



Türkiye Yazarlar Birliği Yayınları - 107

Toplantı Metinleri - 34

ISBN: 978-605-7912-16-9

Ankara, Şubat 2022

Yayıncı Sertifika Nu: 48050

Editörler

Prof. Dr. Hasan Yücel BAŞDEMİR

Doç. Dr. Muhammed Enes KALA

Tasarım: www.mtrmedya.com

Baskı: Göktuğ Ofset Yayıncılık Matbaacılık Tic. Ltd. Şti. - Ankara

Matbaa sertifika nu: 47538

YENİ ANAYASA

-USÛL ve ÜSLÛP AÇISINDAN BİR ARAYIŞ-

Editörler

Hasan Yücel Başdemir

Muhammet Enes Kala



İçindekiler

Takdim

Musa Kâzım ARICAN (Prof. Dr.) 7

Önsöz

Muhammet Enes KALA (Doç. Dr.) 9

Yeni Anayasa Çalışmaları

Mustafa ŞENTOP (Prof. Dr.) 13

Yeni Anayasa Çalışmalarına Küçük Bir Derkenar

Şükrü KARATEPE (Prof. Dr.) 18

Anayasalarda Türkçenin Seyri ve Anayasa Dili Üzerine

D. Mehmet DOĞAN 20

Anayasanın Dili Meselesi

Ekrem ERDEM 23

Anayasanın Dil Meselesi

Ramazan ÇAĞLAYAN (Prof. Dr.) 27

Anayasalar Seküler Metinler midir?

Hasan Yücel BAŞDEMİR (Prof. Dr.) 33

Hükümet Sistemleri ve Türk Hükümet Sistemi Üzerine Değerlendirmeler

Yavuz ATAR (Prof. Dr.) 39

Darbeler ve Anayasalar

Hasan Tahsin FENDOĞLU (Prof. Dr.) 59

Anayasa'nın Muhtevası ve Tarzı Nasıl Olmalı?

Emir KAYA (Doç. Dr.) 64

Yeni Anayasanın Yapılma Usûlü

Adnan KÜÇÜK (Dr.) 68

Anayasa Yapım İmkânları Açısından Yakın Geçmiş ve Bugün

Bekir Berat ÖZİPEK (Prof. Dr.) 82

İnsan Hakları Düşüncesi ve Modern Anayasacılık

Muharrem KILIÇ (Prof. Dr.) 88

Yeni Anayasa Çalışmaları ve Anayasal Ekonomik Düzen

Serdar KORUCU (Dr.) 92

Anayasada Sendikal Hakların ve Özgürlüklerin Muhtevası ve Üslûbu

Tarkan ZENGİN 98

Takdim

Türkiye Yazarlar Birliği 42 yıllık süreçte ülkemizin kültür, fikir, sanat hayatına katkı sunmaya çalışan kamu yararına faaliyet gösteren gönüllü kuruluşumuzdur. Ülkemizin birçok önemli meselesinde inisiyatif alıp, bu konuları masaya yatırıp sorunu teşhis edip, sorunlara çözüm bulma yönünde fikir serdetmeye çalışan alanın uzmanlarıyla, yazarlarıyla, fikir erbabıyla konuları müzakere edip bir teklif sunmaya çalışan ve çözümden yana her zaman duruşunu ortaya koyan, gerçek anlamda bir sivil toplum kuruluşudur.

Yakın zamanda İstiklâl Marşı'mızın 100. Yılı dolayısıyla yaptığımız girişimler sonucunda bu çabamıza Türkiye Büyük Millet Meclisimizin Çok Değerli Başkanı'nın sahip çıkması sonucunda 2021 yılının İstiklâl Marşı'nın 100. Yılı kabul edilmesini çok değerli buluyoruz. Bunun gibi yine son dönemlerde Doğu Türkistan ile ilgili yaptığımız çalıştayın da son derece önemli olduğunu düşünürüz.

Türkiye'de periyodik olarak her on yılda bir askeri darbe, muhtıralar, darbe girişimleri olmuş, benzer gerekçelerle demokrasi ve anayasal kurumlar rafa kaldırılmış, kişisel hak ve hürriyetler kısıtlanmıştır. İstisnasız bu olağanüstü dönemlerin olağanüstü uygulamaları olmuştur. Sivil alana ve siyaset üzerine baskı kurarak yönetimi ele geçireneler tepeden inmece, emreden, buyurgan, darbelere ve darbecilere meşruiyet sağlamayı amaçlayan kendilerini ve uygulamalarını garanti altına alacak anayasalar hazırlamışlardır. Askeri darbeler sonrasında çok partili hayata geçildiğinde iş başına gelen hükümetlerden bazıları zaman zaman bu ayıplı maddeleri ortadan kaldıracak yeni anayasa yapma yoluna gitmişler ve güzel girişimlerde bulunmuşlardır. Ancak tam anlamıyla dört başı mamur, efradını cami ağyarını mani, insan hak ve özgürlüklerini gözetten, insanımızın içine sinen, gelişen ve büyüyen Türkiye'ye yakışır bir anayasa henüz tam anlamıyla vücut bulmuştur diyemeyiz. Sayın Cumhurbaşkanımız Recep Tayyip Erdoğan'ın darbelerin izlerini silecek, sivil, demokrat, kapsayıcı bir perspektifle, darbelerin anayasasının yerine, milletimizin anayasasını yapma teklifi ortadadır. Bu teklif sadece siyasi partilere değil, ülkemizdeki sivil toplum kuruluşları başta olmak üzere bu alanda hizmet veren tüm kurumlarıdır. Türkiye Büyük Millet Meclisimizin Başkanı Prof. Dr. Mustafa Şentop Bey, yine daha önceki birçok konularda olduğu gibi bu konuda da süreci himaye etmiştir. Milletimiz adına bu sürece sahip çıkmaya çalışmıştır. Hem Cumhurbaşkanımıza hem de TBMM Başkanımıza bu konuda gösterdikleri hassasiyetler için minnettarlığımızı sunarız.

YENİ ANAYASA

USÛL ve ÜSLÛP AÇISINDAN BİR ARAYIŞ

Türkiye Yazarlar Birliği olarak İstiklâl Marşımızda olduğu gibi toplumsal mutabakatı en üst seviyeye çıkarabileceğimiz yeni bir anayasa yapmak için tarihi bir fırsatımızın olduğunu düşünüyörüz. Bunun için önümüzde uygun bir zamanın da bulunduğuna inanıyoruz. İnanıldığında milletimizin neleri başaracağını, tarihin seyrini nasıl değiştireceğine, Malazgirt'te, İstanbul'un fethinde, Çanakkale'de, Milli Mücadele'de ve en son 15 Temmuz'da hep birlikte şahit olduk. Darbe teşebbüsüne bu direnci gösteren aziz milletimizin şimdi de toplumsal iradelerini ortaya koyarak büyük bir uyum ve uzlaşma içinde yeni bir anayasa için ellerini taşın altına koyacaklarına yürekten inanıyoruz. Biz Türkiye'nin yazarları, fikir adamları, düşünürleri ve sanatçıları olarak demokrasimizin güçlenip kurumsallaşması için devletin temelini oluşturan yasama, yürütme ve yargı organlarının nasıl çalışacağını belirleyen, kişilerin temel hak ve ödevlerini düzenleyen anayasanın yeni şartlara ve gelişmelere uygun hale getirilmesini talep etmekteyiz. Talep etmekle de kalmayıp, bir toplum sözleşmesi olan anayasa çalışmalarında olması gereken, bulunması gereken, elzem olan konuları değerlendirmek, müzakere etmek amacıyla Yeni Anayasa Çalıştayı'nı gerçekleştirdik. Genelde anayasa çalışmalarında her siyasi görüş kendi anayasasını yapmak istemektedir. Oysa anayasalar mutabakat metinleridir. Bu durumda ana sorunun usûl ve üslûp olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle Türkiye Yazarlar Birliği olarak biz de usule ve üslûba odaklanan bir çalıştay düzenlemeyi zaruri gördük. Yeni anayasanın usulü, dili ve üslûbu başlıkları altında iki oturumda sunulan tebliğler metinleştirilerek kisve-i tab'a büründürüldü. Bu süreçte akademisyenlerimize, anayasa hukukçularımıza, sivil toplum kuruluşlarının başkan ve yöneticilerine, değerli görüşleriyle bize katkıda bulunan tüm katılımcılara şükranlarımı sunuyorum. Yoğun mesailerinde arasında çalıştaya zaman ayırdıkları ve kitabımızda yayımlanmak üzere metin gönderdikleri için Gazi Meclisimizin Kıymetli Başkanı Prof. Dr. Mustafa Şentop Hocamıza teşekkür ediyorum. Kitabımızın anayasa çalışmalarına mütevazı da olsa katkı sağlamlasını umuyorum.

Prof. Dr. Musa Kâzım Arıcan

Türkiye Yazarlar Birliği Genel Başkanı

Önsöz

Ülkemizin özellikle son yirmi yılda gerçekleştirdiği atılımları, maddi sahada gösterdiği terakkiyi kalıcı hale getirmek, muhafaza etmek bununla birlikte kültür ve medeniyet sahasında kendisinden beklenen diriliş ve tekâmülü mümkün kılmak için bir sivil anayasa ihtiyacı vurgulanmaktadır. Dünya üzerinde müktedir olmaya çalışırken Türkiye'nin maddi ve manevi kendi öz kaynaklarından güç almak suretiyle varolabilme iradesinin güçlü bir anayasada temsil edilmesi gerekliliği de bu manada ifade edilebilir.

Yaşadığımız dünyada Türkiye, teklifini ve çağrısını hissedilebilir şekilde büyütüp tebellür ettirirken bunun istikrarlı şekilde mümkün olabilmesi kuşkusuz öncelikle iç nizamın gücüyle doğrudan ilişkilidir. İç nizamın ahengi, kıvamı ve kudreti onun kaynağından neşet eder. Bu bakımdan iç nizamın en önemli kaynağı, her şeyden önce farklılıkları tehdit olarak değil, zenginlik imkânı olarak idrak edebilecek, insanın şeref ve haysiyetini anayasa inşa faaliyetinin mihreri olarak belirleyebilecek, kendi kadim tarihi ve tecrübeleriyle barışık olabilecek, engin maarifine ve velûd geleneğine kör ve sağır olmayacak, dahası bunlardan güç devşirebilecek, milletin dertleriyle hemdert, halleriyle hemhal olabilme imkânlarına sahip olabilecek kuşatıcı, sivil, demokratik ve meşru bir anayasa olmalıdır.

Bir anayasanın meşruiyeti, toplumsal mutabakata dayanması yanında temel hak ve özgürlükleri en geniş bakımdan teminat altına almasına, hak ve hürriyetleri esas, ödev ve sorumlulukları istisna kabul edebilmesine bağlıdır. Türkiye'de mevcut anayasa, defalarca revize edilmiş olsa da nihayetinde bir darbe anayasasıdır. Bununla birlikte tutarlılık bakımından demokratik anayasacılık anlayışına uygun değildir. Bu yönüyle her alanda gelişme ve büyüme niteliği gösteren Türkiye'nin ihtiyaçlarına cevap verememekte; siyasal barışa ve kültüre katkı sağlayamamakta olduğu dile getirilmektedir.

Esasında sivil bir anayasa hazırlanması konusunda Türkiye'de geniş bir mutabakat kendisini hissettirmektedir, ancak anayasadan beklentiler, içerik ve usûl konusunda siyasi görüşler arasında önemli yaklaşım farklılıkları söz konusu olabilmektedir. Geçen 12-13 yıl içindeki anayasa çalışmaları da göz önüne alındığında TBMM'de ortak bir mutabakat metninin ortaya çıkması biraz zor görülmektedir. Oysa anayasa ideal anlamda, usûl kaidelerini belirleyen, dünya görüşlerinden ve ideolojik duruşlardan (mümkün mertebe) uzak olmaları nedeniyle teknik metinler olarak karşımıza çıkmaktadır. Türkiye'deki tartışmalar, çoğunlukla siyasal grupların kendi ideolojilerini anayasaya yansıtma ısrarı nedeniyle büyük oranda

YENİ ANAYASA

USÛL ve ÜSLÛP AÇISINDAN BİR ARAYIŞ

siyasal fedakârlığa ve mutabakata dayanan anayasacılık anlayışına yanaşmamalarından kaynaklanıyor görünmektedir. Anayasacılığın yatay, halkın tüm kesimlerinin ihtiyaçlarını dikkate alan, organik ve katılımcı esnek çerçevesi ortak mutabakatı tahrip eden ideolojileri dışarıda bırakabilirse anayasa yapma imkânı sağlıklı şekilde tartışılabilir.

Buna bağlı olarak bu konuda en önemli sorunlardan birinin usûl konusu olduğu ortaya çıkmaktadır. Bugünlerde yeni anayasa çalışmaları konusunda yeniden bir canlanma göze çarpmaktadır. Bu çerçevede Milliyetçi Hareket Partisi, 100 maddelik bir anayasa teklifi hazırlamıştır. Adalet ve Kalkınma Partisi de kendi teklifini hazırlayacağını açıklamıştır. Yeni anayasa tartışmalarının, 2023 seçim süreci de dâhil önümüzdeki birkaç yılın önemli siyasi konu başlıklarından biri olacağı düşünülmektedir. Türkiye Yazarlar Birliği olarak geçmişte anayasacılık kapsamında birçok başarısız girişim olsa da bunların siyasal bir deneyim ve birikim olduğunu düşünüyoruz. Bununla birlikte Türkiye'nin toplumsal bölünmüşlüğü'nün sebep olduğu yaraları sarmaya, toplumun bir arada huzurlu bir şekilde yaşama tecrübesine, değişmekte olan küresel dünyada rekabet edebilmeye ve Türkiye'nin uluslararası arenada yükselen çizgisine katkı sağlayacak sivil bir anayasaya ihtiyacımızın kendisini derinden hissettirdiğine inanıyoruz. Bu nedenle bu sürecin başarı ile tamamlanmasına katkı sağlaması amacıyla bir anayasa çalıştayını düzenledik. Bu çalıştayda iki temel konuya odaklanıldı. Bu konulardan ilki, bir anayasa hazırlamanın usûlü; ikincisi ise bir anayasanın dili ve üslûbu meseleleri oldu. Mezkûr çalıştayda sunulan tebliğ metinlerinin bir araya getirildiği eserimizin alana mütevazı da olsa bir katkı sağlamasını ümit ediyoruz. Kitapta onüç yazı bulunmaktadır. TBMM Başkanı Prof. Dr. Mustafa Şentop'un devletin yaptığı anayasalar ile milletin yaptığı anayasalar ayrımı çerçevesinde Türkiye'nin anayasa tarihini ve tecrübesini etüt ettiği yazıyla başlayan eserimizde yazıları temelde iki sınıfta toplamak mümkündür. Bu bağlamda eserde anayasa çalışmalarını üslûp ve dil açısından değerlendiren yazılar ile anayasa çalışmalarının tarihi serencamını, darbelerle olan ilişkisini, hükûmet sistemiyle irtibatını, usûl zemininde modern anayasacılık perspektifini, anayasanın ideal muhtevasını ve şeklini tahlil eden yazılar yer almaktadır.

D. Mehmet Doğan'ın, "Anayasalarda Türkçenin Seyri ve Anayasa Dili Üzerine", Ekrem Erdem'in "Anayasanın Dili Meselesi", Ramazan Çağlayan'ın "Anayasanın Dil Meselesi" başlıklı metinleri anayasanın Türkçe bakımından değeri ve önemini tartıştığı, Türkiye'nin anayasa tarihinde yer alan anayasaları dil açısından değerlendirdiği yazılar olarak karşımıza çıkmaktadır. Prof. Dr. Hasan Yücel Başdemir'in "Anayasalar Seküler Metinler Midir?" başlıklı metninde ise yazar, modern anayasa perspektifinden hareketle sekülerlik ve anayasa ilişkisini tartışmakta, dinin anayasaya kaynaklık teşkil etmesinin sekülerlikle bağdaşmayan bir durum olmadığını, anayasaların varoluş bakımından kendisine tabi olanları inanç bakımından hür bırakması gerektiğini savunmaktadır. Söz konusu bu yazıları, anayasanın dili ve üslûbu çerçevesinde bir araya getirebiliriz. Prof. Dr. Yavuz Atar, "Hükümet Sistemleri ve Türk Hükümet Sistemi Üzerine Değerlendirmeler" başlıklı yazısında ayrıntılı şekilde hükümet sistemleri ile Türk hükümet sistemini benzerlikleri ve farklılıklarına ortaya koymakta, yeni anayasa çalışmalarının Türk hükümet sisteminin işleyişini daha sağlıklı hale getirebilmesi noktasında görüşlerini serdetmektedir. Prof. Dr. Hasan Tahsin Fendoğlu, "Darbeler ve Anayasalar" başlıklı

yazısında darbeler ve anayasa ilişkisini Türkiye siyasi tarihinden hareketle ortaya koymakta, darbeler ile dış güçler ilişkisini etüt etmektedir. Doç. Dr. Emir Kaya, "Anayasa'nın Muhtevası ve Tarzı Nasıl Olmalı?" başlıklı çalışmasında yeni anayasa çalışmalarında yeni anayasanın muhtevası ve şekline dair çözüm önerileri getirmekte, anayasa ile âli yasa ayrımını yapıp, ayrıntıların anayasada değil, kanunlar ile anayasa arasında irat edilebilecek âli yasada düzenlenmesinin makuliyetini tartışmaktadır. Dr. Adnan Küçük ise "Yeni Anayasanın Yapılma Usûlü" başlıklı yazısında yeni anayasanın meşru şekilde yapılma ve kabul edilme yol ve imkânlarını ayrıntılı bir şekilde ele almaktadır. Prof. Dr. Bekir Berat Özipek, "Anayasa Yapım İmkânları Açısından Yakın Geçmiş ve Bugün" başlıklı çalışmasında anayasa hazırlıklarının yakın geçmişine odaklanıp, o süreçteki tecrübe ve birikimden istifade etmenin değerini, o dönemdeki motivasyonun önemini tartışmakta ideal bir anayasanın sivil, demokrat ve özgürlükleri teminat alan yapısının kıymetini vurgulamaktadır. Prof. Dr. Muharrem Kılıç, "İnsan Hakları Düşüncesi ve Modern Anayasacılık" başlıklı metninde literatürdeki tartışmalardan istifade ederek insan hakları düşüncesinin anayasacılıktaki yerine işaret etmekte ve bu perspektifin modern anayasacılık bakımından değerini sorgulamakta, dijital haklar kavramsallaştırmasına dikkat çekmektedir. Dr. Serdar Korucu, "Yeni Anayasa Çalışmaları ve Anayasal Ekonomik Düzen" başlığı altında 1982 Anayasası'nın çerçevlendirdiği ekonomik düzenin temel niteliklerini ortaya koymaya, Anayasa'nın ekonomik alandaki "ideolojik rengini" belirginleştirmeye çalışmakta, ardından yeni anayasanın ekonomik alandaki ideolojik renginin nasıl olması gerektiğine ilişkin düşüncelerini paylaşmaktadır. Öğr. Gör. Tarkan Zengin, "Anayasada Sendikal Hakların ve Özgürlüklerin Muhtevası ve Üslûbu" başlıklı çalışmasında ideal anayasanın hak ve özgürlükleri temel, sorumluluk ve ödevleri istisnai kabul etmesi gerektiğinden hareketle anayasa ve sendikal haklar ilişkisini değerlendirmektedir. Dil ve üslûp bakımından ele aldığımız yazılar dışında bu yazıları ise diğer sınıfa dâhil edebiliriz.

Son olarak, mebadisini ve makasidini insanın haysiyet ve şerefine dokunulmazlığından, yine kendi kadim tecrübe ve maarif köklerinden alabilen, usûlü ile mâkûliyet, üslûbu ile masûniyet telkin edebilen, adalet ve hikmet ipleriyle örülen, Türkçenin tüm güzellik ve derinliklerini taşımayı başaran, farklılıkları kendi özlerini muhafaza edebilecek şekilde bir potada bir araya getirebilecek kudrete sahip olabilen, birlikte yaşama ahlakı ve hukukunu gözetebilecek güçlü, demokrat ve sivil bir anayasanın hazırlanmasına eserimizin mütevazı çerçevede de olsa katkıda bulunmasını Rabbimizden niyaz ediyorum. Programımızın hazırlığından, çalıştayın icrasına ve nihayetinde kitabın kisve-i tab'a bürünme aşamasına kadar her durakta çok kıymetli katkılar sunan Rabia Akmaz ve Gülfem Akyıldız hanımlara, kitabımızın gün yüzüne çıkışını kıymetli çalışmalarıyla mümkün hale getiren tüm hocalarıma gönülden teşekkür ediyorum.

Doç. Dr. Muhammet Enes Kala

Yeni Anayasa Çalışmaları

Mustafa ŞENTOP*

Anayasa tartışmaları her zaman beni heyecanlandırır. Çünkü Türkiye’de anayasa tartışmaları sadece anayasa tartışmaları değildir. Genel olarak hukuk sistemiyle ilgili, devlet yönetimiyle ilgili, devlet algısıyla ilgili, paradigmasıyla ilgili ve genel anlamda siyasetle ilgili tartışmalardır. Belki siyasi tartışmalara kalite açısından baktığımızda, en kalitelisinin anayasa çerçevesinde yürütülen veya anayasa zemini üzerinde yürütülen tartışmalar olduğunu düşünüyorum.

Türkiye yeni anayasayı yeni tartışmıyor. Yakın zamanda, biraz geriye gidecek olursak, 2011 yılında yapılan seçimler öncesinde bütün siyasi partilerin taahhütleriyle yeni anayasa yapımı konusunda prensip olarak anlaşma sağlanmıştı. Bunun üzerine bir anayasa uzlaşma komisyonu kurulmuştu Meclis’te. Ben de o komisyonda AK Parti’yi temsilen görev alanlardan birisiydim. İki yıldan biraz uzun bir zaman bu çalışmalar yürütüldü. Şüphesiz bu çalışmalardan somut olarak bir anayasa metni çıkmadı ama bunun anayasa konusundaki tartışmalara çok önemli katkılar sunduğunu düşünüyorum.

Daha önce de anayasayla ilgili tartışmalar var, yeni anayasa tartışmaları var, anayasa değişikliği tartışmaları var ve geriye gittiğimizde 1982 anayasasının kabulünden itibaren hemen başlayan anayasanın değiştirilmesi, bazı maddelerinin değiştirilmesine yönelik tartışmalardan, yeni bir anayasa yapılmasına kadar yapılan tartışmalar var. Orada da bitmiyor; 1980 12 Eylül darbesi öncesinde de çok ciddi anayasa tartışmaları var. 78’de, 79’da yapılan tartışmalar var. Daha geriye gittiğimizde zaten anayasayla ilgili ciddi tartışmalar üzerine 12 Mart 1971 Muhtırası’ndan sonra anayasada yapılan çok esaslı değişiklikler var. Daha geriye gittiğimizde, 61 anayasasının kabulünden hemen sonra başlayan anayasaya yönelik itirazlar, eleştiriler ve tartışmalar var. 27 Mayıs 60 öncesinde de var esasen. Hem 1950-60 arasında anayasa tartışmaları hem daha öncesinde de var. Dolayısıyla anayasa tartışmaları Türkiye’de uzun zamandır süregelen tartışmalar. Bunun yanlış olduğunu, kötü olduğunu düşünmüyorum. Bilakis bu tartışmaların çok iyi, çok yerinde tartışmalar olduğunu düşünüyorum. Anayasa üzerinden yapılan bu tartışmaların Türkiye’yi genel olarak devlet - millet ilişkisi bağlamında, genel olarak hukuk sistemi bakımından ve üst siyaset bakımından daha iyi noktalara taşıdığına inanıyorum.

Değerli arkadaşlar, tabii anayasayı tartışırken esasen anayasa fikrinin yerli yerine oturtulması gerekir. Bu konuya dair birkaç mülahazamı arz etmek istiyorum. Bunlardan bir tanesi; genel olarak bütün dünyada anayasacılık fikriyle ilgili olarak ortaya çıkan iki temel yaklaşımın, anlayışın olduğunu ifade edebilirim. Şüphesiz çok daha detaylandırılabilir ve her türlü

* Prof. Dr., Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı.

YENİ ANAYASA

USÛL ve ÜSLÛP AÇISINDAN BİR ARAYIŞ

tasnifin bir sınırlama olduğu ve bazı detayları, ayrıntıları göz ardı ettiğini de burada belirtmek isterim.

Birincisi, genel olarak bütün dünyadaki anayasacılık anlayışıyla ilgilidir. Bunu belki İngiltere örneği üzerinden daha rahat anlatabilirim. İngiltere'nin, malum, yazılı bir anayasası yok ama İngiltere'de bir anayasa var, bir anayasal düzen var ama yazılı değil. Buna rağmen, kurallara, kamu hukukunun genel ilkelerine ve yerleşik kurallarına riayet konusunda bir ciddi sınırlama uzun zamandır İngiltere'de yaşanmış değil. Yazılı bir metin yok. Türkiye'ye baktığımızda ise bizde, en yakını örnekleri çok iyi bildiğimiz için, yazılı anayasalar var hatta o kadar detay yazılmış konular var anayasada ama o kadar detay yazılan konular üzerinde bile konjonktüre göre farklı yorumların yapıldığını, ciddi tartışmaların olduğunu görüyoruz. Bunun yine hepimizin hatırında olan örneği 367 meselesidir. Cumhurbaşkanı'nın seçimiyle ilgili olarak nitelikli toplantı yeter sayısı, karar sayısı değil, toplantı yeter sayısı üzerinden yürütülen tartışmalar hepimizin hatırındadır. Halbuki bu maddenin düzenlenme sebebi belli; 1980 öncesi Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde bir Cumhurbaşkanı seçimi gerçekleştirilememiş. Uzun oylamalar, nafile turlar neticesinde Cumhurbaşkanı seçilememiş, hatta 12 Eylül 80 darbesinin yapılış sebepleri arasında da bu gösterilmekte. Bu sebeple 1982 anayasası yapılırken Cumhurbaşkanı'nın seçimiyle ilgili madde çok detaylı düzenlenmiş, buna rağmen 2007 yılında Cumhurbaşkanı seçimiyle ilgili olarak yaşanan sıkıntılarda farklı yorumlar ortaya konuldu. Şüphesiz her konuda çok farklı görüşler ortaya konulabilir, bu görüşlerin doğru olması da gerekmiyor, çünkü düşüncüyü açıklama özgürlüğü doğru düşüncüyü açıklama özgürlüğü değildir. Yanlış, saçma düşünceleri de açıklama özgürlüğüdür. Ama Anayasa Mahkemesi'nin 367'yle ilgili kararı çok vahim bir tabloyu ortaya koydu. Dediğim gibi yazılı hükümler, çok açık hükümler olduğu halde farklı uygulamalara, konjonktüre göre uygulamalara şahit olduk. İngiltere'de ise yazılı olmadığı halde hükümler, herkes bu hükümlere riayet konusunda bir hassasiyet gösteriyor. Bunun sebebi nedir? İşte söylemek istediğim esasen bu. Yani anayasacılıkta birinci yaklaşım İngiltere örneği üzerinden ortaya koyabileceğimiz husustur. O da kamu hukukunun, siyasetin genel esasları, teamülleri, gelenekleri, siyasi örfler, kamu hukuku örfleri eğer bir anayasa zemini oluşturuyorsa bunun gücüne göre, buna bağlılığın, sadakatin gücüne göre yazılı bir anayasa metni ortaya koymak bazen gerekli bile olmayabiliyor. İngiltere'deki mesele budur. Siyasetin, kamu hukukunun temel esasları, teamülleri, örfleri, gelenekleri o kadar kabul görmüştür ki, umumi manada genel manada bunları bir yazıya dökme ihtiyacı bile hissedilmemiştir. Prof. Dr. Orhan Aldıkaçtı bizim hocamızı, İstanbul Hukuk Fakültesi'nden, o anlatmıştı. 82 anayasasını hazırlayan Danışma Meclisi'nde o zaman Anayasa Komisyonu'nun başkanlığını da yürütmüştü Hoca. Gerçi kendisinin itirazları da vardı; bizim hazırladığımız gibi olmadı metin, Milli Güvenlik Konseyi değiştirdi falan gibi, bu teferruata girmek istemiyorum. Ondan dinlediğim bir hikâyeyi kısaca anlatmak istiyorum. İngiltere'ye gidiyor 82'de anayasayı yaptığı sıralarda. Bir gemi seyahati. Yolculuk sırasında Lordlar Kamarası üyesi bir hukukçuyla karşılaşılıyor, sohbet ediyorlar. Malum, modern siyaset biliminde, kamu hukukunda birçok temel müessesenin ve kavramın kaynağı aslında İngiliz siyasi tarihidir, İngiltere'nin siyasi tarihidir. Renkli bir sohbet. O esnada bir şey soruyor Aldıkaçtı hoca. Diyor ki: "Sizde Kraliçe'nin, tâcin, parlamentoyu fesih yetkisi var, ama bu bir

yerde yazmıyor. Fesihten sonra seçime gitmesi gerekiyor, bu da bir yerde yazmıyor, buna uyulmadığı takdirde müeyyidesi de bir yerde yazmıyor. Kraliçe, parlamentoyu fesh etse ve seçime gitmese bir süre böyle idare edilse İngiltere’de ne olur?” Cevap şöyle: “Bu soru İngiltere’de hiç kimsenin aklına gelmemiştir. Kraliçe’nin parlamentoyu fesih yetkisi bir yerde yazmıyor ama herkes, muhalifi muvafıkı herkes onun böyle bir hakkı olduğunu, yetkisi olduğunu kabul eder. Belli bir süre içerisinde seçime gitmesi de bir yerde yazmıyor, müeyyidesi de yok bunun, ama başta Kraliçe olmak üzere herkes makul bir süre içerisinde seçime gidileceğinden emindir.” İşte İngiltere’de hiç kimsenin aklına gelmeyen sorular Türkiye’de herkesin aklında olan sorular aslında. Temel problem bu, bir ülkede anayasal düzen kamu hukukunun, siyasetin genel teamülleriyle, esaslarıyla, örfleriyle mutabık ise orada bir anayasa sorununda bahsedemeyiz. Yazılı da olsa anayasa sorunu olmaz, anayasayı yazmasanız bile yazılı bir metne dökmeseniz bile bir sorun olmaz. Tabiri caizse belki burada “Milletin yaptığı anayasalar” diyerek bu anlayışı ifade edebiliriz. Yani milletin yaptığı, milletin devleti düzenlediği anayasalar diyebiliriz buna. Milletin düzenlediği derken kastım sadece seçimler aracılığıyla milletin oluşturduğu parlamentolar, temsilciler eliyle düzenleme değil. Kastettiğim milletin, bir tarihi devamlılık içerisinde, usûlleri ve kuralları var etmesi. Çünkü millet kavramı sadece bugün yaşayanları kapsamıyor, tarih içerisinde bir devamlılık ve gelecekteki varlık da bu kapsamdadır. Milletin kendi kültürü, dünya görüşü, hayata bakışı, devlete bakışı, siyasete bakışıyla ilgili paradigmlar içerisinde oluşan anayasalar anlamında, milletin yaptığı anayasalar. Milletın devleti düzenlediği anayasalar.

İkinci gruptaysa “Devletin yaptığı anayasalar” var. Bunu çoğu zaman devlet içerisinde bazı güçler yapıyor esasen. En yakın örneği Fransa’dır. Fransa yazılı anayasacılık tartışmalarının başlangıcında da yer alıyor. Fransa çok anayasa yapmıştır; orada 5. Cumhuriyet var şu anda. Artık herhalde saymayı bıraktıkları için 5’te kalmış olabilirler. Nitekim çok esaslı değişiklikler 5. Cumhuriyet’ten sonra da olmuştur. Yakın zamanda 2000’lerin başında oldu, daha önce 1962’de yapılan değişiklikler var, 58 sonrası. Bunlara da numara koysalar bugün herhalde sayı daha da artardı. Fransa niye böyle? Çünkü Fransa tarihi tabii gelişim içerisinde oluşan siyasetin ve kamu hukukunun temel teamülleri ve örfleri üzerine değil, onları ortadan kaldırmak üzerine anayasa yapmıştır. Yani geçmişi ortadan kaldırmak üzere bir anayasa yapmıştır. İlk anayasası da öyledir, daha sonraki de, o yapılan anayasayla kurulan düzeni ortadan kaldırmak için yapılmış anayasadır. Ondan sonraki de bir önceki düzeni ortadan kaldırmak için yapılmış anayasadır. Dolayısıyla devire devire yani öncekini tasfiye ede ede bir anayasacılık hareketi var Fransa’da. Türkiye’nin de bir ölçüde biraz da belki 19. yy’ın hukuk alanındaki modası üzerinden Fransa’ya benzeyen adımlar attığını söyleyebiliriz. Bu tercih zaman içerisinde biraz daha belirginleşmiş, özellikle kamu hukuku ve idare hukuku alanında. Bunlara ise dediğim tırnak içinde “Devletin, milleti şekillendirmek üzere yaptığı anayasalar”.

Bu ikisi arasındaki en temel fark, belki bir kısmı tekrar olacak bu söyleyeceğimin, siyaset ve kamu hukukunun genel örfleriyle ve teamülleriyle mutabık bir anayasa milletin yaptığı anayasalar. Devletin yaptığı anayasalar ise, millete bir şekil vermek üzere birtakım ideolojik, siyasi amaçları gerçekleştirmek üzere yapılmış anayasalar. Bir siyasi amacın aracı haline

YENİ ANAYASA

USÛL ve ÜSLÛP AÇISINDAN BİR ARAYIŞ

getirilmiş anayasalar. Türkiye 60 sonrası düzenlemelerde maalesef bu ikinci grupta. Çoğu zaman uzak bile değil, orta ve yakın vadedeki bazı amaçları gerçekleştirmek üzere yapılmış anayasalarla karşı karşıyayız.

Üzerinde durmak istediğim ikinci konu ise, bu yaklaşımla hazırlanan anayasalarla maksadın hasıl olmadığını, nihayetinde bir bakıma anayasa üzerinde aşırı beklenti doğuran bir yaklaşıma gidildiğini görüyoruz. Geriye dönüp tarihimize baktığımızda bütün siyasi ve hukuki tartışmaların bir yerinde insanlar bir anayasa yaparsak, anayasayı değiştirirsek, yeni bir anayasa yaparsak her şeyi çözebiliriz. Bütün sorunların çözüm noktası, ufku tamamen anayasadır. Bunun tamamen haksız olduğunu söyleyemem, anayasaların bazı sorunların çözümünde etkili olması mümkündür ama bu yönün abartılmaması gerektiğini de ifade etmek isterim.

Buradaki esas mesele bir ülkedeki İngiltere'de olduğu gibi siyasi ve kamu hukuku geleneklerinin, örflerinin, teamüllerinin anayasa ile mutabık olmasıdır. Bunu belki Şerif Mardin hocadan alabileceğimiz bir kavramla da biraz daha açıklamaya çalışabilirim. Osmanlı düzenini, hukuk ve siyaset düzenini ifade ederken, nasıl bir isimlendirme yapılabilir derken, mesela demokrasi demek o zaman için anakronik bir şeydir, o dönem açısından bunu söyleyemeyiz, modern anlamda demokrasi açısından bakarsak bunu söyleyemeyiz. Osmanlı düzenine aslında Teokrasi de denemez. Teokrasi çok spesifik anlamda bence Hristiyan hukuku hatta onun içerisinde Katolik hukukunun hakim olduğu bir hukuk anlayışı için anlamlı bir ifadedir. Osmanlı hukuk ve siyaset düzeni için bunu da söyleyemeyiz. Hoca, Osmanlı düzeni için "Normokrasi" tabirini öneriyor. Normokrasi, yani kurallardan gücünü alan bir düzen. Osmanlı hukuku çalışmış birisi olarak buna katıldığımı ifade edebilirim. Belki toparlayıcı bir ifade, bir kavram olarak "Normokrasi" Şerif Mardin hocanın ifade ettiği, dile getirdiği bir kavram olarak en iyi açıklayıcı, izah edici kavram. Dolayısıyla bu normokrasi olabilmesi için sadece birtakım metinleri kağıtlar üzerine yazmak yeterli değil, bunun aynı zamanda bir hukuk anlayışıyla beraber hukuka, teamüllere, örf'e saygı içerisinde teşekkül etmesi lazım. Bu düzen zaman içinde önemli bozulmalar yaşamıştır tabii.

Şimdi geldiğimiz noktada anayasayı tartışırken eskiye göre daha iyi bir durumda olduğumuzu ifade edebilirim. Çünkü daha önce hep yine belli siyasi görüşler, belli siyasi ideolojiler çerçevesinde, sadece bazı siyasi partilerin veya devlet içerisindeki bazı güçlerin işte askeri bürokrasinin, yargı bürokrasisinin falan tartıştığı ve millete yeni bir şekil vermek üzerine bir araç olarak düşündükleri anayasa tartışmaları yerine bugün, aslında milletin içerisinde gelen bir arzu bir talep olarak anayasa tartışması yaşanmaktadır. Genel olarak milletin değerlerinin devletin değerleriyle bütünleşmesi noktasında bir talep olarak karşımıza çıkıyor anayasa tartışmaları. Bu anlamda, darbe dönemi anayasalarına dair tartışmalardan mahiyet itibarıyla farklılaştığını düşünüyorum anayasa tartışmalarının. Bunun çok kıymetli olduğunu geldiğimiz nokta itibarıyla görüyorum. Türkiye'nin yeni bir anayasaya ihtiyacı var mı? Şüphesiz var, yeni bir anayasa mutlaka yapılacak Türkiye'de. Bugün mü yapılır, bu Meclis mi yapar, daha sonra seçilen Meclis mi yapar ayrı mesele ama Türkiye'nin bu anlamda devlet millet bütünleşmesinin, değerler bazında bütünleşmenin sağlandığı bir noktada bunu ifade edecek

YENİ ANAYASA

USÛL ve ÜSLÛP AÇISINDAN BİR ARAYIŞ

ve bunu dile getirecek -bunu sağlayacak değil- bunu dile getirecek bir anayasa ihtiyacı bir zaruret haline gelmiş durumdadır. Er veya geç ama mutlaka bu şekilde bir anayasanın yeni bir anlayışla, yeni bir paradigmayla yapılacağına inanıyorum.

Türkiye'nin büyük hamleler yaptığı dönemler hep devletin milletle bütünleştiği dönemlerdir. Milli Mücadele dönemimiz böyle bir dönemdir. "Milletin devleti" anlayışını oluşturduğumuz zaman büyük hamleler yapabilmişiz. 15 Temmuz'da da böyledir; milletimiz anayasal düzeni, devleti, kendi oylarıyla seçtiği siyasi iktidarı muhafaza etmek için canı pahasına sokaklara dökülmüştür. Ve 15 Temmuz'daki anlayış, paradigma, ruh esasen millet - devlet bütünleşmesinin çok somut bir tezahürüdür. Bu bakımdan yeni anayasa konusunda ve ilk söylediğim anlamda, milletin yaptığı bir anayasa anlamında, yeni anayasayı Türkiye'nin yapabileceğine inanıyorum. Yeter ki bu konuda ciddi bir irade ortaya konulsun, samimi bir irade ortaya konulsun herkes tarafından; bu yapılabilir.

Belki burada çok detaya girmeden sözlerimin sonunda bununla ilgili sadece bir söz ve çok temel bir şey ifade etmek istiyorum. Birçok konuda bu önemlidir, şahsi hayatımız bakımından da dikkat etmemiz gereken bir prensip bu esasen. Toplum hayatında da aynı şekilde. Ama belki bu anayasa ve anayasa yapma, anayasa yapmanın usûlü ve üslubu bağlamında bu çok daha önemli. Tek prensip bence yeterli: Kendimiz için istediğimiz bir şeyi başkası veya başkaları için de istemeliyiz. Tersini de içeriyor bu, kendimiz için istemediğimiz bir şeyi başkaları için de istememeliyiz. Bu prensipten hareket edersek bütün farklı siyasi görüşlere sahip insanlar olarak, toplumun farklı kesimleri olarak bu temel esastan hareket edersek kendimiz için bir şey talep ediyorsak eğer, bu talep ettiğimiz şeyin bizim gibi düşünmeyen, bizim gibi yaşamayan toplumun çok farklı kesimleri, farklı siyasi görüş ve ideoloji sahipleri için de kendimiz için istediğimiz şeyin geçerli olacağını, geçerli olması gerektiğini ifade edebiliyorsak o zaman kolaylıkla bir anayasaya yapabiliriz. Bu, bütün herkes için geçerli, yani farklı kesimler için de aynı şeyi söylemeliyiz. Herkes kendisi için talep ettiği, güzel olarak gördüğü ne varsa onların, kendisi gibi olmayan fikir, düşünce, yaşayış bakımından kendisi gibi olmayanlar için de geçerli olması gerektiğine inandığı noktada bir anayasa yapabiliriz.

Türkiye Yazarlar Birliği'nin düzenlemiş olduğu bu anayasa çalıştayının böyle bir noktada, bu tartışma noktasında önemli katkılar sağlayacağını, faydalı sonuçlar ortaya çıkartacağını, çok kıymetli hocalarımız, akademisyenlerimiz var, onların fikirlerinin kamuoyuyla paylaşılması bakımından da çok önemli olduğunu, kıymetli olduğunu düşünüyorum. Bu sebeple, toplantıyı düzenleyen Türkiye Yazarlar Birliği'mize, değerli Başkanı Prof. Dr. Musa Kâzım Arıcan Hocanın şahsında, çok teşekkür ediyorum. Katılan bütün akademisyenlere, ilim adamlarımıza, düşünce adamlarımıza da katkıları için şimdiden teşekkür ediyorum.

Yeni Anayasa Çalışmalarına Küçük Bir Derkenar

Şükrü KARATEPE*

Anayasanın tarifinden de çıkarıldığı şekliyle iki temel konuyu düzenlediği söylenir. Bunlardan ilki, vatandaşların hak ve özgürlükleridir, hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi ve anayasada teminat altına alınması konusudur. İkincisi ise devletin bütün organlarının uyum içinde çalışacak şekilde tanzimidir. Amaç, devletin iyi ve düzgün idare edilebilmesidir. Bu idare biçimiyle aynı zamanda temel hakların korunması, hizmetlerin de kaliteli bir şekilde yerine getirilmesi amaçlanır. Diğer konuların hepsi bu temel amaca destek olması gayesiyle düşünülür ve bu bağlamda bir sürü ara hükümler süreçte konulur. Bu iki durumun uzlaştırılması ise demokratik ortamda, demokratik şartlarda konuşarak ve tartışarak yapılır. Bunun imkânı demokratik bir anayasanın yani milli egemenliğe, halk egemenliğine dayanan bir sistemin kurulması ve yine milli bir iradeyle bunun yürürlüğe girmesiyle mümkün hale gelir. Ancak hepimizin bildiği gibi bizim anayasalarımız olağanüstü dönemlerde, olağanüstü şartlarda ve her zaman zihnin arkasında bir başka düşünce ve kaygı bulunarak yapıldığı için zaman zaman özgürlükler sınırlanmış, zaman zaman da devlet iyi şekilde işletilememiştir.

