

BÜLENT TANÖR

İKİ ANAYASA

1961-1982

Yayın No: 274
Genel Dizi: 136

1. Baskı Nisan 1986 - İSTANBUL
2. (Tıpkı) Baskı Mart 1991 - İSTANBUL
3. (Tıpkı) Baskı Nisan 1994 - İSTANBUL

ISBN 975-486-168-4

Beta BASIM YAYIM DAĞITIM A.Ş.
Himaye-i Etfal Sok. No: 13-15
Tel: 528 13 20- 511 54 32
Fax: 513 87 05 Cağaloğlu-İST.

İKİ ANAYASA

1961 ve 1982

3. (Tıpkı) Baskı

Bülent TANÖR

ÖNSÖZ VE GİRİŞ YERİNE

«Anayasa sorunları» Türkiye'nin gündeminden eksilmiyor, yakın bir gelecekte de eksileceğe benzemiyor. Toplumun daha temel ve hayatî sorunları varken, hukuktan ve anayasadan fazlaca söz edilmesi garipsenebilir ve bu durum bazılarına halka yabancılaşma gibi görünebilir. Böyle bir endişede belli bir haklılık payı da vardır.

Ancak, önemli anayasa sorunlarının varlığı da bir gerçektir. Bu olgu da herhalde bir toplumsal ihtiyaca ve aranişaya işaret eder. Olağanüstü koşullarda hazırlanan ve gittikçe daha çok eleştirilen bir anayasa, bütün bu sorunları da adeta bir «Anayasa sorunu» şeklinde basite indirgetmektedir. Fikir, siyaset, sendika hayatındaki canlı organizmaların bu tartışmaların içinde aktif olarak yerlerini almaları da, konunun gittikçe büyüyen sayıları yakından ilgilendirdiğini, anayasa tartışmasının fantezilerden doğmadığını gösteriyor.

Bu kitabın konusu, Türkiye'nin son otuz yıllık anayasal gelişmelerinin toplu bir değerlendirmesini yapmaktır. Esas ağırlık, 1961 ve 1982 Anayasalarının karşılaştırılmasına verilmiştir. Bu karşılaştırma, metinlerin çerçevesini aşacak bir biçimde yapılmaktadır. Anayasaları doğuran sosyal ve siyasal ortamların rolü, askerî müdahalelerin nitelikleri gibi konularda da, eldeki olanaklar çerçevesinde bazı saptamalarda bulunulmuştur. İncelenen bir husus da, anayasaları ve anayasal gelişmeleri, çeşitli toplumsal ve siyasal kesimlerin na-

sıl değerlendirdiğidir. Bu yüzden kitapta, anayasaların ortaya çıkış koşulları ve kendileri kadar, bunlara gelen tepkiler de ele alınmış bulunuyor.

İstanbul

Mart '86

İÇİNDEKİLER *

Önsöz ve Giriş Yerine	5
-----------------------------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

1961 ANAYASASINA DOĞRU GERİYE BAKIŞLAR ...	7
--	---

1) Anayasanın Ortaya Çıkışı	9
27 Mayıs 1960 Hareketi	9
Yeni Bir Anayasaya Doğru	16
2) Anayasanın Getirdiği	19
Anayasanın Üstünlüğü	19
Devletin İktidarının Bölüşürülmesi	22
Temel Hak ve Özgürlükler	25
3) Anayasaya İlk Tepkiler (1961-1971)	29
C. Bayar'ın Anayasa Eleştirisi	29
AP ve Anayasa	33
4) 12 Mart Dönemi Anayasa Değişiklikleri	39
Tepkilerin Yoğunlaşması	39
Türk Silahlı Kuvvetleri ve Anayasa	41
Değişikliklerin Ana Yönleri	54
5) Anayasaya Son Tepkiler (1978-1980)	61
C. Bayar'ın Yeni Tezleri	61
Adalet Partisi ve Demokratik Parti	63
«Tercüman» Semineri	67
Kafaoğlu/Kırca ve Yeni Forum Önerileri	69
Tepkiye Tepki	73
6) Toplu Bir Değerlendirme	77
İki Demokrasi - İki Anayasa Anlayışı	77
Anayasanın Yapısal Zorlukları	81
«Güçsüzlük Tezleri»	85
Sistemin Teknik Kusurları	92

İKİNCİ BÖLÜM

1982 ANAYASASINA İLK BAKIŞLAR	95
1) Anayasanın Oluşumu	97
Dinamikleri	97
Hazırlanışı	99
Anayasanın Biçimsel Kaynakları	108
2) Devletin Yenilenen İç Yapısı	115
Yasama - Yürütme	115
Yargı ve Yargı Denetimi	118
Yürütme- İçİ	119
Siyasal İktidar - Askeri Güç	121
3) Devlet Karşısında Birey ve Toplum	127
Anayasal Tarihimize Kısa Bir Bakış	127
1982 Anayasasının Siyasal Felsefesi	130
Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi	134
Bazı Hak ve Özgürlük Kategorileri	138
Bir Sentetik Bilanço	143
4) Anayasanın Topluca Değerlendirilmesi	147
Global Toplum Projesi	147
Anayasal Değişmeler Haritası	151
Anayasanın İdeolojisi ve İşlevi	154
Anayasayı Daha İyi Okuyabilmek İçin	156
5) Anayasal Sistemin Korunması	183
Katılığın Koruduğu Değerler	184
Katılığın Görüneni	186
Katılığın Görünmeyeni	189

SONUÇ YERİNE

1982 ANAYASININ YAŞAYABİLİRLİĞİ	177
---------------------------------------	-----

Birinci Bölüm

1961 ANAYASASINA DOĞRU GERİYE BAKISLAR

1) 1961 ANAYASASININ ORTAYA ÇIKIŞI

1961 Anayasası, 27 Mayıs 1960 askeri müdahalesinin ve bunu hazırlayan koşulların bir ürünüdür. Bu koşullar, Demokrat Parti (DP) döneminde oluşmuştur. Yeni bir Anayasanın ortaya çıkış nedenlerini kavrayabilmek için, onu yaratan toplumsal-tarihsel çerçevenin özellikleri üzerinde durmak gerekiyor. «27 Mayıs» değerlendirmeleri bunun için bir kalkış noktası olabilir. Buradan hareketle DP dönemine doğru geriye gidilip bazı saptamalarda bulunulabilir. 1960'ın ve öncesinin bu açıdan irdelenmesi, ondan sonraki iki askeri müdahalenin (12 Mart 1971 ve 12 Eylül 1980) niteliklerinin, siyasal-anayasal katkılarının 27 Mayıs'la karşılaştırılmalı bir biçimde incelenebilmesi için de gereklidir.

27 Mayıs 1960 Hareketi

27 Mayıs hareketi, bunu gerçekleştirenler ve destekleyenler tarafından genel olarak «demokrasi ve özgürlük mücadelesi» platformunda yer alan olumlu ve ileri bir eylem şeklinde açıklanmıştır. Siyaset ve hukuk bilimi literatürümüzde de bu görüş önemli bir ağırlığa sahiptir. Ancak, bu hareketin niteliği konusunda farklı ve zıt yorumlar da ileri sürülmüştür. Burada, tartışmalı bir başlangıç zemini oluşturabilmek bakımından, bu gibi «karşıt tez» niteliğindeki görüşlerin çok kısa bir özetini vereceğiz.

DP/AP çizgisindeki siyasetçi ve yazarların bir kısmı, 27 Mayıs'ı sadece milli irade ve egemenliğe ters düşen yönüyle ele almışlardır. Örnek olarak, C. Bayar'a göre bunun anlamı, Osmanlı'dan kalma geleneksel yönetimimizdeki Ordu-Medrese (Üniversite-Aydın) işbirliğinin, kanun yapma ve

yürütme gücüne karşı direnişidir, «bürokrasinin asker kanadının devlete elkoyması»dır (1). C. Yardımcı için, «parlamentar rejimi allakbullak etmiş» olan zararlı bir «cunta» hareketi, A. Kabaklı'ya göre de «isyancı-yıkıcı bürokrasinin Türk halkına karşı» giriştiği bir eylemdir (2).

Farklı bir kesimde de benzeri değerlendirmelere rastlanıyor. Buna göre, «Bir kısım asker ve sivil bürokratlar CHP'nin zımni icazetini alarak halkın ve burjuvazinin karşısına düşmek pahasına devleti ve hükümeti ele geçirerek bir sağlamlaştırma işlemine girişmişlerdir» (3). Ya da «bürokratlar, gelişen yerli güçler karşısında kendi varlıklarını savunmak istemişlerdir» (4).

Özetlenerek aktarılan örneklerden bazı köşe taşları çıkartılabilir. Bunlara göre 27 Mayıs:

- a) Sınıfsal yanı olmayan, bir aydın ve bürokrat hareketi,
- b) Hâkim sınıflar içinde bir kadro değişikliği,
- c) iktidarı elinden kaçırın bürokrasinin bir tepkisi,
- d) tepeden inme ya da yukardan aşağı,
- e) ve antidemokratik bir harekettir.

Bu görüşlerin her birinde kısmen gerçek payı vardır. 27 Mayıs'ın, emekçi sınıfları ya da işçi sınıfını çağrıştıracak anlamda bir sınıfsal niteliği yoktur. Hareket, hâkim sınıflar içindeki basit bir kadro değişikliği değilse bile, yine de varlıklı sınıflar çerçevesi içinde bir iktidar çatışmasıdır. Ayrıca, iktisadi, sosyal, politik bakımlardan ikinci plana itilen aydın-memur katmanlarının DP'nin temsil ettiği taşra ve

-
- (1) C. Bayar, Başvekilim Adnan Menderes, Der. İ. Bozdağ, Ba-ha Matb., s. 14; Atatürk'ün Metodolojisi ve Günümüz, Araştırma ve Derleme İ. Bozdağ, Kervan Yay. İstanbul 1978, s. 60.
 - (2) A. Kabaklı, Bürokrasi ve biz, Boğaziçi Yay., İstanbul 1976, s. 39, 73, 226. C. Yardımcı için bkz. Milliyet, 27 Mayıs 1985 s. 6.
 - (3) S. Divitçioğlu, «Yarıntki Türk sosyalizminin Potansiyeli» Ant, sayı 146.
 - (4) İ. Küçükömer, Düzenin Yabancılaşması, Ant Yay., İstanbul 1969, s. 124.

kent (yeni) zenginlerinin egemenliğine karşı tepkiler içinde oldukları da açıktır. Nihayet 27 Mayıs, bir askeri müdahale olduğu için, bu bağlamda ve anlamda «tepeden inme» ya da «yukardan aşağı», «antidemokratik» bir eylemdir.

Fakat örneklediğimiz görüşler sonuç olarak, ne tek tek ne de topluca ele alındıklarında, benimseyebileceğimiz bir açıklama getirmiyorlar.

Bir kere 27 Mayıs müdahalesi sadece askeri bir çerçevede oluşmamış, DP'ye karşı biriken ekonomik, sosyal ve siyasal (sivil) muhalefetten doğmuştur. Bu muhalefetin de az çok belirli bir sosyal tabanı ve kimliği vardır.

Ekonomik alanda DP döneminin başlıca olguları, belli bir liberalleşme ve özel sermaye birikiminin gerçekleşmesi, devlet ve dış yardımlar desteğiyle özel tekellerin oluşması, dış borçlanmanın ve iktisadi bağımlılığın artması, tarım kesiminde modernleşmenin başlaması ya da hızlanması şeklinde özetlenebilir.

Sosyal alanda bu politikaya tekabül eden sonuçlar ise, büyük ticaret ve kısmen de sanayi burjuvazisinin güçlenmesine karşılık, çalışan halk kesimlerinin ve özellikle sabit gelirli orta sınıf mensuplarının güç kaybına uğraması olmuştur. Bunun gibi kırsal alanda da, mülkiyet ilişkilerinde değişiklik sağlayacak gerçek bir toprak reformu yapılmadan girişilen makineleşme çabası, yarattığı ekonomik ve sosyal farklılaşmalarla, işletmelerin büyük toprak sahipleri elinde toplanmasına, bunlar lehine bir servet ve gelir transferine, yoksul ve orta halli köylülerin ise nisbi olarak mülksüzleşmesine ve yoksullaşmasına yol açmıştır (5). Kentli orta ve çalışan sınıfların durumu ise daha da zordu. Küçük zanaat, imalat ve işletme yeri sahipleri yabancı sermayenin ve tekelleşmenin, artan vergi ve maliyetlerin baskısı altındaydılar (6). Bu gidişin asıl yükünü çekenler ise dar ve sabit gelirli zümrelerdi. Enflasyonun da etkisiyle, 1950 sonrasında

(5) K. Boratav Gelir Dağılımı, Gerçek Yay., İstanbul 1969, s. 188.

(6) Y.N. Rozaliev, Türkiye Sanayi Proletaryası Yar Yay., İstanbul, 1974, s. 44.

gelir dağılımı açısından durumları en fazla bozulan grup memurlar olmuştur (7). İktisadi bunalım, orta sınıfların bir kesimini oluşturan ordu mensuplarının da hayat standartlarını düşürmekteydi (8). 27 Mayıs'tan sonra yapılan bazı resmi ya da yarı resmi açıklamalarda da, bu iktisadi politikanın küçük zümreler yararına, orta sınıflar ve «dar gelirli»ler zararına» doğurduğu sonuçlar ile 27 Mayıs hareketi arasındaki bağa işaret edilmiş olması ilginçtir (9).

Bu olgulara değinmekteki amaç, ne 1961 Anayasasını ne de 27 Mayıs olayını «ekonomist» bir açıklamaya bağlamak değildir. Şu anda istenen, DP'ye karşı muhalefetin ekonomik ve sosyal tabanına ve anlamına işaret etmekten ibarettir. Öyle görünüyor ki, DP'nin liberal ve anti-sosyal politikalarının asıl yükünü çeken ve bunlara karşı en erken tepki gösterebilme olanağına sahip bulunanlar, kentli orta sınıflardı. Aydınlar, memurlar, ordu mensupları, üniversite gençliği de bu bağlamda düşünölmek gerekir. Sosyal planda bu çelişki, küçük ve orta burjuvazi ile büyük kent ve kır burjuvazileri ve büyük toprak sahipliği arasında belirmektedir (10). Bu çelişkinin, ilerde yeni anayasanın sosyal karakterini (sosyal devlet, sosyal adalet, sosyal hak-

(7) K. Boratav, age, s. 197.

(8) Emekli General Fahri Belen şöyle yazıyor: «Ordu efradının eski kışlalardaki hayatıyla, iktisadi devlet teşekküllerindeki lüks hayat bir tezat teşkil ediyordu. Emeklilik durumu da orduyu endişeye düşürüyordu. Maişet derdiyle gece şoförlük ve buna benzer işler yapan subaylar vardı» (Demokrasiden Diktatörlüğe, İstanbul 1960, s. 35).

(9) C. Gürsel'in Kurucu Meclis Açış Konuşması (K. Öztürk, T.C. Anayasası, c. 1, İş Bankası Yay., Ankara 1966, s. LXXXIX); E. Z. Karal, 27 Mayıs İnkılabının Sebepleri ve Oluşu, İstanbul 1960, s. 12-13; «İnkılap Hakkında Yapılacak Konuşmalar İçin Esaslar, Ankara 1960, s. 10-11.

(10) Şnurov-Rozaliyev, Türkiye'de Kapitalistleşme ve Sınıf Kavgaları, çev. G. Bozkaya, Ant yay., İstanbul 1970, s. 95; C. Eroğöl, Demokrat Parti, SBF Yay., Ankara 1970, s. 188. Y. Sertel Türkiye'de İlerici Akımlar, s. 105.

lar, vb.) belirlemede önemli bir rol oynayacağı da şimdiden söylenebilir.

Ancak, 27 Mayıs hareketini doğuran koşullar ne tek başına ne de esas olarak ekonomik ve sosyal faktörlerle açıklanamaz. Asıl belirleyici çelişkinin siyasal düzeyde ortaya çıktığı açıktır. Burada, sosyal çelişkinin güçlü bir siyasal muhalefet hareketine zemin hazırlaması ilk dikkat edilmesi gereken husustur. CHP'nin yeniden güç toplaması ve 1957 seçimlerinde iktidar partisine yakın oy elde etmesi bu sayede mümkün olabilmıştır. Ne var ki, yürürlükteki seçim sisteminin (çoğunluk usulü) adaletsizliği, muhalefetin mecliste yeterince temsiline olanak bırakmadığı gibi, bundan daha vahimi, demokrasinin ilke ve kurumlarının zayıflığı rejimin tıkanmasına ve giderek otoriter yönelimlerin doğmasına yol açmaktaydı. Bu noktada, özellikle iktidarın olumsuz tutum ve davranışlarının altı çizilmek gerekir.

İktisadi ve sosyal bunalımla ve bundan beslenen muhalefetle başedemeyen DP iktidarı, hukuku ve demokrasiyi çığneyen eylemlere girişti. Bunların ortak hedefi, siyasal muhalefetin bastırılmasıydı. 1924 Anayasasına da pek çok yönden aykırı düşen bu eylemler daha 1954 seçimleri öncesinde başladı. CHP'nin mallarına bir «kanun»la elkondu, bunlar hazineye aktarıldı (1954). Seçimlerden az önce Millet Partisi bir adli mahkeme kararıyla kapatıldı (1954). Radyodan siyasi partilerin seçim konuşması yapmaları yasaklanarak hükümete tek yanlı propaganda olanağı sağlandı (1954). Yine siyasal partilerin seçim dönemi dışında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyebilmeleri yasaklanarak, hükümete ve iktidara büyük bir avantaj kazandırıldı (1956). Ara seçimleri yapılmadı. Muhalefetin seçimlerde işbirliği yapması yasaklandı (1957). İktidarı değiştirmekle, mecliste muhalefetin soru ve gensoru yoluyla denetimde bulunması engellendi. Radyonun yanısıra idare de partizanlaştırıldı; o kadar ki DP İl Yönetim Kurulu Vilayet binasında toplanır oldu. Üniversite özerkliğine karşı tavır takındı; eleştirileri hoş karşılanmayan bazı profesörler bakanlık emrine alı-

narak üniversiteden uzaklaştırıldı. Basın ve söz özgürlüğü kısıtlandı. Bu arada, siyasal muhalefet ve bunun ileri gelenleri daha açık baskılara da hedef oldular. Parti liderleri tutuklandı (Bölükbaşı), hükûmetin hoşgörüsünden yararlanan saldırgan grupların eylemlerine hedef oldu (Uşak, Topkapı, vb. olayları). İktidar partisine oy vermeyen iller ilçe (Kırşehir), ilçeler bucak (Abana) yapıldı. Bütün bunlar olurken, Cumhurbaşkanı da tarafsızlığını yitirmiş, yine DP'nin Başbakanı gibi davranır olmuştü. Nihayet, meclisteki çoğunluğuna dayanarak «CHP'nin yıkıcı, gayrimeşru ve kanun dışı faaliyetleri»ni soruşturmak üzere bir Tahkikat Encümeni kurduran DP, daha sonra bu kurula yargı yetkileri de tanıyan bir Vazife ve Selahiyet Kanunu (1960) çıkarttı.

Bardağı taşıran damla da bu sonuncusu oldu. Kanunun çıkmasını izleyen gün İstanbul ve Ankara'da başlayan ve ilân edilen sıkıyönetime karşın bir ay süren öğrenci gösterileri kamuoyunun geniş desteğini de kazandı. Bu arada, iktisadi bunalım ve siyasal muhalefetin büyümesi, sanayi burjuvazisinin de bir kesimini muhalefet cephesine itmişti.

Bu mücadele ordu saflarını da etkiledi. Yukarda belirtildiği gibi bunlar da orta sınıfın öbür kesimleriyle aynı zorlukları paylaşıyorlardı. En çok da, demokrasinin tıkanması ve rejim bunalımından dolayı tedirgindiler. Ayrıca, iktidarın kolladığı ümmet kültürü ile aydınların, gençliğin ve ordu mensuplarının taşıyageldikleri (burjuva) laik ideoloji arasında da önemli bir çelişki vardı. Nihayet, sivil aydınlar gibi genç subaylarda da belli bir «bağımsızlık» fikri hâlâ canlıydı. Nitekim, 1960'lardan sonra ulusal iktisat ve ulusal bağımsızlık fikrinin yeniden yükselişi, Anayasaya konan yeni hükümler bunun bir göstergesi olacaktır.

Dolayısıyla bunalımın özü siyasaldı, bir rejim sorunuydu. Ekonomik ve sosyal nedenler kendi başlarına ya da birlikte, bir müdahaleyi gerektirecek ölçekte değildi. Bunlar elbette siyasal gerginliğin temelindeydiler. Fakat 27 Mayıs müdahalesine yol açan yakın etken, iktidarın siyasal de-

mokراسيى giderek yok etmeye yönelmesinden doğan siyasi bunalımdı. 1924 Anayasası da, dengeli ve güvenceli bir siyasi demokrasi için gerekli kurum ve mekanizmalar bakımından çok yetersizdi. Bütün bunlar, demokrasinin yokolusunun an meselesi olduğu kanısını, belki de telaşını doğurdu. Atatürk devriminden ve özellikle laiklik ilkesinden verilen tâvizler de, bunların savunucusu olan aydın kesimi fazlasıyla tedirgin etmekteydi.

Bütün bu veriler, 27 Mayıs'a yol açan koşulların ve mücadelenin, sivil toplumun kendi dinamikleri çerçevesinde oluştuğunu gösteriyor. Bir başka deyişle, 27 Mayıs'ın ayakları sivil toplumun içindedir. Bu açıdan, 27 Mayıs'ın «tepeden inme» bir hareket olduğu yolundaki görüş de bir kaç yönüyle eleştirilebilir.

Birincisi, bu görüş 100 küsur yıldan beri verilen demokrasi ve özgürlük mücadelesinde ön planda rol oynayan aydınları, her halde çoğunun devlet memuru olmalarından dolayı olsa gerek, «bürokrasi» olarak görmektedir. İkincisi, bürokrasiyi bir sınıf, hatta «egemen sınıf» saymaktadır. Üçüncüsü, bir hareketin iktidara geliş biçimi ile onun ülkedeki sosyal mevzilenmeler içindeki yerini birbirine karıştırmaktadır.

Bir askeri darbe ya da müdahale olan 27 Mayıs, iktidara geliş biçimi bakımından elbette «tepeden inme»dir. Ancak bu hareket, toplum içinden doğuşu ve sosyal tabanı bakımından, asıl egemen durumdaki («tepe»deki) sosyal ve siyasi güçlere karşı ve aşağıdan yukarı bir karakter gösteriyor. Muhalefet, objektif olarak, egemen güçler ittifakının (büyük burjuvazi-toprak sahipliği) siyasi tekelini kırmak, baskılarını geriletmek hedefini gütmektedir. Bu ortamda oluşan 27 Mayıs, gerçekleşiş biçimi bakımından antidemokratik. Özünde taşıdığı fikir ve üzerine oturduğu birikimin niteliği bakımından ise demokratik bir yönelimi temsil etmektedir. Dolayısıyla 1961 Anayasası da bir «rastlantı» değil, bu ortamın ve koşulların bir ürünüdür. Anayasanın demokratik karakteri kadar, sivil toplumun 1960'lardan sonra kaydettiği sıçrama da bunu gösterecektir.

Yeni bir Anayasaya Doğru

27 Mayıs hareketinin bir askeri müdahale, ortaya çıkan durumun da bir «askeri rejim» olmasına karşın, ülkede bir önceki dönemle kıyaslanmıyacak genişlikte bir özgürlük ortamı doğdu. Bu durum elbette bu harekete yol açan tarihsel dinamiklerle ilgiliydi. Bu nedenledir ki 27 Mayıs'ın ilk ve esas gündem maddesi, demokrasinin kurumsallaştırılması- nı sağlayacak yeni bir anayasanın hazırlanması olmuştur. 1924 Anayasasının, çok partili ve dengeli bir demokrasinin işleyebilmesi için ne kadar yetersiz kaldığı olaylar içinde görülmüştü. Öteyanda, çok partili ve dengeli bir demokrasinin asgari noktaları konusunda bir anayasal program taşı- lağı da oluşmuştu. Dış ülkelerin tecrübelerinden de esinle- nerek 1957'den beri CHP tarafından oluşturulan ve İlk He- defler Bildirisi'yle somutlaşan bu taleplerin hemen tümü daha sonra 1961 Anayasasının köşe taşları haline gelecek- lerdir. Dolayısıyla, anayasal birikim yönünden de belli bir olgunluk düzeyine erişilmişti.

Yeni Anayasayı, Milli Birlik Komitesi (MBK) ile Temsil- ciler Meclisinden (TM) oluşan bir «Kurucu Meclis» hazır- ladı. Burada iki özellik dikkat çekicidir ve 1980 sonrasın- daki «Kurucu Meclis» uygulamasından farklılık gösterir. Birincisi, askeri müdahaleyi yapanların «kuruculuk yetki- si»ni, kısmen seçimle gelen bir organla (TM) paylaşma yo- luna gitmeleridir. İkinci özellik, anayasa taslağına son şek- linin verilmesi konusunda, TM'nin daha yetkili kılınmış olu- şudur. Şimdi, doğacak anayasanın bazı özelliklerinin anla- şılabilmesi için «Kurucu Meclis»in kompozisyonu üzerinde biraz durmakta yarar var.

27 Mayıs'tan sonra çıkartılan 1, 157 ve 158 sayılı yasa- larla, DP çizgisinin siyasal faaliyeti ve özellikle TM'ye gire- bilmesi engellendi. TM; öbür siyasal partilerden (CHP ve CMP), İllerden, basın, üniversite, sendika, meslek kuruluşu, vb. gibi kesimlerden seçilerek gelen temsilcilerden oluştu. TM, partisel eğilimi bakımından CHP, sosyal kompozisyonu bakımından da «aydın» ağırlıklıydı. Böylece, normal koşul-

larda elde edemeyecekleri bir «temsil gücü»ne erişen bu kanat, anayasa yapımında asıl ağır basan güç oldu. İşçi kökenli sadece 6 kişinin (sendikacı) bulunduğu, topraksız ve yoksul köylülerin temsil olunmadığı TM'de, asıl mücadele reformcu aydınlar ve siyaset adamlarıyla, genellikle tarımdaki egemen çıkarları temsil eden üyeler arasında cereyan etti. Sosyal devlet, sosyal adalet, sosyal haklar gibi konulardaki tartışmalarda, orta tabakalardan gelen reformist aydınlar sosyalliği savundular. Bunlara karşı çıkanlar ise genellikle büyük sermaye ile büyük toprak sahipliğine yakın temsilcilerdi. Bunlar, bazı hükümlerin yumuşatılmasını sağlamayı da başardılar. Eklemek gerekir ki, reformist aydınların tercihleri sosyal mağduriyetlerinden olduğu kadar, kısmen «komünizmi sosyal demokrasi yoluyla önlemek» gibi bir düşünceden de kaynaklanıyordu; ya da bu tezi, tutucu üyeleri daha kolay ikna edebilmek için kullanıyorlardı.

Bir genelleme yapmak gerekirse; Kurucu Meclis'te partisz ve reformcu aydınlar politikacılara, TM Anayasa Komisyonu üyeleri de bu meclisin genel kuruluna oranla daha reformcu davranmışlardır. Kurucu Meclis günlerini anlatan M. Soysal, «topraksız köylüyü, köye en yakın oldukları sanılan politikacıların değil, gazeteci ve öğretmenlerin savunduğu»nu yazmaktadır. Yazara göre TM Anayasa Komisyonu da, «Genel Kurul'daki menfaat zümrelerini değil, kalem burjuvazisi denebilecek olan bir sınıfı (...), milli burjuvaziyi temsil etmekteydi: memurlar, öğretmenler, yazarlar vb.» (11).

(11) M. Soysal, «Temeldeki Kavgalar», Yön, sayı 5, s. 15; sayı 6, s. 11; sayı 7, s. 13.

2) ANAYASANIN GETİRDİĞİ

Burada, Anayasanın «getirdikleri»nden değil, «getirdiği»nden söz edilecektir. Yani ayrıntılar üzerinde durmadan, «bu anayasanın asıl katkısı ne olmuştur?» sorusuna kuşbakışı yaklaşılacaktır. Burada «katkı» teriminin de mutlaka «olumlu» bir anlam ifade etmesi gerekmez; katkılarının olumsuz yönleri de olabilir.

Anayasanın katkısı, herkese göre farklı anlamlara gelir, herkes tarafından değişik biçimlerde algılanır. Biz 1961 sisteminin temel karakterlerinin başlıca şu üç noktada toplanabileceğini düşünüyoruz.

Anayasanın Üstünlüğü

1961 Anayasası, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesini ve bunları sağlayacak bütün pratik malzemeyi getiren ilk anayasamızdır. Bu onun birinci ve belki de önemli özelliğidir.

Gerçi 1924 Anayasası da kanunların anayasaya aykırı olamayacaklarını bildirmekle, anayasanın üstünlüğü ilkesini dolaylı olarak dile getirmiş oluyordu. Fakat hepsi bu kadar. Ne yasama ne de bir başka organ ve kuruluş için «anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı» genel kuralı vardı. Millet adına egemenlik hakkını kullanan tek organ olan TBMM'nin işlemlerinin yargı yoluyla denetlenmesi söz konusu değildi. Böylece, sistemin gerçekte anayasanın üstünlüğüne mi, yoksa meclisin üstünlüğüne mi dayalı olduğu sorusu kolayca cevaplandırılabilir. Burada, meclis üstünlüğü ile anayasanın üstünlüğü kavramlarının sırt sırta gösterilmeleri yadırganabilir. Çünkü, bir meclis üstünlüğü sisteminin anayasanın üstünlüğü ilkesiyle birarada gitmesi

mümkündür; yeter ki en yetkili organ olan meclisin de üzerinde anayasanın üstünlüğü ilkesi ve bunun sonuçları yer alsın. İsviçre bunun örneğidir. 1960'a kadarki Türk anayasal hayatı ise «meclisin üstünlüğü» esasına dayanıyordu, öbür ilke pratikte herhangi bir güvenceye ve değere sahip görünmüyordu. Bir kere, 1924 Anayasasında yer alan «kanunlar anayasaya aykırı olamaz» ilkesinden başka, ne 1921 ne de 1924 Anayasalarında «anayasanın üstünlüğü» ilkesi yoktu. 1921 Anayasasında, «kanunlar anayasaya aykırı olamaz» kuralı da yoktu, olması da beklenemezdi. Bu dönemde, kurtuluş savaşı şartları içersinde TBMM, ulusal direnişin en büyük gücü ve kozu olduğundan, anayasal ve siyasal teoride olduğu kadar pratikte de en üstün ve rakipsiz organdı. Hatta bir görüşe göre her iki anayasa döneminde yargı yetkisi bile ondaydı (üyeleri meclis içinden ve meclisce seçilen İstiklâl Mahkemeleri). Kurtuluştan sonra İstanbul monarşisiyle kesin hesaplaşma ve devrimler döneminde de bütün atılımlar TBMM'nin onayından geçirilmiştir. Burada, Birinci TBMM'den farklı olarak ikincisinin' (1923), muhalefetsiz ve tek yapılı olup bir «onay organı» durumuna gelmiş olması konumuz açısından önemli değildir. Önemli olan, meclisin iradesinin üstünde bir norm ya da merci fikri şöyle dursun, ona rakip bir organın bile bulunmamasıdır. Bu nedenle 1945'e kadar, ne Birinci TBMM döneminde ne de tek partili dönem içinde, anayasanın üstünlüğü ilkesinin teorik ve/ya da pratik zemini hemen hemen yok gibiydi. 1945'den sonraki iki partili sistemde ise meclis çoğunluğu değişti (1950), fakat meclisin (daha doğrusu şimdi artık «çoğunluğun») kendisini milli iradenin tek ve mutlak temsilcisi sayıp, herhangi bir üstün hukuk normuyla bağlı hissetmemesi geleneği devam etti. Bu tablo, anayasanın üstünlüğü ilkesinin sağlanmamış olmasının gerek iktidar/muhalefet ilişkileri gerekse rejimin sağlığı bakımından nasıl büyük bir eksiklik olduğunu somut olarak göstermiştir.

• 1961 Anayasası ise anayasayı, TBMM dahil bütün organ ve kuruluşların üstüne çıkarmış, «üstün ve bağlayıcı» ilân

etmiştir: «Anayasâ hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır» (md 8/2). Bu üstünlük ve bağlayıcılığın gerçek bir anlam ifade edebilmesini sağlamak bakımından da, yasaların anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir Anayasa Mahkemesi kurulmuştur. Artık, üstünlük şu ya da bu organda değil doğrudan doğruya anayasanın kendisindedir. Bu, 1961 Anayasasının en önemli yeniliğidir.

İki sistem arasındaki fark nereden ileri geliyor? 1924 Anayasasından 1961 Anayasasına geçerken, «meclis üstünlüğü»nden «anayasa üstünlüğü»ne de geçmeyi gerektiren sebepler nelerdir?

• Ana nokta, iki anayasanın yapıldıkları dönemlerdeki temel sorunların birbirinden farklı oluşudur. 1924 Anayasası hazırlandığı sırada gündemdeki kilit sorun ulusal devletin kurulması, toplumun yeniden biçimlendirilmesi, çağdaşlaşma ve radikal reformlar, vb. idi. Dönem, anayasa ve hukukun üstünlüğünün değil, ileri atılımların ve çağdaşlaşma mücadelesinin ön planda olduğu bir dönemdir. Önemli olan atılacak adımların hukuka ya da anayasaya uygun ya da aykırı olmasından çok, bunlar adına kösteklenmemesi idi. 1960'da ise esas sorun siyasal demokrasinin kurulması ve korunmasıdır. Anayasanın üstünlüğü de bunun bir parçası olarak belirmektedir. Çünkü 1950-60 dönemi bu ilkenin yokluğunun da sebep olduğu sonuçların yaşandığı bir dönemdir.

• Ayrıca, 1924 Anayasasını yapan güç, iktidarda kalacağını bilen ve kalan güçtür. 1961 Anayasasını kotaran güç ise iktidarda kalmıyacağını bilen, genel oy koşullarında iktidarın gene eski sahiplerine tevaccüh edeceğini hesaba katmak zorunda olan bir güçtü. Birincisinin sorunu serbestçe iş yapabilmek ve Hukuk'la (anayasa) engellenmemek; ikincisinininki ise, hukuki (anayasal) güvencelerle beslenmiş bir siyasal demokrasiydi. İşte, bütün devlet güçlerinin ve faaliyetlerinin üstüne anayasanın buyruğunu ve üstünlüğünü oturtmak isteği buradan da kaynaklanmaktadır.

(Bu açıdan, özel koşullarda (askeri müdahale, aydınların aşırı temsiline dayalı bir Kurucu Meclis, vb) hazırlanan bu Anayasanın üstünlüğünün pekiştirilmesi ve korunması, Anayasanın genel oya karşı da bir baraj görevini yerine getirmesi demektir. Kaldı ki anayasanın içerisine de, genel oya karşı denge ve ağırlıklar yerleştirilmiştir (kısmen Senato, MGK, vb). Nitekim, bu yöndeki tercihleri benimseyen bir yazarın şu satırları, 27 Mayıs anayasacılığının «anayasanın üstünlüğü» tezini ön plana almasında, «genel oyun taşkınlıklarının» barajlanması isteğinin nasıl bir rol oynamış olduğunu da açıklığa kavuşturuyor: «Demokrasinin her çeşidinde müşterek olan prensip genel oy prensibidir. Şekli prensip budur. Hürriyetli demokrasilerin maddi prensibi ise, rejimin kaderine ilişkin meselelerde genel oy'un, Anayasadaki değişmez prensiplerin bekçiliğini yapması tabii ve şart olan gerçek aydınların azınlık oyu ile ahenk içinde olması ve Anayasanın üstünlüğünün sağlanmasıdır (...). Sayı çokluğunun egemenlik demek olmadığını ve egemenliğin kullanılma şeklinin Anayasa'da çizilmiş bulunduğunu unutmamak lâzımdır» (12).

Devlet İktidarının Bölüşürülmesi

● Türkiye'de bu döneme kadar hâkim olan, şu ya da bu şekilde kuvvetlerin birleşmesi, devlet iktidarının belli bir kesiminde yetki ve güçlerin yoğunlaşması olmuştur. Anayasa teorisinde meclis, gerçekte ise tek partiden ya da çoğunluk grubundan ve iktidar partisinden güç alan hükümet, etkin ve aktif odaktı. Bunlarla adeta özdeşleşen tek parti ya da iktidar partisi oligarşileri ise bu kuvvet yoğunlaşmasının asıl kaynağıydılar.

● İşte 1961 Anayasasının ikinci büyük katkısı da bu noktadadır: devlet iktidarının ve egemenliğin kullanılmasının çeşitli organ ve kurumlar arasında dağıtılması ve bunlar

(12) Bülent Nuri Esen, «Türkiye'de Anayasal Gelişmeler», AÜHFED, c. XXV, sayı 1-2, s. 46-47 (altını ben çizdim).

arasında karşılıklı fren ve dengelerin oluşturulması. O güne kadar teorik olarak TBMM'nde birleşen yasama ve yürütmeyi, yumuşak bir kuvvetler ayrılığı şeklinde ikiye ayırıp ayrı organlara teslim etmesi bunun ilk adımıdır. Ayrıca meclis artık egemenliği kullanan tek organ değil, bunlardan sadece bir tanesidir. Öteyandan, kullandığı yasama yetkisi bakımından da yargı denetimine tâbi kılınmıştır (Anayasa Mahkemesi). Yasama ile yürütme arasında, nisbeten birincisi kayırılmakla birlikte, birbirlerini dışlamak ve yok saymak olanağı bırakmayan bir işbirliği ve denge yaratılmıştır. Çoğunluk (iktidar) ile azınlık (muhalfele) ilişkileri de, ikincisinin korunması şeklinde bir yenilik göstermektedir. Yürütme içinde de yekparelik ve merkezîyetçilik yumuşamaktadır; yerel yönetimler, yerinden yönetim usulleri anayasal güvenceleri bakımından sağlamlaştırılmakta, özerk kuruluşlar (TRT, Üniversite) yürütmeyin yekpareliğini demokratik yönde yumuşatmaktadır. Yasama organı bile iki meclisli hale getirilerek ikiye bölünmüş, Senato'nun içine genel oydan gelmeyen bazı «dengeler» konmuştur. Seçimle gelmeyen bu unsurların «temsilci» sayılmaları demokratik teori açısından elbette sakattır. Ancak burada konumuz bu değil, «dengeleme» anlayışının bir başka türden örneğini vermektir.

