12

100 soruda / anayasanın anlamı / mümtaz soysal



100 SORUDA

ANAYASANIN ANLAMI

MÜMTAZ SOYSAL

GERÇEK YAYINEVİ

100 SORUDA ANAYASANIN ANLAMI

Mümtaz Sosyal

100 SORUDA DİZİSİ: 12

Birinci Baskı: Ağustos 1969 / Yeniden Yazılmış İkinci Baskı: Mayıs 1974 / Gözden Geçirilmiş Üçüncü Baskı: Ocak 1976 / Dördüncü Baskı: Ocak 1977 / Gözden Geçirilmiş Beşinci Baskı: Mart 1979
Baştan Başa Yeniden Yazılmış Altıncı Baskı: Mayıs 1986
Gözden Geçirilmiş Yedinci Baskı: Ocak 1987
Gözden Geçirilmiş Sekizinci Baskı: Aralık 1990
Dokuzuncu Baskı: Kasım 1992
Gözden Geçirilmiş Onuncu Baskı: 1993
Gözden Geçirilmiş Onbirinci Baskı: 1997

Kapak: Sait Maden
Dizgi: Yazıevi/Tasarım-Yapım
İç Baskı: Özal Matbaası
Cilt: Esra Mücellithanesi
97.34.Y.0091.59
ISBN 975-7551-16-3

MÜMTAZ SOYSAL

100 SORUDA ANAYASANIN ANLAMI

GERÇEK YAYINEVİ
İstiklâl Caddesi, Koçtuğ Han, No: 386, Kat 5
Telefon: (0212) 293 55 25
80050 Beyoğlu - İstanbul

ÖNSÖZ

Bir anayasanın anlamını 100 soruda anlatmaya çabalamış bir kitap arkadan gelen bir başka anayasayı yine 100 soruda anlatmaya kalkışırsa, çok güç bir işi başarmaya kalkışmış demektir.

Önce, sorular bakımından: her anayasanın zihinlerde uyandırdığı ya da anlaşılması için gerekli kıldığı sorular başka başkadır. Hele, söz konusu anayasa, 1982 Anayasası gibi, kendinden önceki düzenlemenin biçimsel görüntüsü altında çok değişik anlayışlar getiren bir anayasaysa.

Sonra, anayasalar alanındaki birikimi aynı soru sayısı içinde anlatmanın güçlüğü var. Bütün anayasalar, kendilerinden önceki siyasal gelişmelerin ve çözümlerin izlerini, tepkilerini taşır. Özellikle Türkiye'dekiler. Çünkü Türkiye'nin anayasa tarihindeki gelişmeler, hem tutarlı ve yükselen bir eğri gibidir, hem de özgürlük ve otorite kutupları arasında bir sarkaç gibi gidip gelir. Belki, iki sözü birleştirip, "zigzaglı bir çizgi" demek daha doğru. 1921 ve 1924 Anayasaları, Osmanlı Meşrutiyetlerinin ulusal egemenliği benimsemeyen sınırlı yaklaşımlarına bir tepkidir. 1961 Anayasası, Türkiye Büyük Millet Meclisinin üstünlüğüne ve Meclis içindeki iktidarların her şeyi yapabilme güçlerine karşı sınırlamalar, dengeler getirip bireyin özgürlüğüne, hatta özgürleştirilmesine ağırlık verir gibidir. Onun yarattığı söylenen ortamın tepkileri ise 1982 Anayasasında yer alır.

Böyle olduğu içindir ki, 1982 Anayasasının ne olduğunu anlatmaya girişen her kitap mutlaka daha öncekilerden sözetmek, onlardan gelen izleri, kalıntıları, tepkileri ortaya koymak zorundadır. Anlattıkları, başka türlü anlaşılmaz. Ama, bunu 100 soruda yapmak demek, daha önce başka anayasalar için sorulmuş ya da sorulabilecek olan yüzlerce soruyu küçük çekirdeklere, ama her biri koca evrenleri kapsayan atom çekirdeklerine dönüştürmek demektir.

Kitabın uzunluğu, büyük ölçüde bu etkenlerden kaynaklanıyor. Bir de, altı çizilecek olanın altını iyi çizmek, vurgulanması gerekeni iyi vurgulamak çabasından. Ayrıca, hiçbir ülkenin anayasa dünyası öbür dünyalardan etkilenmeden gelişemeyeceğine göre, Türk anayasalarını anlatırken zaman zaman bir İngiliz parlamentarizminden, bir Fransız deneyiminden ya da bir Alman düzenlemesinden sözetmek gerekince yanıtlar ister istemez uzuyor.

Böylesine genişleyen, yazdıkça uzayan, uzadıkça yazılan bir kitabın dizgiciden ciltçiye kadar bütün basım işçilerini ne kadar sıkıntıya soktuğu, hepsini ne ölçüde teşekküre lâyık kıldığı herhalde anlatmadan anlaşılır.

Ama, hiç kuşkusuz, sıkıntının en büyüğü yayıncıdadır. Onun çektiklerini anlatmak ise, 100 soruya sığmaz.

Elinizdeki onuncu baskı, 1982 Anayasasına göre baştan başa yeniden yazılmış olan altıncı baskının gözden geçirilmiş yedinci ve sekizinci baskılarına bir iki noktada düzeltme getiren son biçimidir. Bazı bölümler, 1987'de ve 1993'te yapılan Anayasa değişikliklerine ve çeşitli yasaların siyasal partiler düzeni ile seçim sistemine getirdiği yeniliklere göre değiştirilmiştir. Böylece, her baskı, bir anlama, Türkiye'nin anayasa hukukundaki dalgalanmaları yansıtan bir ayna oluyor. Bu aynaları karşılıklı ya da yanyana dizmek, aslında çok "oturmuş" bir hukuk alanı olması gereken anayasa hukukunun, Türkiye'ye gelince, değişik ışıklara ve farklı bakış açılarına göre nasıl biçimden biçime girdiğini daha iyi görmeye yarayabilir.

Ankara, Kasım 1993 *Mümtaz Sosyal*

11. BASKI İÇİN

Türkiye Büyük Millet Meclisi, 1991 genel seçimlerinden sonra başlayan ve çeşitli aşamalardan geçtikten sonra 1995 yılı Temmuz ayında sonuçlanan çalışmalar sonunda, 1982 Anayasasında bazı değişiklikler yaptı. Başlangıç metnini ve 13 maddeyi kapsayan bu değişiklikler, 23 Temmuz 1995 günü kabul edilen ve 26 Temmuz 1995 tarihli Resmi Gazete ile yayınlanan 4121 sayılı yasayla gerçekleşti.

Yasanın tümü oylanırken kabul oyları üçte iki çoğunluğu aştığı ve Cumhurbaşkanı da halkoylamasını gerekli görmediği için, Anayasa değişiklikleri yasanın yayımı tarihinde yürürlüğe girdi.

Anayasada yapılan 1995 değişiklikleri, bu baskıda, ilgili oldukları sorular (31., 40., 45., 57., 58., 59., 60., 64., 65., ve 89. sorular) içinde, gerekli sayfalara eklenmiştir.

M. S.

ANAYASA KAVRAMI

Soru 1: "Anayasa" deyince ne anlaşılır, ne anlamak gerekir?

Hukuk dilinde başka alanlara göre hayli yavaş gitmiş olan türkçeleştirmenin belki de en önemli sonuçlarından biri, "anayasa" gibi kendiliğinden anlaşılır sözlerin üretilmiş olmasıdır. "Anayasa" deyince, birleşen sözcüklerin zoruyla, öbür yasaların anası olan, onları doğuran, onlara kaynaklık eden bir yasa geliyor aklımıza. Biraz da, yasaların en temel sayılanı, "esas" olan bir yasa. Nitekim, Osmanlı Devletinde "anayasa" karşılığında "kanun-u esasî" sözü kullanılırdı. Anadolu hareketiyle birlikte, Osmanlı dönemindeki "kanun-u esasî" sözü yerine "teşkilât-ı esasiye kanunu" denmeye başlandı.

Türkçede kullanılmış olan bu üç terim üzerinde biraz daha derinliğine düşününce, açıkça anlaşılıyor ki, sonuncusu, yani "teşkilât-ı esasiye kanunu" terimi, daha çok, bir devletin temel kuruluşunu, örgütlenişini ve işleyişini düzenleyen kuralların bütünü için kullanılmaya elverişli. Anadolu hareketi başladığı zaman belki de devletin ve saltanatın temelinden yıkılacağı ve yerine yepyeni bir cumhuriyetin kurulacağı düşüncesini zihinlerde uyandırmamak için ayrı bir "kanun-u esasî" yapar görünmek istemeyenler, "Teşkilât-ı Esasiye Kanunu" deyimini kullanmayı daha elverişli bulmuşlar. 20 Ocak 1921 tarihli anayasa bu adı taşıyor. Aynı ad, cumhuriyetin ilânından sonra 1924'te yapılan ve 27 Mayıs 1960'a kadar yürürlükte kalan daha sonraki anayasa için de kullanılmış.

Kuşkusuz, şimdiki "anayasa" sözcüğünde de bu "temel kuruluş" anlamı var: anayasa öyle bir yasa ki, devletin temel yapısını ve bu yapının başlıca işleyiş kurallarını gösteriyor. Zaten, batı dillerinin pek çoğundaki "anayasa" sözüne kaynaklık eden lâtince "constitutio" kelimesi de, başlangıçta, bir kimsenin parça parça bütün güçlerini biraraya getiren vücut yapısı ve fizik bütünlüğü anlamına kullanılmış; sonra da devletin temel yapılarını ve bu yapıların içindeki güçlerin durumunu gösteren belgeler için aynı terim kullanılmaya başlanmış.

Bir de, özellikle "anayasa" ve "kanun-u esasî" terimlerinin daha çok üzerine basar göründükleri bir başka anlam daha var: anayasa, öbür yasaların üstünde, onlardan daha temelli, daha geniş kapsamlı, nerdeyse onları doğuran, onlara analık eden, dayanak olan bir yasa. Anayasanın öbür yasalara göre daha fazla ağırlık kazanışı, ulusların tarihinde oldukça yeni. Hukuk alanında ise, bunun doğal sonucu, öbür yasaların anayasaya uygunluğunu zorunlu saymak ve uygunluğu denetleyici mekanizmaları kurmak oluyor. Anayasa mahkemesi gibi kuruluşların ortaya çıkması hep bu düşünceden kaynaklanmaktadır.

Demek ki, anayasalar yalnız devletlerin temel yapılarını, örgütlenişlerini ve işleyiş kurallarını göstermekle kalmıyor, aynı zamanda çıkarılacak yasaların uymak zorunda olduğu temel ilkeleri de gösteriyor. Bu temel ilkeler ise, çoğu zaman, vatandaşların hakları ve özgürlükleri için yapılan uzun uğraşmaların sonunda ortaya çıkmış. Onun için anayasalardaki temel ilkeler, daha çok, vatandaşların temel hakları ve özgürlükleriyle ilgili. Bu bakımdan, bir devletin anayasası, vatandaşların temel haklarını ve özgürlüklerini koruyan başlıca belge oluyor.

Yalnız bir noktada yanılmamak gerek: bir devletin kuruluşuyla, genel yapısıyla ilgili işleyiş kuralları, vatandaşlarının temel hakları ve özgürlükleri, hep "anayasa" adını taşıyan bir tek metinde gösterilmez. Hatta, bazen, ortada "anayasa" adını taşıyan bir metin bile bulunmayabilir. Bunun en göze çarpan örneği İngiltere, ya da, resmî adıyla, Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı. Orada anayasa kuralı sayılabilecek kuralların pek çoğu,önemli bazı yasalara, bildirilere ve fermanlara dağılmış. Bunlardan başka, sanki birer anayasa kuralıymış gibi uyulan, değiştirilirken pek titiz davranılan gelenekler de var. Ama bunlar herhangi bir belge veya yazılı bir hukuk kuralına dayanmıyor. Onun içindir ki, bazen, tutarlı ve sistemli bir tek metin haline getirilmiş "yazılı anayasalar"a karşılık "yazılı olmayan anayasalar"dan sözedildiği de olur ve bu bakımdan örnek sayılabilecek ülke olarak İngiltere gösterilir.

Anayasaların bir de "bükülgen-bükülmez", "yumuşak-katı" ya da, fransızcadan alınma terimlerle, "fleksibl-rijid" diye birbirinden ayrıldığı görülür. Hemen hemen hep aynı anlama gelen bu terimler, anayasaların değiştiriliş biçiminden doğuyor. Bazı ülkelerde devletin temel yapısını ya da özgürlük düzenini gösteren kuralları değiştirmek, başka herhangi bir yasayı değiştirmekten farklı bir yönteme bağlanmış değil. Örneğin, İngiltere'deki parlamento, özel bir görüşme yolu, ya da çoğunluk aramaksızın, İngiliz devletinin temel kuruluşunda, vatandaşların sahip oldukları haklar ve özgürlüklerde istediği değişikliği yapabilir. Bu durumda olan, yani anayasalarının değiştirilmesini sıkı kurallara bağlamamış bulunan devletlere "bükülgen anayasalı devletler" denir.

Unutmamak gerekir ki, çoğu zaman bu serbestlik, olsa olsa, biçimsel bir serbestlikten öteye geçmez ve değişikliği yapmak isteyenler hukuk kurallarının ötesinde çok daha önemli, çok daha etkili başka sınırlamalara uymak, örneğin kamuoyunun ve örgütlenmiş güçlerin tepkisini gözönünde bulundurmak zorundadırlar. Anayasalarda özellikle haklar ve özgürlüklere ilişkin ilkeler ne kadar çok kimsece benimsenmişse, toplumda bunlara sahip çıkan ve bunlar değiştirildiği zaman tepki gösterebilen kişilerin sayısı ne kadar kabarıksa, rastgele değişiklik yoluna gitmek de o ölçüde güçleşir. Onun içindir ki, örneğin 1961 Anayasasının Başlangıç kısmında görülen "Anayasanın asıl teminatı vatandaşların gönüllerinde ve iradelerinde yer alır" gibi bir söz, ya da 1982 Anayasasının Başlangıç'ında Anayasayı "demokrasiye âşık Türk evlâtlarının vatan ve millet sevgisine emanet" eden bir yaklaşım, ilk bakışta ne kadar romantik görünürse görünsün, özde hiç de yanlış sayılmaz. Hele bu haklar ve özgürlükler uzun kavgaların so-

nunda, hatta bazen kan akıtarak elde edilebilmişse, bunları benimseyenlerin değişikliklere karşı tepkileri de daha köklü olur.

Ancak, kişilerin teker teker gösterebilecekleri tepkiler ve direnişler, bir ülkenin siyasal yaşamı bakımından fazla önem taşımaz. Asıl önemli olan, kamu yaşamındaki ağırlıklarını artırmak için bir araya gelmiş insanların meydana getirdikleri örgütlerce ve kuruluşlarca gösterilen tepkidir. Siyasal partiler başta olmak üzere, sendikalar, dernekler ve meslek kuruluşları, bir ülkenin anayasasında değişiklik söz konusu olduğu zaman, bireylerin romantik sayılabilecek tepkilerinden çok daha etkili olurlar. Bunlara, değişiklikleri bilim açısından değerlendirmekle ve gerekli uyarmalarda bulunmakla görevli olan üniversitelerin de tepkisini eklemek gerekir.

Aslında, bu kuruluşlardan anayasadaki ilkelerin, hakların ve özgürlüklerin hepsine birden sahip çıkmaları da beklenmemelidir. Bir işçi sendikasının ülkedeki çalışma düzeniyle ilgili ana kurallar üzerinde kıskanç davranmasından, üniversitelerin bilim özgürlüğü konusunda titizlik göstermelerinden daha doğal bir şey olamaz. Anayasaların kendileri gibi, korunmaları için gösterilecek tepkilerin ve direnişlerin ağırlığı da toplum içindeki güçler dengesinin bir sonucudur. Dikkat edilecek olursa, anayasalarda kendi çıkarlarına uygun bir değişiklik yapmak isteyen güçler, bunu gerçekleştirmek için en elverişli zaman olarak karşı güçlerin dağıtıldığı, sindirildiği, etkisiz duruma getirildiği dönemleri seçerler. Türkiye'de 1961 Anayasasının, 12 Mart 1971'den sonra geçirdiği değişiklikler, bu tutumun en belirgin örneklerinden biri sayılabilir.

Zaten, çoğu zaman, anayasaların, değiştirilişleri gibi, yapılışları da toplumsal güçlerin tam bir denge içinde bulundukları sırada olmaz. Anayasaların birçoğu, içlerinde pek parlak deyimlerle belirtilen "toplum sözleşmesi" düşüncelerine, yani toplumun bütününce benimsenmiş bir belge olduklarını anlatan sözlere karşın, aslında bir ihtilâlin, ya da yerleşik düzeni altüst edici büyük bir olayın arkasından yapılır. Bu gibi durumlarda da, ister istemez, o ihtilâli gerçekleştiren, ya da o büyük olayın en önemli etkeni sayılan toplum güçlerinin kendi çıkarları, hakları ve ülküleri birer anayasa ilkesi niteliğine bürünür.

Anayasa yapıcılığındaki hüner, anayasanın yapılmasına yol açan büyük toplumsal olayın sağlamış olabileceği geçici kolaylıklara kapılmadan, asıl toplumsal dengeyi, daha doğrusu, toplumsal güçlerin gelecekteki gelişmelerini gözönünde bulundurabilmektir. İleride daha ayrıntılı olarak görüleceği gibi, 27 Mayıs 1960 hareketinin sonrasında yapılan 1961 Anayasası, daha çok, askerî ya da sivil kökenli bürokrasiden gelen ve çoğu zaman, Türkiye'ye özgü bir deyimle, "aydınlar" diye adlandırılan bir tabakanın ürünüdür. Amaç, bu tabakanın kendi özlemlerini ve değerlerini yine onun getirdiği kurumlar ve kurallar yoluyla gerçekleştirmek olmuştur. Özde, bu belge, sanayileşen ve değişen bir Türkiye'de toplum yapısının yarattığı yeni burjuvazi ile 27 Mayıs hareketinin yeniden ön plana getirdiği bürokratik kökenli bir seçkinler tabakası arasında geçici bir uzlaşma niteliği taşıyor. Yeni burjuvazi devlet yönetimine tam ağırlığını koymaya çalışırken, bürokrasi de Tanzimat'tan beri sürdüregeldiği öncülük durumunu yitirmemeye uğraşıyor.

1961 Anayasası, bu denge özelliğiyle, ilkelerinde bir bozulma olmadan ancak on yıl sürebildi. Anayasada 1971 ve 1973'te yapılan değişiklikler ise, 27 Mayıs karşısındaki güçlerin aradan geçen on yıl içinde yeniden ağırlık kazanarak bu dengeyi bozması ve çok daha başka yollardan önlenebilecek olayları bir anarşi ortamının belirtileri durumuna getirerek devletin bastırıcı gücünü arkaya alıp yeni bir yönetim düzeni kurması olarak yorumlanabilir. Değişikliklerin temel amacı, değişen dengeye, daha uygun düşecek ve bu yeni dengeyi ya da dengesizliği daha iyi koruyabilecek kuralları getirmekti.

1961 Anayasasının, 27 Mayıs sonrasıda, Demokrat Parti'nin kapatıldığı ve bazı çevrelerin görüşlerini serbestçe dile getirmelerine olanak tanınmadığı bir dönemde yapılması bu Anayasayı nasıl yanıltıcı biçimde "aydınlar"ın özlemlerinden ve değerlerinden yana çekebilmişse, 1971 ve 1973 değişikliklerinin sol güçlerin ezildiği bir zamanda ve sınırlı bir tartışma ortamında gerçekleştirilmesi de aynı ölçüde yanıltıcı olmuştur. Bu durum, Anayasanın toplumdaki gerçek güçler dengesinin de gerisinde kalması sonucunu doğurdu.

1982 Anayasası ise, 12 Eylül hareketinin ardından siyasal partilerin büsbütün kapatıldığı bir ortamda ve atanmışlık niteliği 1961'deki Temsilciler Meclisine göre çok daha ağır basan bir Danışma Meclisinin katılmasıyla, doğrudan doğruya Silâhlı Kuvvetler'in üst komuta düzeyindeki görüşlere uygun olarak yapıldı. Dolayısıyla, bu anayasanın da, sonuçta o kesimin sorunlara bakış açısını, gözlemlerini, çözümlerini ve ülkenin geleceğine yönelik görüşlerini yansıtması doğaldır.

Ancak, unutmamak gerekir ki, 1961 ve 1982 Anayasaları, yapılışlarında izlenen yöntem ve ağır basan güç ne olursa olsun halkoylamasına sunulan, meşruluklarını bu yoldan kazanan birer "toplum sözleşmesi" niteliği edinmelerini halkın oylarına dayandıran belgelerdir. Bu nokta, elbet onların yapıcılarını da etkilemiş ve ortaya çıkacak metnin oylanmak üzere halk yığınlarına sunulacağı düşüncesi çözümlerde ve kurallarda tam anlamıyla serbest davranılmasını önlemiştir. Tabii, halkoylamasının sınırlayıcı etkisi, oylama öncesindeki kampanya sırasında ne ölçüde geniş bir tartışma ortamının bulunup bulunmadığına bağlı. Ama, bu ortamın çok sınırlı olduğu durumlarda bile, anayasa yapanlar, o günkü halk yığınlarının da ötesinde, ülkenin yönetim gelenekleriyle, uzun süredir benimsediği ülkülerle ve toplum yapısındaki gelişmelerle bağlıdırlar; onların büsbütün dışına çıkıp keyiflerince anayasa yapamazlar.

Bu bakımdan, anayasa yapmanın, ya da anayasa değiştirmenin genellikle sanıldığı kadar kolay ve eninde sonunda bilek gücüyle çözülebilecek bir sorun olmadığını önemle belirtmek gerekir. Toplum yapısındaki gelişme yönlerine ters düşmeyecek bir anayasa yapmak ya da anayasayı bu yönlere uygun bir biçimde değiştirebilmek, gerçekçi gözlemlere dayandırılması zorunlu bir hukuk ustalığı istiyor. İşte, kamuoyunun ve örgütlenmiş toplumsal güçlerin tepkileri, en azından, bu alandaki yanılmalara karşı getirebilecekleri uyarmalar bakımından değer taşır; bunların serbestçe açığa vurulamadığı bir ortamda yapılan, ya da değiştirilen anayasalar gerçekçi ve sürekli olamaz.

Oysa, salt hukuk açısından düşünüldüğü zaman, anayasaların, yapılması ya da değiştirilmesi parlamentolardaki basit aritmetik hesaplarıyla çözülebilecek bir sorun olarak görülebilir. Çoğu zaman, anayasalar kendi değiştirilişlerinin kurallarını da kendileri gösterirler. Örneğin Türkiye'de şimdiki 1982 Anayasasının değiştirilebilmesi için, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından imzalanmış bir yazılı teklifin sunulması, bu teklifin üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunca kabul edilmesi ve Cumhurbaşkanınca yayımlanması gerekir. Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliğini uygun bulmayıp Türkiye Büyük Millet Meclisine geri göndermiş ve Meclis'in aynı metinde ısrar edişiyle karşılaşmışsa, bu metni halkoylamasına sunabilecek ve ancak halkın çoğunluğunca kabul edilmişse yayımlayabilecektir.

Bazen, bir ülkenin siyasal yaşamında en az anayasalar kadar önemli rol oynayan başka bazı kurallara da rastlanır.

Bunların başında seçim sistemleri geliyor. Bir ülkede uygulanan seçim sistemi o ülkenin siyasal yaşamı üzerinde çok büyük etkiler gösterdiği halde, bunun, anayasayla belirlenmeden, daha kolay değiştirilebilen metinlere bırakılması olağandır. Nitekim, 1961 Anayasası yapılırken, genellikle "nisbî temsil" lehinde çok elverişli bir havanın bulunmasına ve 27 Mayıs öncesinden beri nisbî temsilin nerdeyse vazgeçilmez demokrasi unsurlarından biri olarak savunulmasına karşın bunun Anayasaya konulmasından kaçınılmış, Türkiye'de ilk defa denenecek olan bir sistemin anayasa kuralı olarak dondurulması istenmemiştir. 1982 Anayasası da aynı tutumu benimsiyor.

Bununla birlikte, bir ülkenin "anayasa"sını incelerken bu çeşit "anayasa-ötesi" kuralların varlığını unutmamak ve asıl anayasa metninin yanında onları da incelemek gerekir. Siyasal partilerle, derneklerle, basınla ve çeşitli özgürlüklerin düzenlenmesiyle ilgili yasalar bir ülkedeki anayasa düzenini somutlaştıran, anayasaları soyut birtakım ilkelerin sıralandığı belgeler olmaktan çıkaran kurallar getirir. Anayasaların uzun ve ayrıntılı oluş derecesi, çoğu zaman, anayasa yapımcılarının, bu "anayasa-ötesi kurallar" bakımından, daha sonraki toplumsal güçler dengesine olan güvenlerine bağlıdır. Kendilerinden sonraki dengeye pek güvenmeyen yapıcılar, anayasaya yalnız temel ilkeleri koymakla yetinmez, bunların ayrıntılı biçimde düzenlenişini de geniş ölçüde anayasayla çözmeye çalışırlar.

Bugünkü anlamda "anayasa" kavramı, sanıldığı kadar eski bir kavram değil. Gerçi eski Yunan devletlerinin ya da daha yakın çağlardaki krallıkların temel devlet yapılarından sözederken de "anayasa" kelimesinin karşılığı sayılabilecek terimler kullanılmış ama, birarada yaşamaya niyetli insanların bu birlikte yaşayışı düzenleyen temel kuralları yazılı olarak görmelerine yarayacak bir belge anlayışı oldukça yeni: devletin temeli sayılabilecek bir yazılı kurallar bütünü meydana getirmek ve böylece yöneticilerin keyfî davranışlarını önlemek düşüncesi, daha çok, Onsekizinci Yüzyılın ikinci yarısında Batı Avrupa'daki salt yetkili hükümdarlara karşı uğraşmalardan doğuyor ve Büyük Fransız İhtilâliyle birlikte güç kazanıyor.

Ondokuzuncu Yüzyılın en belirgin özelliklerinden biri, devletlerin yönetim düzenini, vatandaşların haklarını ve özgürlüklerini yazılı belgelere dayandırmak amacı güden çabaların o yüzyılda yoğunlaşmasıdır. İşte, bu çabalar, genellikle "anayasacılık hareketleri" adıyla anılır. Mutlakiyetçi hükümdarlara karşı başkaldıranlar, yalnız yasaların yapılmasına katılacak gerçekten yetkili bir parlamentonun toplanmasını, tam bağımsızlığa kavuşturulmuş yargıçlar eliyle adalet dağıtacak mahkemelerin kurulmasını ve vatandaşlara tanınan özgürlüklerin genişletilmesini istemekle kalmıyor, bütün bunların bir de "anayasa" adını taşıyan bir belgede gösterilmesini zorunlu sayıyorlar. Bu hareketler sonunda, bazen, Fransız İhtilâlinde olduğu gibi, kurulan meclislerin kendi kendilerine anayasa yaptıkları oluyor ama, daha çok rastlanan durum, baştaki hükümdarların, ya mecbur kaldıkları için, ya da lûtfedercesine, kendi uyruklarına anayasalı bir düzen bağışlamaları. Bu nedenle, Batı Avrupa ülkelerinin çoğunda "anayasa" sözü, nerdeyse, keyfilikten uzaklaştırılmış bir sınırlı iktidarın ve daha geniş bir özgürlük düzeninin etiketi haline gelmiş, duygusal ve kutsal bir anlam kazanmış.

Osmanlı İmparatorluğunda da durum böyle. "Kanun-u Esasî" kavramı ile "Meşrutiyet" kavramlarının aynı zamanda ortaya çıkışı bunlar arasındaki ilişkiyi açıkça gösteriyor: "Meşrutiyet", "meşrutî" hale getirilmiş, yani "şart"a bağlanmış, kısıtlanmış, sınırlandırılmış yönetim düzeni demek. Hele İkinci Meşrutiyet döneminde, "Kanun-u Esasî" ile "hürriyet", yani "anayasa" ile "özgürlük" kavramları nerdeyse eşanlamlı olarak kullanılmış. Zaten, Osmanlı İmparatorluğundaki Meşrutiyet Hareketleri Batıdaki anayasacılık hareketlerinin birer serpintisi sayılabilir; ama, sınıfsal temellerden yoksun birer serpinti.

Batı Avrupa'daki anayasacılık hareketlerinin Onsekizinci Yüzyıl sonlarında başlaması ve Ondokuzuncu Yüzyılda yoğunlaşması basit bir rastlantı değildir. Bu yüzyıllar, Avrupa'da, Ortaçağ sonlarından beri gelişmekte olan yeni bir toplum sınıfının, "burjuvazi"nin, artık açıktan açığa en üstün güç olarak belirmeye başladığı, bu egemenliğini kurumlar ve kurallar yoluyla sağlamlaştırmak için uğraştığı bir döneme rastlıyor.

Ortaçağın sonlarına doğru Avrupa'nın yaygın toplum düzeni olan feodalite ya da derebeylik, çeşitli ekonomik etkenlerin sonucunda yavaş yavaş çözülmeye başlamıştı. Bu etkenlerin başında, güneyde Haçlı Seferleri, kuzeyde de İskandinav gemicilerin gidiş gelişleri dolayısıyla Avrupa ticaretinin canlanmaya başlaması ve tarımsal yapının değişmesi geliyor. Önceleri "Burg" ya da "bourg" denen şatolu pazar kasabalarından başlayıp gelişen kent hayatı insanları özgürleştirmekte, onları tarım ekonomisinin feodal toprağa bağlı serflik düzeninden kurtarmaktaydı. Böylece, "Burg" ya da "bourg"lardan başladığı için "burjuvazi" (bourgeoisie) diye anılan yeni bir sınıf ortaya çıkmaktaydı. Değişen ekonomi düzeni, eski feodalitenin kurallarına ve hukuk yapısına sığmayan, bunu yıkmak isteyen yeni bir toplumsal güç yaratmıştı. Burjuvalar, derebeylerine karşı kralların, hükümdarların giriştikleri mücadelede merkezci otoritenin baş yardımcısı oldular. Feodalitenin yıkılması, merkezci ve sağlam krallıkların kurulması burjuvazinin durumunu güçlendirmiş oldu. Bir süre için, burjuvazi kendi çıkarını, ülkeyi parçalama ve feodaliteyi diriltme tehlikelerine karşı merkezciliğin ve hatta mutla-

kiyetin tutulmasında görüyordu. Üstelik, mutlakiyet yönetimleri, tüccarın yararına olarak izledikleri merkantilist, yani "ticareti kollayıcı" politika sayesinde, aradaki bu çıkar birliğini daha da artırmış oluyorlardı. Onyedinci ve Onsekizinci Yüzyıllara gelindiğinde, artık "kapitalist" nitelikte, yani "büyük sermayeye dayanan" güçlü bir burjuva sınıfı doğmuştu. Burjuvaların uysal bir ortaklıkla yetinmeyerek iktidardan pay istemeye başlamaları, krala ve çevresindeki soylulara karşı direnmeye girişmeleri bu aşamayla birlikte gözükmektedir. Onsekizinci Yüzyılın sonlarından itibaren gerçekleştirilen Sanayi Devrimi ise, kapitalist burjuvaziyi daha da güçlendirmiştir.

Anayasacılık hareketleri, bütünüyle, elbette "ilerici" bir nitelik taşıyor; güçlenen burjuvazi, iktidara katılma uğraşmalarına başladığı zaman, bunu yalnız kendi adına yapmıyor, destek olarak halk yığınlarını da birlikte sürüklüyordu. Ortaya atılan evrensel özgürlük, eşitlik ve kardeşlik sloganları belki eninde sonunda yalnız burjuvaların işine yarayan yeni düzenlerin kurulmasına vardı; ama, arada feodalitenin kalıntıları ile aristokrasi ve mutlak krallar yıkılmış, daha sonraki halkçı hareketler için yol açılmış oldu. Buna karşılık, anayasacılık hareketinin çok geciktirildiği Rusya'da ise, aşağıdan gelen sosyal patlamalar karşısında yalnız çarlık ve aristokrasi yıkılmakla kalmadı, burjuvazi de silindi gitti. 1917 İhtilâli'nin basit bir anayasa değişikliği ile yetinmeyip bütün toplumu altüst edecek boyutlara ulaşmasında bu gecikmenin de payı vardır.

Anayasacılık hareketlerinin incelenmesi açıkça gösteriyor ki, devlet yönetiminin kurallara bağlanması ve vatandaş haklarının korunması bakımından, anayasalar, daha çok, özellikle Ondokuzuncu Yüzyıl içinde gelişmiş olan "klasik demokrasi" anlayışıyla yakından ilgilidir.

Oy hakkının genelleşmesi ve eşitleşmesi yanında, çoğunluğun yönetim hakkını tanıyan, ama buna karşılık azınlığın korunması ve bireysel temel hakların devlete karşı güvenlik altına alınmasına önem veren "klasik demokrasi" anlayışının, temel inançlarından biri de anayasaların üstünlüğü ilkesidir. Amerika Birleşik Devletleri gibi bazı ülkelerde bu üstünlük Anayasayla açıkça ilân edilmiş ve zamanla bunun korunması için gerekli bir yargı denetimi geliştirilmiştir. Türkiye'de de 1961 Anayasasıyla, anayasanın üstünlüğünü koruyacak bir yargı denetimi kabul edildi ve aynı denetim, değişik ölçülerde de olsa, 1982 Anayasasıyla sürdürüldü.

Anayasaya uygunluğun yargısal denetimini geliştirmemiş ülkelerde ise, anayasalar, vatandaşların gözünde, siyasal iktidarların birtakım temel ilkelere uyup uymadıklarını ölçmeye yarayacak saygıdeğer ve üstün bir metin sayılmakta, anayasaya aykırı davranışlar şiddetli tepki doğurmaktadır. 1924 Anayasasının çok partili dönemde uygulanışıyla birlikte Türkiye'de de böyle bir ortama girildi ve iktidarların tutumları özellikle Anayasa ilkeleri açısından eleştirilmeye başlandı.

Belli bir tek metin halinde anayasası olmayan İngiltere'de bile, büyük tarihsel değer taşıyan temel yasalar, beratlar, fermanlar ve gelenekler bakımından da durum aynıdır. Orada devletin en üstün yetkili organı sayılan parlamento, bu

üstünlüğünün sonucu olarak, her şeyi, hatta o temel belgelerdeki kuralları bile basit çoğunlukla değiştirme yetkisine sahip olduğu halde, böylesine köklü kurallar söz konusu olunca çok daha temkinli davranır, sanki görünmez bir anayasayla kendini bağlı hisseder.

Klasik demokrasi anlayışı ile anayasalar arasındaki bu yakın ilişkiye karşılık, "marksist demokrasi" denen başka bir demokrasi anlayışına uygun yönetimlerin sürdürüldüğü ülkelerde anayasalara aynı gözle bakılmadı. Demokrasiyi, soyut ve mutlak bir kavram olarak değil de, toplumların ekonomik yapılarındaki somut değişiklikler yoluyla adım adım gerçekleştirilebilecek sürekli bir oluş olarak alan marksizm, bireyin korunmasını "devlete karşı" düşünülmesi gereken bir sorun olarak görmez. Marksizmde önemli olan, birtakım özgürlüklerin soyut bir sıralamayla ilân edilmesi ve yargısal yollardan korunması yerine toplumdaki yapısal değişiklikler yoluyla "yaratılması", artan ve gitgide daha iyi dağılan bir üretim sayesinde "oluşturulması"dır. Klasik demokrasinin "özgürlük" kavramına karşılık, marksist demokrasi "özgürleştirme" kavramını çıkarır. Marksizme göre, bu özgürleştirmeyi gerçekleştirecek ve sınıfsız bir toplum yaratacak olan da emekçi sınıflar ve özellikle işçi sınıfıdır. Onun içindir ki, devlet yapılarını marksist demokrasi ilkelerine dayandırmış olan ülkelerde uzun süre iktidar yollarının öbür sınıflara kapalı tutulması gerekti. Oralarda uygulanan kuramı savunanlara göre, başlangıçta emekçi sınıfların tekelinde bulunan devlet mekanizması da zamanla nitelik değiştirecek, bir zorlama ve gütme aracı olmaktan çıkıp sınıfsızlaşmış, özgürleşmiş ve her türlü sömürülme tehlikesinden kurtulmuş insanların birlikte yaşayış örgütü olacaktı. Böylece, yaygın ve alışılmış anlamdaki devletin ortadan kalkması, onun yerini baskı ve sınıf egemenliği aracı olmaktan çıkmış bir başka örgütlenme biçiminin alması söz konusuydu.

Anayasalar, marksist demokrasinin bu süreci içinde belli aşamaların birer yansıması olmaktan öteye pek fazla bir değer taşımadı. Aşamalar geçildikçe anayasaların da değişmesi, yeni ekonomik-sosyal temeller üzerine kurulmuş politik örgütlenişi daha iyi yansıtacak duruma getirilmesi normal sayılmaktaydı.

O ülkelerdeki temel sorun bireysel hakların devlete karşı korunması değildi. Oralarda, tam tersine, bireyin özgürleştirilmesi için emekçi sınıflar elindeki devlet gücünün ağır basması gerekliydi. Böyle olunca, oralarda anayasalara dayanılarak yapılacak siyasal ya da yargısal denetimin ancak göreceli bir anlamı olmaktaydı.

Zaten, o ülkelerde toplumu sınıfsızlaştırma amacına yönelmiş bir emekçi iktidar tekelinin bulunuşu, klasik demokrasilerin hukuk metinleri arasında görülen, "kural hiyerarşisi"ni de gereksiz kılmaktaydı. Gerçekten, anayasadan başlayıp yasalardan geçerek tüzük ve yönetmelik gibi yönetim metinlerine kadar inen böyle bir hiyerarşi klasik demokrasilerin hukuk sistemlerinde hayli yaygın olduğu ve metinler arasında genellikle bir denetim sırası bulunduğu halde, marksist yönetimlerdeki iktidar bütünlüğü böylesine sıkı bir sıralandırmayı ve aşamalı kural denetimini gereksiz kılmıştır. Daha doğrusu, düzenleyici metinler, herhangi bir sırayla bağlı olmaksızın, birbirlerinin kurallarını değiştirebilmekte, örneğin bir bakanlar kurulu kararnamesiyle bazı yasalarda değişiklik yapılabilmekteydi. Kla-

sik demokrasinin uygulandığı bazı ülkelerde, bu arada 1971'den beri Türkiye'de, bir istisna kuralı olarak uygulanan ve kötüye kullanılmaması için türlü önlemler alınan "kanun hükmünde kararname" yoluna benzer yollar marksist rejimlerin devlet sisteminde olağanlaştı ve sık sık kullanıldı.

Bunun temel gerekçesi şurada: marksist ülkelerin rejimleri herhangi bir güçler ya da görevler ayrılığına değil, tam tersine, emekçi sınıf iktidarının bütünlüğüne dayanmaktaydı.

Bununla birlikte, böyle bir anlayışın, klasik demokrasilerdeki "hukukîlik" yerine marksist demokrasilerde "keyfîliği" getirdiği sonucuna varmamak gerekir. Oralarda yönetim görevi taşıyanların davranışlarına, disiplinli bir parti örgütü tarafından, marksizmin temel ilkelerine göre bir denetim ve değerlendirme getirildiği ileri sürülmekteydi. O ülkelerdeki anayasalar, ekonomik sosyal gelişmesinin belli bir aşamasında bulunan bir toplumda, marksist ilkelerin ne ölçüde uygulanabileceğini gösteren genel ve temel belgeler sayıldı. Hatta, son yirmi-yirmibeş yıl içinde, marksist hukukçular kendi deyimleriyle bir "sosyalist hukukîlik" yaratmaya, marksizmin sürekli değişme ihtiyacı ile temel hakların korunması gereğini bir araya getirmeye çalıştılar. Sonuçta, Sovyetler Birliği'ndeki ve Doğu Avrupa ülkelerindeki gelişmeler, anayasa hukuku bakımından, başlangıçtaki temel başkalığa karşın Batı'daki gelişmelerden pek farklı olmayan bir yola girdi.

Soru 2: Türk tarihindeki anayasa hareketlerinin başlıca aşamaları ve özellikleri nelerdir?

Batıdaki anayasacılık hareketleri toplumların temel yapılarındaki bir değişikliğin sonucu olarak göründüğü ve daha belirli bir deyimle, burjuvazinin devlet yönetimine sahip çıkma çabasıyla ilişkili bulunduğu halde, Osmanlı İmparatorluğunda Ondokuzuncu Yüzyıl boyunca beliren hareketlerdeki sınıfsal nitelik böylesine kesin çizgilerle ortaya çıkmıyor. Başlangıçtaki ıslâhat fermanları ve onların arkasından gelen Birinci Meşrutiyet, daha çok, devlet memurluğundan yetişme bir avuç insanın çökmekte olan devleti kurtarmak için düşünebildiği ve genellikle Batıdan aktardığı çarelerden ibaret. Bunları tam anlamıyla birer "burjuva reformu" saymak kolay değil; çünkü, arkalarında devlet yönetimini ele geçirmek istiyen ulusal bir burjuvazinin ağırlığı yok. Çoğunlukla yüksek devlet memurluğundan gelme kişilerce başlatılan bu atılımların en büyük destekçisi, sanayi ürünlerine pazar arama çabasına girişmiş olan Avrupa burjuvazisi ya da onun yerli uzantılarıdır.

Biçim bakımından da, Birinci Meşrutiyet tam bir parlamenter sistem, yani parlamentoya karşı sorumlu bir hükümet düzeni getirmiş sayılmaz. Bu yoldaki en esaslı çaba, İkinci Meşrutiyet sırasında görülüyor.

Parlamenter sistemi Osmanlı Devletinde yerleştirme çabasının Birinci Dünya Savaşıyla birlikte sona ermesinden sonra başlayan Millî Mücadele dönemi, anayasacılık bakımından da yepyeni bir aşamanın başlangıcı oluyor. Artık hükümdarlı ve parlamentolu bir "meşrutî" sistem yerine, doğrudan doğruya meclis

üstünlüğüne dayanan bir ihtilâl yönetimi söz konusudur. Bu, Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti dönemi. O dönemdeki ihtilâlci yönetim tarzını düzenleyen ilk anayasa da 20 Ocak 1921 tarihli, Teşkilât-ı Esasiye Kanunu'dur. Bundan sonra, Cumhuriyetin ilânı ve arkasından, meclis hükümeti sistemi ile parlamenter sistemi bir araya getirmeye çalışan, 20 Nisan 1924 Anayasasının yapılışı geliyor.

1924 Anayasasının özelliği, hem tek partili, hem de çok partili dönemde uygulanabilmiş olması. Bu Anayasanın bazı bakımlardan geçirdiği değişiklikler, rejimin geçirdiği değişikliklerin yanında pek küçük kalıyor. Bundan sonra da, çok partili demokrasi denemesi, iflâs etmekte ve 27 Mayıs hareketi olmaktadır.

Avrupa'daki anayasacılık hareketlerinin bilinen özelliklerini 1961 Anayasasının yapılışıyla ilgili çalışmalarda da görmek mümkün. Bu Anayasa, 27 Mayıs hareketinin bir ürünü. 27 Mayıs ise, Türkiye'de çok basit bir anayasa çerçevesi içinde yürütülen klasik demokrasi denemesinin ve çok partili hayatın iflâsını belirliyor. Artık bütün umutlar, yapılacak olan yeni anayasaya kalmıştır. Toplumca yeni bir demokrasi denemesine girilecektir; Ondokuzuncu Yüzyıl anayasacılarının kurumlar ve kurallar yoluyla bir çeşit "sosyal pakt" ya da "toplum sözleşmesi" ortaya koymaya çalışmaları gibi, 1961 Türkiyesi'nde de, girişilecek olan yeni demokrasinin kurallarını önceden ayrıntılı bir şekilde belirtmek, kurumlarını sağlamca kurmak ve denemeye ancak ondan sonra başlamak yolu seçilmektedir.

Aslında, Türkiye'nin gerçekten bir anayasa değişikliği geçirmesi gerekiyor idiyse, bunun için en elverişli zaman herhalde 1945'te, çok partili hayata girişte olabilirdi. Böyle bir değişiklikten geçilmemiş olması, 1945'ten sonraki çok partili dönem boyunca, çeşitli çevrelerdeki başlıca tartışmanın kurumlarla ve kurallarla ilgili bir anayasa tartışması olmasına yol açmıştı. Cumhuriyet Halk Partisi, başlangıçta, çok partili hayata geçiş için anayasa ayarlamalarını zorunlu bulmadığı halde, 1950 iktidar değişikliğinden sonra bu zorunluluk üzerinde ısrar etmiştir. Buna karşılık, Demokrat Parti, muhalefet yıllarında ve hatta ilk hükümet programında belirttiği görüşlere ters düşen bir tutumla, anayasayı yalnızca dil bakımından tekrar 1924 metnine döndürmekten öteye gitmemiş, kurulu mekanizmayı ve özgürlükler düzeyini kendisi için elverişli saymıştır. Bu durum, rejimin aksayan yönleriyle Anayasa arasında bir özdeşlik doğurmuş, anayasa değişikliğiyle birlikte rejimdeki aksaklıkların da kendiliğinden ortadan kalkacağı yolundaki inanç hayli yaygınlaşmıştır. Böyle bir açıdan bakınca, 1961 Anayasası, dünyadaki anayasacılık hareketlerinin en "saf" örneklerinden biri olarak görünüyor: giriştiği demokrasi denemesinde temel yapıya ilişkin ekonomik ve sosyal nedenlerle başarısızlığa uğramış bir ülke, devletin yönetim kurallarında ve kurumlarında değişiklikler yaparak başarı kazanacağını ummaktadır. Bunun ötesinde, Yirminci Yüzyıldaki anayasacılık hareketleri bakımından dikkati çeken bir başka yönü daha var 1961 Anayasasının.

27 Mayıs öncesindeki tartışmalar, çekişmeler daha çok rejim konularıyla, anayasa değişiklikleriyle ilgili olduğu halde, 1961 Anayasasında, birdenbire, uzun bir ekonomik ve sosyal haklar listesiyle karşılaşıyoruz. İşte, bu yön, Anayasanın amaç gösterici, program çizici yönü. Geri kalmış ülkelerin pek çoğunda

görülen bir durum bu: anayasalar yalnız olanı düzenlemekle ya da siyasal alanda uyulması gerekli olanları sıralamakla kalmıyor, aynı zamanda ekonomik ve sosyal alanda yapılması gerekenleri de gösteriyor.

1961 Anayasasındaki "ekonomik ve sosyal" hakların, erişilmiş, kazanılmış haklar olmadığı muhakkak. Bunlar yine o Anayasadaki 53. maddenin deyimiyle, "Ulaşılması gereken" amaçlar: devlet, bu amaçlara ulaşma ödevlerini ancak "iktisadî gelişme ile malî kaynaklarının yeterliği ölçüsünde" yerine getirecek. Bununla birlikte, ekonomik ve sosyal hakların devlet için birer "ödev" haline sokulup Anayasayla ilân edilmesi bile başlıbaşına bir aşama sayılabilir.

1961 Anayasasının 1971 ve 1973'te geçirdiği önemli değişiklikler de toplumdaki güçler dengesinin değişmesiyle birlikte anayasaların nasıl zorlandığını gösteriyor. Anayasayla sağlanmış özgürlüklerin harekete geçirdiği toplum kesimleri yeni haklar istedikçe Anayasanın yapısında bu isteklere karşı yeni ağırlıklar oluşturulmakta, sınırlayıcı nitelikte yeni kurallar getirilmektedir.

12 Eylül 1980, o Anayasanın çöküşünü noktalayan tarihtir. 1961 Anayasasında yapılan değişiklikler, toplumun bütününü çalkalandıran şiddet olaylarını önlemeye yetmemiş, üstelik Anayasa, genellikle, önlenmek istenen durumların ortaya çıkışından da sorumlu tutulmuş, sorunlarla başedemeyen iktidarlar zaman zaman hem sorunları, hem de sorunlar karşısındaki başarısızlıklarını Anayasaya yüklemişlerdir.

1982 Anayasası, 1961 Anayasası konusundaki bu olumsuz değerlendirmeleri bir ölçüde benimsemiş bir metin olarak, özgürlükler karşısında otorite yönü ağır basan bir devlet düzeni getiriyor. Yasamanın daha verimli çalışır duruma getirilmesiyle birlikte yürütmenin güçlendirilmesi ve özellikle Cumhurbaşkanı'nın geniş yetkilerle donatılması bu Anayasanın devlet sistemine ilişkin en önemli özellikleridir.

Bu bakımdan, Türkiye'deki anayasa gelişmelerinde nerdeyse 1920'den beri süregelen bir sarkaç hareketi seziliyor: önce meclis üstünlüğüne dayalı iktidarların tutumlarıyla en yüksek noktaya yükselen otoriterlik eğilimi 27 Mayıs döneminin ardından 1961 Anayasası'yla öbür uçtaki bir özgürlük zirvesine fırlıyor ve sonra oradan da, 12 Mart ve 12 Eylül dönemlerinden geçerek, yürütme üstünlüğüne dayalı bir başka otorite anlayışına geri geliyor.

Şimdi, 1982 Anayasasıyla yürürlükte olan kuralları iyi anlayabilmek, değişiklikleri doğru değerlendirebilmek ve devlet yönetimini düzenleyen temel hükümleri belli bir sürecin parçası olarak anlamlı bir biçimde yorumlayabilmek için bütün bu aşamaları iyi bilmek gerekiyor. Demek ki, yürürlükteki kuralların açıklanmasına geçmeden önce, Türkiye'deki anayasa hareketlerinin önemli yönleriyle ilgili olarak akla gelebilecek bazı soruların sorulması ve yanıtlanması gerekir.

OSMANLI DEVLETİNDE ANAYASA HAREKETLERİ

Soru 3: Osmanlı toplum yapısında Batıdakine benzer bir evrimin olmayışı devletin temel yapısındaki gelişmeleri nasıl etkilemişti?

Batıda feodal düzenin çöküşü merkezci ve salt yetkili krallıkları doğurmuş, bunun arkasından da burjuvazinin parlamentolu demokrasi için giriştiği çabalar gelmişti.

Osmanlı İmparatorluğu ise, Avrupa'nın büyükçe bir kısmı henüz Ortaçağ kalıntısı bir feodal düzen içinde yaşarken, daha başlangıçta salt yetkili hükümdarın iradesine dayanan merkezci bir devlet olarak kurulmuştu. Osmanlılardaki "timar" sistemi, Batıdaki feodalitenin aksine, ülke üzerindeki egemenliğin parçalanması ve padişahla beyler arasında paylaşılması anlamına gelmiyordu.

Batıda feodalitenin çöküşüyle birlikte burjuva sınıfı doğarken, Osmanlı devletinde timar sisteminin bozulması aynı sonucu yaratmadı. Osmanlı İmparatorluğunun "anavatan" ve "sömürge" ayırımı güden bir sömürgecilik yapamaması, çoğunlukla askerlik alanındaki başarılar ya da başarısızlıklar yoluyla değişen bir yönetici zümrenin tam anlamıyla merkantilist bir politika izleyememesi ve büyük keşiflerin önemli alışveriş yollarını Osmanlı toprakları dışına kaydırması, yer yer parlayan ticaret hayatının sönmesine yolaçmış, tam anlamıyla yerli bir Osmanlı burjuvazisinin oluşmasını engellemişti.

Kapitalist nitelikte bir burjuvazinin doğmaması, Osmanlı Devletinin örgütleniş düzenini de etkilemişti. Batıda feodal güç sahipleri ortadan kalkar ve devletler gitgide daha merkezci duruma gelirken, Osmanlı İmparatorluğunda timar sisteminin çöküşü yer yer "derebeyleri" yaratmakta, halk yığınları eşkiyayla, mültezimle, "âyan" adı verilen taşra eşrafıyla ve zorbalaşan valilerle karşı karşıya kalmaktaydı. Osmanlı Devleti, merkezin otoritesini her yerde duyurabilen bir devlet olmaktan çıkıp yerel nüfuz sahiplerinin önünde boyun eğmeye başlamıştı.

Bu nokta, Türkiye'nin rejim sorunlarını anlamak bakımından çok önemli. Ondokuzuncu Yüzyılın başındaki çöküntü durumundan sonra, merkez otoritesinin yeniden kurulması, ülkenin çeşitli yerlerinde yerel zorbaların sultasından zarar gören halk için "kurtuluş" demekti. Oysa, aynı çağda, Avrupa'nın bazı devletleri merkez otoritesini sağlamlaştırma dönemini çoktan aşmış ve artık bu otoriteyi sınırlamak ve yazılı kuralların çerçevesi içinde tutmak çabalarına girişmişti. Bugün de temel yapı sorunlarını çözmüş ve yerel sömürme mekanizmalarını ortadan kaldırmış toplumlarda, merkez otoritesinin yavaş yavaş ortadan çekilmesi

insanlar için daha geniş bir serbestlik yarattığı halde, yerel sömürme bağlarını tam anlamıyla kıramamış olan ülkelerin bazı köşelerinde merkez otoritesinin varlığı, ezici değil, koruyucu bir unsur olmaktadır.

Ondokuzuncu Yüzyılın ikinci yarısında, timar sisteminin çöküşünden sonraki uzun otoritesizlik dönemini henüz atlatmış olan ve yönetim alanındaki reformlar sayesinde yeni bir merkezci devlet sistemine yönelen Osmanlı toplumunda, Meşrutiyet gibi otoriteyi sınırlayıcı bir isteğin halk yığınlarından gelmesi beklenemezdi. Derebeylerine karşı devletin gücüne sarılmak zorunda kalan halk merkezdeki yönetimin zayıflamasını ve parçalanmasını istemiyordu. Nitekim, Meşrutiyet hareketi, genel çizgileriyle okumuş bir azınlığın hareketi oldu. Sonradan bunu durdurmak isteyen hükümdar da o azınlığa karşı, halkın desteğini değilse bile, hareketsizliğini ve sususunu sağlamakta sıkıntı çekmedi. Tıpkı yenileşme hareketleri gibi, Osmanlı devletindeki "demokratikleşme" hareketleri de halkın dışında, hatta halka karşın yürütülen yüzeysel birer çaba olmaktan öteye geçemedi. Batıda ise, burjuvazi, yani toplumdaki tüm ekonomik gücü elinde toplamış olan bütün bir sınıf, parlamentolu demokrasiye ve anayasal bir düzene geçişin başlatıcısı ve yürütücüsü olmuştu.

Soru 4: "Sened-i İttifak" niçin Osmanlı tarihinin önemli dönüm noktalarından sayılır?

1808 yılında, Sadrazam Alemdar Mustafa Paşa'nın çağrısı üzerine, silâhlı adamlarıyla birlikte İstanbul yakınında çadır kuran âyân ve beyler, daha önce hazırlayıp "İttifakname" adını verdikleri bir metni Padişah II. Mahmut'un görevlilerine Kâğıthane'deki Çağlayan Köşkü'nde kabul ettirmişler, kendileri de, görevlilerle birlikte, bu vaadlerinin altına mühürlerini basmışlardı. Padişah tarafı, can ve mal güvenliğine saygılı, zulümsüz, sağlam hazineli, yiyicilikten uzak, vergi adaleti olan bir yönetim vaadetmekte, buna karşılık âyân da devletin işlerinde Padişaha sâdık kalacaklarına, sadrazamın şeriata uygun emirlerini Padişah emri sayacaklarına, vergi ve asker toplamada, düşmana karşı koymada, asker ocaklarındaki isyanları bastırmada yardımcı olacaklarına, "fesat ve haset erbabı"nın kışkırtmalarından uzak duracaklarına söz vermektedirler.

Böylece, Osmanlı tarihinde ilk kez, görünürde de olsa Padişah otoritesi sözleşme niteliğindeki bir belgeyle sınırlandırılmış olmaktadır. Bunun içindir ki, Sened-i İttifak, padişahın, daha doğrusu ona ait yetkileri kullananların "keyfî" davranışlarını önlemek yolunda ilk yazılı belge diye bilinir, bazı yazarlarca İngilizlerin 1215 tarihli Magna Carta'sına benzetilir.

Oysa, bu sınırlamaya cesaret edenler, artık halk üzerinde kendi otoritelerini kurmuş olan derebeyleridir. Hatta, çağrıyı yapan da, aslında, onlardan biri: Alemdar Mustafa Paşa, Rusçuk âyânlığından gelip sadrazam olmuştu. Sened-i İttifak, âyânın elde ettiği haklan devlet ileri gelenlerine karşı korumak, derebeyliği de Avrupa'daki feodalite düzeni gibi "meşrulaştırarak" hakların babadan oğula geçmesini sağlamak amacını gütmekteydi. Nitekim, Senet'teki yedi "şart"ın

ardından geler "Zeyl" (Ek), belgeyi imzalayanların yerine geçecek olanların da bu vaadlerle bağlı sayılacaklarını belirtmektedir.

Sened-i İttifak'ın asıl önemli olan yönü, âyâna bir çeşit "direnme hakkı" tanımış olmasıdır. Âyân, baştakilerin keyfî işlemlerine karşı koyabilecek, haksızlığa uğramış olanlar bu karşı koyma sırasında öbür âyândan yardım göreceklerdi.

Demek ki, batı toplumlarında feodal düzen çoktan tarihe karışır ve onun yerine burjuva düzeni geçerken, Osmanlı toplumu, otoritesine her yerde boyun eğdiren merkezci bir devlet yapısına henüz kavuşmuş olmamakta, tam tersine, derebeylerin egemen oldukları bir düzene doğru kaymaktaydı.

Soru 5: Osmanlı İmparatorluğundaki "ıslâhat hareketleri"ni iktidarın sınırlanışı açısından nasıl yorumlamak gerekir?

Ondokuzuncu Yüzyılın ilk yıllarında, hatta Onsekizinci Yüzyılın sonlarında başlayan "ıslâhat" ve yenileşme hareketleri, ilk önceleri herhangi bir "siyasal" nitelik taşımamaktaydı. Bunların temelinde, daha çok, devletin ardı arkası kesilmeyen "askerî" yenilgilere uğramasından doğan bir endişe yatmaktadır.

Yalnız, bu hareketlerin yanında, "meşveret" usulünün yavaş yavaş yeniden canlandırılmaya başlaması da "sınırlı iktidar"a doğru gidişin belirtisi sayılabilir. Devletin kuruluş yıllarında sık sık başvurulmuş bir usûl olan "meşveret", padişahlarca alınacak kararlarda devletin ileri gelenlerine danışılması anlamına gelirdi. Bu açıdan bakınca, II. Mahmut'un aslında adliye işlerine bakmak üzere kurduğu "Meclis-i Ahkâm-ı Adliye", bir anlamda "yasama" işi de görmekte, sonunda Padişahın iradesi olarak belirecek olan yasa niteliğindeki düzenleyici kuralların hazırlanmasına katılmaktadır. Yönetim ve askerlik işleri bakımından "Dâr-ı Şûra-yı Babıâlî" ve "Dâr-ı Şûra-yı Askerî" adlarıyla meydana getirilen kuruluşlar da mutlak padişah otoritesinin yanında yer alan yardımcı organlar olmaktadır.

III. Selim zamanında başlayıp II. Mahmut'la birlikte hızlanan bu gelişmeler, henüz tam anlamıyla "iktidarın sınırlandırılması" niteliğini taşımıyor. Olsa olsa, mutlak otoritenin işleri iyi bilenlere danışılarak uygulanması, daha sağlam temellere dayandırılması söz konusudur.

Hatta, bir anlamda, bütün bu kuruluşların meydana getirilmesine yol açan 3 Kasım 1839 tarihli Gülhane Hatt-ı Hümayûnu da mutlak otoriteye karşı dıştan getirilmiş bir sınırlama sayılamaz. Padişan Abdülmecit, Mustafa Reşit Paşa'nın etkisiyle de olsa, nihayet yine kendi yayınladığı bir fermanla, imparatorluğun uyruklarına eşit haklar tanımakta, "can, ırz, namus ve mal" güvenliğinden sözetmekte, vergi, askerlik ve yargı alanlarında yeniden düzenlemenin gerekliliğini ileri sürmekte, müslim ve "gayrimüslim" Osmanlılara hak ve korunma eşitliği vaadetmektedir. Ferman'ın sonunda " Heman Rabbimiz Teâlâ Hazretleri cümlemizi muvaffak buyursun ve kavanin-i müessesenin hilâfına (kurulu yasalara karşı) hareket edenler Allah-ı Teâlâ Hazretlerinin lânetine mazhar olsunlar ve ilelebed felâh bulmasınlar, âmin." diyen Padişah kendisinin de, lânetlenmemek için, bu ilkelere uyacağını dolaylı biçimde anlatmış olmaktadır.

Tanzimat döneminin öbür fermanları da, temel nitelikleri bakımından, Gülhane Hattı'ndan farklı değil. 1845 Hatt-ı Hümayûn'u, 1856 Islâhat Fermanı, 1861 Hatt-ı Hümayûn'u aşağı yukarı aynı ilkelerin tekrarı niteliğindedir. Sultan Abdülmecit'in Bab-ı Âli'de okutturduğu 1845 fermanı, vaadedilen işlerin yapılmadığını söyleyip bunların yapılması için yeni doğrultular göstermektedir. Aynı Padişah, 1856'da yayınladığı bir başka fermanla, dış baskılar karşısında bütün din ve mezheplere eşitlik, ruhanî ayrıcalıkları ve bağışıklıkları sürdürme, vergide adalet ve yönetim, güvenlik, maliye, eğitim alanlarında yeniden düzenleme vaadlerini tekrarlamaktadır. Sultan Abdülaziz de, 1861'de tahta çıkarken yayınladığı "Hatt-ı Hümayûn"da, "Kâffe-i sekene-i memalik-i mahrusemizin (Gözetilen ülkelerimizde oturan herkesin) temin-i can ve ırz ve malları zımnında tesis olunmuş olan (can, ırz ve mallarının güvence altına alınması için konan) kavanin-i esasiye-yi adliyenin (temel adalet yasalarının) tarafımızdan tekid ve teyit kılındığını (tekrarlanıp doğrulandığını) ilân" etmektedir.

Fermanların hiçbirinde herhangi bir yaptırım bulunmamasına ve hepsinin Padişahla yöneticilerdeki iyi niyete bırakılmış olmasına karşın, gerideki asıl zorlayıcı gücün dış baskı olduğu besbelli. Artık Osmanlı İmparatorluğunu iyiden iyiye yarı-sömürge durumuna getirmeye kararlı bulunan batılı devletler, sömürmeleri için istedikleri iç düzeni ve elverişli ticaret ortamını yaratmaya çalışmakta, batılı sermaye çevreleri, Osmanlı topraklarındaki yabancıların ve onlara bağlı yerli uzantıların güvenlikle iş görmelerini kolaylaştırmak için, en başta İngiltere'nin baskısıyla, çeşitli önlemlerin alınmasını istemektedirler. İlk bakışta birer "ıslâhat" önlemi gibi gözüken bütün bu adımların en önemli sonucu, çoğunlukla tatlısu frenklerinden, hıristiyan ya da musevî azınlıklardan oluşan ve "komprador"luk yanı ağır basan, yani dış sermayenin yerli işbirlikçisi durumunda olan bir burjuvazinin yaratılması olmuştur.

Soru 6: Birinci Meşrutiyetin anayasa hukuku açısından temel özellikleri nelerdir? Bu hareket Osmanlı devlet sistemine tam anlamıyla "parlamenter" bir nitelik getirmiş sayılabilir mi?

Batı Avrupa'da parlamenter nitelikte meşruti düzenlere geçiş, büyük ölçüde, yeni bir sınıfın, burjuvazinin öncülüğünde başlatılan bir mücadeleyle gerçekleştirildiği halde, Osmanlı İmparatorluğundaki Meşrutiyet hareketlerinde böyle bir "sınıfsal zorlama" görünmüyor. Birinci Meşrutiyet, "Yeni Osmanlılar", ya da Abdülaziz zamanından sonraki yaygın adıyla "Jön Türkler" diye anılan küçük bir grubun başarısı.

Tanzimat dönemi, bütün eksikliklerine karşın, daha sonraki anayasa hareketlerinde başı çekecek olan ve çoğunlukla bürokrasiden, yani devlet memurluğundan gelen küçük bir seçkin zümrenin yetişmesini sağlamıştır. Bu seçkinler, İmparatorluğun kurtuluşunu, biraz da zihinlerde idealleştirilen batılı anayasa biçimlerinin benimsenmesinde ve yöneticilerin davranışlarını düzenleyecek bazı kurumlarla kuralların konmasında görmektedirler. Yoksa, bu yolda bir adım atıl-

masını isteyen, devlet yönetiminde kendisine de pay verilmesi için mutlak yetkili hükümdarı zorlayan bir sınıf yoktur.

1876 yılında Padişah II. Abdülhamit'in bir fermanıyla ilân edilen ve rumî tarihle, "1929 Kanun-u Esasisi" diye anılan ilk Osmanlı Anayasası, "Meclis-i Umumî" adını taşıyan iki meclisli bir yasama organı kurmaktadır. Meclisler, Heyet-i Âyan ve Heyet-i Mebusan olarak anayasada zikredilmekte ve böylece kendilerine ayrı birer "meclis" kişiliği verilmemiş olmaktadır. Ama, zamanla, her ikisi için de "meclis" sözünün ayrı ayrı kullanılması yaygınlaşacaktır.

Bunlardan Âyân Heyetinin üyeleri padişah tarafından ve ömür boyunca bu görevde kalmak üzere atanmaktadırlar. Heyet-i Mebusan'ın üyeleri ise, iki dereceli bir seçimle halk tarafından seçilecektir. Düzenlenmesi özel bir yasaya bırakılmış gibi gözüken o seçim, Anayasadan önce, 28 Ekim 1876'da çıkarılan bir "Talimat-ı Muvakkate"ye (Geçici Yönetmeliğe) göre yapılmış, "vilâyet, sancak ve kazalar"da 1864 tarihli "Vilâyet Nizamnamesi" (İller Tüzüğü) gereğince daha önce seçilen idare meclislerinin üyeleri ikinci seçmen sayılarak "mebus"lar bunlarca seçilmiştir. Kanun-u Esasî "her ellibin nüfus zükurda bir nefer" (her ellibin erkek nüfus için bir kişi) seçilmesini hükme bağladığı hâlde, Talimat-ı Muvakkate, 80'i müslim, 50'si gayrimüslim olmak üzere, 130 üyeli bir Heyet-i Mebusan öngörmüştü. Ayrıca, mebus seçilebilmek için, "memleketinde az çok emlâk sahibi olmak" gibi bir koşul aranmaktaydı. 1864 ve daha sonraki 1870 tarihli "İdare-i Umumiye-i Vilâyet Nizamnamesi" (İl Genel İdaresi tüzüğü) de, "iki müslim ve iki gayrimüslim olmak üzere her sancaktan" seçilmiş üyelerden oluşan il meclislerinin seçiminde oy kullanabilmek için devlete "bir miktar vergi" vermeyi gerekli saymaktaydı. Böylece, ilk Osmanlı Heyet-i Mebusan'ı seçimleri de, Fransız İhtilâli'nin ilk meclisleri gibi, dolaylı bir biçimde mülkiyet hakkına bağlanmış oluyordu. Talimat'a göre, İstanbul ve çevresi 20 seçim dairesine ayrılmakta, ayrıca 1 Ocak 1877'de yayınlanan bir "Beyanname" (Bildirge) ile,bu 20 daireden seçilecek ikişer vekilin İstanbul ve çevresi için 5 müslim ve 5 gayrimüslim mebus seçeceği duyurulmaktadır. Taşradaki seçimler idare meclisi üyelerinin seçtiklerini bir kâğıda yazarak, kapalı zarf içinde, mutasarrıflar ve kaymakamlar aracılığıyla vilâyet valisine göndermeleri biçiminde yapıldığı halde, İstanbul'da ikinci seçmen niteliğindeki "vekil"lerin seçilmesi halkın beş gün süren bir seçimle oy kullanmasıyla olmuştur.

Görülüyor ki, ilk Osmanlı Meclis-i Umumî'si, bütün üyelikleri atamayla doldurulan Heyet-i Âyan'ına karşılık, dolaylı da olsa seçimde çıkan Heyet-i Mebusan'ıyla, o dönemdeki başka örneklerden pek de farklı olmayan bir "parlamento" niteliği taşımaktadır. Bu niteliğin Osmanlı devlet sistemini bir "parlamenter sistem" saymak için yeterli olup olmadığı ise, parlamenter sistemin temel özellikleri açısından incelenmesi gereken ilginç bir konudur.

Başta İngiltere olmak üzere çeşitli ülkelerdeki uzun uygulamalardan sonra belirli bir nitelik kazanmış olan parlamenter sistemin temel özelliği, seçime dayanan ve az çok temsil niteliği olan bir parlamentoya karşı sorumlu bir hükümetin bulunmasıdır.

Çoğu zaman, parlamenter "sistem" ile demokratik "rejim" birbirine karıştırılır. Oysa, yönetilenlerin genel ve eşit oya dayalı seçimler yoluyla temsil edilmesi, yönetim hakkına sahip çoğunluğun azınlığı ezmeyecek biçimde sınırlanması, devlete karşı bireysel teme hakların korunması ve yasalar önünde eşitliğin bozulmaması gibi bazı temel ilkelere dayanan klasik anlamdaki "demokratik rejim" ile "parlamenter sistem" kapsam bakımından aynı şey değildir.

Parlamenter sistem, demokratik rejimlerde görülen yönetim biçimlerinden ancak biridir. Demokratik rejimde, bütün yetkileri elinde bulunduran bir parlamentoya dayalı "meclis hükümeti", ya da meclisten ayrı olarak seçilmiş bir yöneticinin ağır bastığı "başkanlık sistemi" gibi başka yönetim biçimleri de uygulanabilir.

Ancak, bazı ülkelerdeki tarihsel gelişmenin izlediği yol, demokratik rejimin yerleşmesi ile parlamenter sistemin kurulması arasında bir paralellik yaratmıştır. Özellikle İngiltere ve bazı Batı Avrupa ülkelerinde durum böyle. Oralarda, mutlak yetkili hükümdarlar önce yasama, yani yasa yapma yetkilerini az çok seçimden çıkmış bir parlamentoya devretmek zorunda kalmışlar. Sonra, daha önceleri hükümdarın emrinde çalışan bakanlar, zamanla böyle bir parlamentoya karşı sorumlu duruma gelmişler. Demek ki parlamenter sistemin gelişmesi, yalnız yasama ve yürütme organları arasında sorumluluk ilişkisinin doğmasına değil, aynı zamanda yasama organının daha demokratik, daha yaygın bir seçime dayanmasına bağlı sayılabilir. Bu yüzden, çoğu zaman, "parlamenter sistem" sözü "demokratik rejim" sözüyle birlikte kullanılır olmuştur. Hatta, bugün bile, kavram disiplini bakımından yanlış, ama tarihsel açıdan düşünülünce insana pek de aykırı gelmeyen "parlamenter demokratik rejim" gibi sözler sık sık duyulmaktadır.

Heyet-i Âyan'ın atamayla kurulması yanında, Heyet-i Mebusan'ın da gerçek anlamda bir seçime dayalı olmayışından ötürü, ilk Osmanlı anayasa sisteminin "parlamenter" bir sistem sayılamayacağı söylenebilir. Ama o tarihlerde Avrupa'nın başka birçok ülkesindeki parlamentolar da fazla bir "temsilî" nitelik taşımıyor. Hatta, parlamenter sistemin vatanı sayılan İngiltere'de bile, oy hakkının genelleşmesi ve parlamentonun gerçekten temsilî bir nitelik kazanması ancak Yirminci Yüzyılda tamamlanmış; orada parlamenter sistem, kısıtlı bir oy hakkının yarattığı elverişli koşullar ortasında, yığınların dertleri için tam bir tartışma ve çözüm bulma çerçevesi getirmeden, yavaş yavaş gelişmiş.

İlk Osmanlı anayasa sistemini "parlamenter" olmaktan asıl alıkoyan nokta, parlamento ile hükümet arasındaki ilişkilerin düzenleniş tarzıdır.

Hukuk kuralları yönünden, parlamenter hükümet biçimi için önemli olan nokta, yasama yetkisinin gerçekten hükümdarın elinden çıkmış olması ve bakanların bu yasama yetkisini kullanan meclise karşı sorumlu sayılmalarıdır. Bu açıdan bakınca, Osmanlı İmparatorluğuna Birinci Meşrutiyetle gelen yönetim tarzını kâğıt üzerinde bile tam anlamıyla "parlamenter" saymaya imkân yok.

Anayasa'daki 30. madde "vükelâ-yı devlet"in sorumluluğundan sözetmektedir, ama bu sorumluluğun kime karşı olacağı gösterilmiş değildir. Sadrazamlık "taraf-ı padişâhîden emniyet buyurulan" kimsede bulunacak, bakanlar da

"irade-i şahane" ile işbaşına geleceklerdir. Bunların "azil"leri de padişahın yetkileri arasında. Bütün bunlardan çıkan sonuç şu: bakanlar hükümdardan başka kimseye hesap vermek zorunda değiller. Zaten, bakanlar ile Heyet-i Mebusan arasında anlaşmazlık çıkarsa, daha doğrusu kabul edilmesi hükümetçe ısrarla istenen bir madde mebusların çoğunluğunca kesinlikle ve arka arkaya reddedilirse, bakanları değiştirmek, ya da "müddet-i kanuniyesinde" yeniden seçilmek üzere Heyet-i Mebusanı dağıtmak yetkisi padişahındır.

Padişahın durumu da, gelişmiş parlamenter sistemlerde görülen "sembolik devlet başkanı"nın durumundan farklı. Yine uzun bir gelişme sonucunda artık parlamenter sistemin temel niteliklerinden biri sayılan "devlet başkanının sorumsuzluğu" kuralı, onun aynı zamanda pek kısıtlı birtakım yetkilere sahip olmasını ve yürütme organı içindeki asıl ağırlığın sorumlu hükümet başkanıyla bakanlarda bulunmasını gerektirir. İlk Osmanlı Anayasasının padişahı ise, parlamentoyu toplantıya çağırıp dağıtmak, meclislerde görüşülecek yasa önerilerini önceden görüp onaylamak yetkilerine sahip.

Her iki meclisin üyeleri de padişaha bağlılık yemini etmek zorundalar. Üstelik, meşhur 113. maddeye göre, hükümetin güvenliğini bozdukları polis soruşturmasıyla ispat olunanları ülke dışına sürmek yetkisi de padişahındır.

Son derece zayıf yetkilerle kurulmasına müsaade edilen ilk Osmanlı Heyet-i Mebusan'ı 19 Mart 1877 günü toplanmış ve sadece elli birleşimden sonra 28 Haziran 1877'de padişahın emriyle dağıtılmıştır.

Bugün, elde, o ilk Heyet-i Mebusan görüşmelerinin tam tutanakları yok. O zaman Fransa'dan gelen bir uzmanın yönetiminde steno ile tutulan tutanaklar, 1909'da Çırağan Sarayı yangınında iki sandıkla birlikte yanıp gitmiştir. Bununla birlikte, o günün gazetelerinden elde kalanları ve bazı işlem evrakını tarayan Hakkı Tarık Us, bu ilk toplantılara ait bilgileri 1939 yılında "Meclis-i Mebusan Zabıt Ceridesi" adıyla yayınlamıştır. Bu yayında en çok dikkati çeken nokta, mutlakiyet rejiminden hemen sonra, türlü kayıtlamalarla toplanabilen bir meclisin, daha başlangıçtan itibaren, ülkenin dış ilişkilerine karşı büyük bir ilgi göstermesi ve bu konuda en sert eleştirileri ileri sürmekten kaçınmamasıdır.

O sırada Osmanlı İmparatorluğunun en büyük sorunu Sırbistan ve Karadağ isyanıdır. Meclis, hükümetin ve komutanların bu savaştaki tutumlarını yermekten, ordu içindeki yolsuzlukları ve becerisizlikleri eleştirme konusu yapmaktan geri kalmamıştır.

İlk Meclis-i Mebusan, Sırbistan ve Karadağ konularındaki eleştirici tutumundan dolayı dağıtıldıktan sonra, mebusların bundan ders almış olacaklarını uman Abdülhamit, Anayasaya göre ikinci bir meclisin seçilmesinde pek büyük sakınca görmedi. Oysa, yine Talimat-ı Muvakkate'ye göre yapılan seçimlerden sonra 1878 Ocağının başlarında toplanan yeni meclis hiç de padişahın umduğu gibi çıkmadı. O sırada, Sırbistan - Karadağ isyanından sonra başlamış olan Rus Savaşının kaderi de az çok belli olmuştu. Durumun çok kötüleşmesi, Padişahça okutturulan açış nutkuna karşılık Meclisçe hazırlanan "cevabî mazbata"da bile Heyet-i Vükelâ'ya karşı güvensizlik ifade edilmesine yol açmıştı. Meclis, bilgi

vermek üzere önüne çıkan bakanları şiddetle yermekten çekinmemiş, İkinci Abdülhamit de mebusları yatıştırmak için, Sadrazam İbrahim Ethem Paşanın yerine Ahmet Hamdi Paşayı getirmekten başka çıkar yol bulamamıştı.

Ama, bu değişiklik de muhalefeti ortadan kaldırmadı; aksine, dış olaylar dolayısıyla yapılan eleştirmeler daha da çoğalmıştı. Sadrazam Ahmet Hamdi Paşadan da kuşkulanan Padişah, kurtuluşu, Heyet-i Vükelâ'nın başına otoriter ve sâdık hizmetkârı Ahmet Vefik Paşa'yı getirip onun eliyle Meclis-i Umumiyi, 13 Şubat 1878'den itibaren, belli olmayan bir süre için kapatmakta buldu. Böylece, 35. maddeyle Padişaha verilen "fesih", yani meclisi dağıtma yetkisi kullanılmış oluyordu.

Dikkat edilmesi gereken nokta, bu fesih kararının Anayasayı da ortadan kaldırmak anlamına gelmediğidir. Hukuken, 1876 Anayasası 30 yıllık Abdülhamit istibdadı altında da sözde yürürlükteydi; ama, o zaman bu Anayasanın en başta gelen bir gereği yerine getirilmiyor, meclis toplanmıyordu.

Soru 7: İkinci Meşrutiyet anayasa hukuku açısından ne gibi yenilikler getirmiştir?

İkinci Meşrutiyetin gelişi, Birinci Meşrutiyete oranla bazı başkalıklar gösteriyor. Artık, daha yaygın bir çevreden, doğan bir tepki söz konusu. Balkanlardaki durumun yarattığı dış etkiler bir yana bırakılırsa, İkinci Meşrutiyete yol açan en büyük etken olarak ordunun baskısından, İttihat ve Terakki adlı gizli "cemiyet"in çalışmalarından söz etmek gerekir. Ama, yine de bir "halk ihtilâli", bir "yığın hareketi" değil İkinci Meşrutiyet. Kapitalist nitelikte yeni bir burjuvazinin baskısı da yok. Ondokuzuncu Yüzyıl boyunca güdülen ekonomik politika ve özellikle II. Abdülhamit zamanında yabancı şirketlere sağlanan kolaylıklar, haklarına sahip çıkmak ve parlamentoda temsil edilmek isteyen bir ulusal burjuvazi yaratmamıştı. İkinci Meşrutiyet, kendisini doğuran tepkinin genişliğine ve güçlülüğüne karşın, devlet yönetiminde söz sahibi olmak isteyen askerlerin ve sivil bürokrasi unsurlarının yarattıkları bir "aydın" hareketi olmaktan öteye geçmemektedir.

II. Abdülhamit'in 23 Temmuz 1908 (rumî tarihle, 10 Temmuz 1324) günü, bir "irade-i seniye" çıkararak Meclis-i Mebusan için seçim yapılmasını kabul etmesiyle birlikte İkinci Meşrutiyet dönemi başlıyor.

İkinci Meşrutiyetin seçimleri, Birinci Meşrutiyet döneminde Heyet-i Mebusan'ca kabul edilip de o zaman Âyan ve Padişah'ça onaylanmayan "İntihab-ı Mebusan Kanun Lâyihası" (Mebus Seçimleri Yasa Tasarısı) yürürlüğe sokularak yapılmaktadır. Sistem, yine iki dereceli seçim sistemidir. Ancak, yasada bulunan "doğrudan doğruya devlete azçok vergi verme" koşulu yalnız "emlâk ve temettü vergileri"yle sınırlanmayıp "âşar ve resm-i ağnam" (ürün ve hayvan vergisi) verenleri de birinci seçmen yapacak genişlikte yorumlanıyor.

İkinci Meşrutiyetin anayasa hukuku bakımından dikkati çeken özelliklerinin başında, Osmanlı devlet sisteminin bu dönemde hiç olmazsa biçimsel açıdan, "parlamenter" bir nitelik kazanması geliyor. Yalnız, Anayasaya parlamenter bir niteliğin verilmesi İkinci Meşrutiyetin ilânıyla birlikte hemen olmuyor. Meşruti-

yet karşısındaki tepkilerin "31 Mart" olayına yol açmasından, Mahmut Şevket Paşa komutasındaki "Hareket Ordusu"nun İstanbul'a yürüyüşünden ve II. Abdülhamit'in 27 Nisan 1909'da tahttan indirilmesinden sonra padişahlığa getirilen Mehmet Reşat, parlamenter düzende devlet başkanına düşen "sembolik" yetkileri yüklenmeye daha yatkın, uysal yaradılışlı ve istibdat hevesi olmayan bir insandı. Parlamenter düzene geçiş için gerekli koşullardan devlet başkanıyla ilgili olanı böylece bir bakıma kendiliğinden yerine gelmiş oluyordu.

Ama, eskiden beri yürütülen komisyon çalışmaları sonunda 1909 Ağustosunda bir de Anayasa değişikliği yapılarak, parlamentoya sunulacak yasa önerilerinin padişahça uygun görülmesi zorunluluğu kaldırıldı; 113. maddedeki sürgün yetkisine son verildi ve gerektiğinde padişahça alınan fesih kararının bir de Ayan Meclisi tarafından uygun görülmesi yolunda yeni bir kural kondu. Böylece, kendiliğinden oluşan durum kurallarla da sağlamlaştırılmış oldu.

Ayrıca, Anayasaya asıl parlamenter görünüşünü veren değişiklik, hükümetle Meclis-i Mebusan arasındaki ilişkilerde yapıldı. Artık, 30. madde, bakanların genel hükümet politikasından dolayı "müştereken" (birlikte), kendi bakanlıklarının işlerinden dolayı da "münferiden" (tekbaşına) Meclis-i Mebusan'a karşı sorumlu olacaklarını belirtmekteydi. Oysa, daha önceki metinde, toplu ve tekbaşına sorumluluk ayırımı yapılmadığı gibi, daha önemlisi, bu sorumluluğun kime karşı olacağı da açıklanmış değildi.

Normal bir parlamenter düzende, hükümetler çoğunluk partisinin ileri gelenlerinden kurulur. Oysa, İkinci Meşrutiyetteki durum bundan farklıydı: mutlakiyet yönetimini devirmiş olan İttihat ve Terakki'nin yönetici kadrosu, genellikle, hükümetlerde görev ve sorumluluk yüklenmemekte, "iyi niyetli" ve "namuslu" bildiği kişileri işbaşına geçirip onlara dışarıdan yön göstermekle devlet işlerini yürütebileceğini sanmaktadır.

Bu tutum otoriter yönetime inanmış çevrelerde hâlâ yaygın olan bir kanıya dayanıyor: insanları tutarlı kadrolar içinde birleştiren temel bir dünya görüşü, bir ideoloji olmaksızın "iyi niyet, namus ve ehliyet"in devlet yönetmeye yeteceği umulmaktadır. Gerçi, daha 1909 değişiklikleri yapılmadan da, Mehmet Kâmil Paşa kabinesinin 1909 Şubatında düşürülmesi dolayısıyla, Osmanlı tarihinde ilk kez Meclis-i Mebusan'ın güvensizlik oyuyla hükümeti devirdiği görülmektedir ama, parlamento karşısında hesap verenler, veremeyince de çekilenler İttihat ve Terakki'nin yöneticileri değil, başkalarıdır.

İkinci Meşrutiyetin karışık özgürlük havası içinde hayli bocalayan İttihat ve Terakki, Trablus ve Balkan Savaşlarıyla büsbütün kararan politika ortamında bazen sertleşmekte, iktidarını sağlama bağlamak için fesih yetkisinin kullanılmasını kolaylaştıracak anayasa değişikliklerine giderek hırçınlaşmakta, bazen de iyice etkisizleşip kendi nüfuzu dışında kabinelerin kurulmasına razı olmaktadır.

23 Ocak 1913'teki Babıâli Baskınıyla gerçek diktatörlüğünü kuran İttihat ve Terakki, eninde sonunda birkaç kişinin isteklerine boyun eğmekte ve dolayısıyla Almanların Yakın Doğuyla ilgili planları için kullanılmaktadır. Osmanlı İmparatorluğunun Birinci Dünya Savaşına itilişi, değil parlamentodan, kabine üyelerinin birçoğundan bile gizli tutulmuştur.

Üçüncü Bölüm

KURTULUŞ SAVAŞI REJİMİ VE ETKİLERİ

Soru 8: Kurtuluş Savaşı sırasındaki rejimin ve devlet sisteminin özelliklerini bilmek bugünkü anayasa sorunlarının anlaşılması bakımından niçin önemlidir?

Kurtuluş Savaşı, Türk toplumunun tarihinde, biri içle, öbürü de dışla ilgili iki büyük oluşumun kesişme noktası sayılabilir.

Bir yanda, Ondokuzuncu Yüzyıldan beri süregelen "iktidarı sınırlama" çabası, meşrutiyet dönemlerinden geçtikten sonra, artık doğrudan doğruya bütün egemenliği kullanan bir meclisin kurulmasına kadar varmakta, böylece iktidarı sınırlama yerine, doğrudan doğruya iktidarın kaynağını değiştirme isteği kendini göstermektedir. Artık, devlet içindeki yasama, yasaları yürütme ve yargılama yetkilerinin değişik ellere verilmesinden sözeden Montesquieu'cü bir "dengelendirme" çabasıyla değil, Rousseau'cu bir "Genel irade bütünlüğü"yle karşı karşıyayız.

Öte yandan, dışa karşı da, kendi kurduğu büyük bir imparatorluğun yıkıntıları ortasında, bu imparatorluğun en yoksul ve dayanıksız toplumu olarak bırakılmış bir ulus, elde kalan son toprak üzerinde direnmekte, ölüm-kalım savaşı vermektedir.

İşte bu iki büyük olay birbirini durduracak, engelleyecek yerde, tamamlamakta, büyük bir dinamik atılım yaratmaktadır. Başka bir deyimle, içeride ulus egemenliğini kurma çabaları dışa karşı Kurtuluş Savaşını aksatmadığı gibi, dış düşmanı kovma endişesi yüzünden o zamana kadarki rejim gelişmelerinde bir duraklama veya geriye dönüş de olmamaktadır. Tam tersine, Kurtuluş Savaşını yürütmek ve yönetmek için bulunan biçimler, rejim konusundaki gelişmeleri hızlandırmakta, hatta o alanda başka türlü hiç gerçekleşmeyecek sıçramalar yaratmaktadır.

Kurtuluş Savaşı dönemi, Türkiye'deki anayasacılık hareketleri bakımından son derece önemli bir özellik taşıyor. Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanmasıyla birlikte. Türk devlet yapısında egemenliğin kaynağı ve kullanılışı bakımından önemli bir değişiklik olmaktadır. Osmanlı Devletinde bir parlamentonun belirmesi, hukuk açısından, azçok Batıdaki gelişmelerin kalıplarına uygun biçimde olmuş ve padişahın yetkilerinden bir kısmı, "yasama" yetkisi olarak parlamentoya geçmişti. Başka bir deyimle, başlangıçta bütün yetkiler hükümdardayken, sonra bu yetki bütünlüğünün içinden ayrılıp kopan bir yasama yetkisi belirmektedir. Oysa, 23 Nisan 1920'de Ankara'da kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisi, yalnızca yasama yetkisini kullanan basit bir "parlamento" değildir; bütün yetkiler

onda toplanmıştır. Bundan sonra, yürütmenin ayrı bir güç olarak ortaya çıkışı, hep Meclisin yetkilerinden bir şeyler alarak, ama daima o yetkilerin sınırları içinde kalarak gerçekleşecektir.

İşte, 1921 Anayasasında açıkça ifade edilen, 1924 Anayasasında tekrarlanan, hatta 1961 ve özellikle 1982 Anayasalarındaki değişik düzenlemelere karşın etki kalıntılarını bugünün politikasında bile hâlâ duyuran "meclis üstünlüğü" ilkesi o dönemden kalmadır.

1961 Anayasasına gelinceye kadar, Türkiye Büyük Millet Meclisi ulusal egemenliği temsil eden tek organdı. 1960 öncesindeki ezici meclis çoğunluklarının tutumlarına karşı bir tepki olarak beliren 1961 Anayasası, Türkiye Büyük Millet Meclisini ulusal egemenliği temsil eden tek organ olmaktan çıkarmış, bu egemenliğin Anayasa'da konan esaslara göre başka organlar eliyle de kullanılabileceğini belirtmiştir.

1961 Anayasasının getirdiği ve 1982 Anayasasının daha da pekiştirdiği bu yeni yaklaşımı özellikle Fransız İhtilâli'nden beri geliştirilen ve Türkiye'de de Anadolu hareketleri sırasında yerleşen "ulusal egemenlik" ilkesiyle, daha doğrusu bu egemenliği temsil eden tek organın üstünlüğü inancıyla bağdaştırabilmek hayli güç. Kurtuluş Savaşı boyunca ve ondan sonraki anayasa uygulamalarında "meclis üstünlüğü" ilkesi üzerinde böylesine ısrarla durulmuş ve bu ilke halk yönetiminin ya da, çok partili dönemde sık kullanılan bir deyimle, demokrasinin nerdeyse tek kuralı olarak işlenmemiş olsaydı, belki 1961 Anayasasının getirdiği temel değişikliğin anlaşılması daha kolay olabilirdi.

Bütün bu hukuk sorunlarının ötesinde, Anadolu hareketinin niçin genel olarak yüzeysel yenileşme devrimleriyle yetinip köklü ekonomik ve sosyal yapı değişikliklerine kadar gitmediğini anlayabilmek için de Kurtuluş Savaşı sırasındaki rejimin özelliklerini bilmek gerekir.

Onsekizinci Yüzyılın sonlarından beri ve özellikle Tanzimatı izleyen yıllarda, Türk toplumunda birbiriyle çatışan iki zümre belirmişti: bir yanda yüzeysel bir batılılaşma ve yenileşme çabası içinde bulunan "askerî ve sivil bürokrasi", bir yanda da taşra eşrafıyla toprak sahipleri ve onlara katılan din adamları. Bu ikinci zümre, halk üzerindeki etkisi dolayısıyla, yığınlarla devrimciler arasında sürekli bir soğukluğun ve uzlaşmazlığın bulunmasında rol oynamıştı.

Kurtuluş Savaşı, toprakları doğrudan doğruya işgal edilmiş bir ulusun, türlü zulüm ve haksızlıklara karşı en sonunda hırsla başkaldırışı olduğu için, bu ulusal şahlanış o zamana kadar kaynaşamamış zümreleri de bir araya getirmektedir. Gerçi taşra eşrafının bir kısmı, ilk işgallere karşı hayli pasif kalmıştır ama, ulusça girişilen mücadele yavaş yavaş onları da kendi safına almakta gecikmemiştir. Bu bakımdan "Milli Mücadele"de rol oynamış insanlar arasında, o zamana kadar biraraya gelmemiş olan çeşitli zümrelerin temsilcilerine rastlanabilir. İlk Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin % 28'i memurluktan ve öğretmenlikten gelmeydi; askerler % 15, hukukçular % 13 oranındaydı. "Askerî ve sivil bürokrasi"den sayılabilecek bu zümreye karşılık, üyelerin % 17'si din adamı, % 12'si tüccar, % 9'u serbest meslek sahibi, % 6'sı da çiftçiydi.

Ulusal Kurtuluş Savaşı, aslında ayrı dünya görüşlerini ve ayrı toplumsal özlemleri temsil eden bu iki zümre arasında öyle bir kaynaşma yaratmaktadır ki, ilk Meclis Birinci ve İkinci Grup diye bölündüğü zamanlarda bile, zümreler kesin olarak birbirinden ayrılmamakta, her zümreden Birinci ve İkinci Gruplara katılanlar olmaktadır.

Savaştan sonra, toprak reformu gibi toplumun ekonomik-sosyal yapısını değiştirecek köklü adımların atılamamış olmasını ve çoğunlukla yüzeyde kalan yeniliklerle yetinilip halk yığınları üzerindeki eski egemenlik ilişkilerinin kınlamamasını başlangıçtaki bu kaynaşmaya bağlamak yanlış olmaz. Kurtuluş Savaşını başarıya ulaştıran askerî ve sivil bürokratik kadro, bu ölüm-kalım mücadelesinde karşısında değil, yanında yer almış olan sınıflara dokunacak adımları atmaktan çekinmiştir. O sınıflar da bu ulusal birleşmenin yarattığı elverişli ortamı kendi çıkarları için kullanmaktan geri kalmamışlar, savaş sonrasında bütün devlet mekanizmasının kendi yönlerinde çalışmasını sağlamışlardır.

Soru 9: Kurtuluş Savaşı sırasındaki devlet yapısının temel özelliği olan "meclis hükûmeti" sistemi ne demektir ve bu sistem 1921 Anayasasıyla nasıl düzenlenmiştir?

"Meclis hükûmeti" denen sistemin ilk örneğine Fransız İhtilâli'nin "La Convention Nationale" (Ulusal Kurultay) döneminde (1792-1795) rastlanıyor. Türkçede "Konvansiyon" diye anılan bu dönemde, Kral Onaltıncı Louis'nin boynu vurulduktan sonra, aslında yeni bir anayasa yapmak üzere toplanmış olan meclis, iktidarı kullanan tek organ durumuna geçmekte, güçler ayrılığı, iktidarın dengelendirilmesi gibi kavramları bir yana bırakmaktadır. Robespierre'lerin, Danton'ların, Marat'ların, Saint-Just'lerin dönemi bu. Terör çağı diye de anılan bu dönemde, Robespierre'in deyimiyle "tiranlığa karşı özgürlüğün despotluğu"nu kurmak için, bütün yetkilerin ihtilâl meclisinde toplanması gerekli görülmekte, meclis içinden seçilen ve onun bir komisyonu gibi hareket eden Kamu Kurtuluşu Komitesi bu ilk "demokratik diktatörlük" sisteminin başlıca yürütme organı olmaktadır. O tarihten beri, yasama ve yürütme, hatta bazen de yargılama yetkilerinin bir mecliste toplandığı sistemlere "meclis hükümeti sistemi", ya da Konvansiyon dönemindeki ilk uygulanıştan dolayı "konvansiyonel sistem" denilmektedir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi de yasama, yürütme ve bir bakıma yargı yetkilerini elinde bulunduran bir kuruluş olarak doğdu. Ama, Meclisin yürütme işlerini yüzlerce kişilik üye kalabalığıyla görmesi mümkün olmadığı için, sonradan İcra Vekilleri Heyeti denilen bir kurul meydana getirildi. "Büyük Millet Meclisi İcra Vekillerinin Suret-i İntihabına Dair" 2 Mayıs 1920 tarihli yasaya göre, icra vekilleri, Meclisin kendi üyeleri arasından yine Meclisin salt çoğunluğunca seçilmekteydi. İcra vekilleri arasında çıkacak anlaşmazlıkları da Meclis çözecekti.

İcra Vekillerinin Meclis tarafından ayrı ayrı seçilmeleri kısa zamanda sakıncalarını gösterdi: bu yoldan seçilen kimselerin biraraya gelerek "takım çalışması" yapmaları güç oluyordu. Bunun üzerine 4 Kasım 1920'de çıkarılan bir yasay-

la, Meclisçe yapılacak vekil seçimi için adayların Meclis Başkanınca, yani bu sıfatla yürütme kurulunun da başında bulunan kimsece gösterilmesi kabul edildi. Ancak, Meclis, icra vekillerini doğrudan doğruya seçmekte ısrar ettiği için, 8 Temmuz 1922'de çıkarılan bir yasayla eski usûle dönüldü.

Meclis üyeleri, yalnız yasama işleriyle yetinmeyip yürütme alanlarına da karışmaya, yürütmenin bütün işlerini aşırı bir titizlikle denetlemeye, hatta yönetmeye çalışmaktaydılar. Millî Mücadelenin sonlarına doğru ve özellikle Lausanne görüşmeleri sırasında, Mustafa Kemal "Meclis hükümeti" sistemine karşı başlangıçta duyduğu bağlılığı yitirmiş ve artık meclis karşısında daha serbest bir bakanlar kurulu yaratma görüşünü benimsemiştir.

En başta 1. soru dolayısıyla belirtildiği gibi, Kurtuluş Savaşı sırasındaki yönetim yapısını temelli olarak belirleyen 20 Ocak 1921 tarihli metin, o zaman "anayasa" sözünün Osmanlıca karşılığı olarak kullanılan "Kanun-u Esasî" adını değil, "Teşkilât-ı Esasiye Kanunu" adını taşımaktaydı. Saltanatla hilâfetin yıkılacağı ve yerine yepyeni bir cumhuriyetin kurulacağı izlenimini vermemek için başvurulan bu sözcük değişikliği şu gerçeğin saklanmasına elbette yetmiyordu: Ankara'da "Türkiye Devleti" diye adlandırılan yeni bir devlet kurulmuştu ve bu devletin bir anayasası bile vardı. Gerçi 5 Eylül 1920 tarihinde çıkarılan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin durumlarını düzenleyen "Nisab-ı Müzakere (Görüşme yetersayısı) Kanunu" Meclisin amacını "hilâfet ve saltanatın, vatan ve milletin istihlas (kurtarılma) ve istiklâlinden ibaret" olarak belirlemekteydi ama, "Teşkilât-ı Esasiye Kanunu" ile bu amaç çoktan aşılmış ve geleceğe yönelik olarak önemli birkatım ilkeler konmuş oluyordu.

Türk anayasa hukuku tarihinde "1921 Anayasası" olarak anılan o belge, görünürde padişahlığı açıkça yıkmamakta, hatta yürürlük maddesinde dolaylı yoldan "Nisab-ı Müzakere Kanunu"ndaki "gaye"ye atıfta bulunmaktadır. İlk bakışta, yalnızca zaten yürürlükte olan bir yönetim biçiminin derlitoplu bir metinle ortaya konup hukuksallaştırılması söz konusudur. Fakat, bu yapılırken, çok önemli bir ilke, ulusal egemenlik ilkesi Türk tarihinde ilk kez bir hukuk kuralı durumuna getirilmektedir: birinci madde, "Hâkimiyet bilâ kayd ü şart (kayıtsız şartsız) milletindir. İdare usûlü halkın mukadderatını bizzat ve bilfiil idare etmesi esasına müstenittir (dayanır)" demekteydi. İkinci madde ise, "İcra kudreti ve teşri salâhiyeti milletin yegâne ve hakikî mümessili olan Büyük Millet Meclisinde tecelli ve temerküz eder" (yürütme gücü ve yasama yetkisi ulusun tek ve gerçek temsilcisi olan Büyük Millet Meclisinde belirir ve toplanır) demekte, böylece 1924 Anayasasıyla da tekrarlanacak olan bir temel kural yerleştirmektedir. Hattâ, 1921 Anayasası bir "halk hükûmeti" kurmak amacında o derece ileri gitmektedir ki, illerdeki ve bucaklardaki yönetimin seçimle işbaşına gelen "şûra"lara (yönetici meclislere) bırakılmasını, eğitim, sağlık, ekonomi, bayındırlık ve sosyal yardım gibi işlerin onlara devredilmesini öngörmektedir. Ancak, Kurtuluş Savaşı'nın havası içinde bu pek demokratik hükümler gerçek anlamıyla uygulanabilmiş değildir.

1921 Anayasası, konvansiyonel sistemin temeli olan *"güçler birliği"* ilkesini 2. maddeyle açıkça ilan ettiği gibi, 3. maddede bunu iyice perçinlemektedir:

"Türkiye Devleti Büyük Millet Meclisi tarafından idare olunur ve hükümeti Büyük Millet Meclisi Hükûmeti unvanını taşır" Onun içindir ki, Kurtuluş Savaşı boyunca cephede vuruşan ordular bile "Büyük Millet Meclisi Hükûmeti Orduları" adıyla anılmıştır. Yine aynı Anayasanın 9. maddesine göre, "Büyük Millet Meclisi Reisi, Vekiller Heyetinin de reis-i tabiîsidir" Bununla birlikte, icra vekilleri heyetinin üyeleri içlerinden birini kendilerine başkan seçeceklerdir. Ama, "Meclis namına imza vaz'ına ve Heyet-i Vekile mukarreratını tasdike salâhiyettar" (Meclis adına imza koymaya ve heyet-i vekile kararlarını onaylamaya yetkili) olan yine Türkiye Büyük Millet Meclisinin başkanıdır.

Soru 10: Yeni Türk Devletinin "cumhuriyet" hâline gelişi nasıl oldu?

Meclis'in İcra Vekilleri Heyetince yürütülen her işe karışması sonucu yasama - yürütme ilişkilerinde saplanılan çıkmazdan "cumhuriyet" ilân ederek kurtulmak mümkün oldu. Cumhuriyetin ilânıyla birlikte yaratılan "cumhurbaşkanlığı", ya da eski deyimiyle "riyaset-i cumhur" makamı yürütmeyi yasamadan biraz daha ayırmaktaydı.

Cumhuriyet düzenine geçiş, baştan başa yepyeni bir anayasa yaparak olmadı. 1921 Anayasasındaki "meclis üstünlüğü" ilkesi ortadan kaldırılmadan, aynı sistemin içine iki başlı bir yürütme organı oturtuldu: Meclis'in kendi üyeleri arasından seçeceği bir cumhurbaşkanı ve onun atayacağı, fakat Meclisçe uygun bulunacak bir başbakan.

Zaten, 29 Ekim 1923'te cumhuriyeti ilân eden yasa, hayli iddiasız bir ad taşıyor: Teşkilât-ı Esasiye Kanununun Bazı Mevaddının (Maddelerinin) Tavzihan Tâdiline (Açıklığa Kavuşturularak Değiştirilmesine) Dair kanun. Bu yasaya göre, cumhurbaşkanı Meclis üyeleri arasından "Başbakan"ı seçecek, başbakan da yine Meclis üyeleri arasından öbür bakanları seçtikten sonra, bakanlar kurulunun bütünü cumhurbaşkanı tarafından Meclisin onayına sunulacaktır.

Böylece, "meclis hükümeti" sistemi biraz değişmiş ve parlamenter sisteme doğru bir kayma başlamış oluyordu.

1924 ANAYASASI

Soru 11: 1924 Anayasının sonraki anayasa tartışmalarını bile etkileyen temel özellikleri nelerdi?

Cumhuriyetin ilânından sonra, yeni Türk devletinde uygulanan temel kuralları ayrıntılarıyla düzenleyecek daha geniş bir metin gerekliydi. Bu alandaki çalışmalar 20 Nisan 1924'te kabul edilen yeni Teşkilât-ı Esasiye Kanunuyla sonuçlandı.

Cumhuriyet ilkesini temel olarak alan 1924 Anayasası, 1921 sistemiyle parlamenter düzenin kurallarını biraraya getirmeye çalışmaktaydı.

Anayasa, "Hâkimiyet (egemenlik) kayıtsız şartsız milletindir" dedikten sonra, ulus adına egemenlik hakkını kullanmanın yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisine ait bir yetki olduğunu belirtmekte, Türk ulusunu ancak bu meclisin temsil edebileceğini söylemekteydi. 1921 sisteminin bir kalıntısı olarak "yasama yetkisi ile yürütme erkinin Büyük Millet Meclisinde belireceği ve onda toplanacağı" ifade edilmişti. Ancak, Meclis yasama yetkisini doğrudan doğruya kullanmakla birlikte, yürütme yetkisini kendi seçtiği cumhurbaşkanı ve onun atayacağı bakanlar kurulu eliyle kullanacaktı. Nihayet, parlamenter sistemin temel kuralı da yine aynı Anayasanın bir maddesinde belirtilmekteydi: "Meclis, hükümeti her vakit murakabe ve ıskat edebilir", yani denetleyebilir ve düşürebilir.

1924 ve 1961 Anayasaları arasında belki de en önemli başkalık, ulusal egemenliğin kullanılışında Türkiye Büyük Millet Meclisinin yeriyle ilgili. İlk bakışta pek teorik gibi gözüken bu noktanın hem derin nedenleri, hem de çok anlamlı birtakım sonuçları var. "Türkiye Büyük Millet Meclisi, milletin yegâne ve hakikî mümessili olup millet namına hakkı hakimiyeti istimal eder" diyen 1924 Anayasasına karşılık, 1961 Anayasası, "millet, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanır" demekte, 1982 Anayasası da hemen hemen aynı sözlerle (Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.) bu ilkeyi tekrarlamaktadır. Demek ki, parlamento, artık, egemenliği kullanan tek organ olmaktan çıkmış, Anayasa'da sözü edilen "yetkili organlar"dan ancak biri durumuna gelmiştir. 1924 ilkelerinin uygulamada yarattıkları tepkiler, genel oydan çıkan Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı bir güvensizlik belirtisi olarak, son iki anayasada böylesine aşırı bir formülle ifade edilmiş olmaktadır.

"Meclis hükûmeti" deyimi, bir anlamda, "güçler birliği" deyimiyle aynı şey sayılabilir: bütün güçlerin bir organda toplanması ve güçleri birbirinden ayırarak dengelendirme düşüncesinin reddedilmesi bütün ihtilâl rejimlerinin hemen he-

men ortak özelliği. Bunun karşılığı da "güçler ayrılığı" denen sistem: klasik olarak yasama, yürütme ve yargı diye ayrılan güçlerin değişik yollardan işbaşına gelen ayrı ayrı organlara verilmesi ve bunlar arasında bir frenleme ve denge mekanizmasının kurulması.

Genellikle, 1924 sisteminin "güçler birliği"ne dayandığı, 1961 ve 1982 Anayasalarının da "güçler ayrılığı"nı getirerek "güçler birliği" ilkesini tam anlamıyla bıraktığı söylenir. Bu yargıların ikisi de yanlış.

Meclis hükümeti sisteminin açıkça uygulandığı 1921 Anayasası zamanında bile, İcra Vekilleri Heyeti, parlamenter bir sistemde parlamento çoğunluğuna dayanarak iş gören hükümet gibidir; yürütme işleriyle sorumlu olanlar, Meclis içinde kendilerini tutan bir topluluğa, Birinci Gruba dayanarak çalışmaktadırlar. Görünürde bir "güçler birliği" vardır ama, aslında, bu birlik içinde bir çeşit "görevler ayrılığı" kendiliğinden ortaya çıkmış, aynı dayanışmayla hareket edenlerden bir kısmı yasama ve denetleme işini yaparken, bir kısmı da yürütme görevlerini yüklenmiştir.

Bunun gibi, 1961 ve 1982 Anayasaları da, ilk bakışta, yasama, yürütme ve yargıyı ayrı başlıklar altında ele almış olmalarından dolayı bir "güçler ayrılığı" sistemi getirmiş gözükürlerse de, aslında ayrılık, sadece yürütme ve yasamanın meydana getirdikleri bütünlük ile yargı arasındadır. Son iki Anayasada yasama ile yürütme arasındaki ayrılık, olsa olsa her iki organca görülecek görevlerin niteliği bakımındandır: bazı görevler "yasama görevi" niteliği taşıdıkları için yasama organınca, bazıları da "yürütme" niteliği taşıdıklarından dolayı ancak yürütme organınca yerine getirilebilecektir. Yoksa, parti disiplini, hükümetle parlamentoyu, daha doğrusu parlamento içindeki çoğunluğu artık birbirleriyle "çatışan" iki ayrı güç olmaktan çıkarmıştır.

1924 Anayasasının 8. maddesi, yargı hakkının "ulus adına, usûl ve yasaya göre, bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağını" belirtmekteydi. Böyle olduğu için, ilk bakışta, iktidarı kullanan organlar ile yargı kuruluşları arasında tam bir "güçler ayrılığı" bulunduğu ileri sürülebilirdi. Ne var ki, mahkemelerin bağımsızlığını ve yargıçlık güvencesini sağlayacak hükümler Anayasada ayrıntılarıyla gösterilmiş değildi.

Anayasa, yasaların Anayasadaki ilkelere uygun olup olmadığını denetleyecek mekanizma bakımından da açıklık getirmiyordu. Gerçi, 103. maddede "hiçbir kanun Anayasaya aykırı olamaz" diye bir hüküm vardı ama, bu hüküm karşısında yasaların Anayasaya uygunluğunu denetlemeyi yargıçlara düşen bir görev sayıp saymamak bakımından yargı çevrelerinde kesin bir tutum belirmiyordu. Sonunda, yüksek mahkemeler, yargıçların böyle bir yetkiye sahip olamayacaklarına karar kıldılar. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1931 yılındaki bir kararında, "yargı görevinde kaldığı sürece bir yargıç tarafından herhangi bir yasanın Anayasa hükümlerine aykırılığından sözederek uygulamasından kaçınılamaz" demekteydi.

Zaten, 1924 Anayasasının son uygulanış yıllarına doğru, mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıçların güvencesi, iktidar partisinin tutumuyla ve hatta bazı

yasa hükümleriyle o derece zedelenmişti ki, yargı organlarının böyle bir görev yüklenmelerine imkân yoktu. Danıştay'ın 1960'dan hemen önceki dönemde, bazı yönetim işlemlerini yargı denetimi dışında bırakan yasalara karşı gösterdiği direnmeler dışında, Anayasayı çiğnercesine tutulan yollar bakımından mahkemelerin pek büyük bir engel oluşturamadığı görüldü.

Acaba bu durum, mahkeme bağımsızlığı ve yargıç güvencesi bakımından konan hükümlerin yetersizliğinden mi ileri geliyordu, yoksa yargıçlarda yargıçlık onurunun eksik oluşundan mı? Sonradan, 1924 Anayasasının uygulanışına tepki olarak ortaya çıkan 1961 Anayasası bu iki noktayı birbirine sıkı sıkıya bağlı sayıyor ve yargı kuruluşlarına bağımsızlık kazandırabilmek bakımından belki de başka hiçbir anayasada görülmeyecek kadar ileri gidiyordu. Bu anlayışın gerisinde şöyle bir düşünce yatmaktaydı: bazı kuruluşlar ve kişiler bağımsız davranabildikleri için belli bir dokunulmazlık kazanırlar; bazı kuruluşları ve kişileri bağımsız davranmaya sevketmenin yolu ise kendilerine dokunulmazlık kazandırmaktan geçer. 1961 Anayasası, gerçekten bağımsız bir yargı organı kurabilmenin ve yargıçlık onurunu kökleştirmenin yolunu, yargıç güvencesinin ayrıntılı bir biçimde düzenlemekte bulmuştur.

1982 Anayasası ise, mahkeme bağımsızlığı ve yargıç güvencesi konularında hemen hemen aynı ilkeleri sıralamakla birlikte, bazı yargı kuruluşlarına yapılacak atamalarda Cumhurbaşkanı'nın rolünü artırmakta, bağımsızlığın ve güvencenin koruyucusu olan kuruluşlarda yürütmenin de söz sahibi olmasını sağlamaktadır. Bunu, mahkeme bağımsızlığıyla yargıç güvencesine azaltmaya yönelik bir değişme saymaktan çok, adalet hizmetinin yürütülmesine karşı devletin büsbütün ilgisiz kalamayacağını göstermeyi amaçlayan bir tutum değişikliği saymak herhalde daha doğru olur. 1982 Anayasası, bu bakımdan, 1924 ve 1961 Anayasaları arasında bir orta yol arar gibidir.

Kısaca söylemek gerekirse, bu toplumun "en uzun süre uygulanmış Anayasası" olan 1924 Anayasası, gerek bugün hâlâ sürüp giden birtakım etkileriyle, gerekse sonraki Anayasaların çeşitli hükümlerini tepki olarak doğuran yönleriyle, Türk anayasa tarihinin en önemli belgelerinden biridir.

Soru 12: 1924 Anayasasında özgürlüklerin korunması ve iktidarın sınırlanması konusuna niçin fazla önem verilmemişti?

1924 Anayasasının özgürlük anlayışı, Fransız İhtilâli zamanlarının klasik anlayışından pek farklı değildir. "Hürriyetin herkes için hududu başkalarının hudud-u hürriyetidir" diyen bu Anayasa, "ekonomik ve sosyal haklar"dan hiç söz etmiyor. Klasik haklar ve özgürlükler ise, Osmanlı Kanun-u Esasisindeki gibi, kısaca sayılmaktadır: yasa önünde eşitlik, kişi dokunulmazlığı, vicdan, düşünme, söz, yayım, yolculuk, akit, çalışma, mülkedinme, malını ve hakkını kullanma, toplanma, dernek kurma, ortaklık kurma hakları ve özgürlükleri ancak kısa birer maddeyle ifade ediliyor. Örneğin, basın özgürlüğüyle ilgili maddelerin 1961 ve 1982 Anayasalarındaki uzunluğu yanında, 1924 Anayasasının aynı konudaki düzenlemesi çok kısa kalmaktadır: "Matbuat kanun dairesinde serbesttir ve

neşredilmeden evvel teftiş ve muayeneye tâbi değildir." Böylece, 1876 Anayasasında "Matbuat kanun dairesinde serbettir" biçiminde yer alan ve 1909 değişikliğiyle "matbuat kanun dairesinde serbesttir. Hiçbir veçhile kableltab teftiş ve muayeneye tâbi tutulamaz" biçimine sokulan ünlü 12. madde aşağı yukarı olduğu gibi tekrarlanmaktaydı.

Aslında, özgürlükleri güvence altına alma konusundaki bu kısalığın gerisinde temel bir devlet felsefesi yatıyor. Meşrutiyet dönemlerinin yarım yamalak denemelerinden sonra, Kurtuluş Savaşının meclisli bir yönetim sayesinde başarılması yepyeni bir ulusal egemenlik anlayışı doğurmuş, ulus iradesiyle meclis iradesini birbirine kaynaştırarak ulusal iradenin egemen olması için en güçlü güvenceyi meclisin varlığında görmek gibi bir sonuç ortaya çıkarmıştır.

1921 ve 1924 Anayasaları, türk tarihinde ilk kez, "ulusal egemenlik" kavramını, parlamentonun varlığıyla kaynaştırılmış bir biçimde, temel hukuk kuralları arasına geçirmekteydi. Bu kavram, Fransa'da Büyük İhtilâl'den kaynaklanan klasik siyasal düşüncenin etkisiyle, ulus ve devlet egemenliklerini aynı şey saymakta, çoğunluğun iradesiyle genel iradeyi bir tutarak ulusal iradeyi de bundan ibaret görmekteydi.

Aynı anlayış gereğince, vatandaşların haklarını ve özgürlüklerini koruyacak en sağlam güvence, egemenliğin yalnız Meclis tarafından kullanılmasıydı. Meclis, ulusu temsil ettiğine ve egemenliği onun adına kullandığına göre, kimi kime karşı korumaya gerek vardı? Böyle bir koruma ve iktidarı sınırlama gereksinmesi, iktidarın ulus elinde bulunmadığı, padişahla paylaşıldığı dönemlerde söz konusu olabilirdi. 1924 Anayasasını yapanlar, hem Fransız ihtilâlinin, hem de Anadolu İhtilâlinin etkisiyle, meclis iradesini sınırlayacak önlemlerin aynı zamanda ulus iradesini de sınırlamak anlamına geleceğine inanıyorlardı. Meclisle ulus ve özellikle halk arasında gerçekten bir özdeşliğin bulunup bulunmadığı sorusu henüz kafaları kurcalamaya başlamamıştı. Zaten, Fransız İhtilâlini yapanların "bir ülkede belli bir anda yaşamakta olan insanlar" için "halk" sözünü kullanmaları ve onların ötesinde "ezelî, ebedî, yüce ve kutsal" bir varlık olarak "ulus"tan sözetmeleri bu özdeşliği gereksiz kılmış, devlete sahip olan çoğunluğun böyle bir soyut varlık adına egemenliğe de sahip çıkmasını kolaylaştırmıştı. Ülkedeki çoğunluğu temsil eden meclisteki çoğunluk, böyle bir egemenlik anlayışının ışığında, özgürlükleri korumak amacıyla da olsa sınırlandırılmaması gereken bir çoğunluktu.

Soru 13: 1924 Anayasası ne gibi değişiklikler geçirdi?

1924 Anayasası tam otuzaltı yıl yürürlükte kaldı. Anayasa, bu sürenin uzunluğuna oranla yine de az değişiklik geçirmiş sayılır. Değişikliklerden son ikisinin Anayasa diliyle ilgili olduğu düşünülürse, gerçek değişiklik sayısı daha da azalıyor. 1924'te konan hükümlerin bu kadar uzun süre ayakta kalabilmiş olması dikkat çekici bir olay. 1945'e gelinceye kadar, genellikle tek partili bir devlet düzeni, Anayasa hükümlerinin gereken esneklikle yorumlanabilmesini sağlamış, daha doğrusu, tek partili yönetimde, "Anayasaya aykırılık" iddiasında bulu-

nabilecek siyasal kuruluşların ya da kamuoyunun sesi duyulmamıştır. O dönemde yapılan Anayasa değişikliklerini, Mecliste üçte iki çoğunluğu gerekli kılan değiştirme kurallarındaki katılığa karşın kolaylıkla gerçekleştirilebilmiş olması da bu meclis ve parti dışı etkenlerin yokluğuna bağlanabilir.

Öte yandan, Anayasanın kısa oluşu ve devlet sistemi bakımından tek partili yönetimi kurumlara ve kurallara bağlayacak ayrıntılara girmeyişi, çok partili dönemdeki değişiklik eğilimlerini de azaltmıştır.

1924 Anayasısında yapılan değişiklikler şöyle sıralanabilir:

a) 10 Nisan 1928 tarihli değişiklik, Anayasayı lâikleştirmekte, daha doğrusu temel yapısı zaten lâik bir nitelik taşıyan metinden "devletin dini, din-i İslâmdır" diyen hükmü çıkarmaktadır. Ayrıca, "mebus"ların ve "reisicumhur"un yeminlerine ilişkin maddelerden "lâik" olmayan bir deyim olarak "vallahi" sözü silinmekte, Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevlerini sayan maddeden "ahkâm-ı şeriyenin tenfizi" (şerî hükümlerin yerine getirilmesi) görevi kaldırılmaktadır.

b) 5 Aralık 1934'te, milletvekili seçmek ve seçilmek hakkı kadınlara da tanınmakta, fakat seçmen yaşı yükseltilerek "onsekiz yaşını ikmal eden her erkek Türk" yerine "yirmiiki yaşını bitiren kadın erkek her Türk'ün seçmen olması benimsenmektedir.

c) 5 Şubat 1937'de, Cumhuriyet Halk Partisi'nin "altıok"u Anayasaya alınmakta, devlet, temel nitelikleriyle, "cumhuriyetçi, milliyetçi, halkçı, devletçi, lâik ve inkılâpçı" olarak tanımlanmaktadır.

d) Yine aynı tarihte, malların ve mülklerin kamulaştırılmasıyla ilgili 74. maddeye "çiftçiyi toprak sahibi kılmak ve ormanları devletleştirmek için alınacak toprak ve ormanların kamulaştırma karşılığının ve bu karşılıkların ödenişinin özel yasalarla gösterileceği"ni belirten bir fıkra eklenmekte, böylece "değer pahası peşin verilmedikçe" şeklindeki hükmün taksitli ödemeyi engellemesi önlenmektedir.

e) 5 Şubat 1937'deki bir başka değişiklik, "hiçbir kimse mensup olduğu din, mezhep, tarikat ve felsefî içtihadından dolayı muaheze edilemez (kınanamaz)" diyen 75. madde hükmünden "tarikat" sözünü çıkarmakta, tekke ve zaviyelerle türbeleri kapatan ve bütün tarikatları yasaklayan 30 Kasım 1925 tarihli yasa ile Anayasanın metni arasında uygunluğu sağlamaktadır.

f) Bunlar dışında, 1931 ve 1937 tarihlerinde yapılan başka bazı değişiklikler var ama, bunlar bütçe tarihiyle ve "siyasî müsteşarlık"ların kurulup kaldırılmasıyla ilgili oldukları için pek o kadar önemli değil.