Sadece son iki anayasa açısından meseleye bakacak olursak, mesela 1961 anayasasının temel hak ve özgürlükler açısından geniş bir liste getirdiğini iddia etmemize rağmen devleti idare edemediği dikkat çekmiştir. Yani egemenlik parçalanmış, egemenlik sahibinden, halktan alınarak organlara devredilmiş, işletilemez bürokrasi devreye sokulmuştur. Bu nedenle 1961 anayasası, temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan bir devlet yönetimi oluşturamamıştır. Buna tepki olarak hazırlanan 1982 anayasası ise hepimizin bildiği şekliyle ilk yürürlüğe girdiği biçimiyle, o güne kadar Türk anayasacılığında elde edilmiş bütün kazanımları adeta elimizden geri almıştır. Ama ne var ki bu durum ilk günden itibaren anlaşılmalı ve bu anayasayı hazırlayan askeri yönetim iş başındayken anayasa değişmeye başlamıştır. Tespiti me göre on altı, bunun sayısını daha da yükseltenler var, asgari on altı ciddi anayasa değişikliği 1982 Anayasası üzerinde yapılmıştır. Çoğunluğu büyük paketler halinde yani 10 madde, 15 madde, 20 madde gibi büyük paketler halinde anayasa değişikliği yapılmış, neticede 2017 yılında geniş kapsamlı bir anayasa değişikliği yapılarak Cumhurbaşkanlığı Sistemi'ne geçilmiştir. Yapılan tüm bu değişikliklerle anayasa yamalı bir bohçaya döndürülmüştür. Yani anayasanın bütün üslubu, anlatımı, dili; bölümler arasındaki, maddeler arasındaki bütün bağlantılar kopmuş, ahenk ve nizam dağılmıştır. Bu çerçevede dil ve üslup çok ciddi bir me-

* Prof. Dr., Cumhurbaşkanlığı Yerel Yönetimler Politikaları Kurulu Başkan Vekili.

YENİ ANAYASA

USÛL ve ÜSLÛP AÇISINDAN BİR ARAYIŞ

sele haline gelmiştir. Anayasanın daha düzgün bir dille, Türkçeyle ve iyi bir üslûpla, iyi anlaşılır şekilde beraberinde de kolay uygulanır bir anayasa metni halinde ortaya çıkması için nasıl yazılması gerektiği tartışılmalıdır. Bu çalıştayda da yapılan budur.

Anayasalarda Türkçenin Seyri ve Anayasa Dili Üzerine

D. Mehmet DOĞAN*

Dil devriminden en büyük yarayı "hukuk" aldı, dersek asla mübalağa etmiş olmayız. Hukuk, normatif bir ilim olarak, kelimeler üzerine kurulur ve nüansları ıskalayamaz. "Lâfız", "söz" asla önemsiz değildir. Hukukî bir metinde noktanın, virgülün, hatta bu işaretlerin yerinin, bile önemi vardır.

Aridcilik, dilin farklı anlam taşıyan birçok kelimesini tasfiye etti, unutturdu. Birçok anlam birkaç kelimenin sırtına bindirildi. Temel kelimelerden örnekleyelim: Hukuk, dâva, adliye, mahkeme, hüküm, kaza... Neredeyse bütün bunların yerine tek bir kelime kullanılıyor artık: Yargı!

Gerçekten sözünü ettiğimiz kelimeler bir tek kelime ile ifade edilebilir mi? "Dâva" ile "mahkeme" aynı olabilir mi? "Kaza" ile "hukuk"un farkı yok mu? "Anayasa" kelimesi Dil Kurumu'nun 1945'te yayımlanan ilk Türkçe Sözlüğü'nde yer almıyor. Sözlüğün yayımlandığı yıl Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, "Anayasa" adı verilerek sadeleştirildi. 1952'de ise isim ve metin eski haline çevrildi.

Türkiye "anayasa" ile 1877'de tanıştı. O zamanlar adı "Kanun-ı Esasî" idi. Yani "temel kanun", "esas kanun". Cumhuriyet'ten sonra adı "Teşkilat-ı Esasiye Kanunu" oldu. Aslında en doğru adlandırma bu olmalıdır: Temel teşkilat kanunu. Devletin yapısıyla ilgili temel kanun... Sonra ne olduysa, adı "anayasa" oldu. Anayasa "Teşkilat-ı Esasiye"yi aşan bir anlama işaret ediyor. Bütün kanunların anası olan bir kanun!..

Bu kavram kargaşalığının 1960'larda kökleştiği ortada. Türkiye'nin en ünlü Teşkilat-ı Esasiye hocası, rahmetli Ali Fuat Başgil idi. 1960 darbecileri onu dışarıda tutarak zamanın bazı üniversite hocalarına Anayasa hazırlattılar. Bu anayasaya göre Başgil cumhurbaşkanı aday olduğunda da ölümle tehdit ettiler! Demek ki, Türkiye'de Anayasa denilen metinler darbe ürünü ve onun nasıl yorumlanacağı konusunda asıl söz sahibi olan da darbeciler!

Mevcut Anayasa ile ilk Anayasa, yani Kanun-ı Esasî arasında bazı farklar da var elbette. Ama en önemli fark, ilk metnin dili ile son metnin dili arasındadır. İlk anayasanın sağlam, oturaklı bir türkçe/osmanlıca ile yazılmasına karşılık, 1982 anayasasının türkçesi dikkat çekecek kadar bozuktur. Sırf bu yüzden bile 1982 anayasasının değişmesi şarttır!

1920 yılında Büyük Millet Meclis'ini açanlar bir gün dil meselesinin bu boyutlara ulaşacağını aklarımdan geçirmiş olabilirler mi? Buna ihtimal vermiyoruz. Çünkü 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu ve 1920'lerde yapılan kanunlar oturmuş, sağlam bir hukuk dilinin örnek-

* Türkiye Yazarlar Birliği Şeref Başkanı.

YENİ ANAYASA

USÛL ve ÜSLÛP AÇISINDAN BİR ARAYIŞ

leri olarak elimizin altındadır. Dil Devrimi, en çok hukuku bozdu; hukuk dilini tahrib etti. 1930'lardan günümüze yaklaştıkça, hukuk dilinin nasıl bozulduğunu, kanunların ve diğer mevzuatın nasıl dil fukarası metinler haline geldiğini açıklıkla görebiliyoruz.

Bu noktada şu hatırlatmayı yapmak zorundayız: Yeni Anayasa'nın 1980 anayasasından daha kötü bir metin olma tehlikesi var! Bunu nereden çıkarıyoruz? Çünkü dildeki kargaşa sürüyor. 1980 darbecileri tarafından devlet çatısı altına alınmadan, Dil Kurumu'nun tesiri sınırlı idi. Ayrıca, Kurum'un türkçeyi fakirleştirme gayretlerine karşı ciddi bir karşı koyuş vardı. Dil Kurumu devletleştirilince, en başta daha evvel Kurum'a muhalefet eden sağcı/muhafazakâr dilciler teslim oldular. Çünkü kapı onlara açılmıştı. Devlet bünyesindeki Kurum eski siyaseti terk etti ve devlet içinde fonksiyonsuz bir yapı haline geldi. Kurum'un arılaşırma tarihi 1933-1983 arasında kaldı. Yani elli yıllık bir tahribat dönemi.

Son devirde, arıdıcılığı dar alanından çıkarıp kamuoyuna beş-on kelime ile mal eden Bülent Ecevit idi. Zamanında eleştirilen, hatta alaya alınan "Ecevit lisanı", şimdilerde bütün siyasetcilerin jargonu haline geldi.

Cumhurbaşkanı Tayyip Erdoğan, kelimelerin hakkını veren konuşma tarzıyla dikkat çekiyor. Fakat zaman zaman metin yazarları onu da zora sokuyor. Bazen ağzına yakışmayan kelimelerle konuşurken görülmesinin sebebi bu olmalıdır. Cumhurbaşkanının dili düzgün olsa da, arıdıcılığın kurumsuz kaldıktan sonra sessiz sedasız kazandığı mevziler, onu da zor durumda bırakıyor. Mesela yayın organları onun "Ulusa sesleniş" konuşmalarından bahsediyor. Cumhurbaşkanına "millet" yüzde ellinin üzerinde rey verdi. Onun "Ulusa sesleniş" konuşmalarını dinleyenler bu millet-ulus kararsızlığını fark edemiyorlar mı acaba?

Meclis, bugüne kadar bir tek "yasa" çıkarmadı. Resmî Gazete'yi açıp bakın, Meclis "kanun" çıkarıyor, fakat haberlerde, dillerde "yasa" kelimesi dolaşiyor. Anayasa'nın metninde "ulus", "uluslararası" yokken, bu kelimeler AK Parti döneminde yapılan değişikliklerle Anayasa'ya girdi. 1980 Anayasa'sının birçok tutarsızlığına böylece bir tutarsızlık daha eklendi!

Anayasa'da "mahalli idareler" yazılsa da bütün siyasetler "yerel yönetimler"den söz ediyor. Anayasa "hürriyet" dese de, "özgürlük" kelimesi revaç buluyor. Şimdi temel bir hürriyetle ilgili olarak bir kelimenin bile ne kadar önemli olduğunu "mesken masuniyeti" veya "konut dokunulmazlığı" ile ilgili hükümleri 1876'dan itibaren okuyarak görelim:

Madde 22: Herkesin mesken ve menzili taarruzdan masundur. Kanunun tayin eylediği ahvalden maada bir sebeple hükümet tarafından cebren hiç kimsenin mesken ve menziline girilemez. (1876)

Madde 76: Kanun ile muayyen olan usûl ve ahval haricinde kimsenin meskenine girilemez ve üzeri taharri edilemez. (1924)

Madde 16: Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usûlüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de, kanunla yetkili kılanan merciin emri bulunmadıkça konuta girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. (1960) 1980 anayasasında aynı metin 21. madde olarak yer alıyor.

YENİ ANAYASA

USÛL ve ÜSLÛP AÇISINDAN BİR ARAYIŞ

Örnekler ortada. 1876 anayasasındaki metin daha kapsayıcı. Neden? Mesken dışında “menzil” de geçiyor. Burada nedir “menzil”? “İnilen, konaklanan yer, konulacak yer”dir. Bu hüküm sadece sürekli oturduğunuz yerde değil, geçici olarak kaldığınız yerde de müdahaleyi men ediyor. Sonraki anayasalarda “menzil” ibaresi yer almıyor. Böylece, seyahat sırasında, belki ziyaret esnasında bulunduğunuz yere kolaylıkla girilip, bu hürriyetiniz ihlal edilebilir. 1924 anayasası bu ibarenin çıkarılması dışında çok berraktır. Ancak kanunla yapılabilecek bir müdahaleden bahsetmektedir. Sonraki anayasalar, kanunla yapılabileceklerin dışında yolları tarif etmek için dolambaçlı bir dille yazılmıştır. Konuyu kanuna bırakmak yerine, anayasada tarif etmek, müdahaleyi kolaylaştıran bir unsur olarak değerlendirilmelidir.

Anayasanın Dili Meselesi

Ekrem ERDEM*

80 darbesinden sonra sivil bir anayasa meselesi, siyasi partilerin gündeminden hiç düşmedi. Hemen hemen her seçimin değişmez gündemi olmasına rağmen, bu güne kadar Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi ile demokrasi ve özgürlük alanlarının genişletilmesini sağlayan bazı değişikliklerin dışında, toplumun beklentilerini karşılayan yeni bir Anayasa yapılamadı. İnşallah bu sefer bir mutabakat sağlanır da Türkiye özlediği sivil anayasaya kavuşur.

12 Eylül 2010'da 26 maddelik anayasa değişiklik paketinin %58 gibi yüksek bir oy oranı ile kabul edilmesi "yeni bir anayasa" için dönüm noktası oldu. 12 Haziran 2011 tarihinde yapılan genel seçimlerin hemen ardından TBMM'de temsil edilen dört siyasi partinin her birinden üçer üyenin katılımıyla Anayasa Uzlaşma Komisyonu kuruldu.

Çalışmalara sivil toplum kuruluşlarının da yoğun katılımının sağlandığı bu süreçte, TDİED olarak Ankara Büyükşehir Belediyesinin katkıları, Türkiye Yazarlar Birliği ve Türk Dil Kurumunun iştirakleriyle 24 Nisan 2012 tarihinde "Anayasa'nın Dili" konulu bir sempozyum düzenledik.

"Anayasaların Dili", "Türkiye'de Kanunların Dili" ve "Bir Dil ve Edebiyat Metni Olarak Anayasa" başlıklı üç ayrı oturumla gerçekleştirdiğimiz sempozyumda bilim insanlarımız ve edebiyatçılarımız Anayasa'nın dilinin nasıl olması gerektiğine ilişkin kanaatlerini ortaya koydular.

Türkiye'nin beklediği sivil bir anayasa yapılamadı, ama bu çalışma ile Anayasa'nın dilinin önemi Türkiye kamuoyunun önüne konuldu. Bu önemli bir kazanım. Ne zaman yeni bir anayasa çalışması yapılırsa anayasanın dili de gündeme gelir oldu.

Bu çalışmalardan bir netice alınır mı bilinmez ama çalışmaların Anayasa ve yasaların dilinin gündeme gelmesi ile Türkçenin sıkıntılarının konuşulması topluma dil şuuru kazandırması açısından da yararlı olduğuna inanıyorum.

Mevcut anayasamızın, çok önemli sorunları ve açmazları var. Ancak üzerinde fazla durulmayan, bilerek veya bilmeyerek gözden kaçırılan, bize göre en önemli sorunların biri de anayasanın dilidir. Dilden kaynaklanan sıkıntılar, en az diğer sıkıntıları kadar önemlidir.

1982 Anayasasını dil yönünden incelediğimizde; kelime hatalarıyla, imla yanlışlarıyla, kavram tutarsızlıkları ve uzun cümlelerle dolu olduğunu görürüz. Buna mantık hatalarını da eklediğimizde hiç kimse mevcut anayasamızın doğru ve akıcı bir üsluba sahip olduğunu iddia edemez. Türkçenin en güzel örneğininin, anayasa metni olması gerekirken, neredeyse

* Türkiye Dil ve Edebiyat Derneği Genel Başkanı.

YENİ ANAYASA

USÛL ve ÜSLÛP AÇISINDAN BİR ARAYIŞ

Türkçe açısından, özürsüz bir tane maddesi yoktur. Yemin metnini düzgün okuyan milletvekili sayısı yok denecek kadar azdır. Bu kadar kötü yazılmış bir metni hatasız okumak kolay değildir. Anayasayı anlaşılma hale getiren Anayasa'nın dilidir.

Anayasamızın 3. maddesinde "Devletin resmi dili Türkçedir" denilmesine rağmen, zikredilen dil yanlışlarının çoğunu daha anayasanın başlangıç bölümünde görmek mümkündür. Başlangıç bölümü 26 satırdan müteşekkil, tek bir cümleden oluşuyor.

Madde metinleri de uzun ve gereksiz tekrarlarla dolu. 4. maddede "Anayasanın 1. maddesindeki devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile 2. maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3. maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez" denilmektedir. Bu maddede geçen "... ve değiştirilmesi teklif edilemez" ibaresine gerek yoktur. Çünkü ilgili hükümlerin değiştirilmesinin mümkün olmadığı ifade edildiğine göre haliyle değiştirilmesi de teklif edilemez.

Anayasa'nın 11. maddesinde de "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır" denilmektedir. Bu maddede geçen "... idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri" kelimeleri lüzumsuz bir tekrardır. Çünkü Anayasa hükümleri yürütme organını bağladığına göre, haliyle idarenin bütün birimlerini de bağlar. İdare tabiri yürütme organ ile eş manadadır, bazen de onun alt birimleri anlamındadır. Ayrıca "diğer kuruluş ve kişileri" tabiri de lüzumsuz ve karışıklığa yol açmaktadır. Çünkü diğer kuruluş ne demektir? Devletin üç büyük organı belirtilmiştir. Burada kastedilen, Anayasa hükümlerinin, özel şahısları da bağladığıdır. Böyle olunca kişileri tabiri, hakiki ve hükmi şahısları zaten kapsar.

Yine 43. maddenin 2. fıkrasında "Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir" deniliyor. Bu fıkranın düzgün Türkçesi şöyle olmalıydı: "Göl ve akarsu kıyılarıyla sahil şeritlerinden faydalanmada kamu yararı öncelikle gözetilir." Böyle bir ifade hem daha kısa, hem daha kolay anlaşılır olurdu.

Dil yanlışlarının yanında mevcut Anayasa, mantık hatalarıyla da doludur. Mesela 14. maddenin 2. fıkrasında "Anayasa hükümlerinden hiçbiri, devlete veya kişilere Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerinin yok edilmesine veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz" denilmektedir. Buradaki "Devlete veya kişilere Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetler" ifadesi yanlıştır. Çünkü temel hak ve hürriyetler, devlete değil, kişilere tanınır. "Devletin temel hak ve hürriyetleri" değil, "Devletin yetkileri" tabiri kullanılmalıdır.

Otoriter bir zihniyetle yazıldığı için "kesin saygı" ve "karşılıklı içten sevgi" gibi emredici ifadeler kullanılan mevcut Anayasa'nın bir diğer açmazı da toplum tarafından kabul görmüş yerleşik hukuki terimlerin yerine, insanda bir şey çağrıştırmayan, uyduruk kelimelerin kullanılmasıdır.

1982 Anayasası'nın en önemli sorunlarından biri de kullanılan bağlaçların çokluğudur. Bir önceki cümlenin hükmünü geçersiz kılıp kılmadığına bile bakılmadan, gerekli gereksiz

YENİ ANAYASA

USÛL ve ÜSLÛP AÇISINDAN BİR ARAYIŞ

kullanılan VE, AMA, ANCAK, FAKAT vb. bağlaçlar Anayasa'nın özünü olduğu kadar dilini de katletmektedir. Mesela; mevcut Anayasa'da toplam 1.462 adet "ve" bağlacı bulunmaktadır. Dil açısından incelendiğinde bunların yaklaşık 1.000 tanesinin gereksiz olduğu görülecektir. Eğer bu gereksiz 1.000 tane "ve" bağlacı kullanılsaydı Anayasa metni, 2 adet A4 kağıdı boyutunda daha kısa olacaktı.

Mevcut Anayasa mükerrer kelime ve cümleler ile bağlaçlardan mümkün olduğunca arındırılmalı, sade ve akıcı bir üslupta olmalıdır. Gereksiz tekrar ve bağlaçlar Anayasa'nın dilini olduğu kadar mana boyutunu da olumsuz etkiliyor.

Ne yazık ki Anayasa'mızın dili mana noktasında da sarih değil. 367 garabeti toplumun hafızasındaki yerini hala koruyor. Kelimelerin ve hükümlerin mana noktasında farklı yorumlanması nedeniyle yaşadığımız bu sorun, ülkemize pahalıya mal oldu. Ülke olarak ağır bedeller ödemek istemiyorsak, yeni Anayasa'nın dili ve cümleler keyfi yorumlara kapalı, net ve kesin olmalıdır.

Günümüzde Türkçe, hor kullanılmakta ve dilimiz yabancı diller karşısında layık olduğu değeri bulamamaktadır. Hiç gereği yokken, gerekli gereksiz yabancı kelimeler yazılarımızı ve konuşmalarımızı işgal etmektedir. Türkçe'de çok güzel karşılıkları olduğu halde, maalesef TAWIR gibi, MOLL gibi, RENT E KAR, ÇEK UP, ÇEK IN, OKEY gibi kelimeler dilimizi istila etti. Bu istilayı bir takım yasal düzenlemelerle engelleyemeyiz. Yasalarla dil korunamasa da yasayı yazanların gayretleriyle korunabilir. Edebiyatçıların, medya mensuplarının, siyasetçilerin, bilim insanlarının gayretleriyle korunabilir.

Türkçe, değerini her şeyden önce Anayasa'da bulmalıdır. Anayasalar milletlerin millî muhabakat metinleridir. Yeni Anayasa Türkçenin toplumda layık olduğu değeri bulması için bir fırsattır. Anayasa'da Türkçe hak ettiği yeri bulursa, toplum da dilimize gereken değeri verecektir. Bu açıdan da Anayasa'nın dili önemlidir.

Anayasa ile dil arasında ayrılmaz bir bağ vardır. Dil ve Anayasa, bir devleti ayakta tutan en önemli iki unsurdur. Dil, düşünceye aracılık ederken Anayasa da düşünce özgürlüğünü temin eder. Dil bir iletişim aracıdır. Toplumsal iletişimin sağlıklı yürütülmesini sağlayan Anayasa, aynı zamanda fertler arasındaki ilişkiyi düzenleyen ve hakları koruyan, sorumlulukları belirleyen, birlik ve beraberliğin teminatıdır. Her şeyden önce fertler arasında anlaşmayı sağlayan, birliğimizin esasını ve özünü teşkil eden dilimiz Türkçeye sahip çıkmak millî bir görevdir.

Yeni Anayasa'mız hem kelime zenginliği hem de dil estetiği açısından Türkçemizin ve edebiyatımızın en mükemmel örneği ve referans metni olmalıdır. Türkçenin bütün incelikleri anayasada kendini bulmalıdır.

Gazi Mustafa Kemal Atatürk'ün "Türk dilinin kendi benliğine, aslındaki güzellik ve zenginliğe kavuşması için bütün devlet teşkilatımızın dikkatli, alakalı olmasını isteriz." dediği gibi, yeni Anayasamız Türk dilinin kendi benliğine, aslındaki güzellik ve zenginliğine uygun olmalıdır.

YENİ ANAYASA

USÛL ve ÜSLÛP AÇISINDAN BİR ARAYIŞ

Bunun için öncelikle; Yeni Anayasa'nın dili herkesin anlayabileceği sadelikte, duru ve akıcı olmalıdır. Bundan dolayı yeni anayasa metinlerinin hazırlanmasında, hukukçular kadar dilciler ve edebiyatçılar da söz sahibi olmalıdırlar.

Birçok yabancı kelime ve dil kuralı yeni çıkartılan yasalar vasıtasıyla dilimize sokulmaktadır. Yasalar meclisten geçmeden dil denetiminden geçirilmelidir.

“Bir ülkeyi idare etmeye çağrılıydınız ilk iş olarak ne yapardınız” sorusuna büyük düşünür Konfiçyüs şöyle cevap verir: “İşe dil ile başlar, önce dili düzeltirdim. Dil düzgün olmazsa kelimeler düşünceyi düzgün anlatamaz. Düşünceler iyi anlatılmazsa yapılması gerekenler iyi yapılmaz. Gereken yapılmazsa ahlak ve kültür bozulur. Ahlak ve kültür bozulursa adalet yolunu şaşırır. Adalet yanlış yola saparsa halk güçsüzlük ve şaşkınlık içine düşer. Ne yapacağını, işin nereye varacağını bilmez. Bu sebeple söylenen sözü doğru söylemeli. Hiçbir şey dil kadar mühim değildir.”

Konfiçyüs'ün dediği gibi bir yerden başlayacaksak, 2021 Yılı Yunus Emre ve Dünya Dili Türkçe yılında anayasanın ve yasaların diliyle başlamalıyız.

Anayasanın Dil Meselesi

Ramazan ÇAĞLAYAN*

Giriş Yerine

Konfiçyüs: “Dil kusurlu olursa, sözcükler düşünceyi iyi anlatamaz; düşünce iyi anlatılmazsa yapılması gerekenler iyi yapılmaz, töre ve kültür bozulur, adalet yanlış yola sapar, şaşkınlık içine düşen yurttaş ne yapacağını bilemez, bunun içindir ki; hiçbir şey dil kadar önemli değildir...”

Tarihten bir hikâye:

III. Selim; bilgili ve saygın bilim adamı Şânizâde Atâullah Efendi’yi Sadrazam hakkında dedikodu ettiği suçlamasıyla sürgüne gönderir. Bir süre sonra da başışlar. Padişah buyruğunu götüren görevli, heyecandan şaşırıp, “**itlâkınıza** (affınıza) ferman getirdim” diyeceği yerde, “**itlâfınıza** (idamınıza) ferman getirdim” deyince, Atâullah Efendi kötüleşir ve ölür.

Ali Fuat Başgil: “Bu memleket dilimizin başına gelenler hiçbir büyük millet dilinin başına gelmemiş ve uğradığı suikastin târihte misli görülmemiştir” (Başgil, Ali Fuat, Hâtıralar, 7. Baskı, s.158).

I. Hukuk-Dil İlişkisi

Anayasanın dilinden söz etmeden önce genel anlamda hukuk-dil ilişkisine ve hukuk diline değinmek gerekir.

1. Kullandığımız dil, yani kelime ve kavramlar zihin ve his alemimizde çağrışımlar, izdüşümler meydana getirir. Bu şekilde kullandığımız kelimelerle aramızda bir bağ vardır. Bu bağ ana dilde kendiliğinden oluşur. Bu bağ yoksa, yapay şekilde oluşan bir dil var demektir ve yapay dil ile düşünce geliştirilemez, bilim yapılamaz, hukuk metinleri ve hukuk kültürü oluşturulamaz.

2. Bir millet ve medeniyetin oluşumu dil ile olur. Dil, kelimeler bir milletin duygularını, hislerini, fikirlerini, hayallerini hatta ruhunu oluşturur. Milletleri var eden dildir. Dil varlığını korudukça, devletlerin yıkılması, toprakların işgal edilmesi o milletin varlığına son veremez. Şayet dil ortadan kalkarsa, millet de ortadan kalkar. Bir milletin bağımsızlığı, dilin korunmasıyla mümkündür.

3. Millî bilinç, ortak dilinin muhafazası ile mümkün olabilir. Millî bilincin oluşması, geçmişle sıkı bir bağın varlığını gerektirir. Geleceğe emin adımlarla yürümenin yolu, tarihî birikimi bütün olarak kavramakla mümkün olabilir. Dil ile geçmiş bilinir ve gelecek tahayyül edilir. Her alandaki tarihî birikim ise ancak dil vasıtasıyla yeni nesillere aktarılabilir.

* Prof. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi.

4. Dili, genel dil ve özel dil olarak ikiye ayırabiliriz. Genel dil, günlük hayatımızda, herhangi özel bir alan kastedilmeden kullanılan dildir. Özel dil ise, belli bir amaca yönelik ve yönelildiği alanda istihlamların (terimlerin) oluşmasına yol açan dildir. Bilim alanlarında kullanılan dil, özel dildir. Edebiyat, tarih, tıp gibi alanların kendine has kelime ve kavramları bulunmaktadır. Bu kavramlar, uzun yıllar içinde oluşur. O alandaki bilgi, söz konusu kavramlarla daha anlaşılır şekilde aktarılır. Mesela edebiyat alanında, şiir, beyit, mısra, gazel, naat, mersiye gibi birçok kavramlar vardır. Bu kavramlar, meramın daha iyi ve sağlıklı anlatılmasına hizmet eder. Hukuk alanında da benzer şekilde yerleşmiş kelime ve kavramlar vardır.

5. Genel dil-özel dil ayırımında "hukuk dili" de özel dil arasında yer almaktadır. Hukuk dili mevzuat dili yanında, mahkemelerde kullanılan dil ve hukuk bilginlerinin eserlerinde kullandığı dili de kapsayacak genişlikte bir kavramdır. Hukuk dili, başta kanunlar olmak üzere diğer mevzuatta kullanılan kelimeler, kavramlar, deyimlerle oluşmaktadır. Kuşkusuz mahkemeler ve hukuk bilginleri de hukuk dilinin oluşmasında etkilidirler. Ancak hukuk dilinin oluşmasında en etkili olan kanundur, mevzuattır. Bu bakımdan hukuk dilini, kanun dili olarak ifade edebiliriz.

6. Her bilim alanı gibi, hukuk biliminin de kendine özgü kelime ve kavramlarının olması tabiidir. Bu durum hukuk kültürünün ve anlayışının oluşmasının bir sonucudur. Hemen belirtmek gerekir ki hukuk dili, genel dilden tamamen ayrı ve bağımsız değildir. Genel dil ile iç içedir. Zira hukuk metinleri, herkese yönelik kurallar bütünüdür. Hukuk kuralları, insan davranışlarını düzenler ve belli bir yönde hareket etmemizi ister. Bu şekilde toplumda düzenin ve hukukî güvelüğün sağlanmasını, haklara tecavüz edilmemesini, tecavüz edildiğinde de hak sahibine hakkının teslim edilmesini amaçlar. Bu yüzden hukuk dilinin, kişilerin kullandığı genel dilden tamamen kopuk olması da düşünülemez.

7. Günümüzde insan davranışlarını düzenlemeye yönelik hukuk kuralları "dil" ile mücessem hale gelmektedir. Başka bir ifadeyle hukuk kuralları kelimeler ile belirginleşmektedir. Bu zâviyeden bakılınca, hukuk metinleri ile dil arasındaki bağ kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Kullanılan dil ne kadar doğru ise, hukuk kurallarının anlaşılabilirliği ve toplum tarafından benimsenebilirliği de o nispette artacaktır.

8. Bir hukukî metnin dili, o hukukî metin amacıyla ilgilidir. Hukukî metinler, toplumda hukuk düzeninin gerçekleşmesini hedefler. Hukuk metinleri insan davranışlarını konu edinir. Hukuk metinleri, toplumdaki tüm kişiler tarafından kendisinin bilindiği ve ona göre hareket etmesi gerektiği kabul eder ve uygulamalarını da buna göre yapar. Bu durum "*kanunu bilmemek mazeret teşkil etmez*" şeklinde ifade edilmektedir. Bu ifade bizi, hukuk metinlerinin herkesçe anlaşılabilir olması sonucuna götürür.

Hukuk metinlerinin anlaşılır olması, bu metinlerin halkın ekseriyetinin yabancı olmadığı bir dille kaleme alınmasına bağlıdır. Hukuk metinlerinin dili, halka yabancı ise, halk da o hukuk metinlerine yabancı kalacak, onları benimsemeyecektir.

9. Hukuk metinlerinin anlaşılabilirliği, uzun yıllar boyunca oluşan hukuk kültürüne ait kelime ve kavramların kullanılmasına, terim birliğine dikkat edilmesine bağlıdır. Anlaşılabilirliğin ilk şartı, hukuk metinlerinin yaşayan dil ile kaleme alınmasıdır. Yaşayan dil, toplumun geneli tarafından benimsenmiş dili ifade etmektedir. Hukuk kültürü çerçevesinde yerleşen

kelime ve kavramlar yaşayan dilin parçasıdır. Tamamen unutulmuş veya toplumun kullandığı dile tamamen yabancı yahut yeni uydurulan kelime ve kavramlardan oluşan hukuk metninin anlaşılabilirliğinden söz edilemez. Bu nedenle hukuk metninin dili, yaşayan dilden seçilerek, hukuk uygulamasında ve hukuk biliminde istikrar kazanmış kelime ve kavramlar kullanılarak oluşturulmalıdır.

Genel dilde olduğu gibi hukuk dilinde de zamanla bazı kelime ve kavramlar kullanımdan düşer, yenileri oluşur. Ancak bu dilin tabii gelişimi içinde gerçekleştiğinde herhangi bir kargaşaya sebep olmaz. Devlet zoruyla kelime ve kavramlar değiştirilmeye teşebbüs edildiğinde, dilde kargaşanın çıkması kaçınılmazdır. Hele bu durum hukuk dilinde olursa durum daha da vahim sonuçlara yol açar. Devlet otoritesi tarafından zorla uydurulan, halkın hiç duymadığı kelime ve kavramlarla hukuk metinleri oluşturulamaz. 1942'den itibaren yapılmaya çalışılan bu olmuştur. Meclis, teşri salâhiyetine dayanarak, hukukun ve giderek toplumun ortak dilini değiştirmeye yeltenmiştir. Başgil bu hususu şöyle ifade etmektedir: *" Teşri heyeti temsil ettiği millî camianın beyni ve ağızı mesabesindedir. Ve millet mânevî şahsı, müzâkere eden ve karar veren parlamentonun beyni ile dönüşüyor ve ağızıyla konuşuyor. Bu itibarla, memleket teşri heyetinin çok geniş selâhiyetleri vardır. İngilizlerin dediği gibi, "parlamento her şey yapabilir; yalnız kızı oğlan, oğlanı kız yapamaz. Fakat muhakkak ki bir şey daha yapamaz: Millet dilini değiştiremez, memlekette konuşulmayan ve kelimeleri ancak resmî bir "sözlük" yardımıyla anlaşılabilen bir dille kanun yazamaz. Memleket kanununu anlamak için, yalnız halkı değil, münevver okur yazarları bile cepte bir sözlük taşımaya mecbur edemez. Hocaları verecekleri dersin ve hâkimleri yazacakları hüküm ilâmının kelimelerini sözlükten ezberlemeye zorlayamaz. Parlamentonun camiadan aldığı umumî ve millî vekâlet böyle bir slâhiyet tazammun etmez"* (Başgil, Ali Fuat, Hâtıralar, 7. Baskı, s. 173-174).

10. Hukuk metinlerinde kullanılan kelime ve kavramlar (terimler-istilâhlar) bakımından tutarlılık, yeknesaklığa sahip olması önem arz etmektedir. Kavram (terim-istilâh) birliğinin sağlanması vazgeçilmez bir zorunluluktur. Hukuk metinlerinde kullanılan terim, her yerde aynı anlamda kullanılmak zorundadır. Aksi halde hukukî karmaşa ortaya çıkar. Öteden beri kullanılan kelimeler tercih edilmelidir. Mesela "hukukî sebep" yerine "hukuksal neden"; "sebebsiz zenginleşme" yerine "nedensiz zenginleşme"; "müesses durum" yerine "oluşturulmuş durum" denmesi anlam kargaşasına yol açabilecektir. Bu nedenle yerleşmiş ve herkesçe ne anlama geldiği bilinen kelime ve kavramların kullanılması gerekir.

11. Hukuk dilinde (mevzuatın dilinde) bulunması gereken son bir özellik de hukuk metninin edebî bir üsluba, belli bir estetiğe sahip olmasıdır. Okunduğunda kulakları tırmalamayan, okuyana belli bir oranda edebî zevk veren bir üslup olmalı.

Osmanlı dönemindeki hukuk metinlerine ve mahkeme kararlarına baktığımızda son derece veciz (özlü) ve edebî bir üslubun kullanıldığı görülecektir. Az sözle çok şey ifade etmek bu metinlerin temel özelliğidir. Mecelle, bunun en müşahhas örneğini teşkil etmektedir. Cumhuriyet döneminin başlarında yürürlüğe giren hukuk metninin dilinde ve üslubunda, Osmanlı döneminin etkileri devam etmiştir. Mesela 1926 tarihli Medenî Kanun, İsviçre'den iktibas edilmesine rağmen dil ve üslup olarak bize aittir. *"Kanun lafzı ve ruhiyle temas ettiği bütün meselelerde mer'idir"* (m.1). Bu ifade, 2001 tarihli Türk Medenî Kanunu'nda *"Kanun, sözüyle ve özüyle değiştiği bütün konularda uygulanır"* şekline dönüştürülmüştür.

Tercih edilen kelimelerin aynı anlam zenginliği ve derinliğine sahip olup olmadığı bir yana cümledeki belâgat da tamamen yok edilmiştir.

12. Hukuk dilimizde çok sayıda Arapça kökenli kelimeler bulunmaktadır. Bu husus tarihi sürecin bir sonucudur. Ancak, Arapça kökenli kelimeler olduğu gibi değil Türkçeleştirilerek, Türkçenin malı yapılarak kullanılmıştır. Mesela şu kelimeler Arapça kökenli olmakla beraber, ecdat Arapçada olmayan eklerle onları Türkçeye dâhil etmiştir.

-“Cumhûriyet, meşrûtiyet, mutlâkiyet, mahcûbiyet, mahrûmiyet, mahkûmiyet, fazilet, rezâlet, cehâlet, şehâdet, letâfet, atâlet, hamâset, vezâret, verâset, vekâlet, milliyet, hürriyet, cibilîyet, cinsiyet, illiyet, zihniyet, mensûbiyet, mecbûriyet, memnûniyet, memnuiyet, meşgûliyet, dehşet, vahşet, gaflet, gayret, hasret, fikret, himmet, hizmet, ülfet, illet, hayret, gaflet, hikmet, şirket...”. Bunlar gibi daha binlerce kelime, Arapçadan alınarak Türkçenin parçası haline getirilmiştir.

Şâyet, Arapça kökenli kelimelerin tamamını hukuk dilinden çıkaracak olursak, ortada hukuk namına bir şey kalmayacağı muhakkaktır.

II. Anayasanın Dili

1. Anayasa denilen hukukî metinle ilk karşılaşmamız 1876 Kanun-ı Esasi ile olmuştur. Arkasından sırasıyla 1921, 1924, 1961 ve 1982 Anayasaları gelmektedir. Hukuk dilimizin nasıl bir tahavvül geçirdiğini söz konusu anayasaların metinlerini takip ederek anlayabiliriz.

1982 Anayasasının 3. maddesinde devletin dilinin Türkçe olduğu belirtilmektedir. Bu durum 1876 tarihli Kanun-ı Esâsî’den (m.18) beri bu şekildedir. Devlet dili ya da resmî dilin Türkçe olması, resmî yazışmaların Türkçe olması, kamu görevlilerinin Türkçe bilmesi ve konuşması, mahkeme kararlarının Türkçe kaleme alınması, kısaca mevzûat dilinin Türkçe olmasını ifâde etmektedir.

Mâdemki devletin dili (resmî dil) Türkçedir. Devlet, tüm vatandaşlara örnek ve teşvik olması için Türkçenin kullanımında hassasiyet göstermesi beklenir. Kanunlar ve diğer mevzûat kaleme alınırken Türkçenin doğru biçimde kullanılması gerektiği izahtan vârestedir.

Anayasa hükmüne rağmen Devlet organlarının Türkçenin kullanımına pek de dikkat etmediği görülmektedir. Mesela 2004 tarihli “Optisyenlik Hakkında Kanun”, yine yakın tarihli bir “Türk Gıda Kodeksi Yönetmeliği”, şeklindeki mevzûat isimleri, devletin Türkçeye olan hassasiyetini açık şekilde göstermektedir.

2. Hukuk bilimi kelimeler üzerine kurulur. Başka bir ifadeyle hukukî metinler kelime ve kavramlarla oluşturulmaktadır. Bu nedenle kelime ve kavramlar seçilirken nüanslar mutlaka dikkate alınmalıdır. Hukukî metinlerde “lafız” (söz) hayati önemi hâizdir. Bu anlamda tercih edilen kavram ve kelimeler kadar noktanın, virgülün, bunların cümledeki yerinin belirlenmesinin dahi önemi büyüktür. Bu yüzden anayasa metni hazırlanırken siyasîler, hukukçular kadar dilbilimciler ve edebiyatçılar da mutlaka işin içinde yer almak durumundadır. Hukukun kendine mahsus, hukuk kültürü ve birikimi mucibince oluşan bir dili olması, ıstılahları (terimleri) olması da tabiidir. Zira bilim ıstılahsız olamaz. Anayasanın dili de böyledir. Her ferdin kolayca anlayacağı bir metin oluşturmak da hedef olamaz.

3. Cumhuriyet sonrası dil (Türkçe) alanında devlet otoritesi ile gerçekleştirilen müdahalelerden belki de en büyük olumsuz etkiyi "hukuk" almıştır. Hukuk alanındaki bu olumsuz etkilenme hukuk kurallarının silsilesinde en üstte yer alan anayasada başlamıştır.

Anayasa Hukukçusu merhum Ali Fuat Başgil, hatıralarında anayasa dilindeki bu yozlaşmanın başlangıcını açıkça ortaya koymaktadır: Yıl 1942, İsmet İnönü Cumhurreisi, Hasan Âli Yücel Maârif Vekili, Başgil Hoca da İstanbul Hukuk Fakültesi dekanıdır. Üniversiteler bu dönemde Maârif Vekilliğine bağlıdır. Maârif vekilinden bir tamim gelir, fakültelerde heyet oluşturularak ilim terimlerinin öztürkçeleştirilmesi emredilmiştir. İstanbul'da Maârif Vekili Hasan Âli Yücel başkanlığında, toplantı tertiplenir. Toplantının amacı fakültelerde ilim terimlerinin öztürkçeleştirme çalışmalarını denetlemektir. Hocalardan bazıları bu işin isabetli olmayacağını ima eder sözler söyleyince Maârif Vekili, yaramaz bir okul çocuğunu azarlar gibi profesörleri azarlamıştır.

Sıra Hukuk Fakültesine geldiğinde Ali Fuat Başgil, hukuk fakültesi komisyonunun bir hazırlığının bulunmadığını söyler. Bu cevaba sinirlenen Hasan Âli Yücel, "*Siz vekâletin emrini almadınız mı, vekâletin emri Milli Şef'in emridir, Sizin Türk Milleti içinde ayrı baş çeker vaziyetiniz mi var?*" şeklinde gürlür.

Ali Fuat Başgil, bin bir zahmetle aldığı müsaade ile şunları söyler: "*Hukukun dili, evvalâ kanun, sonra da millet dilidir ve kanun ile bağlıdır. Kanun dili de millet camiasının dilidir ve öyle olmak lâzımdır. Çünkü kanunu insanlara meram anlatmak için yapılır. Binaenaleyh hitap ettiği insanların diliyle yazılması icab eder... Hukuk hocasının ilk vazifesi talebesine kanun öğretmektir. Kanun kendi diliyle konuşulursa öğretilir. Eğer bizden de tıp ve fenden olduğu gibi, derslerimizi öztürkçe ile yapmamız istenirse, evveleminde, Teşkilât-ı Esâsiye Kânunu'ndan başlamak üzere, bütün ana kanunların dilini değiştirmelidir. Başka türlü olmasına hem hukuken, hem de usûlen imkân yoktur...".*

Bu açıklama sonrasında Hasan Âli Yücel "*Bu doğrudur, o halde biz hükûmet olarak, evvelâ Teşkilât-ı Esâsiye başta olmak üzere, ana kânunları öztürkçeye çevireceğiz*" der.

Bundan sonra hükûmet 1924 tarihli Teşkilât-ı Esâsiye Kanunu'nun dilini öztürkçeleştirmeyi gerçekleştirmek üzere Ankara'da komisyonlar kurmuştur. 1945 yılında da bu meş'um girişim sonuçlandırılmış ve 1924 Teşkilât-ı Esâsiye Kanunu'nun dili baştan sona öztürkçeleştirilmiştir.

-Ali Fuat Başgil, Maarif Vekilinin bu sözlerine önem vermediklerini, meclisin böyle bir şeye girişeceğine ihtimal vermediklerini belirttikten sonra "Heyhât, insan aklına gelmeyi biz şeytanın aklına getirmişiz" diye de hayıflanır.

1945 dil değişikliğindeki bazı örnekler: Resmî dil=devlet dili; Makarr=Başkent; Vekil=Bakan; İcra vekilleri heyeti; bakanlar kurulu; tefsir; yorum; fesih/ilga=kaldırma; tağyir; başkalamak; içtihad=inan; mes'uliyet=sorum; vatana ihanet=vatan hayınlığı.

1982 Anayasasında dil ve yazım bakımından görülen bazı olumsuzlukları şu şekilde ifade edebiliriz:

(a) -Özne-nesne/yüklem uyumsuzluğu (m.2); gereksiz ve uzun cümleler (özel hayat ve

YENİ ANAYASA

USÛL ve ÜSLÛP AÇISINDAN BİR ARAYIŞ

aile hayatı (m.2); “ve” bağlacının aşırı kullanılması (m.30, bir cümlede 6 adet); kavram kullanımındaki tutarsızlıklar.

-Tahkir/Aşağılama: Hakaret yoluyla bir kişinin şeref ve haysiyetine dokunma” (suç);- Aşağılama: Bir kişiyi değerinden küçük gösterme, hor görmek, aşağılık bulmak (ahlaki kınanma). Yasal: Kanunî; Yasal: Meşru, hukuka uygun. Hangi anlamda kullanıldığı anlaşılama-maktadır.

