

Kemal Gözler

ELVEDA ANAYASA

16 Nisan 2017’de Oylayacağımız Anayasa
Değişikliği Hakkında Eleştiriler



Mart 2017

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

ARKA KAPAK TANITIM YAZISI

Hükûmet sistemimizi baştan sona değiştiren bir Anayasa değişikliği halkoylamasına sunuldu. 16 Nisan’da oylayacağız. Bu Anayasa değişikliğini hazırlayanların Türkiye’ye “başkanlık sistemi” getirmek iddiasıyla yola çıktıkları herkesin malûmu. Ne var ki halkoylamasına sunulan sistemin başkanlık sistemiyle uzaktan yakından bir ilgisi yok. Çünkü başkanlık sistemi bir kuvvetler ayrılığı sistemidir. Başkanlık sisteminde yasama ve yürütme organları birbirinden bağımsız olarak seçilir ve birbirinden bağımsız olarak görevlerini sürdürürler. Biri diğerinin görevine son veremez. Oysa önerilen sistemde Cumhurbaşkanı da, TBMM de, kendi seçimlerinin yenilenmesini göze almak kaydıyla diğerinin görevine son verebilmektedir. Böyle bir sistemin “başkanlık sistemi” olduğunun söylenmesi muazzam bir yalandır.

Muhtemelen bu nedenle Adalet ve Kalkınma Partisi, önerilen sistem için, çoğunlukla “Cumhur-başkanlığı hükûmet sistemi” ibaresini kullanıyor. Ne var ki, “Cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemi” diye bir sistem, anayasa hukuku literatüründe şimdiye kadar duyulmuş bir sistem değildir ve eğer hukuk terimleriyle, dilsel simgeler değil, kurumlar kastediliyor ise böyle bir sistemin olması mantıken mümkün de değildir. Yürütme organı, monist yapıdaysa, bu sisteme, ister “başkanlık sistemi”, ister “Cumhurbaşkanlığı sistemi”, isterse “X sistemi” denilsin, değişen bir şey olmaz. Türkiye’de önerilen hükûmet sistemine “Cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemi” isminin verilmesi, bir kelime oyunundan, bir aldatmacadan başka bir şey değildir.

Türkiye’de önerilen sistem, dünyanın hiçbir yerinde görülmemiş, duyulmamış, bir “*Neverland* hükûmet sistemi” dir. Bu sistem, demokratik dünyada denenmemiş bir sistemdir; dolayısıyla sonuçlarının ne olacağı belli değildir. Hükûmet sistemleri, anayasa hukuku biliminin verilerinden uzaklaşarak, özgün modeller “kurgulanarak”, deneysel sistemler tasarlanarak düzenlenebilecek, tabir caiz ise, üzerinde kumar oynanabilecek bir şey değildir. Bu alanda kumar, hürriyetin ve demokrasinin kaybıyla sonuçlanır.

Hiç olmazsa, bu “*Neverland* sistemi”ni tasarlayanların, halka saygıları varsa, halkoylamasından önce, halkın karşısına çıkıp, açıkça ve dürüstçe, önerdikleri sistemin başkanlık sistemiyle uzaktan yakından ilgisi olmadığını, önerilen sistemin dünyada eşi benzeri görülmemiş yepyeni bir sistem olduğunu söylemeleri gerekir. Halkın neye oy vereceğini bilmesi, halkın en doğal hakkıdır.

Yıllarca üniversitede anayasa hukuku dersi vermiş, anayasa hukuku alanında pek çok kitap ve makale yazmış, hayatını anayasa hukukuna adanmış bir akademisyen olarak, bu Anayasa değişikliği teklifini okumuş olmaktan dolayı derin bir üzüntü içindeyim. Anayasa değişikliği kabul edilirse, artık “elveda kuvvetler ayrılığı”, “elveda anayasa” demekten başka söyleyecek bir söz kalmayacak.

KİTABIN PLANI

Önsöz

Bölüm 1.- Elveda Kuvvetler Ayrılığı, Elveda Anayasa: 10 Aralık 2016 Tarihli Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkında Bir Eleştiri

Bölüm 2.- Anayasa Değişikliği Karşısında Anayasacıların Suskunluğu Üzerine

Bölüm 3.- Cumhurbaşkanlığı Sistemi mi, Başkanlık Sistemi mi, Yoksa *Neverland* Sistemi mi? 16 Nisan’da Neyi Oylayacağız?

Bölüm 4.- 16 Nisan’da Oylayacağımız Anayasa Değişikliği Bir “Suistimalci Anayasa Değişikliği” midir?

Bölüm 5.- Referandum mu, Plebisit mi?

Genel Sonuç

Sonsöz

EK BÖLÜMLER

Ek Bölüm 1.- Türkiye’de Hükûmet Sistemi Tartışmaları Üzerine

Ek Bölüm 2.- Hükûmet Sistemleri

Bibliyografya

Dizin

ÖNSÖZDEN

Bu kitabı neden yazdım?

Hükûmet sistemimizi baştan sona değiştiren, Anayasamızın toplam 69 maddesini etkileyen çok önemli bir Anayasa Değişikliği Kanunu halkoylamasına sunuldu. 16 Nisan’da oylanacak. Herkes konuşuyor. Tek konuşmayanlar anayasa hukukçuları! “Topçular” ve “popçular” konuşuyor; anayasacılar susuyor! Bir zamanlar, televizyonlara haber spikerleri kadar çok çıkan meslektaşlarımız vardı. Şimdi neredeler? Bir zamanlar, vesayete karşı savaş açan, demokrasi, insan hakları gibi kavramları dilinden düşürmeyen meslektaşlarımız vardı. Şimdi neredeler?

Bu kitabı ben de susanlardan biri olmamak için yazdım!