Bir de biçimle ilgili bir değişiklikten sözetmek gerekir: 10 Ocak 1945'e kadar "Teşkilât-ı Esasiye Kanunu" adını taşıyan 1924 Anayasasının dili, o tarihte baştan aşağı türkçeleştirilmiş, "teşri" yerine "yasama", "icra" yerine "yürütme", "kaza" yerine "yargı" demekten başlayıp "inkılâpçı" yerine "devrimci" denmesi gibi hukuk terimlerinin ötesine de uzanan geniş çaplı bir sözcük değişikliği gerçekleştirilmişti. Ancak, 24 Aralık 1952 tarihinde, tam ters yönlü bir başka değişiklik yapılarak, 1950'de iktidara gelmiş olan Demokrat Parti'nin dil anlayışına uygun biçimde, "yasama"lar yine "teşri"ye, "yürütme"ler "icra"ya, "yargı"lar "ka-

za"ya çevrildi. Böylece, 1945'te Cumhuriyet Halk Partisi'nin değiştirdiği "Teşkilât-ı Esasiye Kanunu", "ahkâm-ı umumiye", "hakkı hâkimiyet-i istimal", "müstakil mehâkim", "kanun-u mahsusuna tevfikan", "Erkân-ı Harbiye-yi Umumiye Riyaseti" gibi terimler ve tamlamalar yeniden anayasa diline girmiş oluyordu. Ama, türkçeyi osmanlıcalaştırma dışında, Anayasadaki ilkelere ve özellikle devletin niteliklerine dokunulmadı; o kadar ki, bu geriye dönüşten sonra bile, Anayasaya göre, devlet hâlâ "inkılâpçı"ydı.

Aslında, günlük uygulamada ya da yazı dilinde aynı terimlerin ve tamlamaların kullanılması gerekmezdi; Anayasa pekâlâ, içindeki hukuk kurallarının sözüyle değil, özüyle uygulanması gereken bir tarih belgesi olarak, eski dildeki biçimiyle saklı tutulabilir ve buna karşılık, kullanılan Anayasa terimleri, uygulama sırasında, bilimsel titizlikle yenileştirilebilirdi. Gerçekten, 1945'teki türkçeleştirme sırasında, "mebus" kelimesinin "milletvekili" sözüyle karşılanması gibi, aslında "temsil" ve "vekâlet" kuramlarına ilişkin derin tartışmalara yol açabilecek bazı anlam kaymaları yapılmış, bazı terimler eksik ya da değişik biçimde türkçeleştirilmişti. Yenileşmeyi bilimsel titizlikle, zaman içine yayarak yapmak belki daha doğru olabilirdi.

Fakat, hukuk çevreleri genellikle böyle bir yaratıcılık göstermediler. Oysa, hukuk açısından kendilerini bağlayan hiçbir engel yoktu. Nitekim, bugün de, örneğin Anayasadaki "hâkim" sözü yerine "yargıç", "kanun" yerine "yasa" demek Anayasaya aykırılık ya da saygısızlık sayılmaz. Tam tersine, böyle bir tutum, "yargı" sözünü benimseyen ve kendisinin de "yasa"lara analık ettiğini söyleyen bir Anayasayla daha da uyumlu olur.

Soru 14: 1924 Anayasası nasıl olup da hem tek partili, hem de çok partili dönemlerin anayasası olarak kalabildi?

Cumhuriyet tarihi içinde asıl çok partili düzene geçiş yılı 1945'tir. Ama, bu tarihten önce de tek partililikten ayrılma yolunda iki girişim göze çarpar.

Bunlardan birincisi, 1924 Kasımında "Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası"nın kurulması, Millî Mücadele içinde ya da hemen sonra Mustafa Kemal'le bozuşanlar, başta Rauf Bey, Kâzım Karabekir Paşa, Adnan Bey ve Ali Fuat Paşa olmak üzere, biraraya geliyorlar ve padişahlığın, hele halifeliğin ortadan kaldırılışına kadar varan bir gidişe karşı kendi tepkilerini yığınlara da aşılamaya çalışıyorlar. Şeyh Sait İsyanından sonra "Takrir-i Sükûn Kanunu"nun çıkarılması, eninde sonunda Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası'nın da kapatılmasına kadar varıyor.

İkinci denemenin temelinde ise, Mustafa Kemal'in rejime ve kendisine "sâdık" bir muhalefet yaratmak ve uygulamadaki aksamaları bu yoldan düzeltmek isteği var. Ancak bu güdümlü muhalefetin çok daha köklü tepkiler yüzünden kısa zamanda çığırından çıkacağını sezen ve 1930 Ağustosunda kurdurduğu "Serbest Cumhuriyet Fırkası"nı 1930 Kasımında feshettiren de yine Mustafa Kemal'in kendisi.

1945 yılında çok partili düzene geçiş, özellikle İkinci Dünya Savaşı döneminde belirginleşen birtakım toplumsal oluşumların sonucudur. Bu dönemde çıkarılan "Varlık Vergisi Kanunu" ve 1945'te Meclisten geçen "Çiftçiyi Topraklan-

dırma Kanunu" gibi yasalar çeşitli çevrelerde tepki uyandırmış, 1940'ta kurulan Köy Enstitüleri, yerleşik sosyal yapının değişmesini istemeyenleri tedirgin etmişti. Öte yandan, İkinci Dünya Savaşı sırasındaki ve sonrasındaki özel koşullar sayesinde beliren yeni bir ticaret burjuvazisi, daha önceki tüccar ve eşraf tabakalarının tek parti yöneticileriyle yakın ilişki kurarak köşebaşlarını tutmuş olmasına karşı yeni bir güç oluşturmuştu. Bu ekonomik tepkileri dile getirenler, aynı zamanda, Cumhuriyet kurulalı tepeden aşağıya doğru yapılan ve halk yığınlarına fazla bir şey vermemiş gözüken yüzeysel değişiklerin yarattığı yaygın tepkileri de kendi yanlarına çekmekte, onlara öncülük etmekteydiler. Ayrıca, çok partili düzene geçmeyi Türk toplumunun gelişmesi ve düşünce özgürlüğünün yerleşmesi bakımından artık zorunlu bulan, klasik demokrasi ilkelerine özdenlikle inanmış "aydın" sayısı da az değildi. Bundan başka, İkinci Dünya Savaşı sonrasının uluslararası durumu tek parti önderlerinin çok partili bir düzene kaymalarını gerektiriyordu; çünkü savaş tek partili faşit rejimlerin çökmesiyle sonuçlanmıştı. Bu durumda, Cumhurbaşkanı İsmet İnönü, 19 Mayıs 1945 nutkuyla çok partili düzene geçişin ilk işaretini verdi.

Daha önce de, 1943 seçimlerinde, Cumhuriyet Halk Partisi, 35 ilde seçilecek milletvekili sayısından fazla sayıda aday göstererek, ikinci seçmenlere tek partili düzenin ölçülerini aşmayan bir serbestlik tanımış olmaktaydı. 18 Haziran 1945 ara seçimlerinde ise, Cumhuriyet Halk Partisi hiç aday göstermemiş ve milletvekilleri ikinci seçmenlerce bağımsız adaylar arasından seçilmişti.

1945'ten önce, derneklerin kurulmasını hükümetin iznine bağlayan yasa çevresinde, "siyasal nitelikteki dernekler"e, yani partilere kurulma izni verilmiyordu. İznin verilmesine başlandıktan sonra ilk kurulan parti, Nuri Demirağ'ın 18 Temmuz 1945'te kurduğu Millî Kalkınma Partisi oldu. Öte yandan, Cumhuriyet Halk Partisi'nin Meclis Grubunda "Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu" dolayısıyla direnme hareketini başlatan "dörtlü takrir" (dörtlü önerge) sahipleri, Celâl Bayar, Adnan Menderes, Fuat Köprülü ve Refik Koraltan da 7 Ocak 1946'da Demokrat Parti'yi kurdular. 5 Haziran 1946'da da, parti kurmak için İçişleri Bakanlığından izin alma zorunluluğu kaldırıldı, yalnızca bildirimde bulunmak yeterli sayıldı.

"Siyasî partiler demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır" deyip konuyu ayrıntılarıyla düzenleyen 1961 ve 1982 Anayasalarından farklı olarak, 1924 Anayasasında "siyasal parti"lerin sözü bile geçmiyordu. Ama, bunun gibi, yine aynı Anayasada, şimdi bazı anayasalarda görülenin aksine, tek partililiği resmî bir doktrin haline getiren, devletle parti arasında kopmaz bir bağlantı kuran hükümler de yoktu. Yalnız, 1937'den sonra, Cumhuriyet Halk Partisi'nin altı ilkesi "devletin nitelikleri" olarak Anayasaya konmuştu.

Aslında, partileri siyasal yaşamın bir gerçeği olarak kabul etmek ve işleyişlerini anayasalarla düzenlemek bütün dünya için de oldukça yeni bir olay. İkinci Dünya Savaşı sonrasına gelinceye kadar, genellikle anayasalarda partilerden sözedilmez, çok partililik gelenekleri çok eski olan ülkeler bile bu konuyu anayasayla düzenlenecek alanlardan saymazlardı. Onun için, 1924 Anayasasının rahatlıkla tek partili düzende de işleyebilmiş olmasını, partilerle ilgili bir hükmün bulunmayışına dayandırmak çok basit bir açıklama olur. Bunun gerisinde çok daha derin, devlet felsefesiyle ilgili temel nedenler bulmak mümkün.

Siyasal partiler konusunun anayasalarda ele alınışı ve düzenlenişi, her şeyden önce, azınlıkta kalan siyasal örgütlerin korunması ve "kötü" bir şey olarak görülen tek parti egemenliğine gidiş yollarının tıkanması endişesinden doğuyor. Dolayısıyla, siyasal partiler konusunun Anayasayla düzenlenebilmesi için hareket noktası olarak "azınlık - çoğunluk", "muhalefet - iktidar" gibi ikili kavramlara inanmak ve egemenliğin kullanılışında bunların karşılıklı etkilenmesine, oluşmasına bel bağlamak gerekiyor. Oysa, 1924 Anayasasının yapıcıları, ya da onlardan önce 1921 sistemini getirmiş olanlar, bu kavramlar üzerinde durmuş değillerdir.

1921 ve 1924 sistemleri Türk anayasa tarihinde, dengeler arayarak iktidarı sınırlama anlayışından bütüncü bir egemenlik anlayışına sıçrayışın ifadesiydi. İktidarın İstanbul'dan koparılıp Ankara'ya aktarılışı, padişahlığı ve saray nüfuzunu devlet yapısından söküp attığı için, Anadolu ihtilâlcilerinin gözünde, yine de daha önceki "iktidarı sınırlama" çabalarına aykırı düşmeyen bir nitelik taşımaktaydı: o zamana kadarki uğraşmalar, hep padişahın gücünü kısıtlamak, onun yetkilerinden ulus temsilcilerine bir şeyler koparabilmek yönünde olmuştu; şimdi, padişahlığın yıkılması ve meclis egemenliğine dayanan bir sistemin kurulmasıyla birlikte, iktidarı sınırlama çabaları, en yüksek noktaya vararak sonuçlanmış oluyordu.

Her iki anayasanın yapılışı sırasında belirli bir "parti hayatı"nın bulunmayışı, meclis egemenliği ilkesinin birden fazla partili bir düzende yaratabileceği sorunları gözden uzak tutmuştur. Parlamentoyu, içindeki güçlerin neler olduğunu ya da olabileceğini düşünmeden, soyut bir kavram olarak almak, "meclis egemenliği", "meclis üstünlüğü" gibi ilkelerin gerçekte kimlerin egemenliği ve üstünlüğü anlamına gelebileceğini düşünmemek bu ilkelerin "muhalefet-iktidar" ikiliğine göre ne ifade edeceğinin belirlenmesini önlemiştir. Onun içindir ki, 1924 Anayasasının ilkeleri tek partili dönemde rahatlıkla uygulanabildiği gibi, çok partili döneme geçildikten sonra da, ulusal irade ile meclis üstünlüğü arasındaki özdeşlik, kolaylıkla, parlamentodaki çoğunlukla ulus iradesi arasında bir özdeşliğin doğuşuna ve çoğunluğun sınırsız egemenliği yönünde bir anlayışın yerleşmesine yolaçmıştır.

Bu anlayış sonucunda, Türkiye Büyük Millet Meclisinde çoğunluğu elde edenler, soyut bir "millet egemenliği" ile kendi somut çoğunluklarını aynı şey saymışlar, karşılarına çıkarılabilecek herhangi bir engeli ulusun iradesine yönelmiş bir tehdit olarak gösterebilmişlerdir. 1924 Anayasası, çok partili dönemde de böyle bir tutum için gerekli hukuk temelini rahatlıkla sağlamıştır. Değiştirmeyişin gerisinde bu rahatlığın sevilmesi yatar.

Soru 15: 1924 Anayasasının tek dereceli genel oy ortamında ve çok partili siyasal düzende uygulanışı ne gibi sonuçlar doğurmuştur?

Çok partili siyasal yaşama geçişten sonra, tek dereceli ve "gizli oy-açık döküm" esasına dayalı bir seçim yasasıyla yapılan ilk milletvekili genel seçimi, 21 Temmuz 1946'daki seçim oldu. Hayli tartışmalı geçen ve yolsuzluk, oy hırsız-

lığı, baskı olaylarıyla ya da iddialarıyla dolu olan bu seçimlerde, henüz yeni kurulmuş olan muhalefet Meclise hiç de küçümsenmeyecek sayıda milletvekili sokmayı başardı. Türkiye'de ilk kez, tek dereceli ve çok partili bir genel seçimle, 450 kişilik Meclis'e, 40'ı Demokrat Parti'den olmak üzere, 50 muhalif milletvekili giriyordu.

14 Mayıs 1950 seçimleri ise, doğrudan doğruya iktidar değişikliğine yol açtı: Demokrat Parti oyların % 54,9'unu alarak milletvekillerinin % 85,6'sını elde etti; Cumhuriyet Halk Partisi ise, oyların % 41'ini alıp milletvekillerinin ancak % 14'ünü kazanabildi.

Bu sonuçta, uygulanmakta olan seçim sisteminin rolü büyüktür. 1961'den önce Türkiye'deki seçim sistemi, tek türlü ve çok adlı sistemdi: seçim çevresi olarak kabul edilen illerdeki partiler illerin nüfuslarıyla orantılı sayıda aday gösterirler, en çok oy alan partinin listesindeki bütün adaylar hep birden o ilin milletvekilliklerine seçilirlerdi.

1945 sonrasında, bir kısım toprak sahipleriyle eşrafın ve İkinci Dünya Savaşı sırasında ya da ertesinde beliren yeni burjuvazinin ortaya koydukları güç, türlü yollardan etki altında bulundurduğu ve kollar göründüğü halk yığınlarını peşinden sürükleyebilmekte, seçim sistemi de bu sürükleyişi kolaylaştırmaktaydı. Ağır basan bu güçlerin etkisi yalnız Demokrat Parti içinde duyulmadı; başta Cumhuriyet Halk Partisi olmak üzere öbür partiler de aynı gücün etkisini duydular. Genel oy ve çok partili sistem, bürokratik nitelikteki yönetici kadroyu bir yana itmekte, değişen toplumda yeni nüfuz sahiplerini ön plana geçirmekteydi.

Bir bakıma, 1924 anayasası, 1945'ten sonra ağır bir yük altına girmişti. Kurtuluş Savaşı sonrasının özel koşullarına göre yapılan ve tek partili dönemde rahatlıkla işleyen bir anayasa, herhangi bir değişiklik geçirmeden, çok partili bir demokrasiye çerçevelik etmeye zorlanıyordu. Anayasanın bu göreve kolaylıkla kendini uydurabilmesi, ancak parlamento çoğunluğuyla parlamentonun aynı şey sayılması, dolayısıyla genel oydan çıkan çoğunluğun ulusal iradeyi temsil eder görünmesi sayesinde oldu.

Bu durumun doğal bir sonucu da iktidarla muhalefet arasındaki ilişkilerin bir türlü istikrara kavuşamaması ve parlamenter düzenin gereklerine uygun bir çalışma mekanizmasının kurulamamasıydı.

Çok kişi, ortaya çıkan aksaklıkların ve sakat davranışların nedeni olarak, seçim sistemi dolayısıyla Meclisteki parti grupları arasında aşırı bir sayı dengesizliğinin bulunmasını gösterir. Oysa, parlamenter düzenin sağlam temellere oturtulduğu yerlerde bu sayı dengesizliğine fazla önem verilmez ve sayılar ne olursa olsun, iktidar-muhalefet ilişkileri konusunda belli kurallara yine de uyulmaya çalışılır. İlk bakışta, 1924 Anayasasının en büyük eksikliği, bu davranış kurallarını göstermemiş olmasıdır, denebilir.

Ama, unutmamak gerekir ki bu kurallar, genellikle, anayasalarla değil, parlamentoların içtüzükleriyle düzenlenebilecek şeyler. 2 Mayıs 1927 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi Dahilî Nizamnamesi (içtüzüğü) de, batılı parlamentolardan aktararak, meclisin çalışması bakımından hayli ayrıntılı kurallar getirmek-

teydi. Ancak bu kurallar, "iktidar-muhalefet", "çoğunluk-azınlık" gibi ikili kavramların varlığı benimsenerek düzenlenmiş değildi. Belki, çok partili hayata geçişle birlikte, Meclis İçtüzüğünde bu geçişe uygun değişiklikler yapılmış olsa idi, sistem içinde "Anayasa üzerine binen yük" fazla ağırlaşmamış olurdu. İçtüzük hükümlerinin Anayasadaki genel felsefe ışığında belli bir yönde yorumlanması tek partili dönem için büyük aksaklıklar yaratmamıştı. Fakat çok partili dönemle birlikte, parlamenter düzenin gerektirdiği davranış kurallarıyla Anayasanın Anadolu İhtilâli zamanından gelme temel felsefesi arasındaki çatışmalar açıkça ortaya çıkmıştır. Bir bakıma, Anayasanın, yeni bir yorumla, değişen duruma uydurulması mümkündü ve 1924 metninin sağlam kısalığı bu açıdan oldukça elverişliydi. Ne var ki, kendisini ulusal iradeyle bir tutmakta sayısız çıkarlar bulan miyop bir çoğunluk gerekli sağduyuyu gösteremedi.

Soru 16: Türkiye'de "eksiksiz bir demokrasi"nin kurulması için 27 Mayıs 1960'tan önce ileri sürülen çözümler nelerdir?

Türkiye'de çok partili düzenin en önemli özelliklerinden biri, bu dönemdeki tartışmaların ve parti çekişmelerinin gitgide anayasa sorunları üzerinde toplanması, zamanla doğrudan doğruya anayasa sorunlarını konu olarak alan bir politika atmosferinin doğmasıdır. Siyasal kadronun yetersizliği Anayasaya yeni bir yorum kazandıramayınca günlük politika hayatındaki bütün aksamaların suçu Anayasadaki çözümlere yüklenmekte, bu yüklenişin ardından da yeni çözümler peşinde bir arayış başlamaktadır.

Bu arayışın öncülüğünü yapan parti, Osman Bölükbaşı'nın önderliğindeki Cumhuriyetçi Millet Partisiydi. Kuruluş günlerinden başlayarak anayasa sorunları üzerinde ısrarla duran bu parti, 1954 seçimlerine girerken yayınladığı 12 Mart 1954 bildirisinde "yeni bir anayasanın tedvini" zorunluluğu üzerinde duruyordu. Aynı parti, 1957 seçimlerinden önce de, Genel İdare Kurulunun bildirisiyle öbür muhalefet partilerini bu konuda bir toplantı yapmaya çağırmaktaydı.

1957 seçimlerinden önce, tam anlamıyla bir "güçbirliği" hareketini gerçekleştirememiş olan muhalefet partileri, buna karşın, İsmet İnönü, Fevzi Lütfi Karaosmanoğlu, Fuat Arna, Kasım Gülek, Enver Güreli, Ahmet Bilgin, Turgut Göle, İbrahim Öktem ve Nurettin Ardıçoğlu'nun imzalarıyla yayınladıkları ortak bildiride, anayasa değişikliği konusundaki görüşlerini ortaya koydular:

"...Muhalefet cephemiz şuna kaanidir ki, bütün demokratik ıslâhat anayasa teminatına bağlandığı takdirde daha kat'î ve sağlam bir istikrara kavuşacaktır. Bu sebeple, Anayasanın değiştirilmesi âcil ve esaslı bir ihtiyaçtır. Anayasa tâdili için aşağıdaki esaslarda şimdiden mutabık bulunuyoruz:"

"1. Vatandaş hak ve hürriyetiyle ilgili Anayasa hükümlerinin daha sarih ve teminatlı bir hale getirilmesi suretiyle bu hak ve hürriyetlerin hususî kanunlarla zedelenmesinin önlenmesi;"

"2. Anayasaya aykırı mevzuatın çıkmasına ve tatbik edilmesine mâni olmak üzere siyasî kuvvetlerin dışında kalacak bir anayasa mahkemesinin kurulması;"

"3. Mahkeme istiklâli ve hâkim teminatının bir anayasa müessesesi haline getirilmesi suretiyle muhkem esaslara bağlanması;"

"4. İki meclis sisteminin kabulü ile teşrîî faaliyetin bir muvazene unsuruna kavuşturulması;"

"5. Teşrî kuvvetin icra kuvveti üzerindeki murakabesinin tecrübelerin gösterdiği bir selâmet hududu içinde gereği gibi işlemesini sağlayacak değişikliklerin yapılması."

"...Önümüzdeki seçimlerde Büyük Millet Meclisinde vatandaşlar oylarıyla muhalefet cephesini üçte iki çoğunlukla iktidara getirdikleri takdirde, o Büyük Millet Meclisinin başlıca vazifesi, bünyesinde zaten mündemiç olan kurucu meclis salâhiyetiyle anayasa tâdilini yapmaktır."

"Âzamî iki sene içinde Anayasa tâdil ve seçim sistemi nisbî usule göre ıslâh edilerek yeni seçimlere karar verilecektir."

Cumhuriyet Halk Partisi'nin aynı seçimlerde yayınladığı "seçim beyannamesi"nde de Anayasa değişikliğiyle ilgili olarak şunlar var:

"Mahkeme istiklâlini ve hâkim teminatını sağlamlaştırmak için siyasî uzuvlardan müstakil bir yüksek hâkimler şûrası kuracağız... Büyük Millet Meclisinde gerekli çoğunluk sağlanırsa, 4 Eylül tarihli muhalefet cephesi tebliğindeki esaslar dairesinde anayasa değişikliğini ele alacağız; iki meclis, anayasa mahkemesi kuracağız."

Hürriyet Partisi'nin de, yine Anayasa değişikliğiyle ilgili olarak, 1957 seçim beyannamesinde belirttiği görüşler şöyle:

"...Anayasamız demokratik bir cemiyetin gerektirdiği içtimaî ve hukukî müesseseleri teminat altına alacak şekilde tâdil olunacaktır... Büyük Millet Meclisi 40.000 nüfusa bir milletvekili yerine asgarî 60.000 nüfusa bir milletvekili seçilmesi suretiyle teşkil edilecek, birinci meclisin yanında seçimi ve üyeliği özel şartlara bağlanmış ikinci bir meclis kurulacaktır... Cumhurbaşkanı partiler-üstü bir duruma getirilecek, bir zatın üstüste iki defadan fazla cumhurbaşkanı seçilmesine cevaz verilmeyecektir... Siyasî partilerin hukukî eşitliklerini sağlayacak hükümler Anayasada yer alacaktır... Kanunların Anayasaya uygunluğunun incelenmesi, siyasî partilerin kazaî murakabesi, yüksek seçim kurulu, uyuşmazlık mahkemesi ve yüce divan vazifeleriyle muvazzaf bir Anayasa Mahkemesi kurulacaktır."

1957 seçimlerinden sonra, Anayasa değişikliği konusundaki istekler daha da somutlaşmıştır. Hürriyet Partili unsurların da katılmasıyla bu konudaki "uzmanlığı" bir hayli artan Cumhuriyet Halk Partisi, 14. Kurultayında Ana Dâvalar komisyonunca hazırlanıp 14 Ocak 1959 günü açıklanan "İlk Hedefler Beyannamesi"ne Anayasa değişikliği isteyen ayrıntılı amaçlar da koymuştur:

"Anayasamız, modern demokrasi ve cemiyet anlayışına uygun, halk egemenliği, hukuk devleti, sosyal adalet ve emniyet esaslarına dayanan bir devlet nizamına göre değiştirilecektir."

"Bir anayasa mahkemesi teşkil edilmek suretiyle, anayasada yeralan hakların diğer kanunlarla daraltılması ve iptal edilmesi önlenecektir."

"Milletin bütünlüğünü ve devletin devamlılığını temsil eden devlet reisliği bu temsilin ve millî tesanüdün gerektirdiği tarafsızlığa kavuşturulacaktır."

"Teşrîî organın icra üzerindeki murakabesi fiilî ve müessir hâle getirilecektir."

"Kanun vaz'ında ahengin ve muvazenenin temini için ikinci bir meclis kurulacaktır."

"Hâkim teminatını sağlamak üzere bir Yüksek Hâkimlik Şûrası meydana getirilecektir."

"Meclis içtüzüğü, millî murakabenin icaplarına göre değiştirilerek meclis riyaset divanının tarafsızlığı sağlanacak, siyasî partilerin hakları vuzuha kavuşturulacak, milletvekilinin söz hürriyeti ve dokunulmazlığı, soru, gensoru, meclis soruşturması gibi müesseselere gerçek hüviyetleri kazandırılacaktır."

Görülüyor ki, çok partili yaşama geçişle birlikte ve özellikle Demokrat Parti iktidarının tutumundaki sapmalardan sonra, muhalefet partilerinin üzerinde durdukları ve seçim bildirilerine kadar soktukları çözümler, daha çok anayasa kurallarıyla ve kurumlarıyla ilgili birer çözüm niteliğinde. Anayasa ayarlamaları yoluyla demokrasiyi yaşatma çabası öylesine yoğun bir nitelik kazanmıştı ki, neredeyse tek kurtuluş yolunun bu olduğuna bütün ulusça inanılmakta, Anayasa değişikliğinden mucizeler beklenmekteydi.

Bu durumda türlü etkenlerin rol oynadığı düşünülebilir. Her şeyden önce, bugün olduğu gibi, o zaman da, iktidarıyla ve muhalefetiyle, politika alanındaki profesyonel büyük çoğunluğun, kurallarla ve kurumlarla ilgili yüzeysel anayasa çözümlerinin ötesinde, toplum yapısına dokunur çözümler düşünmekte herhangi bir çıkarı olmadığını, hatta yapı değişikliği kendi durumlarını sarsacağı için, bu çeşit çözümlere karşı durduğunu belirtmek gerek. Bu temel nedenin yanında, kurumsal ve kuralsal çözümlerin "kolay"lığı da gözönünde bulundurulacak önemli bir etken: parlamentodaki çoğunluğun Anayasaya aykırı tutumlar içine düşmesi karşısında, Anayasaya uygunluğun yargısal denetimini savunanlar ya da tek meclisin aceleciliğini önlemek için iki meclisli bir sistemin üstünlüklerini sayanlar, hem somut, hem de başka yerlerde denenmiş çözümler ileri sürmüş olmanın rahatlığı içindedirler; nerdeyse, artık "ispat külfeti", yani bu sorunun böyle çözülemeyeceğini gösterme yükü başkalarına bırakılmış olmaktadır.

Ayrıca, yakın zamanlara gelinceye dek siyasal kadronun geniş ölçüde hukukçular arasından çıkması, kurallara ve kurumsal düzenlemelere dayanan çözümlerin daha kolay benimsenmesine yol açmakta, derinlerdeki ekonomik ve sosyal nedenler üzerinde, hem de çözüm arayarak düşünmek, alışılmış kalıpların ötesinde bir çaba ve bilgi istediği için, soyut bir yaklaşım herkese daha kolay gelmektedir.

Beşinci Bölüm

1961 ANAYASASI

Soru 17: 1961 Anayasasının yapılışına yol açan 27 Mayıs hareketinin temel niteliği ve 27 Mayıs'tan hemen sonra yeni bir anayasa yapma çabasının en belirli özelliği nedir?

Dış görünüşe bakılırsa, Türkiye'yi 27 Mayıs'a götüren olaylar zinciri oldukça basit: 1957 seçimlerinden sonra, Demokrat Parti iktidarı basındaki ve parlamentodaki eleştirileri hoşgörüyle karşılamamakta, "meclis üstünlüğü" ilkesine dayanarak sert önlemler getirmektedir. Rejim değişikliğine doğru yönelmiş olan bu önlemlerin sonuncusu ve bardağı taşırmış olanı, "muhalefetin ve bir kısım basının faaliyetleri hakkında tahkikat icra etmek" üzere onbeş kişilik bir "Meclis Tahkikat Komisyonu" kuran Meclis kararı ile bu Komisyona, yayın yasağı koymaktan kişi özgürlüklerinin sınırlanmasına varıncaya kadar, olağanüstü yetkiler veren 27 Nisan 1960 tarihli yasa oluyor. Böylece, aslında 1924 Anayasasına göre bile yargı organınca kullanılması gereken birtakım yetkilerin yasama organına verilmesi, Anayasayı açıkça çiğneyen niteliğinden dolayı, iktidarın meşruluk temelini de sarsmış olmaktadır. 27 Mayıs bu duruma son vermek ve "demokrasiyi yeniden kurmak" için yapılmış bir hareket olarak görünüyor.

Aslında, toplum yapısı ve Türkiye'deki rejimlerin genel çizgisi açısından bakıldığında daha derin bir anlamı var 27 Mayıs'ın. Çok partili siyasal hayat ve hele 4 Mayıs 1950'deki iktidar değişikliği, daha önceki dönemlerin en ağır basan gücü durumundaki askerî ve sivil bürokrasiden gelme tabakayı ikinci plana itmiş, hatta "bağlı" duruma getirmişti. Tanzimat'tan beri bütün yenileşme hareketlerine öncülük eden bu tabaka, bir anlamda kendi başlatmış sayılabileceği genel oy ve çok partili siyasal hayat evrimleri sonunda, toplumdaki iktidarı elinden kaçırmaktadır. Evrime öncülük edenler, çok partili siyasal hayatın da bu yenileşme değerlerine uygun olarak sürüp gideceğini, politik çekişmelerin bir yüzyıldır beslenen özlemler dışına çıkmadan, belki de onları daha iyi gerçekleştirecek şekilde devam edeceğini ummuşlardı. Oysa, bir süre kurulmuş gibi gözüken bürokrasi burjuvazi dengesi çabuk bozulmakta, dolaylı yollardan tutucu güçlerin desteğini de kazanmış olan burjuvazi yanı ağır basmaktadır. Bir bakıma, 27 Mayıs, bu ağır basışa karşı askerî ve sivil bürokrasinin tepkisi sayılabilir

1961 Anayasası, hiç kuşkusuz, 27 Mayıs hareketinin bir ürünü. Nitekim, 27 Mayıs'tan sonra, ilk günden başlayarak, Türkiye yoğun bir "anayasacılık" çabasının içine giriyor: düşünülen ilk iş, yeni bir anayasanın yapılması için çalışmaya geçilmesidir. Daha o gün, İstanbul Üniversitesi'nden bir grup öğretim üyesi, Sıddık Sami Onar, Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Hüseyin Nail Kubalı,Ragıp Sarica,

Naci Şensoy, Tarık Zafer Tunaya ve İsmet Giritli, askerî uçakla Ankara'ya götürülmekte, onlar da birtakım esaslar saptayarak 28 Mayıs 1960'ta Millî Birlik Komitesi başkanlığına sunmaktadırlar. Bu uzun belgede, "İçinde bulunduğumuz durumu âdi ve siyasî bir hükûmet darbesi saymak doğru değildir. Devlet, hukuk, adalet, ahlâk, amme menfaati ve amme hizmeti fikrini temsil etmesi ve amme haklarını koruması gereken siyasî kudret maateessüf aylardan, hattâ senelerden beri bu mahiyetini kaybetmiş, şahsî nüfuz ve ihtiraslarla zümre menfaatini temsil eden maddî bir kudret hâline gelmiştir. Her şeyden evvel hukuka bağlı sosyal bir kuvvet olması lâzım gelen devlet kudreti, bu ihtiras ve nüfuzun tahakkuk vasıtası hâline getirilmiştir... İşte bugün ve bu sebeplerle, devlet müesseselerini, içtimaî müesseseleri, siyasî kudreti ve meşrû hükûmeti yeniden kurmak mecburiyeti hâsıl olmuştur. Millî Birlik Komitesi hareketini, yâni devlet müessese ve kuvvetlerinin idareyi ele almasını, bu mecburiyetin, yâni devlet nizamını bozan, halkı birbirine düşürerek anarşiye yol açan, sosyal müesseseleri işleyemez bir hâle koyan ve bu müesseselerin dayandığı ahlâk temellerini yoketmeye çalışan fiilî bir durumu önleyerek meşrû ve sosyal nizamı tekrar kurmak ihtiyacının bir neticesi sayıyoruz" dendikten sonra, "Devletin ihlâl edilmiş ve işleyemez bir hâle gelmiş anayasası yerine bir hukuk devletinin gerçekleşmesini sağlayacak, devlet organlarını kuracak ve sosyal müesseselerin hak ve adalet prensiplerine, demokrasi esaslarına dayanmasını temin edecek bir anayasa hazırlamak; ayrıca, milletin gerçek iradesinin izharına imkân verecek bir çoğunluk istibdâdına mâni olarak siyasî kudretin soysuzlaşmasını önleyecek esaslar dahilinde bir seçim kanunu meydana getirmek" gereğinden sözedilmektedir.

27 Mayıs hareketinin en belirgin özelliği, anayasanın yapılmasını bir "bilim işi" sayması, siyasal kuruluşları ve çevreleri bunun dışında tutmak istemesidir. Bu tutum, "Türkiye'nin gerçeklerine uygun bir anayasa" yapma kaygısının doğal bir sonucu sayılıyordu: mademki "gerçeklere uygun anayasa"nın yapılması, her şeyden önce bu gerçeklerin objektif bir gözlemle saptanmasına bağlıydı, o halde bu objektif gözlemi en iyi yapabilecek olan "tarafsız" bilim çevrelerine güvenmek gerekiyordu. Millî Birlik Komitesince kurulan bilim kurulu üyelerinden Ordinaryüs Profesör Sıddık Sami Onar, bu konuyla ilgili olarak, "İdare Hukukunun Umumî Esasları" adlı kitabında (Cilt I, s. 171-172) şunları yazıyor:

"...Millî Birlik Komitesinin anayasa meselesini bir ilim işi sayması ve böyle tarafsız bir heyete bırakması doğru ve faydalı idi. Çünkü iktidara gelmeyi, devlet kudretini sömürmeyi ve orada kalabilmeyi ilk gaye ve hedef sayan partilerin; toplumun dinamik kuvvetleri ve müesseselerle çeşitli siyasî fikirleri ve cereyanları temsil eden muhtelif siyasî partiler arasında bir denge kuracak, her partiye aynı imkânı verecek tarafsız bir anayasa hazırlamalarına imkân yoktur. Bunların yapacağı anayasa, karşılıklı tâvizlere, gizli maksatlara dayanan bir compromis'den ibaret olacak ve yeni uyuşmazlıklara, çatışmalara meydan verecekti. Anayasanın, bütün siyasî partilerin, basın, meslek teşekkülleri, sendikalar gibi dinamik sosyal müesseselerin, memleketin değerli ve tecrübeli şahıslarının fikirleri alındıktan ve halkın, toplumun tekâmülüne ve dinamizmine uygun eğilimleri de gözönünde tutularak bir uzmanlar heyeti tarafından hazırlanması, bunların

arasındaki görüş farklarının da yine aynı yapı ve mahiyetteki bir heyette çözülmesi ve son olarak ihtilâfın sorumluluğunu üzerine almış olan Millî Birlik Komitesi tarafından incelendikten sonra referanduma arzedilmesi en doğru yoldu..."

Soru 18: 1961 Anayasasını yapan Kurucu Meclis 27 Mayıs öncesinin tepkilerinden ve ilk düşünülen çözümlerden ne derece uzaklaşabilmiştir?

27 Mayıs hareketini gerçekleştiren Millî Birlik Komitesi, ilk gün göreve çağırılan üniversite üyelerinin hazırladıkları esaslardan sonra, 30 Mayıs 1960 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 13 sayılı "Tebliğ"le, İstanbul Üniversitesi Rektörü Ordinaryüs Profesör Sıddık Sami Onar başkanlığında, İstanbul ve Ankara Üniversitelerinin öğretim üyelerinden oluşan ve İstanbul'da çalışacak olan bir "bilim kurulu"na anayasa hazırlamak görevini vermişti.

İstanbul Bilim Komisyonunca hazırlanan anayasa tasarısının temel özelliği, genel oya ve genel oydan çıkan siyasal organlara karşı tam bir güvensizlik belirtisi oluşuydu. Yayınladığı çalışma ilkelerine göre yeni anayasanın "hakikî hukuk devleti fikrini gerçekleştirmesi, insan şeref ve haysiyetini ve fert hak ve hürriyetlerini olduğu kadar sosyal hakları da teminat altına alması, devlet organlarının sosyal müesseselerini kuran ve koruyan bir muvazene âmili olması, kanunların anayasaya uygunluğunu sağlayacak müesseselere yer vermesi, bunun için de iktidarı temsil eden bir meclis çoğunluğunun meşrû hak ve yetkilerini aşarak yarının iktidarı olabilecek bir meclis azınlığını ezmemesi, demokrasinin en esaslı varlık şartı olan siyasî hayatı felce uğratmaması için gerekli bütün esasları ihtiva etmesi" düşüncesiyle işe girişen Komisyon, bu amaçları gerçekleştirecek çözümleri ararken ölçüyü kaçırmış, iktidarı iyice bölüp parçalayarak kudretsiz bir yönetim sistemi yaratmıştır. Millet Meclisinin yanında bir denge unsuru olarak meydana getirilen Cumhuriyet Senatosunun seçim dışı yollardan gelen üye oranı üçte ikiyi bulmakta, böylece halk tercihleri ikinci plana itilmektedir; "devlet yardımcı kurulları" ve "muhtar müesseseler" başlığı altında kurulan "Millî İktisat Şûrası", "Türkiye Millî Bankası" gibi kuruluşlar, iktidarların hareket olanaklarını kısmaktadır; cumhurbaşkanı, sorumsuzluğuna karşın yürütme organı içinde ayrı bir otorite haline getirilmiştir; nihayet, anayasaya aşırı bir "bükülmezlik" verilerek bütün bu çözümlerin uzun süre donmuş olarak kalması istenmiştir.

Bu metin, çeşitli çevrelerde tepki uyandırıp eleştiri konusu edildiği için, Millî Birlik Komitesi, kendi içinde bölünmeden hemen önce, anayasa yapma çalışmalarının bu noktada bırakılmamasını ve mümkün olduğu kadar geniş bir temsile dayanan bir "kurucu meclis"te devam ettirilmesini kararlaştırdı.

Komite, İstanbul Bilim Komisyonunca bir noktaya kadar getirilen anayasa hazırlıklarına kendisinin de katılacağı daha geniş bir kuruluşta devam edebilmek için, Ankara'da beş kişilik yeni bir Bilim Kuruluna hazırlatılan yasaya göre Kurucu Meclisi işbaşına çağırdı.

Kurucu Meclis, aslında iki kuruluşun yanyana gelmesinden doğuyordu: Millî Birlik Komitesi ve Temsilciler Meclisi.

Temsilciler Meclisi, genel oya dayanan ve seçimle kurulan bir meclis değildi. Ancak, 27 Mayıs hareketinden sonraki dönemin özel koşulları içinde "temsil" niteliğini yaygın tutabilmek için ne mümkünse yapılmıştı. İllerin, siyasal partilerin ve çeşitli kuruluşların (barolar, basın, Eski Muharipler Birliği, esnaf kuruluşları, gençlik kuruluşları, işçi sendikaları, sanayi ve ticaret odaları, öğretmen kuruluşları, tarım kuruluşları, üniversite ve yargı organları) temsilcileri aşamalı bir biçimde seçilmişlerdir. Örneğin, il temsilcilerinin seçilmesi, köylerden başlayıp il merkezlerine doğru aşamalı olarak yükselen bir seçim piramidine göre olmaktaydı. Parti temsilcilerinin seçiminde, merkez organlarıyla birlikte il örgütlerini temsil edenlere de oy hakkı tanınmıştı. İllerden, partilerden ve kuruluşlardan gelen temsilcilerden başka, devlet başkanınca ve Millî Birlik Komitesince "seçilen" üyeler de vardı.

Temsilciler Meclisi üyelerinin seçilme yeterlilikleriyle ilgili hükme göre, "faaliyetleri, yayınları ve davranışları ile 27 Mayıs İhtilâline kadar Anayasa, insan haklarına aykırı icraat ve siyaseti desteklemekte devam etmiş olanlar, Temsilciler Meclisine üye seçilemezler"di. Bu hüküm, Temsilciler Meclisinin 27 Mayıs hareketinden sonra büyük seçmen yığınlarında esen havayı ve ülkedeki bütün siyasal kadroyu tam olarak yansıtmasını önlemekteydi. Ayakta kalabilen partiler, yalnız, İsmet İnönü'nün başkanlığındaki Cumhuriyet Halk Partisi ile Osman Bölükbaşı'nın başkanlık ettiği Cumhuriyetçi Köyü Millet Partisi'nden ibaretti. Temsilciler Meclisinde özellikle CHP, gerek kendi temsilcileri, gerekse başka kuruluşlardan seçilmiş partili üyeler dolayısıyla ağır basmaktaydı. Bununla birlikte, partilere ayrılan "kontenjan"lar içinden Temsilciler Meclisine girmiş bağımsız üyeler de vardı.

27 Mayıs gibi bir hareketten sonra kurulmuş bir meclisin tam anlamıyla temsil niteliğini taşıması çok güçtü. Kurucu Meclis konusundaki yasayı hazırlayan Bilim Kurulu, Temsilciler Meclisinin, kendi deyimiyle, ülkedeki "zinde kuvvetler"e açık olmasına önem vermişti. Ama, bu temsil eksikliğinin Anayasanın meşruluğu bakımından çıkarabileceği sakıncaları önlemek için, yine 157 sayılı yasayla, Kurucu Mecliste kabul edilen metnin bir de halk oylamasına sunulması öngörülmüştü. böylece, Anayasanın ulusa yukarıdan lûtfedilmiş bir metin olarak kalması önlenecek ve ulusça benimsenip benimsenmediğinin belirsiz kalmasından kaçınılmış olacaktı.

İstanbul Bilim Kurulu'nun çalışmalarından sonra, daha önceki vaadlerin ölçüsünü aştıkları ve Anayasayı işlemez hale getirdikleri için ayıklanan çözümleri şöyle sıralamak mümkün: İkinci meclisin büyük çoğunluğu için meslekî temsil esasına dayanan korporatif temsil, "yardımcı devlet kurulları" ve "muhtar müesseseler" yoluyla yürütme gücünün dağıtılması, hem sorumsuz, hem de yetkili bir "devlet babası" durumundaki cumhurbaşkanı. Bunlar giderilmeden, kurulmak istenen parlamenter sistemin işleyemeyeceği ve Anayasanın ölü doğmuş olacağı eninde sonunda hemen herkesçe kabul edilmişti.

Kurucu Meclisin, İstanbul Komisyonunca hazırlanan metni düzeltmeye çalışırken, seçilenlerde bir "seviye aramak" eğiliminden kendini büsbütün kurtaramadığı muhakkak: Cumhuriyet Senatosu üyeliği ve cumhurbaşkanlığı için yine "yüksek öğrenim" aranmaktadır.

Ama, hemen göze çarpan bu gibi "âşikâr" izlerin ötesinde, son derece büyük önem taşıyan bir çözüm de 27 Mayıs sonrasının anayasacılık hareketleri boyunca değişmeden kalmış ve Anayasanın temel yeniliklerinden biri olarak devam etmiştir. Bu çözüm, yasamanın genel devlet sistemi içindeki yeriyle ilgili: Türkiye Büyük Millet Meclisi, artık ulus egemenliğini kullanan organlardan "ancak biri"dir.

Bunun yanında ve yine genel oya karşı duyulan kuşkunun belirtisi olarak, başka tepkilerin de, hafifletilmiş ölçülerle Anayasanın metnine kadar "sızdıkları" görülüyor. En başta, partilere karşı duyulan "alerji"nin etkisi geliyor: Anayasa, bir yandan siyasal partileri demokratik hayatın vazgeçilmez unsurları sayarken, bir yandan da bunların çalışmaları bakımından bazı kısıtlamalar getirmekte, hatta parlamento içinde "parti disiplini"nin işleyemeyeceği durumları açıkça göstermektedir.

İstanbul tasarısı, parti alerjisi bakımından o derece ileri gitmekteydi ki başbakan ve bakanların görevleri süresince parti meclis grupları ve parti genel kongreleri dışında parti çalışmalarına katılmalarını bile yasaklamaktaydı. Kurucu Meclis ise, cumhurbaşkanı, meclis başkanları ve başkanvekilleri gibi, bir çeşit "hakemlik" mevkilerinde bulunanların parti çalışmalarından uzak kalmalarını sağlamakla yetinmiş, gerçekçi olmayan çözümlere gitmemiştir.

Kurucu Meclis'çe hazırlanan Anayasa, 9 Temmuz 1961'de ya "evet" ya "hayır" biçiminde yanıtlanacak bir halkoylamasına sunuldu ve katılanların % 61,5'i tarafından kabul edilerek "Türkiye Cumhuriyetinin Anayasası" oldu. Bu halkoylamasından önceki dönemin olağanüstü koşulları dolayısıyla, Anayasanın reddedilmesini isteyen görüşlerin tam bir açıklıkla ortaya konduğu söylenemez. Yeni kurulan partilerden Adalet Partisi, "oyların hayır'lı olması" için dolaylı anlatımlarla, Anayasaya karşı çıktı. Yeni Türkiye Partisi ise, kapatılmış Demokrat Parti'nin oylarına sahip çıkmak endişesiyle, açık bir tutum takınamadı. Buna karşılık, Cumhuriyet Halk Partisi ile Cumhuriyetçi Köylü Millet Partisi Anayasanın kabulü için çalıştılar.

Bu saf tutuşlar, daha sonra, Anayasanın uygulanışını ve ayakta duruş gücünü de etkilemiştir.

Soru 19: 1961 Anayasasının "meşru"luğu ile "direnme hakkı" arasında nasıl bir ilişki kurulabilir?

27 Mayıs 1960 hareketinden sonra, Millî Birlik Komitesinin yönetimine hukuk temeli sağlayan Anayasa değişikliği, 1924 Anayasasıyla öngörülen değiştirme yollarından yapılmamıştır. Bir süre, 1 sayılı "geçici yasa"nın yayınlandığı 12 Haziran 1960 tarihine gelinceye kadar, Millî Birlik Komitesi ülkedeki iktidarın eylemsel sahibi durumundaydı. Bazı profesörlerle Komite üyelerinin birlikte hazır-

ladıkları 1 sayılı geçici yasa, 1924 Anayasasının devlet kuruluşu içinde Millî Birlik komitesine bir temel bulmak amacını güdüyordu. "1924 tarih ve 495 sayılı Teşkilât-ı Esasiye Kanununun bazı hükümlerinin kaldırılması ve bazı hükümlerinin değiştirilmesi hakkında geçici kanun" başlığını taşıyan bu metin, geriye de yürüyerek 27 Mayıs 1960 gününden itibaren geçerli sayıldı ve özet olarak 1924 sistemi içinde Türkiye Büyük Millet Meclisine tanınmış olan yetkileri Millî Birlik Komitesine verdi. Geçici yasaya göre, 27 Mayıs hareketinin amacı "yeni bir Anayasa ve Seçim Kanununu en kısa zamanda yaparak genel seçimlere gitmek ve böylece kurulacak Türkiye Büyük Millet Meclisine iktidarı devretmek"ti.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin yerine geçen Millî Birlik Komitesi, kendi kendine tanıdığı Anayasayı değiştirme yetkisini kullanarak, 13 Aralık 1960 tarihli ve 157 sayılı yasayla, aynı sistemin içine Kurucu Meclisi, yani Millî Birlik Komitesi ile Temsilciler Meclisinden kurulu iki dallı bir yasama organını oturttu ve daha önce görüldüğü gibi 1961 Anayasasının yapılması bu yoldan gerçekleşti.

Bütün 27 Mayıs döneminde dikkati çeken başlıca özelliklerden biri, Millî Birlik Komitesinin kullandığı yetkileri ve hele yeni Anayasanın yapılması için atılan adımları hep bir hukuk temeline dayandırmak endişesidir. Hatta, bu endişeyle, sanki daha önceki Türkiye Büyük Millet Meclisi zor kullanılarak devrilmemiş ve Anayasa düzeni kökünden yıkılmamış gibi, 12 Haziran 1960 yasasıyla, "1924 Anayasasının bazı hükümlerinin değiştirilişi"nden sözedilmektedir. Oysa, gerek o aşamada, gerekse Kurucu Meclis sırasında yapılan şey, Millî Birlik Komitesinin eylemsel üstünlüğünden yararlanarak yeni bir devlet düzeni kurmaktan ve hukuktaki deyimiyle "asıl kurucu iktidar"ı kullanmaktan ibaretti.

Atılan adımları sağlam hukuk temellerine dayandırmak ve Anayasayı sürekli bir sakatlıkla yaralı bırakmamak için kararlaştırılan adımlardan biri de, hazırlanan metnin halkoylamasına sunulmasıydı. Nitekim, daha önce de belirtildiği gibi, 9 Temmuz 1961 günü yapılan ve kayıtlı seçmenlerden % 81'inin katıldıkları oylamada, geçerli oyların % 61,5'iyle Anayasaya "evet" denildi. Böylece, bir bakıma, Anayasanın "meşru"luğu sağlanmış oluyordu.

Aslına bakılırsa hukukta "anayasaların meşruluğu" diye bir sorun yok, ya da olmaması gerek. Anayasalar çok çeşitli yollardan yapılabilir; bu yolların "demokratik" olup olmaması başka şeydir, hukuka uygunluk ve meşruluk başka şey. Demokratik yollardan yapılmamış, örneğin bir darbe sonucunda ortaya konmuş, ya da bir hükümdarca lûtfedilmiş anayasalar da, salt hukuk açısından, öbürleri kadar geçerli ve bağlayıcıdırlar. Demokratik yoldan yapılmış olan yani seçimden çıkmış bir mecliste oylanan ya da hazırlandıktan sonra halk oylamasına sunulan bir anayasa ise, toplumbilim alanındaki meşruluk anlayışına uygun düştüğü için daha güçlü sayılır. Anayasaya bu gücü veren, egemenliğin kullanılması bakımından ülkedeki yaygın inançla Anayasa arasındaki uygunluğun böylece ölçülmüş olmasıdır. 1961 Anayasasının halk oylamasına sunulması ona bu anlamda meşruluk kazandırmış oluyordu. Başlangıç kısmında, "Türk Milleti... Türkiye Cumhuriyeti Kurucu Meclisi tarafından hazırlanan bu Anayasayı kabul ve ilân eder" sözleriyle açıklanmak istenen de buydu. Ama, günün koşulları içinde, siyasal partiler ve çeşitli çevreler Anayasa konusundaki görüşlerini tam bir

açıklıkla ortaya koyamadıkları için, konunun bu toplumbilim anlamındaki meşruluk yönü de hep tartışmalı kalmıştır.

Anayasayı hukuk açısından sağlam bir temele oturtmak kaygısı, Başlangıç kısmında başka bir biçimde de kendisini gösteriyordu. Anayasanın hazırlanması ve kesin olarak kabul edilmesi için kullanılan mekanizma 27 Mayıs hareketiyle başlamaktaydı. Bu hareketin "Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı" gerçekleştirilmiş olmasını Başlangıç kısmında belirtmek, Anayasanın yapılışında demokratik yollar dışına çıkılmış olmasından doğan zayıflığı bir ölçüde giderebilirdi.

Millî Birlik Komitesinin devirdiği Demokrat Parti iktidarı, parlamentoda muhalefetin denetim yollarını tıkadığı, siyasal partilerin seçim sırasındaki ve başka zamanlardaki çalışmalarına engel çıkardığı, kamu görevlileri ve yargıçlar üzerinde baskılara giriştiği, bazı ara seçimlerini yapmadığı ve en sonunda da ancak bağımsız mahkemelerce kullanılabilecek yetkileri Meclis içinden seçilmiş bir "Tahkikat Komisyonu"na verdiği için "meşruluk"tan uzaklaşmış sayılıyordu.

İşte, 1961 Anayasasının Başlangıç kısmına göre, Türk Milleti, 27 Mayıs 1960'ta böyle bir çoğunluğun davranışlarına karşı "direnme hakkı"nı kullanmıştı. Anayasayı "hukuk" yönünden de "meşru" gösterme çabası, onun böyle bir hakka dayandırılmasını zorunlu kılmıştı.

İnsanların, baskı ve zulüm karşısında, özgürlüklerini koruyabilmek için, gerekirse zor kullanarak, daha doğrusu zor kullanana karşı zor kullanıp başkaldırarak direnmeleri, başlangıçta Ortaçağ'daki hıristiyan felsefesince savunulan bir yoldur. Gerçi, İsa, yenen tokadın peşinden öbür yanağın çevrilmesini önermişti ama, Ortaçağ'da kilise ile hükümdarlar arasında egemenlik çekişmesi başlayınca, hıristiyan düşünürler, zalimlere karşı direnme hakkından, hatta "zalimleri katletme" hakkından sözetmeye başladılar.

Ortaçağ İslâm düşünürlerinden İbn-i Sinâ ve El Gazâli'de de, meşrûluk dışına çıkan ve iktidarlarını İslâm ilkeleri dışında zorla sürdürmek yoluna sapan yöneticilere karşı koyup onları görevden uzaklaştırmak hakkından, hatta ödevinden sözeden görüşlere rastlanıyor.

Yeniçağlarda, dinsel nedenlerden arınmış biçimiyle, özellikle Onyedinci Yüzyılın İngiliz düşünürü John Locke tarafından savunulan direnme hakkı, bir devlet içindeki üstün gücün halka ait olduğu, halkın bunu yasama ve yürütme organlarına devredebileceği, ancak devrettiği yetkiler kötüye kullanıldığı zaman da kötüye kullananlara karşı ayaklanabileceği inancına dayanıyor.

Böyle bir hakkın bir madde biçiminde Anayasaya konmasıyla, kurulu düzen için türlü sakıncaların ortaya çıkacağı da açıkça belli. Daha önce konan kurallardan ayrılmış ve zulüm yoluna sapmış bir kuvvet karşısında zor kullanarak direnmek, insanların doğal davranışlarına ve içgüdülerine de uygun olabilirdi ama, bu direnmenin bir anayasa hakkı olarak hukukça düzenlenmesi, kurulu düzenin, daha doğrusu kurulu düzen adına kuvvet kullanmak isteyenlerin karşısına sürekli bir engel koymuş olacaktı. Ama, öte yandan birçok kişiye göre, 27 Mayıs hareketini geçerli bir hukuk temeline oturtabilmenin tek yolu da böyle bir

hakkın varlığını kabul etmekti. Bu durumda, "direnme hakkı"nı Anayasanın maddeleri arasına açık bir hüküm olarak koymayıp Başlangıç kısmında dolaylı bir biçimde böyle bir haktan sözetmek en doğru yol olarak göründü. "Direnme" sözü, Anayasayı çiğnemeye kalkışacak yöneticiler için bir "uyarma" niteliği taşıyacaktı.

Direnme hakkının bir anayasa konusu olarak düzenlenip düzenlenmeyeceği hukukçular arasında eskiden beri tartışma konusu olur. Bazı hukukçular, bu hakkın kullanılmasına yol açabilecek koşulları belirtmeye ve hakkın sınırlarını açıklamaya çalışırken, bazıları da böyle bir konunun hukuk açısından düzenlenemeyeceğini ileri sürerler.

Amerika Birleşik Devletlerinin kuruluşunda önemli bir aşama sayılan 4 Temmuz 1776 tarihli Amerikan Bağımsızlık Bildirisine göre, "yaşama, özgürlük ve mutluluğu arama" haklarını güvence altına almak için kurulan yönetimler bu "amaçları yıkıcı" duruma gelirlerse, halk açısından da böyle yönetimleri "değiştirmek ya da devirmek" hakkı doğar. Fransız İhtilâli sırasında yayınlanan 26 Ağustos 1789 tarihli İnsan ve Vatandaş Hakları Evrensel Bildirisi de "Zulme karşı direnme"yi insanın "doğal ve zamanaşımına uğramaz" haklarından saymaktaydı. İhtilâl Meclisinin 24 Haziran 1793 tarihinde kabul ettiği Anayasanın başına konan Haklar Bildirisi ise, bu konuda daha açık bir kural getiriyor: "Yönetim halkın haklarını çiğnediği zaman isyan etmek, halk için ve halkın her kesimi için hakların en kutsalı ve ödevlerin en gereklisidir."

1961 Anayasasıyla tutulan ortalama yol, yeni Anayasalardaki genel tutuma da uygun düşüyor. Direnme hakkının kesin olarak biçimlendirilerek anayasalara konmasına artık pek rastlanmamakta. Genellikle görülen çözüm, direnme hakkından yalnızca bir ilke olarak, dolaylı biçimde sözetmek ve hakkın açıkça belirlenmesinden kaçınmaktır.

Nitekim, yine bir askerî hareket sonucunda yapılmış olan 1982 Anayasasının Başlangıç'ında direnme hakkından hiç sözedilmiyor. Yalnızca, 12 Eylül 1980 "harekâtı"nın "Türk Milletinin ayrılmaz parçası olan Türk Silâhlı Kuvvetleri"nce "milletin çağrısıyla gerçekleştirildiği" belirtiliyor.

Öte yandan, yerleşmiş rejimi zor kullanarak değiştirmek isteyenlere karşı bütün devletlerin ceza yasalarına konan hükümler, parlak sözlerle belirtilen direnme hakkının kullanılmasını çok daha gerçekçi yollardan önlemektedir. Rejimlerin doğal bir savunma aracı olarak konmuş görünen bu hükümler, bazen, yalnız anayasalara uygun olarak sürdürülen demokratik düzenlerin değil, açıkça baskı yollarına başvuran düzenlerin savunulması için de kullanılabiliyor. Bir örnekle belirtmek gerekirse, Türk Ceza Kanunundaki 146. madde ele alınabilir. "Türkiye Cumhuriyeti Teşkilât-ı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını tağyir (başkalaştırma) ve tebdil (değiştirme) veya ilgaya (ortadan kaldırmaya) ve bu kanun ile teşekkül etmiş (kurulmuş) olan Büyük Millet Meclisini ıskata (görevden düşürmeye) veya vazifesini yapmaktan men'e (engellemeye) cebren (zor kullanarak) teşebbüs edenler, idam cezasına mahkûm olur" diyen bu madde, aslında, demokrasi ilkelerine göre işleyen, vatandaşların haklarına ve özgürlüklerine saygı gösteren, kısacası halkın verdiği yetkilerin kötüye kullanılmasına

olanak tanımayan bir devlet düzenini zorla devrilmekten korumak amacını gütmektedir. Ama, devlet düzeninde egemenliğin kullanılışı Anayasanın ilkeleri dışına çıkıp bir zulüm yönetimine dönüşmüşse kendileri için direnme hakkının doğduğu sonucuna varıp rejimi devirmek için eyleme geçenler de karşılarında yine aynı 146. maddeyi bulacaklardır.

Eninde sonunda, bütün sorun, direnme hakkını kullanacak olanların, yeterli inançla birlikte, yeterli güce de sahip olup olmamalarına bağlanıyor. Bunun da günümüzdeki gerçekçi çözümü, orduların direnme hakkını doğuran zulüm düzenlerinden yana olup olmamaları noktasında toplanmaktadır.

Bir de öncülüğünü İkinci Dünya Savaşından önce Hintlilerin İngilizlere karşı koyuşları sırasında Mahatma Gandhi'nin yaptığı ve Amerika Birleşik Devletlerindeki zenci mücadelesi boyunca sık sık başvurulan "pasif direnme" var: boykota gitmek, topluca açlık grevi yapmak, yönetimin emirlerini yerine getirmemek, yasalara uymamak, yüzlerce kilometre sürecek gösteri yürüyüşlerine girişmek. Aslında, zora karşı kuvvet kullanmaya kadar varan direnmeler gibi, bu çeşit pasif direnme de genellikle yürürlükteki yasalara aykırı düşüyor. Üstelik, özellikle sorumlu bir öncülüğün bulunmadığı durumlarda, bu çeşit yollar şiddet eylemlerine kolaylıkla dönüşebiliyor.

Görüldüğü gibi, 1961 Anayasası'nda 27 Mayıs hareketini haklı bir temele dayandırmak amacıyla Başlangıç kısmında "direnme hakkı"ndan sözedilmiş olması gerçekte kullanılabilir hiçbir somut hak sağlamış olmuyor Bu sözedişin, hiç olmazsa, 27 Mayıs hareketine bir hukuk temeli sağlayıp sağlamadığı sorusuna gelince, 1924 Anayasasıyla buna benzer bir direnme hakkı tanınmış olmadığına göre, o Anayasa dışına çıkmış bir iktidara karşı yapılan hareketi sonradan böyle bir hukuk temeline dayandırmak da yanlış. Bütün tartışma, hukukla düzenlenemeyecek ve hukuk dışına, daha doğrusu hukuk ötesine taşan bir olayı hukuk kurallarına dayandırma çabasından doğuyor.

Bununla birlikte, "direnme hakkı", yine de, 1961 Anayasasının Başlangıç kısmında sözü edilen "vatandaşların Anayasaya bekçilik etmeleri" düşüncesiyle ya da aynı Anayasadan 1982 Anayasasının Başlangıç'ına biraz değiştirilerek alınıp Anayasayı "demokrasiye âşık Türk evlâtlarının vatan ve millet sevgisine emanet" eden sözlerle yanyana konulduğu zaman tutarlı ve geçerli bir anlam kazanabilir; çünkü, bu emanet bekçiliği direnme hakkına dayandırıldığı sürece yönetenleri uyaran bir nitelik taşıyacaktır. Böyle bir haktan, dolaylı biçimde de olsa, hiç sözedilmemişse, o sözler ilk bakışta, uyarıcı hiçbir yanı bulunmayan romantik anlatımlar olarak gözükebilir.

Hukukça düzenlenmiş ve korunmuş olmayışı bir yana, direnme hakkının kullanılması, ancak, yumurta kapıya dayandıktan sonra söz konusu olabiliyor. Böyle bir haktan sözedebilir duruma gelmiş olmak demek, aslında, Anayasadaki çeşitli haklardan, özgürlüklerden yoksun bırakılmak ve dayanılmaz, katlanılmaz, zora başvurmadan kaldırılamaz bir baskıyla karşı karşıya kalmış olmak demektir.

Oysa, çoğu zaman, bu baskı birdenbire, gökten zembille inercesine gelmiş değildir. Haklar ve özgürlükler, genellikle yavaş yavaş, törpülene törpülene kemirilir. Bunların zedelenişine ses çıkarılmazsa, her sınırlama karşısında gerekli tepki gösterilmezse, sessizlik ve tepkisizlik hakların ve özgürlüklerin yitirilmesine katlanış anlamına gelir; daha sonraki adımları cesaretlendirir.

Anayasayla sağlanan hakların ve özgürlüklerin iktidar çoğunluklarınca çiğnenmesi halinde kullanılabilecek birtakım hukuk yolları var. Yasama organının davranışları bakımından Anayasa Mahkemesi, yürütmenin tutumu bakımından da idare mahkemeleri ve Danıştay Anayasaya ve hukuk ilkelerine uygunluğun denetleyicisi olabiliyorlar. Özellikle Anayasa Mahkemesi, açılan dâvalar sırasında, Anayasayı sürekli bir yorumdan geçirmekte, oradaki hakların ve özgürlüklerin gerçek niteliğini ortaya koymaya çalışmaktadır.

Hukuk açısından, anayasanın ancak dâvalar dolayısıyla yargı organınca yorumlanabilmesi, aynı metnin başka açılardan sürekli bir yorumlamaya konu olmasını önlemez. Bir hak ya da özgürlüğünü korumak isteyenin, ülke yönetimine katılmak için çalışanın, devletin birtakım ekonomik ve sosyal hizmetlerde bulunmasını bekleyenin ilk dayandığı tutamak Anayasadır. Anayasaya, hukuk çekişmelerine varmadan da, siyasal ve sosyal savaşımlarda sık sık kullanılan bir silâh, Anayasayı, toplumdaki bütün bireylerce, kuruluşlarca ve sınıflarca bir bütün olarak benimseniverecek, her ilkesine herkesçe eşit ağırlık verilecek bir belge saymamalı. Elbette herkes Anayasada daha çok benimseyeceği, kendisi için elverişli göreceği, başkalarına karşı korunma silâhı olarak savunacağı birtakım ilkeler bulacaktır. İşçi grev hakkını, mal sahibi mülkiyet hakkını, yazar düşünce özgürlüğünü öbürlerine göre daha çok benimseyecektir. Anayasanın bir bütün olarak ulusça benimsenmesi, bütün bu parça parça benimseyişlerin, bölüm bölüm beğenişlerin toplamından çıkacaktır. Yoksa, herkesin, kendisine sağlananları düşünmeden, bir çeşit "örnek yurttaş" romantikliğiyle Anayasanın bütününü aynı içtenlikle benimseyivermesini beklemek gerçekçi bir tutum olmaz.

Demokratik yollardan yapılmış Anayasalar genellikle bir çeşit "toplumsal uzlaşma" niteliği taşır; ilkeler, bir anlamda, toplumdaki sınıf dengesini yansıtır. Böyle bir dengenin bulunduğu yerlerde anayasaların ayakta kalışı, o konudaki karşılıklı savunmaların ve benimseyişlerin de dengede bulunuşundan ileri gelir.

Anayasadaki dengeleri ayakta tutmak isteyenlerin yine Anayasadan yararlanıp Anayasaya sahip çıkmaları gerekiyor. Anayasanın sağladığı yollardan o yolları iyi kullanarak gerçekleştirilebilecek bir sahiplik bu: düşünce özgürlüğünden, bilim ve sanat özgürlüğünden yararlanarak, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını, dernek kurma hakkını iyi kullanarak, hak arayarak, siyasal hakları ve ödevleri bilinçli bir biçimde yerine getirerek. Bir bakıma, toplumda ağır basan çevrelerin türlü etkileme yolları ve ekonomik güçleri varsa, bunlara karşı koymak isteyenlerin ellerinde de silâh olarak Anayasaları var.

Kaldı ki, yasaların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde de bütün yükü Anayasa Mahkemesine bırakmamak gerek. Partilerden başlayarak toplumdaki bütün kuruluşlar ve hatta bireyler, Anayasayı çiğneyici tutumlar karşı-

sında kendi durumlarını ortaya koyabilmeli ve Anayasa Mahkemesinin yorumunu beklemeden kendi yorumlayış biçimlerini belirtmelidirler.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi gibi kuruluşların ancak belli çevrelerden gelen tepkilere göre değil de, bütün ulusun nabzını duyarak çalışabilmeleri ancak bu sayede mümkün olabilir. Yoksa, Anayasa yalnızca Anayasa Mahkemesindeki yargıçların ve ekonomik bakımdan ağır bastıkları için seslerini duyurabilen güçlerin bekçiliğine bırakılmış olur.

Hukuktaki ve uygulamadaki geçerliği şüpheli bir "direnme hakkı" romantikliğine kapılmaktansa, böylesine yaygın bir bekçilik kavramını işlemek ve Anayasadaki haklardan, özgürlüklerden bu yönde yararlanmak daha gerçekçi bir tutum. Zaten direnme hakkı; eğer varsa, ancak bu bekçiliğin bütün gerekleri yerine getirildikten sonra doğacaktır. Bunları atlayıp hemen direnme hakkına sıçramak olmaz. Aslında, Anayasaya sahip çıkmanın istediği uygarca cesurluk, direnme hakkını kullanmanın gerektirdiği cesurluktan hiç de aşağı değildir.

Soru 20: 1961 Anayasasına göre, Türkiye Devletinin temel ilkeleri ve nitelikleri nelerdir?

1924 Anayasası, 1937'de yapılan eklemeden sonra, Türkiye Devletini "cumhuriyetçi, milliyetçi, halkçı, devletçi, lâik ve inkılâpçı" olarak nitelendirmekteydi.

1961 Anayasası ise, Türkiye Devletinin bir "cumhuriyet" olduğunu belirttikten sonra, ikinci maddesinde, bu cumhuriyetin, "insan haklarına dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti" olduğunu gösteriyor. Aynı maddenin metninde devletin bir de "başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayandığı" ifade ediliyor.

Aslında cumhuriyetin temel niteliklerini gösteren bir maddede, "başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan" gibi dolambaçlı ve çapraşık bir ifadenin bulunmaması gerekirdi. Nitekim, hukuk tekniği bakımından hiç de estetik olmayan bu ifade hazırlanan ilk tasarılarda yok. Fakat sonradan, gerek Temsilciler Meclisinin kendi içinde, gerekse bu Meclis ile Millî Birlik Komitesi arasında çıkan bazı anlaşmazlıkları giderebilmek ve özellikle etraflıca açıklanarak zararsız hale getirilmiş bir milliyetçiliği, 27 Mayıs'a yol açan direnme hakkının meşrûluğunu ve Atatürk ilkelerine bağlılığı Türkiye Cumhuriyetinin temel nitelikleri arasında sayabilmek için böyle bir yola gidilmesi uygun görülmüştür.

1961 Anayasasının "edebî" olma iddiası taşıyan, ama tümcelerinin uzunluğu yüzünden hayli çapraşık görünen "Başlangıç" kısmında şu ilkeleri bulmak mümkün:

a) Anayasanın meşrûluğu

Anayasa "meşrû" bir temele dayanmaktadır; çünkü, "Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla meşrûluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı" yapılan 27 Mayıs Devrimi sonucunda, Türkiye Cumhuriyeti Kurucu Meclisi tarafından hazırlanmış ve doğrudan doğruya Türk Milletince "kabul ve ilân" edilmiştir.

b) Direnme hakkı:

Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla meşrûluğunu kaybeden iktidarlara karşı vatandaşların "direnme hakkı" vardır; böylece Anayasayı çiğnemeye kalkışacak yöneticiler için bir uyarmada bulunulmaktadır.

c) Türk milliyetçiliği:

Türk milliyetçiliği, devlet iktidarını kullananların davranışlarında temel bir ilke olabilmek için, ulusun bütün bireylerini "kaderde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün halinde, millî şuur ve ülküler etrafında toplamak" ve ulusu "dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak millî birlik ruhu içinde daima yüceltmeyi amaç bilmek" zorundadır.

d) Ulusal bilinç:

Ulus, Anayasayı kabul ve ilân ederken, "yurtta sulh, cihanda sulh ilkesinin, Millî Mücadele ruhunun, millet egemenliğinin, Atatürk Devrimlerine bağlılığın tam şuuruna sahip olarak" karar verdiği için, Anayasanın değerlendirilmesi de bu ilkelerin ışığında yapılmalıdır.

e) Anayasanın amacı:

Anayasanın amacı, "insan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukukî ve sosyal temelleriyle kurmak" olduğuna göre, devlet iktidarını kullananlar davranışlarını bu temel amaca uydurmalıdırlar.

f) Anayasanın bekçiliği:

Anayasanın asıl bekçiliği, bütün kuralların ve kurumların ötesinde, "milletin hürriyete, adalete ve fazilete âşık evlâtları"na düşer. Böylece, Anayasa bekçiliği ile direnme hakkı birbirine bağlanmış olmaktadır.

Başlangıç bölümü ve 2. madde öbür hükümlerle biraraya getirildiği zaman, 1961 Anayasasıyla öngörülen devletin temel ilkeleri ve nitelikleri olarak şunlar ortaya çıkıyor:

A. *"İnsan haklarına dayanan devlet" ilkesi:*

"İnsan hakları" terimi, istisnasız bütün insanların, yalnızca insan oluşlarından dolayı, insanlık onurunun gereği olarak sahip oldukları hakların bütününü kapsar. Terim, bu biçimiyle, gerçekleştirilmiş bir durumdan çok, varılmak istenen bir amacı, bir ideali belirler. "İnsan haklarına dayanan devlet", bu amaca bağlı olan, böyle bir ideale yönelen, insan haklarını kendi varlığının temel nedeni sayan devlet demektir. O devlette, devletle insan karşı karşıya gelmiş değildir. Tam tersine, devlet, kişinin özgürlüğü ile kamunun çıkarını bağdaştıran, her şeyden önce insanın onurunu korumak için varolan bir kuruluştur.

"İnsan hakları"nın bu amaç gösterici niteliğine karşılık, her anayasada, o anayasayla düzenlenen devletin belirli bir aşamada kendi vatandaşlarına tanıdığı bir haklar düzeni vardır. Bu haklar, karşılıklarındaki ödevlerle birlikte, kişi özgürlüğü ile kamu çıkarı arasında o aşamadaki dengeyi gösterir. Nitekim, 1961

Anayasasının ikinci kısmı, tıpkı 1982 Anayasasının ikinci kısmı gibi, "Temel Haklar ve Ödevler" başlığını taşır. Ancak, "insan haklarına dayanan devlet", bu hakların ve ödevlerin düzenlenmesinde insan onuruna ve kişi özgürlüğüne öncelik tanıyan devlettir. Bu yaklaşımda, özgürlük asıl, sınırlama istisnadır. İşte, 1961 Anayasasının "Temel Haklar ve Ödevler" kısmı böyle bir anlayışa dayanır.

B. *"Millî (Ulusal) devlet" ilkesi:*

1961 Anayasası yapılırken, uzun tartışmalardan sonra, 1924 Anayasasındaki "milliyetçilik" ilkesi "millî devlet" ilkesine çevrildi. Bu değişikliğin gerisindeki düşünce şuydu: milliyetçi oluş, hukuksal bir tanımlama değil, olsa olsa ideolojik bir tutumdu ve devleti hukuk açısından tanımlarken böyle bir terime gerek yoktu. Nitekim, 1924 Anayasasında yine ideolojik birer tutum anlatan, halkçılık, devletçilik, devrimcilik ilkeleri de 1961 Anayasasında devletin ilkeleri arasına alınmamıştı. Türk devleti, tek bir "ulus" bütünlüğü üzerine kurulmuş devlet olarak, örneğin Sovyetler Birliği ve Yugoslavya gibi "çok uluslu" devletlerden farklı, ulusal bir devletti. 1961 Anayasasının 54. maddesi, "Türk devletine vatandaşlık bağıyla bağlı olan herkes Türktür" dediğine göre, Türk ulusu vatandaşlardan oluşan bir bütünlük meydana getirmekte, devlet de bu bütünlüğe dayanmaktaydı. Nitekim, 3. madde, "Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür" demekteydi.

Devletin nitelikleri arasına "ulusçuluk" ilkesinin girmeyişinde ulusçuluk akımının zaman içinde uğradığı değişiklik de rol oynamıştı.

Fransız İhtilâli ve Napoléon Savaşları boyunca Avrupa'yı ulusçuluk akımı kapladığı zaman, bu akımın iki bakımdan olumlu bir etkisi olmaktaydı. Irk, dil ve din birliğinin ötesinde, özellikle inanç ve bilinç birliğine dayanan toplumlar, ulusçuluğu her şeyden önce yabancı boyunduruğuna karşı direnme gücü veren bir akım olarak benimsiyor ve kendilerini bağımsız bir ulus niteliğiyle belirlemek istiyorlardı. Ulusçuluk, aynı zamanda, içeride de daha demokratik bir düzene geçişin itici gücü olmaktaydı.

Ulusçuluk, bağımsızlık ve egemenlik açısından Ondokuzuncu Yüzyılın ilk yarısında Avrupa'da oynadığı bu olumlu rolü, Türk toplumu bakımından da Kurtuluş Savaşı sırasında oynadı. Bugün de Üçüncü Dünya ülkelerinin çoğunda ulusçuluğun böyle bir etkisi görülüyor.

Ama, ulusçuluk, özellikle Batı Avrupa'da, Ondokuzuncu Yüzyılın ikinci yarısından başlayarak, emperyalizmin, uluslararası çatışmaların, saldırganlığın başlıca kışkırtıcısı olarak kullanılmaya başlandı. Genişlemek, öbür uluslara hükmetmek ya da onların elinden sömürge pazarlarını kapmak isteyenler ulusların duyguları üzerinde işleyip onları birbirlerine karşı kışkırtmaya çalıştılar. Ulusçuluk, barışa ve insancıl davranışlara göre "gerici" bir niteliğe bürünmüştü artık. Türk toplumunda da, İkinci Dünya Savaşı sırasındaki bazı akımlar, ulusçuluğu Ortaasya içlerine yönelmiş bir geri gidişe ve hayalci bir Turancılığa dönüştürmek istediler. Bu bakımdan ulusçuluğu bir madde hükmü olarak Anayasaya koymak yanlış anlamalara yol açabilirdi.

Ulusçuluk Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılmadı ve Anayasadaki bir maddeye konmadı ama, "Başlangıç" kısmında yine de "Türk Milliyetçiliği"nden sözedildi. Bu, "milliyetçilik, devletin nitelikleri arasında sayılsın, sayılmasın" tartışmasında bulunmuş ortalama bir yoldu. Böylece, dar anlatımlı bir maddeyle yapılamayacak bir tanımlama Başlangıç'ın üslûbu içinde rahatlıkla yapılabiliyor ve "Bütün fertlerini kaderde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün halinde, millî şuur ve ülküler etrafında toplayan ve milletimizi dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak millî birlik ruhu içinde daima yüceltmeyi amaç bilen Türk Milliyetçiliği"nden sözedilerek yanlış anlamalar önlenmeye çalışılıyordu. Buna karşılık, ulusçuluğun Anayasa maddelerinden çıkarılışını ulusçuluktan uzaklaşma sayanları da memnun etmek üzere, Türkiye Cumhuriyeti'nin, 2. maddede sayılan ilkelerle birlikte "Başlangıç'ta belirtilen temel ilkelere dayanan" bir devlet olduğu yine aynı maddede ifade edildi. Başlangıç kısmı, 156. maddeye göre, Anayasa metninden sayılacağı için, ulusçuluk, tanımlanmış ve açıklanmış biçimiyle, yine de devletin dayandığı temel ilkelerden biri oluyordu.

C. *"Demokratik devlet" ilkesi ve cumhuriyetçilik:*

1937 değişikliğiyle devletin ilkelerinden biri olarak 1924 Anayasasına giren "cumhuriyetçilik", 1961 Anayasasında devletin niteliklerini sayan 2. maddeyle tekrarlanmış değildir. Ama, Anayasanın 1. maddesi, Kurucu Meclis çalışmalarında, yine "Türkiye Devleti bir cumhuriyettir" olarak tartışmasız ve ayakta alkışlarla benimsenmiştir. Dolayısıyla 2. maddedeki "demokratik devlet" ilkesi, cumhuriyet kavramını tamamlayan, ona daha somut ve ayrıntılı bir nitelik kazandıran ilkelerden biri olmaktadır.

Cumhuriyetçilik, demokrasiyle sıkı sıkıya bağlantılı olmakla birlikte, ondan daha başka bir anlam taşır: devletin başında, halkın bütününü temsil etmek üzere, ya doğrudan doğruya halk tarafından seçilen ya da halkın seçtiği bir kurulca dolaylı biçimde işbaşına getirilen bir kişi bulunmalıdır. Hükümdar ise, bir cumhuriyetin devlet başkanından farklı olarak, devletle birlikte halkı temsil etmez; yalnız devleti temsil eder ve hükümdarlık, genellikle bir hanedana mensup olmanın meşrûlaştırdığı seçim dışı yollardan el değiştirir. Devletin sürekliliğini temsil eden bir hükümdarın bulunuşu o ülkenin demokrasiyle yönetilmediği anlamına gelmez. Nitekim, tarihsel gelişmeler dolayısıyla devletin bütün öbür organlarını demokratikleştiren, ama yine tarihsel nedenlerle hükümdarlığı sürdüren meşrutî krallıklar hâlâ vardır. Buna karşılık, yalnızca soyut olarak da olsa ulusal egemenlik ilkesine dayanan bir yönetim biçimi devletteki bütün organların ve en başta devlet başkanlığının dolaylı ya da dolaysız seçimden çıkmış olmasını gerektirir.

1961 Anayasası, "Devlet şeklinin cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez" diyerek, 1924 Anayasasının bir başka hükmünü daha tekrarlamış olmaktaydı. Anayasanın uygulanışı sırasında, Anayasa Mahkemesi, cumhuriyetin değişmezliğini, yine Anayasada sayılan devlet niteliklerinin değişmezliğini de kapsayacak biçimde yorumlamış, bu

ilkelerden herhangi birini, örneğin hukuk devleti ilkesini değiştirir, hatta zedeler gördüğü bütün Anayasa değişikliklerini "teklif bile edilemez" bulmuştur.

Cumhuriyetçilik, yalnız genel oy, seçime dayalı parlamento ve seçilen bir cumhurbaşkanıyla yetinen 1924 Anayasasından farklı olarak, 1961 Anayasasında iyice somutlaştırılıp ayrıntılı kurallara ve kurumlara bağlandığı için, bu Anayasayla kurulan devletin temel ilkelerinden biri de, cumhuriyetçilikten öteye, "demokratik devlet" ilkesi olmaktadır. Siyasal partilerin, "ister iktidarda ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları" sayılması, kapatılışlarının ancak Anayasa Mahkemesi kararıyla ve Anayasada öngörülen nedenlerle olabilmesi, seçimlerin "serbest, eşit, gizli, tek dereceli genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre" yapılması ve yargı gözetimine bağlanması, haklar sisteminin, özellikle düşünce, basın, toplanma, dernek ve sendika özgürlüklerinin geniş ve güvenceli olarak düzenlenmesi hep bu ayrıntılı somutlandırışın unsurları sayılabilir.

D. "*Lâiklik*" *ilkesi:*

1924 Anayasasındaki lâiklik ilkesi, çok partili dönemde uğradığı zedelenişlerden sonra, 1961 Anayasasıyla hayli katılaştırılmış hükümlere bağlanmaktaydı. Dinin ve din duygularının kötüye kullanılması 19. maddeyle yasaklanıyor, din eğitimi isteğe bağlı kılınıyor, Diyanet İşleri Başkanlığının genel idare içinde yer aldığı belirtiliyordu. Ayrıca, "Türkiye Cumhuriyeti'nin lâiklik niteliğini koruma amacını güden" devrim yasalarının Anayasaya aykırılığını ileri sürmek, 153. maddenin böyle bir anayasa yorumunu engelleyen anlatımıyla, yasaklanmış oluyordu.

E. "*Sosyal devlet*" *ilkesi:*

Bu, 1961 Anayasasının yepyeni bir ilkesi. Öbür ilkelerin hepsiyle ilgili başlangıçları 27 Mayıs 1960 öncesinin Anayasa tartışmalarında bulmak mümkün. "Sosyal devlet" ilkesi ise, 27 Mayıs'tan hemen sonraki tartışma ortamında oluşan ve o dönemle birlikte söz sahibi kılınmış yeni toplum güçlerinin özlemlerini yansıtan bir ilke sayılabilir.

"Sosyal devlet", genellikle, "vatandaşların toplum içindeki durumlarıyla ilgilenen, onlara asgarî bir yaşama düzeyi sağlamayı ödev bilen devlet" diye tanımlanır. Ama, daha çok, gelişmiş Batı toplumlarının Yirminci Yüzyılda eriştikleri "refah devleti" anlayışını yansıtan bu tanımlama Türk toplumu gibi gelişmekte olan bir toplum için yeterli sayılamaz. Gelişmiş ülkelerin sosyal devlet anlayışı, zaten yüksek olan toplam ulusal geliri daha iyi paylaştırmaya, dolayısıyla toplumun çeşitli kesimleri arasında gelir aktarmalarını gerçekleştirmeye yönelik. Oysa, Türk toplumu gibi bir toplumda, sosyal devlet ilkesinin gerçekleşmesi, sosyal adalet içinde hızlı kalkınmanın sağlanmasına ve bu amaçla ekonomik yapıda gerekli temel değişikliklerin yapılmasına bağlı.

Onun içindir ki, 1961 Anayasası, yalnızca ailenin, ananın ve çocuğun korunması, dinlenme, ücretli izin ve adaletli ücret, sağlık ve konut hakkı, öğrenimin sağlanması, tarımda emeğin değerlendirilmesi gibi sosyal devlet ilkesinin alışılmış sonuçlarıyla yetinmiyordu. Bunların ötesinde, Anayasadaki 10. madde-

nin 2. fıkrasıyla, devlete genel bir ödev de yüklenmişti: "Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamayacak surette sınırlayan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar" durumda olmalıydı.

Ayrıca, Anayasanın 41. maddesi, sosyal devlet ilkesi ile kalkınma arasındaki bağlantıyı vurgulamaktaydı: "İktisadî ve sosyal hayat, adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre düzenlenir." "İktisadî, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek; bu maksatla, millî tasarrufu artırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek ve kalkınma planlarını yapmak Devletin ödevidir."

Ancak, sosyal devlet ilkesine ilişkin devlet ödevlerinin yerine getiriliş ölçüsü, 1961 Anayasasının 1950 tarihli Hindistan Anayasasından esinlenerek getirdiği esnek bir kurala bağlanmaktaydı: 53. maddeye göre, devlet, "İktisadî ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini, ancak iktisadî gelişme ile malî kaynaklarının yeterliği ölçüsünde" yerine getirecekti.

F. *"Hukuk devleti" ilkesi:*

Daha önceleri sözü pek sık edilmekle birlikte, 1924 Anayasasında açıkça belirtilmemiş olan "hukuk devleti" ilkesi 1961 Anayasasıyla açıklığa kavuşturulup ayrıntılı kurallara bağlanmaktaydı.

"Hukuk devleti", almancadaki "Rechtsstaat" deyimini olduğu gibi yansıtan bir söz: "vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlayan devlet" anlamına geliyor.

Peki, hukuk güvenliği ne demek? Biçimsel olarak alınırsa, devlet açık ve belirgin hukuk kuralları koyup kendi de bunlara uyduğu zaman güvenlik sağlanmış sayılabilir: vatandaş, hesaba katması gereken kuralların neler olduğunu, keyfî uygulamalarla karşılaşmayacağını bilir; güvenle yaşar. Temel hakların Anayasa'da sayılması, yasalarda Anayasaya uygunluğun ve yönetimde yasalara bağlılığın sağlanması, yargı kuruluşlarını güvenilir kılacak bağımsızlık koşullarının yaratılması, kazanılmış haklara saygı, suç ve cezaların yasallığı, cezaların geriye yürümemesi hukuk güvenliğini biçimsel olarak gerçekleştirmek açısından 1961 Anayasasıyla yeni getirilen ya da sağlamlaştırılan esaslardır.

Fakat, hukuk devletini bu biçimsel yönüyle bırakmak tehlikeli bir sonuca da götürebilir: ya bilinmesini, uyulmasını ve bağımsız organlarca herkese eşit olarak uygulanmasını istediğiniz hukuk kötü, eşitliğe ters düşen, haksızlığı koruyan bir "hukuk"sa ne olacak? Onun içindir ki, hukuk devleti ilkesinin 1961 Anayasasındaki öbür ilkelerle ve en başta "sosyal devlet" ilkesiyle birlikte ele alınması, Anayasanın bütünlüğü içinde değerlendirilmesi gerekmekteydi. 1961 Anayasası, bu nedenle, Başlangıç'ında, "demokratik hukuk devletini bütün hukukî ve sosyal temelleriyle kurmak" amacından sözetmekteydi. Demek ki, çeşitli yollardan kendisine güvenilir duruma getirilecek olan hukuk, demokratik ve sosyal devlet ilkelerine de uygun olması gereken bir hukuktu.

Bu son örneğin ortaya koyduğu durumu daha geniş bir biçimde ifade etmek ve şöyle bir sonuca varmak hiç yanlış olmaz: bütün anayasalar gibi, 1961 Anayasası da devlet için getirdiği ilkelerin bütünlüğü çerçevesinde değerlendirilmesi gereken bir anayasadır. İlkeler, teker teker değil, birbirleriyle bağlantılı olarak yorumlanmalıdır.

Soru 21: 1961 Anayasasıyla getirilen kurumların ve kuralların gerisindeki ana düşünceler nelerdi?

1961 Anayasası, 1924 Anayasasına, hatta daha önceki bütün Türk anayasalarına oranla hayli uzun bir metindi. "Geçici" olanlarla birlikte sayısı 168'e varan maddelerin bir kısmı, eski anayasalarda aynı konuları düzenlemek için konan hükümlerden de daha çok yer tutmaktaydı.

Bu uzunluk, büyük ölçüde, 27 Mayıs'tan sonra beliren anayasacılık hareketinin niteliğiyle ilgili. Bütün sorunlarının yeni bir anayasayla çözüleceğine inanan bir toplum, bütün sorunlarının cevabını da anayasada görmek istemiştir. Tasarının hazırlanışı sırasında, gerek İstanbul Bilim Kurulunun, gerekse Kurucu Meclisteki Anayasa Komisyonunun çalışmaları her çevreden gelen isteklerin, "anayasaya bununla ilgili bir madde konulsun" dileklerinin baskısı altında geçmiştir. Bazen, komisyonlar da bu eğilimden kendilerini kurtaramamışlar, genellikle anayasa konusu yapılmayan sorunları anayasa maddeleriyle çözmeye çalışmışlardır. Bunun en tipik örneği, "ormanların korunması ve geliştirilmesi"yle ilgili olan 131. madde. Yalnız, bu gibi durumları pek de "olağan-dışı" saymamak gerek. Başka ülkelerde de zihinleri toplayan, ulusal bilinçte bir "sabit fikir" olarak yereden sorunların anayasalara girdiği, hukuksal düzenlemelere konu olduğu görülüyor.

Bir de, 1924 metnindeki kısalığın yarattığı tepkiyi hesaba katmak doğru olur. O Anayasa, neredeyse hukuk vecizliğine örnek sayılabilecek kadar kısa hükümlerle doluydu. Ne var ki, Anayasanın olanaklarını kendi "keyfi" tutumları için kullanmak isteyenler, hükümlerin kısalığını birer boşluk sayıp bundan yararlanmaya çalıştılar. Tepki olarak da, 1961 Anayasasının yapılışında, genellikle hukukta "kazüistik yöntem" denen tutum ağır bastı; yani, akla gelebilecek ve mümkün olabilecek bütün durumları düşünüp bunlarla ilgili kuralların önceden konulmasına çalışıldı.

Ayrıca, yasaların yapılışındaki yeni mekanizmanın düzenlenmesi gibi konular da gerçekten ayrıntılı hükümlerin geliştirilmesini, hassas dengelerin iyice belirtilmesini gerektiriyordu.

1961 Anayasası, yalnız biçim bakımından değil, öz bakımından da bir "tepki anayasası" olarak nitelendirilir. Bu, eski bir anayasanın yerini alan her anayasa için bir ölçüde doğaldır. Ama, 1961 Anayasasındaki tepkiler, 1924 Anayasasına yönelik olmaktan çok, 1950-1960 arasındaki dönemin siyasal yaşamına yönelik tepkilerdi. İstanbul Bilim Kurulunda olmasa bile, Temsilciler Meclisinin Anayasa Komisyonu'nda ve Genel Kurul'unda egemen olan düşünce, 1924 Anayasasını o dönemdeki olayların tek sorumlusu olarak görmeyen

ancak demokrasi dışına çıkacak iktidarları frenlemek bakımından o Anayasadaki eksiklikleri gidermek amacını güden bir düşünceydi.

Bununla birlikte, 1924 ve 1961 Anayasaları arasında önemli bir başkalık var: "Türkiye Büyük Millet Meclisi, milletin yegâne ve hakikî mümessili (temsilcisi) olup millet namına hakk-ı hakimiyeti istimal eder (egemenlik hakkını kullanır)" diyen 1924 Anayasasına karşılık, 1961 Anayasası, "Millet, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanır" demekteydi. Parlamento, artık, egemenliği kullanan tek organ olmaktan çıkmakta, Anayasadaki "yetkili organlar"dan ancak biri olmaktadır.

İlk bakışta pek soyut ve kuramsal gözüken bu başkalık, aslında çok derinlere inen bir değişikliğin belirtisidir. Parlamentonun egemenliği kullanan tek organ olmaktan çıkıp bu konuda ancak "yetkili organlar"dan biri durumuna gelmesi, 1920'de başlayan ve 1924 Anayasasıyla perçinlenen bir gelişmeyi tersine çevirmiş oluyor: genel oydan çıkan organın, Türkiye Büyük Millet Meclisinin, sistem içindeki ağırlığı azaltılmıştır. Buna karşılık,doğrudan doğruya seçimden çıkmayan ve bir kısmı genel oydan çıkmış organlarca dolaylı olarak seçilen, bir kısmı ise genel oyla hiç bağlantılı olmayan birtakım organlar Meclis ile birlikte ulusal egemenliği kullanır duruma getirilmişlerdir: parlamentoca seçilen bir cumhurbaşkanı ve üyelerinin çoğunluğu yargı organlarınca seçilen bir Anayasa Mahkemesi egemenliğin kullanılışını Meclis'le paylaşmaktadırlar. Meclis üstünlüğüne dayalı bir demokrasi anlayışı yerine, Meclis'teki çoğunluk iradesinin Meclis dışındaki başka organlarla dengelendirildiği değişik bir demokrasi anlayışı gelmektedir.

Bu, çok dramatik ve Türk siyasal yaşamı üzerindeki etkileri hâlâ sürüp giden bir değişmedir: 1924 Anayasasının basit, sağlam, sağlıklı, kötüye kullanılmaya elverişli olmakla birlikte kötüye kullanıldığını hemen belli eden mekanizması yerine çapraşık, hassas dengelere dayalı, organlar arası ilişkilerde büyük özen isteyen, işleyişindeki aksamaların olumsuz etkileri zaman içine yayılan bir anayasa yapısı geliyor. Ulusal egemenlik anlayışındaki berraklık kaybolmakta, geçmişteki yanlış davranışların tepkisi Meclis'in sistem içindeki yerini sarsmaktadır.

Bu genel ve temel sarsıntı bir yana, 1961 Anayasası, 1924 düzenindeki karma sistemi, yani yasama-yürütme ilişkilerinin meclis hükümeti sistemi ile parlamenter sistem arasında düzenlenmiş olduğu anayasa yapısını tam bir parlamenter sisteme doğru geliştirmektedir. Fakat, mutlak hükümdarlıktan başlayıp yavaş yavaş parlamenter sisteme doğru gelmiş olan ülkelerde, yürütme, devlet güçlerinin ilki olarak, başlıbaşına bir "yetki" sayıldığı halde, 1961 Anayasası bu gücü henüz aynı mertebeye yükseltmiyor. Yürütme, hâlâ, 1920, 1921, 1924 geleneğinin son kalıntısı olarak, yine yasamadan türemiş bir "görev"dir; yasalar çerçevesinde yerine getirilebilecek bir görev.

Başka bir açıdan bakılırsa, egemenliğin kullanılış biçimindeki değişme, meclis hükûmeti sisteminin devamı sayılabilecek yarı-parlamenter bir sistemden tam parlamenter sisteme geçişin bir sonucu olarak da görülebilir. Böylece,

1924 Anayasasının, gerçekteki parlamenter sisteme benzer işleyişine karşın, görünürde 1920 ve 1921'den devralınmış değişmez kural olarak sürdürdüğü "tevhid-i kuvva" (güçler birliği) ilkesi bırakılmakta, 1961 Anayasa tasarısının gerekçesinde kullanılan deyimle, "yumuşak bir güçler ayrılığı"na geçilmektedir.

Ancak, bu "güçler ayrılığı" teriminin 1961 Anayasası bakımından tam anlamıyla geçerli olup olmadığı üzerinde biraz durmak gerekir. Anayasa, gerçekten "güçler ayrılığı"nı benimsemiş miydi?

Aslında, yasama, yürütme ve yargı organları arasında üçlü bir güçler ayrılığı, parti disipliniyle çalışan bir parlamenter sisteme aykırı düşer. Anayasada ille de bir "güçler ayrılığı" aramak gerekiyorsa, bunu yasama, yürütme ve yargı organları arasında değil, parlamenter sistem açısından bir bütün sayılması gereken yasama-yürütme ikilisi ile yargı kuruluşları arasında aramak gerekir.

Bu genel çerçeve içinde, 1961 Anayasasının bir başka özelliği daha göze çarpıyor: parlamento, ulusal egemenliği kullanan tek organ olmaktan çıkarılıp sistem içinde başka güçlerle dengelendiği gibi, kendi içinde de tek parçalı, tek gövdeli bir güç olmaktan çıkarılmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, artık iki meclisten kurulu bir parlamentodur: meclislerden biri Millet Meclisi adını taşıyor, öbürü de Cumhuriyet Senatosu. Böylece, tek meclisli bir parlamento çoğunluğunun yasama gücüne bir fren konmuş olmaktadır, yasama süreci uzatılmakta, çoğunluğun sınırsız, hızlı ve ezici bütünlüğü engellenmektedir.

Millet Meclisi, dört yılda bir genel oyla seçilen 450 milletvekilinden kurulmaktadır.

Cumhuriyet Senatosu ise, genel oyla altı yıl için seçilen, ama üçte biri her iki yılda bir yenilenen 150 üyeden başka, Cumhurbaşkanı'nca seçilen 15 üyeyi ve "tabiî üyeler"i içermektedir. Tabiî üyeler, Kurucu Meclis yasasını çıkarıp yeni Anayasanın yapılmasına önayak olan ve seçimle iktidarı devreden Millî Birlik Komitesi üyeleri ile eski cumhurbaşkanlarıydı. Cumhuriyet Senatosunun seçilen üyeleri, 30 yaşını doldurmuş olması gereken Millet Meclisi üyelerinden farklı olarak, 40 yaşını doldurmuş olmak ve bir yüksek öğrenim diplomasına sahip olmak zorundaydılar. Bu yoldan, daha yaşlı, daha olgun, daha "okumuş" bir ikinci meclisin sayesinde Millet Meclisinin geçmişte eleştirilmiş olan davranışlarının dengelenebileceği düşünülmekteydi.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin ulusal egemenliği kullanan tek organ olmaktan çıkarılışı, meclisin yetkileri bakımından da bazı değişikliklerin yapılmasını zorunlu kılmıştı. 1924 Anayasasından farklı olarak, kendi çıkardığı yasaları sonradan yorumlamak artık parlamentonun yetkileri arasında değildi; yorum yetkisi Mecliste kalırsa, Anayasa Mahkemesinin yapacağı yargı denetiminin anlamı kalmıyordu; çünkü, bu denetim, ister istemez, Anayasanın yorumlanması yoluyla yapılacaktı. Bunun gibi, 1924 Anayasasında Meclis'in yetkilerinden biri olarak yer alan tüzüklerin yasalara uygunluğunu denetlemek yetkisi de, mutlak yargı denetimi idarenin bütün işlemlerini kapsadıktan sonra, artık Meclis'in yetkisi olarak kalamazdı.

Parlamentonun iki meclisli olarak yeniden kurulması, yasama sürecini biraz uzatmakla birlikte, bu süreci büsbütün kötürümleştirecek bir boyut kazanmamıştı. Sonunda Millet Meclisinin ağır bastığı bir yasama sistemi kurulmuştu; parlamentonun iki kanadı arasında görüş ayrılıkları çıkmışsa bir karma komisyon kuruluyor, o komisyonda ortaya çıkan uzlaşma metni üzerinde de son sözü Millet Meclisi söylüyordu.

Millet Meclisi, üyelerinin hiç olmazsa bir bölümü seçim dışı yollardan gelmiş olan Cumhuriyet Senatosundan farklı olarak, bütünüyle seçimden çıkma bir organ olduğu için, hükümetin kurulmasında, denetlenmesinde ve düşürülmesinde de son sözü o söylüyor. Parlamenter sistemin denetleme yollarından olan sözlü ve yazılı soru, genel görüşme ve meclis araştırması her iki meclise de tanınmıştır ama, bakanların teker teker ya da toplu sorumluluklarıyla ilgili olan gensoru yalnız Millet Meclisinin yetkilerindendir.

Hükümet kurulurken de yalnız Millet Meclisinden güvenoyu alır, program öbür mecliste okunsa da arkasından oylamaya gidilmezdi. Fakat, yeni kurulan Bakanlar Kurulu göreve başlarken yapılan güven oylamasında salt çoğunluk aranmazdı. Buna karşılık, Başbakan görev sırasında hükûmet adına güvenoyu istemişse, bu istemi reddetmek için üye tamsayısının salt çoğunluğu gerekliydi. Böylece, hükümetin kuruluşunu kolaylaştıran ve düşürülüşünü zorlaştıran hükümler getirilmiş olmaktaydı. Ayrıca, 1924 Anayasası döneminde gensoru mekanizmasının muhalefetçe işletilmesine karşı iktidar çoğunluklarınca çeşitli güçlükler ve engeller çıkarıldığı için, bu yetkinin serbestçe kullanılabilmesini sağlayacak ayrıntılı düzenlemelere gidilmiş, genellikle İçtüzük konusu olan bu sorunlar Anayasa hükümleriyle daha sağlam güvencelere bağlanmak istenmişti.

Parlamenter sistemin klasik kurumlarından olan meclis soruşturması yine parlamentonun yetkilerinden biri olmaya devam etmekte, ancak bunun meclislerce ayrı ayrı değil, yalnızca birleşik toplantıda kullanılabilmesi öngörülmektedir. Her iki meclisten eşit sayıda üye alınarak kurulan soruşturma komisyonunun raporu birleşik toplantıda görüşülecek, sorumlular orada yapılacak oylama sonucunda Yüce Divan'a sevkedileceklerdi. Yüce Divan, artık, 1924 Anayasasındaki gibi Yargıtay ve Danıştay genel kurullarınca kendi üyeleri arasından seçilen yargıçların oluşturduğu özel bir mahkeme değildi. Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Yüksek Hâkimler Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyeleriyle Cumhuriyet Başsavcısını, Başkanın sözcüsünü, Askerî Yargıtay Başsavcısını ve kendi Başkan ve üyelerini Yüce Divan sıfatıyla yargılayacaktı.

1961 Anayasasının yürütme organını düzenleyişi de klasik parlamenter sistemin alışılmış şemasına uygundur: devletin sürekliliğini temsil eden tarafsız bir Cumhurbaşkanı ile siyasal sorumluluk taşıyan ve Millet Meclisine karşı toplu olarak sorumlu kılınan bir Bakanlar Kurulu.

Ancak, Cumhurbaşkanı konusundaki düzenleme, 1924 modelinden farklıdır. 1924 Anayasası, yine meclis hükûmeti döneminin bir kalıntısı olarak, seçilişi ve görev süresi bakımından Türkiye Büyük Millet Meclisine çok fazla bağlanmış

bir Cumhurbaşkanı öngörmekteydi: görev süresi Meclisle başlayıp Meclisle biter, her genel seçimin ardından Cumhurbaşkanı da yeniden seçilirdi. Bir kişinin art arda cumhurbaşkanlığı yapmasını engelleyici bir hüküm yoktu. 1961 Anayasası ise, parlamento ile Cumhurbaşkanını çok kesin çizgilerle birbirinden ayırmıştır. Cumhurbaşkanı yine parlamentoca seçilecektir ama, görev süresi meclislerin dönem sürelerinden kesinlikle farklıdır ve yedi yıldır. Yine 1924 sisteminden farklı olarak, arka arkaya iki kez seçilmek mümkün değildir. Cumhurbaşkanı seçilenin partisiyle ilişiği kesilmekte, süre bitiminde kendisi Cumhuriyet Senatosunun "tabii üye"si olacağı için, herhangi bir gelecek endişesinden de kurtarılmış olmaktadır.

Cumhurbaşkanının sorumluluğu konusu da yine klasik parlamenter sistemin temel kurallarına göre düzenlenmişti: Cumhurbaşkanı görevleriyle ilgili işlemlerden sorumlu tutulamayacak, bütün kararları Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanacaktı. Bu bakımdan, 1924 Anayasasıyla arada hiçbir fark yoktur.

Ne var ki, 1961 Anayasasının uygulanışı sırasında, cumhurbaşkanları, yasaların bir kez daha görüşülmek üzere parlamentoya geri gönderilmesi, Cumhuriyet Senatosundaki Cumhurbaşkanlığı kontenjanına üye atanması gibi işlemlerde başkalarının imzalarına gerek görmediler ve tekbaşlarına davrandılar. Anayasa Mahkemesinde Cumhurbaşkanınca açılacak iptal davalarında da aynı uygulamanın geçerli olması savunuldu.

Yürütmenin "sorumlu" kanadı sayılan Bakanlar Kurulunun 1961 Anayasasındaki düzenlenişi de 1924 sisteminden pek farklı değildir. Başbakan, Cumhurbaşkanınca parlamento üyeleri arasından atanmakta, Başbakanca seçilen bakanların atanma işlemleri de yine Cumhurbaşkanının onayıyla tamamlanmaktadır. Yenilik, parlamento dışından bakan atama olanağının ortaya çıkmasıdır. Ancak, anayasa, bunlar için, "milletvekili seçilme yeterliğine sahip olmak" koşulunu arıyor. 105. maddeye göre, bu bakanlar da, dokunulmazlık ve yasaklamalar bakımından Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleriyle aynı durumda olacaklardır.

Klasik parlamenter sisteme uygun bir yürütme organı yaratmanın gereklerinden biri de, bu sistemin neredeyse vazgeçilmezleşmiş kurallarından biri olarak, hükümetin Meclisçe düşürülebilmesine karşı hükümete de Meclis seçimlerini yenileyebilme yetkisinin tanınmasıydı. Ancak, genellikle "fesih" yetkisi olarak tanınan bu yetkinin düzenlenmesi, meclis hükûmeti sisteminin süregelen etkisinden ötürü ve Meclisin yüceliği konusunda zihinlerde yerleşmiş olan temel inançlardan dolayı, çok sınırlı kaldı. 1920'yle başlayan gelenek, Meclis üzerinde bir başka gücün varlığını benimsemeyi ve o güç tarafından seçimlerin yenilenmesine karar verilebilmesini neredeyse olanaksız kılmıştı. 1924 sisteminde de seçimlerin süresinden önce yenilenmesine Meclis ancak kendisi karar verebilirdi.

Bunun içindir ki, 1961 Anayasasının getirmeye cesaret edebildiği fesih hükmü, pek gerçekçi olmayan, dolayısıyla da hiç uygulanmayan bir hüküm olarak kaldı. 108. maddeye göre, onsekiz aylık bir süre içinde, gensoru dolayısıyla ya da Bakanlar Kurulunun güven istemine karşı verilmiş güvensizlik oylarıyla

hükümet zaten iki kez düşmüş ve aynı sürede bir üçüncü kez güvensizlik oyu verilmişse, bu son güvensizlik oyuyla karşılaşan Başbakan Cumhurbaşkanına gidip Millet meclisi seçimlerinin yenilenmesini isteyebilecekti. Cumhurbaşkanı, bu istekle de bağlı olmayacak, ayrıca karar alabilmek için Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu başkanlarına danışacaktı.

Yine klasik parlamenter sistemin yasama-yürütme ilişkilerine ilişkin temel kurallarından biri olarak, 1924 Anayasasında olduğu gibi, 1961 Anayasasında da yürütmenin bütün unsurları, yeni Anayasada "idare" ve "iktisadî ve malî hükümler" başlıkları altında gözüken çeşitli kuruluşlar hep Bakanlar Kurulunun parlamento önündeki sorumluluğuna bağlanmaktadır.

Ancak, 1961 Anayasası, "İdare" başlığı altında yer alan iki kuruluş kategorisi için "Özerk Kuruluşlar" ara başlığını taşımaktaydı: üniversiteler ile radyo ve televizyon idaresi ve haber ajansları.

Daha önceleri Türk hukukunda yalnız üniversiteler için yasayla getirilmiş olan özerklik statüsü, 1961'de niçin bir Anayasa güvencesine kavuşturulmuştu? Daha doğrusu, başlangıçta, 1961 Anayasası bakımından özerklik kavramı niçin bu derece önem taşımaktaydı? Niçin başka kamu görevlerinin yürütülmesi bakımından Anayasayla özerklik öngörülmemişti de, bu iki kuruluşun görevleri konusunda Anayasa özerkliği gerekli bulunmuştu? Bu kuruluşlarca yerine getirilen kamu görevlerinde öbür kamu görevlerinden ayrılan nasıl bir özellik bulunmaktaydı?

İlk bakışta, üniversiteler ile radyo ve televizyon istasyonları için Anayasaya konmuş maddeler, bir tepki anayasasının tipik özellikleri olarak ortaya çıkmakta ve geçmişteki tutumların tekrarlanmasını önlemek amacıyla konmuş hükümler hemen dikkati çekmekteydi. Gerçekten, "üniversite organları, öğretim üyeleri ve yardımcıları üniversite dışındaki makamlarca, her ne suretle olursa olsun, görevlerinden uzaklaştırılamazlar" diyen 120. maddenin 3. fıkrası, ya da "her türlü radyo ve televizyon yayınları, tarafsızlık esasına göre yapılır" diyen 121. maddenin 2. fıkrası, nerdeyse 1960'tan önceki geçmişin belirli olaylarına bağlanabilecek kadar açık birer "tepki" niteliği taşımaktaydı. Bu açıdan bakınca, üniversitelerin ve TRT'nin Anayasayla güvenlik altına alınmış olan özerkliklerini yalnızca "korunma" sağlayan bir yönetim biçimi olarak yorumlamak ve bu amacı gerçekleştirdiği ölçüde de "yeterli" saymak gerekirdi.

Oysa, Anayasayla getirilmiş olan kurumlar ve kurallar, geçici bir dengeden kalkarak ulus egemenliğini daha sağlam temellere oturtmaya yönelmiş bir çabanın unsurları olarak düşünüldüğü zaman, özerklik "olumlu" ve yaratıcı bir işlev kazanabilirdi. Böyle bir anlayış, özerk kuruluşların başlangıçtaki geçici dengeden sıyrılmalarını, bugünkü düzenin değer yargılarını temel çalışma çerçevesi olarak almaktan kaçınmalarını gerektiriyordu. Anayasanın amacı, ulus egemenliğini kurumlardan ve kurallardan oluşan bir dengenin ötesinde, bilinçli yığınların, "özgürleştirilmiş" insanların bekçiliğine dayandırmaksa, o yığınları, o insanları bilinçlendirecek, özgürleştirecek kuruluşların özerkliği de kurulu düzenin dışına taşabilmek anlamına gelmeliydi. Söz konusu olan, toplumun kendi

kendini tekrarlaması, düzenin yankılanması, şimdi ağır basan düşüncelerin, inançların ve değer yargılarının çevreden çevreye, kuşaktan kuşağa aktarılması değildi. Tam tersine, sağlanan olanaklar içinde, Üniversite doğruyu araştırırken, TRT gerçeği duyurup güzeli yayarken kurulu düzenden bağımsız olabilmeliydi. İktidar organlarına karşı bağımsız olmaktan öteye bir kavramdı özerklik. Egemen çevrelerin ekonomik bağlantılarla, büyük basınla ve yığınlara kendi değerlerini aşılayan her türlü etkileme araçlarıyla ortaya koyduğu ağırlığa karşılık, bu iki özerk kamu kuruluşu da Türk toplumundaki insanın yeniden yaratılışına kendi ağırlıklarını koymalıydılar. Geçici ve pek de sağlam olmayan dengelere dayandırılmış bir Anayasada, geçmişe karşı her türlü tepkinin ötesinde, özerkliğin olumlu ve yaratıcı nitelik taşıyan derin anlamı ancak bu olabilirdi.

Özerklik konusunu, Türkiye'nin koşulları içinde, alışılmış ölçülere göre "ileri" sayılan ülkelerdekinden de önemli kılan özellik bu anlamda saklı. Gerçekten, o ülkelerde, üniversitelerin ya da radyo ve televizyon istasyonlarının durumu, egemenliğini kullanan organlara karşı bir temel güvensizliğin yokluğundan dolayı, aynı ölçüde önemli sayılmayabilirdi. Türkiye'de ise, özerklik sorunu, genel oydan çıkmış organlara karşı güvensizlik ifade eden bir dengeye canlılık kazandırmak ve onun aşılmasını sağlamak açısından düşünülmeliydi. İleriye dönük bir Anayasa anlayışı içinde, özerklik de bir "lüks" değil bir zorunluluktu.

Aslında, Anayasanın 1971'e kadarki uygulanışı sırasında, özerk kuruluşlar bakımından böylesine geniş ve yaratıcı yorumlara gidilmediği halde, özerklik kavramı çok kişiyi rahatsız etti. Özerk kuruluşların, yalnız toplumdaki yaygın değer yargılarına ve yerleşik inançlara değil, toplumda ağır basan egemen güçlerin siyasal tutumlarına da uygun davranmaları isteniyordu. Özerkçe eğitim yapacak bir üniversitenin ya da özerkçe yayım yapacak bir radyo ve televizyon kurulunun toplum için bir huzursuzluk kaynağı olacağını sananlar vardı. Nitekim, 12 Mart 1971 askerî müdahalesine yolaçan olayların baş sorumluları arasında üniversiteler ve TRT (Türkiye Radyo Televizyon Kurumu) gösterilerek 1971 Anayasa değişiklikleriyle bu kuruluşların durumlarına önemli sınırlamalar getirildi. 1982 Anayasası ise, "özerklik" kavramını çok dar anlamda kullanan bir anayasa oldu.

Yargı yetkisinin düzenlenmesi bakımından, 1961 Anayasasının en belirgin özelliği yargı gücünü yasama ve yürütmeden kesin bir biçimde ayırarak, devlet içinde iktidarı oluşturanlarla yargı arasında gerçek bir güçler ayrılığı getirmiş olmasıdır. Yargıç güvencesine ilişkin ayrıntılı hükümler konmuş, mahkemelerin ve yargıçların bağımsızlığını sağlamak için özlük işleri üyelerinin seçimi Yargıtay Genel Kurulunca yapılan Yüksek Hâkimler Kuruluna verilmiştir. Yüksek mahkemelerin oluşumunda da, ilke olarak, yargı kuruluşlarının yine yargı kuruluşlarınca seçilmesi kabul edilmiştir. Yargıtay üyelerini Yüksek Hâkimler Kurulu, Danıştay üyelerini Anayasa Mahkemesi seçmekteydi. Anayasa Mahkemesi üyelerinin sekizi, yani yarıdan fazlası, dördü Yargıtay'ca, üçü Danıştay'ca, biri de Sayıştay'ca olmak üzere yargıç güvencesine sahip kuruluşlarca seçiliyordu. Anayasa Mahkemesindeki öbür üyelerin Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosu ve Cumhurbaşkanınca seçilmesi ise, bu kuruluşu ulusal iradeden büsbütün kopuk duruma

getirmemek için düşünülmüştü. Yalnız Askerî Yargıtay'ın bütün üyeleri, askerî yargının özelliği nedeniyle, kendi genel kurulunca gösterilen üç kat aday arasından Cumhurbaşkanınca seçilmekteydi.

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasasının getirdiği en önemli yeniliklerden biri ve belki de birincisidir. Bu mahkeme, yasaların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetlemek üzere kurulmuştu. Ancak, bu denetimin yapılabilmesi için, Anayasada sayılan belli kişi ve kuruluşların doğrudan doğruya iptal dâvası açmaları, ya da uygulanacak bir yasa hükmü dolayısıyla başka bir mahkemede ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiasının ciddî bulunarak aynı mahkemece Anayasa Mahkemesine başvurulması gerekiyordu. Doğrudan doğruya iptal dâvası açma hakkına sahip olanlar, 1961 Anayasasının ilk metnine göre, şunlardı: Cumhurbaşkanı; son milletvekili genel seçimlerinde muteber oy sayısının en az yüzde onunu alan veya Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde temsilcisi bulunan siyasal partiler veya bunların meclis grupları; yasama meclislerinden birinin üye tamsayısının en az altıda biri tutarındaki üyeleri; kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda Yüksek Hâkimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay ve üniversiteler.

Soru 22: 1961 Anayasası nasıl bir haklar ve özgürlükler düzeni getirmişti?

Temel hak ve özgürlüklerin hem sayılıp sıralanışı, hem de ayrıntılarıyla düzenlenip korunması bakımından 1961 Anayasasının Türk anayasa hukukuna katkısı büyüktür. Getirilen sistem, çağdaş klasik demokrasilerdeki hak ve özgürlüklerin hemen hepsini kapsayacak bir biçimde üçlü bir bölünmeye dayanmaktaydı: "Kişinin hak ve ödevleri", "sosyal ve iktisadî haklar ve ödevler", "siyasî haklar ve ödevler".

Bu, "Türklerin Hukuk-u Ammesi" (Kamu Hakları) başlığı altında yalnızca kişi hakları ve siyasal hakları ele alan 1924 Anayasasınınkinden farklı bir yaklaşımdı. O Anayasanın haklar sistemi, temelinde doğal hukuk düşüncesinin yattığı klasik özgürlük anlayışına dayanıyordu: "Her Türk hür doğar, hür yaşar. Hürriyet, başkasına muzır olmayacak her türlü tasarrufatta bulunmaktır. Hukuk-u tabiiyeden (doğal haklardan) olan hürriyetin herkes için hududu başkalarının hudud-u hürriyetidir." 1961 Anayasası da, doğal hukuk anlayışını anımsatacak bir biçimde, "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir" demektedir ama, bu hak ve özgürlük sistemi klasik kişi haklarını ve siyasal hakları kapsamaktan çok öteye giden, ekonomik ve sosyal hakları da temel haklardan sayan bir sistemdir.

Ayrıca, iki Anayasa arasında önemli bir fark daha var: 1961 Anayasasının yapılışına yol açan olaylar dizisi kişiyi devlet gücüne karşı koruması gereken bu klasik haklarla ilgili olarak ortaya çıktığı için, o Anayasanın hakları ve özgürlükleri düzenleyiş biçimi 1924'tekine göre çok daha sistemli ve ayrıntılı: 1961 Anayasası, kişi dokunulmazlığı, özel yaşamın gizliliği, haberleşme özgürlüğü , seyahat ve yerleşme, vicdan ve din, düşünce, bilim ve sanat, basın, gazete, dergi, kitap

ve broşür yayınlama, basın dışı haberleşme araçlarından yararlanma özgürlüklerini, düzeltme ve cevap, toplantı ve gösteri yürüyüşleri, dernek kurma, hak arama ve ispat haklarını düzenlemekte, kişi güvenliğini ve doğal yargı yolunu sağlayacak, kişiyi keyfi cezalara karşı koruyacak hükümler getirmekteydi.

1961 Anayasasının bir başka yeniliği olan "sosyal ve iktisadî haklar ve ödevler", aslında, 1960'tan önce bu bakımdan kendisini duyurmuş bir büyük beklentinin ve özlemin sonucu değil. Fakat, sosyal demokrasi alanındaki evrensel gelişmelerin etkisiyle çağdaş bir anayasa yapmak isteği birleşince, halk yığınlarından gelen böyle bir beklenti ve özlem olmadan da, sanki bu alanda büyük bir savaşım verilmişçesine, hayli geniş bir ekonomik ve sosyal haklar listesi Anayasanın içinde yer aldı. Bu, kişi haklarından farklı olarak, 1960'a kadar gelen tarihsel bir gelişmenin değil, 27 Mayıs 1960'ın hemen sonrasında sosyal konulara ilişkin olarak başlayan tartışmaların bir sonucuydu. Başka yerlerde işçi hareketlerinin ve uzun uğraşmaların sonunda elde edilmiş olan haklar Türkiye'de yalnızca "çağdaş" bir anayasa yapma isteğinin ürünü olarak Anayasa'ya giriyordu: sosyal güvenlik, sağlık ve konut gereksinimlerinin karşılanması, ailenin, ananın ve çocuğun korunması, öğrenimin sağlanması.