(b) Terim birliği bulunmamaktadır: Devletin isminde dahi birlik bulunmamaktadır.

-Türkiye Cumhuriyeti (Başlangıç, m.2, 90104, 174, 177); Türk Devleti (Başlangıç, m.66); Türkiye (m.28, 74, 126); Türkiye Devleti (m.1, 3); Üçüncü Bölüm: Yargı; m.138-Hâkimler (yargıçlar değil).

(c) Tekrar hükümler bulunmaktadır. Mesela memurların sorumluluğu hem 40. maddede 129.maddede düzenlenmiştir. Üstelik her iki madde tam da örtüşmemektedir. Birinde “rücu edilmek kaydıyla” denirken, diğerinde “rücu hakkı saklıdır” denilmektedir.

m.40: “*Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, ka-nuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.*”

m.129: “*Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şart-lara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.*”

Yeni anayasa yazımında dil bakımından şu hususlar itina gösterilmesi gerekmektedir:

-Anayasayı yazımında, ne tamamen unutulmuş kelime ve kavramlar kullanılmalı ne de yudurukça diyebileceğimiz olanlar kullanılmalı. Yaşayan Türkçe esas alınmalıdır.

-Türkçenin belagâtına azami dikkat edilmelidir.

-İfade bakımından zorunlu olmadıkça uzun cümlelerden kaçınılmalıdır.

-İfadeler kısa, öz ve açık olmalıdır. Gereksiz kelimeler yer almamalıdır.

-Meramı en iyi şekilde ifade edecek kelimeler, ıstılahlar (terimler) seçilmelidir. Kelimeler eşdeğerleri arasından seçilirken, nüanslara dikkate edilerek seçilmelidir.

-Anaya metni bir bütün halinde değerlendirilerek, birbiriyle çelişen maddeler, madde içinde çelişik cümleler olmamalıdır.

-Anayasa, Türkçe bakımından örnek bir metin olmalıdır. Kanunlara ve diğer mevzuata örnek teşkil edebilmelidir. Edebi bir metin olması beklenemez, ancak edebi bir zevk verecek nitelikte olmalıdır.

-Yerleşmiş ve herkesçe bilinen hukuk terimlerine dokunulmamalıdır. Mesela; “Müdâhil, mübâşir, mukâbil, müşâhid, muhâlif, muhârib, muhâsebe, mücâdele, mütâreke, muhârebe, müzâyede, muhâsebe, müzâyede, mübâdele, müteahhit, mütefekkir, münevver, müteşeb-bis” gibi kelimelere dokunulmamalıdır.

Anayasalar Seküler Metinler midir?

Hasan Yücel BAŞDEMİR*

Anayasacılığın Ortaya Çıkışı

Günümüzdeki anayasacılık düşüncesinin temellerinin on sekizinci yüzyıldan itibaren Avrupa'da atıldığı kabul edilmektedir. Başka ifadeyle bugünkü anayasacılık, siyasal sistemlerin bir parçası olarak nispeten yeni bir harekettir.¹ Bu hareketin ortaya çıkmasının altında yatan temel neden, on beşinci yüzyıldan itibaren zenginleşen Avrupa'daki yeni toplumsal sınıfların yönetimde hak sahibi olma mücadeleleri idi. İmtiyazlı sınıfları temsil eden Kilise'nin ve feodalitenin gücü karşısında bu yeni sınıflar, günden güne güçlendikçe kazanımlarını kanunla teminat altına alma yoluna gittiler. Bu anlamıyla anayasalar, feodallerin ve Kilise'nin siyasal ve toplumsal gücüne getirilen sınırlamalardı. Yeni gruplar, siyasal ve ekonomik olarak güçlendikçe pozisyonlarını kanun yoluyla teminat altına alma yoluna gittiler. Bu yönüyle eşitlik ve tarafsızlık, anayasaların temelini oluşturdu.

Avrupa merkezli bu anayasacılık hareketinin temelleri rönesanstan itibaren atılmaya başlanmıştı ve bazı temel nitelikler taşıyordu; öncelikle özne-merkezli bir sübjektivite metafiziğine dayanıyordu. Bunun anlamı şuydu: Avrupa anayasacılığı, insanı her yönüyle biricik, müstesna bir "birey" olarak görüyordu. Müstesna birey fikri, insanın tüm canlılar içinde üstün bir değere ve konuma sahip olması anlamına geliyordu. Adeta doğa, insanın huzuru ve refahı için var olan bir yerdi ve insan daha müreffeh ve huzurlu bir hayat için burayı istediği gibi dizayn etme hakkına sahipti. Bunun diğer bir adı da hümanizmdi: İnsana göre ve insan zihniyle dizayn edilmiş bir doğa, toplum ve organizasyonlar bütünü. Artık her açıdan egemenliğin yegâne kaynağı insandı. Bu insanın, doğuştan gelen vazgeçilmez hakları olacaktı. Kısacası anayasacılık "imtiyazlı sınıflar" düşüncesi yerine "eşit müstesna bireyler" düşüncesini getiriyordu.

Bu, dinsel Avrupa kültürü bakımından yeni bir anlayışı ve hayatın sekülerleşmesini ifade ediyordu. Tanrı ve dini düşünce toplumsal hayattan geri çekilmeye ve kendine ait yeni, sınırlı bir mekân oluşturmaya başladı. Bu yeni mekân, evlerin arasında, mahalle barının ve restoranının hemen yanındaki gizemli ve ihtişamlı bir bina idi. Yeni kilise, mahallenin her

* Prof. Dr., Ankara Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi.

1 Anayasa, toplumdaki farklı hayat biçimleri arasında siyasi uzlaşma sağlamak amacıyla oluşturulmuş, hukuk, sistemin temelini oluşturan metin olarak tanımlandığında bu tür metinler, tarihin çok eski zamanlarından beri birçok toplumda var olmuştur. 622 yılındaki Medine vesikası, bu anlamda oldukça etkileyicidir. Modern anayasacılığı veya Medine vesikasını çok iyi bilmeyenler, bu iddiayı eleştirmekte ve anakronik bir yaklaşım olarak değerlendirmektedir. Oysa "iyi anayasa" örneği bakımından Vesika, modern anayasa özelliklerini ziyadesiyle taşımakta, hatta tercihli hukuk sistemi nedeniyle daha kuşatıcı ve uzlaştırıcıdır. Ancak modern anayasacılığın daha standart bir yapısı, belirgin özellikleri ve daha kurumsal bir yapısı olduğunu unutmamak gerekir ki bugün tüm siyasi organizasyonlar, "iyi" veya "kötü" bir anayasaya dayanırlar.

yerine, hatta evlerin içlerine kadar uzanan elini geri çekmiş; toplumu ve siyasal hayatı tasarlayan ve inşa eden bir kurum olmaktan çıkıp manevi ve uhrevi hayatı temsil eden "hayatın parçası" bir kuruma dönüşmüştü. Avrupa siyasal hayatı dini reddetmiyor ama ona sınırlı bir alan açıyordu. Bunun adı sekülerleşmeydi.

Sekülerleşme Kavramı

Bu tarihsel bakışı kısaca verdikten sonra sekülerleşme kavramının bugün geldiğimiz entelektüel nokta bakımından ne anlam taşıdığına bakmak gerekir. Sekülerleşme, genel olarak dinden uzaklaşma veya daha doğru biçimiyle insanların günlük hayatları boyunca karar alırken ve eylemde bulunurken dine daha az referansta bulunması; dinin yaklaşımları yerine kendi deneyimleri, akli çıkarımları, bilimsel veriler veya istek ve arzuları doğrultusunda kararlar vermesi ve davranışta bulunması anlamına gelir. Başka ifadeyle sekülerleşme, insanın dünyevi bir otoriteye dayanarak kararlar alması anlamına gelir.

Daha da somutlaştırırsak sekülerleşme, örneğin iyi ve kötünün kaynağını dini değil insani olarak belirlemektir. İnsanları mutlu eden şeyler iyi; mutsuz eden şeyler de kötüdür, dediğimizde bu, (fazla ve eksikleriyle) ahlakın sekülerleşmesi anlamına gelir. Bu haliyle sekülerleşme, bireylerin dinî inançlar konusundaki kendi varoluşsal durumlarıyla ilgilidir. Bireyler, dinin örgütlediği bir hayat biçimini kabul veya ret arasında varoluşsal bir tercihle karşı karşıya kalabilirler ve hayatlarında dinin ne oranda etkili olacağına kendileri karar verebilirler. Bu yönüyle genel anlamda sekülerleşme, hukukî ve siyasal bir yaklaşım olmaktan ziyade varoluşsal bir düşüncedir.²

Böyle bir tanımda ortaya çıkabilecek sekülerlik tezahürlerinin ne kadar geniş olacağı açıktır. O, öncelikle dinî hayattan uzaklaşmayı, hayatı kişisel arzu ve düşüncelere göre yaşamayı, hayatın içindeki manevi olan şeylere mesafeli kalmayı, manevî kriterler yerine maddî kriterleri ön plana çıkarmayı, dünya işleri ile din işlerini birbirinden ayırmayı, dine referansta bulunmayı ve bulunmamayı dini açıdan eşit görmeyi, dolayısıyla dinin meşru görmediği şeyleri kabul etmeyi, hatta dini bireysel olarak kendi beklentileri doğrultusunda yorumlamayı beraberinde getirecektir.³ Bu anlam çerçevesinde sekülerleşme bir siyasi yaklaşım olmaması nedeniyle bireysel bir yaşam pratiği olarak tezahür edecek ve dindarca veya din-dışı yaşantıyı kendisine bir rakip olarak görmeyecektir.

Dikkat edildiğinde bu anlatıda bazı noktalar açık kalır. Öncelikle kişinin dine olan referanslarını azaltması ile dini bir kurumun kendisini toplumsal süreçlerin gerisine çekmesi arasında fark vardır. Bu yönüyle sekülerlik iki türde karşımıza çıkmaktadır. İlki bireysel sekülerleşme iken ikincisi kurumsal sekülerleşmedir. Bireysel sekülerleşme, varoluşsal sekülerleşme diye adlandırdığımız tarzıdır ve bunun farklı boyutları vardır. Tüm bu boyutlar, bireyin dinle olan münasebeti çerçevesinde tasnif edilebilir. Diğer taraftan kurumsal sekülerleşme, dinin kurumsal alanların/yapıların dışına doğru itilmesi veya çekilmesidir. Burada en önemli

2 Hasan Yücel Başdemir, "Optimum Değerler Olarak Laiklik ve Din Özgürlüğü", *Liberal Düşünce*, Cilt 14, Sayı: 55, Yaz 2009, s. 27.

3 Başdemir, age, s. 29.

alanlar siyaset ve hukuktur. Bu iki sekülerleşme arasında bir senkronizasyon olmak zorunda değildir.

Bu yönüyle siyaset ve hukukun sekülerleşmesi, bu alanların dine olan referanslarından vazgeçmesi; bunun yerine siyasal kararları ve hukuki düzenlemeleri toplum sözleşmesine, insani bir norma, bilimsel bir kabule veya geleneksel bir uygulamaya (örf) dayandırmak anlamına gelmektedir.⁴ Siyasal sekülerleşmeye bugün daha çok "laiklik" adı verilmektedir. Laiklik, devletin bireylerin dini veya seküler hayat tarzlarını görmezden gelip inanç kimliği bakımından vatandaşlarına karşı nötr olması, bütün inançlara eşit mesafede durması; yasa-ya-yürütme-yargı faaliyetlerinin **doğrudan veya dolaylı şekilde** dinî kurallara dayandırılmaması veya dinden ilham alınmaması anlamına gelmektedir.

Anayasaların Din Açısından Tasnifi

Din ile ilişkileri bakımından mevcut anayasalar, dört başlıkta incelenebilir.

1. Seküler
2. Kısmi seküler
3. Dini yasaklayan
4. Dine dayanan

Modern anayasacılığın din veya dini hayatla ilgili genel kabul görmüş standartları vardır. Bunların başında din ve vicdan özgürlüğü gelir. Din ve vicdan özgürlüğü, devlet ve hukuk sistemi karşısında eşit olan yurttaşların kendi inanç sistemlerine göre yaşama özgürlüğü ile bu inanç sistemlerini isterse değiştirme, hatta herhangi bir inanç sistemine bağlı olmama özgürlüğünü ifade eder. Bazı ülkeler, seküler anayasayı (laikliği) din ve vicdan özgürlüğüne aykırı şekilde uygularlar. Daha doğru ifadeyle hükümetler zaman zaman laiklik adına din ve vicdan özgürlüğünü sınırlama yoluna giderler. 2007'lere kadar Türkiye'de siyasal sekülerlik, din ve vicdan özgürlüğünün aleyhine yorumlandı. Dini simge ve ritüellerin kamusal ortamlarda uygulanması hatta görünür olması yasaklanmaya veya sınırlandırılmaya çalışıldı. Oysa ana yapısı seküler olan modern anayasacılığa göre din ve vicdan özgürlüğü anayasayla garanti altına alınması gereken temel özgürlüktür ve bir dizi bazı temel özgürlüklerle senkronize bir şekilde anayasanın parçasıdır.⁵

Din ve vicdan özgürlüğü, bazı başka hak ve özgürlüklerle ilişki içindedir. Bunların başında ifade özgürlüğü, eğitim hakkı,⁶ teşkilatlanma özgürlüğü gelir. Bu temel ilke ve standart-

4 Bu yönüyle geçmişteki örfi hukuk uygulamaları nispeten seküler hukuk sistemleriyle karşılaştırılabilir (commensurable) ve benzerlikler ortaya koyulabilir.

5 Anayasaların temel standartları konusundaki sorunlar sadece Doğu'da ve Müslümanların çoğunluk olduğu toplumlarda yaşanmamaktadır. Fransa, uzun yıllardan beri Müslümanlara karşı din ve vicdan özgürlüğünü ihlal etmekte, Müslümanlara okullarda dine aykırı kıyafet zorlaması yapmaktadır. Almanya, Cami vaazlarında "eşcinselliğin" dinen yasak olduğunu söylemeyi "suç" saymaktadır. Oysa bu, İslam inancındır ve filili bir baskı ve şiddet olmadığı sürece bunu söylemek, ifade özgürlüğü yanında din ve vicdan özgürlüğünün sonucudur.

6 Burada bahsedilen negatif eğitim hakkıdır. Negatif hak olarak eğitim, çok dilli ve çok müfredatlı devlet müdahalesinden uzak eğitim kurumlarının olmasına devletin karışmamasıdır. Devlet bu kurumları sadece belirgin kriminal durumlar üzerinden denetleyebilir. Bu eğitim kurumları, ebeveynlerin isteklerine uygun dini içerikli müfredatlar uygularlar.

YENİ ANAYASA

USÛL ve ÜSLÛP AÇISINDAN BİR ARAYIŞ

lara rağmen çoğu anayasa bu ilkeleri ihlal eder. Müslümanların yaşadığı çoğu ülke, yakın zamanlardaki esnekliklere rağmen uzun yıllar bu özgürlükleri ve hakları ihlal ettiler ve anayasayı dini hak ve özgürlükleri sınırlayan bir hukuk metni olarak kurguladılar. Oysa bu durum, anayasaların kuşatıcı ve uzlaştırıcı ruhuna tamamen tersti. Daha da önemlisi, çoğulculuk ve bir arada yaşama kültürü oluşturmayı amaçlayan; toplumsal ve siyasal mutabakat metni olması gereken anayasalar, aksine çatışma üreten ayrıştırıcı metinler olarak kurgulanmıştır.

1982 anayasası da bu tür olumsuzlukları ziyadesiyle içinde barındırmaktadır. Mevcut haliyle 82 anayasası, defalarca revize edilmiş, demokratikleştirilmiş ve özgürlükler açısından iyileştirilmiş olsa da yapı bakımından sert ve sınırlayıcı; bununla birlikte bireylerin haklarını değil de devleti korumayı öncelleyen bir yapıdadır.

Bu yönüyle 1982 anayasası, modern anayasaların temel ilkeleri bakımından tarafsız olmaması ve genel standartları sağlayamamış olması yönüyle seküler bir anayasa olma özelliğini taşımasa da sekülerliği topluma dayatılan temel bir norm olarak almaktadır. Bu yönüyle 1982 anayasası, siyasal sekülerlikten ziyade bireysel sekülerleştirme amacı gütmesi nedeniyle hukuki yönden hatalıdır ve modern anayasanın ruhuna aykırıdır. Yukarıda yaptığımız tasnif bakımından bu tür anayasalar (ki müslümanların çoğunlukta olduğu çoğu ülkede bu tür anayasalar vardır) kısmi seküler veya dini yasaklayan anayasalardır. Eski Sovyet rejimi uygulamaları dini yasaklayan bir sekülerlik anlayışına sahipken Mısır, Bangladeş, Malezya gibi ülkelerde kısmi sekülerlik uygulamaları hakimdi. Buna rağmen İran, Suudi Arabistan gibi ülkeler de oldukça kısıtlayıcı ve çatışmacı içeriğe sahip olmasına rağmen anayasalarının İslami olduğu iddiasındadırlar. Türkiye’de olduğu gibi kısmi sekülerlik uygulamalarına, “devletin dini” düşüncesi de eşlik eder. Bu uygulamada devlet, dini inancın yorumlanmasını ve uygulamasını kendi bürokratik yapısı içine alır; bazı ibadet, inanç ve dini pratikler üzerinde sınırlamalara gider, yani dini revize etme iddiasında olur. Modern anayasacılık yapı itibarıyla sekülerdir ama dini revize edici, dine karşı veya dini dışlayıcı değildir. Çünkü bu durumlar anayasaların seküler yapısına zarar verir ve sekülerliği anayasanın bir özelliği olarak görmekten ziyade, anayasanın “ideoloji”si olarak görürler. Oysa modern anayasacılık, dini özgürlükler konusunda oldukça hassas yapıya sahiptir.

Seküler Anayasaların Dayanağı

Seküler anayasalar, Avrupa siyasal deneyimi içinde ortaya çıktı. Ortaçağ boyunca ve öncesinde genellikle egemenliğin ilahi kaynaklı olduğuna inanılırdı. Avrupa deneyimi egemenliğin bireylere ait olduğu düşüncesini toplumlarına inandırmayı başardı. Bunun için bazı kuramlar ortaya atıldı ki bunların en önemlisi “sözleşme” kuramıdır. Buna göre devlet ve onun yaptırım gücü, bireylerin onaylamasından ve bu yetkiyi devletin vermesinden kaynaklanır. Yani egemenlik kayıtsız şartsız milletindir.

Esasında dayanağın bu şekilde ortaya koyulması meseleyi çözmemektedir, çünkü bireyler, bu yetkiyi verirken herhangi bir sınırlama veya ek-şart talep edecekler mi? veya siyasal sistem, sözleşmeyle ortaya çıkan her türlü mutabakata bağlı kalmak zorunda mı? Bu soruların cevabı, Avrupa siyasal deneyimi içinde liberalizm denilen akım tarafından net şekilde

ortaya koyuldu: Sözleşme veya herhangi bir başka şey, tek bir birey bile olsa bireylerin temel haklarını asla ortadan kaldıramaz. Bugün bu yaklaşıma liberal demokrasi adı verilmektedir.

Diğer taraftan toplumsal sözleşme, dini hükümlere paralel durum ne olacaktır? Bu soru bizi esasında anayasanın dayanağı meselesine götürür. Anayasalar, sekülerlik ilkesi gereği bir dine dayanmayacaksa neye dayanacaktır? Bu, cevaplama zor ve uzun tartışma gerektiren bir konu olmakla birlikte esasında iki temel yaklaşımla çözümlenmeye çalışılır. Bunlardan ilki, din-dışı dayanaklar; ikincisi ise toplumda var olan ve kural koyma otoritesine sahip olan toplumsal kurumlardır. İlkine göre anayasalar toplum tecrübesi, bilim, örf gibi yapılardan beslenir. İkincisine göre ise anayasalar, toplumsal hayatın içinde kurumsallaşmış olan tüm yapıların bir kombinasyonuna dayanır. Bu kombinasyonun içinde din de vardır.

İlk bakışta bu yaklaşım, siyasal sekülerliğe aykırı görünse de esasında aykırılık ilk yaklaşımda daha belirgindir, çünkü toplum tecrübesi, örf, hatta bilim dediğimiz şeyler, dinden tamamen yalıtılmış değildir. Dinin hayat içinde doğal bir seyri ve akışı vardır ve anayasaların bu kadar etkin ve değer üretici mekanizmayı görmezden gelmesi, anayasanın uzlaştırıcı ve bireylerin değer dünyasıyla barışık olma iddialarına aykırı olacaktır. Özetle başka bireyler ve hayat tarzları üzerinde sınırlama ve dezavantaj oluşturmadığı sürece anayasalar, seküler yaşam süreçlerinden geçmiş olmaları şartıyla dini ve dini uygulamaları kaynak veya dayanak olarak alırlar. Sekülerleşme tek başına dinden tamamen kopma değildir. Bu yönüyle de bazı kural ve uygulamaların dine dayanması sekülerliğe aykırı değildir.

Buna en uygun örnek BM Çocuk Hakları sözleşmesidir. Sözleşmenin 20. maddesinde çocukların velayeti ile ilgili konuda İslam hukukuna atıf yapılmakta ve İslam hukukuna göre davranılması tavsiye edilmektedir. BM'den daha seküler bir kurum düşünmek mümkün olmayacağına göre bu maddenin sekülerlik bakımından anlamı ne olacaktır? İslam Hukuku açık bir şekilde çocukların velayeti konusunda oldukça geniş, kuşatıcı ve ikna edici içerik sunmaktadır. Bu içeriğin işlevselliği kanun yapıcıların maddeyi bu şekilde düzenlemesine yol açmıştır. Madde, yararlı olduğu ve değiştirilebilir olduğu⁷ göz önüne alındığında siyasal ve hukuki açıdan tamamen sekülerdir.

Diğer taraftan batı demokrasilerinde sekülerlik hâkim olmasına rağmen siyasal ve hukuki süreçlerde dini sembol ve ritüellerin önemli bir yeri vardır. Çünkü Batı kültüründe egemenlik her ne kadar yer yüzüne inmiş olsa da saygın ritüel yaratma konusunda dinden daha başarılı bir toplumsal kurum yoktur. Bu nedenle milletvekilleri, yargıçlar ve devlet başkanları Amerika'da ve çoğu Avrupa ülkesinde İnci'le el basarak göreve başlarlar. Bunlar dini dışlayıcı olmadıklarını göstermeleri bakımından modern anayasacılığın uzlaştırıcı ve kuşatıcı ruhuna oldukça uygundur.

Özetle eğer bir anayasa siyasetin kabul görmüş genel ilkeleriyle, toplumun örfü, genel kabul ve temayülleri yanında dini inançları ile uyumlu ise meşru ve işlevsel olabilir. Türkiye

7 Tüm kanunların ve siyasi ilkelerin temel özelliği, pratik bilgi olmaları nedeniyle değişebilir olmalarıdır. Hiçbir siyasi ilke ve hukuk kuralı revize edilemez değildir. Bu, hukukun işlevine aykırıdır. Buna rağmen çoğu din alimi, şeriat ilkelerinin değişmez olduğunu ileri sürmektedir. Oysa burada şeriat kavramıyla kastedilen şey belirsizdir. Burada hukuk kastediliyorsa söz hatalıdır, ancak kaynak kastediliyorsa bu söz geçerlidir. Kuran ve sünnet siyasi ve hukuki bilgi değildir, ama bu bilgilerin kaynağıdır. Kaynak sabitken ondan çıkarılan hükümler, değişime açıktır.

YENİ ANAYASA

USÛL ve ÜSLÛP AÇISINDAN BİR ARAYIŞ

anayasalarının 1924'den beri temel sorunu, Batı anayasalarının aksine bu standardı yakalamamış olmasıdır. Çünkü anayasalar, bireylerin oluşturduğu bir toplumun genel deneyimine dayanır ve din de bu deneyimler içinde en fazla etkili olan ve değer üreten yapıdır. Bu yönüyle anayasaların dinlerden beslenmesi beklenir. Bu durum anayasaları seküler açıdan güçlü kılar. Çünkü toplumsal mutabakat metni olan anayasa, dini dışlayamaz ve görmezden gelemez. Aksi takdirde meşruiyeti sorgulanır hale gelecektir. Anayasalar sekülerdir, çünkü tek kaynağı din değildir, ancak meşruiyetini halktan alıyorsa halkın temel değerleri ile çelişmez, onları yasaklayamaz. Bu durumda BM Çocuk Hakları sözleşmesinde olduğu gibi velayet, evlilik, miras gibi bazı hukuki düzenlemeler, dinden beslenebilir.

Hükümet Sistemleri ve Türk Hükümet Sistemi Üzerine Değerlendirmeler

Yavuz ATAR*

I. Genel Olarak Hükümet Sistemleri

Hükümet sistemleri tasnifinin dayandığı temel ölçüt, yasama ve yürütme organlarının yapısal özellikleri, yetkileri ve birbirleri ile ilişkileridir. Buna göre başkanlık sistemi ve parlamenter sistem olmak üzere iki ana model bulunmaktadır. Aralarında yarı-başkanlık ve meclis hükümetinin de bulunduğu, temelde iki ana sistemden üretilmiş, ancak farklı özelliklere de olan sahip “melez” hükümet sistemleri de mevcuttur:¹

Başkanlık sistemi: Başkanlık sisteminde başkan, yürütme yetkisinin tek sahibidir. Devlet başkanlığı ve hükümet başkanlığı görevi, halk tarafından seçilen başkanda toplanmıştır. Bu sistemde başbakan yoktur. Başkanlık sisteminde yürütme yetkisinin kaynağı tek kişi olmakla birlikte, başkanın “sekreter” adı verilen bakanları, danışmanları ve diğer görevliler yürütme yetkisinin kullanılmasına katılırlar. Sekreterler başkana karşı sorumlu olup, görevlerini onun emirlerine göre ifa ederler. Başkanlık sisteminde, yasama ve yürütme kuvvetleri birbirinden kesin olarak ayrılmıştır. Yürütme yetkisi halk tarafından seçilen başkana, yasama yetkisi ise parlamentoya aittir ve aynı kişiler her iki organda görev alamazlar. Başkanlık sistemlerinde kural olarak süreleri sabit olan seçim dönemleri vardır. Parlamento başkanın görevini güvensizlik oyuyla sonlandıramaz, başkan da parlamentoyu feshedemez. Başkanlık sisteminin prototipi ABD sistemidir. ABD başkanının bakan ve diğer üst düzey atamaları yasama organının onayına tabidir. ABD başkanlık sisteminin bazı özellikleri bu ülkenin bir federal devlet olmasıyla da doğrudan ilişkilidir.

Parlamenter hükümet sistemi: Parlamenter sistemde yürütme organı iki-başlı olup, devlet başkanı ve başbakanın da dahil olduğu bakanlar kurulundan (hükümet) oluşur. Cumhuriyetlerde devlet başkanı cumhurbaşkanı, monarşilerde ise hükümdardır. Bununla birlikte,

* Prof. Dr., İbn Haldun Üniversitesi, Anayasa Hukuku Öğretim Üyesi.

1 Hükümet sistemleri hakkında daha ayrıntılı bilgi için şu kaynaklara bakılabilir: Sartori, Giovanni, *Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği*, (Çeviren: Ergun Özbudun), Ankara 1997; Lijphart, Arend, *Çağdaş Demokrasiler: Yirmibir Ülkede Çoğunlukçu ve Oydaşmacı Yönetim Örüntüleri* (Çevirenler: Ergun Özbudun ve Ersin Onulduran), Türk Demokrasi Vakfı ve Siyasal İlimler Derneği Ortak Yayını; Linz, Juan: “Başkanlık Sistemiyle Parlamenter Sistem Arasındaki Tercihin Siyasal ve Sosyal Sonuçları”, *BDT Ülkelerinde Demokrasiye Geçiş ve Anayasa Yapımı* (Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu - Türk Demokrasi Vakfı), Ankara 1993, s. 117-134; Hague, Rod- Martin Harrop, *Comparative Government and Politics: An Introduction*, Hampshire&New York 2001; Özbudun, Ergun, *Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı*, Ankara 1993; Atar, Yavuz, *Demokrasilerde Anayasal Değişmenin Dinamikleri ve Anayasa Yapımı*, Konya 2000; Atar, Yavuz: *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara 2021.

yürütmede asıl yetki bakanlar kuruluna aittir. Parlamenter sistem yürütme iktidarının yasama iktidarından kaynaklandığı ve ona karşı sorumlu olduğu hükûmet sistemidir. Hükûmet, yasama organının güvenine dayanır ve güvensizlik oyuyla görevinden uzaklaştırılabilir. Buna karşılık, devlet başkanının da meclisi feshetme yetkisi vardır. Parlamenter sistemde bakanlar kurulu kolektif bir yürütme organıdır. Başbakan ve bakanlar parlamento içinden seçilir, istisnai olarak bazı bakanların dışarıdan da seçilmesi mümkündür. Günümüzde yaygın bir uygulaması ve kendi içinde farklı türleri olan parlamenter sistem ilk olarak İngiltere’de ortaya çıkmış ve diğer ülkelere buradan yayılmıştır.

Yarı-başkanlık sistemi: Yarı-başkanlık sisteminde yürütme organı iki-başlıdır. Yarı-başkanlık sistemi, başkanlık sistemiyle parlamenter sistemin bazı unsurlarını birleştiren “melez” bir rejim olarak kabul edilmektedir. Buna göre, yarı-başkanlık sistemi, cumhurbaşkanının doğrudan halk tarafından seçilmesi ve önemli anayasal yetkilere sahip olması bakımından başkanlık sistemine, yasama organının içinden çıkan ve ona karşı sorumlu bir başbakan ve bakanlar kurulunun varlığından dolayı da parlamenter hükûmet sistemine benzemektedir. Parlamentoda, cumhurbaşkanının da mensup olduğu bir siyasi çoğunluğun bulunması, sistemin yarı-başkanlık karakterini güçlendirir, hatta sistemin işlemesi büyük ölçüde buna bağlıdır. Yarı-başkanlık sisteminin prototipi Fransız sistemidir.

Meclis hükûmeti sistemi: Yasama ve yürütme yetkilerinin mecliste toplandığı bu sistemde, yürütme görevi meclisin emirleri doğrultusunda bir konsey tarafından yerine getirilir. Konseyin meclis üzerinde fesih dahil hiçbir hukuki yetkisi bulunmamaktadır. Meclis hükûmeti sisteminin bir türü Türkiye’de 1921 Anayasası döneminde uygulanmıştır. Günümüzde sadece İsviçre’de yürürlükte olan bir sistemdir.

Çoğulculuk ve yönetimde istikrar ilkeleri bakımından başkanlık sistemi ve parlamenter hükûmet sisteminin değerlendirilmesi:

Başkanlık sistemi, bazı yönleriyle çoğulculukçu demokrasi, bazı yönleriyle de çoğulcu demokrasi modeline yakındır. Buna göre, başkanlık sisteminde yürütme gücünün tek bir kişide toplanması ve kabinenin tamamen başkana yakın ya da partisine mensup kimselerden oluşması bu sisteme çoğulculukçu bir nitelik verir. Ancak başkanlık sisteminin önemli bir unsuru olan *sert kuvvetler ayrılığı*, başkanın yasama organının kararları üzerindeki etkisini sınırladığından sistemi çoğulcu modele yaklaştırır. Sert kuvvetler ayrılığındaki yetki paylaşımı, birçok konuda uzlaşmayı zorunlu kılar. Ayrıca başkanlık sisteminde yürütme koalisyonlarına gerek olmaması ve başkanlık makamının bölünmezliği çoğulculukçu eğilimleri güçlendirir.²

Parlamenter hükûmet sisteminde de çoğulculukçu unsurlara rastlamak mümkündür. Çoğunluk seçim *sistemi* ve *iki-parti sistemi* gibi unsurlarla birleşen bir parlamenter hükûmet sisteminin, İngiltere örneğinde görüldüğü gibi, tek bir partinin parlamento çoğunluğuna dayalı güçlü hükûmetleri ortaya çıkarması, doğal olarak hükûmetlerin uzlaşma gereği duymamasına yol açacaktır. “*Başbakanlık sistemi*” olarak adlandırılan bu parlamenter hükûmet modelinde, aynı liderin (başbakan) yönetimindeki kabine ve

2 Özbudun (1993), s. 138-139.

parlamento çoğunluğu, parlamenter sistemin işbirliğine dayalı işleyişi içinde diledikleri gibi hareket edebilirler.³ Böyle bir sistem, sert kuvvetler ayrılığından dolayı uzlaşmayı gerektiren başkanlık sisteminden daha fazla çoğunlukçu bir demokrasi uygulamasını ortaya çıkaracaktır. Buna karşılık, *nisbi temsil, çok-parti sistemi ve koalisyon zorunluluğu*-nun bulunduğu bir parlamenter sistemde uzlaşma, sistemin işleyişi için vazgeçilmezdir. Uzlaşma alanları ve yoğunluğu arttıkça, çoğulcu demokrasiye daha çok yaklaşılacaktır.

Genel olarak çoğulcu demokrasiye daha yakın olduğu kabul edilen parlamenter hükûmet sisteminin, başkanlık sistemine oranla demokrasinin yerleşmesine daha fazla elverişli olduğu ileri sürülmektedir. Buna göre, başkanlık sisteminde yasama organının yanı sıra başkanın da halk tarafından seçiliyor olması, sistemde bir "çift meşruluk" doğuracak, bu ise, eşit derecede demokratik meşruluk sahibi olduğunu ileri sürebilecek iki farklı organ arasında uyumsuzluk çıkması durumunda, parlamenter rejimdeki güvensizlik oyu veya meclisin feshi gibi mekanizmaların bulunmaması nedeniyle sistemin işleyişinde tıkanmalara yol açacaktır.⁴ Öte yandan, Latin Amerika ülkelerinde olduğu gibi, başkanla yasama meclisi üyelerinin farklı seçim çevrelerinde ve farklı seçim sistemleriyle seçilmelerinin, başkanla parlamentonun farklı siyasal güçlerin denetiminde olmasına yol açarak sorunu ağırlaştıracağına işaret edilmektedir.⁵ Buna karşılık, yasama meclisi üyelerinin *nisbi temsille seçilmesinin*, başkana, her somut konuda ayrı ayrı oluşacak çoğunluklarla, parlamento karşısında etkin bir yönetim imkânı vereceğini savunan görüşler de mevcuttur.⁶ Ancak, bu görüşün burada nisbi temsilin, disiplinli partileri teşvik edici özelliğini dikkate almadığı görülmektedir ki, başkanın muhalif disiplinli partilerden destek alması çoğunlukla daha zordur. Bununla birlikte, başkanlık sisteminin katı disiplinli partileri zamanla yumuşatarak ılımlılaştırması da mümkündür.

Parlamenter rejimin başkanlık sistemi karşısında bir üstünlüğü olarak; başkanlık sisteminde başkanın kamuoyunun desteğini kaybetmesi halinde, *başkanın görev süresinin değişmez nitelikte oluşu* ve seçim yapılmasının mümkün olmamasına karşılık, parlamenter rejimde hükûmetin kamuoyunun desteğini kaybetmesi halinde, *yeni bir hükûmetin kurulması* ya da *seçimlerin yenilenmesi* yollarına başvurulmasının mümkün olması gösterilmektedir. Başkanı anayasal mekanizmalarla görevinden uzaklaştıramayan muhalefetin, anayasa-dışı yollara başvurusu tehlikesi de ortaya çıkabilir. Başkanın görev süresinin sınırlı olması, yeniden seçilmesinin güç olduğu durumlarda, başkanı, muhalefetle çatışmayı göze alacak biçimde, politikalarını acele ve sabırsızca uygulayarak bir an önce sonuç alma düşüncesine sevk edebilir. Parlamenter rejimde ise, iktidardaki siyasal partinin gelecek seçimleri de kazanma ümidiyle daha rahat çalışacağı düşünülebilir.⁷ Ancak bu varsayımların tam aksinin gerçekleşmesi de mümkündür. Şöyle ki, parlamenter sistemde, iktidardaki siyasal partinin

3 "Başbakanlık sistemi" olarak adlandırılan bu modelin özellikleri ve işleyişi hakkında bkz. Sartori (1997), s. 141-145; Erdoğan, Mustafa, *Anayasacılık, Parlamentarizm, Silahlı Kuvvetler*, Ankara 1993, s. 48-78.

4 Özbudun (1993), s. 140-141; Linz (1993), s. 118.

5 Özbudun (1993), s. 141.

6 Vedel, Georges: "Temel Hukuki Seçenekler", *BDT Ülkelerinde Demokrasiye Geçiş ve Anayasa Yapımı* (Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu-Türk Demokrasi Vakfı), Ankara 1993, s. 100.

7 Özbudun (1993), s. 142-143.

yeniden seçilebilmek için ülke yararına uzun vadeli ciddi icraatlar yapmak yerine, kısa vadeli oportünist bir tutumla yanlış politikalar izlemesi söz konusu olabilir. Görev süresi sınırlı olan bir başkan ise, yeniden seçilme sorunu bulunmadığı için, seçim baskısından uzak bir şekilde, daha istikrarlı politikaları uygulamaya koyabilir. Öte yandan, başkanlık sisteminde hükûmet bunalımları yaşanmazken, parlamenter sistemde yasama organı içinde güçlü bir çoğunluk bulunmadığı hallerde, hükûmet istikrarsızlıkları ortaya çıkabilir.⁸

Başkanlık sisteminde, seçimlerin, toptan kazanma ya da kaybetme, başka bir ifadeyle *ya hep ya hiç* karakteri, politikanın kutuplaşmasına ve siyasal mücadelenin sertleşmesine yol açabilir. Buna karşılık parlamenter rejimde, iki seçim arasında çeşitli hükûmet imkân ve ihtimallerinin bulunması, sistemin daha ılımlı ve uzlaşmaya dayalı bir ortamda işlemesini kolaylaştırabilir.⁹ Ancak parlamenter sistemde iki seçim arasında değişik hükûmet ihtimallerinin söz konusu olabilmesi, bazen de muhalefetin hükûmeti düşürebilmek için gereksiz ve sert muhalefet yapmasına ya da siyasal ahlâk açısından uygun olmayan yöntemlere başvurmaya yol açabilir. Oysa başkanlık sisteminde, başkanı değiştirmek mümkün olmadığından, muhalefetin en azından bir süre başkana şans tanıyarak, yeni seçimler öncesine kadar ılımlı bir davranış içine girmesi beklenebilir.

Başkanlık seçimlerinin “ya hep ya hiç” özelliğinin, başkan adaylarını marjinal oyları elde edebilmek için aşırı gruplara ödün vermeye sevk edebileceği, bunun ise siyasal mücadeleyi daha da kutuplaştıracağına işaret edilmektedir. Bu nedenledir ki, başkanlık sisteminin Amerika’da olduğu gibi, ideolojik katılığın bulunmadığı; partilerin zayıf ve disiplinsiz olduğu; politikaya, çıkar sağlama düşüncesi ve yerel sorunların egemen olduğu toplumlarda başarılı olabileceği ileri sürülmektedir.¹⁰ Ancak bu görüşlerin, aşırı uçların bulunduğu bir toplumda, bu grupların desteğini almayı başarabilen bir başkanın, bunların merkeze yaklaşmasına ve giderek ılımlı bir nitelik kazanmalarına katkıda bulunabileceğini gözardı ettiği söylenebilir.

ABD başkanlık, Fransa ve Finlandiya ise yarı-başkanlık sistemine sahiptir. Ancak, bu ülkelerin başkanlık ya da yarı-başkanlık olarak adlandırılan hükûmet sistemleri arasında, oldukça önemli farklar bulunmaktadır. *Finlandiya*’da cumhurbaşkanı ile başbakanın hemen hemen eşit yetkilere sahip olmaları, bu modelin başkanlık sistemi ve parlamenter rejim arası karma bir sisteme sahip olduğu biçiminde yorumlanmaktadır. Yarı-başkanlık olarak adlandırılan *Fransa modeli* ise, unsurları ve işleyişi bakımından farklı özellikler göstermektedir. Fransız modelini, Amerikan modelinden ayıran başlıca özellikler, kuvvetler ayrılığı yerine işbirliğinin bulunması, cumhurbaşkanının görev süresinin uzunluğu, yürütmenin cumhurbaşkanının güçlü olduğu iki-başlı bir yapıya sahip olması, yürütmenin yasama organını feshedebilmesi gibi unsurlardır. Parlamentoda kendisine yakın bir çoğunluğa sahip olduğu durumlarda, Fransız Cumhurbaşkanı, Amerikan Başkanından açıkça çok daha güçlü olmaktadır. Dolayısıyla Fransız modeli yarı-başkanlık sistemi genel olarak çoğunlukçu demokrasi modeline daha uygun düşer. Bazı Orta Asya ülkelerinde Fransız modeline sıcak bakılmasının bir nedeni de bu olabilir.

8 Lijphart, s. 48-50.

9 Özbudun (1993), s. 142; Linz (1993): s. 127-128.

10 Özbudun (1993), s. 143-144.

II. Türk Hükümet Sistemi

A. 1982 Anayasasının İlk Düzenlemesindeki Hükümet Sistemi: Parlamenter Sistem

Türkiye’de 1961 ve ilk düzenlemesinde 1982 Anayasaları parlamenter hükümet sistemini benimsemiştir. 1961 Anayasasında, Cumhurbaşkanının, Cumhuriyet Senatosuna ve Anayasa Mahkemesine üye seçmek, Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açmak gibi tek başına kullanabileceği bazı yetkileri bulunmaktaydı. Ancak, Cumhurbaşkanının Meclisçe seçilmesi ve Fransız Cumhurbaşkanına benzer yetkilere sahip olmaması, bu dönemde hükümet sisteminin parlamenter sistem olduğu konusunda herhangi bir kuşkuya yer bırakmamıştır. 1982 Anayasası ise ilk düzenlemesinde, siyasal sorumluluğu bulunmayan Cumhurbaşkanının yasa, yürütme ve yargı alanındaki yetkilerini parlamenter hükümet sisteminin mantığına aykırı olarak oldukça artırmıştır (AY.m.104). Bu dönemde Anayasanın, Cumhurbaşkanının hangi işlemleri tek başına yapabileceğini saymaması, uygulamada normalde parlamenter sistemde karşı-imza ile kullanılması gereken bazı yürütme yetkilerinin tek başına kullanılması sonucunu doğurmuştur. 1982 Anayasasının ilk hali ile Cumhurbaşkanını güçlendirmesi, anayasa hukukçuları arasında hükümet sisteminin tartışılmasına yol açmıştır.¹¹ Genel oyla seçilmeyen bir cumhurbaşkanının bu şekilde güçlendirilmesi *parlamenter rejimden bir sapma*¹² oluşturmaktaydı.

Bu sapmaya rağmen, Anayasanın ilk düzenlemesinde parlamenter sistemin aşağıdaki temel unsurlarına yer verilmiştir:

(1) Parlamenter rejimin en önemli unsuru olan, *hükümetin parlamento karşısındaki siyasal sorumluluğu* kabul edilmişti.

(2) *Bakanlar Kurulunun Cumhurbaşkanına karşı siyasal sorumluluğu yoktu* ve Cumhurbaşkanı Meclisin güvenine sahip başbakanı *azledemiyordu*.

Anayasa, bakanların Türkiye Büyük Millet Meclisinin yanı sıra başbakana karşı da sorumlu olduklarını öngörmüştü. Ayrıca başbakana, bakanların azlini Cumhurbaşkanından isteme yetkisi de tanınmıştı. “*Rasyonelleştirilmiş parlamentarizm*” yönünde bir gelişme olarak kabul edilen¹³ bu hükümler başbakanı güçlendirici niteliktedir.