Aynı şekilde, 27 Mayıs müdahalesinin bir ürünü olarak anayasada yer alan başka bazı düzenlemelerin askeri, seçkin, bürokratik vesayet karakteri taşıyıp taşımadıkları, demokrasi açısından olumlu olup olmadıkları da ayrı bir sorundur (yargı organı, MGK, Planlama Teşkilatı, vb.). Burada işaret edilmek istenen, devletin yeniden örgütlenmesinde tek merkezçilik, iktidar yoğunlaşması (temerküzü) ve tekelleşmesi, kuvvetler birliği, mutlak egemenlik gibi ilkelere uzaklaşılmasıdır. 1961 Anayasası bu konudaki tercihini açık bir şekilde, kuvvetlerin dağıtılması ve birbirlerine dengeletilmesi, egemenliğin ve iktidarın kullanılmasının paylaştırılması, kısacası «bölüştürülmüş egemenlik» lehine yapmaktadır.

Bunun ve kuvvetler ayrılığının en önemli yönlerinden biri yargı organının yeni statüsüdür ki, son olarak kısaca buna değinmek gerekir. 1961 Anayasası, siyasal karar organlarının (meclis, yürütme) yargı organı üzerinde etkilerinin önlenmesine, buna karşılık yargının bunları denetlemesine dayanır. «Etkinin önlenmesi» olayı, yargı bağımsızlığı ve güvencelerinin sağlanmasıdır ki bu alanda anayasanın en orijinal katkısı, yargıçların bütün özlük işlerine bakmakla yetkili Yüksek Hâkimler Kurulu'nu getirmiş olmasıdır. Bu alandaki ikinci büyük yenilik, «tabii hâkim ilkesi»nin getirdiği güvencedir. Yargının siyasal karar organlarını denetleyebilmesindeki radikal katkılar ise, Anayasa Mahkemesinin kurulması ile İdarenin bütün eylem ve işlemlerinin Danıştay'ın denetimine tâbi kılınmasıdır. Bunlar, «demokratik hukuk devleti» ilkesinin yaptırımları olmaktadır.

Görülüyor ki, 1961 Anayasasından devletin siyasal karar organları kayıplı, yargı organı kârlı çıkmaktadır. Bu anayasanın gözde organı yargıdır. Bu da bir kez daha «devlet iktidarının bölüştürülmesi» kavramı açısından anlaşılabilir bir husustur.

«Devlet iktidarının bölüştürülmesi» yolundaki tercih de, tıpkı «Anayasanın üstünlüğü» ilkesinin yüceltilmesi gibi, anayasayı olgunlaştıran sosyal ve politik güçlerin özel konumları açısından anlamlı bir seçim olarak yorumlanabilir. 1924'ün güçleri basit ve icraatçı bir devlet çarkına ihtiyaç duyuyorlardı. Zaten Kurtuluş Savaşı'ndan miras kalan kuvvetler birliği ve meclis üstünlüğü ilkeleri de iktidar aygıtının dağıtılmasına engeldi. 1960'daki kurucu güçler ise, genel oyun başından beri siyasal bir azınlıklılar; 27 Mayıs sonrasının anayasal yapısını oluşturduktan sonra yeniden genel oy demokrasisine döndükte de durumları herhalde eskisinden çok farklı olmayacaktı. Bu durumda, «Anayasanın üstünlüğü» ilkesinin yanı sıra, tekelden yönetime engel olucu ve devlet iktidarını bölüştürücü bir anayasal yapılanmaya gitmekte de bunlar açısından yarar vardı.

Temel Hak ve Özgürlükler

•1961 Anayasasının bir katkısı da, kuvvetli bir «temel hak ve özgürlükler» rejimi getirmiş olmasıdır. Anayasa, devlet/toplum ve birey ilişkilerinde asıl duyarlılık ve endişeyi ikincilerin korunması konusunda göstermiştir. Felsefesinden yapılanmasına kadar çeşitli kademelerden bu açıkça anlaşılmaktadır.

Önce, anayasanın felsefi yaklaşımına bir göz atalım. Anayasa, Başlangıç bölümünün ilk paragrafıyla «millet» adına söze girmektedir. Burada, seçimle gelmiş bir iktidarın (DP) yıkılmasından sonra ve bu koşullarda yapılan bir anayasanın söze bu şekilde girmesi inandırıcı sayılmayabilir. Biz, bu konudaki bakış açımızı daha yukarlarda ortaya koymuştuk. Burada buna dönmeyeceğiz; sadece bir karşılaştırma olarak, 1982 Anayasasının Başlangıç bölümünün ilk iki paragrafında ağırlığın «vatanın bütünlüğü», «kutsal Türk Devleti», TSK'nin «milletin çağrısıyla gerçekleştirdiği 12 Eylül 1980 harekâtı» ile «Türk Milletinin meşrû temsilcileri olan Danışma Meclisi»ne verildiğini hatırlatmakla yetiniyoruz. Devam edelim: Anayasanın Başlangıcı, Türk Milletinin niteliğini iki noktada özetlemek ihtiyacını duymaktadır: bağımsızlığı ve özgürlüğü için savaşmış olmak. Bundan sonra anayasanın yapılma amacının, «insan hak ve hürriyetlerini... gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kurmak» olduğu belirtilmiştir (paragraf 5). Devletin nitelikleri sayılırken de, herhangi bir kayıt ve şarta bağlı olmaksızın «insan haklarına bağlılık» önplanda gelmektedir (bu yönden de 1982 Anayasasıyla olan fark ilerde bu anayasadan söz edilirken belirtilecektir). Böylece 1961 Anayasasına göre «hak ve özgürlük» devletin temel nitelik ve görevlerindendir, devletin vasfına ilişkin bir şeydir. Bu anlamda, özgürlük esastır, devlet de buna saygı göstermekle yükümlüdür.)

• Bu özgürlüğün iki yönden tanımlandığı söylenebilir. Birincisi, var olanın korunmasıdır: «Herkes, kişiliğine bağ-

lı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir» (md. 10/1). Bunların özüne dokunulmaz (md. 11/2). İkincisi, özgürlük yaratılması gerekli bir nesnedir, devlet de «özgürleştirici» rol oynamalıdır: «demokratik hukuk devletini bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kurmak» (Başl. parag., 5), insanın ve özgürlüğün gelişmesi için «siyasi ve sosyal bütün engelleri kaldırmak ve gerekli şartları hazırlamak» (md. 10/2) da devletin ödevlerindendir. Yani devlet sadece saygı göstermekle kalamaz, özgürlüğü gerçekleştirci koşulları hazırlamak da zorundadır. Anayasanın sosyal devlet, sosyal adalet ilkeleri ve sosyal haklar sistemi de bu anlayışın somutlaşmasıdır.

• 1961 Anayasası, insan haklarının ayrıntılı ve tanımlı bir listesini «Temel Hak ve Hürriyetler» adıyla sunmuştur. 24 sisteminden farklı olarak burada, hem listeye yeni haklar eklenmiş (sosyal haklar), hem bazı faaliyet ve özgürlükler güvence altına alınmış (siyasal partiler), ayrıca her bir hak ve özgürlüğün içeriği ve tanımı ilgili maddesinde verilmeye çalışılmıştır. Anayasada, klasik-bireyci özgürlük anlayışından sosyallik yönüne gidişin bir göstergesi olarak, klasik ekonomik haklar kamu ve emekçi sınıflar yararına sınırlandırılmıştır: devletleştirme ve toprak reformu ve mülkiyet hakkına getirilen diğer kayıtlar; sendika ve grev haklarıyla işveren faaliyetlerine getirilen barajlar, vb. Özel olarak korunması gereken toplum kesimlerinden olan kişilerin durumlarının düzeltilmesi konusunda devlete yüklenen sosyal ödevler de sosyal haklar listesini tamamlar.

• Temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi ve sınırlandırılması noktasında yeni anayasa dört önemli ilke getirmiştir. Birincisi, bunlar ancak anayasada gösterilen belli nedenlerle sınırlandırılabilir. İkincisi, sınırlama anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır. Üçüncüsü, sınırlama kanunla yapılmalı, idari işleme bırakılmamalıdır. Dördüncüsü, hic bir şekilde ve halde hak ve özgürlüğün özüne dokunulmamalıdır.

Öte yandan, anayasanın temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasıyla ilgili bir «genel sınırlama maddesi» getirmemiş olduğu söylenebilir. Yukarki esaslara yer veren 11. md. ilk şekliyle, hiçbir şekilde «bir genel sınırlama hükmü» getirmiyor, özgürlüğün korunması için genel düzenleme ilkelerini koyuyordu. Bu özellik, anayasanın özel maddelerinde sınırlanabilecekleri ve sınırlama sebepleri gösterilmeyen hak ve özgürlüklerin içerikleri bakımından sınırsız olduklarını ileri sürebilme olanağını vermiştir. Bu, özellikle bilim ve sanat özgürlüğü ile düşünce ve ifade (propaganda) özgürlüklerinin içerik bakımından mutlak sınırsızlıkları anlamına geliyor, TCK'daki «düşünce suçları»nın anayasaya aykırılığını ileri sürebilmede güçlü bir destek oluşturuyordu. Ne var ki uygulamada Anayasa Mahkemesi bu görüşe itibar etmemiş, 11. maddenin genel sınırlama hükmü olduğu görüşüne kaymakla, anayasanın özüne uygun ve liberal bir yorumu için elinde bulunan fırsatı aksi yönde kullanmıştır.

1961 Anayasasının temel hak ve özgürlükler konusunda son katkısı, bunların korunması açısından dır. Yeni güvence ve yaptırımlar, özgürlükler rejiminin yardımına koşmuşlardır. Bunlar iki demet halinde ele alınabilir. Birincisi, genel anlamıyla yargısal güvencelerdir. Bunu, tabii hâkim ilkesinden yargı bağımsızlığı ve hâkim güvencesine ve devlet işlemlerinin yargısal denetimine kadar varan geniş bir yelpaze içinde düşünmek gerekir. Anayasa Mahkemesi ile Danıştay'ın bu sistemin en gözde iki kuruluşu olduğuna kuşku yoktur. Hukuka uygunluk denetimi, özgürlükçü demokrasinin de temellerindendir.

İkinci koruyucu demet, bizzat kamu özgürlükleri sisteminin kendisidir. Anayasa, temel hak ve özgürlükler rejiminin korunmasının en etkili yolu olan «kendi kendini koruma» sistemini yaratmıştır. Bu, anayasayla çeşitli yönlerden sağlama bağlanan «kamu oyu rejimi»dir. «Kamu oyunun serbestçe oluşumu» (md. 26) ve bunun sağlayacağı denetim ve güvenceler 1961 Anayasasının da asıl teminatı

gibi görünmektedir. Düşünce ve bilim özgürlüğünden, birleşme (dernek, toplanma, vb.) özgürlüklerine ve siyasal haklara uzanan geniş çerçeve, **sivil toplumun** bu olanağı kullanmasını mümkün kılmaktadır. Hatta, TRT ve Üniversite gibi kamu kuruluşları bile devlet hiyerarşisinin katılığından büyük çapta kurtarılarak özerkleştirilmek suretiyle, «kamu oyunun serbestçe oluşumu» ya da «gerçeğin serbestçe aranması» fikrinin hizmetine sokulmuşlardır. Anayasa koyucunun, genel olarak anayasanın özel olarak da özgürlüklerin asıl güvencesini devlet organ ve kurumlarında ya da resmi kişilerde değil de, sivil toplum güçlerinde bulduğu, Anayasayı «vatandaşların uyanık bekçiliğine emanet» etmesinden de anlaşılıyor (Başl. son pragraf). Anayasanın kime karşı ve kim tarafından korunacağı sorununun 1982 Anayasasında aldığı farklı cevaplar ise ilerki bölümün konusuna gireceklerdir.

3) ANAYASAYA İLK TEPKİLER (1961-71)

1961 Anayasasına ilk büyük muhalefet DP/AP çizgisinden gelmiştir. Burada, teori ve pratikten birer kesit alınarak, bu tepkinin özellikleri araştırılacaktır. Teorik kesitten verilecek örnek, DP hareketinin önderlerinden C. Bayar'ın getirmiş olduğu anayasa eleştirisidir. Pratik alanda da, AP ve Demirel'in anayasa karşısındaki tutumlarının incelenmesi gerekli olacaktır.

C. Bayar'ın Anayasa Eleştirisi

Aslında, Bayar'ın «anayasal tezi» demek daha doğru olur. Çünkü yazarın 1961 Anayasası hakkındaki değerlendirmesi, genel bir anayasa ve tarih tezinin içinde yer almakta ve anlam kazanmaktadır. Bayar, anayasal tarihimizin yorumu konusunda kısmen orijinal ve ilginç bir görüş geliştirmiştir. Tahlillerinin, DP kurmaylarının ortak fikri olduğunu da vurgulayan yazarın bu tezini ana hatlarıyla aktaralım (13).

♦ Bayar'a göre, Türkiye'de 1950'lerden beri «iki Devlet görüşü» çatışmıştır. «Üstünde çatışılan, fakat bir türlü ifade edilemeyen fikir şudur: Türkiye'de demokrasi, 'hakimiyet kayıtsız şartsız milletindir ve millet bunu bizzat kullanır' ilkesinden hareketle mi uygulanacak, yoksa bazı yerlerde örnekleri olduğu gibi muhtar (özerk) kuruluşlara ve kurullara bağlı olarak mı yürütülecektir? Demokrat Parti

(13) C. Bayar, Başvekilim Adnan Menderes (derl. İ. Bozdağ), Birinci Basım, Baha Matb., İstanbul tarihsiz, s. 9-17. Burada sadece bu kitaba dayanılmıştır. Bayar'ın 1973'den sonra önemli farklılıklar içeren yeni fikirleri ileride ele alınacaktır.

iktidarı birinci fikre, Halk Partisi muhalefeti ikinci fikre sahip çıkmıştır».

● 1924 Anayasası bu çizgilerden birincisine, 1961 Anayasası da ikincisine denk düşer. «Atatürk Anayasası» olan 1924 Anayasası, Orduyu ve Aydını Devlet ortaklığından çıkarmış, Sarayın kanun yapma ve yürütme yetkisini TBMM'ne vermiş, Ordunun ve Medresenin denetim gücünü seçim mekanizmasına bağlayarak seçmenlere kaydırmıştır. Böylece Devlet, en kısa yoldan halka götürülmüştür. 1924 Anayasasının kuvvetler birliği esasına dayanması da bundandır. En doğru düşüncenin halk kaynağından geleceği inancıyla kurumlara itibar edilmemiş, bütün güç TBMM'nin kişiliğinde toplanmıştır.

Bayar'a göre, «kayıtsız şartsız millet hâkimiyeti» ilkesi ve hâkimiyetin kullanılmasını TBMM'ne veren Atatürk'ün düşüncesi, DP'nin de benimsediği anayasal tez olmuştur. Buna ve özellikle 1924 Anayasasının temel fikirlerine göre, hükümetin meşruiyetini anayasa ve halk iradesiyle sınırlamak elbette doğrudur. Ancak, «Ordu, Kaza (Yargı) ve İlim Müesseseleriyle işbirliği» yolu ile ortaklaşa devlet yönetimine olanak yoktur.

● 1961 Anayasası ise, «ulusal egemenliğin kullanılmasına yeni ortaklar getirmektedir». Bunlar, Ordu ve Aydıdır. «Ordu Milli Güvenlik Kurulu ile, aydın da Anayasa Mahkemesi, Üniversite, TRT, Planlama ve hatta Senato'nun seçim dışı gelen üyeleriyle devlet ortaklığına girmektedir.» Bunlar, 1924 Anayasasıyla «yönetim ortaklığı»ndan çıkarılmışlardı; ama «sosyal bir miras olarak yönetim haklarını nefislerinde muhafaza ettikleri» görülmektedir. 1961 Anayasasına hayat veren anlayış için, «vatandaş oyunun kuracağı Millet Meclisinin bu egemenliği iyi kullanabileceği noktasında kuşku vardır. Ulusal egemenliğin kullanılmasını güvenle yerine getirmek için müesseseler ihdas edilmiştir. Senato, Anayasa Mahkemesi, Milli Güvenlik Kurulu, muhtar üniversite, muhtar TRT, Planlama vb.».

Örneğin ulusal egemenliğin «kanun yapma gücü», Senato, Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanlığının Anayasa muhafızlığı görevi ile daraltılmıştır.

• Bu özellikleriyle 1961 Anayasası, CHP'nin 1950'lerden beri savunduğu ilkeleri içerir ve yukarda belirtilen «ikinci devlet görüşü»nün anayasasıdır. Böylece, «Osmanlı devletinin üç ayaklı (Saray, Medrese, Ordu) yönetimine, 'yumuşak halk egemenliği' demokratik sistemi ile dönmüştür. 1961 Anayasası da bu demokratik karakteri taşımaktadır». Bayar, 1961 Anayasasının «doğal hakları en sağlam teminata bağlamış geniş hürriyetli bir anayasa» olduğunu, ve bu anayasanın «demokratik hiçbir temel fikrine karşı olmadığını» belirtmektedir.

Bayar, bu görüşleriyle 1961 Anayasasına bir reddiye değil, ölçülü bir eleştiri getirmektedir. Yazarın, iki siyasal çizgi (DP/CHP), iki anayasa (1924/1961) ve iki egemenlik anlayışı (mutlak/yumuşak) arasındaki çatışmaları eksen alan açıklaması da, anayasacılık anlayışları konusunda var olan zıtlaşmaların daha iyi kavranmasına yardımcı oluyor. Bayar'ın, her iki çizgiyi de genel demokrasi anlayışı ve «demokratik sistem» içinde sayması, bunun varyantları olarak görmesi de dikkati çekmektedir (14).

[Ancak, 1961 Anayasasına karşı duyulan tepki de açıktır. Bu anayasa millet iradesine ortaklar getirmekte, egemenliğin kullanılması yetkisini de çeşitli organlar arasında paylaştırmaktadır.] Bayar düşüncesini, «Devlet ağacını 'kayıtsız şartsız millet hâkimiyeti' ile aşıl原因 ve bunun kullanılmasını TBMM'ne veren Atatürk» düşüncesi şeklinde özetliyor.

Bu görüşler birkaç noktadan eleştirilebilir.

• Bir kere, 1924 Anayasasının bir gereği olmamakla birlikte uzun süren bir «tek parti dönemi» ve onun nasıl bir

(14) Bunlar, Bayar'ın bu dönem (1960-70) düşünceleridir. 1975'lerden sonra bu görüşler tamamen değişecektir. Bunu ilerde göreceğiz.

«aydın hâkimiyeti» kurduğu gözardı edilmektedir. Böylece, sırf 1924 Anayasasının metnine bakılarak, Atatürk de soyut ve mutlak bir milli irade yanlısı olarak gösterilmiş oluyor.

❧ İkincisi, egemenliğin sahibi ile kullanıcısının birbirleriyle özdeşleştirilmesi ya da karıştırılmasıdır, 1924 Anayasasına göre egemenlik milletindir (md. 3); TBMM ise Türk milletini temsil eden ve onun adına egemenlik hakkını kullanan (tek) organdır. (md. 4). Oysa Bayar'a ve 1950-60 arası iktidarına hâkim felsefeye göre, TBMM milletin kendisidir. Örneğin Bayar şöyle demektedir: «Türkiye'de demokrasi, 'hâkimiyet hayıtsız şartsız milletindir ve millet bunu bizzat kullanır' ilkesinden hareketle mi uygulanacak, yoksa bazı yerlerde örnekleri olduğu gibi muhtar kuruluşlara ve kurullara bağlı olarak mı yürütülecektir?» Bu şıklardan birincisi Bayar'ın da taraftar olduğu 1924 modeli, ikincisi ise itiraz ettiği 1961 modeli idi. Ancak biliniyor ki bu modellerden ikisi de temsili demokrasiye dayanır, yani ne birincisinde ne de ikincisinde «millet egemenlik hakkını bizzat kullanmaz», birincisinde TBMM eliyle ikincisinde de «yetkili organlar» eliyle kullanır. Durum buyken, Bayar'ın, taraftar olduğu 1924 sistemindeki TBMM'nin aslında «millet adına» kullandığı yetkileri, «milletin bunları bizzat kullanması» şeklinde algılaması dikkat çekicidir.

3 Üçüncüsü, egemenliğe sahip olma ile bunu kullanmanın getirdiği yetkilerin sınırsızlığı konusunda yapılan bir kaydırmadır. Bayar, «kayıtsız şartsız millet hâkimiyeti»nden söz ediyor ve bunu yüceltiyor. Oysa bilindiği gibi, ulusal kurtuluş ve cumhuriyet hukukunun bu konudaki ilkesi küçük ve fakat anlamlı bir farkla şudur: «hâkimiyet kayıtsız ve şartsız milletindir». Bu formül, egemenlik yetkisinin bir hanedana, bir kişiye ya da herhangi bir kuruma değil, yalnız ve hiç bir kayıt ve şartla sınırlı olmaksızın millete ait olduğunu bildirir. Bayar'ın, bu ilkeyi «kayıtsız şartsız millet hâkimiyeti» biçimine çevirmesinden çıkan an-

lam ise şudur: milletin temsilcisi, yani Bayar'a göre milletin kondisi demok olan TBMM, daha doğrusu oradaki çoğunluk, egemenlik yetkisini «kayıtsız ve şartsız» kullanır. Dolayısıyla, başta anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı gibi ilkeler, yargı bağımsızlığı, denetimi ve anayasa yargısı gibi mekanizmalar olmak üzere, «milli irade»nin bu şekilde ve tam bir serbestlik içinde belirmesine engel olacak her türlü «kayıt ve şartlar» ya da «ortaklıklar» da demokrasiye ters düşer!... 41'e git

Bayar'ın tezlerinde dile gelen bu özlemler, 1950-60 arasındaki rejim sorunlarını da bir kez daha hatıra getirtiyor. Bu dönemde DP iktidarı, kurmuş olduğu çoğunluk baskısını «milli irade» şeklinde tanıtıyordu. Bayar, 1960 sonrasında da aynı düşünceleri savunurken, demokrasiyi seçim ve çoğunluğun yönetiminden ibaret saymaya devam ettiğini ortaya koymaktadır.

AP ve Anayasa

AP'nin, 1961 Anayasasına karşı, bu anayasanın yürürlüğe girmesinden sonra önyargılı, sistemli ve olumsuz bir tutum içinde olduğu söylenemez. 1969 seçimleri öncesinde S. Demirel, «Türkiye'de 1965-69 dönemi, 1961 Anayasasının getirdiği sistemin anlaşılma dönemidir» diyordu(15). Partinin aynı seçimler için hazırlanan bildirgesinde de şu satırlar dikkati çekmektedir: «1961 Anayasasının siyasi bün-yemize getirmiş olduğu yeni müesseseler, zaman zaman çelişkilerin, sürüşmelerin ve gerilimlerin doğmasına yol açmış olsa bile, genel olarak 'denge kurma ve sınırlama' ameliyesi ile yürüeyebilen demokratik sistemin işleyişini bozmamıştır. Zor şartlara ve bu yeni müesseselerin tabii olarak yarattığı acemiliklere rağmen, Türk demokrasisinin işleyişinde herhangi bir duraklama ve sarsıntı olmamış, ortaya çıkan bunalımlar tehlike sınırlarına ulaşmamıştır (...).

(15) Abdi İpekçi, Liderler Diyor ki, Ant Yay., İstanbul 1969, s. 7

Biz, Anayasanın tanıdığı hak ve hürriyetlerin kullanılmasından korkmamanın demokrasi için bir şart olduğuna samimiyetle inandık» (16).

Bununla birlikte 1965-69 döneminin çoğunluk ve hükümet partisi olarak AP, gerek muhalefetle gerekse yargı organlarıyla önemli gerginlikler içinde yaşamıştır. Bunlar kısmen 1961 Anayasasının muhalefete ve yargıya tanıdığı korunaklı statüden de doğmuştur. Bu koşullar altında, 1961 Anayasasına karşı önyargılı bir tutumuna rastlanmayan AP, 1969 seçimlerine girerken oldukça ayrıntılı bir «Anayasa ıslahatı» önerisi hazırlamaktan da geri kalmamıştır. Yukarıda anılan seçim bildirgesinde yer alan talepler, sistemin özünü doğrudan ilgili olmayan bazı ikincil noktalardan (orman suçlarının affı, siyasal hakların iadesi, vb.) arındırıldığında, «Anayasa ıslahatı» programının daha çok devlet organlarının yeniden düzenlenmesine ağırlık verdiği görülür. Bu alandaki öneriler özetle şöyledir :

(I) Yürütme organı etkili hale getirilmeli, özellikle kanun kuvvetinde kararlar alabilme yetkisiyle donatılmalıdır.

(II) Parlatentonun toplanabilmesi kolaylaştırılmalı, gensoru hakkının kötüye kullanılması önlenmeli, özellikle yasa yapımında gündem sırasının saptanması iktidara ait bir hak olmalıdır. Tabii senatörlük kaldırılmalı, ara seçimlerin çok sık yapılması önlenmelidir. Parlatentodan çıkan yasaların (anayasa değişiklikleri dahil) halk oylamasına (referandum) sunabilmesi mümkün kılınmalıdır.

(III) Özerk kuruluşların statüleri yeniden gözden geçirilmelidir. Üniversiteler, özerkliğe dokunulmadan ıslah edilmeli, akademik özgürlükler devletin temel ilkelerini baltalamanın araçları olmaktan çıkarılmalıdır. Bu amaçla kurulacak bir Yüksek Üniversitelerarası Kurul, hükümet ile üniversiteler arasında uyumu sağlayacak, üniversite öğre-

(16) Adalet Partisi Seçim Beyannamesi, 1969, AP Genel Merkez Yay., Ankara 1969, s. 4, 7.

tim üyeleri ile yardımcılarının eğitim, araştırma ve yayın faaliyetlerinin, üniversitelerin idari işlemlerinin Anayasa ilkelerine uygun olmasına gözcülük edecektir. Ayrıca, TRT de yasama organı ve hükümet tarafından daha yakından denetlenebilmelidir.

(IV) Yargı organı ile yürütme arasındaki ilişkiler yeniden ve daha dengeli bir şekilde düzenlenmelidir. Yüksek Hâkimler Kurulu'nun oluşumu ve yetkileri, Danıştay üyeliklerine seçim usulü bu amaçla değiştirilmeli, savcıların hükümet tarafından atanması sağlanmalıdır.

Temel hak ve özgürlükler konusuna geçmeden belirtelim ki, bu programa göre AP'nin 1961 Anayasasıyla esas uyusmazlığı, daha çok egemenlik yetkisinin kullanılış biçimiyle ilgilidir. Bu yetkinin kullanılışı Anayasayla çeşitli organlara bölüştürülmüş, sınırlanmış ve dengelenmişti. Böylece tek bir organın, TBMM'nin ya da oradaki çoğunluk desteğinden güç alan hükümetin, milleti ve millet iradesini temsil ettiği iddiasıyla dilediğince hüküm sürebilmesi imkânsızlaştırılmıştı. Özellikle, Anayasanın üstünlüğü, kuvvetler ayrılığı, yargı denetimi ilke ve kurumları buna engeldi. Buna karşılık AP, «kayıtsız şartsız millet egemenliği» ya da daha doğrusu «milleti temsil eden» parlamento çoğunluğunun ve onun hükümetinin bu gibi kayıtlardan kurtarılmış yönetimini sağlama teziyle ortaya çıkıyordu. Buna göre, söz eksiksiz olarak milletin temsilcilerinde olmalıydı; bu olamıyorsa «millet»in bizzat kendisi devreye girmeliydi. Nitekim Demirel, 1971 Anayasa değişiklikleriyle de yetinmemiş ve tatmin olmamış olarak 1972 yılında şunları diyecekti: «Türkiye, devlete otorite getiren ve milleti mutlak manada söz sahibi yapan, gerektiğinde kararlarına itiraz kabil olmayan bir hakem yapan bir anayasaya muhtaçtır» (17).

AP'nin anayasayla bir kısım sorunları da, çoğunluk partisi olmasından doğmaktaydı. Bu durum onu, pek çok

konuda Anayasa Mahkemesiyle karşı karşıya getirmiştir. AP çoğunluklu meclislerden çıkan pek çok yasa hükmü bu mahkeme tarafından iptal edilmiştir. Burada, özellikle ekonomik yasaların iptalinden doğan sıkışıklığın AP iktidarı ve sermaye kesimi tarafından şiddetle hissedilişi dikkati çekmektedir. Bu konuda verilebilecek en iyi örnek 933 sayılı Kalkınma Planının Uygulanması Esaslarına Dair Kanunun durumudur. Yetki Kanunu adıyla anılan bu kanun, ülke ve devlet kaynaklarını özel kesime aktarılması konusunda yürütmeye önemli yetkiler tanımaktaydı (18). AP meclis çoğunluğu ve hükümeti bu yasaya çok büyük önem vermişti. İzlenmek istenen yol, ayrıca Konsorsiyum önerilerine de uygun düşmekteydi (19). Kısacası, büyük sermaye grupları ile hükümetin ve egemen siyasal güçlerin bu tür bir düzenleme konusundaki mutabakatları açıktı. Ne var ki Anayasa Mahkemesi, ekonomik grupları ve hayatı bu kadar yakından ilgilendiren bu yasanın en önemli maddelerini, Anayasanın yasama yetkisinin devrini yasaklayan 5. md. sine aykırı bularak iptal etti (20). Olay, anayasa ile siyasal-ekonomik egemen güçler arasındaki uyumsuzluğun kesin bir göstergesiydi. Bu nedenle de, iptal kararı en şta iş çevrelerinde çok olumsuz karşılandı (21).

AP'nin anayasal hak ve özgürlüklere bakışı ne olmuştur? 1969 tarihli AP bildirgesinde temel hak ve özgürlüklerle ilgili fazla öneriye rastlanmıyor. Akademik özgürlük-

-
- (18) Y. Küçük, Planlama, Kalkınma ve Türkiye, İkinci basım, Bilim yay., İstanbul 1975 s. 350.
- (19) Bkz. «İkinci Beş Yıllık Plan Hakkında Konsorsiyum Raporu», DPT Dergisi, Mayıs 1968, sayı 7, s. 106-107.
- (20) E. 1967/41 K. 1969/57 kt. 23-25 Ekim 1969 (RG. 12.3.1971-13776); Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, sayı 8, s. 18 vd.).
- (21) Ege Bölgesi Sanayi Odası Başkanı Ş. Erten'in bu yöndeki eleştirileri için bkz. «Cumhuriyet anketine cevap», Cumhuriyet, 19.2.1971.

lerin sınırlandırılması sorununa yukarıda değinilmişti. Fakat «ıslahat programı»nda öğrencilerin ve öğretim üyesi yardımcılarının üniversite yönetimine katılmalarının sağlanması da istenmektedir.

Programın, hak ve özgürlükle ilgili asıl önemli hükmü, «komünizm ve anayasa dışı cereyanlarla mücadele» konusundadır. AP, hak ve özgürlükleri kötüye kullanma olanağının kaldırılmasını sağlamak üzere, İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 30. md. si ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17. md. sinin doğrultusunda anayasa değişikliği önermektedir. Bu yoldaki bir hükümle, «anayasa dışı cereyanların her çeşit faaliyetlerinin, propaganda, telkin ve tahrik dahil olmak üzere, yasak olduğu» kesin olarak belirtilmelidir.

Yeri gelmişken belirtelim ki, ilerde de görüleceği gibi, AP'nin 1969 programında yer alan «anayasa ıslahatı» önerilerinin hepsi, 12 Mart ve 12 Eylül askeri rejimleri döneminde yapılan anayasa değişiklikleriyle gerçekleştirilmiştir. Fakat bunlardan özellikle sonuncusunun, AP'nin anayasal programını aşan bir sonuç yarattığı da açıktır.

4) 12 MART DÖNEMİ ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİ

«12 Mart rejimi» (1971-73) denen dönemde 1961 Anayasası üç defa değiştirildi. Bu değişiklikler, 30.6.1971 tarih ve 1421 sayılı kanunla (RG. 2.7.1971), 20.9.1971 tarih ve 1488 sayılı kanunla (RG. 22.9.1971) ve 15.3.1973 tarih ve 1699 sayılı kanunla (RG. 22.3.1973) gerçekleştirilmişlerdir. Bunlardan birincisi, siyasal partilere devlet tarafından yardım yapılmasıyla ilgilidir. Asıl önemli olanlar ise ikinci ve üçüncü değişikliklerdir. Burada da bunlar üzerinde durulacaktır.

Tepkilerin Yoğunlaşması

12 Mart 1971 muhtırasının verilmesini izleyen günlerde, 1961 Anayasasına karşı biriken tepkilerin de iyice su üstüne çıktığı görülecektir. Bu tepkilerin ilk biçimlerine yukarıda işaret edilmişti. Fakat asıl 12 Mart'tan hemen sonradır ki, anayasaya karşı tepki daha yaygın ve derin bir kapsama bürünmeye başladı. Basında, iş çevrelerince düzenlenen seminerlerde köklü bir anayasa değişikliği fikri gündeme sokuldu (22). Buna gerekçe olarak da, henüz yeni başlayan ve tehdit edici boyutlar almamış olan bireysel terör hareketlerinden çok, kitle örgütlenmelerine ve sosyal taleplere işaret edilmiş olması anlamlıdır. Önceki dönemlerin kendilerine sağladığı iktisadi ve sosyal kolaylıkların sürüp gitmesini isteyenler (23), bu dilek ve özlemlerini ço-

(22) 1961 Anayasasında Değişiklik Semineri, 28 Haziran 1971, B. Tarabya oteli, Ekonomik ve Sosyal Etüdler Konferans Heyeti, İstanbul 1971.

(23) Örneğin: «Ucuz elemeği Türk ekonomisine has bir avantajdır» (İktisadi ve Sınai Rapor, İstanbul Sanayi Odası Yönetim Kurulu yay., Kasım 1970, s. 34.

ğu kez «emniyet ve istikrar» gibi gibi üstü kapalı formüllerle ifade etmişlerdir (24). Bunlar, kitle örgütlenmelerinin ve sosyal hak mücadelelerinin frenlenmesinde yasaların ve adliye cihazının yetersiz kalışından yakınıyorlardı. Bazı işverenler ise, açık oturumlarda daha açık bir usluhta konuşma olanağını bulmuşlardı. Örneğin, Ertuğrul Soysal şöyle diyordu :

«Savunduğum disiplinli ekonomiyi yürütebilmek için belki Anayasamızda gerekli tâdilleri yapmak gerekebilir. Ekonomik açıdan geri kalmış bir ülkeyiz. Fakat 1961 Anayasamız Batı Avrupa'nın birçok ülkelerine model olacak ilerilikte kaleme alınmıştır. Eğer bunda, ekonomik gelişmemizi aksatan bazı maddeler varsa, bunları cesaretle ele alıp tâdil etmeliyiz» (25).

Aynı açık oturumda, Prof. Z. Hatipoğlu da, çalışanların örgütlenmesinde duyulan tedirginliği olanca açıklıkla şöyle dile getirecekti :

«Sosyal düzenimizin, ekonomi ve devlet düzenimizin her safhasında teşkilatlanarak baskı grubu teşkil etmek ve toplumu bu teşkilatlanmış grupların kısıkağı altına almak suretiyle, şimdi içinde bulunduğumuz fertlerin ekonomik özgürlüğüne dayanan rejimde kalkanmanın mümkün olamayacağını bilmek gerekir (...). Yalnız sanayiciler değil, işçiler, devlet memurları, öğretmenler, öğrenciler, hatta kapıcılar teşkilatlanmıştır. Bu teşkilatlanma böyle devam ettiği takdirde bu rejim yürümez (...). Türkiye'nin en önemli meselesi bu teşkilatlanmaların sınırını gayet iyi bir şekilde tespit etmek ve ekonomik zaruretlere göre hukuki sınırlar koymaktır».

(24) «Ekonomik gelişmenin sağlanması için her şeyden önce emniyet ve istikrara şiddetle lüzüm vardır» (B. Osmanağa-oğlu, «Anayasada Değişiklik», Açık Oturum, Milliyet, 25.7.1971).

(25) «1971 Türkiye'si ve Reformlar», Açık Oturum, Milliyet, 21.3.1971.

Bu alıntıda dikkati çekmesi gereken yön herhalde buradaki fikirlerin antidemokratik karakterinden çok içinde bulunulan ortamın bu tarzda fikirlerin pervasızca savunulabilmesini ne kadar teşvik ettiğidir. Böylece, 12 Mart rejimi bazılarına bir «Üçüncü Cumhuriyet»-in doğuşu şeklinde de görünebilmiştir (26).

Türkiye'nin anayasal sorunları, Türkiye dışındaki bazı merkezleri de yakından ilgilendiriyordu. Dickson Raporunda şu ifade vardı:

«27 Mayıs'ın getirdiği Anayasanın bazı maddeleri, tabii senatörlük müessesesi ve benzeri diğer problemler gibi kanuni sistemin diğer bazı hukuki aykırılıklarının düzeltilmesi usul ve imkânları da, rejimin gelecekteki emniyetini garanti edecek bir tedbir olarak düşünülmektedir (27).

Öteyandan, 12 Mart müdahalesini hazırlayan dış etkenler ve özellikle ABD-CIA'nın rolü konusunda da bazı imalarda bulunulmuş, ipuçları verilmiştir. (28).

Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) ve Anayasa

12 Mart müdahalesinin ve TSK'nın Anayasa değişiklikleri konusundaki rolü ne olmuştur? Resmi, yarı-resmi kaynaklar, ilk bakışta, 12 Mart müdahalesinin bir anayasa değişikliği programıyla gelmediği sanısını uyandırmaktadır. Komutanların muhtırasında bu yönde bir talep yoktur; tam tersine, Anayasanın öngördüğü reformların yapılması ve bu anlamda da anayasanın uygulanması istenmektedir. Ni-

(26) İ. Giritli, «Üçüncü Cumhuriyet'e Doğru», Milliyet, 20.4.1971.