* * *

Aslında ben, sahip olduğum “hukukun saf teorisi” anlayışı gereği, hukuk bilim adamlarının güncel siyasal konulardan uzak durması gerektiğine inanan biriyim. 30 yıl kadar önce genç bir araştırma görevlisi iken, siyasî konularda televizyonlarda konuşan, gazetelere beyanat veren anayasa hukuku hocalarını gördükçe “ben bu hocalar gibi olmayacağım” dedim ve televizyonlara, gazetelere beyanat vermemeye yemin ettim. Bu yeminimi bozmuş değilim. Pek çok defa çağrılmama rağmen, hiçbir zaman televizyonlara çıkmadım ve gazetelere beyanat vermedim. Televizyon kanallarında cahilleri dinledim. Dinlemeye de devam ediyorum. Gün geçtikçe cehaletin de seviyelerinin olduğunu görüyor ve eski cahilleri özlüyorum.

Yine yıllar önce Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde genç bir araştırma görevlisi iken, sadece gazetelere ve televizyonlara beyanat vermemeye değil; güncel siyasî konularda, akademik tarzda olsa bile yazmamaya da yemin etmişim. Çalıştığım konu siyasetle iç içe de olsa, geçmişte de bugün de, belirli bir siyasî iktidarı desteklemenin veya ona karşı çıkmamanın bir bilim adamının görevi olmadığına inandım ve inanmaya da devam ediyorum.

Ne var ki, geçmişte birkaç olayda, bu ilkem beni ahlâken rahatsız etti ve sessizliğimi bozup, televizyon kanallarında veya gazetelerde olmasa da, akademik dergilerde birkaç makale yazmak zorunda kaldım[1]. Bugün de 16 Nisan'da oylanacak Anayasa değişikliği hakkında, yukarıdaki ilkemden ayrılıp bu kitabı yazma ihtiyacını hissettim. Çünkü halka Anayasa değişikliğiyle “cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemi” veya “başkanlık sistemi” getirileceği söyleniyor. Oysa aşağıda Üçüncü Bölümde açıklandığı gibi, “cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemi” diye bir sistem anayasa hukuku literatüründe yoktur; olması da mümkün değildir. Önerilen sistemin “başkanlık sistemi” olduğu iddiası ise muazzam bir yalandır. Böyle bir yalan karşısında susacak değilim.

Bu kitabı bunun için yazdım!

* * *

Benim 1990 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde savunduğum 219 sayfalık yüksek lisans tezim “*Kurucu İktidar*”[2], 1995 yılında Bordeaux Üniversitesi Hukuk Fakültesinde savunduğum 774 sayfalık doktora tezim “*Anayasayı Değiştirme İktidarı*”[3] üzerinedir. İzleyen yıllarda, Anayasa değişikliklerinin usûlü ve sınırlarına ilişkin başka kitaplar ve makaleler de yazdım[4]. Anayasa değişiklikleri konusunda şimdiye kadar yazdıklarımın toplamı herhalde 1500 sayfayı çoktan geçmiştir. Keza şimdiye kadar, hükûmet sistemleri konusunda da makaleler yazdım[5]. Yine neredeyse her anayasa hukuku kitabımda hükûmet sistemlerine ayrılmış bir bölüm var. Örneğin sadece *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi* isimli kitabımda hükûmet sistemleriyle ilgili konulara 95 sayfalık bir yer ayrılmıştır[6].

Herhalde Anayasa değişiklikleri ve hükûmet sistemleri konusunda herkesin uzman kesildiği bugünlerde, bu konularda, binlerce sayfa yazmış biri olarak benim de konuşmaya hakkım vardır.

Bu kitabı bunun için yazdım!

* * *

Anayasa hukukunu ve özellikle de Anayasa değişikliklerini ve hükûmet sistemlerini bilen bu alanda eserler vermiş bir bilim adamı olarak gözlemlerimi kamuoyuyla paylaşmayı ve bu konuda herkesi uyarmayı üzerime vazife sayıyorum. Yanlış bir Anayasa değişikliğiyle karşı karşıyayız. Bu değişiklik kabul edilirse bu ülke zarar görecektir. İşte bu kitapta bu Anayasa Değişikliği Kanununun neden yanlış olduğu ve onaylanması hâlinde ülkeye nasıl zarar vereceği açıklanıyor. Bunu söylemek ve herkesi uyarmak benim ödevim.

Nasıl salgın bir hastalığa yol açan yeni bir virüsün ortaya çıktığını ve hızla yayıldığını gözlemleyen bir tıp profesörü, bu virüsü yetkili makamlara bildirmek ve halkı da bu konuda uyarmak zorundaysa, ben de aynı şekilde, Anayasa değişikliği konusunda gözlem ve eleştirilerimi ilgililerle paylaşmak ve vatandaşları bu konuda uyarmak zorunda olduğumu hissediyorum.

Bu kitabı bunun için yazdım!

* * *

Hâliyle benim, Anayasa değişikliğinin gerçekleşmesini engelleyecek bir gücüm yok. Benim gücüm ve sorumluluğum, yaptığım gözlemleri ve eleştirileri okuyucularıyla paylaşmaktan ibaret.

* * *

Doluya yakalandık. Ülkemizdeki siyasal gelişmeler üzerimize dolu gibi yağmaya devam ediyor. Bizler dolu yağarken saçak altına sığınan ve dolunun geçmesini bekleyen insanlar gibiyiz. Bu arada karşıda dolu altında kalmış bir çocuğu görüyoruz. Ona yardım edemiyoruz. Ama vicdanımız sızlıyor. Bugünlerde saçak altına sığınıp, karşıda dolunun altında kalmış çocuğa bakan ve ona yardım edemeyen bir kişinin hissettiği ızdırabı hissediyorum.

Bu kitabı vicdanım sızladığı için yazdım. Geceleri uyuyamadığım için yazdım. İçimden gelen ses “yaz!” dediği için yazdım!

