

Aynı makalenin 22 Aralık 2016 tarihli ilk versiyonunu izleyen linkten okuyabilirsiniz:  
<http://www.anayasa.gen.tr/elveda-anayasa-v1.pdf>

## ELVEDA KUVVETLER AYRILIĞI, ELVEDA ANAYASA 10 Aralık 2016 Tarihli Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkında Bir Eleştiri

### Kemal Gözler

10 Aralık 2016 tarihinde Adalet ve Kalkınma Partisi üyesi 316 milletvekili imzasıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Bir Kanun Teklifi” başlıklı bir kanun teklifi sunuldu<sup>1</sup>.

Ben burada bu Anayasa Değişikliği Teklifi hakkındaki görüşlerimi kısaca açıklamak istiyorum. Bununla amacım, Değişiklik Teklifini görüşecek Anayasa Komisyonu üyelerine yol göstermek veya Değişiklik Teklifini oylayacak milletvekillerini uyarmak değildir. Uyarılarımın işe yaramadığını bilecek kadar tecrübe sahibiyim<sup>2</sup>. Amacım Türk anayasa hukuku doktrininin bir üyesi olarak, tarih karşısında sorumluluğumu yerine getirmekten ibarettir. İstedim ki, bu Değişiklik Teklifine zamanında karşı çıktığım kayda geçsin. İstedim ki, gelecekte, bir gün birileri çıkıp da bu değişikliği eleştirirlerse, adımı, bu değişikliğin kabul edilmesi safhasında susan anayasa hukukçularının arasında saymasınlar.

10 Aralık 2016 tarihli Anayasa Değişikliği Teklifi 21 maddeden oluşuyor. Değişiklik Teklifini burada madde madde inceleyecek değilim. Değişiklik Teklifindeki teknik kusurlara da değinmeyeceğim. Ben sadece bir iki maddeden hareketle teklif edilen hükümet sistemini eleştireceğim.

#### 1. Teklif Edilen Sistem Başkanlık Sistemi mi?

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

---

1. Dönemi ve Yasama Yılı: 26/2, Esas Numarası: 2/1504 (<http://www2.tbmm.gov.tr/d26/2/2-1504.pdf>) (Erişim Tarihi: 21 Aralık 2016).

2. Geçmişte, bu tecrübeye sahip olmadığım için, 21 Kasım 2001 tarih ve 4720 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu daha teklif safhasındayken, oturup, bu değişikliğin bütün maddelerini tek tek inceleyip eleştiren bir “kitap” yazmıştım: Kemal Gözler, *Anayasa Değişikliği Gerekli mi? 1982 Anayasası İçin Bir Savunma*, Bursa, Ekin Yayınevi, Temmuz 2001 (<http://www.anayasa.gen.tr/adgm.htm>). 10 Aralık 2016 Anayasa Değişikliği Teklifi hakkında ise bir “kitap” değil, bir “makale” dahi yazacak istek ve enerjim kalmadı.

Bu soruya cevap verebilmek için önce başkanlık sistemi ile parlâmenter sistem arasında ayrımın nasıl yapıldığı hakkında genel bir bilgi verelim: Anayasa hukukunun genel teorisinde başkanlık sistemi ile parlâmenter sistem birbirinden *üç aslî farkla* ayrılır<sup>3</sup>. Bu farklardan biri şudur: Başkanlık sisteminde yasama ve yürütme organları birbirinden bağımsızdır; yasama organı, yürütme organını görevden alamaz; buna karşılık yürütme organı da yasama organını görevden alamaz; yani onun seçimlerini yenileyemez. Parlâmenter sistemde ise, yasama organı güvensizlik oyuyla istediği zaman yürütme organının sorumlu kanadını olan hükûmeti düşürebilir. Buna karşılık yürütme organı da yasama organını feshedebilir; yani onun seçimlerini yenileyebilir. Özetle başkanlık sistemi, yasama ve yürütme organlarının birbirlerinin görevlerine son veremedikleri, parlâmenter sistem ise bu organların birbirlerinin görevlerine karşılıklı olarak son verdikleri sistemlerdir.