(27) «12 Mart'ı anlatıyorlar», E. Değer'in açıklamaları; Hazırlayan: O. Tokatlı, Milliyet, 19.3.1976, s. 5.

(28) Bkz. «Çağlayangil 12 Mart'ı Açıklıyor», Politika, 21.3.1976; T. Bilgin, «12 Mart», Milliyet, 22 ve 29 Mart 1976; C. Gürkan, «12 Mart'ta CIA'nın Rolünü Kabul Etmek Lâzım», Nokta, 19 Ocak 1986, s. 33.

hat Erim'in birinci hükümetinin programında da anayasa değişikliği yolunda bir kayıt yoktur; aksine, anayasanın öngördüğü siyasal çerçeve içinde kalınarak gerekli reformların yapılacağı bildirilmektedir (29). Ayrıca N. Erim, göreve geldiği günlerde bir anayasa değişikliği fikrine sahip bulunmadığını, ancak «ardı arkası kesilmeyen tedhiş hareketleri»yle karşılaşınca, önce sıkıyönetim ilân etmek, sonra da Anayasa değişikliklerini düşünmek zorunda kaldıklarını ifade etmiştir (30).

Muhtıra'yı imzalayanlardan Hava Kuvvetleri Komutanı Muhsin Batur da bu konuda daha sonraları şöyle yazmıştır: «12 Mart müdahalesini izleyen ilk aylarda Türkiye'yi idare eden siyasiler bir Anayasa değişikliği düşünmüyorlardı ya da böyle bir düşünceleri varsa da bunu açıkça ve ısrarla ifade etmiyorlardı. Şiddet eylemleri artan bir düzey ve dozda yeniden başlayınca (...) Anayasanın değiştirilmesi görüşü yeniden ortaya atıldı. Kimler bunu istedi ya da Silahlı Kuvvetleri temsilen zamanın komutanları Anayasa değişikliği istediler mi? (...). Anayasa değişikliği yapıp yapılmaması ya da yapılacaksa nasıl olması gerektiği üzerinde zamanın komutanları arasında bir görüş birliği yoktu ve bu durum siyasilerimizce de biliniyordu. O halde, Silahlı Kuvvetlerin mutlak isteği ya da baskısı ile Anayasa değişikliğine mecburen gidildi görünümünü tarihe mal etmek yanlış olur» (31).

Bazı yazarlarda da benzeri fikirlere rastlıyoruz. Örne-

(29) «Reform hükümeti çalışmalarını Anayasanın sağladığı siyasal, toplumsal ve ekonomik haklar çerçevesinde ve belirli ana ilkelerin gerçekleştirilmesi yönünde yoğunlaştırılacaktır» (Erim hükümeti programından, Resmi Gazete, 8 Nisan 1971 - 13803, s. 14).

(30) «Başbakan N. Erim'in TRT'de Yaptığı Anayasa Konuşmaları», basım yeri ve tarihi belirtilmemiş, s. 47-48.

(31) M. Batur, «12 Mart Sonrası ve DGM'ler», Milliyet, 23 Eylül 1976.

ğin C. Arcayürek, «darbeyi yaratan muhtıracıların amacı anayasa değişikliği değildi» diyor (32).

Bu alıntılardan çıkarılabilecek ilk ve ortak sonuçlar şöyle özetlenebilir :

(I) 12 Mart'ın mantığında ve programında bir anayasa değişikliği konusu yer almıyordu, en azından TSK üst kademesinde bu konuda bir birlik yoktu.

(II) Anayasada değişiklik konusu, 12 Mart müdahalesi- ni izleyen aylarda şiddet eylemlerinin artması yüzünden «yeniden» (I) ortaya çıkmıştır.

(III) Anayasa'da değişiklik, «Türkiye'yi idare eden si- yasiler»in bir sorunuydu, onlar buna karar verip vermeme olanağına sahiptiler.

(IV) Anayasa değişikliği «TSK'nın mutlak isteği ya da baskısıyla olmamıştır».

Olgular ve tamamlayıcı belgeler ise, gerçeğin bu yön- de olmadığını göstermektedir. Aynı sırayı izlersek :

(I) 12 Mart'ın varlık nedenleri arasında, «devlet otori- tesini güçlendirmek» fikri önplandaydı. Dolayısıyla, «oto- rite boşluğu yaratan 1961 Anayasasıyla çelişmek» bu müda- halenin mantığında vardı. Somut olgular da bunu ortaya koyuyor.

Nitekim, 1971'e yaklaştıran dönemeçlerde, TSK üst ka- demesinde Anayasa'da değişiklik fikri sürekli gündemdey- di. Başta Cumhurbaşkanı C. Sunay, Genel Kurmay Başka- nı M. Tağmaç ve Deniz Kuvvetleri Komutanı C. Eyiceoğlu olmak üzere, eski ve yeni komutanlar bir anayasa deği- şikliği fikrinde birleşiyorlardı. Gerek Milli Güvenlik Ku- rulu toplantılarında, gerekse «genişletilmiş komuta konse- yi» adı verilen toplulukta 1961 Anayasasında önemli deği-

(32) «C. Arcayürek Açıklıyor.6»; Çankaya'ya Giden Yol», 1971- 73, Bilgi yay., Ankara 1985, s. 334.

şikliklerin yapılması ısrarla istenmiştir (33). Bu talep, anayasanın toplumun bünyesine uymadığı, fazla hürriyetçi olduğu, anayasadan da hız alan sosyal uyanışın ekonomik gelişmenin çok ilerisine geçtiği tarzındaki gerekçelere dayandırılmıştır (34). Anayasanın en çok eleştirilen yönleri ise, özerk kurumlar (özellikle üniversite), memur sendikaları, idari yargı ile ilgili olanlardı.

M. Batur; Anayasa değişiklikleri konusunda «üç komutan arasında tam bir uyum yoktu» diyerek kendini ayırmaya çalışmakta, «27 Mayıs düşmanlığı hissi altında» girişilecek bir anayasa değişikliği kampanyasına katılmak istemediğini ileri sürmektedir. Fakat Batur'un pek çok temel konuda anayasaya karşı olduğu yine kendi anı ve raporlarından anlaşılmaktadır. Eski Hava Kuvvetleri Komutanı, Cumhurbaşkanı Sunay'a sunduğu 21 Ekim 1970 tarihli ve 7 sayfalık bir raporda, «çoğu hallerde vazifesinin yalnız hükümet karşısında olmak olduğuna inanan Anayasa müesseseleri»nden ve «yanlış anlaşılan bir özerklik anlayışı»ndan yakındıktan sonra şöyle demekteydi: «Maalesef, belki çok daha ileri ve medeni bir bünyeye uyabilecek olan Anayasa, yanlış anlamalar, Anayasaca emredilen bazı hususların tatbikine dokuz senedir geçilmemiş oluşu, cemiyetimizin seviyesi üstünde hürriyetler getirmiş oluşu gibi sebeplerle Türkiye'nin bu hale gelmesinin unsurlarından biridir». Yine Batur'un, «anarşi tırmanmağa, olaylar artmaya başlınca, Anayasa değişikliği, sert önlemler ve hürriyetlerin kısıtlanmasını isteyenler, başta Org. Tağmaç ve bazı siyasi liderler olmak üzere hak ve güç kazanmağa başladılar» demesine karşın, bazı konularda bizzat anayasa değişiklikleri

(33) M. Batur, Anılar ve Görüşler, Milliyet yay., İstanbul 1985, s. 182-5, 275, 280-297, 301, 316, 320, 324.

(34) 1970 sonlarında yapılan bir MGK toplantısında Genel Kurmay Başkanı Tağmaç, «sosyal uyanmanın ekonomik gelişme hızına uydurulması için anayasa değişiklikleri» istemişti (Yankı, sayı 113, 1973, s. 3 ve 5).

önermekten ya da önerilmiş değişiklik taslaklarını desteklemekten geri kalmadığı da görülmektedir (35).

Görülüyor ki, anayasa değişikliği konusunda TSK üst kademelerinde esasta bir görüş ayrılığı yoktu; aksine, esaslı bir anayasa değişikliği yönünde bir görüş birliği vardı. Böyle bir ayrılık, muhtemelen 12 Mart'tan hayli öncesinde mevcuttu. Tağmaç'ın «anayasada esaslı değişiklik» tezine karşılık (Cumhurbaşkanı ve Deniz Kuvvetleri Komutanı da buna yandaş görünüyorlar), Hava Kuvvetleri Komutanı (ve muhtemelen Kara Kuvvetleri Komutanı'nın da dahil oldukları asıl darbeci bir kanat «yeni bir anayasa», bir «devrim anayasası» projesine sahiptiler (36). Fakat, 12 Mart muhtırası formülünden sonra, bu iki kuvvet komutanının da, «doğrudan ve kesin müdahale ve yeni bir anayasa» fikrinden,» dolaylı-sınırlı müdahale ve anayasada değişiklik» platformuna çekildikleri anlaşılmaktadır.

«Anayasada değişiklik», 12 Mart'ın sadece mantığında ve oluşumunda değil, somut program ve gündeminde de var olan bir husustu. Bir belge bunu tartışma götürmez biçimde ispatlayacaktır. 12 Mart muhtırasının verilmesinden iki gün sonra iki gazetede, **Hürriyet** ve **Yeni Gazete**'de ilginç bir haber çıktı. O tarihten bu yana nedense üzerinde pek durulmayan bu haber aynen şöyleydi:

«Silahlı Kuvvetler adına önceki gün Cumhurbaşkanı ile Senato ve Meclis Başkanlarına verilen muhtıradan ayrı olarak yalnız Sunay'a verilen muhtıra gerekçesinde yazılı talepler arasında da en geniş yer Anayasa değişikliği ile ilgili bölüme ayrılmıştır. Anayasanın Temel Hak ve Hürriyetler ve Ödevler bölümünde

(35) M. Batur, sge, s. 190-7 323, 328.

(36) M. Batur, sge, s. 218, 304. Emin Değer de Muhsin Batur'un kendilerine hazırlattığı ve askeri müdahaleden sonra ilân edilecek olan Anayasa taslağından söz ediyor (Nokta, 19 Ocak 1986, s. 31).

verılan maddelerden sekizinin değiştirilmesi gerektiği ne işaret edilmiştir. Bu talebe göre Anayasa'nın 10 uncu ve 34 üncü maddeleri arasında yer alan 8 maddesi değişecektir» (37):

● Görülüyor ki, anayasa değişikliği konusu, 12 Mart müdahalesinin gündeminde yer alan bir taleptir. Bütün komutanlar tarafından imzalanan ve Cumhurbaşkanına sunulan yukarki belge, bu konuda komutanlar arasında bir «uyum ve birlik» bulunduğunu da göstermektedir.

(II) Nitekim, 12 Mart'ın kesin bir anayasa değişikliği talebiyle geldiği, anayasa değişikliği sorunun sonradan şiddet olaylarının artması yüzünden «yeniden» (?) ortaya çıkmadığı şuradan da bellidir ki, müdahalenin yapıldığı günün akşamından itibaren TSK bünyesinde resmen anayasa değişikliği çalışmalarına başlanmıştır. Daha ilk günden Genel Kurmay'da bir «Planlama Gurubu» kuruldu. Bu grubun görevi, kurulacak olan «partilerüstü hükümet'e TSK'nın görüşlerini yansıtacak raporu hazırlamaktır. Üç kişiden oluşan grup, Anayasada yapılması gereken değişiklikler konusunda da ilk çalışmaları yapacaktı. Grup başkanlığına Org. Atıf Erçikan, üyeliklere de K. Tunusluoğlu ve R. Abras getirildiler. Grup çalışmalarına başlayınca, Tunusluoğlu bu konuda daha önce Hava Kuvvetlerinde bir hazırlık yapıldığını bildirerek burada hazırlanan bir dosyayı bir ön çalışma metni olarak önerdi. Haber Tağmaç'a aktarılınca Tunusluoğlu hemen İzmir'e nakledildi ve bir süre sonra da istifa etti (38).

(III) Böylece, ileri sürülenin aksine, Anayasa değişikliklerinin «siyasilerin bir sorunu» olarak belirmediği, bun-

(37) Yeni Gazete, 14 Mart 1971.

(38) O. Tokatlı, «Beş Yıl Sonra 12 Mart'ı Anlatıyorlar», Milliyet, 14 ve 16 Mart 1976. M. Batur da, Başkanının Tüm. Rüştü Naipoğlu olduğu bir «Anayasa Komisyonu»ndan söz ediyor (sge, s. 304).

lardan önce ve çok kesin bir şekilde TSK üst kademesinin bir sorunu olarak ortaya çıktığı iyice anlaşılmaktadır. Hatta 1961 Anayasasına tepki duyma ve anayasa değişikliği is-
teme noktasından askeri kanadın sivillere oranla çok daha
radikal, katı ve kararlı bir tutum içinde bulunduğu söyle-
nebilir. Örneğin 1971 müdahalesinden önceki MGK toplan-
tılarında Demirel'in asker üyelerden gelen öneriler üzerine
kabullendiği anayasa değişiklikleri genellikle tali ve tek-
nik konulara ilişkin kalmaktadır, hatta Demirel yüksek ko-
mutanlara oranla «anayacası» bir profil vermektedir (39).
Keza, parlamento dışı ve TSK destekli hükümetin sivil baş-
kanı N. Erim de, 10 Nisan 1971 tarihinde yaptığı konuşma-
da bile halâ anayasaya sahip çıkmakta, herhangi bir deği-
şiklik fikrine sahip görünmemektedir.

Öteyandan siyasiler, anayasa değişikliği konusunda
asıl söz ve inisiyatif sahibi kesim olmaktan da uzaktılar.
«12 Mart müdahalesini izleyen ilk aylarda Türkiye'yi idare
eden siyasiler»den kasıt Erim ve hükümeti ise, bunlar, yu-
karda da söylendiği gibi, varlıklarını parlamento dışı des-
teğe ve ordu müdahalesine borçluydular. Parlamantonun
kendisi de, muhtıranın dayattığı programın uygulanmama-
sı halinde dağıtılacak ve TSK yönetime doğrudan elko-
yaktı. Dolayısıyla, mevcut olan rejim bir yarı-askeri rejim-
di; ve bu koşullarda anayasanın değişip değişmemesi soru-
suna cevap verebilecek durumda olanlar da «siyasiler» de-
gildi.

(IV) Görüldüğü gibi, anayasa değişikliklerin gerçek-
leştirilmesi yönünde «TSK'nın mutlak bir isteği yoktu» gö-
rüşü gerçeklere uymamaktadır. Ayrıca, şimdi gösterilmeye
çalışılacağı gibi, bu yönde bir «baskının bulunmadığı» id-
diası da olaylara ters düşmektedir:

❖ Gerçekten, bir anayasa değişikliği yolundaki TSK bas-
kısı, bu konunun hükümetin ve meclis gündemine alınma-
sını sağlamakla sınırlı kalmamış, değişikliklerin gerçek-

(39) Örnekler için bkz. M. Batur, *sge.*, s. 183-5, 259-265.

leştirilmesi süreci içinde de kendini devamlı hissettirmiştir.

Bir kere, 12 Mart'ta açılan rejimin yarı askeri karakteri bir kez daha hatırlatılmalıdır. O kadar ki, hükümetlerin sadece kuruluşunda değil, görevden ayrılabilmelerinde bile askeri güç söz sahibidir. Örneğin, istifa eden bir hükümetin istifası, görevli ve yetkili olmadığı halde Milli Güvenlik Kurulunda görüşülmekte, reddolunmakta ve daha toplantı bitmemişken durum TRT yoluyla ülkeye bildirilmektedir. Ya da, bir kuvvet komutanı doğrudan doğruya Cumhurbaşkanına başvurarak, başbakanın istifasını önlemesi «ricası»nda bulunmaktadır (40).

İkincisi, 12 Mart Muhtırasının 3. maddesi uyarınca, parlamento ve sivil rejim sürekli tehdit altındadır. Muhtırayla istenenlerin gerçekleştirilmemesi durumunda, TSK duruma tamamen elkoyacak, parlamento da dağıtılacaktır. Nitekim, muhtıranın verilisinden aylar sonra bile, doğrudan ve kesin müdahalenin gerekli olup olmadığı, yani muhtıranın 3. md. sinin işletilip işletilmemesi konusunda yüksek düzeyde askeri toplantılar yapılmaktadır (41). Öteyanda, yukarda görüldüğü gibi, Cumhurbaşkanına sunulan ek muhtıradan ya da muhtıra gerekçesinde belirtilen anayasa değişikliklerinin gerçekleştirilmesi de Silahlı Kuvvetlerin bir başka talebidir. Bu durumda, baskının konusu olarak anayasa değişikliği, yaptırımı olarak da yönetime elkoyma denklemi olanca açıklığıyla belirlemektedir.

Üçüncüsü; anayasa değişikliği konusunda somut baskıların yapıldığını gösterir kanıtlar da vardır. Başbakan N. Erim gazetecilere şunları söylüyordu :

«Eğer kumandanların üzerimde bir baskısı söz konusu ise, bu sadece Anayasa değişikliklerinin bir an evvel

(40) Örnekler için bkz. M. Batur, sge, s. 339-340.

(41) 4 Aralık 1971 tarihinde Hava Kuvvetleri karargahında yapılan toplantı için bkz. M. Batur, sge, s. 346 vd.

yapılması, yeni kanun tasarılarının bir an evvel hazırlanması içindir. Böylelikle bir an evvel kendi asıl işlerine dönmek istemektedirler» (42).

Başbakan, adeta anayasa değişikliğinin kaçınılmaz bir şey olduğunu, buna esastan karşı çıkmanın söz konusu olmayacağını, sadece bazı rötüşlerin yapılabileceğini, işin gerisinde başka güçlerin bulunduğunu ima edercesine şöyle diyordu :

«Benim hazırladığım ve parti başkanlarına sunduğum ön taslak prensipleri bakımından kesin, fakat yazılış şekli bakımından kesin olmayan bir taslaktır» (43).

Anayasanın değiştirilmesi için uygulanan baskının asıl muhatabı ve hedefi parlamento idi; çünkü anayasayı değiştirecek organ buydu. Ancak burada, söz konusu baskının, anayasa değişikliklerine şu ya da bu ölçüde zaten ötedenberi taraftar olan tutucu partiler (AP, DP) blokundan ziyade CHP üzerinde etkili olduğu söylenmelidir. Bir başka deyişle, CHP'nin oyları olmadan anayasanın değişmesine olanak bulunmadığı içindir ki, parlamento dışı baskının asıl CHP'ye isabet eden, kesimi önem taşımış ve etkili sonuç doğurmuştur. Nitekim zamanın CHP Genel Başkanı İ. İnönü'yü, Tağmaç'ı makamında ziyaret ederek anayasa değişiklikleri konusunda «uzlaştırıcı bir formül» aramaya iten ya da «ordu tekerrürü önlemek için tedbir istiyor» (44) demeye zorlayan da bu dış baskıdır. 12 Mart rejimi şartları ve parlamento üzerindeki baskı, CHP'nin sağ kanadının anayasa değişikliği fikrine kazanılması, daha demokrat görünen diğer kanadınınsa pasifleştirilmesini mümkün kılmıştır. Bu ikinci kanadın başlıca kaygısı ve taktiği, «rejimi

(42) Cumhuriyet, 7 Haziran 1971.

(43) Cumhuriyet, 9 Haziran 1971.

(44) Milliyet, 7 Temmuz 1971; Cumhuriyet, 19 Ağustos 1971.

kurtarmak için anayasadan taviz vermek» olmuştur (45). O zamanki Genel Başkan İnönü'nün de CHP'nin kazanılmasında kilit rolü oynadığı anlaşılmaktadır. İnönü, anayasa değişiklikleri konusunda bağlayıcı grup kararı aldirtmış, bunun uygulanmasına büyük önem vermiş, hatta meclisteki oylamalara katılmamayı bile büyük mesele yapacağını bildirmiştir (46). CHP'nin anayasa değişikliklerine blok halinde katılması ve olumlu oy kullanması bu sayede mümkün olmuştur.

Dördüncüsü, TSK, anayasa değişikliği işini de sadece TBMM'ye bırakmıyor, kendisi bizzat hazırlıklarına devam ediyordu. Genel Kurmay'da yürütülen anayasa değişikliği çalışmaları, anayasa değişikliği konusunun hükümet başkanı tarafından gündeme getirilmesinden ve hatta meclislerin konuya elatmasından sonra da devam etmiştir. Bu konuda elimizde ilginç bir görgü tanıklığı var. Doçent Dr. Pertev Bilgen şöyle yazıyor:

«Bu satırların yazarı, o tarihte Milli Savunma Bakanlığı Hukuk Müşavir yardımcısı olarak askerli-

(45) Bu kanadın öndegelen kişisi B. Ecevit'in anayasa değişikliği konusunda Grup'ta yaptığı bir konuşmada, bu «pazarlık ve taviz» gayet açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Parti bülteni bu konuşmayı aynen şöyle aktarmaktadır: «Bülent Ecevit, partilerarası komisyonun hazırladığı metinde de, CHP'nin gönül rahatlığı ile kabul edemeyeceği bazı hükümler kalmış olmakla beraber, bunların bir dar geçitten demokrasiyi esenliğe çıkarabilmek üzere yapılması gereken fedakarlıklar sayılabileceğini söylemiş; ve bu fedakarlıklara rağmen 1961 Anayasasının özü korunmuş, 1961 Anayasasının suçluluğu kabul edilmemiştir... İçinde bulunduğumuz zor ve olağandışı koşullar gözönünde tutulursa, partilerarası komisyon, tâvizleri, fedakarlıkları asgari ölçüde tutarak, demokrasinin yaşamasını sağlayıcı bir metin ortaya çıkarmış sayılır demmiştir» (CHP yay., teksir, 19.8.1971).

(46) A. İpekçi, «Anayasa Değişikliği ve CHP», Milliyet, 23 Temmuz 1971.

ğini yapıyordu. Anayasa değişikliklerinin bir kısmı Genel Kurmay Adli Müşavirliğinde tasarlanıyor, hat- ta kaleme alınıyordu. Özellikle Başbakan Erim'in ko- muoyuna açıkladığı ikinci önerisinde birçok madde için iki teklif vardı. Teksir edilmiş metnin sonuna ek- lenmişti. Sona eklenenler, Genel Kurmay'da kaleme alınanlardır» (47).

Anayasa değişikliği konusuna duyulan bu direkt ilgi, bi- rinci büyük değişikliklerin gerçekleştirilmesinden sonra da devam etmiş, komutanlar parti temsilcileri ve hükümet üye- leriyle «anayasa değişikliği toplantıları» yapmaktan geri kalmamışlardır (48).

Beşincisi; baskının sürekli ve kurumsal olabilmesini sağlayan bir araç olarak «sıkıyönetim»den söz etmek ge- rekir. Bu, anayasa değişikliği sorununun nasıl kamuoyu önüne getirildiği ve ne şekilde gerçekleştirildiği konularını da içine alır.

12 Mart öncesinde birtakım bireysel terör olayları var- dı; bunlar 12 Mart'tan sonra da devam etti. Fakat olaylar herhalde bir sıkıyönetim ilânını zorunlu kılacak düzeyde değildi. Nitekim Erim hükümetinin Başbakan Yardımcısı Sadi Koçaş 12 Mart Muhtırası'ndan 40 gün sonra bile, Ba- kanlar Kurulu'nun sıkıyönetim ilânını düşünmediğini, ül- kede bunu gerektirecek bir durumun bulunmadığını söyle- yecekti (49). Koçaş'ın bir Bakanlar Kurulu toplantısı erte- sinde bu sözleri söylemesinden iki gün sonra Başbakan Erim ilk defa olarak «asayiş için anayasanın değişmesi ge-

(47) P. Bilgen, 1961 Anayasasına göre sıkıyönetim, İÜHF yay., İstanbul 1976, s. 132.

(48) Örnek olarak 14 Eylül 1972 tarihli toplantı için bkz. M. Ba- tur, sge. s. 368 vd.

(49) Koçaş şöyle demiştir: «Sıkıyönetim üzerinde durmadık, dü- şünmedik bile...» (Cumhuriyet, 21 Nisan 1971).

rektiği»ne işaret eden bir demeç verdi (50). Bu demeçten üç, Koçaş'ın sıkıyönetim ilânına gerek olmadığını bildiren açıklamasından ise beş gün sonra, 26 Nisan 1971'de Türkiye'nin en önemli 11 ilinde sıkıyönetim ilân edildi. Sıkıyönetimin ilânından sonra bile Başbakan Erim, yabancı basın mensuplarına, ülkede sıkıyönetimi zorunlu kılacak derecede «yakın bir tehlike»nin bulunmadığını, sıkıyönetimin bir koruyucu ve önleyici tedbir olarak görülmesi gerektiğini ifade edecekti (51).

● Bütün bu gelişmeler, sıkıyönetimin esas olarak, anayasa değişikliklerinin hızla ve kolayca gerçekleştirilmesini mümkün kılmak için ilân edildiği sanısını uyandırmaktadır.

Sıkıyönetim uygulamaları da bu amaca hizmet etmiştir. Kitle halinde keyfi tutuklama, gözaltına alma ve adli soruşturma kampanyaları, basın-yayın yasakları ve kitap toplatmaları, kamu özgürlüklerinin ve sendikal faaliyetlerin durdurulması ya da kısıtlanması ve nihayet yarı-askeri bir rejimin varlığı, ülke çapında bir baskı ortamının oluşmasına yol açmıştır. Bu tablo, anayasa değişikliği sürecini de yakından etkilemiştir. Başbakanın hazırlamış olduğu taslağı «prensipleri bakımından kesin» ilân ettiğine yukarda değinilmişti. Adalet Bakanı ve hükümet sözcüsü İsmail Arar da, «Anayasa değişikliği ile ilgili görüşlerin her zaman açıklanabileceğini, bu konularda gazetelerde yetkililer tarafından makaleler, açıklamalar, eleştiriler yapılabileceğini, buna sıkıyönetimin mani olmayacağı»nı (52) belirtirken, herhalde «sözün ayağa düşürülmemesi gerektiği»ne de işaret etmiş oluyordu. Ancak, Adalet Bakanının

(50) Cumhuriyet, 23 Nisan 1971.

(51) Milliyet, 2 Mayıs 1971.

(52) Milliyet, 11 Mayıs 1971.

bu «güvencesi» bile, Türkiye üniversitelerinde faal görev yapan sekiz anayasa hukuku profesöründen, anayasa değişikliğine karşı çıkan beşinin değişik gerekçe ve sürelerle gözaltına alınmalarını önleyemedi (53).

Görülüyor ki, 12 Mart dönemi anayasa değişiklikleri parlamentonun özgür irade ve inisiyatifinin eseri değildir; TSK'nın «mutlak isteği ve baskısı» sonucu gerçekleşmiştir. Nitekim, bunun aksini savunmuş olan M. Batur bile, bir noktada dolambaçlı olarak bu gerçeği kabullenmiş görünmektedir. Yazar, 1973 değişikliğinin ve özellikle DGM'lerin Anayasaya girişinin «asker kanadı»nın bir «baskı ve isteği» ile olmadığını ileri sürdükten sonra aynen şöyle demektedir: **«Esasen o tarihlerde meclislerimiz kendi hür iradelerini tamamı ile kullanabilecek durumda idiler ve bunu Cumhurbaşkanı seçiminde ispatladılar»** (54). Gerçi Batur, 1973 değişikliklerinin Cumhurbaşkanı'nın seçiminden önce yapıldığını unutmış gibi görünüyorsa da, bu ifade yine de önemlidir. Çünkü bununla hiç değilse, 1971 değişikliklerini yapan «Meclislerimizin kendi hür iradelerini tamamı ile kullanabilecek durumda» olmadıkları, bir kere daha en yetkili ağızlardan ifade edilmiş olunmaktadır.

Sonuç olarak, 12 Mart müdahalesi tutucu güçlerin ve 1961 Anayasası muhaliflerinin, aralarındaki çelişkileri bir yana itip Anayasa değişikliği programı etrafında birleşmelerini sağlarken, parlamento içindeki ve dışındaki anayasacı güçlerin direnişini kırdı, bunları etkisizleştirdi. Elbette bu müdahale, sadece bir anayasa değişikliği ya da solun bastırılması niyetiyle açıklanamaz. 71 öncesinin güçlü sol akımlarının ya da birtakım cuntaların etkisi ya da bu

(53) Bunlar, B. N. Esen, B. Savcı, M. Soysal, M. Aksoy ve T. Z. Tunaya idi. Bu hukukçular özellikle anayasa değişikliklerinin sıkıyönetim koşulları altında yapılmasına karşıydılar (bkz. Milliyet, 9 Mayıs 1971).

(54) M. Batur, «12 Mart sonrası ve DGM'lerin kurulması», Milliyet, 23 Eylül 1976 — Altını ben çizdim).

sonuncuları nötrale etme hesabı, müdahaleye ve muhtıraya bir «reformcu» hava da kazandırmıştı. Muhtıranın 2. maddesi ve hatta müeyyide durumundaki 3. md. si bu reformların gerçekleştirilmesine ayrılmıştı. Pratikte ise, parlamento «reform» talep ve buyruklarını büyük çapta savuşturabilmeyi başardı; ama anayasa değişikliklerine sahip çıktı ve bunları gerçekleştirdi. AP ve Demokratik Parti bunlara zaten başından beri önemli ölçüde taraftardılar (55). Asıl anahtar parti durumundaki CHP de, yukarda anlatılan usullerle, anayasa değişikliği katarına kazanıldı.

Değişikliklerin Ana Yönleri

1971-73 dönemi Anayasa değişikliklerinin ana yönleri nelerdir? Bunlardan ne gibi anlamlar çıkartılabilir? Burada kısaca bu iki soruya cevap aranacaktır. Değişikliklerin ana yönleri, başlıca iki kesimde incelenebilir: «devlet iktidarının kuruluş ve işleyişi» ile «temel hak ve özgürlükler rejimi».

Devlet iktidarının yeniden düzenlenişi noktasından dört ana eğilim, ilginç ve kayda değer niteliktedir.

Birinci eğilim, askeri otoritenin sivil iktidardan yeni tavizler koparmasıdır. Bu eğilim, «askeri alan»ın belli özerklikler kazanması, siyasal iktidar denetiminden kısmen de olsa sıyrılmaya başlaması ya da siyasal alanda birtakım görevler yüklenmesi gibi özellikler gösterir.

Bunun ilk göstergesi, askeri yargının sivil yargı aleyhine genişlemesidir. Örneğin, asker kişilerle ilgili idari eylem

-
- (55) 26 Şubat 1973 tarihli Milli Güvenlik Kurulu toplantısında Cumhurbaşkanı Sunay şöyle diyor: «Adalet Partisi, Anayasa değiştirmek oldu mu yardımcı olur, diğer meselelerde ise hükümeti desteklemez» (aktaran: M. Batur, sge. s. 404). Demirel de şöyle diyecektir: «Erim, değişiklikleri bizim hazırladığımız taslaktan almıştır» (C. Arcayürek Açıkıyor-6, s. 228).

ve işlemlerin yargı denetimi Danıştay'dan alınarak, yani sivil ve tek idari yargı sisteminden kopartılarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesi adıyla oluşturulan yeni bir kuruluşa verilmiştir (md. 140/son). Ayrıca, sıkıyönetime geçişler kolaylaştırılmış (sıkıyönetim ilân sebeplerine yenilerinin eklenmesi - md. 124/1) ve sivillerin askeri nitelikte olmayan suçlarından dolayı yargılanmaları mümkün kılınmış olduğu için (md. 138/2), askeri yargı sivil yargı aleyhine bir genişleme göstermiştir.

Ayrıca, askeri gücün sivil denetimden sıyrılma isteğine de tanık olunmaktadır. İdari yargının birliğine son verilmesine ve adeta bir «askeri idari yargı»nın yaratılmasına yukarıda değinilmişti. Aynı şekilde, Silahlı Kuvvetlerin elindeki devlet mallarının normal ve aleni biçimde denetlenmesi usulünden cayılmış, söz konusu denetlemenin usullerinin «milli savunma hizmetlerinin gerektirdiği gizlilik esaslarına uygun olarak kanunla düzenlen»mesi öngörülmüştür (md. 127/3).

Milli Güvenlik Kurulu'nun statüsünde de küçük fakat anlamlı sayılabilecek değişikliklere işaret edilebilir. Anayasanın ilk şeklinde bu kurula askeri kanattan «kuvvet temsilcileri» katılıyordu; ayrıca MGK'nın sadece bir danışma kurulu ya da yardımcı kurul olduğunu belirtmek için de «yardımcılık etmek üzere» şeklindeki bir ifade metinde yer alıyordu. 1971 değişikliğiyle, kurula katılacak olanlar «Kuvvet komutanları» olarak belirlenmiş, «yardımcılık etmek üzere» ibaresi de metinden çıkarılmıştır. Her iki değişiklik, genelde MGK'nın, özel olarak da TSK'nın hiyerarşik yapısının (komutanlar) takviye edildiğini, bunların temsili ağırlığının daha hissedilir hale geldiğini gösterir. Fakat, «yardımcılık etmek üzere» ibaresinin çıkarılmasıyla doğan boşluk ve kuşku durumu, «tavsiye eder» ibaresinin metne eklenmesiyle kısmen giderildiği de söylenebilir.

İkinci ana eğilim, siyasal karar organları ile yargı organı arasındaki ilişkilerden çıkartılabilir. Burada, yargı

denetiminin gevşetilmesi söz konusudur. Anayasa yargısında, anayasayı değiştiren yasaların sadece biçim yönünden denellenebileceği öngörülmüştür (md. 147/1). Ayrıca, küçük siyasal partilerin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi olanağı ortadan kaldırılmıştır (md. 149). Birinci değişikliğin yerinde olduğunu, ikincisinin ise TİP gibi radikal partilerin etkili çalışmalarını önleme amacına yöneldiğini düşünmekteyiz.

İdari yargıda da esneme vardır. 114. md. ye eklenen yeni fıkra ile, idare üzerindeki yargı denetimine bulanıklık getirilmiştir: «Yargı yetkisi, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlayacak tarzda kullanılmaz. İdari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez». Ayrıca, asker kişilerle ilgili idari eylem ve işlemlerin yargısal denetiminin Danıştay'dan alınarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne verilmesi de (md. 140/son) idari yargıda bir gevşemedir. Çünkü bu yeni yargı merciinin kuruluşu, işleyiş ve yargılama usulleri «askerlik hizmetlerinin gereklerine göre» de düzenlenecektir.

12 Mart döneminde, anayasa yargısının etkisini boşa çıkarmanın da bir başka yolu bulunmuştur. Bu, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen yasa kurallarının, yarı askeri rejim şartlarında yapılan anayasa değişiklikleri yoluyla Anayasa metnine eklenmesidir. Bunlar, madde 56/4, 82, 138/1 ve Geçici md. 21 ile ilgili değişikliklerdir. Anayasanın üstünlüğünü ve anayasa yargısını etkisizleştirmenin bu yolu, yasaların anayasaya değil, anayasanın yasalara uydurulması anlamına geldiğinden «anayasa karşı hile» olarak da görülebilir.

● Üçüncü eğilim, siyasal karar organları arasındaki ilişkilerde yürütme'nin güçlenmesi ve yasamanın nisbeten gerilemesi biçiminde görülüyor. Fakat yürütmeyi güçlendiren bazı iç düzenlemeler de vardır.

● (1961 Anayasasına karşı oluşan tepkilerin başlıca odak noktası «yürütmenin zayıflatıldığı» teziydi. Anayasa deği-

şikliklerinin özü de bu noktada toplanmaktadır. Yürütmenin yargı karşısında güçlendirilmesine az önce işaret edilmişti. Bu gelişmenin öbür yönleri, yani yargı bağımsızlığının zedelenmesi ve yargının yürütmeye bağımlı hale gelmeye başlaması gibi sorunlar temel hak ve özgürlükler rejimini de ilgilendirdiklerinden az ilerde ele alınacaklar. Burada, yasamanın yürütme karşısındaki gerileyişine örnek olarak, Bakanlar Kurulunun «vergi ödevi»nin saptanması konusunda yetki sahibi kılınmasına (md. 61/son), kanun hükmünde kararnameler çıkarabilme yetkisiyle donatılmasına (md. 64/2) işaret edilebilir. Meclisin gensoru yetkisinin ve bu yetkinin kullanılış şeklinin sınırlanması da (md. 89), yasama-yürütme ilişkilerinin yeniden düzenlenişinde yürütme organının kollanmasının başka bir örneğidir.

• Yürütme organının iç yapısında yekpareliğe geri dönüşün de, sonuçta bu organın güçlenmesine yaradığı meydandadır. 1961 Anayasası, yürütme içersinde özerk kuruluşlara (Üniversite, TRT) yer vermekle, tek elden ve otoriter yönetim eğilimlerine karşı bir set daha oluşturmak istemişti. Başbakan Erim'in «dükalıklar» diye nitelediği bu kuruluşların özerkliklerini azaltıcı ya da ortadan kaldıracı değişiklikler (1971) bu setleri indirmek ya da yıkmakla, yürütme organı içinde merkezilik ve yekparelik yolunda da bir adım teşkil ettiler. Bu da yürütmenin içten güçlendirilmesi demektir.

• Temel hak ve özgürlükler rejimi açısından meydana gelen değişme, devlet otoritesinin kişi ve toplum aleyhine büyümesi şeklinde özetlenebilir. Buna, gerek hak ve özgürlüklerin sınırlanması gerekse yargısal güvenceleri alanından çeşitli örnekler verilebilir.

• 1961 Anayasasının ilk şeklinde, klasik-liberal anayasacılık anlayışına uygun olarak, özgürlük kural sınırlama ise istisna idi. 1971 değişikliğiyle 11. md.'ye verilen yeni biçim ise, bu sistemin tersine çevrilmeye çalışıldığını göster-

rir. Eski ve yeni 11. md. lerin «kenar başlıkları» arasındaki fark bile, iki anlayış arasındaki karşıtlığı ortaya koymaktadır. İlkinde, «Temel hakların özü» olan başlık, ikincisinde buna ek olarak «.. sınırlanması ve kötüye kullanılmaması» şekline bürünmüştür. Böylece, içeriği ile de yeni 11. madde, devletin özgürlükler dünyasında neyi yapamayacağını değil, neleri yapabileceğini gösteren genel bir yetki kuralı görüntüsü kazanmıştır. Buna rağmen doktrinde, söz konusu yeniliğin bir «genel sınırlama kuralı» niteliğinde olmadığı ve olamayacağı görüşü savunulmuştur (56). Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay ise, eskiden olduğu gibi 1971 değişikliğinden sonra da, 11. md. nin bir «genel sınırlama kuralı» olduğu yolundaki içtihatlarında ısrar etmişlerdir (57).