(3) Anayasa, yetkilerini artırmak suretiyle Cumhurbaşkanını klasik parlamenter sistemlerden farklı olarak oldukça güçlendirmiş olmakla birlikte, parlamenter sistemin en önemli unsurlarından olan *Cumhurbaşkanının siyasal sorumsuzluğu* (hükümetin düşürülmesinde olduğu gibi görevine son verilememesi) ve bunun gereği olan *karşı-imza kuralına* yer vermişti.

Genel oyla seçilme yönteminin geçerli olduğu dönemde ise (Ağustos 2014’ten sonra) Cumhurbaşkanının halka karşı sorumlu olduğu söylenebilir. Ancak bu sorumluluk sadece

11 Bu konuda bkz. Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara 1998, s. 302-307; Erdoğan (1993), s. 90-96; Turhan, Mehmet, *Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası*, Diyarbakır 1989, s. 163-173; Duran, Lütfi, “Türkiye’nin Siyasi Rejimi”, *Yeni Gündem*, 16-31 Mayıs 1985.

12 Erdoğan, Mustafa, *Anayasa ve Özgürlük*, Ankara 2002, s. 268.

13 Özbudun (1998), s. 307-308.

ikinci defa aday olunması hâlinde seçmen tarafından değerlendirilebileceğinden, sınırlı bir (seçimsel) sorumluluk söz konusu olacaktır. Yani halk başarılı bulmadığı bir cumhurbaşkanı- nı ikinci defa seçmeyebilecektir.

Bu dönemde, Anayasada yer alan Cumhurbaşkanının kararname imzalamaya yetki- si (m.104'ün ilk hali, [b], 12) her ne kadar karşı-imza kuralı nedeniyle bütün parlamenter sistemlerde devlet başkanlarınca kullanılan olağan bir yetki ise de halk tarafından seçilmiş Cumhurbaşkanının bu yetkiyi kullanırken siyasi yerindelik açısından değerlendirme yap- ması mümkündür. Kararnamelerin imzalanmaması, özellikle Cumhurbaşkanı ile Meclis ço- ğunluğunun farklı siyasi partilerden/eğilimlerden olduğu dönemlerinde Cumhurbaşkanı- hükümet çatışmasına yol açacak başlıca sorunlardan biri olması ise her zaman mümkündür.

B. 2014-2018 Arasındaki Dönemde Hükümet Sistemi: Yarı-Başkanlık Benzeri Sis- tem

1982 Anayasasının ilk düzenlemesinde Cumhurbaşkanının Meclis tarafından seçilmesi öngörülmüştü. Yetkili olmakla birlikte Cumhurbaşkanının halk tarafından değil de Meclis tarafından seçildiği bir dönemde sistemin yarı-başkanlığa dönüşmesi mümkün değildi ve bu dönemde böyle bir eğilim de ortaya çıkmamıştır. Ancak 2007 yılında yapılan Anayasa de- ğişikliğiyle Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi usûlü kabul edilmiş, bu değişiklik- ten sonra ilk halk tarafından seçim 10 Ağustos 2014'te gerçekleşmiştir. Güçlü yetkilere sahip Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmeye başlanmasıyla birlikte, 2017 Anayasa de ğişik- liği ile kabul edilen başkanlık (Cumhurbaşkanlığı) sisteminin uygulamaya geçtiği döneme (2018) kadar hükümet sistemi yarı-başkanlığa benzer şekilde işlemiştir.

Bu Dönemde Anayasanın yarı-başkanlık sistemine benzeyen hükümleri şunlardır:

(1) Anayasa Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi yöntemini kabul etmişti (Mül- ga m.102).

(2) Anayasa Cumhurbaşkanına genellikle parlamenter sistemlerde görülmeyen oldukça önemli yetkiler vermişti. Bunlardan hükümet sistemi bakımından kritik öneme sahip görev ve yetkiler şunlardır:

a) Anayasaya göre, "yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafın- dan, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir." (Eski m.8). "Cumhurbaş- kanı Devletin başıdır. Bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetir." (Eski m.104, f.1).

b) Cumhurbaşkanı gerekli gördüğü hallerde Bakanlar Kuruluna başkanlık etmek veya Bakanlar Kurulunu başkanlığı altında toplantıya çağırarak yetkisine sahiptir (Eski m.104, [b], 3).

c) Cumhurbaşkanı, başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu kararıyla sıkıyönetim veya olağanüstü hal ilân etmek ve kanun hükmünde kararname çıkarmak yetkisine sahiptir (Eski m.104, [b], 11).

d) Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde veya ara vermede iken ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verebilir (m.92, f.2; Eski 104, [b], 7).

e) Anayasaya göre, Cumhurbaşkanı üst düzey yöneticiliklere (YÖK üyeleri, rektörler, HSK üyeleri) ve yargı organlarına¹⁴ (Anayasa Mahkemesi, Danıştay) atama yapar (m.104, 131, 146, 155, 159). Cumhurbaşkanı bu yönetim ve yargı kuruluşlarının bazılarında üyelerin tamamını, bazılarında ise belli bir kısmını atamaktadır. Yine bu atamaların bir kısmı doğrudan, bir kısmı da ilgili kurumların önerisi ile olmaktadır.

(3) Anayasa hükümetin kurulamadığı veya güvenoyu alamadığı bazı hallerde, diğer şartların da gerçekleşmesi durumunda, *parlamento seçimlerinin Cumhurbaşkanınca yenilenmesi* yetkisini kabul etmişti. 1961 Anayasası (m.108) Cumhurbaşkanının Meclis seçimlerini yenileme kararı verebilmesi için gerçekleşmesi oldukça güç şartlar öngörmüştü. 1982 Anayasası ise ilk halinde, yerinde olarak, yenileme şartlarını yumuşatmış ve bu yetkiyi parlamenter sistemin bir gereği olarak kullanılabilir hale getirmiştir. Anayasa hukuku teorisinde "fesih" olarak bilinen bu yetki, 1961 ve 1982 Anayasalarında "seçimlerin yenilenmesi" adı altında düzenlenmiştir. Bu iki kavram arasındaki fark, fesih yasama meclisinin hukukî varlığının fesih kararının bildirildiği anda son ermesine karşılık, seçimlerin yenilenmesinde meclisin hukukî varlığının yeni meclisin seçilmesine kadar devam etmesidir. Nitekim Anayasanın ilk halinde, yenilenmesine karar verilen Meclisin yetkileri, yeni Meclisin seçilmesine kadar sürer, hükmüne yer verilmişti (Eski m.77/3).

Geleneksel olarak parlamenter rejimlerde başbakana ya da bakanlar kuruluna tanınan fesih (Anayasadaki adıyla seçimleri yenileme) yetkisi, 1961 Anayasasında ve 1982 Anayasasının ilk düzenlemesinde Cumhurbaşkanına verilmiştir. Hükümet bunalımları nedeniyle parlamenter sistemin işleyişinde ortaya çıkabilecek tıkanıklıkların (1970'li yıllarda Türkiye'de görülen türden) aşılabilmesi bakımından bu yetkinin Cumhurbaşkanına verilmiş olması yerinde bir düzenlemeydi. Zira, Anayasanın Meclis seçimlerinin yenilenmesiyle ilgili düzenlemesi Ağustos 2014-Haziran 2018 arasındaki dönemde halk tarafından seçilmiş Cumhurbaşkanı hükümete ve Meclise karşı daha fazla güçlendirici etki doğurmuştur. 2017 değişikliğiyle partili olma yasağının kaldırılması Cumhurbaşkanının bu gücünü daha da artırmıştır.

C. Cumhurbaşkanlığı (Türk Modeli Başkanlık) Sistemi

2017 yılında Anayasa değişikliği ile kabul edilen Cumhurbaşkanlığı (Başkanlık) Sistemi, 24 Haziran 2018 tarihinde birlikte yapılan TBMM ve Cumhurbaşkanı seçimlerinin ardından yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. Anayasada yeni hükümet sistemi düzenlenirken, yürütme organı için başkan yerine cumhurbaşkanı kelimesi kullanılmış olmakla birlikte, yeni hükümet sistemi siyaset bilimi ve anayasa hukuku teorisi bakımından bir başkanlık sistemidir.

14 2017 Anayasa değişikliğiyle kaldırılan Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi üyeleri de Cumhurbaşkanı tarafından atanıyordu. (Mülga m. 156, 157).

YENİ ANAYASA

USÛL ve ÜSLÛP AÇISINDAN BİR ARAYIŞ

Cumhurbaşkanlığı Sistemiyle ilgili Anayasa hükümlerine göre, yürütme yetkisi ve görevi (m.8) doğrudan halk tarafından seçilen (m.101) Cumhurbaşkanına aittir. Cumhurbaşkanı, Devlet başkanı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin eder (m.104). Cumhurbaşkanının başlıca yetkileri; yürütme organı olarak görev yapmak, bakanları ve Cumhurbaşkanı yardımcılarını ile üst kademe yöneticilerini atamak, belli sınırlar çerçevesinde kararname çıkarabilmek, olağanüstü hâl ilan etmek ve bütçe kanunu teklifini Meclise sunmaktır.

Cumhurbaşkanı, seçildikten sonra bir veya daha fazla Cumhurbaşkanı yardımcısı atayabilir (m.106/1). Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanların, milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olanlar arasından atanması gerekir. Anayasaya göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan olarak atanırlarsa üyelikleri sona erer (m.106/4). Aynı şekilde bir milletvekilinin Cumhurbaşkanı seçilmesi durumunda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği sona erer (m.101/4). Dolayısıyla aynı kişinin hem yasama hem de yürütme organında görev alabilmesi mümkün değildir. Cumhurbaşkanı bütçe kanunu teklifini Meclise sunar, bunun dışında Cumhurbaşkanı veya bakanlar TBMM'ye kanun teklifi sunamaz.

Başkanlık sisteminin bir gereği olarak Anayasada, Cumhurbaşkanının cezai ve hukuki sorumluluğu da kabul edilmiş ve gerekli denetim mekanizmaları oluşturulmuştur. Cumhurbaşkanlığı sisteminde Cumhurbaşkanının halka karşı siyasi sorumluluğu da vardır. Bu sorumluluk seçimler yoluyla işleyecektir.

Yasama yetkisi ise, Anayasanın 7'nci maddesine göre, Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; bütçe ve kesin hesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası anlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, genel ve özel af ilânına karar vermek Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri arasındadır (m. 87). Meclis ayrıca, Meclis araştırması, genel görüşme, Meclis soruşturması ve yazılı soru yollarıyla denge ve denetleme yetkisini de kullanır (m.98/1).

Temelde başkanlık sistemine ilişkin unsurları bünyesinde barındırmakla birlikte, Türk hükümet sisteminin (Cumhurbaşkanlığı sistemi), Amerikan başkanlık sisteminden bazı önemli farklılıkları vardır:

(1) Cumhurbaşkanlığı Sisteminde, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin eşzamanlı olarak yapılması kuralı benimsenmiştir. Bu çerçevede TBMM'nin daha önce 4 yıl olan seçim dönemi 5 yıla çıkarılmış, böylece yasama dönemi ve Cumhurbaşkanının görev süresi eşitlenmiştir. Nitekim yarı başkanlık sisteminin uygulandığı Fransa'da 2000 tarihli Anayasa değişikliğiyle eşzamanlı seçimin başka bir versiyonu olan yakın zamanlı seçim esası benimsenmiştir. Ünlü siyaset bilimci Giovanni Sartori de geliştirdiği "alternatif başkanlık" modelinde "başkanla parlamentonun aynı anda seçilmesi ve görevlerinin aynı anda sona ermesi" formülünü önermektedir.

(2) Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Türkiye Büyük Millet Meclisi veya Cumhurbaşkanının kararıyla, her iki organın *birlikte seçimlerinin yenilenebilmesi* öngörülmüştür. Cumhurbaşkanı iki türlü çoğunluk sistemine göre seçilecektir. Cumhurbaşkanı birinci turda seçilemediği takdirde, iki hafta sonra en fazla oy alan iki adayın katılacağı ikinci turun yapılması öngörülmüştür. Seçimlerin birlikte yenilenmesi prensibi, Juan Linz'in başkanlık sistemiyle ilgili olarak ortaya koyduğu en önemli sorunlardan biri olan "çatışmadan kaynaklı tıkanıklık ve krizlerin" aşılmasına yardım edebilir. Yazar, başkanlık sisteminde yasama ile yürütme arasında ortaya çıkabilecek uyumsuzlıklardan kaynaklanan kriz anlarında tarafların birbirlerinin görevini sonlandıramaması, başka bir ifadeyle güvensizlik oyu ve fesih gibi mekanizmaların bulunmamasının tarafları anayasa dışı seçenekler aramaya sevk edebileceği tehlikesine işaret etmiştir. Başkanlık sisteminin önemli dezavantajlarından biri yasama ve yürütme arasında ortaya çıkabilecek uyumsuzlıkların çözümünün olmamasıdır. TBMM ve Cumhurbaşkanına gerekli görmeleri halinde yasama ve yürütme organlarını birlikte erken seçime götürebilme yetkisinin verilmesi, bu organlar arasında çıkabilecek krizlerin aşılmasına yardım edecektir.

(3) Amerikan sisteminde Başkanın atamalarının Kongrenin onayına tabi olması Başkanı bütünüyle güçsüz hale getirdiğinden, Türk Başkanlık Sisteminde yargı organları ve idari kurum ve kurullar ile idari makamlara yapılan atamalar bakımından Cumhurbaşkanı ile Meclisin *yetkileri çatışmaya yol açmayacak şekilde ayrıştırılmıştır*.

(4) Amerikan sisteminin en önemli zaafı bütçenin kabulünde Başkanın tamamen devre dışı olması nedeniyle yaşanan bütçesiz kalma durumudur. Türk sisteminde *bütçenin kabul edilmemesi halinde önceki yılın bütçesi belli bir artışla uygulanabilecektir*.

5) Amerikan ve diğer bazı başkanlık sistemlerinde başkanın kararname çıkarma yetkisinin sınırları net olmadığından uygulamada ciddi tartışmalara yol açmaktadır. Türk modelinde Cumhurbaşkanının *kararname çıkarma yetkisinin sınırları* daha açık bir şekilde Anayasada yer almıştır. Anayasayla Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine bırakılan düzenleme alanları yasama, yargı, temel haklar dışında kalan ve kural olarak yürütme yetkisine ilişkin konulardır. Ayrıca kanunlarla açıkça düzenlenmiş bulunan veya Anayasada kanunla düzenleneceği belirtilen konularda da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Türk Tipi Başkanlık Sisteminin hazırlanmasında, siyaset bilimi ve anayasa hukuku literatüründe yer alan Amerikan başkanlık sisteminin rasyonelleştirmesine yönelik bazı önerilerin¹⁵ de dikkate alındığı görülmektedir.

15 Bu konuda bkz. Cutler, Lloyd N.: "To Form a Government", *Foreign Affairs*, Vol. 59, No. 1, 1980, s. 126-143; Pomper, Gerald, "Toward a More Responsible Two-Party System? What Again?", *Journal of Politics*, Vol. 33, 1971, s. 916-940; Hardin, Charles M., *Constitutional Reform in America: Essays on the Separation of Powers*, Ames (Iowa) 1989, s. 3-19, 200-216; Sundquist, James L., *Constitutional Reform and Effective Government*, Washington 1986, s. 14-16, 239-251. Bu kaynaklarda yer verilen söz konusu öneriler hakkında özet bir bilgi için bkz. Atar, Yavuz, *Demokrasilerde Anayasal Değişimin Dinamikleri ve Anayasa Yapımı*, Konya 2000, s. 47-50.

D. Türk Parlamenter Sistemi ile Cumhurbaşkanlığı Sisteminin Karşılaştırılması*Yürütmenin yapısı*

24 Haziran 2018 seçimleri ile yürürlükten kalkan parlamenter sistemde, yürütme organı Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanlar Kurulundan oluşmaktaydı. Ancak klasik parlamenter sistemlerden farklı olarak Cumhurbaşkanı halk tarafından seçilmekteydi ve yetkileri oldukça fazla olmasına rağmen sorumluluğu yoktu. Parlamenter sistemde Cumhurbaşkanının, milletvekili seçimlerinden sonra en çok milletvekkiliğini elde eden partinin genel başkanına hükümeti kurma görevi vermesi teamülü geçerliydi. Bakanlar da milletvekilleri arasından ya da milletvekili seçilme yeterliliğine sahip milletvekili olmayan kişiler arasından başbakanca belirlenmekte, Cumhurbaşkanının onayı ile de hükümet kurulmuş olmaktadır.

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde, yürütme yetkisi sadece Cumhurbaşkanına ait olduğu için bakanlar kurulu yoktur. Cumhurbaşkanı tarafından atanan Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanlar, parlamenter sistemdeki gibi bir "bakanlar kurulu" oluşturmaz. Çünkü Cumhurbaşkanıdan bağımsız bir varlıkları, programları ya da Meclise karşı bireysel ya da kolektif siyasi sorumlulukları bulunmamaktadır. Sorumlulukları sadece Cumhurbaşkanına karşıdır.

Yürütme yetkisinin kullanılması

Parlamenter sistemde, yürütme yetkisi ve görevini, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu birlikte kullanmaktaydı. Parlamenter sistemde Cumhurbaşkanının onayı ile hükümet kurulmuş olur, ancak bunun ardından hükümetin Meclisten güven oyu alması gerekir. Türkiye Cumhuriyetinde 95 yılda 65 hükümet kurulmuştur. Bazılarının parlamentodan güvenoyu bile alamadığı hükümetlerin ortalama görev süresi onsekiz ayın altındadır. Ülkemizde parlamenter sistemin uygulamasında, Cumhurbaşkanının veya Meclis Başkanının seçilememesi, milletvekili transferlerinin Mecliste güç dengelerini değiştirmesi nedeniyle ortaya çıkan hükümet krizleri veya güçlü tek parti hükümetlerinin kurulamadığı dönemlerde ciddi siyasi istikrarsızlıklar görülmüştür.

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde yürütme yetkisi ve görevi *yalnızca* Cumhurbaşkanı tarafından kullanılmaktadır. Cumhurbaşkanı doğrudan halk tarafından seçildiğinden Meclisin güvenoyuna gerek olmaksızın görevine başlar ve kendi yardımcılarını ve bakanlarını atar. Halkın iradesi hükümetin, yani yürütme organının oluşumunda doğrudan belirleyicidir. Seçimlerden sonra hükümetin kurulamaması veya hükümetin düşmesi gibi sorunlar ortaya çıkmaz.

Kuvvetler ayrılığı

Parlamenter sistemde, meclis halk tarafından seçilir, yürütme organı ise onun içinden çıkar, yani başbakan ve bakanlar meclis üyelerinden oluşur. Bu nedenle yasama ve yürütme bu sistemde iç içe geçmiş durumdadır. Hükümet ve yasama organı iktidar partisi tarafından kontrol edilir. Başka bir ifadeyle, iktidar aslında bakanlar kurulu, başbakan ve yasamadaki çoğunluğun toplamından oluşur. Parlamenter sistemde kuvvetler ayrılığının fiilen gerçekleşmesi mümkün değildir. Yani teorik olarak yasama ve yürütme organları birbirinden ayrı

organlar gibi görünse de, siyasi gerçekliğe baktığımızda parti olgusu ve parti kontrolü sebebiyle yürütme ve yasama bütünüyle iktidar partisinin denetimi altındadır. Bunun bir sonucu olarak da meclisin yaptığı kanunların çok büyük bir çoğunluğunu, bakanlar kurulundan gelen tasarılar oluşturur. Milletvekillerinin vermiş olduğu tekliflerin kanunlaşması nadir görülen bir durumdur. Diğer yandan Meclisin hükümet üzerindeki denetim araçları da, hükümetteki partinin mecliste çoğunluğa sahip olması nedeniyle pratikte etkili olarak işletilemez.

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde, parlamento ve Cumhurbaşkanı doğrudan halk tarafından seçilir. Dolayısıyla yürütme parlamentodan güvenoyu almak zorunda olmadığı için Cumhurbaşkanının partisinin mecliste çoğunluğa sahip olması zaruri değildir. Parlamento Cumhurbaşkanı ile aynı doğrultuda hareket etmek zorunda değildir. Bu nedenle Cumhurbaşkanlığı sisteminde parlamenter sisteme göre parlamento ile yürütme arasındaki ayrılık daha belirgin bir hale gelmektedir. Kanunların teklifi ve kabul edilmesi bakımından Meclis hükümetin kontrolünden çıkmaktadır. Ayrıca genel görüşme ve meclis araştırmasına yürütme adına herhangi bir temsilcinin katılmaması Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin getirdiği önemli bir yeniliktir ve kuvvetler ayrılığı ilkesinin gereğidir. Bununla birlikte, Cumhurbaşkanının programını gerçekleştirebilmesi ve reformlarını hayata geçirilebilmesi bakımından Cumhurbaşkanının uyumlu çalışacağı bir yasama kompozisyonun ortaya çıkması her zaman daha yararlı sonuçlar ortaya çıkarır.

Seçim dönemleri ve seçimlerin yenilenmesi

Parlamenter Sistemde, meclis seçimleri dört yılda, Cumhurbaşkanlığı seçimleri ise beş yılda bir yapılmaktaydı. Meclis erken seçim kararı alabilmekteydi, Cumhurbaşkanı da Anayasadaki bazı şartların gerçekleşmesi halinde seçimlerin yenilenmesine karar verebilmekteydi. Nitekim 7 Haziran 2015 seçimlerinde hükümetin kurulamaması üzerine Cumhurbaşkanı Meclis seçimlerinin yenilenmesi kararı almış ve seçimler yenilenmişti. Parlamenter sistemde Meclisin kendi seçimlerini erkene alması veya Cumhurbaşkanının Meclis seçimlerini yenilemesi hallerinde, Cumhurbaşkanının da seçiminin yenilenmesi söz konusu değildi.

Cumhurbaşkanlığı Sisteminde, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri beş yılda bir aynı günde yapılır. Meclis en az 360 (üye tamsayısının beşte üçü) milletvekilinin kabulüyle seçimlerin yenilenmesine karar verebilir. Cumhurbaşkanı da seçimlerin yenilenmesine karar verebilir. Ancak Cumhurbaşkanı erken seçim kararı aldığında doğal olarak kendi görev süresi kısalmış olur. Cumhurbaşkanı kural olarak iki dönem görev yapabilir. İkinci dönemde seçimler Meclis tarafından yenilendiğinde Cumhurbaşkanı bir defa daha aday olabilir. Buna karşın milletvekilleri her seçimde aday olabilmektedirler. Bu sebeple Cumhurbaşkanının Meclisi keyfi olarak feshedebileceği yönündeki iddialar gerçekçi bir temele dayanmamaktadır. Bu sistemde seçimlerin aynı günde yapılması ile sistemsel tikanıklığın ortaya çıkmaması amaçlanmaktadır. Yaşanabilecek sistem krizleri seçimlerin birlikte yenilenmesi sonucunda halkın iradesiyle çözüme bağlanabilecektir. İstikrarlı bir hükümet kurmak, yasama ve yürütme arasında uyumlu bir işbirliğinin oluşmasını sağlamak amacıyla Cumhurbaşkanlığı ve TBMM seçimlerinin eşzamanlı olarak yapılması kuralı benimsenmiştir.

YENİ ANAYASA

USÛL ve ÜSLÛP AÇISINDAN BİR ARAYIŞ

Denge ve denetim mekanizmaları

Parlamentar Sistemde, Türkiye Büyük Millet Meclisi soru, meclis araştırması, genel görüşme, gensoru ve meclis soruşturması yollarıyla hükümeti denetleme yetkisini kullanır.

Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde, parlamenter sistemde olduğu gibi hükümet Meclisten güvenoyu alarak göreve gelmediği için gensoru Anayasadan çıkartılmıştır. Ayrıca Meclis ile bağı kesilen yürütme organının Meclis çalışmalarına katılamaması nedeniyle sözlü soruya Anayasada yer verilmemiştir. Buna karşılık Meclis'in denetim işlevini yürütmesini sağlayan genel görüşme, meclis araştırması, meclis soruşturması ve yazılı soru Anayasada yerini korumaktadır.

Bütçenin teklifi ve kabulü

Parlamentar sistemde, bütçe kanun tasarısını hükümet hazırlamakta, parlamentodaki çoğunluğuna dayanarak Meclise sunmakta ve bu çoğunluk tarafından kabul edilmektedir. Esasen parlamenter sistemde bir hükümetin bütçesinin Meclis tarafından reddedilmesi, o hükümetin çoğunluğunu kaybettiği anlamına gelir ve hükümet her an bir gensoru ile düşürülebilir.

Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde bütçe kanun teklifini hazırlamak ve Meclise vermek Cumhurbaşkanının yetkisindedir. Ancak bütçe kanununun kabulü ancak Meclisin onayı ile mümkündür. Bütçenin kabulü Meclisin çok kritik bir yetkisidir ve Cumhurbaşkanının bütçe kanun teklifini kabul etmeyebilir. Ayrıca Meclis kesin hesap kanunu ile yürütmenin harcamalarını da denetler. Meclis, Cumhurbaşkanının sunduğu yeni bütçeyi kabul etmezse veya geçici bütçe çıkarmazsa, önceki senenin bütçesi yeniden değerlendirilerek uygulanır. Bu sistemde Cumhurbaşkanı yürütmenin tek sorumlusudur, harcama ve yatırım yapabilmek için bütçeyi Meclisten geçirecek şekilde hazırlamak zorundadır. Eğer bütçe kabul edilmezse, geçen yılın bütçesi yeniden değerlendirilerek uygulanır. Bu durumda Cumhurbaşkanının yapabileceği harcamalar rutin işlerle sınırlı kalır ve Cumhurbaşkanı programında yer verdiği yatırımları yapabilmek için ilave mali kaynağa sahip olamaz. Bu sıkıntıyı yaşamak istemeyen Cumhurbaşkanı Meclise kabul edilebilir bir bütçe teklif etmeyi tercih edecektir. Başka bir ifadeyle bu sistem, yeni gelirler ve harcamalar bakımından yürütme ve yasamayı uzlaşmaya zorlamaktadır.

Cumhurbaşkanının siyasi ve hukuki sorumluluğu

Parlamentar sistemde, Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili olarak tek başına yaptığı iş ve eylemlerden dolayı herhangi bir sorumluluğu yoktur. Başbakan ve bakanlarla birlikte yaptığı iş ve eylemlerden ise başbakan ve bakanlar sorumluydu. Ayrıca, Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlere karşı yargı yolu da kapalıydı.

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde, Cumhurbaşkanı göreviyle ilgili yaptığı bütün iş ve işlemlerden doğrudan sorumludur. Yürütme yetkisini kullanan Cumhurbaşkanının yaptığı her türlü eylem ve işleme karşı yargı yolu açıktır. Buna göre Cumhurbaşkanının yaptığı her türlü hukuki düzenleme ve atamalar yargı yoluyla denetlenir. Cumhurbaşkanı halk tarafından seçildiği için halka karşı da sorumluluğu vardır ve halk icraatlardan memnun kalmazsa

onu tekrar seçmeyebilir veya aday gösterilmeyebilir. Bu da Cumhurbaşkanının halka karşı olan siyasi sorumluluğunun bir sonucudur.

Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu

Parlamentar sistemde, Cumhurbaşkanına vatana ihanet dışında herhangi bir suçlama yapılamamaktaydı. Vatana ihanet kapsamına girmediği takdirde imzaladığı kararlar ve emirlerden dolayı da yargılanamazdı. Ancak vatana ihanet kanunlarında bir karşılığı olmayan muğlak bir kavramdır. Cumhurbaşkanının vatana ihanetle suçlanabilmesi için de Meclis üye tamsayısının en az dörtte üçünün oyu gerekmektedir.

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi kapsamında yapılan düzenlemeye göre Cumhurbaşkanının işlediği bütün suçlar için yargılama yolu açıktır. Cumhurbaşkanının yargılanmasına Meclis karar verir. TBMM, üye tam sayısının üçte ikisinin gizli oyuyla Cumhurbaşkanını Yüce Divana sevk edebilir ve seçilmeye engel bir suçtan mahkûm edilen Cumhurbaşkanının görevi sona erer. Bu durumda hem Cumhurbaşkanının her türlü suçtan yargılanmasının önü açılmış, hem de Meclisin Cumhurbaşkanını Yüce Divana sevk edebilmesi için gerekli olan oy oranı (milletvekili sayısı) düşürülmüştür.

Cumhurbaşkanına vekalet

Parlamentar sistemde Cumhurbaşkanına TBMM Başkanı vekalet etmekteydi.

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde ise, makamın boşalması halinde veya Cumhurbaşkanının hastalık ve yurt dışına çıkma gibi sebeplerle geçici olarak görevinden ayrılması hallerinde, Cumhurbaşkanı yardımcısı Cumhurbaşkanına vekâlet eder ve Cumhurbaşkanı- na ait yetkileri kullanır.

Cumhurbaşkanının parti ile ilişkisi

Parlamentar Sistemde, Cumhurbaşkanının varsa partisi ile ilişkisi kesilmekteydi. Doğrudan halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanının ise “partisi ile ilişkisinin kesilmesi” hukuken olsa bile fiilen mümkün değildir. Tekrar aday olmayı düşünen Cumhurbaşkanının partisiz olması hem siyasi gerçekliklerle hem de demokratik ilkelerle bağdaşmamaktaydı.

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde ise, doğrudan halk tarafından seçilen ve yürütme görev ve yetkilerini tek başına kullanan Cumhurbaşkanının siyasi ve cezai sorumluluğu bulunmaktadır. Günümüz demokrasilerinin işleyişinde siyasi partilerin rolü düşünüldüğünde, ülkeyi yönetmek için seçilen Cumhurbaşkanının parti desteği olmadan seçim kampanyası yürütmesi, icraat programı hazırlaması, halktan gelen talepleri yerine getirmesi, hizmet etmesi, kısaca politika yapması mümkün değildir.

Kanun hükmünde kararname ve Cumhurbaşkanlığı kararname

Parlamentar sistemde, Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi bulunmaktaydı. Bu kararname Meclisin önceden kabul ettiği bir yetki kanununa istinaden çıkartılabilmekte ve Meclisin onayına sunulmaktaydı.

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde, sistemin bir gereği olarak Cumhurbaşkanı'na kararname çıkarma yetkisi verilmiştir. Yürütme alanında düzenleme, kurumsal revizyon yapma gibi yetkilerin Cumhurbaşkanı'na tanınması, sistemin işleyebilmesi açısından önemlidir. Cumhurbaşkanının kararname çıkarma yetkisinin belli sınırları bulunmaktadır. Kişi hakları ve siyasi haklar ile Anayasada kanunla düzenleneceği öngörülen veya önceden kanunda açıkça düzenlenmiş bulunan konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlarda aynı konuda farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümleri uygulanır. Ayrıca Meclis çıkaracağı bir kanun ile Cumhurbaşkanının bir kararnamesini geçersiz kılabilir.

E. Cumhurbaşkanlığı Sisteminin Üç Yıllık Uygulaması Üzerine Bir Değerlendirme

Türk başkanlık sisteminin Amerikan sisteminden ayrılan iki temel özelliğinden biri eşzamanlı seçim, diğeri ise yasama veya yürütme organının tek başına her iki organın birlikte seçimlerinin yenilenmesine karar verebilmesidir. Sistemin uygulamasında bu iki özellik acaba öngörülen amaca uygun olarak işlemiş midir? Bilindiği üzere ilk başkanlık sistemi seçimi yasama organıyla birlikte 24 Haziran 2018 tarihinde yapılmış ve bu seçimlerde Cumhurbaşkanı ilk turda seçilmek için gerekli olan oyu (geçerli oyların yarısından fazlası, yani yüzde 50+) olarak seçilmiştir. Böylece yürütme organı halkoyuyla doğrudan belirlenmiştir. Yasama organı (TBMM) seçiminde ise AK Parti ve MHP ittifakı Mecliste çoğunluğu elde etmiştir. Diğer başkanlık sistemlerinde sıklıkla görülen yasama ve yürütmenin farklı siyasi eğilimlerden oluşması, başka bir ifadeyle "iktidar bölünmesi" olgusu Türk başkanlık sisteminin ilk seçimlerinde ortaya çıkmamış, eşzamanlı seçim prensibi ilk seçimlerde amacına ulaşmıştır.

Yukarıda da belirtildiği gibi başkanlık sisteminin önemli dezavantajlarından biri yasama ve yürütme arasında ortaya çıkabilecek köklü uyuşmazlıkların etkili bir şekilde çözülmesini sağlayacak mekanizmaların olmamasıdır. Hatta kimi siyaset bilimciler ve anayasa hukukçuları, başkanlık sisteminde yasama ile yürütme arasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklardan kaynaklanan kriz anlarında tarafların birbirlerinin görevini sonlandıramaması, başka bir ifadeyle güvensizlik oyu ve fesih gibi mekanizmaların bulunmamasının, yasama veya yürütme organını anayasa dışı seçenekler aramaya sevk edebileceği tehlikesine işaret etmişlerdir.

Yasama ve yürütme gerginliğinden kaynaklı olarak sistemin tıkanması ihtimaline karşı bir çözüm olarak Türk başkanlık sisteminde seçimlerin normal zamanından önce yenilenebilmesi prensibi benimsenmiştir. Cumhurbaşkanlığı sisteminin uygulandığı üç yıllık süre içerisinde AK Parti ve MHP ittifakının Mecliste çoğunluğa sahip olması ve bu ittifakın uyumlu bir şekilde çalışması nedeniyle Meclis ile Cumhurbaşkanı arasında herhangi bir kriz veya uyuşmazlık ortaya çıkmamış, seçimlerin erken yenilenmesine de ihtiyaç duyulmamıştır. Ancak Cumhurbaşkanlığı sistemine geçiş sürecinde bazı akademik ve politik çevreler bu sistemin Cumhurbaşkanı'na keyfi olarak Meclis seçimlerini yenileme yetkisi verdiğini ileri sürmüş ve sistemi bu açıdan da eleştirmişlerdi. Oysa seçimleri yenileme yetkisi Cumhurbaşkanı'ndan ziyade, bu yetkiyi sayısız şekilde kullanabilme imkanına sahip olan Meclisi daha çok güçlendiren bir özelliktir. Çünkü seçimleri yenilemek Cumhurbaşkanı açısından dönem kaybına yol açabilme potansiyeline sahiptir. Öte yandan içinde bulunduğumuz dönemde özellikle

muhalefet partilerinin, temel sorunların çözümünde iktidarın başarısız olduğunu ileri sürerek erken seçime gidilmesi gerektiğini dile getirdikleri görülmüştür. Eğer Türk başkanlık sisteminde erken seçim mekanizması olmasaydı, "seçime ihtiyacımız var ancak sistem buna izin vermiyor" şeklindeki eleştiriler muhtemelen aynı çevreler tarafından sürekli gündemde tutulacaktı. Cumhurbaşkanlığı sistemini şiddetle eleştiren kesimler, anayasal olarak erken seçim imkanının varlığından dolayı erken seçimin gündeme getirebildiğini görmezden gelmekte, sistemin bu olumlu özelliğini geçmişte eleştirdiklerini tamamen unutmuş görünmektedirler.

Türk başkanlık sisteminin iki temel özelliğini ele aldıktan sonra, şimdi de TBMM ve Cumhurbaşkanının yetkileri ile karşılıklı denge ve denetleme araçları bakımından sistemin uygulamasını incelemeye çalışalım.

TBMM'nin başlıca anayasal yetkileri kanun yapmak ve meclis araştırması, meclis soruşturması ve genel görüşme gibi denge ve denetleme araçlarını kullanmaktır. Buna ek olarak milletvekilleri tarafından kullanılabilen kanun teklifi vermek ve yürütme organına yazılı soru sormak gibi yetkiler de bulunmaktadır. İki yıllık uygulamaya bakıldığında, Mecliste yürütmeye paralel bir siyasal çoğunluğun bulunması ve parlamenter sistem geçmişinden kaynaklanan parti disiplini olgusunun devam etmesi nedeniyle gerek kanunların teklifi ve kabul edilmesi, gerekse yazılı soru dışındaki denetleme araçlarının kullanılmasında çoğunluğun kontrolünün olduğu, azınlıktaki partilerin çok fazla etkin olamadığı görülmektedir. Esasen başkanlık sistemlerinde nadiren görülen bu durum parlamenter sistemlerde kural olarak var olan fiili bir olgudur ve yürütme organları iktidardaki partileri aracılığıyla yasamayı kontrol ederler. Parlamenter sistemin uygulandığı dönemlerde Türkiye'de de böyle olmuştur. Önümüzdeki dönemlerde yasama çoğunluğunun yürütmedekinden farklı siyasi eğilimdeki partilere geçmesi halinde, yasama çalışmalarındaki süreçlerin tümüyle Cumhurbaşkanının karşısında yer alan parti gruplarının kontrolüne geçmesi ve bu durumun, yasamaya ihtiyaç duyduğu ölçüde Cumhurbaşkanını yasama organıyla uzlaşmaya zorlaması kaçınılmaz olacaktır. Esasen başkanlık sistemlerinin çok katı disipline sahip olmayan ve literatürde *gevşek partiler* olarak adlandırılan partilerle daha uzlaşmacı bir şekilde işleyeceği kabul edilmektedir. Bu nedenle zamanla Türk partilerinin de giderek katı disiplinli yapılardan gevşek modellere evrilmesi halinde, bu durum bölünmüş iktidar olgusunun ortaya çıktığı dönemlerde Cumhurbaşkanlığı sisteminin daha ılımlı ve uzlaşmacı bir şekilde işlemesine katkıda bulunabilir. Böyle bir dönüşümün gerçekleşmesi için, disiplinli partiler yerine gevşek partilerin ortaya çıkmasını teşvik eden bir seçim sisteminin (örneğin, TBMM seçimleri için dar bölge basit çoğunluk sistemi) kabul edilmesi ve partilerin parlamenter sistem döneminde geliştirdikleri, ancak başkanlık sisteminin mantığına ve işleyişine uygun olmayan alışkanlıklarından uzaklaşmaları gerekir.

Cumhurbaşkanlığı sisteminde cumhurbaşkanı prensip olarak parlamenter sistemdeki *hükümetin* yetkilerine sahiptir. Buna ek olarak cumhurbaşkanı Anayasa uyarınca devlet başkanı olmaktan kaynaklanan bazı yetkileri de kullanır. Ayrıca cumhurbaşkanının bakanlıkların kurulmasını da içerecek şekilde cumhurbaşkanlığı kararnamele çıkarmak, üst düzey yöneticileri atamak ve kanunları veto etmek gibi yetkileri de bulunmaktadır. Üst düzey

YENİ ANAYASA

USÛL ve ÜSLÛP AÇISINDAN BİR ARAYIŞ

yöneticilerin atanması parlamenter sistemde de yürütme organına ait bir yetki olduğundan uygulamada herhangi bir değişiklik olmamıştır. Cumhurbaşkanının yeni sistemde yürütme alanıyla sınırlı olmak üzere Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisine sahip olması, bu dönemde anayasal olarak kanunla düzenleme zorunluluğu bulunmayan konularda yürütmenin norm ihtiyacının karşılanmasına imkan sağlayarak sistemin işleyişini hızlandırmıştır.

Üç yıllık dönemde örneği görülmemiş olmakla birlikte, ileriki dönemlerde Mecliste cumhurbaşkanınıninkinden farklı siyasi eğilimlerin çoğunluğu elde etmesi halinde, Meclisin mahfuz alanlar dışındaki kararname kanun çıkarmak yoluyla etkisiz hale getirmesi söz konusu olabilir. Cumhurbaşkanının kanunları veto etme yetkisinin zayıflığı (Meclis, Cumhurbaşkanınca veto edilen kanunları üye tamsayısının salt çoğunluğuyla -301 oy- tekrar kabul edebilir) nedeniyle bu durumlarda Meclis çoğunluğu Cumhurbaşkanı karşısında daha güçlü bir konum elde edebilir. Cumhurbaşkanlığı sistemindeki bu anayasal dengeye rağmen, bazı çevrelerin Meclisin kanun yapma yetkisinin elinden alındığını ileri sürmeleri gerçekçi değildir.

Cumhurbaşkanlığı sisteminin yürütme organı içindeki uygulamasına bakıldığında, iki yıllık süre içerisinde sistemin öngördüğü anayasal çerçevede parlamenter sisteme nazaran daha etkili ve hızlı işleyen bir yürütme faaliyetinden söz etmek mümkündür. Bununla birlikte Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ve diğer kurum ve kuruluşlar arasında ve her birinin kendi içinde daha iyi işleyen koordinasyon mekanizmalarının oluşturulması; bakanlıklarda da bakanlardan başlayarak aşağıya doğru her kademedede yetki ve sorumlulukların daha açık bir şekilde belirlenmesi yürütme faaliyetlerinin verimliliğini artırmaya ve zafiyetlerin giderilmesine katkıda bulunabilir.

Anayasa bazı işlemlerin yapılmasında işlemin çeşitli aşamalarına göre hem Cumhurbaşkanı hem de Meclise belli yetkiler vermiş, bazı seçme ve atama işlemlerini ise her iki organ arasında sayısal olarak paylaşmıştır. Buna göre bütçenin kabulü, olağanüstü hal ilanı ve bu dönemlerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile silahlı kuvvet kullanımı gibi işlemlerde her iki organın da rolü bulunmaktadır. Amerikan sisteminden farklı olarak Cumhurbaşkanlığı sisteminde bütçe kanunu teklifi Cumhurbaşkanı tarafından hazırlanarak Meclise verilmekte, bütçenin kabul edilmesi ise Meclisin kararı ile olmaktadır. Meclis, Cumhurbaşkanının sunduğu bütçeyi kabul etmezse veya geçici bütçe çıkarmazsa, önceki senenin bütçesi yeniden değerlendirilerek uygulanır. Cumhurbaşkanı seçimlerde halka taahhüt ettiği programa uygun yatırımları yapabilmek için bütçe teklifini Meclisten geçirebilecek şekilde hazırlamak zorundadır. Cumhurbaşkanının yeni yatırımlar için talep ettiği mali kaynak Meclis tarafından verilmediği takdirde Cumhurbaşkanının yapabileceği harcamalar rutin işlerle sınırlı kalır. Bu sıkıntıyı yaşamak istemeyen Cumhurbaşkanı Meclise kabul edilebilir bir bütçe teklif etmek, başka bir ifadeyle, Meclis ile uzlaşmak mecburiyetindedir. Cumhurbaşkanlığı sisteminin bütçeyle ilgili kuralları bir yandan devletin normal işleyişini sağlayacak harcamaların yapılabilmesini garanti ederek ABD'de görülen türde bütçe krizlerinin ülkemizde ortaya çıkmasını engellerken, diğer yandan da yeni yatırımlar üzerinde yürütme ve yasamayı uzlaşmaya zorlamaktadır. Mecliste AK Parti ve MHP ittifakının çoğun-

YENİ ANAYASA

USÛL ve ÜSLÛP AÇISINDAN BİR ARAYIŞ

lukta olması nedeniyle son üç yılda bütçe teklifi sorunsuz bir şekilde kabul edilmiştir. İleriki dönemlerde bölünmüş iktidarların ortaya çıkması halinde Cumhurbaşkanı ve Meclis arasında sözü ettiğimiz şekilde bütçe uzlaşmaları bir zorunluluk haline gelebilir.