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

Bir kere, Değişiklik Teklifine göre (Teklif, m.4; Anayasa, m.77), Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri aynı gün yapılacaktır. İkinci olarak, Değişiklik Teklifi (m.12; Anayasa, 116), hem Cumhurbaşkanına ve hem de TBMM'ye seçimlerin yenilenmesine karar verme yetkisi vermektedir. Değişiklik Teklifine göre, "seçimlerin yenilenmesi" demek, hem TBMM seçimlerinin, hem de Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin yenilenmesi demektir. Yani Cumhurbaşkanı isterse kendi seçimlerini de yenilemek kaydıyla, TBMM'nin seçimlerini yenileyebilmekte, yani onun görevine son verebilmektedir. TBMM de, isterse, kendi seçimlerini de yenilemek kaydıyla, Cumhurbaşkanının seçimlerini yenileyebilmekte, yani onun görevine son verebilmektedir.

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

Görüldüğü üzere, 10 Aralık 2016 tarihli Anayasa Değişikliği Teklifinde önerilen sistem, yasama-yürütme ilişkileri bakımından başkanlık sistemine değil, parlâmenter hükûmet sistemine benzemektedir. Şu farkla ki, parlâmenter sistemde cumhurbaşkanından başka bir de başbakan vardır. Teklif edilen sistem de ise başbakan yoktur. Fark yürütme organının kendi iç yapısı bakımındandır. Yasama ile yürütme organları arasındaki ilişki bakımından ortada parlâmenter sistem vardır. Belki yeni sisteme isim koymak gerekirse buna "başbakansız parlâmenter sistem" ismi konulabilir.

3. Bu farklar için bkz.: Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Bursa, Ekin, 8. Baskı, s.231-233, 243-245; Nur Uluşahin, *Anayasal Bir Tercih Olarak Başkanlık Sistemi*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1999, s.27-51; Arend Lijphart, *Patterns of Democracies: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, New Haven, Yale University Press, 1999, s.117-118.

## 2. Asıl Hedef Ne?

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

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

Yukarıda açıklandığı gibi Değişiklik Teklifiyle, Türkiye’de yasama ve yürütme organları arasında tam bir birlik sağlanması hedeflenmektedir. TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin aynı gün yapılmasının sebebi budur. Cumhurbaşkanına ve TBMM’ye kendilerinin ve diğerinin seçimlerini yenileme yetkisinin verilmesinin sebebi de yine budur. Amaç Cumhurbaşkanı ile TBMM çoğunluğunun aynı siyasî partiden olmasıdır. Eğer kazara Cumhurbaşkanının partisi, TBMM’de çoğunluk sağlayamazsa, Cumhurbaşkanı kendi seçimini ve TBMM seçimlerini yenileyerek veya TBMM kendi seçimlerini ve Cumhurbaşkanlığı seçimini yenileyerek, yasama ve yürütme arasında birlik sağlayacaktır. Bu birlik sağlandığında ise, Türkiye’de TBMM’nin Cumhurbaşkanı karşısında bir bağımsızlığı kalmayacak; TBMM onun kontrolü altına girecektir.

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

Bu savunmaya karşı *üç cevap* verebiliriz:

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

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

*Nihayet* Anayasa Değişikliği Teklifinde, Cumhurbaşkanının ve TBMM’nin seçimleri yenilemek bakımından eşit konumda olduğu, Cumhurbaşkanının kayırılmadığı iddiası *hukuken de doğru değildir*. Çünkü Değişiklik Teklifine göre, TBMM, kendisinin ve

Cumhurbaşkanının seçiminin yenilenmesine ancak üye tamsayısının beşte üç çoğunluğuyla karar verebilir. Yani bunun için şimdi 550 üzerinden 330 milletvekilinin veya Değişiklik Teklifi kabul edilirse, 600 üzerinden 360 milletvekilinin kabul oyu gerekecektir. Açıkçası önerilen sistemde, *TBMM'nin Cumhurbaşkanlığı seçimlerini yenilemesi, Anayasa değişikliği yapması kadar zor bir şeydir*. Bu nedenle TBMM'nin seçimlerin yenilenmesine karar verme ihtimali fevkalade düşüktür. Buna karşılık, Cumhurbaşkanı, beğenmediği TBMM çoğunluğunu değiştirmek için, herhangi bir koşula tâbi olmaksızın<sup>4</sup>, istediği her zaman TBMM'nin ve kendisinin seçimlerini yenileyebilir.