* * *

Ayrıntılarını aşağıda “Anayasacıların Suskunluğu” başlıklı ikinci bölümde açıkladığım gibi ülkemizde bugünlerde bir korku atmosferi hüküm sürüyor. Kendi gölgemizden korkar hâle geldik. “Korku benim ikiz kardeşimdir” diyen Thomas Hobbes misali, korku bugün Türk aydınının ikiz kardeşi hâline geldi. Belki bir gün olur da bugünler geçerse, bu korkudan utanacağız. İnsanların böylesine korktuğu bir ortamda, bırakınız kitap ve makale yazmayı, nefes almak bile zor. Korku bu ülkenin akademik ve entelektüel hayatını boğuyor. Bu kitabı artık korkmayalım diye yazdım. Bu kitabı karanlık gecede, cılız da olsa, bir ümit ışığı olsun diye yazdım.

* * *

Olağanüstü bir dönemden geçiyoruz. Gelecekte yazılacak Türk anayasa hukuku kitaplarında, içinden geçtiğimiz şu yıllara yönelik bir bölüm muhakkak tahsis edilecektir; “birinci meşrutiyet”, “ikinci meşrutiyet”, “millî mücadele”, “27 Mayıs”, “12 Mart”, “12 Eylül” dönemlerine tahsis edildiği gibi. Hiç olmazsa, gelecekte yazılacak bu kitaplarda, 2016-2017 yıllarında ülke böyle bir krizden geçerken, ülkede kuvvetler ayrılığına son veren bir Anayasa değişikliği gerçekleştirilirken anayasa hukukçuları sustu denmesin; hiç olmazsa adım susan anayasa hukukçularının arasında anılmasın.

Bu kitabı bunun için yazdım!

* * *

Anayasa hukuku alanında yazdığım pek çok kitap var. Bunların bazılarının her yıl güncellenmiş yeni baskısını hazırlıyorum. *Anayasa Hukukuna Giriş* kitabımın en son 25’inci, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri* kitabımın 20’nci baskısı yapıldı. 16 Nisan’da oylayacağımız Anayasa Değişikliği Kanunu kabul edilirse, anayasal sistemimiz baştan sona değişecek. Bu sistemi kitaplarımın yeni baskılarında eleştirmek zorunda kalacağım. Hâliyle o zaman yapacağım eleştirilerin teorik eleştiri olmaktan başka bir değeri olmayacak. Bu eleştirileri o zaman yapmaktansa, şimdi, Anayasa değişikliği daha kabul edilmemiş iken yapmanın dana

doğru olduğunu düşünüyorum. Çünkü aksi takdirde, keşke bu eleştirileri zamanında yapsaydım diye pişmanlık duyacağım.

Bu kitabı gelecekte pişmanlık duymamak için yazdım!

* * *

Bu kitap, bazılarının aklına gelebileceği gibi siyasî önyargılarla veya belirli bir siyasî partiyi eleştirmek veya belirli bir siyasî partiye yarar sağlamak amacıyla yazılmış bir kitap değildir. Ben doğru bildiğimi yazıyorum. Yazdıklarımın hangi siyasal partinin işine yaradığı, hangisinin işine yaramadığı hususu beni ilgilendirmez[7].

* * *

Kitabın yazılış süreci hakkında da bilgi vereyim:

Kitabın birinci bölümünü oluşturan makaleyi, Anayasa Değişikliği Teklifi, TBMM Anayasa Komisyonunda görüşülmeye başlandığı günlerde *anayasa.gen.tr*'de 22 Aralık 2016 tarihinde yayınladım. Amacım Anayasa Değişikliği Teklifini incelemekten ziyade, “ben bu teklife karşıyım” diyebilmektir. Bunu dedikten sonra da Anayasa Değişikliği hakkında tekrar yazmayı da düşünmüyordum. Zira bu tür yazıların iktidar sahiplerini ikna etmediğini zaten bilirdim.

İzleyen iki ay boyunca da Anayasa değişikliği hakkında bir şey yazmadım.

Susunluğumu ne bozdu? Susunluğumu bozmama yol açan iki şey oldu: Birincisi çok değerli birkaç meslektaşımın üniversiteden atılması; ikincisi ise Anayasa değişikliği tartışmalarında konuşması gereken anayasa hukukçularının susturulup, cahillerin konuşturulması.

7 Şubat 2017 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 686 sayılı Olağanüstü Hâl KHK'siyle dokuz değerli meslektaşım (Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu, Doç. Dr. Murat Sevinç, Yard. Doç. Dr. İlker Gökhan Şen, Yard. Doç. Dr. Kasım Akbaş, Yard. Doç. Dr. Kıvılcım Turanlı Yücel, Yard. Doç. Dr. Uğur Kara, Yard. Doç. Dr. İnci Solak, Dr. Dinçer Demirkent, Dr. İrem Akı)[8] “*terör örgütlerine... üyeliği, mensubiyeti ve iltisakı*”[9] olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarıldı. Bu kişiler, kendileriyle aynı veya benzer alanda çalıştığım, yazılarını okuduğum değerli bilim insanlarıdır. Bu kişiler terörle işi olacak insanlar değil, pırıl pırıl akademisyenlerdir. Genç olanları Türkiye'nin geleceğidir. Örneğin Yard. Doç. Dr. İlker Gökhan Şen'in biri Türkiye'de, diğeri İsviçre'de olmak üzere iki ayrı doktorası var. Dr. Şen'in *Sovereignty Referendums in International and Constitutional Law* isimli kitabı, meşhur Springer yayınevi tarafından yayınlanmıştır[10]. Kendisi hepimizin imrendiği bir meslektaşımızdır. Böyle bilim insanları kolay yetişmiyor. KHK ile bir gecede üniversiteden atılan bu bilim insanlarının bıraktıkları yerin doldurulması için kaç yıl gerekecek?