■ Anayasa değişikliğiyle, hak ve özgürlüklerin sınırlanma sebepleri çoğaltılmış ve bunlar «Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğü» gibi kaypak terimlerle ifade edilmiştir (md. 15, 22, 29, 46/1). Daha önce sınırlanabilmesi öngörülmemiş olan özgürlüklerin de sınırlanması mümkün hale getirilmiş (md. 26), kişisel özgürlüklerin temel direği olan kişi güvenliği kısıtlanmış (md. 30'daki sürelerin uzatılması), kişilerin ödev ve yükümlülükleri genişletilmiş (md. 60), ve nihayet sıkıyönetimin ilân koşulları yumuşatılarak olağanüstü rejimlere geçiş kolaylaştırılmıştır (md. 124/1).

● Kritik ve ileri bazı sosyal kesimlerin belli hak ve özgürlüklerden yararlanmalarına kesin olarak set çekildiği de görülür: memurların sendika kurabilmeleri (md. 46 ve 119), Üniversite öğretim üyelerinin ve yardımcılarının siyasi partilere üye olabilmeleri (md. 120) imkânsız hale getirilmiştir. Küçük ve radikal partilere karşı da bir tavır

(56) Bkz. M. Soysal, *Anayasanın Anlamı*, 2. baskı, İstanbul 1974, s. 141 vd.; B. Tanör, TCK 142. Madde, *Düşünce Özgürlüğü ve Uygulama*, Forum yay., İstanbul 1979, s. 35 vd.

(57) Bu kararlar için bkz. B. Tanör TCK. 142. Madde, *Düşünce Özgürlüğü ve Uygulama*, s. 37, 38, 46-47.

alınmış, bunların hukuki ve siyasi alanlardaki etkinlikleri törpülenmeye çalışılmıştır. Örneğin, siyasi partilere hazine yardımının küçük partilerden esirgenmesi (md. 56/son ve Geçici md. 22), Anayasa Mahkemesinde iptal davası açma olanağının bunlardan geri alınması (md. 149) gibi.

¶ Hak ve özgürlüklerin yargısal güvencelerinde de bir gevşeme vardır.

• Bir kere, hak ve özgürlüklerin tekil (münferit) durumlarda sınırlandırılmasında yargıç güvencesinden uzaklaşmakta, «yetkili makamlar» adı altında yürütme ve İdare devreye sokulmaktadır. Örneğin, bazı özgürlüklerin somut durumlarda sona erdirilmesinde yargıç kararı şartı kaldırılmış, buna yürütmenin de karar verebilmesi öngörülmüş (md. 19/son), «gecikmede sakınca bulunan haller»de idari makamlara özgürlüklere müdahale yetkisi daha geniş bir şekilde tanınmıştır (md. 22/3, 29). Gözaltı süresinin uzatılması da, zanlının yargıç gözetimi ve güvencesinden uzaklaştırılıp İdarenin (polisin) «ihtimam»ına terkî (md. 30) anlamına gelmektedir.

¶ Ayrıca, tabii yargı kavramından da uzaklaşmaktadır. Askerî yargı, asker olmayanlar için genişletilmiş (md. 138/1), sıkıyönetim ilânı kolaylaştırıldığı için (md. 124/1) sivilin sıkıyönetim mahkemeleri önünde yargılanmaları olasılığı arttırılmış, asker kişilerle ilgili idari davalar normal ve tek yargı yeri olan Danıştay'ın elinden alınarak «askerlik hizmetinin gereklerine göre» de iş yapacak olan bir askerî mahkemeye verilmiştir (md. 140/son). Nihayet, yargı birliğini bozan ve olağanüstü mahkeme niteliğini taşıyan DGM'lerin sadece yasayla kurulabilmeleri hukuken imkânsız görüldüğünden, bunların anayasa değişikliğiyle (md. 136) yaratılmaları yoluna gidilmiştir. Bütün bu değişikliklerin 1961 Anayasasıyla öngörülen temel ilkelere aykırı düşeceği baştan kestirilmiş olmalı ki, kilit kavram olan «tabii yargı yolu» ilkesinin yerine «kanuni yargı yolu» ilkesi geçirilmiştir (md. 32).

•Nihayet, mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıç güven-
cesine dayalı bir yargısal sistemden de geriye dönüşler var-
dır. Genişleyen yetki alanlarıyla askeri mahkemeler ve sı-
kışönetim mahkemeleri, yeni kurulan DGM'ler, yargının
bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından da bir gerilemeyi ifa-
de ediyorlar.

5) ANAYASAYA SON TEPKİLER (1978-1980)

Burada, «iç tepkiler» düzeyinde kalınacağı önceden belirtilmelidir. Bu, «dış etken»in rolünün küçümsenmesi anlamına alınmamalıdır. Ancak bu konuda daha net araştırmalara ve bilgilere ihtiyaç olduğu açıktır. Sadece şu kadarını belirtelim ki, 12 Mart öncesinde olduğu gibi bu dönemde de, Türkiye'nin anayasal sistemiyle ilgili bazı sorunlar bazı dış çevrelerin de dikkatini çekmekteydi. Eylül 1979'da Amerikan Savunma Enstitüsü ve OECD (Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü) gibi kuruluşlarca İstanbul'da düzenlenen toplantılar buna örnektir. Bunlarda, NATO üyesi olarak Türkiye'nin Orta Doğu'da izlemesi gereken politikalar üzerinde durulmuş, «devlet yönetiminin güçlü kılınması» yolunda fikirler geliştirilmiştir (58).

[1970'li yılların sonlarına doğru, siyasal istikrarsızlığın, sosyal ve siyasal mücadelelerin ve şiddet olaylarının artmasına paralel olarak, Anayasaya karşı eleştiri ve muhalefet de yoğunlaştı. Bunlara göre, bunalım büyük çapta anayasadan kaynaklanmaktaydı.] Burada da, bu muhalefet kanadının birkaç tipik kesitinin görüşlerine yer verilecektir. Söze bir kere daha, DP/AP çizgisinin temsilcilerinden olan C. Bayar'ın görüşlerinden başlamak istiyoruz.

C. Bayar'ın Yeni Tezleri

Celal Bayar bu dönemde Anayasa eleştirisini derinleştirdi ve sertleştirdi. 1965-70 arasında «ulusal egemenliğin kullanılmasına yeni ortaklar getirdiği» için eleştirdiği 1961

(58) «Yabancı Örgütler Geleceğimizi Tartışıyor», Cumhuriyet, 14 Eylül 1979.

Anayasasının «demokratik karakteri»ni yine de teslim eden, onu demokratik sistem içindeki varyantlardan biri sayan Bayar, 1978'de (arada yapılan 1971-73 değişikliklerine rağmen) bu anayasanın «otorite namına bir şey bırakmadığı»nı ileri sürdü ve anayasayı «perişanlığımızın sebebi» ilân etti (59). Bayar bu yeni lönemde anayasa eleştirisine kuvvetli bir doz vererek bazı yeni unsurlar da kattı (60).

C. Bayar, «bürokratik ortaklar» eleştirisini (tabii senatörlük, Cumhurbaşkanlığı kontenjanı, Milli Güvenlik Kurulu, «devleti emrine alan bürokrasi», vb), «aydın tekeli», «aydın çemberi», «aydın oligarşisi» gibi kavramlarla besledi: okumuşlar meclisi olarak Senato, yüksek öğrenim şartına bağlanan cumhurbaşkanlığı, Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Sayıştay, Yargıtay, Milli Güvenlik Kurulu TRT gibi resmi kuruluşlarla basın, barolar, öğretim üyesi ve teknokrat dernekleri baskı grupları vb. gibi sivil toplum kuruluşları, Bayar'ın saf milli irade kavramına dayalı demokrasi ve anayasa anlayışı açısından bir kez daha ve açık olarak «olumsuzluklar listesi»ne girdiler. Bayar'a göre, bu tip kurumlara yer ve değer veren 1961 Anayasası halkın oyunu değerden düşürmüştü, bu bir «milli irade devalüasyonu»ydü.

•Bayar'ın bu dönemdeki yeni tezinin en önemli yanı, otorite/özgürlük ikilemindeki tavrıdır. Daha önceleri 1961 Anayasasının «doğal hakları en sağlam teminata bağlamış geniş hürriyetli bir anayasa» olduğunu yazan ve bu anayasanın «demokratik hiçbir temel fikrine karşı olmadığını» vurgulayan Bayar, bu yeni dönemde, «1961 Anayasasının yurdumuza getirdiği laübalı özgürlük»ten, bir «özgürlük azgınlığı»ndan yakınmaya başlamıştır. Bunun, devlet gücünün bölüştürülmesinden ve devletin güçsüzleştirilmesin-

(59) Milliyet, 24 Nisan 1978.

(60) C. Bayar, Atatürk'ün Metodolojisi ve Günümüz, Araştırma ve derleme: İ. Bozdağ, Kervan yay., İstanbul 1978, s. 60-62, 99, 101, 105, 123, 125.

den doğduğunu belirten yazar, yeni anayasal program önerisini artık «güçlü devlet» eksenini üzerine kurmaktadır.

Bayar'ın bu dönem anayasa eleştirisinin dikkati çeken bir başka özelliği anayasanın sosyal haklar ve sosyal devlet sistemine yönelttiği itirazlardır. Buna göre; «Devletin, hükümet gibi yürütme organı, adalet cihazı gibi yargı organları varken, işçi-işveren dediğimiz insanların örgüt halinde, kendi aralarında kıyasıya hesaplaşmasını kabul etmesi aslında, Devlete vücut veren ana fikirlere ters düşer. Çünkü grev yasal bir zorbalıktan başka bir şey değildir.» Ayrıca, «emek piyasasının denetleme dışında kalmış» olmasından yakınan Bayar, emeğin «maliyetin en önemli unsurlarının başında» geldiğini, yüksek ücretin «dış mallarla rekabeti zorlaştırabileceğini» yazıyor.

• Sonuç olarak, Bayar'ın 1980'e doğru ulaştığı anayasa tezinin ayırdedici noktaları şunlardır: 1961 Anayasası anarşi ve kargaşanın kaynaklarından; «bol bir elbise»dir ve (70 öncesi yazılarında milli tarihin iki ana çizgisinden birinin ürünü olarak gösterilmiş olduğu halde) «kopya bir anayasa»dır (61). 77'ye gk-

Adalet Partisi ve Demokratik Parti

Sağdaki partilerin en güçlüsü olan AP, 1971-73 Anayasa değişikliklerini yeterli bulmuyor, aynı doğrultuda daha da ileri gidilmesini istiyordu. Genel Başkan S. Demirel 1980 başlarında şunu demiştir: «Bu Anayasayla Türkiye idare edilemez diyen benim. Ben bunu 1969'da söyledim. Aradan 11 yıl geçti. Bizim 1969 seçim beyannamesiyle Anayasa'ya getirmek istediğimiz yeniliklerin önemli bir kısmı 1971 bunalımı sırasında gerçekleşmiştir. Fakat bunların bir kısmı-

(61) C. Bayar, Atatürk'ün metodolojisi, s. 145, 151, 153. «Bol elbise» benzetmesinin ilk olarak Bayar tarafından kullanıldığını sanıyoruz. Bilindiği gibi bu metafor 1980'den sonra yine sıkça kullanılmaya başlamıştır.

nın dozu noksandır. İlacı vermek kâfi değil, ilacı dozunda vermek lâzımdır» (62). Demirel, Yeni Forum'un değişiklik taslağını da bu anlayışla karşılayacaktır (63).

Öte yandan, eski DP'nin izinden gelen ve AP'den kopma Demokratik Parti de birtakım anayasa değişikliklerine taraftardı. Bu tarihi miras beraberliği nedeniyle bu iki partinin yeni anayasa tezlerini bir arada ele alabiliriz. Bunların anayasa değişikliği önerilerinden çıkan ortak noktalar şöyle özetlenebilir (64):

— Devletin tekliği esastır; kuvvetler ayrılığı ve yargı denetimi gerekçesiyle milli iradeye kayıt konmamalıdır (65).

— Özgürlüklerin kötüye kullanılmasını önleyici hükümler anayasada yer almalıdır. «Özgürlüğü yok etme özgürlüğü»nün bulunmadığı saptanmalıdır.

— Halkoylaması, halkın kanun teklifi, halkın vetosu gibi kurumlar anayasal sisteme katılmalıdır. Tabii senatörlük, kontenjan senatörlüğü gibi halkın temsiliyle ilgisi bulunmayanlar ise kaldırılmalıdır.

— Anayasanın öngördüğü «olağanüstü haller»in (md. 123) anarşi ve terörü de içerecek biçimde genişletilmesi için anayasada değişiklik yapılmalıdır (66).

(62) Milliyet, 24 Mart 1980.

(63) «Ben bunu on yıldır söylüyorum. Türkiye sıkıntılarının içinden ancak bir anayasa değişikliğiyle çıkabilir» (Milliyet, 16 Mayıs 1980).

(64) AP lider ve sözcüleri: Milliyet, 4 Haziran 1977; 24 Nisan 1978; 3 Ocak 1980; Yankı, sayı 465, 1980; Cumhuriyet, 22 Şubat 1980. «Demokratik Partinin Birinci Kongresine Rapor», Yeni Ortam, 31 Aralık 1975, C. Önder: Milliyet, 1 Mayıs 1977.

(65) «Devlet mutlaka tek devlet olmalıdır. Devlet bölüşülmüş bir devlet olamaz. Devlet mutlaka milli irade devleti olabilmesi için son sözün milli iradenin temsilcilerine ait olması gerekir» (Demirel: Milliyet, 4 Haziran 1977).

(66) Demirel (Milliyet, 13 Ocak 1980); F. Sükan (Cumhuriyet, 18 Mart 1980)

Bu iki parti, birbirlerinden farklı bazı noktalara da ağırlık veriyorlardı. AP'ninkiler arasında, siyasal bunalımlara çare olmak üzere, Cumhurbaşkanının seçimleri yenilemesi mekanizmasının işler hale getirilmesi önerisi başta gelmektedir. Anayasa Mahkemesinin, seçim kanunundaki barajı iptaliyle doğan durum ve siyasal istikrarsızlık da anayasal yollardan giderilmeliydi. Anayasa ve teröre karşı olağanüstü hal (md 123) kurumunun yeniden düzenlenmesi, sıkıyönetime gerek bırakmıyacak bir kuvvetli sivil rejimin mümkün kılınması da AP'nin ısrarlı taleplerindendir. Anayasanın öngördüğü DGM yasası da bir an önce çıkartılmalıydı. AP'den gelen öneriler arasında Cumhurbaşkanının statüsüyle ilgili olanlar özel bir önem taşıyor. Seçimlerin yenilenmesi mekanizmasının daha kolay işler hale getirilmesi isteğine işaret etmiştik. 1980 başlarında Cumhurbaşkanı seçiminin kilitlenmesi üzerine AP çevrelerinde, Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesini ve hatta yetkilerinin artırılmasını isteyenler oldu (67). Fakat AP'nin anayasal tezi ve felsefesi aslında güçlü bir cumhurbaşkanlığına eğilim gösteremezdi. Nitekim, «güçlü cumhurbaşkanı» tezi bir daha pek ele alınmadı. Buna karşılık, daha sonraları, Cumhurbaşkanı seçiminin kilitlenmesi üzerine, seçimin genel oyla yapılmasını sağlayacak bir anayasa değişikliği önerisi yapıldıysa da, AP'nin bu teklifi Anayasa Komisyonu'nda reddedildi. Seçimlerin kilitlenmesinde baş rolü oynayan AP, muhtemelen genel oy yoluyla kendi adayını seçtirebilmeyi tasarlamıştı.

Demokratik Partinin özel önem verdiği anayasa değişiklikleri arasında ise; milliyetçiliğin yeniden tanımlanması, bayrak ve istiklâl marşının korunması, sosyalizme ve si-

(67) AP, Millet Meclisi Grup Başkan Vekili O. Aygün (Cumhuriyet, 11 Şubat 1980); N. Ilıcak da yarı-başkanlık sistemini öneriyordu (Tercüman, 17 ve 28.2.1980). Daha sonra ise. N. Ilıcak, başkanlık sisteminin yararları konusunda teredüde düştüğünü yazacaktır (Tercüman, 24 Nisan 1980).

nif mücadelesine kapalılığın ilânı, öğretim özgürlüğünün anayasaya sadakat borcu şartına bağlanması, laikliğin yeniden tanımlanması (laikliğin fert ve toplumun değil, devletin bir niteliği olduğu iddiası) gibi noktalar gelmekteydi. İlginç olan, bu önerilerin hemen hepsinin 1982 Anayasasına girmiş olmasıdır. Zorunlu din derslerini de, yukarki bağlamıyla, DP'nin önerilerine uygun sayıyoruz. Esas fark, sosyalizme ve sınıf mücadelesine kapalılığın, anayasanın son şeklinde, önerilen açıklıkta yer almamış olmasıdır. Bu konudaki yasaklamacı tavır ilk taslakta çok daha belirgindi.

AP ile DP'nin anayasa sorunlarındaki tutumları özetle bu olmuştur. Pratikte ilgili önemli bir nokta da bu bilgilere eklenmelidir. Öyle anlaşıyor ki, Demirel ve AP'nin anayasa değişikliği istemi yine de sınırlı boyuttadır. Başbakanlığı döneminde (1980) Demirel, bazı yüksek askeri çevrelere oranla çok daha liberal bir demokrasi ve anayasa anlayışına bağlı kalmıştır. 1980 başlarında yüksek komutanların, çoğu anayasa değişikliğini gerektiren sert önlemler alınması yolundaki ısrarlı önerilerini Demirel'in demokrasiye aykırı sayarak geri çevirdiği görülmektedir (68). Böylece, 12 Eylül'ün anayasal programının daha bu dönemde belirlemeye başladığı, bunun merkez sağ partinin istediklerinden çok daha ilerde bir otoriter içeriğe sahip olduğu ortaya çıkıyor. Bu açıdan, 1982 Anayasasının AP çizgisini aşan, esas olarak askeri çevrelerin görüşlerini yansıtan karakteri de daha iyi anlaşılmaktadır.

Son olarak, geçerken belirtelim ki, sağ kanadın önemli ve kilit partilerinden olan MSP de, Anayasada başkanlık sistemine kadar varan önemli değişiklikler talep etmekteydi. Ancak, 1980 dönemecinde bu partinin bu konuda aktif olmadığı hatta anayasa tartışmalarının günü sorunu olmadığı gerekçesiyle kendini bunların dışına çektiği görülmek-

(68) Bkz. Y. Doğan, *Dar Sokakta Siyaset*, s. 35-36, 56-57; M. Ali Birand, 12 Eylül s. 161.

tedir (69). Diğer sağıcı parti MHP'nin siyasal-anayasal görüşlerinin başka bir bağlam ve zeminde değerlendirilmesi gerekeceğı düşüncesiyle, bunları burada ele almıyoruz.

«Tercüman» Semineri

1961 Anayasasının değiştirilmesine ilişkin tartışmalar Nisan 1980'de iyice yoğunlaştı. Bunun birinci adımı, Tercüman gazetesinin düzenlediğı «Siyasal Rejimin İşler Hale Getirilmesi, Anayasa ve Seçim Sistemimiz» konulu seminerle atıldı. Bu seminere, «Yaşadığımız Kriz ve Anayasanın Değiştirilmesi» başlıklı bir bildiri sunan Prof. Dr. Orhan Aldıkaçtı, esas olarak 1961 Anayasasını ve onun dayandığı parlamanter hükümet sistemini savundu, anayasanın uygulanmamasını ve onu uygulamayan iktidarlara eleştirdi. Başkanlık ya da yarı-başkanlık sistemi önerilerine karşı çıktı, sadece yürütmenin «görev» yapan bir organ olmaktan çıkarılıp «yetki kullanan» bir organ haline getirilmesini sağlayacak ve kriz halinde seçimlerin yenilenmesini daha da kolaylaştıracak, yüksek mahkemelerin yasama ve yürütmeyi kösteklemelerini engelleyecek mekanizmaların anayasaya konmasını istedi. Aldıkaçtı, seçim sisteminde de, yürürlükte bulunan D'Hondt sistemi çerçevesinde kalınarak çoğunluğu güçlendirecek bazı değişikliklerin yapılmasını önerdi. «Siyasal Rejimin İşler Hale Getirilmesi: Hukuki Meseleler ve Görüşler» konulu raporunda da Prof. Dr. Yaşar Karayalçın, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın siyasal organlara ve kararlara aşırı müdahalesinden yakınıyor, sistemin işleyişi için de çoğunluk usulü seçim sistemi (iki partili sistem) ile başkanlık hükümeti sistemini pratik birer seçenek olarak sunuyordu. Aksi halde «varılacak sonuç tek parti sistemi olur»du. Karayalçın'a göre, «tek partili, tek dünya görüşlü, totaliter ve siyasi istikrar bakımından çok avantajlı bir toplum modeli» karşısında tutunabil-

(69) Erbakan ve Ş. Battal'ın görüşleri için bkz. Cumhuriyet, 25 Nisan 1980 ve 5 Mayıs 1980.

menin yolu yürütmenin güçlendirilmesi ve başkanlık sisteminin kabulüydü.

Seminerin panel bölümünde T. Feyzioğlu, yerel önderliği kızıştıracak, «etnik ve mezhepsel» çatışmaları körükleyeceği gerekçesiyle dar bölgeli çoğunluk sistemine ve devlet başkanının genel oyla seçilmesine karşı çıktı. Feyzioğlu Fransız V. Cumhuriyet Anayasası tipi bir «başkanlık» sisteminin, yasama ve yargının denetim yetkilerinin kısılmasına da taraftar görünüyordu. Aydın Yalçın ise, Anayasanın karar boşluğu yarattığı iddiasını ortaya sürdü, Gene Kurmay Başkanının yetkilerinin artırılmasını, gerekirse divan-ı harpler ve İstiklâl Mahkemeleri kurulmasını önerdi. Danıştay'ın yetkilerinin kısılması, DGM ve Olağanüstü Haller kanunlarının çıkarılması, seçim sisteminin istikrarlı çoğunlukların oluşmasını sağlayacak yönde geliştirilmesi de Yalçın'ın önerileri arasındaydı.

Seminerin tartışmalar bölümünde, özellikle eski Demokratik Partililer 1961 Anayasasına, kuvvetler ayrılığına yargı kararlarına ve özellikle Anayasa Mahkemesi kararlarına karşı sert eleştirilerde bulundular. DP döneminin Tahkikat Encümeni'nin Başkanı Ahmet Hamdi Sanca «1961 Anayasasının galip karakteri milli iradedenden korkaktır» diyor, «af çıkaran Anayasa Mahkemesi»nin bu davranışının mahkemenin «yanına kâr kalıp kalmıyacağı»nı soruyordu. Aynı nedenlerle Celâl Yardımcı da, «bu mahkemeden hesap sorulamaz mı?» diyecekti. Sebati Ataman'ın konuşması da aynı yöneydi. Bu arada bazı eski «ihtilalciler» ve Kurucu Meclis üyeleri de, 1961 Anayasası yergisine değişik renk ve tondaki eleştirileriyle katıldılar (Orhan Kabibay, Feridun Ergin, Adnan Başer Kafaoglu, Mukbil Özyörük, Fethi Çelikbaş, Faruk Güventürk). Anayasanın temel yapısını, hükümet sistemini, yargı bağımsızlığı ve denetimini savunma işini büyük çapta T. Feyzioğlu üstlendi (70). Parlamenter rejimden ve nisbi seçim

(70) T. Feyzioğlu, bunalımın daha çok «seçim hukuku, partiler sistemi ve yöneticilerin kişiliği»nden kaynaklandığını ileri sürüyordu. Bu konuşma daha sonra Tercüman'da yayınlanmıştır (28-30 Nisan/1-7 Mayıs 1980).

den caymanın bir çözüm olamayacağına işaret eden İ. Giritli ve O. Aldıkaçtı da köklü bir anayasa değişikliğine karşı çıkanlardandı.

Tercüman semineri, anayasa tartışma ve eleştirilerinin dışında bir başka yönüyle de ilgi çekiciydi. Burada bazı konuşmacılar, anayasa tartışmasının da ötesine geçerek, «devlet mi demokrasi mi?» sorusunu ortaya attılar ve demokrasinin belli koşullarda ve belli süreler için bir zorunluluk olmayabileceği anlamına gelen fikirler ileri sürdüler. Aydın Yalçın'ın divanı harpler ve İstiklâl Mahkemeleri önerileri herhalde normal bir hukuk düzeni çerçevesi içinde düşünülmüş değillerdi. Y. Karayalçın açıkça «Demokrasi mi, yoksa Türkiye mi sorusu kapıya geldiğinde, demokrasi gider» diyordu. Anayasa eleştirilerindeki ılımlılığı ile göze çarpan Feyzioğlu bile, «Demokrasiden evvel Devlet vardır; ben bu Anayasayı, bu metni savunmuyorum, Devletimi savunuyorum. Gerekirse bir süre için siyasi rekabeti tatil bile edebiliriz. Ben, cesaretle varım buna..» şeklinde kuşku yaratıcı sözler sarfediyordu (71).

Kafaoğlu/Kırca ve «Yeni Forum» Önerileri

Kontenjan Senatörü Adnan Başer Kafaoğlu ile eski CGP milletvekillerinden Coşkun Kırca, 1961 Anayasasında esaslı değişiklikleri amaçlayan çalışmalar içindeydiler (72). Bir rapora dönüşen bu çalışmayı Yeni Forum dergisi «Re-

(71) Tercüman semineriyle ilgili bu özet, seminer günü tarafımızdan tutulmuş notlara dayanmakta olup, daha önce kısmen yayınlanmıştı (Yargı, sayı 49, Mayıs 1980, s. 3-4, «Anayasa siyasi rejim ve seçim sistemi üzerine bir seminer»). Aldıkaçtı ve Karayalçın'ın raporları ise yazılı olarak dağıtılmıştır. Tercüman Semineri için ayrıca bkz. «İki Seminer ve Bir Reform Önerisinde Tartışılan Anayasa», Birikim yay., Hukuk Dizisi 2, İstanbul 1982. T. Feyzioğlu'nun görüşleri için bkz, Tercüman, 28.30 Nisan/1-7 Mayıs 1980.

(72) Cumhuriyet 22 Mart 1980

Jim ve Anayasamızda Reform Önerisi» başlıklı bir Ek olarak yayınladı (73). Bunlara göre, Türkiye iki büyük tehlikeye karşısındaydı: «büyük iktisadi buhran ve milletlerarası komünizm». Her iki tehlike de ancak «kuvvetli bir devlet»le atlatılabilirdi. Sadece siyasal durum değil, ekonomik durum da «çok ciddi bir denge ve tasarruf siyasetini uzun süre disiplinle devam ettirebilme»yi gerektiriyordu. Mevcut durum ise kötüydü; devlet zayıflamıştı. Bunun sorumlusu da uygulayıcılardı. Ancak, «zaafın gerçek kaynağı» olmasa bile 1961 Anayasasının da bunda payı büyüktü. Yasama ve yürütme, yargı organına tâbi hale gelmiş, bu durum pratikte bir «hâkimler hükûmeti»ne yol açmıştı. Anayasa, yasamayı yürütme karşısında 1924 sistemindeki gibi üstün tutmuş, yürütmeyi karşı silahlarla donatmamış (seçimlerin yenilenmesi), parlamenter sistemi değil, adeta meclis hükûmeti sistemini benimsemiştir. Fakat buna karşılık, parlamentonun serbestçe yasama ve denetleme faaliyetlerinde bulunmasını zorlaştıracak kurallar da sisteme sokulmuştur. Ayrıca, bunalım durumlarında sorunları çözmek olanağı yoktur; örneğin Cumhurbaşkanı'na bir «nâzım» rolü tanınmamıştır. Uygulamada da bunlara ek zorluklar belirlemiştir. Bir kere, yargıya tanınan üstün durum «hâkimler hükûmeti»ne yol açmıştır. Nisbi seçim sistemi 1973'ten sonra istikrarsızlık yaratıcı sonuçlarını vermeye başlamıştır. Parlamento çalışamaz durumdadır ve «siyasi sistem işlemez hale» gelmiştir.

Önerilen ise, «kuvvetli bir devlet»e olanak sağlayacak «köklü bir Anayasa reformu»ydu. Bunun için de, «Devletin tekrar şahlanması ve düşmanlarını ezmesi» gerekiyordu. Anayasacılıkta artık 1924 Anayasasına geri dönülemezdi; 1961 Anayasasının da eksikleri meydandaydı. O halde, yeni «kendimize göre bir Anayasa» yapılmalıydı. Yeni Forum'un ana ideolojisinin «Atatürkçülük» olması gerektiğini vurguladığı böyle bir anayasa için önerdikleri özetle şöyledir:

(73) Yeni Forum, c. 1, sayı 17, 15 Mayıs 1980.

Parlamento, beş yıl için seçilen tek meclisten oluşmalıdır. Kriz halinde seçimlerin Cumhurbaşkanınca yenilenebilmesi kolaylaştırılmalı, iki turlu nisbi seçim sistemiyle de parlamentoda istikrarlı çoğunluklar sağlanmalıdır. Parla-mentonun toplanma ve çalışma usulleri basitleştirilmeli, denetleme yetkileri etkili hale getirilmelidir. Yasa ve ana-yasa değişikliklerinin, bir kez daha incelenmek üzere par-lamentoya geri gönderilmesi usûlünde Cumhurbaşkanına daha büyük yetki tanınmalıdır. Meclisin yanında, oluşumu ve işleyişi bakımından temsili nitelik göstermeyen, üyeleri doğrudan ya da dolaylı olarak cumhurbaşkanı tarafından seçilen ve ona bağlı olarak işgören bir Cumhuriyet Divanı kurulmalı, seçkinlerin devlet işlerine katkısı sağlanmalıdır. Hükümetlerin kurulması kolaylaştırılmalı, düşürülmesi zorlaştırılmalıdır. İdare'nin; yerel yönetimler, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamuya yararlı dernekler üzerindeki denetimi ve idari vesayeti art-tırılmalı TRT Cumhurbaşkanının denetiminde çalışmalı, devletin temel ilkelerine «aykırı kanaat» taşıyanlar devlet hizmetine alınmamalıdır.

Yeni Forum önerilerinin en kârlı organı Cumhurbaş-kanıdır. Cumhurbaşkanına olağan zamanlar için şu gibi yetkilerin tanındığı görülmektedir: Kanun ve anayasa de-ğişikliklerinin yeniden görüşülmesini meclisten istemek, bunları halkoyuna sunmak, meclise mesajlar göndermek, başbakan ve bakanları atamak ve görevlerine son vermek, parlamentonun yerine genel ve özel af ilân etmek, idam cezalarının yerine getirilmesine karar vermek, dış siyaseti gözetmek, başkomutanlık yetkisini kullanmak, TRT'yi de-netlemek, Milli Güvenlik Kurulu'na, hükûmete, Yüksek Hakimler Kurulu'na, Yüksek Üniversiteler Kurulu'na baş-kanlık etmek vb. Olağanüstü zamanlarda ise cumhurbaş-kanı adeta seçimle işbaşına gelmiş bir diktatör yetkileriyle donanmaktadır: her tedbiri tek başına ve emirnameyle alabilir, hükûmeti tamamen kendine tâbi kılar, başbakanı ve kabine üyelerini serbestçe tayin eder, görevlerine son

verir, emirnameleri yargı denetimine tabi değildir, vb. Bu gibi olağanüstü yetkilerin sahibi olan Cumhurbaşkanı yedi yıl için iki türlü seçimle genel oy tarafından seçilecek, bir daha seçilebilmesi mümkün olabilecektir.

Önerilerden en çok kaybeden ise yargı organıdır. İdari yargı denetimi sınırlanmakta, yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal yoldan denetlenmesine son verilmekte, anayasa mahkemesi kaldırılmaktadır. Bunun yerine, bir ön denetim yapacak ve iptal kararları veremeyecek olan bir Anayasa Divanı kurulmalıdır. Divanın anayasaya aykırılık tespitleri Cumhurbaşkanı tarafından da benimsenirse, söz konusu hüküm uygulamadan cumhurbaşkanı tarafından düşürülebilecektir. Bu Anayasa Divanına başvuru hakkı da sınırlanmış, Divan bir mahkeme olmadığı için, dava mahkemelerine böyle bir başvuru olanağı da tanınmamıştır. Yeni Forum ayrıca, üyeleri Cumhurbaşkanı tarafından seçilen ve savcılar da Cumhurbaşkanının talimatıyla çalışan, yetkileri arasında siyasal partileri yargılamak ve temelli kapatmak da olan bir Devlet Güvenlik Mahkemesinin kurulmasını önermektedir. Üstelik, bu şekilde partisi kapatılan milletvekili ya da yerel yönetim organlarındaki temsilcilerin temsilcilikleri de son bulacaktır. Yüce Divan da bu mahkeme olacaktır.

Nihayet Yeni Forum tasarısında, rejime karşı muhalefetin kesinlikle önlenmesi istenmektedir. Bu doğrultuda, «aşırı sağ ve aşırı sol ile bölücü» akımların propaganda, yayım ve örgütlenme özgürlüklerinin yasaklanması talep edilmektedir.

Yeni Forum eleştiri ve önerileri bir kaç noktada özellikle dikkati çekiyor.

Birincisi; bu eleştiri ve öneriler DP/AP çizgisindekilere oranla çok daha radikaldir. Bunlarla, anayasada değişiklik değil, yepyeni bir anayasanın istendiği açıktır. Ve bu yeni anayasa da, 1961 sisteminden ve onun 1971-73'de uğradığı değişikliklerle aldığı şekilden tamamen farklı esaslara ve

felsefeye dayanacaktır. Nitekim taslağın hazırlayıcılarından Adnan Başer Kafaoğlu da, Demirel'in 1969-71 Anayasa değişikliği programıyla gerçekleştirilenlerin ötesini amaçladığını söylemiştir (74).

İkincisi; DP/AP ekseninin önerisine paralel olarak Yeni Forum da yürütmenin güçlendirilmesini isterken, bundan özellikle Cumhurbaşkanının güçlendirilmesini anlamaktadır. Öbür çizgi ise, hükümetin ve başbakanın güçlendirilmesi esasına dayalı kalmaktaydı.

Üçüncüsü; Yeni Forum önerilerinde, Cumhurbaşkanının imtiyazlı durumuna ek olarak, DP/AP ekseninin «milli irade ortakları» ya da «aydın seçkin egemenliği» diye niteliği kurum ve güçlere yer tanınmaktadır. MGK'nun asker üyelerinin azınlıkta olmaktan çıkartılması açıkça istenmekte, seçkin-bürokrat yapılı ve tayinle oluşan bir Cumhuriyet Divanı önerilmektedir.

Dördüncüsü; bu nitelikleriyle de öneriler ancak olağanüstü bir rejim koşullarında gerçekleşebilir görünmektedirler. Nitekim, önce «devletin şahlanması, düşmanlarını ezmesi ve herkesi Atatürk çizgisi üzerine getirmesi» böyle bir anayasanın hazırlanabilmesinin de ön şartı olarak gösterilmektedir.

Tepkiye Tepki

1981 Anayasasına karşı eleştirilerin ve anayasada değişiklik önerilerinin sadece sağdan geldiği sanılmamalıdır. Siyasal sistemdeki kilitlenmede Anayasanın da payı bulunduğu düşüncesi, 1980 öncesi yıllarda sosyal demokrat solu da içine alan geniş bir yelpaze tarafından benimsenmeye, en azından tartışılmaya başlanmıştı. Ancak, sağdakilere farklı olarak bu çevrelerden dile gelen istekler, sistemin iç tıkanıklıklarının giderilmesi, siyasal istikrarın korunması, yasama ve yürütme organlarının devamlılığı

(74) «Anayasa değişikliği», Yankı, 31 Mart-6 Nisan 1980, s. 8.

nın sağlanması ve kısmen de yürütmenin güçlendirilmesi gibi noktalara inhisar etmiş, katılma hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması ya da demokratik hukuk devletinin ilkelerinden tâviz verilmesi şeklinde bir mecraya girmemiştir. Bunlara bazı örnekler vermekte yarar var.

Önce, iki anayasacının görüşlerini kısaca aktaralım. Profesör M. Aksoy, CHP/MSP koalisyonun çöküşüyle doğan bunalım üzerine yazdığı yazıda, 1975 yılında Türk Hukuk Kurumu'nca düzenlenen «Hükümet Bunalımlarının Çözümüne Yönelik Anayasal Tedbirler» konulu sempozyumdaki konuşmalarında, Türkiye'de hükümetlerin uzun süre kurulmamasından doğan istikrarsızlıklara işaret ediyor ve bu gibi durumlar için Anayasanın etkili çözüm yolları öngörmemiş olmasını eleştiriyor, bunların giderilmesi amacıyla bir anayasa değişikliği öneriyordu (75). M. Soysal yasamanın işleyişini kolaylaştırmak için ikinci meclisin (Senato) kaldırılmasını ve meclisin toplantı nisabının düşürülmesini yararlı görmekteydi (76). Öteyanda, CHP çevrelerinde de «özgürlükçü demokratik parlamenter rejimin sağlıklı işleyişi» kavramı çerçevesinde anayasa değişikliği tartışmaları yapılmakta, meclislerin yasa çıkartabilmelerinin kolaylaştırılmasının ve iki yılda bir yerine dört yılda bir seçim yapılmasının yolları aranmaktaydı. Bir ara, «başkanlık sisteminin kurulması» da bir seçenek olarak tartışılmıştı (77). Sol kanattaki basında da benzeri ararıışlara rastlanmaktaydı; siyasal bunalımın anayasa değişikliğiyle aşılması, istikrarın sağlanması ve yürütmenin güçlendirilmesi ama-

(75) M. Aksoy, «Anayasa Değişikliği Gerek», *Cumhuriyet*, 6 Aralık 1974; *Yeni Ortam*, 5 Ocak 1974.