Yukarıda belirtildiği üzere Cumhurbaşkanlığı sisteminde bakanlar ve üst kademe yöneticileri tek başına Cumhurbaşkanı tarafından atanmakta ve Meclisin onayı aranmamaktadır. Amerikan sisteminde başkanın bu tür atamalarının Senatonun onayına tabi tutulması, başkanlık sisteminden ziyade federal devlet olmaktan kaynaklanan farklı bir denge kurma amacına yöneliktir. Türk anayasal sisteminde Anayasa Mahkemesi ile Hakimler ve Savcılar Kuruluna üye seçilmesi yetkisi ise Cumhurbaşkanı ve Meclis arasında paylaştırılmış olup bu seçme ve atama işlemleri diğer organın onayı olmaksızın gerçekleştirilir. Ancak Cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesine atadığı üyelerin büyük kısmı Anayasa uyarınca belli kurumlarca önerilen adaylar arasından seçilmektedir. Cumhurbaşkanlığı sisteminde Anayasa Mahkemesi ve Hakimler ve Savcılar Kuruluna üye seçme yetkisinin her organ tarafından ayrı ayrı kullanılması nedeniyle bu konuda bir tıkanma veya uzlaşmazlık yaşanmamaktadır. Bununla birlikte yasama ve yürütme iktidarının aynı siyasal eğilimde toplanması durumu bu kurumların üyeliklerine yapılan atamalarda çeşitliliği engelleyici bir etki doğurabilmektedir. Esasen yasama ve yürütme özdeşliğine dayanan parlamenter sistemlerde bu durum daha sıklıkla görülür. Başkanlık sisteminde ise iktidar bölünmesi olgusunun ortaya çıktığı dönemlerde bu tür atamalarda farklı bir denge oluşabilecektir.

Cumhurbaşkanlığı sisteminde parlamenter sisteme nazaran Meclisin ve milletvekillerinin etkisizleştiği ve öneminin azaldığı yönünde bazı görüşler olmakla birlikte, bu iddiaların geçerliliğini kanıtlayıcı mukayeseli veriler ortaya konulamamıştır. Bu konuda sağlıklı bir değerlendirme yapabilmek için yeni sistemin birkaç dönem uygulanması ve yeterli mukayeseli verileri içeren çalışmaların yapılmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Çünkü Cumhurbaşkanlığı sisteminde Meclisin ve milletvekillerinin parlamenter sistemdekine nazaran etkisizleştiğinden söz edebilmek için Meclisin ve milletvekillerinin parlamenter sistemde sahip oldukları yetkilerin azaltılmış olduğu veya fiilen kullanılamaz hale geldiğinin verilerle ortaya konulması gerekir. Cumhurbaşkanlığı sisteminin gereği olarak yürütme organının yasamadan ayrışmış olması doğal olarak yasama ve yürütme ilişkilerini ve etkileşim yöntemlerini de değiştirmiştir. (Örneğin, yeni sistemde milletvekillerinin bakanlık beklentisinin oldukça azalmış olması, Cumhurbaşkanı ve bakanların Meclis çalışmalarına katılamaması ve bunlara sözlü soru sorulamaması, milletvekillerinin bakanlara taleplerini iletme güçlükleri gibi). Parlamenter sistemde yasama çoğunluğu daha çok yürütme tarafından kontrol edilmekteyken, başkanlık sistemi esas itibarıyla bu organların kendi alanlarına yönelmelerini ve görevli olarak daha bağımsız çalışmalarını öngörür. Bu değişime uyum sağlayamamanın yol açtığı siyasal psikolojinin etkisizleşme duygusu yaratması mümkündür, ancak siyasal partiler ve politikacılar yeni sistemin bağımsızlaştırıcı konseptine uyum sağladıkça zamanla bu psikoloji de değişecektir.

Üç yıllık dönemde Cumhurbaşkanlığı sisteminin başarısı hakkındaki değerlendirmelerde sıklıkla "siyasal sistem" ile "hükümet sistemi" kavramlarının birbirine karıştırıldığı ve çok ciddi argümantasyon hatalarının yapıldığı görülmektedir. Oysa siyasal sistem ve hükümet

sistemi kavramları birbiriyle ilişkili olmakla birlikte aynı anlama gelmez. Hükümet sistemlerini tanımlamak için kullanılan temel ölçüt yasama ve yürütme organlarının yapısal özellikleri ve karşılıklı ilişkileridir. Bu ilişkilerin niteliğine göre başkanlık sistemi ve parlamenter sistem olmak üzere iki ana model bulunmaktadır. Buna karşılık siyasal sistem ise, hükümet sistemini de içerecek şekilde, bir ülkenin anayasal kurum ve prensiplerinin tamamını ifade etmek için kullanılır. Bu anlamda siyasal sistem sadece yasama ve yürütme organlarının yetkileri ve ilişkilerini değil, yargı, özgürlükler, siyasal partiler, seçim sistemi, merkezi ve yerel yönetim düzeyi ve sivil toplum kuruluşlarına ilişkin kural ve uygulamaların bütünüdür. Hükümet sistemi siyasal sistemin sadece bir unsurudur, bu nedenle siyasal sistemle ilgili her türlü sorunu doğrudan hükümet sistemine bağlamak bizi yanlış değerlendirmelere götürür. Herhangi bir hükümet modeli tek başına bir ülkenin temel sosyal, politik ve ekonomik sorunlarını çözmeye yetmeyeceği gibi, bu sorunların başlıca kaynağı da olamaz. Aksi yöndeki iddialar bilimsel temelden yoksundur. Hükümet sistemi siyasal sistemin başarısına veya başarısızlığına sadece sınırlı olarak etki eder ve bu etki de ülkelerin şartlarına ve sistemin uygulamasına göre değişir. Adalet sorunu, özgürlükler, ekonomik ve sosyal meseleler siyasal sistemin tümüyle ilgilidir. Hükümet sistemi bir araç olarak bu konularda var olan sorunların tek başına müsebbibi olamayacağı gibi, çözümünde de tek başına yeterli olmaz. Parlamenter sistemi uygulayan ülkelerde var olan adalet, özgürlük, ekonomi, dış politika ve eğitime dair sorunlar, başkanlık sisteminin uygulandığı ülkelerde de aynen var olabilir. Bu alandaki ampirik siyaset bilimi çalışmalarında bu olgunun sayısız örneklerini görmek mümkündür.

III. Sonuç: Parlamenter Sisteme Dönüş veya Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Revizyon Gerekli midir?

Türkiye’de belli dönemler dışında parlamenter sistemin başarılı olduğunu söylemek oldukça güçtür. Zira, Türkiye’de siyasal sistemin işleyişindeki başlıca sorunlardan birisi hükümet istikrarsızlığı olmuştur. Ülkenin sosyal ve siyasal bölünme yapısı, belli dönemler dışında, tek parti çoğunluğuna dayalı hükümetlerin kurulmasını sağlayacak büyük partilerin ortaya çıkması için elverişli değildir. Bu tür toplumlarda, eğer parlamenter rejim geçerliyse, koalisyon hükümetlerinin oluşturulması kaçınılmazdır. Ancak koalisyonların başarısı tamamen partilerin *uzlaşma* yeteneğine bağlıdır.

2018 yılında başkanlık sistemine geçilmemiş olsaydı, Ağustos 2014’ten itibaren Cumhurbaşkanının halk tarafından seçiliyor olması ve sahip olduğu Anayasal yetkiler nedeniyle hükümet sisteminin karşılaşacağı bir diğer sorun da, özellikle farklı siyasi partilerden olması halinde, her ikisi de genel oyla seçilmiş Cumhurbaşkanı ile hükümet arasında ortaya çıkabilecek çatışma ihtimaliydi. Bu da yine uzlaşma ile aşılabilecek bir sorundur. Bu nedenle, uzlaşma sağlandığı ölçüde parlamenter rejim ya da yarı-başkanlık sistemi iyi kötü işleyebilirdi. Ancak ülkenin temel sorunları üzerinde uzlaşmazlıklar ortaya çıktığında sistemin tıkanması söz konusu olabilirdi.

Bazı siyasi partilerin “güçlendirilmiş parlamenter sistem” adı altında bir çözüm olarak ileri sürdüğü *kurucu güvensizlik oyu*¹⁶ müessesesi ile parlamenter sistemin zaafalarının ortadan kaldırılması da mümkün değildir. Mecliste çoğunluğunu kaybetmiş ancak kurucu güvensizlik oyu sayesinde düşürülemeyen bir hükümeti uzun süre devam ettirmek ve böyle bir hükümetten ülkenin temel sorunlarını çözmesini beklemek gerçekçi değildir.

2018 yılında uygulanmaya başlayan Cumhurbaşkanlığı sisteminde ise her durumda (yasama ve yürütme arasında bölünmüş iktidarın ortaya çıktığı dönemlerde bile) “yürütme istikrarı”, yani hükümetin oluşması ve sürdürülmesi garanti altında olacaktır.

Cumhurbaşkanlığı (başkanlık) sisteminin ilk dönemindeki üç yıllık uygulamaya bakıldığında, yönetimde istikrarın sağlandığı, bununla birlikte yasama ve yürütme iktidarlarının güçlü bir siyasal ittifak (AK Parti-MHP) tarafından elde edilmiş olması nedeniyle, Meclisteki azınlık/muhalefet partilerinin denge ve denetleme araçlarını etkili bir şekilde kullanamadığı söylenebilir. Cumhurbaşkanlığı sisteminde yasama ve yürütme iktidarlarının bir siyasal parti veya ittifak tarafından elde edildiği, başka bir ifadeyle “iktidarın bölünmediği” durumlarda ortaya çıkan çoğunlukçu yönetim modelinin çoğulcu yönetim istikametine evrilebilmesi için, yapılacak yeni bir anayasa veya anayasa değişikliğiyle, Cumhurbaşkanlığı (başkanlık) sisteminde yasama ve yürütme organlarının yetkilerinin Meclisi güçlendirecek ve bu organlar arasındaki etkileşimi artıracak şekilde yeniden düzenlenmesi ve denge ve denetleme araçlarının kullanılmasının kolaylaştırılması düşünülebilir.

Cumhurbaşkanlığı sisteminde herhangi bir revizyon yapılmasa bile, bölünmüş iktidarların ortaya çıktığı, yani yasama ve yürütme iktidarının farklı siyasi parti veya ittifaklarca elde edildiği ve kullanıldığı dönemlerde sistemin işleyişi tümüyle değişir ve yasama çalışmalarında uzlaşma zorunlu hale gelir. Bölünmüş iktidar dönemlerinde yasama faaliyetlerinin Meclisteki çoğunluğun kontrolüne geçmesi ve sistemdeki denge ve denetleme mekanizmalarının da yasama organı lehine işlemesi kaçınılmazdır.

Kaynakça

Atar, Yavuz, *Demokrasilerde Anayasal Değişmenin Dinamikleri ve Anayasa Yapımı*, Konya 2000.

Atar, Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara 2021.

Duran, Lütfi, “Türkiye'nin Siyasi Rejimi”, *Yeni Gündem*, 16-31 Mayıs 1985.

Erdoğan, Mustafa, *Anayasa ve Özgürlük*, Ankara 2002.

Erdoğan, Mustafa, *Anayasacılık, Parlamentarizm, Silahlı Kuvvetler*, Ankara 1993.

Hague, Rod- Martin Harrop, *Comparative Government and Politics: An Introduction*, Hampshire&New York 2001.

16 Mecliste gensoruya muhatap olan bir bakanlar kurulunun güvensizlik oyu ile düşürülebilmesi için, yeni hükümeti kurabilecek bir meclis çoğunluğunun garanti edilmesi şartı.

YENİ ANAYASA

USÛL ve ÜSLÛP AÇISINDAN BİR ARAYIŞ

Lijphart, Arend, *Çağdaş Demokrasiler: Yirmibir Ülkede Çoğunlukçu ve Oydaşmacı Yönetim Örüntüleri* (Çevirenler: Ergun Özbudun ve Ersin Onulduran), Türk Demokrasi Vakfı ve Siyasi İlimler Derneği Ortak Yayını.

Linz, Juan, "Başkanlık Sistemiyle Parlamenter Sistem Arasındaki Tercihin Siyasal ve Sosyal Sonuçları", *BDT Ülkelerinde Demokrasiye Geçiş ve Anayasa Yapımı* (Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu - Türk Demokrasi Vakfı), Ankara 1993.

Özbudun, Ergun, *Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı*, Ankara 1993.

Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara 1998.

Sartori, Giovanni, *Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği*, (Çeviren: Ergun Özbudun), Ankara 1997.

Turhan, Mehmet, *Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası*, Diyarbakır 1989.

Vedel, Georges, "Temel Hukuki Seçenekler", *BDT Ülkelerinde Demokrasiye Geçiş ve Anayasa Yapımı* (Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu-Türk Demokrasi Vakfı), Ankara 1993.

Darbeler ve Anayasalar*

Hasan Tahsin FENDOĞLU**

Allah, ilk insanı yarattıktan ve insanlar çoğaldıktan sonra insan hakları kuralları ve ihlalleri birlikte oluşmaya başlamış, ilk insan olan Hz. Âdem'in oğlu Kabil, arazisini genişletmek için (!) kardeşi Habil'i öldürmüştür. İnsanlar, kendi aralarındaki hak ve ödevleri yozlaştırınca, güçlü olanlar güçsüz olanların haklarını gasp etmiş, doğru ile yanlış arasındaki mücadeleye giderek kızıymış ve insanlar arasında meydana gelen *insan hakları savaşı* günümüze kadar süregelmiştir. Günümüzde insan ile insan, insan ile çevre, insan ile devlet ve hatta devletler arasındaki mücadele, bir hak-hukuk savaşıdır. İnsanlar arasındaki bu mücadele, devletler arasında daha acımasız olarak devam etmektedir.

Malum bir devletin güney sınırlarımızın hemen önüne binlerce tank yığarak terör örgütünün kullanımına açması, diğer sınırlarımıza yakın konuşlanmışlığı, Kıbrıs konusundaki tutumu, dosyalar dolusu belgeye-kesinleşmiş onlarca mahkeme kararına rağmen FETÖ terör örgütü elebaşını Türkiye'ye iade etmemesi gibi pek çok konuda dostane olmayan davranışlarda bulunması, Türkiye'deki darbelerin de arkasında olduğu konusundaki kanaati güçlendirmektedir.

Acaba bu durum darbelerden sonra yapılan anayasaların arkasındaki gücü de işaret etmekte midir? Ve acaba anayasalarımızı Türk Milleti olarak özgürce yapamaz mıyız?

Yunanistan'ın Türkiye'yi Anadolu'daki limanlara hapsedmek istemesi, İsrail'in Filistin topraklarını adım adım işgal ederek dünyanın en büyük açık cezaevine çevirdiği topraklarda Filistinlileri mahkûm statusüne indirmesi, hemen yanı başımızdaki Irak ve Suriye'de yapılan büyük gasp, tecavüz, kültür ve tabiat varlıklarının talanı, dünyanın sıcak bölgelerindeki çatışma ve hatta savaşlar, hak ihlali/gaspı değil midir?

Ortadoğu'nun barış adası olan güzel ülkemizde büyümemizi, güçlenmemizi istemeyen birilerinin olduğu kesin görünüyor. Ve bunlar ülkemizde darbecilerle işbirliği yapıyorlar, darbeciliği çeşitli platformlarda, farklı yöntemlerle zımnın veya açıkça teşvik ediyorlar. Günümüzde savaşlar ve ülkelerin ekonomik değerlerinin sömürülmesi doğrudan yapılmamakta, "vekâletler savaşı", "darbe", "terör", "kargaşa", "ajan faaliyetleri" gibi yöntemler maşa olarak kullanılmaktadır.

Binlerce yıllık Türk tarihinde ordu çok özel yeri olan bir kurumdur. Ordu ve askeri elitler, vatan savunmasında olduğu kadar, modernleşmede de önemli roller üstlenmişlerdir.¹

* Bu bildiri de şu çalışmamızdan istifade edilmiştir; Hasan Tahsin Fendoğlu, *Anayasalar ve Darbeler*, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.

** Prof. Dr., Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara.

Globalfirepower (2018) rakamlarına göre Türk Ordusu, Dünya sıralamasında 8 inci sırada bulunmaktadır.² "Türk toplumu genelde ordusu ile iftihar eder, onun güçlü olmasını ister, onu, başka hiçbir NATO ülkesinde bulunmayan bir yerde tutar. Ordudan sadece övgüyle söz edilir. Hiçbir zaman eleştirilmez. Ordu adeta bir tabudur. Sıkıntıya düşülünce de kurtarıcı gözyle bakılır"³

Ordu ve vatani savunmak farklı şey, darbe ve darbecilere karşı çıkmak başka şeydir. Orduyu ve vatanını seven darbeye karşı çıkmak zorundadır. Ordu ile darbecilerin birbirine karıştırılmaması gerekir. Darbe yapanların darbe gerekçelerinde, çağdaşlık, ilerlilik, dini siyasete alet etme, dini referanslara başvurma gibi boyutlar kendini açıkça göstermiştir.⁴ Ancak Türkiye'nin dindarlaştırmasını eleştiren ve bunu darbeye konu yapan darbeci ve yandaşlarının, darbelerini meşrulaştırmak için dini izahlara başvurmaktan geri durmadıklarını, dini istismar ettikleri çok açık olarak görülmektedir.⁵ Dini kendi emellerine alet eden FETÖ kadar, tüm darbelerinin de dini darbelerine alet ettikleri rahatlıkla söylenebilir. Darbe mağduru siyasi iktidarları dini siyasete alet etmekle suçlayan darbelerinin, tam aksine dini siyasetlerine alet ettikleri ve dini kullandıkları belirtilebilir.

Anayasacılık, devlet gücünün kendi halkına karşı sınırlandırılması ve devletin, insan haklarını korumasıdır. Ancak 1924 Anayasası 1960 darbesi ile sonlandırılmış, üstelik Hükümetin ileri gelenleri idam edilmiş, kalanları haysiyet kırıcı ağır işlemlere tabi tutulmuştur. 1961 darbe Anayasası, bir başka darbe (12 Eylül 1980) ile ortadan kaldırılmıştır. 28 Şubat darbesi ile demokratik dengeler yeniden alt-üst edilmiş, 27 Nisan 2007 tarihli e-Muhtırası, Cumhurbaşkanlığı seçimini etkilemek için yapılmış ve nihayet 15 Temmuz 2016 hain darbe teşebbüsü kendisini göstermiştir.

1960 yılından 15 Temmuz 2016 tarihli hain darbe teşebbüsüne kadar yaklaşık 56 yıla baktığımızda her 11 yılda bir darbe veya darbe teşebbüsü yapıldığını görmekteyiz. Bunun yanında son 56 yıl içerisinde yapılan oldukça fazla sayıda ismi unutulmuş darbe teşebbüsleri de vardır. 21 Ekim 1960 tarihli önlenebilir darbe teşebbüsü, 20 Mayıs 1969 tarihli önlenebilir darbe teşebbüsü, 9 Mart 1971 tarihli önlenebilir darbe teşebbüsü gibi.⁶

Darbe, bürokrasinin, hakkı olmadığı halde iktidarı gasp etmesi, ülkesini düşmana karşı savunması amacıyla kendisine emanet edilen silahları, iktidarı gasp için kendi kişisel hırsı doğrultusunda halka karşı kullanması, emanete hıyanet etmesi, iktidarı seçim olmaksızın, emek vermeksizin, kaba güçle elde etmesidir; darbelerin tamamı gayr-i hukuki, gayri ahlaki ve gayri meşrudur.

1 Arslan, D. Ali-Arslan, Gülten, "Sosyolojik Boyutlarıyla Türkiye'de Askeri Müdahaleler ve 15 Temmuz Darbe Girişimi", in: Darbeler-1, C. I, s. 19, (ss. 17-40). Yeşilbursa, B. Kemal, "The Military Coups of 1960, 1971 and 1982 in Turkey According to British Documents", in: Darbeler-1, C. I, s. 345.

2 Arslan-Arslan, "Sosyolojik Boyutlarıyla Türkiye'de Askeri Müdahaleler ve 15 Temmuz Darbe Girişimi", C. I, s. 20.

3 Birand, Mehmet Ali, *Emret Komutanım*, Milliyet Yayınları, 7 nci Baskı, İstanbul, Kasım 1986, s. 13.

4 Okumuş, Ejder, "Darbelerin Dini Meşrulaştırımı: Cumhuriyet Sonrası Türkiye Örneği", s. 69.

5 Okumuş, Ejder, "Darbelerin Dini Meşrulaştırımı: Cumhuriyet Sonrası Türkiye Örneği", in: Darbeler-1, C. I, s. 66 (ss. 59-71). Eryaman, Ayşe, "27 Mayıs 1960 Askeri Müdahalesinden Sonra Sivilleşen Yönetime Darbe Girişimleri: 22 Şubat 1962 ve 21 Mayıs 1963 Harekâtları", in: Darbeler-1, C. I, s. 843; Sarı, Çağhan, "27 Mayıs 1960 Darbesinin Meşrulaştırma Aracı Propaganda Yayınları", in: Darbeler-1, C. I, s. 845 (ss. 845-878).

6 <http://tr.wikipedia.org/> (ET: 01.08.2021).

Dünyada darbe yapılan tüm ülkelerde yapılan müdahaleler, ders kitaplarında darbe olarak nitelendirildiği halde, Türkiye’de okutulan ortaöğretim tarih ders kitaplarında, Türkiye’de yaşanan demokrasiye müdahalelerin darbe olarak nitelendirilmediği görülmektedir.⁷ Şu halde sorunun bir parçası da eğitimidir.

Belirtilen durumlar nazara alındığında, bürokratik seçkinlerin müdahalesi karşısında, Cumhuriyet dönemi anayasacılığımızın pek de ideal meyveler verdiği söylenebilir mi? Belirtilen askeri müdahaleler, seçilmişler tarafından kullanılması gereken siyasal iktidarı sivillerin ellerinden almaktadır. Ayrıca darbeleri takip eden katliamlar, faili meçhuller, siyasal cinayetler ve insan hakları ihlallerinin olduğu dönemlerin, Cumhuriyet tarihine yakışmayan ve anayasacılık açısından verimli olmayan bir devre olduğu belirtilmelidir. Böylece toplumda iyileşmesi çok zor olan büyük yırtıklar, sosyolojik açıdan derin fay hatları ve travmalar oluşmaktadır.

Şayet bir anayasa, darbe ile kaldırılıyorsa, anayasa devlet iktidarına karşı sivilleri koruyamıyorsa, o anayasa nominal anayasa sayılabilir. Bu açıdan ülkemizin yeni, sivil, gerçek bir anayasaya ve anayasacılığa ihtiyacı olduğu belirtilebilir. Anayasacılık açısından pek de olumlu bir sınav veremeyen 20. Yüzyıl Türk anayasacılık hareketinin ve geçmişinin darbelerle ilişkisinin yeterince araştırıldığı söylenemez.

YÖK Tez Merkezi bir kenara bırakılırsa, Türkiye Kütüphaneleri Toplu Kataloğu maalesef yoktur. Bu nedenle darbeler konusunda yerli literatür tarama zorluğu yaşanmaktadır. Makalelerin toplu olarak dizinlendiği ve tarama imkânının olduğu bir ortam da yoktur. Milli Kütüphane tarafından hazırlanan Türkiye Makaleler Bibliyografyası, arama sistemindeki tutarsızlık nedeniyle işlevsellikten uzaktır. Türkiye’de darbe konusunda yapılan çalışmaların yeterli olduğu söylenemez. Birkaç yüz tane yazılmış kitap, **400 civarında tez ve yazılan 85 makale** çok az bir sayıdır.⁸ Türkiye’de darbe ve darbe girişimlerinin akademik literatüre yeterince yansdığı söylenemez.⁹

İttihat Terakkî’den bugüne kadar gelen bürokrasinin siyasete müdahale alışkanlığı sona erdirilmeli, ülkemiz bürokratik Cumhuriyetten demokratik Cumhuriyete evrilmeli, Cumhuriyet dönemi anayasacılığı bu açıdan rahat bırakılmalı, tarihte acı tecrübelerle kazanılan birikimlerin değeri bilinmeli, geçmişten tevarüs edilen çoğulcu kazanımlar feda edilmemelidir. Zihinlerimizdeki doğu-batı, Osmanlı-Cumhuriyet gibi ayrımcılıklar kaldırılmalı, tarihimizle ve geleceğimizle dost olunmalı, bu açılım öncelikle bireylerin zihinlerinde gerçekleştirilmelidir. Türkiye’de hala darbeci bir damarın, yırtık fay hatlarının ve bu damarın toplumsal tabanının varlığı inkâr edilemez. Kuşkusuz ki, sadece İç Hizmet Kanununun 35 inci maddesinin değiştirilmesi ile darbeler engel olunamaz. Bu konuda Meclis Araştırması Raporu da yayımlanmıştır: “Ülkemizde demokrasiye müdahale eden tüm darbe ve muhtıralar ile demokrasiyi işlevsiz kılan diğer bütün girişim ve süreçlerin tüm boyutları ile araştırılarak alınması gereken önlemlerin be-

7 Candeğer, Ümmügülüm, “Günümüz Ortaöğretim Tarih Ders Kitaplarında Darbeler ve İktidara Müdahaleler (1800-2017), in: Darbeler-2, C. II, s. 1124 (ss. 1123-1148).

8 Polat, Coşkun-Akkaya, M. Ali, “Türkiye’de Darbe ve Darbe Girişimlerinin Akademik Literatüre Yansması”, in: Darbeler-2, C. II, ss. 1077-1078.

9 Polat-Akkaya, “Türkiye’de Darbe ve Darbe Girişimlerinin Akademik Literatüre Yansması”, C. II, ss. 1043-1080.

lirlenmesi amacıyla bir meclis araştırması komisyonu kurulmasına ilişkin karar” verilmiştir.¹⁰

Sonuç olarak Türkiye’ye diz çöktürmek için maşa olarak kullanılan “darbeler” ile hemen sonrasında yapılan “anayasalar” arasındaki ilişkiyi incelemek, bu konuda literatüre katkıda bulunmak gerekmektedir ancak bu konuda yapılan çalışmaların oldukça sınırlı olduğunu söyleyebiliriz. Kuşkusuz ki anayasa, müstemlekeci, işgalci, darbeci zihniyetlerin ve güçlerin anayasası olmamalı, hem evrensel hem de milli değerlere uygun ve bu anlamda global (global ve local) olmalıdır.¹¹

Kaynakça

- Akcan, Ahmet (Yayına Hazırlayan), *Dünyada ve Türkiye’de Darbe Yargılamaları Uluslararası Sempozyumu*, İstanbul 27-29 Şubat 2016, Düzenleyen: İstanbul Üniversitesi ve diğerleri, İstanbul Mart 2017, Yayın: Lale Yayıncılık, ss. 1+825.
- Arslan, D. Ali-Arslan, Gülten, *“Sosyolojik Boyutlarıyla Türkiye’de Askeri Müdahaleler ve 15 Temmuz Darbe Girişimi”*, in: *Darbeler-1*, C. I, ss. 17-40.
- Atatürk Araştırma Merkezi, *19. Yüzyıldan Günümüze Türkiye’de İktidara Müdahaleler ve Darbeler Uluslararası Sempozyumu Bildiriler Kitabı*, Yozgat 21-23 Mart 2018, C.I, ss.1+732, Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi Yayınları, Ankara, 2019, İnceleyenler: Prof. Dr. M. Canatar/Prof. Dr. Hasan Tahsin Fendoğlu). (*Darbeler-1*).
- Atatürk Araştırma Merkezi, *19. Yüzyıldan Günümüze Türkiye’de İktidara Müdahaleler ve Darbeler Uluslararası Sempozyumu Bildiriler Kitabı*, Yozgat 21-23 Mart 2018, C. II, ss. 733-1490, Ankara, 2019, Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi Yayınları, İnceleyenler: Prof. Dr. M. Canatar/Prof. Dr. Hasan Tahsin Fendoğlu). (*Darbeler-2*).
- Birand, Mehmet Ali, *Emret Komutanım*, Milliyet Yayınları, 7 nci Baskı, İstanbul, Kasım 1986.
- Candeğer, Ümmügülsüm: *“Günümüz Ortaöğretim Tarih Ders Kitaplarında Darbeler ve İktidara Müdahaleler (1800-2017)”*, in: *Darbeler-2*, C. II, ss.1123-1148.
- Eryaman, Ayşe, *“27 Mayıs 1960 Askeri Müdahalesinden Sonra Sivilleşen Yönetime Darbe Girişimleri: 22 Şubat 1962 ve 21 Mayıs 1963 Harekâtları”*, in: *Darbeler-1*, C. I.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin, *Darbeler ve Anayasalar*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, ss.1+244.
- Okumuş, Ejder, *“Darbelerin Dini Meşrulaştırımı: Cumhuriyet Sonrası Türkiye Örneği”*, in: *Darbeler-1*, C. I.

10 TBMM Karar Metni: *“Ülkemizde demokrasiye müdahale eden tüm darbe ve muhtıralar ile demokrasiyi işlevsiz kılan diğer bütün girişim ve süreçlerin tüm boyutları ile araştırılarak alınması gereken önlemlerin belirlenmesi amacıyla Anayasanın 98 inci, İktüzüğün 104 ve 105 inci maddeleri uyarınca bir Meclis araştırması açılmasına, bu araştırmayı yapacak Komisyonun 17 üyeden kurulmasına, Komisyonun çalışma süresinin Başkan, Başkanvekili, Sözcü ve Kâtip Üye seçimi tarihinden başlamak üzere 3 ay olmasına ve gerektiğinde Ankara dışında da çalışmasına, Genel Kurul”* tarafından karar verilmiştir. TBMM Karar No. 1013, Karar Tarihi: 11/4/2012. Resmi Gazete, 17.4.2012, 28267. Sıra Sayı no. 376, Cilt 1-2 ve Rapor Ekleri Listesi. https://www.tbmm.gov.tr/arama_komisyonlari/darbe_muhtira/dokumanlar.htm (ET: 01.08.2021). Ayrıca bkz. Yılmaz, Battal, *“Darbeleri Araştırma Komisyonu Raporuna İlişkin Bir Değerlendirme”*, Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi, Cilt 6, No 2, 2014 ISSN: 1309-8012.

11 3 Kasım 1946 kabul tarihi Japon Anayasasının yazımında ABD’li komutan MacArthur ve hukuk ekibinin büyük etkisi olmuştur. “MacArthur ve hukuk ekibi Japonları kendi hallerine bırakmış olsaydı meydana gelecek anayasa kabul edilenden çok farklı olacaktır. Bu önemli belgenin işgal kuvvetleri tarafından adeta dikte ettirilmesi işgalin fiilen sona erdiği 1952 yılından itibaren sürekli olarak Japon iç siyasetini meşgul eden bir gündem hâline gelecektir.” https://tr.wikipedia.org/wiki/Japonya_Anayasası (ET: 01.08.2021).

YENİ ANAYASA

USÛL ve ÜSLÛP AÇISINDAN BİR ARAYIŞ

Polat, Coşkun-Akkaya, M. Ali:“Türkiye’de Darbe ve Darbe Girişimlerinin Akademik Literatüre Yansıması”, in: Darbeler-2, C. II.

Sarı, Çağhan, , “27 Mayıs 1960 Darbesinin Meşrulaştırma Aracı Propaganda Yayınları”, in: Darbeler-1, C. I.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Karar No. 1013, Karar Tarihi: 11/4/2012. Resmi Gazete, 17.4.2012, 28267. Sıra Sayı no. 376, Cilt 1-2 ve Rapor Ekleri Listesi. https://www.tbmm.gov.tr/arastirma_komisyonlari/darbe_muhtira/dokumanlar.htm (ET: 01.08.2021).

Yeşilbursa, B. Kemal,“ *The Military Coups of 1960, 1971 and 1982 in Turkey According to British Documents*”, in: Darbeler-1, C. I.

Anayasa'nın Muhtevası ve Tarzı Nasıl Olmalı?

Emir KAYA*

Türkiye'de şu an güçlü, yoğun bir şekilde yeni anayasa sürecini yaşamıyoruz. Böyle bir süreç kurulmaya çalışılıyor ki bu haklı bir çabadır. Çünkü anayasamız gerçekten problemlidir. Anayasayı sürekli konuşuyor olmamız bile onun problemlidir olduğuna yeterli delil teşkil ediyor. Anayasa konusunda ülkece sükunete ermemiz gerekli.

Anayasayı konuşurken ister istemez bir tuzağa düşüyoruz. Tuzak, mevcut anayasanın gölgesidir. Mevcut anayasaya kırk senedir maruz kaldığımız için bizim anayasa algımızı yürürlükteki anayasa şekillendirmiş durumdadır. 2011'deki TBMM Uzlaşma Komisyonu'nda da bu en önemli problemlerden biriydi. "En başa nasıl bir manifesto koyacağız? Değiştirilemez hükümler neler olacak?" gibi şablonlar geliştirmiş kafamızda. Mevcut anayasa, çok beğenilirse de, bizi şekillendirmiş.

Peki, nasıl bir zihinle anayasa yapmalıyız? Amerika'yı yeniden keşfetmemek gerekiyor. Doğru. Fakat bizim Batı'daki anayasacılık geleneğine eklemememiz de şu açıdan biraz zor görünüyor: Bizde, sadece anayasa değil, bütün kanunlaştırma çabaları organik çabalar olarak görünmüyor. Toplumsal bir ihtiyacı tespit edip, o ihtiyaca nötr ve bagajsız reaksiyon veriyor değiliz. Gerek anayasacılığı gerekse diğer kanunlaştırma hareketlerini Batılılaşma paketi içerisinde, inorganik bir konu olarak ele alıyoruz. Yeterince doğal algılamıyor ve yapmamız gerekeni yapmıyoruz. Bu da bizim anayasalardan elde ettiğimiz verimi ve diğer kanunlaştırmalarda da başarımızı ciddi oranda düşürüyor.

"Herhangi bir hazır şablona dayanmayan, organik bir anayasa örneği nedir?" denirse Medine Sözleşmesi'ni söyleyebiliriz. Peygamber Efendimiz Medine'de kabileler arasındaki, farklı din mensupları arasındaki sözleşmeyi düzenlerken herhangi bir örneğe dayanmıyor. Öncesinde kabileler arasında birtakım akitler var ama o kapsamda, o vizyonda bir örnek yok. Peygamber Efendimiz orada bir fikri ibda ediyor yani "inovasyon" başlatıyor. Bizim de organik, doğal bir anayasa yapabilmemiz için biraz inovasyon kafasıyla, biraz iddialı bir kafayla, orijine etme kafasıyla yaklaşmamız gerektiğini düşünüyorum. Bu da bizi, anayasacılık geçmişimizi sorgulamaya götürüyor.

Biz anayasayı muayyen bir devlet algısının gölgesinde yapıyoruz. Bu Cumhuriyet'e has bir problem de değil. Osmanlı'dan itibaren anayasalarımız bu şekilde yapılmış. Kanun-ı Esasi dediğimizde; devlet zaten var ve sonradan bir anayasa ürettiyor. Vaki bu. Halbuki anayasa şöyle de görülebilir: "Biz anayasayla devleti kuruyoruz". "Devlet zaten var ve onun anayasasını yapıyoruz" değil. Biz anayasayla devleti yeniden, güncel ve gerçek ihtiyaçlara göre

* Doç. Dr., Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, Hukuk Fakültesi.

YENİ ANAYASA

USÛL ve ÜSLÛP AÇISINDAN BİR ARAYIŞ

inşa ediyoruz. İdeolojilere göre kurmuyoruz. Hangi yönde ideoloji olursa olsun, bir ideolojiye göre biz devleti inşa etmiyoruz. “Hepimiz Müslümanız” şeklinde İslamcı bir ideoloji olmamalı, “Atatürk sevdalisiyiz” da olmamalı, “Batı’ya entegre olacağız” da olmamalı. İdeolojiye bakarak bir anayasa yapmaktansa, toplumun haritasını çıkarmak, değerler haritasını çıkarmak, beklentiler haritasını çıkarmak ve onları uzlaştırma üzerinden bir anayasa yapmak gerekiyor.

Bizde devlet sabitesi çok güçlüdür. Bunun iki temel sebebi vardır. Bunlardan bir tanesi, zaten Türk geleneğinde devletin bir yüksek değer olarak algılanmasıdır. Diğeri de Batı’da özellikle sekülerleşme döneminde, Aydınlanma sonrasında buharlaştırılan Tanrı’nın yerine ikame edilen bir devlet anlayışının merkezileşmesidir. Özellikle Hegel’in açıkça ifade ettiği gibi, “Devletin parçası olmak, devletin bir unsuru olmak, devletle bütünleşmek, insan için en yüksek mutluluk kaynağıdır”. Bu gibi görüşler günümüzde aşıktan pek savunulmasa da bunların izleri anayasalarda ve anayasacılıkta devam etmektedir. Bununla birlikte devletin en yüksek sabite olarak alınması, anayasaları bozan şeydir.

Devlet tabii ki olmazsa olmazdır, devlet gerçekten bir değerdir ama “Fitri devlet nedir?” sorusunu da özellikle sormamız gerekiyor. Fitri devletin ne olduğunu cevaplamadan mevcut algılarımızla bir anayasa yaptığımızda o anayasa devleti tahkim etmekten başka, insani bir fonksiyon yerine getirememektedir. Biz de aslında bu nedenle sürekli kavga vermekteyizdir. O devlet sabitesini ele geçirme yönünde bir kavga içerisindeyizdir. Sonuç olarak, anayasa, korumaya şartlandığı devleti hedef haline getirmektedir.

Anayasanın muhtevasını da büyük oranda bu sorunlu altyapı şekillendiriyor görünür. Aynı nedenle anayasa yapım süreçleri sonuca ulaşmamaktadır. Devletle bütünleşik bir zihniyete sahip olduğumuz için insanların ihtiyaçlarına değil, devletin teşekkülüne odaklanıyoruz ve devlet kurgusunu biz oluşturmak istiyoruz. Halbuki devleti fikren biraz kenara koyup, “İnsanlar olarak bizim sınırlarımız var, doğal sınırlarımız var, coğrafi sınırlarımız var, tahayyülümüzdeki sınırlarımız var, ulaşmak istediğimiz sınırlarımız var. Mevcut coğrafi sınırlar içerisindeki insanlar olarak biz bir arada yaşama irademizi nasıl formüle edeceğiz?” diyebilirsek, devleti öncelikli kaygıya dönüştürmeden bir arada yaşama ilkelerini konuşabilirsek gerçekten anayasayı konuşmuş oluruz.

Teknik anayasacılık geleneğinde böyle bir gaye yok. Teknik anayasacılık geleneği zaten Kanun-ı Esasi, Teşkilat-i Esasiye Kanunu gibi hep teşkilata yönelik kanunlardır. Devlet teşkilatını kurmaya yönelik kanunlardır. İnsanları bir arada tutmaya, yaşatmaya yönelik ya da devleti insanlar eliyle kurmaya yönelik, millet tarafından devletin kurulmasına yarayan anayasalar değildir. Devlet tarafından milletin kurulmasına yönelik anayasalardır. Muhtevayı da bunun problemleri hale getirdiğini düşünüyorum.

Dünya genelindeki anayasaların muhtevalarına hacim açısından baktığımızda 7 ila 470 madde arasında, farklı uzunlukta anayasalar oldukları görülür. Madde sayısı olarak en kısa diyebileceğimiz Amerikan Anayasası 7 maddedir. Sonradan ilave değişiklikler oluyor tabii. En uzun da 470 maddeyle Hindistan Anayasası olsa gerek. Kelime sayısı olarak da 4 ila 150 bin kelime arasında anayasalar var. Kısa ile uzun anayasa arasında kırk kat muhteva farkı

YENİ ANAYASA

USÛL ve ÜSLÛP AÇISINDAN BİR ARAYIŞ

olabiliyor. Madde sayısı olarak çok daha fazla fark olabiliyor. İşte bu farklılık, anayasada muhteva problemini ifade ediyor.

Anayasaya neyi dahil edeceğiz, neyi etmeyeceğiz? Anayasalar, eskiden devlet teşkilatını ifade eden metinlerken zamanla hakları ifade eden metinlere dönüştü. Bu vakıayı, gelenekten tamamen kopmadan ama onu farklı şekilde anlamlandırarak ve içinde bulunduğumuz 21. Yüzyılın çok daha farklı dünyaya doğru yol aldığını fark ederek, ilerletmemiz gerekmektedir. Açıkçası, devlet teşkilatını anayasada minimal düzeyde tutmamız gerektiğini düşünüyorum. Örneğin, yürürlükteki Anayasa'da Hakimler ve Savcılar Kurulunun kaç üyeden oluştuğunu yazıyor. Bu tür detayların faydası ne, sakıncası ne? Evvela bunu tartmalıyız.

Anayasaların temel fonksiyonlarından biri şudur: Anayasaya bir maddeyi, bir hükmü koyduğumuzda onun değiştirilmesi daha zordur. Anayasayla diğer kanunlar arasındaki temel fark budur. Anayasa, diğer kanunlardan daha zor değiştirilebilen kanun demektir. Dolayısıyla, anayasanın muhtevasına eklediğimiz şeyler onları daha zor değiştirilebilir hale getirmektedir. Bu sebeple de pek çok devlet organının mensupları hem bir prestij meselesi olarak hem de kurumlarının değişikliğe uğratılmasının zor olmasını sağlamak adına anayasada yer bulmaları gerektiğini düşünmektedirler. Bunun faydası, o kurumların belki daha stabil hale getirilmesidir. Gerçi bunun ne kadar faydalı olduğu da şüphelidir. Zira bu durumda makul değişiklikler de yapılamamakta ve her kurumsal değişim teklifi anayasal tartışmaya dönüşmektedir.

Bahsettiğimiz detaycılık eğiliminin en ciddi zararı ise şudur: Anayasaya devlet teşkilatının detaylarıyla ilgili hükümler, başlıklar, fıkralar koydukça anayasa halktan kopmaktadır çünkü halkın gündelik hayatında Hakimler ve Savcılar Kurulunda kaç üyenin olduğunun hiçbir önemi yoktur. Hatta çoğu vatandaş açısından bakılırsa, Hakimler ve Savcılar Kurulunun anayasada olması gibi bir gündem bile bulunmamaktadır. Hakimi, savcıyı şikayet ederseniz o kurumla muhatap olursunuz. Onun dışında HSK'nın vatandaşla hiçbir ilgisi yoktur. Diğer devlet organları açısından da aynı durum söz konusudur. Kaldı ki bizim mevcut anayasamızda çok daha tali konu bulunmaktadır.

Anayasaları halk nezdinde benimsemekten, kültürel hayat içinde atıf almaktan, gündelik hayata etki etmekten uzaklaştıran şey, anayasaların muhtevasının çok şişkin olmasıdır. Benim önerim, anayasal olduğu düşünülen pek çok kurumun ve konunun anayasa dışında kanunlaştırılmasıdır. Bu somut önerimi şöyle bir bağlamda ifade etmek istiyorum:

Özellikle 15 Temmuz'dan sonra, kısa diyemeyeceğimiz beş yıllık bir süreçte, devletin işleşişinde kanun hükmünde kararname çok güç kazandı. Cumhurbaşkanlığı kararname ve KHK'lar kanunun yerini almaya başladı. Şu an bunu idareten götürüyoruz ama bu, hukuk tekniği açısından sakıncalı bir durumdur. "KHK'ları ortadan kaldıralım, Cumhurbaşkanlığı kararname kararname kaldıralım" demiyorum. Milleti temsil eden Cumhurbaşkanının iradesinin kanun kuvvetinde olabileceğini teorik olarak kabul ediyorum. Öyleyse bizim hukuk doktrinimizi güncellememiz gerekmektedir. Bizim mevcut anayasa, kanun, yönetmelik şeklinde giden normlar hiyerarşimiz hukuki gerçekliği artık taşımamakta görünmektedir. Dolayısıyla KHK'lara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine belki farklı bir statü verilmesi gerekebilir. Hu-

kuk fakültelerinde anlatılan geleneksel normlar hiyerarşisi bugünkü hukuki ve fiili gerçekliği karşılamamaktadır.