7 Şubat 2017 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 686 sayılı KHK ile bu değerli meslektaşlarımızın üniversiteden atılmaları beni çok üzdü. “Artık yeter. Bu kadarı da olmaz. Yazmam gerek. Yarın çok geç olacak” dedim ve yazmaya başladım.

İkinci sebep şu: Anayasa değişikliği tartışmalarında konuşması gereken anayasacıların susturulup, birtakım, keremeti kendinden menkul, anayasa hukuku alanında herhangi bir uzmanlığı olmayan, çoğunluğu hukuk doktoru dahi olmayan, sözde uzmanların televizyonlara çıkartılıp konuşurulması beni kızdırdı. Dahası topçular ve popçulara tanınan konuşma hakkının anayasa hukukçularından esirgenmesi beni sinirlendirdi. Ve “yeter artık” deyip yazmaya başladım.

* * *

Anayasa.gen.tr'de 9 Şubat'ta Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu ve Doç. Dr. Murat Sevinç'in ihracı hakkında bir protesto bildirisi yayınladım[11]. Ardından,

- 17 Şubat'ta adı geçen meslektaşlarımızın atıldığı olağanüstü hâl KHK'lerinin hukukî rejimi incelediğim “15 Temmuz Kararnameleri”,
- 20 Şubat'ta “Anayasa Değişikliği Karşısında Anayasacıların Suskunluğu”,
- 24 Şubat'ta “Cumhurbaşkanlığı Sistemi mi, Başkanlık Sistemi mi, Yoksa *Neverland* Sistemi mi?”,
- 1 Mart'ta “16 Nisan'da Oylayacağımız Anayasa Değişikliği Bir 'Suistimalci Anayasa Değişikliği' midir?”
- 5 Mart'ta “Referandum mu, Plebisit mi?”

başlıklı makalelerimi *anayasa.gen.tr*'de yayınladım. Böylece bu kitabın ana metnini oluşturan makaleler[12] ortaya çıkmış oldu.

* * *

Victor Hugo'nun dediği gibi “*zamanı gelmiş bir fikirden daha güçlü bir şey yoktur*”[13]. Bu kitapta ileri sürülen fikirlerin zamanının gelip gelmediğini önümüzdeki haftalarda hep beraber göreceğiz.

GENEL SONUÇ

21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 11 Şubat 2017 tarih ve 29976 sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak halkoylamasına sunuldu. Halkımız, 16 Nisan 2017 günü sandık başına giderek söz konusu Kanun hakkında “Evet” veya “Hayır” oyu kullanacak.

I. Anayasa değişikliği konusunda başta popçular ve topçular olmak üzere önüne gelen herkes konuşuyor. Asıl konuşması gereken anayasa hukukçularına ise yeterince söz verilmiyor. Anayasa değişikliği konusunda televizyonlarda konuşanların çoğunluğu, anayasa hukuku alanında herhangi bir akademik unvanı olmayan, anayasa hukuku alanında doktora dahi yapmamış kişiler. Anayasa hukuku alanında çalışmış, bu alanda yüzlerce, binlerce sayfa yazmış, yıllarını vermiş bilim adamları ise suskunluğa mahkûm. Anayasa değişikliği konusunda anayasacılarını susturan, topçuları ve popçuları konuşuran bir toplumun kendisi için doğru hükûmet sistemini bulmasının imkân ve ihtimali yoktur.

II. 16 Nisan’da oylayacağımız Anayasa değişikliğini hazırlayanların Türkiye’ye “başkanlık sistemi” veya “Türk tipi başkanlık sistemi” getirmek iddiasıyla yola çıktıkları herkesin malûmu. Ne var ki halkoylaması sunulan sistemin başkanlık sistemiyle uzaktan yakından bir alakası yok. Çünkü başkanlık sistemi bir kuvvetler ayrılığı sistemidir. Başkanlık sisteminde yasama ve yürütme organları birbirinden bağımsız olarak seçilir ve birbirinden bağımsız olarak görevlerini sürdürürler. Biri diğerinin görevine son veremez. Oysa önerilen sistemde Cumhurbaşkanı da, Türkiye Büyük Millet Meclisi de, kendi seçimlerinin yenilenmesini göze almak kaydıyla istediği zaman ve bir koşulu olmaksızın diğerinin görevini sona erdirebilmektedir. Böyle bir sistemin “başkanlık sistemi” olduğu iddiası komik ve cahilce bir iddiadır.

Önerilen sistemde yasama ve yürütme kuvvetleri arasında herhangi bir fren ve denge mekanizması da öngörülmemiştir. TBMM’ye verilen Cumhurbaşkanının seçimlerini yenileme yetkisi göstermelik bir yetkidir. TBMM bu yetkisini ancak üye tamsayısının beşte üç çoğunluğuyla kullanabilecektir. TBMM’de bu çoğunluğa ulaşılma ihtimali pratikte yoktur. Cumhurbaşkanı ise istediği her zaman TBMM’yi feshedebilecektir. Önerilen sistemde TBMM, Cumhurbaşkanının kontrolü altına girecektir.

Diğer yandan önerilen sistemde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu da Cumhurbaşkanının kontrolü altına girecektir. Önerilen sistemde, 13 üyeden oluşacak “Hakimler ve Savcılar Kurulu”nun 11 üyesi TBMM ve Cumhurbaşkanı tarafından seğilecektir. Diğer iki üye de zaten Cumhurbaşkanı tarafından atanan Adalet Bakanı ve onun tarafından atanan Adalet Bakanlığı Müsteşarıdır.

Görüldüğü gibi 16 Nisan’da oylayacağımız Anayasa değişikliğiyle önerilen sistem, bütün kuvvetlerin Cumhurbaşkanının elinde toplanmasını öngören bir kuvvetler birliği sistemidir.

Böyle bir sistemin “başkanlık sistemi” olduğu iddiası muazzam bir yalandır. Fesih yetkisinin olduğu bir sisteme başkanlık sistemi denmesi bir komediden başka bir şey değildir.

