor. Bu bakımdan 5982 sayılı yasa, erkler arası dengeyi, 1982 Anayasası'na oranla daha fazla bozmuş olmakla, “insan haklarına dayanan demokratik hukuk devleti” idealinden açık bir uzaklaşma anlamına geliyor.

Oysa, yeni Anayasa umudu, Türkiye toplumunun son yirmi yıllık zaman dilimine yayılan meşru bir beklentisidir. Bunun somut kanıtları da vardır: TÜSİAD'dan DİSK'e, TOBB'dan TBB'ye kadar farklı sivil toplum örgütleri, meslek kuruluşlarının ve odaların hazırlamış olduğu, ayrıntılı ve gerekçeli anayasa rapor ve tasarıları, yeni anayasa arayışında kayda değer bir birikimi yansıtır. Ne var ki, bu “sivil birikim”, siyasal iradeye yeterince yansımadığından yeni anayasa süreci resmen başlatılabilmemiş değildir.

**Soru şu; acaba değişikliklere devam etmek mi yeni Anayasa'nın önünü açar, yoksa, her değişiklik, yürürlükteki Anayasa'nın ömrünü biraz daha uzatarak, kalıcılığı yönünde pekiştirici bir etki mi yaratır?**

Bugüne kadar yapılan değişikliklere ilişkin olarak, gelinen yer (geçmiş) ile gidilecek yer (gelecek) arasında nasıl bir ayrım ortaya çıkmaktadır? Bu konuda, 2007 yılı, bir dönüm eşiği olarak görülebilir. Neden ve nasıl? Şöyle: 1987'den 2007'ye kadar yapılan değişikliklerin çoğu, belli ölçüde “uzlaşma ortam ve süreci” içerisinde gerçekleştirildiği halde, 2007 ve sonrası değişikliklere “çatışmacı yaklaşım” damgasını vurdu. Bu yaklaşım tarzı, siyasal partiler arasındaki gerilim ve çatışmaları derinleştirmekle sınırlı kalmadı; aynı zamanda anayasal kurumlar bütününe etkilemeye başladı. Türkiye'yi “müzakereci demokrasi” sürecinden giderek uzaklaştıran anayasal kurumlar çatışması, 2007 ve 2008 yıllarına damgasını vurdu. 2010 yılında ise, gerilim ve çatışmalar daha da derinleşeceğe benziyor.

Bu konuda 2007 yılının dönüm eşiği oluşu, sadece usul veya yöntemle sınırlı değildir. Bu aynı zamanda bir içerik sorunudur. Çünkü, 1987-2004 arası yapılan anayasal

değişikliklerin çoğu, hak ve özgürlükler alanına ilişkin olup, 1982 metnini aşamalı olarak ve belli ölçüler içerisinde geride bırakma iradesini yansıtır. Buna karşılık, 2007 ve sonrasında yapılan değişiklikler, daha çok anayasal kurumlara ilişkin olduğu gibi, 1982'nin ruhunu pekiştirme eğilimi baskın görünmektedir. Cumhurbaşkanı'nın halk tarafından seçilmesini öngören değişiklik böyle olduğu gibi, 2010 değişikliği de, **yürütme organını başta Cumhurbaşkanı olmak üzere, daha da güçlendirici etki ve sonuçlar yaratacaktır. Eğer konuya, anayasal erkler arasında fren ve denge mekanizmaları açısından bakılırsa, 2010'da gerçekleştirilen değişikliklerin, 1982'nin de gerisine düştüğü söylenebilir.**

**Bu durum, Türkiye toplumunun “ortak bir anayasa dili” oluşturmak suretiyle yeni bir anayasaya doğru ilerleme iradesi ile açıkça çeliştiği gibi, bütüncü bir revizyon olasılığını da zayıflatıcı etki yaratabilir. Referandum sürecine damgasını vurması muhtemel olan göstermelik bir “demokrasi söylemi”, olası tehlikeyi perdeleyici bir işlev görecektir. Dahası, Anayasa değişiklikleri ile güçleri pekiştirilmiş kurumlar, demokratik ve özgürlükçü yeni bir anayasa için inisiyatif konusunda da isteksiz davranabilecektir.**

### **DEĞİŞİKLİK PAKETİ 1982 ANAYASASINI GERÇEKTEN İYİLEŞTİRİYOR MU? EVET Mİ? HAYIR MI?**

On dokuz başlık altında yapılan açıklamalar, Anayasa değişikliklerinin, Türkiye'yi kutuplaştırıcı bir ortama sürüklediğini ortaya koymuş bulunuyor. Uzlaşmacı kültürden uzaklaşma, belli alanlarda kısmi iyileştirmeler sağlanmış olsa da, yeni anayasa umudunun azalması anlamına gelmektedir.

**Eğer 2010 değişikliği kabul edilirse, bunun etki ve sonuçları, toplumsal gerilimin artmasıyla sınırlı kalmayacak; aynı zamanda 1982 Anayasası'nın ruhu pekişmiş olacaktır. Çünkü, kısmi, eksik ve çelişkili değişiklikler, anayasal öncelikler yanılığını da beraberinde getireceği için, esasen toplumumuzun gereksinimi olan alanlarda anayasal açılım gereği ikinci plana atılmış olacaktır.** Gerçekten, ne değişiklik metni, ne de gerekçeleri, yapılan tercihlerin nedenleri üzerine tutarlı ve tatmin edici açıklamalar içermemektedir. Bu konuda fikir için, sadece birkaç soru yeterli: neden, 1982 Anayasasının ruhu ve felsefesi olarak nitelenebilecek Başlangıç kısmına hiç dokunulmadı? Neden, Türkiye'de kimlikler üzerine can yakıcı bir konu olan yurttaşlık tanımı görmezden gelindi? Neden, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nce Avrupa Sözleşmesi'ne aykırı bulunan “zorunlu din dersleri”ne ilişkin maddeye dokunulmadı? Neden düşünce ve ifade özgürlüğü için tehdit oluşturan maddelere hiç dokunulmadı? Bu liste, üç yerine on üçe kadar bir çırpıda uzatılabilir. Ama şu iki sorunun tatmin edici yanıtını bulmak mümkün değil: Anayasa

değişikliğinde, neden tercihler yapılanlar yönünde kullanıldı ve neden bu kadarıyla yetinildi?

**Unutmamak gerekir ki, telaşla ve anlaşılması güç bir acele ile kotarılan anayasa değişiklikleri, sadece bugünü değil, gelecek kuşakları da bağlayıcı hükümlerdir.**

**Anayasanın bu özelliği neden hiç dikkate alınmadı?**

**Bütün bu yanıtı verilemeyen soru ve nedenlerin yanı sıra, yeni bir anayasa için Türkiye toplumunun meşru beklentisini de zayıflatacağından, “özgürlükçü ve demokratik, eşitlikçi ve sosyal yeni bir anayasa” için, 2010 Anayasa değişikliklerine “12 Eylül 2010 halkoylaması”nda “HAYIR” oyu vermek gerekir. Halk oylaması sürecinde ise, “hayır”ın nedenlerini iyi açıklamak kadar, yeni ve ortak bir dille, “demokratik ve eşitlikçi yeni bir anayasa”nın eksenlerini koymak da önem taşımaktadır. Bunu, sadece içerik olarak değil, aynı zamanda izlenmesi gereken yol ve yöntem olarak da yapmak, umutsuzluğu umuda çevirici bir işlev görebilir.**