Ancak, 20. sorudaki "sosyal devlet" ilkesi dolayısıyla da belirtildiği gibi, bu haklar dolayısıyla devlete düşen ödevlerin yerine getirilmesi ekonomik gelişmenin ölçüsüne ve malî kaynakların yeterliliğine bağlanmıştı. Bununla birlikte, Anayasa, devletin bu yöndeki çabalarına yardımcı olmak üzere, kamulaştırma ve devletleştirme yetkilerini de yine "sosyal ve iktisadî haklar ve ödevler"le birlikte düzenlemiş, kooperatifçiliğin geliştirilmesi, çiftçinin korunması gibi sosyal içerikli birtakım ekonomik hedefler belirtmiştir.

"Siyasî haklar ve ödevler" başlığı altında yer alan hükümler, vatandaşlık, seçme ve seçilme, siyasal parti kurma ve partiye üye olma, kamu hizmetlerine girme, askerlik, vergi ödevi ve dilekçe hakkı gibi, vatandaşın devlet yönetimine katılmasını sağlayıcı hükümlerdi. Bunların hemen hepsi, 1960 öncesindeki dönemde, anayasayla ya da başka yasalarla belirlenmiş olan haklar ve ödevlerdi. 1961 Anayasası bu bakımdan yepyeni bir haklar kategorisi getirmiş değildi. Yenilik, bunların sistemli bir biçimde ilk kez bir araya getirilmiş olmalarıydı. Siyasal partilere ilişkin haklar da ilk kez bir anayasa konusu olmaktaydı.

1961 Anayasası, haklar ve ödevler bakımından, özgürlüğü temel, sınırlamayı ise istisna olarak alan bir anayasa. Hakların sınırlandırılmasında da ana ilke, sınırlamanın "Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ve ancak yasa ile" olabilmesidir. Yasalar bir temel hakkı, rastgele bir nedene dayanarak değil, Anayasada belirtilen nedenlerle sınırlayabilecekti. Fakat yasa, yine Anayasaya göre, temel hak ve özgürlüklerin "öz"üne dokunamazdı. Böylece, Türk anayasa hukuku sistemine yeni bir kavram getirilmekteydi: sınırlamalar sırasında hiç dokunulmaması, mutlaka korunması gereken bir "öz". Buna dokunulduğu zaman, temel hak ve özgürlük de ortadan kalkmış olacaktı. Öze dokunan sınırlama, sınırlama olmaktan çıkmakta, yoketme olmaktadır.

Soru 23: 1961 Anayasası Türkiye için bir "lüks" müydü?

1965 seçimlerine gelinceye kadar, 1961 Anayasası pek önemli yakınmalara yol açmadı. Anayasanın yürürlüğe girişinden sonraki ilk seçim döneminin sonlarına doğru İsmet İnönü'nün başbakanlığındaki koalisyonu bozup Cumhuriyet Halk Partisi'ni muhalefete düşürenler de bu çeşit mekanizmaların işlemesine olanak sağlayan bir sisteme karşı çıkmayı doğru bulmadılar. Gerçi Demokrat Parti iktidarının devrilmesinden sonra yapılmış bir Anayasanın "meşrûluğu", bu Anayasanın temel devlet felsefesi ve sosyal adalet anlayışı ve "Cumhuriyet Senatosu tabiî üyeliği" gibi özellikleri, açık ya da kapalı eleştirilere zaman zaman konu olmaktaydı ama, "bu Anayasayla devlet yönetilemez" biçimindeki bir tema henüz işlenmeye başlanmamıştı.

1965 genel seçimlerinden sonra başkalarıyla ortaklık kurmaya gerek kalmadan iktidara gelen Adalet Partisi, 1961 Anayasasının kurumlarını ve kurallarını 1960 öncesindeki tutumları andırır bir yönetim anlayışı için elverişsiz bir kalıp olarak görmeye başladı. 1969 genel seçimlerinin arkasından kamuoyundaki eleştirilerin artması, yetersiz bir eğitim sisteminin yer yer öğrenci tepkilerine yol açması, evrensel bir olay niteliğindeki gençlik hareketlerinin Türkiye'deki koşullar içinde daha yaygın ve sert biçimlere, hatta yer yer şiddet eylemlerine bürünmesi bütün bu gelişmeler karşısında yetersiz kalan iktidar sahiplerini, yavaş yavaş, Anayasaya "kabahat yükleme" yoluna itmekteydi. İleri sürülen ana görüş şuydu: bu olup bitenler karşısında daha basiretli bir politika izlemek, gerektiğinde devlet otoritesini kullanarak sorunlara çözüm getirmek hükümetteki sorumluların da düşünmedikleri şeyler değildir; ama 1961 Anayasası Millet Meclisindeki çoğunluğu ve ona dayanan yürütme organını öyle etkisiz, öyle güçsüz duruma getirmişti ki, sorumluların eli kolu bağlanmıştır. Kısacası, "bu Anayasayla devlet yönetilmez"di.

Olayların çığırından çıkmasından sonra Genelkurmay Başkanı ile Kuvvet Komutanlarının verdikleri 12 Mart Muhtırası, "Parlamento ile hükümet, süregelen tutum, görüş ve icraatı ile yurdumuzu anarşi, kardeş kavgası, sosyal ve ekonomik huzursuzluklar içine sokmuş, Atatürk'ün bize hedef verdiği çağdaş uygarlık seviyesine ulaşmak ümidini kamuoyunda yitirmiş ve anayasanın öngördüğü reformları tahakkuk ettirememiş olup Türkiye Cumhuriyetinin geleceği ağır bir tehlike içine düşürülmüştür..." diyordu. Muhtıra'dan sonra kurulan hükümetin başkanı Nihat Erim, bu temayı kendinden önceki iktidar sahiplerini bile gölgede bırakacak bir ısrarla işlemeye başlamıştı; daha doğrusu, 12 Mart'ın gerisindeki güçlerden gelen Anayasa değişikliği isteklerini ve o yöndeki belli belirsiz eğilimleri sözde bilimsel gözlemler ve çözümler olarak ileri sürerek demokratik rejimin ayakta kalması için değişikliklerin kaçınılmazlığını savundu ve yürürlükteki Anayasa düzenini her şeyden sorumlu sayan görüşün savunuculuğunu üstlendi.

Başbakan Nihat Erim, istenen Anayasa değişikliklerini gerçekleştirmeye çalıştığı günlerde yabancı basın temsilcileriyle yaptığı bir toplantıda, Anayasa için "lüks" deyimini kullanmıştı. İşte 1961 Anayasası için yapılan tartışmaları bu değerlendirmeyle başlatmak doğru olur: 1961 Anayasası, Türk toplumu için bir

lüks müydü, yoksa ülkenin tarihsel oluşum çizgisine uygun düşen bir zorunluluk muydu?

Sorunun yanıtını bulabilmek için, 1971'e kadarki ilk on yıllık uygulama dönemi boyunca 1961 Anayasasına yöneltilen eleştirileri genel çizgileriyle sıralayarak işe başlamak gerek. Bu eleştiriler şöyle özetlenebilir:

a) Anayasanın özgürlükler düzeni, ileri Batı toplumlarının uyguladıkları kurallar kopya edilerek yaratılmıştır. Türk toplumu henüz o özgürlükleri "hazmedebilecek" düzeyde değildir.

b) Batı toplumları bile özgürlüklerin kötüye kullanılmaması için gerekli sınırlamaları benimsedikleri halde, 1961 Anayasası bu bakımdan eksiktir. Özgürlükleri kötüye kullananlar Anayasanın getirdiği düzeni bile yıkacak serbestliğe erişebilmektedirler.

c) Yasaların yapılması için benimsenen mekanizma çok yavaş işlemektedir. Çağdaş devletin yürütme organında sorumluluk yüklenenlerin daha çabuk ve daha etkin iş görme olanaklarına sahip olmaları gerekir.

d) Yasama ve yürütme üzerinde Anayasa Mahkemesi ve Danıştay yoluyla kurulmuş olan denetim mekanizması iktidarları iş göremez duruma getirmiştir.

e) Özerk kuruluşlar "devlet içinde devlet" niteliği kazanmışlar ve "devletin temeline dinamit koyacak" görüşlerin oluştuğu yerler haline gelmişlerdir.

1961 Anayasasının ileri bir özgürlük düzeni getirdiği, bu alanda mümkün olduğu kadar az sınırlama yoluna gittiği, yasaların yapılması için tek meclisli sistemden farklı bir mekanizma yarattığı, yasama ve yürütme üzerinde hayli etkin bir yargı denetimi kurduğu ve özerk kuruluşların iktidardaki dünya görüşüne bağlı kalmak zorunluluğunu duymayacak duruma getirdikleri doğrudur.

Ancak, Anayasadaki bu yeni kurumların ve kuralların elverişliliği, ya da elverişsizliği konusundaki temel tartışmanın gerisinde "neye göre elverişli, ya da elverişsiz?" sorusu yatmaktaydı. Getirilen yeni kurumlar ve kurallar elbette 1960 öncesindekine benzer bir iktidar anlayışı için elverişsizdi; hatta Rousseau'cu ulusal egemenlik anlayışına dayalı bir "meclis üstünlüğü" bakımından, bu durum belki bir gerileme bile sayılabilirdi. 1961 Anayasasına göre siyasal güç, o günkü siyasal güçler dengesinin yasama organında temsil edilen bir yansıması olarak, her şeyi yapabilmesi, her istediği davranışı gösterebilmesi artık mümkün olmayan bir güçtü. Zaten, Anayasanın yapılışında en önde gelen amaç da böyle bir iktidar anlayışı yaratabilmek olmuştu. 1960 öncesinin davranışlarına karşı duyulan ilk doğal tepki, iktidarın sınırlanması ve onun dayanağı olan parlamentonun sistem içindeki yerinin daraltılmış olmasıydı.

Bu açıdan bakınca, Anayasa, sanki, köhneleşmiş, modası geçmiş kurumsal çözümlerin hepsini benimseyen, Anayasa Mahkemesi ve iki meclislilik gibi klasik buluşlara da çok fazla umut bağlayan bir belge olarak görünüyordu. Türkiye'yi ekonomik ve toplumsal yapı bakımından ölü bir durgunluk içinde tutmak ve yerleşik düzeni sürdürmek isteyenler de, bu klasik çözümlerin kısa sürede kendi çıkarlarını savunur duruma gelmesini beklemekteydiler. Oysa, Anayasa-

nın içinde, onu çok daha sağlam temellere dayandırmak isteyen ve yapıcılarının da niyetlerini aşan bir "çırpınış" vardı. Tarihsel koşulların yarattığı, zorladığı bir çırpınış. Özdeki bu çırpınış ortaya konmadıkça, Anayasadan yana olmak, eninde sonunda, tutuculuktan yana olmak gibi ters ve tehlikeli bir sonuç bile verebilirdi.

Anayasayı ayakta ve ileriye dönük tutabilmek için onu herhalde böyle durgun bir denge anlayışıyla yorumlamak yeterli değildi. Anayasaya daha dinamik bir yorum vermek gerekiyordu.

1921 ve 1924 Anayasalarındaki "hâkimiyet bilâkaydüşart milletindir" ilkesinin devamı olarak 1961 Anayasasında da "egemenlik kayıtsız şartsız milletindir" ama, ulus bu egemenliği artık yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi eliyle kullanır olmaktan çıkmıştır. Parlamentonun yanında ulus egemenliğini kullanan başka "yetkili organlar" da vardır. Örneğin bir Anayasa Mahkemesi, yine bu egemenliğe dayanarak, Türkiye Büyük Millet Meclisinin çıkardığı yasaları "Anayasaya aykırılık" noktasından iptal edebilmektedir. Bu durumda, aşağı yukarı birbuçuk yüzyıldır çizilen ve 1960'a kadar "meclis üstünlüğü" ilkesiyle en açık görünümüne kavuşmuş olan "ulusal egemenlik" kavramı bakımından 1961 Anayasası bir gerileme mi sayılmalıydı? Görünüşe göre, evet. Ulusun oylarıyla seçilenler artık her istediklerini yapamıyorlardı.

Ancak, 1961 Anayasasının uygulanmasında ve yorumlanmasında bu görünüşü iyi değerlendirmek gerekirdi. Bütün uğraşmalardan ve "daha demokratik" bir anayasa düzeni kurma çabalarından sonra, egemenliğin kullanılması bakımından böylesine geri gidilmiş olunamazdı.

Biraz dikkatle incelenince, Anayasanın içinden onun kendi diyalektiğini çıkarmak, yani onun oluşumuna katılan etkenlerden dinamik bir "ileriye dönük"lük yaratmak mümkündü. Türk toplumunun tarihsel oluşum çizgisi üzerinde 1961 Anayasasının belli bir yeri var: Anayasa, bir yanda genel oyun ve tam anlamıyla "klasik" bir demokrasinin bütün sonuçlarıyla gerçekleşmesi amacına yöneliyor, bir yanda da bir yüzyılı aşan bir süredir bürokratik bir "aydın" zümre tarafından Türk toplumuna kazandırılmak, benimsetilmek istenen değerleri saklı tutmak istiyordu. Bu durum, Anayasanın içinde, karşıtlar yoluyla kendi kendini aşmak ve daha sağlam temellere oturmak isteyen bir çırpınış yaratmıştı. Başka bir deyimle, birbiriyle çatışan iki temel özlemin yarattığı nazik dengenin ötesinde, Anayasadaki hakların ve özgürlüklerin dayandırılabileceği daha sağlam bir temel bulmak ve Anayasayı Türk toplumunda birbuçuk yüzyıldan beri süregelen egemenlik kavgasının çizgisine daha sağlıklı bir biçimde oturtmak gerekiyordu.

Anayasa yapılırken, böyle bir çözüme varıldığı düşünülmüştü. Ama, gerçekçi, güvenilir, sürekli bir çözüm müydü bu? Kurumlar ve kurallarla kurulan nâzik dengenin ötesinde uzun süre geçerli olabilecek ve o zamana kadarki rejim çabalarına ters düşmeyecek temel çözüm, ulusun oylarıyla seçilerek ulusu temsil edenlerin egemenliği yeniden tek başlarına kullanabilecek duruma getirilmeleriydi. Ama bunun için de, "ulus egemenliği"nin soyut, sembolik ve her türlü davranışa gerekçe olarak kullanılabilecek bir kavram olmaktan çıkarılıp somut, işlevli ve her günkü davranışların yığınlardan yana olmasını sağlayabilecek bir "halk egemenliği"ne dönüştürülmesi gerekirdi. 1961 Anayasası, bu dönüştürme-

nin bir aracı olarak kullanıldığı, öyle yorumlandığı zaman bir anlam kazanabilirdi.

1961 Anayasasının temelindeki anlayışa göre, genel oy mekanizması, Türkiye gibi bir ülkede, henüz halkın bütün gerçek özlemlerini yansıtamayacağı ve kısır döngülerin yığınlarca kırılmasını sağlayıcı güçlerin parlamentoda üstünlük kurmalarına hemen yol açamayacağı için, genel seçimlerden çıkan parlamento, bir süre, hem içten, hem de dıştan dengelendirilecek, sınırlandırılacaktı. Parlamentonun ve oradaki çoğunluğa dayanan yürütme organının dıştan sınırlandırılmasında gerek Anayasa Mahkemesinin, gerekse Danıştayın uygulayacakları kurallar, Anayasanın kurallarıydı, ya da temellerini Anayasada bulan başka hukuk kurallarıydı. Sınırlama, parlamentoya ya da yürütme organına bir yavaşlık ve olanaksızlık getiriyorsa, bu yavaşlık ya da olanaksızlık, ancak Anayasayla Türk insanına tanınmış haklar ve özgürlükler doğrultusunda olmayan davranışlar bakımındandı. Bu doğrultuya uygun düşecek tutumlar için Anayasanın herhangi bir yavaşlatıcı, ya da olanaksızlaştırıcı etkisinden söz edilemezdi. Tam tersine, "Genel Hükümler"deki 10. maddenin 2. fıkrasıyla, "kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engellerin kaldırılması, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartların hazırlanması" devlete ödev olarak verilmişti. Demek ki, "neye göre elverişli ya da elverişsiz?" sorusuna verilecek yanıt, "Anayasa doğrultusunda olmayan tutumlar için elverişsiz, Anayasa doğrultusundaki tutumlar için elverişli!" biçiminde olabilir.

Ana doğrultusu Türk insanının maddî ve manevî varlığının geliştirilmesi ve kişi özgürlüğünü sınırlayan "siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engellerin kaldırılması" olan bir Anayasa, Türkiye için lüks sayılamaz. Tam tersine, kendi egemenliğini sağlam temellere oturtmak amacıyla bütün bu engellerin kaldırılmasına herhangi bir batılı toplumdan daha çok gereksinme duyan Türk halkı açısından Anayasayla yasama ve yürütme organlarına getirilen sınırlamalar bir lüksün değil, bir zorunluluğun belirtisi olmaktaydı.

Bu görüşle bakınca, Anayasadaki haklar ve özgürlükler düzeninin, "ulusal egemenlik" ilkesini "halk egemenliği" anlamında gerçekleştirme amacına göre yorumlanması gerekmekteydi. Başka bir deyimle, Anayasanın uygulanması öyle bir toplum düzeni yaratmaya yönelik olmaydı ki o düzende artık genel oyun doğuracağı parlamento çoğunluğu, yığınları özgürleştirmek, Türk insanının maddî ve manevî varlığını geliştirmek için Anayasa hükümleriyle zorlanması gereken, bu amaçlara aykırı davranışlarına karşı engeller konan bir güç olmaktan çıkmalıydı. Dolayısıyla, temel amaç, genel oy mekanizmasını, yığınların gerçek özlemleriyle temsilcilerin tercihleri arasında Anayasanın doğrultusuna uygun bir yakınlaşma yaratarak işletebilmekti. Bu ise, yığınların sorunları bilmelerine, bilinçlenmelerine, örgütlenmelerine ve siyasal hayata gerçek ağırlıklarını koyabilmelerine bağlı. Demek ki, örgütlenme serbestliğinin, seçim sisteminin, düşünce özgürlüğünün ve özerk kuruluşlara düşen görevin bu gereklere göre yorumlanması gerekiyor. Anayasadaki hakların ve özgürlüklerin bu gerekler gözönünde bulundurulmadan yorumlanması, kurumlar ve kurallarla yaratılmış olan nazik dengeyi bir kısır döngü olarak sürdürecekti. Bu gerekler göz önünde bulundu-

rularak yapılacak bir yorumlamanın ise, yerleşik düzenin temsilcileriyle bazı çatışmalar yaratması doğaldı: özgürlükler elbette kötüye kullanılıyormuş gibi görünecek, özerk kuruluşlar elbette devletin temeline dinamit koyan kurumlar olarak nitelendirilecekti. Çünkü, yerleşik düzenle Anayasa aynı şey sayılmıştı. Oysa, Anayasa, Türk siyasal tarihinin akışı içinde değerlendirildiği zaman, kendi yapıcılarının amaçlarını da aşan bir atılımın belgesiydi: o günkü düzeni savunur biçimde değil, o günkü düzenden kalkıp "halk egemenliği" ilkesine uygun düşecek daha ileri bir düzene geçişi kolaylaştırır biçimde yorumlanması gereken bir belge.

Tabiî, Anayasayı tarihsel gidiş üzerinde ileriye açık olarak değerlendirmek istemeyenler böyle bir yorumu benisemediler ve böyle yorumlayanları Anayasa düşmanı ilân edebildiler. Aslında kendileri, Anayasayı korur görünürken, Anayasayı inkâr etmekteydiler. Belki kurulu düzenin saklı tutulması için yapılmış başka anayasalar vardı ama, halk egemenliğini daha sağlam temellere oturtma amacına yönelik olarak yorumlanmaya elverişli olan 1961 Anayasası herhalde bunlardan değildi.

1961 Anayasasındaki bazı özelliklerin 12 Mart öncesindeki durumdan tek başlarına sorumlu sayılıp sayılamayacağı çok tartışılmış ve genellikle Anayasa o durumdan sorumlu sayılarak sonradan yapılan birtakım değişiklikler haklı gösterilmiştir. Ancak, o tartışmada ve 1961 Anayasası üzerine yapılan bütün tartışmalarda çoğu zaman gözden uzak tutulan bazı noktaların bulunduğunu da unutmamak gerekir. Bu noktalar şöyle özetlenebilir:

a) "Anayasa çok geniş, hatta sınırsız düşünce özgürlüğü ve örgütlenme serbestliği getirmişti; 12 Mart'tan önceki ortamda, toplumca sindirilemeyen bu aşırı serbestliğin etkisi oldu" denebilir mi? Bu soruya olumlu cevap vermek demek, Anayasanın "getirdikleri" ile gerçekteki durumun aynı olduğunu kabul etmek demektir. Oysa, Anayasayla sınırsız ya da çok geniş bir düşünce özgürlüğü ve örgütlenme serbestliği getirilmişti ama, ileriye dönük bir yoruma göre Anayasanın dinamik niteliğine aykırı düşen bir sürü sınırlama da yürürlükteydi. Türk Ceza Kanununun bazı maddelerinden Dernekler ve Siyasî Partiler Kanunlarına kadar çeşitli "mevzuat", ya 1961 Anayasasından önceki dönemin kalıntıları, ya da Anayasanın yanlış yorumlanışına dayanan yeni sınırlamalar olarak sürdürülmekteydi. Dolayısıyla, 1961 Anayasasının 12 Mart'tan "sorumlu" sayılabilmesi için, her şeyden önce, bu Anayasanın yürürlükteki hukuk kurallarını gerçekten etkileyebilmiş olduğunun ispat edilmesi gerekir. Bazı kurallar bakımından durumun böyle olduğu söylenebilirse de, özellikle özgürlükler alanındaki birtakım kuralların Anayasaya rağmen sürdürüldüğü kolaylıkla iddia edilebilir. Düşünce özgürlüğüne ilişkin sınırlamalar Anayasanın kabulünden önceki biçimleriyle olduğu gibi kalmıştır. Hatta, bir adım daha ileri giderek denebilir ki, "12 Mart öncesi"nin yaratılmasında 1961 Anayasasının uygulanması değil, uygulanmaması büyük ölçüde rol oynamıştır. Şiddet olaylarına dönüşen tepkilerin bir kısmı, toplum yapısının değiştirilmesi amacını güden bazı isteklerin Anayasayla sağlanmış bir meşruluk zırhı içinde ileri sürülmemiş olmasından ileri gelmekteydi. Ekonomik ve toplumsal yapıyı değiştirici düşüncelerin gerçekleştirilebilmesi, hatta ifade edilebilmesi için meşru bir çerçeve olarak anayasaya güvenilmesi

gerekirdi. Oysa, yanlış ve sınırlı yorumlar, bu güvenin yitirilmesine yol açmıştı. Yanlış yorumlanan Anayasa, değişiklik isteyenlere olanak tanıyıp umut verecek bir çerçeve olmaktan çıkmıştı. Dolayısıyla, 1961 Anayasasının "Türk toplumunca sindirilemeyecek aşırı bir özgürlük düzeni" getirdiğini ve bu nedenle 12 Mart'a yol açtığını söyleyebilmek için vakit erkendi. Belki de, bunun tam tersi doğruydu.

b) Aynı mantığı, "özgürlükler Anayasanın yıkılmasına yönelik girişimler için kullanılmıştır ve bundan 1961 Anayasası sorumludur" biçimindeki düşüncelere karşı da kullanmak mümkündür. Bir anayasanın kendi ilkelerini değiştirici eğilimlere ve örgütlenmelere kapalı sayılması durumunda, bu anayasa düzenini zor kullanarak değiştirmeye yönelik yeraltı hareketlerinin belirmesi çok sık görülen bir olay. Fakat bu konuda suçlanması gereken anayasanın kendisi değil, onu daraltıcı bir biçimde yorumlayanlar ve uygulayanlardır. Yoksa, 1961 Anayasasının hiçbir yerinde şiddet olaylarına cevaz veren herhangi bir hükme rastlanamaz. Aslında tam bir düşünce özgürlüğüne kapılarını açmış olan 1961 Anayasası, birtakım düşüncelerin serbestçe ifade edilemeyişinden doğan patlamalardan sorumlu tutulmamalıydı. Patlamalardaki sorumluluk, Anayasayla getirildiği söylenen "aşırı özgürlük ortamı"nda değil, Anayasanın daraltıcı bir biçimde yorumlanmasındadır. Hatta, Anayasaya karşı genellikle yöneltilen "aşırı özgürlük" eleştirisinin aksine, bu bakımdan yöneltilebilecek olan asıl doğru eleştiri, 20. maddeyle getirilen sınırsız düşünce özgürlüğüne karşılık, 57. maddeyle, ters yorumlanabilecek bir sınırlama çabasına girişilmiş olmasıydı. 57 maddenin 1. fıkrasında, "Siyasî partilerin tüzükleri, programları ve faaliyetleri, insan hak ve hürriyetlerine dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği temel hükmüne uygun olmak zorundadır. Bunlara uymayan partiler temelli kapatılır," deniyor. Partiler için Anayasayla konan sınırlamalar, beğenmedikleri siyasal akımları sistemin dışında tutmaya yönelik çoğunluklar elinde tehlikeli olabilecek ve her türlü yoruma elverişli sayılabilecek birtakım kaypak ölçülere dayanmaktadır.

Bu sınırlamalar, düşünce özgürlüğünün genişliği karşısında, daha yaygın bir örgütlenme özgürlüğüne olanak verecek biçimde yorumlansaydı, Türkiye'deki çeşitli sol ve sağ düşünceler daha büyük bir açıklık ve berraklık kazanır, zorlama saptırmalar yüzünden kavramlar birbirine karışmaz, belirli etiketler altında toplanmaları gereken sol ve sağ unsurlar kendi eğilimlerine uygun kuruluşlar içinde yerlerini alır, kimin komünist, kimin faşist, kimin sosyalist, kimin liberal, kimin sosyal demokrat, kimin muhafazakâr olduğu kolay ayırt edilebilirdi. Kavramlar, düşünceler, etiketler ve kuruluşlar birbirine karışınca ortalık da karışmış, 12 Mart'ı getirmek isteyenler bundan yararlanmışlardır.

Demek ki "12 Mart öncesi"nden 1961 Anayasasına düşen sorumluluk payı, eğer varsa, çoğunlukla sanıldığı gibi fazla geniş bir özgürlük düzeni getirmiş olmasından değil, tam tersine, karışıklık yaratıcı gereksiz birtakım sınırlamalara olanak hazırlamış olmasından ileri gelmekteydi.

c) "12 Mart öncesi"ndeki durumun yasama mekanizmasındaki yavaşlıktan ileri geldiği söylenemez. Anayasayla getirilen yasama mekanizmasının, 21 - 22 Şubat 1962 olaylarından sonra çıkarılan 5 Mart 1962 tarihli Tedbirler Yasası ya-

pılırken olduğu gibi, istenen yasayı birkaç günde her iki meclisten de geçirtebilecek bir hızla kullanılabildiği, ya da istenildiği zaman istenen hızla sıkıyönetim ilânına gidilebildiği açıkça görülmüştür. 1961 Anayasasının "zamanında tedbir almayı önleyen bir sistem" getirdiği söylenemez. Yürütme ya da yasama organındakilerin kendilerine düşen sorumluluk paylarını Anayasanın üzerine yıkmaları, sonunda, Anayasanın suçlanmasına yol açmıştır.

d) Yargısal denetim mekanizmalarının iktidarları iş göremez duruma getirmeleri yüzünden, "12 Mart öncesi"ndeki ortamın yaratılmış olduğu yolundaki iddialara gelince, burada da hukuk devleti çerçevesine uygun olarak önlem alabilme becerisi ya da beceriksizliği ile Anayasanın böyle tedbirlerin alınmasına olanak sağlayıp sağlamadığı sorusunu birbirinden iyice ayırarak tartışmak gerekir. Önemli olan, yönetilen devletin nasıl bir devlet olduğu ve vatandaşların orada hukuk güvencesi altında bulunup bulunmadıklarıdır. Hukuk devletinin ilkelerini çiğnedikten sonra, "devlet yönetme"nin son derece kolaylaşacağı muhakkak. Evet, 1961 Anayasası iktidarların karşısında hukuk devletinin gereklerinden doğan birtakım davranış sınırlamaları getirmişti. Ama, hukuk devletinin gerekleri çerçevesinde kalmak koşuluyla, yasama-yürütme ilişkileri, ya da yürütme organının karar alma serbestliği bakımından Anayasanın getirdiği düzen parlamenter sistemin dünyadaki yaygın uygulamalarından pek de farklı sayılmazdı. "Bu Anayasayla devlet yönetilmez" diyenlerin bir kısmınca ileri sürülen iddiaların gerisinde, bazen "biz bu ülkeyi hukuk devleti ilkeleri çerçevesinde yönetmek istemiyoruz: bizim gibi düşünmeyenleri, ya da davranmayanları serbestçe ezmek isteriz" görüşü yatmaktaydı.

e) 1961 Anayasası, ilk biçimiyle, iki çeşit özerk kuruluş getirmişti: üniversiteler ile radyo ve televizyon. Özerklik, kurulu düzenin etkileme yollarına karşı mümkün olduğu kadar geniş güvenceler koyarak, gerçeğin, doğrunun ve güzelin bağımsızca araştırılmasını, öğretilmesini ve yayılmasını sağlamak amacını güdüyordu. "12 Mart öncesi" bakımından özerk kuruluşlara yöneltilen suçlamanın iki yönü vardı: birincisi, bunlar devletin temel ilkelerine aykırı düşüncelerin oluştuğu ve yayıldığı yerler haline gelmişlerdir; ikincisi, bu kuruluşlar, 12 Mart öncesindeki ortamda "sorumsuzca" davranıp devlet gücüne karşı engel çıkarıcı tutumlar içine girmişlerdir.

Suçlamanın birinci yönü, daha çok, düşünce özgürlüğüyle ilgilidir. Özerk kuruluşların özelliği, bu düşünce özgürlüğünü sağlamak, sürdürmek ve korumakla görevli "kamu kuruluşları" olmalarındadır. Harcadıkları kamu parası kendilerine bu amaç için verilmektedir. Oralarda oluşturulan, oralardan yayılan düşüncelerin toplumda yaygın olan, çoğunlukta bulunan düşüncelerle aynı olması da gerekmez. Tam tersine, kuramsal olarak, toplum kendi kendisini aşabilmek için bu özerk kuruluşlara gereksinme duymuştur. Böyle olunca, oralardaki düşüncenin devletin temel nitelikleriyle çatışır olup olmaması, toplumdaki ekonomik ve siyasal nüfuz çevrelerinin bu ilkeleri yorumlayış tarzlarına bağlıdır. Özerk kuruluşları etkileme olanakları ellerinden alınmış olan çevreler kendilerine karşı bağımsız duruma getirilmiş olan kuruluşlarda kendi yorumlarına uygun düşmeyecek biçimde oluşturulan düşünceleri elbette devletin temel nitelikleriyle çatışır göreceklerdir. Zaten özerklik, onlar böyle bir sonuca vardıkları zaman, düşün-

celerdeki oluşma kesilmesin, düşünce serbest oluşsun diye vardır; toplum kendi kendini aşabilmenin çözümünü ancak burada bulmuştur. Eğer 12 Mart, ülkenin düşünce hayatına egemen olmak ve kendilerine elverişli gelenler dışındaki düşüncelere yaşama hakkı tanımamak isteyenlerin bir tepkisiyse, evet, o zaman 1961 Anayasasının özerklik anlayışı, böylesine bir tepki yarattığı için "12 Mart"tan bir anlama "sorumlu"dur. Ama, Anayasadaki özerkliğin "12 Mart öncesi"nden de sorumlu olduğunu, yani şiddet olaylarının gerisinde de bu özerklik anlayışının bulunup bulunmadığını tartışabilmek için suçlamanın ikinci yönü üzerine eğilmek gerekir.

Özerk kuruluşların 12 Mart öncesindeki ortamda "sorumsuzca" davrandıkları, örneğin özerkliğe dayanıp "üniversite binalarında ve eklerinde suçların ve suçluların kovuşturulmasına engel oldukları" ya da güvenlik kuvvetlerinin davranışlarını tek yönlü olarak yerici radyo ve televizyon yayınları yaptıkları bir an için, sırf tartışma mantığına açıklık getirebilmek amacıyla, kabul edilse bile, yine de "özerkliğin sorumluluğu" ile "özerkliğin kötüye kullanılmasının sorumluluğu"nu birbirinden ayırmak gerekir. Özerklik, elbette suçluları korumak için polisin yüzüne üniversite kapılarını kapamak ya da devletin güvenlik kuvvetlerini kasıtlı yayınlarla zayıf düşürmek demek değildir. 1961 Anayasası da, özerkliği düzenleyen 120. ve 121. maddeleriyle böyle bir davranışı haklı gösterecek herhangi bir kural getirmiş değildir. Öte yandan, üniversite ya da radyo televizyon özerkliği gibi, polis yetkilerinin de kötüye kullanılması pekâlâ mümkündü. Demek ki sorun, her iki yöndeki kötüye kullanışları önleyecek bir dengeyi bulmak sorunudur. 1961 Anayasası bu dengenin bir yasayla ya da bir düzenleyici yürütme kuralıyla bulunmasına engel olabilecek herhangi bir ilke koyamamıştı. Dolayısıyla, bu konuda varılacak sağlıklı bir dengenin Anayasa Mahkemesince ya da Danıştayca "Anayasaya aykırı" bulunması beklenemezdi. Böyle bir denge bulunamamış ve gerekli düzenleme çabasına girişilmemişse, bunun sorumluluğunu Anayasadaki özerklik ilkesinin üzerine yıkmak yanlış olur. Bu alanda zaman zaman hazırlanan tasarıların yasalaşmamış olması, özerklik duvarına çarpmış olmalarından değil, gereken titizlikle hazırlanmamış bulunmalarındandır. Tasarılar, daha doğrusu taslaklar, ciddî bir yasama çalışmasına konu olabilecek bir aşamaya bile getirilememişlerdi.

Üniversiteler konusunda olduğu gibi, radyo ve televizyon bakımından da sağlanan özerklik ile bunun uygulamada gösterdiği aksaklıkları birbirine karıştırmamak gerekir. "Her türlü radyo ve televizyon yayınlarının tarafsızlık esaslarına göre yapılacağı" 1961 Anayasasındaki 121. maddenin ilk biçiminde de bulunan bir kuraldı. Radyo ve televizyonun tarafsızlıktan ayrılması ve örneğin güvenlik kuvvetlerinin davranışlarını haksız olarak yerici bir tutum için girmesi durumunda da, cevap ve düzeltme haklarının kullanılması ya da, bunlar iyi düzenlenmemişse, Anayasaya uygun yeni bir düzenlemeye gidilmesi pekâlâ mümkündü. Tarafsızlığı sağlayıcı düzenleme başarılı olamamışsa, ya da bu düzenlemenin sağladığı haklar ve yetkiler başarılı olarak kullanılmamışsa, Anayasadaki özerklik ilkesi bu durumun sorumlusu sayılamazdı.

Bütün bu tartışmalardan sonra kısaca söylemek gerekirse, "12 Mart öncesi"nin sorumluluğunu, siyasal sorumluluk taşıyanların ve yöneticilerin hataların-

dan soyutlayıp 1961 Anayasasının üzerine yıkmak, 12 Mart sonrasındaki Anayasa değişikliklerine meşru bir gerekçe kazandırabilmenin en kolay yolu olmuştur.

Unutmamak gerekir ki, bu yolun seçilmesi, yalnız Anayasa değişikliğiyle sorunları çözmeye kalkışmak gibi başarısızlığı denenmiş bir çarenin tekrarlanması sonucunu doğurmakla kalmamış, aynı zamanda 12 Mart'a da, açıkça, "1961 Anayasasına karşı bir tepki" niteliği vermiştir.

Soru 24: 1961 Anayasasındaki 12 Mart değişikliklerinin özellikleri nelerdi?

12 Mart döneminde 1961 Anayasası üç kez değiştirildi. Değişikliklerden ilki, 30 Haziran 1971 günü kabul edilip, 2 Temmuz 1971 tarihli Resmî Gazeteyle yayınlanarak yürürlüğü giren 1421 sayılı yasayla yapıldı. Öbür ikisinin yanında oldukça önemsiz bir değişiklik bu. Anayasanın 56. maddesine eklenen yeni bir fıkrayla, siyasal partilere Hazine yardımı yapılması bir Anayasa hükmü hâline getirilmektedir. 82. maddeden son fıkranın çıkarılmasıyla da, "Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin aylık ve ödeneklerine her ne suretle olursa olsun yapılacak zam ve ilâveler, ancak bu zam ve ilâveleri takibeden milletvekilleri genel seçimlerinden sonra uygulanabilir" olmaktan çıkmakta, böylece 12 Mart'tan sonra yasama alanında ilk Anayasa reformu partilerin ve parlamento üyelerinin maddî durumlarını düzeltme yönünde olmaktadır.

12 Mart'tan sonraki ikinci ve üçüncü değişiklikler çok daha önemlidir ve Anayasa bunlarla başlangıçtakinden farklı bir nitelik kazanmaktadır. Birincisi 20 Eylül 1971 günü kabul edilip 22 Eylül 1971 tarihli Resmî Gazeteyle yayınlanarak, ikincisi de 15 Mart 1973 günü kabul edilip 20 Mart 1973 tarihli Resmî Gazeteyle yayınlanarak yürürlüğü giren bu değişiklikler Anayasanın maddelerinden hemen hemen dörtte birine ilişmiş ve 11 geçici hüküm daha getirmiştir. Bunların Anayasada yarattığı temel nitelik değişikliğini belirtmek için izlenebilecek en kestirme yol, Anayasadaki bölünmeleri teker teker ele alma, yani "Temel Hak ve Ödevler"den sonra, yasama, yürütme ve yargı hükümlerindeki değişiklikleri topluca gözden geçirmek olabilir.

Temel haklar ve ödevler alanındaki değişiklikler, Anayasanın özgürlükler düzenini altüst edici niteliktedir. Kısaca söylemek gerekirse, daha önceki özgürlükler düzeninin temel ilkesi "serbestlik"ken, değişikliklerden sonra "sınırlılık" asıl olmaktadır. Bunun en açık belirtisi, "Temel hakların özü" kenar başlığını taşıyan 11. maddedeki değişikliktir. Bu maddenin kenar başlığı bile, özdeki anlayış değişikliğini açıkça ortaya koyar biçimde "temel hak ve hürriyetlerin özü, sınırlanması ve kötüye kullanılmaması" olarak değiştirilmektedir.

"Hakların kötüye kullanılmasını önleme" tasası, 12 Mart'tan sonra yapılan Anayasa değişikliklerinin temel gerekçesiydi. Yeni 11. maddenin 3. fıkrası bunu açıkça ifade etmekteydi: "Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiç birisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayrımına dayanarak, nitelikleri

Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz." Bu genel sınırlama, ayrıntılı bölümlerin bir kısmında da ayrıca tekrarlanıyordu.

Hemen belirtmek gerekir ki, "hakların kötüye kullanılmaması" hukukun temel kurallarından biridir ve hukuk kötüye kullanılan hakkı korumaz. Zaten, "hukuk devleti" ilkesine dayanan bir Anayasada, hakların ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla bu temel kuralın tekrarlanması, hukuk açısından, hiçbir yeni güvence getirmiş olmaz; çünkü, her hakkın ve özgürlüğün söz konusu olduğu yerde, bu güvence, hukukun temel kurallarından biri olarak, zaten vardır. Kötüye kullanmanın somut örnekleri ise, ancak yürütme organının işlemleri, ya da yargı kuruluşlarının kararlan dolayısıyla görülecek, gerçekten geçerli sınırlamalar bu somut örneklere ilişkin işlemler ve kararlarla çizilebilecektir.

Dolayısıyla, hukuk açısından, 1971 değişiklikleri sırasında Başbakan Nihat Erim'in yepyeni ve çok önemli bir buluş olarak kamuoyuna sunmaya çalıştığı hükümler, pratik olarak, hiçbir şey sağlamış olmamaktaydı. O zaman Başbakanla birlikte bu değişiklikleri savunanların "Alman Anayasasında da var" dedikleri ilke, aslında, 1961 Anayasasının 11. maddesine yeni getirilen "kötüye kullanma kasdı"na ilişkin ilkeden çok farklıdır. Gerçekten, Federal Almanya Temel Yasasının 18. maddesi, özgürlükleri "özgürlükçü demokratik temel düzene karşı mücadele" için kötüye kullananların bu temel hakları kaybedeceklerini söyler. Başka bir deyimle, özgürlükleri Anayasa düzenine karşı kullandıkları saptananların bu özgürlüklerden yararlanamayacaklarına, maddenin sonunda da belirtildiği gibi, Federal Anayasa Mahkemesi'nce karar verilebilir. 1961 Türk Anayasasına getirilen "yasaklamak ve yasağa uyulmadığı için cezalandırmak" ile Federal Almanya Temel Yasasındaki "bir hakkı geri almak" kavramları arasında dünya kadar fark vardı. 1971 değişikliklerini getirenler, hukukun temel ilkelerinden birini tekrarlar görünürken, aslında onu değiştirmiş ve kendi özgürlük anlayışlarının dışına çıkanları cezalandırabilmek için bir Anayasa gerekçesi yaratmışlardı.

"Hakkın kötüye kullanılmaması" hukukun temel ilkelerinden biriyken, 12 Mart sonrasındaki değişikliklerde bunun yerli yersiz kullanılması, Anayasadaki özgürlükler düzeniyle ilgili bir temel felsefe değişikliğinin sonucudur. Kişi hakları, genellikle, kişiyi devlete karşı koruyan haklardır; değişikliklerden sonra ise, Anayasadaki haklar düzeninin temel endişesi, devleti kişiye karşı korumak olmaktaydı.

Bu geriye gidişi, değişikliklerin ayrıntılarında açıkça görmek mümkün: artık, yargıç kararı beklemeden gazete ve dergi kapatılabilecekti; 1961 düzenine göre, kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyen sınırlamaları yasayla bile getirmek mümkün değilken, şimdi "devleti korumak" gerekçesiyle kamuoyunun serbestçe oluşmasına birtakım engeller konabilecekti. 1961 metnine göre, "yakalanan veya tutuklanan kimse, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç, yirmidört saat içinde hâkim önüne çıkarılır ve bu süre geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun kılınamaz"ken, yargıç önüne çıkarılmadan tutulabilme süresi kırksekiz saate, hatta toplu olarak işlenen suçlarda, 1971 değişikliğiyle yedi, 1973 değişikliğiyle de onbeş güne çıkarılmıştır. "Devleti koruma endişesi, dernek ve sendika kurma hakkıyla ilgili maddelerin değiştirilmesinde de "devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğü" gibi her

yöne çekilebilen terimlerle tekrarlanmış, bu hakların türlü bahanelerle sınırlanması için gerekli Anayasa temeli hazırlanmıştır. Ayrıca "işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin", yani genellikle memurların sendika kurma hakları da Anayasadan çıkarılmıştır.

Ancak, haklar ve ödevler alanında yapılan 1971 değişikliklerinin ikisi, temel nitelikleri bakımından öbürlerinden ayrılmaktadır. Çiftçinin topraklandırılması, ormanların devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi ve iskân projelerinin gerçekleştirilmesi için yapılacak kamulaştırmalarda toprak bedellerinin ödenmesindeki taksit süresinin on yıldan yirmi yıla çıkarılması ya da kamulaştırmalarda ödenecek bedel ile bildirilen vergi değeri arasında bağlantı kurulması toprak reformunu ve benzeri adımları kolaylaştıran değişikliklerdir. Bunun gibi, "Millî Savunma hak ve ödevi" kenar başlığını taşıyan maddenin "vatan hizmeti" maddesi haline getirilmesi ve bu hizmetin silâhlı kuvvetlerden başka kamu kuruluşlarında da yerine getirilmesine olanak tanınması, Anayasada yapılan ender olumlu değişikliklerden sayılabilir.

12 Mart sonrasındaki değişikliklerin yasama sistemine getirdiği yenilikler, hiç de daha önceki yakınmaları haklı gösterecek kapsamda değildi. 1971 değişikliğiyle hükümete tanınmış olan "kanun hükmünde kararname" çıkarma yetkisi, aslında parlamentonun haklarına pek ilişmemekteydi. İki meclisin karşıklıklı çalışma usulleri bakımından da herhangi bir değişiklik yoktu. Dolayısıyla, yasama sürecinin yürütmeye çabuk ve etkin iş görme olanakları sağlamadığını söyleyenler, kendi gerçekleştirdikleri değişikliklerde bu iddiaya uygun düşecek adımlar atamamışlardır.

Yasama alanında yapılan değişikliklerden ikincisi, gensoru yetkisinin kullanılmasını yeniden düzenlemekte ve bu yetki dolayısıyla yapılabilecek engellemeleri önlemek amacını gütmektedir.

Genel olarak belirtmek gerekirse, yasama alanındaki değişiklikler Anayasa düzenini temelinden etkilememekteydi ama, parlamentodaki çoğunluğun devlet sistemi içindeki ağırlığı yürütme ve yargı alanında yapılan değişiklikler yoluyla artırılmıştı. Aslında, olumsuz bir gelişme değildi bu: daha önce de belirtildiği gibi, yasamanın ağırlık kazanması, halk egemenliğine doğru atılmış önemli bir adım sayılabilir. Ancak, Anayasadaki bütün sistemin, haklar ve özgürlükler düzeninin bu amaca dönük olarak yorumlanması ve Anayasa kurallarının hep birden o yönde çalıştırılması gerekir. Oysa, 12 Mart döneminde Anayasanın "Temel haklar ve ödevler" kısmında yapılan değişiklikler, ya da yargı denetimini geçici bir parlamento çoğunluğunun emrine verme yolundaki belirtiler, Anayasanın "halk egemenliği" yönünde yorumlanmasını engeller nitelikteydi. Dolayısıyla, yasama alanındaki değişiklikleri bu çeşit belirtilerden soyutlayarak toptan "olumlu" olarak nitelendirmek güçtür.

Yürütme alanındaki değişikliklerin en önemlisi, özerk kuruluşlarla ilgili 1971 değişiklikleri, üniversitelerin özerkliği ilkesini saklı tutar görünüp aslında bu kuruluşları devletin, daha doğrusu iktidarın gözetimi ve denetimi altına sokmuştur.

Radyo ve televizyon istasyonlarıyla, yani Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumuyla ilgili olan değişiklikler ise, düpedüz, bu alana ilişkin 121. maddeden "özerklik" sözünü çıkartmakta, "tarafsızlık" ilkesiyle yetinip "devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğü, insan haklarına dayanan millî, demokratik, lâik ve sosyal Cumhuriyetin, millî güvenliğin ve genel ahlâkın gereklerine uyulması" gibi her yöne çekilebilecek davranış kuralları getirmekteydi.

Özerk kuruluşlar için bu çeşit sınırlamalar konurken, silâhlı kuvvetlerin devlet yapısı içindeki ağırlıklarını artırıcı değişikliklere de gidilmiştir. Bunlar kısaca şöyle özetlenebilir: değişikliklerle Millî Güvenlik Kurulunun görüşlerine biraz daha ağırlık kazandırılmış, sıkıyönetimi gerektirecek durumların kapsamı genişletilmiş ve silâhlı kuvvetler elinde bulunan devlet mallarının denetlenmesi usullerine Sayıştayın bu konudaki yetkilerini sınırlayan bir "gizlilik" unsuru getirilmiştir.

Yargı alanındaki değişiklikler, 1971 ve 1973'te Anayasanın temel niteliğini değiştirmek için yapılan girişimlerin en önemlileri sayılabilir. Bu değişiklikler, çeşitli yargı kuruluşlarının yetkilerini sınırlamak, ya da yargı bağımsızlığını zedelemek sonucunu doğurmuştur.

1971 değişiklikleri, suçların işlenmesinden sonra suça ve sanığa göre mahkeme kurulmasını önleyen "doğal yargıç" ilkesini ortadan kaldırmış, askerî yargıçların güvencelerini zedeleyebilecek birtakım açık kaygılar getirmiş, askerî yargının yetki alanını genişletmiş, Askerî Yargıtay başkanlarının seçiminde daha önceki serbestliği kaldırmış, asker kişilerle ilgili yönetim işlemlerinin denetimini Danıştay'ın elinden alarak bir Askerî Yüksek İdare Mahkemesine vermiş, savcıların özlük işlerinde Adalet Bakanlığının rolünü daha belirgin hâle sokmuş, Adalet Bakanının Yüksek Hâkimler Kuruluna oy sahibi olarak katılmasını sağlamış, idarenin eylem ve işlemlerinin Danıştayca denetlenmesinde "yürütme görevinin yerine getirilmesini sınırlayıcı" nitelikte karar alınmasını yasaklamış ve böylece yürütmeyi durdurma kararlarını önlemek istemiştir.

Bu değişiklikler, ayrıca, Anayasa Mahkemesine meclislerce seçilecek üyeler bakımından üniversitelerin aday gösterme olanaklarını ortadan kaldırmakta, Anayasa değişikliklerinin ancak biçim yönünden denetlenebileceğini belirtmekte, Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal dâvası açma hakkını parlamentoda grup kuramayan partilerin elinden almaktaydı. Bunların yanında, Anayasa Mahkemesinin işleyişi bakımından olumlu sayılabilecek olan bazı küçük değişiklikler vardı.

1961 Anayasasının yargı ilkeleri en çok 1973 değişiklikleriyle zedelendi. "Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya Devlet güvenliğini ilgilendiren suçlara" bakmak üzere kurulacak Devlet Güvenlik Mahkemelerinin üyeleri ve savcıları görünürde Yüksek Hâkimler Kurulunca ve Yüksek Savcılar Kurulunca atanacaktı ama, aslında bu atamalar için adayları Bakanlar Kurulu göstermekteydi. Böylece, Anayasanın yargı bağımsızlığı ilkesine en önemli darbe vurulmuş olmaktaydı.

Kısacası, 1971-1973 değişiklikleri, özellikle temel haklarda, özerk kuruluşların rolünde ve rejimle ilgili konulara bakacak yargı kuruluşlarının bağımsızlı-

ğında birtakım ilkeleri bozarak, aslında, 1961 Anayasasının temel bir niteliğini ortadan kaldırmaktadır. "Anayasanın açıklığı" diye tanımlanabilecek olan bu temel nitelik şöyle anlatılabilir: Anayasa, kendisi, Türk devletini bazı temel ilkelere dayandırmakla birlikte, bu ilkeleri toplumdaki düşünce hayatına sınır koyan, kamu sorunları üzerine ileri sürülebilecek görüşleri daraltan bir çerçeve olarak almamaktaydı. Hatta, bu açıklık karşısında, siyasal partiler açısından ve dolayısıyla iktidar mücadelesindeki örgütlenme yolları bakımından getirilmiş sınırlamaları da geniş bir yorumla ele almak mümkündü. Denebilir ki, 1961 Anayasası kendi ayakta duruşunu, kendi kendisinin yenilenmesine, ileriye dönük olarak yorumlanmasına dayandırmış bir anayasaydı

12 Mart döneminin 1971 ve 1973 değişikliklerinden sonra 1961 Anayasasına belirli bir donukluk, kalıplaşma ve katılık gelmiştir. Anayasa, artık ileriye dönük, düşünce özgürlüğünden hız alan gelişmelere açık bir metin olmak yerine, kurulu düzenin savunulması için çok daha rahatlıkla kullanılabilecek bir metin hâline getirilmişti.

Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi, Anayasa değişikliklerini ancak biçim açısından bozabilmesine olanak tanıyan hükmü, Anayasaya pek uygun düşmeyen bir yorumla zorlamak pahasına da olsa, 12 Mart döneminde yapılan sınırlayıcı değişikliklerden bir bölümünü iptal etmiştir. Böylece, 1975 ve 1977 yıllarında verilen üç iptal kararı, Yüksek Hâkimler Kurulu ile Yüksek Savcılar Kurulu kararlarına karşı başka mercilere başvurulamayacağına ve savaş hâlinde askerî mahkemelerdeki üye çoğunluğunun yargıç niteliğinde olamayabileceğine ilişkin değişiklikleri ortadan kaldırmıştır. Ancak, Anayasa Mahkemesi kamulaştırmalarda ödenecek bedel ile bildirilmiş vergi değeri arasında bağlantı kuran hükmü aynı yoldan iptal ederek, 12 Mart döneminin olumlu sayılabilecek ender Anayasa değişikliklerinden birini boşa çıkarmaktan da geri kalmamıştır.

1971 ve 1973 Anayasa değişikliklerinin nisbeten kolaylıkla gerçekleştirilebilmiş olmasını yalnızca o değişiklikler sırasında bir sıkıyönetim düzeninin bulunmasıyla açıklamak, çok daha temelli bir soruna eksik yanıt vermek demektir. Anayasanın 1971 ve 1973 yıllarında hayli geniş değişikliklere uğratılabilmiş olmasını, sıkıyönetim döneminin tartışma özgürlüğü bakımından getirdiği sınırlamaların ötesinde, çok daha derin birtakım nedenlerle açıklamak gerekir.

"12 Mart öncesi"nin sorumluluğu, çok büyük bir rahatlıkla, asıl görev sahiplerinin değil, Anayasanın üzerine yıkıldığı için, Muhtıranın yarattığı olağanüstü dönemden normal döneme geçişin temel koşullarından biri de Anayasanın değiştirilmesi olmuştur. Geçiş için gerekli görülen koşulun şu, ya da bu tarihte, şu ya da bu toplantıda kim tarafından kime karşı ileri sürülmüş olduğu pek önemli değil. Önemli olan, değişiklikleri yapmaya yetkili parlamentoda böyle düşünen ve davranan büyük bir çoğunluğun bulunmuş olmasıdır. Aslında, sıkıyönetim, o büyük çoğunluğun daha önce düşünüp de gerçekleştirmeye fırsat bulamadığı değişiklikleri kolaylaştırmıştır.

Bu ilk nedenin gerisinde, 1961 Anayasasının önemli bir zayıflığı yatıyor. Anayasaların en güçlü dayanağı, vatandaşların kendileridir. Tabiî, vatandaşların "Anayasaya sahip çıkmaları" soyut bir kavram. Bu sahipliğin gerçek bir anlam taşıyabilmesi için, vatandaşların kendi günlük yaşantılarıyla, yararlandıkları hak-

lar ve özgürlüklerle Anayasa arasında bağ kurabilmeleri, Anayasayı kendi durumlarını etkileyen bir belge olarak görmeleri gerekir. Böyle bir bağlantının kurulmasını kolaylaştıran başlıca etken de anayasaların belirli sosyal savaşımlardan ve çeşitli uğraşmalardan sonra, bir anlamda vatandaşların alınteriyle, hatta bazı durumlarda vatandaşların kanıyla kazanılmış olmalarıdır.

1961 Anayasası, yapılış biçimi bakımından, böyle bir savaşımın ürünü değildi. Evet, 27 Mayıs hareketi, çok büyük bir rahatlıkla, yeni bir anayasa yapma hareketine dönüşmüştü ama, hareketin kendisi yeni bir anayasa isteğinden değil, yürürlükteki bir anayasanın kötü uygulanışından doğmuştu. Bu nedenle, 1961 Anayasasının 27 Mayıs hareketini kendi anayasa özlemlerine uygun bir biçimde yorumlayan ve daha çok asker, ya da sivil bürokrasi kökeninden gelen kimselerce hazırlandığını, isteğin halk yığınlarından gelmediğini söylemek yanlış olmaz. Halk oylaması sonucunda yığınların Anayasaya demokratik bir temel kazandırmış olmaları, başlangıçtaki bu niteliğe büyük bir değişiklik getirmiş olmuyordu. Özellikle sosyal ve ekonomik haklar bakımından durum kesinlikle böyleydi. Buna karşılık, düşünce özgürlüğüyle, basının haklarıyla, siyasal partilerin parlamento içindeki ve dışındaki çalışmalarıyla ilgili hükümlerin belirli savaşımlar sonucunda elde edilmiş oldukları, bunların tam anlamıyla yukarıdan aşağıya lûtfedilmiş birer hak niteliği taşımadıkları da doğruydu. İşte, 12 Mart döneminin sınırlayıcı koşulları, olsa olsa, Anayasanın bu "kazanılmış" bölümüne sahip çıkabilecek güçleri pasif kalmak zorunda bırakarak, ancak o çevrelerden gelebilecek olan tepkileri önlemiştir.

Kısaca belirtmek gerekirse, 1971 ve 1973'te yapılan değişiklikler, devletin temel niteliklerini ve ilkelerini, ileriye dönük yorumlara açık bir Anayasayla değil, kalıplaşmış ve durgunlaşmış kurallarla korumak amacını güdüyordu. Yürütmeyi güçlü duruma getirmenin gerisinde, asıl yapılmak istenen şey, Anayasadaki özgürlükler düzeninin ve özerk kuruluşlar mekanizmasının yeni dengeler aramak için değil, yerleşik düzeni korumak için kullanılmasını sağlamaktır.

Soru 25: 1961 Anayasasının yıkılışına yol açan başlıca etkenler nelerdir?

Ancak 19 yıl yaşayabilmiş olan 1961 Anayasasının en büyük talihsizliği, ömrünün büyükçe bir bölümünde kendisini candan benimsememiş iktidarların eline düşmüş olmasıdır.

Anayasanın yapılışı sırasında, o dönemin koşullarından doğan nedenlerle önemli bir toplum kesiminin dışlanmış olması, ortaya çıkan metnin benimseniş derecesini büyük ölçüde etkilemiştir. Anayasanın kendi kusurlarından çok, yapılışındaki katılma eksikliğinden kaynaklanan bu benimsenme noksanlığı, kendi başarısızlıklarını maskelemek isteyen çeşitli iktidarlarca ustalıkla kullanılmış, olaylar karşısındaki güçsüzlükleri başka nedenlere bağlanabilecek olanlar uygulamak zorunda oldukları Anayasanın baş eleştiricisi kesilmişlerdir.

Fakat bu eleştiriler üzerine yapılan 1971 ve 1973 değişiklikleri ne iktidarları daha güçlü kıldı, ne de Anayasaya yöneltilen eleştirileri sona erdirdi. Dolayısıy-

la, Anayasaya ilişkin yakınmalar ve eleştiriler o dönemden sonra da sürdü ve şiddet olayları arttıkça onlar da arttı.

Öte yandan, Anayasayı savunanlar, muhalefet ettikleri iktidarlara karşı Anayasa hükümlerinin sınırlayıcı etkisini yerli yersiz kullanarak, yakınanların ve eleştirenlerin ekmeğine yağ sürdüler. Üstelik, onlar da iktidar oldukları zaman şiddet olaylarıyla Anayasa çerçevesinde savaşım vereceklerini söylüyorlar, fakat böylece, kendileri de başka nedenlerle başarısız olduklarında kabahatin yine Anayasaya yüklenmesine yol açıyorlardı: bir mantığa göre, Anayasa çerçevesindeki savaşım başarısızsa, demek ki Anayasa da, çerçeve olarak, yetersizdi. Sonuçta, Anayasanın şiddet olaylarına yardımcı olduğu kanısı bile yaygınlaştı.

1961 Anayasasını yıpratan nedenlerden biri de, seçim sistemiydi.

Seçim sistemi, 1961 Anayasasıyla belirlenmiş değildi. Ne var ki, nisbî temsil sistemi, arka arkaya denenen barajlı d'Hondt, ulusal kalıntı (millî bakiye) ve barajsız d'Hondt çeşitlemeleriyle, neredeyse 1961 Anayasa düzeninin bir parçası oldu. Anayasa Mahkemesi de, d'Hondt sisteminin barajlı uygulamasını getiren 20 Mart 1968 tarihli yasayla ilgili bir kararında böyle bir barajı bile Anayasaya aykırı bularak, nisbî temsilin yalın biçimlerini hemen hemen bir Anayasa zorunluluğu olarak gösterdi. Oysa, seçim sisteminin Anayasada gösterilmeyişiyle güdülen amaç, siyasal düzeni en az Anayasa kuralları kadar etkileyen seçim sisteminde ülke koşullarının gerektirdiği değişiklikleri her zaman rahatlıkla yapabilmekti. Bununla birlikte, nisbî temsil sisteminin, çeşitli siyasal tutumları parlamentoda temsil ettirme bakımından, Türkiye'de çoğulcu demokrasinin koşullarından biri sayılageldiği de doğrudur.

Ancak, bu sistemin Türkiye'de uzun süre uygulanmış biçimi olan barajsız d'Hondt çeşitlemesi, özellikle 1973'ten sonra bir partinin tek başına iktidara gelmesine olanak vermemiş, oyların büyük çoğunluğu iki ana parti, Adalet Partisi ile Cumhuriyet Halk Partisi, arasında paylaşılırken, küçük partiler rejim üzerinde gerçek güçlerinin çok üstünde rol oynama olanağını bulabilmişlerdir. Art arda koalisyonlara yol açan bu durum, siyasal iktidarları zayıflatan ve büyük partiler arasındaki kutuplaşmayı körükleyen etkenlerden biri olmuştur. Pamuk ipliğine bağlı koalisyonlar, azınlık hükümetleri, "partiler-üstü" hükümetler, tartışmalı milletvekili aktarmalarına sahne olan hükümet bunalımları yaşanmıştır.

Nisbî temsil sistemi içinde kalınarak da yürürlükteki seçim yöntemi üzerinde yapılacak düzeltmelerle önlenmesi kolay olan bu bunalımlar, kamuoyuna Anayasa bunalımları olarak yansımış, 1961 Anayasası seçim sisteminin yarattığı sonuçlardan da sorumlu tutulmuştur.

Elbette, 1961 Anayasasını ortadan kaldıran 12 Eylül 1980 hareketinin nedenleri çok çeşitli ve karmaşıktır. Fakat bunların en önemlilerinden sayılan hükümet istikrarsızlıkları, doğrudan doğruya Anayasanın değil, seçim sistemlerinin sonucu olarak ortaya çıkmıştır.

12 EYLÜL REJİMİ

Soru 26: 12 Eylül rejiminin devlet yönetimine ilişkin özellikleri nelerdir?

Türk Silâhlı Kuvvetlerinin 12 Eylül 1980'de yönetime elkoyuşu 27 Mayıs hareketinden farklı olarak, "emir ve komuta zinciri içinde ve emirle" oldu. O gün yayınlanan 4 numaralı bildiride de açıklandığı gibi, ülke yönetimini ele alan Millî Güvenlik Konseyi, en yüksek komutanlardan, yani Genelkurmay Başkanının başkanlığında, Kara Kuvvetleri Komutanı, Hava Kuvvetleri Komutanı, Deniz Kuvvetleri Komutanı ve Jandarma Genel Komutanından oluşmaktaydı.

Aynı komutanlar, 12 Eylül hareketinden çok önce, 27 Aralık 1979'da, birlikte imzalayarak Cumhurbaşkanına verdikleri bir "uyarı mektubu"yla, "Türk Silâhlı Kuvvetlerinin Görüşü" başlığı altında şunları söylemekteydiler: "Türk Silâhlı Kuvvetleri, İç Hizmet Yasası ile kendisine verilen görev ve sorumluluğun idraki içinde, ülkemizin bugünkü hayati sorunları karşısında siyasî partilerimizin bir an önce millî menfaatlerimizi ön plana alarak, Anayasamızın ilkeleri doğrultusunda ve Atatürkçü bir görüşle bir araya gelerek, anarşi, terör ve bölücülük gibi Devleti çökertmeye yönelik her türlü hareketlere karşı bütün önlemleri müştereken almalarını ve diğer anayasal kuruluşların da bu yönde yardımcı olmalarını ısrarla istemektedir."

Hareket sabahı yayınlanan 1 numaralı Bildiriyle, "Parlamento ve Hükümet feshedilmiş, Parlamento üyelerinin dokunulmazlığı kaldırılmış, bütün yurtta sıkıyönetim ilân edilmişti." Genelkurmay Başkanı Orgeneral Kenan Evren, aynı gün yaptığı radyo-televizyon konuşmasında, "yeni hükümet ve yasama organı kuruluncaya kadar muvakkat bir zaman için" yasama ve yürütme yetkilerinin Milli Güvenlik Konseyi tarafından kullanılacağını açıklamıştı.

Millî Güvenlik Konseyinin üyeleri, 18 Eylül 1980 günü, "milletin kayıtsız şartsız egemenliğine, demokratik ve laîk Cumhuriyet ilkelerine dayalı yeni bir Anayasa düzenlemesi için" çalışacaklarına Türkiye Büyük Millet Meclisi tören salonunda "namus ve şerefleri üzerine" andiçmektedirler.

Konsey, 21 Eylül 1980 günü Emekli Oramiral Bülend Ulusu başkanlığında sivillerden oluşan bir Bakanlar Kurulu kurmuş ve hükümet etme yetkisini onun aracılığıyla kullanmaya başlamıştır ama, yasama ve yürütme arasında bir görev ayrılığı yapmamıştır. 25 Eylül 1980 günü çıkarılan Millî Güvenlik Konseyi Yasama Görevleri İçtüzüğünde parlamenter sistemdeki işleyişin terimleri kullanılmakta ve bu arada "güven oylaması"ndan, "Bakanlar Kurulunun veya bir bakanın düşürülmesi"nden sözedilmektedir. İlk bakışta, sanki Millî Güvenlik Konseyi

ile Bakanlar Kurulu arasında parlamenter sistemdekine benzer bir meclis-hükümet ilişkisi varmış gibi gözükebilirse de, bakanlar daha çok Konsey'in "görevlileri" durumundadırlar. Nitekim, sonradan yapılan 1982 Anayasasının geçici 15. maddesi de, Millî Güvenlik Konseyinin Türk milleti adına yasama ve yürütme yetkilerini kullandığını belirtmektedir.

27 Ekim 1980 günü Millî Güvenlik Konseyince çıkarılan "Anayasa Düzeni Hakkında Kanun", 12 Eylül döneminin temel devlet yapısını oluşturur. Bu yasaya göre, yeni bir anayasa yürürlüğe girinceye kadar, 1961 Anayasası ile değişiklikleri şu istisnalarla yürürlükte kalacaktı: Anayasada Türkiye Büyük Millet Meclisine, Millet Meclisine ve Cumhuriyet Senatosuna ait olduğu belirtilen görev ve yetkiler Millî Güvenlik Konseyince, Cumhurbaşkanına ait olduğu belirtilmiş bulunan görev ve yetkiler de Millî Güvenlik Konseyi Başkanı ve Devlet Başkanınca yerine getirilecek ve kullanılacaktı. "Cumhurbaşkanı" terimi ancak doğrudan ya da dolaylı seçimden çıkmış devlet başkanları için kullanıldığından, Millî Güvenlik Konseyi Başkanı için "Devlet Başkanı" terimi kullanılmaktadır. Aynı yasa gereği, Millî Güvenlik Konseyince çıkarılan bildiri, karar ve yasaların Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyecekti. Bunların Anayasa hükümlerine uymayanları, Anayasa değişikliği olarak; yasalara uymayanları da, yasa değişikliği olarak yürürlüğe girecekti. Ayrıca, yasanın 4. ve 5. maddeleri, yürütmeyi durdurma ve iptal işlemlerine birtakım sınırlamalar getirmekteydi: Millî Güvenlik Konseyi bildiri ve kararları ile Bakanlar Kurulu kararnamelerinin ve Devlet Başkanı, Başbakan ve ilgili bakanca imzalanan üçlü kararnamelerin iptali ile yürütülmelerinin durdurulması istenemeyecekti. "Bakanlar ile bakanların yetki verdiği görevlilerce kamu personeli hakkında uygulanan ve uygulanacak işlemlerin ve alınacak kararların yürütülmesinin durdurulması istemi" de ileri sürülemeyecekti.

Bütün bunlara karşılık, Anayasa Mahkemesi ile Danıştayın varlıkları sürmekteydi. Yasaların Anayasaya uygunluğunu ve yürütme işlemlerinin Anayasayla yasalara uygun oluşunu denetlemek üzere kurulmuş olan bu iki yargı kuruluşu, getirilen sınırlamalar dışındaki görevlerini görmeye devam edecektir. Örneğin Anayasa Mahkemesi Yüce Divan olarak çalışacak, Danıştay da iptal kararı verebildiği durumlarda yürütmeyi durdurma bakımından getirilmiş olan sınırlamalara uyarak karar verecekti.

12 Eylül döneminin haklara ve özgürlüklere ilişkin düzeni ise, daha çok, 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının getirdiği çerçeveye bağlı kaldı. Bu yasa, 12 Mart 1971 döneminin ilk aylarında, 15 Mayıs 1971'de yürürlüğü girmiş, fakat 12 Eylül'den sonra da, 21 Eylül 1980'de köklü değişiklikler geçirmişti. Ancak, Millî Güvenlik Konseyi, zaman zaman, çıkardığı yasalar, bildiriler ve kararlarla bu çerçevede de değişiklik yapabiliyordu. Örneğin, Sıkıyönetim Komutanlıklarının uygulayabilecekleri gözaltı süresi, önce 1980 Eylülünde 30 güne, 1980 Kasımında 90 güne çıkarıldı ve 1981 Eylülünde 45 güne indirildi.

Bunların dışında, Millî Güvenlik Konseyinin çıkardığı başka yasalar, kararlar ve bildiriler de, kişi haklarıyla ekonomik ve sosyal haklar bakımından yeni çerçeveler oluşturmakta, basın, üniversiteler, siyasal partiler ve sendikalar konusunda, "Anayasa Düzeni Hakkında Kanun" gereğince yargı denetimi dışında

tutulmuş yeni hükümler getirmektedir. 15 Ekim 1981'de bütün siyasal partiler feshedilmektedir.

Bu arada, hazırlanması düşünülen yeni anayasanın çeşitli kurumlan, çok önce, yine Millî Güvenlik Konseyi tarafından çıkarılan yasalarla oluşturulmakta, ya da 1961 Anayasasındaki kurumlar düşünülen anayasa doğrultusunda değişikliklerden geçirilmekte, bütün bunların gerektirdiği atamalar da Devlet Başkanınca yapılmaktadır. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Devlet Denetleme Kurulu, Yükseköğretim Kurulu'nun oluşturulması ve Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi yasalarıyla Askerî Hakimler Yasasında değişiklik yapılması, Danıştayın yeniden düzenlenmesiyle yerel idare mahkemelerinin ve vergi mahkemelerinin kurulması hep bu nitelikte adımlar sayılabilir.

Geleceğin anayasası, 12 Eylül 1980'den başlayarak oluşturulmaktadır.

Soru 27: 12 Eylül yönetimi Anayasa konusunda hangi düşüncelerden hareket etmekteydi?

12 Eylül döneminin sonunda nasıl bir anayasanın ortaya çıkacağını ilk günden tahmin hiç de zor değildi. Millî Güvenlik Konseyi Başkanının 12 Eylül tarihli radyo-televizyon konuşmasından Anayasa oylamasının bir gün öncesine kadar yaptığı bütün konuşmalarda, verdiği demeçlerde, söylediği söylevlerde, tıpkı o dönem boyunca oluşturulan yeni kurumlarda ve getirilen değişikliklerde olduğu gibi, yeni Anayasanın ipuçlarını ya da gerekçelerini bulmak olanağı var.

Üstelik, bu konuşmalar, demeçler ve söylevler bir tek kişinin bireysel düşünceleri de sayılamaz. Bütün dönem boyunca, Millî Güvenlik Konseyi üyelerinden yalnız Konsey Başkanının konuşur olmasına özen gösterilmiştir. "Emir ve komuta zinciri"nin doğal bir belirtisi olan bu tutumla da yetinilmemiş, ayrıca konuşmaların bütün Konseyin düşüncelerinin yansıttığı, bazen doğrudan doğruya, bazen de arka planda öbür üyelerin de hazır bulunması yoluyla açıkça belirtilmiştir. Konsey Başkanının aynı zamanda Genelkurmay Başkanı sıfatını taşıması ve hareketin "emir ve komuta zinciri içinde ve emirle" yönetime elkoymuş bulunması gözönünde tutulursa, bu düşünceleri bütün Silâhlı Kuvvetlerin görüşlerini yansıtır biçimde anlamak hiç yanlış olmaz.

Bu bakımdan, 12 Eylül yönetiminin anayasa konusunda ne gibi düşüncelerden hareket ettiğini Millî Güvenlik Konseyi'nin bildirileri ile Konsey Başkanının konuşmalarını sistemli bir biçimde inceleyerek çıkartmak oldukça doğru bir yöntem sayılabilir. Bu düşünceler, 12 Eylül öncesine ilişkin gözlemlerden kalkmakta, geçmişten ders alma zorunluluğunu vurgulayarak yeni bir özgürlük anlayışına varmakta ve ondan sonra da yapılması gereken yeni anayasanın temel kurumlarını ve kurallarını ortaya koymaktadır.

a) *12 Eylül öncesine ilişkin gözlemler:*

Türkiye'yi 12 Eylül'e götüren olaylar konusunda çeşitli çevrelerin çeşitli yorumları olabilir. Ancak, bu olaylara bir tepki olarak ortaya çıkmış bir anayasa konusunda önemli olan, bu anayasanın yapılmasında en fazla ağırlık taşıyanla-

rın gözlem ve yorumlarıdır. Anayasa ister istemez, bu gözlem ve yorumların damgasını taşıyacaktır.

Konsey Başkanı Orgeneral Kenan Evren, 12 Eylül 1980 günü radyo ve televizyonda yaptığı konuşmada, olaylar dolayısıyla devletin içine düştüğü durumu "Cumhuriyet tarihinin en ağır buhranı" olarak nitelendirmekteydi: "...Ülkemizin hâlen içinde bulunduğu hayatî önemi haiz siyasî, ekonomik ve sosyal sorunlar, devlet ve milletimizin bekasını tehdit eder boyutlara ulaşmış ve bu hal devletimizi Cumhuriyet tarihinin en ağır buhranına sürüklemiştir... İki yıllık süre içinde terör 5.241 can almış, 14.152 kişinin yaralanmasına ve sakat kalmasına sebep olmuştur."

Aynı gözlemler, Orgeneral Evren'in çeşitli tarihlerde, çeşitli yerlerde yaptığı konuşmalarda da tekrarlanmaktadır: "Bu millet, dejenere edilmiş ve adı kalmış bir demokrasi yüzünden, Sakarya Muharebesinde verdiği zayiattan daha fazlasını 11 Eylül akşamına kadar verdi" *(Erzurum, 23 Temmuz 1981)*. "Bugüne kadar zoralımla ele geçen hafif silah miktarı 605.280 adet, halkın teslim ettiği silah miktarı ise 160.170 adet olmak üzere 765.450 adettir. Bu miktar, tüm Silahlı Kuvvetlerimizin üzerinde bir orduyu donatacak çaptadır ve değeri yaklaşık 30 milyar Türk lirası (240 milyon dolar)dır" *(Radyo ve televizyon, 12 Eylül 1981)*.

Konsey Başkanının konuşmaları ayrıca şunu vurguluyor: "Siyasî partiler, kritik dönemde milletin özlemle beklediği önlemleri almak yerine, iç gerilimi devamlı olarak artırarak, yıkıcı ve bölücü mihrakları büsbütün kışkırtarak, onlara cüret ve cesaret verecek beyan ve eylemleri ile âdeta yarışırcasına seçim yatırımları için zemin yaratma yollarını tercih etmişlerdir" *(Radyo ve televizyon, 12 Eylül 1980)*.

Bu durum, Silahlı Kuvvetlerin Cumhurbaşkanı Fahri Korutürk aracılığıyla siyasal kadroları uyarmasına yol açmıştı: "En sonunda, hepimizin bildiği gibi, gele gele 27 Aralık 1979'a geldik. O tarihte Cumhurbaşkanına bir uyarı mektebu verildi. Bu mektubu takibeden bir hafta içerisinde hem Cumhurbaşkanına, hem de Başbakana yapılması ve alınması gerekli bir tadbirler paketi sunduk... Bu tedbirler paketinin hiçbirisi ele alınmadığı gibi, sekiz ay uyutuldu. Biliyorsunuz, o tarihte Meclis yalnız Cumhurbaşkanı seçimi ile uğraşıyor, hiçbir kanunu da görüşemiyordu" *(Bursa, 3 Nisan 1982)*. "Bütün bu şartlara rağmen, hukuk devletinin temel ilkelerini savunmakla görevli anayasal kuruluşlarımız, devletin en üst kademesindeki anarşizmin yarattığı tehlikenin büyüklüğünü idrak edemediklerinden veya terör odaklarının tehdidinden çekindiklerinden, devletin temellerine konan dinamitle her an parçalanma tehlikesi karşısında olduğunu gözlerden kaçırmaya çalışmışlardır. Devlet çökertildiği zaman, anayasanın kanatları altına sığınan tüm hukuk kurumlan ile özerk bilim müessese ve derneklerinin bu enkaz altında kalacağı unutulmuştur" *(Radyo ve televizyon, 12 Eylül 1980)*. "12 Eylül'den önce sendikal haklar amacına uygun kullanılmamış, vatansever Türk işçisi birtakım ideolojiler istikametine çekilmek istenmiştir. Bu çarpık sendikal rekabet işçinin ve işverenin de etkisi ile sosyal barışı bozmuş ve toplu sözleşme sistemimiz ülkenin ekonomik ve sosyal menfaatleri ile bağdaşmaz hâle gelmiştir." *(Radyo ve televizyon, 12 Eylül 1980)*.

Parlamentoyu, siyasal partileri, hükümetleri, anayasal hukuk kuruluşlarını, özerk bilim kurumlarını, dernekleri, sendikaları, işçiyi ve işvereni içine alan bu sorumluluk tablosunda Anayasanın kendisine de düşen bir pay vardır: "...O Anayasa dediğimiz elbise bize bol geldi. İçinde oynamaya başladık. Düzeltilmedi. Birçok açık kapılar vardır Anayasanın içerisinde. Anayasanın içerisindeki açık kapılar, o kötü niyetlere fırsat veren, her türlü melânete fırsat veren o açık kapılar kapanmadığı için 12 Mart'a geldik. 12 Mart'ta düzeltilmeye çalışıldı. Ama maalesef o kapılar gerekli ölçüde kapatılamadı, gene açık kaldı" *(Diyarbakır, 14 Ekim 1980)...* "Anayasada bazı çarpık taraflar vardı. Hükümete anarşi ile mücadelede kanun kuvvetinde kararname çıkartma yetkisi verilsin, dedik, Anayasanın bir maddesi karşımıza çıktı. Bu gibi yetkiler, anarşi ile mücadelede hükümetlere verilemez, diye..." *(Konya, 15 Ocak 1981)...* "Eski Anayasada teröristlerin işine yarayan zayıf taraflar vardı" *(İngiliz Financial Times gazetesi muhabiriyle görüşme, 18 Nisan 1981)...* "Bugüne kadar Anayasadan kaynaklanan sıkıntıları sizler de gördünüz ve bizzat içinde yaşadınız. Bu Anayasayı evvelce hazırlayanlar ve bunda çıkarı olanlar onu hâlâ savunabilir. Ancak, ortada bütün çıplaklığı ile duran bir hakikat Türkiye'nin geldiği 12 Eylül öncesi durumdur" *(Danışma Meclisi'ni açış konuşması, 23 Ekim 1981).* "O Anayasa sayesinde bu şekle geldik" *(Erdek, 25 Temmuz 1982).*

b) *12 Eylül'ün amaçları ve yeni Anayasa:*

Bu gözlemlerden sonra, yapılmış olan 12 Eylül hareketinin amaçları da Millî Güvenlik Konseyi Başkanı tarafından düzenlenen 16 Eylül 1980 tarihli basın toplantısında şöyle özetlenmekteydi:

"1. Millî birliği korumak;"

"2. Anarşi ve terörü önleyerek can ve mal güvenliğini tesis etmek;"

"3. Devlet otoritesini hâkim kılmak ve korumak;"

"4. Sosyal barışı, millî anlayışı ve beraberliği sağlamak;"

"5. Sosyal adalete, ferdî hak ve hürriyete ve insan haklarına dayalı lâik cumhuriyet rejimini işlerli kılmak;"

"6. Ve nihayet makûl bir sürede yasal düzenlemeleri tamamladıktan sonra sivil idareyi yeniden tesis etmek."

"Millî Güvenlik Konseyi demokratik düzen ve rejimin şimdiye kadar sağlıklı bir biçimde işlemesine imkân vermeyen tüm engelleri bir daha böyle bir müdahalenin yapılmasına lüzum bırakmayacak şekilde kaldırmaya kararlıdır. Bunun için, Anayasa, Seçim Kanunu, Partiler Kanunu gibi mevcut kanunlarda bugünkü duruma gelmemize neden olan hükümler değiştirilecek ya da yeni hükümler ilâve edilecektir... Bir geçici anayasa hazırlanacak ve müteakiben Kurucu Meclis kurulacaktır."

Böylece, 12 Eylül döneminde ortaya çıkan 1982 Anayasasının daha önceki döneme bir tepki olma niteliği kesinlikle belirmekte ve yeni anayasanın yapılması başka 12 Eylül'lerin yapılmasını önlemeye yönelik "yasal düzenlemeler"in bir parçası olmaktadır. Ancak, bu yeniden düzenleme çabasının gerisinde, "öz-

gürlük" anlayışına ilişkin önemli bir denge tartışması vardır ki, 1982 Anayasasının anlaşılması bakımından asıl üzerinde durulması gereken konu budur.

c) *Özgürlük anlayışında yeni bir denge:*

12 Eylül sonrası, bir önceki döneme tepki olarak, bireysel özgürlük ve toplum huzuru arasındaki ezelî diyalektiğin yeniden gündeme geldiği bir dönemdir. bunun belirtilerini de yine Millî Güvenlik Konseyi Başkanının çeşitli konuşmalarında görmek mümkün: "...Kişi hürriyeti mi, yoksa toplumun hürriyeti mi esas olarak ele alınmalıdır? Toplumun huzur ve güveni olmadıktan sonra kişi hürriyetinin ne değeri kalır, sorarım sizlere. Şu husus unutulmamalıdır ki, hiçbir toplumda sınırsız hürriyet yoktur. Zira sınırsız hürriyet, anarşi ve neticede hürriyetsizlik doğurur. Hürriyetin kişi yönünden pratik bir değeri olması için, onun sınırlarının belirtilmesi, kullanma yollarının gösterilmesi, birtakım kayıtlarla çerçevelenmesi lâzımdır. Hürriyet adına hürriyeti yoketme hürriyetini tanımamalıyız. Eğer o hürriyeti tanırsak, bir zaman gelir, hürriyetimizden mahrum kalırız" *(Bursa, 3 Nisan 1982)*... "Ferdî hürriyet karşısında, fertlerin heyet-i umumiyesinin kurduğu ve dayandığı bir de devlet vardır. O devletin de iradesi ve hâkimiyeti vardır. Fertlerin hürriyetini mahfuz tutmakla mükellef olan insanların, diğer taraftan, devletin de irade ve hâkimiyetinin meflûç hale gelmemesine çok dikkat etmeleri lâzımdır. Fertlerin hürriyeti, devletin hâkimiyet ve iradesinin mahfuziyetine vabestedir. Devlet iradesi meflûç olursa, fertlerin hürriyetini muhafaza edecek hiçbir kuvvet ve vasıta kalmaz. Binaenaleyh, hürriyeti yalnız bir taraflı değil, her iki taraftan düşünmek lâzımdır" *(Danışma Meclisi'ni açış konuşması, 23 Ekim 1981).*

Böylelikle, anayasa hukukunun, hatta bütün hukukun temel çelişkisini yansıtan bir konunun yeniden gündeme getirilişi, özgürlük ile otorite arasındaki dengede, otoriteye 1961 Anayasasına oranla çok daha fazla ağırlık verecek bir yeni anayasaya doğru gidildiğini açıkça göstermektedir.

d) *Yeni Anayasanın temel ilkeleri ve kurumları:*

12 Eylül döneminin ilk günlerinden başlayarak Millî Güvenlik Konseyi Başkanının bütün konuşmalarında, 1982 Anayasasına girecek olan ilkelerin ve kurumların belirtilerini bulmak mümkün. Hareketin ilk günü radyo ve televizyondan yapılan konuşma, Türk Silâhlı Kuvvetlerinin "demokratik özgürlükçü parlamenter sisteme inancı"nı ifade etmekle birlikte, bütün dönem boyunca "demokratik parlamenter sistem" sözünün, anayasa hukukundaki teknik anlamıyla "parlamenter sistem"e dayalı bir devlet biçiminden çok, "parlamentolu ve demokratik bir rejim" anlamına kullanıldığı açıktır. Anayasa, özü bakımından, demokratik bir devlet kuracaktır ve bu devletin bir parlamentosu olacaktır: "Dünyada mevcut her idare şeklinin kendine göre fayda ve mahzurları vardır. Mahzuru olmayan hiçbir idare şeklini gösteremezsiniz. Ama, şurası bir gerçektir ki, en iyi idare şekli de yine sizlerin seçeceği vekillerden oluşacak parlamenter demokratik sistemdir" *(Balıkesir, 17 Nisan 1982).*

Bu biçimiyle "demokratik parlamenter sistem" sözü "temsilî demokrasi" kavramından öteye geçen ve parlamento-hükümet ilişkilerini kapsayan teknik bir anlam taşımış olmuyordu.

12 Eylül hareketinin temel amaçlarından biri, ilk günden başlayarak defalarca söylendiği gibi, "devlet otoritesini hâkim kılmak" olduğu halde, anayasa taslağının ortaya çıkışından önce, bunun yasama-yürütme ilişkileri bakımından nasıl sağlanacağına ilişkin herhangi bir belirti yoktur. Nitekim Orgeneral Evren, "Ne biçim bir anayasa planlıyorsunuz?" sorusuna, yalnızca "Cumhurbaşkanının sorumlulukları artırılacak. Ancak daha fazlasını söyleyemem. Bu, toplanması mukarrer Kurucu Meclise ait olan bir iş" yanıtını vermektedir *(İngiliz Financial Times gazetesi muhabiriyle görüşme, 18 Nisan 1981)*. Üzerinde daha çok durulan kavram "devletin güçlendirilmesi" olduğuna ve devlet gücü de kendini en çok yürütme aracılığıyla gösterdiğine göre, başlangıçtan beri ortaya konan temel görüşlerden birini "yürütmenin güçlendirilmesi" olarak özetlemek yanlış olmaz.

Yasama-yürütme ilişkilerinin nasıl düzenleneceğine, hatta, devlet sisteminin teknik anlamda bir "parlamenter sistem" mi, yoksa bir "başkanlık sistemi" mi olacağına ilişkin olarak 12 Eylül'ün hemen ertesinde kesin belirtiler bulunmamakla birlikte, Anayasanın başka mekanizmaları, kurumlan ve haklar düzeni bakımından birtakım belirtilere raştlamak mümkündür.

Örneğin, 12 Eylül'le birlikte ortadan kaldırılmamış olan Anayasa Mahkemesinin yeni sistemde de varlığını sürdüreceği çok önceden belli olmuştur: "Kanunların Anayasaya aykırı olmamaları, yasama, yürütme ve bizzat yargı organlarının, idarî makamların, kurum ve kişilerin Anayasaya saygılı ve bağlı bulunmalarının teminatını her zaman için bir yüce mahkemede bulmakta ve görmekteyiz. Bu itibarla, hazırlanmakta olan yeni anayasamıza göre kurulacak yeni demokratik parlamenter rejimin etkin bir biçimde işletilmesinde ve ülkemizin bir kez daha 12 Eylül öncesindeki fecî kasırgaya tutulmamasında Anayasa Mahkememize çok önemli ve tarihî görevler düşeceğine inanıyorum" *(Millî Güvenlik Konseyi Başkanının Anayasa Mahkemesinin kuruluş yıldönümü konuşması, 25 Nisan 1982)*.

Hiç kuşkusuz, yeni kurulacak devlet yapısının temel niteliği konusundaki en açık işaret, Millî Güvenlik Konseyi Başkanının Danışma Meclisi'ni açarken yaptığı konuşmada görülmektedir: "...Devletin dernekler vasıtasıyla idare edilen zavallı bir kuruluş hâline getirilemeyeceğini, devletin başı olan makamın bir protokol makamı görünümünde bırakılamayacağını, kararnameleri imza ile mükellef bir makam olamayacağını, devletin altı ay gibi bir süre cumhurbaşkansız bırakılamayacağını, parlamentonun aylar ve aylarca hiçbir yasama ve murakabe görevini yapmaz duruma getirilemeyeceğini, yargının yönetimi, yönetimin yargıyı köstekler durumunda olamayacağını, ülkenin sokaklarında her gün miting ve gösteri yapılmak suretiyle vatandaşların iş ve güçlerine mâni olunamayacağını, memleketimizde komünizme ve dinî esaslara dayalı parti kurulamayacağına göre bazı gün ve bayramları istismar ederek bu rejimlerde olduğu gibi gösteri ve mitingler düzenlenemeyeceğini, kısaca kişi hak ve özgürlüklerinin hudutsuz olmayacağını da hatırdan çıkarmamamız gerektiğini vurgulamak isterim" *(23 Ekim 1981)*.

Yürütmeyi büyük ölçüde güçlendirme eğilimi, yasama-yürütme ilişkilerinin temel niteliğindeki belirsizlik ve cumhurbaşkanını "kararnameleri imzayla mükel-

lef bir protokol makamı" olmaktan çıkarma isteği hep bir araya gelince, devlet sisteminin bir başkanlık sistemine doğru gitmekte olduğu, en azından "yarı-başkanlık" denebilecek karma bir sistemin ufukta belirdiği izlenimi hayli yaygınlaşmıştı. Bu izlenim, birtakım tepkileri de birlikte getirdi. Ankara Üniversitesi'nin Siyasal Bilgiler ve Hukuk Fakültelerinde anayasa hukuku ve kamu hukuku alanlarının sorumluluğunu taşıyan bir grup öğretim elemanı, ortak bir çalışma yaparak, "Anayasa Üzerine Görüşler" başlığını taşıyan bir metni 21 Aralık 1981 tarihinde Danışma Meclisi'ne sundular. Basında da yayınlanan bu metinde şöyle denmekteydi:

"...Bu aşamada, siyasal sistem konusundaki tercihler bakımından kamuoyunu ve dolayısıyla Danışma Meclisi'ni de bir ölçüde etkileyebilecek yanılgıların hayli yaygınlaştığını gözlemlediğimiz için, düşünülen siyasal sistem içinde özellikle devlet başkanının yeri, seçiliş biçimi ve yetkileri açısından önemli saydığımız temel noktaların bir an önce belirtilmesinde yarar görüyoruz."

"1. Her anayasa düzenlemesinin kendinden önceki döneme tepki niteliği taşıması doğaldır. Ancak bu tepkinin, toplumun katlarını altüst eden bir ihtilal sonucu olmadıkça, toplumun kendi tarihsel gelişmesi içinde çizmekte olduğu ana çizgiye ters düşmemesi, edinilmiş deneyimleri hiçe sayarak yepyeni yanılgı olasılıkları doğurmaması ve herşeyden önce, çözmek istediği sorunların yerine yeni sorunlar yaratmaması, oluşturulacak yeni kurumlar ve kuralların sağlamlığı ve sürekliliği bakımından zorunludur. Bu kurumlar ve kurallar, geniş bir tartışma ortamı açılmadan hazır reçeteler biçiminde benimsenirse, ya da görünürde açık bir tartışma ortamı içinde ille de kabul edilmesi gerekli vazgeçilmez birer çözüm olarak ileri sürülürse, arkadan gelecek hayal kırıklıklarının ve dolayısıyla tepkilerin büyük olması da doğaldır."

"2. 1961 Anayasından önceki dönem, tek meclisli bir parlamento içindeki çoğunluğun bütün devlet etkinliklerine denetimsiz bir biçimde egemen olarak haklar ve özgürlükler düzenine karşı ciddi tehlikeler yarattığı bir dönemdi. Uygulamada bir parti oligarşisinin bütün sisteme hükmetmesine dönüşen bu durum, kaçınılmaz tepkiler ve vazgeçilmez çözümler olarak iki meclisliliği, ayrıntılı haklar sistemine güvence sağlayabilmek için Anayasa Mahkemesinde zirveleşen bir yargı denetimini ve tarafsız cumhurbaşkanlığını getirdi. Böylece, Millî Mücadelede meclis hükümeti sistemiyle başlayarak 1924 Anayasasıyla meclis üstünlüğüne dönüşen bir çizgi, 1961 Anayasası ile parlamenter sistemin en klasik kurumlarıyla kurallarına ulaşmakta ve hatta bunları bir de Anayasaya uygunluğun yargısal denetimiyle tamamlamaktaydı."

"3. Şimdi karşı karşıya bulunduğumuz tehlike, Türkiye'yi 12 Eylül öncesine getirmiş olan nedenler içinde Anayasa kurumlarının ve kurallarının payı konusunda tam bir açıklığa varmadan, o ortamdan bütünüyle bu kurumları ve kuralları sorumlu tutmak ve anayasa düzeni bakımından toplumun şimdiye kadar çizmiş olduğu çizgiden çok farklı bir sistem tercihine sıçramaktır. 12 Eylül 1980 öncesinde toplumca ve devlet olarak karşılaşılan çöküntü olasılığının büyüklüğü 27 Mayıs 1960'a yolaçan durumla karşılaştırıldığı zaman, sistem tercihindeki sıçramanın genişliği de, 1961 Anayasasıyla getirilen değişikliklere göre, kendili-

ğinden çok fazla büyüyebilir. 1961 Anayasası, özde doğal olarak bir tepki niteliği taşımakla birlikte, bu tepkiyi Meşrutiyetlerden başlayıp 1920'lerden geçerek çok partili parlamenter sisteme kadar gelen bir gelişme çizgisine aykırı boyutlara vardırmaktan kaçınmış, hatta 1924 Anayasasının teorideki meclis üstünlüğünden kalkarak vardığı parlamenter sistem uygulamasını gerçek anlamıyla işletmeye yönelik düzeltici kurallar getirmeye çalışmıştı. Bu bakımdan, Türkiye'de, gerek 1961 Kurucu Meclis çalışmaları sırasında, gerekse daha sonra, yeni Anayasa ile başlatılan dönem için "İkinci Cumhuriyet" deyiminin kullanılmasından özenle kaçınılmış olması ilginçtir. Bir anlama, denebilir ki, çizgideki tutarlılık Cumhuriyetteki sürekliliğin de güvencesi sayılmıştır."

"4. Sistem tercihi konusundaki tartışmaya yaklaşırken ve özellikle çizgideki sıçrama eğiliminin nereden kaynaklandığını araştırırken bir noktayı daha anımsamak yararlı olabilir. 1961 Anayasasının yapılışı sırasında, o dönemin koşullarından ileri gelen nedenlerle önemli bir toplum kesiminin dışlanmış olması, ortaya çıkan metnin benimseniş derecesini büyük ölçüde etkilemiştir. Anayasanın kendi kusurlarından çok yapılışındaki katılma eksikliğinden kaynaklanan bu benimsenme noksanlığı, kendi başarısızlıklarını maskelemek isteyen çeşitli iktidarlarca ustaca kullanılmış, siyasal iktidarı sınırlayıcı kurumlar ve kurallar bahane edilerek "bu Anayasa ile ülke yönetilemez" izlenimi bilinçli bir biçimde yaygınlaştırılmıştır. Buna karşılık, Anayasayı savunanlar da, aynı Anayasanın iktidarları sınırlayıcı işlevini muhalefet ettikleri iktidarlar bakımından yerli yersiz abartarak, bu taktiğin başarıyla uygulanmasını kolaylaştırmışlardır. Özellikle teröre karşı mücadele söz konusu olduğu zaman, mücadeledeki âcizliğin özürü olarak Anayasadan sözedilmesi ve daha da önemlisi, Anayasa çerçevesinde terörle mücadele ettiklerini söyleyenlerin de aynı konuda acze düşmeleri, sonuçta, Anayasanın teröre yardımcı olduğu kanısını yanlış olarak yaygınlaştırmakta rol oynamıştır."

"5. Dolayısıyla, yeni bir anayasa düzeni arayıştaki temel beklentinin, 1961'deki beklentiden farklı olarak, devlet düzenini ayakta tutucu bir "otorite" beklentisi olması ve bu beklentinin de yürütmeyi güçlendirme eğilimi olarak kendisini göstermesi doğaldır. Ancak, bu eğilimin sistem içindeki aksaklıkları "düzeltici" çözümler boyutunu aşıp rejimin temel niteliğine ters düşecek bir sistem tercihine dönüşmesine engel olmak, yeni anayasa düzenlenmesinin hazırlık çalışmalarını yapanlar başta olmak üzere, bu konuda etkili ve yetkili olabilecek herkese düşen bir ödevdir."

"6. Kendisiyle tutarlı kalınması gereken siyasal rejim tercihi bellidir. İkiyüz yıla yakın süredir çağdaşlaşma çabaları içinde olan ve türlü engellemelere, duraksamalara karşın sonuçta hep aynı doğrultuda ilerleyen Türk toplumu için bu tercih, özgürlükçü ve çoğulcu demokrasidir; yani bir yandan bireyler ve toplumun çeşitli kesimleri için çağdaş anlamıyla özgürlük düzenini sağlarken, bir yandan da onların çeşitli yollarla ve biçimlerle ülke yönetimine ağırlık koyma olanaklarını açık tutan bir demokrasi. Türk toplumunun tarihsel birikimi ve bugün eriştiği düzey, böyle bir siyasal rejim tercihine ters düşecek herhangi bir çözüme gidilmesine izin vermez. Dolayısıyla, yeni anayasa düzeninin oturtula-

cağı temel bellidir. Böyle bir temel üzerine, örneğin siyasal iktidarın düzenli aralarla yapılacak serbest seçimlere göre oluşmasını öngörmeyen, temel haklarla özgürlükleri güvenceye bağlamayan, yargı bağımsızlığını sağlamayan, keyfî yönetimi engellemeyen, yerel yönetimlere yaşama hakkı tanımayan, devlet yönetiminde yetki sahipliği ile sorumluluk arasında bağlantı kurmayan, kısacası, demokratik hukuk devletinin çağdaş ölçülere göre asgarî gereklerini yerine getirmeyen bir yapı kurulamaz. Üstelik, özgürlükçü ve çoğulcu demokrasiye yönelik tehditler dolayısıyla 12 Eylül noktasına gelmiş olan bir Türkiye'de, temel siyasal rejim tercihi olarak özgürlükçü ve çoğulcu demokrasiyi ilke olarak benimsemeyen, ya da sonuçta bununla çelişen her girişim, kendi başlangıç noktasına ve gerekçesine de ters düşmüş olur."

"7. Siyasal rejim konusunda kesin bir tercih yapılmış olması, yalnız yeni anayasa düzeninin felsefesini, ruhunu ve bazı temel ilkelerini belirlemekle kalmaz, siyasal sistem konusundaki tercihleri de sınırlar. Çoğulcu demokrasi rejimi içinde, ancak şu iki temel sistemden biri seçilebilir: ya başkanlık sistemi, ya da parlamenter sistem. Gerçi, hem başkanlık sisteminin, hem de parlamenter sistemin kendi içlerinde birçok türe ayrıldığı, yeni düzenlemelerle bu çeşitliliğin daha da artırılabileceği kuşkusuzdur. Ancak, şu da bir gerçektir ki, her sistemin kendine özgü bir mantığı vardır. Yapılacak düzenlemelerin bu mantıkla çelişmemesi zorunludur. Bu çok önemli noktaya dikkat edilmezse, "karma sistem" adı altında, uygulmada durmadan yeni sorunlar yaratacak ve sonuçta rejimi bile yıkabilecek "karmaşık" bir "sistem"in, daha doğrusu bir sistemsizliğin yaratılması tehlikesi doğar."

"8. Her iki sistemde, yasama yetkisi halkın seçtiği meclislere aittir ve bu bakımdan özde sistemler arasında bir ayrım söz konusu değildir. Özgürlükçü ve çoğulcu demokrasinin temel kurallarından biri olan yargı bağımsızlığı kuralı da, hem başkanlık sistemi, hem de parlamenter sistem için geçerlidir. Sistemler arasında asıl ayrım, yürütme yetkisi ile ilgilidir. Sistemlerin adı bile bu ayrımdan kaynaklanır. Başkanlık sisteminde yürütme yetkisi halk tarafından seçilen devlet başkanına, parlamenter sistemde ise parlamentodan kaynaklanan hükümete aittir."

"9. Başkanlık sisteminde yürütme yetkisinin devlet başkanına ait olması, başkanın halk tarafından seçilmesinden doğan kaçınılmaz bir sonuçtur. Çünkü, çağdaş çoğulcu demokrasilerin tümünde egemenliğin ulusa ait olduğu kabul edildiğine göre, gücünü doğrudan doğruya halkın oylarından alan ve aynı zamanda da yönetimin en yüksek noktasında bulunan bir makam sahibi yetkisiz bırakılamaz. Öte yandan, aynı ilke, yürütme konusunda nihai yetkilerle donatılacak bir devlet başkanının da, bu yetkilerin gerektirdiği güce sahip olabilmesi için, halk tarafından seçilmesini zorunlu kılar. Sisteme çerçevelik eden demokratik rejimin gereği budur."

"10. Öte yandan, çoğulcu bir demokrasi söz konusu olduğuna göre, seçilmek için halkın önüne çıkan bir başkan adayı, ister istemez belirli bir siyasal akımın ya da partinin temsilcisi olacak, en azından bu siyasal akımın ya da partinin kefaleti altında bulunacak, seçim kampanyasına böyle bir kimlikle katılacaktır.

Dolayısıyla, hem başkanlık sistemini, yani devlet başkanının güçlü olması için halk tarafından seçilmesini istemek, hem de devlet başkanının yansızlığını savunmak, sistemin kendi iç mantığı bakımından açık bir çelişkidir. Şunu da önemle belirtmek gerekir ki, başlangıçta, bir siyasal akımın veya partinin temsilcisi olmayan ya da en azından bir siyasal akım veya partinin kefaleti altında bulunmayan bir aday söz konusu olsa bile, bir sonraki seçimde adayların siyasal renk sahibi olmaları kaçınılmazlaşacak ve böylece "güçlü" ama "partiler-üstü" bir devlet başkanının halk tarfından seçilmesine dayalı sistem çökecektir. Oysa, yeni anayasa düzenlemesiyle bulunacak çözümün, bir seçim dönemi için değil, yeni 12 Eylülleri gerektirmeyecek biçimde çok uzun bir gelecek için geçerli olarak ayakta kalması istenmektedir. Kaldı ki, yeni düzenin başlangıç aşamasında partiler-üstü yansız bir kişinin devlet başkanlığına getirilmei, geçiş döneminin özelliklerinden ileri gelen bir zorunluluk ise, Cumhurbaşkanlığı için doğrudan doğruya halkın oylarına dayalı bir seçim yolu, böyle bir kişiyi devlet başkanlığına getirme zorunluluğunun ülkedeki siyasal güçler arasında gerektirdiği uzlaşmalar bakımından herhalde en elverişli çerçeve olamaz. Seçimin temeli olarak parlamentoyu esas alan bir yol, böyle bir aday için çeşitli güçler arasında yakınlaşma ve anlaşma sağlamak açısından çok daha rahatlıkla kullanılabilir."

"11. devlet başkanının durumu gibi, yasama ile yürütmenin karşılıklı ilişkileri de sisteme göre değişecektir. Başkanlık sisteminde, hem yasama organı hem de başkan genel oydan çıktığına göre, sistemin bir yetki çekişmesiyle düğümlenmesini önlemek için, bu iki gücün birbirinden ayrı olması, yani güçler ayrılığı kuralının geçerli kılınması gerekir. Ama, devlet gücünün bütünlüğü kolay kolay parçalanamayacağına göre, iki organ arasında yine de belli bir işbirliğinin gerçekleşmesi zorunludur. Dolayısıyla, sistemin işleyebilmesi, hem yasama organı ile başkanlığın birbirinden ayrı olmasını, hem de bu iki organa birbiriyle uyuşabilecek siyasal eğilimlerin egemen bulunmasını gerektirir. Sistemin işlemesindeki asıl güçlük de buradan kaynaklanır. Bunun içindir ki, başkanlık sisteminin azçok tatmin edici biçimde uygulandığı Amerika Birleşik Devletlerinde, ülkenin siyasal yaşamına ideolojileri birbiriyle nerdeyse özdeş olan iki büyük siyasal partinin egemen bulunduğu çeşitli nedenlerle parti disiplininin geçerli olmadığı ve buna karşılık, toplumdaki demokrasi geleneği ile federalizme dayalı devlet yapısının başkan elindeki bu güç birikimini dengeleyecek nitelikte olduğu daima akılda tutulmalıdır. Nitekim, bu koşulların bulunmadığı Latin Amerika ülkelerinde uygulanan başkanlık sistemleri, çare olarak düşünüldükleri istikrarsızlıklara çözüm getiremedikleri gibi, tam tersine, yeni istikrarsızlıklara ve dolayısıyla diktatörlüklere yolaçmıştır. Parlamentoya karşı sorumlu bir hükümet yanında halk tarafından seçilmiş bir cumhurbaşkanına geniş yetkiler vererek parlamenter sistem ile başkanlık sistemi arasında karma bir sistem oluşturmuş gözüken ve 1958'de yapılıp 1962'de bugünkü biçimini alan Fransız Anayasası ise, şimdiye kadarki bütün seçim sonuçlarının her iki organa aynı siyasal partileri egemen kılmış olması nedeniyle, henüz tam bir deneyimden geçmiş sayılamaz. Buna karşılık Birinci Dünya Savaşı sonrasındaki Weimar Anayasasıyla benzer bir sistemi denemiş olan Almanya'nın kısa bir özgürlük ortamından sonra, nerdeyse sistemin yardımıyla Hitler nazizminin kucağına sürüklendiği hatırlardadır. Porte-

kiz'de ya da başka birtakım ülkelerde girişilen karma sistem denemeleri ise, henüz kesin bir yargıya varmaya elverişli olmayacak kadar yenidirler ve ortaya çıkışları gibi ayakta kalışları da o ülkenin bizden çok farklı olan özel durumlarına sıkı sıkıya bağlıdır."

"12. Dolayısıyla, devlet başkanının halk tarafından seçildiği bir başkanlık sisteminin Türkiye'ye uygun düşüp düşmeyeceği konusunda başka ülkelerin deneyimlerinden çıkarılabilecek birtakım dersler olmakla birlikte, bu konuda yine de en doğru değerlendirme Türkiye'nin kendi geleneklerine ve deneyimlerine bakılarak yapılabilir. Bu açıdan ele alınınca, Millî Mücadele döneminin meclis hükûmeti sisteminden başlayarak günümüze gelinceye kadar Türkiye'nin Anayasa düzenlemeleri konusunda çizdiği çizgi ile başkanlık sistemi arasındaki zıtlık açıkça ortadadır. Yürütme gücünün başında bulunan kişiyi doğrudan doğruya halkın oylarıyla işbaşına getirmek, yürütmenin başı ile yasama arasında tam çatışma ya da tam bütünleşme değil, aksine bir uyum, ama "mesafeli bir uyum" arayan Türk Anayasa geleneğine aykırı düşer. 1924 Anayasasını hazırlayan komisyonun sözcüsü tarafından da belirtildiği gibi, "icra kuvvetinin başka bir şekilde intihabı bizim umdelerimize tevafuk etmez."

"13. Devlet başkanının halk tarafından seçilmesini öngören bir sistemin Türkiye bakımından elverişsizliği son derece açık birtakım nedenlerden ileri gelmektedir. Bir kere, uzun yüzyıllar mutlak yetkilere sahip bir tek kişinin, padişahın yönetiminde yaşamış olan ve siyasal iktidarın kendini gönüllü olarak sınırlaması diye bir geleneği bulunmayan Türk toplumunda, ikisi de genel oydan çıkan, dolayısıyla ikisi de genel oydan gelmenin yarattığı güçle donatılan başkanlık makamı ile parlamentonun aynı siyasal parti egemenliğine geçmesi, yönetilenlerin temel güvenceleri bakımından ciddî tehlikeler yaratacaktır. İkisi de gücünü genel oydan alan bir başkanlık makamı ile parlamentonun ayrı ayrı siyasal partilerin egemenliğine geçmesi durumunda ise, siyasal uzlaşma geleneği bulunmayan bir toplumda iç kavganın hangi düzeylere tırmanacağı kolayca kestirilebilir. Nihayet, halk tarafından seçilen, dolayısıyla seçim kampanyalarının, meydan nutuklarının ve parti çekişmelerinin kaçınılmaz yıpratışından geçen bir kişinin devletin başında yer alması, fazla uzamış çok turlu meclis oylamalarında bile böyle bir yıpranışın belirtilerini sezen ve cumhurbaşkanında çok daha az zedelenmiş bir devlet adamı niteliği arayan Türk toplumunun kolay kolay hoşgörebileceği bir durum değildir."

"14. Şurasını bir kez daha belirtmek gerekir ki, siyasal sisteme verilecek olan ad "parlamenter sistem" de olsa ve hükümet ile parlamento arasında sorumluluğa dayalı bir bağlantı da kurulsa, cumhurbaşkanının doğrudan doğruya halk tarafından seçilmesi, o sisteme ister istemez bir "başkanlık sistemi" niteliği verecek, dolayısıyla, ya başkanı doğrudan doğruya yürütmeye ilişkin yetkilerle donatmak, ya da kendisine "devleti koruma ve anayasayı kollama" etiketi altında verilecek olan yetkilerin giderek yürütme yetkilerine dönüşmesine şaşmamak gerekecektir. Bu bakımdan, Türkiye'de hem özgürlükçü ve çoğulcu demokrasiyi yaşatabilecek, hem de anayasal düzenlemeler konusunda toplumun tarihsel çizgisine ters düşmeyecek siyasal sistem, "cumhurbaşkanının doğru-

dan doğruya halk tarafından seçilmesini içermeyen" bir parlamenter sistemdir. Başka türlüsü, çizgiyi Cumhuriyetin kuruluşundan beri izlenen doğrultudan çok farklı yönlere çevirmek anlamına gelir."

"15. Elbette Türkiye'de özgürlükçü ve çoğulcu rejimi yaşatabilecek bir sistemin parlamenter sistem olduğunu söylemek bundan önceki parlamenter sistemin olduğu gibi tekrarlanmasını istemek değildir. Tam tersine, bu sistemin daha iyi işlemesi ve özellikle gereksinme duyulan etkili yürütme gücünün yaratılabilmesi için bazı düzenlemeler yapmak gereklidir ve bu bakımdan çeşitli çözümler düşünülebilir. Ancak, bu tür çözümler önerirken, bunlardan hiçbirinin sistemdeki mantığa ters düşmemesine, ya da sistemin vazgeçilmez çerçevesi olan özgürlükçü ve çoğulcu demokrasiye aykırı sonuçlar doğurmamasına dikkat edilmelidir. Örneğin, cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi nasıl parlamenter sistemin mantığına ters düşüyorsa, yasama organı üzerinde genel oydan çıkmayan şu ya da bu adda bir vesayet meclisinin kurulması da özgürlükçü ve çoğulcu demokratik rejimin temel koşullarına kesinlikle aykırı olur."

"16. Parlamenter sistemin mantığını bozmaksızın sistemin işlerliğini artırmak ve özellikle yürütmeyi etkili duruma getirmek bakımından yapılacak düzenlemeleri daha sonraki bir aşamada hazırlayacağımız taslağın bütünlüğü içinde sunmayı düşünmekle birlikte, şimdiden bu yoldaki birkaç örneği, üzerinde tartışılabilecek öneriler olarak ortaya koyuyoruz. Bunlardan bir kısmı doğrudan doğruya Anayasaya ilişkin değilse de, bir anayasa düzenlemesine gidilirken hepsinin bir bütün olarak gözönünde bulundurulmasında yarar vardır:"

"a) Parlamento seçimleri için öyle bir sistem kabul edilebilir ki, hem açık-seçik bir çoğunluğun oluşmasını sağlayarak güçlü bir hükümet kurmayı kolaylaştırsın, hem de küçük partilerin, gerçek güçlerinin üstünde bir rol oynamalarını önlemek koşulu ile, parlamentoda temsil edilmelerini engellemeyerek, onları rejim dışına itmesin."

"b) Kendisinden beklenen yararları tam olarak sağlayamamış bulunan ve buna karşılık yasama sürecinin uzamasında başlıca etken olarak görülen, hatta yasaların biçim yönünden iptal edilmesi olasılığını büyük ölçüde artıran Cumhuriyet Senatosu kaldırılıp tek meclisli sisteme dönülebilir."

"c) Meclis toplantılarına katılmayarak yapılan engellemeleri önlemek üzere, toplantı yetersayısı azaltılabilir, örneğin üye tamsayısının dörtte biri ya da üçte biriyle toplanabilen bir meclis düşünülebilir."

"d) Meclis çalışmalarında muhalefetin denetim yetkilerini ortadan kaldırmayan, ama gündeme esasta hükümetin egemen olmasını sağlayan kurallar getirilebilir."

"e) Hükümetin kurulmasını kolaylaştırıcı ve düşürülmesini güçleştirici kurallar konabilir."

"f) Cumhurbaşkanı seçimindeki uzamaları ve tıkanıklıkları önleyecek, seçimi kısa zamanda sonuçlandıracak yollar kolaylıkla bulunabilir."

"g) Cumhurbaşkanının yetkileri sisteme işlerlik kazandıracak ölçüler içinde artırılabilir ve örneğin, meclisin hükümet oluşturamaması durumunda cumhurbaşkanına fesih yetkisi tanınabilir."

"h) Anayasa Mahkemesine üye seçiminin yasama organınca savsaklanması önlenebilir ve seçimleri belirli bir süre gerçekleşmeyen üyeliklerin cumhurbaşkanınca, ya da yargı kuruluşlarınca doldurulması sağlanabilir."

"i) Yasaların Anayasa Mahkemesince denetiminde, biçim denetimi açısından bir daraltma getirilebilir ve yalnızca meclis iradesini açıkça çarpıtan biçim kusurlarının iptal nedeni olarak kabul edilmesi öngörülebilir."

"j) Anayasa Mahkemesinin, anayasa değişikliklerini dolaylı bir biçimde esastan denetlemesi önlenebilir."

"17. Sıralanan çözümler, parlamenter sistemi düzeltmeye, yenilemeye ve ona işlerlik kazandırmaya yönelik örneklerden ancak birkaçıdır. Bu doğrultuda başka çözümlerin de önerilebileceği doğaldır."

"18. Bu gibi çözümler üzerinde durmadan başka bir sisteme sıçramak, hem şimdiye kadar izlediğimiz sistem çizgisiyle bağımızı koparır, hem geçmiş deneyimlerden yararlanarak sistemi sürekli geliştirme olanaklarını elimizden alır, hem de Türk toplumunu çeşitli sakıncaları şimdiden öngörülemeyecek olan yepyeni bir sistem deneme tehlikesiyle karşı karşıya bırakır."

Aynı grup, başlattığı ortak çalışmayı geliştirip, zaman zaman öğretim elemanlarının da katılmasıyla tam bir bütün biçiminde madde madde düzenlediği "Gerekçeli Anayasa Önerisi"ni kitap olarak yayınladı ve Danışma Meclisi üyelerine dağıttı.

Bu ve buna benzer tepkiler, devlet sistemi konusunda başlangıçtaki belirsizliğin giderilmesinde rol oynadı ve özellikle teknik anlamdaki parlamenter sistem bakımından Danışma Meclisi'nin ortaya koyduğu çözümlerin bir kısmında etkili oldu.

Soru 28: Yeni Anayasanın yapılmasında ve yürürlüğe konmasında 12 Eylül yönetimince izlenen yöntem ne oldu?

Yeni Anayasanın yapılış yöntemine ilişkin ilk belirti, Millî Güvenlik Konseyi Başkanının 16 Eylül 1980 günü düzenlediği basın toplantısında kendini gösteriyor: "bir geçici anayasa hazırlanacak ve müteakiben Kurucu Meclis kurulacaktır."

Sonra, 15 Ocak 1981 günü yapılan Konya konuşmasında Kurucu Meclisin niteliği az çok belirlendi: "...Kurucu Meclis, 30 Ağustos ile 29 Ekim tarihleri arasındaki bir tarihte kurulacak... Millî Güvenlik Konseyi dışta kalacak değil! Millî Güvenlik Konseyi, benzetme yapabilirsem, şöyle yapayım, senatonun vazifesini görecek. Kurucu Meclisten çıkan kanunlar bize gelecek. Biz eğer onu değiştirirsek, değişik şekliyle yürürlüğü girecek. Eskiden olduğu gibi tekrar meclise gelip tekrar gelme yok... Bu Kurucu Meclise, partili olarak, partilerden kimseyi almayacağız."

Millî Güvenlik Konseyi'nce 29 Haziran 1981'de yayınlanan "Kurucu Meclis Hakkında Kanun", Orgeneral Evren'in çok önce söylediği gibi, Konsey ile Danışma Meclisi'nden oluşan iki kanatlı bir organ yaratmaktaydı. Kurucu Meclis'in görevleri şunlardı:

a) Yeni anayasayı ve anayasanın halkoyuna sunuluş yasasını hazırlamak;

b) Halkoyuna sunulan ve "Milletçe kabul edilince kesinleşerek geçici hükümlerine göre yürürlüğe girecek olan" anayasanın ilkelerine uygun bir "Siyasî Partiler Kanununu" hazırlamak;

c) Yeni anayasanın ve siyasal partiler yasasının hükümlerini "gözönünde tutarak" bir seçim yasası hazırlamak;

d) "Millî Güvenlik Konseyince kararlaştırılacak tarihte yapılacak" olan genel seçimlerle Türkiye Büyük Millet Meclisi kurulup göreve başlayıncaya kadar yasama görevlerini yerine getirmek (Ancak, Danışma Meclisi tatilde olduğu süre içinde ya da "gerekli görülen hallerde" yasama görevini Millî Güvenlik Konseyi doğrudan doğruya kendisi yürütecekti).

Böylece, yasama görevi yalnız bir ölçüde Danışma Meclisiyle paylaşılmış oluyordu. Ayrıca, "Bu kanun hükümleri dışında kalan hususlarda, Millî Güvenlik Konseyi, 27 Ekim 1980 tarihli Anayasa Düzeni Hakkındaki Kanun uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisine, Millet Meclisine, Cumhuriyet Senatosuna ait görevleri yerine getirecek ve yetkileri kullanacak"tı. Yeni kurulan Danışma Meclisine anayasa, siyasal partiler yasası ve seçim yasası ile olağan yasaların yapılışına katılmak dışında herhangi bir yetki tanınmadığına göre, eski parlamentonun yasama dışındaki bütün yetkileri ve bu arada özellikle hükümetin denetlenmesine ilişkin yetkiler doğrudan doğruya Millî Güvenlik Konseyince kullanılmaya devam edilecek demekti. Danışma Meclisinin yasama yetkisi bakımından katkısı bir başka bakımdan da sınırlanmıştı: Kurucu Meclis yasasının geçici maddesine göre, Danışma Meclisi göreve başlayınca, Millî Güvenlik Konseyi komisyonlarında bulunan yasa tasarı ve önerileri Konsey Başkanlığına gönderilecekti ama, Konsey daha önce kendi gündemine konmuş olan yasa tasarılarını ve önerilerini görüşüp karara bağlamaya devam edecekti.

Danışma Meclisi, her ilden valilerce saptanıp önerilmiş adaylar arasından Millî Güvenik Konseyince seçilen 120 üye ile Konsey'in doğrudan doğruya seçtiği 40 üyeden oluşan 160 üyeli bir kuruluştu. Üye seçilmek için gerekli koşullar arasında, Türk vatandaşı olmak, 30 yaşını bitirmiş bulunmak, muvazzaf askerlik hizmetini yapmış olmak veya yapmış sayılmak veya yükümlü bulunmamak, ağır hapis cezası veya taksirli suçlar dışında bir yıldan fazla hapis cezası almamış yahut yüz kızartıcı suçların herhangi birinden hüküm giymemiş olmak gibi doğal sayılabilecek koşullardan başka, şunlar da bulunmaktaydı: yüksek öğrenim yapmış olmak ve 11 Eylül 1980 tarihinde herhangi bir siyasal partinin üyesi olmamak. Ancak, Millî Güvenlik Konseyi'nce doğrudan doğruya seçilecek üyelerde yüksek öğrenim yapmış olma koşulu aranmayacaktı.