(76) M. Soysal, «Sistemde Çözüm», *Milliyet*, 11 Eylül 1979; «Kamçı», *Milliyet*, 12 Eylül 1979.

(77) «Anayasa Değişikliği Tartışmaları Yoğunlaşıyor» *Cumhuriyet*, 12 Eylül 1979. Ancak çok geçmeden CHP, AP'nin anayasa değişikliği önerisine olumsuz cevap vermiştir (*Milliyet*, 15 Eylül 1979).

cıyla bir sistem değişikliğini, başkanlık sisteminin kabulünü önerenler vardı (78).

Ne var ki, bu kanattaki çözüm arayışları, siyasal krizin şiddetlendiği ve sağıın bir anayasa darbesi peşinde koştuğunu gösteren bir çok belirtinin ortaya çıktığı 1980 yılı ortamında kaybolmaya yüz tuttu. Şöyle ki, Tercüman semineri ve bunun TRT haberlerinde uzun uzadıya verilmesi, kuşkular uyandırıcı Yeni Forum tasarısı, vb. şeklindeki gelişmeler, sıkıyönetime rağmen terör olaylarının son bulmamasıyla da birleşince, köklü bir anayasa değişikliğinin koterılması için ortam hazırlandığı düşüncesi zihinlerde belirdi. İşte bu noktada, 1961 Anayasasına karşı açılmış olan kampanya, kendi zıddını da doğurdu. Genel anlamıyla solda, anayasayı savunma hattı doğdu. Bazı yüksek mahkeme üyelerinin tutumu da bu doğrultuydu. B. Ecevit, CHP'nin gündeminde bir anayasa değişikliği konusunun bulunmadığını ilân etti (79). Disk ve Türk-İş gibi işçi sendikaları, barolar, meslek kuruluşları, aydınlar ve üniversite mensupları, gençlik örgütleri de anayasada değişikliğe karşı çıktılar. Basında da, Cumhuriyet başta olmak üzere, Milliyet gazetesinin bazı yazarları, Aydınlık ve Demokrat hatta Günaydın gazeteleri bir anayasa değişikliğine karşıydılar (80). Öteyanda, bazı yüksek yargıçlar da muhalefetlerini bildirdiler (81).

(78) **Y. Doğan**, «Tıkanıklıkları Önlemek İçin...» *Cumhuriyet*, 11 Eylül 1979.

(79) *Milliyet*, 21 Nisan 1980; 26 Mart 1981, *Cumhuriyet*, 4 Mayıs 1980.

(80) Örnekler için bkz. «Demokratik Anayasal Düzenin İşlerliği. Anayasal Hak ve Özgürlüklerin Yaşama Geçirilmesi Semineri», İstanbul Barosu/İÜSBF, 10 Mayıs 1980 («İki Seminer ve bir Reform Önerisinde Tartışılan Anayasa» içinde). Bazı öğretim üyeleri ve aydınların görüşleri için bkz. *Cumhuriyet*, 25, 28/4 ve 4/5/1980. 1961 Kurucu Meclisinin bazı üyeleri (*Cumhuriyet* 23 Nisan 1980).

Ayrıca bkz. B. Savcı, «Anayasayı bozma girişimi», *Cumhuriyet*, 27 Mart 1980; A. Erdoğan, «Suç Anayasada Değil», *Cumhuriyet*, 8 Mayıs 1980; O. Akbal, «Anayasa Cephesi Ku-

Böylece, nasıl parlamento içinde bir anayasa değişikliğini gerçekleştirebilecek çoğunluk yok idiyse, ülke çapında da, örgütlü ve aydın kamuoyu düzeyindeki durum bundan farklı değildi. Bir anayasa değişikliği için gerekli kamuoyu birikimi yoktu, aksine bir durum vardı. Anayasa değişikliği sadece Türkiye Esnaf ve Sanatkarlar Konfederasyonu ile bazı büyük sermaye kuruluşları tarafından savunuluyordu (82).

Anayasa değişikliğine karşı yönelen itirazların başlıca gerekçeleri şöyle özetlenebilir: Anayasa bir tabu değildir ve her zaman değiştirilebilir. Şu var ki, içinde bulunan bunalım ve kargaşanın sebebi bu Anayasa değildir. Devlet otoritesini ve yürütmenin etkinliğini sağlayacak yetkiler anayasada yeterince vardır; kaldı ki 1971-73 değişiklikleriyle bunlara yenileri de eklenmiştir. Bu yetkilere rağmen sorunların aşılmamış olması, kusurun hukuk sistemimizde ve anayasada olmadığını gösterir. Anayasa ve mevcut hukuk içinde çözüm varken, anayasa değişikliğinde ısrar etmek, otoriter bir rejime özenmek anlamına gelir. Ayrıca AP'nin Cumhurbaşkanı seçimini «kasten uzatma taktığı» de bu kuşkulara hak verdirecek bir noktadır. vb.

Bu arada, 24 Ocak kararları ile anayasa değişikliği arasındaki bağa da işaret edilmekteydi. Buna göre anayasa değişikliği, Türkiye'ye dayatılan ekonomik ve sosyal model değişikliğinin gerçekleştirilebilmesinin ön şartlarındandı.

rulmal», Cumhuriyet, 25 Şubat 1980; A. Gevgilili «Anayasa İçinde Çözüm Vardır», Milliyet, 15 Mart 1980.

(81) Anayasa Mahkemesi Başkanı Ş. Müftügil'in karşı çıkışı için bkz. Cumhuriyet, 29 Nisan 1980.

(82) Milliyet, 5 Mayıs 1980.

6) TOPLU BİR DEĞERLENDİRME

Burada önce, yukarki verilerin ışığında, Türkiye'deki temel anayasa anlayışları konusunda bir değerlendirme yapılacaktır. Bundan sonra da, 1961 Anayasasının bazı yapısal sorunlarına işaret etmeye çalışacağız.

İki Demokrasi-İki Anayasa Anlayışı

Türkiye'de çok partili hayata geçildiğinden bu yana, klasik-liberal (batılı) demokrasi bağlamı içinde, başlıca iki demokrasi anlayışı etkili olmuş, bunlara da yine iki anayasa anlayışı tekabül etmiştir.

Bu anlayışlardan birincisi Demokrat Parti ve Adalet Partisi tarafından temsil olunandır. Dolayısıyla bu çizgi, Türk siyasal hayatının merkez sağ güçlerine denk düşer. Bugün de esas olarak DYP bu görüşleri dile getirmektedir.

İkinci anlayışı, 1950'lerden sonra CHP temsile başlamış, öncesi ve sonrasıyla 27 Mayıs da, anlayış ve pratikler düzeyinde buna önemli katkılarda bulunmuştur. 1960'dan sonra, parlamenter sosyalizm, CHP'ye ve 27 Mayıs'a karşı en eleştirici olan kanadı da dahil, ikinci anlayış içinde yer almıştır. Genel olarak aydınların, kamuoyunun, kitle örgütleri ile baskı gruplarının eğilimi de burayadır.

Bu iki çizgi, ortak hedeflerinin batılı demokrasi olmasına rağmen, önemli farklarla birbirlerinden ayrılırlar. Bunlar; «katılma», «çoğulculuk» ve «kurumlar» gibi konularda ortaya çıkarılabilir. Önce her iki görüşü ana çizgileriyle tanımaya çalışalım.

DP/AP çizgisi siyasal faaliyet alanının sınırlı tutulmasından yana olmuş, kendi denetimi dışındaki örgütlü top-

lun kesimlerinin, baskı gruplarının ve kamuoyunun siyasal iktidarı etkileyici faaliyetlerini iyi karşılamamıştır. Toplumun sürekli olarak ve bizzat siyaset üretmesi, siyasete katılması ve iktidarı etkilemesi istenmemiştir. Bu anlayış açısından «halk» ya da «millet», **seçmenler** topluluğudur; halkın esas rolü ve işlevi kendisini yönetecek olanları seçmektir. Dolayısıyla, demokrasinin özü de «**genel ve devri seçimler**»dir. Belli aralıklarla bu seçim işi yapıldıktan ve «milli irade» bu şekilde belirdikten sonra gerisi artık meclislerin ve oradan çıkacak olan hükümetlerin işidir; politika da politikacıların işidir. Halkın, daha doğrusu seçmen kitlesinin belli dönemlerde oy kullanmanın ötesinde göstereceği siyasal faaliyet, iktidarın icraatını engeller, onun ülkeyi yönetmesini güçleştirir. Şu halde sistemin iyi işleyebilmesi, yönetilenlerin siyasal rol ve etkisinin en düşük düzeyde tutulmasına bağlıdır. Bu yönüyle bu çizgi, «katılımcı olmayan bir demokrasi» ya da bu anlamda bir «halksız demokrasi» anlayışıdır (83). Yönetilenlerin yönetenler üzerindeki fiili ve siyasi etkilerine bu şekilde karşı çıkış, bir «saf milli egemenlik» görüşünün de ifadesidir.

1. Bu çizginin ideolojik ve siyasal **çoğulculuk** anlayışı da sınırlı ve dar çerçeveli olagelmıştır. Buna göre, «aşırı uçlar» diye ifade edilen düşünceler demokrasi için «zararlı» sayıldıklarından bunların yayılma ve örgütlenmelerinin yasaklanması normaldir. Dolayısıyla, «fikir suçları» konmasında ve barışçı-yasal biçimde de olsa bazı ideolojilerin örgütlenmesinin yasaklanmasında, demokrasinin korunması açısından yarar ve gerek vardır. Ancak bu çizginin «aşırı uçlar» söylemiyle asıl kasdettiği şeyin, marksist düşünce ve örgütlenme olduğu da belirtilmelidir (84).

(83) M. Kapani, «Nasıl Bir Demokrasi İstiyorlar?», Milliyet, 20 Mayıs 1977. Burada Demirel'in «baskı grupları anayasanın neresinde yazılı?» şeklindeki tepkilerini hatırlatabiliriz.

(84) C. Bayar, CHP'yi bile, «programında açıkça marksizmi amaçlayan bir parti» sayıyor ve kapatılması gerektiğini imâ ediyordu (Atatürk'ün metodolojisi, s. 138, 144-145). AP ileri gelenleri de «fikir suçları»nı ve örgütlenme yasaklarını savunmuşlardır.

Bu çizgi, anayasal kurumlar ve kuvvetler ayrılığıyla sağlanabilecek «dengeli demokrasi» ve «bölünmüş egemenlik» anlayışına da karşıdır. Egemenlik kaynağı bakımından (Millet) nasıl tek ve bölünmezse, kullanılışı bakımından da tek ve bölünmez olmalıdır. Bu açıdan DP/AP/DYP çizgisinin ideal anayasa tipi 1924 Anayasasıdır (85). C. Bayar'ın, resmi formülasyonu tersine çevirerek «kayıtsız şart-sız millet hâkimiyeti» derken, «ulusal egemenliğin kullanılışına yeni ortaklar getirdiği» gerekçesiyle 1961 Anayasasını eleştirirken savunduğu anlayış bu «saf milli irade teorisi»-dir. «Yeni ortaklar»ın da Senato, Anayasa Mahkemesi, Milli Güvenlik Kurulu, özerk TRT ve Üniversite, Devlet Planlama Teşkilatı, Danıştay, Sayıştay, Yargıtay, vb. resmi kuruluşlar ile basın, barolar, öğretim üyeleri ve teknokrat dernekleri, baskı grupları gibi sivil toplum kuruluşları olduğunu bir kez daha hatırlatalım (86). 1961 Anayasasının uygulandığı dönemde de AP; «iktidar bölünmez» teziyle kuvvetler ayrılığına, özellikle de yargı denetimine (Anayasa Mahkemesi ve Danıştay) ve özerk kuruluşlara karşı bir tutum içinde olmuştur. Nitekim 1971-73 Anayasa değişikliklerinin gerçekleştirilmesinde bu parti faal bir rol oynamıştır.

Esas büyük güç olarak CHP'nin simgelediği ikinci demokrasi ve anayasa anlayışı ise, birincisine kıyasla «katılcı», nisbeten daha «çoğulcu» ve «dengeci (kurumlar) demokrasi.» den yana olmuştur. CHP'nin 1957 tarihli İlk Hedefler bildirisi özellikle anayasanın üstünlüğü, kuvvetler ayrılığı ve dengelenmiş demokrasi aranışları konusunda ilk ipuçlarını vermişti. 1961 Anayasasına giren yeni ilke ve kurumlar büyük çapta buradan kaynaklanmıştır. CHP 1976 programı da, kitlelerin aktif olarak içinde yer alacakları bir yaygın demokrasi anlayışına eğilim göstermiştir. Bu ikinci çizgide yer alan politik ve sosyal güçler, savundukları demokrasi anlayışının temel gereklerini 1961 Ana-

(85) Bayar'dan sonra bugün Cindoruk'un da 1924 Anayasasını savunması ilginçtir (Cumhuriyet, 9 Ocak 1986).

(86) Bkz. yuk. C. Bayar'la ilgili bölümler.

yasasında bulmuş ve onu benimsemişlerdir. Bu çizgi ve 1961 Anayasası toplu olarak, birinci çizginin savunduğu ve 1924 Anayasasının dayandığı saf temsili demokrasiden farklı olarak, yönetilenlerin yönetenler üzerinde fiili (siyasal) etkisine açık bir yarı temsili demokrasi modeli arayışını temsil etmişlerdir.

❖ Bu iki anlayış ve çizgiden hangisinin daha demokratik olduğu sorusu asıl korumuz olmamakla beraber, tamamen dışlanabilecek bir husus da değildir. Biz; nisbeten daha katılcı ve daha çoğulcu bir siyasal sistemi temsil eden ikinci çizginin ve 1961 Anayasasının hem daha çağdaş hem de daha demokratik bir anlayışı yansıttıkları düşüncesindeyiz (bu görüş 1924 Anayasasının kendi bağlamında demokratikliğini yadsımaz). Egemenliğin kullanılmasının çeşitli organ ve kurumlar arasında bölünmüş ve paylaştırılmış bir yetki olmasını da, daha güvenceli bir demokrasi yolunda bir ilerleme sayıyoruz. Kuvvetler ayrılığı, yargı bağımsızlığı, siyasal karar organları üzerine etkili bir yargı denetimi, İdare'nin merkezilik ve yekpareliğini dengeleyen özerk kuruluşlar bu yöndeki olumlu katkılardır. Ancak, siyasal karar mekanizmaları içinde yer aldıkları halde «seçimle gelmemiş» ve siyasal sorumluluğu da olmayan organizmaların bu anayasa ile devlet katına sokulmuş olmalarını (kısmen Senato, Milli Güvenlik Kurulu, vb.), bir tür «vesayet sistemi»nin unsurları olarak görüyor ve demokratik teoriye aykırı sayıyoruz. Bu açıdan, niyet ve motivasyonları ne olursa olsun birinci çizginin yöneltmiş ve yöneltmekte olduğu (DYP) eleştirileri yerinde, yine niyet ve şartlar ne olursa olsun ikinci çizginin bu konularda zamanında eleştirici bir tavır almamasını, suskunluğunu ve hatta benimseyici tavrınıysa hatalı buluyoruz.

Asıl konumuza dönersek, bu iki ana çizgi ile 1961 Anayasası arasındaki üçgenin içinde, anlayış farklarının ve bir takım sorunların var olduğunu saptayabiliriz. Bu; birinci çizginin, yapımına katılamadığı ve sonuç olarak da benimsediği bir anayasal sistem içinde, en uzun süreli ikti-

dar partisi olarak yönetici duruma gelmesi ve bu sistemi «uygulamakla» görevli olmuş olmasıdır. 1961 Anayasası'nın esas sorunsalı da bu noktada belirmiştir. Ayrıca, iki çizgi arasında yeni ve ortak bir anayasal platform da oluşmamıştır. Sivil toplumun bu iki ana eğilimi, teröre karşı birleştirmeyi başaramadıkları gibi, siyasal sistemin işlerliğini sağlayacak ulusal uzlaşma zeminini de yaratamamışlardır. Özellikle 1979-80 krizinin bir siyasal-anayasal mutabakatla aşılamamış olması, sivil rejimin yıkılmasını kolaylaştırmıştır. Bunda, asıl uzlaşmazlığı temsil eden birinci çizginin payı büyüktür. Ancak, genel olarak solun, özellikle de CHP'nin anayasadaki işlemez noktaların değiştirilmesi fikrine sınıksız kapalı kalması da, sonuç olarak yararlı olmamıştır. Bu dönemde, mevcut sistemin iyi işlemesini ve sadece bunu sağlamakla yetinen anayasa değişikliği önerileri de vardı ya da bunlar sistemi daha derinden etkilemeye açık diğer önerilerden koparılıp ayıklanabilirlerdi. Bu gibi tali noktalarda bir anayasa değişikliği platformu ve mutabakat zemini yaratılabilir. «Anayasayı savunma cephesi»nin bu noktalara da gereken ağırlığı vermesi gerekirdi. Çünkü sistemin uzun ömürlü olabilmesi de zaten büyük çapta onun iç düzenindeki tıkanıklıkların giderilmesine bağlıydı. Oysa söz konusu kanat bu konularda fikir üretme ve uzlaşma zemini aramada yetersiz kalmıştır. Yukarıda işaret edildiği gibi (87), bu yönde bazı öneriler olmuşsa da, bunlar, siyasal gerginliklerin artması ve anayasa tartışmasının bir kamplaşmaya dönüşmesinin de etkisiyle, gelişebilme olanağı bulamamışlardır.

Anayasanın yapısal zorlukları

9 Anayasa anlayışları konusundaki farklılık ve çatışma, bundan doğan aksamalar elbette önemliydi; ve sistemin iyi işlememesinde bunların payı büyüktü. Ancak, 1961 Anayasasının daha temelde zorlukları da vardı.

(87) Bunun bazı örneklerine yukarıda işaret edilmişti. Bkz. «Tepkiye Tepki» başlığı.

• Türkiye 1961 Anayasasıyla kalkınmayı, sosyal adaleti ve demokrasiyi birlikte gerçekleştirmeyi hedeflemişti. Bu aslında zor bir denemeydi. Modelin üzerine oturtulmak istendiği sacayağının her bir bacağı bir özlemin ifadesiydi; bunları birbirleriyle bağdaştırmak zordu. Bugünkü gelişmiş Batı demokrasileri bile kalkınmalarını demokrasi ve sosyal eşitlik taleplerini uzun süre baskı altında tutarak ve dış kaynakları sömürerek gerçekleştirmişlerdi. Günümüzün gelişme yolundaki ülkeleri için ise, böyle bir «dış kaynak» kullanma olanağı yoktu. Büyümenin yolu iç kaynakları alabildiğince seferber edip hızlı bir sermaye birikiminin sağlanmasından geçiyordu. Sosyal adalet, sosyal devlet ve sosyal haklar sistemine bağlı kalmak ise, sermaye birikimini ve büyümeyi yavaşlatıcı bir etken olarak gösterilmekteydi. Özgürlükçü ve çoğulcu bir demokrasinin geniş halk kitlelerine sağlayacağı talep ve hareket serbestliği de, bazılarıncı, kalkınma davasını köstekleyen ikinci unsur olacaktı. Kısacası, «kalkınma-sosyal adalet-demokrasi» üçgeni, az gelişmiş ya da gelişme yolundaki bir ülkede, birbirleriyle uzlaştırılması zor unsurlardan kuruluydu.

• Dolayısıyla, 1961 Anayasasının sorunları, aslında, yeterince gelişmemiş bir ülkede özgürlükçü, çoğulcu ve sosyal bir demokrasinin karşı-karşıya olduğu zorluklardı.

• Bu temel zorluklara karşın, 1961 sistemi ile 1977-78'le-re kadar, iktisadi büyüme ve sosyal refah ile siyasal demokrasi birlikte götürülebilmıştır. Fakat, muhtemelen dünya iktisadi bunalımının Türkiye'yi de etkilemesi, iç pazarı kısımaya ve dışarıyla bütünleşmeye yönelik bir modelin gelip kendini dayatmasıyla ki, halkın sosyal ve siyasal hak taleplerini kollayan 1961 Anayasası, katılmacı-özgürlükçü-sosyal yönleriyle, egemen çevreler için iyice tedirgin edici hale gelmeye başlıyordu. Bu, demokratik sosyal anayasanın zor şartlarda ilk büyük sınavını vermeye soyunması, «kalkınma-refah-demokrasi» üçgeninin de sıkışmaya başlaması demektir.

Bu sıkışmanın ve bundan doğan temel sorunların da-

ha iyi görülebilmesi için, anayasanın toplumsal hayat üzerindeki etkileri üzerinde bir nebze daha durmak gerekiyor.

Anayasanın uygulanıp uygulanmadığı, değişik kesimlerde nasıl bir kabul gördüğü sorunu da buna bitişiktir.

• Öyle görülüyor ki 1961 Anayasasıyla ilk defa olarak toplumda bir «anayasa kültürü», hatta «anayasa kültü» (anayasa yüceltmesi) doğmuştur. Anayasa, toplumun siyasal edebiyatında ve değişik katlarında günlük tartışmalara girmiş, pratik hayat içinde yer almıştır. Toplum, özlemini duyduğu pek çok hususu anayasada bulmuş, anayasada toplum üzerinde kımıldatıcı ve harekete geçirici etkilerde bulunmuştur. Burada birkaç varsayım oluşturulabilir.

• Birincisi, Anayasanın sosyalleştirici etkisidir. Anayasa, aynı düşüncedeki ya da benzer konumdaki bireyleri birbirlerine yakınlaştıracı, bütünleştirici rol oynamıştır. Onun, orijinal ve asıl katkısı bireysel hak ve özgürlüklerden çok, toplu (kollektif) hak ve özgürlüklere getirdiği güvencelerdir (dernek, toplantı ve gösteri yürüyüşü, sendika, grev, toplu sözleşme, vb.). Bunlar, en geniş ifadesiyle «birleşme özgürlükleri»dirler. Bu alandaki güvenceler, kitlelerin kollektif eylemine yol göstermiştir.

• Bir başkası, anayasanın siyasileştirici etkisidir. 27 Mayıs ve 1961 Anayasasıyla oluşan ve bir sıçrama kaydeden siyasal sistem, demokrasiyi sırf bir oy verme işi ya da sadece devlet katında cereyan eden bir olay olmaktan çıkarmıştır. Parlamento ve hükümet, politikacı ve milletvekili, «siyasal» üzerinde kurdukları tekeli ve ipoteği kaybetmişlerdir. Türkiye bu dönemde; baskı grupları, siyasileşen kamu oyu, yeni siyasal partileri ile «katılımcı demokrasi»nin kapısından içeri girmektedir. Bunlar aslında, halkın siyaset sahnesinde aktif bir unsur olarak, geleneksel aktörlerin yanında yer alması demektir. Böylece halkın ve özellikle «çalışan kesimlerin de dahil olduğu yeni bir consensus oluşmuştur» (88).

(88) E. Adıgüzel, «Türkiye'de Çok Partili Rejimin Dayanıklılığı ve Temeli», Saçak, sayı 15, Nisan 1985, s. 13.

Bir kesit de, anayasanın **hukukileştirici** etkisidir. Anayasa toplum içi ilişkilerde olsun, toplum (birey, toplumsal gruplar, vb.) ile devlet ilişkilerinde olsun, hak arama yollarını güvenceye bağlamıştı. Bunun, hak arama mücadelesini, hak ve hukuk duygusunu geliştirdiğini tahmin etmek zor değildir. 1960'dan önce daha çok devlet memurlarının bir «başvuru kapısı» olan Danıştay, bu tarihten sonra, sansürle uğraşan filimciden vergi yükümlüsüne, öğrencisinden grevi ertelenen işçi sendikasına kadar çok geniş bir çevre için «umut kapısı» durumuna gelmiştir. Bu dönemde Danıştay ve Anayasa Mahkemesi, geniş kitleleri ilgilendiren kararlarıyla, «hukuki düşünme» alışkanlığının ve bir «hukuk kamuoyu»nun oluşumuna katkıda bulunmuşlardır. Böylece anayasa sorunlarının, anayasaya uygunluk-aykırılık tartışmalarının, bir hak ya da özgürlük kullanılırken sık sık dayatılan ve anılan anayasa hükümlerinin günlük hayata girmesiyle birlikte, adeta bir «hukukileşme» olayı da yaşamaktaydı. Bununla kastedilen, ekonomik, sosyal, kültürel, politik vb. sorunların çözümünü hukukta bulmak yanılgısından farklı bir şeydir. Bizce hukuk fikrinin kitlelerde gelişmesi, demokrasi açısından da bir olgunlaşmanın ifadesiydi, demokrasiyi daha da geliştirici bir olguydu.

Anayasanın toplumsal hayatın değişik kesimleri üzerindeki bu derin etkilerini hesaba kattığımızda, «anayasa uygulanmamıştır» şeklinde dile getirilen ve büyük çapta haklı olan teşhisi de bir kere daha bu açıdan gözden geçirmek gerekecektir. Anayasaların uygulanması sadece iktidarlar, devlet organlarıyla ilgili bir iş değildir. Bireylerin ve örgütlü toplum kesimlerinin anayasayı benimsemeleri ve onun sağladığı olanaklardan yararlanmaları da, «anayasanın uygulanması» kavramı içine sokulmak gerekir. Bu açıdan bakıldığında ise, 1961 Anayasasının hem de etkili bir şekilde uygulandığı görülecektir. ?

Zaten, «sosyal uyanışın ekonomik gelişmenin önüne geçtiği», «ekonomik şansların sosyal yükümlülükler uğruna feda edildiği», ya da «anayasanın bir bol elbise oldu-

ğu» yolundaki fikirlerle ifade olunmak istenen tepkiler de bunu gösteriyor. «Devletin güçsüzleştirildiği» görüşü de bunların bir başka versiyonudur.

«Güçsüzlük Tezleri»

Yukarda, «bol elbise» denen 1961 Anayasasının toplumu geliştirici etkileri üzerinde bazı fikirler yürütüldü. Şimdi ise, bu «elbisenin gerçekten bol olup olmadığı» konusu üzerinde durmak gerekiyor. Bu konuda anayasaya yöneltilen eleştiriler başlıca iki noktada toplanmaktaydı: devletin ve yürütmenin güçsüzlüğü. Söze, «devletin güçsüzlüğü» iddiasından başlayalım.

1980'lere doğru bu iddia, özellikle anarşi ve şiddet olayları karşısında devletin çaresiz kalışını açıklamak için ileri sürülmüştür. Böyle bir çaresizlik söz konusu muydu? Biz burada işin sadece hukuki yanıyla ilgiliz. Bir an için böyle bir olgunun var olduğunu kabul edebilirsek şu soruyu ortaya sürmek gerekiyor: devletin «güçsüzlüğü» ya da «otorite zaafı», anayasa ve yasalardan mı kaynaklanıyordu?

(1980 öncesinde bir «yetki azlığı»ndan söz edebilmeye olanak yoktur. Bunun en kısa ve kestirme cevabı, 1978 sonlarından itibaren ülkenin önemli merkezlerinin sıkıyönetim altında bulunmuş olmasıdır. Bu olağanüstü yönetim biçiminde gerek idari (kolluk) gerekse adli bakımdan herhangi bir «yetki eksikliği»ni düşünebilmek imkânsızdır. Sıkıyönetim halinde, MİT'den askeri birliklere kadar geniş bir devlet kadrosu sıkıyönetim kanunundan olağanüstü yetkiler alan sıkıyönetim komutanının emrine girmektedir. Bu yasaya göre, genel güvenlikle ilgili bütün yetkiler Sıkıyönetim Komutanına geçiyor, kolluk güçleri bütün teşkilâtıyla onun emrine giriyordu (md. 2). Sıkıyönetim makamları, istisnasız bütün hak ve özgürlükleri sınırlamak, durdurmak ya da askıya almak (md. 3), silah kullanmak (md. 4) yetkilerine sahipti. Diplomatlar ve parlamenterler dışında herkesi hedef alabilen, bu kısıtlamalara birkaç

örnek verelim: siyasi parti ve sendikalar dahil her türlü konuta girebilmek, kişilerin üzerlerini aramak ve bazı eşyaya elkoymak, her türlü yayım ve haberleşmeye sansür koymak ve matbaaları kapatmak, kişileri sıkıyönetim bölgesi dışına sürebilmek, her türlü dernek çalışmalarını, toplantı ve gösteri yürüyüşlerini, grev ve lokavtları yasaklamak veya izne bağlamak, bölgeye giriş çıkışı, bölge içinde sokağa çıkışı yasaklamak, vb. (89).

[Asıl önemli ve ilginç olan şudur ki, bu dönem mevzuatı, normal dönemler için bile bir «eksiklik» ya da «boşluk»tan söz etmeyi olanaksız kılacak düzeydeydi. Bununla iki şeyi kasdetmekteyiz. Birincisi, önleyici ve bastırıcı yasa hükümleridir. İkincisi, bu mevzuatın anayasa karşısında bir sorun oluşturmamış olmasıdır. Gerçekten de 80 öncesi dönemde, TCK başta olmak üzere yasalarda, şiddet eylemlerini önleyici ve bastırıcı (cezalandırıcı) her türlü önlem vardı. Ayrıca bunların pek çoğu, devlet ve parlamento otoritesini zayıflattığı iddiasıyla yerilen Anayasa Mahkemesi tarafından anayasaya uygun bulunmuşlardı. Şimdi burada sadece Anayasa Mahkemesine gönderilen ve bu mahkeme tarafından anayasaya uygun görülen yasa kurallarıyla ilgili kısa bir döküm yapılacaktır. Bunların, normal ve parlamenter bir demokraside yeri olup olmayacağı so-

-
- (89) Bu döküm, sıkıyönetim yetkilerinin fazlasıyla yeterli olduğunu belirtmek için yapılmıştır. Fakat aynı sonuca, «zaten 12 Eylül'den sonra da Sıkıyönetim Kanununda önemli değişiklikler yapılmamış, eski yetkilerle sorunlar aşılabilmektedir» yollu bir gerekçeyle takviye sağlanamaz. Bu yönde bir görüş S. Demirel tarafından ileri sürülmüş ve C. Arca'yarak tarafından da paylaşılmış gibidir («12 Eylül Sonrası 1402 Çok Değişmedi», *Cumhuriyet*, 1 Mart 1986, s. 6). Aslında 12 Eylül'den sonra bu yasada, burada sayılması gerekmeyen, ama normal bir rejim şartlarında da gerçekleştirilmesine olanak bulunmayan son derece önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu gerçeğin böyle görülmesi, bu tip bir rejime neden ihtiyaç duyulduğu sorusuna da daha iyi bir ışık tutar.

rusunun ise, Anayasa Mahkemesinin kararlarına rağmen sorulmaya devam ettiğine ve edeceğine kuşku yoktur.

Düşünce, bilim, sanat, basın ve haberalma özgürlükleri açısından: Belli fikirlerin propagandasını (cebir yokken bile) suç sayan TCK. md. 141 ve 142; «cemiyetin muhtelif sınıflarını umûmun emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrik»in (TCK md. 312), laikliğe (TCK md. 163) ve 27 Mayıs'a karşı propagandanın (38 sayılı kanun-sonradan kaldırıldı) yasaklanması ve cezalandırılması; yabancı ülkelerde basılan eserlerin yurda sokulması ve dağıtılmasının Bakanlar Kurulu veya İçişleri Bakanı tarafından yasaklanabilmesi (Basın Kanunu md. 31); sinema filmlerinin çekim ve gösteriminin polis iznine bağlı olması (Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu md. 6); askeri işlemler hakkında gösteride bulunmanın (Ask. Ceza Kanunu md. 95), duvarlara yazı yazmanın (TCK md. 536) cezalandırılması... Görülüyor ki Türk mevzuatı, daha düşünce açıklamaları düzeyinde bile, bir batı demokrasisinde düşünilemeyecek yasaklamalar ve «düşünce suçları» içeriyordu ve bütün bunlar Anayasa Mahkemesince de onaylanmışlardı.

Döküme; kişisel hak ve güvencelerle yargılama sistemi açısından bazı örneklerle devam edelim.

Kişisel özgürlük ve güvenceler bakımından: ölüm cezası (TCK, md. 11), katıksız hapis cezası (Ask. Ceza K.), zabitanın kimi durumlarda konutlara girebilmesi (Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu md. 20), genel güvenlik gözetimi altındakilere pasaport verilmesinin yasaklanması (Pasaport Kanunu md. 22), ülkeden ayrılımlarında siyasal güvenlik bakımından sakınca bulunanlara pasaport verilmesi (Pasaport K., md. 22).

Yargı organı ve yargılama usulleri açısından: sıkıyönetim halinde MSB'lığının sıkıyönetim askeri mahkemeleri kurmaya yetkili oluşu (SYK, md. 11); sıkıyönetimden önce işlenen ve sıkıyönetim ilânına neden olan suçları işleyenlerin de bu mahkemeler önünde yargılanmaları (SYK, md. 13).

Örgütlenme açısından: sendikaların uluslararası kuruluşlara katılma kararlarının Bakanlar Kurulu tarafından iptal edilebilmesi (Sendikalar Kanunu md. 10); hükümetin izni olmaksızın uluslararası dernekler kuran, yöneten ve bunlara katılanların cezalandırılması (TCK. md. 143); derneklerin idarece her zaman denetlenebilmesi (Dern. K., md. 40); yabancı derneklerin Türkiye'de şubesinin açılmaması ve uluslararası amaçlı dernek kurulamaması (Cemiyetler K., md. 10) okullarda birden çok dernek kurulamaması (Der. K. 4), Türkiye'de kültür veya dil farklılıklarına dayanan azınlıkların bulunduğu ileri sürülmesinin yasaklanması (Siyasi Partiler Kanunu md. 89); derneklerin silahlı kuvvetler hizmetleri ve personelinin hakları ile ilgili faaliyette bulunamamaları; dernek yöneticilerinin derneği temsilen dernek amaçlarına uymayan toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılmalarının veya beyanda bulunmalarının yasaklanması (DK. md. 35); yabancı ülkelere veya Türkiye'ye dernek üyesi veya temsilcisi sıfatıyla yapılacak ziyaretlerin izne bağlı tutulması (md. 38); derneklerce yayımlanacak bildirilerin birer nüshasının savcılık ve mülki amirliğe verilmesi zorunluluğu (md. 39); hükümet komiserinin dernek genel kurul çağrısının yöntemi-ne uygun olup olmadığını inceleme yetkisi, vb. Yeri gelmişken belirtelim ki, siyasal partiler de Anayasa Mahkemesinin zaman zaman sertleşen yaptırımlarıyla karşılaşmışlardır. 12 Mart yarı-askeri döneminde Milli Nizam Partisi laikliğe, TİP de yukarda anılan SPK md. 89'a aykırılıktan temelli kapatılmış, 1980'de TEP de aynı hükme dayanılarak aynı müeyyideye maruz bırakılmıştır.

Sosyal haklar bakımından: memurlar için grev yasağı (Devl. Mem. K., md. 27); devlet personeli sendikalarının grev girişimlerini ve çalışmalarını destekleyememeleri (DPSK, md. 14); sadece toplu iş sözleşmesiyle bağlı işçi kuruluşunun greve gidebilmesi ve bundan önce uzlaştırma yolunun denenmesi zorunluluğu (275 sk., md. 19); grev yasaklamaları vb.

● Görülüyor ki, bir kısmı tek parti rejiminin ürünü olan bu yasalar 1961 Anayasası döneminde de yürürlükte kalmış, Anayasa Mahkemesi tarafından da tescil görmüşlerdir. Bu liste, Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olmamış ya da olamayan yasa kurallarıyla daha da arttırılabilirse de, buna artık herhalde gerek yoktur. Bu durumda, «anayasanın bol elbise oluşu»ndan söz etmenin yersizliği iyice anlaşılmaktadır.

[Kaldı ki, sırf anayasal metinlerin karşılaştırılması düzeyinde bile, aynı sonuca ulaşılır. Özgürlükler rejimi bakımından daha güvenceli olan 1961 Anayasasının, söz özgürlüklerin sınırlandırılmasında yasamaya yetki tanımaya gelince, 1924 Anayasasına oranla daha eli açık davrandığı görülmektedir. Gerçekten de, Turan Güneş'in haklı olarak belirttiği gibi, 1924 Anayasası bireylerin özgürlüklerinin sınırını, tamamiyle bireyci-liberal felsefeye uygun olarak, öbür bireylerin özgürlüklerinin sınırında buluyordu.] «Her Türk hür doğar, hür yaşar. Hürriyet başkasına muzır olmayacak her türlü tasarrufatta bulunmaktadır. Hukuk-u tabiiyeden olan hürriyetin herkes için hududu, başkalarının hududu hürriyetidir. Bu hudut ancak kanun marifetiyle tesbit ve tayin olunur» (md. 68). [Görüldüğü gibi burada, özgürlüğün sınırlanması konusunda toplumun ya da devletin çıkarlarının korunması şeklinde bir kayda rastlanmamaktadır. Bu yönde hiçbir yollama yoktur. 1961 Anayasası ise, 1971'de değiştirilmeden bile önce, özgürlüklerin sınırı olarak kamu yararı, genel ahlak, kamu düzeni, sosyal adalet, milli güvenlik, vb. gibi bazı kavramlara tek tek işaret etmekteydi (90). 1971'den sonraki değiştirmelerle bu sınırlama sebep ve şartları daha da genişletilmiştir. Anayasa Mahkemesi de gerek 1971'den önceki gerekse sonraki kararlarında, Anayasanın 11. maddesinin yasama organına ge-

(90) T. Güneş, *Araba Devrilmeden Önce*, Kaynak yay., İstanbul 1983, s. 71-72.

nel bir sınırlama yetkisi tanıdığı yorumunu benimsemekle, ona geniş bir müdahale alanı açmıştır.)

• Yürütme organı güçsüz müydü? Bu soruya önce anayasal ve yasal düzeyde cevap aramaya çalışalım.