Görüldüğü gibi seçimleri yenileme yetkisi bakımından TBMM'nin ve Cumhurbaşkanının sahip olduğu silahlar sanıldığı gibi eşit değildir.

Anayasa Değişikliği Teklifi kabul edilirse, Türkiye'de yasama ve yürütme organları arasında ayrılığın ortadan kalkacağı ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin Cumhurbaşkanının kontrolü altına gireceği tahmin edilebilir.

Bir kuvvetler ayrılığı sistemi olan başkanlık sistemini kurmak için yola çıkanların, yasama ve yürütme kuvvetlerinin Cumhurbaşkanında birleşmesi esasına dayalı bir kuvvetler birliği hükümet sistemine ulaşmış olmaları şaşırtıcıdır. Kurulması teklif edilen sisteme asla ve kat'a "başkanlık sistemi" ismi verilemez; zira başkanlık sistemi sert bir kuvvetler ayrılığı sistemidir. Teklif edilen sistem, "kuvvetlerin Cumhurbaşkanında birleşmesi esasına dayalı bir kuvvetler birliği hükümet sistemi"nden başka bir şey değildir.

### 3. Yargı da Cumhurbaşkanına Bağımlı Hâle Getirilmektedir

Anayasa hukuku teorisinde kuvvetler ayrılığına veya birliğine göre hükümet sistemleri, yasama ve yürütme organları arasındaki ilişkilere göre tasnif edilir. Yargı organı işe karıştırılmaz. Çünkü onun her hâlükârda bağımsız olduğu kabul edilir.

Ne var ki, 10 Aralık 2016 tarihli Anayasa Değişikliği Teklifi, yasama organının Cumhurbaşkanı karşısında bağımsızlığını ortadan kaldırdığı gibi, yargı organının da Cumhurbaşkanı karşısında bağımsızlığını ortadan kaldırmaktadır. Diğer bir ifadeyle, Değişiklik Teklifi, sadece yasama organını değil, aynı zamanda yargı organını da Cumhurbaşkanının kontrolü altına sokmaktadır.

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

Bu eleştiriye karşı, benzer düzenlemelerin başka demokratik ülkelerde de bulunduğu cevabı verilebilir. Doğrudur; oranlar değişik olmakla birlikte, yasama organlarına ve devlet başkanlarına hâkimler yüksek kurullarına üye seçme yetkisi veren yabancı ülke anayasaları vardır. Ancak bunun böyle olması, Anayasa Değişikliği Teklifindeki dü-

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

zenlemenin Türkiye’de yargı bağımsızlığını sağlamaya yeterli bir düzenleme olduğu anlamına gelmez<sup>5</sup>.

TBMM’ye Hâkimler ve Savcılar Kuruluna altı üye seçme yetkisi tanınması ve özellikle de üye seçiminde birinci turda üçte iki, ikinci turda beşte üç çoğunluk aranması, bu turda da çoğunluk sağlanamazsa en çok oy alan iki aday arasından ad çekme usûlüyle seçim yapılması bağımsızlık açısından önemlidir. Ancak yeterli değildir. Çünkü bir kere, bu Kurulun üyelerinin zaten yarısı Cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır. İkinci olarak, yukarıda açıklandığı gibi, teklif edilen sistem, zaten TBMM ile Cumhurbaşkanı arasında birlik sağlanması üzerine kuruludur. TBMM ile Cumhurbaşkanı arasında birliğin sağlanması amacı gerçekleşirse, “Hakimler ve Savcılar Kurulu”nun üyelerinin yarısını seçme yetkisinin TBMM’ye verilmesinin pek bir anlamı kalmayacaktır.

Yukarıda açıklandığı gibi, öngörülen sistemde, yasama organı nasıl Cumhurbaşkanının kontrolü altına girecekse, aynı sebepten dolayı, yargı organı da Cumhurbaşkanının kontrolü altına girecektir. Zira Hakimler ve Savcılar Kurulunun altı üyesi zaten doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından atanacaktır; geri kalan altı üyesi de Cumhurbaşkanının kontrolü altındaki TBMM tarafından seçilecektir.