İllerden gösterilecek aday sayısı, illerin nüfusları gözönünde tutularak saptanıp yasanın sonuna eklenen bir çizelgeyle gösterilmişti. Aday olmak isteyenler, "ilk, orta veya lise veya yüksek öğrenimlerini yaptıkları" ya da "aralıklı olmakla beraber en az beş yıl veya aralıksız üç yıl oturdukları veya son iki yıldan beri oturmakta bulundukları" ilin valiliğine dilekçeyle başvuracaklar, dilekçelerine "bir sayfayı aşmayacak tarzda kısa hal tercümesi ile üç adet vesikalık fotoğraf" ekleyecekler, vali de "il hudutları içerisindeki adalet, güvenlik ve çeşitli kuruluş ve meslek mensupları ile mümkün olan genişlikte yapacağı kişisel temaslarla edindiği bilgileri değerlendirmek sureti ile çevrede iyi tanındığına ve sevildiğine kanaat getirdiği isteklilerden o ilden danışma meclisine seçilecek üye sayısının üç katını" aday olarak Millî Güvenlik Konseyi'ne bildirecekti.

Millî Güvenlik Konseyi'nce doğrudan doğruya Danışma Meclisi'ne üye seçilmek isteyenlerde yine aranan "şartların varlığını gösteren belgelerin asılları veya tasdikli örnekleri ile bir sayfayı aşmayacak kısa hal tercümesi ve üç adet vesikalık fotoğrafla birlikte" Konsey'e başvuracaklardı.

Böylece, ilk bakışta 1961 Anayasası için Millî Birlik Komitesi'nin oluşturduğu Temsilciler Meclisi'ne benzeyen, ama aslında, çeşitli nitelikleriyle, ondan farklı bir kuruluş meydana getirilmiş oluyordu:

1) 1961 Temsilciler Meclisi'nde de Devlet Başkanı ve Millî Birlik Komitesi'nce seçilen üyelerin oranı toplam üye sayısının yaklaşık onda birinden de az olduğu ve geri kalanlar çeşitli kuruluşların kendilerince seçildikleri halde, 1981 Danışma Meclisindeki üyelerin tümü Millî Güvenlik Konseyi'nce seçilmektedir.

2) 1961 Temsilciler Meclisi, il temcilcileri toplam üye sayısının yaklaşık üçte biri oranında kalan ve daha çok meslek kuruluşlarını, yargı organlarını, sendikaları ve bu arada feshedilmemiş siyasal partileri temsile yönelen bir meclis olduğu halde, 1981 Danışma Meclisi, illerden valilerce aday gösterilenler dışında, kurumlara, mesleklere ve partilere dayanan böyle bir orantılı temsil çabası güdülerek oluşturulmuş değildir.

3) 1961 Temsilciler Meclisi üyeleri için en az 25 yaş sınırı ve tarım, işçi ve esnaf kuruluşları temsilcileri dışında genel olarak lise diploması koşulu konduğu halde, 1981 Danışma Meclisi'nde yaş ve öğrenim sınırları daha yüksek tutulmuş, yalnızca Millî Güvenlik Konseyi tarafından doğrudan doğruya seçilen üyelerde yüksek öğrenim koşulu aranmamıştır.

4) 1961 Temcilciler Meclisi'nde, feshedilmemiş iki siyasal partinin doğrudan doğruya temsiline olanak verildiği, hatta partiler il, sendika ya da başka kuruluşlar yoluyla da partili üye seçtirebildikleri halde, 1981 Danışma Meclisi'nde "siyasî parti üyesi olmamak" koşulu kesindir. Yine de, ülkenin "seçkin" kişilerini seçim dışı yoldan bir araya getirip siyasal hesaplardan arındırılmış bir anayasa yapılmasını sağlamak düşüncesi 1961'deki yaklaşımı uzaktan andırıyor. Ancak, siyasal kadrodan bir bölümünün anayasa yapma dışında tutulması sonradan nasıl 1961 Anayasasının kabul edilebilirliğini kısmen tartışmalı duruma getirdiyse, 1982 Anayasasını yapma tarzının da, bu kez bütün siyasal kadronun dışlanmasından ileri gelen birtakım tartışmalara yol açması beklenebilir. Ama, öte

yandan, şu da söylenecektir: siyasal kadronun bir bölümünü dışlayıp bir bölümünü içeren bir süreç yerine, bütününü dışlayan bir süreç, hiç olmazsa eşit ve dolayısıyla hakça bir dışlayıştır; siyasal kadrolar kendilerini dışlayarak çizilmiş bir çerçevenin içinde eşit koşullarla oyuna yeniden başlayabilmek durumundadırlar. Tabiî böyle bir düşüncenin doğru olabilmesi için her şeyden önce, çerçeveyi çizenlerin bütün siyasal tercihler üstünde müthiş bir tarafsızlık ve nesnellikle davranabilmeleri gerekir ki, çok titizce seçilmiş bir kuruluşun bile böyle bir davranış göstermesini beklemek fazla iyimserlik olur. Nitekim, 1982 Anayasasıyla benimsenmiş çözümlerin birçoğu, ister istemez, dışlanmış siyasal kadrolardan bir bölümünün görüşlerine daha yakın, bir bölümününkilere de daha uzak kalmıştır. Dolayısıyla, herkesin aynı ölçüde dışlandığı bir durumda bile, sonuçtaki memnunluğun ya da memnun olmayışın herkes için aynı olduğu söylenemez. Bunun içindir ki, anayasa yapımı bakımından en sağlıklı yol, hiç kuşkusuz, genel seçimden çıkmış ve bu nedenle ülkedeki bütün siyasal güçlerin kendi büyüklükleri oranında katılmalarıyla oluşmuş bir kurucu meclis yoludur. Siyasal koşulların ve ortamın buna elverişli olmadığı dönemlerde bulunan başka çözümler anayasanın "toplum sözleşmesi" niteliğini hep tartışmalı kılıyor. Tartışmanın önlenmesi için genellikle başvurulan çare, seçimden çıkmamış bir mecliste oylanan metni bir de halkoylamasına sunmaktır. 1961 ve 1982 Anayasaları bakımından izlenen yol bu oldu.

5) 1961'deki Temsilciler Meclisi ile 1981'deki Danışma Meclisi arasındaki bir başka önemli fark, bu meclislerle içinde yer aldıkları "kurucu meclis"lerin öbür kanatları arasındaki ilişkiler gözden geçirildiği zaman açık bir biçimde ortaya çıkıyor. 1961 Anayasasını yapan Kurucu Meclis'in öbür kanadı, 27 Mayıs hareketini gerçekleştirmiş olan Millî Birlik Komitesi'dir. Anayasanın yapılışı bakımından bu iki kanat arasında iki meclisli bir parlamentonon meclisleri arasındaki ilişkiye benzer bir çalışma düzeni kurulmuştu: ayrıntıları bir yana bırakıp basitleştirerek anlatmak gerekirse, hazırlanan metin temsilciler Meclisi'nde görüşüldükten sonra Millî Birlik Komitesi'ne gönderilecek, Komite de kendi görüşmesini Meclis genel kurulundaki görüşme süresinin yarısı kadar bir süre içinde sonuçlandıracaktı. Komite, metni olduğu gibi kabul etmemişse, Temsilciler Meclisi'nde ikinci bir görüşme yapılacaktı. Bu görüşmede Komite'den gelen metin olduğu gibi kabul olunmazsa, bir çözüme varmak için Karma Komisyon kurulacak, Karma Komisyonun metni Kurucu Meclis birleşik toplantısında oylanacaktı. Bu toplantıda kararların üçte iki çoğunlukla alınması gerekiyordu. Komite üyelerinin sayısı, Kurucu Meclis'in üçte birinden çok azdı. Kurucu Meclis'te kabul edilen metin Devlet Başkanınca "derhal" yayınlanacak ve halkoylamasına sunulacaktı. 1982 Anayasasının yapılışında ise, Danışma Meclisi ile Millî Güvenlik Konseyi arasındaki ilişki, bundan çok farklı olarak, kesin ve son sözü Millî Güvenlik Konseyi'ne bırakacak biçimde düzenlenmişti. "Kurucu Meclis Hakkında Kanun"un 26. maddesi, "Danışma Meclisi'nin Anayasa Komisyonu tarafından hazırlanan ve genel kurulca kabul edilen anayasa metni Millî Güvenlik Konseyi'nce aynen veya değiştirilerek kabul edilir ve Resmî Gazete ile yayınlanır" demekteydi. Böylece, Danışma Meclisi, kendisini seçen ve son sözü söyleyecek olan Konsey için bir çeşit ön çalışma yapmakla görevlendirilmiş olmaktaydı..

6) 1961'deki Temsilciler Meclisi gibi 1981'in Danışma Meclisi de olağan yasama görevi yanında, Anayasadan başka bir seçim yasası hazırlamakla görevlendirilmektedir ama, Danışma Meclisi'ne verilen çok önemli bir görev daha var: "Siyasî Partiler Kanunu"nu hazırlamak. Siyasal partilerin yeniden düzenlenmesi, yeni döneme geçiş bakımından, anayasa ve seçim yasası kadar önemli sayılmakta, partisizlerin oluşturduğu Danışma Meclisi de bu konuda ön çalışma yapmakla yetkili kılınmaktadır.

7) 6 Ocak 1961'de ilk toplantısını yapan ve 9 Ocak'ta Anayasa ve Seçim Kanunu komisyonlarını seçen Temsilciler Meclisi'nin çalışması belirli sürelere bağlanmıştı: yalnız Temsilciler Meclisi değil, Millî Birlik Komitesi'yle birlikte bütün Kurucu Meclis Anayasayı 27 Mayıs'ın birinci yıldönümüne, yani 27 Mayıs 1961'e kadar tamamlayacak, bu süre bir defalık onbeş gün uzatılabilecekti. Anayasa o tarihe kadar tamamlanmış olmazsa, yeni seçim yasasına göre yapılacak genel seçimle başka bir Temsilciler Meclisi seçilecekti. 1981'deki Danışma Meclisi'nin Anayasayı hazırlaması ise herhangi bir süreye bağlanmamış, Millî Güvenlik Konseyi'nin kendisine gelen tasarıyı ne kadar bir süre içinde inceleyeceğine ilişkin herhangi bir bağlayıcı hüküm konmamıştı. Ancak, Konsey Başkanının 30 Aralık 1981 günlü "Yeni Yıl Mesajı", düşünülen süreler konusunda bir ipucu vermekteydi: "Danışma Meclisimiz, bize en uygun düşecek anayasayı 1982 yaz sonuna kadar hazırlayıp Millî Güvenlik Konseyi'ne sevkedebildiği takdirde, anayasanın halk oyuna sunulması 1982 yılı Kasım ayı sonuna kadar mümkün olabilecek ve anayasanın halk tarafından kabul edilmesinden sonra dünya olaylarında bizi de etkileyecek mühim değişiklikler olmadığı takdirde, normal seçimler 1983 yılı sonbaharında yapılabilecektir." Nitekim, öyle oldu.

8) Her iki Kurucu Meclis'ten de çıkacak olan anayasa metninin halkoylamasına sunulması hükme bağlanmıştı ama, metnin reddedilmesi durumunda ne olacağı, 1961'de "yeni seçim yasasına göre yapılacak genel seçimle başka bir Temsilciler Meclisi seçilir" diye kesin biçimde belirlenmiş, 1981'deki "Kurucu Meclis Hakkında Kanun" ise bu noktayı açık bırakmıştı. Yasada açıklık bulunmamasına karşın, böyle bir durumda askerî rejimin anayasasız sürüp gideceği söylenebilirdi.

23 Ekim 1981 günü açılan Danışma Meclisi, tam bir ay sonra, 23 Kasım 1981'de 15 kişilik bir Anayasa Komisyonu seçti. Komisyon, eski siyasal parti yöneticileriyle birlikte çeşitli çevrelerin de görüşlerini alarak hazırladığı taslağı 17 Temmuz 1982 günü Danışma Meclisi genel kuruluna sundu. 200 maddeden oluşan metin yeni Anayasanın yürürlüğe giriş dönemine ilişkin "geçici hükümler" içermiyor ve siyasal nitelik taşıyan bu konunun düzenlenmesini Millî Güvenlik Konseyi'ne bırakıyordu. Tasarı, Danışma Meclisi genel kurulunda 23 Eylül 1982 günü bu biçimiyle oylanarak kabul edildi. 120 üye kabul, 7'si red, 12'si çekimser oy vermiş, 17 üye de oylamaya katılmamıştı. Millî Güvenlik Konseyi, istediği değişiklikleri yapıp geçiçi hükümleri de ekledikten sonra, metni 2709 sayılı yasa olarak 18 Ekim 1982'de yayımladı ve 7 Kasım 1982'de hakoylamasına gidildi.

Halkoylamasından önce, "Anayasanın yüce milletimize resmen tanıtılması görevi", Millî Güvenlik Konseyi'nin 20 Ekim 1982 tarihli ve 71 sayılı kararına göre "24 Ekim 1982 ile 5 kasım 1982 tarihleri arasında radyo-televizyonda ve bazı illerimizi ziyaretleri sırasında devlet başkanının yapacağı konuşmalarla yerine getirilecek"ti. Ancak, aynı 71 sayılı karar, "...Anayasanın geçici maddeleri ile Devlet Başkanının radyo-televizyonda ve yurt gezilerinde yapacakları Anayasayı tanıtma konuşmaları hiçbir surette eleştirilemez ve bunlara karşı yazılı veya sözlü herhangi bir beyanda bulunulamaz" demekteydi.

Demek ki, 1961 Anayasasının halkoylamasına sunuluşunda olduğu gibi, 1982 Anayasasına ilişkin halkoylamasında da olağanüstü koşullar ağır basmaktaydı. Üstelik, bu kez, siyasal partilerin hepsi 16 Ekim 1981'den beri feshedilmiş durumdaydı ve oylama öncesinde Anayasaya karşıt görüşlerin açıklanabilmesi bakımından ortam 1961'e göre daha da sınırlıydı. Bir başka önemli fark da şuydu: 1961'deki oylamada yaptırıma bağlı bir katılma zorunluluğu bulunmamasına karşılık, 1982'de halkoylamasına katılmayış sonraki beş yıl içinde genel ve yerel seçimlerle ara seçimlerinde seçmenlik ve adaylık hakkından yoksun bırakılmak sonucunu doğurmaktaydı.

Halkoylaması 7 Kasım 1982'de yapıldı. Yüksek Seçim Kurulu, 9 Kasım 1982 günü sonuçları yayınlayarak "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Türk Milleti tarafından kabul edilmiş olduğu"nu ilân etti. Kurul, o gün Resmî Gazeteyle yayınlanan kararında, oy verme yeterliliğine sahip 20.722.602 yurttaştan 18.718.115'inin oy kullandığını ve 16.945.545 kabul oyu bulunduğunu bildirdikten sonra, şöyle demekteydi: "Hava koşulları dolayısıyla zorunlu olarak Kurulumuza ulaşamayan toplam 730 sandıkta oy kullanabileceklerin en fazla toplam sayısı 219.000 olabilir. Bunların sonuçlarının ne zaman alınabileceği belli değildir. Beklenmesi hiçbir yarar sağlamaz. Bu oyların tümü red oyu olarak kabul edilse bile, bu hâlin geçerli tüm oylar içinde % 90'ı aşan kabul oylarının oranını ve böylece oluşan hukuksal sonucu etkilemeyeceği ve değiştirmeyeceği tartışma kabul etmez şekilde açık ve kesin bir gerçektir." Daha sonra kesinleşen toplam rakamlara göre, 18.885.488 kişi (% 91,1) oy kullanmış, bunlardan 17.215.559 (% 91,2) "evet", 1.626.431 kişi (% 8,6) "hayır" demiş, 43.498 kişinin (% 0,2) oyu da geçersiz sayılmıştı.

Danışma Meclisi Anayasanın yürürlüğe girmesi bakımından ayrıntılı ve aşamalı bir düzenleme getirmemiş, "Bu Anayasa, halkoyuna sunulup kabul edilince Türkiye Cumhuriyetinin Anayasası olur" demekle yetinmişti. Millî Güvenlik Konseyi, yeniden düzenlediği 177. maddeyle, yürürlüğe giriş bakımından, hemen hemen bütün hükümlerle ilgili birtakım istisnalar getirdi. Bunlara göre,

1) Anayasanın İkinci Kısım İkinci Bölümündeki "kişi hürriyeti ve güvenliği, basın ve yayınla ilgili hükümler, toplantı hak ve hürriyetleri ile aynı Kısmın Üçüncü Bölümündeki çalışma, toplu iş sözleşmesi, grev hakkı ve lokavt ile ilgili hükümler Türkiye Büyük Millet Meclisi göreve başladığında yürürlüğe girecek, o zamana kadar "mevcut kanunlar ve Millî Güvenlik Konseyi'nin kararları" uygulanacaktı. Ancak, yeni çıkarılacak yasalarla ya da mevcut yasalarda yapılacak de-

ğişikliklerle bu hükümlerin daha önce de yürürlüğe girmesi kararlaştırılabilecekti.

b) İkinci Kısmın Dördüncü Bölümündeki "Siyasî faaliyette bulunma hakları ile siyasî partilerle ilgili hükümler" yeni hazırlanacak Siyasî Partiler Kanununun yayımlanmasıyla, seçme ve seçilme hakkı ise yine yeni hazırlanacak Seçim Kanununun yayımlanmasıyla yürürlüğü girecekti.

c) Üçüncü Kısımdaki "yasama" ile ilgili hükümler, ilk milletvekili genel seçimi sonuçlarının ilânıyla birlikte yürürlüğe girecek, ancak sonuçların ilânından Meclis'in göreve başlayacağı tarihe kadar geçecek süre içinde de, Millî Güvenlik Konseyi daha önceki yasama görevlerini ve yetkilerini yerine getirecekti.

d) Anayasanın geri kalan hükümleri, genel olarak, Anayasanın halkoylamasında kabulünün Resmî Gazeteyle ilânıyla birlikte yürürlüğe girecekti. Ancak, şu konulara ilişkin hükümler bu genel kuralın dışında tutulmuştu: Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerine, Devlet Denetleme Kurulu'na ilişkin hükümler ile Bakanlar Kurulu başlığı altındaki bazı hükümler ("tüzükler"e, "Millî Savunma"ya, "olağanüstü yönetim usulleri"ne ilişkin olanlar), İdare başlığı altındaki birtakım hükümler ("mahallî idareler" ile "Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu"na ilişkin olanlar) ve Yargı başlığı altında Devlet Güvenlik Mahkemeleri'ne ilişkin hükümler. Anayasanın halkoylamasında kabulüyle birlikte hemen yürürlüğe girmesi istenmeyen bu hükümlerden, Cumhurbaşkanına ve Bakanlar Kuruluna ilişkin olanlar Türkiye Büyük Millet Meclisinin göreve başlaması ile; yerel yönetimlere ve Devlet Güvenlik Mahkemelerine ilişkin olanlar ise ilgili yasaların yayımlanmasıyla yürürlüğe girecekti. Devlet Denetleme Kurulu ile Atatürk, Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu'na gelince, bunlar tersine birer istisnanın konusuydular: Devlet Denetleme Kurulu, Anayasanın oylanmasından önce, 2 nisan 1981'de, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu da, Türkiye Büyük Millet Meclisinin göreve başlamasından önce, 11 Ağustos 1983'te kurulmuştu.

e) Aynı 177. maddenin güç anlaşılabilen bir başka bendi de şunu anlatmak istiyordu: halkoylaması sonucunda Anayasanın kabul edildiği ilân edilir edilmez yürürlüğe girecek olan hükümler yeni yasaların yapılmasını gerektiriyorsa, ya da, yine Anayasa gereği, mevcut ya da yeni kurum, kuruluş ve kurallar için yeniden yasa yapmak ya da yürürlükteki yasalarda değişikliğe gitmek gerekiyorsa, bunlar yapılıncaya kadar, Anayasanın o hükümlerine ya da kurum, kuruluş ve kurullara ilişkin işlemler için, ya mevcut yasaların Anayasaya aykırı olmayan hükümleri ya da doğrudan doğruya Anayasanın kendi hükümleri uygulanır. Çünkü, 1961 Anayasası'nın 8. maddesi gibi, yeni Anayasanın 11. maddesi de, "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır" demektedir.

f) 1982 Anayasası, Kesin Hesap Yasası tasarılarının Bakanlar Kurulunca Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulması için gerekli süreyi kısaltmaktadır. Bu süre, 1961 Anayasasında, ilgili malî yılın sonunda başlayarak, en geç bir yıldı; 1982 Anayasasıyla yedi aya indirildi. Yine 1982 Anayasasıyla getirilen yeni bir

hükme göre, bu tasarının Sayıştay'dan gelecek genel uygunluk bildiriminden sonra yeni yıl bütçe tasarısıyla birlikte Bütçe Komisyonu gündemine alınmasını öngörmekteydi. Yürürlük maddesi 1983 sonlarında çalışmaya başlayacak bir Meclisin bu hükmü uygulayamayacağını gözönünde bulundurarak, yapılan değişikliğin, hemen değil, 1984 yılından itibaren uygulanacağını belirtmekteydi.

Soru 29: 1982 Anayasasıyla getirilen geçiş döneminin özellikleri nelerdi?

Anayasanın yürürlüğe konması gibi, Anayasa çerçevesindeki siyasal yaşamın harekete geçirilişi de aşamalı bir düzenlemeyle oldu. Birçok bakımdan, Anayasanın tam olarak yürürlüğe giriş tarihini de aşan, çok ötelere uzanan bir düzenlemeydi bu. Böylece, Anayasanın kabulüyle yürürlüğe girişi arasındaki geçiş döneminden farklı yeni bir geçiş dönemi daha yaratılmakta ve Anayasanın kabulüyle bir geçiş döneminin sonu belirlenirken aynı zamanda bir başka geçiş döneminin de kuralları konmaktaydı.

Halkoylaması öncesinde tartışılması Millî Güvenlik Konseyinin 20 Ekim 1982 tarihli ve 71 sayılı Bildirisiyle yasaklanan bu kurallar, Anayasanın Danışma Meclisinden çıkan metninde yoktu ve daha sonraki Millî Güvenlik Konseyi aşamasında konmuştu. Konsey, tıpkı Anayasanın yürürlüğe girişine ilişkin 177. madde kuralları bakımından olduğu gibi, Anayasanın 174. ve 175. maddeleri arasına yerleştirilen 16 geçici maddeyle, çok partili siyasal yaşamın yeniden başlaması konusunda da ayrıntılı ve aşamalı kurallar getirmekteydi.

Bu kuralların iyi anlaşılabilmesi için, 12 Eylül 1980'den başlayarak ilk milletvekili genel seçimilerinin yapıldığı 6 Kasım 1983 gününe, hatta seçimle gelen Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanarak Başkanlık divanını kurup çalışmaya başladığı tarih olan 6 Aralık 1983 tarihine kadarki gelişmeleri bilmek gerekir.

12 Eylül sabahı Millî Güvenlik Konseyi Başkanınca yayınlanan 1 numaralı Bildiri, "...siyasi partiler kısır çekişmeler ve uzlaşmaz tutumlarıyla devleti kurtaracak birlik ve beraberliği sağlayamamışlar ve lüzumlu tedbirleri almamışlardır" sözlerini kullandıktan sonra, "Parlamento ve hükûmet feshedilmiştir", "Parlamento üyelerinin dokunulmazlıkları kaldırılmıştır" demekteydi. Aynı gün, Adalet Partisi Genel Başkanı Süleyman Demirel ile Cumhuriyet Halk Partisi Genel Başkanı Bülent Ecevit Gelibolu yakınındaki Hamzakoy dinlenme tesisine, Millî Selâmet Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan İzmir yakınındaki Uzunada'ya gönderildi. 14 Eylül günü teslim olan Milliyetçi Hareket Partisi Genel Başkanı Alpaslan Türkeş de Uzunada'ya yollandı. Askerî yönetimin "güvencesi altında tutulan" bu liderlerden başka, Millî Selâmet Partisi ile Milliyetçi Hareket Partisi'nin hemen hemen bütün parlamenterleri ile Adalet Partili bazı milletvekilleri ve 9 Eylül 1980 günü bir bildiri yayınlamış olan Cumhuriyet Halk Partili 32 milletvekili yaklaşık 100 kişilik bir grup olarak, Ankara'daki Dil ve İstihbarat Okuluna konuldular. Demirel ve Ecevit'in Hamzakoy'da tutuluşları 11 Ekim 1980 günü sona erdi; Erbakan'la Türkeş ise, haklarında yasal soruşturma açılıp tutuklandılar. Serbest bırakılan eski Başbakan ile eski ana muhalefet partisi liderinin "siyasî amaçlı ve yön-

lendirici faaliyetlerde bulunmaları" yasaklanmış, "yeni yönetimin politikasını veya icraatını etkileyebilecek her türlü davranış ve beyanlardan sakınmaları" istenmişti.

Bu tutumlar ve sınırlamalar, 12 Eylül öncesindeki siyasal kadronun 12 Eylül sonrasında değişik bir anayasayla yeniden başlatılacak olan çok partili yaşama tam bir serbestlik içinde giremeyeceklerini gösterir belirtiler sayılabilirdi. Nitekim, Millî Güvenlik Konseyi Genel Sekreteri Orgeneral Haydar Saltık'ın yabancı gazetecilerle yaptığı bir basın toplantısı ve özellikle bu toplantıdan sonra yayınlanan 29 Ekim 1980 tarihli Konsey Bildirisi, 12 Eylül sonrasının siyasal yaşamına getirilebilecek sınırlamaları genel çizgileriyle az çok belirlemekteydi. Bildiride şöyle denilmekteydi:

"28 Ekim 1980 tarihinde Millî Güvenlik Konseyi Genel Sekreteri Orgeneral Haydar Saltık'ın yabancı basın mensuplarıyla yaptığı toplantıda bazı sorulara verdiği cevaplar, basının bir kısmında Bay Demirel ve Bay Ecevit'in yasaklamalar kalktığında siyasi hayata yeniden parti lideri olarak dönebilecekleri izlenimini vermeye yol açacak manşet ve ibarelerin yer almasına sebep olmuştur."

"Bu toplantıda siyasi faaliyetler serbest bırakıldığında Bay Demirel ve Bay Ecevit'in diğer vatandaşlar gibi siyasi faaliyetlerini sürdürebilecekleri açıklanmış, ancak herhangi bir partinin lideri olacaklarına dair bir beyanda bulunulmamıştır."

"12 Eylül harekâtını gerektiren olaylar arasında, siyasî partilerin demokratik kurallara uygun olarak işlemesine imkân verecek yolların tıkanmış olması önemli sebeplerden birini teşkil eder."

"Seçim ümitlerini parti liderlerinin takdir ve kararına bağlı gören, milletvekillerinin yüce ulusun kendilerine verdiği emaneti şahsî iradeleri ile kullanmayarak Senato ve Meclisin sorumsuz bir atalet içine düşürülmesi kamuoyunun gözleri önünde cereyan etmiştir."

"Partiler kanunu yeniden düzenlenirken, liderler sultasına yol açmayacak şekilde demokratik güvencelerin getirilmesi görüşünden hareketle siyasi parti liderlerinin belirli sürelerden fazla hizmet etmelerini önleyecek esaslar düşünülmektedir."

12 Eylül öncesindeki siyasal kadroya ilişkin sınırlamalar, Millî Güvenlik Konseyi'nin sonraki bildirileriyle daha somutlaştı ve belirginleşti. 2 Haziran 1981'de yayınlanan 52 sayılı Bildiri, "Faaliyetleri yasaklanmış bulunan siyasî partiler ve parti mensupları arasındaki siyasî çekişmelerin sürdürülmesi"ni ve "11 Eylül 1980 tarihinde parlamento üyesi bulunan siyasî parti mensupları ile her kademede siyasî parti yöneticisi ve mensuplarının Türkiye'nin geçmiş veya gelecek siyasî veya hukukî yapısıyla ilgili olarak kendi anlayışları doğrultusunda sözlü veya yazılı beyanda bulunmaları veya makale yazmaları ve bu amaçlarla toplantı yapmaları"nı yasaklamaktaydı.

En sonunda, Millî Güvenlik Konseyi'nin 16 Ekim 1981 günü yayımladığı bir yasayla, "12 Eylül 1980 tarihine kadar kurulmuş olan ve faaliyetleri Millî Güvenlik Konseyi'nin 7 numaralı bildirisiyle yasaklanmış bulunan bütün siyasî partiler,

tüm merkez, il, ilçe ve diğer şube teşkilâtları, kadın ve gençlik kolları, temsilcilik, lokal ve diğer adlarla kurulan her türlü yardımcı kuruluş ve yan organları ile birlikte" feshedildiler ve "para dahil taşınır ve taşınmaz bütün malları bu kanun yürürlüğe girdiği tarihte Hazine'ye" geçti.

İşte bütün bu gelişmeler ile Anayasanın tam olarak yürürlüğe girişinden sonraki döneme ilişkin "geçici sınırlamalar" arasındaki tutarlılığı sezmemek mümkün değildir. Anayasanın Geçici 4. maddesindeki yasaklar, 12 Eylül 1980 tarihinde başlayan ve 1992 yılına kadar uzanması öngörülen bir sınırlama sürecini yansıtmaktaydı.

Geçici 4. maddedeki çapraşık yasaklar şöyle açıklanırsa, anlaşılmaları belki daha kolaylaşmış olabilir:

1) Yasaklamalar, feshedilen bütün partilere değil, yalnız şunlara uygulanacaktır:

a) 11 Eylül 1980 tarihinde iktidar partisi durumunda olan parti (yani Adalet Partisi; bu Parti, Millî Selâmet Partisi ile Milliyetçi Hareket Partisi'nin desteğiyle azınlık hükümeti olarak iktidardaydı);

b) 11 Eylül 1980 tarihinde ana muhalefet partisi durumunda olan parti (yani, Cumhuriyet Halk Partisi);

c) 11 Eylül 1980'den sonra gerek parti tüzel kişiliği, gerekse merkez yöneticilerinden veya parlamento üyelerinden herhangi biri hakkında Türk Ceza Kanununda yeralan "Devletin şahsiyetine karşı işlenmiş cürümler"den (Madde 125-173) herhangi biri ile ilgili olarak kamu dâvası açılmış olan partiler (Bu hüküm, parlamento içindeki partilerden Millî Selâmet Partisi ile Milliyetçi Hareket Partisi'ni kapsamakta, Cumhuriyetçi Güven Partisi'ni ise yasaklamaların dışında bırakmaktaydı).

2) Bütün yasaklamaların başlangıç tarihi, Anayasanın halkoylaması sonucu kabul edildiği tarih, yani 9 Kasım 1982'dir.

3) Yasakların bir bölümü yalnız yukarıda belirtilen partilerin genel başkanlarını, genel başkan yardımcılarını veya genel başkan vekillerini, genel sekreterlerini, bunların yardımcıların ve merkez yönetim kurulu veya benzeri organların üyelerini kapsar. Bunlar, on yıl süreyle,

a) Parti kuramazlar;

b) Anayasa hükümlerine dayalı olarak kurulacak siyasal partilere üye olamazlar;

c) Milletvekili genel ve ara seçimleriyle yerel seçimlerde bu partiler tarafından aday gösterilemezler ve bağımsız olarak aday olamazlar.

4) Sınırlamaların bir bölümü de, beş yıl süreyle, yalnız parti kurmayı ve kurulacak siyasal partilerin merkezi yönetim kurullarında veya benzeri organlarda görev almayı yasaklamaktadır. Ancak, kurucu olmadan ya da söz konusu organlarda görev almadan, partilere yalnızca üye olmak bu yasağa girmez. Yasağın uygulanacağı kişiler ise şunlardır:

a) 1 Ocak 1980 tarihinde Cumhuriyet Senatosu'nun cumhurbaşkanlığı kontenjanında üye olanlar;

b) 1 Ocak 1980 tarihinde Cumhuriyet Senatosu'nda tabiî üye olanlar;

c) Türkiye Büyük Millet Meclisinde bağımsız üye olup da haklarında Türk Ceza Kanununda yeralan "Devletin şahsiyetine karşı cürümlerden" herhangi biri ile ilgili olarak kamu dâvası açılmış olanlar;

d) Türkiye Büyük Millet Meclisinde bağımsız üye olup da yukarıda belirtilen yasaklı siyasal partilerden birine girmiş olanlar.

Bir kısmı 1982 Anayasasına göre yapılan ilk genel seçimleri ve sonrasını, bir kısmı da çok daha uzak bir tarihe, 1992'ye kadarki süreyi kapsaması öngörülen bu sınırlamalar, birkaç istisna dışında, 12 Eylül 1980'den önceki bütün siyasal kadroyu olabildiğince etkisiz duruma getirmek ve yeni siyasal yaşamı yeni kadrolar eliyle başlatmak amacını gütmekteydi.

Nitekim, bu amacın tam olarak gerçekleşmesi için, Anayasanın kabulünden sonra Danışma Meclisince hazırlanan 22 Nisan 1983 tarihli "Siyasî Partiler Kanunu"na Millî Güvenlik Konseyinin eklediği bir geçici maddeye göre, Konsey yeni kurulacak siyasal parti kurucularından uygun görmediklerini veto etmek ve yerlerine yenilerinin gösterilmesini istemek yetkisine sahip kılınmaktaydı. Aynı biçimde, 10 Haziran 1983 tarihli "milletvekili seçimi kanunu"nun bir geçici maddesi de, ilk genel seçimler için partilerce gösterilecek milletvekili adaylarının Millî Güvenlik Konseyi'nce veto edilebilmesini sağladı.

Böylece, milletvekili seçimlerinin yapılmasıyla ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanıp çalışmaya başlamasıyla açılan çok partili dönem Millî Güvenlik Konseyinin gözetimi ve denetimi altında oluşmuş siyasal kadroların dönemi olacaktı. Ancak, bu dönem öngörüldüğü kadar uzun sürmedi ve Geçici 4. Madde 1987'de yapılan ve halkoylaması sonucunda kabul edilen bir Anayasa değişikliğiyle yürürlükten kaldırıldı.

Bu dönemin bir çeşit "uzun süreli geçiş dönemi" olma özelliği yalnız siyasal partiler ve politikacılar bakımından konan sınırlamalardan ileri gelmez. Organların bir bölümü bakımından da geçici nitelikler söz konusudur:

1) Cumhurbaşkanının seçimiyle ilgili 74. soruda ayrıntılarıyla görüleceği gibi, 1982 Anayasası da, daha önceki anayasaların temel kurallarından birini benimseyerek Cumhurbaşkanının Türkiye Büyük Millet Meclisince seçilmesini öngörmüştür. Ancak, Anayasanın Geçici 1. Maddesine göre, halkoylaması tarihindeki Millî Güvenlik Konseyi Başkanı ve Devlet Başkanı, sonucun ilânıyla birlikte, "Cumhurbaşkanı sıfatını kazanarak, yedi yıllık bir dönem için, Anayasa ile Cumhurbaşkanına tanınan görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır" duruma gelmiştir. Böylece, bir defalık özel bir yol izlenmekte ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanmasını bekleyip orada bir seçime gitmek yerine, Anayasanın oylanmasıyla Millî Güvenlik Konseyi Başkanı üzerindeki "Devlet Başkanı" sıfatının "Cumhurbaşkanı" sıfatına çevrilmesi birleştirilmektedir. Bu nedenle, kendisinin 18 Eylül 1980 tarihinde Devlet Başkanı olarak içtiği and yürürlükte kalmış ve

yeniden yemin etmesi gerekli sayılmamıştır. Yedi yıllık sürenin sonundaki Cumhurbaşkanlığı seçimi ise, Anayasanın öngördüğü hükümlere göre yapılacaktır.

2) 1982 Anayasasının ilk Cumhurbaşkanı, yine geçici olarak, Anayasa değişiklikleri konusunda çok önemli bir üstünlüğe kavuşturulmuştur. Anayasanın değiştirilmesine ilişkin 97. soruda ayrıntılarıyla görüleceği gibi, 1982 Anayasasının özelliklerinden biri de, Cumhurbaşkanına Anayasa değişikliklerini yeniden görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri göndermek ve parlamento kendi tutumunda ısrar ettiği takdirde halkoylamasına başvurmak hakkını tanımasıdır. İlk Cumhurbaşkanının üstünlüğü şurada: geçiş döneminden sonra, halkoylamasına başvurma hakkını doğuran ısrar Meclisteki üye tamsayısının üçte ikisinin oyuyla olabilecekken 1989'a kadarki geçiş döneminde bu çoğunluk üye tamsayısının dörtte üçü olmak zorundadır. Başka bir deyişle, geçiş dönemi sırasında Anayasanın Cumhurbaşkanına karşın parlamentoca değiştirilebilmesi için milletvekillerinin dörtte üç çoğunluk oluşturmaları gerekecektir. Ayrıca, unutulmamalıdır ki, bu durumda da Cumhurbaşkanının yine halkoylamasına gitmek hakkı vardır.

3) Millî Güvenlik Konseyi üyelerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp göreve başladıktan sonraki durumları 1982 Anayasasının geçici hükümlerinden biriyle düzenlenmiştir. Burada 1961 Anayasasından farklı bir özellik var. O Anayasa kendisini doğuran 27 Mayıs 1960 hareketinin yapıcılarını, daha doğrusu Kurucu Meclis yasasını çıkarmış olan Millî Birlik Komitesi başkan ve üyelerini Cumhuriyet Senatosu'nun "tabiî üye"leri durumuna getirmiş, ancak bunu, geçici bir maddeyle değil, Senato'nun kuruluşuna ilişkin 70. maddeyle yaparak tabiî üyeliğin ömür boyu sürmesini hükme bağlamıştı. 1982 Anayasası ise, Millî Güvenlik Konseyinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp göreve başladıktan sonra, "Cumhurbaşkanlığı Konseyi"ne dönüşmesini, Konsey üyelerinin parlamenterlerle aynı özlük haklarına ve dokunulmazlığa sahip olmalarını öngörmekteydi. Ancak, bu geçici bir düzenlemedir ve Meclisin göreve başlamasından sonraki ilk altı yıllık süre sonunda Cumhurbaşkanlığı Konseyinin hukuksal varlığı sona erecektir. Olağanüstü dönemlerin sonundaki geçiş düzenlemelerinde, o dönemlerin sorumluluğunu taşımış olanlara yeni sistemde güvenceli görevler ve yapıcı işlevler tanımak, genellikle, hem geçişin kolaylaştırılması, hem de dönemler arasındaki bağlantının kurulması bakımından elverişli bir çözümdür. 1982 Anayasasının getirdiği geçici kurumlaşma bu bakımdan hayli başarılı bir formül sayılabilir.

4) Olağanüstü dönemlerin sona erişiyle ortaya çıkan sorunlardan biri de, o dönemlerdeki işlemlerin ve sorumlu kişilerin hukuksal durumudur. O işlemlere ve kişilerin sorumluluklarına yeni anayasalı düzenin ışığında bakıldığı zaman, birtakım çelişkiler ve terslikler görmemek mümkün değildir. Buna karşılık, yeni bir hesaplaşma dönemi açmamak ve olağanüstü koşulların zorunlu kıldığı davranışları korumak endişesi vardır. Genellikle bulunan çözüm, geçmişe dönük kapıları kapayıp ileriye dönük değişiklik kapılarını açık tutmak biçiminde olur. 1982 Anayasasının Geçici 15. maddesiyle de böyle yapılıyor. O maddeye göre, Millî Güvenlik Konseyinin, Konsey döneminde kurulmuş hükümetlerin, Danışma

Meclisinin, "her türlü karar ve tasarruflarından" ve "bu karar ve tasarrufların idarece veya yetkili kılınmış organ, merci ve görevlilerce uygulanmasından" dolayı, "karar alanlar, tasarrufta bulunanlar ve uygulayanlar" hakkında "cezaî, malî veya hukukî sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz." Böylece, o dönem bakımından geçmişe dönük kişisel sorumluluk iddiaları söz konusu olamayacağı gibi, o dönemde çıkarılan yasalar, yasa hükmünde kararnameler ile 27 Ekim 1980 günü Konseyce çıkarılan "Anayasa Düzeni Hakkında Kanun" uyarınca alınmış karar ve tasarrufların Anayasa aykırılığı da iddia edilemeyecektir.

Fakat, bütün bunlara karşılık, Anayasaya aykırı gözüken bütün yasaları Anayasaya uygun yeni yasalarla düzeltmek, Anayasaya aykırı bütün karar ve tasarrufların yerine Anayasaya uygun yeni kararlar alıp tasarruflarda bulunmak yolu her zaman açıktır. Nitekim buna benzer bir düzenleme yapmış olan 1961 Anayasasının Geçici 4. Maddesinde, "...27 Mayıs 1960 Devrim tarihinden 6 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan kanunlar Türkiye Cumhuriyetinin diğer kanunlarının değiştirilmesi ve kaldırılmasında uygulanan kurallara göre değiştirilebilir veya kaldırılabilir" biçimde bir hüküm yer almaktaydı.

1982 ANAYASASININ TEMEL ÖZELLİKLERİ

Soru 30: 1982 Anayasasını 1961 Anayasasından ayıran ana özellik nedir?

1961 ve 1982 Anayasalarının birbirine benzeyen yönlerini sıralamak çok kolay: ikisi de olağanüstü olayların ardından gelen olağanüstü dönemlerin ürünü:1961 Anayasası 27 Mayıs'ın;1982 Anayasası da 12 Eylül'ün.

Yapılış tarzları da birbirine benzer: her ikisi de seçimden çıkmamış birer mecliste yapılıp halkoylamasına sunulmuştur.

Üçüncü benzerlik, sistematik açısından. Her ikisinin de düzenleniş yapısı, "Başlangıç, Genel Esaslar, Temel Haklar ve Ödevler", "Devletin Temel Kuruluşu, Geçici Hükümler ve Son Hükümler" biçimindeki kısım sıralanışıyla birbirinin aynı.

Her ikisi de, Türk anayasa geleneğinde daha önceleri rastlanmayan bir yaklaşımla dar anlamda anayasa ve hukuk ötesi sayılabilecek toplumsal sorunları da kapsamlar içine almakta, sorunların çözümüne bu yolla yön vermek istemektedir. Hem 1961, hem de 1982 Anayasasında kalkınma yöntemine, kooperatifçiliğin geliştirilmesine, planlamaya, doğal kaynakların aranmasına ve işletilmesine, ormanların korunmasına ilişkin olan ve başka anayasalarda benzerleri pek bulunmayan hükümler var.1982 Anayasasına,1961'dekinden de öteye, piyasaların denetimi, orman köylerinin gözetilmesi, tüketicinin, esnafın ve sanatkârların korunması gibi ekonomik ve sosyal sorunlar da Anayasa ile yönlendirilmeye çalışılmaktadır. Bunun içindir ki, her iki anayasa, metin olarak hayli uzun ve geniş.

Fakat, bütün bu benzerlikler iki anayasa arasındaki büyük başkalığı örtmeye, onun hissedilmesini önlemeye yetmiyor.

Büyük başkalık ve temel ayrılık, ilk bakışta benzerlik olarak gözüken bir özellikten kaynaklanıyor: her iki anayasa da daha önce yaşanmış olaylara daha önceki dönemlere bir tepki niteliğindedir ama, tepkinin kaynaklandığı durumlar ve yarattığı sonuçlar farklıdır. Bu bakımdan, 1961 ve 1982 Anayasalarının nelere karşı birer tepki olduğunu iyi saptayıp ana niteliklerini buna göre belirlemek temel ayrılığın ortaya çıkarılmasına yardımcı olabilir.

1921 ve 1924 Anayasalarından geçerek oluşan Türk anayasa geleneğinde, 27 Mayıs dönemine kadar, dikkati çeken bir özellik var: anayasaların yapılışı sırasında iktidarların sınırlanması bakımından "denge" kaygısı bir yana bırakılmakta, başka yerlerdeki anayasa hareketlerinde genellikle ağır basan bu kaygı

yerine bütüncü bir egemenlik anlayışıyla tek bir organa ağırlık verilmektedir. Türkiye Büyük Millet Meclisi daha önce de görüldüğü gibi, 1921 ve 1924 Anayasalarına göre, ulus egemenliğinin "yegâne ve hakikî mümessili"dir. Meclisin ulusal egemenlik bakımından tek ve gerçek temsilci sayılması, ulusal iradenin parlamento çoğunluğuyla karışmasına, daha doğrusu iktidar çoğunluğunun kendisini ulusal iradeyle bütünleştirmesine, özdeşleştirmesine yol açmıştır. 27 Mayıs 1960 öncesindeki anayasa kuramının temel özelliği budur.

1961 Anayasası, böylesine bütüncü bir egemenlik anlayışına, ulusal, egemenlikle Meclis çoğunluğunu aynı şey saymaya yatkın bir yönetim felsefesine tepkidir.

Bu açıdan bakılınca,1961 Anayasası, belki, daha önceki 1921 ve 1924 Anayasalarına göre daha az "demokratik" sayılabilir. Çünkü,1961 Anayasası, genel oydan çıkan gücü dengelemeye, onun karşısına daha çoğulcu bir toplum anlayışı getirmeye, Meclis çoğunluğuna dayalı iktidarın gücünü özgürlükçü bir toplum anlayışıyla sınırlamaya yönelmektedir. 1961 Anayasası bu bakımdan yapımcılarının zihinlerindeki ideal bir düzeni yansıtmakta, getirdiği kurumların ve kuralların bu ideal düzeni gerçekleştirmeye yeteceğine, bu konudaki beklentileri karşılayacağına inanılmaktadır. Bir benzetme yapmak gerekirse, o Anayasa zarif, fakat zayıf sütunlar üzerinde duran, bu zayıf sütunları sağlam temellere dayandırabilmek için kendi betonunu kendi dökmesi gereken çok güzel bir çatıya benzetilebilir. İdeal bir çatı yaratılmış, güzel sütunlar dikilmiş, fakat bu sütunların sağlamlığı, temellerine dökülecek betondan beklenmiştir. Herkesin bu bilinci göstereceğini, bilinçle birlikte gerekli sorumluluğu taşıyacağını düşünmek belki fazla iyimserlik olmuştur. 1961 Anyasasının temelinde böyle iyimser bir beklenti yatar. Örneğin, sendikalı, toplu sözleşmeli, grevli bir çalışma düzeni kurmak, Türkiye'deki işçi hareketinin bütün bunları gereken biçimde gereken sorumluluklarla, kendi kendini yüceltici bilinçlendirici yollardan kullanacağı yolunda iyimser bir beklentiden kaynaklanmaktadır. Özerk kurumlar kurmak, üniversitesiyle, radyo ve televizyonuyla, toplumca bu kurumlardan beklenenlerin yerine getirileceği konusunda bir başka iyimserliği yansıtmaktadır. Başka bir deyişle, kamu fonlarının gerçekten bilimsel bir öğretim sistemi, gerçekten tarafsız bir iletişim sistemi yaratacağı, özerkliğin bu yolda kullanılacağı umulmaktadır. Başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere yargı organlarından beklenen de, iktidarların etkilerinden uzak, ama toplumun özlemlerine yakın bir adalet anlayışıdır.

Kurumlar ve kadrolar konusundaki iyimser beklentilerin gerçekleşmeyişi, 12 Eylül 1980 öncesindeki Türkiye'nin gelmiş olduğu kanlı kargaşa ortamından 1961 Anayasasının sorumlu tutulmasına yol açmıştır. Onun içindir ki,1971 ve 1973 değişiklikleri öncesinde 1961 Anayasasına ilişkin olarak söylenenler,12 Eylül öncesinde ve sonrasında, bu kez o değişikliklerin yetersizliğini de kapsayacak bir biçimde yine söylendi. Kendi uygulayıcıları arasında tartışılan ve bu tartışmalar ortasında uygulanmaya çalışılan bir Anayasa kendi dışındaki nedenlerle anarşi içine yuvarlanmış bir toplumun sorunlarını çözmekte yetersiz kalıyordu. Daha doğrusu, başka açılardan ortaya çıkan yetersizlikler Anayasaya yüklenmekteydi.

Herhalde Anayasanın bu durumu aşabilmesi ve yetersizlikler konusunda bir bahane olarak kullanılmaktan kurtarılabilmesi için yapılabilecek bazı düzeltmeler, kurumlarda ve kurallarda yapılması gerekli birtakım ayarlamalar vardı. Ama,12 Eylül öncesinde bunlara ilişkin pek az tartışma oldu.

Daha doğrusu, tartışma açıldığı zaman ileri sürülen çözümler artık çoktan düzeltme ve ayarlama boyutlarını aşmış, Anayasa değişikliği görüntüsü altında yepyeni bir Anayasa yapma isteğinin belirtileri olmaya başlamıştı. Örneğin,15 Mayıs 1980 tarihli Yeni Forum dergisine ek olarak yayınlanan "Rejim ve Anayasamızda Reform Önerisi" başlıklı belge, sonradan 1982 Anayasasıyla getirilecek olan kurum ve kurallar hemen hemen tümünü içermekteydi. Yazarları meçhul kalmış olan bu belge, "Devlet, âdeta, felce uğratılmıştır" teşhisine vardıktan sonra, "Türkiye'nin kuvvetli bir devlete ihtiyacı vardır" düşüncesinden kalkarak, ikinci meclisin kaldırılmasından cumhurbaşkanının güçlendirilmesine kadar son derece köklü değişiklikler ileri sürmekteydi.

Bu ve buna benzer öneriler 12 Eylül öncesindeki ana beklentiyi bütün açıklığıyla ortaya koymaktaydı: beklenti, otorite beklentisidir. Kendisine sahip çıkabilecek toplumsal güçler bakımından zayıf durumda bulunan 1961 Anayasası beklentiyi karşılamakta yetersiz kalmış, onun bu yetersizliği sanki beklentiyi yaratan durumların nedeni de Anayasaymış gibi bir izlenim uyandırmıştır.

1982 Anayasası, otorite beklentisinin yanıtı olan, her şeyden önce otoriteyi vurgulayan bir anayasadır.

Bu özellik kurumlar ve kurallar açısından da "yürütmenin güçlendirilmesi" biçiminde özetlenebilecek olan sonucu doğuruyor.

Yürütmenin güçlendirilmesi elbette yalnız yürütme organının güçlendirilmesi biçiminde ortaya çıkmış değildir.1982 Anayasasında Fransızların "rasyonelleştirilmiş parlamentarizm" dedikleri, parlamentonun çalışmasını "rasyonalize" eden, çabuklaştırıp akılcı önlemlerle verimlileştiren hükümler de var. Dolayısıyla, yürütmenin güçlendirilmesi biraz da yasamanın işlek hale getirilmesiyle sağlanmak istenmişti. Yasama sürecinin kısaltılmış olması, yasama organının tek meclise indirilmesi, dönemin uzatılması ve böylece parlamentoya dayalı hükümetlere daha uzun bir çalışma süresinin tanınması grup yetkilerindeki değişiklikler yoluyla olur olmaz muhalefet engellemelerinin önlenmesi toplantı yeter sayısının üçte bire indirilişi gibi parlamento çalışmasını çabuklaştıran ve kolaylaştıran yeni çözümler yürütmeyi güçlendiren yaklaşımın değişik yönleridir.

Fakat, yürütmenin güçlendirilmesinde asıl dikkati çeken ve belki de 1982 Anayasasının en ilginç düzenlemesi sayılabilecek olan nokta, Cumhurbaşkanlığının güçlendirilmesidir. İleride, Cumhurbaşkanına ilişkin olarak 73., 75., 77. ve 78. sorular dolayısıyla görüleceği gibi 1982 Anayasasıyla devlet başkanı, özellikle çeşitli organlara yaptığı atamalar ve seçmeler bakımından, çok önemli yeni yetkilerle donatılmıştır. Hepsinden daha önemlisi, Cumhurbaşkanını yeni anayasa düzeninin ve en başta geçiş dönemine ilişkin düzenlemelerin koruyucusu durumuna getiren değişikliktir.

1982 Anayasasının bu yaklaşımı, yani yürütmenin türlü yollardan güçlendirilip daha etkili duruma getirilmesi, hem Türkiye'nin içinde bulunduğu koşullar, hem de dünyadaki genel eğilim düşünülürse, son derece, çağdaş bir yaklaşım olarak gözükebilir. Çünkü, yürütmenin güçlendirilmesi bütün dünya anayasalarında görülen ve devlet görevlerinin artmasıyla birlikte çağımızın zorunlu kıldığı bir yaklaşımdır. Yalnız, bu güçlendirişin otorite ile özgürlük arasında kurulmuş dengeleri çok fazla bozmadan gerçekleştirilmesi de çağın bir başka gereğidir.1982 Anayasası ise, yürütmeyi güçlendirirken bir başka şeyi mutlaka yapılması gereken bir değişiklik ya da mutlaka düşünülmesi gereken bir zorunluluk olarak görmüştür: özgürlükler ve haklar düzeninin sınırlanması ve bu alandaki yetkilerin yasamadan yürütmeye doğru kayması. Acaba bu ikisinin birden yapılması, yani hem yürütmenin güçlendirilmesi ve hem de özgürlükler düzenine yeni sınırlamaların getirilmesi ne derece sağlıklı bir toplum yaratabilir?

1982 Anayasasını 1961 Anayasasından, ayıran ana özelliğin yarattığı ana sorun budur. Başka bir deyişle, 1982 Anayasası toplumdaki otorite beklentisini belki fazlasıyla karşılamaktadır ama, otorite beklentisini yaratmış olan durumun giderilmesinde, yani sağlıklı bir toplumun yaratılmasında ne ölçüde başarılı olacağı henüz belli değildir.

Soru 31: Anayasaya göre, Türkiye Devletinin temel ilkeleri ve nitelikleri nelerdir?

Tıpkı 1961 Anayasası gibi, 1982 Anayasası da, birinci maddesinde Türkiye Devletinin bir "cumhuriyet" olduğunu belirtip ikinci maddesinde bu Cumhuriyetin niteliklerini saymaktadır: "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir."

Demek ki, her şeyden önce, yine 1961 Anayasası dolayısıyla 20. soruda yapıldığı gibi, Anayasanın "Başlangıç" kısmını gözden geçirmek ve 2. maddede sayılanlar dışında orada ne gibi "ilke"lerin bulunduğunu, daha doğrusu nelerin ilke sayılabileceğini araştırmak gerekiyor.

Bu, ilk bakışta sanılabileceği kadar kolay bir iş değil. Tek bir cümleyle, ama yaklaşık 400 sözcüklü tek bir cümleyle, hem Anayasanın meşruluğunu, hem ana doğrultusunu, hem temelindeki temel inançları, hem benimseniş biçimini anlatmaya çalışan bir metin ister istemez çapraşık, ağır, yüklü olur. Üslûp akıcı ve berrak değilse, sözcükler iyi seçilmemişse güçlük daha çoğalır; ilkeler seçilmezleşir.

Yine de,1982 Anayasasının Başlangıç'ından şu ilkeler çıkarılabilir:

a) *Anayasanın meşruluğu:* Anayasa, "12 Eylül harekâtı sonucunda", Danışma Meclisince hazırlanıp Millî Güvenlik Konseyince "son şekli verilerek" Türk Milleti tarafından "kabul ve tasvip" olunmuş, yani onanmıştır.12 Eylül, "ebedî Türk vatan ve milletinin bütünlüğüne ve kutsal Türk Devletinin varlığına karşı, Cumhuriyet devrinde benzeri görülmemiş bölücü ve yıkıcı kanlı bir iç savaşın

gerçekleşme noktasına yaklaştığı sırada" gerçekleştirilmiştir. "Türk Milletinin ayrılmaz parçası" olan Türk Silâhlı Kuvvetleri bu gerçekleştirmeyi milletin çağrısıyla yapmıştır. Anayasayı hazırlayan Danışma Meclisi, "Türk milletinin meşru temsilcileri" durumundadır. Dolayısıyla, Anayasa, doğrudan doğruya Türk Milletinin "eliyle vazolunan", yani konan bir metindir. Meşruluğunu bütün bu gerçekleştirilmiş niteliklerinden alır.

1995 değişiklikleri, Başlangıç metninde bu görüşleri yansıtan ilk iki fıkrayı kaldırarak ve üçüncü fıkraya "Türk Vatanı ve Milletinin ebedi varlığını ve Yüce Türk Devletinin bölünmez bütünlüğünü belirleyen bu Anayasa..." biçiminde bir giriş ekleyerek, Anayasanın meşruluk temelini 12 Eylül'ün "meşruluk" iddiasından ancak bir ölçüde ayırmış oldu. Çünkü, Milli Güvenlik Konseyi ile Danışma Meclisinin tasarruflarına karşı yargı mercilerine başvurma yasağı koyan ve o dönemde çıkarılmış yasalarla yasa hükmündeki kararnamelere karşı Anayasaya aykırılık iddiasının ileri sürülmesini önleyen geçici 15. madde yürürlükten kaldırılamamıştır.

Bu durumda, geçerli meşruluk temeli olarak, bir tek 7 Kasım 1982 halkoylamasının kaldığı söylenebilirse de, o oylamanın 100. sayfada belirtilen olağanüstü koşullarda yapıldığı bilinmektedir. Ayrıca, haklar ve özgürlükler alanında da 12 Eylül yaklaşımının Anayasadaki izleri hâlâ yürürlüktedir. Demek ki şimdi yürürlükte olan Anayasa asıl meşruluğunu 1983'ten beri seçimle işbaşına gelmiş olan meclislerin bu Anayasaya göre yasa çıkarmaya devam etmiş olmalarından almaktadır. Bu, dolaylı bir benimseyiştir ve Anayasayı köklü biçimde değiştirmeyen meclisler, aynı zamanda onun meşruluğunu da kabullenmiş olmaktadırlar.

b) *Atatürk'e bağlılık:* Anayasa, "Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve onun inkılâp ve ilkeleri doğrultusunda" yorumlanıp uygulanmalıdır. Hiçbir düşünce ve "mülâhaza", Atatürk milliyetçiliğinin, Atatürk ilke ve inkılâplarının, Atatürk "medeniyetçiliğinin" karşısında "korunma göremeyecektir." Demek ki, Atatürkçülük, yalnız Anayasanın yorumlanmasında temel ölçü olmakla kalmamakta, düşünceleri açıklama özgürlüğünün de sınırını oluşturmaktadır. Anayasaya göre, bu sınırların dışında kalan düşünceler, korunması güvence altına alınmamış olan düşüncelerdir.

c) *Ulusal varlığın korunması ve yüceltilmesi:* Her biri başlıbaşına inceleme, tartışma, derinleştirme konusu olabilecek, fakat hepsi birden "ulusal varlığın korunması ve yüceltilmesi" biçiminde özetlenebilecek olan birçok temel inanç, davranış kuralı ve yorum ölçütü Anayasanın Başlangıç kısmında yığılı durmaktadır. Bunları şöyle sıralamak belki belirli bir açıklık sağlayabilir:

Türk ulusu, "dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi"dir.

Türk varlığı "devleti ve ülkesiyle bölünmez" bir varlıktır; hiçbir düşünce ve mülâhaza, bu bölünmezliğin, "Türk millî menfaatlerinin, Türklüğün tarihî ve manevî değerlerinin" karşısında "korunma göremez" Dolayısıyla, bu kavramlar, hem Anayasa düzeninin temelleri, hem de düşünce ve devranışların güvence

sınırları durumuna gelmektedir. Bu sınırların dışı, Anayasa güvencesi altında değildir.

Anayasa, Türkiye Cumhuriyeti'nin "ilelebet varlığı"nı esas alarak, ulusun "refahı, maddî ve manevî mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde" yorumlanmalıdır.

Türk vatandaşları, topluca, "millî gurur ve iftiharlarda, millî sevinç ve kederlerde, millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak"tırlar ve "birbirinin hak ve hürriyetine kesin saygı" beslerler.

"Huzurlu bir hayat" istemek, "karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duyguları" besleyen ve "yurtta sulh, cihanda sulh inancı içinde" olan vatandaşların hakkıdır.

d) *Doğal haklar:* Anayasadaki "temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürmek ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirmek", her Türk vatandaşının "doğuştan sahip olduğu" bir hak ve "yetki"dir.

e) *Ulus iradesinin üstünlüğü:* Egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletine aittir ve ulus iradesinin üstünlüğü mutlaktır. Ancak, egemenliği "millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluş", "Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına" çıkamaz.

f) *Gerçek anlamına uygun bir güçler ayrılığı:* Güçler ayrılığı "devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına" gelmez ve belli devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret, bununla sınırlı "medenî bir işbölümü ve işbirliği" demektir. Üstünlük, ancak Anayasa ve yasalardadır.

g) *Lâiklik:* Bu ilke gereğince, "kutsal din duyguları, devlet işlerine ve politikaya kesinlikle" karıştırılmamalıdır.

h) *Anayasaya bağlılık ve bekçilik:* Anayasa, "Türk Milleti tarafından, demokrasiye âşık Türk evlâtlarının, vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi" olunmuştur. Milletin kendi kendisine verdiği bu emanet yorumlanıp uygulanırken, sözüne ve ruhuna Başlangıç'ta sayılan bu ilkeler yönünde "saygı ve mutlak sadakat" gösterilmelidir.

Görüldüğü gibi, birbirlerinden ancak satır başlarıyla, virgül ve noktalı virgüllerle ayılmış ve bir tek cümlede anlatılmaya çalışılmış bir yığın ilke, böylesine bir toparlama ve sıralamayla bile yeterince açıklık kazanamıyor. Oysa, 176. maddeye göre, "Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten Başlangıç kısmı", tıpkı 1961 Anayasasında olduğu gibi, "Anayasa metnine dahildir"; dolayısıyla, hepsi, örneğin Anayasa Mahkemesi kararlarında esas alınabilecek birer Anayasa hükmü ağırlığındadır. Bu bakımdan, Başlangıç kısmının çok daha titiz bir anlatımla ve çok daha sağlam bir açıklıkla yazılmış olması gerekirdi. Bu sağlanamadığı zaman da, başka bazı anayasalarda yapıldığı gibi, Başlangıç kısmını Anayasa metninden saymamak ya da böyle bir kısımdan büsbütün vazgeçmek daha doğru bir yol olabilirdi. Nitekim, hukuk metinleri olarak hayli ba-

şarılı bir anlatımla yazılmış olan 1921 ve 1924 Anayasaları, herhangi bir başlangıç içermeyen anayasalardır. Yeni bir anayasanın yapılışına yol açan olayları, ortamı, düşünceleri açıklamak ve özellikle olağanüstü dönemlerin olağanüstü yollardan ortaya konmuş ürünleri olan hükümlere açıklamalı bir meşruluk temeli oluşturmak kaygısı 1961 ve 1982 Anayasalarının "Başlangıçlı" anayasalar olmasına yol açmıştır. Bunların ve özellikle sonuncusunun pek başarılı birer başlangıç örneği olduğu söylenemez.

Anayasanın 2. maddesi, Cumhuriyetin niteliklerini yalnız "Başlangıç'ta belirtilen temel ilkeler"den ibaret saymıyor. Maddenin kendisince sayılan başka ilkeler de var. Bu bakımdan, burada da 1961 Anayasasındakine benzer bir durum söz konusu.

Ancak, 2. maddede sayılan ilkelerden bir bölümü 1961 Anayasasının aynı maddesinde sayılmış olanlardan farklıdır. Demokratik devlet, lâik devlet, sosyal devlet ve hukuk devleti gibi 1961 Anayasasında da bulunan ilkeler dışında, yeni olarak şunlar var:

Türkiye Cumhuriyeti, "toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde" bir devlettir.

Türkiye Cumhuriyeti, "insan haklarına saygılı" bir devlettir.

Türkiye Cumhuriyeti, "Atatürk milliyetçiliğine bağlı bir devlettir.

Bu düzenlemede dikkati çeken nokta şu: bazı kavramlar hem Başlangıç'ta vurgulanmakta, hem de 2. maddede sayılan ilkeler arasında geçmektedir: huzur gibi, Atatürk milliyetçiliği gibi. Bunları, tekrarlanışlarından ötürü, daha önemli saymak, "temelin de temeli" olarak görmek düşünülebilir mi?

Böyle bir soruya doğru yanıt verebilmek için, "temel ilke" ya da "temel nitelik" kavramlarının açıklığa kavuşturulması gerekir.

Bir anayasanın temel ilkeleri ya da bir devletin temel nitelikleri bir ya da birkaç sözcükle anlatılır ama, bu sözcüklerin gerisindeki kavramların içerikleri bir yığın anayasa maddesinden ve hükmünden oluşur. Dolayısıyla, her ilke ya da nitelik bir çeşit özetlemedir. Örneğin, Türkiye Cumhuriyetinin "demokratik" ya da "lâik" olduğunu söylemekle iş bitmez; devletin nasıl, ne ölçüde demokratik ya da lâik olduğu, bu ilkeleri ayrıntılarıyla belirleyen ve düzenleyen başka anayasa maddeleriyle birlikte anlaşılır. Sözgelimi, Türkiye Cumhuriyeti "lâiktir" ama, bu lâiklik bir yandan 136. maddede belirtildiği gibi Diyanet İşleri Başkanlığının "genel idare içinde yer aldığını" söyleyen, bir yandan da, Anayasanın 174. maddesiyle "tekke ve zaviyelerle türbelerin" kapatılmasını Anayasaya aykırılık biçiminde yorumlamayı olanaksız kılan, kendine özgü bir lâikliktir.

Buna benzer açıklamalar, belirlemeler ve tanımlamalar öbür temel ilkelere ilişkin olarak da yapılabilir. Örneğin, hukuk devleti ilkesini Anayasanın yargıya ve mahkemelere ilişkin olarak getirdiği başka bir yığın kuralla birlikte düşünmek gerekir.

Dolayısıyla temel ilkeleri, tek başlarına soyut birer kavram olarak alıp bunlara kendiliğinden, öznel tanımlamalar vermek doğru bir Anayasa yorumu ol-

maz. İster 2. maddede ister Başlangıçta belirtilmiş olsun, her temel ilke Anayasanın yapısı içinde yer alan başka ilkelerden ve kurallardan oluşmaktadır; onlarla birlikte düşünülmesi, onlarla birlikte yorumlanması gerekir.

Temel ilkelerden hangisinin ağır bastığı ve bir anayasa düzenine damgasını vurduğu da, basit tekrarlanış sayılarıyla değil, o ilkelere ilişkin hükümlerin oluşturduğu bütünlükleri genel sistem içindeki ağırlıkları açısından değerlendirerek kararlaştırılabilir. Bu bakımdan en doğru yol, ilkeleri teker teker ele almak ve o ilkelerle ilgili Anayasa hükümlerini bu ele alış sırasında gözden geçirmektir.

ATATÜRK MİLLİYETÇİLİĞİNE BAĞLI DEVLET

Soru 32: Türkiye Cumhuriyetinin "Atatürk milliyetçiliğine bağlı devlet" niteliği onun "millî devlet" olma niteliğini değiştirmiş midir?

Daha önce 20. soru dolayısıyla görüldüğü gibi, 1961 Anayasası yapılırken, 1924 Anayasasındaki "milliyetçilik" ilkesi "millî devlet" ilkesine çevrilmiş ve bu ilke, belirli bir devlet çeşidini anlatan hukuk terimi niteliğiyle, Anayasanın 2. maddesinde yer almıştı. Milliyetçilik ise, "Bütün fertlerini kaderde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün hâlinde, millî şuur ve ülküler etrafında toplayan ve milletimizi dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak millî birlik ruhu içinde daima yüceltmeyi amaç bilen Türk Milliyetçiliği" biçiminde ancak Başlangıç kısmına konmuştu.

1982 Anayasası, milliyetçiliği bu yoldan tanımlamak ve açıklığa kavuşturmak yerine, "Atatürk milliyetçiliği" diyerek işin içinden çıkıyor. Gerçi 1961 Anayasasının açıklamalı tanımlamasındaki hemen hemen bütün unsurlar, "dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi", "millî gurur ve iftiharlarda, millî sevinç ve kederlerde ortaklık" biçiminde Başlangıç kısmının değişik yerlerinde yeniden görülmektedir ama, bunlar Atatürk milliyetçiliğinin açıklığa kavuşturulması için kullanılan unsurlar değillerdir ve üstelik "millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, millet hayatının her türlü tecellisinde ortaklık" gibi bireyi "millî varlık" potasında eriten anlatımlarla yanyana yer almaktadırlar. Ayrıca, yine aynı Başlangıç'ta, "Türk millî menfaatleri, Türklüğün tarihî ve manevî değerleri karşısında hiçbir düşünce ve mülâhazanın korunma göremeyeceği"ni belirten satırlar da bulunmakta, böylece 1961 Anayasasında "Türk milliyetçiliği" diye tanımlanmış olan gerçek Atatürk milliyetçiliğinden farklı, daha koyu, bireyi toplum içinde daha çok eritici bir milliyetçilik anlayışının varlığı kendisini hafifçe duyurmaktadır. Tanımlanmadan, nitelendirilmeden yalnız başına bırakılmış olan "Atatürk milliyetçiliği" sözü ise, sanki bu farklı anlayışa bir kalkan görevi görmeye zorlanmış gibidir.

Ancak, Başlangıçla 2. maddedeki bu yaklaşım değişikliği ve "millî devlet" ilkesinin Anayasa metninde artık yer almayışı, devletin bir "millî devlet" olma niteliğini hukuksal açıdan değiştirmiş değildir. Türkiye Cumhuriyeti, hukuk tanımlamalarına göre, yine bir ulusal devlettir. Devlet, yine bir ulus bütünlüğü temeline dayanıyor. 3. maddeye göre, "Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür." "Çok uluslu" devletlerden farklı olan bu hukuksal yapıda, 66. maddeye göre, yine "Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk-

lür." Dolayısıyla, federatif bir yapı ve farklı vatandaşlıklar söz konusu değildir. Devletin temeli olarak "ulus" gerçeğinden başka bir topluluk alınmamış, örneğin "ümmet" esası üzerine kurulacak bir devlet öngörülmemiştir. Devletin resmi bir dini de yoktur. Resmi bir dinin bulunması ve devletin bir "İslâm devleti" sayılması, ulus ve ümmet kavramlarını birbirine karıştıracağı için, yine ulusal devlet ilkesine ters düşen bir durum olurdu.

Ulusal devlet ilkesi, devlet bağımsızlığının da bir başka anlatım biçimidir. Kendi ulusunun iradesinden başka bir ulusun iradesine tâbi olan devlet, "millî devlet" olamaz. "Ulus iradesi" sözü edildiği andan itibaren de "ulusal devlet" kavramı, devlet içinde gerçekten demokratik bir yönetim mekanizmasının kurulmasına, yani "demokratik devlet" kavramına bağlanıyor. Ulusun asıl iradesi serbestçe belirtilebilmelidir ki devleti yönetenler, başında bulundukları mekanizmayla ulus arasında bir özdeşliğin bulunduğunu duyabilsinler. 1982 Anayasası, kendinden önceki bütün Türk anayasaları gibi ve Osmanlı "Kanun-u Esasî"sinden farklı olarak, ulusal bağımsızlığın yanına bir de ulusal egemenlik kavramını eklediği içindir ki, kurduğu devlet "ulusal" bir devlettir.

Bu bakımdan, 1982 Anayasasının yapılışındaki ilginç bir gelişme dikkatle incelenmelidir. "Egemenlik kayıtsız şartsız milletindir" diyen 6. maddenin Danışma Meclisinden 5. madde olarak çıkan ilk metni, "Milletlerarası yetkileri bulunan kuruluşlara üyeliği öngören antlaşmalar hükümleri saklıdır" biçiminde bir son fıkra içermekteydi. Bu hüküm, Avrupa Ekonomik Topluluğu gibi, ulusal egemenlikleri en azından belirli ekonomik ve malî konularda kendi üstlerindeki bir ortak egemenliğe tâbi kılan kuruluşlara Türkiye'nin girmesini sağlayabilmek için konmuştu. Ama, Millî Güvenlik Konseyi aşamasında bu fıkra maddeden çıkarıldı. Demek ki, 1993 yılında "Avrupa Birliği" adıyla artık bir siyasal birleşme sayılması gereken Avrupa Ekonomik Topluluğu türünden, çeşitli konularda bir üst egemenliğin kabulüne yönelik kuruluşlara girmek için, Anayasanın egemenliğine ilişkin maddesinde değişiklik yapmak zorunluluğu yine vardır. Ulusal devlet, kendi içindeki çeşitli gruplar bakımından kendisininkinden başka egemenlik, kabul etmediği gibi, kendi üstünde de başka egemenlik kabul etmez.

Soru 33: "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü"nden ne anlamak gerekir?

Anayasa hukukunda, "edebiyat" gibi gözüken, ama aslında kesin anlamlı birer hukuk terimi olan deyimler çoktur. Böyle olduğu için de, bu çeşit deyimlerin bir kez söylenip belirtilmesiyle yetinilmez, sık sık tekrarlanmasına çalışılır. Bu sözler kulağa, yüreğe ve dolayısıyla duygulara hoş geldikçe, tekrarlanmasının da sorunlara iyi geleceği sanılır.

"Türkiye devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür" sözü de bu sözlerden biri. Türk anayasa hukukuna bir madde, bir anayasa hükmü olarak girişi, 1961 Anayasasıyladır. O Anayasanın 3. maddesi, "resmî dil"in Türkçe, başkentin de Ankara olduğunu belirtmeden önce, sonradan çok tekrarlanacak bir formül olarak bu bölünmez bütünlük ilkesini getirmekteydi. İlk metnin ancak

birkaç yerinde tekrarlanan bu ilke, 12 Mart döneminde, 1971 ve 1973 değişiklikleriyle Anayasanın başka yerlerine, başka hükümlerine de serpiştirildi.

Her şeyden önce, bölücülük hareketlerine bir tepki olarak.

1982 Anayasası da, belki 1961 Anayasasının 1971'den sonraki metni kadar sık olmasa bile, bölünmez bütünlük ilkesinin hayli çok tekrarlandığı bir anayasadır. Yine, bölücülük hareketlerine tepki olarak.

Bir ilkeyi asıl sağlamlaştıran, onun bir kez anayasa ilkesi durumuna geldikten sonra, sık sık tekrarlanması değil, iyi anlaşılarak uygulanması ve sağlam güvencelere bağlanması olduğuna göre, Türkiye devletinin "ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütün" oluşunu anayasa hukuku açısından açıklamak ve anlatmak, herhalde yerli yersiz tekrarlamaktan daha yararlı olabilir.

Bölünmezlik ilkesi, anayasa hukukunda, egemenlik kavramıyla birlikte ele alınması, incelenmesi gereken bir kavram. Nitekim, 1961 Anayasasında "Egemenlik kayıtsız şartsız Türk milletinindir" diyen 4. madde, bölünmezlik ilkesinin belirtildiği maddeden hemen sonra geliyordu. 1982 Anayasasında, "Değiştirilemeyecek Hükümler"e ve "Devletin Temel Amaç ve Görevleri"ne ilişkin maddeler dolayısıyla, ara biraz açılmıştır ama, yine bölünmezlik ve egemenlik kavramlarıyla ilgili hükümler birbirlerine çok yakındır.

Sahiplik anlamına gelen Türkçe "ige" ya da "ege" kökünden gelen "egemenlik" deyimi, kavram olarak, en yüksek iradeye, karar ve eylem gücüne sahip olmak, en yüksek emir ve komuta erkini elinde bulundurmak, başkasının otoritesi altında bulunmamak, otoriteyi başkasıyla paylaşmamak demektir. Devlet, kendi ülkesi üzerinde, kendi sınırları içinde, en üstün güçtür. Egemen devlet, kendi ülkesi üzerinde en üstün güç olduğu için, yine o ülke üzerinde başka devletlerin otoritesine tâbi değildir ve başka devletlerle bağlantılı duruma gelmesi ancak kendi iradesiyle olur. Dışa dönük olarak bakıldığında, egemenliğin bu yönü devletin "bağımsız"lığını meydana getirir.

Egemenliğin içe dönük olarak kime ait olacağı ise, her devletin kendi rejimine göre belirlenir. Fransız ihtilâlinin getirdiği "ulusal egemenlik" ilkesi, egemenliğin "ulus"a ait olduğu noktasından hareket eder. Gerçi, Fransız İhtilâlcilerine göre, "ulus" kavramı, "halk" kavramından farklı olarak, ezelî, ebedî, yüce, kutsal bir varlığı, bir soyutluğu anlatır ve İhtilâli yapanlar bu soyutluk adına, ondaki yüceliğin belirli bir seçkinlik istediğini söyleyerek, halkın bir bölümünü oy hakkından yoksun bırakmışlardır ama, ulusal egemenlik kavramı bugün artık böylesine soyutlamalardan arınmıştır. Ulusal egemenlikten söz edebilmek için, belirli bir ülkenin sınırları içinde belirli bir anda o devletin uyrukları olarak yaşayan insanlar, ister ulus, ister halk diye anılsınlar, o ülke üzerinde son sözü ya doğrudan doğruya söyleyebilmek, ya da son sözü söyleyecek olanları işbaşına getirebilmek yetkisine sahip olmalıdırlar. Dolayısıyla, çağdaş ulusal egemenlik kavramı, bütün bir haklar ve özgürlükler sistemiyle, demokrasiye ilişkin bir takım kurumlar ve kurallar bütünüyle özdeşleşmiştir. Onun içindir ki, ulusal devlet kavramı, bir yandan, daha önce görüldüğü gibi, başka ulusların iradesine tâbi olmayış anlamında bir bağımsızlık anlayışına götürür, bir yandan da, demokratik-

leşme yoluyla, ulus ve devlet kavramları arasında bir bütünleşmeye. Eski anlayışlardan çok farklı olarak, devlet artık ulusu oluşturan insanlardan kopuk, ulusun üstünde ayrı bir varlık değildir. Onunla bütünleşmiştir.

Ulusal egemenlik kavramını getirmiş olan Fransız İhtilâlcilerinin "egemenlik bölünmez" deyişleri, devletle bütünleşmiş olan ulusun egemenliği başka herhangi bir güçle paylaşmayacağını belirtmek içindir. Dolayısıyla, ulusal devletin toprak unsuru "ülke", insan unsuru da "ulus"tur. Ülke ve ulus bütünlüğü ulusal devleti meydana getirir. Bu anlayış içinde, ülke, ulus, egemenlik ve devlet kavramları birbirinden ayrılmayan, ayrılmaması gereken bir bütünlük oluşturmuşlardır.

İlk bakışta çok soyut gelen bu kavramlar yumağının anayasa hukuku bakımından son derece somut birtakım sonuçları vardır. Bunlar şöyle sıralanabilir:

1) *Vatan toprağının devredilmezliği:* Ülke, ulusla, egemenlikle ve devletle bütünleştiği için, rastgele bir toprak olmaktan çıkmış, vatan toprağı niteliğini kazanmıştır. Başkasına devredilemez. Bir bölümünü başkasına devretmek demek, ulustan, egemenlikten ve devletten bir parçayı da devretmek demektir. Türk Devletinin temelinde yatan "Millî Mücadele" boyunca, Misak-ı Millî ile başlayıp Erzurum ve Sivas Kongrelerinde perçinlenerek Türkiye Büyük Millet Meclisini yaratmış olan "Vatan bir bütündür, parçalanma kabul etmez" biçimindeki düstur, bugünün anayasa hukukunda "devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği" ilkesine dönüşmüş, toprak unsurunun içine ulus ve egemenlik kavramları da girmiştir. Dolayısıyla, ne kadar küçük olursa olsun, ülke topraklarından bir parçasının yabancı egemenliğine terkedilmesi, basit bir hükümet kararnamesiyle ya da hatta sıradan bir yasayla olup bitiverecek bir iş değildir; Anayasanın 3. maddesindeki "bölünmezlik" ilkesinin böyle bir egemenlik devrine elverişli sayılabilecek biçimde değiştirilmesi gerekir.

2) *Federalizmin olanaksızlığı:* Bölünmezlik ilkesinin devlet yapısı bakımından hukuksal sonucu, tek olan egemenliğin yine ulus ve ülke bütünlüğünden oluşan tek bir devlet yapısıyla bütünleşmesidir. Nasıl ulusal devlet ilkesi çok uluslu bir devlet anlayışını olanaksız kılıyorsa, bölünmezlik ilkesi de federatif yapıyı olanaksız kılıyor. Çift egemenlik katmanlarından oluşan federatif devlet yapısında, her vatandaş iki egemenlik altında yaşar: biri kendi eyalet, kesim, ya da bölgesindeki "federe devlet"in egemenliği, öbürü de federe devletlerin yukarıya doğru devrettikleri otoriteden oluşan ve yine onların devrettikleri yetkileri kullanan ortak "federal devlet"in egemenliği, Federal devlet, federe devletlerin kendi rızalarıyla devrettikleri egemenlik parçalarından meydana gelen, yeni bir egemenlik bütününü kullanır. Dolayısıyla, konulara göre, ya ayrı ayrı federe devletler tarafından ya da federe devlet tarafından kullanılabilecek değişik "egemenlikler" söz konusudur. Bölünmezlik ilkesi, devletin kendi iç yapısında böyle birden çok egemenliğin yanyana bulunmasını olanaksızlaştırdığı gibi, devletin, bütünüyle, kendinden daha yukarıda bir federatif yapıda yer almasını, yani bir federasyonun federe devleti durumuna gelmesini önler. Ulusal devlet dolayısıyla görüldüğü üzere, Anayasanın egemenlikle ilgili hükümlerine istisna getirecek yeni bir düzenlemeye gidilmedikçe, Avrupa Ekonomik Topluluğu, ya da, yeni adıyla

Avrupa Birliği türünden yalnızca belirli konularda üst egemenlik kullanan devletler üstü kuruluşlara bile girmek olanağı yoktur.

3) *Sınıf egemenliğinin yasaklanması:* Egemenlik ve devlet kavramlarının ulus kavramıyla bütünleşmesi, devletin herhangi bir toplumsal sınıfla özdeşleştirilmesine engeldir. Çünkü, ulus toplumbilim açısından çeşitli toplumsal sınıflardan oluşmakla birlikte, sınıflar üstü, sınıflar ötesi bir kavramdır. Tek olan egemenlik "ulus" tarafından kullanılır. Egemenliğin kullanılışını ancak bir tek toplumsal sınıf için olanaklı kılan ya da, tam tersine, bir toplumsal sınıfı egemenliğin kullanılışına katılmaktan alıkoyan düzenlemeler bölünmezlik ilkesine ters düşer. Nitekim, "Egemenlik kayıtsız şartsız milletindir" diyen Anayasanın 6. maddesi, ayrıca 3. fıkrasıyla, "Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz" der. Siyasal partilerle ilgili 68. madde ise, yalnız siyasal parti tüzük ve programlarının "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne... aykırı" olamayacağını belirtmekle kalmaz, "sınıf veya zümre egemenliğini... amaçlayan" siyasal partilerin kurulmasını da yasaklar.

Bunlar, bölünmezlik ilkesinin anayasa hukuku alanında, yarattığı zorunlulukları, olanaksızlıkları ve yasaklamaları gösteren sonuçlar. Ancak, sonuçların daha iyi anlaşılabilmesi için, konuya başka bir açıdan yaklaşarak, aynı ilkeden ne gibi sonuçlar çıkarılamayacağını da incelemek yararlı olabilir:

1) *Serbest bölgelerin kurulması:* bir devletin, kendi toprakları üzerinde, bazı yasaların uygulanmadığı, yabancı ya da yerli girişimcilere çeşitli kolaylıkların gösterildiği ve bağışıklıkların tanındığı bölgeler kurması, ülkenin o bölümünde egemenliğinden vazgeçmesi anlamına gelmez. Güvenlik ve yönetim türünden temel devlet görevleri devam ettiği gibi, daha da önemlisi, orada egemenliği söz konusu olan ya da paylaşan başka bir devlet yoktur. Dolayısıyla, örneğin ülke toprakları üzerinde bir başka devlet egemenliğine tamamen ya da kısmen sokulmuş bir askerî üs bakımından söz konusu olabilecek olan hukuksal durum, serbest bölgeler için söz konusu değildir. Egemenliğin devredilmediği ya da hiç sınırlanmadığı askerî üsler bakımından da böyle bir sorun ortaya çıkmaz.

2) *Yerel yönetimlerin gelişmesi:* bölünmezlik ilkesi, ulus bütünlüğünden ayrı, dil, ırk, din ve mezhep temelleri üzerine başka egemenlikler yaratmaya yönelik herhangi bir örgütlenmeyi ya da federatif devlet yapısını yasaklar ama, yerel yönetimlerin geliştirilmesine engel değildir. Anayasanın 127. maddesindeki deyişle, "il, belediye veya köy halkının mahallî (yerel) müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere" kurulan yerel yönetimler, 86. soru dolayısıyla ayrıntılı olarak görüleceği gibi, devlet yönetiminin "bütünlüğü"nden kopuk kuruluşlar değildir. Bunların karar organları yerel olarak seçilir ama, ellerindeki yetkiler devletin egemenlik yetkilerinden ayrı ve federatif bir yapıdaki federe devlet yetkilerini andırır yetkiler sayılmaz. Dolayısıyla, halkın yönetime katılışı bakımından son derece önem taşıyan bu kuruluşların geliştirilmesi ve şimdiki yetkilerinden çok daha geniş yetkilere kavuşturulması, egemenlik sorununa dokunulmadığı sürece, bölünmezlik ilkesiyle çatışmaz. Hatta, Anayasada sözü edilmeyen bölge yönetimlerinin kurulması ve ülke yönetiminin bütünlüğü içinde bölgesel karar organlarının geliştirilmesi de bölünmezlik ilkesine aykırı düşebilecek bir gelişme değildir.

Bölünmezlik ilkesi, bölgeciliğin bölücülüğe dönüşmesini önleyecek en önemli ilkedir.

c) *Sınıf gerçeğinin kabul edilmesi*: devletin ulusla bütünleşmesi sınıf egemenliğine dayalı devlet kavramını reddeder ve Anayasa "sınıf veya zümre egemenliğini amaçlayan" siyasal partilerin kurulmasını yasaklar ama, bu durum her toplumun çeşitli sınıflardan oluştuğu gerçeğini kabule engel değildir. Sınıfsız toplum, yalnızca marksizmin çeşitli evrelerden sonra komünizm aşamasında gerçekleştirilebileceğini öngördüğü bir toplumdur. Marksizm-Leninizm bu evrelerin proletarya diktatörlüğüne, yani bir toplumsal sınıfın egemenliğine dayalı devlet yapısıyla aşılacağını savunur. Sınıf egemenliğine dayalı devlet ilkesini reddeden rejimler, özellikle bir sınıf egemenliğinden geçilerek ne pahasına olursa olsun erişilmesi gereken sınıfsız toplum inancını da reddederler ve toplumsal sınıfların varlığını doğal karşılarlar. Nitekim, Türk Ceza Kanununda sınıf egemenliğine yönelik örgütlenmeleri ve propagandayı yasaklayan maddelerin 1950'deki ağırlaştırılış gerekçesinde bile şöyle denmekteydi: "...iktisadî menfaatleri geniş hatları ile müşterek olan nüfus kütleleri bir içtimaî kategori teşkil ederler. Bu kategoriyi diğerlerinden tefrik eden (ayıran) müşterek hatlar ve hususiyetler mevcut bulunur. İşte burada içtimaî (toplumsal) sınıf tâbiri içtimaî kategori tâbiriyle müteradif (eşanlamlı) olarak istimal edilmektedir. İçtimaî sınıflar sosyolojik bir hâdisedir ve bu insan toplulukları tabiî olarak kendiliğinden, sosyolojik kanunlar icabı teşekkül eder." Bir toplumsal olgu olarak sınıfların varlığını kabul ettikten sonra, partilerin tabanlarını böyle bir toplumsal olguya dayandırmalarını da, bu dayandırış ister itiraf edilsin, ister edilmesin, doğal karşılamak gerek. İktidarlar da, siyasal bilim açısından incelendiklerinde, belirli bir toplumsal sınıfın ya da sınıfların iktidarları olabilirler. Ne 1961 Anayasasında, ne 1971 ve 1973 değişikliklerinde, ne de 1982 Anayasasında, sınıf gerçeğini, ya da bunun iktidara yansımasını önleyici bir hüküm yok. Önlenen, bu iktidarın bir sınıf egemenliği kurmak yolunda kullanılması ve bir tek sınıfın bütün yetkili organlar eliyle kullanılabilecek olan egemenliği ele geçirerek öbür sınıfları egemenliğin kullanılmasına şu ya da bu biçimde katılmaktan alıkoyması, kendi durumunu sürekli ve değişmez kılmasıdır. Bu bakımdan, "egemenlik" ve "iktidar" kavramlarını birbirine karıştırmaktan kaçınmak gerek. Anayasanın 6. maddesinde belirtildiği gibi, "Türk milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır." İktidar, bu egemenliğin kullanılmasında, yetkili organlardan ancak bir bölümünü, yasama organını, hatta yasama organı içinde ancak hükümet partilerinin çoğunluğunu ve yürütme organını, hatta onun da ancak sorumlu kanadını, yani hükümeti anlatan bir kavram. Yetkili organlar arasında, meclis çoğunluğunun yönlendirebileceği yasama organından ya da hükümetin başka ölçüde etkili olabileceği yürütme organından başka, Cumhurbaşkanı, Anayasa Mahkemesi, bağımsız mahkemeler gibi organlar da var.

Ayrıca, yürürlükteki yasaların hepsi, iktidarın egemenlik tekelini elinde bulundurmasına elverişli olarak biçimlendirilmiş değil. Dolayısıyla, "iktidar"ın bir sınıfta bulunduğunu ya da bulunması gerektiğini söylemek, egemenliğin de bir sınıfta bulunduğunu ya da bulunması gerektiğini söylemek anlamına gelmez.

Anayasanın olanak tanımadığı durum, devletin bir "sınıf devleti"ne dönüşmesi, yani bütün yetkili organlarıyla, temel yasalarıyla ya da bu organlara ve yasalara egemen olan ana felsefesiyle bir tek toplumsal sınıfın tekeline geçmesidir. Bu, yalnız proletarya ya da işçi sınıfının egemenliğini değil, aristokrasi, burjuvazi, köylü gibi başka toplumsal sınıfların, ya da bunlar içindeki katmanların, Anayasadaki deyimle, "zümre"lerin egemenliğini de kapsar. "Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz" ama, iktidar, bir süre için, kişiler önderliğindeki siyasal partilerin ve siyasal partiler yoluyla ağırlıklarını duyuran zümre ya da sınıfların eline geçebilir. Geçmesi doğaldır da. Anayasa hukuku, doğal olanı önlemek için değil, onu düzenlemek ve insanı ezen boyutlara varmasını önlemek için vardır.

Soru 34: "Devlet dili Türkçedir" hükmü anayasa hukuku açısından ne anlam taşır?

Devlet dilinin Türkçe olması demek, Türkiye Cumhuriyeti içindeki bütün resmî işlerin Türkçe görülmesi, bütün resmî belgelerin Türkçe tutulması ve bütün resmî yazışmaların Türkçe yapılması demektir.

1961 Anayasası, "devlet dili" deyimi yerine "resmî dil" demekteydi. Bu, 1924 Anayasasının, devletten söz ederken, "Resmî dili Türkçedir" diyen ilk metnindeki tutuma uygundu. Fakat, 1924 Anayasasının metni 1945'te Türkçeleştirilirken, aynı hüküm "Devlet dili Türkçedir" biçimine sokulmuştu. Şimdi, 1982 Anayasası da o formülü sürdürüyor.

Aslına bakılırsa, "devlet dili" ile "resmî dil" arasında hukuk açısından hiçbir fark yok. Nitekim, Danışma Meclisinden çıkan metinde de "Resmî dili Türkçedir" denmekteydi. Millî Güvenlik Konseyi aşamasında "resmî" sıfatının niçin çıkarıldığını belirten bir değişiklik gerekçesi yok. Olsa olsa, "resmî" olmayan konularda başka dillerin de kullanılabileceği izlenimi yaratmaktan kaçınmak ve örneğin siyasal partilerin halkla ilişkilerinde o dilleri kullanabilecekleri bir ortamın doğmasını önlemek için böyle bir yola gidilmiş olabilir. Ancak, "devlet dili" kavramının böyle bir amacı sağlamaya yetip yetmeyeceği de tartışmalıdır. Türkiye'de anadilleri Türkçe olmayan milyonlarca insanın yaşadığı bir gerçek. Resmî dilin ya da devlet dilinin Türkçe olması, herkesin her zaman Türkçe konuşmak zorunda oluşu biçiminde anlaşılamaz. Vatandaşlar yalnızca resmî makamlarla olan işlerini Türkçe görmek zorundadırlar. Buna karşılık, devletin de, anadilleri Türkçe olmayan vatandaşlara kendisiyle olan ilişkilerinde yardımcı olmak ödevi doğar. Hatta, 24 Temmuz 1923'te imzalanan ve hâlâ geçerli olan Lausanne Barış Andlaşması, gayrimüslim (müslüman olmayan) azınlıklardan söz ederken, 39. maddesiyle Türkiye Devleti için şöyle bir yükümlülük getiriyor: "Lisan-ı resmî mevcut olmakla beraber, Türkçeden gayrı lisanla mütekellim bulunan (konuşan) Türk tebaasına (uyruklarına) kendi lisanlarını şifahî (sözlü) surette istimal edebilmeleri (kullanabilmeleri) zımnında teshilât-ı münasibe ibraz olunacaktır" (uygun düşen kolaylıklar gösterilecektir).

Türk Devletinin hukuk sistemi, hakları uluslararası bir andlaşmayla güvence altına alınmış "gayrimüslim" vatandaşlar dışında, müslüman vatandaşları bakımından ırk ya da mezhep ayrılığına dayalı bir azınlık statüsü kabul etmediği için dil ayrılığına dayalı azınlık statüsü de söz konusu değildir. Fakat, azınlık statüsünde bulunsun bulunmasın, dil, ırk, renk, felsefî inanç, din, mezhep ayrımı gözetilmeksizin, Anayasanın 66. maddesine göre, "Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür", yani vatandaşların bütünlüğü "Türk ulusu"nu meydana getirir. Ulus, azınlık statüsünü ya da dil ayrılığını aşan, hukuksal bir bütünlük kavramıdır. Bu bütünlük içinde azınlık statüsüne hak kazandıran, örneğin anadilleriyle öğretimde bulunan hakkını veren tek özellik "gayrimüslim" olmaktır. Demek ki, dil ayrılığı bir azınlık statüsü doğurmadığı gibi, dil ayrılığı yüzünden vatandaşların farklı işlemlere tâbi tutulmaları da yanlıştır. Tam tersine, devlet, böyle bir farklılığın doğmaması için, anadili Türkçe olmayan vatandaşlarına yardımcı olmak, onların bu engel dolayısıyla zarar görmelerini önlemek durumundadır. Dilin, bir bölücülük unsuru olmak yerine, ulus bütünlüğü içinde bir renklilik unsuru olması ancak böyle başarılabilir.

Buna karşılık, devlet dilinin Türkçe oluşu, devleti de kendi açısından birtakım ödevler ve zorunluluklar karşısında bırakır.

Devlet, her şeyden önce, bütün vatandaşlarına "devlet dili"ni öğretmek, bu dilde okuyup yazmalarını sağlamak ödeviyle karşı karşıyadır. Bu ödevini yerine getirdikçe, özgürlük anlayışı içinde, öbür dillerin kullanımına hoşgörülü yaklaşımı da kolaylaşır.

Öte yandan, resmî belgelerin Türkçe tutulması ve bütün resmî yazışmalarla duyurulan Türkçe yapılması zorunluluğu bulunduğuna göre, örneğin resmî eğitim kuruluşlarında ve devlet üniversitelerinde, öğretim dili bazen yabancı bir dil olsa bile, işlemlerin yabancı dilde yapılması, duyuruların o dilde yazılması, belgelerin o dilde tutulması Anayasadaki bu ilkeyle bağdaşmaz. Öğretim sözgelimi İngilizce yapılsa da işlemlerin, duyuruların, belgelerin Türkçe olması gerekir.

Bazı devletlerin birden çok resmî dilleri olabilir: Belçika, Kanada gibi ülkelerin iki, hatta İsviçre'nin dört resmî dili vardır. Ortak niteleliği 1963'te sona eren Kıbrıs Cumhuriyeti'nin de Elence ve Türkçe olmak üzere iki resmî dili vardı. Ama Türkiye Cumhuriyeti'nin bir tek resmî dili vardır ve oradaki bütün resmî işlemlerin, eğitim kurumları da dahil, her yerde Türkçe yapılması gerekir.

Dokuzuncu Bölüm

İNSAN HAKLARINA SAYGILI DEVLET

Soru 35: "İnsan haklarına dayanan devlet" kavramından "insan haklarına saygılı devlet" kavramına geçişin anlamı nedir?

1961 Anayasasının 2. maddesi, Cumhuriyetin niteliklerini sayarken, "insan haklarına dayanan devlet"ten söz etmekteydi. 1982 Anayasasının aynı maddesinde "insan haklarına saygılı devlet" deyimi var: "toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı."

Bunun basit bir üslûp değişikliği mi, yoksa çok daha derin bir yaklaşım başkalığı mı olduğunu araştırmak, 1982 Anayasasının anlaşılması bakımından ilginç ipuçları sağlayabilir.

Ama, her şeyden önce, "insan hakları" deyimini açıklamak için 20. soru dolayısıyla söylenmiş olanları anımsamak gerekir: insan hakları, bütün insanların, hiçbir ayırım gözetmeksizin, yalnızca insan oluşlarından dolayı, insanlık onurunun gereği olarak sahip oldukları hakların bütününü kapsar ve bu niteliğiyle, gerçekleştirilmiş bir durumdan çok, varılmak istenen bir amacı, bir ideali belirler. İnsan haklarından söz etmek, insanın ne durumda, hangi koşullar altında olursa olsun, sırf insan oluş nedeniyle kazandığı değeri tanımak ve saymak demektir.

İnsan haklarının neler olması gerektiği, uluslararası metinlerde ve özellikle Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10 Aralık 1948 günü kabul ettiği "İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi"nde belirtilmiştir. Bunlar, bütün insanlık için ortak değerler, erişilmesi gereken ortak ideallerdir. Devletlerin kendi vatandaşlarına karşı davranışları bu ortak ölçütlere göre ölçülür.

Devletler ise, bu ideallerden hangilerini benimseyip kendi hukuk sistemleri içinde belirli güvencelere kavuşturduklarını anayasalarıyla ortaya koyarlar. Osmanlı Kanun-u Esasi'sinde uyrukların "anayasal" hakları "Tebaa-i Devlet-i Osmaniyenin Hukuk-u Umumiyesi" (Genel Hakları) başlığı altında sıralanmıştı. Böyle bir haklar bölümü içermeyen 1921 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu'ndan sonra 1924 "Teşkilât-ı Esasiye Kanunu"nda "Türklerin Hukuk-u Ammesi" (Kamu Hakları) başlığı kullanıldı. 1961 Anayasasından beri, "Temel Haklar" deyimi kullanılıyor ve hakların birçoğu aynı zamanda ödevler de doğurduğu için, haklara ayrılan İkinci Kısımın başlığı "Temel Haklar ve Ödevler" oluyor.

Temel haklar, insan hakları içinde Türkiye Cumhuriyetince benimsenen, ayrıntılarıyla düzenlenen, belirli bir güvenceye ve özellikle Anayasa Mahkemesi başta olmak üzere bağımsız yargı organlarının gerçekleştirecekleri koruma yol-

larına kavuşturulan haklardan meydana gelmektedir. "İnsan hakları" deyimi ise, bu temel hakları da içine alacak bir biçimde, fakat onların ötesinde ve üzerinde, bir genel felsefeyi, insana temel değer olarak bakan bir genel yaklaşımı belirtiyor. "İnsan haklarına dayanan devlet", bu inanç üzerine kurulmuş olan, insanı temel değer olarak kabul eden,kendi varoluş nedenini insan haklarının korunması ya da gerçekleştirilmesi amacına dayandıran devlet demektir. Devlet insan için vardır; insanın insanca yaşaması için.

1982 Anayasasıyla devletin "insan haklarına dayanan devlet" olmaktan çıkıp "insan haklarına saygılı" devlet durumuna gelmesi, özellikle Anayasa düzenindeki öbür değişikliklerle bir arada düşünüldüğü zaman, çok temel bir yaklaşım farkını anlatıyor. İnsan hakları, artık, devletin temeli sayılmaktan, onun "dayandığı" kavramlar ve değerler bütünü olmaktan çıkmıştır. Devlet, başka amaçlar için vardır; 2. maddenin "insan haklarına saygı"dan da öne aldığı ve devleti içine yerleştirdiği kavramlar olan "toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı" için vardır. Toplumun huzurunu sağlamak, ulusal dayanışmayı gerçekleştirmek ve adalet anlayışını egemen kılmak çerçevesinde varolan, bu çerçeve içinde yer alan devlet, yine de başıboş ve keyfî davranamayacak, insan haklarına "saygılı" olacaktır. İnsana yine değer verilmesi, insan onurunun yine kollanması gerekecektir ama, insan hakları artık devletin varoluş nedeni olmaktan çıkmıştır.

İlk bakışta, sözcük kullanımındaki tercihlerden ibaret basit bir üslûp sorunu gibi gözüken bu değişiklik, 1961 Anayasası ile 1982 Anayasası arasındaki temel başkalığa ilişkin olarak 30. soruda belirtilen özelliğe de uygun düşer. Özgürlüğü ikinci plana iten ve otoriteye, yani devlet gücüne önsırayı veren 1982 Anayasası, bireyle toplum arasında kesinlikle toplumu, insanla devlet arasında da kesinlikle devleti tercih eden bir anayasadır. Nitekim, Anayasanın "Başlangıç"ında da devletten "Kutsal Türk Devleti" olarak sözedilmektedir. İnsan hakları ise, ancak devletten yana ortaya çıkan bu temel tercihten sonra yine de uyulması ve saygı gösterilmesi gerekli değerler bütünü olarak vardır.

Soru 36: "Temel Haklar ve Ödevler" konusunda 1982 Anayasasının genel yaklaşımı nedir?

Temel hakların ve ödevlerin belirtilmesindeki sistematik bakımından, yani maddelerin düzenlenmesinde izlenen sistem açısından, 1961 ve 1982 Anayasaları arasında fark yok. Yeni Anayasa da, daha önceki gibi, temel hakların ve ödevlerin hepsine ilişkin birtakım genel hükümlerle başlıyor ve arkasından, geçen yüzyıl sonlarının ünlü Alman hukukçusu Georg Jellinek'in sınıflandırmasını benimseyerek, üç bölüm getiriyor: kişinin hakları ve ödevleri, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler, siyasî haklar ve ödevler.

Genel hükümler bakımından, 1961 Anayasasıyla 1982 Anayasası arasında önemli bir fark olarak dikkati çeken nokta, yeni Anayasanın temel hak ve özgürlükleri ödev ve sorumluluk kavramlarıyla birlikte ifade etmiş olmasıdır: "Temel

hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder."

Anayasadaki ilgili kısım ve bölüm başlıklarının hep "ve ödevler" biçiminde oluşu, zaten hak ve özgürlük kavramları ile ödev ve sorumluluk kavramları arasında doğal bir bağ bulunduğunu anlatmaktaydı ve her hakkın bir ödev, bir özgürlüğün de belirli sorumluluk getirmesi gerektiği kendiliğinden anlaşılıyordu. 1982 Anayasasının bununla yetinmeyip Genel Hükümlerin ilk maddesinde ödev ve sorumluluk kavramlarından ayrıca sözetmiş olması, bireyle toplum arasında toplumdan yana yapılmış olan genel tercihin bir belirtisidir. Doğal hukuk kuramına uygun olarak, "kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez" temel hak ve özgürlüklere sahip olan birey bunları ancak ödev ve sorumluluklara bağlı olarak kullanabilecek, topluma, ailesine ve başka kişilere karşı yüklendiği yükümlülükleri yerine getirecektir. Nitekim, yaygın adıyla "askerlik" olarak bilinen 72. maddedeki "vatan hizmeti" 1961 Anayasasının 1971 değişikliğinden önceki metninde "Millî savunma hak ve ödevi" kenar başlığı altında düzenlenmekteydi.

Hak ve ödev kavramları arasındaki bağlantının gerçek niteliğini anlayabilmek için bu konuda İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin koyduğu genel ilkeyi akıldan çıkarmamak gerekir. O Bildirgenin sondan bir önceki 29. maddesi şöyle der: "Herkesin, kişiliğini serbest ve tam olarak ancak içinde yaşamakla geliştirebileceği topluluğa karşı ödevleri vardır." Başka bir deyişle, kişinin topluluğa karşı ödevleri olmasındaki temel gerekçe, kişinin kişiliğini serbest ve tam olarak ancak bir toplum içinde geliştirebilmesidir. Demek ki, kişiden topluluğa doğru bir ödevin doğması için topluluğun da kişiye kişiliğini serbest ve tam olarak geliştirebilme olanağını sağlamış olması gerekir. Bu olanağın bulunmadığı,hak ve özgürlüklere kişiliğin serbest ve tam gelişmesini engelleyecek ölçüde sınırlamalar getirilen yerde ödev de yoktur. Öyle durumlarda, kişi bu ödev duygusunu duymayacağı gibi, topluluğun da kişiden bu ödevin yerine getirilmesini istemek hakkı yoktur.

1982 Anayasasının, ödev kavramını 1961 Anayasasına oranla böylesine bir kesinlikle vurgularken, karşılığında hak ve özgürlük kavramlarına da yine 1961 Anayasasına göre daha geniş bir serbestlik ve tamlık getirmesi gerekirdi.

Oysa, tam tersi söz konusudur: daha önce de belirtildiği gibi, daha önceki kanlı kargaşa dönemine bir tepki niteliği taşıyan ve otorite beklentisine yanıt olarak yürütmeyi güçlendiren 1982 Anayasası, haklar ve özgürlükler konusunda da, çözüm olarak, sınırlamalara ve yasaklamalara ağırlık vermiştir. Evrensel Bildirgedeki ilke açısından bakılırsa, hak ve ödev dengesi iyi kurulmamış, özgürlüğe yeterince ağırlık verilmeden sorumlulukların ağırlığı artırılmıştır.

Temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasını önlemek bakımından 1971 değişiklikleriyle 1961 Anayasasına getirilen ve 24. soru dolayısıyla incelenmiş olan "tekrar" niteliğindeki genel hükümler, daha da genişletilerek, 1982 Anayasasına da konmuştur: "Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk devletinin ve

Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yoketmek, devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzeni kurmak amacıyla kullanılamazlar" Böylece, yine 24. soru dolayısıyla belirtildiği gibi, hukukun temel kurallarından biri olan ve Anayasada tekrarlanmasa da geçerli sayılan "hakkın kötüye kullanılmaması" ilkesi, egemenliğe ve bölünmezliğe ilişkin hükümleri perçinlemek istercesine 1982 Anayasasında da yer almaktadır. 1961 Anayasası ile aradaki önemli fark, hayli tartışmalı olmasına karşın yine de ceza hukukunun temel kavramlarından biri olan "kast" kavramı yerine "amaç" kavramının getirilmiş olmasıdır. Hukuksal niteliği "kast"a göre çok daha tartışmalı olan bu kavram herhalde Anayasa Mahkemesinin siyasal partilere ilişkin içtihatlarıyla belirli bir içerik kazanacaktır.

1982 Anayasası, temel hak ve özgürlüklerin kötüye kulanılmasını önleme konusunda, yalnız siyasal partilere değil, genel olarak bütün eylemlere ve etkinliklere ilişkin bir genel yorum kıstası da getirmiş olmaktadır. Anayasanın bu konuyu düzenleyen 14. maddesindeki son fıkraya göre, "Anayasanın hiçbir hükmü, Anayasada yeralan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunma hakkını verir şekilde yorumlanamaz."

Temel hak ve özgürlükler bakımından 1982 Anayasasının yeniliği sayılabilecek bir başka özellik de, kıyılardan, yararlanma, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı gibi yeni hakların anayasal hak niteliği kazanmış olmasıdır. Buna paralel olarak, devlet için de birtakım yeni ödevlere anayasal nitelik verilmekte, sosyal ve ekonomik hakların çeşitli yerlerine serpiştirilen hükümlerle yeni vatandaş kategorileri bakımından devlete düşen yeni sorumluluklar yaratılmaktadır: gençliğin, sporcunun, sanatın ve sanatçının, tüketicinin, esnaf ve sanatkârların, yabancı ülkelerde çalışanların korunması gibi.Böylece, bütün sorunları anayasal sorun durumuna getirerek ve anayasaya hükümler koyarak sorunların çözülmesi yönünde adım atıldığını sanmak eğilimi 1982 Anayasasıyla da devam etmiş olmaktadır.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması dolayısıyla görüleceği gibi, 1982 Anayasası, özellikle kişi özgürlüğü ve güvenliği, basın, dernek ve toplantı özgürlükleriyle sendika ve grev haklarına ve siyasal partilere ilişkin konularda 1961 Anayasasından da daha geniş ve ayrıntılı hükümler getirmiştir. Bu genişlik ve ayrıntıya iniş, ilk bakışta sanılabileceği gibi hakların ve özgürlüklerin her türlü olasılığa karşı güvence altına alınması yönünde olmamış, tam tersine, hakların ve özgürlüklerin sınırlanması yönünde bir çaba olarak kendisini göstermiştir.

Soru 37: Temel hakların ve özgürlüklerin sınırlanması konusunda 1982 Anayasasıyla getirilen sistem nedir?

Yürütmenin güçlendirilmesi ille de özgürlüklerin sınırlanması anlamına gelmez. Özgürlükleri sınırlamadan da yürütmeyi güçlendirmek, hatta bu güçlendirmeyi özgürlüklerin genişletilmesi yönünde yapıp yürütmeyi özgürlükleri güçlen-

dirici olanaklarla donatmak yolu pekâlâ düşünülebilir. Belki de, sosyal devlet anlayışı içinde çağdaş anayasacılık bu demektir. Örneğin, ekonomik ve sosyal haklar alanında devletin ödevlerini artırmak, bu ödevler için devlete yeni yetkiler vermek, fakat bütün bunları kişi haklarını ve özgürlüklerini genişletici yönde kullanmak böyle bir anayasacılığın amaçları arasında olabilir: basın ve yayın araçlarının çoğaltılıp genişletilerek kamu eliyle, fakat özerkçe işletilmesi ve bu yoldan düşünceleri açıklama, bilim ve sanat özgürlüklerinin yaygınlaştırılması gibi konularda Anayasadaki hakları genişletici sonuçlara varmak pekâlâ mümkündür.

Yoksa, öbür tutum, yani yürütmeyi güçlendirirken, hatta yürütmeyi güçlendirmek için, aynı zamanda hakları ve özgürlükleri kısıtlamak, pek basit bir işlem, çözüm sözüne bile lâyık olmayan kolay bir çözümdür. Çünkü, asıl başarılı çözümler, yürütmeyi güçlendirirken hakların ve özgürlüklerin fazla kısılmasını önleyen çözümlerdir.

1982 Anayasasıyla, ne yazık ki, bu ikinci yola sapılmıştır.

Yeni Anayasa, temel hak ve özgürlükleri belli çemberler içine alan mekanizmalar getirmeyi yürütmeyi güçlendirmenin ayrılmaz bir parçası olarak görmüş, kişiyi güçlü iktidarlara karşı koruyacak kurum ve kuralları cılız bırakırken, temel hak ve özgürlükleri sınırlama olanaklarını iktidarlar lehine genişletmiştir.

Bu bakımdan, 1961 Anayasasındaki sınırlama sistemi ile 1982 Anayasasındaki sistem arasında önemli farklar vardır.

Her şeyden önce, 1961 Anayasasındaki belirgin,özelleştirilmiş, her hak ve özgürlüğe göre ayarlanmış ve aşamalandırılmış sınırlama sistemi yerine bütün haklar ve özgürlükler için geçerli bir genel sınırlama sistemi getirilmiştir. Gerçi bu yöndeki gidişin başlangıçlarına 1961 Anayasasının 1971 değişikliklerinde rastlanır ama, yaklaşımın sistemleştirilmesi 1982 Anayasasıyla olmuştur.

Yeni sisteme göre, bütün haklar ve özgürlükler için geçerli olacak sınırlama nedenleri, Anayasanın "Genel Hükümler" bölümündeki 13. maddede sayılmıştır. Hem Danışma Meclisinin, hem de Millî Güvenlik Konseyi'nin gerekçelerinde "tüm haklar ve özgürlükler için geçerli" olacağının belirtilmesine özen gösterilmiş olan bu nedenler şöyle sıralanıyor:

a) Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması;

b) Millî egemenliğin korunması;

c) Cumhuriyetin korunması;

d) Millî güvenliğin korunması;

e) Kamu düzeninin korunması;

f) Genel asayişin korunması;

g) Kamu yararının korunması;

h) Genel ahlâkın korunması;

i) Genel sağlığın korunması.

Ayrıca, Anayasanın belirli haklar ve özgürlüklerle ilgili özel maddelerinde de, bu genel nedenlere ek olarak, özel sınırlama nedenleri gösterilebilecektir.

13. maddenin "Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri tüm hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir" diyen son fıkrası, hem de gerekçeleri "tümü için geçerlilik" üzerinde durduğuna göre, buradaki "geçerlilik" kavramına açıklık getirmek gerek. Çünkü, başka türlü şöyle bir sonuca varılabilir: bütün haklar ve özgürlükler, her zaman, Anayasanın 13. maddesinde sayılmış olan sınırlama nedenlerinden herhangi birine dayanılarak sınırlanabilir.

Acaba öyle mi?

Her şeyden önce, 13. maddenin önemli bir hükmünü daha anımsamak gerek: 13. madde, genel ya da özel nedenlerle yapılacak sınırlamanın "Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla" yapılmasını emrediyor. Demek ki, sınırlama için bir yasa gereklidir, hem de Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun bir yasa.

Yalnız, bu bakımdan, maddenin Danışma Meclisinde yazılmış olan gerekçesi yanıltıcı olabilir. O gerekçe şöyle demekteydi: "Bu nedenlerden herhangi birisi, tek başına yahut birkaçı bir arada, belli bir hak ve hürriyetin sınırlanmasına meşru gerekçe teşkil eder... Genel sınırlama nedenlerinin belli bir hak veya hürriyet konusunda uygulanabilmesi için, o hak veya hürriyete ait özel maddede ayrıca öngörülmüş olması, yani açıkça kendisinden sözedilmiş bulunması gerekmez. "Yanılgıya düşmemek için, bu gerekçeyi aynı maddenin Millî Güvenlik Konseyinden çıkışı sırasında yazılmış olan gerekçeyle birlikte okumak gerekir: "Kuşkusuz, genel sınırlama sebepleri, temel haklar ve hürriyetlerin tümü için geçerli olacaktır. Madde metninde bu konuda açıklık da bulunmaktadır. Ancak, bu genel sınırlama sebeplerinden hangilerinin hangi temel hak ve hürriyetler için sınırlama sebebi olarak uygulanacağı kanunla belli edilecektir. Kanun koyucu bir kısım temel hak ve hürriyetler için gerektiğinde genel sınırlama sebeplerinin tümünü dikkate alarak düzenleme yapabileceği gibi, diğer bir kısım temel hak ve hürriyetler için de genel sınırlama sebeplerinden gerekli olanları belirtmek suretiyle sınırlama yapabilecektir."

Demek ki, geçerlilik, belirli bir hak ya da özgürlükle ilgili yasanın yapılışı sırasında, yasa yapıcıya, yani parlamentoya tanınmış olan bir geçerliliktir. O sırada, genel ve özel sınırlama nedenlerinin biri, birkaçı ya da hepsi temel olarak alınıp sınırlamaya gidilebilecektir. Ama, yasada bulunmayan, yasanın yapılışı sırasında temel olarak alınmış olmayan bir nedene dayanılarak yapılmış bir sınırlama geçerli değildir. Örneğin, yasadaki bir sınırlamanın daha alt metinlerle, tüzük ve yönetmeliklerle düzenlenişi sırasında, ya da uygulamada, yasanın içermediği, ama Anayasanın genel sınırlama nedenleri arasında sayılan bir nedene dayanılamaz. 1982 Anayasasındaki düzenleme, bazı özgürlüklerin, hangi nedenle olursa olsun, hiç sınırlanamayacağını ileri sürmeye elverişli olan 1961 Anayasasının ilk metnine bir tepki niteliği taşımaktadır ama, bütün özgürlüklerin rastgele sınırlanmasına kapıları açacak kadar da özgürlük düşmanı değildir.

Ancak, şunu da belirtmek gerekir ki, sınırlamaların ancak yasayla yapılmasını zorunlu kılan ilke, her zaman sanıldığı kadar kolay uygulanabilecek bir ilke olarak kalmıyor. Çağdaş bir devlette bütün alanlardaki düzenlemelerin yasalarla yapılması olanağı yok. İster istemez, yürütme makamlarının da düzenleyici bazı işlemlerde bulunabileceklerini ve bu arada, daha önceden yasaların açıkça ortaya koyduğu belirli çerçeveler içinde, hakları ve özgürlükleri sınırlayıcı bazı düzenlemeler yapabileceklerini kabul etmek gerekir. Ancak, bu düzenlemelerin kapsam, nitelik ve sonuçlar bakımından daha önceden yasayla öngörülmüş olması zorunludur. Kuşkusuz, bu nokta, anayasa hukukuyla idare hukukunun en çetin konularından biri: bir Bakanlar Kurulu kararnamesiyle, tüzükle ya da yönetmelikle yasaların öngörmediği bir sınırlama getirilmişse, daha doğrusu yönetimce hazırlanan bu metinler ayrıntılarla yetinmeyip aslında yasayla düzenlenecek kadar önemli bir özgürlük sınırlamasına kalkışmışsa, sınırlamanın yargı denetimi yapan idare mahkemeleri ve Danıştay'ca iptali gerekecektir.

1961 Anayasasının sınırlamaya ilişkin maddesi, 22. soruda da görüldüğü gibi, "Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz" diyordu. Sınırlama, hiçbir zaman, bir hakkı anlamsız duruma getirip onu büsbütün ortadan kaldırıcı bir sonuç doğurmamalıydı. Tabiî, bir hakka ya da özgürlüğe ilişkin "öz"ün nerede bittiği, "öz olmayan"ın nerede başladığı, önceden kesinlikle belirtilemeyen ve ancak Anayasa Mahkemesinin o konudaki kararıyla çözüme bağlanabilecek olan bir sorundu.

Anayasa Mahkemesi, "Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri" yasasıyla ilgili olarak 4 Ocak 1963'te verdiği bir kararında, hangi sınırlamaların bir hak ya da özgürlüğün özüne dokunmuş sayılabileceğini dolaylı yoldan şöyle belirtmekteydi: "Bir hakkın ya da hürriyetin kullanılmasını açıkça yasaklayıcı veya örtülü bir şekilde kullanılamaz hâle koyucu veya ciddî surette güçleştirici ve amacına ulaşmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldırıcı nitelikte olmayan hükümler bir hak ve hürriyetin özüne dokunuyor sayılamazlar." Anayasa Mahkemesi'nin bu tanımlamasını kullanarak her hak ya da özgürlüğe ilişkin "öz"ün ne olduğunu bulmak kolaylaşmaktaydı.

1982 Anayasası, bu "öze dokunmama" ilkesini kaldırdı ve onun yerine "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama" ilkesini getirdi. Gerekçe, sınırlamaların sınırı bakımından uygulanacak olan bu ölçütün "öze dokunmama" ölçütünden daha "belirgin", daha kolay uygulanabilir bir ölçüt olduğunu söylüyor ve uluslararası sözleşmelerle bildirgelerin de bunu kabul ettiğini belirtiyor. Gerçekten, örneğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin çeşitli yerlerinde, sınırlamaların ancak "demokratik toplum" ölçüleri içinde gerekli görülebilecek sınırlamalar olacağından sözedilmektedir. Bununla birlikte, bunun "öze dokunmama" ölçütünden daha sağlam bir ölçüt olduğunu söylemek zordur. "Öz" kavramı, alındığı Almanya Federal Cumhuriyetindeki durumdan farklı olarak. Türkiye'de Anayasa Mahkemesince geniş bir biçimde işlenmiş olan ve yaklaşık yirmi yıllık bir uygulama boyunca gitgide açıklık kazanan bir kavramdı. Öz, her temel hak açısından, kişiye, dokunulmaz, asgari bir alan güvencesi veren. artık daha fazla sınırlama yapılmasını olanaksız kılan bölümdür, mutlak çekirdektir Ona da

dokunulursa, hak artık ortadan kalkar. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri" ise, her hak ve özgürlük için ayrıca düşünülemeyen, hakkın ve özgürlüğün dışında, daha çok demokrasi inancına ve demokrasiye bağlılığa göre değişen bir kavram. Bunun da, yeni baştan, Anayasa Mahkemesince geliştirilmesi ve açıklığa kavuşturulması gerekecek.