• 1961 Anayasasında yürütme, 1924 Anayasasındakine oranla daha güçlüydü. Bir kere 1924 sisteminde TBMM hem yasama hem de yürütme yetki ve güçlerinin sahibiydi; bunlardan birincisini bizzat, ikincisini de Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu eliyle kullanırdı. 1961'de ise yürütme artık meclise ait bir yetki ya da güç değildir, «kanunlar çerçevesinde yerine getirilen bir görev» olarak da olsa ayrı bir organ (Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu) tarafından yerine getirilir. Sonra; eski sistemde Bakanlar Kurulunun gensoru yoluyla kolayca sıkıştırılması ve adi çoğunlukla düşürülmesi mümkünken, yenisinde gensoru mekanizması çetrefil usullere bağlanmış, hükümetin düşürülebilmesi içinse salt çoğunluk şartı getirilmiştir. Ayrıca 1982 sisteminde, eskisinde olmayan ve düşünülmesine bile olanak bulunmayan bir yetki, belli koşullarda seçimlerin yenilenmesine karar verebilme yetkisi de Cumhurbaşkanına tanınmıştır.

(Anayasal konumunun bu şekilde takviye görmesine ek olarak, yürütmenin yasalar yoluyla sahip olduğu zengin bir yetkiler demeti de vardır.) Ekonomik ve sosyal alanlarla kamu düzeninin korunması konusunda bazı örnekler verelim.

Eski anayasa döneminden kalan ve ekonomik kamu düzeniyle ilgili yasalar, Anayasa Mahkemesinin de denetiminden geçmiş olarak yürürlükteydiler. 1971 Anayasa değişiklikleriyle de, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma (md. 64), vergi, resim ve harçlar ve benzeri mali yükümlülükleri bizzat saptayabilme (md. 61) yetkisi tanındı. Yürütmenin, sosyal hakların ve özellikle grev hakkının kullanımını sınırlama konusunda da önemli yetkileri vardı. 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanu-

nu'nun 21. md. si Bakanlar Kuruluna ülke sağlığını ya da milli güvenliği bozucu nitelikteki grevleri 30 gün süre ile erteleyebilme ve gerekirse bu geciktirme süresini 60 gün daha uzatabilme, yani toplam 90 gün bir greve engel olabilme yetkisini tanımıştı. Bu hüküm uyarınca, hükümün yürürlüğe girdiği 1963'den sonra 100' aşkın grev ve lokavt durdurulmuştur. 1980 başlarında ise, Dünya Bankası ve Uluslararası Para Fonu'nun isteklerine uygun olarak ilân edilen 24 Ocak kararlarıyla birlikte bu hükümün uygulanmasına daha da hız verilmiştir. Öyle ki, 1980'in ilk altı ayında 21 erteleme, 12 de uzatma kararı alınmıştır. Bu, eski yılların ortalamalarının üstünde bir sayıdır. Bu ertelemelerin, yine bir yenilik olarak artık özel kesim işyerlerindeki grevler için uygulanması da dikkat çekicidir. Ayrıca, bazı otellerdeki grevlerin de «milli güvenliğ» gerekçesiyle ertelenmiş olması anlamlıdır (91).

(Yürütmenin (İdare), kamu düzeni ve asayişin korunması konusunda da çok geniş yetkileri vardı.) Bunlar, başlıca şu yasalarda düzenlenmiştir: Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu, İller İdaresi Kanunu, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu, Dernekler Kanunu, Ateşli Silahlar Kanunu, Jandarma Teşkilat ve Vazife Nizamnamesi, Köy Kanunu, Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kann, Orman Kanunu, arşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu, Emniyet Teşkilat Kanunu, vb. Olağanüstü dönemlerde ve durumlarda bu yetkiler daha da artmaktaydı (92). 23 şubat 1980 tarih ve 2261 sayılı Kamu Güvenliğine ve Kolluk Hizmetlerine İlişkin Kimi Yasalarda Değişiklik Yapılması ve Bunlara Yeni Hükümler Eklenmesi Hakkındaki Kanunla da, İdareye ve kolluk güçlerine tanınan yetkiler daha da genişletilmiştir.

 Bunlar, yürütmenin anayasal ve yasal statüsüyle ilgili

(91) Tunç Tayanç, «24 Ocak Kararları ve Ertelenen Grevler», Cumhuriyet, 2 Ağustos 1980.

(92) Bu mevzuat ve İdareye Tanınan yetkiler için bkz. L. Duran, İdare Hukuku (Ders Notları), İstanbul 1982, s. 248 vd.

bilgilerdir. Acaba siyasal açıdan yürütmenin durumu, gücü ya da güçsüzlüğü neydi?

Şimdi kısaca buna değineceğiz.

● Kanımızca 1961 sisteminin «zayıf yürütme»ye yol açtığı görüşü, ancak siyasal pratik için kısmen geçerli olabilecek bir iddiadır. 1924 Anayasası döneminde kağıt üstünde zayıf görünen yürütme (hükümet), tek partili ya da iki partili sistem sayesinde hemen hemen mutlak bir meclis desteğine sahipti. Bu onun siyasal hayatta esaslı bir karar ve güç merkezi durumuna yükselmesine olanak sağlıyordu. 1961 Anayasası döneminde ise, 1965-1971 arası dışında, cılız ve oynak meclis çoğunluklarına dayanan hükümetler siyasi bakımdan zayıflamışlardı. Karma hükümetler, azınlık hükümetleri, sık sık değişen hükümetler, bu zayıflığın hem göstergesi hem de sebebiydiler. Ancak bu durum Anayasadan çok, seçim ve parti sisteminden, ülkedeki oy dağılımının aldığı biçimden kaynaklanıyordu. Nitekim, nisbi seçim sisteminin en uç örneği olan milli bakiye sistemiyle bile istikrarlı meclis çoğunluğunun sağlanabildiği koşullarda (1965), siyasal bakımından da güçlü hükümet olgusu yaşanabilmişti.

Sistemin Teknik Kusurları

Bütün bunlara karşın, hem özelde, hem de genel olarak sistemin işleyişi bakımından, 1961 Anayasasının önemli teknik zaafı vardı. Bunların bir kaçına kısaca değinelim.

● (1961 Anayasası normal işleyişli bir sistemi varsaymış, bunalımlı ve olağanüstü koşulları yeterince hesaba katmamıştı.) Örneğin, istikrarsız çoğunluklar yüzünden hükümetlerin kurulamaması ya da istifası gibi durumlarda doğacak tikanıklıklarda kilitlenmeyi çözecek anahtar azdı. Siyasal krizi aşabilmek ve milletin hakemliğine başvurabilmek için meclisin kendisi seçimlerin yenilenmesi kararı alabilirdi; ama meclis üyelerinin buna pek istekli olmaları dünyanın hemen her yerinde görülen bir olguydu. Bir başka yol Cumhurbaşkanının buna karar vermesiydi.

Fakat bu yetkinin kullanılabilmesi de pek çok şartın bir araya gelmesine bağlıydı (md. 89, 104 ve 108). Öyle ki, yirmi yıla yaklaşan uygulamada onca hükümet bunalımına karşın bir kere bile bu koşullara yaklaşılmadı. Seçimlerin devlet başkanı tarafından yenilenmesine karar verilmesi mekanizması normal parlamenter demokrasilerde olduğu gibi düzenlenmiş olsaydı, bu mekanizmanın işletilebilmesi sayesinde bunalımdan kurtulabilme şansı da doğabilirdi (93). İstikrarı sağlayabilecek bir başka unsur da, seçim sisteminde değişiklik yapılmasıydı. Bu yapıldı ve nisbi sisteme bir baraj kondu; fakat Anayasa Mahkemesinin hatalı bir kararıyla bu «baraj» hükmü iptal edildi.

• Sistemin normal işleyişini aksatan bazı kusurları yasama organının düzenleniş ve çalışma biçiminde de bulmak mümkündür. Bir kere çift meclis sistemi uygulamada kendinden bekleneni vermemiş, yasama faaliyetinin hantallaştırılmasından başka bir sonuç doğurmamıştı (94). Sonra, meclislerin toplantı yeter sayılarının yüksek tutulması da (salt çoğunluk), toplanmayı ve karar alınmasını güçleştiriyor, çalışmaları baltalamak isteyenlere fırsat veriyordu. Bu noktada, meclislerin iç işleyişini ferahlatacak, yasama ve denetleme faaliyetlerini etkili hale getirecek değişikliklere ihtiyaç vardı.

• Kriz çözücü anahtarların yeterince bulunmadığı bir alan da olağanüstü hallerdir. Anayasa ve yasalar, yaygın şiddet olaylarına karşı, hem önleyici hem de bastırıcı yetkileri tanımak bakımından hiç de yetersiz değildi; bunu yukarıda görmüştük. Ancak, olağanüstü olayların olağan yöntemlerle yine de bastırılmaması durumunda geriye sıkıyönetim ilân etmekten başka bir şık kalmıyordu. 1961 Anaya-

(93) N. Ilıcak haklı olarak, 1974 ve 1979 krizlerinin bu yoldan aşılması olanağına işaret ediyordu (Tercüman, 13 Mayıs 1980).

(94) Cem Eroğul, Türk Anayasa Düzeninde Cumhuriyet Senatosu'nun Yeri, AÜSBF, Ankara 1977.

sası, olağan/sivil durumla, olağanüstü/askeri durum arasında bir olağanüstü/sivil kategori öngörmüyordu. Gerçi Anayasanın 123. md. si sivil bir «olağanüstü haller» rejimi öngörmüştü ama, bu da sadece doğal afetler, vb. ile ilgiliydi. Anayasa böyleyken, yasa yoluyla «olağanüstü haller» rejimi içine şiddet olaylarını da sokmaya olanak yoktu. Bu yüzden de Demirel hükümetinin Anayasanın 123. md. si- nin değiştirilmesi yolundaki girişiminin mantıki bir temeli vardı. Anayasada başından beri böyle bir olanak bulun- saydı, uzun yıllar sıkıyönetim rejimi altında geçmesine bel- ki de gerek kalmaz, bazı tehlikeler, hükümetin siyasal so- rumluluğunun çok daha net olarak görüldüğü sivil karak- terli bir «olağanüstü hal» rejiminde daha az zararla savuş- turulabilirdi. Hatta, askeri rejimlerle sıkıyönetimler arasın- daki karşılıklı geçişler hesaba katıldığında, böylesine bir si- vil olağanüstü hal yetkisinin öngörülmemiş olması daha büyük bir kavın savılabilir.

İkinci Bölüm
1982 ANAYASASINA İLK BAKIŞLAR

1) ANAYASANIN OLUŞUMU

«Anayasanın oluşumu»yla, onu yaratan ve besleyen sosyal-siyasal dinamikleri, hazırlanış biçimini ve kaynaklarını kastediyoruz.

Anayasanın Dinamikleri

1982 Anayasası, liberal batı demokrasisi anayasalarını doğuran sosyal ve siyasal dinamiklerden farklı bir varlık nedenine dayanmaktadır. Batı liberal anayasacılığının özü, siyasal iktidarın sınırlandırılmasıdır. Yükselen burjuva-demokratik devrimleri, feodal monarşilerin ve bunların payandası olan sosyal sınıfların keyfi ve dizginsiz yönetim usullerine, hak bildirileri ve anayasalarla karşı çıkmışlardır. Bizde de, Meşrutiyet anayasacılığı ile 1961 Anayasası, asıl varlık nedenlerini bu noktada, yani monarşinin sınırlandırılmasında (1876, 1909), özgürlük ve demokrasinin kurumsallaştırılmasında (1909, 1961) bulmaktaydılar. Türkiye ile gelişmiş ülkeler arasındaki yapı farkları, burada bizi ilgilendirmeyen ayrı bir konudur.

İlk defa açık olarak 1980 müdahalesiyle, yeni bir anayasanın yapılması fikrinin esas dürtüsü, özgürlüğün ve demokrasinin korunması ve pekiştirilmesi değil, otoritenin ve devletin güçlendirilmesi şeklinde belirmektedir. En başta resmî kaynak ve belgeler bunu açıkça ortaya koymaktadır. Org. K. Evren, 12 Eylül 1980 müdahalesini açıklayan ilk konuşmasında, «hukuk devleti kavramı»nın yalnız «kişilerin müdafaası»na, «kuvvetler ayrılığı» ilkesinin de «kuvvetler çatışması»na dönüştüğünü ileri sürerek, «tam bir otorite boşluğu»ndan söz ediyor ve anayasal kuruluşları suçluyordu. Evren bu konuşmasında ve daha sonraki basın

toplantısında, 12 Eylül harekâtının amaçlarını sayarken ilk dört sırayı Devletin gücünün pekiştirilmesine veriyor, «hür, demokratik parlamenter rejimin şimdi olduğu gibi dejene-re edilmesine ve tıkanmasına mani olucu... bir Anayasa»-nın yapılmasından söz ediyor, «milli dayanışmayı ön plana alan... bir yönetim»e duyulan ihtiyacı vurguluyordu (1). Aynı yönde, Kurucu Meclis Hakkında Kanun'da da yeni Anayasanın sahip olması gereken felsefe açıklanırken, devletin ve milletin bütünlüğü, milli dayanışma, toplumun huzuru gibi kavramlara ilk başta yer verilmiştir (2). Daha sonra K. Evren de bütün «Anayasa tasarısını tanıtmak» konuşmalarında, yeni bir anayasanın hazırlanmasını gerekli kılan nedenler arasında birinci yeri «otorite ihtiyacı»na tanıyacaktı.

Türkiye'deki her üç askeri müdahale arasında benzerlikler olduğu kadar ayrılıklar da vardır. Her üçünde sivil parlamenter rejimin işleyişine şu ya da bu ölçüde engel getirilmiş, parlamento feshedilmiş (1960 ve 1980) ya da parlamento dışı destekli hükümetler kurulmuş (1971-73), yeni birer anayasa yapılmış ya da anayasada önemli değişikliklere gidilmiştir. Her üç müdahale de, kalıcı bir askeri rejim kurmayı değil, sınırlı bir süre sonunda «demokrasiye dönme»yi amaçladıklarını ilân etmişlerse de, aslında demokrasiye müdahale sayılmalıdırlar. Benzerlikler ilk bakışta bunlardır. Farklara gelince, bunları içinde bulunan sosyal ortamla, müdahalecinin nitelikleriyle ve müdahaleye yol açan nedenlerle ilgilidir. 1960 müdahalesi, Birinci Bölümde nitelikleri verilen bir toplumsal tabandan yükselen ve demokrasinin sınırlarını genişletmek isteyen bir dip dalgasının üzerine oturmuştu. Mütevazı tabakalardan gelen subayların müttefikleri de sivil aydınlar ve gençlikti. Müdahale hiyerarşik değildi, hiyerarşiye rağmen yapılmıştı. 27 Mayıs kendisini esas olarak «demokrasiyi kurma» misyonuyla ta-

(1) 13 ve 17 Eylül 1980 tarihli basın.

(2) Kanun no 2485, kabul tarihi 29 Haziran 1981.

nıtiyordu. 1971 ve 1980 müdahalelerinin ise bu noktalardan daha başka, hatta bambaşka veriler ve saikler üzerine kurulu olduğu bilinmektedir. Müdahaleci gücün niteliğindeki, toplumsal konumundaki ve ittifaklarındaki değişmelere paralel olarak, sosyal mücadelelerin gelişmesi karşısında duyulan tepki, şiddet olayları ve ayrılıkçı aktivizm gibi yeni unsurlar da gündeme girmektedir. Nihayet, ülkenin uluslararası konumu ve bölgedeki değişmeler de, içteki otoriter aranırları beslemiş bulunmaktadır.

Öteyandan, 80 tipi bir anayasacılığın dinamikleri ve oluşumu konusu, kuvveti elinde bulunduranın kendi yasa-sını da tek yanlı bir şekilde dayatması şeklinde basite indirgenemez. Burada, halkın nisbeten bilinçsiz ve örgütsüz kesimlerinin («sessiz çoğunluklar»), anarşi ve terörün özgürlük fazlalığından ve 1961 Anayasasından doğduğu yolundaki sistemli propagandanın etkisi altına düşmüş olması da rol oynamış olmalıdır. Hatta biraz daha ileri gidilerek, söz konusu dönemde özgürlüğün, bir süredir geniş kitleleri kendine çeken bir kavram olmaktan çıktığı dahi düşünülebilir (3).

«Anayasanın dinamikleri» konusundaki ilk düşüncelerimiz bunlardır. Bunların biraz daha geliştirilmiş bir şekli ilerde «Anayasayı Daha İyi Okuyabilmek İçin» başlığı altında verilecektir.

Anayasanın Hazırlanışı

1982 Anayasasının, hazırlanış biçimi bakımından ne gibi özellikleri vardır? Önce, demokratik anayasakoyuculuğunun gereklerini sıralayalım.

1 — Ülke çapında özgür ve çoğulcu bir ortamın, bir kamuoyu rejiminin eksiksiz olarak varolması,

(3) Bkz. F. Sağlam, «Temel hak ve özgürlüklere ilişkin sorunlar», Yeni Gündem, sayı 30, 16 Eylül 1985, «Demokrasilerde» Eki, sayı 9.

2 — bunun parçası olarak siyasal partilerin serbestçe faaliyetle bulunuyor olmaları,

3 — bu koşullarda ve partilerin de katıldığı ve eşitlik, özgürlük, çoğulculuk, genellik, dürüstlük ilkelerine uygun olarak yapılmış bir seçim yoluyla, halkı gerçekten temsil eden bir meclisin ya da kurucu meclisin oluşturulmuş olması,

4 — Yeni anayasanın bu nitelikteki bir meclis tarafından hazırlandıktan sonra halkoylamasına (referandum) sunulması...

Batı demokrasilerinde geçerli olan şema kaba hatlarıyla bu olmuştur. 1970'lerde demokrasiye geçişini ya da yeniden geçişini yapan bazı genç Akdeniz demokrasilerinde (Portekiz, İspanya, Yunanistan) izlenen yol da özünde buydu.

1980-82 Türkiye'sinde ise, yeni bir anayasanın oluşturulmasında kullanılan malzeme ve geçilen aşamalar ana çizgileriyle şöyle oldu:

1 — İktidarın TSK tarafından ele alınmasıyla parlamento ve hükümetin varlıklarına son verildi; siyasal faaliyetler önce durduruldu, sonra da bütün partiler feshedildi.

2 — Bütün üyeleri askeri rejim tarafından atanan bir Danışma Meclisi (DM) kuruldu; bu meclisin üyeleri partisizdi, kendisi de sadece istişari (danışsal) bir kuruldu.

3 — Anayasa tasarısı bu nitelikteki bir meclis tarafından hazırlandı ve MGK tarafından son şekline büründürüldü.

4 — Anayasa metni, demokratik ve özgür olmayan bir ortamda «halkoylaması»na sunuldu ve büyük bir çoğunlukla kabul edildi.

5 — Bundan sonra siyasal faaliyetler ve parti kurma işi MGK denetimi altında sınırlı olarak azar azar serbest bırakıldı.

6 — Yeni genel seçimler yalnız MGK'nın onayını alan partiler ve adaylar arasında kalan bir sınırlı «yarışma» şeklinde cereyan etti.

8 — Bu yüzden yeni TBMM, temsili değeri ve niteliği tartışmalı olarak oluştu; üstelik yetkileri de önemli ölçüde kısıtlanmıştı.

7 — Anayasa oylamasından yeni seçimler sonucu TBMM Başkanlık Divanının oluşmasına kadar, MGK «yasama ve yürütme yetkileri»ni kullanmaya devam etti.

Görüldüğü gibi bu yapılanma ve sıralanma, demokratik anayasa yapıcılığının gerektirdiği şemanın tersidir. Türkiye'de uygulanan usul, yukarda anılan genç Akdeniz demokrasilerindekinden de ayrılmakta, bazı Latin Amerika ülkeleriyle, Pakistan'da son olarak uygulanan yöntemlere benzemektedir. Eleştiri ve itirazlar birkaç ana öbekte toplanabilir.

• (I) 1982 Anayasası, hukuken temsilcilik niteliğine sahip bir organın eseri değildir, çünkü ortada seçimle gelmiş bir organ, gerçek anlamıyla bir «meclis» yoktur. Varolan fiili bir iktidardır (MGK). Bu fiili iktidar, «kuruculuk hakkı»nı yani anayasa yapma yetkisini kendinde bulmuştur. Ayrıca, 1960'daki Milli Birlik Komitesinden farklı olarak bu «yetki»yi az çok siyasi-temsili niteliği olan bir başka organla (1960-61'deki Temsilciler Meclisi) paylaşma yoluna gitmemiştir. Yine 1960-61'deki durumdan farklı olarak, fiili iktidar yeni anayasa konusunda son sözü söyleme, ona dilediği biçimi verme «hakkı»nı elinde tutmuştur.

Seçimle gelmiş bir temsili organ ortada olmadığı için, 1980-82 döneminde Anayasa yapan güç için kullanılan «Kurucu Meclis» ve «Danışma Meclisi» terimlerindeki «Meclis» sözcükleri de zorlamadır. Asıl önemlisi, 1982 Anayasasının başlangıç bölümündeki «Türk Milletinin meşrû temsilcileri olan Danışma Meclisi» ibaresi yalnız Türkçe açısından değil hukuk bilimi ve demokratik temsil teorisi bakımın-

dan da sakattır. Seçimsiz temsil ve vekâlet, demokratik kamu hukukunun benimseyebileceği bir uygulama değildir.

Gerçi, kamu hukukumuzun uzak tarihinde bunun aksine örnekler de vardır. Osmanlı yenilikçiliği ve anayasacılığının başlangıç dönemlerinde (özellikle II. Mahmut ve Tanzimat dönemleri), «meclis» sözcüğü, Padişah tarafından oluşturulan ve temsili değeri olmayan istişari heyetler (danışma kurulları) için de kullanılmıştı (4). Ancak, mutlak bir monarşinin kendi kendini sınırlamaya ya da dıştan sınırlanmaya başladığı anayasacılığın emekleme dönemlerinde, sözlük anlamıyla da «kurul» (heyet) demek olan «meclis» teriminin kullanılması pek de yanlış değildi. Ayrıca bu kurallara «milletin temsilcisi» sıfatı da takılmıştı. Ama bu tür kurullar için «meclis» ya da «kurucu meclis» terimlerini, aradan 150 yıl geçtikten sonra ve üstelik bir de «demokratik» cumhuriyet ve milli egemenlik zemininde tekrarlamak, hem yadırgatıcı hem de düşündürücü olmaktadır. Kısaca bu nedenlerle, 1980 anayasacılığı için uygun düşecek olan terim «Kurucu Meclis» değil, «fili kurucu iktidar» deyimi olmalıdır.

(II) Danışma Meclisi, hukuken temsilcilik niteliğine sahip bulunmadığı gibi, fiili ve sosyolojik bakımdan da (sınıfsal, siyasal, düşünsel, ideolojik, vb.) toplumun gerçek durumunu yansıtmamaktadır. Önce siyasal-partisel hayat açısından duruma bakmak gerekecek.

1960-61 döneminde genel bir siyasal faaliyet yasağı konmamıştı; sadece devrilen iktidar partisi (DP) siyasal hayattan bir süre için kopartılmış ve anayasa hazırlığının da dışında tutulmuştu. Buna karşılık diğer siyasi partiler Tem-

(4) Bunların en önemlisi Meclis-i Ahkâmı Adliye'ydi. Bugünkü Danıştay ve Yargıtay'ı andıran bu kuruluş, yasaların hazırlanmasında da bir nevi «danışma meclisi» rolü oynuyordu (bkz. B. Tanör, Osmanlı İmparatorluğunda Anayasal Gelişme, Ders Notları, İstanbul 1982, s. 39 vd.).

silciler Meclisinde temsil olunuyorlar, hatta etkileyici bir rol oynuyorlardı (özellikle CHP). 1980 sonrası dönemde ise bütün siyasal ve partisel faaliyetler durdurulduğu gibi, üyeleri MGK tarafından atanan DM tamamen partisizlerden oluşturulmuştur. Anayasanın «tartışılması ve oylanması» sürecinde de partilerin hepsi dışlanmıştır. MGK Başkanı K. Evren, «Anayasayı tanıma» konuşmalarından birinde, Afyonkarahisar'da, bunun «olumlu» bir tutum olduğunu belirtmek için şöyle diyordu: «1961 Anayasasının halkoyuna sunulması ile, 1982 Anayasasının halkoyuna sunulması arasında büyük bir fark vardır. Bizim anayasamızın dayandığı yer partiler değildir. Eski Anayasanın arkasında bir parti vardı. Biz arkamıza bir parti almadık. Biz, partilerin gücüyle değil, milletin gücüyle Anayasayı sizin tasvibinizden geçirmek istiyoruz» (5). Oysa, partilerin bir ülkenin siyasal hayatının atardamarları olduğu hesaba katılırsa, bu tercihin gerçekçi bir tutum olmadığı da kabul edilebilir. 1960-61 anayasacılığı bir büyük partiyi dışlamakla, mutabakat temelinde bir kopukluk yaratmış sayılırken, bütün partilerin dışlandığı bir anayasacılık modelinin ne dereceye kadar ülkenin gerçek durumunu yansıtabileceği meydandadır. Nitekim bugün 1982 Anayasasının ulusal bir uzlaşmayı temsil etmediği yolundaki kuvvetli itirazlar, büyük çapta bu noktadan da kaynaklanmaktadır. Böylece vaktiyle «olumlu» diye gösterilen, bugün olumsuzluğun kanıtı ve nedeni olarak algılanmaktadır.

Danışma Meclisi, partisel kanalların tıkalılığı dışında, başka yönlerden de ülkenin canlı ve örgütlü kesimlerini temsil edebilmekten uzaktı. DM üyeleri, yine 1960-61'dekinden farklı olarak (Temsilciler Meclisi) herhangi bir kurum ya da kuruluşu (basın, üniversite, sendika, vb.) temsilen gelmiş değillerdi. Bir başka fark da, yaş ve öğrenim tabanının daha yüksek tutulmuş olmasıdır. Bu da, en baş-

(5) Milliyet, 31 Ekim 1982.

ta genç kuşakların ve çalışan toplum kesimlerinin temsili- ni zorlaştıran engellerden biri olmuştur (6).

Bu nedenlerledir ki Danışma Meclisi; partisiz, örgütsüz, atomize, yaşlı ve tutucu aydınların bir ocağı ya da kulübü niteliğini kazanmış, bir kez daha 1960-61 deki Temsilciler Meclisinden farklı bir yapı ortaya çıkmıştır. Böylece DM, ülkenin siyaset ve aydın ortalamasının dışında ve açıkça sağında bir konuma yerleşmiştir. Gerek DM Anayasa Komisyonunun gerekse DM Genel Kurulu'nun Anayasa tas- laklarının, o günkü koşullar içinde bile, toplumun sağ ya da sol bütün canlı kesimlerinde yarattığı büyük tepkiler de bu kopukluğun eseri ve göstergesidir.

(III) Bu haliyle «Kurucu Meclis» (MGK + DM), hiç değilse 1961 Anayasasının uygulamada aksayan yönlerini düzeltmekle yetinebilir, halkoylamasına da birtakım teknik değişiklikleri sunabilirdi. Ne var ki, tutulan yol bu olma- mış, ilerde görüleceği gibi temelden farklı bir ideolojiye ve yapılanmaya dayalı yepyeni bir anayasanın yaratılması tercihi kendini dayatmıştır.

(IV) Anayasa tasarısının «tartışılması»yla ilgili olarak da bazı noktalara işaret etmek gerekiyor. 1982 Anayasa ta- sarısı, 1960-61'deki durumdan farklı olarak, düşünsel, siya- sal, toplumsal canlılık merkezlerinin (partiler, meslek ku- ruluşları, sendikalar, basın, üniversiteler vb.) faaliyetleri- nin en ileri ölçülerde kısıtlandığı ya da yasaklandığı koşul- larda (toplantı, gösteri, bildiri, siyasal faaliyet yasakları) kamuoyu önüne çıkartılmıştır. Böylece, tartışmalar basın- la sınırlı kalmış, bu da bir süre sonra durdurulmuştur. Ge- çici maddeler (ki en azından 15. md. deki kurallar ve bun- lara Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu yorum açısın- dan bunların bazılarının «kalıcı» görüldüğü de açıktır.

(6) MGK tarafından doğrudan doğruya seçilen 40 üye için «yüksek öğrenim yapmış olmak» şartı aranmıyordu (Kuru- cu Meclis Hakkında Kanun, md.2).

herhangi bir şekilde tartışma konusu da olmamışlardır. Anayasa tartışmalarının hukukî çerçevesini çizen MGK kararları da, bu çerçevenin ne kadar dar tutulmuş olduğu konusunda bir fikir vermektedir. MGK'nın, 52 ve 65 sayılı eski kararlarını kaldırarak bir anlamda nisbî bir serbestlik yaratan 70 sayılı kararı, bir başka yönüyle aslında tartışma alanını daha da daraltmaktaydı. Şöyle ki; «Anayasa üzerine görüş ve önerilerin yukardaki çerçeve içinde açıklanmasında münhasıran Anayasa taslağının geliştirilmesi maksadı içinde kalınacak, Anayasanın halkoylamasında, halkın vereceği reyin nasıl olması gerekeceği hususunda etki yapacak herhangi bir telkinde bulunulmayacak» tı (7).

1982 Anayasasının hazırlanışı sırasındaki genel ortamın demokratik bir anayasanın oluşturulması açısından nasıl elverişsiz olduğunu, DM Anayasa Komisyonu Başkanı Prof. Dr. Orhan Altıkaçtı'nın şu sözleri de olanca açıklığıyla ortaya koymaktadır: «Şu anda en büyük güçlüğü, demokratik bir anayasayı demokratik olmayan bir ortamda yapmaktan kaynaklanıyor» (8).

(V) 1982 Kurucu İktidarının bu durumda Anayasanın meşruluk kaynağı olarak kullanabileceği bir olanak «halk oylaması»ydı. Ancak bunun da daha çok bir «halk oylaması»na dönüştüğünü gösteren örnekler vardır. Gerçekten de anayasa referandumu önemli sakatlıkları bünyesinde taşımıştır.

Bir kere; yine 1960-61'dekinden farklı olarak, yeni anayasanın ve seçimlerin kesin tarihi ve anayasa tasarısının halkoyunca reddi durumunda ne olacağı MGK tarafından önceden ilân edilmemiştir. Bu gibi bir temel şartın karanlıkta bırakılmış olması anayasa oylamasına da gölge düşürmüştür. Çünkü bu belirsizlik yüzünden, anayasa tasarısına olumsuz oy vermek, ister istemez, belirsiz-

(7) Resmi Gazete, 5 Ağustos 1982-17772.

(8) Özel demeç (Cumhuriyet, 9 Mayıs 1982).

liğin (daha doğrusu askeri rejimin) devamını istemek anlamına gelmiştir. Bu, demokrasiye geçilmek isteniyorsa, sunulan tasarının da aynen kabulünün gerekeceği mesajının verilmesinden başka bir şey değildi. Nitekim Orhan Aldıkaçtı bunu da daha açıklıkla belirtmiştir. Anayasa Komisyonu Başkanı şöyle diyordu; «Bana göre bizim Anayasamız kabul edilecektir. Kesin... Çünkü Anayasanın kabul edilmesi demek, Siyasi Partiler Kanununun yapılması ve seçime gidilmesi demektir... Seçmen bunu değerlendirecek ve bir an evvel normal düzene geçilmesi için Anayasaya oy verecektir» (9).

İkincisi; anayasa oylaması ile Cumhurbaşkanlığı makamı için yapılan «plebisit» birleştirilmiş, seçmen bir kez daha zor bir seçim karşısında bırakılmıştır. Şöyle ki, tasarının Geçici 1. md. sine göre, Anayasanın halkoylamasında kabulüyle birlikte, MGK Başkanı da «Cumhurbaşkanı sıfatı»nı kazanacaktı. Ayrıca, halkoylamasına katılmamak da müeyyidelendirilmişti (Geçici md. 16). Bütün bu veriler ışığında, anayasaya verilen oylarla plebisit oylarının içiçe geçtiği, % 92'nin üzerindeki «kabul» oylarının da bunlardan hangisine tekabül ettiğini bilme olanağının ortadan kalktığı söylenebilir. Bu durumda ilk akla gelen varsayım, referandum ve plebisit oylarının karşılıklı olarak birbirlerine oy yığdırdıklarıdır. Evren'in prestiji anayasaya, bir an önce ne pahasına olursa olsun normale geçiş isteği de Evren'e oy sağlamış olabilir.

Üçüncü nokta; halkoylaması dönemine girildikten sonraki anayasa tartışmalarının boyutuyla ilgilidir. Yeni anayasa tasarısı MG'da kesin şeklini alıp Resmi Gazete'de de yayımlandıktan sonra, zaten o ana kadar sınırlı tutulmuş olan tartışma alanı daha da daraltılmıştır. Üstelik, tek yanlı bir devlet kampanyası da açılmıştır. Şöyle ki, MGK'nın 71 sayılı kararıyla «Anayasanın Yüce Milletimize Devlet adı

(9) O. Aldıkaçtı'nın basın toplantısı (Cumhuriyet, 26 Ocak 1982).

na resmen tanıtılması görevi» Devlet Başkanına veriliyor ve «Anayasanın geçici maddeleri ile Devlet Başkanının Radyo-Televizyonda ve yurt gezilerinde yapacakları Anayasayı tanıtmaya konuşmaları hiç bir surette eleştirilemez ve bunlara karşı yazılı veya sözlü herhangi bir beyanda bulunamaz» hükmü getiriliyordu (10).

Öteyandan, Genel Kurmay Başkanlığı tarafından hazırlanan ve kamuoyuna da basın yoluyla duyurulan bir raporda, halkoylaması ortamına girilmesiyle «yıkıcı ve bölücü kampanyanın başlayabileceği»ne dikkat çekiliyordu (11). Nitekim bu yönde bazı uygulamalara da rastlanmış, örneğin «Anayasaya karşı kampanya başlattıkları» gerekçesiyle bazı kişiler İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı tarafından gözaltına alınmışlardır (12).

İşte bütün bu veriler ışığında anayasanın kabulü olayına bakıldığında, «Anayasayı sizler onayladınız» (13) şeklindeki hatırlatmaların, anayasanın hangi koşullarda hazırlanıp onaylandığı sorusunu gözardı etmek gibi bir eksiği ve kusuru olduğu görülecektir. Aynı nedenlerle, 1982 Anayasasının büyük bir çoğunluk tarafından kabul edilmiş olması da, aynı derecede gerçek bir mutabakatın varolduğu anlamına gelemeyecektir. Hatta bütün bu veriler açısından, anayasanın hazırlanışında halkın gerçek bir katılımının bulunmadığı, bir «evetleme/hayırlama» operasyonunun varlığı hesaba katılırsa, bilim terminolojisi bakımından da bir anayasa referandumundan değil, sadece bir plebisitten söz etmenin daha uygun düşeceği söylenebilir (14).

(10) MGK, Karar no: 71 (RG, 21 Ekim 1982-17845).

(11) Cumhuriyet, 30 Ekim 1982.

(12) Cumhuriyet, 28 Ekim 1982.

(13) K. Evren'in Kahramanmaraş Konuşması (28 Aralık 1985 tarihli basın).

(14) Bu ayrım için bkz. Taha Parla, «İki Tür Halk Oylaması: Referandum ve Plebisit», Cumhuriyet, 18 Şubat 1986.

Anayasanın Biçimsel Kaynakları

Anayasanın kaynakları» deyiimiyle, hazırlanışında en çok temel alınan ya da kullanılan, bir tür «mehaz» oluşturan pozitif hukuk metinleri anlaşılmalr gerekir. Bunlar, normalde, anayasanın düşünsel ve felsefi kaynakları konu sunda da bir fikir verirler.

Yeni anayasanın biçimsel kaynakları, ilk bakışta, 1961 Anayasası (1971 ve 1973'de değiştirilmiş şekliyle), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve MGK tarafından çıkarılan yasalardır. Bunlara az sonra daha yakından değineceğiz. Daha özel konularda anayasaya kaynaklık etmiş gibi görünen metinlere gelince, hükümet sistemi konusunda 1948 İtalyan ve 1949 Bonn Anayasalarından etkilenmiş olan 1961 Anayasasından farklı olarak, yeni anayasanın 1958 Fransız Anayasasının açık izlerini taşıdığı söylenebilir. Bu noktada, yukarda aktarılan Yeni Forum önerileriyle de ilginç paralellikler vardır. Bu iki kaynak, Cumhurbaşkanının statüsünün ve yetkisinin güçlendirilmesi noktasında birleşmekteydiler. Zaten Yeni Forum taslağı, yazarlarının da ifade ettiği gibi, büyük çapta Fransız V. Cumhuriyet Anayasasından esinlenilerek hazırlanmıştı.

Özel olarak Cumhurbaşkanının değil, genel olarak yürütmenin ve devlet otoritesinin güçlendirilmesi noktalarında yeni anayasanın AP'nin ve Anayasa Komisyonuna görüş bildiren Türkiye İşverenler Sendikasının (TİSK) önerileriyle açık bir paralellik içinde olduğu, ancak AP'nin anayasa değişikliği isteklerinin çok daha ilersine gittiği görülmektedir (15). Çalışma hayatı ve sendikal düzenle ilgili konularda da TİSK önerilerinin besleyici kaynak oluşturduğu bellidir. Bu etki, Anayasa Komisyonunun hazırladığı

(15) AP'nin görüşlerine Birinci Bölüm'de yer verilmişti. TİSK önerileri için bkz. «Anayasa, Görüşler ve Taslak», Hazırlayan Yaşar Gürbüz, Araştırma, Eğitim, Ekin Yay., İstanbul 1982, s. 233 vd.

ilk taslakta çok daha açıktı; taslağın bu bölümü zaten TİSK Genel Sekreteri ve Anayasa Komisyonu üyesi Rafet İbrahimoğlu tarafından hazırlanmıştı (16). Danışma Meclisi Genel Kurulunda da esas olarak benimsenen bu hükümlerden en anti-sosyal olanlarından bazıları daha sonra, adeta «bonapartist» bir rol oynayan MGK tarafından kısmen törpülenmiştir.

◆ Değiştirilmiş 1961 Anayasası ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin yeni Anayasa üzerindeki etkilerine dönersek, bu iki belgenin daha ziyade biçimsel olarak ve özleri değiştirilerek kullanıldıkları görülmektedir. Bu durum, temel hak ve özgürlüklerin rejimi konusunda çok açık bir şekilde farkolunmaktadır. Burada her iki belgenin temel hak ve özgürlükler sistematığı ve listesi, başka yeni bazı uluslararası metinlerden de yararlanılarak geliştirilmiş, fakat işin özüne gelince, bu noktada söz konusu kaynaklar tamamen tersine çevrilmiştir. Buna bir kaç örnek verelim.