Bu genel tespit ve öneri bağlamında, anayasalar ile yasalar arasında bir kademe oluşturulabileceğini düşünüyorum. Buna ben “âli kanun” diyorum. Yüce kanun. Âli kanunlar adı/sıradan kanunlardan daha zor değiştirilebilecek kanunlardır. Bu yönüyle anayasaya yakın bir kademe oluşturacaktır. Ama anayasaya dahil olmadığı için de anayasayı şişirmiş olmayacaktır. Mesela HSK, Yargıtay kendilerine has âli kanunlarla kurulabilir ve düzenlenebilir. Bu kanunlar çok kolay değiştirilemeyecek olmalıdır. Ama anayasa içinde de olmayacaktır. Olsa bile en temel tanım ve tarif boyutunda ifade edilecektir.

Anayasa içine doldurmaya çalıştığımız muhtevanın önemli bir kısmının bu ara kademe-ye aktarılması gerektiğini düşünüyorum. Bunu ihdas etmek çok zor bir şey değildir. Alıştığımız, şartlandığımız hukuk bilgileri tamamen beşeri formüllerdir. Bunları ihtiyaca göre güncellemek yönünde cesur olmamız gerekir. Toplumsal gerçekliğe göre, kültürel gerçekliğe göre orijinal adımlar atmakta cesur olmalıyız. Yargıtay Âli Kanunu, HSK Âli Kanunu gibi bir katman oluşturarak anayasanın yükünü hafifletebiliriz. Anayasa algımızı rafine edip, devlet teşkilatının önemli bir kısmını bu ara kademeye aktarabilirsek anayasa özünü bulabilecektir.

Bu noktada diğer konuya geçmek istiyorum: Anayasanın tarzı ne olmalı? Anayasanın muhtevası daralınca tarzı da değişecektir. Bizim anayasamız ideolojik bir manifesto olarak başlamaktadır. İdeolojik manifestoyla birlikte az önce belirttiğimiz gibi, devletin milleti yarattığı bir metin haline gelmektedir. Devlet yukarıdan bir baba olarak konuşmakta, çocuk yerine koyduğu halkı eğitmektedir. Bu üslup, bizi ülkece sürekli çocukça kavgalar ve çatışmalar içerisinde tutmaktadır. Düzgün bir anayasada, “Biz yetişkinler olarak, kendini tanımlama, kendi isteklerini ifade etme ve başkalarına saygı duyma olgunluğuna erişmiş bir halk olarak bir araya gelir ve asgari müştereklerimize karar verebiliriz.” Anayasa, toplumsal sözleşme tarzında yani milletin eşitlikçi bir temelde hepimizi yönetecek bir mekanizma olarak devleti kurmasına yarayan bir metin olmalıdır. Şimdiki manifesto ve talimat üslubundan arınmalıdır. Şimdiki anayasanın tarzı dikeydir; onu yatay hale getirmeliyiz. Devlet bizim ortamımızda olmalı, tepemizde olmamalı.

Sonuç olarak, anayasanın muhtevasında temel hakların ifade edilmesi ve bunun yanında birtakım ilkeler başlığının açılması (temel yargı ilkeleri, temel yürütme ilkeleri, temel yasa ilkeleri gibi) asıl önemli olandır ve büyük oranda bu yeterlidir. Temel ilkelerle muhteva oluşturulabilirse hepimizin ilgi alanında olan, hatta okullarda eğitim materyaline dönüştüreceğimiz, günlük hayatta başvurabileceğimiz, uzlaşma yönünde kullanabileceğimiz bir metin ortaya çıkabilir. Şimdiki gibi şişkin muhtevayla ve üstenci tarzla anayasa bizi hep huzursuz edecek bir konu olacaktır. Mevcut anayasanın ve bize çok da uymayan anayasacılık geleneğinin gölgesinden çıkabilirsek duru, özlü ve sağlam bir anayasa yapabiliriz.

Yeni Anayasanın Yapılma Usûlü

Adnan KÜÇÜK*

Giriş

Ülkelerin çoğu, Anayasayı yaptıktan sonra, zamanla kısmî değişiklikler yaparak, anayasal zeminde ortaya çıkan değişiklik ihtiyaçlarını giderirler. Darbeler, devrimler, ihtilaller, bağımsızlığın elde edilmesi, köklü rejim değişikliği vb. sebepler olmadıkça devletler sık şekilde yeni Anayasa yapma yoluna gitmezler.

Fakat bazen öyle şartlar ortaya çıkar ki, mevcut anayasa ile artık sistemin işlerliği mümkün olmaz. İşte bu gibi durumlarda da, darbe, devrim, ihtilal, bağımsızlığın elde edilmesi vb. sebeplerin gerçekleşmesi beklenmeksizin yeni anayasa yapılabilir.

Esasen yeni bir Anayasa yapmak, devletin teşkilat yapısını yeniden kurmak, hak ve hürriyetler rejimini yeniden belirlemek demektir. Demokratik rejimlerde yapılan Anayasalar devleti kuran toplumsal sözleşme mahiyetinde olduğu için, Anayasanın yapılması usûlü son derece ehemmiyet arz etmektedir. Bir ülkede demokrasinin kök salmasının temeli, Anayasanın, halkın hür ve serbest katılımıyla, uzlaşa içinde yapılmasına bağlıdır.

Türkiye’de 1982 Anayasasının yapılmasından bu yana sürekli yeni demokratik sivil bir Anayasanın yapılması yönündeki yoğun tartışmalar yaşanmaktadır. Bu yönde çok sayıda anayasa önerileri getirildi. Ama bir türlü yeni bir Anayasa yapılması mümkün olmadı.

Bir ülkede siyasî sistemin işleyişinde ve siyasi rejimin istikrarlı şekilde kalıcılığında Anayasanın içeriği kadar yapılma usûlü de son derece önemlidir. Bu sebeple, bu tebliğde, halkın taleplerini karşılayacak şekilde kalıcı bir Anayasanın yapılması konusu ele alınacaktır.

Demokratik Cumhuriyetlerde Anayasalar Genellikle Üç Tür Yöntemle Yapılır.

Anayasa yapımına ilişkin yöntem ve modeller üç kategori halinde incelenebilir. Bunlar, sözleşme yöntemi, hiyerarşik yöntem ve organik yöntemdir.¹ Ferman tipi Anayasanın yapılışı, demokratik temsil özelliği mevcut olmayan kurul veya kurucu meclisler tarafından Anayasanın yapılması ve reform metodu² ile Anayasanın yapılması “*hiyerarşik yöntem*”, tâlî kurucu iktidarın yeni Anayasa yapması “*organik yöntem*”, Anayasanın, misak şeklinde yapılması, temsili konvansiyonlar ile temsili kurucu meclisler veya siyasî güçler tarafından görüşmeler yoluyla yapılması “*sözleşme yöntemi*” kategorisinde değerlendirilmektedir.³

* Dr., Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı.

1 Yavuz Atar, “Anayasa Yapım Sürecinin Demokratik İlkeleri”, 21. Yüzyılın Eşiğinde Türkiye’de Siyasal Hayat, (Edt.: Adnan Küçük & Selahaddin Bakan & Ahmet Karadağ), C. I, Aktüel Y., Bursa, 2005, s. 11; Adnan Küçük, *Anayasa Hukuku*, 3. B., Ankara, 2013, s. 32-33.

2 Ergun Özbudun, *Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı*, Bilgi Yay., Ankara, 1993, s. 52-53.

3 Atar, agm., s. 11; Mustafa Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, Orion Yay., Ankara, 2007, s. 95.

Anayasa, bu üç yöntemden birisi ile kabul edildikten sonra, demokratik meşruiyetin tahkim edilmesi ya da bu yönde bir görüntü verilmesi amacıyla, tamamlayıcı bir süreç olarak, referanduma (halkoyu) da sunulmaktadır. Burada, demokratik olmayan yöntemlerle hazırlanan bir Anayasa taslağının, sırf görünüşte bir “demokratik meşruiyet” sağlamak amacıyla halkoymasına sunulması şeklinde tanımlanan “plebisit referandum”⁴ ile halkın sahici manada katılımını mümkün kılan “gerçek referandum”un ayırt edilmesi gerekir.⁵ Hiyerarşik yöntem, monarşik rejimlerde ferman şeklinde ya da cumhuriyetlerde otoriter yöntemle yukarıdan aşağıya yapılırken, sözleşme yöntemi demokratik özelliğe sahiptir.⁶

Sözleşme Yöntemi: Anayasa, toplumu temsil eden siyasi güçler⁷ veya üyeleri halk tarafından seçilmiş bir kurul ya da kurucu meclis tarafından, katılma ve uzlaşma ilkelerine dayalı olarak, toplumsal sözleşme şeklinde aşağıdan yukarıya bir şekilde yapılır.⁸ Bu, halkın, doğrudan ve dolaylı katılımını mümkün kılarak Anayasanın kabulü sürecini etkileyebilmesine müsait zemin oluşturduğu için, katılımcı demokratik usûle uygun Anayasa yapım yöntemidir.⁹ “Misak tipi anayasa”lar, uzlaşmaya dayanmaları bakımından bu kategoriye dâhildirler.¹⁰ Bu sebeptendir ki, bu yöntemin temel esasını, devletin siyasi örgütlenmesinin, toplumu temsil eden tüm grupların katılımının sağlanması yoluyla, toplumun etkinliğinde gerçekleşmesine müsait olması teşkil eder. Her ne kadar bu yolla hazırlanan bir Anayasanın mutlaka referanduma sunulması mecburi değil ise de, çoğu kereler referanduma sunulduğu da görülmektedir.¹¹

Bu yöntemle anayasa yapımında uzlaşının ölçütü “oybirliği” değildir. Demokrasilerde uzlaşının tüm toplumsal kesimler ve gruplar arasında gerçekleşmiş sayılması için oybirliği şartının aranması, Anayasa yapımını imkânsıza yakın derecede zorlaştıracığı için işlevsel ve uygulanabilir değildir. Fakat yeni anayasanın yapımında toplumu temsil eden Mecliste ve gruplar arasında bazı kereler oybirliği sağlanabilirse de, genel olarak 2/3, 3/5, 3/4 vb. oranların sağlanması da, uzlaşma için yeterli görülür. 1787 ABD, 1948 İtalya, 1978 İspanya, 1982 Kanada ve 1997 Polonya Anayasaları Sözleşme yöntemiyle yapılan Anayasalardır.¹²

Katılım ve uzlaşma temelli Sözleşme yöntemiyle yapılan Anayasalar üzerinde, toplumda değişen oranlarda geniş bir uzlaşmanın gerçekleşmiş olması neticesinde, hem anayasa ve anayasal rejim üzerinde halkın sihibiyet bilinci geliştirebilecek, hem de uygulamalar daha istikrarlı bir şekilde olabilecektir.¹³

4 Küçük, *Anayasa Hukuku*, s. 26.

5 Atar, agm., s. 11.

6 İbid., s. 11.

7 Özbudun, *Demokrasiye Geçiş*, s. 94-110.

8 Atar, agm., s. 16; Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, s. 95; Küçük, *Anayasa Hukuku*, s. 33.

9 Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, s. 95.

10 İbid., s. 95.

11 Atar, agm., s. 17.

12 İbid., s. 17; Küçük, *Anayasa Hukuku*, s. 33; Özbudun, *Demokrasiye Geçiş*, s. 95-99.

13 Atar, agm., s. 18.

Hiyerarşik Yöntem: Bu yöntemle Anayasa, bir kişi, bir kurul ya da demokratik temsil niteliği olmayan bir meclis tarafından, halkın iradesinin etkin belirleyiciliği olmaksızın, demokratik olmayan bir şekilde, yukarıdan aşağıya, tepeden inme bir şekilde yapılır.¹⁴

Monarkın (kral, padişah vb.), kendi yetkilerini sınırlandırmak için tek taraflı bir tasarrufta bulunarak ferman şeklinde yapacağı Anayasalar hiyerarşik yöntem kapsamında yer alır. Otoriter veya diktatörlük rejimlerinde ya da demokrasiye geçiş sürecindeki bazı ülkelerde de, Anayasalar, genellikle hiyerarşik yöntemle yapılır. Bu yöntem kapsamında, yöneticiler, bazen demokratik temsil niteliği olmayan bir kurucu meclis teşkil etmekte; Anayasayı bu meclise yapmaktadır. Bazen de halkın iradesinin anayasanın yapımı üzerindeki etkinliğinin çeşitli yollarla engellendiği bir ortamda yapılan plebisit referandumlar da hiyerarşik yöntemin varlığını etkilemez.¹⁵ Bu gibi durumlarda, inisiyatif, tamamen kurucu meclisi oluşturanlarda ve yönlendirenlerde ya da halkın iradesini etkisizleştirerek anayasanın kendi inisiyatifleri ile kabul edilmesini sağlayanlardır.

Bazen bu şekilde hazırlanan bir Anayasa, “plebisitçi” referandumla kabul edilerek yürürlüğe girdirilir. Bu halkoylaması, serbest ortamında yapılmadığı için, anayasa yapımını hiyerarşik yöntem kategorisi haricine çıkarmaz.¹⁶ Bu yöneme, bazı Afrika ülkeleri, demokrasiye geçiş sürecinde Latin Amerika, Doğu Avrupa ve Birleşik Devletler Topluluğu ülkeleri, 1961 ve 1982 Türk Anayasaları örnek gösterilebilir.¹⁷

Anayasanın, seçimle oluşmuş fakat fiilen baskı altında olan bir meclis tarafından yapılması halinde de hiyerarşik yöntem söz konusudur. Çünkü her ne kadar meclis üyeleri seçimle belirlenmesi sebebiyle temsili niteliğe sahip ise de, Anayasayı kendi serbest iradesi ile değil, başka bir gücün fiili denetimi altında yapmaktadır; meclis, bu gücün istemediği bir metni kabul edemez.¹⁸ Portekiz’de üyeleri seçimle belirlenen Meclis, 1976 Anayasasını, silahlı kuvvetlerin elinde bulunan hükümetin belirleyiciliği altında kabul etmiştir. Romanya’da, 1991 yılında yapılan Anayasa, üyeleri halk tarafından seçilen meclis tarafından, komünist rejimin yıkılışını müteakiben yönetimi devralan etkili bir grubun, sonucu belirleyen yönlendirmesi altında kabul edilmiştir.¹⁹

Organik Yöntem: Anayasa, mevcut yasama meclisi tarafından, Anayasada öngörülen usûl ve kurallara uyulmak suretiyle yapılır. Bu yöntem, tali kurucu iktidarın, yeni bir Anayasa yapması şeklinde de tanımlanabilir.²⁰ Bu durumu, “halkı ya da milleti temsil eden ve tali kurucu iktidara sahip olarak teşekkül eden bir yasama meclisinin, muvakkaten “asli kurucu iktidar/asli kuruculuk” işlevini üstlenmek suretiyle kurucu meclis gibi hareket ederek yeni bir Anayasa yapması hali” olarak izah etmek mümkündür. Bu Meclis, yeni Anayasayı yaptıktan sonra, tekrardan tâli kuruculuk işlevini üstlenerek, olağan yasama dönemi sonuna kadar yasama işlemlerini yürütür.²¹ İspanya’da, olağan Meclis olarak seçilmiş olan Cortes, ilk oturumunda bir kurucu meclis

14 İbid., s. 11-12; Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, s. 94; Küçük, *Anayasa Hukuku*, s. 32.

15 Atar, agm., s. 12; Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, s. 94; Küçük, *Anayasa Hukuku*, s. 32.

16 Atar, agm., s. 12.

17 İbid., s. 12-13; Özbudun, *Demokrasiye Geçiş*, s. 58-70; KÜÇÜK, *Anayasa Hukuku*, s. 32.

18 Atar, agm., s. 13; Küçük, *Anayasa Hukuku*, s. 32.

19 Atar, agm., s. 14; Özbudun, *Demokrasiye Geçiş*, s. 81-89.

20 Atar, agm., s. 14; Küçük, *Anayasa Hukuku*, s. 32.

21 Adnan Küçük, “Asli ve Tâli Kurucu İktidar Tartışmaları Bağlamında TBMM’nin Yeni Anayasa Yapma Yetkisi”, *Demokrasi Platformu D.*, S. 29, Y. 8, Kış 2012, s. 98; Küçük, *Anayasa Hukuku*, s. 23.

olarak çalışmaya karar vermiş ve akabinde de 1978 Anayasasını kabul ederek yürürlüğe girdirmişdir.²²

Mevcut meclis, yeni Anayasayı yaptıktan sonra, yasama döneminin sonuna kadar yasama görevini sürdürmeye devam edebileceği gibi, Anayasayı yaptıktan sonra, kendisini dağıtma kararı alarak, yeni Anayasa ile birlikte yeni meclisin seçilmesi yolu da tercih edilebilir.

Katı anayasanın mevcut bir ülkede, Anayasanın tâlî kurucu iktidar tarafından yapılması, olağan kanunlardan farklı olarak, özel usûllere riayet edilmek suretiyle, nitelikli çoğunluğun (2/3, 3/5, 3/4 vb.) sağlanması ile olur. Bu usûlle kabul edilen Anayasa halkoyuna sunulabilmektedir.²³

Organik yöntemle anayasa yapımı, hiyerarşik yöntemle uyumlu olabileceği gibi, sözleşme yöntemi ile de uyumlu olabilir. Bu vesileyle, mevcut bir mecliste, halkın katılımına açık bir zeminde sözleşme yönteminin gereklerine uygun olarak yapılabilir. Buna, mevcut yasama meclisinin (tâlî kurucu iktidar), yeni Anayasayı, aşağıdan yukarıya olacak şekilde sözleşme yönteminin şartlarına uygun olarak, organik yöntemle yapması da denilebilir. Parlamentodaki çoğunlukla birlikte muhalefetteki çoğunluğun da yeni Anayasa yapım sürecine katılımının ve yeni Anayasa üzerinde geniş bir mutabakatın (uzlaşa) (3/5, 2/3, 3/4 vb.) sağlandığı durumlarda, organik yöntemle sözleşme yönteminin birleşmesinden söz edilebilir.²⁴ Esasen bu durumda, yapılan Anayasada “sözleşme yöntemi” özelliğinin daha baskın olduğu söylenebilir. Mevcut yasama meclisinin, yeni Anayasayı, vesayetçi güçlerin ya da halkı temsil gücü olmayan grupların etkin belirleyiciliğinde yaptığı durumlarda da, organik yöntemle hiyerarşik yöntemin birleşmesinden söz edilebilir. Bu durumda, yapılan Anayasada “hiyerarşik yöntem” özelliğinin daha baskın olduğu söylenebilir.

Geçmiş Yıllarda Yapılan Anayasaların Yapılma Usûlleri

Ülkemizde yapılan önceki Anayasaların yapılma yöntemlerine kısaca temas edeceğim.

1876 yılından bu yana yapılan Anayasaların her biri farklı usûllerle yapılmıştır.

1876 Kânûn-ı Esâsî. Osmanlı-Türk hukuk tarihinin Batılı anlamda ilk yazılı Anayasası, 1876 Tarihli Kânûn-ı Esâsî'dir.²⁵ Halkın iradesinin bu anayasanın yapımında herhangi bir etki ve katkısı mevcut değildir.²⁶ Kânûn-ı Esâsî, meydana getiriliş tarzı bakımından toplum veya toplumun temsilcilerinden teşekkül eden bir yasama organı veya toplumun seçtiği kişilerden oluşan bir kurucu meclis tarafından yapılmış değildir.²⁷ Kânûn-ı Esâsî'nin kabul edilmesinden sonra ku-

22 Ergun Özbudun, “Uzlaşma Komisyonu’na Yeni Anayasa İçin Öneriler”, *Star Gzt., Açık Görüş Eki*, 02.10.2011; Küçük, Aslı ve Tâlî Kurucu, s. 101.

23 Küçük, *Anayasa Hukuku*, s. 32-33.

24 Atar, agm., s. 14.

25 Recai Galip Okandan, *Amme Hukukumuzun Ana Hatları*, C. I, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay, İstanbul, 1977, s. 146-147; Hüseyin Nail Kubalı, *Türk Esas Teşkilat Hukuku Dersleri Genel Esasları Siyasî Rejimler*, İstanbul Üniversitesi Yay, İstanbul, 1971, s. 76-77; Süleyman Akdemir, “Türkiye’de Anayasa Değişikliği Sırasında Göz Önünde Bulundurulması Gereken Öncelikler”, *Yeni Türkiye*, Yay. 5, S. 30, Kasım-Aralık 1999, s. 595; Küçük, *Anayasa Hukuku*, s. 182.

26 Adnan Küçük, “Türkiye’de Anayasalar ve Anayasaçılık Hareketleri”, 21. *Yüzyılın Eşiğinde Türkiye’de Siyasal Hayat*, (Edt.: Adnan Küçük & Selahaddin Bakan & Ahmet Karadağ), C. 1, Aktüel Yay., Bursa, 2005, s. 46; Küçük, *Anayasa Hukuku*, s. 182.

27 Okandan, age., C. I, s. 146-147.

rucu referandum yoluna başvurulmamıştır. Halk, bu Anayasanın ne hazırlanması esnasında kamuoyunda tartışılması sürecine katılmış, ne de kendisinin oyuna müracaat edilmiştir.²⁸ Kânûn-ı Esâsî, padişahın tek-tarafli irade-i seniyyesiyle hiyerarşik yöntemle yapılmıştır.²⁹

1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu. Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, salahiyet-i fevkaladeyi haiz ilk TBMM tarafından, 20.01.1921 günü kabul edilmiştir.³⁰ 23 asıl bir de madde-i münferide'den oluşan 1921 Anayasası, Mecliste demokratik zeminde yapılmış olmakla birlikte, esasen içerik itibarıyla çok eksiktir. Yargı ve temel hak ve hürriyetlerle alakalı hükümler mevcut değildir.³¹ BMM, başlangıçta olağanüstü (fevkalade) yetkileri haiz bir meclis olarak kurulmuş olduğu için, bu metin, 1876 Anayasasında Anayasa değişikliği için öngörülen özel yöntemler ve kabul yeter sayıları (md. 116) gözetilmeden, olağan kanunların çıkarılması için öngörülen yasama usûlüne göre müzakere edilerek kabul edilmiştir.³² Her ne kadar 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanununun hazırlanışı bakımından sair Osmanlı ve Türk Anayasaları içinde en demokratik anayasa olduğu belirtilmiş ise de³³, aynı dönemde, 1876 Anayasasının da yürürlüğünü sürdürüyor olması ve 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanununda mevcut olmayan konularda Kânûn-ı Esâsî hükümlerinin yürürlükte olması, bu metnin anayasal niteliğini belli bir ölçüde zayıflatmaktadır.³⁴

1924 Teşkilât-ı Esâsiye Kanunu. 9 Mart 1924 günü, TBMM'ne sunulan yeni Anayasa taslağı³⁵, 20.04.1924 günü TBMM'nde kabul edildi ve 24.04.1924 günü yayımlanarak yürürlüğe girdi. 1924 Teşkilât-ı Esâsiye Kanunu, adaylıklarını ve milletvekilliklerini tamamen Mustafa Kemal'in iradesine borçlu kişilerden teşekkül eden bir Meclis tarafından, tek parti egemenliğinin kurulmaya başladığı ve örgütlü bir muhalefetin mevcut olmadığı bir Meclis tarafından yapılmış olduğu³⁶ ve halkoymasına sunulmadığı için, sözleşme yöntemiyle değil, "hiyerarşik yöntem" yönü baskın olan "organik yöntem"le yapıldığı söylenebilir.

1961 ve 1982 Anayasaları, her ne kadar hazırlanış şartları bakımından farklılık arz eden bazı yönleri mevcut ise de, askeri yönetimler döneminde, demokratik olmayan kurucu organlar eliyle, anti-demokratik usûllerle³⁷, hiyerarşik yöntemle yukarıdan aşağıya yapılmıştır. Her iki Anayasa da, askerî darbe rejimi döneminde, demokratik temsil özelliği olmayan kurucu organlarca, demokratik olmayan usûllerle hazırlandıktan sonra, sırf görünüşte "demokratik meşruiyet" sağlamak amacıyla halkoymasına sunuldukları için, halkoyması ile kabul edilerek yürürlüğe girdirilmeleri, bu Anayasaların hiyerarşik yöntemle kabul edilme özelliğini

28 Ahmet Mumcu, "Türkiye'de Anayasa Reformları-Tarihte Geriye Bakış", *Türkiye'de Anayasa Reformu Prensipler ve Sonuçlar*, (Der. Konrad Adenauer Vakfı), Ankara, 2001, s. 49; Tanör, age., s. 102.

29 Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, s. 144-145.

30 Tanör, age., s. 190-191; Mustafa Erdoğan, *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, 4. B., Liberte Yay, Ankara, 2003, s. 46; Ergun Özbudun, *1921 Anayasası*, Atatürk Araştırma Merkezi Yay., Ankara, 1992, s. 47-49; Küçük, *Anayasa Hukuku*, s. 191.

31 Erdoğan, *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, s. 46-47; Tanör, age., s. 193.

32 Tanör, age., s. 190-191; Erdoğan, *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, s. 46-47.

33 Tanör, age., s. 191; Özbudun, *1921 Anayasası*, s. 2.

34 Küçük, *Anayasa Hukuku*, s. 191.

35 Tanör, age., s. 236; Erdoğan, *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, s. 55.

36 Tanör, age., s. 191; Özbudun, *1921 Anayasası*, s. 47-49.

37 Tanör, age., s. 191.

kaldırmıyor.³⁸ Bu vesileyle, her iki Anayasanın kabulünde de, halkın etkin katılımı söz konusu olmamıştır.

Yeni Anayasayı Mevcut Meclis mi yoksa Kurucu Meclis mi Yapmalı?

Yeni Anayasanın, mutlaka kurucu meclis tarafından yapılması gerektiği konusunda bazı görüşler var. Bazıları da, mevcut Meclisin de yeni bir anayasa yapabileceği görüşündedir.

Gözler'e göre, TBMM, mer'i Anayasanın ilga edilmesini veya anayasasızlaştırılmasını öngören bir kanun çıkaramaz. 1982 Anayasası, ayrıca ilga edilmeden veya anayasasızlaştırma işlemi yapılmadan yeni bir anayasa yapılamaz. TBMM "yeni Anayasa"yı, Anayasanın 175. maddesinde hükme bağlanan anayasa değişikliği usûlünü izleyerek yapması halinde, TBMM'nin yapacağı kanun, yeni bir anayasa değil, bir Anayasa değişikliği kanunudur. Böyle bir anayasa değişikliği kanunuyla, Anayasanın ilk üç maddesi değiştirilemez; buna "2012 Anayasası" ismi verilemez. TBMM, yürürlükteki 1982 Anayasasını ayrıca ilga etmeden veya anayasasızlaştırmadan ve Anayasanın 175. maddesinde belirtilen anayasayı değiştirme usûlüne uymadan yeni bir anayasa yapmaya teşebbüs etse ve bu metin, halkoylamasında halkın % 90'ı tarafından kabul edilse de, bu metnin hukukî bir geçerliliği yoktur.³⁹

Bu görüşte isabet olmadığı kanaatindeyim. Yeni bir Anayasanın yapılması için bir kurucu meclis oluşturulabilir. Fakat bu zorunlu bir gereklilik olarak kabul edilemez. Dolayısıyla, mevcut Meclisin de yeni bir Anayasa yapabileceği kanaatindeyim.

Nitekim, demokrasi ile yönetilen İsveç (1975), Finlandiya (2000), İspanya (1978) ve Macaristan'da (2011) barışçı şartlar altında olağan meclis tarafından tümüyle yeni anayasalar yapılmıştır. Hatta bunun ilk örneğini ülkemizde 1924 Anayasası teşkil etmektedir.⁴⁰

Mevcut meclisin yeni bir anayasa yapamayacağı yönündeki düşünceler demokrasi teorisi ile esaslı şekilde çelişir; şöyle ki:

Demokratik ilkeler, asli kurucu iktidarın asli sahibinin halk olmasını zorunlu kılar.⁴¹ G. Burdeau'ya göre, asli kurucu iktidarın sahibi ancak halk olabilir. Zira kurucu iktidar, hukuk fikrine bağlıdır; bu fikrin taşıyıcısı ise doğrudan doğruya "halk"tır.⁴² E. Sieyès'e göre, kurucu iktidarın sahibi millettir. Anayasalar milleti bağlamaz; onlar milletin ürünüdürler; *milletin efendiliğine tâbi bulunurlar*.⁴³ Hem demokrasilerde asli kurucu iktidarın sahibi halk demek, hem de üyelerini halkın seçtiği ve halkı temsil etme yetkisi olan Meclis'in yeni Anayasa yapamayacağını söylemek çelişkidir. Demokratik bir düzende egemenlik ve asli kurucu iktidarın sahibinin

38 Küçük, *Anayasa Hukuku*, s. 26.

39 Kemal Gözler, "Asli Kurucu İktidar-Tali Kurucu İktidar Ayrımı: TBMM Yeni Bir Anayasa Yapabilir mi?", <http://www.anayasa.gen.tr/tbmm-yeni-anayasa.htm>, (ET: 03.10.2021).

40 Küçük, *Anayasa Hukuku*, s. 26; Küçük, Asli ve Tâli Kurucu, s. 96; Ergun Özbudun, "Yeni Anayasanın Yapımında Yöntem Sorunları", *Star Gzt. Açık Görüş Eki*, 25.09.2011.

41 Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 161.

42 Georges Burdeau, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, s. 78-79'dan nakleden: Kemal Gözler, *Kurucu İktidar*, Ekin y., Bursa, 1998, s. 62; Küçük, Asli ve Tâli Kurucu, s. 88.

43 Emmanuel Sieyès, "Tiers Etat Nedir?", (Çev. Süheyp DERBİL), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi D.*, C. VIII, S. 1-2, Yay. 1951, s. 185; Küçük, Asli ve Tâli Kurucu, s. 88.

bu iktidarı kullanamayacağını söylemek, halkın asli kuruculuk vasfının inkârı anlamına gelir. Bu hakka sahip olan halk, ya bu hakkı olağan demokratik süreç içerisinde, ya da şartların oluşması halinde hukuki boşluk ortamında beliren asli kuruculuk işlevi bağlamında kullanır. Halka, “sen sadece darbe ve devrimlere bağlı olarak beliren asli kuruculuk işlevi bağlamında bu yetkini kullanabilirsin” denilmek, halkın demokratik belirleyiciliğini zayıflatır. Halkın asli kurucu iktidarın sahibi olma yetkisini sadece darbe vb. dönemlerde kullanabilecek olması halinde, bu yetki, tamamen asli kurucu iktidarın ortaya çıktığı dönemdeki belirleyici sosyal gücün keyfi takdir ve lütfuna bırakılmış olur. Bu durum karşısında, halkın, asli kurucu iktidara sahip olması demokratik bir hak olmaktan çıkar; bu, belli sosyal güçlerin bahsettiği bir yetki- lendirmeye dönüşür. Demokrasilerde, halk, asli kurucu iktidarı kullanmasına izin verilen bir süje değil, bu iktidarın, demokrasinin bir gereği olarak gerçek sahibidir.⁴⁴

Bazılarına göre, “halk ya da millet, asli kuruculuk yetkisini sadece savaş, darbe, devrim, ihtilal, bağımsızlık dönemlerinde kullanır, başka dönemlerde kullanamaz.”⁴⁵ Bu fikrin demokrasi teorisi bağlamında kabul edilebilirliği yoktur. Bunun mutlaka böyle olacağını öngören, ne üzerinde mutlak uzlaşmış bir evrensel ilke, ne de iç hukuk metinlerinde yazılı bir hüküm mevcuttur.

Burada kamu siyasetine ilişkin önemli sorunlarla alakalı belirleyici nitelikteki temel siyasi kararlardan, bir diğer ifadeyle halkın mukadderatını alakadar eden kararlardan biri ve belki de en önemlisi yeni bir Anayasanın yapılmasıdır.⁴⁶ Demokratik yönetim kapsamında, hem kamu siyasetine ilişkin önemli sorunlarla alakalı belirleyici nitelikteki temel siyasi kararları alma yetkisi halka aittir deyip, hem de halkın mukadderatını alakadar eden kararlardan belki de en önemlisi olan yeni bir Anayasa yapma yetkisini halka tanımamak çelişki arz eder. Bu konuda üyeleri halk tarafından seçilen ve halkı temsil kabiliyeti olan; bir diğer ifadeyle halkın yönetime katılmasını sağlayan en önemli temsili kurumlardan biri olan tali kurucu iktidara maddi bakımdan getirilecek bir sınırlama, demokrasi teorisi ile çelişir. Şayet halk ya da millet, temsilcileri ya da referandum gibi yarı doğrudan demokrasi kurumları aracılığıyla kendi mukadderatı ile yakından alakalı olan yeni bir Anayasa yapamıyorsa, asli kuruculuk işlevi bir yana tali kuruculuk işlevi bile tahdit ediliyorsa, orada demokrasiden söz edilemez.⁴⁷

Bu vesileyle, demokrasilerde asli kurucu iktidarın sahibi halktır dedikten sonra, üyelerini halkın seçtiği ve anayasa metni üzerinde tasarruf yetkisi olan mevcut meclisin, asli kuruculuk işlevini üstlenerek yeni anayasa yapamayacağını söylemek, eskilerin ifadesiyle “cem-i ziddeyn”dir. Yani, aynı anda iki zıt fikri birlikte savunmak gibi bir şeydir. Ya da bu yöndeki söylem, bir kâğıdın yüzde yüzünün, hem siyah hem de beyaz olduğunu söylemeye benzer.⁴⁸

Asli kurucu iktidarın sahibinin halk ya da millet olması ilkesine rağmen, olağan demokratik süreç içerisinde halkın asli kuruculuk işlevini devreye girdirmesine mani olmak; bunun imkânsız olduğunu söylemek; toplumlara, değişim ihtiyacı karşısında devrim, ihtilal, darbe, iç-savaş, bağım-

44 Küçük, *Asli ve Tâli Kurucu*, s. 89.

45 Gözler, *Asli Kurucu İktidar*.

46 Küçük, *Asli ve Tâli Kurucu*, s. 87.

47 İbid., s. 87.

48 İbid., s. 89.

sızlık vb. olağanüstülüklerle mahkûm etmek olur ki, bunun kabulü mümkün değildir.⁴⁹

Devrim, ihtilal, darbe, iç-savaş vb. fiili olgular olarak ortaya çıkan asli kurucu iktidar uygulamaları, aslı kuruculuğun ortaya çıkış türlerinden sadece bazılarıdır.⁵⁰ Hemen her demokratik düzende, halk, köklü değişiklik ihtiyacının ortaya çıkması halinde asli kuruculuk işlevini üstlenerek yeni bir anayasa yapabilir; bunun için ya bir kurucu meclis seçilir ya da mevcut bir meclis bu işlevi üstlenir. Halka, “sen bunu yapamazsın” demek, belli odaklara “halkın üzerinde üstün bir güç misyonu” vermektir ki, bunun manası demokrasi değil, halkın üzerinde bir güce sahip olmaktır.

Mevcut Meclise yeni Anayasa yapma yetkisi verilmediği takdirde, askeri darbe, vb. yollar, demokrasilerde varılması olağan görülen, meşru yollardan bazıları haline gelir ki, bu durum, demokrasi teorisi ile bağdaşmaz. Halkın demokratik iradesine son veren askeri darbeler, hiçbir zaman demokrasi ile bağdaşmaz. Demokrasi içinde çözümü bulunamayan meseleler (anayasa yapım ihtiyacının giderilmesi gibi) için, çare olarak darbe ya da diğer hukuk dışı yolların görülmesi, bir kısmı demokrasi harici yollarla ortaya çıkan asli kurucu iktidarın kâdir-i mutlak kılınması neticesini doğurur. Kâdir-i mutlak bir asli kuruculuk, bu iktidarın kutsallaştırılması, bir nevi tanrılaştırılması neticesini doğurur. Bu yönelim, halkın iradesi yerine, halka rağmen gerçekleşen hukuk dışı iradeyi ikame ettiği için, demokrasi ile bağdaştırılamaz.⁵¹

Anayasalar, sadece devrim, ihtilal, darbe, iç-savaş, bağımsızlık vb. olağanüstülük arz eden dönemlerde ortaya çıkan asli kurucu iktidar tarafından yapılır denilmesi halinde, -önceki Anayasa demokratik bir şekilde hazırlanmış olsa bile-, bir kuşağın, gelecek kuşağın iradesini mutlak olarak kayıtlaması durumu ortaya çıkacaktır. Bu şekilde değişmezlik yasağı ile getirilen yasak, bir de bu yolla tahkim edilmiş olacaktır.⁵² Bunun bir diğer ifade şekli, ölümlerin dirileri yönetmesidir. Ayrıca, şekilciliğe takılmaktır. Yani “darbeciler, devrimciler, ihtilalciler, yepyeni bir anayasa yapabilir, asli kurucu iktidarın sahibi olan halkı temsil eden mevcut Meclis, değişiklik kapsamında Anayasanın her tarafına dokunabilir, ama yeni Anayasa adı altında, Anayasanın doğum tarihini değiştiremez, 1982 Anayasası yerine 2023 Anayasası şeklinde yeni bir Anayasa yapamaz” demek, mantiki tutarlılıktan tamamen uzaktır.

Mevcut meclisin yeni bir anayasa yapamayacağı yönündeki görüşün kabul edilmesi durumunda, söz konusu ülkeler, geçmişlerindeki otoriter dönemlerde yapılan “otoriter muhtevalı anayasalara” sonsuza kadar mahkûm edilecek ve gelecek nesillerinin demokratik asli kurucu iktidar yetkilerini kullanarak yeni anayasalar yapmalarının ve böylece gerçek bir demokratik rejime geçme haklarının gasp edilmesine hukuken cevaz verilmiş olacaktır. Yani, ölmüş otoriterler, olağan yollarla demokrasiye geçiş yolunu kapatmış olacaklardır.

49 İbid., 87; Mehmet Merdan Hekimoğlu, “Bu Meclis Anayasa Yapabilir mi?”, http://www.ekonomikyorumlar.com.tr/dergiler/gundem/Gundem_1_Sayi_511.pdf, (ET: 51.2012).

50 Fazıl Hüsnü Erdem, “Yeni Anayasa İçin ‘Kurucu İrade’ Şart mı”, *Yeni Şafak Gzt.*, 28.04.2009.

51 Küçük, *Asli ve Tâli Kurucu*, s. 95.

52 İbid., s. 88.

Yeni Anayasanın yapılma usûlü ile alakalı öneriler:

Öneri (1): Yeni anayasa sözleşme yöntemi ile aşağıdan yukarıya yapılmalı.

Bu süreçte, yeni Anayasa metni taslaklarının kamuoyunda tartışılması için gerekli zaman sağlanmalı. Elbette ki geçmiş yıllarda da çok sayıda anayasa önerileri getirildi, çoğu anayasal konular enine boyuna tartışıldı. Fakat, yeni anayasa taslağı ile yeni bir konsept belirleneceği için, özellikle tartışmaya açık konuların yeterince tartışılması için zaman ayrılmalı. Ama burada yıllara sâri bir zaman ayırımı ile sürecin baltalanmaması da gerekir.

Anayasalar bütünlük arz eden, çoğu maddeleri birbirleri ile ilişkili olan metinlerdir. Anayasa taslağı metninde ilişkili maddeler arasında çelişki ya da tutarsızlıkların olmaması gerekir. Mesela, 2017 Anayasa değişikliği ile 105. madde değiştirildi. Anayasanın değişik 105. maddesinde, "Cumhurbaşkanı hakkında, bir suç işlediği iddiasıyla ... Yüce Divana sevk kararı verilebilir" hükmü yer almaktadır. Bu hükümle, Cumhurbaşkanının "görevi ile alakalı olsun ya da olmasın herhangi bir suç işlemiş olması" Yüce Divana sevk için yeterli iken, Anayasanın 148. maddesinde AYM'nin Cumhurbaşkanını, "görevi ile ilgili suçlardan" dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılayacağından söz edilmektedir. Farklı maddelerde yer alan bu iki hüküm arasında esaslı çelişkiler mevcuttur.

Yeni Anayasa metinde de bu ve benzeri çelişkilerin olmaması için, Anayasa taslağının, kamuoyunda didik didik incelenerek tartışılması sağlanmalıdır.

Öneri (2): Yeni Anayasa yapılırken, 1982 Anayasanın 175. maddesinde öngörülen usûl ve ilkeler esas alınabileceği gibi, yeni bir usûl de belirlenebilir.

Bunun en tipik örneği 1924 Anayasasının yapılmasıdır. 1876 Kânûn-ı Esâsiye göre, Kânûn-ı Esâsî'nin değişiklik teklifinin, Meclis-i Meb'ûsân ve Hey'et-i Âyân'ın her birisinde ayrı ayrı yapılan oylamalarda üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilmesi ve Padişah tarafından da onaylanması gerekir (md. 116). 1924 Anayasasının görüşülmesi ve kabulünde, 1876 Kânûn-ı Esâsî'de benimsenen nitelikli nisap kuralının gerçekleşmesi çok zor görüldüğü için, TBMM'nde alınan bir Parlamento Kararı ile TBMM'nin, üye tamsayısının salt çoğunluğu ile toplanması ve toplantıya katılanların üçte iki çoğunluğu ile Anayasanın kabulü usûlü benimsenmiştir.⁵³

Benzer durum 1921 Teşkilât-ı Esâsiye Kanunu için de geçerlidir. 1921 Teşkilât-ı Esâsiye Kanunu'nun Büyük Millet Meclisi'nde görüşülmesi ve kabulünde, Kânûn-ı Esâsî'de benimsenen özel (mevsuf, nitelikli) nisap ve kurallar uygulanmamış, olağan kanunlar için öngörülen usûller izlenerek müzakere edilip kabul olunmuştur.⁵⁴

Yeni Anayasayı yapacak olan mevcut yasama Meclisi, 1924 Anayasasının kabulünden önce, Anayasanın görüşülmesine ilişkin alınan parlamento kararına benzer bir şekilde bir karar alarak yeni Anayasayı görüşerek kabul edebilir. Meclis, Anayasanın 175. maddesinde belirtilen Anayasanın değiştirilmesine ilişkin usûlî kuralları da benimseyebilir.

53 Tanör, age., s. 222.

54 İbid., s. 222.

Öneri (3) Anayasanın görüşülmesi ve kabulüne ilişkin benimsenen usûl çerçevesinde anayasa metni üzerinde belli bir toplumsal uzlaşa sağlanmalıdır.