Hakların ve özgürlüklerin sınırlanması bakımından 1982 Anayasasının açıkça belirttiği durumlardan biri de, savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde yapılabilecek sınırlamalardır. Hemen hemen bütün anayasalarda ve daha önceki Türk anayasalarında bulunan bu sınırlamalar, özgürlüklerin kullanılmasını belirli bir ölçüde ya da büsbütün durdurabilir ve Anayasada öngörülen güvencelere aykırı önlemlerin alınmasına olanak tanır. Bunlar bakımından 1982 Anayasasının getirdiği yenilik şudur: savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde yapılacak "durdurmalar" ile genel sınırlama sistemi arasında bir bağlantı kurulmuş, "sınırlamanın sınırlanması" niteliğindeki birtakım istisnalar bu durumlar için de belirtilmiştir.

Özgürlüklerin sınırlanmasına ve belirli bir ölçüde ya da büsbütün kullanılamaz duruma getirilmesine ilişkin temel kural şu: ister olağan, ister olağanüstü durumlarda olsun, sınırlamanın ya da durdurmanın öngörülen amaç dışında kullanılması, Anayasaya aykırı bir durum yaratır. Örneğin, bir hak ya da özgürlük genel sağlık nedeniyle sınırlanmışsa, bu sınırlamayı başka bir amaç için, örneğin belirli siyasal inançtaki insanların seyahat özgürlüklerini sınırlamak için kullanmak olmaz. Bir büyük doğal âfet dolayısıyla seyahat özgürlüğünü kısmen durduran önlemler de o doğal âfetle ilgili olmayan amaçlar için kullanılamaz. Anayasa, olağanüstü yönetim dönemlerine ilişkin olarak "kısmen ya da tamamen" yapılacak durdurmalarda kullanılacak ölçüyü "durumun gerekleri"ne bağlıyor: durdurma, durumun gerektirdiği ölçüyü aşmayacaktır. Durum hangi hak ve özgürlüklerin sınırlanmasını ya da durdurulmasını gerektiriyorsa ancak onlara dokunulacak ve her hakla ilgili dokunma yine durumun gerektirdiği ölçüyü aşmayacaktır.

Bu ölçülülük ilkesinden başka, çok temel nitelikte bir kısım hakları güvence altına alan, onları dokunulmaz kılan önemli bir hüküm daha var: 15. maddenin 2. fıkrası, yalnız olağan dönemlerde değil, savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde bile, bazı hakların saklı kalacağını söylüyor. Bunlar, Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15. maddesiyle olağanüstü durumlarda saklı tutulması gerekli tutulmuş olan ve Sözleşmeye taraf hiçbir ülkenin askıya alamayacağı, durduramayacağı haklardır. Dolayısıyla, bu istisnaları o Sözleşme hükümleri çerçevesinde yorumlamak gerekir. Hangi durumda olursa olsun, devletin bütün organlarıyla saygı göstermesi, yasa yaparken ya da yürütme görevini yerine getirirken saklı tutması gereken bu haklar şunlar:

a) Yaşama hakkına dokunulamaz (Bu istisna, savaş gereği, "savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen" ölümleri ve mahkemelerce verilmiş ölüm cezalarını kapsamıyor. Burada söz konusu olan, savaşın meşrû kıldığı durumlar dışında, sorgusuz sualsiz, keyfi biçimde adam öldürmenin yasaklanma-

sıdır. Hiçbir devlet, savaşı, sıkıyönetimi, olağanüstü bir durumu bahane ederek insanları rastgele öldüremez);

b) Kişinin maddî ve manevî varlığına dokunulamaz (Hangi durumda olursa olsun, mutlaka saklı tutulması gereken bu hak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ışığında, işkenceye ve insanlık dışı, insan onuruyla bağdaşmayan işlemlerle cezalara karşı korunma sağlar);

c) Kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz (Düşünce özgürlüğünün en temel ilkesi: düşünce ve inançları açıklayıp yayma özgürlüğü olmasa bile, dokunulmaz bir hak olarak, en azından düşünce ve inançları açıklamaktan kaçınmak özgürlüğü vardır. Kaldı ki, düşünce ve inancın salt açıklanıp yayılması da tek başına bir suç sayılıp önlenemez. Düşünceyi açıklamanın önlenmesi, ileride 39. madde dolayısıyla ayrıntılı biçimde tartışılacağı gibi, olsa olsa bir suçun önlenmesiyle birlikte, suçun bir unsuru olarak düşünülebilir);

d) Suç ve cezalar geçmişe yürütülemez (Ceza hukukunun evrensel temel ilkelerinden olan "yasasız ceza olmaz" ilkesi, suçların mutlaka yasalarla gösterilmesini ve cezaların yasayla belirlenmesini zorunlu kılar. Bugün yeni suçlar ve cezalar yaratıp geçmişte bu suçların karşılığı olan eylemleri yapmış olanları bugünün cezalarına göre cezalandırmak, geçmişin yasalarında öyle bir suç ve ceza bulunmadığı için bu ilkeye ters düşer. Sıkıyönetim gibi olağanüstü bir yönetim biçiminin ilân edilmiş olması bile bu ilkenin çiğnenmesi için yeterli neden değildir. Anayasa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle birlikte, böyle bir çiğneyişi yasaklamıştır);

e) Suçluluğu mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz (Yine ceza hukukunun temel ilkelerinden olan bu ilke, hangi durumda olursa olsun, suçluluğu mahkeme kararıyla kesin hükme bağlanmamış kişilerin, sanıklıktan öteye, suçlu sayılmalarını önler. Dolayısıyla, savaş, seferberlik ya da sıkıyönetim gibi durumlarda bile, sanıklara suçlu işlemi yapmak Anayasaya ters düşen bir davranıştır).

Hak ve özgürlüklerin sınırlanması bakımından 1982 Anayasasında dikkati çeken bir başka özellik, Anayasanın yalnızca sınırlama ilkelerini koymakla yetinmeyişi ve her hak ya da özgürlükle ilgili maddede başka anayasalarda pek görülmeyen bir ölçüde ayrıntılara inmesidir. İlkelerin ışığında yasalarla yapılabilecek sınırlamalar Anayasa konusu olmaktadır. Örneğin basın özgürlüğüne ya da dernek kurma özgürlüğüne ilişkin hükümlerde yayınların dağıtımını önleme ya da dernekleri kapatma konuları, izlenecek yöntemlere ve uyulacak sürelere varıncaya kadar ayrıntılarıyla düzenlenmiş. Bunları bir bakıma ayrıntılı bir sınırlama, bir bakıma da ayrıntılı sınırlamaların zorunlu kıldığı ayrıntılı güvenceler saymak mümkün. Ama, herhalde, "sınırlama esastır" biçimindeki yaklaşımın yol açtığı bir durum söz konusu.

Temel hak ve özgürlüklerin hemen hepsi "Herkes..." ya da "Hiç kimse..." gibi sözlerle başlayarak vatandaşlığı aşan ve bütün insanları kapsayan maddelerle düzenlenmiştir. Gerçekten de, "Vatandaşlar..." diye başlayan siyasal hak

ve ödevler dışındaki bütün hak ve ödevler genellikle insan olmanın gerektirdiği, insan oluştan dolayı sahip olunan haklar ve ödevlerdir; benzerlerine uluslararası bildirge ve sözleşmelerde rastlanır.

Ancak, birtakım hak ve özgürlüklerin yabancılar bakımından özel olarak sınırlanması gerekebilir. Örneğin yabancıların basın özgürlüğü ya da dernek kurma özgürlüğü bakımından vatandaşlarla aynı haklara sahip kılınmaları beklenemez. Bununla birlikte, yabancılar için getirilecek sınırlamaların da yasayla ve uluslararası hukuka uygun olarak yapılması 16. maddenin gereğidir.

Soru 38: Anayasada "Kişinin Hakları ve Ödevleri" bakımından getirilen hükümlerin başlıca özellikleri nelerdir?

1961 Anayasasında "Temel hakların niteliği ve korunması"na ilişkin olan 10. madde, önemli bir maddeydi. Belki de bütün Anayasanın niteliğini özetleyen, haklar ve özgürlükler bakımından onun gerisindeki temel felsefeyi gösteren bir madde:

"Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir."

"Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adâlet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamıyacak surette sınırlayan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır: insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar."

O Anayasanın genel tutumu, anayasacılık bakımından örnek alınan Batı Avrupa ülkelerindeki gelişmelere uygun olarak özgürlük konusunda ikili bir yaklaşımı yansıtmaktaydı. Anayasa, özellikle İtalya ve Federal Almanya Anayasaları yoluyla dolaylı olarak, hem "özgürlük" anlayışının, hem de "özgürleştirme" kavramının etkisi altında kalmıştı. 10. madde, "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir" diyen 1. fıkrasıyla, doğal hukuk kuramlarına ve liberal doktrine uygun bir nitelik taşır görünmekteydi. Bu anlayışa göre, insan, sırf insan oluşundan dolayı, doğuştan bazı haklara ve özgürlüklere sahip sayılmaktadır. Özellikle 17'nci Yüzyılda savunulmaya başlanan doğal hukuk görüşü, ilk önceleri nerdeyse Tanrı vergisi bir hak ve özgürlük kavramından hareket etmiş, fakat sonraları insanın gerçek irade sahibi ve sorumlu varlık oluşunu temel alarak bireyci özgürlük anlayışına ve liberalizme varmıştır. İşte, 10. maddenin 1. fıkrası bu anlayışı yansıtmaktaydı.

Fakat, bunun hemen arkasından, aynı maddenin 2. fıkrasında, Ondokuzuncu Yüzyılın ortalarından beri sol düşüncenin etkisiyle gelişmiş daha yeni bir anlayış olan "özgürleştirme" kavramı yer alıyordu: "Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamıyacak surette sınırlayan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar."

Bu anlayışa göre, özgürlük soyut olarak savunulması gereken bir "durum" değil; sürekli olarak kazanılması, gerçekleştirilmesi gereken bir "oluş"tur. İnsan

için, "doğal özgürlük" yerine ekonomik ve sosyal koşulların değişmesiyle, aşama aşama somutlaştırılacak bir "özgürleştirme"den sözetmek gerekir. Örneğin, insanın doğuştan düşünce özgürlüğüne sahip olduğunu söylemek büyük anlam taşımaz; onun iyi düşünmeyi sağlayabilecek biçimde eğitilmesi, öğrenim yollarının kendisine açılması ve düşüncesini açıklayabilme, yayabilme olanaklarının sağlanması gerekir. Anayasa, "insanın maddî ve manevî gelişmesi için gerekli şartların hazırlanmasını" bir devlet ödevi saymakla, yalnız ekonomik ve sosyal haklar alanında değil, klasik kişi hakları konusunda da devletin yapıcı bir rol oynamasını ve bu hakların gerçek anlamda kullanılabilmesi için olanakların sağlanmasını zorunlu sayıyor. Yine biraz önce verilen örneğe dönelim: devlet, herkesin düşüncesini açıklayabilmesine saygılı olmakla, düşünce özgürlüğünü korumakla yetinmeyecek, düşüncelerini açıklamak isteyenlerin önlerine çıkan "ekonomik engelleri" de kaldıracak, düşünce yaymanın yalnızca bir büyük sermaye işi olmasını önleyici tedbirler alacaktır.

İlk bakışta, 1961 Anayasasındaki bu genel tutumun bir ölçüde 1982 Anayasasına da yansımış olduğu sonucuna varılabilir. "Devletin temel amaç ve görevleri"ni sayan yeni 5. madde, amaç ve görevler arasına "...kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" sözlerini de sokmuş gözüküyor. Ancak, 1961 Anayasasındaki 10. maddenin 2. fıkrasıyla tam bir paralellik kurmadan önce şu noktalara dikkat etmek gerekir:

1) Amaç ya da görev, bir hayli yumuşatılmıştır: 1961 Anayasasındaki "kaldırır", "hazırlar" gibi kesin anlatımların yerini "kaldırmaya, hazırlamaya çalışmak" biçiminde çekingen bir anlatım almıştır.

2) "Sosyal adalet ve hukuk devleti" terimlerinin yerini, "sosyal adalet" kavramından bilinçli bir biçimde kaçarcasına, "sosyal hukuk devleti" gibi dar kapsamlı bir kavram ve "adalet" gibi yalnız başına bırakılmış genel bir ilke almaktadır.

3) "Bütün engelleri..." sözünde, genişlik ve kapsam anlatan "bütün" sıfatı kaldırılmıştır.

4) Hüküm, temel hakların niteliğine ilişkin olarak "özgürlük" kavramı dolayısıyla değil, devletin amaç ve görevleri arasında, "bağımsızlık, bütünlük, bölünmezlik, cumhuriyet, demokrasi, refah, huzur, mutluluk" gibi kavramlardan sonra yer almaktadır. Dolayısıyla, "özgürlük" kavramına getirilen yeni bir anlayışın anlatımı söz konusu değildir. Özgürlük konusundaki ikili yaklaşım ve "özgürleştirme" kavramıyla kurulan anlamlı sentez kaybolmuştur.

Bunun yerine, 1982 Anayasasındaki "özgürlük" kavramı bir başka kavramla, "sınırlama" kavramıyla sıkı sıkıya bağlantılı duruma gelmiştir. "Temel Haklar ve Ödevler" kısmındaki "Kişinin Hakları ve Ödevleri" bölümü bu yeni yaklaşımı açıkça belli eder: özgürlüklere ve haklara ilişkin hükümler oldukça kısa, sınırlamalara ilişkin olanlar ise hayli uzundur. Başka bir deyimle, Anayasa hakları ve

özgürlükleri güvence altına almak amacından çok, bunların sınırlanabilmesine olanak sağlamak amacına yönelmiştir.

Jellinek'in sınıflandırmasına göre, "kişinin hakları", genellikle, bireyi toplum ve devlet gücüne karşı koruyan, ona bir çeşit "dokunulmaz alan" ayıran hakları ve özgürlükleri içerir. Bu haklara, böyle bir nitelik taşıdıklarından dolayı, "koruyucu haklar"da denir.

Anayasayla "Kişinin Hakları ve Ödevleri" bölümünde sayılan haklar ve özgürlükler, madde başlıklarına göre, şöyle sıralanabilir:

Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığının korunması;

Zorla çalıştırma yasağı;

Kişi özgürlüğü ve güvenliği;

Özel hayatın gizliliği;

Konut dokunulmazlığı;

Haberleşme özgürlüğü;

Yerleşme ve seyahat özgürlüğü;

Din ve vicdan özgürlüğü;

Düşünce ve kanaat özgürlüğü;

Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü;

Bilim ve sanat özgürlüğü;

Basın özgürlüğü;

Dernek kurma özgürlüğü;

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı;

Mülkiyet hakkı;

Hak arama özgürlüğü;

Yasal yargıç güvencesi;

Suç ve cezalara ilişkin güvenceler;

Hak ve özgürlüklerin korunması için yetkili makamlara başvurma hakkı.

Bunlardan "din ve vicdan", "düşünce ve kanaat", "düşünceyi açıklama ve yayma", "bilim ve sanat", "basın" özgürlükleri ile, "dernek kurma, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme" hakkını ve "mülkiyet" hakkını ayrı soruların konusu yaparak öbürleri üzerinde kısaca durmak yararlı olabilir. Aslında, kişi hak ve özgürlüklerinin her biri, anayasa hukukunun genelliği ötesinde, tek başına ve derinliğine incelenmesi gereken geniş bir alan oluşturur. Ancak, yine de, bunlarla ilgili temel kuralların incelenmesi her anayasanın kendine özgü niteliğini ve rengini belirlemekte en iyi ipuçlarını sağlar.

a) *Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığının korunması:*

Kişi haklarının başında "yaşama hakkı" gelir ve bu hak kişinin "maddî ve

manevî varlığını koruma ve geliştirme" hakkıyla tamamlanır. 36. soru dolayısıyla belirtildiği gibi, kişi ancak, kendisini yaşatan, maddî ve manevî varlığını koruyup bunların gelişmesine olanak tanıyan topluma karşı ödevler taşır. Bu olanaklar tanınmamışsa, ödev de yoktur.

1982 Anayasası, özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin etkisiyle, kişi dokunulmazlığı konusunda oldukça ayrıntılı bir düzenleme getirmiştir. Kabul etmek gerekir ki, bunların bir bölümü sınırlamalara olanak sağlayıcı nitelik taşımakla birlikte, bir bölümü de kişi dokunulmazlığının daha iyi tanımlanıp belirlenmesine yardım edici niteliktedir.

1982 Anayasasında 1961 Anayasasındaki hükme azçok benzer bir biçimde "Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir" diye başlayan bölüm, 1961 Anayasasından farklı olarak, vücut bütünlüğüne ilişkin olarak tıp alanına taşan bir açıklamayı da birlikte getirmektedir: "Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz."

Yaşama hakkı dolayısıyla söz konusu olan birtakım kavramlara da Anayasayla açıklık getirilmektedir. Örneğin, yaşama hakkının mutlaklık derecesi bakımından böyle. Belirli durumlarda yaşama hakkının mutlaklığından sözedilemeyecektir:

Mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi (böylece, 1961 Anayasası döneminde çok tartışılan "İdam cezası, yaşama hakkına aykırı mıdır?" konusu, en azından bir "hukuk" sorunu olarak, kesin bir hükme bağlanmakta, tartışma hukuk alanından felsefe alanına itilmiş olmaktadır);

Meşrû müdafaa (savunma) sırasında meydana gelen ölümler;

Yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürmeler.

1982 Anayasası, 1961 Anayasasındaki "kimseye işkence ve eziyet yapılamaz" hükmünü tekrarlamakta, ayrıca, "insan haysiyetiyle bağdaşmayan cezalar"ın yasaklanması yanında "insan haysiyetiyle bağdaşmayan muameleleri" de aynı yasağın içine almaktadır. Böylece, yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne paralel bir gelişme görülmektedir: Anayasa, yalnız cezaların değil, vatandaşlara edilecek "muamele"lerin de insan onuruna uygun olmasını zorunlu kılmaktadır. Üstelik, işkence, eziyet, insan onuruyla bağdaşmayan ceza ve muamele yasakları, "maddî ve manevî varlığın bütünlüğü"yle ilgili oldukları için, mutlak nitelik taşırlar. 15. maddenin 2. fıkrası gereğince, savaş, seferberlik, sıkıyönetim ya da olağanüstü hallerde bile bu yasaklara dokunulamaz. Hiçbir durum, işkence, eziyet, insan onuruyla bağdaşmayan ceza ya da muamelenin özürü ya da gerekçesi olamaz, bunları haklı ya da zorunlu gösteremez.

b) *Zorla çalıştırma yasağı:*

1961 Anayasasıyla "Sosyal ve İktisadî Haklar ve Ödevler"in düzenlenmesi sırasında belirtilen "angarya yasağı" 1982 Anayasasının sistematiğinde "kişinin hakları" arasına alınmıştır: 18. maddeye göre, "Hiç kimse zorla çalıştırılamaz. Angarya yasaktır."

Angarya, yani zorla ve ücretsiz çalıştırma konusunun ekonomik ve sosyal haklarla birlikte düzenlenişindeki gerekçe, ülke gereksinmeleri için vatandaşlara konulabilecek yükümlülükler bakımından birtakım istisnalar getirebilmek olabilirdi. Nitekim, 1961 Anayasası, "Memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliği alan beden veya fikir çalışmalarının şekil ve şartları demokratik esaslara uygun olarak kanunla düzenlenir" demekteydi.

Angarya yasağının yer değiştirmiş olması, buna benzer bir olanağın 1982 Anayasasıyla da sağlanmasını engellemiş değildir: "Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalışmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz."

c) *Kişi özgürlüğü ve güvenliği:*

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir" diye başlayan 19. madde, 1961 Anayasasındaki 30. madde gibi, Anayasanın en uzun maddelerinden biri, hatta en uzunu. Çünkü, kişiyi yöneticilerin keyfine göre rastgele yapılabilecek yakalama ve tutuklamalara karşı koruyan hükümler anayasa hukukunun kilit taşlarından birini oluşturur. Bunlar sağlam değilse, anayasalarla kurulan bütün koruyucu kubbe çökebilir. İngiltere'deki 1679 tarihli "Habeas Corpus" yasası, Latince adındaki "Vücuda sahip ol" deyiminden de anlaşılacağı gibi, tutuklanan kimsenin kayıplara karışmasını önlemek amacıyla, yakalanan kişinin durumunu hemen yakınlarına bildirmek ve kendisini en kısa zamanda yargıç önüne çıkartmak zorunluluğunu getirerek kişi güvenliğinin temel koşullarını belirtmiş olmaktaydı. O zamandan beri de, bu konudaki düzenlemeler genellikle "habeas corpus ilkeleri" olarak adlandırılır.

1982 Anayasasının kişi özgürlüğü ve güvenliği bakımından getirdiği kurallar, bir bölümüyle 1961 Anayasasındaki ilkeleri tekrarlar, bir bölümüyle de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden getirilmiş yenilikleri taşır. 19. maddedeki "serseri" teriminin Türk anayasa hukukuna girişi de bu aktarış nedeniyle olmuştur.

Anayasaya göre, bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılışı ancak şu durumlarda olabilir:

Mahkemelerce verilmiş özgürlüğü kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik önlemlerinin yerine getirilmesi;

Bir mahkeme kararının ya da yasada öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması ya da tutuklanması;

Bir küçüğün gözetim altında ıslahı ya da yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi;

Toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde ya da alkol tutkunu, bir serseri ya da hastalık yayabilecek bir kişinin bir kurumda tedavi, eğitim ya da ıslahı için yasada belirtilen esaslara uygun olarak alınan önlemin yerine getirilmesi;

Usulüne aykırı biçimde ülkeye girmek isteyen ya da giren ya da hakkında sınırdışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması ya da tutuklanması.

Anayasanın yakalama ve tutuklamaya ilişkin kuralları genellikle, ayrıca yorumlama gerektirmeyecek kadar açıktır:

"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir."

"Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama ve tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar her halde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir."

"Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç, en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok on beş gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir."

"Yakalanan veya tutuklanan kişinin durumu, soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk dışında, yakınlarına derhal bildirilir."

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

"Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, kanuna göre, devletçe ödenir."

İlk bakışta çok ayrıntılı görünen, ama yakın geçmişteki uygulamaların ışığında önemi bir kez daha anlaşılan bu hükümlere uyulup uyulmaması Türkiye'de kişi güvenliğinin bulunup bulunmadığını ölçmeye yarayan en kesin göstergedir.

d) *Özel hayatın gizliliği:*

Adalet makamlarınca yapılan soruşturma ve kovuşturmalar dışında, "özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz." Çünkü, "herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir"

Ayrıca, "kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz". Ancak, yasanın açıkça gösterdiği durumlarda yargıç kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda da yine yasayla yetkili kılınmış makamın emriyle özel hayatın bu yönüne dokunulabilir, özel kâğıtlara ve eşyaya elkonabilir.

e) *Konut dokunulmazlığı:*

"Kimsenin konutuna dokunulamaz" biçiminde bir temel ilke koyan Anayasa, tıpkı özel hayatın gizliliği konusunda olduğu gibi, konuta girme, arama yapma ve oradaki eşyaya elkoyma bakımından da yargıç kararıyla ya da yetkili kılınmış merci emriyle temel ilke dışına çıkılabilmesini mümkün kılıyor.

f) *Haberleşme özgürlüğü:*

"Herkes haberleşme özgürlüğüne sahiptir; haberleşmenin gizliliği esastır; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz" ama, yine yargıç kararı ya da, gecikmenin sakıncalı olduğu durumlarda, yetkili kılınmış merci emriyle bu gizlilik bozulabilir. İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları yasayla gösterilecektir. Örneğin, yasa, tutukevlerindekilerin haberleşme gizliliklerine sınırlamalar getirebilir.

g) *Yerleşme ve seyahat özgürlüğü:*

Anayasa, yerleşme ve seyahat özgürlüğünün sınırlanabilmesi için, Genel Hükümlerde sayılan ve bütün özgürlükler için geçerli olan nedenler dışında, ayrıca bu konuda doğrudan ilgili nedenleri de saymıştır: suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek amaçlarıyla ve soruşturma ya da kovuşturma nedeniyle yerleşme ve seyahat özgürlüğü sınırlanabilir.

Ancak yasayla yapılabilecek olan bu sınırlamalar dışında, yönetim kararlarıyla, ülkenin ekonomik durumu, askerlik ya da vergi gibi vatandaşlık ödevi ve ceza soruşturması ya da kovuşturması nedenlerine dayanılarak vatandaşların yurtdışına çıkma özgürlükleri sınırlanabilir.

Ancak, vatandaşın sınırdışı edilmesi ya da yurda girişinin yasaklanması yetkisi kimseye verilmemiştir. Bir kişiyi vatanında yaşamak hakkından kimse yoksun kılamaz. Kişi, gerekirse yakalanıp tutuklanır, hapse mahkûm edilir ama, ceza olarak vatanından dışarıya atılması mümkün değildir. Aynı biçimde, vatanına girer girmez yakalanıp tutuklanır ve hapse mahkûm edilebilir ama, vatanına girmesi yasaklanamaz.

h) *Hak arama özgürlüğü ve yasal yargıç güvencesi:*

Vatandaş olmanın, hatta, yerli yabancı. insan olarak belirli bir devlet düzeni içinde yaşamanın temel haklarından biri hak arama hakkıdır. Anayasa, "her-

kes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir" diyor.

Bu hakkın doğal bir sonucu olarak, "hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz".

Anayasada "hak arama özgürlüğü"nden hemen sonra yer alan "yasal yargıç güvencesi" ise, hukuk devleti ilkesiyle olan yakın ilişkisi dolayısıyla ileride, 48. soruda, ayrıca ve ayrıntılı olarak ele alınacaktır. 38.maddede sayılan "suç ve cezalara ilişkin esaslar"ı da "hukuk devleti" çerçevesinde incelemek daha yararlı olabilir.

Anayasada kişinin haklarına ve ödevlerine ilişkin bölüm, "Temel hak ve özgürlüklerin korunması" başlığını taşıyan bir maddeyle son buluyor. 1961 Anayasasında bulunmayan bir hüküm bu. Bir anlama, "hak arama özgürlüğü"nün bu hakkı da kapsadığı söylenebilir. Ancak, o hakkın mahkemelerde, "yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak" kullanılabilir bir hak olduğu düşünülürse, böyle ayrı ve genel bir düzenlemeye gidilmesi büsbütün yararsız sayılamaz, hatta doğru ve gereklidir.

Madde, "Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir" diyor. Dolayısıyla, çiğnenmiş hak ve özgürlüklere karşı yalnızca bir başvuru hakkı doğmuş olmuyor; devlet için de bu başvurunun gecikmeden yapılabilmesi için gerekli olanakları sağlama ödevi doğuyor. Zaten, "kişinin, resmî görevlilerce yapılan işlemler sonucunda uğradığı zarar" da, yasaya göre, devletçe ödenir. Devlet, sonradan, bu zarara yol açmış olan görevliye "rücu" edebilir, yani ona dönüp kendi ödediğini ondan alabilir.

Soru 39: Din ve vicdan, düşünce ve kanaat, düşünceyi açıklama ve yayma, bilim ve sanat özgürlükleri ile basın özgürlüğü bakımından 1982 Anayasası nasıl bir yaklaşım getirmiştir?

İnsanın belirli inanç ve düşüncelere sahip olup bunları açığa vurma hakkına ilişkin olan bütün bu haklar topluluğu, genel olarak, özgürlükler sorununun belki de en tartışmalı konusunu oluşturur. Çoğu zaman, bunlardan "inanç ve düşünce özgürlüğü" diye sözedilir ve yine çoğu zaman, konunun inançları ve düşünceleri açığa vurmaya ilişkin yönüne hiç aldırış etmeksizin, "herkesin düşünce ve inanç özgürlüğü vardır" diyerek işin içinden çıkılır. Nitekim 1982 Anayasası da, "Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir" ve "herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir" diyor.

Ancak, hemen belirtmek gerekir ki, "açığa vurabilme" özgürlüğüyle birlikte alınmadığı sürece "inanç ve düşünce özgürlüğü"nün hiçbir anlamı yoktur. Elbette herkesin istediği inanç ve düşünceye sahip olma özgürlüğü vardır. Ama, bireyin kafasında başlayıp kafasında biten bir özgürlüktür bu; dolayısıyla, "özgürlük" sözüne lâyık değildir: özgürlük, ancak başkalarının özgürlükleriyle yanyana gelip, onlarla kesişebildiği ölçüde vardır. Sahip olunup olunmadığı hiç belli olmayan, daha doğrusu sahip olunuşuyla sahip olunmayışı hiç farketmeyen öz-

gürlük, özgürlük değildir. Böylesi, olsa olsa, Nasreddin Hoca'nın fıkrasındaki "düşünen, ama konuşmayan" hindinin özgürlüğü olabilir. İnancını belli edemeyen insanın inanç özgürlüğünden, ağzını açmayan adamın düşünce özgürlüğünden sözedilemez.

Onun içindir ki, birçok dilde bu özgürlükler, "inanç ve düşünce özgürlüğü" gibi soyut bir deyimle değil, "ibadet özgürlüğü, konuşma özgürlüğü, anlatım özgürlüğü" gibi somut terimlerle belirtilir.

Bu açıdan bakınca, 1982 Anayasasına göre "var" gözüken bu çeşit özgürlükler, aslında önemli sınırlamalarla çevrilmiştir. Ama, her özgürlük ve hak çeşidine göre değişik gerekçelere dayanan, değişik sonuçlar doğuran sınırlamalardır bunlar.

a) *Din ve vicdan özgürlüğü:*

Lâiklik konusu dolayısıyla 51. ve 53. sorularda tartışılacak olan din ve vicdan özgürlüğü, bir bakıma, bu çeşit sınırlamalardan en az "rahatsız" olabilecek olan bir özgürlüktür. Dinsel inanç, kişinin iç dünyasında kalabildiği ve bu niteliği taşıdığı ölçüde, sınırlamaların üstünde ve ötesinde varolmayı başarır, inananla inanılan arasında bir "iç dünya" alanı olarak durur.

Din ve vicdan özgürlüğüne ilişik olarak Anayasada görülen sınırlamaların bir bölümü din ve vicdan özgürlüğünü koruyan, bir bölümü de aynı özgürlüğün dışa vuruluşunu kısıtlayan sınırlamalardır. "Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir... Kimse ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz" diyen hükümler, özgürlüğü koruyan hükümlerdir. "14. madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla dinî âyin ve törenler serbesttir" diyen hüküm de bu kategoriye sokulabilir. Ancak, özgürlüğün varlığı belirtilir ve bu varlık korunurken getirilen sınırlama da önemli bir sınırlamadır: 14.madde, "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk devletinin ve cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek" gibi kavramlardan sözettiğine göre, dinî âyin ve törenlere getirilebilecek olan sınırlamaların nitelik ve nicelik bakımından hayli geniş olacağı bellidir.

Çok büyük çoğunluğu Müslüman olan bir toplumda lâiklik açısından getirilmiş olan en önemli sınırlama, dinle toplum düzeni arasındaki ilişkilerle ilgili olan 24. maddenin son fıkrasındaki sınırlamadır: "Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz."

Bu sınırlama, "laik devlet" ilkesi dolayısıyla ayrıca tartışılacaktır.

b) *Düşünce ve kanaat özgürlüğü:*

İlk bakışta, "düşünce özgürlüğü" sözünün özüne uygun, mutlak bir özgürlük söz konusudur: "Herkes, düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahiptir."

Fakat, konuyu düzenleyen 25. maddenin 2. fıkrası, bu özgürlüğün insan beyni içinde kalan, orada kaldığı sürece de korunan, hem de mutlak olarak korunan bir özgürlük olduğunu belli ediyor: "Her ne sebeple olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz."

Bu hükümde değerli olan ve gerçekten bir anlam taşıyan bölüm, "kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz" biçimindeki korumadır. Öbürü, "kimse... düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz" hükmü ise, doğrudan doğruya düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüyle ilgilidir: bazı düşünce ve kanaatlerin açıklanıp yayılması sınırlanmış ise, o düşünce ve kanaatler nedeniyle kınanmayış ve suçlanmayış bir anlam taşımaz. Düşüncesini kendine saklayan insanın, sahip olduğu "varsayılan" düşünceler ve kânaatler nedeniyle kınanıp suçlanmayışı pek de değerli bir özgürlük olmasa gerek. Nitekim, 1961 Anayasası, "Kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz" demekle yetinmekteydi.

c) *Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü:*

Anayasa hukuku açısından asıl ilginç olan, bu özgürlüktür. 1961 Anayasası, bir tek fıkrada "Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir; düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir" diyerek düşünce özgürlüğü ile düşünceyi açıklayıp yayma özgürlüğünü bir bütün olarak ortaya koymaktaydı.

1982 Anayasasında, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ayrı bir maddeyle düzenlenmiş ve radyo, televizyon, sinema gibi yığınsal iletişim araçlarını da kapsayacak bir biçimde yeniden tanımlanmıştır. "Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar."

Ancak, bu tanımlamanın hemen ardından, özellikle yığınsal iletişim araçları bakımından "izin sistemi"nin kapıları açılmakta, yani yayınların önceden denetimine olanak veren bir Anayasa düzenlemesi yapılmaktadır: "Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir."

Daha da önemli olanı, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün genel olarak sınırlanması bakımından Anayasayla getirilmiş olan olanaklardır. 26. maddenin 2. fıkrasına göre, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü şu amaçlarla sınırlanabilecektir:

Suçların önlenmesi;

Suçluların cezalandırılması;

Devlet sırrı olarak usûlünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması;

Başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut yasayla öngörülen meslek sırlarının korunması;

Yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi.

Burada önemli olan, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün sınırlanması ile "suç" kavramı arasında kurulmuş olan bağlantıdır. Bu bağantı, ilk bakışta sanılabileceği kadar "sınırlayıcı" olmayabilir ve, iyi yorumlanırsa, düşünce özgürlüğünün 1982 Anayasası çerçevesinde bile hayli geniş tutulmasını sağlayabilir.

Çoğunlukla gözden uzak tutulan nokta şu: düşüncenin açıklanmasını sınırlamak, düşünce özgürlüğünün yalnız "sınırlanması" değil, "ortadan kaldırılması" demek olur: düşünce özgürlüğü, "özgürlük"le "özgürlüğün sınırlanması" arasında ayırım yapılmasına olanak tanımayacak kadar bir bütünlük taşıyor. Düşünce ya vardır ya yoktur; "bazı düşünceler açıklanabilir, bazıları açıklanamaz" dediğiniz andan itibaren düşünce özgürlüğünü de ortadan kaldırmış olursunuz.

Düşünceyi açıklamanın önlenmesi, olsa olsa bir "suç"un önlenmesiyle birlikte, suçun bir unsuru olarak düşünülebilir: Amerika'daki "Supreme Court"un, yani bir anlama Anayasa Mahkemesi sayılabilecek olan "Yüce Mahkeme"nin uzun yıllar boyunca geliştirdiği ve kolaylıkla başka ülkelere de uygulanabilecek olan bir yoruma göre, kişinin ya da devletin korunması bakımından yasaklanmış "eylem"ler varsa, sınırlama ya da cezalandırma, ancak düşüncenin açıklanması ile bu eylemler arasında "yakın ve açık" bir nedenselliğin bulunabileceği durumlarda mümkündür. önlenecek olan, düşünce değil, suçtur. Başka bir deyimle, düşüncenin tek başına suç olması düşünülemez. Örneğin, Anayasa düzenini zorla değiştirmek ya da değiştirmeye girişmek suç sayılır ama, bu yoldaki bir düşüncenin açıklanmasını böyle bir eylem yönünde "kışkırtıcı" nitelikte sayıp cezalandırabilmek için, nedenselliğin çok yakın ve açık olması gerekir. Dolayısıyla, gergin bir ortamda gizlice dağıtılmış ayaklanma bildirileriyle bir edebiyat dergisinin sayfalarındaki yazıları ya da küçük bir toplantıdaki sözleri aynı nitelikte saymak doğru olmaz. Tabiî böyle bir ayırımın yapılabilmesi ve düşünceden "açık ve yakın bir tehlike" doğmuş olduğunun ortaya konabilmesi, zaman içinde geliştirilecek mahkeme kararlarının başarabileceği bir iştir.

Bu konuda dikkat edilmesi gereken nokta, Anayasada sayılmış olan genel sınırlama nedenlerinin ya da özgürlüklerin kötüye kullanılmasını önlemeye yönelik hükümlerin düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü bakımından ne ölçüde ve nasıl uygulanabileceğidir.

Anayasa, "genel sınırlama nedenleri temel hak ve özgürlüklerin tümü için geçerlidir" diyor ama, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne uygulandıkları zaman, bu nedenlerin suç kavramıyla birlikte düşünülmesi gerekecektir.

Genel sınırlama nedenleri Anayasanın 13. maddesine göre şunlardır: Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, ulusal egemenliğin, Cumhuriyetin korunması, ulusal güvenlik, kamu düzeni, genel asayiş, kamu yararı, genel ahlâk, genel sağlık. Ayrıca, 14. madde, "Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil,

ırk, din ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılamaz." diyor. Daha önce 36. soru dolayısıyla belirtildiği gibi, 1982 Anayasası 1961 Anayasasındaki "kast" kavramı yerine "amaç" kavramını kullanıyor. Türk Ceza Yasasında tanımı yapılmamış olan "kast", ceza hukukçularınca genellikle bilinç ve irade kavramlarına dayanılarak açıklanır ve "suç sayılan eylemi, sonuçlarını bilmek ve isteyerek işlemek iradesi" olarak tanımlanır. "Amaç" kavramının hukuksal niteliği belki biraz daha belirsizdir ama, burada da erişilmek "istenen" bir sonuç söz konusu olduğuna göre, sonucun ne olduğunu bilmek ve istemek yine önem kazanmaktadır. Dolayısıyla, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü kullanılırken 14. maddede sayılan durumları bilip istemenin, "bozmak, tehlikeye düşmek, yok etmek, sağlamak, yaratmak, kurmak" sonuçlarına yönelmenin bulunup bulunmayışı önemlidir. Böyle bir irade olmadan, rastgele edilmiş ya da yazılmış bir sözün "bozucu, tehlikeye düşürücü, yok edici, sağlayıcı, yaratıcı, kurucu... nitelikte" sayılıp "bir temel hakkın ve özgürlüğün kötüye kullanılışı" olarak cezalandırılması mümkün olmasa gerek. 14. maddenin 2. fıkrası "Bu yasaklara aykırı hareket eden veya başkalarını bu yolda teşvik ve tahrik edenler hakkında uygulanacak yaptırımlar yasayla gösterilir" diyor ama, bu yaptırımlar 13. maddedeki "korumak" amacıyla sınırlıdır, yani "devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, ulusal egemenlik, cumhuriyet, ulusal güvenlik, kamu düzeni, genel asayiş, kamu yararı, genel ahlâk ve genel sağlık" gerçekten tehlikedeyse bu yaptırımlar söz konusu olabilir. 13. maddenin 2. fıkrasında da belirtildiği gibi, "Temel hak ve özgürlüklerle ilgili genel ve özel sınırlamalar... öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz" ve üstelik bunlar "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz" Fıkranın gerekçesi, "...öngörülen amaçlar yahut nedenler bahane edilerek, başka bir amaca erişmek için hak ve hürriyetler sınırlanmayacak; yahut meşru amaç güdülerek sınırlanmış olsalar bile, getirilen sınırlama bu amacın zorunlu yahut gerekli kıldığından fazla olmayacaktır. Diğer bir deyimle, amaç ve sınırlama orantısı herhalde korunacaktır" diyor.

Demek ki, amacın ne olduğunu araştırmadan, genel sınırlama nedenlerinden rastgele birine dayanarak düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü sınırlamak, bu özgürlüğün özel niteliğine aykırı düşeceği gibi, anayasadaki ölçülülük ilkesiyle de bağdaşmaz.

d) *Bilim ve sanat özgürlüğü:*

"Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir" diyen Anayasa, bilim ve sanattaki yayma hakkı bakımından önemli bir sınırlama getiriyor: bu hak, Anayasanın ilk üç maddesinde belirtilmiş olan devlet biçimini, cumhuriyetin niteliklerini ve devletin bütünlüğüne, resmî diline, bayrağına, ulusal marşına ve başkentine ilişkin hükümlerin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz.

Aslında, bilim ve sanatın serbestçe öğrenilip öğretilmesine ilişkin olarak yığınsal iletişim araçları ile üniversiteler bakımından ortaya çıkan sorunlar ayrıca tartışmayı gerektirecek kadar önemlidir ve bunlar ileride, 88. soru dolayısıyla ele alınacaktır.

1982 Anayasası, 1961 Anayasasında benzeri bulunmayan yeni bir hüküm-le, "yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının yasayla düzenlenmesi" bakımından bir istisna getiriyor: böyle bir düzenleme bilim ve sanat özgürlüğüne ilişkin Anayasa hükmüyle engellenmiş sayılmayacak, yabancı yayınlar bakımından yasayla ek sınırlamalar konabilecektir. Ancak, bu istisnanın da, tıpkı bilim ve sanat özgürlüğüne konabilecek başka sınırlamalar gibi, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü bakımından gözetilmesi gereken genel ölçüler çerçevesinde uygulanması gerekeceği açıktır.

e) *Basın özgürlüğü:*

Basın özgürlüğünü ve bunun sınırlarını ayrıntılarıyla düzenlemek bakımından 1982 Anayasası 1961 Anayasasından geri kalmış değildir. 1961 Anayasasının daha önceki dönemdeki basın sınırlamalarına tepki olarak özgürlüğün sağlanması ve düzenlenmesi konusunda ayrıntılı hükümler getirişine benzer bir biçimde, 1982 anayasası da daha önceki dönemde "basın özgürlüğünün kötüye kullanılması" sayılan uygulamalara karşı ayrıntılı sınırlama hükümleri getirmektedir. Anayasanın, bu bakımdan, "Matbuat kanun dairesinde serbesttir" diyen Osmanlı Kanun-u Esasîsinden ancak bir adım ilerde olduğunu söylemek yanlış olmaz: basın özgürlüğünün temel ilkeleri, hatta bu özgürlüğün sağlanması için devlete düşen ödevler belirtilmekte, fakat hemen arkasından sınırlamalara olanak tanıyan hükümler sıralanmaktadır. 1982 Anayasasının basın için çizdiği "kanun dairesi" oldukça geniş bir "daire"dir: içine bir hayli sınırlama sığdırılmış olan bir daire.

Anayasanın 28. ve 29. maddelerindeki hükümlere göre, "Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin almak ve malî teminat yatırma koşuluna bağlanamaz. Süreli ya da süresiz yayınlar, yani gazete, dergi, kitap ve broşürler için de önceden izin alma ve malî teminat yatırma koşulu yoktur." Ayrıca, "devlet, basın ve haberalma özgürlüklerini sağlayacak önlemleri alır. Süreli yayınlar, devletin ve öbür kamu tüzel kişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve olanaklarından eşitlik esasına göre yararlanır." Başka bir deyişle, devlet, örneğin bir gazetenin ulaşımı ve dağıtımı bakımından ayrıcalık güdemez, falanca gazeteyi taşıyıp öbürünü taşımaktan kaçınamaz.

Bütün bunlar, ilk bakışta, basın özgürlüğünü koruyucu, sağlayıcı, hatta geliştirici hükümlerdir. Ancak, bunlarla birlikte, önemli sınırlamalar da söz konusudur.

Bunların bir bölümü, bütün sistemlerde rastlanan, doğal sayılabilecek sınırlamalardır: kişilerin onur ve şereflerine dokunulan veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayın yapılması durumlarında düzeltme ve cevap hakkı doğar. Düzeltme ve cevap yayınlanmazsa, yayınlanmasının gerekip gerekmediğine yargıç tarafından ilgilinin başvuru tarihinden başlayarak en geç yedi gün içinde karar verilir.

Sınırlamaların bir bölümü, kötüye kullanılmaya ve basın özgürlüğünün daraltılmasına elverişli sınırlamalardır. Örneğin, "olaylar hakkında yayın yasağı ko-

namaz" ama, yargıç, "yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, yasayla belirtilecek sınırlar içinde" yayın yasağı kararı alabilir.

Getirilen sınırlamaların büyükçe bir bölümü de, basın özgürlüğünü ciddî olarak tehdit eden, değişik yorumlanmaya elverişli kavramlara dayanan, bazı durumlarda basın özgürlüğünün maddî araçlarına kadar uzanan sınırlamalardır. Gerçi bunlar yasayla konacak ve genellikle yargıç kararına dayanılarak uygulanacaktır ama, bazısı bakımından "gecikmesinde sakınca bulunan hallerde" yetkili merci,yani siyasal iktidara bağlı yönetim de bunları uygulayabilecektir. Çoğu zaman, yönetimce yapılacak bu uygulamanın yargı denetiminden geçmesi ve o yoldan düzeltilebilmesi bir anlam taşımaz. Özellikle günlük basın bakımından, o düzeltme yapılıncaya kadar iş işten çoktan geçmiş ve bayatlayan gazete satılamaz duruma gelmiş olabilir. Örneğin, "devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eden nitelikte olan veya devlete ait bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı yazanlar veya bastıranlar veya aynı amaçla basanlar, başkasına verenler" bu suçlara ilişkin yasa hükümleri uyarınca sorumlu tutulmakla kalmazlar; söz konusu yayının dağıtımı, daha henüz satışa bile çıkmadan, yargıç kararıyla, "gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de yasanın açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebilir." Dağıtımı önleyen yetkili bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili yargıca bildirecek, yetkili yargıç da kararını en geç kırksekiz saat içinde verecektir. Yargıç onaylama kararı vermemişse, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılacaktır. Böylece, sabahın beşinde satışa çıkmadan dağıtımı önlenmiş bir gazetenin ancak üç gün sonra satışa çıkması mümkün olacaktır.

Süreli ve süresiz yayınların satışa çıktıktan sonra toplatılması bakımından da 1961 Anayasasının 1971 değişikliklerine benzer hükümler getirilmiştir: "Süreli veya süresiz yayınlar, yasanın gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması durumlarında yargıç kararıyla toplatılabilir." Ama, "devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, ulusal güvenliğin, kamu düzeninin, genel ahlâkın korunması ve suçların önlenmesi" bakımından gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda toplatma, "yasanın açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle" olabilecektir. Bunun arkasından, dağıtımın önlenmesinde olduğu gibi ve aynı sürelerle işletilecek olan yargı mekanizması, olsa olsa, ancak süresiz yayınlar, yani kitaplar bakımından yararlı olabilir.

Kapatma hükümleri de, 1961 Anayasasına 1971 değişiklikleriyle getirilen hükümlere benzemektedir: "Türkiye'de yayımlanan süreli yayınlar, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlâka aykırı yayımlardan mahkûm olma halinde, mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilir. Kapatılan süreli yayının açıkça devamı niteliği taşıyan her türlü yayın yasaktır; bunlar hâkim kararıyla toplatılır."

Basın özgürlüğünün genel uygulamaları açısından bakınca, yayınların yargıç kararıyla toplatılıp kapatılması bir ölçüde doğru görülebilir ve hatta belki, gecikmesinde gerçekten sakınca bulunan durumlarda toplamanın yetkili mercice kararlaştırılması bile zorunlu sayılabilir ama, yayınların satıştan önce dağıtımdan

alıkonmasını basın özgürlüğüyle bağdaştırmak mümkün değildir. Böylesi, bir anlama, sansür sayılabilir ve basını kendi içinden yıkacak tohumları da birlikte getirir: örneğin, dağıtım başlamadan önce gazete içinden yapılacak bir ihbarla dağıtımın önlenmesi mümkündür.

Yasalara uygun biçimde basın işletmesi olarak kurulmuş basımevi ve eklentilerinin, Anayasadaki 30.madde uyarınca, "devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, cumhuriyetin temel ilkeleri ve ulusal güvenlik aleyhinde işlenmiş bir suçtan hüküm giyme durumunda" devletçe el konulup zoralımına konu edilebilmesi de basın özgürlüğüyle bağdaştırılabilecek bir hüküm değil. 1961 Anayasası, "Basımevi ve eklentileri ve basın araçları, suç vasıtası olduğu gerekçesiyle de olsa, zapt ve müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonamaz" demekteydi. 1982 Anayasasıyla da bu kural benimsendi, fakat belirli suçlarla hüküm giymek durumunda zapt ve müsadere olanağı getirilerek basın özgürlüğünün maddî araçlarına kadar uzanan bir sınırlama anlayışına geçildi.

Basın özgürlüğü bakımından gözönünde bulundurulması gereken bir başka önemli sınırlama, dil konusundadır. Anayasaya göre, "yasayla yasaklanmış olan herhangi bir dilde yayın yapılamaz" Bu yasak, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü bakımından getirilen daha geniş bir yasağın basın alanına yansıması oluyor: 26. maddeye göre, "Düşüncelerin açıklanması veya yayılmasında kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dil kullanılamaz. Bu yasağa aykırı yazılı veya basılı kağıtlar, plaklar, ses ve görüntü bandları ile diğer anlatım araç ve gereçleri usulüne göre verilmiş hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınan merciin emriyle toplattırılır. Toplatma kararını veren merci bu kararını, yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir. Hâkim bu uygulamayı üç gün içinde karara bağlar."

"Devlet dili" konusuna ilişkin olarak 34. soruda yapılan açıklamalar düşünülürse ve vatandaşların "devlet dili" niteliğinde olmayan kendi anadillerini kullanmak hakları gözönünde bulundurulursa, "yasaklanmış dil" kavramının ne anlama geleceği hayli tartışmalıdır. Lausanne Andlaşmasının 39. maddesindeki hükümlerden biri, "Herhangi bir Türk uyruğunun, gerek özel gerekse ticaret ilişkilerinde, din, basın ya da her çeşit yayın konularıyla açık toplantılarında, dilediği bir dili kullanmasına karşı hiçbir kısıtlama konulmayacaktır" diyor. Çok yanlı bir uluslararası andlaşma niteliği taşıyan, dolayısıyla Anayasadaki 90. madde uyarınca "yasa hükmünde" sayılan Lausanne Andlaşmasına göre, ayrıca, Türkiye, bu çeşit hükümlerin "temel yasalar olarak tanınmasını ve hiçbir yasanın, hiçbir yönetmeliğin ya da tüzüğün hiçbir resmî işlemin bu hükümlere aykırı ya da bunlarla çelişir olmamasını ve hiçbir yasa, hiçbir yönetmelik ya da tüzük ve hiçbir resmî işlemin söz konusu hükümlerden üstün sayılmamasını yükümlenir" durumdadır.

Dolayısıyla, söz konusu fıkranın "Müslüman olmayan azınlıklar" diye başlayan öbür hükümlerden farklı olarak, "Herhangi bir Türk uyruğu..." diye başladığına bakarak, resmî işlemler dışında ve fıkrada belirtilen alanlarda, Müslim ya da gayrimüslim herkesin kendi dilini kullanmak hakkına sahip bulunduğu söylenebileceği gibi, hükmün yer aldığı Andlaşmadaki Üçüncü Kesimin "Azınlıkların

Korunması" başlığını taşıdığından kalkarak, "Müslüman olmayan azınlıklar" dışındaki vatandaşların böyle bir hakka sahip olmadıkları ve Anayasadaki sınırlamanın Andlaşmayla çelişmediği de ileri sürülebilirdi. Ancak, 12 Eylül döneminin son günlerinde, yani 22 Ekim 1983'te yürürlüğe giren "Türkçeden başka dillerde yapılacak yayınlar hakkında" yasanın kaldırılmasıyla birlikte, "kanunla yasaklanmış dilde düşünce açıklama ve yayın yapma"yı engelleyen Anayasa hükümleri de anlamsızlaşmıştır.

Soru 40: Anayasa dernek kurma özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sınırlanmasına niçin olağanüstü bir ağırlık vermiştir?

Dernek kurma özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kurallara bağlanışındaki uzunluk ve ayrıntılı nitelik hemen dikkati çekiyor.

Aslında, dernek kurma özgürlüğü bakımından uzama, çok önceleri, 1961 Anayasasının 1971 değişiklikleri zamanında başlamıştı. O Anayasanın "Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, ancak kamu düzenini veya genel ahlâkı korumak için yasayla sınırlanabilir" diyen ilk hükmüne, sonradan, sınırlayıcı bir yığın hüküm eklendi.

1982 Anayasası bu tutumu sürdürüyor ve, dernek kurma özgürlüğü dışında, birlikte kullanılabilen haklardan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını da aynı tutumun etkisi altına sokuyor. Dikkati çeken bu gelişmeyi, 1982 Anayasasının genel niteliğinden soyutlamak doğru olmaz. 12 Eylül öncesinin kargaşa ortamına tepki olarak ortaya çıkan Anayasa, o kargaşayı yaratan, daha doğrusu yarattığı varsayılan bütün hak ve özgürlükleri ayrıntılı ve aşırı bir biçimde düzenlemeyi başlıca amaç bilmiştir. Dernek kurma özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı bireylerin birlikte kullandıkları ve genellikle kamuya ilişkin konularda birlikte tutum yansıttıkları birer özgürlük ya da hak oldukları için, nedenleri çok daha derinlere inen bir kargaşa ortamının başlıca sorumluları olarak da onlar görülmüştür. Özellikle dernekçiliğin hiç beklenmedik alanlarda beklenmedik kutuplaşmalar yaratması ve devletin güvenlik güçleri arasına kadar sokulması da bu tepkinin oluşmasında ve aşırı boyutlara varmasında rol oynamış sayılabilir.

Sonuç, hayli sınırlayıcı bir düzenlemenin ortaya çıkışıdır.

"Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir" ama, Anayasadaki bu hüküm, yine Anayasaya göre, "Silâhlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensupları ile kamu hizmeti görevlilerinin dernek kurma haklarına sınırlamalar getirilmesine ya da bu özgürlüğü kullanmalarının yasaklanmasına engel değildir" Demek ki, sayılan bu kategoriler için dernek kurma özgürlüğü büsbütün yokedilebilecektir.

"Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz" ama, üye olup üye kalarak yapılabilecek işler de her türlü yoruma elverişli sınırlamalar altına sokulmuştur: "Dernekler, 13. maddedeki genel sınırlamalara aykırı hareket edemeyecekleri gibi; siyasî amaç güdemezler, siyasî faaliyette buluna-

mazlar, siyasî partilerden destek göremez ve onlara destek olamazlar, sendikalarla, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve vakıflarla bu amaçla ortak hareket edemezler."

Dernekler, yasalarca öngörülen durumlarda yargıç kararıyla kapatılabilir. "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, ulusal güvenliğin, ulusal egemenliğin,kamu düzeninin, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması ve suçların önlenmesi bakımlarından gecikiimesinde sakınca bulunan durumlarda" yargıç kararına da gerek yoktur: yasaca yetkili kılınan merciin kararıyla dernek "faaliyetten alıkonulabilir" ve bu alıkoyma "yargıç kararına kadar" sürer.

Dernekler için konan bütün sınırlamalar vakıflara ve bu nitelikteki kuruluşlara da uygulanır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sınırlanışı da dernek kurma özgürlüğünün sınırlanışından geri kalmaz.

"Herkes, önceden izin almadan, silâhsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir" ama, "yetkili idarî merci, kent düzeninin bozulmasını önlemek amacıyla, gösteri yürüyüşünün yapılacağı yer ve geçiş yolunu saptayabilir" Böylece yasalarda ya da tüzüklerde bulunması doğal olan bir düzenleme hükmü Anayasa düzeyine çıkarılarak, düzenleyicilere ve sınırlayıcılara güçlü bir dayanak sağlanmış olmaktadır. Anayasaların özgürlükleri ve hakları korumak için zaman zaman ayrıntılı hükümlerle doldurulması doğaldır ama, 1982 Anayasası, bu hükümde de görüldüğü gibi, yöneticilerin "haklarını" korumayı da bir Anayasa konusu saymaktadır. Bir bakıma anayasa hukukunun tersine çevrilmesi anlamına gelebilecek olan bu tutum yöneticilerin haklarını, daha doğrusu "yetki"lerini kötüye kullanmaları gibi bir sonuca varabilir. Böyle durumlarda, yargı denetiminden ve bu denetimde "ölçülülük" ilkesinin kullanılmasından başka güvence yoktur.

Bu sınırlamalar, özellikle kullanılacak yetkilerin niteliği düşünülünce, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını anlamsızlaştıracak boyutlara da varabilir. Yasaklamak söz konusu olmasa bile, toplantı ve gösteri yürüyüşü yoluyla zamanında gösterilmesi gereken bir tepkiyi çok uzak bir tarihe ertelemek, tıpkı toplantı ve gösteri yürüyüşü için inle cinin top attığı yerler göstermek gibi, hakkın hiç kullandırılmayışından farksızdır. Anayasa, "yetkili merci, kamu düzenini ciddî biçimde bozacak olayların çıkması veya ulusal güvenlik gereklerinin ihlâl edilmesi veya cumhuriyetin ana niteliklerini yoketme amacını güden eylemlerin işlenmesinin kuvvetle muhtemel bulunması hâlinde belirli bir toplantı ve gösteri yürüyüşünü yasaklayabilir veya iki ayı aşmamak üzere erteleyebilir" diyor. Ayrıca, "aynı nedenlere dayalı olarak bir ile bağlı ilçelerde bütün toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yasalarca öngörüldüğü durumlarda" bu erteleme süresi üç aya kadar çıkabilir. İki ya da üç ay, tepki gösterme ve ses duyurma bakımından iki ya da üç günün önem taşıdığı durumlarda hayli uzun sürelerdir.

Dernek kurma özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı konularındaki sınırlamaların ortaya çıkardığı tablo şudur: 1982 Anayasasıyla getirilen düzen, çoğulculuğu, toplumda olabildiğince çok çevreden ses çıkıp ola-

bildiğince çok kişinin ve kuruluşun ülke yönetiminde söz sahibi olmasını hayli güçleştiren bir düzendir. 34. maddenin sonunda, "Dernekler, vakıflar, sendikalar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları kendi konu ve amaçları dışında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyemezler" diyen hüküm, bu hiç çoğulcu olmayan sınırlayıcı yaklaşımın bir başka belirtisidir.

Son Anayasa değişiklikleri, haklar ve özgürlükler sistemini değiştirmekten daha çok, siyasal katılımı genişletmek ve çoğulcu toplumun çeşitli kuruluşları ile siyasal partiler arasındaki ilişkilere konan yasaklamaları kaldırmak noktasında yoğunlaştığı için "dernek kurma hürriyeti" ile ilgili 33. maddenin 4. ve 5. fıkraları bu anlayış doğrultusunda kaldırılmış, 6., 7. ve 8. fıkraları da değiştirilmiştir.

Dernekler ve vakıflar, 4. ve 5. fıkraların kaldırılmasından sonra, artık, "siyasal amaç güdebilecekler", "siyasal partilerden destek görebilecekler" veya onlara "destek olabilecekler", sendikalarla, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve vakıflarla "bu amaçla ortak hareket edebileceklerdir" Bu arada, Anayasanın 171. maddesinde yapılan değişiklikle, kooperatiflerin "siyasetle uğraşmalarına" ve "siyasal partilerle işbirliği yapmalarına" ilişkin yasak da kaldırılmaktadır.

Değiştirilen fıkralar ise, derneklerin kapatılmasında yargı denetimini pekiştirici ve çabuklaştırıcı hükümler getiriyor. Kapatma, ilke olarak, yine yargıç kararıyla olmakta ve eskiden olduğu gibi, gecikmede sakınca olabilecek durumlarda, sonradan yargıç tarafından kesin karara bağlanmak koşuluyla, yasanın gösterdiği bir mercie "faaliyetten men" yetkisi verilmektedir. Ancak, gecikmede sakınca olup olmadığına karar verilecek olan durumlar, "milli güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği haller" olarak sınırlanmıştır.

Daha önemli olan, bu gibi durumlarda yargıç kararı için konmuş yeni zaman sınırlamasıdır. Faaliyetten men kararını veren merci bu kararını 24 saat içinde görevli yargıcın onayına sunacak, yargıç da hükmünü 48 saat içinde açıklayacaktır. Açıklamazsa, idari karar kendiliğinden kalkıyor.

Kısacası, yapılan değişiklik, 1982 Anayasasının dernekler konusunda hiç de çoğulcu olmayan sınırlayıcı yaklaşımını büyük ölçüde değiştirmektedir.

Soru 41: Mülkiyet hakkının Anayasadaki haklar sıralamasında yer değiştirmesi ne anlama gelir?

1961 Anayasasındaki düzenlemede, mülkiyet hakkı "Sosyal ve İktisadî Haklar ve Ödevler" bölümünde yer almaktaydı.

1982 Anayasasında, mülkiyet hakkı için getirilen hükümler, bütün sözcükleriyle, 1961 Anayasasındaki hükümlerin aynıdır:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir."

"Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir."

"Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

Fakat, bu hükümler yer değiştirmiş ve Anayasadaki "Kişinin Hakları ve Ödevleri" bölümünün maddeleri arasına girmiştir. İlk bakışta, siyasal düşüncelerdeki başlangıçlara ve ilk evrensel metinlere uygun düşen bir düzenleme söz konusudur. Gerçekten, mülkiyet hakkı, Amerikan devletlerinin bağımsızlıklarını ilân eden anayasalarda, Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi'nde ve Fransız İhtilâlinin "İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirgesi"ndeki kişinin hakları, hem de en temel hakları arasında sayılır. Birleşmiş Milletler'ce 1948'de kabul edilen "İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi" ise, o çağdan bugünlere kadar geçirilen gelişmeleri ve liberalizm dışındaki düşünce akımlarının etkilerini gözönünde bulundurarak, "tek başına" ve "birlikte" mülkiyet anlayışlarını bağdaştıran ortalama bir formül getirdi: "Her kişi, tek başına ya da başkalarıyla birlikte mal ve mülk sahibi olmak hakkına sahiptir."

1961 Anayasası, böyle bir ortalama çözüme gitmeden, bireysel mülkiyet hakkını saklı tutabilmek, fakat ona toplumsal bir renk ve işlev verebilmek amacıyla, hem "Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz" biçimindeki ilkeyi getirmiş, hem de mülkiyet hakkını toprak mülkiyeti, kamulaştırma ve devletleştirme hükümlerinin hemen öncesine, sosyal ve ekonomik haklar arasına koymuştu. Böylelikle, sosyal ve ekonomik hakların "mutlak"lıktan uzaklaşan ve daha çok toplum için ödevler doğuran genel havası içinde, mülkiyet hakkının toplumsal işlevi de vurgulanmış oluyordu.

Şimdi, mülkiyet hakkı, yeniden, ikiyüz yıl önceki bildirgelerin kendisine verdiği yerde, kişinin hakları arasındadır. Anayasa hukuku bakımından bunun uygulamaya yönelik önemli bir sonucu da var: Bakanlar Kuruluna "yasa hükmünde kararname" çıkarma yetkisini veren 91. madde, normal dönemlerde, "kişi hakları ve ödevleri"ne ilişkin konuların kararnamelerle düzenlenemeyeceğini, bu çeşit bir düzenlemenin ancak sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde söz konusu olabileceğini belirtmiştir. Oysa ekonomik ve sosyal haklar için her zaman yasa gücünde kararnamelerle düzenlemelere gidilebilir.

Mülkiyet hakkının yer değiştirmesi, bir bakıma, Anayasadaki "sosyal devlet" ilkesinin zayıflayışını gösteren belirtilerden biri sayılabilir.

SOSYAL DEVLET

Soru 42: Sosyal devlet ne demektir?

Türkiye Cumhuriyeti, 1982 Anayasasına göre de, bir "sosyal devlet"tir. 1961 Anayasasına göre olduğu gibi.

Gerçi, 1982 Anayasasında "sosyal devlet" sözü 1961 Anayasasındaki kadar sık geçmez ve 5. maddede "sosyal devlet" yerine "sosyal hukuk devleti"nden sözedilir ama, "sosyal devlet" ilkesi devletin nitelikleri arasından çıkarılmış değildir: 2. madde, "sosyal hukuk devleti"nden değil, "sosyal bir hukuk devleti"nden sözeder. Çünkü, "sosyal devlet", ve "hukuk devleti" ayrı ayrı kavramlardır. "Sosyal hukuk", bir anayasa hukuku kavramı olmaktan çok, olsa olsa, sosyal güvenliğe ilişkin hukuk kurallarının bütünü olarak bir anlam taşır. Oysa, sosyal devlet, bundan öteye, daha geniş bir kavramdır.

"Sosyal devlet", genellikle, "vatandaşların sosyal durumlarıyla, refahlarıyla ilgilenen, onlara asgarî bir yaşama düzeyi sağlamayı ödev bilen devlet" diye tanımlanır. Böyle bir tanımlama, batı toplumlarında çoğunlukla "refah devleti" denen devlet anlayışından pek farklı değil. Gerçekten, İngilizce "welfarestate" sözünden çevrilip benimsenen bu terim, güttükleri ekonomik politika serbest rekabet esasına da dayansa, sosyal güvenlik yasaları, sosyal sigortalar ve başka önlemler yoluyla vatandaşlarına asgarî bir yaşama düzeyi sağlayan devletler için kullanılıyor.

Böyle bir tanımlamanın Türkiye gibi bir ülke için yeterli olmadığı açık.Batıda "refah devleti" anlayışı yerleştiği zaman, o toplumlar ekonomik kalkınmanın başlangıç dönemlerini çoktan aşmış, sermaye birikimini başarmış, sanayileşmelerini büyük ölçüde gerçekleştirmiş bulunuyorlardı. Bütün sorun, zaten çoğalmış bir ulusal geliri daha iyi paylaştırmak diye özetlenebileceği için, hangi ekonomik politika içinde olursa olsun, sosyal güvenlik tedbirlerinin alınması "refahın paylaştırılması"nı sağlayabilirdi.

Oysa, Türkiye gibi ülkelerin dâvaları, "sosyal adalet içinde hızlı kalkınma." Geri kalmış bir ülkenin koşulları içinde "sosyal devlet" ilkesinin gerçekleştirilmesi, yalnız sosyal adalet ve sosyal güvenlik önlemleriyle değil, bunların anlamlı bir değer taşıyabilmesi, yani paylaşılan ulusal gelirden herkese yeterli bir payın düşebilmesi için,mutlaka bireyleri ezmeden ulusal sermaye birikimini sağlayan ve hızlı kalkınmaya önem veren ekonomik politikalarla olur. Bu bakımdan, sosyal devlet, kesinlikle Ondokuzuncu Yüzyılın "liberal devlet"i değildir; olamaz. Devlet, o çeşit bir liberalizmin politikalarını uygulayan iktidarlar elinde "sosyal devlet" olmaktan çıkar.

Sosyal devlet, "sosyalist devlet" demek de değildir.

Sosyalist devlet, üretim araçlarının, insanlara insanları sömürmek olanağını vermeyecek ölçüde kamulaştırıldığı ve egemenliğin emekçiler elinde bulunduğu devlet demektir. Alışılmış anlamdaki "sosyal devlet"te ise, ne üretim araçlarının kamulaştırılması şart, ne de yönetimin emekçiler elinde bulunuşu. Batıda anlaşılan biçimde bir sosyal devlet anlayışını tam bir kapitalist düzen içinde bile yürütmek mümkün. Hatta, kapitalizmin ayakta kalışı ve işçi hareketleriyle dünyadaki uyanışa rağmen yeni koşullara kendini uydurabilmesi, büyük ölçüde, böyle bir devlet anlayışını benimseyerek olmuştur; yeni sınıflara güvenlik önlemleri, sigortalar ve çalışma kolaylıkları sağlayarak onları da "sistem içinde" tutmak politikası şimdilik başarı kazanmış sayılabilir.

Azgelişmiş ülkelerde durum bundan biraz farklı. Sosyal devlet ve sosyal adalet ilkelerinin anlamlı bir şekilde gerçekleştirilmesi oralarda "kapitalist olmayan" yollardan bir ulusal sermaye birikimini ve hızlı kalkınmayı gerektirdiği için, "sosyal devlet" ve "sosyalist devlet" kavramları arasındaki zıtlık sanıldığı kadar kesin değil. Hatta, azgelişmiş durumdaki ülkelerden bazıları, örneğin Ortadoğu'daki Libya, Asya'da Burma ve Sri lanka, sosyalist bir düzene erişmedikleri halde, "sosyal devlet" etiketinden daha çok "sosyalist cumhuriyet" ya da "sosyalist cemahiriye" adını kendilerine yakıştırıyorlar. Ancak, toplum düzeni bakımından atılan adımlar ne olursa olsun, üretim araçları ne ölçüde kamulaştırılmış bulunursa bulunsun, sosyalist devletin en önemli niteliği, yani egemenliğin emekçi sınıf elinde bulunması, buralarda görülmüyor.

O açıdan bakınca sosyalist partilerin iktidara geldikleri, yönetimi elde bulundurdukları, ancak egemenlik anlayışını sınıfsal bir temele dayandırmadıkları bazı Batı ve Kuzey Avrupa ülkelerini de "sosyalist devlet" diye nitelendirmek doğru olmaz; "sosyalist iktidar"la "sosyalist devlet"i, kavram olarak, birbirinden ayırmak gerekir. Zaten, Batı ve Kuzey Avrupa'daki bazı sosyalist iktidarlarla Sovyetler Birliği'ndeki ya da Doğu Avrupa ülkelerindeki "sosyalist devlet" anlayışı arasındaki temel ayrılık da buradaydı. Marksist düşüncede, "sosyalist devlet", komünist düzene gidişte, geçiş dönemindeki devletin adıdır; onun için oralarda hep "sosyalist cumhuriyet"ten sözedildi. Ama, Batıdaki sosyalist partiler böyle bir komünist düzene ulaşma amacı gütmedikleri için iktidara geldiklerinde devletin adını "sosyalist"e çevirmeğe kalkışmadılar.

Bu bakımdan, 1961 Anayasasındaki "sosyal devlet" ilkesi, hiçbir zaman "sosyalist devlet" anlamına alınamayacağı gibi, mutlaka sosyalist bir ekonomi düzenini de gerektirmez. Tersine, "sosyal devlet", ilk bakışta "kapitalist düzen" amacı güden partilerin bile birtakım sosyal güvenlik önlemleriyle gerçekleştirebilecekleri bir ilke olarak gözükür. Ama, sosyalist ya da sosyal demokrat iktidarların bu ilkeyi çok daha rahatlıkla gerçekleştirmiş olacaklarını söylemek de hiç yanlış olmaz.

Hiç kuşkusuz, devletin "sosyal devlet" olma derecesini Anayasadaki "ekonomik ve sosyal haklar"ın gerçekleştirilme derecesi belirler. Fakat, sosyal devleti yalnız bunları sağlamakla yetinen, hangi ekonomik politikayı güderse gütsün

vatandaşlarının sosyal durumlarıyla ilgilenip onlara asgarî bir yaşama düzeyi sağlamayı ödev bilen devlet olarak tanımlamak, devleti "sosyal devlet" yapan en önemli etkeni hesaba katmamak demektir. Bu etken, çalışanların devlet sistemi içindeki yeri ve ağırlığıdır.

Sosyal devlet, bir toplumdaki güçsüzlerin ezilmesini önlemek, toplumda dengesizlikler yaratılmasını engellemek, ulusal gelirin adalete uygun biçimde dağılmasını sağlamak gibi amaçlar güdüyorsa, bu amaçların gerçekleşmesi ya da en azından devletin bu amaçlara yönelmesi için, devlet içinde bu gerçekleşmeyi ya da yönelmeyi gerekli kılan güçlerin bulunması da zorunludur. Yoksa, sosyal devlet, tek yanlı iyi niyet belirtileriyle, yukarıdan aşağıya lütuf dağıtan tutumlarıyla, bir "sosyal devlet" değil, bir "sadaka devleti" olur. Devletin "sosyal devlet" olması, güçsüzlerin gücünü devlet yapısında hissettirecek kurumların, mekanizmaların ve yolların mevcut oluşuna bağlıdır.

Böyle olduğu içindir ki, "sosyal devlet" kavramı aynı zamanda "demokratik devlet" kavramına da sıkı sıkıya bağlıdır. Demokratik devletin kurumları, kuralları ve mekanizmaları güçsüzlerin gücünü devlette hissettiren, o gücün iktidar yapısı üzerinde etkili olmasına olanak sağlayan yollardır. Onlarsız, demokratik olmayan bir yönetim altında sosyal görünümlü politikaların izlenmesiyle, devlet, sosyal devlet niteliğine bürünmüş olmaz, "sadaka devleti" olarak kalır.

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde, 1972 yılında verdiği bir kararda (1972/28 sayılı karar), "...Genellikle toplum yaşamında ve özellikle sanayi toplumu olmuş ya da olma yoluna girmiş toplumların yaşamında, işverenler güçlü, işçiler ise güçsüz kişiler sayılır" demekteydi. Bu bakımdan, devlette güçsüzlerin gücünün hissedilmesi ve böylece devletin "sadaka devleti" olmaktan çıkıp güçler dengesine dayalı gerçek bir "sosyal devlet" olabilmesi, çalışanların örgütlenme ve hak elde etme haklarıyla da yakından ilgilidir. Bir devlette güçsüzlerin örgütlenip ağırlık koyabilmeleri için yalnızca siyasal mekanizmalar yetmez. Çalışma yaşamına ilişkin hakların ve özgürlüklerin de bu ağırlığın serbestçe konulmasına olanak sağlayacak biçimde düzenlenmesi gerekir: katılma ve pazarlık mekanizmalarının, toplu sözleşme ve grev haklarının güçsüzlerin güçlerini duyurmalarına elverişli duruma getirilmesi, sosyal devlet ilkesinin gerçekleşmesi bakımından atılabilecek en değerli ve en gerçekçi adımdır.

Yoksa, sosyal devlet, güzel, ama boş bir kavram olarak kalabilir.

1982 Anayasasındaki "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" bölümünün, hem devlet için yarattığı ödevler açısından, hem de özellikle çalışanlara getirdiği örgütlenme ve pazarlık hakları bakımından incelenmesi, aynı Anayasanın sosyal devlet ilkesine ne ölçüde dolu bir içerik getirebildiğini anlamak açısından önemlidir.

Soru 43: Anayasadaki "sosyal ve ekonomik haklar" toplum ve devlet için ne gibi "ödevler" doğurur?

Anayasadaki "Temel Haklar ve Ödevler" kısmının Üçüncü Bölümünde yer alan "sosyal ve ekonomik haklar", genellikle değişik bir sırayla, "ekonomik ve

sosyal haklar" adıyla anılır ve bazen bunlara bir de "kültürel haklar" kavramı eklenir. Uluslararası belgelerin benimsediği sıra budur. Fakat, 1961 Anayasası yapılırken, "ekonomik"i "sosyal"in önüne koymak ekonomik etkenlere fazla öncelik veren "tehlikeli" bir yaklaşım sayıldığı için şimdiki sıra kabul edilmiştir.

Bu haklar, bireyi topluma ve devlete karşı koruyan "kişinin hakları"ndan farklı olarak, bireyin toplumdan ve onun örgütlenmiş biçimi olan devletten bazı şeyler ve belirli tutumlar istemesini mümkün kılan haklardır. Onun için, bunlardan "isteme hakları" diye söz edildiği de olur.

Sosyal ve ekonomik haklar dolayısıyla bireyin, vatandaş olarak, toplumdan ve devletten isteyebilecekleri şöyle sıralanabilir:

a) *Ailenin korunması:*

Aile "toplumun temeli" olduğuna göre, devlet ailenin huzur ve refahını, özellikle anayla çocukların korunmasını sağlayacak önlemleri alıp bunlar için gerekli örgütleri kurar. Anayasadaki 41. madde, ayrıca, aile planlamasının, yani istenen zamanda ve sayıda çocuk sahibi olmanın öğretilmesi ve uygulanması bakımından da devlete ödev vermektedir.

b) *Eğitim ve öğrenim:*

Devlet, vatandaşlarının eğitim ve öğrenimlerini sağlamak zorundadır; çünkü, 42. maddeye göre, "Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz." Bu nedenle, "kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunlu" olan ilköğretim devlet okullarında parasızdır.

Anayasa, ortaöğretim bakımından, bir zorunluluk ve dolayısıyla devlet bakımından da "parasız" yerine getirilmesi gerekli bir ödev getirmiyor. Bu düzeyde, hatta ilköğretim düzeyinde "özel" okulların varlığı da kabul edilmektedir. 1982 Anayasası, özel okullar konusunda 1961 Anayasasının "kişi hakları" bölümünde belirttiği bir ilkeyi bu kez "eğitim ve öğrenim hakkı"na ilişkin olarak "sosyal ve ekonomik haklar" bölümünde belirtiyor: "Özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, devlet okulları ile erişilmek istenen düzeye uygun olarak, yasayla düzenlenir."

Devlet, ayrıca, "maddî olanaklardan yoksun başarılı öğrencilerin öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar; durumları nedeniyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak önlemleri alır."

Bunlar, eğitim ve öğrenim hakkının devlet bakımından doğurduğu ödevler. Ancak, Anayasa, bu ödevleri belirtirken de, eğitim ve öğrenim hakkına, daha doğrusu öğretim ve öğrenim özgürlüğüne ilişkin birtakım sınırlamalar koymaktan da geri kalmamıştır. Aslında, sistematik bakımından, "kişinin hakları" bölümünde ele alınması gereken bu sınırlamalar şunlar:

1) Eğitim ve öğretimin "Atatürk ilkeleri ve devrimleri doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, devletin gözetim ve denetimi altında" yapılması gerekir. "Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılamaz." Başka bir

deyimle, devletin gözetim ve denetiminden uzak, yobazlık öğreten gizli din ve Kuran kursları açılamaz.

2) "Eğitim ve öğretim özgürlüğü, Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz." Hükmün gerekçesi şöyle diyor: "Denetimin çerçevesi, eğitim ve öğretime katılanların tümünün Anayasaya sadakatini temin etmektir. Eğitim ve öğretim özgürlüğü, hiçbir şekilde Anayasanın temel felsefesine ve ilkelerine aykırı davranmanın bahanesi olamaz."

3) "Eğitim ve öğretim kurumlarında yalnızca eğitim, öğretim, araştırma ve inceleme ile ilgili faaliyetler" yürütülecektir. Anayasa, 12 Eylül öncesindeki birtakım durumlara tepki niteliği taşıyan bu hükmün ardından, yine 12 Eylül öncesinde eğitim ve öğretim özgürlüğünün zorbalıkla engellendiği durumlara tepki olarak, "Bu faaliyetler her ne suretle olursa olsun engellenemez" demektedir.

4) Anayasadaki 42. maddenin son fıkrasına göre, Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına anadilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez. "Anadili olarak Türkçeden başka dilin okutulup öğretilemeyişi", elbette, anadilleri Türkçe olmayan vatandaş açısından çelişkili bir anlatım. Zaten, bu hüküm, Anayasanın da belirttiği gibi, eğitim ve öğretim kurumlarında "yabancı dillerin okutulmasını" ve "yabancı dille eğitim ve öğretim yapılmasını" engellemez. Aynı biçimde, anadili olarak Türkçenin okutulması, anadilleri Türkçe olmayan vatandaşların okullardaki eğitim ve öğrenim dışında anadillerini konuşmalarına, hattâ, istenirse, o dilde okul-dışı eğitim görmelerine engel değildir. Kaldı ki, Lausanne Andlaşması, Müslüman olmayan azınlık durumundaki vatandaşların eğitim ve öğrenim bakımından da kendi anadillerini kullanmakta serbest bırakılmalarını zorunlu kılıyor. 42. maddenin sonundaki "Milletlerarası andlaşma hükümleri saklıdır" sözünün anlamı bu.

c) *Kamu yararının korunması:*

Anayasanın 43. maddesinden 47. maddesine kadar olan hükümler, devlete "kıyılardan yararlanma"da, "toprağın verimli olarak işletilmesini koruma ve geliştirilmesini sağlama"da, "çiftçinin topraklandırılması"nda, "tarımda hayvancılığın ve bu dallarda çalışanların korunması"nda, "kamulaştırma" ve "devletleştirmeler"de kamu yararına koruyucu ödevler veriyor. "Kamu yararının gerektirdiği durumlarda", "karşılıklarını peşin ödemek koşuluyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamı veya bir kısmı" kamulaştırabilecek, "kamu hizmeti niteliği taşıyan özel girişimler, kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarda devletleştirilebilecektir."

Ancak, karşılıkların ödenmesi bakımından uyulacak esaslar da Anayasada belirtilmiştir.

Devletleştirmede, ödeme, "gerçek karşılık" üzerinden yapılır.

Kamulaştırmada ise, kamulaştırma bedelinin saptanmasında "vergi beyanı, kamulaştırma tarihinde resmî makamlarca yapılmış değer takdirleri, taşınmaz malların birim fiyatları ve yapı maliyet hesapları" ile "diğer objektif ölçüler" dikkate alınır. Bu hüküm, 1961 Anayasasında kamulaştırmaya ilişkin 38. madde dolayısıyla çıkan tartışmalardan ve "vergi beyanı"nı esas alan 1971 değişikliğinin

Anayasa Mahkemesince iptal edilişinden sonra, çeşitli ölçütler arasında varılan bir uzlaşma niteliği taşıyor.

d) *Adaletli ücret:*

"Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli ücret elde etmeleri ve başka sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli önlemleri" alacaktır. Ancak, asgarî ücretin saptanmasında "ülkenin ekonomik ve sosyal durumu" gözönünde bulundurulacak, dolayısıyla, gerektiğinde pek "adaletli" olmayan bir asgarî ücret saptanabilecektir.

e) *Çevre, sağlık ve konut hakları:*

Vatandaşların "sağlıklı ve dengeli bir çevrede", "beden ve ruh sağlığı içinde" yaşamlarını sağlayıp "konut gereksinmelerini karşılayacak önlemleri" almak bakımından devlete düşen ödevler Anayasanın 56. ve 57. maddelerinde sıralanmıştır.

f) *Gençlik ve spor konularındaki ödevler:*

Devlet, "istiklâl ve cumhuriyetimizin emanet edildiği gençlerin... yetişme ve gelişmelerini sağlayıcı önlemleri alacaktır." Ancak, bu yetişme ve gelişme "müsbet ilim ışığında, Atatürk ilke ve inkılâpları doğrultusunda, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı" olması gereklidir. Anayasanın 58. maddesi, ayrıca, "gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korumak" ödevini de devlete veriyor. Sporun "kitlelere yayılması" teşvik edilecek, "başarılı sporcu" korunacaktır.

g) *Sosyal güvenlik hakları:*

Devlet, sosyal güvenliği sağlayacak önlemleri alıp gerekli örgütleri kurmak, "harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleriyle malûlleri ve gazileri korumak, sakatlarla, yaşlılara yardım etmek, korunmaya muhtaç çocukları topluma kazandırmak, yabancı ülkelerde çalışan vatandaşların aile birliğini, çocuklarının eğitimini ve anavatanla bağlarının korunmasını sağlamak" ödevlerini de Anayasayla üstlenmiştir.

b) *Kültürel ve sanatsal ödevler:*

Tarih, kültür, doğa varlıklarının ve değerlerinin, sanat etkinliklerinin ve sanatçının korunması ve değerlendirilmesi, sanat sevgisinin yayılması ve sanatçının desteklenmesi de devletin yerine getirmesi gerekli ödevler arasındadır.

Soru 44: Devletin sosyal ve ekonomik görevlerini "malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirmesi" ne demektir?

1982 Anayasasının "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" bölümü de, 1961 Anayasasının aynı bölümü gibi, çok tartışmalı bir maddeyle bitiyor: "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirtilen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir."

Hüküm, aşağı yukarı 1961 Anayasasındaki hükmün tekrarı niteliğinde. Yalnız, "iktisadî gelişme ve malî kaynaklarının yeterliliği" yerine "ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, malî kaynaklarının yeterliliği" deyimi kullanılmış.

Acaba bu, bütün sosyal ve ekonomik hakların değerini sıfıra indiren ve devletin her zaman için kendisine düşen ödevlerden kaçabilmesini sağlayan bir hüküm mü?

Her şeyden önce dikkat edilmesi gereken nokta şu: söz konusu olan, sosyal ve ekonomik ödevlerin "yerine getirilip getirilmemesi" değildir, ödevlerin yerine getiriliş "ölçüsü", uygulanış derecesi malî kaynakların yeterliliğine bağlanmıştır. Örneğin devlet "sosyal güvenliği sağlayacak önlemleri almak" bakımından elinden geleni yapmaya çalışacak, ama bunu yaparken elindeki malî olanakların sınırları içinde kalacaktır.

Söz konusu hükmün olumlu ve ileriye dönük bir biçimde yorumlanması, "sosyal devlet" ilkesi ile "sosyal adalet içinde hızlı kalkınma" gereğini bağdaştırarak ve bu bağdaşmadan "kamçılayıcı" sonuçlar çıkararak sağlanabilir. Kalkınma gerçekleştikçe, sosyal ve ekonomik hakların gerçekleştirilme derecesi de artmalıdır. Anayasadan çıkarılabilecek temel ölçü bu. Bu ölçü, devletin artan toplam ulusal gelirden daha fazla pay almasını, gerekli aktarmaları yaparak sosyal ve ekonomik hakları daha fazla gerçekleştirmesini gerektiren bir ölçüdür. Maddeye sokulan "ekonomik istikrar" kavramı, herhalde, ekonomik büyümeye karşı bir durgunluğun değil, yüksek enflasyon gibi ekonomik hastalıkları önleyici bir tutumun gereğini vurgulamaktadır.

Böyle bir açıdan bakınca, sosyal adaletten uzaklaşan, insanlık onuruna yakışmayacak farklılıklar doğuran bir kalkınma yöntemi anayasadaki bu temel ölçüye ters düşer. Ulusal gelirin artması, bu gelirin daha iyi paylaşılmasını öngören "sosyal devlet" önlemleriyle elele gitmelidir. Bu bakımdan, sosyal devlet ilkesinin gerekli kıldığı ekonomik politika ilkesi ancak "sosyal adalet içinde hızlı kalkınma" ilkesi olabilir. Bundan farklı tutumlar elbet mümkündür; ama o zaman "sosyal devlet" olmaz.

Daha önemli olarak, şunu da belirtmek gerekir: bu bölümdeki bazı haklar, devlet için bir ödev yaratmaktan çok, vatandaşlara Anayasayla güvenlik altına alınmış ve nerdeyse "kişi hakları" düzeyine yükselmiş olanaklar sağlayan haklardır. Bunlarla bireyin, toplu davranışlardan yararlanarak, kendisine tanınmış olan birtakım hakları topluma ve devlete karşı koruması söz konusudur. Koruma niteliği taşımalarına karşın, bu çeşit hakların "sosyal ve ekonomik haklar" arasında yer alışı, hem ekonomik yaşama ilişkin oluşlarıyla, hem de uygulanmalarına getirilen sosyal sınırlamaların çokluğuyla ilgilidir.

Soru 45: Malî kaynakların yeterliliği ile ilgili sayılamayacak "temel hak" niteliğindeki sosyal ve ekonomik haklar nelerdir?

Çalışma, aynı zamanda da bir "ödev" niteliği taşıdığı için, bireyin topluma karşı her zaman ileri sürebileceği bir haktır. Kimsenin "yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde" çalıştırılamayışı da öyle. Malî kaynakların yetersiz oluşu

yüzünden insanlar büsbütün işsiz bırakılamaz ya da yaşlarına, cinsiyetlerine, güçlerine uymayan işlerde çalıştırılamazlar. Malî kaynakların yetersiz oluşu, örneğin küçük çocukların ağır madencilik işlerinde çalıştırılmaları bakımından geçerli bir özür olamaz.

Bununla birlikte, bu hakların hemen arkasından gelen hükümler dolayısıyla devlete birtakım ödevlerin yüklenmiş olması, bunları mutlak anlamda koruyucu birer hak olmaktan çıkarmakta, kişi haklarıyla devletin ödevleri arasında yer alan karma bir hak kategorisine sokmaktadır. Çalışma herkesin hakkıdır ve çalışanların dinlenme hakları vardır ama, bu hakların somut bir içerik kazanması ancak işsizliği önleyici ekonomik politikaların izlenmesiyle ve ücretli tatil ya da izin haklarının düzenlenmesiyle olacaktır. Yoksa, özde kişiliğe bağlı ve koruyucu nitelikte olan bu haklar, gerçekleşmesi olanaksız hayaller olarak kalabilir.

Devlet için ödev doğuran haklar bakımından olduğu gibi bu son çeşit haklar bakımından da önemli olan, bu hakların sağlanmasına yarayan haklardır: sendika kurma, toplu iş sözleşmesi ve grev hakkı. Bu haklar yoksa, "isteme hakkı" niteliğindeki hakları gerçekleştirme olanağı da yoktur. Bu özellikleriyle, yani "isteme haklarının koruyucusu durumundaki hak" olma nitelikleriyle, bu hakları tam anlamda birer isteme hakkı saymak olanağı yoktur. Bunlar dolayısıyla devlet bakımından yerine getirilmesi gerekli ödevler doğmaz. Tam tersine, bu haklar, doğmuş ödevlerin yerine getirilmesi için kullanılırlar.

Böyle bir nitelik taşıyan hakların yine "malî kaynakların yeterliliği" ölçüsüne ya da "ekonomik istikrarın korunması" düşüncesine bağlanması mümkün müdür? Malî kaynaklar yetersiz ve ekonomik istikrar korunamaz da olsa, sendika kurma, toplu sözleşme ve grev hakları vardır, olmalıdır. Bunların malî kaynaklardaki yeterlilik derecesine göre genişletilip daraltılması düşünülemez. Genişletilip daraltılacak olan, devletin ödevlerdir. Başka bir deyişle, malî kaynakların yetersizliği ya da ekonomik istikrarsızlık bu hakların sınırlanma gerekçeleri olamaz.

Sınırlamalar vardır; fakat daha çok kamu düzenine ilişkin nedenlerle vardır.

Anayasa, bireysel haklar bakımından olduğu gibi, topluca kullanılabilecek olan bu haklar bakımından da, önce kısa hükümlerle hakkı tanımlamakta, arkasından da ayrıntılı sınırlama hükümleri getirmektedir:

a) *Sendika kurma hakkı:*

"İşçiler ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma hakkına sahiptirler." Yine Anayasaya göre, "sendikalara üye olmak ve üyelikten ayrılmak serbesttir. Hiç kimse sendikaya üye olmaya, üye kalmaya, üyelikten ayrılmaya zorlanamaz."

1982 Anayasası, sendika kurma hakkı bakımından bu serbestlikleri getirmekle birlikte, sendikacılığı pek teşvik edici sayılamayacak bir hüküm de içermektedir: "Herhangi bir işyerinde çalışabilmek, işçi sendikasına üye olmak ya da olmamak koşuluna bağlanamaz." Ayrıca, "işçi sendika ve üst kuruluşlarında

yönetici olabilmek için en az on yıl gerçekten işçi olarak çalışmış olma koşulu" aranacaktır.

Anayasa, sendika çalışmaları bakımından çok geniş kapsamlı ve her türlü sınırlayıcı yoruma elverişli bir çerçeve çizerek bu çalışmaları işçi-işveren ilişkilerinin dar alanına hapsetmektedir: sendikalar, Anayasanın 13. maddesinde sayılan genel sınırlamalara aykırı hareket edemeyecekleri gibi, "siyasal amaç güdemezler, siyasal etkinlikte bulunamazlar, siyasal partilerden destek göremezler ve onlara destek olamazlar; derneklerle, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve vakıflarla bu amaçlarla ortak hareket edemezler."

b) *Toplu iş sözleşmesi hakkı:*

"İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler." Ancak, "aynı işyerinde, aynı dönem için, birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz." 1982 Anayasasının getirdiği bu yeniliğe göre, hangi düzeyde olursa olsun, bir işyerinde toplu iş sözleşmesi yapılmış ve uygulanmakta ise, artık o işyerinde başka bir toplu sözleşme için yetki alınması ve yeni toplu sözleşme yapılması olanağı yoktur. Böylece, her işyerinde bir tek toplu iş sözleşmesi olacak, çalışma ve üretim ortamında bu yoldan belirli bir istikrar sağlanmış sayılacaktır.

c) *Grev ve lokavt hakkı:*

İşin topluca bırakılması anlamına gelen grev hakkı, 1982 Anayasasına göre, "toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması" durumuyla sınırlıdır. "Siyasal amaçlı grev, dayanışma grevi, genel grev, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verim düşürme ve başka türlü direnişler" yasaktır. Grevciler, greve katılmayanların işyerinde çalışmalarını engelleyemeyeceklerdir. Yasa, ayrıca, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında bile grevin yasaklanabileceği ya da ertelenebileceği durumları ve işyerlerini gösterecektir. Grevin yasaklandığı ya da ertelendiği durumlarda, uyuşmazlık, iş anlaşmazlıklarında en yüksek hakemlik mercii olarak tanınan "Yüksek Hakem Kurulu"nca çözüme bağlanacaktır. Bu Kurulun kararları "kesindir ve toplu iş sözleşmesi hükmündedir."

1982 Anayasasının ilginç bir özelliği, yasalarla düzenlenmiş olmakla birlikte 1961 Anayasasında anayasal hak olarak bulunmayan "lokavt" hakkını açıkça kabul edip grev hakkıyla birlikte eşit düzeyde düzenlemiş olmasıdır. İngilizcedeki "lock out" (kapıları işçinin yüzüne kapatma) sözünden gelen lokavt, bir işyerinde çalışmanın büsbütün durmasına yol açacak biçimde, işçilerin topluca işten uzaklaştırılmaları anlamına gelir. 1961 Anayasasıyla anayasal güvence altına alınmayışının nedeni, ekonomik bakımdan zaten güçlü durumda bulunan işverenin kullanabileceği bir silâh oluşundandı; güvence altına alınması gerekli olan, güçsüzün silâhı durumundaki grev hakkıydı.

1982 Anayasasını hazırlayanlar böyle düşünmemişlerdir. Gerekçe, lokavttan, "işverenlerin elindeki tek mücadele ve mukabele aracı" olarak söz etmekte ve "sosyal alanda işçi ve işveren mücadele ederlerken eşit araçlar kullanılırsa, ancak o zaman bu mücadele topluma zarar verici olmaktan çıkar" demektir.

Böylece, sosyal devletin güçsüzlerden yana olma niteliğiyle çatışan bir başka özellik daha ortaya çıkmış olmaktadır.

1995 değişikliği, Anayasadaki 52. maddeyi toptan kaldırarak, dernekler konusunda olduğu gibi, sendikalar konusunda da "siyaset yasağı"na son vermektedir. Sendikalar artık, "siyasi amaç güdebilecekler", "siyasi faaliyette bulunabilecekler", "siyasi partilerden destek görebilecekler ve onlara destek olabilecekler", derneklerle, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve vakıflarla siyasal amaçlı olarak "ortak hareket edebileceklerdir"

53. maddedeki değişiklik ise, son yılların tartışmalı bir konusuna, kamu görevlilerinin sendikal hakları sorununa sınırlı ve cılız bir çözüm getiriyor.

Anayasa, 1982 metniyle, sendika kurma, toplu iş sözleşmesi ve grev yapma haklarını, birer "anayasal hak" olarak, yalnız işçilere tanıyan bir anayasaydı. Kamu görevlileri bakımından bu konuda bir "anayasal hak" söz konusu değildi; ama, "anayasal yasak" da yoktu. Böyle olduğu içindir ki, kamu görevlilerinin de sendika kurma, toplu iş sözleşmesi ve grev yapma haklarına sahip olabileceklerini ileri sürenler vardı. Kamu görevlilerinin, çalışanlar olarak işçilerden farkı, olsa olsa bu haklarının henüz Anayasa güvencesi altında bulunmayışı olabilirdi.

Son Anayasa değişikliklerine gidilirken, bu tartışmaya son vermek için, Meclis üye tamsayısının üçte ikisince, kamu görevlilerinin haklarını da Anayasa güvencesine kavuşturacak bir öneride bulunulmuştu. Ancak, bu öneri, Anayasa Komisyonu ve Genel Kurul aşamalarında kabul görmedi. Son anda, uzlaşma çaresi olarak, işçilerin toplu iş sözleşmesi haklarına ilişkin 53. maddedeki ikinci ve üçüncü fıkralar arasına uzunca bir hüküm eklendi. Bu hüküm, "kamu hizmeti görevlileri"ni tanımlamaya çalışan 128. madde kapsamındaki kamu görevlilerinin sendika kurmalarına dolaylı olarak "cevaz vermekte" ve onlar için, toplu iş sözleşmesi değil, "idare ile toplu görüşme" yapma hakkı tanımaktadır. Böylece, kamu görevlilerinin sendika kurma hakları anayasal hak olarak tanınmış olmakta, ancak toplu iş sözleşmesi ve grev hakları çözüme bağlanmadan kalmaktadır.

HUKUK DEVLETİ

Soru 46: Hukuk devleti ne demektir?

"Hukuk devleti" kavramını, tam karşıtı olan "polis devleti" kavramıyla anlatmaya başlamak daha kolay. "Polis devleti" sözü, Onyedinci ve Onsekizinci yüzyıllarda, toplumun refahı için her türlü önlemi almak ve vatandaşların bütün işlerine karışmak, haklarını kısıtlamak yetkisine sahip olan mutlak hükümdarlıklar için kullanılırdı. Buradaki "polis" sözü "zabıta" anlamına değil, eski Yunancadaki karşılığına yakın olarak, devlet düzeni ve bu düzen içindeki kamu gücü anlamına gelmekteydi. Ne var ki, zamanla, sınırsız yetkilerle donatılmış devlet gücünün "keyfiliğe" kayması, "polis devleti" sözünün vatandaşlara hukuk güveni vermeyen, zorbalığa kaçan rejimler için kullanılmasına yol açtı. İşte, "hukuk devleti", vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlayan devlet demektir.

"Hukuk güvenliği sağlamak" sözü, tek başına pek bir şey ifade etmiyor. Bu güvenliğin sağlanabilmesi için daha ayrıntılı birtakım koşullar gerekli. Onlar da şöyle sıralanabilir:

a) *Temel hakların güvence altına alınması:*

Bunun için genellikle başvurulan yollar, temel hakları kolaylıkla değiştirilemeyen metinlerde ve anayasalarda saymak, bunların düzenlemesini ve sınırlanmasını da rastgele davranışlara konu olmaktan çıkarıp ancak yasalarla yapılabilecek bir iş durumuna getirmek.

Bu yollar arasında şimdiye kadar en çok başvurulanı, hakları ve özgürlükleri anayasa güvencesi altına almak olmuş. Elbette, yalnız temel hakları anayasalarda sıralamakla ve güvence altına almakla iş bitmiyor. Onsekizinci Yüzyıl sonlarından beri süregelen bütün anayasacılık hareketlerinin başlıca amaçlarından biri de, devlet yapısını ve bu yapının çalışma mekanizmasını belli kurallara bağlamak olmuş. Devlet içindeki güçlerin bir elde toplanmasını önlemek, yetki kullananları karşılıklı denetleme yollarına bağlı tutmak, belli görevleri belli dönemlere ve belli yetkilere bağlamak, hep iktidarın sınırlanış kurallarını üstün bir metinle yazılı duruma getirirken başvurulan çareler. Bu bakımdan, hukuk devletini gerçekleştirme çabaları, çoğu zaman, anayasacılık hareketlerinin bir başka yönü sayılabilir:

b) *Yasalarda anayasaya uygunluğun sağlanması:*

Anayasacılık hareketlerinde, özellikle İkinci Dünya Savaşından sonra, yalnız "yasalar anayasaya aykırı olamaz" biçiminde bir ilke koymakla yetinilmemekte, Türkiye'de ilk kez 1961 Anayasasıyla da yapıldığı gibi, bu uygunluğu sağla-

yacak birtakım mekanizmalar kurulmaktadır. Anayasa Mahkemesi, yasaların anayasaya uygunluğunu denetleyecek bağımsız bir yargı kuruluşu olarak, "hukuk devleti" anlayışının temel direklerinden biri durumuna gelmektedir.

c) *Yönetimde hukuka bağlılığın sağlanması:*

"Hukuk devleti" ilkesinin gerçekleşmesi, yalnız yasaların anayasaya uygun olmasıyla tamamlanmaz. Belki bundan da daha önemli olan nokta, anayasaya uygun kuralları uygulayacak ve devlet işlerini yürütecek yönetim mekanizmasının da hukuk düzenine bağlı kalmasıdır. 1961 Anayasası gibi 1982 Anayasası da, yönetimin hukuka bağlılığını sağlamak için çeşitli kurallar getiriyor. Her şeyden önce, 8. madde, "yürütme yetkisi ve görevi... Anayasaya ve yasalara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" diyor. Anayasa hükümlerinin, yalnız yasama ve yargı organlarını değil, yürütme organını ve "idare makamları"nı da bağlayacağı 11. maddede belirtiliyor. Öte yandan, yönetimce konulacak düzenleyici kuralların ve yönetim işlemlerinin hukuka uygunluğunu sağlayacak denetim mekanizmasını ve idare mahkemeleriyle Danıştay gibi yargı kuruluşlarını da hukuk devleti ilkesini gerçekleştirecek en önemli unsurlar arasında saymak gerekir.

d) *Yargı kuruluşlarının bağımsızlığını ve güvenilirliğini sağlayacak koşulların yerleştirilmesi:*

Gerek yasaların anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde, gerek yönetimin hukuka bağlılığını sağlamakta, gerekse genel olarak bütün yasaların uygulanmasında yargı organlarının bağımsızlığı son derece büyük önem taşımaktadır. Bundan sonraki sorularda ayrıntılarıyla görüleceği gibi, yargı bağımsızlığı kolaylıkla gerçekleştiriliveren bir ilke değil. Ama bunun gerçekleştirilmesi, vatandaşların gözünde yargı kuruluşlarına güvenin yerleşmesini sağlayacaktır. Dolayısıyla, özellikle özgürlükleri kısıtlayan yasaların değişen koşullara göre keyfî bir biçimde yorumlanması ve insanların önceden belli olmayan ölçülerle cezalandırılması önlenmiş olacaktır.

Hukuk devleti ilkesi, ancak anlamlı ve yaratıcı bir tutumla uygulandığı zaman vatandaşa gerçek bir güvence sağlar. İlkenin yerleşmiş hukuk düzenine ve kurulu toplum ilişkilerine körü körüne uymak biçiminde uygulanması, farkına varmadan, yerleşik düzendeki ekonomik ve sosyal güçlerin egemenliğini pekiştiren bir hukuk kurallarının gölgesinde sürdürmek sonucunu yaratabilir. Onun içindir ki, mevcut hukuk kurallarını hukuk devleti ilkesini gerçekleştirmek iddiasıyla uygulayanlar ve özellikle yargıçlar, hangi yargı düzeyinde olurlarsa olsunlar, büyük bir sorumluluk duygusuyla davranmak zorundadırlar. Kuralları körü körüne uygulamak yerine, bunların gerisindeki toplum dengelerini ya da dengesizliklerini iyi görmek ve ancak ondan sonra, geçici ekonomik üstünlük etkilerinden arınmış bir adalet duygusuyla yargıya varmak gerekiyor. Bunun çok güç bir davranış olduğu muhakkak. 1961 Anayasasının yargı kuruluşlarını ve yargıçları başka anayasalarda ender rastlanacak ölçüde yüceltmesi, biraz da onlarda bu sorumluluk duygusunu ve yargı onurunu güçlendirmek içindi. Yargıçlara tam bir bağımsızlık ve geniş bir güvence sağlamak isteyen hükümlerin gerisinde "Anayasa yoluyla karakter yaratma" çabası yatıyordu.

1982 Anayasası, yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi bakımından geri gidiş gibi gözükecek birtakım küçük değişiklikler getirmiş olmakla birlikte, özde bu çabadan vazgeçmiş değildir ve yine yargıçların karakteri hukuk devletinin temel dayanağı olarak kalmaktadır.

Soru 47: Yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi Anayasayla nasıl düzenlenmiştir?

1961 ve 1982 Anayasalarının temel özelliklerinden biri, yargı bağımsızlığını ve yargıç güvencesini sağlamak amacıyla çok ayrıntılı kurallar getirmiş olmalarıdır. 1982 Anayasasının 9. maddesinde "Yargı yetkisi Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır" denildikten sonra, "Cumhuriyetin Temel Organları" kısmının "yargı"ya ilişkin Üçüncü Bölümünde, mahkemelerin bağımsızlığını ve yargıçların güvencelerini kapsayan hükümlere geniş yer veriliyor. Bu hükümler, yargıçların "Anayasaya, yasaya ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre" serbestçe yargıya varabilmeleri için gerekli güvenceleri getirmekte ya da temel ilkeleri koyarak ayrıntılı düzenlemeleri yaşalara bırakmaktadır. Anayasaya göre, "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve yargıçlara emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır, bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

Anayasa, "adlî ve idarî yargı görevleri"nin meslekten yargıç ve savcılarca görülmesini zorunlu sayıyor. Yargıçlar, mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesi esaslarına göre görevlerini yerine getireceklerdir. Yargıç ve savcıların mesleklerine ve özlük işlerine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yasalara bırakılmakla birlikte, Anayasa bazı konularda önemli güvence sayılabilecek hükümler koymaktadır: yargıçlar ve savcılar, "altmışbeş yaşını bitirinceye kadar" hizmet görecekler, askerî yargıçların yaş hadleri, yükselme ve emeklilikleri yasayla gösterilecektir. Anayasa, yargıçlarla savcıların azlolunmasını, altmışbeş yaştan önce emekliye ayrılmasını, bir mahkeme ya da kadronun kaldırılması nedeniyle de olsa, özlük haklarından yoksun bırakılmasını yasaklamıştır.

Yargıçlar ve savcılar "idarî görevleri yönünden" Adalet Bakanlığına bağlıdırlar ama, mesleğe kabulleri, atanma ve nakilleri, disiplin ve görevden uzaklaştırma işlemleri "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu" adını taşıyan bir kurulca yapılır. Kurul, yedi üyeli bir organdır. Üç üyesi Yargıtay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından her üyelik için göstereceği üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir. Cumhurbaşkanı, Danıştay Genel Kurulunun aynı biçimde göstereceği adaylar arasından da iki üye seçer. Adalet Bakanı Kurulun başkanı, Adalet Bakanlığı Müsteşarı da doğal üyesidir. Üyeler dört yıl için seçilirler; yeniden seçilmek mümkündür.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, 1961 Anayasasında yargıçlar ve savcılar için ayrı ayrı kurulmuş olan iki kurulun görevlerini ve yetkilerini üstlenmiş durumdadır. O Anayasada "Yüksek Hâkimler Kurulu" Yargıtay Genel Kurulunca seçilir, "Yüksek Savcılar Kurulu" ise, Adalet Bakanlığının müsteşarı ve özlük işleri genel müdürü ile Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kurulunca seçilen üç üyeden oluşurdu.

Şimdiki çözümde üyelerin yargı organlarınca gösterilecek adaylar arasından cumhurbaşkanınca seçilmekte oluşu, yargıyı yürütmeye bağlamanın bir belirtisi olarak değil, devlet sistemi içinde yargıya verilen yerin yüceliğini gösteren bir düzenleme olarak yorumlanmalı ve uygulanmalıdır. Yine de, 1982 Anayasasıyla, yargı organlarını yargının içinden oluşturma yönteminden bir ölçüde uzaklaşılmakta, yargıya ilişkin organları cumhurbaşkanınca yapılacak seçmeler ve atamalarla oluşturma yoluna girilmektedir. Bu yolun yalnızca devlet başkanlığının sembolik ağırlığından kaynaklanan sağlıklı bir yol olarak işleyebilmesi, cumhurbaşkanının göstereceği nesnel titizliğe ve üyelerdeki bağımsızlık duygusuna bağlıdır.

Anayasa, yalnız yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi konusunda değil, mahkemelerinin işleyişine ilişkin olarak da birtakım temel hükümler getirmiştir: genel ahlâkın ya da kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı durumlar dışında, duruşmalar herkese açık olacak, bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılacaktır.

Soru 48: "Yasal yargıç" ile "doğal yargıç" ilkeleri arasında ne gibi fark vardır ve Anayasa bunlardan hangisini benimsemiştir?

1961 Anayasasında "Tabiî Yargı Yolu" kenar başlığını taşıyan ve "Hiç kimse, tabiî hâkiminden başka bir merci önüne çıkarılamaz" diyen bir 32. madde vardı. Bu maddenin 2. fıkrasına göre, "Bir kimseyi tabiî hâkiminden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz"dı.

20 Eylül 1971'de, kenar başlıktaki "tabiî" sözü "kanunî" sözüyle, maddedeki "tabiî hâkiminden başka" deyimi de "kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka" deyimiyle değiştirildi. İlk bakışta basit birer sözcük değişikliğinden ibaret sayılabilecek olan bu adımın gerisinde ne yatmaktaydı? 1982 Anayasasının 37. maddesinde de aynı deyim kullanıldığına ve bu maddenin kenar başlığı da "Kanunî hâkim güvencesi" biçiminde olduğuna göre, iki terim arasındaki farkı araştırmak, hukuk devletinin temel kavramlarından birinin aydınlığa çıkarılmasına yardımcı olabilir.

"Tabiî hâkim" ya da "doğal yargıç" kavramı, dar anlamda, "suçun işlenmesinden önce yasayla belli edilmiş yargıç" diye tanımlanır. Fakat, bu temel tanımlamanın yanına, mahkemelere ilişkin yetki ve görev kurallarını, tarafsızlıkla ilgili güvenceleri ve olağanüstü mahkemelerin kurulamaması ilkesini de eklemek gerekir. Bu anlamda, "doğal yargıç" ya da "doğal yargı", hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından biri olan "yargı bağımsızlığı"nı tamamlayıcı, onu yargılananlar

açısından anlamlı duruma getirici bir koşul oluyor. Mahkemeler suçun işlenmesinden önce kurulmamışsa, yargıçlar sanıklardan önce belli olmamışsa, o zaman suçlara ve sanıklara göre mahkeme kurup yargıç atamak olanağı ortaya çıkar. Mahkemelerin ve yargıçların bağımsızlığını ortadan kaldıran hükümler de buna eklenince, hukuk devleti ilkesi iyice zedelenmiş olur. Doğal yargı yolu, sanığın suçu işlediği anda yürürlükte olan yasa hükümlerine göre kurulmuş bir mahkemede o dâvaya bakması gerekli olan yargıç tarafından yargılanmasını sağlar. Hukuk devleti anlayışının somutlaştırılmasında ve vatandaşların belli bir güven duygusuyla yaşayabilmelerinde bunun önemi büyüktür.

Türk anayasa hukukunda "doğal yargıç" ilkesinden "yasal yargıç" ilkesine geçişin nedenlerini anlamak için, 12 Mart 1971 müdahalesinden sonraki günlere gitmek gerekiyor. Bu tarihten sonra hazırlanıp 15 Mayıs 1971 günü yürürlüğe giren 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının bazı hükümleri Anayasadaki "doğal yargı" ilkesiyle açıkça çatışır nitelikteydi; o yasa gereğince, "lüzum görülen yerlerde yeteri kadar askerî mahkeme" kurulacak ve bunlar "Sıkıyönetim Askerî Mahkemesi" olarak adlandırılacaktır. Oysa, Anayasadaki 32. maddenin o tarihteki biçimine göre, sıkıyönetim kararının ilânından sonra bazı suçların askerî mahkemelerde yargılanması gerekiyorsa, bu suçlar için "doğal yargı yolu", sıkıyönetimin ilân edildiği yerlerde zaten kurulu bulunan normal askerî mahkemelerdi. Onları bir yana bırakarak yeni askerî mahkemeler meydana getirmek "bir kimseyi tabiî yargı yolundan başka bir yoldan yargılama sonucunu doğuran olağanüstü bir merci kurmak" anlamına gelmekteydi. Ayrıca, yine 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasına göre, bu mahkemeler, "Sıkıyönetimin ilânına sebep olmuş" sayılan ve kendi kuruluşlarından önce işlenmiş bulunan suçları da yargılayabileceklerdir. Oysa, Sıkıyönetimin ilânından önce işlenmiş suçlarla ilgili dâvaların, nitelikleri ne olursa olsun, suçların işlendiği zaman yürürlükte olan yasa hükümlerine göre kurulmuş ve çalışmakta olan sivil ya da askerî mahkemelerde görülmesi, "tabiî yargı yolu" kuralının gereğiydi. Böylece, sanık suçu işlediği zaman, mahkemesi zaten kurulmuş, yargıçları zaten atanmış olacak, suça ve sanığa göre mahkeme kurma olanağı ortadan kalkacaktı. 1402 sayılı yasa ise, tam tersine bir durum meydana getirmekteydi.

Bu açık aykırılıklar karşısında 1402 sayılı yasanın Anayasaya uygun olarak değiştirilmesi yerine, Anayasasının 1402 sayılı yasaya uygunluğunu sağlamak yoluna gidildi. 20 Eylül 1971 değişikliklerinde "doğal yargı" yerine "kanunî yargı" kavramının getirilişindeki amaç bu aykırılığın giderilmesiydi.

Şimdi, sorulması gereken soru şudur: 1982 Anayasasında da yer alan "kanunî hâkim" terimi "doğal yargı" ilkesini gerçekten kaldırmış mıdır ve bir kimsenin "kanunen tâbi" olduğu yargı, "doğal yargı"dan başkası olabilir mi?

Bu sorunun cevabı "hukuk devleti" ilkesinde saklı. Hukuk devletini gerçekleştirme yollarından biri de, yargı bağımsızlığını yerleştirmek ve yargı kuruluşlarına güven duyulmasını sağlamaktır. Özellikle özgürlükleri sınırlayan Türk Ceza Kanunu gibi yasalardan değişik koşullara göre keyfî sonuçlar çıkarılmasını engellemenin en etkili yollarından biri de, suça ve sanığa göre mahkeme kurulmasını önleyen "doğal yargı" ilkesine bağlı kalmaktır. Bir hukuk devletinde, "kanunî

yargı yolu" ancak "doğal yargı yolu" olabilir ve bir kimsenin "kanunen tâbi olduğu mahkeme", onun "tabiî hâkim"lerinden kurulu bir mahkemeden başkası olamaz. Başka bir deyişle, yargıcı ve mahkemeyi gösteren yasa, ancak doğal yargıç ilkesine uygun olduğu zaman bir hukuk devletinin yasasıdır; bu ilkenin dışına çıkarsa Anayasadaki "hukuk devleti" ilkesine aykırı olacaktır. Yargıcın ve mahkemenin yasayla gösterilmesi, bu alanda rastgele yasalar yapılabileceği ve hukuk devleti ilkesini meydana getiren temel unsurların çiğnenebileceği anlamına gelmez. Onun içindir ki, Anayasadaki hukuk devleti ilkesi kaldırılmadığı sürece, "kanunî yargı yolu"nun "doğal yargı yolu" olarak yorumlanması hiç de yanlış olmaz.

Nitekim, 1982 Anayasasının eski Anayasaya göre daha az tartışmalı bir biçimde yeniden kurduğu Devlet Güvenlik Mahkemeleriyle ilgili bir hüküm, sıkıyönetim durumlarında doğal yargı ilkesine pek ters düşmeyecek bir uygulama olanağı yaratmaktadır. Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluşunu düzenleyen 143. maddenin son fıkrası, "Devlet Güvenlik Mahkemesinin yargı çevresine giren bölgelerde sıkıyönetim ilân edilmesi halinde, bu bölgelerle sınırlı olmak üzere kanunla belirtilen esaslara göre Devlet Güvenlik Mahkemesi Sıkıyönetim Askerî Mahkemesine dönüştürülebilir" diyor. Böylelikle, davaları hiç olmazsa suçun işlendiği zaman kurulmuş ve işlemekte olan bir mahkeme önünde açma olanağı sağlanmış olmaktadır.

Soru 49: Anayasa, suç ve cezalara ilişkin olarak ne gibi esaslar getirmektedir?

Hukuk devletini sağlam temellere dayandırmanın yollarından biri de özellikle suç ve cezalara ilişkin esasları ceza hukukunun ana kuralları olarak bırakmayıp bunları birer anayasa kuralı durumuna getirmektir. 1961 Anayasası gibi 1982 Anayasası da bunu yapıyor.

38. maddeye göre, "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan yasanın suç saymadığı eylemden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman yasada o suç için konmuş cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Suçluluğu hükmen saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz. Hiç kimse kendisini ve yasada gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya ve bu yolda delil göstermeye zorlanamaz."

Ceza sorumluluğunun kişiselliği ve genel müsadere yasağı da Anayasayla güçlendirilmiş esaslar arasındadır.

Aynı maddenin son fıkrası, "Vatandaş suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez" diyor. Böylece, suçluların geri verilmesinde uygulanan eski bir kural Anayasayla perçinlenmiş olarak sürüyor.

Soru 50: Anayasaya uygunluğun yargısal denetimi ne demektir?

1961 Anayasasının yürürlüğe girişinden beri, Türkiye'de hukuk devleti ilkesinin en belirgin özelliği, yasaların Anayasaya uygunluğunu sağlayacak bir

yargısal denetim mekanizmasının kurulmuş olmasıdır. İleride Anayasa Mahkemesine ilişkin sorular dolayısıyla ayrıntılı biçimde incelenecek olan bu mekanizmanın kurulması, yalnız Türkiye'de değil, aynı mekanizmanın kurulduğu başka yerlerde de, alışılmış düşünce kalıplarının dışına çıkmayı gerektirmiş, parlamentonun durumu ve yetkileri bakımından yerleşik inançların değişmesi hayli uzun zaman almıştır.

Yazılı anayasaların ortaya çıkmasıyla birlikte önemli bir sorunla karşılaşılıyordu: devlet organları ve özellikle yasama organı bu anayasalara uymaya nasıl zorlanacaktı? Bu amaçla önce politik nitelikte birtakım çözümler ileri sürüldü; parlamentoların kendi içlerinde özel bir komisyon kurmalarını ve tasarıları, anayasaya uygunluğun sağlanması için bir de oradan geçirmelerini ya da üstün yetkili bir çeşit "anayasa jürisi" seçerek onların kararlarına uymalarını kabul eden ülkeler oldu.

Bir de, özellikle Amerika Birleşik Devletlerinin öncülük ettiği bir çözüm var: gitgide yaygınlaşan bu çözüme göre anayasaya uygunluğun denetlenmesi yargıçlara bırakılıyor. Yargı organınca yerine getirildiği için, bu denetleme işine "yargısal denetim" denmekte. Bunun da başlıca iki yolu var: ya bütün mahkemeleri bu bakımdan yetkili kılıp aşamalı bir denetim mekanizması kurmak ya da anayasaya uygunluk denetimi yapacak özel yetkilerle donatılmış anayasa mahkemelerinden yararlanmak. Bu yollara gidildiği zaman hemen ortaya atılan bir soru şu: anayasa mahkemesinin kurulmasıyla yasama organının "üstünde", ondan daha güçlü yetkiye sahip bir yargı organı yaratılmış olmuyor mu? Çoğunlukla buna şöyle bir cevap veriliyor: anayasa mahkemesi önünde "yargılanan" ve gerektiğinde "hüküm giyen" yasama organının kendisi değil, o organdan çıkan yasadır; yasama organının "üstünde" değil, "yanında" yer alan anayasa mahkemesi, anayasaya aykırılığından dolayı ortadan kaldırdığı kuralların yerine yeni kurallar koyacak değildir.

Buna karşılık, bazıları da böyle yetkilerle donatılmış bir organın eninde sonunda "üstün organ" durumuna gelmesini engellemenin çok zor olduğunu ve bir "yargıç devleti" tehlikesinin kaçınılmaz hale geleceğini söylüyorlar. İleride, Anayasa Mahkemesine ilişkin sorular dolayısıyla görüleceği gibi, Türkiye'deki deneme, özellikle Anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi bakımından bu çeşit bir tehlikeyi ortaya çıkarmış, fakat 1982 Anayasası o tehlikeyi oldukça kapsamlı ve biraz taşkın bir tepkiyle önlemiştir.