◆ Bir kere; 1961 Anayasası ve Avrupa Sözleşmesi'ndeki «hak ve özgürlük tanıyıcı» ilke ve formülasyonlar (bu metinlerin ilgili maddelerinin genellikle ilk paragrafları) genel olarak 1982 Anayasasına da aynen aktarılmış, ancak bunun hemen arkasından getirilen özel yasak ve istisnalarla (1982 Anayasasının ilgili maddelerinin genellikle ikinci ve daha sonraki paragrafları), baştafta «verilenler» bizzat Anayasa eliyle geri alınmışlardır (17).

◆ İkinci örnek, Avrupa Sözleşmesi'nin özgürlüklerin kötüye kullanılmamasına ilişkin hükmüyle ilgilidir: «Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbirisi bir devlete, topluluğa veya ferde, işbu Sözleşmede tanınan hak ve hürriyetlerin yok

(16) DM üyesi M. Alpdündar'ın açıklaması (Güneş, 9 Eylül 1982).

(17) Anayasanın yasak ve istisnalara ayrılan bu uzun paragrafları «Ancak» edatıyla başladığı için, 1982 Anayasasından «Ancak Anayasası» şeklinde söz edildiğini duydum.

edilmesini veya mezkûr Sözleşmede derpiş edildiğinden daha geniş ölçüde tahditlere tâbi tutulmasını istihdaf eden bir faaliyete girişmeye veya harekette bulunmaya mâtufl herhangi bir hak sağladığı şeklinde tefsir olunamaz» (md. 17). Bu hükümde yer alan kayıt ve buyrukların yalnız bireyleri değil, aynı zamanda imzacı devletleri de bağladığı açıkça görülmektedir. Durum buyken, Anayasakoyucu iktidar, bu hükmün sadece bir kesimini kullanmış, yalnız bireylerden gelebilecek suistimalleri (en aşırı şekilde) önlemeye çalışmış, maddenin imzacı devlet olarak Türkiye'yi de bağlayan yönüyle kendini ilgili ve bağlı hissetmemiştir. Bu tek taraflılığın örnekleri ilerde «Anayasa'nın getirdikleri»nden söz edilirken ortaya konacaktır.

Yine 17. md. yle ilgili bir başka saptırmadan daha söz edilebilir. Maddede açıkça söylenen ve hedeflenen husus, «hak ve hürriyetlerin yok edilmesini istihdaf eden faaliyet ve hareketler», yani eylemler iken, 1982 Anayasakoyucusu düşünsel, sanatsal, bilimsel ürünleri bile içerikleri bakımından kısıtlama ve yasaklama yetkisini yasama organına tanımış ya da bunları bizzat yasaklama yetkisini kendinde bulmuştur. Yine esas olarak ilerde ele alınacak olmakla beraber, bu konuda şimdiden Anayasanın Başlangıç Bölümündeki ifadelerle, 13, 14, 26, 27 ve 28 nci maddelerdeki hükümlere özellikle dikkati çekmek gerekiyor.

MGK çıkışlı mevzuat da (yasalar, kararlar, vb.) yeni anayasanın ve anayasal düzenin metinsel-kuralsal kaynakları arasında yer almaktadır. Burada, «Anayasa yasaları belirler ve doğurur» anlayış ve ilkesine ters olarak, olağanüstü dönemin «yasaları»nın olağan dönemin anayasal sistemini tayin edışı gibilerden, demokratik teoriye ters düşen durumla bir kere daha ve başka şekilde karşılaşırız. Burada, söz konusu etkilemenin üç tipine yer veriyoruz,

Birincisi; yeni anayasanın yapılmasından önce MGK tarafından çıkarılan mevzuatın daha sonra «Anayasa hük-

müne dönüştürülmesi»dir. Gerçekten de, MGK'nın özellikle bazı devlet organlarıyla ilgili olarak çıkarmış olduğu ve oldukça yeni esaslar getiren bazı yasalar, daha sonra anayasa düzeyinde tescil görmüşler, «anayasallaştırılmış»lardır. Devlet Denetleme Kurulu (Kanun No: 2443), Üniversiteler ve YÖK (No: 2547), Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (No: 2461), Hâkimler ve Savcılar Kanunu (No: 2556 ve 2661), Danıştay (No: 2575), Bölge İdare Mahkemeleri (No: 2576), İdari Yargılama Usulü (No: 2577) ile ilgili yasalar ile, Devlet Başkanının denetleme ve atama yetkilerini genişleten MGK yasaları buna örnektir. 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununda yapılan bazı önemli değişiklikler de daha sonra birer anayasa hükmü haline gelivermişlerdir (örneğin, sıkıyönetim komutanlarının başbakana bağlı ve onun koordinasyonu altında çalışmak yükümü altında olmaktan çıkartılarak Genel Kurmay Başkanlığına bağlı kılınmaları gibi) (18).

İkinci dayatma biçimi, yeni anayasanın kabulünden sonra da yasama yetkisini kullanmaya (yine yeni anayasadan aldığı yetkiyle) devam eden MGK'nın (Geçici md. 2), Anayasasının çıkartılmasını öngördüğü yeni ve temel yasaları yapma işini seçimle oluşacak olan (hatta oluşmuş fakat henüz Başkanlık Divanı kurulmamış olan) TBMM'ne

-
- (18) 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu md. 5 ve 6'yı değiştiren 242 sayılı kanun madde 2 ve 3 (kabul tarihi 14 Kasım 1980; RG. 15 Kasım 1980-17161). Bu kurallar daha sonra Anayasasının 122. md. sinin son fıkrasına ilham kaynağı olmuşlardır.

Yeri gelmişken belirtelim ki, DM'nin asker kökenli üyelerinin gerek MGK çıkışı mevzuatın anayasaya ithalinde, gerekse MGK'nın anayasal tercihlerini önceden kapıp Genel Kurul'a indirmede özel bir misyon gördükleri söylenebilir. Y. Doğan bu üyelerin ellerinde, Anayasa Komisyonu'nun hazırladığından başka bir «anayasa taslağı» daha bulunduğunu, zaman zaman buna bakıp anayasa maddesi önerdiklerini yazıyor (Dar Sokakta Siyaset, 1980-1983, Tekin yay., İstanbul 1985, s. 180-181).

bırakmayıp, bunları kendisinin hazırlayıp kabul etmesidir. Yargıtay Kanunu (No: 2797), Hâkimler ve Savcılar Kanunu (No: 2802), Siyasi Partiler Kanunu (No: 2820), Sendikalar Kanunu (No: 2821), Milletvekili Seçimi Kanunu (No: 2839), Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (No: 2845), Dernekler Kanunu (No: 2098), Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu (No: 2911), Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu (No: 2941), Kamulaştırma Kanunu (No: 2942), Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (No: 2949), TRT Kanunu (No: 2954) gibi **yeni yasalar** bunlara örnektir. Bu arada, özellikle asayiş ve kamu düzeniyle ilgili yasalarda yapılan önemli değişiklikler de hatırlanmalıdır (1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu gibi).

Şimdi, iki önemli hususun altı çizilmek gerekir. Bunlar, 12 Eylül kurucu iktidarının (MGK) ilerki anayasal düzen üzerindeki etkisini bir başka noktadan daha açıklayacakları gibi, 12 Eylül kurucu iktidarı ile 27 Mayıs kurucu iktidarı arasındaki davranış farkına da tekabül edeceklerdir. **İlk nokta**, TBMM'nin Başkanlık Divanının oluşmasına kadarki dönemde MGK tarafından çıkartılan bu yasaların doğrudan doğruya anayasal düzenle ilgili olmaları, son derece önemli alanlara ilişkin bulunmalarıdır. Ayrıca, seçim kanunu da dahil, bunların bir an önce ve meclisi beklemeden çıkartılmalarını gerektiren hiçbir acil ihtiyaç da yoktur. Buna karşın MGK, söz konusu yeni düzen yasalarını yine kendi denetimi altındaki seçimlerle oluşacak olan ya da oluşan yeni meclise bile bırakmakta sakınca görmüş olmalıdır ki, bunları da bizzat düzenleme yoluna gitmiştir. Bu noktada, yeni anayasanın (1961) öngördüğü yeni yasaların yapılması işini seçimler sonucu oluşacak olan TBMM'ne bırakan 27 Mayıs rejiminin tuttuğu yoldan farklı bir çizgi izlendiği de hatırlatılmalıdır. **İkinci husus**, söz konusu yasaların anayasal ve siyasal hayatla ilgili son derece önemli konulara ilişkin bulunmalarına rağmen, Anayasa-ya aykırılıklarının ileri sürülebilmesinin yine anayasa eliy-

le yasaklanmak istendiği izleniminin alınmasıdır. Gerçekten de, Anayasanın Geçici 15. md. si ilk okunuşunda, söz konusu yasalara karşı anayasa yargısı yolunun kapatılmak istendiği izlenimini vermektedir. Gerçi, daha sonraları Prof. Dr. Orhan Aldıkaçtı tarafından bir dava vesilesiyle bir mahkemeye verilen bilirkişi raporunda bu anayasa hükmünün artık yürürlükte olmadığı güçlü ve inandırıcı delillerle ortaya konmuşsa da (19), henüz hukuk kamu oyunun bu fikre yeterince yatkın olmadığı anlaşılmaktadır (20). Ayrıca, Anayasa Mahkemesi de, muhtemelen, Geçici 15. md.'yle ilgili yukarki yeni ve doğru yorumla tanışmak olanağını bulamadığı bir aşamada vermiş olduğu bir kararda, söz konusu yasaların anayasa yargısına tabi tutulamıyacakları görüşünü benimsemiştir (21). Bu durum bu yönde devam ettiği sürece, MGK yasalarının mevcut anayasanın yanbaşında adeta bir «ikinci anayasa» ya da «anayasal kurallar bloku» oluşturduklarını kabul etmek gerekecektir. Bu ayrıcalıklı kurallar, anayasaya aykırılıkları ileri sürülemedikleri için öbür yasalardan farklı ve üstün, ama yasalar için öngörülen usullerle değiştirilebilecekleri için de Anayasanın altında yer alan, adeta bir «ses-siz ve yumuşak anayasa» niteliğindedirler. Bu yönleriyle de bugünkü anayasal düzenin metinsel kaynakları arasında yer almaktadırlar.

Üçüncü etkileme ve belirleme yolu, MGK kaynaklı ve 1983 siyasal dönemecini çizen yasaklar ve denetimler kitesidir. Bunlar da MGK'nın daha çok «karar» ve «bildiri» biçimindeki düzenlemelerinden oluşmaktadır: siyasal faaliyet, propaganda ve seçim yasakları, partilerin kurulması ve seçimlere katılmaları, adayların saptanması ve onaylanması

(19) Rapor için bkz. Yeni Gündem, sayı 30, 16 Eylül 1985, Ek 9.

(20) Örneğin, TBB Başkanı T. Evren, İstanbul Barosu Başkanı S.S. Tekinay, avukat B. Apaydın MGK yasalarına karşı yargı yolunun kapalı olduğu fikrindeler (Milliyet, 29 Kasım 1985; Cumhuriyet, 12 Aralık 1985).

(21) E. 1985/19, K. 1985/21, kt. 28.11.1985 (R.G. 22.12.1985 - 18966).

konusunda uygulanan ön-denetimler, hatta «yargı yetkisi»nin kullanılarak parti kapatılması (Büyük Türkiye Partisi) şeklindeki müdahaleler bu konuda ilk başta akla gelenlerdir. Bu kayıtlamalar, ülkenin yakın gelecekteki siyasal ve partisel hayatını, 1983 seçimlerini, bu seçimlerden çıkacak olan parlamentonun ve hükûmetin kompozisyonunu büyük çapta belirlemişlerdir. Dolayısıyla, doğrudan doğruya Anayasa'nın değil, fakat hiç değilse belli bir dönem için «anayasal düzen»in, MGK'nın bu tipteki icraatından etkilendiği açıktır. MGK mevzuatı ve icraatı, bu açıdan da yeni anayasal düzene kaynaklık etmiş sayılmalıdır.

1982 Anayasasının oluşumu ve kaynaklarıyla ilgili bu döküm, 1980-83 dönemi Türkiye'sinde gerçek ve tek kurucu iktidarın, hatta daha geniş bir ifadeyle kurumsallaştırıcı iktidarın (pouvoir instituant), TSK'yı temsilen Genel Kurmay Başkanı, Kuvvet Komutanları ve Jandarma Genel Komutanından oluşan beş kişilik bir «askeri komite»den başkası olmadığını yeterince ortaya koymuş olmalıdır.

Şimdi, anayasanın «getirdikleri»ni gözden geçirmeye başlayabiliriz.



2) DEVLETİN YENİLENEN İÇ YAPISI

1982 Anayasası, devlet organ ve güçlerinin karşılıklı ilişkilerine önemli değişiklikler getirmekte, yeni bir «rol dağıtımı» yapmaktadır. Burada sadece, bu değişmelerin ana yönleri üzerinde durulacak, yeni eğilimler saptanmaya ve örneklendirilmeye çalışılacaktır.

«Devletin yeni iç düzeni» deyince de, akla her şeyden önce yasama, yürütme ve yargı güçleri arasındaki ilişkilere verilmek istenen yeni biçimler gelmektedir. Bunlara, 1982 Anayasasının bir özelliği olarak, yürütmenin iç yapısındaki yenilikleri de katmak gerekecek. Ancak, bazı üçüncü dünya ülkelerinin ve özellikle Türkiye'nin de bir «özgül (spesifik) sorunu» olarak, askeri güç ile sivil iktidar arasındaki ilişkilere de değinmek zorundayız.

Yasama-Yürütme

1961 Anayasası, yürütme'ye duyulan kuşkuyla hazırlanmış ve yasama-yürütme dengesini ve işbirliğini öngören parlamenter rejimin standartlarından biraz ayrılarak yasamayı kayırmış, yürütmeyi sıkıca frenlemişti. 1982 Anayasasının bu konudaki kesin tercihiyse yürütmenin güçlendirilmesidir.

• Bir kere eski anayasa yürütmeyi bir «güç» ya da «iktidar» ya da «yetki» olarak değil, «kanunlar çerçevesinde yerine getirilen bir görev» şeklinde nitelendirmişti (md. 6). Yeni anayasada ise yürütme, bir «görev» olmasının yanı sıra, aynı zamanda bir «yetki»dir. Ayrıca bu yetkinin sadece kanunlara değil, anayasaya da uygun olarak yerine getirileceği bildirilmiş olmakla (md. 8), doğrudan doğruya ana-

yasadan doğan yürütme yetkilerinin de var olduğu anlatılmak istenmiştir.

Yürütme, 1961 Anayasasının ilk şeklinden farklı olarak ve 12 Mart dönemi anayasa değişikliklerindekiinden de daha geniş bir «düzenleme yetkisi» ya da «kural koyma yetkisi»yle donatılmıştır. Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi yürütme yararına yeniden düzenlendiği gibi, olağanüstü hallerde genel olarak yürütmenin ve özel olarak da Cumhurbaşkanının etkinlik alanı genişletilmiştir (md. 91).

Bu arada, seçimlerin Cumhurbaşkanı tarafından yenilenmesi mekanizmasının daha kolay işler hale getirilmiş olması da, yürütme lehine bir denge değişikliğini ifade etmektedir (md. 116).

Yürütmenin yasama karşısında güç biriktirmesinin bir başka göstergesi de, statüsü takviye edilen ve yetkileri arttırılan Cumhurbaşkanının bu yeni durumunun parlamento aleyhine bir sonuç doğurması ya da parlamentonun yetkilerinin azaltılması karşılığında gerçekleştirilmiş olmasıdır. Onun, özellikle «yasama ile ilgili olan» yeni yetkileri bunun kanıtıdır: kanunları ya da anayasa değişikliklerini halkoyuna sunmak (md. 104/a, 175), Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek gibi (md. 105/b).

Yargı ve Yargı Denetimi

1961 Anayasası yargı organını gerçek ve güçlü bir kişiğe kavuşturmuş. Özellikle bağımsızlığı ve güvenceleri konusu üzerinde titizlikle durmuştu. Yasama ve yürütme işlemlerinin yargısal denetiminin etkili bir şekilde sağlanması da buna eklenmelidir. 1982 Anayasası ise bütün bu alanlarda bir gevşemeye ve 1960 öncesine dönüşe işaretler.

Bir kere, yargı yürütme karşısındaki bağımsızlığından ve güvencelerinden önemli kayıplar vermiştir. Yargıtay hariç bütün yüksek mahkemelerin yargıçlarının (Danıştay üyelerinin dörtte biri), aynı şekilde hâkim ve savcılarının bü-

tün özlük işlerine bakan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerinin seçilmesi ve atanması artık yürütmenin (Cumhurbaşkanı) elinde olan bir yetkidir. Bu seçme ve atama, gösterilen adaylar arasından ya da bazı durumlarda doğrudan doğruya Cumhurbaşkanlığı tarafından yapılır. Cumhurbaşkanı, Yargıtay C. Başsavcısını ve vekilini de seçer ve atar (md. 104). Öteyandan, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun başkanı Adalet Bakanıdır; Bakanlık müsteşarı da kurulun doğal üyesidir (md. 159). Hâkimler savcılarla aynı statü içinde birleştirilmişler (md. 139, 140), idari görevleri bakımından bakanlığa bağlanmışlar (md. 140/6), her yönden bunun denetimi altına sokulmuşlardır (md. 144). Bakan acil durumlarda yargıçları geçici olarak başka yerlerde de görevlendirebilecektir (md. 159).

Yargısal denetim bakımından da bir geriye dönüş vardır. 1971 değişikliğiyle zaten «idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez» hükmü anayasaya konarak (md. 114/2), Danıştay kararlarının etki ve kapsamı daraltılmak istenmişti. 1982 Anayasası buna «takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez» ibaresini de eklemiştir (md. 125/4). «Yargı yetkisi(nin), idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı» olduğunun belirtilmesi de gerekli görülmüştür. Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şûranın kararları yargı denetimi dışıdır. Yürütmenin durdurulması kayıtlanmıştır (md. 125).

Asıl, anayasa yargısındaki daralma ve gerileme çok kapsamlıdır. Bir kere, denetlenebilecek işlemler azaltılmıştır. Olağanüstü yönetim hallerinde Cumhurbaşkanının Bakanlar Kurulu ile birlikte çıkaracağı Kanun Hükmünde Kararnamelerin (KHK) anayasaya aykırılığı ileri sürülemez. Normal KHK'lerin yeni anayasal rejiminde yürütme daha da kayırıldığından, bunların yetki yasası açısından denetlenmeleri de zorlaşmıştır. Oysa Türkiye, siyasal yaşamının yaridan fazlasını bu gibi olağanüstü rejimlerde geçirmiştir; ayrıca normal zamanlarda da 1971'den bu yana

KHK uygulaması sıklaşmaktadır. Yargılama bağımsızlıklarına bir önemli örnek de, hemen hemen elatmadıkları alan bulunmayan MGK dönemi yasa ve KHK'lerinin anayasaya aykırılıklarının ileri sürülememesidir (Geçici md. 15). Ayrıca, anayasa değişiklikleri de artık esas yönünden denetlenemeyecek, biçim açısından da sınırlı bir şekilde denetlenebilecektir. Yasaların biçimsel denetimi de, hem konuları hem de dava açma süreleri bakımından sınırlanmıştır (md. 148, 150). Ayrıca, Anayasanın temel hak ve özgürlükler rejiminin anti liberal ve otoriter niteliği bunların korunmasında Anayasa Mahkemesinin oynayabileceği rolü de azaltmaktadır. Nihayet, «Anayasa Mahkemesi... kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez» (md. 153/2) denerek, mahkemenin karar serbestliği ve kararlarının kapsamı da sınırlanmak istenmiştir.

{ Anayasa yargısındaki gerileme, yargı yollarını harekete geçirme olanaklarının daraltılmasından da ileri gelmektedir. İtiraz yoluyla biçim yönünden aykırılık iddiası ileri sürülemez. Esasa ilişkin red kararlarından sonra 10 yıl geçmeden bir kez daha başvuruda bulunulamaz. 1961 Anayasasına göre «kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda» iptal davası açabilen Yüksek Hâkimler Kurulu (yeni YHSK), Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay (ve üniversiteler) artık böyle bir yetkiye sahip değildir. İptal davası hakkı Cumhurbaşkanı, iktidar ve ana muhalefet partisi gruplarına ve TBMM üye tamsayısının en az beşte birine tanındığından, partilerin ve parlamenterlerin başvurusu zorlaştırılmıştır (eskiden bu hak bütün parti gruplarına ve meclise girememiş bile olsa belli oranda oy almış partilere de tanınmıştı; TBMM üyelerinin de altıda biri yeterliydi). Ayrıca partilere biçim yönünden iptal davası açma yetkisi de tanınmamıştır. İptal davalarının açılma süreleri de kısaltılmıştır (biçim yönünden iptal için 10 gün, esas yönünden iptal için 90 gün yerine 60 gün).

* Böylece yeni sistemde anayasa yargısı hem denetim alanı hem de kendisine başvuracaklar bakımından daraltılmış,

bireyler, partiler, milletvekilleri esaslı surette dışlanmış, genel ve serbest başvuru olanağı bir tek Cumhurbaşkanlığı için saklı tutulmuştur. Bu durumda artık «anayasa yargısının işlevi, genel olarak, muhalefet güçlerini veya temel hak ve hürriyetleri koruyup güvence altında bulundurmaktan ziyade, Cumhurbaşkanlığı'nın benimsediği çoğunluk iktidarının, onu tuttuğu sürece ve ölçüde, yasama düzenlemelerini serbestçe yapmasını sağlamaya yarayabilir niteliktedir» (22).

* Görülüyor ki, 1980-82 boğazından en kârlı çıkan yürütme, en çok yara alan da yargıdır.

Şimdi yeniden yürütme'ye dönelim ve bu en çok kayırılan organın iç yapısındaki ilginç gelişmelere bakalım.

Yürütme İç

• Yürütmenin iç yapısında yapılan yeni düzenlemelerin iki belirgin yönü merkezîyetçiliğin artması ve Cumhurbaşkanlığının yetkilerinin genişlemesidir. Her iki eğilimin, yürütmenin bir kere daha diğer organlar karşısında güçlenmesine yaradığını hatırlatalım. «İçteki» güçlenme, dışa da yansımaktadır.

Yürütmenin merkezîleşmesi, yekpareleşmesiyle birlikte yürüyen bir çığırdır. Bunun en tipik göstergesi Devlet ve İdare içindeki «özerk» birimlerin tasfiyesidir. Bu çığır aslında 12 Mart değişiklikleriyle açılmış ve TRT'nin özerkliğine son verilmişti. 1982 Anayasası bu yolda daha da ilerlemiş ve üniversiteleri de içine almıştır. Üniversitenin idari özerkliği de aslında 1971-73 dönemindeki anayasa ve yasa değişiklikleriyle önemli ölçüde kısılmıştı. Fakat bundan sonraki dönemde Anayasa Mahkemesi bazı önemli kararlar vererek, idari özerkliğin nisbeten korunabilmesine yardımcı oldu. İdari özerkliğin kesin olarak son bulması 1981

(22) L. Duran, «Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu», Amme İdaresi Dergisi c. 17, sayı 3, Eylül 1984.

Yüksek Öğretim Kanunu ve 1982 Anayasasıyla olacaktır. Her iki metin de, idari özerkliği dışlamakta, sadece bilimsel özerklikten söz etmektedirler. Bu yeni sistemle üniversiteler Yüksek Öğretim Kurumu eliyle Cumhurbaşkanına bağlanmaktadırlar. Cumhurbaşkanınca seçilen YÖK üyeleri ve rektörler, YÖK tarafından seçilen ve atanan dekanlar, vb. yeni üniversite sisteminin İdare içindeki yukardan aşağı örgütlenişini göstermektedir (md. 130). İdari özerkliğin son buluşunun bilimsel özerkliği de ortadan kaldırdığı açıkça da, bu ayrı bir konudur.

Merkezileşmenin bir başka boyutu, Merkez'in yerel yönetimler ve yerinden yönetim birimleri üzerindeki vesayetinin artışıdır. Burada bu konunun teknik ayrıntılarına girmekte yarar görmüyoruz.

Yürütme içi gelişmelerin en önemli yanı Cumhurbaşkanının yeni statüsü ve konumudur. Bir kere Cumhurbaşkanının TBMM üye tamsayısının en az beşte birinin yazılı önerisiyle meclis dışından aday gösterilerek seçilebilmesi mümkündür (md. 101). Seçimin belli turlar sonucu yapılması durumunda TBMM seçimleri yenilenir (md. 102). Cumhurbaşkanının yeni and metni, daha geniş taahhütleri içerecek biçimde genişletilmiş, ve buna bağlı olarak da herhalde «müdahale kapasitesi» arttırılmıştır (md. 103). Asıl önemli olan ise, normal ve olağanüstü hallerde kendisine verilen görev ve yetkililerdir. En başta, «Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetir» hükmü, Cumhurbaşkanının her yerde hazır ve nâzır bulunmasını mümkün ve hatta gerekli kılacak çaptadır. İkincisi, bu görev ve yetkiler, anayasanın da açık ifadesiyle yasama, yürütme ve yargı ile ilgili olanlar şeklinde belirtildiğine göre, adeta Cumhurbaşkanının kişiliğinde kısmi bir kuvvetler birliği sistemi oluşmaktadır. Ayrıca, Cumhurbaşkanının re'sen imzaladığı karar ve emirler aleyhine hiçbir yargı merciine başvurulamaz (md. 105).

Cumhurbaşkanının yetkilerine örnekler verelim: yasama yılını açış konuşmasını yapmak, meclisi toplantıya çağır-

mak, anayasayı değiştiren yasaları halkoyuna sunmak, Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak (yeni sistemde bu mahkemeye başvuruların en kapsamlısı Cumhurbaşkanına tanınmıştır), seçimlerin yenilenmesine eskisinden daha etkili bir şekilde karar verebilmek, başbakanın önerisi üzerine bakanların görevine son vermek, Bakanlar Kuruluna başkanlık etmek ya da kendi başkanlığı altında toplantıya çağırarak, silahlı kuvvetlerin kullanılmasına karar vermek, kendi başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu kararıyla sıkıyönetim ya da olağanüstü hal ilân etmek ve kanun hükmünde kararnameler çıkarmak, Devlet Denetleme Kurulu'nun, YÖK'ün, Yargıtay hariç bütün yüksek mahkemelerin üyelerini (Danıştay'ın dörtte birini) Genel Kurmay Başkanını rektörleri seçmek ve atamak, başka birtakım seçme ve atamaları yapmak (md. 104, 105). Milli Güvenlik Kurulu'nun gündemini (Başbakan ve Genel Kurmay Başkanının önerilerini de dikkate alarak) düzenlemek (md. 118).

Siyasal İktidar-Askeri Güç

Türkiye'deki her askeri müdahale, silahlı gücün devlet aygıtı ve sistemi içindeki konumunu pekiştirmekte ve özerkleştirmektedir. 27 Mayıs ile 12 Mart ve 12 Eylül müdahaleleri bu noktada buluşmaktadırlar. 27 Mayıs bu açıdan da kötü bir gelenek başlatmıştır.

27 Mayıs 1960 hareketinden sonra, o zamana kadar Milli Savunma Bakanlığına bağlı olan Genel Kurmay Başkanlığı doğrudan Başbakanlığa bağlanmıştı. Bu elbette, protokolda bir yükselmenin ötesinde bir anlam taşıyordu. 1961 Anayasası da Genel Kurmay Başkanının «görev ve yetkilerinden dolayı Başbakana karşı sorumlu» olduğunu tescil etmiştir (md. 110). Aynı Anayasa ayrıca, «milli güvenlik ile ilgili kararların alınmasında ve koordinasyonun sağlanmasında yardımcılık etmek üzere, gerekli temel görüşleri Bakanlar Kuruluna bildirmek»le görevli, asker-sivil karışımı fakat sivil çoğunluklu bir organ (Milli Güvenlik Kurulu) oluşturmuştu (md. 111). 12 Mart rejimi Anayasa

değişiklikleri sırasında «askeri alan»ın devlet sistemi içinde nasıl ve ne ölçüde genişlediğine yukarda işaret edilmişti (23). 1982 Anayasası, askeri gücün adeta özerkleşmesi yolunda yeni adımlar atmıştır. Şimdi ana hatlarıyla bunları görelim.

Birinci önemli değişiklik **Milli Güvenlik Kurulunun** statüsüyle ilgilidir. 1982 Anayasası'nda buradaki sivil üyelerin sayısının asker üyelerinkini geçmemesini sağlayacak bir yeni düzenleme yapılmıştır. Sivil üyeler Cumhurbaşkanı, Başbakan ve üç bakan; asker üyeler ise Genel Kurmay Başkanı, kuvvet komutanları ve jandarma genel komutanıdır. 1961 Anayasası MGK'ya katılan Bakan sayısını belirleme işini yasaya bırakmış, yasa da sivil kanada çoğunluk vermişti (24). Yeni sistemde ise sayı eşitliği sağlandığı gibi, Cumhurbaşkanının asker kökenli olması da anlamlı bir fark yaratmaktadır. Bir fark da, yetki ve görev bakımındandır. Eski sistemde MGK kararlarının «tavsiye» niteliğinde olduğu belirtilmişti. Şimdi ise, bu nitelik belli edilmek şöyle dursun, Kurulun «alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Bakanlar Kurulunca öncelikle dikkate alınır» denmiştir. Ayrıca yeni Anayasada «milli güvenlik» kavramı da genişlemiş, askeri ya da iç ve dış savunma ve güvenlik konularını aşan bir kapsam kazanmıştır. Anayasanın temel hak ve özgürlükler rejimi, her kesimiyle bu kavramın tam bir denetimi altındadır. MGK ile ilgili maddede bile (md. 118), «toplumun huzur ve güvenliğinin korunması» da Kurul'un ilgi alanı içine çekilmiştir. «Toplumun huzuru ve güvenliği» teriminin Türk siyaset ve kamu hukuku resmi literatüründe, olağanüstü rejim dönemleri başta olmak üzere, siyasal ve sosyal çelişki ve çatışmaların bastırılması anlamında kullanıldığı burada hatırlanmalıdır. Anayasadaki bir yenilik de, Kurul'un

(23) Bkz. Birinci Bölüm, 4

(24) T. Akgüner, 1961 Anayasasına Göre Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu, İÜSBF, İstanbul 1983, s. 205.

gündeminin Başbakan ve Genel Kurmay Başkanının önerilerini dikkate alarak Cumhurbaşkanı tarafından düzenleneceğinin bildirilmiş olmasıdır.

Bu yeni özellikleriyle Milli Güvenlik Kurulu'nun eskisine oranla daha askeri kılındığı ve daha güçlü hale getirildiği açıktır. Aynı şekilde, «milli güvenlik» kavramının kapsamının genişlemesi de, askeri kanada, devlet çarkının ve toplum olaylarının denetlenmesinde daha büyük olanaklar sağlamaktadır.

¶**Sıkıyönetimle ilgili yeni durum** da askeri gücün yayılması ve özerkleşmesi eğilimini pekiştiriyor. Bir kere, sıkıyönetime geçiş kolaylaştırılmış, asker kökenli cumhurbaşkanları geleneğinin olduğu koşullarda sıkıyönetim ilânı konusunda cumhurbaşkanına da önemli bir inisiyatif tanınmıştır. Sıkıyönetim komutanlarını başbakana bağlı olarak görev yapmaktan çıkararak Genel Kurmay Başkanına bağlayan ve ona karşı sorumlu kılan yasa hükmü de (MGK yasası) anayasa kuralı haline getirilmiştir (md. 122). Bu, başbakanın sıkıyönetim icraatından ve sorumluluğundan, meclisin de denetim mevkiinden uzaklaştırılması demektir. Öteyandan, 1971 Anayasa değişiklikleriyle başlayan ve askeri yargının sivil yargı aleyhine büyümesini ifade eden çığır, 12 Eylül 1980'den sonraki yasa değişiklikleriyle devam etmektedir. Nihayet sıkıyönetim, «hukuk devleti» ilkesine uygunluk zorunluluğundan da kurtarılmıştır. Sıkıyönetim karar ve işlemlerinin yargı denetimi dışı bırakılmasıyla ilgili yasal düzenleme bunu gösterir (25) Böylece, sıkıyönetim komutanlarının Başbakana karşı sorumlu olmaktan ve onun koordinasyonu altında çalışmaktan çıkarılarak Genel Kurmay Başkanlığına bağlı hale getirilmelerine ve böylece sivil-siyasal sorumluluk ve denetimin kaldırılmasına paralel olarak, yargısal denetim de saf dışı edilmiştir.

(25) 1402 sayılı kanununa 2342 sayılı kanunla eklenen Ek madde 3.

Biz, Cumhurbaşkanının statüsünde yapılan esaslı değişikliklerin ve sistemin adeta bir yarı-başkanlık rejimi haline getirilmesinin de, askeri güç/sivil iktidar ilişkileri açısından anlamlı olduğunu sanmaktayız. Türkiye’de biri hariç bütün Cumhurbaşkanlarının ordudan gelmiş olmaları, anayasanın askeri rejim koşulları ve esprisi içinde hazırlanmış olması, en azından bir dönem için cumhurbaşkanlığı makamının muhtemel sahibinin bir eski asker olmasının belli olması gibi etkenler bu düşünceyi akla getirmektedir. Bu açıdan ve daha ilerisi düşünülerek getirilmiş bazı ilginç ve yeni anayasa kuralları da bulunabilir. Örneğin, ilk defa olarak Cumhurbaşkanının yine meclis tarafından fakat meclis dışından da aday gösterilerek seçilebilmesi, asker kökenli cumhurbaşkanları geleneğini hatırlatmakta, 1961 Anayasasında bunu mümkün kılan Senato (kontenjan senatörlüğü)’nun kaldırılmasından doğabilecek boşluğun bu şekilde doldurulmak istendiği sanısını uyandırmaktadır. Bu yeni hüküm, genel kurmay başkanlığından cumhurbaşkanlığına geçişin bir yolu olarak tasarlanmış olabilir.

Yine Cumhurbaşkanının yeni yetkileriyle ilgili olarak bir husus daha dikkati çekmektedir. İlk defa olarak 1982 Anayasasıyla, TC anayasal geleneğinin bir temel unsuru daha değiştirilmekte, silahlı kuvvetlerin kullanılmasına karar verme konusundaki TBMM tekeli kırılmaktadır. Anayasa, Cumhurbaşkanının yeni yetkileri arasına «Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek», yetkisini de katmıştır (md. 104). TBMM’nin «tatilde veya ara vermede iken ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvetler kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde» kullanılabilecek olan bu yetkinin Cumhurbaşkanına tanınmasında bir isabet olabilir. Ancak, burada belirtmek istenen bu ya da bunun tersi değil, böyle bir önemli yetkinin tanınmasının, Cumhurbaşkanlığı makamını dolduracak kişinin asgari nitelikleri arasında, askeri niteliğin de aranmasını teşvik edeceğidir.

Ayrıca, anayasanın geçici maddeler bölümünde yer alan bazı hükümler de, en az 6-7 yıllık bir süreyle 12 Eylül rejiminin Milli Güvenlik Konseyi üyelerine tanıdıkları denetim yetkileriyle (Cumhurbaşkanı ve anayasa değişikliği için 3/4 oy şartı; Cumhurbaşkanlığı Konseyi ve yetkileri, vb.) askeri güç/sivil iktidar ilişkileri açısından bir ağırlığa sahiptir.

Nihayet, Başlangıç'taki, 12 Eylül müdahalesinin «milletin çağrısıyla gerçekleştirildiği yolundaki ifade de, askeri otorite/sivil iktidar ilişkileri düzleminde antidemokratik bir eğilimin göstergelerindendir.

3) DEVLET KARŞISINDA BİREY VE TOPLUM

Anayasaların bir temel görevi, devletin ve organlarının kuruluşu, işleyişi, faaliyetleri, vb. ile ilgili üstün kuralları koymaktır. 1982 Anayasasının bu alanla ilgili katkılarını yukarıda ele almaya çalıştık. Anayasaların bir başka ana görevi de, devlet ile kişi ve toplum arasındaki ilişkileri düzenlemek, özellikle temel hak ve özgürlükleri güvence altına almaktır. Batı tipi anayasacılığın esasları bunlardır.

Devlet ile kişi ve toplum arasındaki ilişkiler 1982 Anayasası'nda ne yönde düzenlenmiştir? Buna, toplum içindeki, yani bireyler arası ya da topluluklar ve gruplar arası ilişkileri de katmamız gerekecek. Çünkü Anayasanın bu konularda da önemli düzenlemelerde bulunduğunu göreceğiz. Dolayısıyla bu bölümün, özgürlük ve demokrasi konularıyla da içiçe olduğu açıktır. 1982 Anayasasına geçmeden, bu açılardan kısa bir tarih hatırlatması yapmakta yarar var. Bu şekilde, 1982 Anayasasının yenilikleri de daha iyi kavranabilecektir.

Anayasal Tarihimize Kısa Bir Bakış

Osmanlı-Türk anayasal tarihinde her yeni anayasa ya da anayasalarda yapılan büyük değişiklikler (1909, 1923'de Cumhuriyet, 1928 ve 1937'de laiklik, vb), 1970'lere kadar bazı istisnalar dışında (muhtemelen, tek partinin bazı ilkelerinin anayasaya aktarılması (1937) devletçilik, inkılapçılık, milliyetçilik..) bireyin ve toplumun serpilmesi, demokrasi ve özgürlüğün yerleşmesi bakımından bir ilerlemeyi ifade etmişlerdir. Eskiye ya da varolan duruma oranla kaydedilen bu nisbi ilerlemeler, devlet yapısındaki gelişmelerle paralel halinde, özellikle temel hak ve özgürlükler rejimi ve bunun korunması konusunda da kendilerini belli etmişlerdir.