III. Muhtemelen bu nedenle Adalet ve Kalkınma Partisi, Referanduma yönelik olarak hazırladığı “Kararımız Evet” isimli kitapçıkta “Başkanlık Sistemi” ibaresini değil, “Cumhurbaşkanlığı Hükûmet Sistemi” ibaresini kullanmaktadır.

Ne var ki, “Cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemi” veya “Cumhurbaşkanlığı sistemi” diye bir sistem, anayasa hukuku literatüründe şimdiye kadar işitilmiş bir sistem değildir; ve eğer hukuk terimleriyle, dilsel simgeler değil, kurumlar kastediliyor ise böyle bir sistemin olması mantıken mümkün de değildir. Tasarladığınız sisteme, ister “başkanlık sistemi”, isterse “cumhurbaşkanlığı” sistemi ismini verin, kurumlar açısından bir farklılık olmaz. Çünkü tasarladığınız sistemde “Cumhurbaşkanı” da, “başkan” da “yürütme organının başı”dır. Hükûmet sisteminin belirlenmesinde mühim olan, yürütme organının başının *isminin* ne olduğu değil, kurduğunuz yürütme organının *monist yapıda mı, düalist yapıda mı* olduğudur. Kurduğunuz yürütme organı monist yapıda ise, yani tasarlanan sistemde Başbakan ve Bakanlar Kurulu yoksa, yürütme organı tek kişiden oluşuyorsa, siz yürütmenin başına ister “Başkan”, isterse “Cumhurbaşkanı” deyin, isterse yepyeni bir isim uydurun, isterse “X” deyin, değişen bir şey olmaz. Söz konusu sistem, yürütme organının yapısı bakımından başkanlık sistemi olabilir; hâliyle bunun için de başkanlık sisteminin diğer özelliklerini de taşıması gerekir. Türkiye’de önerilen hükûmet sistemine “Cumhurbaşkanlığı sistemi” isminin verilmesi, bir kelime oyunundan, bir aldatmacadan başka bir şey değildir.

Türkiye’de önerilen sistem, dünyanın hiçbir yerinde eşi benzeri görülmemiş, duyulmamış, bir “*Neverland* hükûmet sistemi”dir. Böyle bir sistem tasarlamak utanılacak bir şey değildir. Ama bunu tasarlayanların halkın karşısına çıkıp açıkça ve dürüstçe, “bakın, oylayacağınız hükûmet sistemi, başkanlık sistemi değil; bu dünyada eşi benzeri görülmemiş, bizim tasarladığımız, türü kendine özgü bir sistemdir” demeleri gerekir.

IV. Anayasaların varlık sebebi, devlet iktidarını sınırlandırmak ve devlet karşısında vatandaşların hak ve hürriyetlerini güvence altına almaktır. Bu amaçla değil, tersine iktidarı güçlendirmek ve iktidardakilerin görev süresini uzatmak amacıyla yapılan her anayasa değişikliği, bir “suistimalci anayasa değişikliği”dir. Yukarıda açıklandığı gibi, 16 Nisan’da oylayacağımız Anayasa değişikliğinin bir suistimalci anayasa değişikliği olduğu konusunda ciddi kuşku vardır. Bu açıdan şu üç soru sorulmaya değerdir: (1) Anayasa Değişikliği Teklifinin gerçek amacı, “HSYK’ye hâkim olmak” olabilir mi? (2) Anayasa Değişikliği Teklifinin gerçek amacı, 2002’den beri başbakanlık veya bakanlık yapmış siyasetçilerin cezaî sorumluluğunu “sıfırlamak” olabilir mi? (3) Anayasa Değişikliği Teklifinin gerçek amacı, “partili Cumhurbaşkanlığı”nın yolunu açmak olabilir mi?

İlginçtir ki, Anayasa Değişikliği Kanunu, hükûmet sistemine ilişkin değişikliklerin, hemen değil, 3 Kasım 2019’da yürürlüğe girmesini öngörmektedir. Oysa aynı Kanuna göre, HSYK’nin üye seçimine ve Partili Cumhurbaşkanına ilişkin değişiklikler hemen yürürlüğe girecektir. Çok önem verilen ve tartışmada hep öne çıkartılan “başkanlık sistemi”ni veya “Cumhurbaşkanlığı sistemi”ni uygulamaya geçirmek için üç yıla yakın bir süre daha sabretmeyi göze alan siyasî iktidarın HSYK’nin üyelerini değiştirmek ve Partili Cumhurbaşkanlığına geçmek için bu kadar acele etmesinin sebebi nedir?

V. Anayasa hukukunda “referandum” ile “plebisit” arasında ayırım yapılır. Plebisit de aslında bir referandumdur; ama amacından saptırılmış, kötüye kullanılmış bir referandum. Normal koşullarda referandumda bir *metin* oylanır; plebisitte ise *metin* görüntüsü altında gerçekte bir *isim* oylanır. Halk bir metne “evet” veya “hayır” dediğini sanırken, gerçekte bir kişiye sınırsız bir iktidar vermiş olur. Referandum ile plebisit arasında yapılaş ortamı bakımından da büyük farklılıklar vardır. Referandum demokratik bir ortamda yapılır. Plebisit ise baskı ortamında yapılır. “Evet” oyu lehine serbest ve güçlü bir propaganda yapılırken, “hayır” oyu lehine propaganda yapılmasına ya hiç izin verilmez, ya da sınırlı bir şekilde izin verilir. Plebisitlerde genellikle “evet” oyu çıkar.

Halkoylamasının amacından saptırılıp plebisite dönüştürülmesi iktidar için de tehlikeli olabilir. Çünkü bu durumda halkoylaması, iktidar için güven oylamasına dönüşür. Böyle bir durumda, istediği sonucu alamayan iktidar, istifa etmek zorunda kalabilir.