Bu konuda benimsenen görüş ne olursa olsun, açıkça görünen bir şey varsa o da Anayasaya uygunluğu denetleme yetkisinin çok güçlü ve önemli bir yetki oluşu. Böyle bir yetkiyi kullanacak olanların seçilmeleri ve göreve getiriliş yolları da büyük önem kazanıyor. Yasama organının üstünde bir organ yaratmaktan çekinenler, daha çok, mahkeme üyelerinin seçimini siyasal organlara bırakmak ve böylece yargı denetimi mekanizmasıyla halkın siyasal tercihleri arasında bir bağlantı kurmak eğilimindedirler. Tam tersine, yargı denetimi mekanizmasının bağımsızlığı üzerinde duranlar, siyasal organlarca seçilecek üyelerin, sonradan alınacak güvence tedbirleri ne olursa olsun, tarafsız olamayacaklarını ileri sürmekte ve seçimi yargı organlarının yapmasını istemektedirler.

Ancak, bu durumda da, gerçekten bir "yargıç devleti" yaratmak ve genel oydan çıkan yasama organının karşısına aynı ölçüde demokratik kaynaklı olmayan bir denetim mekanizması koymak tehlikesi kendisini gösteriyor.

Türkiye, 1961 Anayasası dönemindeki deneyimlerden sonra, bu konuda az çok orta yolu bulmuş sayılabilir. 1982 Anayasasıyla oluşturulan çözümler, hem yargıç devleti yaratmaya yönelik tehlikeleri büyük ölçüde önleyici frenler getirmekte, hem de yasaların Anayasaya uygunluğunu yargısal denetim yollarıyla sağlamaktan beklenen yararları büsbütün ortadan kaldırmış olmamaktadır. Bu çözümler, Anayasa Mahkemesi konusundaki sorular dolayısıyla ayrıca incelenecektir.

LÂİK DEVLET

Soru 51: Lâik devlet ilkesinden ne anlamak gerekir?

Lâtincedeki "laicus" sözünden gelen "lâik" deyimi, Türkçeye Fransızcadaki "laïc" ya da "laïque" sıfatından geçmiş. İlk kullanıldığı Batı dillerinde "dine ya da kiliseye ait olmayan" anlamını taşıyor.

Lâiklik, Batı toplumlarında, belli başlı üç aşamadan geçerek bugünkü geniş anlamını kazanmış.

Birinci aşamada, devlet organlarınca güdülen mezhep yobazlığının kaldırılması, dinsel inançların insanlara eşit davranılmasını engellememesi sağlanmış. Ama, buna karşın, bir süre, devlet kuruluşlarıyla din kuruluşları arasındaki kaynaşma sürüp gitmiş, devletler "resmî" bir dine sahip sayılmışlar.

İkinci aşama, bu "devlet dini" denen şeyin kaldırılması oluyor. Yine de, İngiltere gibi, bugün hâlâ bir resmî dine sahip ülkeler var. Yalnız, buralarda, artık bu resmî dinin vatandaşlara karşı farklı davranışlara yol açması söz konusu değil.

Üçüncü aşama olarak, hukuk sisteminin ve kamu hizmetlerini düzenleyen kuralların dinsel ya da dinle ilgili kurallar olmaktan çıkarılması geliyor. Kabul etmek gerekir ki, bugün lâik diye bilinen hukuk sistemlerinin çoğunda, kuralların temeli dinsel inançlara ve başlangıçtaki düsturlara kadar iniyor; fakat bir davranış kuralının başlangıç bakımından dinsel olması, onun zamanla "lâikleşmiş" ve belirli gereksinmelere karşılık veren bir formül haline gelmesine engel olamamıştır.

Türk toplumunun özel durumu ve Kurtuluş Savaşından sonra geçirdiği devrim, lâiklik ilkesine, sayılanlar dışında değişik bir unsurun daha eklenmesini zorunlu kılıyor. Bu da, dinin toplum işlerinden, toplumsal görevlerinden sıyrılıp "vicdanlara itilmesi", kişilerin iç dünyalarından dışarıya taşmayan bir inançlar bütünü sayılabilmesi. Bu, aynı zamanda, dünya işleriyle çok yakından ilgili olan İslâm dininin kendi içinde de bir büyük değişikliğe ve eğer İslâmda hiç bulunmayan bir terim kullanmak gerekirse, bir "reform"a girişmek demekti. Bir bakıma, Atatürk'ün uygulamak istediği lâiklik politikası, dini "toplumsal" olmaktan çıkarıp "kişisel"leştirirken, Müslümanlığın temel niteliklerinden birine de dokunmuş oluyordu. Lâik devlet, yalnız mezhepler arasında ayırım gütmeyen, resmî bir dini olmayan, dinsel kurallarla iş görmeyen bir devlet olmakla kalmamalı, aynı zamanda dinin vicdanlara itilmesi için gerekli önlemleri de alabilen devlet olmalıydı.

Soru 52: Lâik bir devlette Diyanet İşleri Başkanlığının "genel idare" içinde yer alması nasıl yorumlanmalıdır?

Cumhuriyetin kurulmasından sonra, 3 Mart 1924'te halifelik kaldırılırken, Şeyhülislâmlığın yeni bir biçimde devamı olan "Şer'iye Vekâleti" de kaldırılarak yerine Diyanet İşleri Reisliği kurulmuştu. "Diyanet", arapçada "dindarlık, din duygusu" anlamına geliyor. Şer'iye Vekâletini kaldıran yasaya göre, Diyanet İşleri Reisliğinin görevi, İslâm dininin "itikat (inançlar) ve ibadata dair (tapınmalara ilişkin) olan bütün ahkâm (hükümler) ve mesalihinin tedviri (işlerini yürütmek) ve müessesat-ı diniyenin (din kurumlarının) idaresi"ydi. 1924 Anayasası döneminde bu durum böyle kaldı. Lâik bir devlette, din işlerine bakmakla görevli bir kuruluşun devlet yapısı içinde yer almasını doğru bulmayanların eleştirilerine karşın, Diyanet İşleri Reisliği yerine bir "cemaat teşkilâtı" kurulması yoluna gidilmedi. 1961 Anayasası da bu durumu değiştirmiyor.

1982 Anayasasındaki 136. madde, 1961 Anayasasındaki 154. madde gibi, Diyanet İşleri Başkanlığının "genel idare", yani doğrudan doğruya hükümete bağlı merkez kuruluşları içinde kalmasını sağlamaya çalışıyor.

Bu noktaya önem verilmiş olması, lâiklik sorununun, çoğunluğu bakımından Müslüman bir toplumda çözülmesini büyük ölçüde kolaylaştıran bir durumun kaybedilmemesi içindir.

Lâiklik açısından Türk toplumu ile Batı toplumları karşılaştırıldığında, bu ilkenin gerçekleştirilmesini güçleştiren ve kolaylaştıran unsurlar bakımından tam bir karşıtlık dikkati çekiyor. İslâm dini, din ile devlet işlerini ayırmak şöyle dursun, bunlarda tam bir kaynaşma getiriyor. Din, insanların iç dünyaları kadar, devlet konusundaki davranışlarını da kurallara bağlamak amacını gütmektedir. Bu alanda lâikleştirmeye doğru atılan her adım, eninde sonunda dinin kendisiyle çatışmaya kadar varıyor.

Buna karşılık, Hıristiyanlık, ilk ortaya çıkış biçimiyle, yeryüzünde egemenlik kurmak iddiası taşımıyordu. Başlıca amacı, "insanlığın öbür dünyadaki kurtuluşunu hazırlamak"tı. Kayzer'e ya da Sezar'a, yani Roma İmparatoruna vergi ödeyip ödememekte tereddüt edenlere İsa'nın söylediği "Sezar'a ait olanı Sezar'a, Tanrı'ya ait olanı da Tanrı'ya verin!" sözü, yeryüzü ve gökyüzü iktidarlarının farklılığını açıklamaktaydı. Onun içindir ki, Ortaçağdan ve Reformlardan sonra, Hıristiyanlık dünyasında lâiklik yönünde atılan her adım, dinin başlangıçtaki temel niteliğine dönüş anlamına geldiği için, dinsel düşünce açısından daha rahatlıkla gerçekleşebildi. Hıristiyanlık, din ve dünya işlerinin kaynaştırılmasını bir başlangıç ilkesi olarak savunmamıştı.

Fakat, lâikliğin gerçekleştirilmesi bakımından Hıristiyan ülkelerin karşılaştıkları bir sorun Müslümanlıkta yok. Ortaçağ boyunca "İsa'nın yerini almak" iddiasıyla gücünü artıran Kilise, hükümdarlardan da ağır ağır, "devlet içinde devlet", hatta "devlet üstünde devlet" niteliği taşıyan büyük bir kuruluş haline gelmişti. Özellikle Katolik ülkelerde lâikliğin gerçekleştirilmesi için atılan her adım bu kuruluşla uğraşmak zorunda kaldı. Oysa, Müslümanlığın inançları ve yapısı, askerlikteki rütbe düzenine benzer biçimde örgütlenmiş bir din kuruluşunun meyda-

na çıkmasına elverişli değildi. Devlet gücüne karşı çıkacak, direnecek böyle bir güç olmayınca, lâiklik dâvasının bazı yönleri kolaylıkla başarılabiliyor. Buna karşılık, bir İslâm topluluğunda, din hizmetlerini devlet hizmetlerinden kesin olarak ayırmak çok güç. Daha doğrusu, böyle bir yola gidilip din hizmetlerini toplulukların kendi paralarıyla yürütülecek hizmetler haline getirince, devletten ayrı ve ister istemez ona karşı bir güç olarak belirecek kuruluşların ortaya çıkmasına da katlanmak gerekiyor. Onun içindir ki, görünüşte lâiklik ilkelerine daha uygun sayılabilecek olan bu yol, eninde sonunda lâikliğin gerçekleştirilmesini güçleştirici gelişmelere kadar varabiliyor.

Atatürk'ün lâiklik konusundaki politikası, bütün bu etkenleri hesaba katan ustaca bir politika. Din işleriyle toplum düzeni kesinlikle birbirinden ayrılırken, bu ayrılma dine karşı açıkça bir baskıyla sonuçlanmadı. Amaç, dini kişilerin iç dünyalarından dışarıya taşmayan bir inançlar bütünü durumuna getirmek, onu toplum işlerinden ve "toplumsal görevler"inden sıyırıp "vicdanlara itmek"ti. Bu yapılırken, din hizmetlerini devlet hizmetlerinden büsbütün ayırıp bir "cemaat teşkilâtı" kurmaya gidilseydi, bu örgütün, çok kısa bir zamanda, büyük para gücüyle, birbirine kenetlenmiş adamlarıyla açıktan açığa devletle çarpışan bir güç haline geleceği muhakkaktı. Buna karşılık, lâikliğe inanmamış bir iktidarın elinde, genel idare içinde yer almış bir din işleri örgütünün de kötü sonuçlar doğuracağı düşünülebilir ama, bu durumda, hiç olmazsa parlamenter ve yargısal denetim yollarıyla, söz konusu kötü sonuçları belli sınırlar içinde tutmak mümkündür.

Lâik bir devlette "Diyanet İşleri Başkanlığı"nın genel idare içinde yer alması, Türk devriminin özelliklerine uygun bir lâikliğin, yani dini toplum işlerinden kişisel vicdanlara itebilme işinin daha sağlam ve emin yollardan gerçekleştirilmesi dışında herhangi bir anlam taşıyamaz.

Soru 53: Lâikliği sürdürmek amacı Anayasayla ne gibi sınırlamaların konmasını zorunlu kılmıştır?

Din ve vicdan özgürlüğü dolayısıyla 39. soruda da görüldüğü gibi, dinsel inançlara ya da inançsızlıklara saygı bakımından, 1961 Anayasasının hem kendinden önceki 1924 Anayasasına, hem de genellikle bütün anayasalara oranla çok açık ve ayrıntılı biçimde getirdiği hükümler 1982 Anayasasıyla da tekrar edilmiştir.

Anayasadaki 24. maddenin büyükçe bir bölümü, her şeyden önce, kişinin iç dünyasını ve inançlarını korumaya ayrılmış: vicdan, dinsel inanç ve kanaat özgürlüğü, ibadet, dinsel âyin ve törenlere katılıp katılmama serbestliği, dinsel inanç ve kanaatlerden ötürü kınanmaya ve suçlanmaya karşı korunma...

Din eğitim ve öğretimini gözetim ve denetim altında bulundurmak, hatta doğrudan doğruya üstlenmek, Türkiye Cumhuriyetinin kendine özgü lâiklik anlayışından doğan zorunluluklar olarak ortaya çıkmıştır. 1982 Anayasası bu bakımdan 1961 Anayasasından daha ayrıntılı ve kesin kurallar getiriyor: "Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü

ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır."

1961 Anayasası, din eğitim ve öğretimini "ancak kişilerin kendi isteğine ve küçüklerin de kanunî temsilcilerinin isteğine bağlı" tutmaktaydı. Böylece, dinle ilgili davranışlar bakımından bireyler üzerindeki toplum baskısına ince ve anlamlı bir sınır konmuş oluyordu: çocuklarına din dersi "verilmemesini" değil, "verilmesini" isteyen velilerin okul yönetimlerine başvurmaları gerekmekteydi. Başka bir deyişle, kimse, "çocuğuma din dersi verilmesin" diye yazılı başvuruda bulunmak zorunda kalmayacak, dindar toplulukların tepkisini açıkça kendi üzerine çekmiş olmayacaktı.

1982 Anayasası, herhalde dinle ilgili eğitimin gözetimsiz ve denetimsiz yobazlık kuruluşlarına kaymasını önlemek amacıyla, ilk ve ortaöğretim kurumlarında zorunlu olarak din kültürü ve ahlâk okutulmasını öngörmüştür. Ancak, bu alışılmış anlamdaki din eğitim ve öğretiminden farklı olması gereken bir okutuştur: bütün dinler hakkında bilgi veren, dinin ibadet dışında kalan yönlerini anlatan, toplumdaki yaygın dinsel inançları öğreten ve böylelikle çevrelerindeki insanlarla daha çok uyum içinde olacak kişiler yetiştirmeyi amaçlayan bir "kültür ve ahlâk" öğretimi söz konusu. Tasarının Danışma Meclisinden çıkan metninde zorunlu kılınan, "din ve ahlâk eğitimi ve öğretimi"ydi. Millî Güvenlik Konseyi aşamasında bu değiştirildi ve ancak "din kültürü ve ahlâk" öğretiminin zorunlu kılınması kabul edildi. O aşamada yazılan gerekçe de, "Gayrimüslimler, bu zorunlu eğitim dışında bırakılmışlardır" diyor. Dolayısıyla, ibadete ve inançların uygulanmasına taşan bir zorunlu öğretim söz konusu olamayacaktır. Anayasa, o çeşit bir öğretim bakımından, 24. maddenin 4. fıkrasındaki son hükümle, yine isteğe bağlılık ilkesini sürdürüyor: "Bunun (yani, din kültürü ve ahlâk öğretiminin) dışındaki din ve eğitim ve öğretimi ancak kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır."

Hiç kuşkusuz, Anayasanın dinle ilgili en önemli düzenlemesi, 39. soru dolayısıyla da belirtildiği gibi, devletin temel yapısını din kurallarına dayandırmayı ve çeşitli çıkarlar için din duygularından yararlanmayı yasaklayan sınırlamadır.

Bir bakıma, din konusunda açıklanan düşüncelerin "sosyal, iktisadî, siyasî ve hukukî temel düzeni din kurallarına dayandırma" amacını güttüğü her zaman ileri sürülebilir. Özellikle İslâm dininin temel niteliği, dinsel inançlarla toplum düzeni arasında kesin bir ayırım yapmaya elverişli değil. Örneğin, faizin haram olduğunu söylemek, dolayısıyla kaldırılması gerektiğini savunmak, kolaylıkla, "iktisadî ve hukukî temel düzeni din kurallarına kısmen dayandırma" amacına bağlanabilecektir. Bu görüşü savunan bir politikacının "siyasî çıkar" sağlamaya çalıştığı, bu görüşü açıklayan bir din adamının "şahsî nüfuz" sağlamaya, çalıştığı kolayca söylenebilir. Anayasanın 24. maddesini böyle yorumlamak, düşünceyi yayma ve açıklama özgürlüğü getiren 26. maddeyle açık bir çelişki yaratmaya ve bazı düşüncelerin serbestçe açıklanmasına engel olmaya varır. Anayasa, bir yandan 26. maddesiyle bütün düşüncelerin açıklanmasına serbestlik tanırken, bir yandan da, örneğin 24. maddesiyle, birtakım düşüncelerin açıklanmasını yasaklamış olamaz. Demek ki, 26. ve 24. maddeler arasında görünürdeki çelişkiyi

gidermek için, 24. maddenin 5. fıkrasını daha dikkatli bir yorumdan geçirmek gerekir.

Fıkrayla yasaklanan nedir? Bir eylem mi, bir düşünce mi? Metin, "kimse, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz" diyor. Düşüncenin açıklanması, kimden, hangi kuruluştan gelirse gelsin, bu terimlerin kapsamına girer mi? Düşüncenin açıklanmasıyla, hemen, açık ve yakın bir tehlike olarak, bir istismarın, bir kötüye kullanışın doğduğunu ispatlamak gerekir. Başka bir deyişle, düşünce tek başına yasaklanmış değildir. Yasaklanan, "istismar etme ve kötüye kullanma eylemi"dir. Düşünce, bu suçla yakın ve açık bir tehlike ilişkisi içinde bulunduğu ölçüde ve tek başına değil o suçun bir unsuru olarak ele alınmalıdır. Temel ölçü şu olmalı: dinden, din duygularından yahut dince kutsal sayılan şeylerden düşüncede yararlanmak, bunları düşüncenin birer unsuru olarak kullanmak yasaklanmış değildir. Yasaklanan, bunların "sömürülmesi" ve "kötüye kullanılması"dır. Demek ki, yasaklama ve cezalandırma için araştırılması ve ortaya konması gereken unsur, "dini, din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri sömürme ve kötüye kullanma" kastıdır.

Böyle bir eylemsel tehlike niteliği taşımayan düşünceleri sırf "lâikliğe aykırı" oluşlarından ötürü cezalandırma yoluna gitmekten kaçınmak gerekir. "Akla dayalı düşünceler"den farklı olarak bunların "duygusal ve akıl-dışı düşünceler" olduğunu söyleyip yapay bir ayırıma gitmek ve lâikliğe aykırı düşünceleri bu gerekçeyle yasaklamak ise, düşünce özgürlüğü açısından yeni bir tutarsızlık yaratmak olur.

Klasik demokrasi anlayışı, sağ ya da sol bütün düşüncelerin serbestliğine ve bu serbestlik sonunda ortaya çıkacak sonucun en iyi sonuç olacağı inancına dayanır. Aynı serbestliği, herhangi bir eyleme bitişik olmayan lâiklik-dışı düşüncelere de tanımak gerekir. Lâik devlet düzeni, yapay düşünce yasaklarından çok daha sağlam temellere dayanan, somut başarılarıyla insanları başka düzenler aramak zorunda bırakmayan bir düzen olabilmelidir.

Soru 54: "Devrim yasaları"nın korunması için Anayasayla nasıl bir sistem getirilmiştir?

Anayasada "İnkılâp kanunlarının korunması" başlığını taşıyan ve ayrı ayrı sekiz yasayı sayan bir 174. madde var. Bu madde, 1961 Anayasasında "Devrim kanunlarının korunması" başlığı altında yer alan hükmün aynı. Sayılan Yasalar:

a) 3 Mart 1340 (1924) tarihli ve 430 sayılı Tevhid-i Tedrisat (Öğretimin Birleştirilmesi) Kanunu;

b) 25 Teşrinisani 1341 (Kasım 1925) tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisası (Giyilmesi) Hakkında Kanun;

c) 30 Teşrinisani 1341 (Kasım 1925) tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine (Kapatılmasına) ve Türbedarlıklar ile Birtakım Unvanların Men ve İlgasına (Yasaklanıp Kaldırılmasına) Dair Kanun;

d) 17 Şubat 1926 tarihli ve 734 sayılı Türk Kanun-u Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru tarafından yapılacağına dair medenî nikâh esası ile aynı Kanunun 110. maddesi hükmü (Medenî nikâhtan önce dinî nikâhın yapılmasını yasaklayan hüküm);

e) 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmilel Erkamın (Uluslararası Rakamların) Kabulü Hakkında Kanun;

f) 1 Teşrinisani (Kasım) 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki hakkında Kanun;

g) 26 Teşrinisani (Kasım) 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa Gibi Lâkap ve Unvanların Kaldırıldığına Dair Kanun;

h) 3 Kânûnuevvel (Aralık) 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun.

Bu yasalar, çoğunlukla sanıldığı gibi, Anayasanın bir maddesi haline getirilmiş ve böylece değiştirilme bakımından özel koşulları gerektirecek bir sağlamlığa kavuşturulmuş değildir. Bir kısmı laiklikle, bir kısmı da kılık ve unvan devrimi gibi konularla ilgili bulunan bu yasalar konusunda Anayasanın yaptığı şundan ibaret: "devrim yasaları"nın Anayasaya aykırılığından söz ederek Anayasa Mahkemesine başvurulacak olsa bile, Anayasa Mahkemesi, "Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesine ulaştırma ve Türkiye Cumhuriyetinin laiklik niteliğini koruma" amacını güden bu yasaları Anayasaya aykırı bulamayacaktır. Böylece Anayasa Mahkemesinin, yorum yetkisi önceden kısıtlanmış oluyor. Anayasanın bu amaçla kullandığı formül hayli çapraşık: "Bu Anayasanın hiçbir hükmü... devrim kanunlarının bu Anayasanın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaz ve yorumlanamaz."

Ortada, anayasa hukuku açısından, ilginç bir durum var: başka bütün yasaları Anayasaya aykırılık noktasından yorumlayıp iptal etmekte tam anlamıyla serbest olan Anayasa Mahkemesi, "devrim kanunları" denen yasalar konusunda böyle bir yetkiye sahip değil. Anayasa hukukundaki deyimle, "yorum yetkisinin sınırlanması" söz konusudur.

DEMOKRATİK DEVLET

Soru 55: Bir devletin "demokratik" sayılması için aranması gereken koşullar nelerdir?

Anayasanın 2. maddesine göre, Türkiye Cumhuriyetinin niteliklerinden biri de "demokratik" bir devlet olmaktır.

Bir devlet, elbette kendisine "demokratik" demekle demokratik olmaz. Birtakım temel koşulların yerine gelmiş olması gerekir ki, bir devlete "demokratik" denebilsin.

Mutlak yetkili hükümdarlara karşı açılan mücadelelerden doğan, ama daha sonra bu mücadelelerin çerçevesini aşarak yaygınlaşan demokrasi anlayışına genellikle "klasik demokrasi" deniyor; çünkü bunun gerisinde artık "klasikleşmiş" bir kurallar ve kavramlar bütünü var. Nasıl eğitim kurumlarında ekonomi biliminin temel ilkeleri okutulurken, uzun süre, liberalizmin, yani ekonomik girişim serbestliğine dayanan bir ekonomi anlayışının ilkeleri okutulmuşsa, hukuk ve politika biliminin öğretiminde de hep bu "klasik" anlayışın kuralları ve kavramları okutulmuş. Zaten "klasik" sıfatı da bundan doğuyor: Batı dillerinin "classe" (klas, sınıf) sözünden türetilen "klasik" sözü, "sınıflarda, yani dersliklerde, okullarda öğretilen" demek.

Böylesine "renksiz" bir sıfat, başka demokrasi anlayışları, özellikle "marksist demokrasi" anlayışı ortaya çıktığı zaman beliren "asıl demokrasi, gerçek demokrasi, Batı demokrasisi, halk demokrasisi" tartışmalarını da önlüyor. Türk toplumunun birbuçuk yüzyılı aşkın bir süredir çizmekte olduğu rejim ve anayasa çizgisi de, değişik ve zıt bir başka demokrasi anlayışından çok, genellikle bu klasik anlayış yönünde bir çizgi olduğu için, Türkiye Cumhuriyetinin "demokratik" bir devlet olup olmadığını Anayasadaki hükümlerden çıkarmak gerektiğinde, kullanılması doğru olan ölçüler, klasik demokrasinin ölçüleri, aranması gereken koşullar ve kavramlar da klasik demokrasinin koşul ve kavramlarıdır.

Klasik demokrasi, Batı toplumlarının sınıfsal yapılarındaki değişmelerle birlikte ve yüzyıllar süren gelişmeler sonucunda ortaya çıkan bir yönetim anlayışı olduğu için, dayandığı temel ilkelerin neler olduğunu da, o gelişmelerden soyutlayarak ortaya koymak pek güç. Fakat, değişik yerlerdeki gelişmeler boyunca belirginleşen öyle ortak özellikler var ki, bunların, değişik devlet sistemlerini de aşarak, az çok temel nitelik kazandığı söylenebilir; çünkü, yine genellikle, bu ilkelerden birkaçına, hatta yalnız birine uyulmadığı zaman "demokrasi"nin de ortadan kalktığına inanılıyor. Bunları kısaca gözden geçirmek ve sonra Anayasadaki hükümleri bu ölçülere vurmak, Türkiye Cumhuriyetinin "demokrat devlet"

oluş derecesini bulmak bakımından yararlı olabilir. Ancak, böyle bir ölçme işlemi bir çırpıda yapılabilecek gibi değil. Seçimlerden ve oy hakkının genelliğiyle eşitliğinden başlayarak devlet sisteminin işleyiş biçimine kadar çok çeşitli konu bu ölçmenin bir parçası sayılabilir. Bu bakımdan, en doğru yanıt, en sonda verilecek olan yanıttır.

Bu aşamada, soyut olarak, demokratik devlet olmanın koşullarını, dolayısıyla klasik demokrasinin temel ilkelerini belirtmekle yetinmek daha doğru. Bu ilkeler, şöyle sıralanabilir:

a) *Seçim ve temsil ilkesi:*

Halk yığınlarının biraraya toplanıp devlet işleri hakkında hep birlikte karar alabilecekleri dönemler çok geride kaldı artık. Eski Yunan sitelerinde uygulanabilen ve "doğrudan demokrasi", "aracısız demokrasi" diye adlandırılan bu yol, şimdi artık İsviçre'deki bazı dağ "kanton"larında, yani pek küçük yönetim kuruluşlarında neredeyse "turistik" bir kalıntı olarak yaşatılabiliyor.

Bu çeşit "turistik kalıntılar"ın dışında, bütün ülkelerde genellikle benimsenen tutum, halkın belli bir süre için belli sayıda temsilci seçmesi ve halk adına kararların bu temsilciler tarafından alınması yolundadır. Buna da "temsilî demokrasi" ya da "aracılı demokrasi" deniyor.

Bazen, her ikisi arasında karma biçimlere de rastlanmaktadır. Bu karma biçimlerin en klasik örneği, Lâtince karşılığıyla "referendum" diye de adlandırılan "halkoyu" ya da, daha doğru bir Türkçeyle, "halkoylaması": bunda, temsilcilerin aldıkları bir karar, oy verdikleri bir tasarı, geçerli olabilmek, yürürlüğe girebilmek için bir de halkın oyuna sunuluyor. Bazen "plebisit" adı da veriliyor buna. Fakat ülkelerin bir kısmında, her iki ad, değişik kavramlar için kullanılmaya başlanmış. Örneğin Fransa'da, halka bir metni beğenip beğenmediği sorulduğu zaman "referendum", bir kişiyi ya da yönetimi beğenip beğenmediği sorulduğu zaman da "plebisit" sözü kullanılıyor. Ama iki adın da eşanlamlı olarak kullanılması daha yaygın.

"Halkoyu" kavramı ile "halk vetosu" kavramını da birbirinden ayırmak gerek: halk, temsilcilerden gelen herhangi bir soru olmaksızın kendiliğinden harekete geçip belli sayıda imza toplayarak, yasama organında oylanan tasarıya "hayır" diyebiliyorsa, bu usule "halk vetosu" deniyor. Bir de "halk girişimi" ya da "halk inisitiyatifi" var: bunda, halk, belli sayıda imza toplayıp yasama organına bir yasa önerisi sunabiliyor, tabiî öneriyi görüşüp karara bağlamak hakkı yine yasama organına ait. Bütün bunlar, bazı Avrupa ülkelerinde ve Amerika'daki bazı federe devletlerde pek ender uygulanabilen "yarı-doğrudan demokrasi" usulleri.

Seçim ve temsil ilkesinin ortaya çıkardığı önemli sorunlardan biri, seçilenlerin durumuyla ilgili. Seçilenler, kendilerini seçenlerin hukuken "vekili" midirler, yoksa bütün ulus adına oy kullanan "temsilci" durumunda mıdırlar? Bunun hukuk açısından önemli bazı sonuçları var. "Emirle bağlı vekillik" teorisi diye adlandırılan birinci görüşe göre, seçilenler, seçim bölgelerindeki halkın kendilerine verdiği yönle ya da onlar önünde yaptıkları vaadlerle bağlıdırlar; gösterilen yöne

uymaz ya da vaadlerini tutmazlarsa, vekillikten düşürülebilir ve bazı Amerikan eyaletlerinde uygulanan "recall" usulünün adından da anlaşılacağı gibi, "geri çağırılabilirler." Temsil teorisi ise, daha yaygın. Buna göre, seçilenler herhangi bir "emir"le bağlı sayılmazlar ve bütün toplum adına en uygun olacağını düşündükleri kararı, herhangi bir vaadle bağlı olmaksızın serbestçe alabilirler. Parlamenterler sistemlerin çoğunda uygulanan teori bu. İleride görüleceği gibi, Türkiye'de de 1982 Anayasasının 80. maddesi "Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, seçildikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil, bütün Milleti temsil ederler" demektedir.

Oy hakkının genişlemesiyle ve çağdaş parti kavramının ortaya çıkmasıyla birlikte, "temsil" ve "emirle bağlı vekillik" teorileri arasındaki kesin ayrılığın ortadan kalkmakta olduğu da bir gerçek. Partilerin belli düşünce sistemlerine ve açıklanmış programlara dayandıkları durumlarda, temsil olunanlar kendilerini temsil edenlere belli bir düşünce sisteminin, belli bir programın adamı oldukları için oy verirler. Dolayısıyla, temsilcilerin, seçmen gözünde yarattıkları "imge"ye bağlı kalma "zorunluluğunu duymaları" ya da en azından "öyle gözükmeleri" istenir.

b) *Genel ve eşit oy:*

Halk adına karar almak, seçim yoluyla işbaşına gelen temsilcilere bırakılmış, ama bu temsilcileri kimlerin seçeceği konusu, uzun süre klasik demokrasinin temel sorunlarından biri olarak kalmıştır. Bir bakıma, klasik demokrasinin son yüzyıllarda geçirdiği temel evrim hep bu sorun çevresinde olmuş sayılabilir: burjuvazinin ve arkasından işçi sınıfının uğraşıları hep oy hakkını genişletmek amacına yönelmiş. Egemen sınıflar da bu hakkın genişletilmesine karşı dolambaçlı gerekçeler bularak direnmeye çalışmışlar. Bugün artık, oyların genelliği ve eşitliği yaygın olarak kabul edilmiş durumda. Ekonomik ve sosyal durumu, zenginlik ve öğrenim derecesi ne olursa olsun, her vatandaşın oy sahibi olmasına "genel oy" ve yine bütün bu ayrılıklar gözönünde tutulmadan herkesin eşit ağırlıkta bir tek oya sahip olmasına da "eşit oy" ilkesi deniyor.

c) *Çoğunluğun yönetim hakkı:*

Genel oydan geçen seçimlerle işbaşına gelmiş bir çoğunluğun belli bir süre için toplum işlerini yürütmesi klasik demokrasinin temel ilkelerinden biri. Parti kuruluşlarının başlıca yararı da, verilen oyların rastgele dağılmasını önlemek, bunları belli tutumlar, davranışlar ve önderler çevresinde toplamak, siyasal yaşamı belirgin kanallar içine almak oluyor. Bazen, bir ülkenin siyasal yaşamındaki özellikler seçmen çoğunluğunun bir tek partiye oy vermesi sonucunu doğurmayabilir ve hiçbir parti tek başına toplum işlerini yürütebilecek durumda olmaz. Çıkar yol, yapılacak işler ve paylaşılacak görevler konusunda uzlaşabilen partilerin biraraya gelerek "çok yanlı bir çoğunluk" ortaya koymalarıdır. Buna "koalisyon" denir; kelimenin aslı olan Latince "coalitio" sözü "anlaşıp birleşme" anlamına geliyor.

Çoğunluk, ister bir partide toplanmış olsun, ister çeşitli partilerin anlaşarak biraraya gelmelerinden çıkan bir "koalisyon çoğunluğu" olsun, kendisine tanın-

mış olan alanlarda kamu işlerini yürütmek hakkına sahip olacaktır. Gelecek seçimlere kadar bu hak onundur. Parlamenter sistem, yasama ve yürütme organları arasında yarattığı yakınlık dolayısıyla, çoğunluğun bu hakkını daha açık bir şekilde belirtiyor: bu sistemde asıl bölünme yasama ile yürütme arasında değil, çoğunlukla azınlık, yani iktidarla muhalefet arasındadır.

ç) *Azınlığın korunması ve çoğunluğun sınırlanması:*

Çoğunluğun yönetim hakkı, akla hemen azınlığın durumunu getiriyor. Belli bir süre için kamu işlerini yürütmek hakkını elde eden çoğunluk, azınlıkta kalmış olan kimselere, kuruluşlara ve görüşlere karşı istediği gibi davranabilir mi? İşte bu noktada klasik demokrasinin belki de en önemli ilkelerinden biri ortaya çıkıyor: azınlıkta kalan kimseler ve kuruluşlar, kamu işlerini yürütmek hakkına sahip olamayacaklardır ama, yürütenleri eleştirmek ve uyarmak da onların hakkıdır.

Kendilerine tanınması gereken bir başka hak var ki o çok önemli: görüşlerini yayabilmek ve bir gün çoğunluk haline gelebilme umudunu yıktırmamak hakkı. Çoğunluk kazanmamış olan görüşleri yasaklamak, klasik demokrasinin kendi temel felsefesiyle çatışan bir tutum ve özellikle bu demokrasi anlayışının gelişmesinde son derece olumlu rol oynamış olan "liberal" düşünceye aykırı. Egemenliğin salt yetkili hükümdarlardan burjuvaziye geçişi sırasında tam olarak savunulan liberalizm, daha sonraki gelişmelere set çekmeye başladığı andan itibaren kendi kendisini inkâr etmiş olur.

Klasik demokraside azınlığın korunması, bir zorunluluk olarak, çoğunluğun sınırlanmasını gerektiriyor. İngiltere gibi bir ülkede, bu sınırlama, hukuksal engellerin yokluğuna karşın, geleneklerle ve kamuoyunun davranışlarıyla sağlanıyor. Asıl sık rastlanan durum, bu sınırlamayı temel devlet yapısı ve yargı denetimi yoluyla gerçekleştirmek. İşte, tam anlamıyla Ondokuzuncu Yüzyılda hız kazanmış olan "anayasacılık" ya da "yazılı anayasa" akımı, bu sınırlayışın çizgilerini ve yollarını açıkça göstermek amacına yöneldiği için, klasik demokrasinin önemli aşamalarından biri sayılıyor.

d) *Devlete karşı bireysel temel haklar:*

Mutlak yetkili hükümdarlara karşı girişilen uğraşıların başlıca amaçlarından biri, onların keyfî davranışlarından "kişi"yi, "birey"i korumaktı. Egemenlik çoğunlukların eline geçince, bu koruma çoğunluğa, daha doğrusu onun elinde bulunan devlet gücüne karşı yöneldi. Bu bakımdan, Onyedinci ve Ondokuzuncu Yüzyıllar arasında "insan hakları", "temel haklar", "kişinin hakları" gibi çeşitli adlarla geliştirilen kavramlar, daha sonraları da önemlerini yitirmedi. Bir yandan özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme, seyahat, dernek kurma, toplantı, basın, düşünce, inanç ve vicdan özgürlüğü gibi konularda bireyler için dokunulmaz haklar, ilişilmez alanlar yaratılmaya çalışırken, bir yandan da devlet gücünün buralara her vesileyle karışacak kadar artması engellendi. "Güçler ayrılığı" ve "federalizm" gibi sistemlerde, iktidarı parçalamak düşüncesinin gerisindeki başlıca endişelerden biri de budur. Ayrıca, devletin ekonomik ve sosyal alanlarda rol oynamaya başlaması, kendisinin alışılmış gücüne bir de "ekonomik güç" katacağı için, yine bu açıdan hoş karşılanmamış. Amerikan top-

lumu gibi toplumlarda, "demokrasi" ve "ekonomik liberalizm" kavramlarının âdeta eşanlamlı olarak kullanılması biraz da bununla ilgili.

e) *Yasalar önünde eşitlik ilkesi:*

Yirminci Yüzyıla gelinceye kadar, klasik demokrasi gelişmelerinin göze çarpan bir özelliği var: seçim ve temsil ilkesinin yayılmasında, oy hakkının genişletilmesinde, çoğunluğun sınırlandırılmasında ve temel hakların korunmasında ekonomik etken ihmal edilmekte, ekonomik koşulların bütün bu konuları nasıl etkilediği üzerinde pek durulmamaktadır. Gerçi, klasik demokrasi anlayışına katkıda bulunmuş yazarlar arasında, Jean-Jacques Rousseau gibi, özgürlüğün maddî koşullarına değinenler de var ama, bu kaygı uzunca bir süre önemli rol oynamamış. Hatta denebilir ki, ekonomik güçlerinin rahatlığı içinde olanlar, özgürlük sorununu da kendi koşullarına uydurmuşlardır. Nitekim, mülkiyet hakkı, 1789 tarihli İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirgesi'ndeki "doğal haklar" arasında "dokunulmaz" ve "kutsal" bir hak olarak ilân edilmiştir, hem de özgürlüğün güvencesi olarak.

Özgürlüklerin ve hakların korunmasında ekonomik etkene önem verilmesi, eninde sonunda, "ekonomik eşitlik" kavramının ortaya atılmasına yol açıyor. Oysa, bu kavram, klasik demokrasinin gelişmesinde en etkin rolü oynamış olan sosyal sınıfın temel felsefesine aykırı: burjuvazi, ekonomik hayattaki farklılaşmalar dolayısıyla güç kazanan, toplum düzenini değiştirmedeki başarısını, kendinden önceki sınıflar gibi soyluluk unvanlarına değil, bu ekonomik güce borçlu olan bir sınıftı.

Onun içindir ki, klasik demokraside eşitlik ilkesi, ancak "yasalar önünde eşitlik" olarak ortaya çıkıyor. Yasalar, herkese, toplum içindeki durumu, toplumsal kökeni ya da ekonomik gücü ne olursa olsun, aynı biçimde uygulanacaktır. Bu uygulama bakımından herhangi bir kişiye, aileye, zümreye ya da sınıfa ayrıcalık tanınmayacaktır: zaten, burjuvazi, devirdiği düzene karşı demokrasi savaşını bu temel üzerinden, bütün ayrıcalıkları yıkmak amacını ileri sürerek yapmıştır. Dolayısıyla, yasaların uygulanışı sırasında herhangi bir ayrıcalık gözetmek, klasik demokrasinin temelindeki o büyük mücadeleyi inkâr etmek olur.

Soru 56: Seçim ve temsil ilkesi ile devletin "cumhuriyet" oluşu arasında nasıl bir bağlantı vardır

Daha önce, 20. soruda, 1961 Anayasasıyla getirilen devletin nitelikleri tartışılırken, "demokratik devlet" ilkesinin "cumhuriyet" kavramını tamamlayan, ona somut nitelik kazandıran ilkelerden biri olduğu görülmüştü.

Biçimsel açıdan bir tanımlamayla yaklaşıldığı zaman, bir devletin "cumhuriyet" oluşu, başında bulunan kişinin, halkın bütününü temsil etmek üzere, ya doğrudan doğruya halk tarafından seçilen, ya da halkça seçilmiş kişilerin oyuyla işbaşına gelen bir kimse oluşuyla tamamlanmış sayılabilir. Hatta, bazen, devlet başkanının hanedandan gelen bir hükümdar olmayışı bile, kendisi gerçekten seçilmiş olsun olmasın, devletin cumhuriyet sayılması için yeterli görülmüştür. Böylece, iç yapıları ve işleyişleri son derece demokratik olduğu halde sırf başla-

rında bir hükümdar bulunduğu için "cumhuriyet" sayılmayan meşrutî krallıklar yanında, başlarındaki kişi "cumhurbaşkanı" sıfatını taşıdığı için "cumhuriyet" sayılan bir yığın devlet ortaya çıkmıştır.

Oysa, gerçek bir cumhuriyette, yalnızca baştaki kişinin "cumhurbaşkanı" sıfatını taşıması yetmez; devlet başkanı da dahil olmak üzere, devletteki bütün organların, doğrudan doğruya ya da vasıtalı bir tarzda, seçimden çıkmış olmaları ya da seçimden çıkmış kişilerce atanmaları gerekir. Cumhuriyet, bu genel kuralın, devlet başkanını da içine alarak, istisnasız uygulandığı devlet biçimidir. Seçim ve temsil ilkesinin devlet başkanına uygulanmayışı ve devletin başında, hem devleti hem de halkı değil, yalnızca devleti temsil eden bir hükümdarın bulunuşu devletin "demokratik" olma niteliğini ortadan kaldırmaz; yalnızca adının "cumhuriyet"ten başka bir şey olmasını gerektirir. Daha doğrusu, biçimsellikten uzaklaşılırsa görülür ki, "demokratik" olmak ille de "cumhuriyet" olmayı gerektirmez: ama, gerçekten "cumhuriyet" olmanın birinci koşulu "demokratik devlet" olmaktır.

Bu açıdan bakınca, 1982 Anayasasının halkoylamasında kabul edilişiyle birlikte kazanılan cumhurbaşkanlığı sıfatının, bir seçimle, hatta bir plebisitle değil de, Anayasanın oya sunulduğu bir halkoylamasıyla kazanılmış olması, tek başına, devletin "demokratik" niteliğini bozmuş sayılmazsa da, onun "cumhuriyet" olma niteliğini herhalde yaralamıştır. Burada devletin "cumhuriyet" sıfatı bakımından, geçiş dönemine özgü bir istisna durumu söz konusudur ve Anayasanın bu bakımdan koyduğu asıl sürekli kural, hem demokratik devlet, hem de cumhuriyet ilkelerine uygundur. 1982'nin sıkıyönetim koşulları altında yapılan halkoylaması Anayasayla birlikte tek kişinin cumhurbaşkanlığı konusunda da bir "halk tercihi"ni ifade eder sayılmıştı. Oysa bu tercih, kişiler arasında değil, "red ya da kabul dolayısıyla ortaya çıkabilecek durumlar" arasında yapılmıştı, sürekli kabul edilebilecek bir yol olmadığı, zaten Anayasa'ya konan asıl kuraldan bellidir.

Soru 57: Oy hakkının genelliği ve eşitliğiyle oynamak devletin "demokratik" niteliğini ne ölçüde zedeler?

Yığınların oylarıyla devlet yönetimine katılmaları, sanıldığından çok daha yeni bir olay. Bu bakımdan dünyanın en eski demokrasileri diye bilinen ülkelerin, örneğin İngiltere'nin, aslında, yüzyıllar boyu "genel ve eşit oy" ilkesini benimsemeden kaldıkları, çok dar bir egemen çevre içinde "parlamento oyunu" oynadıkları unutulmamalıdır.

Aslında, parlamenter sistemin gelişmesi ile yığınların buna katılması aynı şey demek değil. Kara Avrupasında da parlamenter sistemle genel oy hakkı aynı zamanda benimsenmedi. Kralcı parlamenter sistem önceleri az kişinin yönetime katılması olarak başladı; sonraları, oy hakkı genişletildikçe, demokratik bir nitelik aldı.

"Genel ve eşit oy" ilkesi, artık demokrasinin temel taşı sayılıyor. Kendine "demokratik" sıfatını veren hiçbir rejim, genel ve eşit oy hakkını vatandaşlarına tanımadan edemez.

1982 Anayasası, kendinden önceki Anayasa gibi, "serbest, eşit, gizli, tek dereceli genel oy"dan söz ediyor. Demek ki, her vatandaşın oy hakkı vardır ve her oy bir sayılır. Ayrıca, her oy, tek dereceli olduğu için, kullanıldığı seçimin sonucu üzerinde doğrudan doğruya etkili olacak, araya "ikinci seçmen"ler, ya da eski deyimiyle "müntehib-i sâni"ler girmeyecektir. Anayasanın başka herhangi bir yerinde de seçmenlik hakkını eğitim ya da servet durumlarına göre sınırlayan veya herhangi bir seçmen kategorisinin oyunu öbürlerinden daha değerli, daha "ağırlıklı" sayan bir hüküm yok.

Bununla birlikte, hiç olmazsa belli bir öğrenim düzeyine göre oy hakkını sınırlama düşüncesi zaman zaman çok kişinin zihnini hâlâ kurcalar. Bu düşünceye göre, ilk ya da orta öğrenimden geçmemiş kimselerin ülke sorunları bakımından güvenilir tercihler yapabilmeleri ve oylarını bilinçli olarak kullanmaları mümkün değildir. Zaten, oy kullanma bir "hak" değil de bir "görev" sayıldığı andan itibaren böyle bir sonuca varılması kolaylaşır. Nitekim, oy hakkını yalnız varlıklı kişilere vermek isteyen Fransız İhtilâlinin burjuvaları da aynı "görev kuramı"ndan hareket etmekteydiler. 1789 ihtilâlinden sonra yapılmış ilk anayasa olan 1791 Anayasasına göre, Ulusal Yasama Meclisine üye seçebilmek, daha doğrusu iki dereceli olması öngörülen o seçimlerde ikinci seçmen olabilmek için, vergi kayıtlarına göre ikiyüz işgününün değerine eşit bir taşınmaz malın sahibi ya da kiracısı olmak gerekiyordu.

Genel oyda öğrenim düzeyini esas alarak bir sınırlamaya gitmeyi düşünenler, her şeyden önce, bu yolun Türkiye'de hangi sosyal sınıfları dışarda bırakacağını ve bundan ne gibi sonuçlar doğabileceğini akla getirmelidirler. Örneğin, okuma yazmaya dayalı bir sınırlamadan en çok zarar görecek olanlar, geniş halk yığınları ve özellikle köylülerdir. Büyük köylü yığınları oy hakkından yoksun bırakıldığı zaman, tarım kesimindeki vergi ve fiyat politikalarının da, ağırlığı büyük çiftçilere verecek yerde, küçük ve yoksul çiftçiyi ezmesi çok kolaylaşacaktır. Görülüyor ki, genel ve eşit oy, dolaylı bir şekilde, kalkınma yöntemlerinin sosyal adalet ilkelerine uydurulmasını sağlayabilir. Ancak, oyların ekonomik bakımdan egemen çevrelerce etkilendiği azgelişmiş toplumlarda, yığınların kendi gerçek özlemlerine uygun düşmeyen tutumlar karşısında tepki gösterebilmeleri ve kalkınma yöntemlerinin bu tepkilere göre ayarlanması pek kolay ve çabuk işleyen bir mekanizma değil. Tabiî, bu güçlüğü ve yavaşlığı gidermenin yolu da oy hakkını sınırlamayı düşünmeden önce, yığınların tercihlerini saptıran ekonomik ve sosyal engeller üzerinde durmaktır.

1924 Anayasası döneminde kadınlara da oy hakkının tanınmasından sonra, Türkiye'de oy hakkının sınırlanmasına ilişkin olarak yapılan en önemli tartışma, seçmen yaşı tartışmasıdır. 13. soru dolayısıyla görüldüğü gibi, 5 Aralık 1934'te, milletvekili seçme ve seçilme hakkı kadınlara da tanınırken, seçmen yaşı yükseltilerek, "onsekiz yaşını ikmal eden her erkek Türk" yerine "yirmiiki yaşını bitiren her Türk"ün seçmen olması benimsenmişti. 1961 Anayasasının yapılışın-

da, 27 Mayıs hareketinin gençliğe yatkın havasına da uygun bir tutumla, önce, Temsilciler Meclisinin Anayasa Komisyonunda, "onsekiz yaşını bitirenlere" oy hakkının tanınması kararlaştırılmıştı. Ancak, Temsilciler Meclisinin Seçim Komisyonundan, Genel Kurulundan ve Millî Birlik Komitesinden gelen tepkiler üzerine, daha yüksek bir yaş sınırını Anayasaya koyup kolay değişmez bir hüküm durumuna getirmektense, konunun düzenlenmesini yasaya bırakma ve böylece koşulların daha elverişli olabileceği bir ortamda seçmen yaşının indirilmesini kolaylaştırma yolu tercih edildi. Nitekim, yine Kurucu Meclis tarafından kabul edilen 26 Nisan 1961 tarihli "Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Kanun", "21 yaşını bitiren her Türk seçmendir" demekteydi.

1961'den sonra, beklenen o "elverişli ortam" hiç gelmedi. Tam tersine, gençlik olayları ve şiddet, gençleri politikadan uzak tutma eğilimlerini daha da artırdı. Seçmenliği geciktirmenin, katılımsızlık yüzünden, büsbütün yabancılaşma ve tepki yaratabileceği düşünülmedi. 1982 Anayasası yapılırken de, yürürlükteki seçmen yaşı Anayasaya perçinlenerek değişme kapıları biraz daha kapandı. 67 madde, "Yirmibir yaşını dolduran her Türk vatandaşı, seçme ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir" diyor, 68. madde ise, siyasal parti üyesi olabilmek için de aynı yaş koşulunu getiriyordu.

Seçmen yaşını onsekiz yaşın üç yaş üstünde tutmak, ceza sorumluluğunun ve reşitliğin ötesinde, bir çeşit "siyasal olgunluk" arama çabasının belirtisi. Olgunluğun ancak erken katılmayla gelebileceğini pek hesaba katmayan bu yaklaşım aynı zamanda dünyadaki gelişmelere de ters düşüyor. Seçmen yaşını onsekize indirmeyen devlet, artık hemen hemen hiç kalmamış durumda. Hatta, seçilme yaşını da seçmenlik yaşıyla bir tutan devletler bile var.

Bereket, 1987'de yapılan bir Anayasa değişikliği seçmen yaşını birazcık indirmeye yarayan bir düzenleme getirmiştir: seçimlerin ve halkoylamasının yapıldığı yılda, ay ve gün hesaba katılmaksızın, 20 yaşına giren her Türk vatandaşı oy kullanabilecektir.

Oy hakkının kullanılmasına ilişkin bir başka sınırlamayı, özellikle Türkiye'nin koşulları içinde, "demokratik devlet" ilkesiyle aynı derecede çatışır görmek pek kolay değildir: Anayasaya göre, "Silâh altında bulunan er ve erbaşlarla, askerî öğrenciler, ceza ve tevkif evlerinde bulunan tutuklular ve hükümlüler oy kullanamazlar." İlk bakışta, subayların oy kullanmasına karşılık er ve erbaşların oy kullanamayışı bir çelişki olarak gözükebilir; ancak, unutmamak gerekir ki, geçici bir süre için silâh altında bulunan er ve erbaşlar için bu sınırlama da geçicidir. Aynı durum askerî öğrenciler için de düşünülebilir. Subaylar ise, oy hakkını kullanmaktan yoksun bırakıldıkları zaman, bütün bir meslek yaşamı boyunca demokratik devletin işleyişine katılmamış durumda kalabilirler.

Oy hakkının kullanılışı konusunda şu noktanın belirtilmesi yararlı olabilir: oy sahibi olmak ve seçmenlik, bir "hak"tır; "ödev" değil. Dolayısıyla yasalara ya da Anayasaya, şimdi olduğu gibi, oy kullanmayı zorunlu kılan ve kullanmayanları cezalandıran hükümler koymak, hak kavramına ters düşen çelişkili bir durum yaratmak demektir.

Anayasadaki 67. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarını değiştiren ve bu maddeye yeni bir fıkra ekleyen 1995 girişimi, siyasal katılımı bazı bakımlardan biraz daha genişletici hükümler getirmektedir.

Birinci değişiklik, yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının oy haklarına ilişkin. Şimdiye kadar Anayasa güvencesi altına alınmamış olan bu hakkın kullanılması için "uygulanabilir" önlemler yasayla belirlenecek. Böyle bir anlatımın seçilmesi, bazı ülkelerin çeşitli uygulamalardan ancak bir kısmına izin vermelerinden, örneğin konsolosluklarda oy kullanma gibi yöntemlerin her devletçe kabul edilmeyişinden kaynaklanıyor.

İkinci değişiklik, seçmen yaşıyla ilgilidir. Anayasanın yeni hükmüne göre, "Onsekiz yaşını dolduran her Türk vatandaşı seçme ve halkoylamasına katılma haklarına sahiptir." Böylece, 1987 değişikliğiyle zaten bir ölçüde indirilmiş olan seçmen yaşı biraz daha indirilmiş oluyor. Aslında, büyük bir indirme değil bu. Çünkü, 1982 metninde "Yirmibir yaşını dolduran..." biçimindeki hüküm, 1987'de "seçimlerin ve halkoylamasının yapıldığı yılda, ay ve gün hesaba katılmaksızın, yirmi yaşına giren..." biçimine girince, bazı durumlarda indirimi bir hayli artıran bir sonuç yaratılmış oluyordu. Örneğin, 31 Aralık 1975'te doğmuş bir kişi, oy kullanabilmek için, yirmibir yaşını "bitirdiği" 31 Aralık 1976 tarihine kadar beklemek zorunda kalmayacak, "yirmi yaşına giren" deyimi kullanıldığından ve ay ve gün hesaba katılmadığından, yirmi yaşına gireceği "yıl" olan 1995'in 1 Ocak gününden başlayarak oy kullanabilir durumda olacaktı. Yani, görünürde bir yıl izlenimini veren, ama aslında bazen iki yıla kadar varabilen bir indirim. Şimdi ise, "dolduran" deyimiyle birlikte ayrıca ay ve gün hesabı da yapılacağına göre, iki yıl gibi görünen indirim bazı durumlarda ancak bir yıllık bir fark yaratmış olabilecektir. Yeni düzenlemeye göre, verilen örnekteki 31 Aralık 1975 doğumlu kişinin oy hakkı 31 Aralık 1993'ten sonra doğmuş oluyor.

67. maddedeki üçüncü değişiklik, tutukevleri ile ceza infaz kurumlarında, yani hapishanelerde bulunanlar arasında bir ayırım yapmakta, hükümlüler, yani mahkemelerce hüküm giymiş ve hükümleri kesinleşmiş olanlar için oy kullanma yasağını sürdürürken, tutuklulara, yani henüz kesin hüküm giymemiş olanlara, gerekli önlemler çerçevesinde, oy kullanma hakkını tanımaktadır.

Maddeye eklenen yeni fıkra ise, seçim sistemi bakımından, şimdiye kadarki Türk anayasalarında bulunmayan genel ve geniş bir kural getirmektedir: "Seçim kanunları, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlenir" "Temsilde adalet"in, seçim yasalarını partilere oyları oranında temsil edilme olanağı taşıyan mutlak nisbi temsile doğru çekeceği; "yönetimde istikrar"ın ise, tek ya da az partili hükümetler kurma amacıyla büyük partilerin gücünü daha da büyütmeye yöneleceği bellidir. Yeni hüküm, bu iki ilke arasında bir denge kurulmasını istiyor.

Soru 58: Anayasada siyasal partiler niçin ve nasıl "demokratik siyasal hayatın vazgeçilmez unsurları" sayılmıştır?

Genel ve eşit oy hakkı vatandaşların devlet yönetiminde etki sahibi olmalarını sağlar ama, bu etkileme teker teker herkesin kendi gücüyle olmaz. Bireysel iradeleri biraraya getiren, onlara yön ve ağırlık veren kuruluşlara, siyasal partilere gereksinme duyulur. Dağınık tercihlerin açıklık ve kesinlik kazanması siyasal partilerin çalışmaları sayesinde olur. Ayrıca, devlet iktidarının sınırlanması ve vatandaş özgürlüklerinin güvenlik altında bulundurulması bu görevleri en iyi yapabilecek güçlü kuruluşların bulunmasını gerektirir.

Partileşme, oy hakkının genelleşmesiyle birlikte ortaya çıkan bir olgu. Başlangıçta, oy hakkının sınırlı olduğu yerlerde ve dönemlerde, ülke düzeyine yayılmış partiler yoktu; parlamento içinde gruplaşan insanlar vardı. Genel oy ve düzenli seçimler, oyların seferber edilmesi için parti örgütlerinin kurulup yaygınlaşmasını zorunlu kılmıştır.

1982 Anayasası, parti kurma hakkını, önceden izne bağlamamıştır: "Siyasî partiler, önceden izin almadan kurulurlar ve Anayasa ve kanun hükümleri içinde faaliyetlerini sürdürürler."

Ancak, görünürdeki bu serbestlik havasının ardından, 1961 Anayasasındaki sınırlamaların fersah fersah ötesine giden bir yasaklar listesi gelmektedir:

a) Siyasal partilerin tüzük ve programları, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, ulus egemenliğine, demokratik ve lâik cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz.

b) Sınıf veya zümre egemenliğini veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı amaçlayan siyasal parti kurulamaz.

c) Siyasal partiler yurtdışında örgütlenip çalışma yapamaz, kadın ya da gençlik kolu ve benzeri şekilde "ayrıcalık" yaratan yan kuruluşlar kuramazlar.

d) Yargıçlar, savcılar, yüksek öğrenim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu üyeleri, memurlar ve işçi niteliği taşımayan başka kamu görevlileri, öğrenciler, Silâhlı Kuvvetler mensupları siyasal partilere giremezler.

e) Siyasal partiler, tüzük ve programları dışında çalışma yapamazlar.

f) Siyasal partiler, temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasına karşı 14. maddeyle konmuş olan sınırlamaların dışına çıkamazlar.

g) Siyasal partiler, kendi siyasetlerini yürütmek ve güçlendirmek amacıyla dernekler, sendikalar, vakıflar, kooperatifler ve kamu kuruluşu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları ile siyasal ilişki ve işbirliği içinde bulunamazlar ve bunlardan maddî yardım alamazlar.

h) Siyasal partilerin parti içi çalışmaları ve kararları demokrasi esaslarına aykırı olamaz.

i) Siyasal partiler, yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan, yabancı ülkelerdeki dernek ve gruplardan yardım ve emir alamazlar; bunların Türkiye aleyhindeki karar ve etkinliklerine katılamazlar.

Anayasa, her ne kadar, siyasal partilerin kuruluş ve etkinlikleri, denetleme ve kapatılmaları "kanunla düzenlenir" diyorsa da, yukarıdaki uzun listeden sonra yasanın ayrıca düzenleyebileceği pek az şey kalmıştır.

Siyasal partileri "demokratik siyasal hayatın vazgeçilmez unsurları" saymak ve ondan sonra da bunca sınırlama altına sokmak, 1982 Anayasasının en belirgin çelişkilerinden biridir. Özellikle, partileri dernek, sendika, vakıf, kooperatif, meslek kuruluşu gibi demokratik siyasal hayatın başka "vazgeçilmez unsurları"yla hiçbir ilişkiye giremez durumda tutmak, çoğulcu toplum anlayışıyla kolay bağdaşabilecek bir tutum değildir.

1995 değişiklikleri, siyasal partilerin iç yapıları ve çalışma esasları bakımından konmuş olan bu aşırı sınırlamalara belirli bir serbestlik getirmiş, ancak bazı durumlarda da sınırlamaları artırmıştır. Yeniden düzenlenmiş olan 68. ve 69. maddeler ile daha önceki yasaklar listesine getirilen değişiklikler şöyle özetlenebilir:

a) Siyasal parti tüzük ve programlarının aykırı olamayacağı esaslar arasına "devletin bağımsızlığı", "eşitlik ve hukuk devleti" ve "suç işlemeyi teşvik etmemek" ilkeleri de konmuştur.

b) "Sınıf veya zümre egemenliğini veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı amaçlamak" yasağının yanına, böyle bir diktatörlüğü "yerleştirmeyi amaçlamak" yasağı da eklenmiştir.

c) Siyasal partilerin yurtdışında örgütlenip çalışma yapmalarına ilişkin yasak kaldırılmış, kadın ya da gençlik kolu gibi yan birimlerin ve vakıfların kurulması serbest bırakılmıştır.

d) Parti üyeliği bakımından konan yasaklamalar sürdürülmüş, ancak öğrenciler için konan genel yasak "yüksek öğretim öncesi öğrenciler"e indirgenerek, yapılacak yasal düzenlemeden sonra üniversite öğrencilerinin parti üyesi olabilmesi sağlanmıştır. Bu konudaki önemli yenilik, yüksek öğretim elemanlarının, yani eski deyimle üniversite öğretim üyeleri ile yardımcılarının, 1961 Anayasasının ilk metninde olduğu gibi, siyasal partilerin merkez organlarında görev alabilmelerine "cevaz" verilmiş olmasıdır. Ancak, değişiklik metni, bu hükmün yürürlüğe girebilmesi için de yasayla düzenleme yapılması gerekeceğini belirtmekten geri kalmıyor.

e) Siyasal partiler için "ticari faaliyete girişme" yasağı getirilmiştir.

f) Siyasal partilerin temel hak ve özgürlükleri kötüye kullanmaya karşı konan 14. madde sınırlamaları dışına çıkamayacaklarına ilişkin hüküm, yalnız siyasal partilere değil, bütün kurumlara ve kişilere uygulanacak temel bir anayasa yasağı niteliğinde olduğu için ayrıca tekrarlanmasına gerek görülmemiştir.

g) Siyasal partilerin dernekler, sendikalar, vakıflar, kooperatifler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile siyasal ilişki ve işbirliği içinde olmalarına ilişkin yasak kaldırılmıştır.

h) Siyasal partilerin çalışmalarına ilişkin denetleme konuları arasına "siyasal partilerin ve adayların seçim harcamaları" da konmuştur.

i) "Yurt dışındaki dernek ve gruplardan yardım alma" yasağı "Türk uyruklu-ğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden yardım alma" yasağına dönüştürülmüştür.

Yasaklamalara ilişkin bu değişiklikler yanında, Anayasanın 69. maddesine konan yeni bir hüküm, partilere yapılan devlet yardımını anayasal bir ilke durumuna getiriyor: "Siyasi partilere, devlet, yeterli düzeyde ve hakça mali yardım yapar" Buna karşılık, partilerce alınacak üye ödentisi ve bağışlar konusunda uyulacak esasların yasayla düzenlenmesi zorunluluğu getirilmiştir.

Soru 59: Parti çalışmalarına konan sınırlamalar ülkedeki siyasal yaşamı ne gibi ikiyüzlülükler içine itebilir?

Anayasadaki 68. ve 69. maddelerin bir yandan serbestçe siyasal parti kurma hakkı getirirken, bir yandan da bu hakkı cendereye sokarcasına daraltan sınırlayıcı yaklaşımı, çoğulcu toplum anlayışıyla bağdaşmadığı gibi, gerçekçi de değildir.

Partiler açısından, yasalarda, hatta Anayasada belirtilen sınırlamalar konusunda şöyle bir durum var: özellikle bölünmez bütünlük ve lâiklik gibi "değişmez"leştirilmiş ilkeler dışındaki ilkeler bakımından partilerin elinde şöyle bir olanak bulunuyor: yasa ya da Anayasa değişikliği için gerekli çoğunluğa erişinceye kadar sınırlamalara uyar görünmek, böyle bir çoğunluğu elde eder etmez de bunları kaldırmak. Değiştirilmezliği belirtilmiş Anayasa hükümleri bakımından da, değiştirilmezlik maddesini değiştirip ondan sonra da istenen ilkeyi değiştirmek, anayasa hukukuyla ilk tanışanların bile hemen düşünebildikleri bir açık kapıdır.

Bu çeşit ikiyüzlülükleri zorlayacak yasaklamalar yerine, saklı tutulmak istenen ilke ve değerleri yaratan, ayakta tutan, sürdüren sosyal ve ekonomik etkenler üzerinde durup onların sağlamlaştırılmasıyla uğraşmak, hiç kuşkusuz, çok daha verimli ve gerçekçidir. Örneğin, bölünmez bütünlüğe yönelen tehlikeler karşısında, bu çeşit yasaklamalara bel bağlamak yerine, tehlikenin ortaya çıktığı yörelerde ayrılıkçı özlemlerin doğmasını önleyici sosyal ve ekonomik önlemler almak daha sağlam bir çözüm olabilir. Anayasa ya da yasalar yoluyla getirilen sınırlamalar, kâğıt üzerinde aldatıcı bir güven duygusu ve rahatlık yarattıkları için, sorunu yasaklarla çözdüklerini sanan insanları gerekli sağlam çözümler üzerinde düşünmekten de alıkoyabilirler.

Ama, partilere getirilen yasaklamaların asıl aldatıcı ve ikiyüzlülüğe itici olanları, dernek, sendika, meslek kuruluşu gibi başka örgütlerle ilişki kurmaya ilişkin olanlardır. Aslında, insanları örgüt olarak yapamadıklarını birey olarak yapmaktan uzak tutabilecek hiçbir şey yok. Örneğin, sendikalarla siyasal partilerin ilişki kurmalarını yasaklamak, sendikacıların partilere üye olmalarına ve sendikalarını da o yolda yönlendirmelerine engel değil; hatta, bunu teşvik edici nitelikte. Belli bir amaç için sendikasıyla bir parti arasında işbirliği yapılamadığını gören işçi, amacını sağlayabilmek uğruna partiye girecek, sonuçta sendikalılar partilileşecektir. Onların, partili nitelikleriyle yasaklara uygun görüntüler altın-

da hâlâ partiler-üstü sendikacılık oynar gözükmeleri, rahat ve serbest bir çoğulcu toplum yerine kompleksli ve ikiyüzlü bir toplum yaratma sonucu doğurabilir. Buna karşılık, partilerle sendikalar arasında açık ve sağlıklı ilişkilerin serbestçe kurulabildiği yerlerde, bu ilişkiler hem partilere, hem sendikalara, hem de topluma çok şey kazandırabilir.

Son değişiklikler, sendikalarla partiler arasındaki ilişkileri ve işbirliğini serbest bırakmakla, siyasal yaşamda ortaya çıkabilecek ikiyüzlülükleri hiç olmazsa bu bakımdan önlemiş olmaktadır.

Soru 60: Bir parti nasıl kapatılır?

1961 Anayasasında olduğu gibi 1982 Anayasasının sisteminde de siyasal partilerin denetimi Anayasa Mahkemesince yapılır. Anayasaya göre, 68. ve 69. maddelerdeki yasaklamalara uymayan partiler Anayasa Mahkemesince kapatılır. Kapatma, dolaylı olarak, 14. maddedeki yasakların, yani temel hak ve özgürlükleri kötüye kullanmaya yönelik tutumları yasaklayan hükümlerin dışına çıkıldığı zaman da söz konusudur.

Anayasa, kapatılışta izlenecek yöntem bakımından, 1961 Anayasasında yasalara bırakılmış olan temel kuralları da 69. maddesiyle kısaca belirlemiştir. Buna göre, "Cumhuriyet Başsavcılığı, kurulan partilerin tüzük ve programlarının ve kurucularının hukukî durumlarının Anayasa ve kanun hükümlerine uygunluğu, kuruluşlarını takiben ve öncelikle denetler, faaliyetlerini de takip eder." Kapatma, Cumhuriyet Başsavcılığının açacağı dâva üzerine olur.

Siyasal partilerin denetlenmesine ve kapatılmasına ilişkin asıl ayrıntılı düzenleme, Millî Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan 22 Nisan 1983 tarihli "Siyasî Partiler Kanunu"ndadır.

O yasa, siyasal partiler için Anayasayla getirilmiş yasakları geliştirip açıklayarak tekrarladıktan sonra, yeni yasaklamalar da getirerek Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılacak denetimi son derece geniş bir alana yaymış olmaktaydı.

Anayasadaki sınırlamaların açıklanmasından öteye geçen bu yasaklar da şunlardı:

a) Üniforma giydirme ve güvenlik kuvvetlerinin görevlerini üstlendirme yasağı: hâlâ yürürlükte olan bu hükme göre, siyasal partilerin üyeleri ve personeli, üniforma, üniforma niteliğinde kıyafet ya da kolbağı ve benzeri alâmetler taşıyamazlar. Ancak, parti toplantılarında görevlendirilen parti üyeleri ve personel, bu görevlerinin gereği olarak, şerit, kurdele ve benzeri işaretler kullanabilirler.

b) Bazı işaretlerin ve parti adlarının kullanılması yasağı: 1993'te yürürlükten kaldırılan bir hükme göre, 16 Ekim 1981 tarihinde "Siyasî Partilerin Feshine Dair Kanun" gereğince kapatılmış bulunan siyasal partiler ile o tarihten önce de hangi nedenle olursa olsun kapatılmış bulunan siyasal partilerin adları, amblemleri, rümuzları, rozetleri ve benzeri işaretleri ile daha önce kurulmuş Türk devletlerine ait bayrak, amblem ve flamalar siyasal partilerce kullanılamazdı. Kurulacak siyasal partiler, "kapatılan siyasî partilerin devamı olduklarını beyan"

edemez ve böyle bir iddiada bulunamazlardı. Buna karşılık, yürürlükte kalan bir hüküm gereğince, "komünist, anarşist, faşist, teokratik, nasyonal sosyalist, din, dil, ırk, mezhep ve bölge adlarıyla ya da aynı anlama gelen adlarla" da parti kurulamaz ya da parti adında bu sözcükler kullanılamaz.

c) 12 Eylül 1980 Harekâtına karşı beyan ve tutum yasağı: Yasanın 97. maddesine göre, "Siyasî partiler, Anayasanın başlangıç kısmında yazılı sebeplerle Türk Silâhlı Kuvvetlerinin, milletin çağrısıyla gerçekleştirdiği 12 Eylül 1980 Harekâtına ve Millî Güvenlik Konseyinin karar, bildiri ve icraatına karşı herhangi bir tutum, beyan ve davranış içinde bulunamazlar."

Bütün bu yasaklara uyulmadığı zaman izlenecek olan yöntem, 1961 Anayasasından sonra 1965 yılında çıkarılan eski Siyasal Partiler Yasasındakinin aynıdır.

Kapatmayı gerektirecek durum, yasaklanan amaçların parti tüzüğüne ya da programına konmasıyla yahut genel kongre, merkez karar ve yönetim kurulunca yayınlanan genelge, bildiri ve kararların bu amaçlara dayandırılmasıyla ortaya çıkabilir. Çeşitli parti organlarının ve meclis gruplarının davranışlarından ya da üyelerin yoğun çalışmalarından partinin bu türlü amaçlar için bir "mihrak (odak) noktası" durumuna geldiği sonucuna varılırsa yine kapatma yoluna gidilebilir.

Şu nokta da önemli: bir partinin kapatılması için Anayasa Mahkemesi kendiliğinden harekete geçemez; Anayasa Mahkemesinde karar alınabilmesi için, Yargıtay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından gizli oyla belirlediği beş aday arasından Cumhurbaşkanınca seçilen Cumhuriyet Başsavcısının bu yolda dâva açması gerekir. Başsavcı, bu dâvayı ya kendiliğinden açabilir ya da son seçimlere katılmış, Mecliste grup kurabilmiş ve genel kongresini yapmış bir partinin merkez karar ve yönetim kurulundan gelen bir istemden sonra bu yola gidebilir, ya da Adalet Bakanının konuyu Bakanlar Kurulunda görüştükten sonra yapacağı yazılı istem üzerine davranır. Ama, bu son iki dâva açma yolu, bir seçim dönemine girildikten sonra işlemez; genellikle iki ay olan bu dönem içinde Cumhuriyet Başsavcısı ancak kendiliğinden dâva açabilecektir.

Parti üyelerinin yasaklanan amaçlara aykırı bireysel davranışları söz konusuysa, savcılık o üyelerin partiden çıkarılmasını ister; bu istem yerine getirilmemişse partiyi kapatma dâvası için harekete geçer. Üyeyi partiden çıkarma istemine karşı, partiler de Yargıtay ceza daireleri başkanlarından meydana gelen "Parti Yasakları İnceleme Kurulu"na başvurabilirler.

Anayasa'daki 84. maddenin son fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesinin kararında partinin kapatılmasına eylem ve sözleri ile sebebiyet verdiği belirtilen milletvekilinin üyeliği ile temelli olarak kapatılan siyasî partinin, kapatılmasına ilişkin dâvanın açıldığı tarihte, parti üyesi olan diğer milletvekillerinin üyeliği, kapatma kararının Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına tebliğ edildiği tarihte sona erer.

23 Temmuz 1995 tarihli yasayla yeniden düzenlenen 84. madde, bir siyasal partinin Anayasa Mahkemesi'nce temelli kapatılması durumunda partili mil-

letvekillerinin durumu bakımından önemli bir değişiklik getirmiştir. Artık, partinin kapatılması, davanın açıldığı tarihte parti üyesi olan bütün milletvekilerinin bu sıfatlarını kendiliğinden sona erdirmeyecek. Milletvekilliğinin sona ermesi, yalnızca "partinin kapatılmasına beyan ve eylemleriyle sebep" olduğu Anayasa Mahkemesi'nin temelli kapatmaya ilişkin kararında belirtilen milletvekili için söz konusu. Böyle bir durumda, "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı kararın gereğini derhal yerine getirip Genel Kurula bilgi sunar."

ANAYASAYA GÖRE DEVLET SİSTEMİ

Soru 61: Devlet sisteminin temel şemasına 1982 Anayasasıyla getirilen değişiklik nasıl özetlenebilir?

1961 Anayasasının getirdiği devlet sistemini şöyle özetlemek mümkündü: güçlü bir yargı denetimiyle sınırlanmış klasik parlamenter sistem.

Demek ki, yasama yetkisini kullanan bir parlamento, onun içindeki çoğunlukça kurulan ve bu çoğunluğa dayanarak çalışan bir hükümet, sembolik yetkilere sahip sorumsuz bir devlet başkanı ve nihayet normal yargı işlerinin yanında hem yasamanın, hem de yürütmenin davranışlarını denetleyen bir yargı organı düşünmek gerekiyor. 1961 Anayasasının 5., 6. ve 7. maddeleri bu sistemi en kısa çizgileriyle ortaya koymuş olmaktadır: "Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir... Yürütme görevi, kanunlar çerçevesinde Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilir... Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır." Yargı yetkisi, genel olarak değil de, yasamanın ve yürütmenin davranışlarını denetleme bakımından düşünüldüğü zaman, özel yetkilere sahip iki mahkemece, yani, sırasıyla, Anayasa Mahkemesi ve Danıştayca kullanılabilen bir yetkidir.

1982 Anayasası bu temel şemaya köklü bir değişiklik getirmiş değildir. Devlet sistemi, yine parlamenter sistem. Ancak, çift meclisli bir parlamento yerine tek bir meclis var. Devlet başkanı da, tam anlamıyla "sembolik" ve "protokoler" sayılamayacak önemli yetkilere sahip. Fakat, yine de parlamenter sistemle hiç bağdaşmayacak ya da sisteme "başkanlık" ve "yarı-başkanlık" gibi adların verilmesine yol açabilecek kadar güçlendirilmiş bir cumhurbaşkanından söz edilemez.

Bütün bunlar biraraya gelince, 1982 Anayasasıyla kurulan devlet sistemini, 1961 sistemine paralel olarak yapılmış bir tanımlamayla, şöyle özetlemek yanlış olmaz: pek de güçlü olmayan bir yargı denetimiyle sınırlanmış, pek de klasik olmayan bir parlamenter sistem.

Bu sistemi incelerken, Anayasadaki sistematiği incelemek, yani, sırasıyla, yasama, yürütme ve yargı organlarını ele almak, yapılan değişiklikleri de 1961 Anayasasıyla paralel bir biçimde görmeye yarayabilir. Zaten, her iki anayasanın sistematiği de aynı.

Soru 62: Türkiye Büyük Millet Meclisinin yeniden tek meclisli bir parlamento durumuna getirilişindeki nedenler nelerdir?

1961 Anayasasının en büyük yeniliklerinden biri, iki meclisli bir parlamento kurmuş olmasıydı. Yine Türkiye Büyük Millet Meclisi adını taşıyan parlamento, Millet Meclisi ile Cumhuriyet Senatosundan kurulmuştu. 1960'tan önce, iktidarın sınırlandırılmasında en etkin çözümlerden biri olarak ileri sürülen iki meclislilik, anayasanın yapılışı sırasında büyük tartışmalara yol açmadan benimsenmişti.

1982 Anayasası yapılırken de, bu kez, Türkiye Büyük Millet Meclisinin yeniden tek meclisli bir parlamento olması düşüncesi büyük tartışmalara yol açmadan benimsendi.

Tartışma ortamının sınırlı oluşundan değil, kamuoyunun, halkın ve anayasa sorunları üzerine düşünen çevrelerin böyle bir geriye dönüşe hazır oluşlarından.

Daha önce 22. soru dolayısıyla belirtildiği gibi, iki meclislilik aslında yasama sürecindeki yavaşlığın nedeni, ya da en azından tek nedeni değildi. Bununla birlikte, seçim sistemi ve koalisyon zorunlulukları gibi başka nedenlere rahatlıkla bağlanabilecek olan bu yavaşlığın faturası Cumhuriyet Senatosuna çıkarıldı. Çünkü görünürde, somut ve belirgin neden olarak o vardı. Anayasaların tarihinde çoğu zaman görülen bir olaydır bu: günlük yaşamda bazı insanların bütün suçlamaları üzerlerine çekip bir çeşit "günah keçisi" oluşları nasıl başkalarını rahatlatırsa, siyasal yaşamda da başarısızlıkların nedenini bir tek kuruluş üzerine yıkıp onu ortadan kaldırarak sorunu çözmüş görünmek de bazı insanları rahatlatır.

Bununla birlikte, iki meclisliliğin kaldırılmasını nerdeyse zorunlu kılan birtakım nesnel nedenler de yok değildi. Bunlar şöyle sıralanabilir:

1) İki meclislilik parlamenter sistemlerin vazgeçilmez bir unsuru değildir ve daha çok, en belirgin örneğine İngiltere'de rastlandığı gibi, tarihsel gelişmenin ya da, en belirgin örneğine Amerika Birleşik Devletlerinde rastlandığı gibi, federal bir yapının sonucu olarak ortaya çıkar. Türkiye'deki ikinci meclis ise, tek meclisli bir iktidarın fazla otoriter oluşuna ya da çok çabuk yasa yapışına karşı bir "fren" oluşturmak düşüncesinden doğmuştu. Oysa, 1982 Anayasası, 1961 Anayasasının tersine, daha çok otorite ve yasa yapışta daha fazla hız beklentilerine yanıt arayan bir anayasaydı.

2) İki meclislilik, mutlaka bir yavaşlık anlamına gelmese bile, yasama süreci bakımından ayrıntılı ve hassas kuralların konmasını gerekli kılıyordu. Bu kuralların arada sırada çiğnenmesi Anayasa Mahkemesince yapılan biçim denetimi sırasında iptal edilebilecek yasa sayısını ister istemez artırmaktaydı.

3) İkinci meclis, kendi içinde barındırdığı "cumhurbaşkanlığı kontenjanı üyeleri" ve "tabiî üyeler" dolayısıyla, "seçimden çıkmamış kişiler"in yer aldığı bir meclis görüntüsü vermekteydi ve bu görüntü Türkiye Büyük Millet Meclisinin başlangıçtaki görüntüsüne aykırı düşmekteydi.

4) Cumhuriyet Senatosunun seçilmiş üyeleri için konan kırk yaş ve yüksek öğrenim koşulları, olgunluk ve eğitim düzeyi bakımından, bu koşulların bulunmadığı Millet Meclisine göre çok farklı bir tablo yaratmış sayılamazdı.

5) Cumhurbaşkanı seçimi ya da meclis soruşturması gibi birtakım yetkilerin ortak kullanılışı dolayısıyla, zaman zaman, iki meclisin biraraya gelmesiyle "Türkiye Büyük Millet Meclisi" olarak çalışan bir sistem söz konusu olduğu için, iki meclislilik, bir bakıma, Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosu ve Türkiye Büyük Millet Meclisi olarak üç meclisliliğe dönüşmekte, bu ise hem görüntü, hem de çalışma kuralları açısından hayli karışık bir durum yaratmaktaydı.

6) Bütçe ve plan tasarılarının parlamentodan geçişinde, bunların özel nitelikleri dolayısıyla, öbür yasalardan farklı bir yol izlenmesi ve önce Millet Meclisi, sonra Senato biçiminde bir sıra yerine görüşmelerin önce Senato'dan başlaması, sistemin mantığında da tutarsızlıklar yaratmaktaydı.

7) Cumhuriyet Senatosu kendisinden beklenen en önemli görevlerden birini de yerine getirememiş ve yasama sürecinin mükemmelleştirilmesini, yasaların uzmanca ve kusursuz yazılmasını sağlayamamıştı.

Nedenler daha da çoğaltılabilir ve bunların sıralanışından sonra şöyle bir sonuca varmak hiç de yanlış olmaz: evet, Cumhuriyet Senatosu 1961-1980 dönemindeki yasama başarısızlıklarının ve özellikle yavaş yasa yapılmasının tek ya da asıl suçlusu değildir, ama, yasama sürecinin iyileştirilmesi bakımından kendisinden beklenenleri de tam olarak vermemiştir.

Soru 63: Türkiye Büyük Millet Meclisinin sistem içindeki ağırlığında bir değişiklikten söz edilebilir mi?

Ulusal egemenliğin kullanılışı bakımından 1924 Anayasasının anlayışına tepki olarak ortaya çıkan 1961 sisteminde, Anayasa yine "egemenlik ulusundur" demekteydi ama, egemenliğinin kullanılışını tek başına Türkiye Büyük Millet Meclisine bırakmıyordu. Meclis, bu egemenliği "Anayasanın koyduğu esaslara göre" kullanan "yetkili organlar"dan biriydi.

Ama, herhalde rastgele "biri" değil.

1961 sistemi, yasama için "yetki" sözünü kullanırken yürütme için "kanunlar çerçevesinde yerine getirilecek" bir "görev" sözünü kullanarak, Türkiye Büyük Millet Meclisine yine de üstün bir yer tanımakta, onu devlet sisteminin sıradan organlarına göre farklı bir yere yerleştirmekteydi. Çünkü, Türk anayasa geleneğinde, Millî Mücadele ve sonrası bakımından Meclisin özel bir yeri hep olagelmişti. Klasik parlamenter sistemler, parlamentoların hükümdarlardan, dolayısıyla "yürütme"den bir şeyler koparark, birtakım yetkiler alarak gelişmesi sonucunda ortaya çıktıkları halde, 1920'den sonraki Türk anayasa hukukunda, yürüt-

me yasamadan oluşmakta, ondan türemekte, onun "türevi" olmaktadır. 1961 sisteminde bile bu böyle. Nitekim, Anayasanın sistematiğinde, yasamanın sırası yürütmeninkinden öndedir.

Fakat 1961 sistemiyle birlikte, artık, iki meclislilik yoluyla kendi içinde dengelendirilmiş, kendi dışında da Anayasa Mahkemesinin yargı denetimine tâbi tutulmuş bir parlamento söz konusudur.

1961 Anayasasıyla varılan bu nokta, Türkiye'nin anayasa gelişmeleri tarihinde, acaba gerçekten ileriye doğru atılmış bir adım sayılabilir mi? Hukuk devletinin kurulması ya da haklar ve özgürlükler düzeninin ayrıntılı biçimde ortaya konuşu gibi açılardan bakılırsa, 1961 sistemi, hiç kuşkusuz, yeni ve olumlu unsurlar taşımaktaydı. Ama, Türkiye Büyük Millet Meclisinin ulusal egemenliği tek başına kullanan organ olmaktan çıkarılıp bu kullanışa yeni "ortak"ların getirilmesi tehlikeli dönüşümlerin de kapısını açmış oluyor. Artık, egemenliğin kullanılışındaki açıklık, berraklık kaybolmuştur. Egemenliğin başka organlarca da kullanılışının nereye varacağı, kimin, ne zaman, nasıl ulusal egemenliğe sahip çıkacağı belli değildir.

Oysa, 1961 Anayasası yapılırken, ulusal egemenlik konusundaki temel ilkeye dokunmadan ve 1924 sisteminin bu konudaki berraklığını bozmadan da, Anayasa Mahkemesinin hafifletilmiş yargısal denetimi başta olmak üzere, çeşitli denetleme, frenleme, dengeleme yollarını sistem içine yerleştirmek ve 1920'den beri oluşan çok sağlam, çok sağlıklı egemenlik anlayışını sarsmadan, Meclisteki çoğunluk iradesini ulusal irade sayan yanlış tutumları değiştirmek denenebilirdi.

1982 Anayasasıyla, ulusal egemenlik ilkesini Meclise bağlayan bütünlük çok daha büyük bir sarsıntı geçirmiş görünebilir. Çünkü, 1982 sisteminde, yürütme de başlıbaşına bir "yetki"dir; hatta hem yetki, hem görev: Anayasadaki 8. madde, "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" diyor.

Bu, bir bakıma, Türk anayasa hukukunda 1982 Anayasasıyla beliren bir temel yaklaşım değişikliğinin belirtisi: toplum huzurunun güvencesi olarak devletin böylesine vurgulandığı bir Anayasa düzeninde, devlet gücünün başlıca, hatta asıl belirtisi olarak yürütmenin başlıbaşına bir yetki durumuna getirilmiş olması hiç de şaşırtıcı değil. Yürütme artık yasamanın "türevi" olmaktan çıkmakta, kendi başına varolan, devletin esasını meydana getirip temsil eden bir güç olmaktadır. Nerdeyse, "başlangıçta yürütme vardı ve her şey ondan çıktı" diyen Batı Avrupa'nın klasik parlamenter sistem örneklerine bir benzeyiş ve 1920'yle başlayan gelenekten bir ayrılış söz konusudur.

Varılan bu nokta, ulusal egemenlik ile meclis arasındaki bağlantıyı nasıl etkilemiş olabilir?

1982 Anayasası, 6. maddesiyle, egemenliğin yine "Anayasanın koyduğu esaslara göre, Türk milletinin yetkili organları eliyle" kullanılacağını söylüyor. Ayrıca, başlangıçta'da, "Kuvvetler ayrımının, devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve

bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu" vurgulanmaktadır.

Demek ki, ilk bakışta, ulusal egemenlik ile Meclis arasında bir bütünleşmeden, bir özdeşleşmeden söz etmek daha da güçleşmiştir.

Ancak, başlangıçtaki, yani 1920'de kurulan yeni Türk devletinin temelindeki bütünleşme ve özdeşleşmeden de öteye, şimdiki Anayasa düzeni biraz daha yakından incelendiği zaman görülecektir ki, Anayasa, lafzından ve dış görünüşünden farklı olarak, özünde yine ulusal egemenlik ile Meclis arasındaki kaçınılmaz bağı kabul etmektedir.

Her şeyden önce, sistemin, ana çizgileriyle, bir parlamenter sistem olarak kaldığını, yürütmedeki sorumlu kanadın işbaşına getirilme, çalışma ve görevden uzaklaştırılma bakımından yasamanın denetiminde bulunduğunu unutmamak gerekir.

İkincisi, yürütmenin öbür kanadı, yani Cumhurbaşkanı, ne kadar önemli yeni yetkilerle donatılmış olursa olsun, normal olarak yine Meclis'in seçtiği bir kişidir. İlk Cumhurbaşkanı için izlenen yol, yani Cumhurbaşkanının halkoylamasında Anayasa'nın kabulüyle birlikte Cumhurbaşkanı sıfatını kazanmış olması, Geçici Maddeyle düzenlenmiş istisnaî bir yoldur.

Üçüncüsü, devletin toplum huzurunu sağlayıcı güç olarak vurgulandığı bir Anayasa'da bile bu vurgulanışın en tipik belirtileri olan olağanüstü hal ve sıkıyönetim durumlarında Cumhurbaşkanının başkanlığındaki Bakanlar Kurulu'nca çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler yargı denetiminin dışında tutulduğu halde, bunları onaylayıp onaylamama, değiştirme, hatta yürürlükten kaldırma yetkisi yine Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir.

Dördüncüsü ve en önemlisi, 1982 Anayasası da, Anayasayı değiştirme, yani bütün ulus adına "kuruculuk" gücünü kullanma yetkisini Türkiye Büyük Millet Meclisinin elinden almış değildir. Ancak Cumhurbaşkanıyla anlaşmazlığa düşülen durumlarda, halkoylamasıyla egemenliğin asıl sahibine, yani ulusa dönüp onun son sözü söylemesi istenecektir. Başka hiçbir güç Meclis'i kuruculuk yetkisini kullanmaktan alıkoyamıyor.

Bütün bunlar gözönünde tutulduğu zaman görülür ki, 1921 ve 1924 modellerinden en fazla uzaklaşmış bir Anayasa düzenlemesi bile ulusal egemenlik kavramı ile Türkiye Büyük Millet Meclisi arasındaki çözülmez bağı çözebilmiş değildir. Başka bir deyişle söylemek gerekirse, Anayasa'daki başka organlardan herhangi birinin yokluğunda, eğer Türkiye Büyük Millet Meclisi ayaktaysa, yine ulusal egemenlik ilkesinden söz edilebilir; ama, başka bütün organlar ayakta kalsa da, Türkiye Büyük Millet Meclisi yoksa ulusal egemenlik de yoktur.

Soru 64: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri nasıl seçilir?

Türkiye Büyük Millet Meclisi, 1982 Anayasasıyla, 400 üyeli tek bir meclis olarak yeniden düzenlendi; seçim dönemi de beş yıla çıkarıldı. Ancak, 1987'de

yapılan bir Anayasa değişikliğiyle, üye sayısı, 1961 Anayasasında olduğu gibi, 450'ye yükseltildi.

1995 değişikliği, genel oyla seçilen milletvekili sayısını 550'ye çıkarmıştır. Tabii, değişikliğin yürürlüğe girmesi bundan sonraki ilk milletvekili genel seçiminin başlangıç tarihine bırakılmıştır.

Meclis üyelerinin seçimlerindeki ilkeler Anayasayla belirtilmekle birlikte seçimlerde uygulanacak sistem Anayasayla belirlenmiş değildir.

67. maddeye göre, seçimler serbest, eşit, gizli, tek dereceli genel oy ilkelerine göre yapılır. Yargı yönetimi ve denetimi ile açık sayım ve döküm esastır. Yüksek Seçim Kurulundan başlayıp ilçe seçim kurullarına kadar inen bağımsız yargı mekanizması seçimlerin yönetiminde ve denetiminde güvence sağlar. Sandıklar bütün isteyenlerin görebileceği bir biçimde açılır ve oyların dökümü de yine açık olarak yapılır. Bütün bunları düzenleyen ve 1961 Kurucu Meclisince hazırlanan "Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında"ki 26 Nisan 1961 tarihli yasa aradan geçen zaman içinde birtakım değişiklikler geçirmişse de ana ilkeleri hep aynı kalmıştır.

Milletvekili seçimlerinde uygulanacak sistem ile seçim çevreleriyle milletvekili sayısı, seçim dönemi ve zamanı, ara seçimi, seçimin yenilenmesi, seçilebilme ve aday olma esasları ise, Millî Güvenlik Konseyi döneminde kabul edilen 10 Haziran 1983 tarihli "Milletvekili Seçimleri Kanunu" ile düzenlenmiş, 15 Nisan 1986, 10 Eylül 1987 ve 17 ekim 1987 tarihli yasalar da bu düzenlemeye birtakım değişiklikler getirmiştir.

Yasalara göre, seçim çevreleri ve çıkaracakları milletvekili sayısı şöyle saptanır:

Önce, her ile bir milletvekilliği verilir. Arkasından son genel nüfus sayımı ile belli olan Türkiye nüfusu, her ile bir milletvekili verildikten sonra kalan milletvekili sayısına bölünerek bir rakam elde edilir. Her ilin nüfusu bu rakama bölünüp o ilin ayrıca çıkaracağı milletvekili sayısı saptanır. Bu yoldan hesaplanan milletvekillerinin sayısı 450'yi bulmazsa, nüfusu milletvekili çıkarmayan illerin nüfusları ile artık nüfus bırakan illerin artık nüfusları büyüklüklerine göre sıraya konur ve ilk hesapta iller arasında bölüştürülmemiş olan milletvekillikleri bu sıraya göre dağıtılır.

Yapılan bu saptama sonunda, çıkaracağı milletvekili sayısı altıya kadar olan iller bir "seçim çevresi" sayılır. Milletvekili sayısı altıdan fazla olan iller ise birden fazla seçim çevresine bölünür ve bunlar numara sırasına göre adlandırılır: "İstanbul Birinci Seçim Çevresi, İstanbul İkinci Seçim Çevresi..." gibi.

15 Nisan 1986 tarihli yasa, 6 milletvekili çıkaran illerde ve daha fazla milletvekili çıkaran illerin 4, 5 ve 6 milletvekili çıkaracak seçim çevrelerinde partilere birer "kontenjan adayı" göstermek olanağını tanımaktadır. Yerel parti örgütlerince değil de merkez organlarınca saptanan bu adaylar, başka usullerle belirlenen adayların sıralamasına sokulmayarak sıra numarası verilmeden ayrıca yazılır.

Milletvekili seçimlerinde "birleşik oy pusulası" kullanılır. Bu pusula, bütün partilerce gösterilen adayların listesini her parti için ayrılmış sütunda sırayla gösteren ortak bir pusuladır. Seçmen, elindeki "evet" mührünü tercih ettiği siyasal partiye ya da alt alta bir tek sütunda gösterilen bağımsız adaylardan birine ait özel daire içine basar.

1983 seçim yasası, oyların değerlendirilmesinde ikili bir "baraj sistemi", yani küçük partileri eleyen ikili bir engelleme düzeni getirmektedir.

Birinci baraj, ülke genelindedir: genel seçimlerde bütün ülkedeki geçerli oyların yüzde onunu geçmeyen partiler milletvekili çıkaramazlar.

İkinci baraj, seçim çevresi düzeyindedir: bir seçim çevresinde, kullanılan geçerli oylar toplamının o çevreden çıkacak milletvekili sayısına bölünmesiyle elde edilecek sayıdan az oy alan siyasal partilere ve bağımsız adaylara milletvekilliği verilmez. 15 Nisan 1986 tarihli yasaya göre, "kontenjan adayı" gösterilen seçim çevrelerinde bölme işlemi bir eksiği ile yapılır. Böylece, örneğin altı milletvekili çıkaran bir seçim çevresindeki baraj daha önce yüzde 16,66 iken yeni yasayla yüzde 20'ye çıkmış olmaktadır.

Bir seçim çevresinde siyasal partilerin ve bağımsız adayların elde edecekleri milletvekili sayısının hesaplanması bakımından, 1961 Anayasası döneminde de uzun süre uygulanan sistem, adını Belçikalı bir matematikçiden alan "d'Hondt sistemi"dir. Bir sistem, milletvekillerini partiler arasında basit bir hesaplamayla paylaştırır, kalıntı oy bırakmaz ve çok oy alan partilere, ikili barajın da ötesinde, hafifçe ek bir üstünlük daha tanır.

Milletvekilliklerinin dağıtımı şöyle olur: kontenjan adayı gösterilen seçim çevrelerinde, genel barajı aşmış siyasal partilerden geçerli oyların en çoğunu almış olanın kontenjan adayı, seçim çevresi barajını aşıp aşmadığına bakılmaksızın milletvekilliğini kazanmış olur. Sonra, genel ve yerel barajların her ikisini de aşmış olan partilerle bağımsız adayların adları alt alta ve aldıkları geçerli oy sayıları da hizalarına yazılır. Partilerin ve bağımsız adayların oy sayıları, önce bire, sonra ikiye, sonra üçe..., o çevrenin çıkaracağı milletvekili sayısına ulaşıncaya dek bölünür. Ancak, kontenjan adayı gösterilen seçim çevrelerinde bölme işlemi bir eksiğiyle yapılır. Bu bölme sonucunda bulunan paylar, parti ayırımı yapılmaksızın, en büyükten en küçüğe doğru sıralanır. Milletvekillikleri, bu payların sahibi olan partilere ve bağımsız adaylara, rakamların büyüklük sırasına göre ayrılır. Son kalan milletvekilliği için birbirine eşit rakamlar bulunursa, bunlar arasında ad çekme yoluna başvurulur.

Bu sistem, basit bir örnekle daha iyi anlaşılabilir:

6 milletvekili çıkaracak bir seçim çevresinde kullanılmış geçerli oy sayısı 300.000 olsa ve (A) Partisi 120.000, (B) Partisi 100.000, (C) Partisi 60.000, (D) Partisi de 10.000 oy almış olsa, (A) Partisi, geçerli oyların en çoğunu almış parti olarak, bölme işlemine girmeden bir milletvekilliğini hemen almış olur. Seçilecek milletvekili sayısının bir eksiğiyle, yani 5'le yapılan bölme işlemi sonucunda, seçim çevresindeki baraj 60.000'dir ve (D) Partisi bu rakama erişemediği için hiç hesaba katılmayacaktır. Öbür partiler, genel barajı aşmış olmak, yani ülke

genelinde bütün geçerli oyların yüzde 10'unu almış olmak koşuluyla hesaba katılırlar. Bölmeler sonucunda ortaya çıkan rakam tablosu şöyle olur:

Partiler	1'e bö.	2'ye	3'e	4'e	5'e
A	120.000	60.000	40.000	30.000	
B	100.000	50.000	33.333		
C	60.000	30.000	20.000		

Bu durumda, 5'e kadar büyüklük sırasına giren rakamlar şunlar: 120.000, 100.000, 60.000, 60.000 ve 50.000. Payların sahibi olan ve hizalarında gösterilen partiler milletvekilliklerini şöyle paylaşmış oluyorlar: (A) Partisi 2, (B) Partisi 2 ve (C) Partisi de 1 milletvekili. (A) Partisi, en çok oy almış parti olarak, bir de kontenjan milletvekilliği kazandığı için onun toplam milletvekili sayısı 3 olmaktadır.

Bu sistemde adayların listelerdeki sıralanışı çok önemli; çünkü, her partinin kazandığı milletvekillikleri liste başından başlayarak dağıtılıyor. Yukarıdaki örnekte, birinci gelmiş partinin bile, kontenjan adayı dışında, baştan ancak iki adayı kazanmış olmakta, öbürleri, listede bulundukları halde, sıra bakımından aşağılarda oldukları için kaybetmekte.

10 Haziran 1983 tarihli Milletvekilleri Seçimi Yasası, sistemin getirdiği sınırlamalardan başka, partiler için, katıldıkları her seçim çevresinin çıkaracağı milletvekili sayısının iki katı aday gösterme koşulu da koymaktaydı. Böylece seçmenlerin daha geniş bir tercih olanağı bulacağına inanılıyordu. Partiler, ayrıca, iller toplamının en az yarısında seçilecek milletvekili sayısının iki misli aday göstererek seçime girebilecek durumda değillerse, bütün seçim çevrelerinde seçime katılma hakkını yitirmekteydiler.

Yasa, oy pusulasındaki aday sıralamasının seçmenlerce değiştirilebilmesine şöyle olanak tanımaktaydı: bir parti için tercih işareti kullanılmak suretiyle verilen geçerli oy pusulası sayısı, o seçim çevresinde partiye verilmiş geçerli oy sayısının en az yüzde 25'i oranında ise, adayların aldıkları tercih işaretleri gözönünde bulundurulur ve partinin aday listesi tercih işaretlerinin çokluğuna göre yeniden sıraya sokularak milletvekillikleri bu yeni sıraya göre, en çok tercih işareti alandan başlamak üzere, adaylar arasında dağıtılırdı. Tercih işareti kullanılmak suretiyle verilen geçerli oy pusulası sayısı o partiye verilen toplam geçerli oylara göre yüzde 25'in altındaysa, tercih işaretleri dikkate alınmaz ve seçilenler parti listesindeki sıraya göre saptanırdı. Tercih işaretlerinin, her oy pusulası üzerinde, o seçim çevresinden çıkacak milletvekili sayısından az olmaması gerekirdi.

15 Nisan 1986 tarihli yasa bu kuralları da değiştirmiştir.

Partiler, o seçim çevresinden çıkacak milletvekili sayısının iki misli değil, tam o sayı kadar aday göstereceklerdir.

Yine o yasaya göre, seçmenler de, eğer tercihli oy kullanmak istiyorlarsa, oy verdikleri partiye ait aday listesinde o seçim çevresinden çıkacak milletvekili sayısının yarısından az olmamak kaydıyla tercih işareti koyabileceklerdi. Buna karşılık, bir adayca alınan tercihli oyların hesaba katılabilmesi için partice alınan tüm geçerli oyların yüzde 25'ine erişebilme koşulu kalıyordu. 23 Mayıs 1987 tarihli yasa ile tercih sistemi kalktı.

Daha önemli bir değişiklik, seçimlere katılabilmek için gerekli parti örgütlenişine ilişkindir. 10 Haziran 1983 tarihli yasa, seçimlere katılmayı illerin en az yarısında parti örgütü kurabilmiş olmak koşuluna bağlamaktaydı. Bir ilde örgütlenme de, merkez ilçesi dahil o ildeki ilçelerin en az üçte birinde örgütlenme biçiminde anlaşılıyordu. 15 Nisan 1986 tarihli yasa, illerdeki oranı üçte ikiye, yani 45'e çıkarmış, il örgütlenmesini de ilçelerin üçte ikisinde örgütlenmiş olmak biçiminde almıştır.

15 Nisan 1986 tarihli yasanın Türk seçim hukukuna getirdiği önemli bir başka değişiklik de, "seçmen kütüğüne yazılmayan ve yurtdışında bir aydan fazla ikamet eden seçmenler"in oy vermelerine olanak sağlanmasıdır. Bunlar, "seçim gününün yetmiş gün evvelinden başlamak üzere seçim günü akşamı saat 17'ye kadar yurda giriş veya çıkış yaptıkları gümrük kapısında kurulacak seçim sandıklarında oylarını kullanabilecekler." Bu oylar, belirli bir seçim çevresindeki adaylara değil, yalnızca siyasal partilere verilmiş sayılacak, gümrük kapılarındaki seçim kurullarından gelen sonuçlar Yüksek Seçim Kurulunca birleştirilerek her partinin ülke genelinde aldığı geçerli oylara eklenecektir. Eklenen oyların seçim çevrelerine dağıtılışı ise, her çevrede alınmış toplam parti oyunun partinin genel toplam oyuna oranı gözönünde bulundurularak yapılacaktır.

Milletvekili seçilme yeterliğine gelince, bu konu Anayasanın 76. maddesiyle, daha önce olduğu gibi, otuz yaşın doldurulmasına bağlanmıştır. Aynı madde, şu kişilerin milletvekili seçilemeyeceklerini belirtir:

a) En az ilkokul mezunu olmayanlar;

b) Kısıtlılar;

c) Askerlik hizmetini yapmamış olanlar;

d) Kamu hizmetinden yasaklılar;

e) Taksirli suçlar dışında, toplam bir yıl veya daha fazla hapis veya, süresi ne olursa olsun, ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar;

f) Rüşvet, hırsızlık, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile kaçakçılık, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma veya devlet sırlarını açığa vurma suçlarından biriyle mahkûm olanlar ya da devletin kişiliğine karşı suçların birinden hüküm giyenler ya da halk arasında kin ve düşmanlık yaratıcı veya siyasî ve ideolojik amaçlı suçları işlemekten mahkûm olanlar, affa uğramış olsalar bile, milletvekili seçilemezler. Memur statüsündeki kamu görevlileri de, görevlerinden çekilmedikçe, aday olamazlar.

Soru 65: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleriyle seçmenleri arasında nasıl bir ilişki vardır?

Anayasanın 80. maddesi, "Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, seçildikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil, bütün milleti temsil ederler" diyor. Böylece, 1924 ve 1961 Anayasaları gibi, 1982 Anayasası da seçilenlerle seçenler arasındaki bağlar bakımından "temsil kuramı"nı benimsemiş oluyor. Bu kurama göre, seçilenler, kendilerini seçenlerden aldıkları herhangi bir "emir"le bağlı sayılmazlar ve bütün toplum için en uygun olacağını düşündükleri kararı, yine bütün toplum adına ve herhangi bir vaadle bağlı olmaksızın serbestçe alabilirler.

Aslında bu teorinin gerçeklere tam anlamıyla uymadığını da belirtmek gerek. Seçmenler, belli kimselere, belli partilere, belli niyetlere ve vaadlere bakarak oy verirler; böylece o kimseler ve partilerle belirli seçmen toplulukları arasında kaçınılmaz bir bağlantı doğmuş olur. Hele, partiler belli düşünce sistemlerine ve açıklanmış belirli programlara dayanıyorlarsa, bu bağlılık daha da artar.

Nitekim, 1982 Anayasasının 84. maddesi, kısmen bu düşünceyle, kısmen de 1961 Anayasasının uygulanışı sırasında kişisel çıkarlara dayalı milletvekili transferleriyle koalisyonları bozup koalisyon kurmaya tepki olarak, partisinden istifa ederek başka bir partiye giren milletvekillerinin parlamento üyeliğinden düşürülmesini sağlamak istemiştir. Maddenin 1. fıkrası, "... partisinden istifa ederek başka bir partiye giren veya seçim hükümetleri hariç Bakanlar Kurulu'nda görev alan"ların üye tamsayısının salt çoğunluğu ile üyelikten düşürülmesini öngörmekteydi.

Anayasa, ayrıca, partisinden istifa ettikten sonra başka bir partiye girmemiş olan bir milletvekilinin bile, bir sonraki seçimde, istifa tarihinde mevcut herhangi bir partinin genel merkez organlarınca aday gösterilmesini yasaklıyordu.

Ne var ki, bütün bu katı hükümler, "hülle partisi kurma" denen yola başvurulmasına, yani parti değiştirmek isteyen milletvekillerinin istifadan sonra yepyeni bir parti kurup sonra da bu partiyi feshederek asıl istedikleri partiye geçmelerine engel olmamıştır.

1995 değişiklikleriyle, 84. madde yeniden düzenlenmiş ve milletvekillerinin parti değiştirmelerini engelleyen bu yapay sınırlamalar kaldırılmıştır.

Bu konuda asıl önemli olan, parlamento üyelerinin seçmen yığınlarındaki özlemleri tam anlamıyla temsil etmek ve yansıtmak yerine, toplumda belli bir üstünlük, hatta ekonomik egemenlik kazanmış olan güçlerin etkisi altına girmeleridir.

Anayasadaki hükümler, parlamento üyelerinin iktidar nimetleri karşısındaki durumlarını düzenlemek bakımından yeterli sayılabilirse de, onların toplumdaki ekonomik güç sahipleri karşısındaki durumları açısından hayli eksik kalmaktadır.

Bu konuyla ilgili olarak, parlamento üyelerinin ödenek ve yollukları bakımından Türkiye'deki yaygın inancın yanlışlığını da belirtmek gerekir. Çok kimse, parlamento üyelerine verilecek ödenek ve yollukların yüksek tutulmasını, hatta

bundan öteye, kendilerine bu kamu görevi için herhangi bir ödeme yapılmasını bile doğru bulmaz. Oysa, dünyadaki parlamentoların tarihinde, üyeliğin hazineden verilecek belirli bir ödeneğe bağlanması, halk temsilcilerinin ülkedeki ekonomik güçler karşısında bağımsız kalabilmeleri için atılmış önemli adımlardan biri sayılmıştır. 1961 Anayasası yapılırken, parlamento üyelerinin ödenek ve yolluklarını da bir Anayasa maddesiyle düzenlemek yolu uygun görüldü. Ancak, daha önceki dönemde, milletvekili ödeneklerinin ülkedeki ücret düzeyini çok aşacak ölçüde yükseltilmiş olduğu düşünülerek, bu kez, parlamento üyelerinin ödenek ve yolluklarıyla devlet memurlarının aylıkları arasında bir bağlantı kuruldu. 1961 Anayasasındaki 82. maddeye göre, kural şuydu: "Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yollukları kanunla düzenlenir. Ödeneğin aylık tutarı en yüksek devlet memurunun almakta olduğu miktarı, yolluk da ödeneğin yarısını aşamaz. Ödenek ve yollukların en çok üç aylığı önceden ödenebilir."

Aynı Anayasanın ilk metninde, maddenin bir de 3. fıkrası vardı: "Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin aylık ve ödeneklerine her ne suretle olursa olsun yapılacak zam ve ilâveler, ancak bu zam ve ilâveleri takibeden milletvekilleri genel seçiminden sonra uygulanır." 30 Haziran 1971 günü kabul edilen ve 1 Mart 1970'ten itibaren geçerli sayılan bir Anayasa değişikliğiyle bu fıkra maddeden çıkarıldı. Dolayısıyla, memur aylıklarındaki yükselmelerin hemen parlamento ödeneklerine ve yolluklarına yansıyabilmesi sağlanmış oldu. Bu, parlamentonun 12 Mart 1971 Muhtırasından sonra gerçekleştirdiği ilk Anayasa değişikliğiydi.

1982 Anayasası, bu bakımdan, 1961 Anayasasının 1971 değişikliğini benimsiyor ve hatta bir adım daha ileri gidip, milletvekillerine ödenecek ödenek ve yollukların "kendilerine sosyal güvenlik kuruluşları tarafından bağlanan emekli aylığı ve benzeri ödemelerin kesilmesini gerektirmeyeceğini" ifade ediyor.

Bu arada şunu da belirtmek gerekir ki, bazı ülkelerin parlamentolarında, üyelerin kendi ekonomik çıkarlarını ülkenin çıkarları olarak sunmalarını önleyecek ilkeler de benimsenmiştir. Örneğin, İngiltere'de, parlamento üyeleri, üzerinde konuştukları konuyla ilgili herhangi bir akçalı çıkarları varsa, bu durumu meclislerine açıklamak zorundadırlar. Falanca yerden yol geçirmenin ulusal ekonomiye ne büyük katkılarda bulunacağını uzun uzadıya savunan bir üye, o yol dolayısıyla değeri artacak bir arsası olduğunu ve yolun yalnız ulusal ekonomiye değil, kendi kesesine de katkıda bulunacağını açıklamamışsa, meclisçe cezalandırılır.

Türk anayasalarında ve parlamentolarında böyle bir hassaslığın kurallaşmasına henüz rastlanmıyor.

Soru 66: Milletvekilliğiyle bağdaşmayan işler nelerdir?

Ekonomik çıkarlarla milletvekillerinin davranışları arasındaki bağlantının denetlenmesi, Türk anayasa hukukunda, daha çok, bazı görevlerin yasaklanması biçiminde olmuştur. 1982 Anayasasının 82. maddesine göre de milletvekilliklerinin üstlenemeyecekleri görevler ve yapamayacakları işler şunlardır:

a) Devlet ve başka kamu tüzel kişilerinde ve bunlara bağlı kuruluşlarda görev almak;

b) Devletin veya başka kamu tüzel kişilerinin doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak katıldığı teşebbüs ve ortaklıklarda görev almak;

c) Özel gelir kaynakları ve özel olanakları yasayla sağlanmış Kızılay, Çocuk Esirgeme Kurumu gibi kamu yararına çalışan derneklerin ve devletten yardım sağlayan ve vergi bağışıklığı alan vakıfların, Barolar gibi kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sendikaların ve üst kuruluşlarının ve katıldıkları teşebbüs ve ortaklıkların yönetim ve denetim kurullarında görev almak, bunların vekili olmak, onlara ait bir taahhüt işini doğrudan veya dolaylı olarak kabul etmek, temsilcilik ve hakemlik yapmak;

d) Yürütme organının teklif, inha (ön atama), atama veya onamasına bağlı resmî veya özel herhangi bir işle görevlendirilmek.

Görüldüğü gibi, ekonomik bağlılıklar bakımından davranışlarda ortaya çıkabilecek boşluklar, biçimsel olarak denetlenmesi kolay olan alanlarda hayli ayrıntılı ve kapsamlı görev yasaklamalarıyla doldurulmaya çalışılmıştır. Bu konuda da asıl ağırlık, milletvekillerini yürütme organına tâbi kılacak ya da ona bağlayacak görevlendirmelerden uzak tutmaya verilmektedir; çünkü, yürütmeyi denetleyecek olanlar, milletvekilleridir ve denetleyen denetlenenin emrine girince, olmayacak yoktur.

Soru 67: Yasama dokunulmazlığı ne demektir?

Parlamento üyelerinin tam bir güven içinde çalışabilmeleri ve kendilerine düşen önemli görevi rahatça yerine getirebilmeler için sağlanan ayrıcalıkların başında "yasama dokunulmazlığı" geliyor. 83. maddenin 2. fıkrası, bir bakıma, "yasama dokunulmazlığı"nı tanımlamış oluyor: "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturulmasına başlanmış olmak kaydıyla Anayasanın 14. maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde, yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya üyenin Meclisine bildirmek zorundadır." Demek ki, dokunulmazlık salt bir nitelik taşımıyor ve suçluluk hallerinin hepsini kapsamıyor. Bundan başka, Anayasa hükmünün de açıkça belirttiği gibi, dokunulmazlığın Meclis kararıyla kaldırılması mümkündür. Ancak, bu üyenin cezasını hemen çekeceği anlamına gelmez: "bir meclis üyesi hakkında seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zamanaşımı işlemez."

Parlamento üyelerine sağlanmış olan ayrıcalıklara genel olarak "dokunulmazlık" adını veren bazı hukukçular, mutlak bir nitelik taşımayan yasama dokunulmazlığına, bütün bu niteliklerinden ötürü, "nisbî dokunulmazlık" ya da "geçici dokunulmazlık" adını verirler.

Dokunulmazlık, ancak parlamento üyeliği süresince bir değer taşır; üyelik sona erdikten sonra, geri bırakılan bütün işlemler yapılabilir; yani üye tutuklanıp yargılanabilir. Ama, yeniden seçilme halinde, dokunulmazlık tekrar geri gelir ve kaldırılması için Meclisin yeniden karar alması gerekir.

Anayasa, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarına karşı üyeleri korumak, onları Meclisteki çoğunluğun elinde oyuncak olmaktan kurtarmak için de gerekli önlemi almıştır; Meclisteki parti gruplarınca yasama dokunulmazlığıyla ilgili görüşme yapılamayacağı ve grup kararı alınamayacağı gibi, "yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düştüğüne Meclisçe karar verilmesi hallerinde, karar tarihinden başlayarak bir hafta içinde ilgili üyenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinden herhangi birinin bu kararın Anayasa veya İçtüzük hükümlerine aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine" başvurması mümkündür. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içinde karara bağlar.

Bu ayrıcalıklar, parlamento üyelerini toplumun "üstün ve dokunulmaz" insanları durumuna getirmek için değil, onları siyasal iktidar sahiplerinin türlü baskılarından ya da, en azından, oyalamalarından korumak amacıyla konmuştur. Demek ki, bir mecliste "dokunulmazlığın kaldırılıp kaldırılmaması" tartışılırken, her şeyden önce sorulması gereken soru, üyenin suçlu olup olmadığı değil, iktidar sahiplerinde üyeyle ilgili herhangi bir baskı ya da oyalama niyetinin bulunup bulunmadığıdır. Böyle bir niyet varsa, dokunulmazlığı kaldırma kararı, dokunulmazlık kuralının özüne ters düşer; çünkü, dokunulmazlık, işte tam bu çeşit niyetleri önlemek amacıyla tanınmıştır.

Soru 68: Yasama sorumsuzluğu ne demektir?

Parlamento üyeleri, "Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden ve Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisçe başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar."

Bazı hukukçular, parlamento üyelerinin bu ayrıcalıklarını da yasama dokunulmazlığının bir parçası sayarlar ve "nisbî dokunulmazlık"tan ayırmak için buna "mutlak dokunulmazlık" ya da "sürekli dokunulmazlık" adını verirler.

Yasama dokunulmazlığından farklı olarak sorumsuzluğun istisnası yok: parlamento üyelerinin meclis çalışmalarındaki "bütün" oy ve sözleri ile bunların meclis dışında açığa vurulması sorumsuzluğun kapsamına girer. Sorumsuzluk aynı zamanda süresizdir de: üyeler, bu sıfatları sona erdikten sonra da, parlamentoda vermiş oldukları oylardan ve söyledikleri sözlerden sorumlu tutulamazlar.

Parlamento çalışmalarındaki oy ve sözlerin meclis dışında açıklanması "yasama sorumsuzluğu"na girince, bunun doğal bir sonucu da, açıklanan bu oy ve sözleri tekrarlayan ve yayan kimselerin de herhangi bir ceza kovuşturmasına uğramaması olmak gerekir. Ancak, Türkiye'de mahkemelerin uygulaması bu yönde olmamış ve mecliste açıklanan düşünceleri meclis dışında yayan kişiler cezaya çarptırılmışlardır.

Soru 69: Türkiye Büyük Millet Meclisinin başlıca görev ve yetkileri nelerdir?

Parlamenter bir sistemde, yasama organının yetkilerini bellibaşlı iki başlık altında toplamak mümkün: doğrudan doğruya yasamayla, yani yasa yapmakla ilgili olan yetkiler ve bir de hükümetin denetlenmesiyle ilgili yetkiler.

Anayasanın 87. maddesinde "kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek, para basılmasına, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek" diye sayılan yetkilerden para basılması, af ve ölüm cezalarıyla ilgili olanlar, daha çok sembolik önemleri dolayısıyla parlamentoca yerine getiriliyor; tıpkı geleneksel nitelikteki krallıklarda, sembolik yetkilerin hâlâ hükümdarlarda bulunuşu gibi.

Ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar verme yetkisini Anayasadaki 138. maddenin ışığında değerlendirmek gerekir. Bu maddeye göre, "yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." Demek ki, Türkiye Büyük Millet Meclisi, ölüm cezalarının yerine getirilip getirilmemesine karar verirken, mahkemelerin yerine geçerek yeni bir yargılamada bulunmamakta, olsa olsa, iş işten geçmeden af yetkisini kullanıp cezayı hafifletmiş olmaktadır.

Böyle bir yetkinin parlamentoya verilmiş olması eskiden beri çok eleştirilmiştir. Hemen hemen bütün ülkelerde ölüm cezalarının yerine getirilmesini kararlaştırmanın, son merci olarak, devlet başkanına ait olduğunu ileri sürenler yargı organınca verilmiş bir kararın yasama organından geçmesini tuhaf karşılarlar.

Oysa, işlemin niteliği düşünülürse, Türkiye'nin Cumhuriyet anayasalarında hep bulunan bu yetkinin anlamı daha iyi anlaşılabilir. İdam cezasında söz konusu olan, insan yaşamının toplum adına sona erdirilmesidir ve başka sistemlerdeki devlet başkanı onayı, toplumdaki en yüksek yetkili tarafından, toplum adına yapıldığı için anlamlıdır. Türk sisteminde de, karar, tam bir yasa biçiminde, yayımlanmak üzere cumhurbaşkanına geldiği için, devlet başkanı, onu da yeniden görüşülmek üzere Meclise yollayabilir. Ama, kararın, bundan önce, çok daha anlamlı bir aşamadan, Türkiye Büyük Millet Meclisi aşamasından da geçmesi, söz konusu insan yaşamı açısından ek bir güvence getirmektedir: milletvekilleri, toplumun temsilcileri olarak, toplumdan bir kişinin devlet eliyle yokedilmesini kamu vicdanı açısından tartışmak olanağını bulacaklardır. Türkiye'de konunun böyle düzenlenmiş olması, eleştirilebilecek bir kusur değil, tam tersine insan yaşamına verilen değeri gösteren insancıl bir özelliktir. 1924 Anayasasında da bulunan bu yetki, 1982 Anayasası yapılırken, Danışma Meclisi aşamasında Anayasadan çıkarılmış, fakat Millî Güvenlik Konseyi aşamasında yeniden konmuştur.

Anayasanın 90. ve 92. maddelerinde yine parlamentonun yetkileri arasında sayılan işler ise, daha çok, devletin dış ilişkileriyle ilgili: Türkiye Cumhuriyeti

adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kurullarla yapılacak andlaşmaların, yürütme organınca onaylanmadan önce, bir yasayla uygun bulunması, milletlerarası hukukun meşrû saydığı hallerde savaş hali ilânına ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında, Türk Silâhlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silâhlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verilmesi.

Anayasa hukuku bakımından olduğu kadar devletler hukuku açısından da türlü sorunlar yaratan bu maddeler, ilk kez 1961 Anayasasında ortaya konan biçimleriyle, 1924 Anayasasında "devletlerle sözleşme, andlaşma ve barış yapmak, harb ilân etmek" diye sözü edilen yetkileri hem daha sistemli duruma getirmekte, hem de bu alandaki yeni gelişmelere uygun bir düzenleme getirmektedir.