\* \* \*

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

Görüldüğü gibi 10 Aralık 2016 tarihli Anayasa Değişikliği Teklifi, kuvvetler ayrılığı teorisinden uzaklaşmakta ve bir kuvvetler birliği sistemi kurmaya çalışmaktadır. Teklif edilen sistemde sadece yasama organı değil, yargı organı da Cumhurbaşkanının kontrolü altına sokulmaktadır.

5. Demokratik ülkelerde görülen bazı düzenlemeler, Türkiye’ye ithal edilirken, özünden koparılıp kötüye kullanılabilir. Bu açıdan David Landau tarafından ortaya atılan “istismarcı anayasacılık” veya “suistimalci anayasacılık (*abusive constitutionalism*)” kavramına dikkat çekmek isterim. David Landau’ya göre bazı ülkelerde demokratik rejimler, anayasa değişikliği yoluyla adım adım ortadan kaldırılıyor. İktidardaki güçlü başkanlar, ustaca ve kurnazca plânlanmış anayasa değişiklikleri yoluyla kendilerinin görevde kalmasını sağlayacak bir anayasal sistem kuruyorlar. Özellikle anayasa değişikliği yoluyla kendilerini denetleyecek organları etkisiz hâle getiriyorlar. Bu şekilde yeniden biçimlendirilen anayasanın tam anlamıyla otoriter olduğu söylenemez; çünkü seçimler yapılmaya devam edilir. Uzaktan bakıldığında anayasa hâlâ demokratikmiş gibi görünür. Ama yakından bakıldığında, anayasanın, gerçekte demokratik düzeni yok etmek için anayasa değişiklikleri yoluyla sinsice yeniden tasarlandığı görülür. Landau bu olguya “suistimalci anayasacılık (*abusive constitutionalism*)” ismini vermektedir. Bkz.: David Landau, “Abusive Constitutionalism”, *University of California Davis Law Review*, Cilt 47, Sayı 1, 2013, s.189-260, özellikle s.191. Kanımızca, Türkiye’de son Anayasa Değişikliği Teklifi, suistimalci anayasacılığın güzel bir örneğidir.

#### 4. Kuvvetler Ayrılığı Yoksa Hürriyet de Yoktur

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

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

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

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

Avrupa'nın çoğu krallıklarında hükümet hafifletilmiştir. ... Bu üç erkin padişahın kişiliğinde birleştiği *Türk ülkesinde ise korkunç bir müstebitlik hüküm sürer*<sup>6</sup>. ...

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

Orada bütün iktidar, bir bütün halini almıştır; zalim bir hükümdarın varlığını belli eden bir dış gösteri bulunmamasına rağmen, bu olay her an hissedilir.

Müstebit olmak isteyen hükümdarlar da, bütün idare otoritesini kendi kişiliklerinde birleştirmekle işe başlamışlardır<sup>7</sup>.

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

Önemle belirtmek isterim ki, yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin elinde toplandığı kişinin kim olduğunun bir önemi yoktur. Bu kişi, bir “bilge kral” veya halk tarafından yüksek bir oy oranıyla seçilmiş bir başkan olsa bile değişen bir şey olmaz. Halk tarafından seçilmiş olması bu kişinin yetkilerini kötüye kullanmayacağı anlamına gelmez. Her kuvvetin doğasında kötüye kullanılma eğilimi vardır. Bundan 129 sene önce Lord Acton'un söylediği gibi “*iktidar yozlaştırır, mutlak iktidar mutlak yozlaştırır*”<sup>8</sup>. İktidar iktidarla sınırlanır. İktidardakilerin insafıyla değil!

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

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

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

8. “*Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely*” (Lord Acton, “Letter to Bishop Mandell Creighton, April 5, 1887”, in *Historical Essays and Studies*, (Ed.: J. N. Figgis ve R. V. Laurence, London, Macmillan, 1907 (<http://history.hanover.edu/courses/excerpts/165acton.html>)) (Erişim Tarihi: 21 Aralık 2016).

## 5. Kuvvetler Ayrılığı Yoksa Anayasa da Yoktur

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

“Hakların güvence altına alınmadığı ve *kuvvetler ayrılığının olmadığı* bir toplumda *anayasa yoktur*”<sup>9</sup>.