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

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

Hükümet sistemleri konusu, isteyen üzerinde kumar oynayabileceği bir konu değildir. Bu alanda kumar, hürriyetin ve demokrasinin kaybıyla sonuçlanır.

Yıllarca üniversitede anayasa hukuku dersi vermiş, anayasa hukuku alanında pek çok kitap ve makale yazmış, hayatını anayasa hukukuna adanmış bir akademisyen olarak, Anayasa Değişikliği Teklifinin halkoylamasına sunulmasından dolayı derin bir üzüntü içindeyim. Artık “elveda kuvvetler ayrılığı”, “elveda hürriyet”, “elveda demokrasi”, “elveda anayasa” demekten başka söyleyecek bir söz bulamıyorum. 7 Mart 2017. K.G.

SONSÖZ

Kitabın ana metni aslında önceki sayfalarda yer alan “Sonuç” bölümüyle bitti. Sonuçtan sonra bir de “Sonsöz” eklemek âdet değil. Ama kitapla ilgili gelebilecek muhtemel eleştirileri tahmin ettiğim için bir “Sonsöz” yazıp, bunlar hakkında şimdiden cevap vermek istedim.

Ben “hukukun saf teorisi”ni benimsemiş bir hukukçuyum[14]. Hans Kelsen’e göre hukuk bilimi, değer yargılarından arınmalıdır. Hukuk bilimi, tarihsel olarak psikoloji, sosyoloji, etik ve siyaset teorisi ile karma hâlde bulunur. Ama Kelsen’in ifadesiyle, hukuk bilimi “saf (*pure*)” olmalı, yani kendisine yabancı tüm unsurlardan temizlenmelidir[15].

Ben bir pozitivistim. Hukukî pozitivizm, yetkili makamların, hukuk normlarından aldığı yetkiye dayanarak ve bu normlarla öngörölmüş olan usûl ve sınırlara uygun olarak hukuk normu koyma ve değiştirme yetkisine sahip olduğunu kabul eder. Anayasa değiştirme iktidarı, yani TBMM’nin beşte üçü + halkoylaması yoluyla iradesini açıklayan seçmenlerin salt çoğunluğu, Anayasayı, Anayasanın öngördüğü usûl ve sınırlar dahilinde değiştirme yetkisine sahiptir.

16 Nisan’da oylayacağımız 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Anayasanın 175’inci maddesinde öngörülen organ tarafından ve yine aynı maddede öngörülen usûllere -gizli oy usûlünün çiğnenmesi dışında- uygun olarak kabul edilmiştir. Hukukî pozitivizm açısından söz konusu Anayasa değişikliğine yöneltilebilecek tek eleştiri, Anayasanın 175’inci maddesinde öngörölmüş olan gizli oy usûlünün ihlâl edilmiş olmasıdır (bkz. yukarıda, s.127-128). Anayasa Değişikliği Kanununun içeriğinin Anayasaya aykırı olabilmesi için, bu Kanunun Anayasanın değiştirilmesi yasak olan ilk üç maddesine aykırı olması gerekir. Anayasa Değişikliği Kanunu ile hükûmet sistemine ve HSYK’ye ilişkin değişiklikler yapılmaktadır. Bunlar, aksini düşünenler varsa da, kanımca, Anayasamızın ilk üç maddesinde güvence altına alınan ilkelere ilişkin değildir. Anayasamıza göre Anayasayı değiştirme iktidarının, yani TBMM’nin beşte üçünün + seçmenlerin yarısının, hükûmet sistemini değiştirme yetkisi vardır.

Dolayısıyla bir pozitivistin, gizli oy ilkesinin ihlâli dışında, bu Anayasa değişikliği hakkında daha fazla bir şey söylememesi, içerik olarak Anayasa değişikliğini beğenmiyor olsa bile, susması, TBMM’ye ve seçmenlere “ne haliniz varsa görün” demekle yetinmesi gerekirdi.

Ben bunu yapamadım.

Neden yapamadığının sebeplerini aslında “Bu Kitabı Neden Yazdım” alt başlıklı “Önsöz” kısmında açıklıyorum (s.1-8).

Apaçık bir şekilde kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olduğunu gördüğüm ve dolayısıyla ülkede demokrasi ve hürriyeti ortadan kaldırma tehlikesini taşıdığına inandığım bir hükûmet sistemin gelmesine seyirci kalamadım.

Kuvvetler ayrılığını ortadan kaldıracak bir sisteme, bir anayasacının, kendisiyle çelişmek-
sizin karşı çıkmaması mümkün değil. Çünkü 16 Ağustos 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş
Hakları Bildirgesinin 16'ncı maddesinde ifade edildiği gibi, “*kuvvetler ayrılığının olmadığı*
bir toplumda *anayasa da yoktur*”[16]. Kuvvetler ayrılığına son verilmesi, anayasaya son
verilmesi demektir. Anayasaya son verilmesi ise anayasa hukukuna son verilmesi demektir.
Anayasa hukukuna son verilirken, bir anayasa hukukçusu olarak susamadım.

Bu sorun aslında “hukukî pozitivizm” veya “tabîî hukukçuluk” sorunu değil, doğrudan doğ-
ruya anayasa hukukçuluğu sorunudur. Kuvvetler ayrılığını savunmadan anayasa hukukçusu
olunamaz.

* * *

Bu vesileyle şunu da belirtmek isterim: Son yıllarda Türkiye’de yaşadığımız sorun aslında
sadece “anayasa hukukçuluğu” sorunu değil, doğrudan doğruya “hukukçuluk” sorunudur.

Hukukun kendisi elden giderken “tabîî hukuk” - “hukukî pozitivizm” tartışmasının bir an-
lamı yok. Hukuk, tabîî hukuktan da, hukukî pozitivizmden de önce gelir. Hukuk olmadan,
tabîî hukuk da, hukukî pozitivizm de olamaz.