Anayasa, andlaşmaların "yapılması"ndaki iki aşamayı, "onaylama" ve "onaylamayı uygun bulma" aşamalarını birbirinden ayırıyor. Andlaşmaları onaylama yetkisi, 104. maddeyle yürütme organına, daha doğrusu sembolik olarak cumhurbaşkanına verilmiş ve bu onaylamanın, bazı istisnalar dışında, önceden Türkiye Büyük Millet Meclisince nasıl uygun bulunacağı da 90. maddede belirtilmiştir.

Bu duruma göre, uluslararası andlaşmalar için gerekli görüşmeleri yapmak, bu andlaşmalara ön imzayı atmak, belgeleri kesinlikle imzalamak, onaylamak, onaylama belgelerini verip almak ya da uluslararası kuruluşlara bırakmak hep yürütme organınca kullanılan yetkilerdir. Anayasada "cumhurbaşkanı" deyiminin kullanılmış olması, bu konularda devleti başka devletlere karşı temsil eden makamın cumhurbaşkanlığı oluşundandır.

Yürütme organının uluslararası bir andlaşmayı onaylayabilmesi, onaylamanın bir yasayla uygun bulunmasına bağlıdır. Ancak, ilk kez 1961 Anayasasıyla getirilen özellik şurada: bazı andlaşmaların onaylanması ya da uluslararası bir andlaşmaya sonradan katılma için bir yasayla uygun bulma zorunluluğu yoktur. Ekonomik, ticarî ya da teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, bir uygun bulma yasası çıkarılmadan, yalnız yayınlanarak yürürlüğe konabilecekti. Ancak, bunların devlet maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemeleri, kişi hallerine ve Türklerin yabancı ülkelerdeki mülkiyet haklarına dokunmamaları gerekir.

Uluslararası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ve yasanın verdiği bir yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik ve idarî andlaşmalar için de parlamentoca önceden uygun bulma zorunluluğu yoktur. Hatta, bunların bir kısmı hiç yayınlanmadan da yürürlüğe sokulabilir. Özellikle uluslararası savunma andlaşmalarına dayanılarak yapılan uygulama andlaşmaları bakımından durum böyle. Askerlikle ilgili olarak "gizli kalması gereken ayrıntılar" böylece düzenlenebilecektir. Ancak, ekonomik ve ticarî nitelik taşıyan ya da özel kişilerin haklarını ilgilendiren bu çeşit andlaşmalar yayınlanmadan yürürlüğe konamaz. Türk yasalarına değişiklik getiren uluslararası andlaşmaların ise mutlaka bir yasayla uygun bulunması gerekiyor.

Zaten, 1982 Anayasasına göre, bu alandaki asıl kural, andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunmasıdır. Onun için, herhangi bir andlaşmanın 90. maddedeki istisnalara girip girmediği kesinlikle belli değilse, yasayla uygun bulma yoluna gitmek en doğru tutum olur.

Uluslararası andlaşmaları parlamentodan geçirmenin hukuk açısından yararı şurada: yürütme organınca girişilecek dış bağlantılar, bazen, iç hukukta, Anayasa Mahkemesinin denetimiyle bile düzeltilemeyecek durumlar yaratabilir. 90. maddenin son fıkrasına göre, usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası andlaşmalar, Türkiye Büyük Millet Meclisinden geçmiş olmasalar bile, yasa hükmünde sayılacaktır. Asıl önemlisi, bunların Anayasaya aykırılığını ileri sürerek Anayasa Mahkemesine başvurma olanağı da yoktur. Bu bakımdan olsa olsa şu yol denenebilir: andlaşmayı uygun bulan yasaya karşı Anayasa Mahkemesine ya da yürütme organının onaylama işlemine karşı Danıştay'a başvurmak. Burada dâva konusu yapılacak şey, uluslararası andlaşmanın kendisi değil, yasama ve yürütme organlarının Anayasaya aykırı bir metni uygun bulma ya da onaylama işlemleridir.

Bir andlaşmanın iç hukukta Anayasaya aykırı bir durum yarattığı görülürse bunu önlemenin en sağlam yolu, Anayasaya aykırılığı gideren ve andlaşmanın iç hukuktaki etkilerini düzelten başka bir yasa çıkarmaktır. Anayasa, andlaşmalara yasalardan "üstün" bir güç değil. onlara "eşit" bir güç kazandırmıştır. İç hukukta ise, belli bir konudaki en son kural, aynı konuda daha önce çıkarılmış olan kuralın yerini alır.

Savaş durumlarına gelince, 1924 Anayasasında "harb ilân etmek" diye kısaca belirtilen yetki, 1961 Anayasasından aktarılan 92. maddeyle ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, "Milletlerarası hukukun meşrû saydığı hallerde savaş hâli ilânına ve... Türk Silâhlı Kuvvetlerinin yabancı memleketlere gönderilmesine veya yabancı silâhlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir." Ancak, aynı madde "Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği hallerde" parlamentonun iznini gerekli saymıyor. Buna göre örneğin NATO kuvvetlerinin Türkiye'ye girip çıkması ya da bir yabancı devlet başkanının cenaze töreni için dışarıya asker yollanması Türkiye Büyük Millet Meclisinin iznini gerektirmez.

Ancak, 1961 Anayasasında bulunmayan yenilik şurada: 92. maddenin 2. fıkrasına göre, "Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde veya ara vermede iken ülkenin ani bir silâhlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silâhlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde Cumhurbaşkanı da, Türk Silâhlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verebilir."

Soru 70: Yasalar nasıl yapılır?

İki meclislilikten tek meclise dönüş, Türkiye'deki yasa yapma sürecini de büyük ölçüde basitleştirip rahatlatmıştır.

Bütün parlamenter sistemlerde olduğu gibi, 1982 Anayasasıyla getirilen sistemde de yasa önermek yetkisi, Bakanlar Kurulunun ve milletvekillerinindir: milletvekillerinden gelen önerilere "teklif", hükümetten gelenlere de "tasarı" adı verilir. Tekliflerde bir ya da birden çok imza bulunabilir.

Tasarı ve tekliflerin Mecliste görüşülme yöntemleri İçtüzükle düzenlenmiştir. Daha doğrusu, 1961 Anayasası döneminde Millet Meclisi için yapılmış olan 5 Mart 1973 tarihli İçtüzük, Anayasadaki Geçici 6. madde gereğince, Anayasaya aykırı olmayan hükümleriyle şimdiki Türkiye Büyük Millet Meclisi için uygulanmaktadır.

İçtüzüğe göre, tasarılar ve teklifler, gerekçeli olarak, Meclis Başkanlığına sunulur. Başkan, gelen tasarı ve teklifleri ilgili komisyonlara havale eder.

Komisyon aşamasından sonra genel kurul görüşmeleri gelir. Başkan, görüşmelerin başında basılıp dağıtılmış olan Komisyon raporunun okunup okunmaması gerektiğini Genel Kuruldan sorar. Yasanın tümü üzerine ve maddelere ilişkin konuşmalardan sonra, Komisyon metninin ve değişiklik önergelerinin oylanmasına geçilir.

Tasarı ve tekliflerin parlamentoda kabul edilmesi bunların tam anlamıyla yasalaşıp yürürlüğe girmesi için yeterli değildir; yasaların bir de Cumhurbaşkanınca "yayımlanması" gerekir.

"Yayımlama", iki yönlü bir işlemdir: hem onaylama, hem de yayınlama. Cumhurbaşkanı, Meclisçe kabul edilen yasaları onbeş gün içinde yayımlar, yani Resmî Gazete'ye gönderip basılmak üzere imzalar. Yayımlanmasını uygun görmediği yasaları ise, bir daha görüşülmek üzere, gösterdiği gerekçeyle birlikte, aynı süre içinde Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderir. Bütçe yasaları için böyle bir durum söz konusu değildir; çünkü, bütçe hükümet programına sıkı sıkıya bağlıdır ve Cumhurbaşkanının onu geri çevirmesi hem hükümet programına karışmak anlamına gelir, hem de işleri geciktirebilir.

Geri gönderilen yasa Mecliste aynen kabul edilirse yani Meclis kendi ilk metinde ısrar ederse, o metin Cumhurbaşkanınca yayımlanır. Meclis, geri gönderilen yasada yeni bir değişiklik yaparsa, Cumhurbaşkanı değiştirilen yasayı yeniden Meclise geri gönderebilir.

Anayasa değişikliklerine ilişkin özel durum Cumhurbaşkanının yasamayla ilgili görev ve yetkilerinin tartışıldığı 75. soruda ayrıca ele alınacaktır. Cumhurbaşkanının yasaları yeniden görüşülmek üzere bir kez geri gönderebilme yetkisine, genellikle, yanlış olarak "Veto yetkisi" deniyor. Aslında, "veto" sözü böyle bir yetki için fazla keskin kaçar. Amerika Birleşik Devletleri başkanının aynı konudaki yetkisi için kullanılan bir terim bu. Oradaki başkanın geri çevirdiği yasanın kabul edilebilmesi için, iki meclisli yasama organının her iki meclisinde de hazır bulunanların üçte ikisinin oyu gerekiyor. Böyle bir yetkinin sonuçları da çok önemli. Oysa, Türk anayasa sisteminde cumhurbaşkanına tanınmış olan yetki, bütün parlamenter sistemlerde olduğu gibi, ancak "geciktirici bir veto" sayılabilir.

Soru 71: Türkiye Büyük Millet Meclisi, hükümeti nasıl denetler?

Parlamentonun hükümet üzerindeki denetim yollarını şöyle sıralamak mümkün: soru, genel görüşme, gensoru, meclis araştırması ve meclis soruşturması.

"Soru"nun iki türü var: sözlü soru ve yazılı soru. Bunların her ikisi de yazılı olarak, bir önergeyle soruluyor ama, "sözlü soru", ilgili bakan ya da başbakan tarafından sözlü olarak meclis kürsüsünden cevaplandırılıyor; yazılı soruda verilen cevap yalnızca Tutanak Dergisinde yayınlanıyor.

Sonunda herhangi bir güven oylamasıyla bağlanmayan soru gibi, genel görüşme de bir oylamayla bitmiyor; dolayısıyla genel görüşme sonunda bakanın ya da hükümetin düşüp düşmemesi söz konusu edilemez. Sorudan farkı, çok yanlı, genel bir tartışma niteliği taşıması ve bu tartışmalara yalnız soru sahibiyle ilgili bakanın değil, bütün meclis üyelerinin katılabilmesidir.

Gensoru, sorulardan ve genel görüşmeden farklı olarak, sonunda güven oylamasına başvurulan bir denetim yoludur.

Gensoru önergesi, bir siyasal parti grubu adına veya en az yirmi milletvekilinin imzasıyla verilir; verilişinden sonraki üç gün içinde bastırılarak üyelere dağıtılır; dağıtılmasından itibaren on gün içinde gündeme alınıp alınmayacağı görüşülür. Görüşmede, ancak önerge sahiplerinden biri, siyasal parti grupları adına birer milletvekili, Bakanlar Kurulu adına Başbakan ya da bir bakan konuşabilir.

Gündeme alma kararıyla birlikte tarihinin belirtilmesi gereken görüşme, gündeme alma kararının verildiği günden başlayarak iki gün geçmedikçe yapılamaz ve yedi günden sonraya bırakılamaz.

Gensoru sonundaki güvensizlik ve güven önergeleri, görüşmelerin bitimi üzerinden bir tam gün geçtikten sonra oylanır.

Gensoru sonucunda Bakanlar Kurulunun ya da bir bakanın düşürülebilmesi, üye tamsayısının salt çoğunluğuyla olur ve oylamada yalnız güvensizlik oyları sayılır.

Aslında İçtüzük'te bulunması gereken kuralların böylesine ayrıntılı hükümlerle Anayasada yer alması, 1961 Anayasasından devralınan bir özellik. Daha önceki dönemin tek yanlı uygulamalarına ve muhalefetten gelen gensoru isteklerinin ısrarla geri çevrilişine tepki olarak, başka anayasalarda kolay rastlanmayacak uzunlukta bir düzenleme söz konusu.

Parlamento karşısında hükümeti en çok endişelendiren denetim yolu, gensorudur; çünkü bunun sonunda hükümetin düşürülüp düşürülmemesi söz konusu. Yalnız, parti disiplinine dayanan modern parlamentarizmde gensorunun önemini pek de büyültmemek gerek: Mecliste sağlam bir çoğunluğu olan parti ya da partilerin gensorunun görüşülmesinden sonra yapılacak güven oylamasında daima istedikleri desteği bulacakları muhakkaktır. Gensorunun değeri, daha çok, doğurduğu sonuçta değil, uzak da olsa böyle bir ihtimalin ışığında yapılan görüşmelerin canlılığındadır. Başka bir deyişle, gensoru, asıl, muhalefet

çalışmaları bakımından değer kazanır; Anayasada ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi biraz da bundan.

"Meclis araştırması", parlamento üyelerinin belli bir konuda bilgi edinmek için doğrudan doğruya kendi aralarından bir komisyon kurup inceleme yapmalarından ibaret. Sonunda herhangi bir cezalandırma durumu yaratmayan "meclis araştırması", yürütmenin sorumluluk alanına giren konularda parlamento üyelerinin bilgi toplamalarını ve aydınlanmalarını sağlıyor.

"Meclis soruşturması"nın sonunda ise, cezaî ve malî sorumluluk açısından bir "suçlandırma" olasılığı var. Çeşitli iddialar ya da bir meclis araştırması yoluyla ortaya konan birtakım bulgular, parlamento üyelerinde başbakanın ya da bakanlardan birinin suçluluğu yönünde bazı sanıların belirmesine yol açmışsa, bir "soruşturma istemi"nde bulunulması ve konunun Türkiye Büyük Millet Meclisine getirilmesi gerekir.

Meclis soruşturması önergesi, Meclis üye tamsayısının en az onda birince verilmelidir. Meclis bu istemi en geç bir ay içinde görüşüp karara bağlar.

Soruşturma açılmasına karar verilirse, onbeş kişilik komisyon kurulur. Bu onbeş kişi, Meclisteki siyasal partilerin güçleri oranında Komisyona verebilecekleri üye sayısının üç katı olarak gösterecekleri adaylar arasından adçekmeyle belirlenir.

Komisyon raporunun iki ay içinde Meclise sunulması gerekir. Rapor öncelikle görüşülür ve gerek görülürse ilgilinin Yüce Divan'a sevkedilmesine karar verilir. Bu kararın üye tamsayısının salt çoğunluğuyla alınması zorunludur.

1961 Anayasasında olduğu gibi, 1982 Anayasasında da, 1924'tekinden farklı olarak, sevk kararından sonra bu iş için ayrı bir özel organ kurulmaz. Anayasanın 148. maddesine göre, "Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcıvekilini, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar."

Yüce Divanda, savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcıvekili yapar.

Yüce Divan kararları kesindir. Bunlar aleyhine başvurulabilecek daha yüksek bir merci, daha yüksek bir mahkeme yoktur.

Soru 72: Türkiye Büyük Millet Meclisinin "verimli" çalışabilmesi için 1982 Anayasasıyla getirilen yenilikler nelerdir ve Meclis seçimlerinin Cumhurbaşkanınca yenilenmesi bu açıdan nasıl yorumlanabilir?

12 Eylül hareketine yol açan nedenler arasında "Meclisin çalışamaz durumda" oluşu da vardı. Toplantı yetersayısının sağlanmasında güçlük çekilmesi, zor oluşturulan çoğunlukların sık sık kaybolması, yasaların çıkarılışındaki gecikmeler ve özellikle Cumhurbaşkanı seçiminin aylarca sürüncemede kalışı, ülke-

deki kargaşa ortamıyla da birleşince, yasama organının çalışmalarına da bir "düzen" getirme gereği kendiliğinden ortaya çıkmıştı. Bu gereklilik, zaman zaman 12 Eylül öncesindeki siyasal kadroda da duyulmuştu ama, pek derinden duyulan bir gereklilik değildi bu. O kadro için, bütün olupbitenler bir bakıma "siyaset"in doğal bir belirtisi sayılmaktaydı. Dıştan bakıldığında "yasamanın aksaması" olarak gözüken olaylar o kadro açısından olsa olsa demokrasi adına katlanılması gereken gecikmelerdi. Hele seçimler sonrasında ya da istifa etmiş hükümetlerin ardından yeni Bakanlar Kurulunun kurulması söz konusu olduğu zaman gözlenen gecikmelerin siyasal kadroyu rahatsız ettiği hiç söylenemezdi. Tam tersine, siyaset buydu; başka türlü olmasını özlemek, siyasetin olmayışını özlemek demekti. Bu nedenledir ki, parlamento çalışmalarını verimli duruma getirmek amacını güden ve özellikle Fransa'da 1958 Anayasasıyla yapılanlardan sonra "rasyonelleştirilmiş parlamentarizm" diye adlandırılan adımlar 12 Eylül öncesinde atılamadı.

1982 Anayasasıyla bu bakımdan yapılanların bir bölümü parlamentarizmi rasyonelleştirmek amacını gütmekle birlikte, bir bölümü de, bunun ötesine geçerek, parlamentoyu bir siyasal arena olmaktan çıkarıp bir çeşit "yasa fabrikası" durumuna sokmak isteyen yaklaşımın belirtisi sayılabilir. Ülkedeki siyaset dozajını azaltma eğilimi kendini burada da göstermektedir.

Anayasanın Meclis çalışmalarına ve yapısına getirdiği yenilikleri şöyle sıralamak mümkün:

1) Üye sayısı, 1961 Anayasasında her iki meclisin toplamıyla 600 küsuru bulan sayının hayli altına, 400'e indirilmekte, 1987'de yapılan Anayasa değişikliğiyle ancak 1961 sistemindeki birinci meclisin üye sayısına, 450'ye çıkarılmaktadır. Azalan üye sayısının, tek meclislilikle birlikte, vakit savurganlığını önleyip ciddilik sağlayacağına inanılmaktadır.

2) Dönem uzunluğu dört yıldan beş yıla çıkarılmıştır. Böylece, genel seçimler daha seyrek yapılacak, milletvekilleri yeniden seçilme endişelerinden biraz daha uzaklaşmış olarak kendilerini yasama çalışmalarına verebileceklerdir. Beş yıllık sürenin de ötesinde, daha önceki anayasalarda da olduğu gibi, savaş nedeniyle genel seçim yapılamıyorsa, seçimlerin bir yıl sonraya bırakılmasına karar verilebilecektir.

3) Boşalan üyelikler için rastgele ara seçim yapılması da önlenmiş, her seçim döneminde ancak bir kez ara seçim yapılması öngörülmüştür. Genel seçimden sonra otuz ay geçmedikçe ara seçim yapılamayacağı gibi, genel seçimlere bir yıl kala da ara seçime gidilemez. Ara seçimlerin bu iki zaman sınırı içinde yapılması zorunludur.

4) Başka parlamentolarda pek görülmeyen bir sınırlamayla, yıllık tatil süresi üç aya indirilmiş ve böylelikle parlamentonun daha uzun ve daha ciddî "çalışması" sağlanmak istenmiştir. Bir bakıma, Anayasadaki bir başka çabayla, yürütmeyi güçlendirme çabasıyla çatışan bir tutum söz konusu: yürütmeyi güçlendirme amacını güden anayasalar genellikle yıllık toplantı süresini kısaltmak ve hükümeti parlamentoyla uğraşmak endişesinden mümkün olduğu kadar uzun sü-

re uzak tutmak yolunu seçerler. Örneğin, Fransa'daki Beşinci Cumhuriyet Anayasası tatil süresini sınırlamak yerine yasama yılının süresini 170 günle sınırlamıştır: parlamento yılda biri 80, öbürü de 90 günlük iki toplantı devresi dışında toplanamaz. 1982 Anayasasındaki tutum, bunun tersidir.

5) Meclisin daha kolay toplanabilmesi, daha doğrusu toplanmış sayılıp çalışmaya başlayabilmesi için, toplantı yetersayısı düşürülmüş, karar yetersayısı da buna bağlı olarak indirilmiştir. Türk anayasa geleneğinde meclisler hep üye tamsayısının salt çoğunluğuyla toplanırlardı. 1980 12 Eylül'ünden önceki aylarda bu sayıya erişmek kolay olmuyordu. 1982 Anayasası, başka yerlerdeki eğilime de uygun olarak, toplantı yetersayısını üye tamsayısının üçte birine indirdi. Kararlar, yine katılanların salt çoğunluğuyla alınacak, ancak karar yetersayısı hiçbir biçimde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olmayacaktır. Yani, üye tamsayısı 450 olan Meclis 150 üyenin hazır bulunmasıyla birleşime başlayabilir ve en az 114 üyenin olumlu oyuyla karar alabilir. İngiltere'de 635 üyeli Avam Kamarası için toplantı yetersayısının 40 olduğu düşünülürse, Türkiye'deki yetersayının yine de hayli yüksek tutulmuş olduğu anlaşılır. Gerçi, "Bu kadar az sayıyla bütün ulus için yasa yapmak olur mu?" denebilir ve bazen tamsayıya göre azınlıkta olanların kararıyla yasa çıkacağı düşünülebilir ama, isteyenlerin katılıp kararı kendi lehlerine çevirmelerine engel bir şey yoktur. Ünlü Fransız atasözünde olduğu gibi "Bulunmayanlar daima haksızdır."

6) Partilerin Meclis'te grup kurabilmeleri için gerekli sayı, ondan yirmiye çıkarılmış, böylece 1961 Anayasasındaki sınır ikiye katlanarak siyasal parti gruplarının çokluğu yüzünden yasama çalışmalarının gecikmesi önlenmek istenmiştir.

7) Gensoru önergesinin verilebilmesi için gerekli sayı da ondan yirmiye yükseltilmiştir. Soruşturma önergelerinin verilebilmesi için ise, tamsayının en az onda birinin, yani 45 üyenin imzası gerekecektir.

8) Meclis Başkanlık Divanının oluşturulmasında, Meclis Başkanı seçiminin uzayıp gitmesini önlemek için, en fazla dört turda seçimi sonuçlandıracak bir kural getirilmiştir: ilk iki oylamada üye tamsayısının üçte ikisi ve üçüncü oylamada yalnız salt çoğunluğu aranacaktır. Üçüncü oylamada, salt çoğunluk oluşmamışsa, en çok oy alan iki aday için dördüncü bir oylama yapılır ve fazla oy almış olan üye seçilir. Başkanlık seçiminin Meclisin toplandığı günden itibaren on gün içinde bildirilecek adaylar arasında yapılması ve aday bildirme süresinin bitiminden itibaren on gün içinde tamamlanması gerekir.

9) Meclis çalışmalarına özürsüz olarak bir ay içinde toplam beş birleşim günü katılmayan üyeler hakkında üyelikten düşürme kararı alınabilmesi de Meclisi bir siyaset arenası olmaktan çıkarıp ciddî bir çalışma yeri durumuna getirme çabasının belirtisi olarak gözüküyor.

10) Üyeliğin düşmesine ilişkin hükümler arasında "Meclise seçilmeye engel bir suçtan dolayı hüküm giymek, kısıtlanmak" ya da "üyelikle bağdaşmayan bir hizmet kabul etmek" gibi normal sayılabilecek hükümler yanında, "partisinden istifa ederek başka bir partiye girmek" gibi Anayasadaki emredici vekillik

yasağıyla bağdaşmayan bir hüküm de vardır. Bu da parlamentoyu "siyaset oyunları"nın dışında tutmak çabasının bir başka belirtisi sayılabilir.

11) Bütün bu hükümlerin ötesinde, asıl üzerinde durulması gerekli değişiklik, belirli bir süre içinde hükümet kuramayan ya da Cumhurbaşkanı seçemeyen Meclisin yeniden seçime zorlanmasına ilişkin yeniliktir. Daha önce, 21. soru dolayısıyla görüldüğü gibi, parlamenter sistemin kuralları arasında "fesih" yetkisi diye bilinen yetki, Türk anayasa hukukunun özelliklerinden ötürü, 1961 Anayasasıyla çok sınırlı bir biçimde ve pek gerçekçi olmayan koşullar çerçevesinde kabul edilmişti: onsekiz aylık bir süre içinde, gensoru dolayısıyla ya da Bakanlar Kurulunun güven istemine karşı verilmiş güvensizlik oylarıyla hükümet zaten iki kez düşmüş ve aynı sürede bir üçüncü kez güvensizlik oyu verilmişse, bu son güvensizlik oyuyla karşılaşan Başbakan Cumhurbaşkanına gidip Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesini isteyebilecekti. 1982 Anayasasıyla, Meclisin erken seçime zorlanması, parlamenter sistemde yasama ile yürütme arasında kurulabilecek bir güç dengesinin unsuru olarak değil, hükümetin kurulması ve Cumhurbaşkanının seçilmesi konularında tıkanıklıkları önlemek amacına yönelik bir önlem olarak düşünülmüştür. Bu bakımdan, siyasal bunalımların uzayıp gitmesini engellemek kaygısı ağır basmaktadır. Anayasaya göre, Meclisin kendi kararı dışında ve dönem sonundan önce seçimlerin yenilenmesini gerektiren durumlar şunlardır:

a) Seçimler sonrasında yeni kurulan bir Bakanlar Kurulu güvenoyu alamamışsa ve gensoru dolayısıyla ya da Bakanlar Kurulunun güven istemine karşı verilmiş güvensizlik oylarıyla hükümet düşmüşse, kırkbeş gün içinde yeni Bakanlar Kurulu kurulamazsa ya da kurulduğu halde güvenoyu alamazsa, Cumhurbaşkanı, Meclis Başkanına danışarak, seçimlerin yenilenmesine karar verebilir.

b) Yeni seçilen bir Mecliste Başkanlık Divanının oluşturulmasından sonra kırkbeş gün içinde Bakanlar Kurulu kurulamamışsa ya da bir başbakanın istifasından sonra yine kırkbeş gün içinde yeni hükümet işbaşına geçememişse, Cumhurbaşkanı seçimlerin yenilenmesini isteyebilir. Bu durumlarda da Meclis Başkanına danışılması gereklidir.

c) Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde, Anayasayla belirtilmiş olan dört oylamadan sonra da sonuç alınamamışsa, Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimleri yenilenir. Bu, kendiliğinden ortaya çıkan ve ayrıca karar gerektirmeyen bir durum olmakla birlikte, 1982 Anayasasının genel felsefesi içinde seçimi yenileme işlemlerine başlama kararının herhalde Cumhurbaşkanınca ilân edilmesi gerekecektir. Çünkü, öbür durumlarda da koşulların oluştuğunu saptayan odur. Anayasa, parlamenter sistemlerde genellikle hükümete, daha doğrusu başbakana tanınmış olan fesih yetkisini Cumhurbaşkanına tanımış ve bu yetkinin onun tarafından sistemdeki tıkanıklıkları önlemek üzere kullanılmasını öngörmüştür. Cumhurbaşkanlığı seçimleri süresi dolmakta olan Cumhurbaşkanının süre bitiminden otuz gün önce başlayacağına ve otuz gün içinde tamamlanacağına göre, sonuçsuzluk durumunda seçime gitme kararını ilân edecek olan da yine odur. Cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir nedenle boşalmasından

dolayı yeni Cumhurbaşkanı seçimi yapılıyorsa, her halde Cumhurbaşkanına vekillik eden kişinin, yani Meclis Başkanının bu kararı ilân etmesi gerekecektir.

B. *Yürütme*

Soru 73: Anayasa Cumhurbaşkanına nasıl özel bir yer vermiştir?

Parlamenter sistem, 1982 Anayasasıyla da Türk devlet sisteminin temel niteliği olarak kalmaktadır. Bu bakımdan, 1982 Anayasasının getirdiği Cumhurbaşkanlığı, özde, devlet sistemi içindeki yeri bakımından, 1961 Anayasasındakinden çok farklı değildir. Parlamentoya karşı sorumlu hükümetin yanında yürütmenin sorumsuz kanadını oluşturan yine bu makam. Devletin bütünlüğünü temsil eden protokol yetkileri de yine onda. Bunun içindir ki, 1982 Anayasasının "yarı-başkanlık sistemi" getirdiği biçimindeki düşünce yanlıştır. Yarım da olsa bir başkanlık sisteminden söz edebilmek için devlet başkanının halk tarafından seçilmesi ve yürütmenin karar sürecine doğrudan doğruya katılması gerekir. Örneğin Fransa'da Beşinci Cumhuriyet sistemi, cumhurbaşkanı seçiminin halkın oyuna dayandırıldıktan sonra aldığı biçimle, böyle bir nitelendirmeyi haklı gösterebilir: parlamentoya karşı sorumlu bir hükümet ile doğrudan doğruya halk tarafından seçilen ve yürütmede etkili rol oynayan bir cumhurbaşkanının yanyana gelmesini "yarı-başkanlık sistemi" diye adlandırmak yanlış olmaz.

Fakat, 1982 sistemiyle getirilen cumhurbaşkanlığını klasik parlamenter sistemdeki cumhurbaşkanından ayıran önemli özellikler de vardır. Bunlar başlıca şu noktalarda görülüyor:

a) Çeşitli devlet kuruluşlarına ve özellikle yargı organlarına yapılacak atamalar bakımından Cumhurbaşkanının yetkileri genişletilmiştir. Bu yetkilerin Cumhurbaşkanınca tek başına kullanılabilecek yetkilerden olduğu ve dolayısıyla yargı denetimi dışında tutulacağı düşünülürse, bu fark önemli bir farktır.

b) Olağanüstü dönemlerde Cumhurbaşkanının yetkileri artmış olmaktadır.

c) Anayasanın genel mekanizmasında ve hele geçici maddelerinde, Cumhurbaşkanına bir çeşit "Anayasa koruyuculuğu" veren yetkiler vardır.

Klasik parlamenter sistemde pek sık rastlanmayan bu özellikler dışında, Cumhurbaşkanının yansızlığı ve devlet mekanizmasının işleyişinde oynayacağı denge rolü bakımından 1961 Anayasasıyla arada önemli farklar olduğu söylenemez. Böylece, 1924 sistemine göre 1961'de gerçekleştirilmiş olan büyük değişiklik olduğu gibi kalmaktadır. 1924 Anayasasının işleyişinde Cumhurbaşkanı ile iktidardaki parti çoğunluğu arasında çok yakın bir ilişki kurulmuştu: Cumhurbaşkanları, dört yılda bir, yeni Meclis toplandıktan sonra, o Meclisin görev süresiyle sınırlı olmak üzere seçilirlerdi. Üstelik, Cumhurbaşkanlarının parti üyeliğinden çekilmeleri geleneği de yoktu. Tam tersine, partileri içinde sözlerini en çok dinletebilenler onlardı. 1961 Anayasasının bu duruma son vermek için getirdiği çeşitli hükümlerin hemen hepsi 1982 Anayasasıyla da sürmektedir: Cumhur-

başkanının görev süresi, kendisini seçen meclisinkinden farklı, daha uzun bir süredir: yedi yıl. Yine 1982 Anayasasına göre bir kimse iki kez Cumhurbaşkanı seçilemeyeceği için, Cumhurbaşkanının, yeniden seçilmek umuduyla, kendisini meclis karışsında zayıflatacak tutumlara sürüklenmesi beklenemez. Zaten, Cumhurbaşkanı seçilen kişinin partisi ile ilişkisi kesilecek ve milletvekilliği sona erecektir.

Bunlar, klasik parlamenter sistemin istediği Cumhurbaşkanı tipini oluşturacak kurallardır.

Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri bakımından 1982 Anayasasının biçime ilişkin bir özelliği de var: daha önceki Türk Anayasalarında Cumhurbaşkanına ait görev ve yetkiler anayasa metninin değişik yerlerinde çeşitli hükümler arasına karışmış olarak bulunurken, bu kez hepsi bir tek maddede, sistemli bir liste hâlinde biraraya getirilmiştir. Öyle ki, söz konusu 104. maddeye bakıldığı zaman, sanki Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri üzerine yazılmış bir kitabın sayfalarını okurcasına, bunların hepsini toplu bir biçimde görmek mümkündür. Bunun, kolaylık sağlamaktan öteye, psikolojik bir etki yaratmak amacını güttüğü de söylenebilir: Cumhurbaşkanına ayrılmış böylesine uzun sayfaları gören ve madde hükümlerini birbiri ardına okuyan herkes 1982 sistemi içinde Cumhurbaşkanının ne kadar önemli bir yer tuttuğunu kendiliğinden anlayacaktır. Maddenin başlangıcında yer alan genel hüküm böylece biraz daha açıklığa kavuşmuş olmaktadır. "Cumhurbaşkanı devletin başıdır. Bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk milletinin birliğini temsil eder; Anayasanın uygulanmasını, devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetir" diyen Anayasa, bu temel görevlerin hangi yetkiler kullanılarak yerine getirileceğini açıkça belirtmek ve Cumhurbaşkanını "yetkileri Anayasayla en iyi tanımlanmış organ" durumuna getirmek istemiştir. Bu yetkiler, 103. maddedeki Cumhurbaşkanlığı andına konmuş olan deyimlerle, "devletin varlığı ve bağımsızlığını, vatanın ve milletin bölünmez bütünlüğünü, milletin kayıtsız ve şartsız egemenliğini korumaya" yönelik yetkilerdir.

Soru 74: 1982 Anayasasına göre Cumhurbaşkanı nasıl seçilir?

Cumhurbaşkanı seçilebilmek için gerekli koşullar 1961 Anayasasına göre herhangi bir fark göstermez: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi olmak, kırk yaşını doldurmuş bulunmak ve yüksek öğrenim yapmış olmak.

Yalnız, Meclis üyeliği koşulu mutlak değildir. Meclis üye tamsayısının en az beşte birinin yazılı önerisiyle, Meclis üyeleri dışından da aday gösterilebilir. 1961 Anayasasındaki açık kapının kullanılış biçimi düşünülünce, 1982 Anayasasının bu hükmünü ilk bakışta çok daha dürüst bulmamak mümkün değil. 1961 sisteminde parlamento dışından Cumhurbaşkanlığına seçilebilme yolu tam anlamıyla kapalı değildi: Cumhurbaşkanlığı kontenjanında bulunan onbeş Cumhuriyet Senatosu üyesinden birinin çekilmesi, boşalan üyeliğe işbaşında bulunan Cumhurbaşkanınca ya da vekilince yeni Cumhurbaşkanı adayının getirilmesi, böylece Cumhurbaşkanı kontenjanından parlamento üyesi olan kimsenin

Cumhurbaşkanlığındaki boşalma üzerine yeni Cumhurbaşkanı olarak seçilmesi, onun da kendisinden boşalan Senato'daki kontenjan üyeliğine vaktiyle kendisine yer açmak üzere seçilmiş olan kişiyi yeniden seçmesi. O Anayasaya göre seçilmiş ikinci Cumhurbaşkanı olan Cevdet Sunay, Genelkurmay Başkanlığından Cumhurbaşkanlığına bu yoldan gelmişti. 1982 Anayasası böylesine dolambaçlı yollara gerek bırakmadan 90 milletvekilinin imzasıyla Meclis dışından da aday gösterilmesine olanak veriyor.

Ama, seçimi yapacak olan yine Meclistir.

Cumhurbaşkanı seçimi bakımından 1961 Anayasasıyla getirilmiş olan ilke yine devam ediyor: seçilebilmek için basit çoğunluk yeterli değildir; devleti temsil edecek olan kişinin mümkün olduğu kadar yüksek bir yetersayıyla seçilmesi gerekir. Oysa, 1924 sisteminde böyle bir ilke söz konusu değildi.

Yalnız, 1982 Anayasası, 1961 Anayasasına göre yapılması gereken son Cumhurbaşkanlığı seçimindeki kilitlenmeye bir tepki olarak, bu yüksek sayının aranmasını sonsuza dek sürebilecek bir arayışa dönüştürmek istemiyor: Cumhurbaşkanının seçimi, görev süresinin doluşundan otuz gün önce ya da Cumhurbaşkanlığı makamının boşalmasından on gün sonra başlar ve başlama tarihinden itibaren otuz gün içinde sonuçlandırılır. Sürenin ilk on günü adayların Meclis Başkanlık Divanına bildirilmesi, kalan yirmi günü de seçimin tamamlanması içindir.

Seçimin sonuçlandırılması, kilitlenmeyi önleyecek bir düzenlemeye bağlanmıştır: ilk oylamada üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu aranır. Bu elde edilmezse en az üç gün arayla yapılacak olan ikinci oylamada da öyle. Yine üçte iki çoğunluk sağlanamamışsa, üçüncü oylamada tamsayının salt çoğunluğunu sağlayan aday seçilir. Bu oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu sağlanamamışsa, üçüncü oylamada en çok oy almış olan iki aday arasında dördüncü oylama yapılır. Burada salt çoğunluğu elde etme olasılığı hayli yüksektir. Ama, çekimser kalanların çokluğu yüzünden salt çoğunluk yine de oluşmuyorsa, basit çoğunlukla yetinilmez, devletin başına salt çoğunlukla bir kişiyi seçememiş olan Meclisin seçimlerini yenilemek yoluna gidilir. Bu arada, görev süresi dolacak olan Cumhurbaşkanı da yenisi göreve başlayıncaya kadar yerinde kalır.

Bu düzenlemede 1961 döneminin son Cumhurbaşkanlığı seçimleri dolayısıyla ortaya çıkan duruma karşı tepki niteliği açıkça ortadadır. 12 Eylül'e kadar sonuçlandırılamayan o seçimler 22 Mart 1980 günü başlamış ve bir türlü salt çoğunluk elde edilemediği için, süresi 6 Nisan 1980 tarihinde dolan Cumhurbaşkanı da görevini bıraktığından, Cumhurbaşkanlığı görevi, vekil olarak, Cumhuriyet Senatosu Başkanı tarafından yürütülmüştü.

Soru 75: Cumhurbaşkanının yasamaya ilişkin görev ve yetkileri nelerdir?

Yasamaya ilişkin Cumhurbaşkanlığı görevleri ve yetkileri, 104. maddedeki düzenlemeye göre, şöyle sıralanabilir:

a) Gerekli gördüğü takdirde, yasama yılının ilk günü Türkiye Büyük Millet Meclisinde açılış konuşmasını yapmak: 1924 Anayasasına göre, "Reisicumhur, her sene Teşrinisanide (Kasımda) Hükûmetin geçen seneki faaliyetine ve o sene ittihaz edilmesi (alınması) münasip görülen tedbirlere dair bir nutuk iradeder (söyler) veyahut Başvekile kıraat ettirir (okutur)" idi. Bu, biraz, İngiliz Parlamentosunda hükümet tarafından yazılıp hükümdar tarafından okunan açılış söylevini andırır bir nutuktu ama, "direktif" yönü ağır basardı. Parlamento ile cumhurbaşkanlığını kesin çizgilerle birbirinden ayırma amacını güden 1961 Anayasası bu hükmü kaldırdı. 1982 Anayasası ise, bu yetkinin kullanılmasını Cumhurbaşkanının takdirine bırakıyor.

b) Türkiye Büyük Millet Meclisini gerektiğinde toplantıya çağırmak: bir yasama yılında en çok üç ay tatil yapabilen Meclis, ara verme ya da tatil sırasında doğrudan doğruya Meclis Başkanınca toplantıya çağırılabileceği gibi, üyelerden beşte birinin yazılı istemi üzerine de Meclis Başkanı toplantı çağırısında bulunabilir. Cumhurbaşkanının toplantı çağırısı ise, ya doğrudan doğruya ya da Bakanlar Kurulunun istemi üzerine olur.

c) Yasaları yayımlamak: bu işlem, parlamentodan çıkan metni imzalayarak Resmî Gazeteye yayınlatmak ve böylece ona yasa ağırlığını vermek anlamınadır.

d) Yasaları tekrar görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri göndermek: 1961 Anayasasından farklı olarak, Anayasa değişikliği niteliğindeki yasalar da bu yetkinin kapsamına girmiştir. Yalnız bütçe yasaları Meclise geri gönderilemez; çünkü bütçe hükümetin temel iş görme aracıdır.

e) Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaları gerekli gördüğü takdirde halkoyuna sunmak: Anayasa bekçiliğinin sonucu olarak ortaya çıkan bu yetki Türk anayasa sisteminde halkoylamasının bir karar yöntemi olarak kabul edildiği tek durumu oluşturmaktadır. Meclis, Cumhurbaşkanının geri çevirdiği anayasa değişikliklerinde ısrarlı ise, Cumhurbaşkanı bunu yasalarda olduğu gibi hemen yayımlamak zorunda değildir ve halkın hakemliğine başvurmak hakkına sahiptir.

f) Yasaların, yasa hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün tümünün ya da belirli hükümlerinin Anayasaya şekil veya esas bakımından aykırı oldukları gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak: ilk bakışta, Cumhurbaşkanının bir yasayı hem imzalayıp yayımlaması, hem de ardından aynı yasaya karşı Anayasa Mahkemesinde iptal davası açması tuhaf gelebilir. Fakat, Cumhurbaşkanı, bazı durumlarda, parlamentoyla sık sık karşı karşıya gelmek yerine, yayımlamak zorunda kaldığı yasanın bir de Anayasa Mahkemesince gözden geçirilmesini isteyebilir. Türk anayasa sistemi, yayımlama öncesinde, tam anlamıyla Anayasa Mahkemesi niteliğinde olmayan, örneğin Beşinci Cumhuriyet Fransası'ndaki Anayasa Konseyi gibi bir kuruluştan görüş ve onay almaya elverişli değil.

g) Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine karar vermek: Bu, her zaman her vesileyle kullanılabilecek bir yetki değil; 72. soru dolayısıyla daha önce açıklanan belirli koşulların ortaya çıkmış olması gerekli.

Soru 76: Cumhurbaşkanının yürütmeye ilişkin görev ve yetkileri nelerdir?

Yürütmeye ilişkin Cumhurbaşkanlığı görev ve yetkilerinden bir kısmı bu makamın niteliğinden doğan görev ve yetkilerdir. Bir kısmı ise, Cumhurbaşkanının 1982 Anayasasıyla kazandığı önemli yerin özelliklerini yansıtır.

104. madde bunları şöyle sıralıyor:

a) Başbakanı atamak ve istifasını kabul etmek: bu konuda Cumhurbaşkanının takdir yetkisi parlamenter sistemin temel kurallarıyla bağlıdır. Normal olarak, parlamentoda salt çoğunluğu bulunan ya da koalisyonlar yoluyla böyle bir çoğunluğu oluşturabilen partinin lideri, başbakanlığa getirilmesi gereken kişidir.

b) Başbakanın teklifi üzerine bakanları atamak ve görevlerine son vermek: Cumhurbaşkanının Başbakanca sunulan listeye göre Bakanlar Kurulunu ataması parlamenter sistemin doğal kurallarındandır. Ancak, bakanların görevlerine Cumhurbaşkanınca son verilmesi parlamenter sistemin doğasına pek uygun düşen bir yol değil. Normal olanı, Başbakanla ya da hükümetin bütünüyle anlaşmazlığa düşen bakanın kendi isteğiyle ayrılması ya da ayrılmak zorunda bırakılmasıdır. 1982 Anayasasıyla getirilen ve bir çeşit "azil" niteliği taşıyan bu yetki ancak "başbakanın teklifi üzerine" kullanılabilecek bir yetki olduğuna göre, daha çok kendi bakanlarından birine söz geçirememiş bir Başbakanın Cumhurbaşkanı eliyle başvurabileceği bir "son çare" söz konusudur.

c) Gerekli gördüğü hallerde Bakanlar Kuruluna başkanlık etmek veya Bakanlar Kurulunu kendi başkanlığı altında toplantıya çağırmak.

d) Yabancı devletlere Türk devletinin temsilcilerini göndermek, Türkiye Cumhuriyetine gönderilecek yabancı devlet temsilcilerini kabul etmek.

e) Milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayımlamak: bir uluslararası andlaşmanın onaylanması demek, devlet başkanının onu imzalayarak Türk devletini bağlayıcı bir duruma getirmesi demektir. Genel olarak, onaylanma aşamasından önce, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından "onaylamanın uygun bulunması" gerekir. Cumhurbaşkanı ancak bu konuda çıkarılan bir yasadan sonra onaylama yetkisini elde etmiş olur. Fakat onaylama, bütün devleti bağlayıcı niteliği dolayısıyla büyük bir sorumluluk gerektirdiği için, onaylama sorumluluğu bir Bakanlar Kurulu kararnamesiyle hükümetçe paylaşılır.

f) Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türk Silâhlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını temsil etmek: daha önceki anayasalar gibi, 1982 Anayasası da Millî Mücadele döneminden kalma sembolik bir hükmü tekrarlıyor: "Başkomutanlık, Türkiye Büyük Millet Meclisinin manevî varlığından ayrılamaz ve cumhurbaşkanı tarafından temsil olunur."

g) Genelkurmay Başkanını atamak.

h) Millî Güvenlik Kurulunu toplantıya çağırmak ve 118. madde gereğince, Başbakanın ve Genelkurmay Başkanının önerilerini dikkate alarak, bu Kurulun gündemini hazırlamak.

i) Millî Güvenlik Kuruluna başkanlık etmek.

j) Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu kararıyla sıkıyönetim ya da olağanüstü hal ilan etmek ve yasa hükmünde kararname çıkarmak: bu çok önemli bir yetki. Çünkü, 1982 Anayasasına göre, "olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan yasa hükmünde kararnamelerin biçim ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz."

k) Kararnameleri imzalamak.

l) Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama nedeniyle belirli kişilerin cezalarını hafifletmek ya da kaldırmak: Cumhurbaşkanına tanınan ve sonuçları bakımından ancak bir ölçüde özel affa benzeyen bu yetki, tıpkı 1961 Anayasasında olduğu gibi, belirli hallerle sınırlıdır ve Cumhurbaşkanı o haller ortaya çıkmadıkça af yetkisini kullanamaz.

m) Devlet Denetleme Kurulunun üyelerini ve başkanını atamak, bu Kurula inceleme, araştırma ve denetleme yaptırtmak.

n) Yüksek Öğretim Kurulu üyelerini ve üniversite rektörlerini seçmek.

o) Türkiye, Radyo ve Televizyon Kurumu yasasına göre, yönetim kurulu üyelerinin bir bölümünü atamak ya da gösterilmiş adaylar arasından seçmek.

p) Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşunu, örgütlenme ve çalışma esaslarını, personel işlemlerini bir "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" ile düzenlemek: 104. maddede sayılmayan bu yetki, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ilişkin 107 maddeyle ayrıca verilmekte ve "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" adıyla Türk anayasa ve idare hukukunda şimdiye kadar bulunmayan bir düzenleyici işlem yaratmaktadır. Bu kararname çeşidinin, yine Cumhurbaşkanı tarafından imzalanan "Bakanlar Kurulu Kararnamesi"nden farklı olarak, yalnız Cumhurbaşkanının imzasıyla yürürlüğe girmesi gerekiyor. Cumhurbaşkanının "Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği işlemler"den biri söz konusu. Dolayısıyla, 79. soruda da görüleceği gibi, bu kararnameye karşı yargı organlarına başvurulamayacaktır.

Soru 77: Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin ve Devlet Denetleme Kurulunun sistem içindeki özelliği nedir?

1982 Anayasasıyla getirilen devlet sisteminin, özde bir parlamenter sistem olarak kalmakla birlikte, Cumhurbaşkanına klasik parlamenter sistemdekinden farklı bir yer vermiş oldüğu, iki kurum dolayısıyla açıkça belli olmaktadır: Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ve Devlet Denetleme Kurulu.

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, 1982 Anayasasıyla getirilmiş yeni bir kuruluş değil. Hep vardı. Yenilik, bu kuruluşun bir Anayasa kurumu düzeyine yükseltilişindedir. Böylelikle, Cumhurbaşkanlığı görevlerindeki genişleme yönetim örgütlenişi bakımından da Anayasaya yansımakta ve Amerikan sistemindeki "Başkanlık Dairesi"ne benzer bir kuruluş Türk anayasa yapısı içinde de yer almaktadır. Ancak, sistem özde bir parlamenter sistem olarak kaldığına göre, parlamentoya karşı sorumlu hükümetin yerine geçecek bir kuruluşun yaratılmasın-

dan çok, Cumhurbaşkanının görevlerindeki artışı karşılamaya yönelik bir genişleme söz konusudur.

Asıl ilginç olan gelişme, Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak bir "Devlet Denetleme Kurulu"nun yaratılmasıdır. Anayasanın yapılmasından, hatta yürürlüğe girmesinden önce, 1961 Nisanında Millî Güvenlik Konseyince meydana getirilen bu Kurul, sonradan, Anayasanın 108. maddesiyle bir "Anayasa kurumu" durumuna getirilmiştir. Amaç, yönetimin "hukuka uygunluğunu, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesini ve geliştirilmesini sağlamak"tır. Kurul, Cumhurbaşkanının isteği üzerine, tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluşta, kamu kurumu niteliğinde olan Barolar, Tabip Odaları, Sanayi ve Ticaret Odaları gibi meslek kuruluşlarında, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda her türlü inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapar. Yalnız Silâhlı Kuvvetlerle yargı organları Devlet Denetleme Kurulunun görev alanı dışındadır.

Yönetimin kendi içinde çeşitli yasalara göre yürütülen denetleme ve teftiş kuruluşları varken ayrıca böyle bir Kurul'un meydana getirilmesi ilginçtir. Millî Güvenlik Konseyinin gerekçesinde, her kuruluşun kendi yapısındaki birimlerden başka Sayıştay ve Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu aracılığıyla da denetim yapıldığı, ancak bu denetimin siyasal ve hiyerarşik baskılar nedeniyle geçmiş dönemlerde etkin olamadığı belirtilmekte ve şöyle denmektedir: "Milletimizin tarihî ve sosyal yapısı kuvvetli bir merkezî yönetimi zorunlu kılmaktadır. Merkezî idarenin en önemli fonksiyonu olan denetim görevini gerektiği gibi yerine getirebilmesi için, siyasî çekişmelerin dışında kalacak, tarafsız ve etkin bir şekilde görev yapacak, Devlet Başkanlığına bağlı bir denetim organı kurulması zorunlu görülmektedir."

Demek ki, yönetimin kendi içindeki denetim mekanizmalarına ek olarak, yalnızca Cumhurbaşkanı tarafından harekete geçirilebilecek bir başka denetim mekanizması söz konusudur. Ancak, bu mekanizma kendiliğinden inceleme, araştırma ve denetleme yapamaz; Cumhurbaşkanından emir alması gerekir. Bu emir üzerine, Kurulun görev alanına giren bütün kuruluşlar ve kişiler her türlü bilgiyi ve belgeyi vermek zorundadırlar. Kurul tarafından hazırlanan raporlar da yalnız Cumhurbaşkanına sunulur. Cumhurbaşkanı, gerekli görürse, raporları "gereği yapılmak üzere" Başbakanlığa ve öbür ilgili kuruluşlara gönderir. Sonuç hakkındaki bilgi de Başbakanlıkça Cumhurbaşkanına bildirilir.

Dokuz üyeden oluşan Kurulun üyeleri, devlet hizmetinde en az yirmi yıl başarıyla çalışmış kişiler arasından Cumhurbaşkanınca atanacak, üyelerin üçte biri iki yılda bir yenilenecektir. Kurul Başkanının kim olacağını kararlaştırmak yetkisi de Cumhurbaşkanınındır.

Kurulan bu mekanizmayı, bir bakıma, İskandinavya'da ve bazı Batı Avrupa ülkelerinde görülen "ombudsman" kurumuna benzetmek mümkündür. Yalnız, oralarda "ombudsman"lık genellikle parlamentolara bağlı olarak çalışan ve halkın yönetim konusundaki yakınmalarını alışılmış denetim yolları dışında karşıla-

maya çalışan bir kurum olduğu halde, Türkiye'de kurulan mekanizma Cumhurbaşkanınca harekete geçirilebilen bir denetim yöntemi getirmektedir. Bu tutum dolayısıyla, yönetim konusunda halktan gelebilecek yakınmaların da parlamentodan çok Cumhurbaşkanlığına akması ve o makamın, yüzyıllardan beri süregelen geleneklere de uygun olarak, topluma "babalık etme" özelliğini gitgide daha fazla kazanması beklenebilir.

Soru 78: Cumhurbaşkanının yargı ile ilgili atama yetkileri nelerdir ve bunların anlamı nedir?

1982 Anayasasına göre, yargı organlarının hemen hepsinin üyeleri, kısmen ya da bütünüyle, Cumhurbaşkanı tarafından seçilir ya da atanır.

Başka kuruluşlar tarafından gösterilmiş adaylar arasından birini göreve getirme durumunda, bir seçme söz konusudur. Böyle bir durum yoksa ve Cumhurbaşkanı herhangi bir aday listesiyle bağlı olmaksızın istediğini göreve getirebiliyorsa, bir atamadan söz edilir. Fakat her iki durumda da göreve getiriş Cumhurbaşkanının iradesiyle olduğu ve onun seçimine sunulacak adayların saptanmasında ister istemez bu nokta da gözönünde bulundurulacağı için, üyelerin Cumhurbaşkanınca atandıklarını söylemek özde pek yanlış olmaz.

104. maddeye göre, Cumhurbaşkanınca atanan yargı mensupları şunlardır:

a) Anayasa Mahkemesi üyeleri: Cumhurbaşkanı, Anayasa Mahkemesinin iki asıl ve iki yedek üyesini Yargıtay Genel Kurulunca, iki asıl ve bir yedek üyesini Danıştay Genel Kurulunca, birer asıl üyesini de Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay Genel Kurullarınca her boş yer için gösterilecek üçer aday arasından, bir asıl üyeyi de Yüksek Öğretim Kurulunun göstereceği üç aday arasından seçer. Ayrıca, üst kademe yöneticileri ve avukatlar arasından da üç asıl ve bir yedek üye atar.

b) Danıştay üyelerinin dörtte biri: Cumhurbaşkanı, Danıştay üyelerinin dörtte birini nitelikleri yasayla belirtilmiş görevliler arasından atar. Öbürleri Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca seçilirler.

c) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekili: bu görevliler, Yargıtay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından belirleyeceği beşer aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilirler.

d) Askerî Yargıtay üyeleri: Cumhurbaşkanı Askerî Yargıtay üyelerini Askerî Yargıtay Genel Kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğunca her boş yer için birinci sınıf askerî yargıçlar arasından göstereceği üçer aday içinden seçer.

e) Askerî Yüksek İdare Mahkemesi üyeleri: askerî yargıç sınıfından olan üyeler, bu Mahkemenin aynı sınıftan başkan ve üyeleri tamsayısının salt çoğunluğu ile her boş yer için birinci sınıf askerî yargıçlar arasından gösterilecek üç aday içinden, yargıç sınıfından olmayan üyeleri ise, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday arasından Cumhurbaşkanınca seçilir.

f) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeleri: Kurulun üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulunun, iki asıl ve iki yedek üyesi de Danıştay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından her üyelik için gösterecekleri üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca ve dört yıl içinde seçilir.

İlk bakışta, bütün yüksek yargı kuruluşlarındaki üyelerden hemen hepsinin Cumhurbaşkanınca atanıyor olması yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi bakımından ciddî kuşkular uyandırabilir. Hele üyelerinin hepsi Cumhurbaşkanınca göreve getirilen Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun bütün yargıçlar ve savcılarla ilgili özlük işlerine ve mahkemelerin kuruluşuna baktığı, bu arada Yargıtay yargıç ve savcılarının seçimini yaptığı düşünülürse, bu kuşkular daha da artar. Ancak bu konuda kesin bir kötümser sonuca varmadan önce şu noktaların da anımsanması gerekir:

a) Yargı bağımsızlığına ve yargıç güvencesine ilişkin hükümler yine yürürlüktedir. Dolayısıyla, mahkemeler hiçbir yönetim makamından ve bu arada Cumhurbaşkanından emir alamazlar; yargıçlar, görev süreleri dolmadan kendilerini seçen ya da atayanlarca ve bu arada Cumhurbaşkanınca görevden uzaklaştırılmazlar. Olsa olsa, aynı göreve bir daha seçilememe ya da atanamama kaygısı rol oynayabilir. Bu noktada yargıçların karakterine güvenmekten başka çare yoktur.

b) Cumhurbaşkanının atamada ya da adaylar arasından bir seçimde bulunması söz konusu olduğu zaman liyakat ve dürüstlük ölçütleri dışında başka etkenlere de itibar edeceğini varsaymak fazla kötümserlik olur. Cumhurbaşkanı seçilen kişinin yüksek yargı organlarına üye atarken gerekli sorumluluk duygusuyla davranacağını düşünmek daha doğru bir varsayımdır. Kaldı ki, Cumhurbaşkanı devletin siyasal organları içinde "en az siyasal" olanıdır: seçilir seçilmez, varsa partisiyle ilişkisi kesilir ve görevini "tarafsızlıkla yerine getirmek" için ant içer.

c) Yüksek yargı kuruluşlarının göreve getirilmeleri için başvurulabilecek başka bir yol, bunların kendi içlerinden kendilerine seçim yaptırtmak, yani, hukuktaki deyimiyle, "ko-optasyon" yoluna gitmek olabilirdi. Ancak, geçmişteki bazı uygulamalarda bu yolun da zaman zaman kuruluşları kendi içlerinde parçalayıcı çekişmelere ya da kilitlenmelere yol açtığı ya da oralarda bir çeşit fücur ortamı oluşturarak dışa kapalı kısırlaşmalar yarattığı görüldü.

d) Devlet başkanınca seçilme ya da atanma, üstlenilen görevin önemini ve ağırlığını belirtme yollarından biri olarak çeşitli demokrasilerde uygulanan bir yöntemdir.

Kısaca söylemek gerekirse, yüksek yargı kuruluşlarındaki üyelerin Cumhurbaşkanınca seçilmesi ya da atanması, Cumhurbaşkanının görevini yerine getirirken takınacağı tutuma göre kötü ya da iyi sonuçlar verebilecek bir yol: bu çözüm, tarafsızlık ve adalet duygularından yoksun bir Cumhurbaşkanının elinde yargının baştan aşağı bozulmasına neden olabileceği gibi, Cumhurbaşkanlığı görevini lâyıkiyle başaran bir devlet başkanının elinde çok sağlam bir adalet mekanizmasının yaratılmasına da yarayabilir.

Soru 79: Cumhurbaşkanının sorumsuzluğu ne demektir?

Klasik parlamenter sistemde, yürütme organının asıl ağır basan tarafı, parlamentoya karşı hesap verme durumunda bulunan hükümettir. Uzun bir tarihsel gelişme sonucunda kralların yetkisizleşmesi ve parlamento çoğunluğuna dayanan bir hükümetin asıl yetki sahibi makam olarak belirlemesi, parlamenter sistemlerde yürütmenin "iki başlı" bir organ haline gelmesine yol açmış: bir yanda süreklilik ifade eden ve sembolik yetkilere sahip bir devlet başkanı, bir yanda da işlerin gerçek yürütücüsü durumunda olan hükümet. Cumhurbaşkanının "sorumsuz" oluşu, yani yaptıklarından, daha doğrusu göreviyle ilgili işlemlerinden dolayı herhangi bir makama hesap verme zorunda bulunmayışı, mutlak yetkili hükümdarlıklar zamanında olduğu gibi iktidarının sınırsızlığından değil, tam tersine elindeki yetkilerin güçsüz ve sembolik yetkiler oluşundandır.

Yine de, modern devlet anlayışına göre, sorumlusu belli olmadan yapılmış bir iş söz konusu olamayacağı için, klasik parlamenter sistemde, sorumsuz Cumhurbaşkanının bütün kararlarına başbakanın ve ilgili bakanların da imza atmaları gerekir. Aslında, Cumhurbaşkanının imzasını taşıyan kararlar, genellikle, sorumluluk altındaki görevlilerin kararlarıdır; Cumhurbaşkanının imzası, bunlara devlet başkanlığının sembolik ağırlığını koymak, böylece devletin gücünün sürekliliğini ifade etmek içindir. Böyle olduğu içindir ki, 1961 Anayasasının 98. maddesi, "Cumhurbaşkanı, görevleriyle ilgili işlemlerinden sorumlu değildir. Cumhurbaşkanının bütün kararları, Başbakan ve ilgili Bakanlarca imzalanır. Bu kararlardan Başbakan ile ilgili Bakan sorumludur" denmekteydi.

Ancak, 1961 Anayasasının uygulanmasında, Cumhurbaşkanına tanınmış olan bazı yetkilerin kullanılmasına ilişkin kararlarda başbakanın ve ilgili bakanların imzası aranmaz olmuştu. Bazı hukukçularca da desteklenen bu uygulamaya göre, Cumhurbaşkanı, yayınlanmak için kendisine gelen yasaları bir daha görüşülmek üzere parlamentoya geri gönderirken ya da Cumhuriyet Senatosundaki Cumhurbaşkanlığı kontenjanına üye atarken sorumluların imzasına gerek görmemekteydi. Hatta, hukukçuların bir kısmı, Cumhurbaşkanınca Anayasa Mahkemesine başvurulması durumunda da aynı uygulamanın geçerli olacağını, çünkü bütün bu yetkilerin, Anayasa sistemi içinde Cumhurbaşkanına tanınan özel durumun bir sonucu sayılması gerektiğini savunmaktaydılar.

Oysa, bu görüş Anayasanın metnine pek uygun düşmüyordu. 1961 Anayasasının Cumhurbaşkanına klasik parlamenter sistemlerdekinden farklı bir rol tanımış olduğu iddiası kabul edilse de, 98. maddenin 2. fıkrası kesindi ve hiçbir istisna tanımamaktaydı: "Cumhurbaşkanının bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır. Bu kararlardan Başbakan ile ilgili bakan sorumludur." Kaldı ki, parlamenter sistemin tam anlamıyla işleyebilmesi için, Cumhurbaşkanına tanınmış olan yetki alanının sembolik devlet başkanlığı çerçevesini aşmaması gerekirdi. Genellikle, devlet başkanlığı görevinin bu klasik çerçeveyi aştığı hallerde, sorumluların imzası olmadan doğrudan doğruya Cumhurbaşkanınca kullanılabilecek olan yetkiler Anayasada açıkça gösterilmektedir. Örneğin, Fransa'da 1958'den beri uygulanan Beşinci Cumhuriyet Anayasası, Başbakan atama, kamu kuruluşlarının örgütlenişiyle ilgili tasarıları halkoylamasına sunma,

Millet Meclisini feshetme, olağanüstü durum ilân etme, meclislere mesaj yollama, uluslararası andlaşmaların Anayasaya aykırı olup olmadığını Anayasa Kurulundan sorma, Anayasa Kuruluna üye atama, yasalar hakkında Anayasa Kurulunun görüşünü alma dışında kalan bütün Cumhurbaşkanlığı kararlarının Başbakanca ve gerekirse sorumlu bakanlarca imzalanması zorunluluğunu 19. maddesinde açıkça belirtiyor. Demek ki 1958 Anayasası, genel kuralı koyarken, bunun istisnalarını da gösteriyor. Zaten bu istisnalar dolayısıyladır ki, Beşinci Cumhuriyet Fransasındaki devlet sistemi tam anlamıyla parlamenter bir sistem sayılmaz. Klasik parlamenter sisteme uygun olarak düzenlenen daha önceki Fransız anayasaları döneminde, yeniden kurulan hükümetlerin atanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bile, çekilen hükümet başkanının attığı imzayı taşırdı; bu, bir önceki hükümet başkanının o sıfatla attığı son imza olurdu.

1982 Anayasasında aynı konuyu düzenleyen madde, yine kararların Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanması gereğini genel olarak kabul etmekte, ancak Cumhurbaşkanının "Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemler" için istisna getirmektedir. Fakat, Anayasanın metninde hangi işlemlerin tek başına, hangilerinin de ancak sorumluların imzalarını da alarak yapılabileceği açıkça belirtilmiş değildir. Belki, 1961 Anayasası dönemindeki bazı Anayasa Mahkemesi kararlarından da yararlanarak, tek başına yapılabilecek işlemleri şöyle sıralamak mümkündür:

a) Türkiye Büyük Millet Meclisini toplantıya çağırmak;

b) Yasaları yayımlamak;

c) Yasaları yeniden görüşülmek üzere Meclise geri göndermek;

d) Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak;

e) Anayasa değişikliği yasalarını halkoylamasına sunmak;

f) Başbakanı atamak ve istifasını kabul etmek;

g) Başbakanın önerdiği bakanları atamak ya da görevlerine son vermek;

h) Devlet Denetleme Kurulu üyelerini ve başkanını atamak;

i) Görevleri nedeniyle siyasal iktidarla herhangi bir bağlantısı bulunmaması gereken Yüksek Öğretim Kurulu üyeleriyle üniversite rektörlerini ve yüksek yargı organlarının üyelerini seçmek ya da atamak.

Buna karşılık, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama nedeniyle belirli kişilerin cezalarını hafifletmek ya da kaldırmak, uluslararası andlaşmaları onaylamak ve Genelkurmay Başkanını atamak gibi yetkilerin, nitelikleri gereği, sorumlu Başbakan ve Bakanın da katılmasıyla kullanılması daha doğrudur.

Böyle bir ayırımın önemi şurada: 1982 Anayasasının 105. maddesi, hukuk devleti ilkeleriyle çatışır bir biçimde, "Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine, Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz" demektedir. Aslında, bu hükümde niçin Anayasa Mahkemesinden söz edildiğini anlamak olanağı da yoktur; çünkü bu işlemlerin hiçbirinde Anayasa

Mahkemesinin görev alanına girebilecek bir yön yok. Fakat, yargı denetiminin kesin bir ifadeyle büsbütün kaldırılmış olması önemli bir nokta: hangi işlemlerin tek başına yapılabilir olduğunu saptamak özellikle bu bakımdan anlam kazanıyor.

Belirsizliği giderecek olan, yine yargı organıdır: Cumhurbaşkanının bir işleminden dolayı yargı kuruluşuna, örneğin bir idare mahkemesine başvurulduğu zaman, bunun tek başına yapılabilir işlemlerden olup olmadığını davayı kabul aşamasında kararlaştıracak olan, başvurunun yapıldığı mahkemedir.

Cumhurbaşkanının sorumsuzluğuyla ilgili olarak belirtilmesi gereken bir nokta da şu: sorumsuzluk, yalnız siyasal bakımdan değil, aynı zamanda ceza bakımından da söz konusudur. Cumhurbaşkanı yalnız vatana ihanetten dolayı suçlanabilir. Böyle bir suçlama ise, ağır niteliği gereği, Meclis üye tamsayısının en az üçte birinin önerisi üzerine üye tamsayısının en az dörtte üçünün kararıyla olur. Yargılanma yeri, bu durumda Yüce Divan sıfatına bürünecek olan Anayasa Mahkemesidir.

Soru 80: Bakanlar Kurulu nasıl işbaşına gelir?

1961 sistemi, Bakanlar Kurulunun işbaşına gelişi bakımından 1924 sistemine oranla önemli bir değişiklik getirmiş değildi. Başbakan yine parlamento üyeleri arasından atanmakta, Başbakanca seçilen bakanların atanması da Cumhurbaşkanınca tamamlanmaktaydı. Tek yenilik, parlamento dışından da bakan olabilme olanağının getirilmesiydi. Ancak, parlamentodaki çoğunluğun her bakımdan "tatmin edilmesi" esasına dayanan parlamenter sistemde dışa açılan bu kapının pek sık kullanılabileceği sanılmıyordu. Nitekim öyle oldu ve parlamento dışından getirilen bakan sayısı hep sınırlı kaldı. Hatta, parlamento dışından hiç bakan alınmayan hükümetler de oldu.

1982 Anayasası aynı düzenlemeyi sürdürmektedir. Sistem, yine parlamenter sistem olduğuna göre, Cumhurbaşkanının atayacağı Başbakan Meclisten güven oyu almak zorundadır. Cumhurbaşkanının, Başbakanı atarken, Başbakanın da bakanları seçerken bu noktayı göz önünde bulundurması gerekir.

Atamanın Cumhurbaşkanınca tamamlanmasından sonra, Bakanlar Kurulunun listesi tam olarak Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Meclis tatildeyse toplantıya çağırılır. Bakanlar Kurulunun programı, kuruluşundan en geç bir hafta içinde Başbakan ya da bir bakan tarafından Mecliste okunur ve güvenoyuna başvurulur. Güvenoyu için görüşmeler, programın okunmasından iki tam gün geçtikten sonra başlar ve görüşmelerin bitiminden bir tam gün geçtikten sonra oylama yapılır. Göreve başladıktan sonra da, Başbakanın, Bakanlar Kurulunda daha önceden görüşmek koşuluyla, Meclisten güvenoyu istemesi her zaman mümkündür.

Bakanlar Kurulunun kuruluşunda Meclisten alınacak olan güvenoyunun üye tamsayısının salt çoğunluğuyla alınması zorunlu değil. Başka bir deyişle, başlangıçtaki bu güven oylamasında Mecliste hazır bulunan milletvekillerinin çoğunluğundan oy alınması yeterlidir. Buna karşılık 99. maddeye göre gensoru

sonunda yapılacak olan güven oylamasında Bakanlar Kurulunun ya da bir bakanın düşürülebilmesi, hazır bulunanların değil, üye tamsayısının salt çoğunluğuyla olur ve oylamada yalnız güvensizlik oyları sayılır. Aynı biçimde, 111. maddeye göre görev sırasında Başbakanca istenecek güvenin reddedilebilmesi için yine üye tamsayısının salt çoğunluğu gereklidir. Demek ki, kurulmuş bir hükümetin düşürülmesi bakımından 201 oy gerekli olduğu halde, göreve başlarken yapılan güven oylamasında hükümeti destekleyen oyların bu sayıya varmasına gerek yok. Hatta, o oylamada "çekimser" oy kullananların sayıca çok oluşu bile durumu değiştirmiyor. Meclis İçtüzüğüne göre "Güven oyu verenlerin sayısı, güvensizlik oyu verenlerden fazlaysa Bakanlar Kurulu güven almış olur." Demek ki, hazır bulunanların salt çoğunluğu değil, basit çoğunluğu bile güven oyu almaya yetiyor.

Ama, bu duruma karşın, parlamenter sistemin genellikle uygulanan kuralı, hükümetin başlangıçta da Millet Meclisindeki üye tamsayısının salt çoğunluğuna dayanmasını gerektirir. Daha doğrusu, hükümet kurma hesapları bu çoğunluğa göre yapılır. Hükümetin, bu çoğunluğu, bir tek parti olarak ya da birkaç partinin kuracakları "koalisyon" yoluyla elde etmesi, hatta hükümete katılmayan partilerin yalnızca Mecliste oy sağlayarak "azınlık hükümeti"ni desteklemeleri parlamenter sistem bakımından özde değişik bir durum yaratmaz. Önemli olan, hükümetin, gerektiği zaman, Meclis genel kurulunda kendisini destekleyen, daha doğrusu kendisine karşı oy vermeyecek olan 201 kişilik bir çoğunluk bulabilmesidir.

Milletvekili genel seçimlerinden sonra salt çoğunluk elde edebilmiş bir tek parti yoksa ve çoğunluğu oluşturacak bir koalisyon da kurulamıyorsa, 1982 Anayasasının getirdiği yeni bir kural işleri ister istemez çabuklaştıracak ve Meclisi şu ya da bu biçimde bir hükümet kurmaya zorlayacaktır: 116. maddenin 2. fıkrasına göre, yeni seçilen Mecliste Başkanlık Divanı seçiminden sonra kırk beş gün içinde Bakanlar Kurulu kurulamamışsa, Cumhurbaşkanı Meclis Başkanına danışarak seçimlerin yenilenmesine karar verebilecektir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin Cumhurbaşkanınca yenilenmesi durumunda, işbaşındaki Bakanlar Kurulu, ister bir önceki dönemden kalma olup da yeni hükümet gelinceye kadar görev devam ediyor olsun, ister güvenoyu alamayarak ya da güvensizlik oyuyla düşmüş bulunsun, derhal çekilir ve Cumhurbaşkanı geçici Bakanlar Kurulunu kurmak üzere bir Başbakan atar. Geçici Bakanlar Kuruluna, Adalet, İçişleri ve Ulaştırma Bakanları Türkiye Büyük Millet Meclisindeki veya Meclis dışındaki bağımsızlardan olmak üzere, Meclisteki siyasî parti gruplarından oranlarına göre üye alınır. Siyasî parti gruplarından alınacak üye sayısını, Meclis Başkanı tespit ederek Başbakana bildirir. Teklif edilen bakanlığı kabul etmeyen veya sonradan çekilen partililer yerine, Türkiye Büyük Millet Meclisi içinden veya dışardan bağımsızlar atanır Geçici Bakanlar Kurulu, yenilenme kararının Resmî Gazetede ilânından itibaren beş gün içinde kurulur.

Seçimlerin yürütme organı tarafından yenilenmesi gibi olağanüstü bir durum dışında, yani olağan seçim dönemi tamamlanınca ya da Meclis tarafından

erken seçim kararı alınınca, Bakanlar Kurulunun bütünü değişmez; yalnız Adalet, İçişleri ve Ulaştırma Bakanları çekilir. Onların yerine, Başbakanca Türkiye Büyük Millet Meclisinin bağımsız üyeleri arasından ya da Meclis dışından yeni bakanlar atanır.

Soru 81: Bakanların siyasal sorumluluğu ve Başbakanla olan ilişkileri nasıl düzenlenmiştir?

Parlamenter sistemin uzun bir tarihsel gelişme içinde oluşmuş sonuçlarından biri olarak, bakanların sorumluluğu iki şekilde söz konusu olabiliyor: tek başına sorumluluk yanında bir de ortaklaşa sorumluluk.

Bu bakımdan 1982 Anayasasının hükmü, hemen hemen 1924 ve 1961 sistemlerindeki hükmün tekrarı niteliğinde: "Her bakan kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden" sorumludur ama, genel hükümet siyasetinin yürütülmesinden de bütün Bakanlar Kurulu birlikte sorumludur. Başbakan ise, Bakanlar Kurulunun başkanı olarak, bakanlıklar arasında işbirliği sağlar ve genel hükümet siyasetinin yürütülmesini gözetir.

Bakanlar Kurulunun ortak sorumluluğu, bazen, görünürde bir tek bakanı ilgilendirir sayılabilecek bir konu dolayısıyla da olabilir. Bakanın politikası bütün hükümetçe de benimsenmişse. Başbakan, verilecek güvensizlik oyunun Bakanlar Kuruluna karşı güvensizlik sayılacağını açıklayabilir ve konu artık bir tek bakanın durumuyla ilgili olmaktan çıkar. Bazen de, bakana güvensizlik oyu verilmesinden sonra, Bakanlar Kurulu bunu toptan çekilmek için yeterli neden sayabilir.

Ortak sorumluluk ilkesinin doğal bir sonucu da şu: Bakanlar Kurulu toplantısında alınan kararlardan birine katılmayan ve karşı olan bir bakan, dilerse kendiliğinden çekilebilir; çekilmezse, Bakanlar Kurulunda o karara katılmamış olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz.

1982 Anayasasının bir özelliği, daha önceki anayasalardan farklı olarak, Başbakanın bakanlarla olan ilişkilerine tam bir hiyerarşi getirmiş olmasıdır. 1961 Anayasası, Başbakanın "bakanlıklar arasında işbirliği" sağlayacağını ve "genel hükümet siyasetinin yürütülmesini" gözeteceğini belirterek onu zaten "eşitler arasında birinci" (primus inter pares) durumundan çıkartmış, bakanlar karşısında bir bakıma üstün duruma getirmişti. 1982 Anayasası buna yeni unsurlar ekliyor: bakanların bireysel sorumluluklarından söz edilirken bir de "Başbakana karşı sorumluluk" kavramı ortaya atılmaktadır: "Her bakan, Başbakana karşı sorumlu olup ayrıca kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden de sorumludur." Böylece, Başbakanın bakanlar üzerindeki egemen durumu pekiştirilmektedir. Anayasa, ayrıca, Başbakanın bakanlar karşısındaki üstünlüğünü biraz daha sağlamlaştırmak için şu hükmü de getiriyor: "Başbakan, bakanların görevlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetmek ve düzeltici önlemleri almakla yükümlüdür."

Öte yandan, Bakanlar Kurulunun ayakta durabilmesi Başbakanın durumuyla sıkı sıkıya bağlantılıdır. Başbakanın görevden ayrılması, bütün Bakanlar

Kurulunun da görevden ayrılması demektir. Aynı biçimde, Anayasanın 113. maddesine göre, bakanlardan birinin Yüce Divana verilmesi yalnız onun bakanlıktan düşmesi sonucunu doğurduğu halde, Başbakanın Yüce Divana gönderilmesi durumunda bütün hükümet istifa etmiş sayılır.

Soru 82: Bakan sayısı ve bakanlıkların kurulması konusunda 1982 Anayasasıyla nasıl bir değişiklik getirilmiştir?

1961 Anayasasının 106. maddesi, "Bakanlıklar kanunun koyduğu esaslara göre kurulur" demekteydi. Bu konudaki yasanın koyduğu esas ise, devlet dairelerinin Başbakanın önermesi ve Cumhurbaşkanının onaylaması ile bakanlıklara ayrılması biçimindeydi. Dolayısıyla, her hükümetin kuruluşunda, Başbakanlar yeni bakanlıkların kurulmasını ya da eskilerin bölünüp birleştirilmesini önerebilmişler, Cumhurbaşkanınca da uygun görülen önerilerden sonra bakanlıkların sayısında ve adlarında önemli değişiklikler meydana gelmiştir.

1982 Anayasası, hükümetlerin kurulması sırasında bakanlıkların sayısı ve adlarıyla oynanmasını önlemek için, "Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilâtı kanunla düzenlenir" diyen bir hüküm getirmiştir. Dolayısıyla, hükümet oluşturulurken bir çırpıda alınıverecek bir kararla bakanlıkların sayısını ve adlarını değiştirmek yolu kapanmış, böyle bir değişikliğin gerçekleşebilmesi için yasa değişikliğine gitmek zorunluluğu getirilmiştir.

Şimdiki durumda, "Bakanlıkların Kuruluşu ve Görev Esasları" adını taşıyan 27 Eylül 1984 tarihli yasa, devlet bakanları sayısının yediyi geçemeyeceğini ve bunlardan ancak ikisinin Başbakan Yardımcısı olabileceğini belirtmektedir.

Soru 83: Kanun hükmünde kararname ne demektir?

Daha önce, 23. ve 24. sorular dolayısıyla belirtildiği gibi, 1961 Anayasasının yürürlüğe girmesinden sonra, yürütme organının güçsüzlüğü konusunda hayli yaygın birtakım görüşler ileri sürüldü. Daha doğrusu, hükümetler, aslında, ya dayandıkları siyasal kuruluşların değişen toplumdaki özlemlere göre geri kalışından, ya kurdukları yönetim mekanizmalarının yetersizliğinden, ya da Anayasadaki yürütme olanaklarını yasalar çerçevesinde kullanmayı beceremeyişlerinden ileri gelen aksaklıkları ve yavaşlıkları Anayasanın kendisine yüklediler. İddialara göre, Anayasa, çağdaş parlamenter sistemlerde yürütme organına sağlanan olanakları sağlayamamış, Türkiye'de iş görecek hükümetlerin elini kolunu bağlayan sınırlamalar getirmişti; birçok konunun düzenlenmesi için yasa çıkarma zorunluluğunu koyan Anayasa, bir de yasaların yapılmasını hayli uzun bir işlem haline getirince, hükümetlerin iş görme olanakları hayli daralmıştı.

Ancak, şurasını da belirtmek gerekir ki, bu iddialar ileri sürülmeden önce, 1961 Anayasasına göre "yasalar çerçevesinde" yürütme organına hangi yetkilerin devredilebileceği yeterince incelenip işlenmiş değildir. Oysa, Anayasa Mahkemesi, 28 Mart 1963 tarihli bir ünlü kararıyla, "yasama yetkisi... devredilmez" biçimindeki Anayasa hükmünü yürütme organı için çok elverişli bir biçimde yo-

rumlamıştı. Bu yoruma göre, temel hükümleri yasama organınca belirtilen alanlarda, yürütme organının düzenleyici kurallar koyma yetkisini hayli geniş tutmak mümkündür. Fakat hükümetler, önlerinde açılan, daha doğrusu Anayasaya uygun biçimde yeniden yorumlanan bu kapıdan gereğince yararlanamadılar. Aslında, konu, doğrudan doğruya yasama tekniğinin incelikleriyle ilgiliydi. Yasa yaparken, ne gibi ilkelerin yasayla düzenlenmesi gerektiğini iyi saptamak ve ayrıntıların düzenlenmesini yürütme organına bırakmak, anayasa ve idare hukuku alanlarında uzmanca çalışmaları gerektirmekteydi.

12 Mart Muhtırasından sonraki hava içinde, bu çeşit çalışmalar yerine, daha kestirme bir yol seçildi ve 20 Eylül 1971'de kabul edilen Anayasa değişikliğiyle Bakanlar Kuruluna "kanun hükmünde kararname" çıkarma yetkisi verildi.

1982 Anayasası, yasa gücünde kararname çıkarma yetkisini daha uzun bir maddeyle, daha ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir. Esaslar aynı kalmakla birlikte, hem uygulama alanı genişletilmekte, hem de uyulması gereken koşullar yumuşatılmaktadır.

Anayasanın 91. maddesine göre, belli bir konuda Bakanlar Kuruluna bu yetkinin verilebilmesi için de bir yasa gerekecektir. Daha doğrusu, belli bir konuda çıkarılan yasanın içinde, o konuya ilişkin olarak "kanun hükmünde kararname" çıkarılmasına olanak tanıyan hükümler de bulunabilecektir. Örneğin, devlet memurlarının durumlarını düzenleyen bir yasa, aylıklarla ilgili birtakım ayrıntıların kararnamelere bırakıldığını belirten hükümler taşıyabilir. Bu hükümler, çıkarılacak kararnamelerin amacını, kapsamını, ilkelerini, bu yetkiyi kullanma süresini ve o süre içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını açıkça göstermelidir. Çıkarılan kararnamelerde de bu yetkinin hangi yasayla verilmiş olduğunu belirtmek gerekecektir.

Yasa hükmündeki kararnameler, "Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir. Kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur."

Yasa hükmünde kararname çıkarma yetkisini veren yasalar ve bunlara dayanarak çıkarılıp parlamentoya sunulan kararnameler, Anayasanın ve içtüzüklerin yasalar için koyduğu kurallara göre görüşülüp kabul edilir. Ancak, bunlar, komisyonlarda ve genel kurullarda öbür yasa tasarılarından ya da önerilerinden önce ve ivedilikle görüşülür.

Yasa hükmündeki kararnameler, yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmamışlarsa, hemen o gün geçersiz hale gelip yürürlükten kalkarlar. Yayımlandıkları gün parlamentoya sunulan kararnameler orada görüşülüp reddedilmişse, bu red kararı Resmî Gazetede yayımlanır; kararnameler de o tarihte yürürlükten kalkar.

Yasa hükmündeki kararnameler üzerinde parlamentoca yapılacak denetimden başka, bir de Anayasa Mahkemesinin denetimi vardır. Ancak, tıpkı yasalar konusunda olduğu gibi, yasa hükmündeki kararnameler için de Anayasa Mahkemesinin denetimi kendiliğinden işlemez: Anayasa Mahkemesi, bu karar-

namelerin Anayasaya uygun olup olmadıklarını inceleyebilmek için kendi önüne getirilmelerini bekleyecektir. Kararnamelerin Anayasa Mahkemesine gelişi, ya bunlara karşı açılmış bir iptal davası yoluyla, ya da bunlar dolayısıyla başka mahkemelerde açılmış bir dâvada Anayasaya aykırılık iddiasının ileri sürülüp ciddî bulunmasıyla olur. Mekanizma, yasaların Anayasaya aykırılığını denetlemek için konmuş olandan hiç farklı değil. Dolayısıyla, yasa hükmündeki kararnamelere karşı doğrudan doğruya iptal dâvası açma yetkisine sahip olanlar, yasalara karşı iptal dâvası açabilecekleri Anayasanın 150. maddesinde belirtilen kişiler ve kuruluşlardır.

Şurası önemli: yasa hükmündeki kararname yolu temel hakların ve ödevlerin düzenlenmesi bakımından kullanılamaz. Ancak, sosyal ve ekonomik nitelik taşıyan haklar ve ödevler kararnameyle düzenlenebilir. Örneğin, kamulaştırma konusunda ve sosyal güvenlik hakkının düzenlenmesinde yasa hükmünde kararname yoluna gitmek, Anayasanın 91. maddesine aykırı sayılmayacaktır. Buna karşılık, temel haklar ve ödevlere ilişkin genel hükümler bakımından olduğu gibi, kişi hakları ve ödevleri ya da siyasî haklar ve ödevler konusunda kararnameyle düzenleme yapılamayacaktır. Örneğin, parti kurma hakkı yasa hükmünde kararnameyle düzenlenemez.

1982 Anayasasının yasa hükmündeki kararnameler konusuna getirdiği önemli bir açıklama var: Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine yol açmaz.

Fakat asıl önemli yenilik, olağanüstü hal ve sıkıyönetim durumlarında Cumhurbaşkanının başkanlığıyla toplanan Bakanlar Kuruluna özel nitelikte yasa hükmünde kararname çıkarmak yetkisinin verilmesidir. Özellik şurada: bu kararnameler daha önce çıkarılmış bir yetki yasasına dayanmak zorunda değildir ve bunlarla, yalnız ekonomik ve sosyal nitelikli haklar değil, temel hakların hepsi düzenlenebilir. Üstelik, Anayasanın 148. maddesi gereğince, bunlara karşı şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılamaz. Böylece, yargı denetimine en çok gereksinme duyulabilecek olan bir sırada yargı denetimi büsbütün kaldırılmaktadır.

Bütün bu açıklamalardan sonra ortaya çıkan tablo şudur: yasa hükmünde kararname yolu, olağan koşullarda, yönetim için Anayasa Mahkemesinin 28 Mart 1963 tarihli kararına uygun olarak çıkarılacak kararnamelerden daha fazla bir rahatlık getirebilmiş değildir. O kararnameler için idarî yargı denetimi vardı; yasa hükmündeki kararnameler bakımından ise Meclisin ve Anayasa Mahkemesinin denetimi söz konusu. Buna karşılık, olağanüstü koşullarda, yasa hükmünde kararname yolu yönetime müthiş bir kolaylık sağlamaktadır ama, yargı denetimine hiç girmeyen bir kolaylıktır bu: haklar ve özgürlükler için en ciddî tehlikeyi oluşturan, Anayasanın koruyuculuğunu ortadan kaldıran bir kolaylık.

1982 Anayasasının en çok eleştirilebilecek yönlerinden biri de budur.

Soru 84: 1982 Anayasasıyla öngörülen olağanüstü yönetim yolları nelerdir?

1961 Anayasasıyla iki olağanüstü yönetim kategorisi düşünülmüştü: "Olağanüstü haller" diye adlandırılan birinci kategori, büyük doğal âfetleri ve ekonomik bunalımı kapsayacak bir biçimde, vatandaşlar için konabilecek para, mal ve çalışma yükümlülüklerini kapsamaktaydı. İkinci kategori ise, sıkıyönetim ve savaş hali idi.

1982 Anayasasıyla üçlü bir kategorilendirme yapılıyor:

a) Doğal âfet ve ağır ekonomik bunalım nedeniyle olağanüstü hal ilânı;

b) Şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması nedenleriyle olağanüstü hal ilânı;

c) Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali.

Her üçü için ortak olan özellikler şunlar: bu durumların ilânı Bakanlar Kuruluna tanınmış bir yetkidir. Bakanlar Kurulu bu yetkiyi doğal âfet ve ağır ekonomik bunalıma ilişkin olağanüstü hal için kendiliğinden, şiddet olaylarına ilişkin olağanüstü hal ve sıkıyönetim için Millî Güvenlik Kurulunun da görüşünü alarak kullanmaktadır. Her üçünde de Bakanlar Kurulunun kararı Resmî Gazetede yayınlanır ve derhal Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Meclis tatilde ise hemen toplantıya çağrılır. Her üçünde de Bakanlar Kurulunun ilk kararı en fazla altı aylık bir süreyi kapsar. Fakat Meclis bu süreyi uzatabilir, kısaltabilir, hatta olağanüstü hali ya da sıkıyönetimi büsbütün kaldırabilir. Her üçü için de Bakanlar Kurulunun istemi üzerine Meclis her defasında dört ayı geçmemek üzere süreyi uzatabilir ya da söz konusu durumu kaldırabilir. Ancak, savaşta ilân edilen sıkıyönetim bakımından bu dört aylık süre aranmaz.

Her üçünde de, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu durumun gerekli kıldığı konularda yasa hükmünde kararname çıkarmak yetkisine sahiptir. Bu kararnameler Resmî Gazetede yayınlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Daha önce, 83. soru dolayısıyla belirtildiği gibi, olağanüstü hallerde ve sıkıyönetim durumunda yayınlanan yasa hükmündeki kararnameler hem temel hakların hepsini sınırlayabilir hem de yargı denetiminin dışında tutulur.

Sıkıyönetim, Anayasada belirtilen özgürlüklerin sınırlanmasına ya da durdurulmasına yol açan olağanüstü bir yönetim biçimidir.

1961 Anayasasının ilk metninde, sıkıyönetim kararının alınmasını gerekli kılabilecek durumlar şöyle sayılıyordu: savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, ayaklanma olması ya da vatan ve cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma olduğunu gösterir kesin belirtilerin meydana çıkması.

20 Eylül 1971'de kabul edilen Anayasa değişikliği, sıkıyönetim ilânı için kesin belirtilerin bulunması gerekli olan durumlar arasına bir de şunları ekledi: "ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren veya Anayasanın tanıdığı hür demokratik düzeni veya temel hak ve hürriyetleri orta-

dan kaldırmaya yönelen yaygın şiddet hareketleri." Böylece, "vatan ve cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma" niteliği taşımayan, dolayısıyla devletin normal güvenlik kuvvetleriyle önlenmesi gereken şiddet hareketlerinin yaygınlaşması sıkıyönetim ilânı için gerekçe olarak kullanılabilecek duruma geldi. 1982 Anayasası da sıkıyönetim ilânını gerekli kılan durum bakımından 1961 Anayasasındaki tanımlamayı benimsemektedir. Tek farkla: 1982 Anayasasında, "Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddî belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması hallerinde" doğrudan doğruya sıkıyönetim ilânına gitmeden, 120. madde gereğince olağanüstü hal ilân etme olanağı vardır. Böylece, olağanüstü hal, normal yönetim düzeni ile sıkıyönetim düzeni arasında ortalama bir durumu temsil etmektedir. O durumda hangi hakların ve özgürlüklerin nasıl ve ne ölçüde sınırlanabileceği Olağanüstü Hal yasasıyla düzenlenmekle birlikte genel kural şudur: Olağanüstü hallerdeki sınırlamalar da sıkıyönetim dönemlerindeki sınırlamalara benzer; ancak o hallerde tanınmış olan olağanüstü yetkiler, askerî makamlara değil, genellikle sivil güvenlik makamlarına tanınmış yetkilerdir. Dolayısıyla, polisin ve mülkî idare âmirlerinin yetkileri artar.

Buna karşılık, sıkıyönetim ilân edilince, ülkedeki iç güvenlik görevleri ve bunlarla ilgili yetkiler, askerî makamlara geçer. Anayasanın 122. maddesi, özgürlüklerin nasıl sınırlanacağını ya da durdurulacağını belirtmeyi, 1961 Anayasasında olduğu gibi, yasalara bırakıyor. Oysa, 1924 Anayasası, "sıkıyönetim, kişi ve konut dokunulmazlığının, basın, gönderişme, dernek, ortaklık hürriyetlerinin geçici olarak kayıtlanması veya durdurulması demektir" diyerek, hangi özgürlüklerin sıkıyönetimle sınırlanabileceğini göstermekteydi. 1961 Anayasasından beri Anayasadaki bütün özgürlükler sıkıyönetim döneminde sınırlanabiliyor. Yalnız, 1961 Anayasası yürürlüğe girdikten sonra da, bir süre, 1924 Anayasasına göre yapılmış olan 22 Mayıs 1940 tarihli "Örfî İdare (Sıkıyönetim) Kanunu" uygulandı. 1402 sayılı yeni yasa, 1961 Anayasasının yürürlüğe girişinden on yıl sonra ve 25 Nisan 1971'de ilân edilen sıkıyönetim dönemi içinde yapıldı. Bu yeni yasaya göre, "sıkıyönetim altına alınan yerlerde genel güvenlik ve asayişe ilişkin zabıta kuvvetlerine ait görev ve yetkiler Sıkıyönetim Komutanlığına geçer. Zabıta kuvvetleri bütün teşkilâtı ile Sıkıyönetim Komutanının emrine girer. Sıkıyönetim bölgesindeki zabıta kuvvetleri; sıkıyönetim hizmetlerinin yapılmasından dolayı Sıkıyönetim Komutanlığına, bu hizmetler dışında kalan hizmetlerin yürütülmesinden dolayı da adlî ve idarî makamlara karşı sorumludur. Millî İstihbarat Teşkilâtı Sıkıyönetim Komutanlığı ile işbirliği yapar."

Yasa, Sıkıyönetim Komutanlıklarına geniş yetkiler vermektedir: konutları, resmî ya da özel bütün kuruluşları aramak, ulaştırma ve haberleşmeyi denetlemek, radyo ve televizyon yayınlarını da içine alacak biçimde bütün yayım ve haberleşmeye sansür koymak, gazete, dergi ve basımevi kapatmak, kişileri sıkıyönetim bölgesi dışına çıkartmak, belirli yerlere giriş ve çıkışı yasaklamak, grev ve lokavtları durdurmak, toplantıları ve gösterileri yasaklamak, dernek çalışmalarını kesmek ya da izne bağlamak, ihtiyaç maddeleriyle ilgili kontrollar koymak, eğ-

lence yerlerini kapatmak ve çalışmalarını sınırlandırmak, sokağa çıkmayı yasaklamak, sıkıyönetim mahkemelerinde yargılanabilecek bir suçtan sanık olanları, tutuklama kararı verilinceye kadar gözaltına almak.

Yasada 12 Eylül 1980'le başlayan dönemde yapılmış çeşitli değişiklikler bu yetkileri daha da artırıp genişletmekte, yönetim makamlarından ve üniversitelerden kamu görevlilerinin gerekçe göstermeksizin görevden uzaklaştırılmasını istemek gibi hukuk devletinin temel ilkelerini zorlayan boyutlara varmaktadır.

Oysa, hakların ve özgürlüklerin sınırlandırılması bakımından Sıkıyönetim Komutanlıklarına tanınmış olan bu geniş yetkilerin sıkıyönetim ilân edilirken dayanılan gerekçeye uygun olarak, o amacı sağlayıcı ölçüde ve genişlikte kullanılması gerekir. Yürürlükteki yasa, sıkıyönetim dönemlerinde bütün özgürlüklerin sınırlanabileceği izlenimini verse bile, bu sınırlanış bütün özgürlükler bakımından aynı ölçüde ve genişlikte olamaz. Hangilerinin ne ölçüde ve nasıl sınırlanabileceği sıkıyönetimin ilân gerekçesine bağlıdır.

Unutmamak gerekir ki, sıkıyönetim, ne kadar sıkı olursa olsun, yargı denetimi altında tutulması gereken bir yönetim biçimidir. Nitekim, 1982 Anayasasında da, yasa hükmündeki kararnameler dışında, sıkıyönetim işlemlerini yargı denetimi dışında tutan bir kural yoktur. Dolayısıyla, Sıkıyönetim Yasasında sıkıyönetim komutanlarının işlemlerini yargı denetimi dışında tutan hükümler 1982 Anayasasıyla bile bağdaşmaz.

Anayasanın 122. maddesindeki bir hüküm gereğince, sıkıyönetim komutanlarının "Genelkurmay Başkanlığına bağlı olarak görev yapmaları" ve dolayısıyla siyasal denetimin bir ölçüde sınırlanmış olması yargı denetiminin bulunmayışından ortaya çıkabilecek sakıncaları daha da artırmaktadır. Bununla birlikte, Genelkurmay Başkanının, Anayasadaki 117. madde gereği, "görev ve yetkilerinden dolayı Başbakana karşı sorumlu" olmasından kalkarak, hükümetin siyasal denetimi yoluyla sıkıyönetim dönemlerindeki uygulamaları gözetim altında tutmak Türkiye Büyük Millet Meclisinin mutlaka yerine getirmesi gereken bir ödev olmaktadır.

Soru 85: Anayasa sivil ve askerî otoriteler arasındaki ilişkiyi nasıl düzenlemektedir?

Son iki Türk anayasasının iki askerî müdahaleden, 27 Mayıs ve 12 Eylül hareketlerinden sonra yapılmış olması her iki anayasanın sivil-asker ilişkilerine getirdiği düzenlemeyi de etkilemiştir.

1960 öncesinde Ordunun partizanca tutumlara ve sindirme girişimlerine âlet edilmek istenmesi 27 Mayıs'tan sonraki Anayasa düzenlemesinde Silâhlı Kuvvetlere özel, hatta "özerk" bir yer verme eğilimini yaratmış ve bu bakımdan askerî çevrelerden gelen istekler aşırı boyutlara varmıştı. Örneğin, Genelkurmay Başkanlığının doğrudan doğruya Cumhurbaşkanına bağlanması gibi tam anlamıyla siyasal sorumluluk mekanizmasının dışına çıkan çözümler bile söz konusu edilmişti.

Sonuçta, Genelkurmay Başkanının görev ve yetkilerinden dolayı, eskiden olduğu gibi Millî Savunma Bakanına değil, Başbakana karşı sorumlu olması biçiminde bir çözüme varıldı. Bu çözüm gereği, Genelkurmay Başkanının protokoldaki yeri Başbakandan sonra, ama öbür bakanlardan önce gelmektedir.

Bununla birlikte, "askerî otoritenin sivil otoriteye tâbi olması" diye özetlenebilecek olan temel ilke, 1961 Anayasasındaki bu yeni düzenlemeyle temelinden değiştirilmiş olmamaktaydı: Başbakan kanalıyla da olsa, Genelkurmay Başkanının siyasal sorumluluk makamına bağlılığı yine belirtilmiş oluyordu.

Anayasanın bu düzenleyiş tarzına rağmen, 1961 sonrasında, zaman zaman askerî ve sivil otoriteler arasındaki ilişkilerin nitelik değiştirdiği ve askerî görüş açısının bazen öncelik kazandığı görüldü.

Konu, özellikle Millî Güvenlik Kurulu toplantıları dolayısıyla kamuoyunun dikkatini çekiyordu. Millî Güvenlik Kurulu, 1961 Anayasasının ilk metnine göre, "millî güvenlik ile ilgili kararların alınmasında ve koordinasyonun sağlanmasında yardımcılık etmek üzere, gerekli temel görüşleri Bakanlar Kuruluna bildirmek" göreviyle kurulmuştu. Kurula özel yasanın belirttiği bakanlar ile Genelkurmay Başkanı ve kuvvet temsilcileri katılırdı. Ancak, zaman zaman, siyasal yaşamın bunalımlı dönemlerinde yapılan Millî Güvenlik Kurulu toplantıları "Bakanlar Kuruluna bildirilecek" görüşlerin oluştuğu bir yer olmaktan çıktı ve gerçekte Bakanlar Kurulu kararlarının yüksek rütbeli komutanlarla birlikte alındığı bir "üst kabine" niteliği kazandı.

20 Eylül 1971'de kabul edilen Anayasa değişikliğiyle, bu konuya ilişkin 111. maddenin 3. fıkrasındaki "bildirmek" kelimesi yerine "tavsiye etmek" sözü getirildi ve böylece Millî Güvenlik Kurulu kararlarına daha fazla ağırlık verilmesi yönünde yeni bir adım atıldı. Ayrıca, Kurula, kuvvet temsilcilerinin değil, doğrudan doğruya kuvvet komutanlarının katılmasını zorunlu duruma getiren bir değişiklik daha yapıldı.

1961 Anayasasıyla varılan çözüm, genel çizgileriyle, 1982 Anayasasınca da benimsenmiştir. Şu farkla ki, Millî Güvenlik Kurulunun kimlerden oluşacağı yasalara bırakılmayarak Anayasada sayılarak belirtildi ve Kurul "karar"larının "öncelikle dikkate alınması"nı gerektiren bir anlatım değişikliği yapıldı: Anayasanın 118. maddesine göre, "Millî Güvenlik Kurulu, Cumhurbaşkanının başkanlığında, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Millî Savunma, İçişleri, Dışişleri Bakanları, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ve Jandarma Genel Komutanından kurulur." Ancak, Cumhurbaşkanınca düzenlenen gündemin özelliğine göre, Kurul toplantılarına ilgili bakan ve kişiler çağrılıp görüşleri alınabilir.

Millî Güvenlik Kurulu, "devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile kararların alınması ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini" hükümete bildiren bir kuruluş olduğuna göre, orada alınan kararlar Bakanlar Kurulu için birer "tavsiye" niteliğindedir ve öyle kalması gerekir. Tabiî, Kurul toplantılarına Başbakanın ve ulusal güvenlikle en yakından ilgili bakanların katılmış olması bu "tavsiye"lerin hükümetçe de benimsenmesini büyük ölçüde kolaylaştırmaktadır. Zaten, Anayasa "devletin varlığı ve bağımsız-

lığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması" konularında alınması Kurulca zorunlu görülen önlemlerin Bakanlar Kurulunca da "öncelikle dikkate alınması"nı gerektiriyor. Bu, "tavsiye"den öteye geçen bir anlatımdır ve tam bir bağlayıcılık ifade etmemekle birlikte, Bakanlar Kurulundaki tutumun genel doğrultusunu vermektedir.

Anayasanın, daha doğrusu klasik demokrasi içindeki bütün devlet sistemlerinin temel kurallarından biri askerî otoritenin sivil otoriteye tâbi sayılması olduğuna göre, bütün bu değişikliklerden sonra yine de Millî Güvenlik Kurulunun yeri ve yetkileri bakımından yanılgıya düşmemek gerekir. Millî Güvenlik Kurulunu "hükümetin ve parlamentonun üstünde" saymak, Anayasanın getirdiği devlet felsefesine aykırı düşer. Öte yandan, ulusal güvenlik ve savunma konularında, askerî ve sivil otoritelerin görüşlerini yanyana getirecek bir kurulun bulunması da son derece yararlı. Bütün sorun, Millî Güvenlik Kurulunu, kendi görev sınırları içinde görüş oluşturan ve devletin en yüksek karar organı olma iddiası taşımayan bir kuruluş olarak yaşatabilmek noktasında toplanıyor. Ulusal güvenlik ve savunma konularında alınacak kararların siyasal sorumluluğunu hükümet taşıyacağına göre, Millî Güvenlik Kurulunca belirtilen görüşlerin birer "tavsiye" niteliğini aşmaması temel kuraldır.

Millî Güvenlik Kurulu, ulusal güvenlik konularında daha uzmanca ve daha yakından bilgilerle görüş belirtebilecek bir organ olduğuna göre, bu görüşlerin Bakanlar Kurulunca "öncelikle dikkate" alınması da bir bakıma doğal sayılabilir. Buradaki asıl tehlike, "ulusal güvenlik" kavramının çok geniş bir biçimde, hükümet sorumluluğuna giren hemen hemen bütün konuları kapsayacak bir yaklaşımla ele alınması ve böylesine geniş bir yorum yüzünden nerdeyse Bakanlar Kuruluna paralel, fakat siyasal sorumluluk taşımayan yeni bir karma karar organının yaratılmasıdır.

1982 Anayasası, daha önceki anayasalarda da olduğu gibi, Kurtuluş Savaşından beri benimsenmiş olan bir geleneği sürdürerek, "Başkomutanlık, Türkiye Büyük Millet Meclisinin manevî varlığından ayrılamaz" diyor. Ancak, Başkomutanlığı "temsil etmek", Meclis Başkanına değil, Cumhurbaşkanına verilmiştir. Dolayısıyla, 1921 sisteminden 1924 sistemine geçerken yapılan değişiklik, 1961 Anayasasında olduğu gibi 1982 Anayasasında da sürdürülmektedir. Bir bakıma, Başkomutanlık bir "yürütme" işi olduğuna göre, bunu Meclis Başkanının değil, onu da kapsayacak biçimde devleti simgeleyen Cumhurbaşkanının temsil etmesi normal. 1982 Anayasasıyla "Türk Silâhlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek" yetkisinin Cumhurbaşkanına tanınmış olmasını da bu sembolik temsilin bir parçası olarak düşünmek gerekir. Başkomutanlık Meclistedir ve 87. maddeye göre "savaş ilânına karar vermek" yine Meclisin yetkilerindendir ama, Meclis, 450 kişilik bir kuruluş olarak anında karar veremeyeceği için Silâhlı Kuvvetlerin "kullanılmasına karar vermek" yetkisinin bir kişide, devletin başı olan Cumhurbaşkanında bulunması doğal, hatta zorunlu sayılabilir. Ancak unutmamak gerekir ki, Anayasanın 117. maddesine göre, Silâhlı Kuvvetlerin "komutanı" Genelkurmay Başkanıdır ve "savaşta Başkomutanlık görevlerini Cumhurbaşkanlığı namına o yerine getirir."

Öte yandan, yine aynı maddeye göre, "millî güvenliğin sağlanmasından ve Silâhlı Kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasından Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı Bakanlar Kurulu sorumludur." Böyle olduğu içindir ki, Genelkurmay Başkanının Cumhurbaşkanınca atanması ancak "Bakanlar Kurulunun teklifi üzerine" olur.

Demek ki, sivil-asker ilişkileri, 27 Mayıs, 12 Mart ve 12 Eylül dolayısıyla ortaya çıkıp parlamenter sistemi zorlayan ters yöndeki eğilimlere ve Genelkurmay Başkanlığını Millî Savunma Bakanına değil de Başbakana bağlamak gibi çözümlere karşın, özde, askerlik gerekleriyle parlamenter sistemin kurallarını bağdaştıran ve genel çizgileriyle parlamenter sisteme ters düşmeyen boyutlar içinde tutulmuş sayılabilir.

Böyle olması ve böyle kalması da gerekir.

Soru 86: Anayasanın "yönetim"e ilişkin başlıca hükümleri nelerdir?

Anayasa, başka birçok hukuk dallarının olduğu gibi, idare hukukunun da temel ilkelerini ortaya koyar. Hatta, denebilir ki, idare hukuku, ceza hukukuyla birlikte, temelleri Anayasada yatan hukuk dallarının başında gelir. Çünkü, yönetimin yapısı ve işleyişi, devletle vatandaş arasındaki ilişkilerin niteliğini çok yakından etkiler.

1982 Anayasası, 1924 Anayasasından beri gelen birtakım temel ilkeleri hiç değiştirmeden sürdürüyor. Tam anlamlarıyla açıklanması idare hukukundaki uzun bahislere konu olan bu ilkeleri kısaca sıralamak, temelleri Anayasaya dayanan yönetim yapısı ve yönetim kurallarını belirtmek bakımından yararlı olabilir.

Yönetim, Anayasaya göre, "kuruluş ve görevleriyle bir bütündür" ve bu bütünlük, iki kanatlı bir yapıya, "merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır."

Yönetim yapısı "kamu tüzelkişilikleri"nden oluşur ve bunlar "ancak yasayla veya yasaların açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur." Başbakanlık, bakanlıklar ve bütün kamu tüzelkişileri, "kendi görev alanlarını ilgilendiren yasaların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla yönetmelikler çıkarabilirler."

Bu "düzenleyici işlemler" de dahil olmak üzere, yönetimin "her türlü eylem ve işlemlerine karşı" yargı yolu açıktır. Ancak, Anayasanın 125. maddesine göre, "Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî şûranın kararları" yargı denetimi dışındadır.

Anayasa, merkezî yönetimin taşra kuruluşu bakımından, temel birim olarak yine "il"i almaktadır: "Türkiye, merkezî idare kuruluşu bakımından, coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre illere; iller de diğer kademeli bölümlere ayrılır."

Anayasanın deyimiyle, "kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri" yerine getiren "memur"ların sorumluluklarına ve güvencelerine ilişkin te-

mel ilkeler de yine Anayasayla belirtilmiştir: "Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve yasalara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler." Bu bakımdan, Anayasanın 137. maddesinde yer alan ve genel çizgileriyle 1961 Anayasasındaki kuralların devamı niteliğinde olan çok önemli bir hükme göre, "Kamu" hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, yasa veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulmaz." Bununla birlikte, "askerî hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için" bu genel kurala yasayla birtakım istisnalar getirilebileceği yine Anayasa hükmüdür.

Soru 87: Yerel yönetimler bakımından Anayasaya konmuş olan ilkeler nelerdir?

Yönetim bütünlüğünün özellikle demokrasi bakımından büyük önem taşıyan parçası yerel yönetimlerdir. Vatandaşların kamu işlerine ilgilerini uyanık tutmanın ve bu işlere katılmalarını sağlamanın yolu yerel yönetimlerden geçer. Bu bakımdan, yerel yönetimlerin, 1961 Anayasasında olduğu gibi, 1982 Anayasasında da geniş bir düzenlemeye konu edilmiş olması doğaldır.

Ancak, yerel yönetimler açısından her iki Anayasadaki düzenlemeler arasında birtakım ilginç başkalıklar var.

1961 Anayasasındaki "yerel yönetim" tanımlaması, özellikle genel karar organlarının halk tarafından oluşturulması noktasında, hayli açık bir tanımlamaydı: Yerel yönetimler, "il, belediye veya köy halkının mahallî ihtiyaçlarını karşılayan ve genel karar organları halk tarafından seçilen kamu tüzel kişileridir." 1982 Anayasası ise, aynı noktada, sanki genel karar organlarının başka bir biçimde, örneğin katılımı sınırlandırılmış seçimler yoluyla oluşturulabileceği izlenimini veren bir bulanıklık taşıyor: Yerel yönetimler, "il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileridir."

Genel seçim dönemindeki uzatmaya paralel olarak, yerel yönetim seçimlerinin dönem süresi de uzatılmıştır: Yerel yönetimlerin seçimleri, 67. maddeyle genel seçimler için konmuş olan seçme, seçilme ve siyasal etkinlikte bulunma esaslarına göre beş yılda bir yapılır. Seçilmiş organların "organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve kaybetmeleri konusundaki denetim yargı yoluyla olur."

1982 Anayasasındaki düzenleme, yerel yönetimler bakımından yeni kuruluş biçimlerinin denenmesine olanak tanıyan birtakım hükümler de taşımaktadır: "Yasa, büyük yerleşim birimleri için özel yönetim biçimleri getirebilir." Nitekim, büyük kentlerdeki belediyelerin anakent ve ilçe belediyeleri biçiminde ör-

gütlenmesi bu hüküm çerçevesinde girişilen bir denemedir. 1961 Anayasasından devralınan bir hüküm gereğince yerel yönetimler, belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacıyla, kendi aralarında birlikler de kurabilirler.

Yerel yönetimlere, "görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanması" bu yönetimlerin gelişmesini sağlayacak en önemli Anayasa hükmüdür. 1961 Anayasasında da bulunan bu hükmün sürdürülmesine karşılık, 1982 Anayasası aynı zamanda, geriye gidiş sayılabilecek bir adımla, artık değiştirilmesi ve en azından yepyeni bir yaklaşımla yorumlanması gereken bir ilkeyi de anayasallaştırıyor: idarî vesayet. Anayasaya göre, "Merkezî idare, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idarî vesayet yetkisine sahiptir." 127. maddenin bir başka fıkrasında yer alan "görevleri ile ilgili bir suç sebebiyle hakkında soruşturma ve kovuşturma açılan mahallî idare organları(nı) veya bu organların üyelerini İçişleri Bakanı, geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar uzaklaştırabilir" biçimindeki hüküm de aynı "vesayet" anlayışının bir başka belirtisi olarak kendini gösteriyor.

Soru 88: Üniversitelerle radyo ve televizyonun yönetiminde özerklik kavramından kalkılarak 1982 Anayasasıyla nereye gelindi?

Daha önce 21. soru dolayısıyla belirtildiği gibi, 1961 Anayasasının ilk metninde "Özerk Kuruluşlar" arabaşlığı altında iki kuruluş vardı: Üniversiteler ile radyo ve televizyon idaresi. Yine o soruda çok geniş olarak açıklandığı üzere, özerklik, son derece tutarlı ve yaratıcı yorumlara elverişli bir kavram olduğu halde, geliştirilemeden kaldı ve 24. soruda ele alınan 12 Mart değişiklikleriyle birlikte üniversiteler bakımından büyük ölçüde zedelenip TRT bakımından da büsbütün ortadan kalktı.

1982 Anayasasındaki yaklaşım, genellikle, 12 Mart değişiklikleri doğrultusunda ve bunları daha da pekiştirici niteliktedir. Özellikle üniversiteler üzerindeki devlet gözetimi ve denetimi 1946 Üniversiteler Yasasından beri süregelen özerklik geleneğinden çok farklı bir biçimde düzenlenmektedir. Aslında, Anayasayla yapılan düzenleme, Millî Güvenlik Konseyince 4 Kasım 1981 tarihinde çıkarılan Yükseköğretim Yasasındaki ilkelerin ve yapının daha güç değiştirilebilecek bir anayasal temele oturtulmasıdır.

Üniversiteler, Anayasanın 130. maddesindeki tanımlamaya göre, "Çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insangücü yetiştirmek amacıyla, ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip" kuruluşlardır.

1961 Anayasasının ilk metninde, üniversitelerin "bilimsel ve idarî özerkliğe sahip" oldukları belirtilmişti. İki özerklik kavramının yanyana kullanılışındaki temel düşünce şuydu: idarî özerklik bulunmazsa, yani üniversiteler kendi kendile-

rini yöneterek "erk"lerini kendi "öz"lerinden almazlarsa, bilimsel özerkliğin, yani yalnız siyasal iktidarın değil, kurulu düzenin de baskılarından uzak bir biçimde doğruyu araştırıp öğretme serbestliğinin de gerçekleşmesi zorlaşabilirdi. Fakat, 1971 değişiklikleri "devletin gözetimi ve denetimi"ni getirdiği için, maddenin değişiklikten sonra aldığı görüntüde "bilimsel ve idarî özerklik"ten değil, soyut bir "özerklik" kavramından sözedilmekteydi. Hatta, özerkliğin "malî özerklik" olarak anlaşılmaması için, maddeye yeni bir fıkra eklenerek, üniversite bütçelerinin "genel ve katma bütçelerin bağlı olduğu esaslara uygun olarak" yürürlüğe konulup denetleneceği belirtilmişti. 1982 Anayasası, daha yalın bir yaklaşımla, yalnızca "bilimsel özerklik"ten sözediyor: "Üniversiteler ile öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilirler... Öğrenimin ve öğretimin hürriyet içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi yasayla düzenlenir."

Fakat, bilimsel özerkliğin dışında, "Üniversiteler ve bunlara bağlı birimler, devletin denetimi ve gözetimi altında olup güvenlik hizmetleri devletçe sağlanır." Burada da 1971 değişikliklerinin etkisi sürdürülmüş oluyor. 1961 Anayasasının o değişikliklerden sonraki metninde, özerkliğin "üniversite binalarında ve eklerinde suçların ve suçluların kovuşturulmasına engel olmayacağı" ifade edilmekteydi. Bu, 12 Mart öncesinde polis yetkilerinin usûlsüzce kullanılışına karşı bazı üniversite kuruluşlarınca gösterilen tepkinin tepkisi oluyordu. O dönemde hiçbir üniversite kuruluşu üniversite yapılarında suçluların kovuşturulmasını ilke olarak reddetmediği ve yalnızca bu kovuşturmaların belirli kurallara uygun olarak yapılmasında ısrar edildiği halde, özerkliğin suçluluk için kalkan olarak kullanılamayacağını Anayasayla belirtmek yine de gerekli görülmüştü. Artık, 1982 Anayasasının genel havası içinde bunun ayrıca belirtilmesine gerek yoktur. Zaten, üniversitelerin güvenlik hizmetlerini sağlayacak olan da devlettir.

Aynı biçimde, 1971 değişiklikleriyle 1961 Anayasasına konmuş olan "Bakanlar Kurulunun üniversite yönetimine elkoyma yetkisi"ne de artık gerek yoktur. Çünkü, 1982 Anayasasına göre, üniversitelerin genel yönetimi, üniversitelerin değil, "Yükseköğretim Kurulu" adıyla kurulan bir merkezî kuruluşun elindedir. "YÖK" kısa adıyla anılan bu Kurul, "yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek, yükseköğretim kurumlarındaki eğitim-öğretim ve bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirmek, bu kurumların yasada belirtilen amaç ve ilkeler doğrultusunda kurulmasını, geliştirilmesini ve üniversitelere tahsis edilen kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak ve öğretim elemanlarının yetiştirilmesi için planlama yapmak maksadı ile" kurulmuştur.

Aslına bakılırsa, özellikle yükseköğretimin ülkedeki insangücü gereksinmelerine göre planlanması, kalkınma planlarıyla uyumlu duruma getirilmesi ve üniversiteler arasında dengeli bir gelişmenin sağlanması amacıyla birtakım merkezî mekanizmalar yaratmak gereği eskiden beri duyulmaktaydı ve 1971 değişikliklerinden sonra 1961 Anayasasına göre yapılan yeni Üniversiteler Yasası bu amaçlarla yine "Yükseköğretim Kurulu" adıyla bir kurul kurmuştu. Ancak, Anayasa Mahkemesi, açılan davalar sonucunda, Yükseköğretim Kuruluna üniversi-

te dışından kimselerin girmesini özerklik kavramına aykırı bulduğu için yasanın bu Kurulla ilgili olan hükmünü iptal etmişti.

1982 Anayasasından önce 1981 tarihli Yükseköğretim Yasasıyla kurulan yeni Yükseköğretim Kurulu ise, hem üniversite dışından üyeler içeren, hem de üyelerinin hepsi üniversiteler dışındaki bir organca, Cumhurbaşkanınca atanan bir kurul. Anayasanın 131. maddesi, "Yükseköğretim Kurulu, üniversiteler, Bakanlar Kurulu ve Genelkurmay Başkanlığınca seçilen ve sayıları, nitelikleri ve seçilme usulleri kanunda belirtilen adaylar arasından rektörlük ve öğretim üyeliğinde başarılı hizmet yapmış profesörlere öncelik vermek sureti ile Cumhurbaşkanınca atanan üyeler ve Cumhurbaşkanınca doğrudan doğruya seçilen üyelerden kurulur" diyor. Yasaya bakıldığında, üyeliklerin şöyle dağıldığı görülmektedir:

a) Sekiz üye, Cumhurbaşkanı tarafından "tercihan rektörlük yapmış kişiler arasından" seçilir.

b) Altı üye, Bakanlar Kurulunca, "üniversiteler dışından, temayüz etmiş üst düzeydeki devlet hizmetlileri veya emeklileri arasından" seçilip Cumhurbaşkanınca atanır.

c) İki üye, Millî Eğitim Bakanlığınca "kendi bünyesinden" seçilip Cumhurbaşkanınca atanır.

d) Bir üye, Genelkurmay Başkanlığınca "kendi bünyesinden" seçilip Cumhurbaşkanınca atanır.

e) Sekiz üye, "Üniversitelerarası Kurulca, Kurul üyeleri dışından ve en az yirmibeş yıl öğretim üyeliği yapmış kişiler arasından" seçilip Cumhurbaşkanınca atanır.

Kurul üyeliği, Genelkurmay Başkanlığınca seçilen üye dışındakiler için sekiz yıldır ve her iki yılda bir üyelerin dörtte biri yenilenir. Genelkurmay Başkanlığınca seçilen üyenin süresi ise, iki yıl. Süreleri sona eren üyelerin yeniden seçilmeleri mümkündür. Daha da önemlisi, Kurul üyeliğine seçilmede ve üyelerin görevlerine devamlarında yaş haddi yok. Anayasa Mahkemesi üyeliğinde bile altmışbeş yaş sınırı bulunduğu düşünülürse, bütün bu hükümlerin Yükseköğretim Kurulu üyeliğini hayli yüksek bir yaş ortalamasına doğru iteceği düşünülebilir.