Bundan 227 yıl önce ilân edilmiş bu madde şunu söylüyor: Bir devlette bir anayasanın olduğunu söyleyebilmek için, o devlette, bir yandan vatandaşların *hak ve hürriyetlerinin güvence altına alınması*, diğer yandan da o devlette *kuvvetler ayrılığının olması* gerekir. Bu iki şart gerçekleşmedikçe, bir devlette “anayasa” isimli bir belgenin olması, o devlette gerçek anlamda bir anayasanın bulunduğunu göstermez.

Türkiye’de son yıllarda, vatandaşların hak ve hürriyetlerinin güvence altında olup olmadığı çok tartışmalıdır. Kuvvetler ayrılığı ise, uygulamada varlığı ve etkililiği tartışmalı olsa bile, hiç olmazsa Anayasamıza göre şeklen vardı. 10 Aralık 2016 tarihli Anayasa Değişikliği Teklifiyle artık kuvvetler ayrılığı, sadece fiilen değil, resmen de kaldırılmaktadır. Söz konusu Anayasa Değişikliği Teklifinin gerçek anlamı budur: Fiilen kaldırılan kuvvetler ayrılığını resmen de kaldırmak!

## Sonuç

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

Anayasa Değişikliği Teklifi kabul edilirse, şüphesiz içinde pek çok temel hak ve hürriyetin sayıldığı ve başlığı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası” olan “2709 sayılı Kanun” Türkiye’de yürürlükte kalmaya devam edecektir. Ancak bu “Kanun”, gerçek anlamda bir “anayasa” değil; iktidarı sınırlandırmayan, vatandaşların temel hak ve hürriyetlerini devlet karşısında korumayan bir kağıt parçasından başka bir şey olmayacaktır. Böyle bir kağıt parçasına, anayasa hukuku literatüründe “görünüşte anayasa (*façade constitution*)” veya “sahte anayasa (*fake constitution*)” ve hatta “tuzak anayasa (*trap-constitution*)” denmektedir<sup>10</sup>.

\* \* \*

9. “*Toute société dans laquelle la garantie des droits n’est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n’a point de constitution*” (<https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>) (Erişim Tarihi: 21 Aralık 2016).

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

Anayasacılığın 200 küsur yıllık zengin bir geçmişi vardır. Anayasacılığın kuvvetler ayrılığı ilkesi gibi tecrübeyle teyit edilmiş temel ilke ve teorileri vardır. Bu ilke ve teorileri görmezden gelerek, dünyada eşi benzeri görülmemiş hükûmet sistemleri tasarlamak, bir art niyetin mahsulü değil ise, gayriciddi bir çabadan başka bir şey değildir.

\* \* \*

Yıllarca üniversitede anayasa hukuku dersi vermiş, anayasa hukuku alanında pek çok kitap ve makale yazmış, hayatını anayasa hukukuna adanmış bir akademisyen olarak, 10 Aralık 2016 tarihli Anayasa Değişikliği Teklifini okumuş olmaktan dolayı derin bir üzüntü içindeyim.

23 Aralık 2016, K.G.

---

© 2016. Kemal Gözler.

*Not:* Bu makale, önümüzdeki günlerde bir kağıt dergiye yayınlanması için göndermeyi düşündüğüm bir makalenin hazırlık versiyonudur. Hâliyle yazar, kağıt dergide yayınlanıncaya kadar, bu makalede değişiklik, düzeltme ve geliştirme yapma hakkını saklı tutar.

*Bu makaleye bir kağıt dergide yayınlanıncaya kadar şu şekilde atıf yapılabilir:*

Kemal Gözler, "Elveda Kuvvetler Ayrılığı, Elveda Anayasa: 10 Aralık 2016 Tarihli Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkında Bir Eleştiri", [www.anayasa.gen.tr/elveda-anayasa-v2.pdf](http://www.anayasa.gen.tr/elveda-anayasa-v2.pdf) (Konuluş Tarihi: 23 Aralık 2016)

Aynı makalenin 22 Aralık 2016 tarihli ilk versiyonunu izleyen linkten okuyabilirsiniz:

<http://www.anayasa.gen.tr/elveda-anayasa-v1.pdf>

Ana Sayfa: <http://www.anayasa.gen.tr>

Editör: [Kemal Gözler](#)

E-mail: [kgozler\[at\]hotmail.com](mailto:kgozler[at]hotmail.com)