Tabîî hukuk ile hukukî pozitivizm arasında hukuk kurallarının varlığı konusunda değil, bu
kuralların kaynağı konusunda anlayış farklılığı vardır. Bunların her ikisi de, kuralların olduğu
ve bu kuralların vatandaşlar ve yöneticiler için bağlayıcı olduğu varsayımı üzerine kuruludur.

Türkiye’de şu an hukuk kurallarının kaynağı konusunda bir tartışma değil, bu kuralların
varlığı ve bunların yöneticileri bağlayıp bağlamadığı konusunda bir tartışma var.

Ben pozitivistim. Her zaman hukukî pozitivizmi savundum. Hâlâ da savunuyorum. Ama
bugün, hukukî pozitivizmi veya tabîî hukuku değil, hukukun kendisini savunma günüdür.

Hukukî pozitivizm ve tabîî hukuk anlayışlarından önce, hukuku savunmak lazım. Huku-
kun olmadığı yerde hukukî pozitivizmin de, tabîî hukukun da bir anlamı kalmaz.

* * *

Yine bu vesileyle, daha da ileri giderek şunu belirtmek isterim ki, son yıllarda bu ülkede
yaşadığımız sorun aslında sadece “anayasa hukuku” veya “hukuk” sorunu değil, aynı zaman-
da bir “vicdan” ve “insanlık” sorunudur.

Öyle şeyler yaşıyoruz ki, insanın vicdanı sızlıyor. Vicdan sızlatan bir eylem veya işlemin
hukuka veya anayasaya uygun olup olmadığını tartışmak, meleklerin cinsiyetini tartışmak
misali lüks bir tartışmadır.

* * *

Türkiye'nin en büyük meselesi ülkede anayasanın veya kanunların olup olmaması meselesi değil, ahlâkın olup olmaması meselesidir. Türkiye'nin asıl meselesi, ülkede iyi anayasacıların veya hukukçuların olup olmadığı meselesi değil, yeterli sayıda vicdan sahibi insanın olup olmadığı meselesidir.

7 Mart 2017. K.G.

[1]. Bunlardan ilki 2007 yılında Cumhurbaşkanının seçimi konusunda ülkemizde yaşanan “367 krizinde, Ocak ayından Mayıs ayına kadar sessiz kaldıktan sonra, 2007 yılının Mayıs ayında yayınladığım, CHP'nin tezinin haksız, AKP'nin tezinin haklı olduğunu savunduğum makaledir. Bkz.: Kemal Gözler, “Cumhurbaşkanının Seçimi Konusunda Bir Açıklama”, *Türkiye Günlüğü*, Sayı 89, Yaz 2007, s.17-23 (<http://www.anayasa.gen.tr/cbnin-secimi-tgunlugu.htm>); keza Kemal Gözler, “Hukukun Siyasetle İmtihani: Kim Sınıfta Kaldı?”, *Türkiye Günlüğü*, Sayı 89, Yaz 2007, s.5-16 (<http://www.anayasa.gen.tr/kim-sinifta-kaldi.htm>). Her iki makalenin ilk versiyonları 2007 yılının Mayıs ayında *anayasa.gen.tr*'de yayınlanmıştır.

Bunlardan ikincisi 2008'de AKP'ye karşı kapatma davası açıldığında, Anayasa Mahkemesinin parti kapatma konusunda içtihadını eleştiren ve AKP'nin kapatılmasının Anayasamıza aykırı olacağını savunan makalemdir: Kemal Gözler, “Parti Kapatmanın Kriteri Ne? Parti Kapatmaya Karşı Anayasa Değişikliği Çözüm mü?”, *Türkiye Günlüğü*, Sayı 93, Bahar 2008, s.24-31 (<http://www.anayasa.gen.tr/parti-kapatma.htm>).

Güncel siyasal konularda yazdığım son makale, 2016 yılının Nisan ayında yayınladığım şu makalemdir: Kemal Gözler, “1982 Anayasası Hâlâ Yürürlükte mi? Anayasasızlaştırma Üzerine Bir Deneme”, <http://www.anayasa.gen.tr/anayasasizlastirma-v4.pdf>.

[2]. Kemal Gözler, *Kurucu İktidar*, (Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Prof. Dr. Yahya K. Zabunoğlu), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1990, s109-109. Söz konusu tez daha sonra kitap olarak yayınlanmıştır. Bkz. Kemal Gözler, *Kurucu İktidar*, Bursa, Ekin, 1. Baskı, 1998, 2. Baskı, 2016, s.87-92.

[3]. Kemal Gözler, *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 1997, c.I, s.123 (<http://www.anayasa.gen.tr/pcr-pdf.htm>).

[4]. Örneğin Kemal Gözler, *Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study*, Bursa, Ekin Press, 2008 (<http://www.anayasa.gen.tr/jrca.htm>); Kemal Gözler, *Anayasa Değişikliği Gerekli mi?*, Bursa, Ekin, 2001 (<http://www.anayasa.gen.tr/adgm.htm>): Kemal Gözler, “Sur la validité des limites de la révision constitutionnelle déduites de l'esprit de la constitution”, *Annales de la Faculté de droit d'Istanbul*, Vol. XXXI, No 47, Mai 1997, s.109-121 (<http://www.anayasa.gen.tr/esprit.htm>); Kemal Gözler, “La question de la hiérarchie