Üniversitelerin öbür yönetim makamlarına gelince, Anayasa gereği, bunlardan rektörler Cumhurbaşkanınca, dekanlar ise Yükseköğretim Kurulunca seçilir ve atanır. Dolayısıyla, 1961 Anayasasının "Üniversiteler, kendileri tarafından seçilen yetkili öğretim üyelerinden kurulu organları eliyle yönetilir ve denetlenir" diyen ilk metninden ya da "Üniversiteler, devletin gözetimi ve denetimi altında, kendileri tarafından seçilen organları eliyle yönetilir" biçimindeki 1971 metninden çok farklı bir durum yaratılmış ve bütün yönetim organlarının, seçime değil, atamaya dayandırılması öngörülmüştür. Bununla birlikte, yine 1982 Anayasasına göre, "Üniversite yönetim ve denetim organları ile öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulunun veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılamazlar."

Demek ki, yönetim felsefesinde yapılan çok önemli değişikliğe karşın, üniversitelerin yine de "erk"lerini kendi "öz"lerinden alabilmeleri için tek güvenilir dayanak bilimsel bağımsızlıkla serbestlik olmaktadır; sözcük kökenine göre "evrensel"liğe yönelmesi gereken üniversite kavramının ayakta kalabilmesinde, atamayla gelen organların bu bilimsel bağımsızlığa ve serbestliğe saygılı olmaları büyük önem taşımaktadır.

Bu noktada, Anayasanın 26. maddesindeki düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile 27 maddesindeki bilim ve sanat özgürlüğü bakımından getirilebilecek olan sınırlamalar, yine Anayasanın 130. maddesinde üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları için tanınmış olan "her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilme serbestliği" ile sınırlıdır ve bilimsel özerklik bu "sınırlamaların sınırlanmasında" yatar Dolayısıyla, başka bakımlardan şu ya da bu gerekçeyle geçerli sayılabilecek olan sınırlamalar, üniversitelerin "evrensel"i aramak ve öğretmek gerekçesi karşısında geçersizleşir. Anayasanın "her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunma serbestliği"ne getirdiği tek sınırlama, "devletin varlığı ve bağımsızlığı ve milletin ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği aleyhinde faaliyette bulunma" yasağıdır; yani, düşünceye değil, "faaliyet"e, eyleme dönük bir sınırlama. Üniversite elbette öyle bir faaliyetin, öyle bir eylemin zırhı olamaz.

Zaten, 1961 Anayasasında olduğu gibi 1982 Anayasasında da yer alan "Üniversiteler devlet tarafından kurulur" hükmünün temel gerekçesi de budur. Devletin varlığıyla bağımsızlığının ve bütünlük ilkesinin korunabilmesi için, ülke insanlarının düşünce yapısını oluşturan üniversitelerin, sömürgelerde ve yeni bağımsızlaşmış ülkelerde sık sık görüldüğü gibi, çok köklü bir "yabancılaştırma" işleminin ileri karakolları gibi çalışmalarının önlenmesi gerekir. Bu da, her devletin, üniversite kavramının özünde yatan evrensel serbestlik koşulları içinde, kendi üniversitelerine sahip çıkmasıyla olur. 1982 Anayasası, "kazanç amacına yönelik olmama koşuluyla" vakıfların da üniversite kurmasına izin veriyor ama, ancak devletin gözetimi ve denetimi altında. Buradaki gözetim ve denetim de, tıpkı devlet üniversitelerindeki gözetim ve denetim gibi, üniversite kavramına ters düşmeyen ve dolayısıyla "her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunma serbestliği" ile çatışmayan bir gözetim ve denetim olabilir.

Radyo ve televizyon yönetiminin, yani TRT'nin özerklikten erksizliğe doğru çizdiği çizgi ise, üniversite yönetiminin tam özerklikten YÖK sistemine kadar çizdiği çizgiye göre çok daha kısa ve basittir. 1961 Anayasasında yapılan 1971 değişiklikleriyle birlikte "radyo ve televizyon istasyonları bakımından" özerklik ilkesi kaldırılmış ve bunlar için daha önceki" özerk kamu tüzel kişiliği" yerine "tarafsız kamu tüzel kişiliği" statüsüyle yetinilmişti. 1982 Anayasasıyla yapılan, o statüyü sürdürmekten ibaretti.

Bereket, 1993'te Anayasa'nın 133. maddesinde yapılan değişiklik, bir yandan radyo ve televizyon yayınlarında devlet tekelini kaldırıp özel kuruluşlar için serbestlik getirirken, bir yandan da devletçe kamu kurumu niteliğinde kurulan radyo ve televizyon yönetimlerinin "özerk" ve "tarafsız" olmaları kuralını koymuştur.

Tarafsızlık, yalnız özerklikten değil, bağımsızlıktan da daha dar kapsamlı bir kavramdır. Özerk, hatta bağımsız bile olmayan bir kuruluş, basit denge hesaplarına başvurarak yanıltıcı bir tarafsızlık izlenimi verebilir. Örneğin, TRT'nin haber bültenlerinde, haber niteliği taşısın taşımasın, bütün parti bildirilerine ya da lider demeçlerine eşit süre ayrıldığı zaman tarafsızlığın sağlandığı düşünülebilir. TRT'nin iktidar çoğunluğuna karşı bir bağımsızlıktan bile yararlanmaması, bunun ötesinde bir tarafsızlık uygulamak şöyle dursun, basit denge hesaplarına dayalı bir tarafsızlığı bile güçleştirir. Bağımsızlık, radyo ve televizyon istasyonlarının yönetimini hiç olmazsa siyasal iktidardan gelebilecek baskılara karşı korumanın yollarından biri olabilir. Ama, özellikle Türkiye gibi bir ülkede, toplumun kendi kendini aşması, kendi değer yargılarını tekrarlayıp durmaktan kurtulabilmesi için bağımsızlık da yeterli değildir. Özerklik, yalnız siyasal iktidara karşı değil, toplumdaki egemen çevrelere, dolayısıyla toplumda ağır basan görüşlere ve değer yargılarına karşı da bağımsızlık anlamına geldiği için gereklidir.

Radyo ve televizyon istasyonları bakımından önemle belirtilmesi gereken bir başka Anayasa hükmü de, "basın dışı haberleşme araçlarından yararlanma hakkı"yla ilgili. Anayasanın 31. maddesine göre, "kişiler ve siyasî partiler, kamu tüzel kişileri elindeki basın dışı haberleşme ve yayın araçlarından yararlanma hakkına sahiptir. Bu yararlanmanın şartları ve usûlleri kanunla düzenlenir. Kanun, 13. maddede yer alan genel sınırlamalar dışında bir sebebe dayanarak, halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar koyamaz."

Aynı maddenin 1961 Anayasasındaki eşi olan 26. madde, 1971 değişikliklerinden sonra bile, "yararlanmanın şartları ve usûlleri"nden sözederken, yasayla yapılacak düzenlemenin "demokratik esaslara ve hakkaniyet ölçülerine uygun olarak" yapılmasını gerektirmekteydi. 1982 Anayasasında bu sözlerin çıkarılmış olması ilginçtir. Demek ki, TRT'nin kişiler ve siyasal partiler karşısındaki "tarafsızlığı" her zaman "demokratik esaslara ve hakkaniyet ölçülerine uygun" olmayabilecek ve bazı kişilerle siyasal partiler kendi düşünceleriyle "icraat"larını, Orwell'in deyimiyle, başkalarına göre, "biraz daha eşit" olarak mikrofonlara ya da kameralara yansıtabileceklerdir.

Böylece basit denge hesaplarına bile uymaz duruma getirilmiş olan tarafsızlığın, 1983'teki Anayasa değişikliğinden sonra, özerklik ilkesine uygun olarak yeniden yorumlanması gerekecektir.

Soru 89: Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları bakımından getirilen düzenlemenin özellikleri nelerdir?

Mimar ve Mühendis Odaları, Tabip Odaları, Barolar, Ticaret ve Sanayi Odaları gibi kuruluşlar kendi üyeleri üzerinde kamu hukukundan doğan birtakım haklara ve yetkilere sahiptirler. Dolayısıyla, bunlara ilişkin ilkelerin Anayasayla belirlenmesi 1961 Anayasasından beri çok doğal sayılmıştır. Meslek kuruluşlarıyla siyasal iktidarlar arasındaki ilişkilerin 1960 öncesinden bugüne kadar

çeşitli bunalım dönemlerinden geçmiş olması böyle bir düzenlemeyi daha da gerekli kılmaktadır.

1982 Anayasası, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını şöyle tanımlıyor: "Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları, belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbiri ile halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usûllere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir."

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının özelliklerinden biri, genellikle, bunlara girmenin zorunlu sayılmasıdır; çünkü, bunlara girmeden, bunlarla getirilmiş olan meslek disiplinine ve ahlâkına ilişkin denetimi kabul etmeden meslek etkinliklerini sürdürmeye kalkışmak, her şeyden önce mesleğe ve halka zarar verebilir. Oysa, 1982 Anayasası, kamu kesiminde çalışanlar için istisna getiriyor: "Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadî teşebbüslerinde aslî ve sürekli görevlerde çalışanların meslek kuruluşlarına girme mecburiyeti aranmaz." Bu bozuk Türkçeli hüküm, kamu kesimini resmî tutumların dışındaki meslek kuruluşlarının etkisinden korumaya çalışırken, şöyle bir tehlikeyi de birlikte getiriyor: bir mesleğin disiplinine ve ahlâkına aykırı davranmış olanlar, sırf kamu kesiminde çalıştıkları için o mesleği yerine getirmeye devam edeceklerdir.

Anayasa, 1982'deki metniyle, kamu kurumu niteliğinde olsun olmasın bütün meslek kuruluşları için, nasıl uygulanacağı pek bilinmeyen bir "siyaset yasağı" getiriyordu. Ayrıca, tam ve gerçekçi biçimde uygulanması hemen hemen olanaksız bir sınırlama daha konuyor ve partilerle sendikaların meslek kuruluşlarında yapılacak organ seçimlerinde belirli adayların leh ve aleyhlerinde faaliyette bulunmaları ve propaganda yapmaları yasaklanıyordu. 1995 değişikliği, bu geniş kapsamlı yasaklar yerine, "Meslek kuruluşları, kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamazlar," ilkesini koymuş ve bu kurumların organ seçimlerinde siyasal partilerce aday gösterilemiyeceğini belirtmekle yetinmiştir.

Anayasanın konuyu düzenleyen 135. maddesi, 1961 metninde bulunmayan bir hüküm getirerek, bu kuruluşlar üzerindeki idari ve mali denetimi anayasal bir zorunluluk haline sokmaktadır. Denetim, amaçları dışında faaliyet gösteren organların yasayla belirlenecek bir mercice ya da Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine mahkeme kararıyla görevden uzaklaştırılmalarına ve yerlerine yenilerinin seçtirilmesine kadar varabilir. Ancak, son değişiklik, dernekler bakımından konmuş hükümlere paralel olarak, bu denetimi çabuklaştırıcı bir düzenleme getirmekte, göreve son verme kararının 24 saat içinde yargıcın onayına sunulmasını ve yargıç kararının 48 saat içinde açıklanmasını zorunlu kılmaktadır.

Soru 90: Anayasa ekonomide yasama ve yürütme organlarına ne gibi yönler ve sınırlar çizmiştir?

Demokratik anayasaların genellikle her türlü ekonomik politikayı uygulamaya elverişli bir çerçeve oluşturması beklenir. Çünkü, Anayasa çerçevesinde çeşitli siyasal partiler iktidara gelecekler, yasalarla ve yürütme kararlarıyla kendi program ve politikalarını uygulamaya çalışacaklardır.

Fakat, 1961 Anayasasından beri, ekonomik politikaya ilişkin çeşitli hükümleri Anayasaya koymak, kapsamı gitgide genişleyen bir alışkanlık durumuna gelmiştir. Neye yaradığı ve neyi önlediği pek belli olmayan bir alışkanlıktır bu: Anayasayı hazırlayanların Türkiye için kendilerine göre "iyi" ve "doğru" bildikleri ekonomik yönler ve sınırlar, bunların tam tersine inananların iktidar dönemlerinde olsa olsa bir çeşit ikiyüzlülüğün sürdürülmesine yaramaktadır. Örneğin, ekonomik politika bakımından planlamanın "p"sine inanmayan bir iktidar, Anayasa zorlamasıyla planlama "yapar görünüp" gerçekte tam anlamıyla plansız bir ekonomik politika izleyebilir. Öyle bir durumda, planlama, "plansızlığın planlanması" demektir.

Bu bakımdan, Anayasadaki "ekonomik hükümler"i, Anayasa hazırlayıcılarının nasıl bir ekonomik düzen özlediklerini göstermek için şöyle bir sıralamak ilginç olabilir:

1) "Ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayiin ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak, bu amaçla gerekli teşkilatı kurmak Devletin görevidir. Planda millî tasarrufu ve üretimi artırıcı, fiyatlarda istikrar ve dış ödemelerde dengeyi sağlayıcı, yatırım ve istihdamı geliştirici tedbirler öngörülür; yatırımlarda toplum yararları ve gerekleri gözetilir; kaynakların verimli şekilde kullanılması hedef alınır. Kalkınma girişimleri, bu plana göre gerçekleştirilir."

2) "Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alır; piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler. Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek malî yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kurulu'na yetki verilebilir."

3) "Tabiî servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Hangi tabii servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir."

4) "Devlet, millî ekonominin yararlarını dikkate alarak, öncelikle üretimin artırılmasını ve tüketicinin korunmasını amaçlayan kooperatifçiliğin gelişmesini

sağlayacak tedbirleri alır. Kooperatifler, Devletin her türlü kontrol ve denetimine tabi olup, siyasetle uğraşamaz ve siyasî partilerle işbirliği yapamazlar."

5) "Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder."

6) "Devlet, esnaf ve sanatkârı koruyucu ve destekleyici tedbirleri alır."

Görülüyor ki, bu hükümlerin çoğu, "üretimin arttırılması" ve "tüketicinin korunması" gibi, Anayasaya konsa da konmasa da bütün siyasal güçler tarafından amaç olarak benimsenecek hükümlerdir. Doğal servetlerin ve kaynakların "devletin hüküm ve tasarrufu altında" oluşuna ilişkin hüküm cinsinden bir kesinlik ve zorunluluk anlatır gözükenler ise, aynı zamanda yasalarla kolayca düzenlenebilecek olan istisnalar içermektedir.

Bununla birlikte, 1961 Anayasasında olduğu gibi, 1982 Anayasasında da hayli kesinlik taşıyan, hatta uzantıları genel ve özel af konularına kadar giden bir yasaklayıcı düzenleme var: Ormanların korunması.

"Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde, başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir. Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz."

"Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez. Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasî propaganda yapılamaz; münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz. Orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen, aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde kesin yarar olduğu tespit edilen yerler ile 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş olan tarla, bağ, meyvelik, zeytinlik gibi çeşitli tarım alanlarında veya hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler, şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerler dışında, orman sınırlarında daraltma yapılamaz."

"Ormanlar içinde veya bitişiğindeki köyler halkının kalkındırılması, ormanların ve bütünlüğünün korunması bakımlarından, ormanın gözetilmesi ve işletilmesinde Devletle bu halkın işbirliğini sağlayıcı tedbirlerle, 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tamamen kaybetmiş yerlerin değerlendirilmesi; bilim ve fen bakımından orman olarak muhafazasında yarar görülmeyen yerlerin tespiti ve orman sınırları dışına çıkartılması; orman içindeki köyler halkının kısmen veya tamamen bu yerlere yerleştirilmesi için Devlet eliyle anılan yerlerin ihya edilerek bu halkın yararlanmasına tahsisi kanunla düzenlenir. Devlet, bu halkın işletme araç ve gereçleriyle diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırıcı tedbirleri alır. Orman içinden nakledilen köyler halkına ait araziler, Devlet ormanı olarak derhal ağaçlandırılır."

Bu uzun ve ayrıntılı hükümle, Anayasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonraki orman yangınlarının önlendiği söylenemez. Tıpkı 1961 Anayasasındaki benzer hükümlerin 1982 Anayasasına kadarki orman yangınlarını önleyememiş olması gibi.

C. Yargı

Soru 91: Anayasa kuruluşu durumuna getirilmiş olan yargı kurumları hangileridir?

Daha önce "hukuk devleti" ilkesine ilişkin olarak tartışılmış olan hükümler dışında, Anayasanın "Yargı" bölümündeki maddelerin büyükçe bir bölümü devletin temel yapısı içinde yer alan yüksek mahkemelerin durumlarını düzenliyor.

Bu arada, "Devlet Güvenlik Mahkemeleri" adıyla anılan mahkemelerin "yüksek mahkemeler"den önce en başta, "mahkemelerin kuruluşu"na ilişkin genel maddeden hemen sonra ele alınıp düzenlenmesi bu mahkemelerin tarihçesiyle bağlantılı ilginç bir sıralama hatasıdır. Normal olarak, adlî yargı ile askerî yargı arasında karma bir nitelik taşıyan ve "yüksek mahkeme" niteliği bulunmayan Devlet Güvenlik Mahkemelerinin adlî ve askerî yargıdaki büyük kuruluşlardan sonra, "yargı"ya ilişkin hükümlerin sonunda ele alınması gerekirdi. Ne var ki, bu mahkemelerin hukuk sistemine ilk girişleri sırasında, yani 12 Mart döneminin sonlarındaki 1973 Anayasa değişikliğinde, Anayasaya yapılabilecek en iyi eklentinin "mahkemelerin kuruluşu"na ilişkin genel madde vesilesiyle olabileceği düşünülmüştü. Böylece Devlet Güvenlik Mahkemelerinin o zamanki kuruluş tarzlarında Anayasanın yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi ilkelerine ters düşen yönler de genel maddenin gölgesinde çok göze çarpmayabilirdi. Böylece, 1961 Anayasasında "mahkemelerin kuruluşu"ndan sözeden 136. maddeye altı yeni fıkra eklendi. Ancak, bu eklentilere dayanılarak çıkarılan 26 Haziran 1973 tarihli yasa parlamentodan usûlsüz geçtiği için Anayasa Mahkemesince biçim yönünden iptal edilince, 12 Eylül öncesine Devlet Güvenlik Mahkemeleri olmadan gelindi. Konu 1982 Anayasasıyla yeniden düzenlenirken de eski sıra bozulmadı ve Devlet Güvenlik Mahkemeleri böylece "yüksek mahkemeler"den önce yer almış oldu.

Anayasa, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görevini, "devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya devletin iç ve dış güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmak" olarak tanımlıyor.

Her Devlet Güvenlik Mahkemesinde bir Başkan, iki asıl ve iki yedek üye ile bir savcı ve yeteri kadar savcı yardımcısı bulunur.

"Başkan, bir asıl ve bir yedek üye ile savcı, birinci sınıfa ayrılmış yargıç ve Cumhuriyet savcıları arasından; bir asıl ve bir yedek üye, birinci sınıf askerî yargıçlar arasından; savcı yardımcıları ise Cumhuriyet savcıları ve askerî yargıçlar arasından" özel yasada gösterilen usûle göre atanır.

Aslında bu özel yasa, Anayasa sonrasında değil, Anayasa tam anlamıyla yürürlüğe girmeden, Millî Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan 18 Haziran 1983 tarihli "Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usûlleri Hakkında"ki yasadır.

Bu mahkemelerin üyeleri ve savcıları dört yıl için atanırlar. Süresi bitenler yeniden atanabilirler. Üyeler ve savcılar, yasaya göre "meşru mazeretleri halinde mavafakatları alınmadıkça" dört yıldan önce başka bir yere veya göreve atanamazlar.

İki sivil ve bir askerî yargıçtan oluşma karma birer mahkeme olan Devlet Güvenlik Mahkemelerinin temyiz mercii Yargıtay, yani sivil bir yüksek mahkemedir. Üye çoğunluğunu meydana getiren sivil üyeler Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atandığı için, askerî üyenin "özel yasada gösterilen usule" göre atanması yargı bağımsızlığını zedeleyici bir etken sayılmamıştır. Yasa, bu yönleriyle 1973 düzenlemesine göre hukuk devleti ilkesiyle çok daha az çatışır bir nitelik taşıyor.

Devlet Güvenlik Mahkemesinin yargı çevresine giren bölgede sıkıyönetim ilân edilirse, Devlet Güvenlik Mahkemesi, o bölgeyle sınırlı olmak üzere Sıkıyönetim Askerî Mahkemesine dönüştürülebilir. Daha önce 48. soru dolayısıyla belirtildiği gibi, böyle sıkıyönetim mahkemelerinin kapsamına giren suçlar için eylemden önce meydana getirilmiş bir mahkeme söz konusu olacağından, sanıkların eylemden sonra kurulmuş bir mahkeme önüne çıkarılmaları biçimindeki sakınca da önlenmiş olmaktadır.

50. soru dolayısıyla genel felsefesi incelenen ve bundan sonraki sorularda da ayrıca incelenecek olan Anayasa Mahkemesi dışında, Anayasanın saydığı yüksek Mahkemeler şunlardır:

a) *Yargıtay:* Genellikle "adliye mahkemeleri" diye bilinen ve ceza ya da hukuk davalarına bakan mahkemelerce verilmiş hükümlerin son olarak incelendiği, bu inceleme sonunda da onaylandığı ya da bozulduğu yüksek mahkeme Yargıtaydır. Yargıtayın, yasayla gösterilen belli dâvalara ilk ve son derece mahkemesi olarak baktığı da olur. Yargıtay üyeleri, "birinci sınıfa ayrılmış adliye yargıçları ve Cumhuriyet savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla" seçilirler. Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri ve daire başkanları kendi üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler; süresi bitenler yeniden seçilebilirler. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcıvekili, Yargıtay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından gizli oyla belirleyeceği beşer aday arasından Cumhurbaşkanı tarafından dört yıl için seçilirler. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler. 1961 Anayasasına göre Yargıtay Genel Kurulunca seçilen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının yeni Anayasaya göre Cumhurbaşkanınca seçiliyor olması, yargı organlarının atanmasını büyük ölçüde devlet başkanına bırakan genel eğilimin bir başka görüntüsünü daha oluşturmuş oluyor.

b) *Askerî Yargıtay:* Askerî mahkemelerde verilen karar ve hükümlerin son inceleme yeri de Askerî Yargıtay'dır. Askerî Yargıtay, ayrıca, "asker kişilerin kanunla gösterilen belli dâvalarına ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar." Askerî Yargıtay üyeleri birinci sınıf askerî hâkimler arasından Askerî Yargıtay Genel Kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla her boş yer için göstereceği üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir. Askerî Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, ikinci Başkanı ve daire başkanları Askerî Yargıtay üyeleri arasından rütbe ve kıdem sırasına göre atanırlar.

c) *Danıştay:* Yönetimin yaptığı işlemlere, daha doğrusu aldığı kararlara karşı vatandaşların yargı denetimine başvurabilmeleri hukuk devletinin temel ilkelerinden biridir. Bazı ülkelerde, özellikle İngiliz - Amerikan etkisi altında bulunan yerlerde, bu başvurma ülkenin genel mahkeme kuruluşlarına olur. Oralarda, adlî mahkeme ve idarî mahkeme ayırımı yoktur, ya da böyle bir ayırım pek ender görülür. Buna "yargı birliği" denir. Kara Avrupası'nda ve Türkiye'de uygulanan sistem de, "idarî yargı" sistemidir. Bu sistemde, yönetimin eylem ve işlemlerine karşı "idarî mahkemeler"e başvurulur. İşte Danıştay, idarî yargı sisteminin en üstünde son inceleme mercii olarak bulunan yargı kuruluşudur. Ayrıca, yasayla gösterilen belli davalara ilk ve son derece mahkemesi olarak da bakar. Danıştay, bu yargı görevlerinin yanında, aynı zamanda bir danışma kuruluşudur: Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen yasa tasarıları hakkında düşüncesini bildirir, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini inceler, idarî uyuşmazlıkları çözer. Anayasanın 125. maddesine göre, "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık" olduğuna göre, hukuk devleti ilkesi açısından bütün idarî yargı sisteminin ve bu arada Danıştayın önemi büyüktür. Danıştay üyelerinin dörtte üçü, birinci sınıf idarî yargı yargıçları ve savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; dörtte biri, nitelikleri yasada belirtilen görevliler, arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçilir. Danıştay Başkanı, Savcı, başkanvekilleri ve daire başkanları, kendi üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

d) *Askerî Yüksek İdare Mahkemesi:* Anayasaya göre, "asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimi", ilk ve son derece mahkemesi olarak, Askerî Yüksek İdare Mahkemesince yapılır. İdarî işlem ve eylem, askerî olmayan makamlarca yapılmış olsa bile. Bazen, asker olmayan kişiler de bu Mahkemenin yetki alanına girer: askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması koşulu aranmaz. 1982 Anayasasından önce, 1971'deki Anayasa değişiklikleriyle birlikte kurulan Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî yargıç sınıfından olan üyeleri, mahkemenin bu sınıftan olan başkan ve üyeleri tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oy ile birinci sınıf askerî yargıçlar arasından her boş yer için gösterilecek üç aday içinden; yargıç sınıfından olmayan üyeleri, rütbe ve nitelikleri kanunda gösterilen subaylar arasından, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir.

e) *Uyuşmazlık Mahkemesi:* Adlî, idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili olan mahkeme, Uyuşmazlık Mahkemesidir. Başka bir deyişle, aynı konuda kendilerini görevli sayan birden çok mahkeme varsa ya da, tam tersine hiçbir yargı mercii davanın kendinde açılmasını kabul etmiyorsa, çeşitli mahkemelerce verilmiş hükümler arasında çelişki bulunuyorsa, Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulur. Yargıtay, Askerî Yargıtay, Danıştay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesinden gelme yargıçların oluşturduğu bu Mahkemenin başkanlığını Anayasa Mahkemesince kendi üyeleri arasından görevlendirilen bir üye yapar. Anayasa Mahkemesi ile başka mahkemeler arasındaki görev uyuşmazlıklarında Anayasa Mahkemesinin kararı esas alınır.

"Yüksek Mahkemeler" arasında sayılmayan, ama "Yargı" bölümü içinde yer alan bir kuruluş daha var: Sayıştay.

Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir. Böyle bir kuruluşun "Yargı" bölümünde yer alması, hesaplarla ilgili olarak bazen yargısal nitelikte birtakım görevler görmesindendir. Nitekim, Sayıştayın bu nitelikteki kararlarına karşı idarî yargı yoluna başvurulamaz. Vergi ve benzeri malî yükümlülüklerle ödevler hakkında Danıştay ve Sayıştay kararları arasında uyuşmazlık varsa, Danıştay kararları esas alınır.

Soru 92: Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri nelerdir?

1982 Anayasasının 1961 sisteminden devralıp sürdürdüğü kurumların en önemlilerinden biri Anayasa Mahkemesidir. Bu devralış sırasında birtakım değişmeler olmuştur ama, Anayasa Mahkemesinin yetki ve görevlerinde çok köklü bir değişikliğin meydana geldiği söylenemez.

Bu yetki ve görevler şöyle sıralanabilir:

1) *Yasaların, yasa hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya uygunluğunu denetlemek:*

Bu denetleme iki açıdan olabilir: biçim ve esas.

Her şeyden önce, biçim bakımından denetlemede Anayasanın değişik hükümleriyle ortaya çıkan, daha doğrusu ortaya çıkar gözüken bir çelişkiyi açıklığa kavuşturmak gerek.

Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerine ilişkin 148. madde, uygunluk denetiminin "şekil ve esas bakımlarından" olabileceğini belirttikten sonra, "Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten

itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılamaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez." diyor. Oysa, 150. madde, "kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün ve bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı"ndan sözederken, bu hakkın yalnız Cumhurbaşkanına ve Meclis üyelerinin beşte birine değil, aynı zamanda "iktidar ve ana muhalefet partisi Meclis grupları"na da ait olduğunu belirtiyor. Ayrıca, dava açma süresine ilişkin 151. madde, iptal davası açma hakkının Resmî Gazetede yayınlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşeceğini söylemekte.

Yasaların biçim bakımından denetlenmesine ilişkin hüküm ile yine yasaları ve biçim bakımından denetimi içine alan öbür hükümler arasındaki çelişki nereden kaynaklanıyor? Bu çelişki karşısında nasıl bir doğru sonuca varılabilir?

Çelişki, yasaların biçim bakımından Anayasaya uygunluğunu denetleme konusunda Danışma Meclisince hazırlanan metnin Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunda geçirdiği değişiklikten kaynaklanmaktadır. Danışma Meclisi, 1961 Anayasasından farklı olarak getirilen yeni bir kuralla, biçim noksanlığına dayalı iptal davasının yasa yayımlanmadan incelenip tamamlanmasını, yani başka bakımlardan 1958 Fransız Anayasasında da bulunan bir denetim yoluna, "öndenetim"e tâbi tutulmasını düşünmüştü. Gerekçede şöyle denmekteydi: "Şekil bozuklukları genellikle kanunun yapımı sırasında meydana gelen ve görülmesi, bilinmesi kolay olan bozukluklardır. Bunların Anayasa Mahkemesince süratle incelenmesi ve karara bağlanması mümkündür. Tatbikatta sık sık ileri sürülen iddialara göre, bir siyasî parti, görüşülmekte olan bir kanunun çıkmasını istemiyorsa, yasama meclisinin hem toplanma ve hem karar yetersayılarına etkili olacak harekette bulunmakta ve çıkacak kanunun şeklen bozukluğuna sebebiyet verebilmektedir. Bu tür bozuklukların öndenetim yoluyla kısa zamanda incelenip sonuçlandırılmasında kamu yararı düşünülmüştür." Bu çözüm, Millî Güvenlik Konseyi aşamasında, özellikle sürenin başlangıcını saptamakta ve hesaplanmasında karşılaşılabilecek güçlükler bakımından doğru bulunmadı ve çıkarıldı. Fakat, Danışma Meclisinde de, Millî Güvenlik Konseyinde de öbür maddeleri bu hükümle uyumlu duruma getirmek için gerekli teknik çalışma yapılmadığı için Anayasa şimdiki çelişkili görüntüsüyle kaldı.

Bu görüntü karşısında varılabilecek doğru çözüm şu olabilir: yasaların biçim bakımından Anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde, hem iptal nedeni, hem dava açma hakkı ve süresi bakımından 148. maddedeki özel hüküm geçerlidir.

Bütün yanlışlığıyla. Çünkü, biçim bakımından iptali yalnızca "son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı" nedenine dayandırmak, çok daha önemli başka biçim noksanlıklarını gözardı etmek demektir. Danışma Meclisinin ve Millî Güvenlik Konseyinin dayandıkları gerekçe şu: "Son oylama genel kurul tarafından yapılır. Daha önce vücut bulan şekil bozukluklarını genel kurulun bildiği veya bilmesi gerektiği varsayılır. Çünkü onun kararı, yapılan bir incelemeye, tartışmaya ve açıklamaya dayanır. Genel Kurulun oylama yapıp kanunu

kabul etmesi, şekil bozukluğunu o kanunu kabul etmemek için yeterli neden saymadığı yolunda bir irade tecellisidir. En büyük organ Genel Kuruldur. Onun iradesi hilâfına bir sonuç çıkarmak hukukun ana esaslarına aykırı düşer." Bu mantıkla, yalnız biçim bakımından değil, esas bakımından da her türlü denetimi gereksiz saymak yoluna gidilebilir. "En büyük Genel Kurul, başka büyük yok" sözüyle varılamayacak sonuç yoktur.

Anayasa Mahkemesinin denetimi yasanın Anayasa karşısındaki geçerliliğini, hukuk açısından değerini ölçme anlamına gelir. Bu bakımdan, esasa ilişkin denetimde, genellikle, bu geçerliliği ve değeri etkileyen etkenler üzerinde durulur: Anayasada Meclisin takdir hakkını bağlayıcı bir neden varsa ve bir yasanın çıkarılması ancak belirli bir nedenin bulunmasına bağlanmışsa, bu neden gerçekten söz konusu mudur? Örneğin genel seçimlerin ertelenmesi ancak "bir savaş sebebiyle" olabilecekken, erteleme başka bir nedenle mi yapılmıştır? Ayrıca, Anayasayla belirtilen amaçlara, özellikle kamu yararı amacına uygunluk var mıdır? Daha doğrusu, yasa yapılırken kamu yararı dışında kişisel çıkar gibi başka bir amaç düşünülmüş, sonuç gerçekten kamu yararına uygun olsun olmasın, başlangıçta kamu yararından başka bir amaçla davranılmış mıdır? Nihayet, en önemlisi, konu bakımından Anayasayla açıkça çatışan hükümler var mıdır? Örneğin, Anayasa yerel yönetimlerdeki karar organlarının seçimle oluşturulmasını öngördüğü halde bu organların atanmasını öngören bir yasa yapılmış mıdır?

Esas bakımından denetim, biçim denetiminden farklı olarak, parlamentonun takdir yetkisinin çevresinde dolaşan hassas bir denetim olduğu için, Anayasa Mahkemesi yargıçlarının kendi siyasal tercihlerini değil, Anayasanın tercihini dile getirmeleri son derece önem taşımaktadır.

2) Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcıvekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılamak:

Bu bakımdan 1961 Anayasasıyla getirilen çözüm, yani Anayasaya uygunluk denetimi yapmak amacıyla kurulmuş bir Anayasa Mahkemesinden, devlet yapısı içindeki önemli ve seçkin yeri dolayısıyla, aynı zamanda yüksek bir ceza yargılayıcısı olarak da yararlanma düşüncesi yine devam etmektedir. Oysa 1924 Anayasasındaki çözüm, Yüce Divan görevi için Yargıtay'daki ve Danıştay'daki yüksek yargıçlardan yine o kurumlarca seçilecek yirmibir kişilik bir "Divan-ı Âli" oluşturmak biçimindeydi. 1982 Anayasası yapılırken Danışma Meclisi de buna benzer bir çözüm önerdi ama, Millî Güvenlik Konseyi kabul etmedi.

3) Dokunulmazlığı kaldırılan ya da üyeliği düşürülen Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri konusundaki kararların Anayasaya ve İçtüzük hükümlerine uygunluğunu denetlemek:

Anayasanın 85. maddesine göre, "Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düştüğüne Meclisce karar verilmesi hallerinde, karar tarihinden

başlayarak bir hafta içinde, ilgili üye veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinden herhangi biri, bu kararın, Anayasa veya İçtüzük hükümlerine aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeşgün içinde karara bağlar."

4) Siyasal partileri denetlemek ve gerekli görürse kapatmak:

59. ve 60. sorular dolayısıyla görüldüğü gibi, Anayasa siyasal partilerin kuruluş ve çalışmalarına birtakım sınırlamalar getirmiş ve bu sınırlamalara uyulmadığı zaman Cumhuriyet Başsavcılığının başvurusu üzerine açılacak bir dava sonucunda partilerin kapatılması bakımından Anayasa Mahkemesini yetkili kılmıştır. 1961 Anayasasında da bulunan bu yetkinin o Anayasada bulunmayıp 1982 Anayasasıyla getirilen ve Meclis üyeliğine kadar uzanan bir sonucu var: Anayasanın 84. maddesine göre, kapatılan partinin üyesi olan milletvekillerinin milletvekillikleri de sona erer. Partinin kapatılmasına yol açan eylemi yapıp sözleri söylemiş olan bir milletvekili varsa, onun dava açılmadan önce istifa ederek ya da partiden atılarak bu sonuçtan kurtulmasını önlemek için, şöyle bir hüküm getirilmiştir: "Anayasa Mahkemesinin kararında partinin kapatılmasına eylem ve sözleri ile sebebiyet verdiği belirtilen milletvekilinin" milletvekilliği, o kişi dâvanın açıldığı ve de kararın alındığı sırada parti üyesi olsun olmasın, "kapatma kararının Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına tebliğ edildiği tarihte sona erer." Partinin öbür milletvekilleri de bu sonuçtan kaçamazlar: "Temelli olarak kapatılan siyasal partinin, kapatılmasına ilişkin dâvanın açıldığı tarihte, parti üyesi olan diğer milletvekillerinin" milletvekillikleri de Anayasa Mahkemesi kararının Meclis Başkanlığına bildirilmesiyle birlikte biter. Onlar için tek kurtuluş yolu, dâva açılmadan önce, Cumhuriyet Başsavcılığı "dâva açmak üzere" soruşturmaya başlar başlamaz partiden ayrılmaktır. Böylece, dâva tehdidi bile Meclisteki bir siyasal parti grubunun darmadağın olmasına yol açabilir.

Soru 93: Anayasa Mahkemesinin kuruluşunda dikkati çeken özellikler nelerdir?

Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçilişleri 1961 Anayasasında karma bir çözüme bağlanmıştı: üyelerin bir kısmı yargı organlarınca, bir kısmı da siyasal organlarca seçiliyordu. Üyelerden bir kısmının siyasal organlara seçtirilmesi, kurulacak denetim mekanizması ile halkın temel tercihleri arasında bir bağlantı kurabilmek içindi: siyasal organlarda ağır basan çoğunlukların kendi eğilimlerindeki kimseleri üyeliğe getirmeleri normal olduğuna göre, yargısal denetimin "parlamento üstünde" bir güç yaratma tehlikesi bir ölçüde önlenmiş olacaktı. Öte yandan, üyelerden bir kısmını yargı organlarına seçtirmekle denetim mekanizmasının "bağımsızca" hareket edebilmesi, kendisini seçen kuruluşların tercihlerine göre davranmaması sağlanıyordu.

Bu düşüncelerin ışığında, 1961 Anayasasındaki Anayasa Mahkemesinin onbeş asıl üyesinden sekizi Yargıtay, Danıştay ve Sayıştayca, yani genellikle yargısal nitelik taşıyan kuruluşlarca işbaşına getirilmekteydi: asıl üyelerden dördü Yargıtay, üçü Danıştay genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleriyle başsav-

cı ve başkanun sözcüsü arasından, biri de Sayıştay genel kurulunca kendi başkan ve üyeleri arasından, üye tamsayılarının salt çoğunluğuyla ve gizli oyla seçilirdi. Buna karşılık, siyasal organların da yedi üye seçme hakkı vardı: Millet Meclisi üç, Cumhuriyet Senatosu iki üye seçer, Cumhurbaşkanınca da iki üye seçilirdi. Yalnız, Cumhurbaşkanı bu seçiminde tam anlamıyla serbest değildi: seçeceği iki üyeden birini Askerî Yargıtay genel kurulunun göstereceği üç aday arasından seçmek zorundaydı.

1961 metnine göre, Millet Meclisi ile Cumhuriyet Senatosu da Anayasa Mahkemesine üye seçerken bir ölçüde sınırlanmış durumdaydılar: meclislerce seçilecek üyelerden birer kişinin üniversitelerin hukuk, iktisat ve siyasal bilimler öğretim üyelerinin birlikte toplanarak, açık üyeliklerin üç katı tutarında ve gizli oyla gösterecekleri adaylar arasından olması gerekirdi. 20 Eylül 1971 değişikliği, bu hükmü Anayasadan çıkardı. Böylece, üniversitelerin toplum içindeki ağırlıklarını azaltma eğilimi burada da kendini göstermekteydi.

1982 Anayasasıyla Anayasa Mahkemesinin üye sayısında ve kuruluş biçiminde değişiklikler yapıldı: üye sayısı onbeşten onbire, yedek üye sayısı beşten dörde indirildi; üyelerin hepsi için Cumhurbaşkanınca seçim yapılması öngörüldü.

Anayasa hazırlanırken, Danışma Meclisi aşamasında üye sayısı yine onbeşte tutulmuş, fakat bütün üyelerin Cumhurbaşkanınca doğrudan doğruya atanmaları düşünülmüştü. Millî Güvenlik Konseyi aşamasında, üye sayısının indirilmesine karşılık, Cumhurbaşkanınca yapılacak atamanın, hiç olmazsa üyelerin büyük çoğunluğu bakımından, başka kurumlarca gösterilecek adaylar arasında yapılan bir seçime dönüşmesi sağlandı.

146. maddeye göre, Anayasa Mahkemesinin onbir asıl ve dört yedek üyeden oluşan yapısı Cumhurbaşkanınca şöyle kurulur:

1) İki asıl ve iki yedek üye Yargıtay, iki asıl ve bir yedek üye Danıştay, birer asıl üye Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday arasından seçilerek atanır.

2) Bir asıl üye, Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlan üyeleri içinden göstereceği üç aday arasından seçilerek atanır.

3) Üç asıl ve bir yedek üye de yine Cumhurbaşkanınca doğrudan doğruya "üst kademe yöneticileri", yani yüksek memurlar ile avukatlar arasından atanır.

Anayasaya göre, Yükseköğretim kurumlan öğretim üyeleri ile üst kademe yöneticileri ve avukatların Anayasa Mahkemesine asıl ve yedek üye seçilebilmeleri için, kırk yaşını doldurmuş, yükseköğrenim görmüş veya öğretim kurumlarında en az onbeş yıl öğretim üyeliği veya kamu hizmetinde en az onbeş yıl fiilen çalışmış veya en az onbeş yıl avukatlık yapmış olmak şarttır.

Daha önce de belirtildiği gibi, kendi yargıçlık niteliklerine ve karakter bütünlüklerine ek olarak Anayasa Mahkemesi üyelerinin bağımsızlıklarını sağlayan hüküm şudur: "Anayasa Mahkemesi üyeleri altmışbeş yaşını doldurunca emek-

liye ayrılırlar. Anayasa Mahkemesi üyeliği bir üyenin hâkimlik mesleğinden çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymesi halinde kendiliğinden, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceğinin kesin olarak anlaşılması halinde de, Anayasa Mahkemesi üye tamsayısının salt çoğunluğunun kararı ile sona erer."

Demek ki, Anayasa Mahkemesi üyeleri, Cumhurbaşkanınca atanmakla birlikte, hem bu atanmanın büyük ölçüde belirli kurumlarca gösterilecek adaylar arasından yapılması, hem de emeklilik yaşına kadar geri alınamaması dolayısıyla, göreve başladıktan sonra tam anlamıyla bağımsız durumdadırlar.

Bütün bunların yanında, 1982 Anayasasının övgüye lâyık bir hükmü, daha önceki Anayasaya göre seçilmiş olan Anayasa Mahkemesi üyelerinin emeklilik yaşına kadar yeni Anayasa düzeninde de görev görmelerini mümkün kılmıştır. Geçici 11. maddeye göre, "Anayasanın halkoyu ile kabul edildiği tarihte Anayasa Mahkemesi asıl ve yedek üyesi olanların kadroları ile görevleri devam eder. Bunlardan Anayasa Mahkemesince belli görevlere seçilenlerin bu suretle kazanmış oldukları sıfatları saklı kalır. Anayasa Mahkemesi asıl üye sayısı onbire ininceye kadar boşalan asıl üye kadrosuna, asıl ve yedek üye sayısı toplamı onbeşe ininceye kadar da boşalan yedek üye kadrosuna seçim yapılmaz. Anayasa Mahkemesinin yeni düzenlemeye intibakı sağlanıncaya kadar asıl üye sayısının onbirden, asıl ve yedek üye sayıları toplamının onbeşten aşağı düşmesi nedeniyle yapılacak seçimlerde bu Anayasanın kabul ettiği esasa ve sıraya uyulur."

Soru 94: Anayasa Mahkemesine başvurma yolları nelerdir?

Anayasa Mahkemesinin yaptığı Anayasaya uygunluk denetimi kendiliğinden olmaz; başvuru gereklidir.

Başvuru, doğrudan doğruya dâva açmak yoluyla olabilir. Buna "iptal dâvası" denir. Bu davada belirli bir kuralın Anayasaya aykırılığı yayımlanmasından başlayarak altmış gün içinde ileri sürülür ve hükmün iptali istenir.

Başvuru, itiraz yoluyla da olabilir: bir dâvaya bakmakta olan herhangi bir mahkeme, her zaman, uygulanacak hükümde Anayasaya aykırılık görürse ya da taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasını ciddi bulursa, bu konuda karar verilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurur ve Anayasa Mahkemesinin vereceği karara kadar dâvayı geri bırakır.

1982 Anayasası, iptal dâvası açmak, yani belirli bir yasa, yasa hükmündeki kararname ve İç tüzük hükmünün Anayasaya aykırı olduğunu Anayasa Mahkemesine doğrudan doğruya başvurarak ileri sürebilmek hakkını dâva sahipliği bakımından hayli sınırlamıştır.

Yasaların biçim noksanlığı bakımından iptalini istemek hakkı, daha önce de görüldüğü gibi, ancak Cumhurbaşkanıyla Meclis üyelerinin beşte birine tanınmıştır ve hakkın yayımdan başlayarak on gün içinde kullanılması gerekir. Bu hükme göre, öbür konularda, yani yasa hükmündeki kararnamelerin ve İçtüzü-

ğün biçim yönünden Anayasa'ya aykırılığının iddia edildiği durumlarda, dâva hakkı ve süresi bakımından genel kuralın uygulanacağını kabul etmek yanlış olmaz.

Genel kural, iptal dâvası açma hakkının Cumhurbaşkanına, iktidar ve ana muhalefet partisi Meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere ait olmasıdır. İktidarda birden fazla siyasal partiden oluşan bir koalisyon varsa, dâva açma hakkını en fazla üyeye sahip olan parti kullanır.

Bu, 1961 Anayasasına göre çok sınırlandırılmış bir hak. O Anayasaya göre, iptal dâvası açmaya hakkı olanlar şunlardı: Cumhurbaşkanı; yasama meclislerindeki siyasî parti grupları ve Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasî partiler ile son milletvekili genel seçimlerinde muteber oy sayısının en az yüzde onunu alan siyasî partiler; yasama meclislerinden birinin üye tam sayısının en az altıda bir tutarındaki üyeleri; kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda Yüksek Hâkimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay ve üniversiteler, 1961 Anayasasında bu konuyu düzenleyen 149. maddenin ilk metnine göre, parlamentoda temsilcisi bulunan siyasal partiler, bu temsilcilerinin sayısı ne olursa olsun, Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açma hakkına sahiptiler. Partiler grup kuramamış olsalar, yani bir mecliste en az on üyeye sahip duruma gelmiş bulunmasalar bile, Anayasa Mahkemesine başvurabileceklerdi. Hatta, bir tek üye bulundurmak Anayasa Mahkemesine başvurmak için yeterliydi. Nitekim, Anayasa Mahkemesindeki iptal dâvalarının büyükçe bir kısmını Türkiye İşçi Partisi, hem de meclislerde çok az üye bulundurduğu bir dönemde açmıştır. 1971 değişikliği bu olanağı kaldırdı.

Anayasaların ve Anayasa Mahkemesi gibi kuruluşların, daha çok toplumda azınlıkta kalan görüşleri, kişileri ve örgütleri ezilmekten korumak, bunlara bir güvence sağlamak amacıyla var oldukları düşünülürse, 1971 değişikliğini ve hele 1982 Anayasasındaki sınırlamayı böyle bir amaçla tutarlı bulmak zordur. Burada, küçük bir azınlığın parlamentoyu işlemekten alıkoymasına ya da yasaların yürürlüğe girişini engellemesine olanak yaratmamak gibi bir düşünce de ileri sürülemez; çünkü, bir yasa ya da içtüzük kuralı aleyhine Anayasa Mahkemesinde iptal dâvasının açılmış olması, o yasanın ya da kuralın yürürlüğe girip uygulanmasını durdurmuş olmuyor.

İptal dâvası açmadaki süre bakımından, 1961 Anayasasındaki doksan günlük sürenin altmış güne indirilmesi, Anayasaya aykırı olabilecek bir hükmün uygulanışını biraz daha kısaltmak bakımından yerinde bir değişiklik sayılabilir.

Bir dâva sırasında Anayasaya aykırılığın ileri sürülebilmesi için böyle bir süre söz konusu değildir. Söz konusu kuralın yayımlanmasından ne kadar sonra olursa olsun ve dâvanın hangi aşamasında bulunursa bulunsun, bu yola başvurulabilir. Yargıç, taraflardan birince ileri sürülen Anayasaya aykırılık savını ciddî bulmamışsa dâvaya devam eder ama, bu kez Anayasaya aykırılık savı temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır. Yargıç kendisi bir Anayasaya aykırılık görüp ya da aykırılık savını ciddî bulup dosyayı Anayasa Mahkemesine

yollamışsa, Anayasa Mahkemesi işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse, dâvayı Anayasa Mahkemesinin kararını beklemek üzere geri bırakmış olan mahkeme yürürlükteki yasa hükümlerine göre bir sonuca varır. Ancak, "Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır."

Soru 95: Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının başlıca sonuçları nelerdir?

Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarıyla doğan hukuksal durumlar şöyle sıralanabilir:

a) *Hükmün yürürlükten kalkması:*

Anayasa Mahkemesince verilen bir iptal kararının en önemli sonucu, söz konusu yasanın, yasa hükmünde kararnamenin, İçtüzüğün ya da bunlarda teker teker iptal edilmiş olan hükümlerin, gerekçeli karar Resmî Gazetede yayınlanır yayınlanmaz, yürürlükten kalkmasıdır. İptal edilen hüküm, artık ölmüş demektir; uygulanmaz. Ama, Anayasa Mahkemesi, iptal ettiği hükmün yerine yenisini de koymaz, koyamaz; çünkü yasama yetkisi ona ait değildir. Ancak, gereken durumlarda özellikle hukuk düzeninde bir boşluğun ortaya çıkmasını önlemek için, Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir ve böylece yasama organına söz konusu boşluğu bu kez Anayasaya uygun olarak doldurmak için vakit bırakmış olur. Anayasa, ayrıca "iptal kararı geriye yürümez" dediğine göre, bir hükmün iptal edilmesiyle birlikte, hükümden önceki hukuksal düzenlemeler geri kalmaz, yeniden canlanmaz. Artık, yasama organının kendisine verilen ve bir yılı geçmemesi gereken süre içinde doldurmak zorunda olduğu bir boşluk söz konusudur. Olsa olsa şu olabilir: aynı alanı düzenleyen iki ayrı kural varsa ve bunlardan yalnız biri daha yeni oluşundan dolayı uygulanıyor idiyse, bu yeni hükmün Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi durumunda, aynı konuyu düzenleyen son kural ortadan kalktığı için, daha önceki hüküm, eğer açıkça kaldırılmamışsa, yeniden geçerlik kazanır; daha doğrusu, o alanı düzenleyen en son kural durumuna geçer.

1961 Anayasasının ilk metnine göre, iptal edilmiş hükümler karar tarihinde yürürlükten kalkardı. Anayasa Mahkemesi kararları yine Resmî Gazeteyle yayınlanırdı; ama iptal edilen hükümlerin yürürlükten kalkması için bu yayınlanma beklenmemekte, doğrudan doğruya iptal tarihi esas alınmaktaydı. Böylece, gerekçenin ve kararın yazılmasından dolayı doğabilecek gecikmeler ya da yayınlama işlerini düzenleyen hükümetin beğenilmeyen kararları yayınlamakta geç kalışı gibi sakıncalar önlenmek isteniyordu.

Fakat, bu düzenlemenin de şöyle bir sakıncası vardı: Anayasa Mahkemesi kararlarını tam olarak anlamak, özellikle sonuçlarının ne olacağını saptamak, ancak gerekçe okunduktan sonra mümkündü ve gerekçe yayınlanıncaya kadar karar konusunda belirsizliğin sürüp gittiği durumlar sık sık ortaya çıkmaktaydı.

1971 değişiklikleriyle birlikte şöyle bir düzenleme getirildi: "İptal edilen hükümler, gerekçeli kararın Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar."

1982 Anayasasındaki düzenleme daha da kesindir: "İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz."

Evet, açıklanamaz, ama duyulur. Dolayısıyla şöyle bir sakınca da kendiliğinden ortaya çıkar: gerekçeli kararın yayımlanmasına kadar geçecek olan süre içinde, iptal edilen hükümlerle ilgili işlemlerin, Anayasaya aykırı oldukları biline biline, sürüp gitmesi tehlikesi vardır. Nitekim, taşınmaz malların "karşılıklılık" ilkesi olmadan yabancılara satılması Anayasaya aykırı bulunmuş olduğu halde, gerekçeli karar yayımlanıncaya kadar satışlar, hem de hızlanarak, devam etmiştir. Anayasa Mahkemesi kararları geriye yürümediğine göre, bu satışlar, Anayasaya aykırı oldukları hâlde, geçerli satışlar olarak kalmıştır.

Sakıncaları önlemek için şöyle bir düzenlemeye gidilmesi daha doğrudur: Anayasa Mahkemesi, gerekli gördüğü durumlarda, gerekçeyi beklemeden, karar alınır alınmaz, kararla birlikte iptal sonucunun doğduğunu ilân edebilmelidir. Buna ek olarak, Anayasaya aykırı olduğu kararlaştırılabilecek satışların hızlanması durumunda olduğu gibi, mahkemenin, gerekli gördüğünde, idarî yargıdakine benzer bir biçimde, son kararı beklemeden "yürütmeyi durdurma" kararı alabilmesi de savunulmuştur. Uzun süre bu görüşü benimsemeyen Anayasa Mahkemesi, sonunda, PTT'nin büyük bir bölümünü özelleştirmeye yönelik bir kanun hükmünde kararnamenin iptali için 1993 Ekiminde 93 milletvekilince açılan bir davada "yürürlüğü durdurma" kararı almıştır. Böylece, hem çok sakıncalı bir satış önlenmiş, hem de son derece önemli bir "emsâl" oluşturulmuştur.

Yine de, böyle bir durdurmanın verilmediği dâvalarda, iptal kararından sonra Anayasaya aykırı durumların sürüp gitmemesi için Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerini mümkün olduğu kadar çabuk yazması gerekiyor.

1971 değişikliklerinden önce, iptal kararıyla ortaya çıkabilecek boşluğu kararın yürürlük tarihinden önce doldurmak için yasama organına bırakılan süre de altı ayı geçemezdi. Çok kısa olduğu uygulamayla görülen bu sürenin bir yıla çıkarılması, aslında, Anayasaya uygun yeni kurallar getirebilmek bakımından yasama organını çok ferahlatmış oluyor; çünkü bu bir yıllık süre kararın gerekçeyle birlikte Resmî Gazeteyle yayınlanmasından başlıyor. Dolayısıyla iptal kararını haber alanların yeni kural hazırlamak için hayli vakitleri olabilecek. Ama, Anayasa Mahkemesinin bir yıldan daha kısa süreler saptaması da mümkün.

Öte yandan, 1982 Anayasasıyla getirilen yeni bir hükme göre, iptal kararının yürürlüğe girişi Resmî Gazetede yayınlanma tarihinden daha sonraki bir tarihe ertelenmişse, "Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukukî boşluğu dolduracak kanun tasarı ve teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar."

b) *Kararların yarattığı yeni durumlar:*

Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararının yürürlüğe girişiyle birlikte elbet yeni bir hukuksal durum ortaya çıkar: Anayasaya aykırı bir hüküm ortadan kalkmıştır ve o hükmün düzenlediği alandaki uygulama artık o hükmün bulun-

madığı gözönünde tutularak devam eder: ya önceden olduğu gibi; ya da hükmün iptaliyle ortaya çıkan duruma uygun olarak. Bir yasanın belirli bir maddesi, hatta bir maddenin belirli bir hükmü, hükmün bir parçası iptal edilmişse, yasa ya da madde, iptal edilen hükmün yokluğunda elbette değişik bir nitelik, değişik bir kapsam, değişik bir anlam kazanmış olacaktır. Bu, yeni bir kural koymak mıdır? İlk bakışta öyle gibi gözükebilir. Ama, aslında yapılan iş, mevcut bir kuralın Anayasaya uygun duruma getirilmesidir: yeni bir kural konmamış; kural, olması gereken duruma gelmiştir. Onu bu biçimiyle, bu niteliğiyle beğenip beğenmemek yasama organının bileceği iş: beğenilmiyorsa, o nitelik değiştirilip yeni bir kural konur. Ama, Anayasaya uygun olarak.

Bu bakımdan, 1982 anayasasıyla getirilmiş olan yeni bir hükmün mantığını, hatta anlamını kavramak zordur. Anayasanın 153. maddesindeki 2. fıkra şöyle diyor: "Anayasa Mahkemesi, bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez."

Bu Anayasa kuralı, tıpkı "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" dedikten sonra "idarî eylem ve işlem niteliğinde... yargı kararı verilemez" diyen 125. madde kuralı gibi, aslında hiçbir şey demek istemiyor.

Daha doğrusu, demek istese istese, "yargı denetimi olmamalıdır" demek istemiş olabilir ki, bu da Anayasanın bütünüyle bağdaşmaz. Her iptal kararı, ister Anayasa Mahkemesince bir yasa için, ister bir idare mahkemesince bir idarî eylem ve işlem için verilmiş olsun, elbette yeni bir yasal durum, yeni bir eylem ve işlem zorunluluğu yaratır. Bu, ne bir yeni yasa yapmak demektir, ne de yeni bir eylem ve işlem kararı almak. Yasanın Anayasaya, eylem ve işlemin de hukuka uygun duruma getirilmesi söz konusudur Yasama ya da yürütme organının yerine geçmek değil.

Anayasa Mahkemesinin kararları bakımından tartışma şu gibi durumlarda ortaya çıkmaktadır: bir yasa içindeki belli hükümler iptal edilince, yasama organınca konan kural bütünüyle ortadan kalkmamış ve yalnızca değişik bir nitelik kazanmış olabilir. Böyle bir durum, örneğin 2 Haziran 1968 günü yapılan mahallî idareler ve Cumhuriyet Senatosu seçimlerinde ortaya çıktı. Bu seçimlerde uygulanan 20 Mart 1968 tarihli yasayla, başlangıçta, "millî bakiye (ulusal kalıntı) sistemi" değiştirilmek ve yerine "barajlı d'Hondt sistemi" geliştirilmek istenmişti. Ancak, Anayasa Mahkemesi, yasadaki "baraj"la ilgili hükümleri "demokratik devlet" ilkesine aykırı bulup iptal etti ve böylece seçimler "barajsız d'Hondt sistemi"ne göre yapıldı. Daha doğrusu, parlamento "barajsız d'Hondt sistemi" gibi bir sistem düşünmemişken, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra, kalan kurallar böyle bir sonuç doğurmuş oldu.

İlk bakışta, burada, Anayasa Mahkemesinin yasama organı gibi davranıp yeni kural koyduğu kanısını uyandıran bir durum var: artık, yasama organının getirmek istediği kural değil, Anayasa Mahkemesinin dolaylı yoldan yarattığı kural uygulanacaktır. Bu ise, ilk bakışta yasama ile yargı arasındaki yetki ayırımına aykırı gözükebilir. Yalnız, burada şu noktayı da belirtmek gerekir: yasayı bu du-

rumuyla bırakmamak ve konuyu yeniden, istenildiği gibi, ama artık Anayasaya uygun olarak düzenlemek yetkisi yine yasama organınındır.

c) *Kararların kesinliği:*

Anayasa Mahkemesi kararları konusunda iyi yorumlanması gereken bir başka nokta da, "Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliği." Kararların kesin olması, bunlara karşı herhangi bir itiraz yolunun bulunmaması demektir; başka bir deyişle, Anayasa Mahkemesinin kararlarını değiştirebilecek başka bir mahkeme ya da makam yok.

1982 Anayasası, 1961 sisteminden farklı olarak, 152. maddenin son fıkrasıyla şöyle bir kural getiriyor: "Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz."

1961 sistemine göre, hakkında Anayasa Mahkemesince "Anayasaya uygunluk" kararı verilmiş olan bir yasa, yasa hükmünde kararname, İçtüzük hükmünü, başka bir dâva dolayısıyla, değişik kanıtlarla ve değişik gerekçeyle Anayasa Mahkemesi önüne tekrar getirmek mümkündü. Yoksa, Anayasa Mahkemesinin belli bir tarihteki kararı yüzünden bütün hukuk düzeninin donup kalması ve toplumdaki değişmeleri izleyememesi tehlikesi vardı. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de, daha ilk başlarda, 26 Ekim 1962 tarihli bir kararında bu bakımdan şöyle bir sonuca varmıştı: "Belli bir hükmün Anayasaya aykırı olduğu yolundaki itirazın evvelce Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmiş olması, sonradan yapılmış olan aynı konu ve maddelere matuf (yönelmiş) bir itirazın esas yönünden incelenerek yeniden karara bağlanmasına engel olamaz."

Şimdi bu yol kapanmıştır. Her hüküm bakımından en az on yıl için.

Kapanmamış sayılabilmesi, olsa olsa, ancak şöyle bir yorum ve uygulamayla mümkün: şimdiye kadarki uygulamada, Anayasa Mahkemesi kendini iddia sahibinin yalnız istemiyle bağlı sayıp gerekçesiyle bağlı saymıyor, bir hükmü başka bir gerekçeye dayanarak da iptal edebiliyordu. Bundan böyle, yasada ve uygulamada değişiklik yapılarak, hiç olmazsa Anayasa yargısı bakımından Mahkemenin kendini iptal gerekçesiyle bağlı sayması ve ancak o açıdan karar vermekle yetinmesi düşünülebilir. Böylece, başka gerekçelerle yapılacak başvurular, "tekrar başvuru" niteliği kazanmaz ve on yıllık engelin kapsamına girmez.

Ama, herhalde en doğru yol, Anayasa yargısının canlılığını ortadan kaldıran bu hükmün değiştirilmesidir.

Soru 96: "Anayasaya aykırılık" ve "Anayasayı ihlâl" kavramları birbirinden nasıl ayrılır?

Anayasa Mahkemesinin kurulması, eskiden çoğu zaman birbirine karıştırılan iki kavram arasında açık bir ayırım yapılmasını kolaylaştırıyor.

"Anayasaya aykırılık", artık bir hukuk kuralının konulması dolayısıyla ortaya çıkan ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararıyla düzeltilen bir durum olmaktadır. Burada, Anayasaya aykırılığı yaratan organdaki kişilerin, daha doğrusu, Anayasaya aykırı yasaya oy vermiş parlamento üyelerinin cezalandırılması söz konusu değil.

"Anayasayı ihlâl"de ise, cezalandırılması gereken bir suç var. Türk Ceza Kanununun bu suça ilişkin 146. maddesi, "Türkiye Cumhuriyeti Teşkilât-ı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilga"dan sözediyor. "Başkalaştırma" anlamına gelen "tağyir", belli bir anayasa düzenini saklı tutar görünerek, aslında onun uygulanmasını önlemek ya da savsaklamakla olur. "Tebdil" ise, "değiştirme" ve Anayasadaki bir ilkenin yerine değişik bir ilke getirmek demek. "İlga"da da, "ortadan kaldırma", yerine başka bir şey koymadan yıkma söz konusu. Bütün bunların suç sayılabilmesi için "cebren", yâni zor kullanarak yapılmış olması gerekli. "Aykırılık"la "ihlâl" arasındaki başlıca fark da burada.

Ceza hukukçuları, Anayasa dışı yollarla yapılan hareketleri "cebir" sayıyorlar. Hattâ, bir yasa görünürde Anayasaya uygun yollardan çıkarılmış da olsa, eğer bu yasanın çıkması parlamento üzerinde yapılan Anayasa dışı baskılar sonucunda olmuşsa yine bir "ihlâl" var demektir. Bu Anayasa dışı baskıların ordu ve polis gibi devlet güçleri kullanılarak yapılmış olması da Anayasayı ihlâl suçunu ortadan kaldırmaz; çünkü devlet gücünün belirli görevler dışında belirli yetkileri aşarak kullanılması o gücü meşru olmaktan çıkarır. Yalnız ayaklanma, darbe gibi durumlar değil, parlamento çevresine tehdit havası yaratacak ölçüde kuvvet yığarak Anayasaya aykırı yasa çıkmasını sağlamak da bu madde kapsamına girer. Hattâ, yasanın görünürde "Anayasaya uygun" olması bile "Anayasayı ihlâl" durumunu ortadan kaldırmaz. Türk Ceza Kanunundaki 146. madde, "Büyük Millet Meclisini, ıskata (devirmeye) veya vazifesini yapmaktan men'e (alıkoymaya) cebren teşebbüs"ü de cezalandırıyor. Parlamento içinde muhalefet üyelerine karşı zor kullanmak ve onları döverek susturmak da bu maddenin kapsamına giriyor. Yoksa, meclis başkanlığı ya da genel kurulu kararıyla bir üyenin söz hakkı elinden alınmışsa ve bu, içtüzüğe ve dolayısıyla Anayasaya uymayan bir durum yaratmışsa, ortada Anayasa Mahkemesinin iptal kararıyla düzelebilecek olan bir "Anayasaya aykırılık" var demektir.

Cebir kullanılmadıkça gösterilen her türlü "Anayasa dışı" davranışı "Anayasayı ihlâl" değil, "Anayasaya aykırılık" olarak nitelendirmek doğru olur. Tekrar belirtmek gerekir ki, Anayasaya aykırı nitelikte bir yasaya oy vermiş olan parlamento üyelerini, aykırılık Anayasaya ne derece ters düşerse düşsün, bu davranışlarından ötürü cezalandırma yoluna gidilemez. Anayasanın bazı ilkelerini açıkça değiştiren bir yasanın çıkartılması, Anayasaya ters düşen yasa hükmünde kararnamenin onaylanması ya da İçtüzük hükümlerinin çiğnenmesi ve İçtüzük hükmü niteliğinde olmak üzere Anayasaya, hattâ İçtüzüğe aykırı bir kararın alınması, cebir kullanılmadığı sürece, "mutlak dokunulmazlık"tan yararlandırılması gereken "yasama" davranışlarıdır. "Yasama sorumsuzluğu" adı da verilen mutlak dokunulmazlık, parlamento görevinin yerine getirilmesi sırasında ya da

görevden sonra, parlamento üyelerini "meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden ve bunları meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmak"tan doğabilecek her türlü ceza kovuşturmasına karşı korur. Bu durumda, üyelerin "Anayasaya aykırı" davranışlarını düzeltme yolu, yasalara, İçtüzük hükümlerine ya da İçtüzük hükmü niteliğindeki kararlara karşı Anayasa Mahkemesine başvurmaktır. Belki de, 27 Mayıs 1960 sonrasındaki Yüksek Adalet Divanı kararlarını tartışmalı duruma getiren bu nokta olmuştur. Aslında, "Anayasaya aykırı" yasalara oy vermiş olan Demokrat Parti milletvekillerinin, parlamento içinde ve dışında cebir kullananlar hariç, yasama dokunulmazlığından yararlanmaları ve davranışlarının yargılama konusu yapılmaması gerekirdi. Ancak, 1924 sisteminde "Anayasaya aykırılık" ile "Anayasayı ihlâl" durumlarını birbirinden kolaylıkla ayırmaya olanak verecek bir denetim mekanizmasının bulunmaması, bugün "Anayasaya aykırılık" diye nitelendirilebilecek birçok davranışın "Anayasayı ihlâl" sayılması sonucunu doğurdu.

Şimdi ise, parlamento üyelerince "Anayasayı ihlâl" suçunun işlenebilmesi için, yasama görevi sırasında ya da dışında, "cebir" unsurunun söz konusu olması gerekir: bazı üyelerin öbür üyeleri, çektikleri tabancaların ya da parlamento çevresine dizdirdikleri tankların tehdidi altında, belli bir yönde oy kullanmaya zorlamaları ya da, parlamento görevleri dışında, darbe girişimlerine bulaşmaları gibi. Bu gibi durumlarda, "mutlak dokunulmazlık" ya da "yasama sorumsuzluğu" işlemez; "geçici dokunulmazlık" kuralları uygulanır: parlamento üyesi, görevi sona erdikten sonra ya da, dokunulmazlığı kendi meclisince kaldırılırsa, görev süresi içinde yargılanır.

ANAYASANIN GELECEĞİ

Soru 97: Anayasadaki "geçici hükümler"in niteliği nedir?

Anayasanın "Çeşitli Hükümler"i kapsayan Beşinci Kısmı ile "Son Hükümler"e ilişkin Yedinci Kısmı arasına sıkışan ve "Geçici Hükümler" başlığını taşıyan bir Altıncı Kısım var. Geçici Hükümlerin en sona konmayıp da başka kısımlar arasına sıkıştırılması, çocuklara verilen kitap ve defterlerdeki son sayfaların genellikle kopup kaybolduğu bir toplumda, kurulmuş Anayasa düzeni bakımından son derece önemli ve hassas birtakım hükümleri aynı akıbetten korumak, onların kopup kaybolmasını önlemek amacını güdüyor. 1961 Anayasasının geçiş döneminde olduğu gibi, bir çeşit "sağlama alış" söz konusu.

Aslında, kısım için kullanılan "Geçici Hükümler" başlığı da yanlış bir başlık. Çünkü, bu kısımdaki hükümlerin bir bölümü olağanüstü bir dönemden Anayasalı bir döneme "geçiş"in koşullarını getirmiş, bir kısmı bu geçişten sonra bir süre yürürlükte kalan "geçici" kuralları koymuş, bir kısmı da hep sürecek olan "kalıcı" düzenlemeleri göstermiştir.

Geçiş hükümleri şöyle sıralanabilir:

a) Geçici 1. maddenin 1. fıkrası gereğince, Anayasanın, halkoylaması sonucu, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası olarak kabul edildiğinin usulünce ilânı ile birlikte, halkoylaması tarihindeki Millî Güvenlik Konseyi Başkanı ve Devlet Başkanı, Cumhurbaşkanı sıfatını kazanmıştır. Ancak, yine Geçici 1. maddenin 2. fıkrası gereğince, Cumhurbaşkanı Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar Millî Güvenlik Konseyinin Başkanlığını da yürütmüştür.

b) Geçici 2. maddenin 1. fıkrası gereğince, "12 Aralık 1980 gün ve 2356 sayılı Kanunla kuruluşu gösterilen Millî Güvenlik Konseyi, Anayasaya dayalı olarak hazırlanmış Siyasî Partiler Kanunu ile Seçim Kanununa göre yapılan ilk genel seçimler sonucu Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun ve 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanunlara göre görevlerini devam" ettirmişler; aynı maddenin 3. fıkrası gereğince de, Millî Güvenlik Konseyi Cumhurbaşkanlığı Konseyi haline dönüşmüştür.

c) Geçici 3. madde gereğince, Anayasaya göre yapılan ilk milletvekili genel seçimi sonucunda Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp Başkanlık Divanını oluşturmasıyla birlikte 27 Ekim 1980 tarihli Anayasa Düzeni Hakkındaki Yasa ile 12 Aralık 1980 tarihli Millî Güvenlik Konseyi Hakkındaki Yasa ve 29 Haziran

1981 tarihli Kurucu Meclis Hakkındaki Yasa yürürlükten kalkmış ve Millî Güvenlik Konseyi ile Danışma Meclisinin hukuksal varlıkları sona ermiştir.

d) Geçici 5. madde gereğince, yapılan ilk milletvekili genel seçimi sonucunun Yüksek Seçim Kurulunca ilânını izleyen onuncu gün, Türkiye Büyük Millet Meclisi Ankara'da, kendi binasında ve en yaşlı milletvekilinin başkanlığında kendiliğinden toplanmıştır.

e) Geçici 6. madde gereğince, 1982 Anayasasına göre kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplantı ve çalışmaları için yeni İçtüzük yapılıncaya kadar, Millet Meclisinin 12 Eylül 1980 tarihinden önce yürürlükte olan İçtüzüğün Anayasaya aykırı olmayan hükümleri uygulanmaya devam etmiştir.

f) Geçici 7. madde gereğince, ilk milletvekili genel seçimi sonunda Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp yeni Bakanlar Kurulu kuruluncaya kadar, işbaşında olan Bakanlar Kurulunun görevi sürmüştür.

g) Geçici 8. madde gereğince, Anayasa ile kabul edilmiş olan yeni organ, kurum ve kuralların kuruluş, görev, yetki ve işleyişleri ile ilgili kanunlarla, Anayasada konulması veya değiştirilmesi öngörülen diğer kanunların, Anayasanın kabulünden başlayarak Kurucu Meclisin görev süresi içerisinde, bu süre içerisinde yetiştirilemeyenlerin, seçimle gelen Türkiye Büyük Millet Meclisinin ilk toplantısını izleyen bir yıl sonuna kadar çıkartılması gerekiyordu. Sayısı 50'yi aşan bu yasaların bir bölümü "Kurucu Meclis"in görev süresi içinde çıkarılmış, bir bölümü de daha sonraki döneme kalmıştır. Kurucu Meclis döneminde Danışma Meclisi ile Millî Güvenlik Konseyi tarafından, hatta bazen yalnız Konseyce çıkarılan yasalar bakımından söz konusu olabilecek sakınca şudur: geçici 15. maddeye göre, bu yasaların Anayasaya aykırılığı iddia edilemeyeceğine göre, Anayasa gereğince çıkartılmış yasaların Anayasaya aykırı yönlerinin bulunması durumunda bunu düzeltmenin tek yolu Anayasaya uygun yeni hükümler çıkartmak olmaktadır.

h) Geçici 10. madde gereğince, yerel yönetim seçimlerinin en geç Türkiye Büyük Millet Meclisinin ilk toplantısını izleyen bir yıl içinde yapılması gerekiyordu ve bu seçimler sürenin bitiminden çok önce, 25 Mart 1984 tarihinde yapıldı.

i) Geçici 11. madde gereğince, Anayasa Mahkemesi üyelerinin üyelikleri, daha önce 93. soru dolayısıyla da belirtildiği gibi, devam etmiş; Geçici 12. madde gereğince, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna Yargıtay ve Danıştaydan seçilenler ile Cumhuriyet Başsavcılığı ve Cumhuriyet Başsavcıvekilliğine, Danıştay Başkanlığına, Başsavcılığına, başkanvekilliklerine ve daire başkanlıklarına Devlet Başkanınca seçilmiş olanlar seçildikleri dönem sonuna kadar görevlerini sürdürmüşlerdir. Geçici 13. madde gereğince, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna Yargıtaydan seçilmesi gereken bir asıl ve bir yedek üyenin seçimi de Anayasanın yürürlüğe girişinden sonraki yirmi gün içinde yapılmıştır.

j) Geçici 14. madde, "sendikaların gelirlerini devlet bankalarında muhafaza" etmelerine ilişkin yükümlülüklerin Anayasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç iki yıl içinde yerine getirilmesini öngörmüştür.

Geçiş dönemini düzenleyen bu hükümler dışında, Anayasanın yürürlüğe girmesinden sonra ancak bir süre geçerli olan ve bu bakımdan gerçekten "geçici" nitelik taşıyan hükümler de vardır:

a) Geçici 1. maddenin 1. fıkrasına göre Cumhurbaşkanı sıfatını kazanmış olan eski Devlet Başkanı, Anayasanın kabulünden sonraki yedi yıllık bir dönem için, yani 1989 yılına kadar, Anayasa ile Cumhurbaşkanına tanınan görevleri yerine getirmiş ve yetkileri kullanmıştır. Kendisinin 18 Eylül 1980 tarihinde Devlet Başkanı olarak içtiği and yürürlükte sayılmış ve dolayısıyla, 1982 Anayasasındaki andı içmesi gerekli görülmemiştir.

b) Geçici 2. maddeye göre Millî Güvenlik Konseyi üyesi iken "Cumhurbaşkanlığı Konseyi Üyesi" sıfatını almış olanlardan oluşan Cumhurbaşkanlığı Konseyi, Geçici 2. maddenin 3. fıkrası gereğince, Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp göreve başladıktan sonra altı yıl süreyle, yani 1989 yılına kadar işbaşında kalmıştır. Altı yıllık süre sonunda Cumhurbaşkanlığı Konseyinin hukuksal varlığı sona ermiştir. Cumhurbaşkanlığı Konseyi üyeleri, Anayasada Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine tanınmış olan özlük haklarından ve dokunulmazlıktan yararlanmışlardır.

Geçici 2. maddenin 4. fıkrasına göre, Cumhurbaşkanlığı Konseyinin görevleri şunlardır:

Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilerek Cumhurbaşkanlığına gönderilen, Anayasada yazılı temel hak ve hürriyetlere ve ödevlere, lâiklik ilkesine, Atatürk inkılâplarının, millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunmasına, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumuna, milletlerarası andlaşmalara, dış ülkelere silâhlı kuvvet gönderilmesine ve yabancı kuvvetlerin Türkiye'ye kabulüne, olağanüstü yönetime, sıkıyönetim ve savaş haline dair kanunlar ile Cumhurbaşkanınca gerekli görülen diğer kanunları Cumhurbaşkanına tanınan onbeş günlük sürenin ilk on günü içinde incelemek;

Cumhurbaşkanının istemi ve tespit edeceği süre içinde, Milletvekili genel seçimlerinin yenilenmesine, olağanüstü yönetim yetkisinin kullanılmasına ve alınacak tedbirlere, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun yönetim ve gözetimine, gençliğin yetiştirilmesine ve Diyanet İşlerinin düzenlenmesine ilişkin konuları incelemek ve görüş bildirmek;

Cumhurbaşkanının istemine göre, iç ve dış güvenlik ile gerekli görülen diğer konularda inceleme ve araştırma yapmak ve sonuçlarını Cumhurbaşkanına sunmak.

c) Geçici 4. madde, daha önce 29. soru dolayısıyla da belirtildiği gibi, 12 Eylül öncesindeki siyasal kadro için hayli ayrıntılı ve çapraşık yasaklamalar getirmekteydi. Yasaklamalar, bir bölümü beş, bir bölümü de on yıl geçerli olmak üzere, hep geçici yasaklamalardı. Ancak, 1987'de yapılan ve halkoylaması sonucunda kabul edilen bir Anayasa değişikliğiyle bunların hükmü kalmadı.

d) Geçici 9. maddeyle, Anayasa değişikliklerinin Cumhurbaşkanınca Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderilmesi durumlarında Meclisin ısrar koşulunu belirlemek konusunda altı yıllık bir süre için geçici bir düzenleme getiril-

mekteydi. Buna göre, Meclisin geri gönderilen Anayasa değişikliğinde aynen ısrar edip onu Cumhurbaşkanına gönderebilmesi, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Meclis Başkanlık Divanı kurulduktan sonraki altı yıl içinde, yani 1989 yılına kadar, ancak üye tamsayısının dörtte üç çoğunluğunun oyuyla olabilirdi.

e) Geçici 16. madde, Anayasa halkoylamasına katılmayan seçmenler için beş yıllık geçici bir yasaklama getirmekteydi: "Anayasanın halkoylamasına ilişkin oy verme kütüğünde ve sandık listesinde kaydı ve oy kullanma yeterliği bulunduğu halde hukukî veya fiilî herhangi bir mazereti olmaksızın halkoylamasına katılmayanlar, Anayasanın halkoylamasını takip eden beş yıl içinde yapılacak genel ve ara seçimleri ile mahallî seçimlere ve diğer halkoylamalarına katılamazlar, seçimlerde aday olamazlar."

Bu geçiş hükümleri ve geçici hükümler dışında, 12 Eylül 1980 tarihinden ilk genel seçimler sonucu toplanan Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanını oluşturmasına kadar geçen süre içinde yapılmış bütün yasama ve yürütme işlemleri için her türlü sorumluluğu kaldıran ve yargı denetimini engelleyen "kalıcı" bir "geçici hüküm" var. Geçici 15. maddeye göre, bu süre içinde, "yasama ve yürütme yetkilerini Türk milleti adına kullanan" Millî Güvenlik Konseyinin, bu Konseyin yönetimi döneminde kurulmuş hükümetlerin, Danışma Meclisinin "her türlü karar ve tasarruflarından dolayı haklarında cezaî, malî ve hukukî sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz." Ayrıca, o dönem içinde çıkarılan yasaların, yasa hükmünde kararnamelerin ve 27 Ekim 1980 günü Millî Güvenlik Konseyince yayınlanan "Anayasa Düzeni Hakkında Kanun" uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı da iddia edilemez. Fakat buna karşılık, daha önce 29. soru dolayısıyla da belirtildiği gibi, Anayasaya aykırı sayılan bütün yasaları Anayasaya uygun yeni yasalarla değiştirmek, Anayasaya aykırı bütün karar ve işlemlerin yerine Anayasaya uygun kararlar ve işlemler getirmek yolu her zaman açıktır. Dolayısıyla, bu "geçici" hükmü gerçekten "kalıcı" kılıp kılmamak 1983 seçimlerinden sonraki iktidarların elindedir.

Soru 98: Anayasayı değiştirmenin kuralları nelerdir?

Bütün anayasalar gibi, 1982 Anayasası da kendi değiştirilişinin kurallarını kendisi gösterir. Dolayısıyla, kendi "değiştirilebilirliği"ni kabul eder.

Anayasada değiştirilemeyecek, hattâ değiştirilmesi önerilemeyecek hükümler de vardır. 4. maddeye göre, "Anayasanın 1. maddesindeki devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile, 2. maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3. maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez."

Aslında, 4. maddeyi değiştirerek onun değiştirilmez kıldığı hükümleri de değiştirmek yoluna gidilebilir ama, bunu yapmanın anlamı, Anayasa değiştirmek değil, Anayasanın çok temel birtakım hükümlerini değiştirerek yepyeni bir Anayasa yapmaya girişmek demektir.

Daha doğrusu, böyle bir değişikliğe kalkmanın anlamı bu olmalıdır.

Dolayısıyla, bir Anayasada "değiştirilemez" diye gösterilecek hükümlerin seçimi, çok titizce yapılması gereken bir iş. Öyle hükümler olmalı ki bunlar, dokunulduğu zaman devletin temel niteliği de değişiyor olmalı.

1924 ve 1961 Anayasalarının yalnızca "Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğuna" ilişkin hükmü değiştirilmez saymaları bundandır.

Oysa, 1982 Anayasası aynı yasağı çok geniş tutuyor. Değiştirilemezliğin kapsamına Cumhuriyetten başka artık şunlar da girmektedir:

a) Türkiye Cumhuriyetinin, "toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti" oluşu: bu yasaklayışta, Anayasa Mahkemesinin 1961 Anayasasında yapılan değişiklikleri esas bakımından Anayasaya aykırı bulurken kullandığı mantığa benzeyen bir yön var. Bundan sonra da, birazcık zorlamayla, özellikle 4. maddedeki bu genişletici yaklaşıma dayanılarak, temel "ilke"leri değiştiren Anayasa değişiklikleri de "değiştirilemezlik" açısından biçim sakatlığıyla iptal edilebilecektir. Gerçi, 148. madde, "Yasaların biçim bakımından denetlenmesi... Anayasa değişikliklerinde teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır" diyor ama, "değiştirilemezlik" koşulu bütün bunları aşan, çok daha temel, her durumda mutlaka gözönünde tutulması gereken bir koşul. Yalnız "Cumhuriyet"ten sözedilen bir durumda bile, "Cumhuriyet demek, nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet demektir" diye biçim yönünden iptal yolu zorlandığına göre, bu nitelikleri doğrudan doğruya değiştirilmezlik kapsamına alan bir Anayasa düzenlemesinde bu yol haydi haydi zorlanabilir. Ama, hangi ilkeler? Örneğin, 2. maddede geçen "toplum huzuru" bir ilke midir, yoksa "insan haklarına" saygılı oluşun çerçevesi mi? Virgülün yanlış yere ve gereksiz kullanılmış olması durumunda, Anayasa yapıcı, aslında "toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı... devlet" demek istemiş olabilir mi? Yoksa, acaip bir Türkçeyle, "Türkiye Cumhuriyeti... toplumun huzuru... içinde... bir devlet" midir? Neresinden bakılırsa bakılsın, 2. maddedeki çıkmazların içinden çıkmaya olanak yoktur. Böyle bir çıkmazlar yumağını değiştirilemezliğin temeli yapmak ise, ortaya çıkabilecek hukuksal sorunları büsbütün çetrefilleştirmiştir.

b) "Türkiye devletinin, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütün" oluşu.

c) Devlet dilinin Türkçe oluşu.

d) Bayrağın, "şekli kanunda belirtilen, beyaz ay yıldızlı al bayrak" oluşu.

e) Millî marşın, "İstiklâl Marşı" oluşu: prozodisi, yani müziğinin sözlerine uygunluğu, hayli tartışmalı olan ve bu yüzden hep birlikte söylenişi zor bulunan bu marşın, gerçek şiir yüceliğinde olan güftesi değil de, tartışmalı olan bestesi değiştirilecek olsa, değiştirilemezlik engeliyle mi karşılaşılacaktır?

f) Başkentin Ankara oluşu: burada da, "bilim ve sanatı serbestçe yayma" hakkından sözederken "Yayma hakkı, Anayasanın 1., 2. ve 3. maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz" diyen 27. maddenin ışı-

ğında, "Havası artık yaşanılmaz oldu; Ankara başkent olmaktan çıkarılmalıdır" tezini bilimsel olarak savunmak bile Anayasaya aykırı bir durum yaratmaktadır.

Anayasanın değiştirilmesi, bu sınırlamalar çerçevesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla önerilebilir. Değiştirme önerisinin kabulü, üye tamsayısının beşte üçünün gizli oyuyla olabilir. Ancak, Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaları Meclis'e geri göndermek hakkına sahiptir. Meclis, geri gönderilen yasayı bu kez en az üçte iki çoğunlukla kabul etmek zorundadır. Cumhurbaşkanı, isterse, böyle kabul edilen değişikliği halkoylamasına sunabilir. Ama isteğe bağlı olan bu durum dışında, halkoylamasının zorunlu olduğu bir durum da vardır: değişiklik üye tamsayısının beşte üçü ile ya da üçte ikisinden az oyla kabul edilmiş ve Cumhurbaşkanı'nca geri çevrilmemişse, halkoylamasına gidilmesi zorunludur. Cumhurbaşkanı doğrudan üçte iki çoğunlukla kabul edilen değişiklikler konusunda da, dilerse, halkoylamasına gitmek hakkına sahiptir.

Değişiklik önerilerinin Mecliste görüşülmesi bakımından genellikle yasalar için uygulanan kurallar uygulanır. Ancak, bu öneriler ivedilikle görüşülemez. Dolayısıyla, önerilerin Meclis genel kurulunda mutlaka iki kez görüşülmesi ve ikinci görüşmeye birinci görüşmenin bitiminden kırksekiz saat geçmeden başlanamaması gerekir.

Anayasa'daki geçici hükümler, ilk altı yıl için, Cumhurbaşkanınca geri çevrilen değişikliklerde Meclis'in ısrar edebilmesini üye tamsayısının dörtte üç çoğunluğu gibi zor bir koşula bağlamış, Cumhurbaşkanının "Anayasa kefilliği"ni bu bakımdan da perçinlemişti.

Soru 99: Anayasanın dili niçin düzeltilerek kullanılmalıdır?

Kötüdür, hem çok kötüdür de ondan.

Her şeyden önce, bir noktayı önemle belirtmek gerek: Anayasa hükümleri, elbette, temel hukuk kuralları olarak, "yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlar." Ayrıca, birtakım düşünce, inanç ve kararlılıkları belirten Başlangıçta da, Anayasanın bunlara göre anlaşılmak, "sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere... demokrasiye âşık Türk evlâtlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi" olunduğundan sözedilmektedir. Anayasanın bağlayıcılığı, hem ruhu, yani genel felsefesi, temel ilkeleri ve yaklaşımı bakımındandır; hem de sözü, yani maddelerinin kesin anlatımlı hükümleri açısından. Anayasanın "sözüne sadakat", Anayasanın "sözcüklerine sadakat" gibi biçimsel bir bağlılığın ötesinde, bu sözcüklerle anlatılan "kavramlara sadakat" demektir. "Kanun" sözcüğü yerine "yasa" sözünü kullanan ve hele bunu herhangi bir dil yenilikçiliği tutkusuyla değil, "yasa" sözcüğünü de içeren "anayasa" sözcüğüyle tutarlılık sağlamak için yapan kişinin "sadakatsizliği", herhalde "kanun" sözcüğünü kullanıp da "kanun" kavramını çarpıtarak genellik, soyutluk, süreklilik ilkelerine uymayan, özel, somut ve geçici çıkarlar için çıkarılmış kuralları "kanun" diye adlandıran bir yasa yapıcının sadakatsizliği yanında hiç kalır. Hatta, böylesi, sadakatsizlik de-

ğil, özde kavramların daha titiz kullanılması anlamına geldiği için, daha anlamlı bir sadakattir.

Anayasanın dili, birkaç bakımdan kötü.

Bir defa, 1961 Anayasası gibi, hattâ ondan daha da aşırı bir ölçüde, bu Anayasa da artık kullanılan, benimsenen, konuşulan dilin gerisine düşüyor. Hattâ, bunu yapışında temiz ve doğru dil kaygısıyla bağdaşmayan çelişkiler var: "Anayasa" derken "kanun" diyor; "yargı" derken "hâkim", "tutuklu" derken "tevkif evi". Bu çelişkileri giderici bir biçimde, "yasa", "yargıç", "tutukevi" demek, Anayasaya sadakatsizlik midir?

Bunun da ötesinde, Anayasayı bugünkü topluma yaklaştırabilmek, içindeki bazı kavramlara canlılık verebilmek, örneğin küflenmeye yüztutmuş Meşrutiyet kokulu "hürriyet" sözcüğü yerine gürül gürül bir Türkçeyle "özgürlük" sözünü kullanmak, eğer özünde gerçekten bir özgürlük inancı yatıyorsa, Anayasanın özgürlük inancına daha fazla bir bağlılık değil midir?

İkincisi, Anayasanın dili, anlatım bakımından kötü. Daha önce de belirtildiği gibi, 2. madde cinsinden, yüklemlerinin hangi kavramlar üzerinde olduğu tam bir açıklıkla anlaşılmayan hükümler var, hem de temel hükümler. Batı Anayasalarına özenilerek maddelerin önüne konan Başlangıç, biçim bakımından da çok başka bir tümce yapısına sahip olan Batı dillerine özenilerek yazıldığı için iyice anlaşılmazlaşmış. Oysa, 1961'deki özenti deneyişten sonra, değişik bir biçimde ve çok daha anlaşılır bir Türkçeyle bir şeyler yazılabilirdi; ille yazılacaksa. Şimdiki Başlangıç metni, zincirleme fiilleri ve katmerli yüklemleri anlaşılır kılabilmek için hayli uzun bir çözümlemeye muhtaç. Maddelerdeki birçok hüküm için de aynı şey söylenebilir.

Daha da kötüsü, yazım ve noktalamadaki başarısızlıktır. Bir bölüm adı olduğu için büyük harfle başlaması gereken "Başlangıç" sözünü küçük harfle başlatmak gibi önemsiz sayılabilecek, ama yine de Anayasa adını taşıyan bir metinde yapılmaması gereken yanlışların ötesinde, anlamı değiştiren, kaybettiren ya da yakalanmasında güçlük yaratan noktalama yanlışları vardır. Konduğu zaman maddeyi anlamsızlaştıran, konmadığı zaman da anlamı değiştiren 2. maddedeki virgül gibi. "Mahallî idareler; il, belediye veya köy halkının müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir" diyen 127. maddede "karar organları"ndan sonraki virgül gerekli midir? O gerekliyse, o zaman "kanunda gösterilen"den sonraki virgül gereksizdir ve karar organlarının yasada gösterilen seçmenlerce oluşturulacağını kabul etmek gerekecektir. Hangisi?

Bütün bunlar, Anayasa dilinin zaman zaman düzeltilerek, büyük bir özen gösterilerek kullanılmasını gerekli kılıyor. Belki, dildeki özensizlik ve başıboşluk, özellikle Anayasa Mahkemesince yapılacak yorumlarda daha geniş bir hareket serbestliği sağlamak bakımından elverişli bir ortam da oluşturmaktadır. Ama, herhalde, yazışmalarda, eğitimde ve öğretimde "mutlaka Anayasa dili kullanılacaktır" biçiminde bir zorlama, her şeyden önce,bir katli, Türkçenin katledilmesi-

ni Anayasa güvencesi altına alan büyük bir çelişki demektir. Kaldı ki, Anayasanın kendisi bile bu konuda ne yapılması gerektiğini pek güvenilir bir biçimde göstermiyor: Başlangıçta "çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma" azminden sözedilirken, Devrim Yasalarının korunmasına ilişkin Beşinci Kısımda "çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma" amacı söz konusudur. Hangisi zorlanacak? Medeniyet mi, uygarlık mı? Seviye mi, düzey mi? Düzeyine mi ulaşılacak, üstüne mi çıkılacak?

Soru 100: Bütün eleştirilerin ışığında Anayasayı gerçek bir toplum sözleşmesine dönüştürmenin sağlıklı yolu nedir?

En derin zikirler bile doksan dokuzluk bir tespihle tükendiğine göre, nihayet küçük bir kitapçık olan Anayasa konusunda 99 sorudan sonra söylenecek fazla şey kalmamış olsa gerek. Bütün sorunların tartışılmasından süzülen sonuç şudur: 1982 Anayasası, Türk anayasacılık tarihi içinde, devlet otoritesinden yana bir sıçrayışı temsil ediyor. Her toplumda olduğu gibi Türk toplumunda da otorite ile özgürlük arasında gidip gelen sarkaç, şimdi otoriteden yanadır: bireye karşı devleti egemen kılan, yürütmeyi güçlendiren, yasamanın iş görmesini kolaylaştıran, özgürlüklerin sınırlanmasında daha dar ölçüler getiren bir yaklaşım bu.

Böyle bir yaklaşımın çeşitli amaçlar için kullanılması düşünülebilir. Hattâ, amaçlardan biri, bireyin özgürleştirilmesi için devlet gücüyle toplumdaki ekonomik ve sosyal yapıları değiştirmek, yani özde yine bireyden yana olan bir sonuca varmak da olabilir. 1982 Anayasası, çok daha basit bir amacı, toplumda huzur sağlama amacını benimsemiştir. Çünkü, Anayasayı doğuran temel felsefeye göre, toplumda huzurun kaybolması, 12 Eylül 1980 öncesinde gitgide artan bir tempoyla, bireyin en temel hakkını, yaşama hakkını tehdit etmeye başlamıştı: dolayısıyla, toplumda huzuru geri getirmek bir anlama, bireyi öbür hakların ve özgürlüklerin başlangıç noktası olan yaşama hakkına yeniden kavuşturmak demekti.

Elbette, Anayasanın birtakım hükümlerine, örneğin "maddî ve manevî insan varlığının geliştirilmesi"ne ilişkin sözlere bakarak, Anayasa felsefesinin burada durmadığı, yaşama hakkının ötesinde insanın geliştirilmesine yönelik başka şeylerin daha arandığı söylenebilir. Ama, yine de, huzurun sağlanması, Anayasadaki başlıca kaygıyı meydana getirmekte, her şey buna feda edilmektedir.

İşte, önemli olan, bu feda edişin tarzı, biçimi ve üslûbudur.

Anayasanın en çok eleştirilebilecek yönü de burada.

İlk bakışta, 1982 Anayasasının hakları, özgürlükleri ve ödevleri düzenleyişi, özellikle yaşanmış olan dönemin ışığında toplum huzurunun önemi ileri sürülerek, çok da sınırlayıcı bulunmayabilir. Hattâ, sınırlamanın ölçüleri ve ölçütleri bakımından uluslararası belgelerle, örneğin 4 Kasım 1950 tarihli "İnsan Haklarının ve Temel Örgürlüklerin Korunması İçin Avrupa Sözleşmesi" adlı belgeyle Anayasa arasında az çok bir uyum sağlandığı, oralardaki sınırlama nedenlerinin ve ölçülerinin başarıyla aktarıldığı söylenebilir. Ama, biçimsel bir başarıdır bu.

Hattâ, yalnız biçimsel başarı olarak bile, yer yer teknik aksamalar gösteren bir başarı.

Asıl önemli olan, bu görüntünün gerisindeki büyük kusurdur: devletin varlığı ve toplumun huzuru söz konusu olduğu zaman, yalnız önemli sınırlamalar getirmekle kalmayıp, o sınırlamaların en önemli freni olabilecek olan unsuru, yani yargı denetimini büsbütün unutan, gözardı eden yaklaşım. Yaklaşımın en belirgin örneği, olağanüstü hallerde ve sıkıyönetim durumlarında Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca çıkarılmış yasa hükmünde kararnamelerin yargı denetimi dışında tutulmasıdır. Oysa, yargı denetiminin asıl gerekli olduğu durumlar o durumlardır: toplumun gerilim içinde bulunduğu, hakları ve özgürlükleri sınırlamanın doğal sayıldığı, hattâ bu bakımdan varılacak aşırılıkların büyük çoğunluklarca da uygun görüldüğü günler. Bireyin korunması, sınırlamalarda belirli asgarileri de ortadan kaldıracak boyutlara varılmasının önlenmesi ve insan onuruna ilişkin birtakım değerlerin yine de ayakta tutulması asıl öyle durumlarda gereklidir. Yargı denetiminin kaldırılması yani rastgele kişilerden değil, bağımsız yargıçlardan oluşan bir mekanizmanın bile devre dışı bırakılması, olağanüstü yönetimi gerektiren durumlar ortaya çıkınca "devlet ve toplum huzuru uğruna her şey yapılabilir" diyen bir yaklaşımın belirtisidir.

Ama, bu tehlikeli yaklaşımın söz konusu olduğu ve dolayısıyla 1982 Anayasasının haklı olarak en çok eleştirilebildiği noktada, yine 1982 Anayasasının en değerli sayılıp korunması gereken bir başka özelliği başlamaktadır: evet, olağanüstü dönemlerdeki düzenlemeler yargı denetiminden geçmez ama, yasama organının denetimi yine ayaktadır. Örneğin, olağanüstü dönemlerin yasa hükmündeki karanameleri de, öbür yasa hükmündeki kararnameler gibi, yayımlanır yayımlanmaz Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Meclis bunları onaylar ya da onaylamaz. Belki de değiştirerek kabul eder. Denetim, oradadır.

Her konuda olduğu gibi.

1982 Anayasası, haklar ve özgürlükler konusunda hayli sınırlı ve değişik felsefeli bir düzenleme getirmiş, yürütmeyi aşırı güçlendirmiş, yer yer yargı denetimini sınırlayıp kaldırmıştır ama, Cumhurbaşkanının artan ağırlığı yanında parlamenter mekanizmayı saklı tutmuş, hattâ onu birçok bakımdan daha işlek bir duruma getirmeye çalışmıştır. Anayasanın bu özelliği, siyasal kadrodan daha fazla sorumluluk, özen ve bilinç isteyen, o kadroyu topluma yeniden sahip çıkmaya çağıran yönüyle, Türk siyasal gelişiminde Meclis'e üstün yer veren ana çizgiye uygun düşüyor. 1961 Anayasası, belki bir özelliğiyle, yani siyasal kadroya çok fazla güvenmeyen yaklaşımıyla, bu çizgi bakımından parlamento konusunda belirli bir tereddüdü temsil etmekteydi: parlamento dışındaki organların, kurumların ve kuruluşların ağırlığına fazla bel bağlanmıştı. Şimdi, 1982 Anayasasıyla, çok sınırlı ve ancak siyasal mekanizmaya ilişkin olarak, özellikle Türkiye Büyük Millet Meclisinin yeniden ağırlık ve bütünlük kazanışı dolayısıyla, eski meclis üstünlüğü anlayışına doğru belli belirsiz bir dönüş söz konusu. Bu dönüş, 1961 Anayasasından geçilerek varılan bir dönüş olduğu için, Anayasa Mahkemesi ya da ekonomik ve sosyal haklar düzeni gibi katkılarla biraz daha zenginleşmiş bir dönüş. Akıp giden toplum yaşamı içinde hiçbir dönüş tam olamaya-

cağı gibi, bu da değil. Türk Anayasa tarihi, kaçınılmaz sarkaç hareketi içinde her uçtan bir şeyler yüklenerek yine kaçınılmaz sentezine doğru yol alıyor.

Bu bakımdan, 1982 Anayasasına yöneltilebilecek olan ve 99 sorunun en az yarısıyla yöneltilen eleştiriler karşısında umutsuzluğa kapılmamak gerek.

Umut, yine Anayasanın kendi içinde, onun değiştirilmesini mümkün kılan mekanizmalardadır. 1982 Anayasası, parlamenter sistemi ayakta tutuşu gibi, bu mekanizmaları da ayakta tutmuştur. Değiştirilemezliğin birtakım soyut ilkelere yayılmış olması ya da Cumhurbaşkanına, özellikle geçiş döneminde, bu bakımdan önemli bir ağırlığın tanınmış bulunması, "değiştirilebilirliği" ortadan kaldırmaz. Başka bir deyişle, koşulların zorlayıcılığı içinde çok büyük çoğunlukla bu Anayasaya "evet" demiş olan halk, yine temsilcilerinden oluşturacağı çoğunluklarla, bu Anayasayı değiştirmek, onu olağanüstü olmayan koşullarda yavaş yavaş, parça parça, hüküm hüküm yeniden oluşturmak ya da toptan değiştirmek olanağına sahiptir. Anayasayı ilişilmez, dokunulmaz, tartışılmaz kutsal bir metin saymak yerine, serbest tartışmayla oluşturulan, rahatsız olundukça yeterli çoğunluklarla değiştirilebilen bir çeşit toplum sözleşmesi olarak görmek çok daha sağlıklı ve yumuşak yaklaşımlar getirebilir.

Böylesi, herhalde, durup durup patlamaktan, bir Anayasayı bütünüyle yıkıp yerine yenisini koymaktan, hem de bu işi tam katılım olmadan, olağanüstü koşulların olağanüstü sınırlamalarından yararlanarak yapmaktan çok daha iyidir. Sık sık anayasa yapmak, daha doğrusu yukarılardan topluma sık sık anayasalar biçmek, sanıldığı kadar iyi bir alışkanlık değil. Türkiye'nin de artık bu alışkanlıktan kurtulması gerek. Anayasalar, yaşandıkça canlanır; eskitildikçe yenilenip değer kazanır. En kötü, ama değişikliğe ve toplumca onarılıp benimsenmeye açık bir anayasa, görünüşte en iyi görünüp ilişilmezliği yüzünden toplumdan soğuyarak taşlaşan ve raflardan tarih seyreden bir anayasaya göre kat kat iyidir.

1982 Anayasasının da böyle bir yaklaşımla ele alınması, zaman zaman yargı organlarının ileriye dönük yorumlarıyla, zaman zaman parlamentonun yeterli çoğunluklar oluşturarak getireceği değişikliklerle, siyasal yaşamı sınırlayan yasaklamalardan, çoğulcu toplumun oluşmasını engelleyen kısıtlamalardan, haklar ve özgürlükler konusundaki yanlış tutumlardan arındırılması mümkündür. Yeter ki, şimdiki sınırlamalar, gelişmeye açık bir iyimserlik ve hoşgörüyle uygulanabilsin.

Çünkü, bu iyimserlik ve hoşgörü, Anayasanın yıkımını değil, tam tersine, dirileşmesini sağlar. Görülecektir ki, eleştirilerin ışığında Anayasaya yeni bir toplum sözleşmesi niteliği kazandırmak, zaten 1961 Anayasasından devralınmış olan sistematiğe, yani maddeler iskeletine yeni bir ruh, yeni bir canlılık getirecektir. Türkiye'de birbuçuk yüzyıldır çizilen çizginin sürekli yükselir bir çizgi olabilmesi de buna bağlıdır.

Ancak, Anayasayla uğraşmanın, insanları toplumun asıl yapısıyla uğraşmaktan alıkoymaması gerek. Çünkü, sorunların gerçek çözümü orada. Üzerine çok fazla umut, görev ve sorumluluk yüklenen bir anayasa, aynı zamanda çok

çabuk bir hayal kırıklığı, başarısızlık ve suçlama simgesi olabiliyor. İşin kötüsü, başarabileceğinden daha fazlasını anayasadan beklemek ve başarısızlıklar dolayısıyla onu suçlamak, başarısızlığın asıl sorumlusu olarak suçlanması, ele alınması ve değiştirilmesi gereken ekonomik ve sosyal etkenleri de gözden kaçırtıyor. Anayasayı anlamak demek, onu yerli yerine, kendi olanaklarının çerçevesine oturttuktan sonra, temeldeki ekonomik ve sosyal etkenleri anlamaya başlamak demektir. Bu etkenlerin anlaşılması, getireceği gerçekçi çözümlerle, Anayasa düzenini de daha gerçekçi kılar ve yaşatır.

Anayasalar, sık sık suçlanıp kurşuna dizilmek için değil, değişen toplumun gerçekleriyle yenilenip yaşatılmak için vardır.

İÇİNDEKİLER

Birinci Bölüm

ANAYASA KAVRAMI

Soru 1 "Anayasa" deyince ne anlaşılır, ne anlamak gerekir? 7

Soru 2 Türk tarihindeki anayasa hareketlerinin başlıca aşamaları ve özellikleri nelerdir? 15

İkinci Bölüm

OSMANLI DEVLETİNDE ANAYASA HAREKETLERİ

Soru 3 Osmanlı toplum yapısında Batıdakine benzer bir evrimin olmayışı devletin temel yapısındaki gelişmeleri nasıl etkilemiştir? 18

Soru 4 "Sened-i İttifak" niçin Osmanlı tarihinin önemli dönüm noktalarından sayılır? 19

Soru 5 Osmanlı İmparatorluğundaki "ıslahat hareketleri"ni iktidarın sınırlanışı bakımından nasıl yorumlamak gerekir? 20

Soru 6 Birinci Meşrutiyetin anayasa hukuku açısından temel özellikleri nelerdir? Bu hareket Osmanlı devlet sistemine tam anlamıyla "parlamenter" bir nitelik getirmiş sayılabilir mi? 21

Soru 7 İkinci Meşrutiyet anayasa hukuku açısından ne gibi yenilikler getirmiştir? 25

Üçüncü Bölüm

KURTULUŞ SAVAŞI REJİMİ VE ETKİLERİ

Soru 8 Kurtuluş Savaşı sırasındaki rejimin ve devlet sisteminin özelliklerini bilmek bugünkü anayasa sorunlarının anlaşılması bakımından niçin önemlidir? 27

Soru 9 Kurtuluş Savaşı sırasındaki devlet yapısının temel özelliği olan "meclis hükûmeti" sistemi ne demektir ve bu sistem 1921 Anayasasıyla nasıl düzenlenmiştir? 29

Soru 10 Yeni Türk Devletinin "cumhuriyet" haline gelişi nasıl oldu? 31

Dördüncü Bölüm

1924 ANAYASASI

Soru 11 1924 Anayasasının sonraki anayasa tartışmalarını bile etkileyen temel özellikleri nelerdir? 32
Soru 12 1924 Anayasasında özgürlüklerin korunması ve iktidarın sınırlanması konusuna niçin fazla önem verilmemiştir? 34
Soru 13 1924 Anayasası ne gibi değişiklikler geçirdi? 35
Soru 14 1924 Anayasası nasıl olup da hem tek partili, hem de çok partili dönemlerin anayasası olarak kalabildi? 37
Soru 15 1924 Anayasasının tek dereceli genel oy ortamında ve çok partili siyasal düzende uygulanışı ne gibi sonuçlar doğurmuştur? 39
Soru 16 Türkiye'de "eksiksiz bir demokrasi"nin kurulması için 27 Mayıs 1960'tan önce ileri sürülen çözümler nelerdir? 41

Beşinci Bölüm

1961 ANAYASASI

Soru 17 1961 Anayasasının yapılışına yol açan 27 Mayıs hareketinin temel niteliği ve 27 Mayıs'tan hemen sonra yeni bir anayasa yapma çabasının en belirli özelliği nedir? 44
Soru 18 1961 Anayasasını yapan Kurucu Meclis 27 Mayıs öncesinin tepkilerinden ve ilk düşünülen çözümlerden ne derece uzaklaşabilmiştir? 46
Soru 19 1961 Anayasasının "meşrû"luğu ile "direnme hakkı" arasında nasıl bir ilişki kurulabilir? 48
Soru 20 1961 Anayasasına göre, Türkiye Devletinin temel ilkeleri ve nitelikleri nelerdi? 54
Soru 21 1961 Anayasasıyla getirilen kurumların ve kuralların gerisindeki ana düşünceler nelerdi? 60
Soru 22 1961 Anayasası nasıl bir haklar ve özgürlükler düzeni getirmiştir? 67
Soru 23 1961 Anayasası Türkiye için bir "lüks" müydü? 69
Soru 24 1961 Anayasasındaki 12 Mart değişikliklerinin özellikleri nelerdi? 77
Soru 25 1961 Anayasasının yıkılışına yol açan başlıca etkenler nelerdir? 82

Altıncı Bölüm

12 EYLÜL REJİMİ

Soru 26	12 Eylül rejiminin devlet yönetimine ilişkin özellikleri nelerdir?	84
Soru 27	12 Eylül yönetimi Anayasa konusunda hangi düşüncelerden hareket etmekteydi?	86
Soru 28	Yeni Anayasanın yapılmasında ve yürürlüğe konmasında 12 Eylül yönetimince izlenen yöntem ne oldu?	97
Soru 29	1982 Anayasasıyla getirilen geçiş döneminin özellikleri nelerdi?	104

Yedinci Bölüm

1982 ANAYASASININ TEMEL ÖZELLİKLERİ

Soru 30	1982 Anayasasını 1961 Anayasasından ayıran ana özellik nedir?	110
Soru 31	Anayasaya göre, Türkiye Devletinin temel ilkeleri ve nitelikleri nelerdir?	113

Sekizinci Bölüm

ATATÜRK MİLLİYETÇİLİĞİNE BAĞLI DEVLET

Soru 32	Türkiye Cumhuriyetinin "Atatürk milliyetçiliğine bağlı devlet" niteliği onun "millî devlet" olma niteliğini değiştirmiş midir?	118
Soru 33	"Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü"nden ne anlamak gerekir?	119
Soru 34	"Devlet dili Türkçedir" hükmü anayasa hukuku açısından ne anlam taşır?	124

Dokuzuncu Bölüm

İNSAN HAKLARINA SAYGILI DEVLET

Soru 35	"İnsan haklarına dayanan devlet" kavramından "insan haklarına saygılı devlet" kavramına geçişin anlamı nedir?	126
Soru 36	"Temel Haklar ve Ödevler" konusunda 1982 Anayasasının genel yaklaşımı nedir?	127
Soru 37	Temel hakların ve özgürlüklerin sınırlanması konusunda 1982 Anayasasıyla getirilen sistem nedir?	129

Soru 38 Anayasada "Kişinin Hakları ve Ödevleri" bakımından getirilen hükümlerin başlıca özellikleri nelerdir? 135
Soru 39 Din ve vicdan, düşünce ve kanaat, düşünceyi açıklama ve yayma, bilim ve sanat özgürlükleri ile basın özgürlüğü bakımından 1982 Anayasası nasıl bir yaklaşım getirmiştir? 142
Soru 40 Anayasa dernek kurma özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sınırlanmasına niçin olağanüstü bir ağırlık vermiştir? 150
Soru 41 Mülkiyet hakkının Anayasadaki haklar sıralamasında yer değiştirmesi ne anlama gelir? 152

Onuncu Bölüm

SOSYAL DEVLET

Soru 42 Sosyal devlet ne demektir? 154
Soru 43 Anayasadaki "sosyal ve ekonomik haklar" toplum ve devlet için ne gibi "ödevler" doğurur? 156
Soru 44 Devletin sosyal ve ekonomik görevlerini "malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirmesi" ne demektir? 159
Soru 45 Malî kaynakların yeterliliği ile ilgili sayılamayacak "temel hak" niteliğindeki sosyal ve ekonomik haklar nelerdir? 160

Onbirinci Bölüm

HUKUK DEVLETİ

Soru 46 Hukuk devleti ne demektir? 164
Soru 47 Yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi Anayasayla nasıl düzenlenmiştir? 166
Soru 48 "Yasal yargıç" ile "doğal yargıç" ilkeleri arasında ne gibi fark vardır ve Anayasa bunlardan hangisini benimsemiştir? 167
Soru 49 Anayasa, suç ve cezalara ilişkin olarak ne gibi esaslar getirmektedir? 169
Soru 50 Anayasaya uygunluğun yargısal denetimi ne demektir? 169

Onikinci Bölüm

LÂİK DEVLET

Soru 51 Lâik devlet ilkesinden ne anlamak gerekir? 172

Soru 52 Lâik bir devlette Diyanet İşleri Başkanlığının "genel idare" içinde yer alması nasıl yorumlanmalıdır? 173
Soru 53 Lâikliği sürdürmek amacı Anayasayla ne gibi sınırlamaların konmasını zorunlu kılmıştır? 174
Soru 54 "Devrim yasaları"nın korunması için Anayasayla nasıl bir sistem getirilmiştir? 176

Onüçüncü Bölüm

DEMOKRATİK DEVLET

Soru 55 Bir devletin "demokratik" sayılması için aranması gereken koşullar nelerdir? 178
Soru 56 Seçim ve temsil ilkesi ile devletin "cumhuriyet" oluşu arasında nasıl bir bağlantı vardır? 182
Soru 57 Oy hakkının genelliği ve eşitliğiyle oynamak devletin "demokratik" niteliğini ne ölçüde zedeler? 183
Soru 58 Anayasada siyasal partiler niçin ve nasıl "demokratik siyasal hayatın vazgeçilmez unsurları" sayılmıştır? 187
Soru 59 Parti çalışmalarına konan sınırlamalar ülkedeki siyasal yaşamı ne gibi ikiyüzlülükler içine itebilir? 189
Soru 60 Bir parti nasıl kapatılır? 190

Ondördüncü Bölüm

ANAYASAYA GÖRE DEVLET SİSTEMİ

Soru 61 Devlet sisteminin temel şemasına 1982 Anayasasıyla getirilen değişiklik nasıl özetlenebilir? 193

A. *Yasama*

Soru 62 Türkiye Büyük Millet Meclisinin yeniden tek meclisli bir parlamento durumuna getirilişindeki nedenler nelerdir? 194
Soru 63 Türkiye Büyük Millet Meclisinin sistem içindeki ağırlığında bir değişiklikten söz edilebilir mi? 195
Soru 64 Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri nasıl seçilir? 197
Soru 65 Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleriyle seçmenleri arasında nasıl bir ilişki vardır? 202
Soru 66 Milletvekilliğiyle bağdaşmayan işler nelerdir? 203
Soru 67 Yasama dokunulmazlığı ne demektir? 204
Soru 68 Yasama sorumsuzluğu ne demektir? 205

Soru 69 Türkiye Büyük Millet Meclisinin başlıca görev ve yetkileri nelerdir? 206
Soru 70 Yasalar nasıl yapılır? 208
Soru 71 Türkiye Büyük Millet Meclisi hükümeti nasıl denetler? 210
Soru 72 Türkiye Büyük Millet Meclisinin "verimli" çalışabilmesi için 1982 Anayasasıyla getirilen yenilikler nelerdir ve Meclis seçimlerinin Cumhurbaşkanınca yenilenmesi bu açıdan nasıl yorumlanabilir? 211

B. *Yürütme*

Soru 73 Anayasa Cumhurbaşkanına nasıl özel bir yer vermiştir? 215
Soru 74 1982 Anayasasına göre Cumhurbaşkanı nasıl seçilir? 216
Soru 75 Cumhurbaşkanının yasamaya ilişkin görev ve yetkileri nelerdir? 217
Soru 76 Cumhurbaşkanının yürütmeye ilişkin görev ve yetkileri nelerdir? 219
Soru 77 Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin ve Devlet Denetleme Kurulunun sistem içindeki özelliği nedir? 220
Soru 78 Cumhurbaşkanının yargı ile ilgili atama yetkileri nelerdir ve bunların anlamı nedir? 222
Soru 79 Cumhurbaşkanlığı sorumsuzluğu ne demektir? 224
Soru 80 Bakanlar Kurulu nasıl işbaşına gelir? 226
Soru 81 Bakanların siyasal sorumluluğu ve başbakanla olan ilişkileri nasıl düzenlenmiştir? 228
Soru 82 Bakan sayısı ve bakanlıkların kurulması konusunda 1982 Anayasasıyla nasıl bir değişiklik getirilmiştir? 229
Soru 83 Kanun hükmünde kararname ne demektir? 229
Soru 84 1982 Anayasasıyla öngörülen olağanüstü yönetim yolları nelerdir? 232
Soru 85 Anayasa sivil ve askerî otoriteler arasındaki ilişkiyi nasıl düzenlemektedir? 234
Soru 86 Anayasanın "yönetim"e ilişkin başlıca hükümleri nelerdir? 237
Soru 87 Yerel yönetimler bakımından Anayasaya konmuş olan ilkeler nelerdir? 238
Soru 88 Üniversitelerle radyo ve televizyonun yönetiminde özerklik kavramından kalkılarak 1982 Anayasasıyla nereye gelindi? 239
Soru 89 Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları bakımından getirilen düzenlemenin özellikleri nelerdir? 243
Soru 90 Anayasa ekonomide yasama ve yürütme organlarına ne gibi yönler ve sınırlar çizmiştir? 245

Soru 91	Anayasa kuruluşu durumuna getirilmiş olan yargı kurumları hangileridir?	247
Soru 92	Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri nelerdir?	250
Soru 93	Anayasa Mahkemesinin kuruluşunda dikkati çeken özellikler nelerdir?	253
Soru 94	Anayasa Mahkemesine başvurma yolları nelerdir?	255
Soru 95	Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının başlıca sonuçları nelerdir?	257
Soru 96	"Anayasaya aykırılık" ve "Anayasayı ihlâl" kavramları birbirinden nasıl ayrılır?	260

Onbeşinci Bölüm

ANAYASANIN GELECEĞİ

Soru 97	Anayasadaki "geçici" hükümlerin niteliği nedir?	263
Soru 98	Anayasayı değiştirmenin kuralları nelerdir?	266
Soru 99	Anayasanın dili niçin düzeltilerek kullanılmalıdır?	268
Soru 100	Bütün eleştirilerin ışığında Anayasayı gerçek bir toplum sözleşmesine dönüştürmenin sağlıklı yolu nedir?	270



Zonguldak'ta doğan Mümtaz Soysal, Galatasaray Lisesinden sonra Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi ile London School of Economics'te, Amerika'nın Princeton ve California (Berkeley) Üniversitelerinde okudu. 1969'da Siyasal Bilgiler Fakültesinde Anayasa Hukuku Profesörü oldu. 1971'de aynı Fakültenin dekanlığına seçildi.

Başlıcaları "Demokratik İktisadî Planlama İçin Siyasî Mekanizma" (1959), "Dış Politika ve Parlamento" (1964), "L'action des administrés sur le fonctionnement de l'administration publique" (1966), "Local Government in Turkey" (1967), "Anayasaya Giriş" (1968 ve 1969) ve "Dinamik Anayasa Anlayışı" (1969) olmak üzere çeşitli yayınları var. 1961 Anayasasını "100 Soruda" anlatan kitabı on baskı yaptı.

12 Mart askerî müdahalesinden sonra, Fakülte Dekanı iken gözaltına alınıp tutuklanan Mümtaz Soysal, "Anayasaya Giriş" kitabına ilişkin dava dolayısıyla birbuçuk yıla yakın Mamak Askerî Tutukevinde kaldı ve hakkındaki 6 yıl 8 aylık ağır hapis hükmünün Askerî Yargıtayca bozulması üzerine çıkıp derslerine döndü.

1991'de Ankara milletvekili seçilinceye kadar Siyasal Bilgiler Fakültesindeki anayasa hukuku profesörlüğüne devam eden Soysal, 1974-1991 yılları arasında Milliyet gazetesinde köşe yazıları yazdı. "Açı" sütununu şimdi de Hürriyet'te sürdürüyor.

Tutukluluğundan sonra 1974'te Uluslararası Af Örgütünün Uluslararası Yönetim Kurulu üyeliğine seçilen Mümtaz Soysal, 1976-78 arasında aynı Kurulun başkan yardımcılığını yaptı ve Örgüt 1977 Nobel Barış Ödülünü kazanınca bu kuruluş adına geleneksel Nobel Konferansını Oslo'da verdi. 1979'da UNESCO'nun ilk Uluslararası İnsan Hakları Öğretimi Ödülünü ve daha sonraki yıllarda T.C. Dışişleri Bakanlığı Üstün Hizmet ve Türk Tanıtma Vakfı Ödülleri ile Fransa'nın Ulusal Liyakat Nişanını alan Profesör Soysal'ın elinizdeki kitabı, 1982 Anayasasını ondan öncekilerle birlikte inceleyip eleştirdikten sonra, bu Anayasayı "gerçek bir toplum sözleşmesi durumuna getirmenin sağlıklı yollarını" araştırıyor.

Kitap, Osmanlı Devletindeki anayasa hareketlerinden başlayarak günümüze kadarki gelişmelerin çizgisini de verdiği için Türk anayasa hukuku konusunda sorulabilecek bütün soruları kapsamaktadır. Sorulara verilen yanıtlar, yalnızca maddelerin tekrarından ya da açıklanışından ibaret değildir; kitabın bütününde hem eleştirici, hem de çözüm arayıcı bir yaklaşım ağır basıyor.