Türkiye’de Anayasa taslağı üzerinde oybirliği ile uzlaşının sağlanması yönünde bir teşebbüs bulunuldu ise de, bu teşebbüs akim kaldı. 2012-2014 yılları arasında TBMM’de, grubu bulunan partilerin (AK Parti, CHP, MHP ve HDP) eşit (üçer üye) sayıda milletvekili ile katıldıkları bir Anayasa Uzlaşma Komisyonu oluşturuldu. Bu Komisyon takriben 25 ay çalıştı. 60 madde üzerinde mutabakat sağlandı. Fakat AK Parti’nin başkanlık sistemini öngören öneriyi getirmesi üzerine görüşmeler kilittlendi, muhalefet partili üyeler bu öneriyi reddettiler ve Komisyon dağıldı. Belki de şimdye kadar yeni anayasanın yapılması yönünde gerçekleştirilen en somut çaba bu idi. Ama bu çaba da başarısız kaldı. Bu başarısızlıkta, Anayasada yer alacak her bir madde üzerinde uzlaşının sağlanabilmesi için “oy birliği” şartının aranmış olmasının etkili olduğu söylenebilir.⁵⁵

Dünyanın hiçbir ülkesinde anayasanın kabulünde oybirliğinin sağlanması bir uzlaşa ölçütü olarak görülmez. Demokrasilerde, hürriyet ve serbesti ortamında oybirliği ile uzlaşının sağlanması imkânsız yakın derecede zor olduğu için, anayasanın kabulü konusunda uzlaşının ölçütünün, oybirliği değil, 2/3, 3/5 vb. nitelikli çoğunluk olarak kabul edilmesi gerekir. Aksi halde, katı siyasi ayrışmaların olduğu ülkemizde, yüz yıl da geçse yeni anayasa yapılamaz.

Burada önemli olan husus, gerek Mecliste temsil olunan partilerde, gerekse sair partilerde ve toplumun geniş kesimlerinde, yeni bir Anayasanın yapılmasının mutlaka gerekli olduğu konusunda sahici bir inanç ve kanaatin var olması gerekir. “Yeni Anayasa yapmak istiyormuş” gibi görünenlerin sayısı arttıkça, yeni Anayasanın yapılması zorlaşır.⁵⁶

Yeni Anayasa taslağı üzerinde uzlaşının sağlanmasını etkileyen temel unsurlardan biri, partilerin Anayasa taslağı ile alakalı “kırmızı çizgi”lerin kapsamıdır. Anayasanın yapılması konusunda partilerin “kırmızı çizgi”lerinin kapsamı genişledikçe, anayasa yapımı zorlaşacaktır. “Kırmızı çizgi”ler üzerindeki esneklik derecesi önem arz etmektedir. Partiler, çoğu kereler uzlaşa görüşmeleri kapsamında, pazarlık güçlerini artırmak için “kırmızı çizgi” kapsamına giren konuları kapsamlı tutabilmekte ve görüşmeler ilerledikçe karşılıklı tavizleşmeler neticesinde “kırmızı çizgi”lerin kapsamı zamanla daralmakta ve en nihayetinde “mutlak kırmızı çizgi”lere gelmektedir.

Türkiye’deki mevcut partilerin bilindik kırmızı çizgilerine yer vermek istiyorum.

Cumhur İttifakının Başkanlık (Cumhurbaşkanlığı) hükümet sistemi konusunda katı bir şekilde ısrarlı olacağı görülmektedir. Nitekim Erdoğan bu konuda şu açıklamayı yapmıştır:

“Bu Anayasa, Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi başta olmak üzere ülkemize kazandırdığımız tarihi atılımların üzerinde inşa edilecektir.”

55 Adnan Küçük, “Cunta Anayasasından Demokratik Sivil Anayasaya: Taşlı Yollar”, *Türk Time*, (07.02.2021), <https://www.turktime.com/yazar/cunta-anayasasindan-demokratik-sivil-anayasaya-tasli-yollar/15215/>, (ET: 03.10.2021).

56 İbid.

MHP'nin de benzer yönde açıklamaları mevcuttur.

Millet İttifakının da “*güçlendirilmiş parlamenter sistem*” konusunda katı şekilde ısrarlı olacağı, yapılan açıklamalardan anlaşılmaktadır.

Her iki tarafın da bu konuda kendi önerilerinde çok katı oldukları görülmektedir. Tarafların üzerinde uzlaşamayacakları daha başka konular da muhtemelen olabilecektir.

Mutlak kırmızı çizgiler, yeni anayasanın kabulünde aşılması en zor bariyeri oluşturur. Burada “mevcut şartlar içerisinde bu zorlukları aşmanın bir yolu var mıdır”? şeklinde bir soru akla takılmaktadır. Şayet taraflar, yeni demokratik sivil anayasanın yapılması konusunda, insanların hava ve suya ihtiyaç duydukları düzeyde ihtiyaç duyuyorlarsa ve halkın çoğunluğunun iradesi bağlamında demokrasiye inanıyorlarsa, bu sorun aşılabılır. Şöyle ki:

Her şeyden önce yeni Anayasa taslak metninin hazırlanmasına yönelik çalışmalar TBMM bünyesinde oluşturulacak bir komisyon (Anayasa Uzlaşma Komisyonu) yoluyla oluşturulmalıdır. Meclis harici çalışmaların başarılı olma şansı zayıftır. TBMM bünyesinde oluşturulan Anayasa Uzlaşma Komisyonu'na, TBMM'de grubu bulunan partiler, eşit sayıda değil, TBMM'deki üye sayıları oranında temsilci göndermelidir.

Anayasa metni üzerinde mutabakatın sağlanmasında ölçüt olarak “oybirliği” değil, Komisyon üyelerinin **üçte iki, beşte üç** vb. nitelikli çoğunluğun sağlanması şartı aranmalıdır. Bu usûlün benimsenmesi neticesinde, bir yandan oybirliği şartının aranması şeklindeki imkânsıza yakın zorluğun aşılması kolaylaşacak, diğer yandan da tarafların bir şekilde uzlaşmaları teşvik edilmiş olacaktır.

TBMM'de grubu bulunmayan partilerden tek başına ya da birleşerek belli bir oy oranına (%1, 2, 3 vb. olabilir) sahip olanlara da, Komisyona, oy hakkına sahip olmaksızın gözlemci olarak katılma ve görüşlerini beyan etme imkânı tanınmalıdır. Ayrıca, Uzlaşma Komisyonunda ilgili akademisyenlerden ve sivil toplum örgütlerinin temsilcilerinden de destekleyici olarak faydalanılmalıdır.

Bu şartlarda muhtemelen bazı maddeler üzerinde uzlaşılacak, bazı maddeler de uzlaşma haricinde kalacaktır. Önce, üzerinde uzlaşılan bütün maddeler bir paket olarak TBMM'de kabul edildikten sonra halkoyuna sunulmalı. Bu maddelerin TBMM'de ve halkoylamasında kabul edilmesi halinde ikinci aşamaya geçilmelidir.

İkinci aşamada, üzerinde anlaşılabilen hükümler iki paket halinde hazırlanmalı ve birlikte halkoyuna sunulmalıdır. Seçmenler halkoylamasında oy verirken, evet-hayır şeklinde değil de, birinci (A) ve ikinci (B) paketlerinden herhangi birine oy vermek şeklinde oyunu kullanmalıdır. Bu şekilde yapılacak ikinci halkoylaması ile kabul edilen metin, ilk kabul edilen metne eklenerek Anayasanın yapılması süreci tamamlanmış olacaktır.⁵⁷

Nitekim benzer bir uygulama 1993 yılında Brezilya'da yaşanmıştır. Bu ülkede Anayasa konulan bir geçici madde ile hükümet sisteminin belirlenmesi konusunda referandum

57 Ibid.

yapılması öngörüldü. Bu hüküm uyarınca “hükümet sistemi, parlamenter sistem mi, yoksa başkanlık sistemi mi olsun” şeklinde bir referandum yapıldı. Yapılan bu referandumda, hükümet sisteminin “başkanlık sistemi” olması yönünde bir sonuç ortaya çıktı.⁵⁸

Burada halkın sağduyusuna ve iradesine güvenmekten başka bir çıkar yol yoktur. Aksi halde halktan korkarak Anayasa yapımına yanaşmamak, hem anayasa yapımı konusundaki samimiyetsizliği, hem de demokrasiye ve halkın iradesine olan inançsızlığı ortaya koyacaktır.

Bu yol zor, taşlı ve dikenli görünüyor. Fakat, taraflar hakikaten halkın çoğunluğunun iradesine ve demokrasiye mutlak inanıyorlarsa aşılmayacak hiçbir sorun ve uyuşmazlık yoktur. ABD’de kurucu babaların, kurucu Anayasanın yapımı konusunda ortaya koydukları inanç ve kararlı çabalar neticesinde nasıl çok derin ihtilaflar aşıldı ise ülkemizde de benzer şekilde bir uzlaşya ulaşılabilir. Yeter ki Amerika’daki kurucu babalarda olan Anayasa yapma inancı ve iradesi ülkemizdeki siyasi partilerde ve tabanlarında da mevcut olsun.

Öneri (4): Anayasada yer alacak temel ilkeler belirlenirken, 1982 Anayasasındaki çoğulculuğu zedeleyici mahiyette olan ve anayasal kavram mahiyetinde olmayan bütün kavramlar terk edilmelidir. Anayasa metninin belirlenmesinde hareket noktası 1982 Anayasası olmamalı, anayasal demokrasi ile uyumlu yeni bir metin tasarımı esas alınmalıdır.

Öneri (5) Anayasanın baştan sona bütün maddeleri, Mecliste görüşülerek kabul edilmeli. Her bir maddede, halk, temsilcileri vasıtasıyla iradesini Mecliste yansıtarak mührünü koymalıdır. Halkın daha kötü anayasa yapacağını söylemek, darbecilere halktan daha fazla itibar etmektir ki, bunun manası demokrasinin inkârıdır.⁵⁹

Anayasanın Halkın Anayasası Haline Gelmesi

Anayasanın yapılma yöntemi önemlidir. Bir Anayasanın hiyerarşik yöntemle yukarıdan aşağıya anti-demokratik usullerle yapıldığı durumlarda, bu anayasa toplum tarafından sahiplenilmez. Toplum vicdanında ma’kes bulmayan bir anayasanın istikrarlı bir şekilde uygulanabilmesi pek mümkün ve muhtemel olmaz. Bu yolla yapılan bir anayasa, toplumsal ve siyasî ihtiyaçlara göre değil, yapımında etkin olan iradenin belirleyiciliğinde hazırlandığı için, sürekli uygulama sorunları ile karşılaşılması mukadder hale gelebilecektir.

Anayasanın sözleşme usûlüyle kabul edilmesi halinde, artık anayasa ve anayasal devlet üzerinde toplumun sahibiyeti gerçekleşmiş olacak, bu yolla, demokratik cumhuriyet halkın bağrında kökleşecektir. Bu sahibiyet, vesayetçi yönelimlere mani olacaktır. Çünkü geçmiş yıllarda yapılan anayasalar genellikle vesayetçi kurumların belirleyiciliğinde yapıldıkları için, halk, hem anayasaya, hem de demokrasiye yabancılaşmıştır. Bu yabancılaşma, vesayetçi kurumların işine yaramış, bunlar diledikleri zaman darbe yaparak anayasa yapmışlar, diledikleri zamanda anayasayı değiştirmişlerdir.

58 Adnan Küçük, *ABD ve Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi ve Uygulamaları*, 2. B., Adalet Yay., Ankara, 2021, s. 213.

59 Küçük, *Cunta Anayasasından Demokratik Sivil Anayasaya: Taşlı Yollar*.

YENİ ANAYASA

USÛL ve ÜSLÛP AÇISINDAN BİR ARAYIŞ

Esasen 1961 Anayasasının yapılmasında, 27 Mayıs cunta yönetimi ile bütünlük içerisinde baskın olarak CHP'nin iradesi etkili olmuştur. Bu vesileyle bu Anayasanın sahibinin 27 Mayıs cuntacıları ile CHP olduğu söylenebilir. Bu sebeptendir ki, CHP'nin 1961 Anayasasından hiçbir şikâyeti olmamıştır. Hatta CHP'lilere ve bazı akademisyenlere göre, Türkiye'nin ilk ve tek liberal anayasası 1961 Anayasası idi.

1982 Anayasasının yapımında ise hiçbir siyasi parti rol almamıştır. Bu sebeple 1982 Anayasasının bir tek sahibi vardır, o da 12 Eylül Cunta yönetimidir. Hiçbir demokratik siyasi irade bu anayasanın yapımında rol almış değildir. Bu sebeple bütün toplumsal ve siyasi kesimler, 1982 Anayasasından şikâyet etmişler ve bu Anayasanın Türkiye'nin en otoriter anayasası olduğunu belirtmişlerdir.

Aslında vesayetçi ruhu temsil etmek noktasından 1961 ve 1982 Anayasalarının birbirlerinden pek fazla farkı yoktur. Nitekim 1961 Anayasası uygulamalarında, seçilen üç Cumhurbaşkanı'nın da "general" olması sebebiyle vesayetçi yapı tam etkili olmuştur. 1982 Anayasası döneminde de vesayetçi uygulamalar 28 Şubat döneminde tavan yapmıştır.

Artık yeni demokratik sivil bir anayasanın demokratik asli kurucu iktidarın sahibi olan "halk" tarafından yapılması zamanı gelmiştir. Halkın temsilcilerinin (mevcut TBMM) kabul edeceği yeni Anayasa metninin halkoylaması yoluyla kabul edilmesi neticesinde, bu Anayasa, "toplumsal sözleşme" manası ile uyumlu hale gelmiş olacaktır.

Sonuç

Türkiye'de 1876 Kânûn-ı Esâsî'den bu yana çok sayıda Anayasa yapılmıştır. Bunların tamamı hiyerarşik yöntemle yukarıdan aşağıya yapılmıştır. Anayasaların bu usülle yapılması neticesinde, sürekli vesayetçi çevreler, yürürlükteki Anayasada ifadesini bulan rejimi sürekli halkın çoğunluğuna karşı koruma saiki ile hareket etmişlerdir. Halkın etkin katılımıyla kabul edilmeyen bu Anayasalar ve anayasa ile kurulan vesayetçi kurumsal yapı, hiçbir zaman toplumun geniş kesimlerinde kabul görmemiştir. Bu Anayasaların uygulanmasında da değişen ölçülerde sorunlar yaşanmıştır.

Türkiye'de şu anda yürürlükte olan 1982 Anayasası, Cunta anayasası lekesini hala bünyesinde taşımaktadır. Yapıldığı günden itibaren sürekli tartışılan, şimdye kadar 19 kere değiştirilen bu Anayasa tamamen bütünlüğünü de kaybetmiş bulunmaktadır.

Artık Türkiye'nin "Cunta Anayasası" lekesinden kurtulması gerekmektedir. Yapılacak yeni Anayasanın uzlaşma temelli sözleşme usulü ile organik yöntemin birleştiği bir usülle kabul edilmesi neticesinde, kurulacak yeni Anayasa ve anayasal rejim, hem toplumun büyük ekseriyetinin, hem Anayasal süreçte yer alan bütün siyasi partilerin sahiplendiği bir metne dönüşecektir. Bu "anayasal rejim-halk bütünleşmesi", vesayetçi kurum ve kişileri ciddi manada geriletecektir. Bu şartlarda, anayasal demokratik Cumhuriyete yönelik tehdit ve tehlikeler, önce azalacak, sonra da tamamen ortadan kalkacaktır.

Yeni Anayasanın yapılmasına karşı direnenlerin en büyük kaygısı, askeri vesayet imkânlarının kaybedilmesidir. Bu kaygı, görünürde ileri sürülen bahanelerle örtülmek is-

tenmektedir. Türkiye'nin, bu vesayetçi bariyeri aşması halinde, artık toplumla bütünleşik anayasanın daha istikrarlı ve kalıcı bir şekilde uygulanabilmesi mümkün ve muhtemel hale gelebilecektir.

Kaynakça

Akdemir, Süleyman, "Türkiye'de Anayasa Değişikliği Sırasında Göz Önünde Bulundurulması Gereken Öncelikler", *Yeni Türkiye D.*, Yay. 5, S. 30, Kasım-Aralık 1999.

Atar, Yavuz, "Anayasa Yapım Sürecinin Demokratik İlkeleri", *21. Yüzyılın Eşiğinde Türkiye'de Siyasal Hayat*, (Edt.: Adnan Küçük & Selahaddin Bakan & Ahmet Karadağ), C. I, Aktüel Yay., Bursa, 2005.

Erdem, Fazıl Hüsnü, "Yeni Anayasa İçin 'Kurucu İrade' Şart mı?", *Yeni Şafak Gzt.*, 28.04.2009.

Erdoğan, Mustafa, *Anayasa Hukuku*, Orion Yay., Ankara, 2007.

Erdoğan, Mustafa, *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, 4. B., Liberte Yay., Ankara, 2003.

Gözler, Kemal, *Kurucu İktidar*, Ekin Yay., Bursa, 1998.

Gözler, Kemal, "Asli Kurucu İktidar-Tali Kurucu İktidar Ayrımı: TBMM Yeni Bir Anayasa Yapabilir mi?", <http://www.anayasa.gen.tr/tbmm-yeni-anayasa.htm>, (ET: 03.10.2021) (Gözler, Asli Kurucu İktidar).

Hekimoğlu, Mehmet Merdan, "Bu Meclis Anayasa Yapabilir mi?", http://www.ekonomikorumlar.com.tr/dergiler/gundem/Gundem_1_Sayi_511.pdf, (ET: 51.2012).

Kubalı, Hüseyin Nail, *Türk Esas Teşkilat Hukuku Dersleri Genel Esasları Siyasal Rejimler*, İstanbul Üniversitesi Yay., İstanbul, 1971.

Küçük, Adnan, *Anayasa Hukuku*, 3. B., Ankara, 2013, s. 32-33.

Küçük, Adnan, "Asli ve Tali Kurucu İktidar Tartışmaları Bağlamında TBMM'nin Yeni Anayasa Yapma Yetkisi", *Demokrasi Platformu D.*, S. 29, Yay. 8, Kış 2012 (Küçük, Asli ve Tali Kurucu).

Küçük, Adnan, *ABD ve Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi ve Uygulamaları*, 2. B., Adalet Yay., Ankara, 2021.

Küçük, Adnan, "Türkiye'de Anayasalar ve Anayasacılık Hareketleri", *21. Yüzyılın Eşiğinde Türkiye'de Siyasal Hayat*, (Edt.: Adnan Küçük & Selahaddin Bakan & Ahmet Karadağ), C. 1, Aktüel Yay., Bursa, 2005.

Küçük, Adnan, "Cunta Anayasasından Demokratik Sivil Anayasaya: Taslı Yollar", *Türk Time*, (07.02.2021), <https://www.turktime.com/yazar/cunta-anayasasindan-demokratik-sivil-anayasaya-tasli-yollar/15215/>, (ET: 03.10.2021).

Mumcu, Ahmet, "Türkiye'de Anayasa Reformları-Tarihte Geriye Bakış", *Türkiye'de Anayasa Reformu Prensipler ve Sonuçlar*, (Der. Konrad Adenauer Vakfı), Ankara, 2001.

Okandan, Recai Galip, *Amme Hukukumuzun Ana Hatları*, C. I, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., İstanbul, 1977.

Özbudun, Ergun, *Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı*, Bilgi Yay., Ankara, 1993 (Özbudun, *Demokrasiye Geçiş*).

Özbudun, Ergun, *1921 Anayasası*, Atatürk Araştırma Merkezi Yay., Ankara, 1992.

Özbudun, Ergun, "Yeni Anayasanın Yapımında Yöntem Sorunları", *Star Gzt. Açık Görüş Eki*, 25.09.2011.

Özbudun, Ergun, "Uzlaşma Komisyonu'na Yeni Anayasa İçin Öneriler", *Star Gzt. Açık Görüş Eki*, 02.10.2011.

Sieyès, Emmanuel, "Tiers Etat Nedir?", (Çev. Süheyp Derbil), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi D.*, C. VIII, S. 1-2, Yay. 1951.

Tanör, Bülent, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)*, .B., Afa Yay., İstanbul, 1996.

Anayasa Yapım İmkânları Açısından Yakın Geçmiş ve Bugün

Bekir Berat ÖZİPEK*

Anayasayı en yoğun ve en heyecanlı şekilde konuştuğumuz dönemlerde değiliz. Ancak sivil bir anayasa için hummalı bir sosyal ve siyasi hareketliliğin yaşandığı bir dönemin sonrasında, bugün de bu konu önemli; gerçekten anayasa meselesi her zaman Türkiye'nin değişmeyen önemli bir problemini ifade ediyor. Kendimi bildiğim günden beri konuştuğumuz, özlediğimiz ve yapmaya çalıştığımız bir şey bu aslında. Tabii bu ideale çok yaklaştığımız dönem de olmuştu. Özellikle o dönemin hatırasıyla, hüznüyle ve aynı zamanda birikimiyle beraber bugün bunu konuşuyoruz.

Bu bağlamda ben özellikle insan hakları ve demokrasi bağlamında Türkiye'nin bugün anayasa yapmasının imkanlarını konuşmak istedim. Çünkü şu an içinde bulunduğumuz ortam, dünyadaki ve Türkiye'deki genel ortam ile daha önce bunları konuştuğumuz, özellikle çok hararetle şekilde tartıştığımız dönemler arasında ciddi bir fark var. Bu konuşmayı hazırlarken eski çalışmalara baktım. 2011 yılındaki anayasa konulu bir program için hazırladığım notlarla karşılaştım. Orada şöyle bir şey yazmışım, o dönemi özellikle hatırlamak açısından ondan kısa bir alıntıyla başlamak istiyorum:

İlk defa heyecan var. İlk kez sivil bir anayasa idealine bu kadar yakın olduğumuz bir dönemdeyiz. Yeni anayasa çok muhtemeldir ki, her birimizin tek tek ideal anayasası olmayacak. Ama bizim diyebileceğimiz bir anayasamız olacak ilk kez. "Biz yaptık ama pek iyi olmadı galiba", "biz yaptık ama tadilat gerek" diyebileceğimiz bir anayasa. Ama sonuçta toplumun hiçbir kesiminin yapım sürecinin dışında tutulmaması anlamında "bizim" olan bir anayasa.

Ne yazık ki bu olmadı. O zaman başaramadık. Anayasacılık, yaklaşık olarak iki yüz elli yıllık bir geçmişe sahip olan bir hareket ve ilk anayasaları ortaya çıkaran bu hareketin temel hedefi, amacı veya ereği, devleti birey haklarıyla sınırlandırmak ve bu hakları güvence altına almaktır. Bizdeki anayasaların asıl eksikliği, tam da bu hareketin hedeflediği nitelikte olmasıdır. İnsan onuruna dayanan, devletin ideolojik tarafsızlığını öngören ve insan haklarını evrensel anlamıyla garanti altına alan ve bizim asgari müştereklerdeki mutabakatımızı yansıtan bir anayasa hala ihtiyacımızdır.

Bu anayasanın özelliklerini somutlaştırmakta fayda var. Yapılacak sivil bir anayasa, Türkiye'de birey-devlet ilişkilerini özgürlük temelinde dönüştürmeyi sağlayacak bir anayasa olmalıdır. İnsan haklarına dayanmalı, devletin ideolojik tarafsızlığını, Kürt sorununu çözmek için yeniden eşit vatandaşlığı ve anadilde eğitimi; din ve vicdan özgürlüğü sorununu çözmek için de evrensel anlam ve içeriğiyle de din ve vicdan özgürlüğünü garanti altına alan

* Prof. Dr., Medipol Üniversitesi, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü.

bir anayasa olmalıdır. Azınlık haklarını çözecek ve azınlıkları Lozan'daki güvencelere ihtiyaç bırakmayacak şekilde garanti altına alacak bir anayasa olmalıdır.

Yakın geçmişin mirası

Türkiye'nin bu ideale, böyle bir anayasa idealine yakın olduğu dönemden bahsederek başlamak istiyorum. Ama "bakın bunlar geçmişte kaldı" demek için değil. Türkiye'de özellikle tecrübe ve tecrübi birikimin aktarılması bakımından sürekli bir sorun yaşıyoruz; sürekli bir kopuş yaşıyoruz. Bir dönem meseleler konuşuluyor, tartışılıyor, bir yere kadar geliniyor ama o birikim muhafaza edilemiyor ve sonra tekrar sıfırdan başlıyoruz; yani daha önce bir tecrübe yokmuş, sanki o alanda hiçbir şey konuşulmamış bir eşikte buluyoruz kendimizi. Türkiye'de her seferinde yeni bir keşif yapmak zorunda kalma gibi kötü bir gelenek var. Ona da tekrar maruz kalmadan başlayabileceğimiz bir Zemin, bir birikim, bir kaynak olmalı. O bakımdan ideal bir anayasaya en fazla yaklaştığımız dönemdeki tecrübeyi unutmadan, onu sahiplenerek, özetle sivil toplumun onun üzerine yoğunlaşmasını ve bunu geliştirmesini çok değerli ve önemli olduğunu düşünüyorum.

Bunu, sıfır noktasında olmadığımızı özellikle belirtmek için hatta ideal anlamıyla bir anayasaya ne kadar yaklaşmış olduğumuzu vurgulamak ve o birikimi hatırlatmak için belirtiyorum. 2010'lu yılların başlarında, anayasacılık hareketinin anlamına uygun, devleti birey haklarıyla sınırlayan, bireyin haklarını garanti altına alan anlamıyla bir anayasanın gerekleri o gün çok daha net bir şekilde tartışılmıştı. Anayasacılık hareketinin telosuna uygun, bizim yaptığımız, bizim diyebileceğimiz bir anayasa yapmak istediğimiz zaman, ideal anlamıyla bir anayasa yapmak istediğimiz zaman, geçmişte bunun için atılan adımları hatırlamamız ve o birikimden istifade etmemiz gerekmektedir.

İdeal bir anayasa nasıl olmalı?

Birey haklarını garanti altına alacak, farklı dünya görüşlerine, farklı hayat tarzlarına sahip insanların eşit ve barış içerisinde bir arada yaşayabilecekleri bir zeminin, sosyopolitik bir düzenin hukuki temelini ve bir mutabakat zeminini oluşturacak bir anayasaya ihtiyacımız söz konusudur. Öncelikle bu, "yaşayanların anayasası" olmalıdır. Herhangi bir ön şart koymadan, ancak şu çerçeve içinde anayasa yapabilirsiniz demeden, herkesin bu kuşağın kendi ihtiyaçlarına, kendi doğrularına ve kendi ihtiyaçlarına kendi taleplerine uygun bir anayasayı özgürce yapabilmelerinin zemini sağlanmalıdır. Yani bize dar bir alanda bir hareket serbestisi tanınarak şimdi bu şartlar içerisinde bir anayasayı yapın denilirse bu aslında gerçekten demokratik ve sivil bir anayasa olmayacaktır. Bu yüzden bu belki esas olarak usülle ilgili görülebilir ama içeriği de belirleyecek de bir nitelik taşımaktadır.

İkincisi böyle bir anayasa olması gereken anlamında insan haklarına dayanmalı; bugün olduğu gibi devleti değil, bireyin haklarını öncelemelidir.

Üçüncüsü devletin ideolojik tarafsızlığını esas almalıdır. Burada kastetmeye çalıştığım, anayasa, resmi bir ideolojiye yer vermemeli, hiçbir ideoloji resmileştirmemeli; tersine, herhangi bir dünya görüşüne dayanmadan birbirinden farklı ideolojilere, dünya görüşüne, hayat tarzlarına sahip bireylerin karşısında eşit mesafede durmalıdır. Hangi ideoloji olursa olsun anayasada herhangi bir ideolojiye, resmi ideolojiye yer veriliyorsa o anayasa bireylerin sahip olması gereken hakları doğal hukuk perspektifine ve evrensel olarak kabul edilebilir sınırlama gereklerine uygun olmayan bir şekilde daraltıyor ve sınırlandırıyor demektir. Bu durum, ayrımcılığın anayasal temelini oluşturur ve ayrımcılık başta olmak üzere bir dizi hak ihlalini de beraberinde getirir. Bir başka husus eşit vatandaşlıktır. Vatandaşlık anayasada etnik bir kimlikle tanımlanmamalıdır. Hatırlayalım, bu Kürt meselesini çözmek bakımından özellikle vurgulanıyordu ve bugün de gerekli görünmektedir.

Bir başka önemli mesele, Türkiye’de özellikle cumhuriyet tarihi boyunca, özellikle sürekli bir mağduriyet kaynağını da oluşturan din ve vicdan özgürlüğü sorunudur. Bütün inanç grupları için, Müslümanlar, Hıristiyanlar, diğerleri, Aleviler, Sünniler herkes için din ve vicdan özgürlüğünü evrensel anlam ve içeriği ile garanti altına almak gerekmektedir. Sivil bir anayasa söz konusu olacaksa, tıpkı diğer tüm ilkelere olduğu gibi, laiklik konusunda da bir tercih yapılacak ve yeni anayasanın bu ilkeyi içerip içermeyeceğine toplum karar verecektir. Anayasada laikliğe yer verilecekse, bunun din ve vicdan özgürlüğüne aykırı olmayacak biçimde, özgürlüklü bir içerikle formüle edilmesi ve devletin dinler ve inançlar karşısında eşit mesafede durmasını öngören liberal tarafsızlık ilkesine uygun bir laiklik olması sağlanmalıdır. Burada önemli olan, din ve vicdan özgürlüğünü herkes için garanti altına alacak bir formüldür; “amaç-değer” olan din ve vicdan özgürlüğüdür. Bunu sağlamanın da birden fazla yolu vardır. Evrensel anlamıyla din ve vicdan özgürlüğü hakkını garanti altına almak için ya bu hakka uygun, onunla çelişmeyen ve onu sağlamaya yönelik bir laiklik tanımı anayasaya koyulabilir ya da doğrudan din ve vicdan özgürlüğü tanımı anayasada yer alabilir.¹

Anadilde eğitim; kaldığımız noktalardan birisi de buydu. Bireyin kendi ana dilinde eğitim alabilmesi, Kürt meselesinin de çözümü için hala önem taşıyor görünmektedir. Bütün bunlar, şimdiki kadarki anayasa çalışmalarından, anayasa tartışmalardan, anayasadaki maddelere dair uzlaşma ve ayrışmalardan süzülen temel hususları, temel çatışma ya da ayrışma noktalarını ifade etmektedir. Ama aynı zamanda bir insan hakları veya demokratik bir anayasanın olmazsa olmazlarına da bu hususlar işaret etmektedir. Bu hususlar anayasanın Türkiye açısından olmazsa olmazlarıdır. Başka bir ülke olsaydı vatandaşlık formülasyonu ya da anadilde eğitim ile ilgili bir maddeye bile gerek olmayabilirdi. Sadece vatandaşların temel hakları şunlardır denilirdi. Ama yaşadığımız ülkenin ihtiyaçlarını, geçmişini, geçmişteki tartışmalarını, sorunlarını, acılarını özellikle dikkate alarak bu şekilde somutlaştırmak mümkün görünmektedir. Kuşkusuz yeniden anayasacılığın temel hedeflerine uygun bir anayasa gündeme geldiğinde, o günün başka bazı tartışmaları, talepleri ve özel şartları da söz ko-

1 İspanya da “Mutabakat Anayasası”nı yaparken aynı tartışmayı yapmıştı. Toplumun yarısı “Katolik devlet” istiyordu, diğer yarısı “laik devlet.” Uzlaşmaz bir çelişki gibi görünüyordu, ama sonuçta “din ve vicdan özgürlüğü” üzerinde uzlaştılar. “Katoliklik” kelimesi Anayasa’da yer aldı, ama devleti niteleyen bir sıfat olarak değil; laiklik yer almadı, ama onun yöneldiği temel hedef olan “din ve vicdan özgürlüğü” yer aldı.

nusu olacaktır. Ama her durumda, esas olarak devletin ideolojik tarafsızlığını birinci sıraya koymak mümkün diye düşünüyorum. Bunları bir de tabii ki biraz önce belirttiğim gibi sivil anayasa çalışmaları sekteye uğradığında Türkiye’de kaldığımız yeri ifade etmek içinde söylüyorum.

Anayasa Uzlaşma Komisyonu Tecrübesi: Nereye kadar geldiğimizi unutmamak

Hatırlayalım, 2011’de ne olmuştu? 2011’de TBMM’de temsil edilen dört partiden, üçer üye ile eşit biçimde temsil edileceği bir komisyonun kurulmasında uzlaşılmıştı. Bu çerçevede, yeni anayasayı yazmak üzere TBMM’de “Anayasa Uzlaşma Komisyonu” kurulmuştu. Komisyonun ilginç bir çalışma usûlü vardı: Maddeler mutabakatla yazılacaktı. İlk bakışta ilk zamanlar birbirleriyle hiç anlaşamayan 4 siyasi partinin mutabakatla anayasa yapmasından bir şey çıkmayacağı söyleniyordu. Ama şaşırtıcı bir şekilde önemli bir zemin, önemli bir tecrübe oluştu ve oradan önemli metinler çıktı. Önemli bir metin çıktı da diyebiliriz. Çünkü 4 partinin birbirleriyle anlaştığı ve anlaşmadığı maddeleri bir arada gördüğümüz zaman, burada alınan yolun ne kadar önemli olduğunu fark etmiştik. Hatırlayalım mesela HSYK’nın yapısı gibi üzerinde kolay kolay anlaşılamayacağını düşündüğümüz bazı maddeler dahil, 40’tan fazla madde üzerinde bir mutabakat oluşturulmuştu. Ve herkes kendi maddesini eğer mutabakat olmadıysa ayrı da yazabiliyordu.

Bu tecrübe bir gerçeği daha ortaya çıkarmıştı: Kimin nasıl bir anayasa istediği çok netleşmişti. İdeal bir anayasa açısından kimin istekli, kimin isteksiz veya mevcut müessese ve nizamdan yana olduğu, hangilerinin ideal anayasayı istediği veya ideal anayasa ereğine daha elverişli bir perspektifi temsil ettiği belirginleşmişti. Bu anlamda sonuçta *dört parti ve iki anayasa* vardı. Yani dört partinin anayasa önerileri, başlangıçta sözünü ettiğim anayasacılık hareketinin gerekleri açısından aslında iki anayasa önerisine indirilebilir nitelikteydi. Daha somut olarak Ak Parti ile BDP’nin ve CHP ile MHP’nin önerileri iki ayrı grupta değerlendirilecek şekildeydi. Aralarında tabii ki farklılıklar vardı. Ama esas olarak bu iki parti grubunun arasındaki ayrılıklar, anayasayı yapan temel ilkeler açısından ihmal edilir farklılıklar ya da telif edilebilir farklılıklardı.

Somatlaştırmak gerekirse, mesela Ak Parti ve BDP’nin önerisi resmi ideoloji öngörmüyordu. Diğer iki partininki resmi ideoloji öngörüyordu. Yine ilk iki partinin ikisi vatandaşlığı herhangi bir etnik kimlikle ilişkilendirmeden tanımlıyordu. Her ikisinde anadilde eğitime kapı kapatılmamıştı ve yine her ikisi de din ve vicdan özgürlüğü konusunda daha liberal bir nitelik taşıyordu. CHP ve MHP’nin anayasası ise 12 Eylül anayasasını söylem düzeyinde reddetse bile onu temel hükümleri bakımından sahiplenen, örneğin 12 Eylül anayasasının anadilde eğitim yasağını aynı şekilde tekrarlayan metinlerdi. Belki olması gereken, burada bu kadar önemli çalışma, birikim, iki ana metin ortaya çıkmışken bunu referanduma götürmekti. Ak Parti ile BDP’nin oyu, sivil bir anayasayı birlikte referanduma götürmeye yeterliydi. TBMM’nin web sayfasında duran partilerin anayasa önerileri, devletin ideolojik tarafsızlığından anadilde eğitime ve vatandaşlık formülasyonuna sivil bir anayasanın temel unsurları

bakımından uyuşuyordu. İki partinin anayasa önerisini uzlaştıırıp, onunla referanduma gidip kazanmak mümkündü. Olurdu, olmazdı. Madem kilit başkanlık, Kürt Sorununun 98 yıllık yükünü beraberce omuzlarımızdan atacak tarihi bir uzlaşma için bu denenebilirdi.

Ama öyle olmadı. Tarihsel yol ayırımında HDP'nin veya HDP'yi de aşan bir iradenin akıl dışı, siyaset dışı bir yaklaşımla "seni başkan yaptırmayacağız" sloganı üzerinden temel siyasetini Ak Parti ile bir araya gelmeme olarak belirlemesi, hükümet açısından MHP'yi zorunlu istikamet haline getirdi. MHP'den Afyonkarahisar Milletvekili Mehmet Parsak ile Ak Parti'den Gaziantep Milletvekili Abdülhamit Gül'ün 10 Aralık 2016 tarihinde TBMM'de beraber düzenledikleri ortak basın toplantısı, yeni bir dönemin başlangıcını işaret ediyordu. İki partinin birlikte hazırladıkları anayasa değişikliği teklifi ortak basın toplantısıyla tanıtılıyordu. MHP'nin kendi ideolojisi açısından süreci çok iyi okuduğu açıktı. MHP temsilcisi, başkanlık sistemi tartışmalarının, onlar açısından sadece bir hükümet sistemi değişikliğinden ibaret olmadığını net bir biçimde ortaya koymuştu. Sürecin, 2011'deki anayasayı geride bırakmak anlamına gelmesinden duyduğu memnuniyeti ifade ediyordu. O dönemdeki anayasaya son verdiren bir ortaklığı tesis etmenin haklı zafer duygusuyla konuşuyordu. Gerçekten de günün sonunda, tarihi bir kırılma anında MHP sadece hükümet ortağı olmadı, yeni dönemde devletin harcını yoğuran ve siyasetin çerçevesini belirleyen kurucu ortak oldu. Şu anda içinde yaşadığımız yeni düzen de onunla belirlendi ve dolayısıyla da anayasa konusu artık açılmadı. Tekrar o konuya dönülmedi.

Bugün anayasanın imkanı var mı?

Son yıllarda siyasetin taşları farklı döşendi. AK Parti, MHP ile koalisyona devam ederken az önce ifade etmeye çalıştığım bir anayasayı eski günlerdeki gibi savunamaz. Karşısındaki Millet İttifakı'nın böyle bir derdi zaten yok. CHP bütün demokrasi retoriğine rağmen, 12 Eylül Anayasasını, onun resmi ideolojisini, dibacesi ve değişmez hükümleriyle savunuyor görünmektedir. İYİ Parti de aynı şekildedir. DEVA ve Gelecek Partisi eski sivil anayasa çizgisini savunabilirler ama bu da bir ağırlık noktasını oluşturmamaktadır.

Öte yandan heyecan da bulunmamaktadır.. Burada, Yeni Anayasa Platformu, yurttaş anayasası, Sivil Dayanışma Platformu girişimlerini, şehirden şehre gidiş-gelişleri, anayasa çalışmalarını hatırlayabiliriz... Herkes, küçücük gençlik grupları bile kendi anayasa önerilerini yazıp Meclis'e gönderiyordu. Hatırlıyorum bir toplantıda birisi şunu söylemişti: "Şu anda 3 ayı yerde anayasa toplantısı yapılıyor." Meclisteki anayasa uzlaşma komisyonunun çalışmalarına 60-70 bin öneri gelmişti ve 400'den fazla sivil toplum örgütünden anayasa önerisi ulaştırılmıştı. Böyle heyecanlı bir dönem yaşanmıştı.

Şu an sadece Türkiye değil, dünyada da aslında çok fazla o günküne benzeyen bir dönemden söz etmek mümkün görünmektedir. Dünyada demokrasinin geri çekildiği, güvenlikçi perspektifin ön plana çıktığı bir dönemden geçiyoruz. Türkiye'de resmi ideolojinin yeniden gündeme geldiği ve kamusal olarak sosyal medyaya vs. baktığımızda etkisinin hissedildiği, geçmişle yüzleşme, sivil anayasa, demokratik haklar, hakların iradesi, azınlık hakları gibi konuların çok daha az konuşulduğu bir dönemde bulunmaktayız. Bu sadece tek bir

YENİ ANAYASA

USÛL ve ÜSLÛP AÇISINDAN BİR ARAYIŞ

partinin meselesi de değildir. Genel olarak siyasetin gündemi de çok daha farklı bugün için. Türkiye’de belki bugün için çok fazla bir heyecan yok; benim de o anlamda heyecanım yok.

Bu durumda “Anayasa yapımı artık mümkün değil” mi demeliyiz? Elbette bugün, şimdi, şu tarihsel anda kolay değil diyebiliriz; ama bu olmaz, artık bitti anlamına da gelmemektedir. Kazım Berzeg, “Türk sağı demokratikleşmedeki tarihi sorumluluğunu hatırlamalı ve yeniden üstlenmelidir” diye yazmıştı 1980’lerde. Gerçekten de Türkiye’deki demokratik gelişmenin taşıyıcı damarı olan, alt ve orta sınıflara dayanan ve onların temsilcisi olan sağ partiler, Demokrat Parti’den itibaren demokratikleşmedeki en önemli dönemlerin siyasi taşıyıcısı olmuşlardır. Bunu özellikle hatırlatmakta fayda bulunmaktadır.

Bugün için siyaset boyutu elverişli olmasa bile, sivil boyutuyla bunu tartışmak ve talepleri olgunlaştırmak ve rafine ederek yeniden demokrasi ve özgürlük rüzgarlarının eseceği zamanlara hazırlık yapmak çok önemlidir. Elbette 5 veya 10 sene sonrası, bir sene sonrası bile farklı olabilecektir; o günün ihtiyaçları daha farklı olacaktır. Dolayısıyla 2013 teki o süreci mutlaklaştırmadan, onu tüm zamanlar için ideal bir anayasal çerçeve olarak ilan etmeden ama onun unutulmasına da izin vermeden bir hafıza oluşturmak önemlidir. Yarın siyasi şartlar oluştuğunda özgürlük, adalet ve barış temelli sosyo-politik bir zemin inşa edildiğinde, o imkan yeniden ortaya çıktığında, yeniden ve sıfırdan başlamak için böyle bir tecrübe birikimimiz bulunmaktadır.

Bugün anayasa meselesini siyasi boyutu elverişli olmasa bile sivil boyutuyla tartışmak, talepleri olgunlaştırmak ve rafine ederek yeniden demokrasi ve özgürlük rüzgarlarının eseceği zamanlar için hazırlık yapmak gerekmektedir. Siyaset kurumu hazır olduğunda ona bu tecrübeyi, birikimi hafızayı eksiksiz biçimde sunmak bu açıdan oldukça önemli görünmektedir.

İnsan Hakları Düşüncesi ve Modern Anayasacılık

Muharrem KILIÇ*

Modern anayasacılık pratiğini dört başlık altında bu bildiriye ele almaya çalışacağım. Bu dört başlığı şu şekilde sıralayabiliriz: “Anayasal Arketipler; Modern Anayasacılık Fikri ve Haklar Kayması; Toplumsal Anayasacılık ve son olarak Dijital Haklar ve Dijital Anayasacılık.”

Öncelikle “anayasal arketipler” kavramsallaştırması üzerinden hareket edecek olursak devletin varlığını ve örgütlenmesini gerekçelendirmenin anayasaların temel işlevi olduğunu ifade edebiliriz. Bu açıdan bakıldığında zaman anayasalara gömülü ideolojik anlatıların sınırlı sayıda rakip modelden türetildiği görülmektedir. Her modelin devletin varlığı ve örgütlenmesi için belirli gerekçelendirme türü ve hukuk geleneği ile ilişkili olduğunu ifade etmemiz gerekmektedir. Bu durum “kolektif anayasal bilinç” içinde derinden kök salan standartlaştırılmış ideolojik gerekçelendirme biçimleri açısından “anayasal arketipler” olarak adlandırılmaktadır.