entre les normes constitutionnelles”, *Annales de la Faculté de droit d’Istanbul*, Vol. XXXII, No 48, 1998, s.65-92 (<http://www.anayasa.gen.tr/hierarchie.htm>); Kemal Gözler, “Anayasa Değişikliği Kanunları Üzerinde Cumhurbaşkanının Yetkileri”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 59, Sayı 2001/4, s.35-52 (<http://www.anayasa.gen.tr/cbyetki.htm>); Kemal Gözler, “Halkoylamasıyla Kabul Edilen Anayasa Değişikliği Kanunlarının Resmî Gazetede Yayımlanması Sorunu”, *Yasama Dergisi*, Sayı 7, Ekim-Kasım-Aralık 2007, s.5-17 (<http://www.anayasa.gen.tr/ad-rgde-yayim.htm>); Kemal Gözler, “Halkoylamasına Sunulan Anayasa Değişikliği Kanunlarında Halkoylamasından Önce Değişiklik Yapılabilir mi?”, Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu’na Armağan, Ankara, Yetkin, 2009, s.557-572 (www.anayasa.gen.tr/halkoylamasindan-once.htm); Kemal Gözler, “Asli Kurucu İktidar - Tali Kurucu İktidar Ayrımı: TBMM Yeni Bir Anayasa Yapabilir mi?”, in Ece Göztepe ve Aykut Çelebi (Editörler), *Demokratik Anayasa: Görüşler ve Öneriler*, İstanbul, Metis Yayınları, 2012, s.45-61 (www.anayasa.gen.tr/tbmm-yeni-anayasa.htm).

[5]. Kemal Gözler, “Türkiye’de Hükümetlere Nasıl İstikrar ve Etkinlik Kazandırılabilir? (Başkanlık Sistemi ve Rasyonelleştirilmiş Parlamenterizm Üzerine Bir Deneme)”, *Türkiye Günü*, Sayı 62, Eylül-Ekim 2000, s.25-47 (<http://www.anayasa.gen.tr/istikrar.htm>); Kemal Gözler, “Hükümet Sistemimiz Değişecek mi?”, *Türkiye Günü*, Bahar 2014, Sayı 118, s.62-69 (www.anayasa.gen.tr/hs-degisecek-mi.htm); Kemal Gözler, “Türkiye’de Hükümet Sistemi Tartışmaları Üzerine Bir Deneme”, *Türkiye Günü*, Sayı 125, Kış 2016, s.17-21 (www.anayasa.gen.tr/hukümet-sistemi-tartismalari.htm).

[6]. Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, Bursa, Ekin, 2011, c.I, 537-632.

[7]. Nitekim bu kitapta Adalet ve Kalkınma Partisini eleştiren yanlar varsa da, geçmişte, Adalet ve Kalkınma Partisinin işine yarayan yazılarım da oldu. Örneğin AKP’nin kapatılması davasında AKP adına Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcısı Cemil Çiçek ile TBMM AKP Grup Başkan Vekili Bekir Bozdağ, Anayasa Mahkemesi huzurunda 3 Temmuz 2008 tarihinde yaptıkları savunmada, üç ayrı defa benim kitap ve makalelerime göndermede bulunarak AKP’yi savunmuşlardır. Bkz.: Anayasa Mahkemesi, 30 Temmuz 2008 Tarih ve E.2008/1, K.2008/2 Sayılı Parti Kapatma Kararı, *Resmî Gazete*, 24 Ekim 2008, Sayı 27034 (<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2008/10/20081024-10.htm>). TBMM çalışmalarında Adalet Bakanı Bekir Bozdağ’ın benim bir kitabımdan yararlanarak yaptığı bir açıklama için bkz.: *TBMM Genel Kurul Tutanağı*, 24. Dönem, 4. Yasama Yılı, 72. Birleşim, 19 Mart 2014, https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/Tutanak_B_SD.birlesim_baslangic?P4=22111&P5=H&page1=39&page2=39.

[8]. Hâliyle bu isimler, örnek olarak verilmiştir. 686 sayılı KHK ile ihraç edilen daha pek çok akademisyen vardır. Örneklerdeki isimler kendileriyle aynı veya yakın alanda çalıştığım için seçilmiştir.

- [9]. Yukarıda ismi sayılan meslektaşlarımızın ihraç edildiği 686 sayılı KHK'nin 1'inci maddesinde aynen "terör örgütlerine... üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ve ekli (1) sayılı listede yer alan kişiler kamu görevinden başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılmıştır" denmekte ve Ekli (1) sayılı listede bu dört meslektaşımızın ismi sayılmaktadır (Resmî Gazete, 7 Şubat 2017, Sayı 29972 mükerrer, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/02/20170207M1-1.htm>).
- [10]. İlker Gökhan Şen, *Sovereignty Referendums in International and Constitutional Law*, Cham, Springer, 2015, 298 s.
- [11]. Kemal Gözler, "Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu ve Doç. Dr. Murat Sevinç'in Kamu Görevinden Çıkarılması Hakkında Bir Açıklama", <http://www.anayasa.gen.tr/kaboglu-sevinc.htm> (Konuluş Tarihi: 9 Şubat 2017).
- [12]. "15 Temmuz Kararnameleri" başlıklı makale ve "Kaboğlu ve Sevinç'in İhracına" ilişkin açıklama aynı süreçte yazılmış olsalar da, anayasa değişikliğiyle ilgili olmadıkları için bunları bu kitaba almadım.
- [13]. Genellikle Victor Hugo'ya atfedilen bu sözün orijinal şöyledir: "*Rien n'est plus fort qu'une idée dont l'heure est venue*".
- [14]. Anlayışım konusunda bkz.: Kemal Gözler, *Hukukun Genel Teorisi: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, Ankara, US-A Yayıncılık, 1998, s.1-20 ve *passim* (<http://www.anayasa.gen.tr/hgt-1-s-1-148.pdf>). Keza bkz. Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Metodolojisi*, Bursa, Ekin, 2'nci Baskı, 1999, s.7-17 (<http://www.anayasa.gen.tr/metodoloji.htm>).
- [15]. Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, ("Reine Rechtslehre"nin İkinci Baskısından Charles Eisenmann Tarafından Yapılan Fransızca Çeviri), Paris, Dalloz, 1962, s.1-2.
- [16]. "*Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution*" (<https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>) (Erişim Tarihi: 6 Mart 2017).