Modern anayasalar; “liberal arketip, devletçi arketip ve evrenselci arketip” olarak adlandırılabilir üç ideolojik arketipe dayanmaktadır. Her bir model, devletin varlığı ve örgütlenmesi için belirli bir gerçekle tanımlanmakta ve her biri farklı bir hukuk geleneğinden beslenmektedir. Liberal arketip, devlet otoritesine sınırlar koyarak devleti meşrulaştırmaktadır. Devletçi arketip, insanları birbirine ve iktidara/hükümete bağlayan topluluk ve ulus kavramlarına başvurarak devlet için meşruiyet zemini yaratmaktadır. Evrenselci arketip, devletin meşruiyetini uluslararası bir karakteristiğe sahip normlara bağlı kalmaya koşullandıran, Westfalya sonrası (1648) uluslararası hukuk paradigmasını oluşturan ve İkinci Dünya Savaşı sonrası düzenle iç içe geçen arketiptir.

Anayasalar ne kadar devletçi arketipe uygunsa, kolektif hedeflerin varlığını o kadar vurgulamaktadır. Anayasa ne kadar liberal arketipe uygunluk arz ediyorsa, kolektif hedeflerin varlığı konusunda o kadar agnostiktir. Devletçi arketipten farklı olarak, liberal arketip yargıya önemli ölçüde güven, güç ve sorumluluk vermektedir. Liberal paradigma, devletin sınırlandırılmasına yönelik gereksinimi vurgulamakta ve bu sınırları etkin kılmak için büyük ölçüde yargısal düzene dayanmaktadır. Liberal anayasalar özellikle yasal süreç ve cezai muhakeme alanlarında yargısal olarak uygulanabilir çeşitli haklar ve korumalar içermektedir. Genel olarak, Common Law ülkeleri liberal anayasalara sahip olma eğilimindeyken, devletçi anayasalar Kara Avrupası ülkelerinde daha yaygındır. Devletçi arketip, devlet için kamusal yetki ve sorumlulukları daha geniş ele almaktadır. Devletçi bir anayasa, kolektif bir iradenin varlığını varsaymakta ve devletin eylemlerini bu kolektif iradeyle özdeşleştirerek geniş bir devlet

* Prof. Dr., Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Başkanı.

iktidarı kavramını gerekçelendirmektedir. Liberal bir anayasanın aksine, stereotipik olarak devletçi bir anayasa, bir bütün olarak toplumun veya devletin amaçları hakkında tarafsız veya agnostik olma eğilimi göstermemektedir. Bunun yerine, devlet için bir “misyon beyanı” (*mission statement*) ilan etme ve devlete bu anlayışı sürdürme yetkisi vermektedir.

Burada ele almak istediğim ikinci konu; modern anayasacılık ve haklar kayması kavram-sallaştırılması üzerinden “anayasa yapım” faaliyetleridir. Malumunuz olduğu üzere modern çağda Batı anayasacılığı, devletin mutlak gücüne sınırlar koymak ve yurttaşlara ‘modern insanın özgürlüğü’ olarak adlandırdığı devlet müdahalesinden soyutlanmış belirli bir alan sağlamak amacıyla geliştirilmiştir. Hukuki-anayasal perspektiften bakıldığında, “ulusal egemenlik, kuvvetler ayrılığı ve temel hakların güvence altına alınması” otantik anayasacılığın olmazsa olmaz şartını oluşturmaktadır. İnsanın doğasına dayanan temel hakların ne kamu güçlerinin ne de egemenliğin kendisine bağlı olmadığı fikri, modern çağın tam merkezinde yer almaktadır. Son iki yüz yılda neredeyse tüm Uluslararası Bildiriler ve Anayasa metinleri bu ilkeyi açık biçimde ifade etmiştir. Örneğin; İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin (1948) önsözü şunu teyit etmektedir: “İnsanlık ailesinin tüm üyelerinin doğuştan gelen haysiyetlerinin ve eşit ve devredilemez haklarının tanınması, dünyada özgürlük, adalet ve barışın temelidir.” Bildirgenin ilk maddesi şöyle devam etmektedir: “*Bütün insanlar hür, haysiyet ve haklar bakımından eşit doğarlar.*”

Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi (1776) “yaşam, özgürlük ve mutluluğu arama haklarına” atıfta bulunurken, 1791’de ABD Anayasası’nın Dokuzuncu Eki, bir grup temel hakkı bir Haklar Bildirgesi olarak sıraladıktan sonra şu ifadeyi içeriyordu: “*Belirli hakların Anayasa’da sayılması, yurttaşların sahip olduğu diğer hakları inkâr veya küçümseme olarak yorumlanamaz.*” Anayasalar, giderek artan sayıda hak türlerini içermektedir. Ancak, kâğıt üzerinde daha fazla hak taahhüdünde bulunma konusundaki bu motivasyon, gerçekte haklara olan bağlılık düzeyiyle eş değildir. David S. Law ve Mila Versteeg’in kavramsallaştırdığı bir olgu olan “haklar kayması” (*rights creep*) İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra küresel olarak yaygınlık kazanmıştır. 1900’de bir anayasa için ortalama hak sayısı 20’nin altındayken, bu sayının günümüzde 40’ın üzerinde olduğu görülmektedir. Öyle ki Karşılaştırmalı Anayasa Projesi (*Comparative Constitution Project*) verileri bu olguyu ortaya koymaktadır. Örneğin; Avustralya (1901) Anayasasında “11”, Kanada Anayasasında (1867) “36”, Ekvador Anayasasında (2008) “99”, Finlandiya Anayasasında (1999) “48”, Almanya Anayasasında (1949) “48”, Zimbabve Anayasasında (2013) “74” ve Türkiye Anayasasında (1982) “68” tane hak güvence altına alınmaktadır. Güney Asya’da yer alan Brunei (1959) ülkesinin Anayasasında ise yalnızca “2” hak korunmaktadır.

Haklara ilişkin düşünceler de zaman içerisinde değişkenlik arz etmeye başlamıştır. İfade ve örgütlenme özgürlüğü gibi bazı temel haklar, şimdiki kadar yazılmış neredeyse tüm anayasalarda bulunmaktadır. Tüketicilere yönelik haklar veya kişiliğin özgürce geliştirilmesi hakkı gibi diğer haklar, ancak son zamanlarda anayasalarda yer almaya başlamıştır. Kısmen ülkeler farklı dönemlerde oluşturulmuş anayasalara sahip olduğundan anayasada güvence altına alınan hak menüleri değişkenlik arz etmektedir. Örneğin, Portekiz’in (1976) nispeten yeni anayasası haklar ağırlıklıyken, Fransa’nın savaş sonrası anayasası (1958) daha az haklı anayasal düzeyde güvence altına almaktadır. Hakların üstünlüğü de bölgelere göre farklı-

lık göstermektedir. Latin Amerika ülkeleri yurttaşlarına kapsamlı haklar tanırken, Orta Doğu ülkeleri genellikle daha az sayıda hak tanımaktadır. Ülkenin kültürel ihtiyacına göre bazı anayasalarda özel haklar tanınmaktadır. Burada ilginç bir örnek olarak İsveç Anayasasını zikretmek istiyorum. İsveç Anayasasında Sami halkına yönelik “ren geyiği yetiştiriciliği yapma hakkı” bulunmaktadır. Bu örnek gibi bazı haklar belirli ülkeye özgü olarak güvence altına alınmaktadır. 1982’de çarpıcı biçimde değiştirilen Kanada Anayasası, nüfusundaki önemli kültürel ve dilsel farklılıkları dikkate alan anayasal bir belgenin en önemli örneğidir.

Literatürde bir rejimin dünyanın “en popüler haklarını” anayasasına dahil ederek küresel toplumun değerlerine sözde hizmet etmesi ve teori ile pratik arasında uçurumun bulunması “sahte anayasacılık” (*sham constitution*) olarak nitelendirilmektedir. Bu kavramsallaştırma çerçevesinde bir anayasanın hükümleri pratikte uygulanmıyorsa, söz konusu anayasa sahte olarak sınıflandırılmaktadır. Bir anayasanın sahteliği ülkenin anayasasında vaat ettikleri ile pratikte sundukları arasındaki uçurumun büyüklüğüne bakarak belirlenmektedir. Kimi ülkeler oldukça iddialı anayasalar benimseyerek kendileri için yüksek bir standart oluşturmaktadır. Kimi ülkeler de bu beklentileri başlangıç aşamasında oldukça düşük belirlemektedir. Anayasalarında pek çok vaat bulunmasına rağmen Anayasalarının vaat ettiklerini uygulayan ülkeler de söz konusudur. Finlandiya gibi ülkeler, güçlü anayasalar olarak adlandırılacak anayasaya sahiptir. Böylesi bir anayasaya sahip ülkeler hem teoride hem de pratikte güçlü bir “hak anayasacılığı” biçimi uygulamaktadır.

İkinci Dünya Savaşı’ndan bu yana anayasacılığın küresel evriminde “haklar kayması veya artan sayıda hakkı garanti altına alma eğilimi; yargı denetiminin yaygınlaşması ve anayasaların çoğunda yer alan genel hakların varlığı” olmak üzere üç tür eğilim söz konusudur. Bu açıdan bakıldığı zaman insan haklarının, modern devletin anayasal düzeninin merkezinde yer aldığı görülmektedir. Bu yönüyle insan hakları yalnızca birey, gruplar ve devlet arasındaki ilişkileri belirlemekle kalmamakta aynı zamanda devlet yapılarına, karar alma ve denetleme süreçlerine de nüfuz etmektedir. Böylelikle bir haklar bildirgesi, modern bir anayasanın ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır.

Modern anayasalar genellikle toplumsal yaşamı düzenleyen “toplumsal sözleşmeler” olarak görülmektedir. Demokratik bir ülkede anayasalar devlet ile yurttaş arasındaki bir sözleşmeden ziyade insanlar arasında kendilerini nasıl örgütleyeceklerini, farklı çıkarları nasıl uzlaştıracaklarını ve devletlerini nasıl biçimlendireceklerini belirleyen bir sözleşme olarak kabul edilmektedir. Modern anayasalar, bireyin devlet karşısındaki ve toplum içindeki yasal haklarını belirleyen bir haklar bildirgesini benimsemektedir. Bununla birlikte, bir haklar bildirgesinin rolü bunun ötesine geçmektedir. Zira haklar bildirgesi “insan onuru, özgürlük, eşitlik ve adalet” gibi toplumsal değerleri ihtiva etmektedir. Bu değerlerle uyumlu olarak anayasal haklar, sağlık hakkı, konut, kişinin güvenliği ve kamu işlerinin yürütülmesine katılım gibi hakları güvence altına alarak bireylerin hayatı çıkarlarının korunmasına yardımcı olmaktadır. Anayasacılığın gelişimi “hümanist bir paradigma kayması” ile gerçekleşmiştir. İlk başlarda özellikle devletin örgütlenmesi ve organları ile ilgili olmak üzere kurumsal boyuta odaklanılırken, bugün bir toplumsal yaşam, bireylerin ve grupların statüsünün yanı sıra bireylerin refahına da odaklanılmaktadır.

Kısaca Alman Hukuk Uzmanı ve Sosyolog Gunther Teubner tarafından geliştirilen “toplumsal anayasacılık” (*societal constitutionalism*) fikrinden bahsetmek istiyorum. Toplumsal anayasacılık, anayasallaştırma eğilimlerini ulus devletin ötesinde iki farklı yönde tanımlayan bir hukuk teorisidir. Bir diğer ifadeyle toplumsal anayasacılık ulus devlet bağlamında da uygulanmasına rağmen tüm analitik ve normatif potansiyelini uluslarötesi alanda açığa çıkaran yasal ve anayasal çoğulculuk teorisi olarak görülmektedir. Bu teori, modern toplumların küreselleşmeyle hızlanan toplumsal parçalanmasının, sosyal düzenlemeye ilişkin refah devleti modellerinin krizine katkıda bulunduğu varsayımından hareket etmektedir.

Batı toplumlarında, özerk sosyal alanlara doğrudan devlet müdahalesi ya hukuk ile toplum arasında bir “uyumsuzluğa” yol açma ya da Habermas’ın “yaşam dünyasının sömürgeleştirilmesi” ya da hukukun bir “hiper-sosyalleşmesi” olarak adlandırdığı, siyaset veya diğer düzenlenmiş alt sistemler tarafından “ele geçirilmesine” yol açmaktadır. Tüm sosyal alanın normativize edilmesinin yani bir anlamda “yasa fetişizmine” kurban edilmemesi gerektiğini ifade etmemiz gerekmektedir.

Son olarak “dijital haklar” kavramsallaştırılmasına değinip konuşmamı sonlandırmak istiyorum. Dijital haklar kavramı son zamanlarda hukuk sosyolojisi perspektifinden de teorize edilmiştir. Dennis Redeker, Lex Gill ve Urs Gasser’a göre, “İnternet üzerinde bir dizi siyasi hak, yönetim normları ve gücün kullanılmasına ilişkin sınırlamaları dile getirmeye çalışan bir girişimler topluluğu” dijital anayasacılık’ olarak adlandırılabilir bir olguyu oluşturmaktadır. Bu perspektiften bakıldığında dijital ortamın anayasallaştırılması; sabit bir mevcut kurallar dizisine değil, sürekli teknolojik yenilikleri, ortaya çıkan yeni konuları ve bu alandaki değişen yasal çıktıları yansıtmaya devam eden bir sürece atıfta bulunmaktadır. Haklara yönelik geleneksel yasal yaklaşımlardan ayrılan “dijital anayasacılık perspektifi”, normların uluslarötesi iletişimsel süreçlerden nasıl ortaya çıkabileceğini ve bu sürecin bir parçası olarak dilin ve söylemlerin rolünü inceleme gereksinimini vurgulamaktadır. Ortaya çıkan dijital haklar ve ilkelerin analizlerinin, bu süreçlerin siyasi doğasını ve dijital anayasacılığın uluslarötesi düzeydeki tezahüründeki tartışmalı çerçeveleri tanıması gerekmektedir.

Sonuç olarak, modern anayasacılığın “liberal arketip, devletçi arketip ve evrenselci arketip” üzerinden şekillendiğini görmekteyiz. Türkiye örneklemini açısından baktığımız zaman bu arketipik modellemeler de dikkate alınarak hem evrensel paradigmaya uygunluk arz eden hem de kendi kültürel değerlerini ve öğelerini dikkate alan bir perspektif üzerinden usûl geliştirilmesinin gerekli olduğunu düşünüyorum. Ülkemiz açısından anayasacılık tartışmasına bakıldığında zaman teknik ya da teknokratik ilginin daha yoğunluklu biçimde tartışıldığını görmekteyiz. Halbuki daha esaslı biçimde modern anayasacılık pratiğinin kendi ülke örnekleminiz açısından nasıl inşa edilmesi, felsefesinin ve dayandığı düşünsel perspektifin ne olması gerektiği sorununun bir usûl sorunu olarak vaz’ edilip tartışılması gerekmektedir. Nitekim anayasalar politik metinlerdir. Anayasanın felsefesini oluşturan düşünce insan hakları siyasetidir. Bir diğer ifadeyle siyasal meşruiyeti kuracak olan temel unsur insan haklarıdır.

Yeni Anayasa Çalışmaları ve Anayasal Ekonomik Düzen

Serdar KORUCU*

Giriş

Bilindiği gibi ekonomi ve hukuk, konu, yöntem ve uygulamaları bakımından birbirinden farklı disiplinler olmalarına rağmen; toplumsal yaşam içerisinde karşılıklı etkileşim halindedirler. Ekonominin gelişmişlik düzeyi, toplumsal yaşamın siyasî ve hukukî yapısını belirleyen unsurlardan birini oluşturmaktadır. Öte yandan; her ekonomik düzende ekonomik faaliyetlerin içinde cereyan edeceği bir hukuksal çerçeve oluşturulması zorunluluğu bulunmaktadır. Bu karşılıklı ilişki içerisinde hukuk; bir toplumdaki ekonomik düzen karşısında hem bir "araç"; hem de bu düzenin sınırlarını çizmek suretiyle "çerçeve" işlevi görmektedir.

Turgut Tan ekonomi ve hukuk arasındaki bu ilişkiyi şöyle izah etmektedir: "*Ekonomik önlemler alındığında, bunların ne tür hukuksal mekanizmalarla uygulamaya geçeceği sorusu hukukun 'araç'; ekonomi yönetiminin takdir yetkisini hukuk devleti ilkelerine zarar vermeden nasıl kullanabileceği sorusu da hukukun 'çerçeve' işlevini ortaya koymaktadır.*"¹

Bu noktada anayasalar ön plana çıkmaktadır. Çünkü, ekonomik alanın örgütlenişi ve işleyişinin hukuk kurallarına bağlanması zorunluluğu, hukuk sisteminin temeli olan anayasaların ekonomik sistemin de temelini oluşturması sonucunu yaratmıştır.² Dolayısıyla, bir toplumdaki ekonomik düzen ile o toplumun benimsediği anayasa arasında kaçınılmaz olarak belli bir bağ bulunduğunu kabul etmek gerekir.

Hukuk normları hiyerarşisinde en üst basamakta yer alan anayasalar, ulusal ekonomilerin temelini oluşturan ve tüm ekonomik faaliyetlerin sınırlarını çizen metinler olmaları dolayısıyla; ekonomik "öngörülebilirliğin" sağlanabilmesi bakımından da temel rehber niteliğindedirler.

Devletlerin ekonomik alandaki faaliyetleri karşısında kişilerin en çok ihtiyaç duydukları şey olan ekonomik öngörülebilirlik anayasaların rehberliğinde sağlanabildiğine göre; öngörülebilirliğin sağlanabilmesi için, anayasaların öngördüğü ekonomik yapı ile ekonomik alana ilişkin anayasal düzenlemelerin kapsam, nitelik ve sonuçları bakımından değerlendirilmesi öncelikli amaç olmalıdır.

* Dr. Öğretim Üyesi, Sakarya Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Öğretim Üyesi.

1 Bkz. Turgut Tan, *Ekonomik Kamu Hukuku*, (Ankara: TODAİE Yayınları, 1984), s.3.

2 Turgut Tan, "Anayasal Ekonomik Düzen", *Anayasa Yargısı*, C.7, (1997), s.161.

Bu noktadan hareketle önce 1982 Anayasası'nın çerçeveselendirdiği ekonomik düzenin temel niteliklerini ortaya koymak; Anayasa'nın ekonomik alandaki "ideolojik rengini" belirginleştirmeye çalışmak gerekir. Ardından yeni anayasanın ekonomik alandaki ideolojik renginin nasıl olması gerektiği üzerine kafa yorulabilir.

I. 1982 Anayasasının Ekonomik Sistem Tercihi

Genellikle kabul edildiği üzere; bir ekonomik düzenin niteliğini belirleyen temel göstergeler, mülkiyet hakkı, çalışma ve sözleşme özgürlüğüne ilişkin düzenleme biçimlerinden oluşmaktadır. Öte yandan; özellikle II. Dünya Savaşından sonra yaygın bir uygulama olanağına kavuşan sosyal devlet anlayışı; temel göstergeler de dahil olmak üzere, devlet-toplum ilişkilerinin pek çok boyutunda belirleyici bir unsur haline gelmiştir. Dolayısıyla 1982 Anayasası'nın ekonomik sistem tercihini değerlendirirken mülkiyet hakkı, çalışma ve sözleşme özgürlüğü ve sosyal devlet ilkesi bakımından değerlendirme yapmak yerinde olacaktır.

A- Mülkiyet Hakkı:

Mülkiyet hakkının düzenlenme biçimi, bir ekonomik düzenin niteliğini belirleyen temel göstergelerden biridir.³ Liberal ve sosyalist sistemler, mülkiyet hakkına yaklaşım biçimleri bakımından iki ayrı uçta yer almaktadırlar. Liberal yorum, mülkiyet hakkını temel insan haklarından biri olarak kabul etmekte iken; sosyalistler bu hakkın, aslında bir "baskı aracı" olduğunu ileri sürmektedir. Sosyal devlet sisteminin söz konusu olduğu ekonomilerde ise mülkiyet hakkı, liberal devlet anlayışı doğrultusunda, bir yandan temel bir insan hakkı olarak kabul edilmekte; bir yandan da "haklarla birlikte ödev ve yükümlülükleri de içeren bir statü"⁴ olarak kabul edilmektedir.

Sosyal devlet olma niteliğinin benimsendiği 1961 ve 1982 Anayasalarında mülkiyet hakkı, bu yaklaşım doğrultusunda, nisbi bir hak olarak düzenlenmiştir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

Temelde aynı yaklaşımı yansıtmalarına ve aynı cümlelerle ifade edilmelerine rağmen, mülkiyet hakkı bakımından 1961 ve 1982 Anayasaları arasında çeşitli düzenleme farklılıkları bulunmaktadır. 1961 Anayasası'nda mülkiyet hakkı, toplumsal bir nitelik kazandığı düşünülerek "Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler" başlığı altında (m.36) düzenlenmiş; 1982 Anayasası'nda ise, aynı niteliği muhafaza edilmesine karşın "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlıklı üçüncü bölümde (m.35) yer almıştır.

3 1982 Anayasası'nın gerekçesinde de, mülkiyet hakkının Anayasal himayesinin, ekonomik sistem tercihi bakımından gösterge teşkil edeceği hususu belirtilmektedir. Bkz. *Danışma Meclisi Tutanak Dergisi*, C.7, Birleşim 120, (1982).

4 Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Sekizinci Baskı, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2004), s.124.

İki Anayasa arasındaki bu farklılığın en önemli hukukî sonucu, mülkiyet hakkının, başta Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri olmak üzere yürütmenin düzenleyici işlemleriyle düzenlenemeyecek bir hak olarak düzenlenmiş ve daha güvenceli bir rejime yerleştirilmiş olmasıdır.

Açıktır ki; düzenleme yeri farklılığı, mülkiyet hakkının klasik anlamını vurgular niteliktedir. Ancak bu farklılıktan yola çıkarak, Anayasada mülkiyetin “toplumsal bir hak olmaktan çok, bireysel bir hak olarak anlaşıldığı” sonucuna varmak da doğru değildir. Çünkü; 1982 Anayasası’nda da mülkiyet kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir ve bu hakkın kullanımı toplum yararına aykırı olamayacaktır.

B- Çalışma ve Sözleşme Özgürlüğü

Çalışma ve sözleşme özgürlüğü, Anayasa’nın 48’inci maddesi ile düzenlenmiş bulunmaktadır. Madde hükmüne göre;

“Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.”

Söz konusu maddenin kapsamını, dar anlamda sözleşme özgürlüğü, çalışma özgürlüğü ve teşebbüs özgürlüğü oluşturmaktadır. Dar anlamda *sözleşme özgürlüğü*, sözleşme yapma ya da yapmama, sözleşmenin türünü, tarafını, içeriğini belirleme yetkilerini içeren bir özgürlük türünü ifade ederken; *çalışma özgürlüğü*, gerçek kişilerin özellikle hizmet sözleşmesi çerçevesinde, diledikleri alanda bir işte çalışabilmelerini; yani hizmet sözleşmesi yapma özgürlüğüne sahip olmalarını ifade eder. *Teşebbüs özgürlüğü* ise, kişilerin diledikleri alanda özel teşebbüsler kurmak suretiyle iktisadî faaliyetlerde bulunabilmeleri demektir. Bu haliyle teşebbüs özgürlüğü, “organizasyon kurarak sözleşme yapabilme” ya da “sözleşme yapabilecek organizasyonu kurma” özgürlüğüdür.⁵ Görüldüğü gibi, Anayasa’nın 48’inci maddesiyle bir arada düzenlenen çalışma ve özel girişim özgürlükleri, sözleşme özgürlüğünün geniş anlamı içinde yer almaktadır.

1982 Anayasasında sözleşme özgürlüğü, sosyal devlet ilkesinin gereği olarak, toplumun güçsüz kesimlerinin korumak adına sözleşme koşullarının kanun koyucu tarafından belirlenmesine olanak tanımaktadır. İşçi-işveren arasındaki sözleşme koşullarının işçi lehine veya kiralayan-kiracı arasındaki sözleşme koşullarının kiracı lehine Devlet müdahalesi ile belirlenmesi, sosyal devlete özgü tipik müdahale biçimleridir. Asgarî ücret, taban fiyatları ve destekleme alımları gibi politikalar da sosyal devlet tarafından gerçekleştirilen yaygın müdahale biçimlerini oluşturmaktadır.

⁵ Bkz. Ahmet Battal, “Anayasa Mahkemesinin Sözleşme Özgürlüğü’nün Sınırlanması Konusundaki Yaklaşımları”, *Özel hukuk ve Anayasa Mahkemesi Sempozyumu I*, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, 2001), s. 48.

Sözleşme özgürlüğünün geniş anlamı içinde yer alan girişim özgürlüğünü sosyal devlet anlayışı doğrultusunda sınırlayan bir düzenleme diğer de 48'inci maddenin ikinci fıkrasında yer almaktadır. Söz konusu fıkra hükmüne göre “Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır”. Bu durumda Devlet, bir yandan özel teşebbüslerin serbestçe kurulabilmesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayıcı tedbirler alırken; diğer yandan da bunların “millî ekonominin gereklerine” ve “sosyal amaçlara” uygun yürümesini sağlamakla yükümlü olacaktır. Devletin bu yükümlülüğü teşvikler yoluyla sağlamak yerine çeşitli yasak ve sınırlamalar yoluyla sağlamaya başlaması ekonomik öngörülebilirliği ortadan kaldırabilecek ve hukuk devleti ilkesini zedeleyebilecek niteliktedir.

C- Sosyal Devlet İlkesi

Sosyal devlet, “sınıflar arası dengesizlikleri olabildiğince gidermek ya da azaltmak suretiyle toplum yapısını daha dengeli ve daha sağlıklı bir duruma getirmeyi kendine hedef alır”⁶. Bu yönüyle sosyal devlet anayasal ekonomik düzeni biçimlendiren temel unsurlardan birini oluşturmaktadır.

Sosyal devlet ilkesi, bir yandan sosyal hakların tanınması, bir yandan klasik hakların “sosyal” bir içeriğe büründürülmesi, bir yandan da devletin çeşitli araçlarla ekonomik ve sosyal hayata müdahale etmesi biçiminde ortaya çıkar.

1982 Anayasası bakımından değerlendirildiğinde, sosyal devlet ilkesinin gereği olarak sosyal haklar (eğitim hakkı, sağlık hakkı vb.) güvence altına alınmış, mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğü gibi klasik haklar “sosyal” amaçlarla sınırlandırılabilen haklar haline getirilmiş ve devletin ekonomik ve sosyal hayata müdahale etmesini sağlayan pek çok düzenlemeye yer verilmiştir.

1982 Anayasası, sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler dışında, çeşitli toplum kesimlerinin korunmasını öngören pek çok düzenlemeye yer vermiştir. Anayasada yer alan bu yöndeki düzenlemeler şunlardır: Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanların çalışma şartları bakımından özel olarak korunması (m.50/2); gençlerin alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korunması (m.58/2); başarılı sporcuların korunması (m.59/2); yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının aile birliğinin, çocuklarının eğitiminin, kültürel ihtiyaçlarının ve sosyal güvenliklerinin sağlanması, anavatanla bağlarının korunması ve yurda dönüşlerinde yardımcı olunması (m.62); sanatın ve sanatçının korunması (m.64); orman köylüsünün korunması (m.170); kooperatifçiliğin geliştirilmesi (m.171); tüketicilerin korunması (m.172); esnaf ve sanatkarların korunması (m.173).

6 Münci Kapani, “Sosyal Bir Devletin Belirgin Özellikleri ve Ekonomik ve Sosyal Alanlardaki Başlıca Ödevleri”, *Çağdaş Anayasalarda Ekonomik ve Sosyal Haklar ve Ödevler* (Uluslararası Seminer), (İstanbul: 5-7 Şubat 1982), s. 356.

Çeşitli toplum kesimlerinin korunması amacıyla Anayasada böylesine geniş kapsamlı düzenlemelerin öngörülmüş olması, sosyal devletin temel amacı olan “refah artırma” işlevini sağlamak bakımından ilk bakışta olumlu karşılanabilir. Ancak unutulmamalıdır ki; “refah artırma” amacı doğrultusunda çeşitli toplum kesimlerini korumaya yönelik tüm düzenlemeler ekonomik kaynak transferi anlamına gelir. Yani yapılan şey, toplumsal üretimin ve zenginliğin bir toplum kesiminden başka bir toplum kesimine aktarılmasıdır. Piyasa ekonomisine yönelik buna benzer müdahalelerin artması durumunda ekonomik öngörülebilirliğin azalmasına bağlı olarak üretim kapasitesinin düşmesi ihtimali bulunmaktadır. Bu nedenle, yeni anayasa çalışmalarında, çeşitli toplum kesimlerini korumaya yönelik düzenlemelerin daha dikkatli bir yaklaşımla yeniden ele alınması ve müdahale olanaklarının mümkün olduğunca sınırlanması daha yararlı olacaktır.

II. Yeni Anayasa ve Ekonomik Düzen

Yeni anayasa çalışmalarında ekonomi ve hukuk ilişkisinin nasıl ele alınması gerektiğine ilişkin sağlıklı bir değerlendirme yapabilmek için konuyu mülkiyet hakkı, sözleşme özgürlüğü ve sosyal devlet anlayışı bakımından ayrı ayrı ele almak gerekir.

1982 Anayasası’nda mülkiyet hakkının -1961 Anayasasında olduğu gibi- “Sosyal ve Ekonomik Haklar Ödevler” başlığı yerine, “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlığı altında düzenlenmesi, mülkiyet hakkının niteliğine daha uygundur. Sosyal devlet anlayışının gelişmesine bağlı olarak mülkiyet hakkının kamu yararına aykırı biçimde kullanılamayacağı genel kabul gören bir yaklaşım haline gelmiştir. Ancak bu durum, mülkiyet hakkının temel bir insan hakkı olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Dolayısıyla yeni anayasa çalışmalarında, 1982 Anayasasındaki düzenleme sistematigi benimsenerek, mülkiyet hakkının kişinin hakları ve ödevleri başlığı altında düzenlenmesi yerinde olacaktır.

Çalışma ve sözleşme özgürlüğü söz konusu olduğunda ise 1982 Anayasası’nın benimsediği düzenleme sistematiginin terk edilmesi gerekir. Zira 1982 Anayasası çalışma ve sözleşme özgürlüğünü “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlığı altında düzenlemiş bulunmaktadır. Esasen devlete sınır çizme, bireylere özgürlük alanı yaratma amacı taşıyan ve bu nedenle negatif statü hakkı niteliğinde olan çalışma ve sözleşme özgürlüğünün refah artırma amaçlı pozitif statü haklarıyla aynı bölümde düzenlenmesi hatalı bir yaklaşımdır. Bu nedenle çalışma ve sözleşme özgürlüğünün “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlığı altında düzenlenmesi daha yararlı olacaktır. Öte yandan; 1982 Anayasası m.48/2 hükmünde yer alan “Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır” biçimindeki düzenlemenin gözden geçirilmesi yararlı olacaktır. Program hüküm niteliğindeki bu düzenlemenin ekonomik öngörülebilirliği sağlama amacı doğrultusunda yeniden ele alınması ve devlet faaliyetlerine sınır çizen bir içeriğe dönüştürülmesi gerekir. Zira unutulmamalıdır ki; anayasalar, birey özgürlükleri lehine siyasi iktidara sınır çizen metinlerdir. M.48/2 hükmü ise adeta siyasi parti programı niteliğindedir; doğrudan uygulanabilir nitelikte bir ölçü norm içermemektedir.

YENİ ANAYASA

USÛL ve ÜSLÛP AÇISINDAN BİR ARAYIŞ

Son olarak, yeni anayasa çalışmalarında sosyal devlet anlayışının nasıl olması gerektiği konusunda şunlar söylenebilir: Sosyal devlet anlayışı günümüz birey-devlet ilişkilerinin vazgeçilmez bir unsuru haline gelmiş durumdadır. Bu nedenle sosyal devlet anlayışını bütünüyle terk etmek mümkün olmayabilir. Ancak; en azından çeşitli toplum kesimlerinin korunmasına yönelik düzenlemelerin gözden geçirilmesi yararlı olacaktır. “Gençlerin alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korunması” (m.58/2) biçimindeki bir düzenlemenin yeni anayasada yer almasına gerek yoktur. Devletin temel görevi elbette gençleri kötü alışkanlıklardan uzak tutmak olmalıdır. Ancak bunu bir anayasa maddesi haline getirmek anayasa hazırlamanın temel mantığı ile çelişmektedir. Bir kez daha hatırlatmak gerekir ki; anayasalar, özgürlükler lehine siyasi iktidarın sınırlandırıldığı, bireylere siyasi iktidar karşısında güvenceli bir hukuki rejim sağlayan metinler olmalıdır. Anayasada gençleri kötü alışkanlıklardan korumak gibi bir görevin tanımlanmış olması hem gereksizdir hem de siyasi iktidarı sınırlandırma işleviyle bağdaşmamaktadır. Başarılı sporcuların korunması (m.59/2); yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının aile birliğinin, çocuklarının eğitiminin, kültürel ihtiyaçlarının ve sosyal güvencilerinin sağlanması, anavatanla bağlarının korunması ve yurda dönüşlerinde yardımcı olunması (m.62); sanatın ve sanatçının korunması (m.64); orman köylüsünün korunması (m.170); kooperatifçiliğin geliştirilmesi (m.171); tüketicilerin korunması (m.172); esnaf ve sanatkarların korunması (m.173) gibi düzenlemeler bakımından da aynı tespit geçerlidir. Bütün bu düzenlemeler devlet-baba anlayışı ile hazırlanan, devlete sınır çizmekten ziyade devlete toplumsal yaşamın tüm alanlarına müdahale etme olanağı veren bir niteliğe sahiptir. Siyasi parti programı niteliğindeki bütün bu düzenlemelerin sadeleştirilmesi, tek bir maddeye indirgenerek genel bir ifadeyle yetinilmesi daha yerinde olacaktır.

Kaynakça

Ahmet Battal, “Anayasa Mahkemesinin Sözleşme Özgürlüğü’nün Sınırlanması Konusundaki Yaklaşımları”, *Özel hukuk ve Anayasa Mahkemesi Sempozyumu I*, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, 2001).

Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Sekizinci Baskı, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2004).

Münci Kapanı, “Sosyal Bir Devletin Belirgin Özellikleri ve Ekonomik ve Sosyal Alanlardaki Başlıca Ödevleri”, *Çağdaş Anayasalarda Ekonomik ve Sosyal Haklar ve Ödevler* (Uluslararası Seminer), (İstanbul: 5-7 Şubat 1982).

Turgut Tan, “Anayasal Ekonomik Düzen”, *Anayasa Yargısı*, C.7, (1997).

Turgut Tan, *Ekonomik Kamu Hukuku*, (Ankara: TODAİE Yayınları, 1984).

Anayasada Sendikal Hakların ve Özgürlüklerin Muhtevası ve Üslûbu

Tarkan ZENGİN*

Ülkemizin yeni bir Anayasa yapma ihtiyacı ortadadır. Milletimizin önemli bir kesimi de askeri bir darbenin sonucunda yapılan 1982 Anayasa'sının ruhuna sinen yasakçı ve darbeci anlayıştan kurtulmak gerektiğini ifade etmektedir. Neredeyse üçte ikisi değiştirilen mevcut Anayasanın temel sorunu, ona ruhunu veren yasakçı ve darbeci anlayıştır. Son yıllarda darbe girişimi dâhil birçok vesayetçi anlayışı püskürten Türkiye, demokrasiyi daha da kurumsallaştırması için sivil bir anayasa yapmayı da başarmalıdır. Siyasi partiler, akademisyenler, meslek kuruluşları, sendikalar, üniversiteler, sivil toplum kuruluşları ve tüm toplum kesimleri yeni bir Anayasa yapım sürecine destek vermelidir. 1982 Anayasasını yapan darbeciler yargılandılar ve mahkûm oldular. Ancak Türkiye, darbecilerin mahkûm edildiğini görmesine rağmen ülkemizin halen bu darbecilerin yaptığı anayasa ile yönetilmeye mahkûm edilmesi önemli bir eksiklidir.

1982 Anayasası askeri bir darbeden sonra ve tepkisel olarak yapıldığı için "yasakçı" bir ruha sahiptir. Anayasalar sadece kelimelerden ve sözel metinlerden ibaret değildir. Anayasaların hangi şartlarda yapıldığı, hangi gerekçeler ile yapıldığı ve yapanların bakış açılarının neler olduğu anayasaların ruhunu oluşturur. 1982 Anayasasının gerekçesinde kullanılan bir ifade var ki Anayasaya sinmiş olan yasakçı ve darbeci ruhun en somut göstergelerinden biri olarak kabul edilebilir. 1982 Anayasasının "Temel Hak ve Ödevler" genel gerekçesinde "...bu bölüm hükümlerinde, insan hakları doktrininin günümüzdeki gelişmesi ve durumu, geçirmiş bulunduğumuz kötü deneyimlerden çıkarılan sonuçlar göz önünde tutulmuştur" denilmesi onun tepkisel ve yasakçı bir anlayışla yapıldığının itirafı niteliğindedir. Anayasanın ruhunu oluşturan bu yasakçı anlayış nedeniyle Anayasamızda "kısıtlama ve yasaklar" kural, "hak ve özgürlükler" ise istisnadır. Oysa özgürlükçü anayasalarda "hak ve özgürlükler" kural, "kısıtlama ve yasaklar" ise istisna olur. Bu gerekçe bile sivil bir anayasa yapmayı gerektirir.

Anayasalarda Yasakçı Anlayışlar

1982 Anayasa'sında sendikal hak ve özgürlüklere ilişkin yer alan maddelerdeki yasakçı anlayış aslında daha önceki dönem Anayasalarında da yer almıştır. Sendikal haklarla ilgili yasal düzenlemeler yapılırken yasaların ruhuna yansıyan yaklaşımlara ilişkin olarak bazı misaller vermek gerekir. Mesela ülkemizde devlet memurlarına sendikal haklar veren ilk yasa 1965'te çıkarılan 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları yasasıdır. Bu yasa çıkarılırken tutanıklara geçen ve devletin sendikalara bakışını yansıtan önemli ifadeler söz konusudur.

* Öğr. Gör. Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi.

Dönemin Devlet Personel Başkanı Hasan Şükrü Adal; *“Devlet Personel Sendikalarından en-dişe edildiğini seziyorum Yüksek Senatoda. Halbuki bu sendika kanunu mahiyeti itibariyle çok masum bir kanundur. (...) Endişeye hiç hacet yoktur ve dernekler hakkındaki kanundan farklı olarak sadece üyelerinin haklarını, kaza mercilerinde muhafaza ve müdafaa etmek gayesinden başka bir hüviyet taşımamaktadır”* demek suretiyle sendikalara biçtiği rolü ifade etmektedir. Aynı yasa taslağı görüşülürken geçici komisyon sözcüsünün sendikaların *“disiplin hükümlerinin gerektirdiği ağır başlılık ve polemikten uzak duruş üslubu içinde bu tavsiye ve tekliflerde bulunabilirler”* demesi sendikalara bakışı ve yasaların ruhuna sinen anlayışı göstermektedir. Dönemin TBMM tutanaklarında ise bir milletvekili şu ifadeleri kullanmaktadır: *“hiçbir surette bir sendika bir memurun hakkını takip ediyorum diye efkârı umumiye önünde bakanla polemige girmek suretiyle disiplin hükümlerini ihlal etmeyecektir.”* Bu yaklaşımlar bugün Anayasamızda yer alan sendikal hak ve özgürlükleri ilişkin madde metinlerine menfi bir şekilde yansımıştır.

1971 muhtırasıyla memurlara verilen sendika hakkının ortadan kalkmasını savunan dönemin Başbakanı Nihat Erim 8 Haziran 1971’de yaptığı radyo televizyon konuşmasında şunları söylemiştir: *“Bizim anlayışımıza göre sendika kurma hakkı işçi ve işverenlere aittir. İşçi niteliği taşımayan kamu görevlileri mesleki dernekler kurabilirler. Buna engel yok. Fakat sendika kurmamaları gerekir. Bunun dünyanın muhtelif yerlerinde bizim anladığımız gibi anlayıp kanunlarını öyle yapmış olanlar da vardır. Türkiye’nin şu aşamasında içinde bulunduğumuz ortamda zaten tartışmalı olan bu konuyu biz, şimdilik bu aşamada memurlar dernek kursunlar, mesleki menfaatlerini savunmak için, ama sendika kurmasınlar noktasına geldik.”*

Mevcut Anayasada Sendikal Haklar

Evrensel ölçütlerde sendikal haklar denildiğinde akla gelen haklar; serbestçe örgütlenme hakkı, özgür toplu pazarlık hakkı ve grev hakkıdır. Sendikal hak ve özgürlüklerden bu üç hak anlaşılmaktadır. Evrensel kriterler dikkate alınarak hazırlanan anayasalarda “hak ve özgürlükler” kural, “kısıtlama ve yasaklar” ise istisnadır. Bununla birlikte Anayasamızda “ancak” ve “fakat” ile başlayan cümleler bir önceki paragrafta verilen hakları sınırlayıcı şekilde kullanılmaktadır. Anayasada sendikal hakları doğrudan ilgilendiren 48, 49, 50, 51, 53, 54, 55 ve 128’nci maddelerdir. Anayasada sendikal hak ve özgürlüklerle doğrudan ilgili olan maddeler ve madde başlıkları ise şunlardır: “çalışma ve sözleşme hürriyeti” başlıklı 48’inci madde, “çalışma hakkı ve ödevi” başlıklı 49’uncu madde, “çalışma şartları ve dinlenme hakkı” başlıklı 50’inci madde, “sendika kurma hakkı” başlıklı 51’inci madde, “toplular iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı” başlıklı 53’üncü madde, “grev hakkı ve lokavt” başlıklı 54’üncü madde, “ücrette adalet sağlanması” başlıklı 55’inci madde ile 128’inci maddesinde “memurların ve diğer kamu görevlilerinin malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklı” olduğu hükümleri yer almaktadır.

Anayasa'da Usûl Bakımından Neler Yapılmalıdır?

Yeni Anayasa yapılırken sendikal hak ve özgürlüklere ilişkin şu hususlara dikkat edilmelidir. İlk olarak Anayasa metinlerinde yer alan sendikal hak ve özgürlüklere ilişkin maddeler ayrıntılı biçimde ele alınmıştır. Bunun yerine daha az maddeyle ve daha kısa metinlerle genel çerçeve çizilmelidir. Temelde örgütlenme hakkı, özgür toplu pazarlık hakkı ve grev hakkının evrensel standartlara göre teminatlarına yer verilmeli ve diğer hususlar ise yasalara bırakılmalıdır. İkinci olarak yeni Anayasa'da sendikal hak ve özgürlüklerde kısıtlama ve yasaklara ilişkin hususlar, genel konulara ilişkin ve istisnai olmalıdır. Mesela grev hakkını işkolları ve işyerleri açısından yasaklamak yerine grev hakkı evrensel standartların belirlediği bir çerçeveye oturtulmalıdır. Bu evrensel çerçeve de "grevin yasaklanabileceği durumlarda temel alınacak ölçüt, halkın tümü ya da bir bölümünün yaşamı, sağlığı ve güvenliği için açık ve eli kulağında bir tehdit bulunmasıdır." Son olarak Anayasa'da aynı madde metinleri içinde yer alan ve verilen hakları bir sonraki paragrafta sınırlandıran maddelere yer verilmemelidir. Mesela "sendika kurma hakkı" başlıklı 51'inci maddenin ilk paragrafında sendika kurma ile ilgili olarak "çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz" hükmüne yer verdikten sonra ikinci paragrafta "sendika kurma hakkı ancak..." diye başlayan cümleyle sınırlanabileceği ifade ediliyor. Türkiye geldiği nokta itibarıyla artık sivil bir Anayasa'ya kavuşmalıdır.