• İlk anayasa olan 1876 Kanunu Esasi'si, halife-sultanın hak ve ayrıcalıklarını meşrûlaştırması, genç parlamentocu-luğu yeterince korumayışı, kişi haklarını güvenceye bağla-ma konusunda eksik kalışı bakımından haklı olarak eleş-tirilmiştir. Ancak bu anayasa yine de çok önemli katkılar getirmişti. Bu metindir ki, iktidarın hukukla bağlanması, temsili (parlamentolu) bir rejime geçiş, kişi haklarının ta-nınması, yargı organının modern bir şekilde düzenlenme-si gibi konularda, bir üstün hukuk belgesi düzeyinde (ana-yasa) ciddi adımlar atılmıştır. Kanunu Esasi, feodal- mo-narşik Osmanlı sisteminin keyfi karakterinin törpülenme-si açısından, kendinden önceki siyasal belgeler gibi (Se-ned-i İttifak, Tanzimat fermanları, vb), tarihsel bağlamı içinde olumlu ve ileri bir aşamaydı.

• 1909 Anayasa değişikliği (ki genişliği ve önemi dolay-ısıyla haklı olarak «1909 Anayasası» diye de anılır), 1876'da tanınmayan bazı temel hakları getirmesi, halife-sultana keyfi davranabilme olanağı veren bazı anayasa hükümleri-ni ayıklaması (kişileri yurt dışına sürebilme, meclisi kolay-ca dağıtabilme..), temsili organı yani parlamentoyu güçlen-dirmesi yasama ile yürütme arasında denge kuran parla-manter sistemi seçmesi bakımından, gerçekten meşrutiyet-çi bir çerçeve oluşturunuyordu.

• Kurtuluş Savaşının anayasası olan 1921 Teşkilâtı Esasi-ye Kanunu; çok kısa bir metindi; geçiş dönemi esprisi için-de hazırlanmıştı, temel hak ve özgürlüklerle ilgili bir bölü-mü de içermiyordu (bu sonuncu hususta, 1876 anayasası-nın yürürlükte olduğu kabul ediliyordu). Ama Teşkilâtı Esasiye Kanunu, demokrasinin ve özgürlüğün o koşullarda en üstün ifadesi olan bazı fikirleri ve «teşkilatlanma» il-kelerini kurumsallaştırdı: milli egemenlik, kuvvetler birli-ği, meclisin tam yetkililiği vb. Ayrıca, kurtuluş hareketinin «askeri» olmaktan önce «siyasi» ve «kitlevi» olmak zorunda kalışı ve bununla gelen siyasal canlılık ve özgürlük, bu dö-nemi o ana kadarki en liberal dönem yapmıştır (26).

(26) Gerekçelerim için bkz. «Türkiye'de Kongre İktidarları (1918-1920)», Yapıt, sayı 13.

• **1924 Anayasası** (Teşkilatı Esasiye Kanunu), doğal (tabii) hukuk ve bireycilik (endividüalizm) anlayışlarının izlerini açıkça taşıyan bir metindir. Bu anayasa, kurtuluş günlerinden devraldığı milli egemenlik, kuvvetler birliği ve meclis üstünlüğü ilkeleriyle beraber, klasik hak ve özgürlüklerin de o ana kadar ki en derli toplu listesini veriyordu. Anayasanın birey hakları, özgürlük ve demokrasi açısından eksikliği, güvenceler sistemi bakımındandı, bu alandaki yetersizliği idi. Yoksa Anayasa, bireyci-liberal felsefeyi yansıtıyordu. O kadar ki, bu metne göre özgürlüğün sınırı, tıpkı Fransız Devrimindeki formülasyon gibi, başkalarının özgürlüğünden başka bir şey değildi; devlet ya da toplumla ilgili herhangi bir kavram (milli güvenlik, kamu düzeni, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği,vb) akla gelmiş değildi. Kısacası anayasa, siyasal anlamıyla «devletçi» yani otoriteden yana değil, liberal ve bireyciydi. Belirtmeye gerek yok ki, tek parti rejimi siyasal koşullardan doğan bir durumdu; bunun anayasa ile bir ilgisi yoktu. Nitekim 1945'den sonra ve 1960'a kadarki çok partili dönemde bu anayasa, eksiklikleri yüzünden siyasal liberalizmin ve demokrasinin kurumsallaşmasına sağlam destekler getiremediği halde, varlığını sürdürebildi; en azından liberalleşmenin, demokrasi ve özgürlüğün önüne bir engel olarak dikilmedi.

• **1961 Anayasası**'na gelince, bunun üzerinde Birinci Bölüm'de yeteri kadar duruldu. Özetlersek: bu anayasa devlet cihazı içinde kuvvetler ayrılığı ve dengesi, yargı bağımsızlığı, özerk kurumlar dengelemesi, asıl önemlisi anayasanın üstünlüğü ve demokratik hukuk devleti ilkelerini güvenceye bağlamasıyla tam bir ileri adımdı. Toplumun ve bireyin serbestçe gelişebilmesi yönünden de klasik ve siyasi haklara paralel olarak sosyal hakların da geniş bir şekilde tanınıp güvence altına alınması, devletin bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimine bağlanması, özgürlüğün kural sınırlamanın istisna sayılması, vb. noktalardan, liberal ve çoğulcu bir demokrasinin temel ihtiyaçlarını kar-

şılayacak bir kurumsal çerçeve getirilmişti. Zaten bu çerçevedir ki, 1961 sonrasının kaydettiği demokratikleşme ve liberalleşmeyi büyük çapta mümkün ve gerekli kılmıştır. Bu genel yapı içinde, anayasanın yürütmenin zayıflığı seçimle gelmemiş heyetlerin devletin siyasal karar organlarında yer alması, askeri bürokrasinin yönetim paydaşlığı (Milli Güvenlik Kurulu), vb. gibi kusurlarını tali saymak gerekecektir. Şüphesiz, bunlara ek olarak, sistemin iç işleyişini zorlaştıran engeller de vardı. Bunlar da giderilebilseydi, Anayasa konuluş amacına çok daha uygun bir işlerliğe kavuşabilirdi.

• Görülen odur ki, 1961 Anayasası başta olmak üzere, yüzyılı aşan bir tarihe sahip bulunan anayasacılığımızda bütün anayasalar ve belli başlı anayasal uğrak noktaları, siyasal rejimin felsefesini ve çerçevesini liberalleştirmek, toplumun ve bireyin bağımsızlaşmasına hizmet etmek gibi amaçlarla ortaya çıkmışlardır. Bunlar, kendilerinden önce gelen anayasal dönemlere oranla toplumun ve bireyin hakları bakımından daha geniş ufuklu olmuşlardır. Bu durum 1970'lere kadar böyle sürmüştür.

• İlk olarak 1971-73 Anayasa değişiklikleridir ki, Türk anayasacılığında farklı bir perspektifin belirdiğini ortaya koymuştur. Bu dönem de yukarıda işlenmişti. Acaba 1982 Anayasası, toplum ve bireyin devlet karşısındaki durumu açısından neyi temsil ediyor? Bu anayasanın getirdikleri ve götürdükleri nelerdir? Bu sorulara önce genelde yaklaşmak, anayasanın insan, özgürlük ve birey konularına bakışındaki felsefi özellikleri çıkarmaya çalışmak doğru olacaktır.

'82 Anayasasının Siyasal Felsefesi

• 1961 Anayasası genel amacını, «insan hak ve hürriyetleri» ya da «demokratik hukuk devleti» gibi evrensel, ulus ve ulusal hukuk üstü, pozitif hukuk metinlerinin ötesinde yer alan dinamik bir hedefe göre belirlemişti: «İnsan hak

ve hürriyetlerini, milli dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak **demokratik hukuk devletli**ni bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kurmak» (Başlangıç). Cumhuriyetin nitelikleri de bu yönde saptanmıştır: «Türkiye Cumhuriyeti, **insan haklarına** ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, milli, demokratik, layık ve sosyal bir hukuk devletidir» (md. 2) Görülüyor ki bu anayasa, yukarda görmüş bulunduğumuz bütün demokratik ve özgürlükçü yapısına karşın yine de demokrasiyi kendisiyle özdeşleştirmiyor, daha geniş bir perspektif çiziyor ve hedef gösteriyordu.

1982 Anayasasına göre ise demokrasi bu anayasada gösterilendir: «.. hiç bir kişi ve kuruluş, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı..» (Başlangıç). Ayrıca, anayasanın konuş nedeni ile ilgili olarak yukarıya alınan 1961 metni ibaresi de yeni anayasada yer almamaktadır; bunun yerine az ilerde görülecek olan başka türden bazı amaçlara yer verilmiştir. Öteyandan, 1961 metninin evrensellik taşıyan «insan hakları» ya da 1924 Anayasasının «doğal haklar» anlayışı da 1982 metninde yoktur. Türk vatandaşı, evrensel insan haklarından ya da doğal haklardan değil, «**bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden yararlanarak** (...) maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine **doğuştan sahip**»tir. (paragraf 8). «Doğuştan sahip olunan haklar»ın klasik ve felsefi anlamıyla doğal (tabii) haklar olmayıp belli bir anayasada gösterilen haklar olması, doğal haklar teorisini ve mantığı zorlayan bir yaklaşımdır. Hatta bu garip formülasyon, «bu Anayasadan» önce doğmuş olanların ne gibi haklara sahip olacakları şeklinde fantezi sorulara bile yol açabilir. Fakat sorun bu değildir; çünkü Türk vatandaşının bu haklardan yararlanabilmeleri bile ancak «**milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde**» mümkündür (aynı paragraf). Dahası, 1961. Anayasasında Türkiye Cumhuriyeti'nin «**insan haklarına başlangıçta belirtilen temel ilkelere**

dayalı» oluşu (md. 2) herhangi bir kayda ve şarta bağlanmamışken, yeni Anayasadaki Türkiye Cumhuriyetinin «insan haklarına saygılı»lığı da «toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde» kalmak ve bu sınırları aşmamak zorundadır: «Türkiye Cumhuriyeti, **toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde**, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir» (md. 2). Görüldüğü gibi, insan hakları kadar «demokratik hukuk devleti» ilkesine bağlılık da yukarki kayıtlar içinde söz konusudur. Aynı kayıtlar milletvekilinin and metninde tekrarlanmıştır (md. 81).

❖ Anayasa; hukuk, hukuk devleti, demokrasi, insan hakları, özgürlük, vb. gibi temel kavramların bu anayasadaki anlamlarından farklı bir şekilde kavranmalarını önlemek için, bütün bunların Anayasanın «sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmasını da emretmektedir (paragraf 10). Hiç bir kişi ya da kuruluş, «bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkmaya»caktır (paragraf 5). Çünkü, üstünlük evrensel ilkelere ya da genel olarak Hukuk'ta değil, sadece bu anayasada ve kanunlardadır: «Üstünlüğün **ancak Anayasa ve kanunlarda** bulunduğu..» (paragraf 6).

Şimdi yine genel ilkeler ve felsefi tercihler düzeyinde kalarak, «bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi»nin bireye ve topluma bakışını görmeye çalışalım. «Bu Anayasa» nasıl bir «hürriyetçi demokrasi» amaçlıyor?

❖ Anayasa, genel ve siyasal felsefesini ortaya koyduğu Başlangıç bölümünde, «hürriyetçi demokrasi» anlayışını da haber vermektedir. Burada; bireyin ve dolayısıyla toplumun, düşünsel, ideolojik, kültürel, siyasal, hatta psikolojik bütün faaliyetleri kodlanmıştır. Bu repertuvardan, bazı ideolojik, kültürel, psikolojik, vb. emperatifler (emirler) çıkartılabilir: «**Hiçbir düşünce ve mülahaza Türk milli men-**

faatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremez (paragraf 7). «**Topluca Türk vatandaşları** milli gurur ve iftiharlarda, milli sevinç ve kederlerde, milli varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve **millet hayatının her türlü tesellisinde ortak (...)**, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla» doludurlar (paragraf 9). «**Türk vatandaşının (...)** onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme» ve anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden yararlanabilme hak ve yetkisi de «**milli kültür**» çerçevesi içinde kalınması şartına bağlıdır (paragraf 8), vb.

¶ Bu tablo, «temel hak ve özgürlüklerin serbestliğinin değil, sınırlılığının esas» olduğunu apaçık ortaya koymaktadır (27).

¶ Görülüyor ki yeni anayasa; «hürriyetçi demokrasi» anlayışını kendisiyle özdeşleştirip bunun dışındaki her türlü yorumu kesin olarak yasaklarken, kendi «hürriyetçi demokrasi» anlayışını da düşünülebilecek en dar kalıplar içinde ifade etmektedir. Anayasanın; devlet/birey, devlet/toplum ve toplum/birey ilişkilerinde devleti diğer ikisinin, toplumu da bireyin önünde tuttuğu açıkça anlaşılmaktadır. Bu yüzdendir ki 1982 Anayasası daha ilk cümlesinde «**Kutsal Türk Devleti**» formülüyle söze girmektedir. Liberal batı anayasacılığının sadece bireye ya da onun haklarına layık görüldüğü «kutsallık» sıfatı, 1982 Anayasasını hazırlayanlar tarafından Devleti taçlandırmak için kullanılmıştır. Anayasanın, kelimenin «otoriter» anlamında «devletçi» oluşunun en açık kanıtı da budur; 1982 Anayasası, Devleti kutsamakla işe başlayan ilk ve tek «batı demokrasisi» anayasasıdır.

(27) L. Duran, «Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu», ayrı bası, s. 11. Biz bu bölümde (1982 Anayasasının Siyasal Felsefesi) Sayın Duran'ın bu makalesindeki fikirlerden geniş çapta esinlendik.

Anayasa(, özetle, bireyin ve sivil toplumun devlete tâbi tutulmak istendiğinin açık bir göstergesidir.

Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi

Anayasanın, temel hak ve özgürlüklerle ilgili düzenlemeleri, yukarda çizilen tabloya uygun bir yapıdadır. Temel hak ve özgürlüklerle ilgili bölüm, kişiyi siyasal iktidara karşı koruma amacını güden liberal anayasacılık anlayışına duyulan tepkiyle düzenlenmiştir. Burada, devleti topluma ve kişiye, zaman zaman da toplumu kişiye karşı koruma güdüsünün açıkça ağır bastığı görülmektedir. Bu husus, herşeyden önce, temel hak ve özgürlüklerin genel hukuki rejiminde ortaya çıkmaktadır.

Özgürlüklerin genel rejimi açısından ana yenilik katmerli sınırlama sistemi diyebileceğimiz bir mekanizmanın getirilmiş olmasıdır. Birbiri üstüne eklenen halkalar, özgürlüğün sıkıca çemberlenebilmesini mümkün ve bazen de zorunlu kılmaktadır.

Bu halkalardan birincisi, istisnasız bütün hak ve özgürlüklerin sınırlanabilmesi yetkisini yasamaya tanıyan bir «genel sınırlama hükmü»nün konmuş olmasıdır (md. 13). Eski anayasada da bir «genel hüküm» bulunuyordu (md. 11); ancak bu hükmün bir «genel sınırlama hükmü» olmayıp, özgürlüklerin korunmasıyla ilgili bir «genel koruma kuralı» olduğunu ileri sürebilme olanağı vardı (28). Böylece, kendi özel maddelerinde sınırlanabilecekleri ve sınırlanma sebepleri belirtilmemiş hak ve özgürlüklerin içerikleri bakımından sınırlanamıyacıkları tezini bu noktadan hareketle de savunabilme olanağı vardı (düşünce, bilim özgürlüğü, dilekçe hakkı vb.). Yeni Anayasa ise, 13. md. sinde açıkça bir «genel sınırlama kuralı» getirip bu tartış-

(28) Bu tartışma ve tezler için bkz. B. Tanör, TCK 142. Madde, Düşünce Özgürlüğü ve Uygulama, Forum yay., İstanbul 1978.

malara son vermek istemiştir: «Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir». Böylece, Anayasada yer alan ve ilgili maddelerinde özel sınırlama sebepleri gösterilmiş ya da gösterilmemiş bütün hak ve özgürlüklerin 13. md. nin birinci fıkrasındaki nedenlere dayanılarak sınırlandırılmaları mümkün kılınmak istenmiştir. Türk Anayasakoyucusunu, demokratik anayasacılıktan ayıran birinci ve net nokta budur. Çünkü, bildiğimiz kadarıyla bu nitelikte bir genel sınırlama kuralı batı demokrasileri anayasalarında yoktur; daha doğrusu böyle bir kuralın konması mümkün değildir. Çünkü bununla, «özgürlüğün kural, sınırlamanın istisna» olduğunu söyleyen temel ilke bozulmuş, tersine çevrilmiş, «sınırlılık kural, özgürlük istisna» durumuna itilmiş olur. Türk Anayasası işte bunu yapmış bulunmaktadır. Böylece düşünce özgürlüğünden bilim ve sanat özgürlüğüne, dilekçe hakkından savunma hakkına kadar, nitelikleri ve anlamları gereği sınırlandırılmaları gereken bazı temel hak ve özgürlüklerin de içerikleri bakımından sınırlandırılmaları mümkün kılınmak istenmiştir.

İkincisi; temel hak ve özgürlükler kendi maddelerindeki özel sınırlama sebepleriyle de sınırlandırmaya devam edeceklerdir. Bunların etrafındaki ikinci «şal» da budur. Burada, ayrıca yeni anayasanın özel sınırlama sebeplerini arttırdığına ve ağırlaştırdığına işaret edelim. Bunun örneklerini az ilerde vereceğiz.

Yine de her ihtimali düşünen Anayasa koyucu, **üçüncü** bir «**emniyet kayışı**»nı da ihmal etmemiştir: md. 14. «Temel Hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması» başlığını taşıyan bu uzun ve genel madde, bunların, hangi amaçlarla kullanılamayacaklarını, aksine davranışların cezalandırılacaklarını bildirmektedir. Bu da, **genel bir yasaklama ve yaptırım** (müeyyide) hükmüdür.

Bu üç kademeli ve katmerli sınırlama sisteminin yapı taşları da 13 üncü maddedeki «sınırlama sebepleri»dir: Temel hak ve hürriyetler; Devletin ülkesi ve milletiyle bö-

lünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzenin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile (...) sınırlanabilir». Bu kaypak kavram bolluğu, «özgürlüğün sınırı başkasının özgürlüğüdür» ilkesini tek sınırlama ölçüsü sayan 1924 Anayasasından bu yana geçen zaman sonunda nereye ulaşıldığını da gösteriyor. Ayrıca sınırlama kavramların çokluğu ve içlerinin belirsizliği, siyasal karar organlarının takdir alanını da genişletmektedir. Parla-mentonun bu kavramları dilediğince yorumlayıp esnetebilme olanağı vardır. Bu durumda, aynı fıkırdaki yer alan «Temel hak ve hürriyetler... Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir» güvencesinin de bir anlamı kalmamaktadır. Çünkü, anayasanın «sözü ve ruhu» belirsizleştirilince, «kanun»la müdahale alanı da esnemektedir.

4 Anayasadaki sınırlama sebeplerinin kaypak ve belirsiz karakteri yargı oranları üzerinde de olumsuz etkiler yapacaktır. Elleri-ne açık ve net ölçüler verilemeyen Anayasa Mahkemesi ile idare mahkemelerinin yasamayı ve yürütmeyi denetlemede uğrayacakları zorluklar meydandadır. Bu durumda doğacak sonuçların birey ve hakları aleyhine olacağı kestirilebilir.

36 Gerek özgürlüklerin genel rejimi gerekse yargı denetimi bakımından önem taşıyan bir değişiklik de, 1961 Anayasasında özgürlüklerin güvencesi olarak yer alan «temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulamaz» ilkesine yeni anayasada yer verilmemiş olmasıdır. Zaten yukarıki felsefi yaklaşım ve genel hükümlerden sonra, böyle bir ilkeye yer verilmesi beklenemezdi. Bu fark da, 1982 Anayasasının «devletçi» ve otoriter karakterinin tipik göstergelerinden- dir. «Öze dokunmama» ilkesinin yerine anayasaya konan şu hüküm ise, yeterli bir güvence sağlayıcı nitelikte görünmemektedir: «Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz».

(md. 13/2). Anayasanın siyasal felsefesinden söz ederken, öngörülen demokrasinin «bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetler»le sınırlı olduğuna dikkati çekmiştik. md. 13/2 kuralındaki «demokratik toplum düzeni»nden anlaşılması gereken de eğer «bu anayasadaki» hak ve özgürlüklerle bezeli «demokratik toplum düzeni» ise, o zaman bu hükmün güvence getiremeyeceği, bir kısır döngü ya da totolojiye yol açacağı meydandadır. Buna karşın bu konudaki kesin gelişmeyi mahkeme kararları belirleyecektir. Her şeye rağmen söz konusu hükmün, yargı organının elinde kalan ender denetim olanaklarından biri olduğu kabul edilmelidir. Yüksek Mahkemeler ve özellikle Anayasa Mahkemesi, «demokratik toplum düzeninin gerekleri» kavramına çağdaş ve evrensel ölçüler açısından bakabildiği görüldükleri amaç dışında kullanılamazlar» hükmünü de demokratik bir ölçü olarak uygulayabilir.

4. Temel hak ve özgürlüklerin güvenceleri açısından doğan farkların biri de, hak ve özgürlüğün somut ve tekil (münferid) durumlarda kimin tarafından kayıtlanabileceği ya da durdurulabileceği konusuyla ilgilidir. Bu konuda 1961 Anayasası kural olarak hâkim kararını şart koşuyordu. 1971 değişiklikleriyle bu alanda yürütmenin (İdare) de yetkileri artmıştır. 1982 Anayasasında ise, kişi özgürlüğü, kişisel ve kollektif haklar (toplantı, dernek, grev vb.) başta olmak üzere, hemen her konuda, «**gecikmede sakınca bulunan haller**»de yetkili makam ya da merciin emriyle hak ve özgürlüğün kullanımına son verilmesi ya da durdurulması mümkündür. Böylece artık İdare'nin özgürlükler rejimi üzerindeki söz hakkı istisnai olmaktan çıkmış, bir genel kural haline gelmiştir. «Gecikmede sakınca bulunan haller» kategorisinin bu aşırı genişlemesi, diğer alanlarda olduğu gibi özgürlükler rejiminde de yürütmenin yasama ve yargı aleyhine gösterdiği genişlemenin bir parçasıdır.

5. Olağanüstü hal durumlarının genişletilmiş ve bunlara geçişin de kolaylaştırılmış olması, güvensizlik yaratan bir

başka noktadır. Gerek olağanüstü halde gerekse sıkıyönetim halinde, hak ve özgürlüklerle ilgili güvenceler (özellikle yargısal başvuru hakları), aşırı derecede kısıtlanmıştır. Yukarkilerle birleştirildiğinde, artık hak ve özgürlük alanında idare'nin müdahalesinin ve olağanüstülüğünün esas ilke olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu açıdan, sürekli olağanüstülük perspektifi içinde hazırlanan anayasa, olağanüstülüğü meşrulaştıran ve normalleştiren bir işlev de görmektedir.

Bazı Hak ve Özgürlük Kategorileri

Tek tek hak ve özgürlükler ya da kategorileri bakımından durum nedir? Ne gibi farklılıklar vardır?

1982 Anayasası, temel hak ve özgürlüklerle ilgili olarak dolgun bir katalog çıkarmıştır. Bazı yeni hakların, güvencelerin ve güvence tanımlamalarının getirildiği görülmektedir: vücut bütünlüğünün (md. 17), hak ve özgürlük ihlallerine karşı yetkili makama başvuru hakkının (md. 40) daha açık olarak tanımlanıp korunması, kıyılardan yararlanma (md. 43), yabancı ülkelerde çalışan vatandaşların (md. 62), tüketicinin (md. 172) özel olarak korunmaları, devlet organlarının ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorunda tutulmaları (md. 10), vb.

Ancak, ne listenin sayıca dolgunluğu ne de yeni bazı güvencelerin getirilmek istenmiş olması, hak ve özgürlükler yararına bir tutumla karşı-karşıya olduğumuz sanısını uyandırmamalıdır. Tıpkı bunlarla ilgili genel rejimdeki gibi, çeşitli hak ve özgürlük kategorileri açısından da Anayasanın eğilimi otoritarizm yönündedir. Buna birkaç gruptan örnek vermeye çalışalım.

1 Kişi özgürlüğü, dokunulmazlığı ve güvenliği (md. 17, 19), özel hayatın gizliliği (md. 20), konut dokunulmazlığı (md. 21), haberleşme hürriyeti (md. 22) konularında artık kural yargının ve yargıcın değil idarenin ve kolluk güçle-

rinin söz sahibi olmasıdır. «Gecikmesinde sakınca» bulunduğu varsayılan bütün durumlarda İdare bu hak, özgürlük ve dokunulmazlıklara karışmaya yetkili kılınabilir. Kimsenin rızası olmadan bilimsel deneylere tâbi tutulamıyacağı hükmünü Anayasaya koyma inceliğini gösteren Anayasa yapıcısı, güvenlik güçlerinin belli durum ve koşullardaki öldürme fiillerini meşrulaştırmakta (md.17) bir sakınca görmemiştir. Ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda bedeni ve fikri çalışma yükümlülüğü konurken artık «demokratik esaslara uygunluk» (1961 Anayasası, md. 42) şartı yoktur (1982 AY, md. 18). Gözaltı ve tutukluluk kararları koşulları kolaylaştırılmış, yargıç önüne çıkarılma süresi (toplu suçlarda) uzatılmış (md. 19), seyahat ve yerleşme özgürlükleri daraltılmıştır (md. 23).

* **Manevi ve fikri (moral ve entellektüel) özgürlükler** alanındaki örselenmeler daha vahim boyutlardadır. Sırf bu alandaki tahribat, 1982 Anayasasının ve onunla yeniden kurulmak istenen Türk demokrasisinin, liberal (özgürlükçü) olmadığını göstermeye yeter derecededir.

• Bir kere, **din ve vicdan özgürlüğüne** ve laiklik ilkesine aykırı bir şekilde, ilk ve ortaöğretimde «din kültürü ve ahlâk öğretimi» adı altında (md. 24/4), aslında dini eğitim zorunlu hale getirilmiştir. Dua ezberletmeye kadar varan bugünkü uygulama da bunu kanıtlamaktadır. Oysa vicdan özgürlüğü «inanmaya zorlanmama» özgürlüğünü de içerir. Farklı din ve mezheplerden olanlar için bu «zorunlu eğitim» daha da kabul edilemez bir tutumdur. Anlaşılan, çağdaş ve radikal fikirlere karşı duyulan korku, bir «birleştirici» olarak dinden yararlanma niyetiyle de birleşince, laik devlet ve laik eğitim esaslarından sapılmasında bir sakınca görülmemiştir.

• **Düşünme ve açıklama özgürlüğü** de, içeriği (düşüncele-
rin kendisi) bakımından yasa eliyle sınırlanabilmesi mümkün, hatta belki de zorunlu hale getirilmiştir. Genel sınırlama kuralı olduğu bildirilen 13. madde düşünce özgürlüğünün sınırlandırılmasında da kullanılabilecekse, bu maddedeki esasla-

ra dayanılarak düşünceye içerik kayıtlamaları konabilecek, düşünce suçları yaratılabilecektir. Aynı şekilde, zaten var olan düşünce suçları da meşrulaştırılmış, anayasallaştırılmış sayılacaktır. Böylece, düşünce suçlarının Anayasaya aykırılığıyla ilgili ve Anayasa Mahkemesinin aleyhteki kararlarına rağmen durmayan tartışma da bu şekilde anayasa düzeyinde kestirilip atılmak istenmiştir. Bu durumda, mevcut düşünce suçları ya da bunlara eklenebilecek yenileri, anayasaya aykırı sayılmayabileceklerdir. 13. madde bu yetkiyi yasamaya tanımaktadır. Fakat buradaki düzenleme bir yetki ve izin verme tipinde yapılmış olduğundan, bir zorunluluk ya da kesin yasaklama biçiminde görülmediğinden, yasama organı bu kısıtlamaları yapıp yapmamakta serbest de sayılabilecektir. Bir başka deyişle, 13. md. açısından düşünce suçlarının konması kadar konmaması ya da kaldırılması da anayasaya aykırılık, sorunu yaratmayacaktır. Ancak, 14. md. açısından bu durum farklı görünmektedir. Bu maddedeki yasaklama biçimi düzenleme, düşünce açıklamaları için de geçerli sayıldığında, yasamanın bu madde ışığında gereken kısıtlamaları getirmek zorunda olduğu kabul edilecektir.

Düşünce özgürlüğüyle ilgili bir başka kısıtlama da, radyo, tv, sinema, vb. yollarla yapılan yayımların izne bağlanabileceğinin, kanunla yasaklanan dillerde düşünce açıklamalarının yasaklanabileceğinin kabul edilmesidir (md. 26). Bilim ve sanat özgürlüğünün ise daha doğrudan bir şekilde kısıtlandığı görülmektedir. Burada, yasamaya sınırlama yetkisi ve izni vermekten çok, doğrudan bir yasaklama söz konusudur: bu özgürlük, «Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz» (29). Öteyandan, yabancı yayımların ülkeye girmesinin sınırlanması da anayasa

(29) Oysa, düşünce özgürlüğünün sınırlı olduğunu kabul eden Anayasa Mahkemesi bile, bilim ve sanat özgürlüğünün sınırsızlığına hükmetmişti. Yeni anayasa hükmü burada da bu defa Anayasa Mahkemesini etkisizleştirmektedir.

ya aykırı sayılmayacaktır (md. 27/3). Bu sonuncu hükmün, Basın Kanunu md. 31'in anayasallaştırılması için konduğu açıktır. Yabancı ülkelerde basılı eserlerin yurda sokulmasının yasaklanması yetkisini Bakanlar Kuruluna veren bu hüküm, Anayasa Mahkemesinin «anayasaya uygunluk» yönündeki kararına rağmen tartışmalara konu olmaktan geri kalmamıştır.

Bu sınırlama ve yasaklamalar basın özgürlüğü için de geçerlidir (md. 28). Bunlara ek olarak, basın yoluyla düşünce açıklamalarında bir öndenetim yolu da açılmakta, dağıtımın önlenmesi konusunda kolluk güçlerine yetki verilmektedir. Kapatılan bir süreli yayımın devamı niteliğinde her türlü yayın yasaklanmış, bazı durumlarda basım evi ve eklentilerinin zaptı ve müsadere ve işletilmekten alıkonabilmesi mümkün kılınmıştır (md. 30).

1982 Anayasasının «Devleti kutsal» sayan ilk anayasa olduğunu belirtmiştik. Şimdi aynı anayasanın düşünce suçlarını meşrulaştıran, belli dillerde düşüncelerin açıklanmasının yasaklanmasını kabul eden, bilim ve sanat özgürlüğü gibi ancak kendi kural ve yasalarına uyması gereken bir özgürlüğü de bizzat kısıtlayan tek anayasa olduğunu söylemek mümkündür.

4 Anayasa, topluca kullanılan (kollektif) hak ve özgürlüklere karşı özel bir duyarlılık içindedir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü, dernek kurma hakkı, vb. gibi toplu çalışma ve eylem biçimlerine getirilen aşırı ve yeni kayıtlamalar bunu gösteriyor. Ayrıca bunlarla ilgili olarak, İdare'nin müdahale ve durdurma yetkileri ön plana geçirilmiştir. Bu özgürlüklerin siyasal içeriğinin kısıtlanması konusunda gösterilen özen de ayrıca dikkati çekiyor (md. 33-34). Kollektif özgürlüklere duyulan tepki o kadar açıktır ki, adeta insanların ilgili makamlara dilek ve şikayetlerini bildirmek için biraraya gelmeleri bile istenmemiştir. Bugüne kadar «dilekçe hakkı» tek tek ya da topluca kullanılabilirken, 1961 Anayasası da bunu kabul etmişken (md. 62), yeni anaya-

sada topluca başvuru» hakkı anılmaya ve anayasal güvenceye kavuşturulmaya layık görülmemiştir (md. 74). Kanunkoyucu da bu fırsatı kaçırmamış, toplu dilekçeyi mümkün kılan yasayı, bireysel başvuru eksenine oturtulmuş bir yenisiyle değiştirmiştir (30).

● Kollektif hak ve özgürlüklere karşı duyulan tedirginlik, kollektif sosyal haklar (sendika, grev, toplu sözleşme) söz konusu olduğunda daha da ileri boyutlara ulaşmaktadır. Bu hak ve özgürlüklerin sıkışıkya işyeri talepleri içinde tutulmasına özel bir dikkat gösterilmiş, siyaset, siyasal işbirliği, ortak hareket yasakları başta olmak üzere pek çok yeni yasaklama getirilmiştir. Buna karşılık lokavt bir ana yasal hak sayılmıştır (md. 51-54). Bu şekilde, yeni düzende çalışanların haklarını kendi mücadeleleri ve örgütleriyle elde etmeleri esasının yerine, **Yüksek Hakem Kurulu**'nun egemen olduğu bir «merkezi dağıtım sistemi» konmak istenmiştir.

1982 Anayasası siyasal faaliyete karşı duyulan tedirginliklerle de yüklüdür. Dernek, sendika, kooperatif, vakıf, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları gibi tüzel kişiliklere getirilen siyasal faaliyet ve işbirliği yasakları bunun ilk örneğidir. Bu yasakların aslında, çalışan kitleleri hedef aldığı ve bunların politik faaliyetlerini asgari noktada tutmak istedikleri açıktır. Öteyandan, siyasal partilerle ilgili olarak da son derece dar bir varlık ve faaliyet alanı çizilmiştir. Partiler, programları bakımından dar birtakım ideolojik kalıplara döküldükleri gibi, örgütsel faaliyetleri bakımından da kısıpaca alınmışlardır. Bunlar; yurt dışında örgütlenemez, kadın ve gençlik kolları oluşturamaz, vakıf kuramaz, dernek, sendika, meslek ku

(30) Bu konudaki 140 Sayılı Kanun (RG, 5 Ocak 1963-11425), 1984'de işaret edilen yönde hükümler de içeren yeni yasa tarafından ortadan kaldırılmıştır (Kanun No: 3071; tarihi: 1 Ocak 1984; RG., 10 Kasım 1984, 18571).

ruluşu, koperatif, vb. kuruluşlarla siyasal ilişki ve işbirliği içinde olamaz, bunlardan maddi yardım alamazlar. Partiler, yabancı ülkelerdeki dernek ve gruplardan da yardım ve «emir» alamayacakları gibi, yabancı devlet ve kuruluşlardan da bu nitelikte yardım göremezler. Öteyandan, devlet memurları ve öğrenciler de partilere üye olabilmek hakkından yoksun tutulmuşlardır (md. 68-69). Kitle örgütleriyle ilgili kayıtlama ve yasaklar nasıl çalışan kitleleri hedef alıyor idiyse, partilerle ilgili bu yasaklamaların da sol partileri nişanladığı açıktır. Çünkü, kitle örgütleriyle temas ve onlardan destek almak en çok bunların bir ihtiyacıdır. Bu bakımdan anayasal kısıtlamaların açık bir siyasal işlevi ve hedefi olduğu söylenebilir. Bunlar, siyasal hayatın sağ ağırlıklı bir yörüngede devamını istemenin tipik belirtileridir. Nitekim anayasanın yürürlüğe girmesinden bu yana, bu konudaki şikayet ve itirazların bu nitelikteki kitle örgütleri ve partilerden gelmesi de anlamlıdır. Türk-İş'in İzmir mitingine katılan ana muhalefet (SHP) partisi başkanının bu hareketinin Bakanlar Kurulu tarafından «anayasaya aykırı» sayılıp kınanması (24 Şubat 1986) da, bu tür kayıtlamalarının nereye kadar götürülmek isteneceğini ortaya koyan bir olaydır. Bizce bu olayda dikkati çeken yön, Bakanlar Kurulu'nun bu tavrının ciddiyetsizliği kadar, bizzat anayasanın bu türden antidemokratik tavırlara zemin sağlayan yapısıdır, bir katılımcı (sosyal) demokrasiyi zorlaştıran karakteridir. Nihayet, katılımcı bir demokrasiyi zorlaştıran başka bazı engeller daha vardır: siyasal katılmanın bir başka biçimi olan «katılmama» hakkının engellendiğini gösteren «oy verme zorunluluğu» sınırlı bir süre için öngörülmüş olsa bile bu niteliktedir (Geçici md. 16); bazı eski siyasetçiler için öngörülen siyasi faaliyet yasakları da bunlara eklenebilir (geçici md. 4).

Bir Sentetik Bilânço

Anayasanın temel hak ve özgürlüklerle ilgili genel ve özel düzenlemelerinden çıkartılabilecek sonuçları bir kaç noktada toplayacağız.

Birinci nokta; birtakım hak ve özgürlüklerin, bunların yararlanıcıları bakımından kısılması ya da geri alınmasıdır. Anayasa, bazı hak ve özgürlükleri belli toplum kesimlerinden geri almış ya da bunlar yararına yasayla genişletilemez hale getirmiştir. Bazı kişilerin oyverme (md. 67/son), siyasal partilere üye olabilme (md. 68/son), siyasal faaliyette bulunabilme (Geçici md. 4) haklarının kısıtlanması buna örnektir. Özellikle gençlik, seçmen yaşının ve parti üyeliği hakkının 21 yaş olarak dondurulmuş, parti gençlik kollarının kaldırılmış, parti üyeliği yasasının konmuş olmasıyla, bu yeni düzenlemelerin en önde gelen mağdurları arasındadır. Aynı şey, işçi ve diğer çalışanlara getirilen kısıtlamalar için de geçerlidir.

İkinci nokta; bazı hak ve özgürlüklerin kullanım alanlarının bizzat anayasa tarafından kısılması ve daraltılmasıdır. bilim ve sanat özgürlüğünden, dernek ve toplantı, sendika ve grev hak ve özgürlüklerine kadar, yukarda örnekleri verilen alanlarda, anayasanın kendisi somut ve doğrudan yasaklar getirmektedir.

Üçüncü nokta; anayasanın hak ve özgürlüklerin kısılbilmesi konusunda yasamaya yetki ve izin verdiği durumlarıdır. Burada açık ve doğrudan bir anayasa yasaklaması yoktur, fakat yasamaya verilen yetkilerin kullanılması halinde anayasaya aykırılık iddiasına yer kalmamaktadır. Fakat bu türden «yetki veren» kuralların bolluğu, en başta 13. md. nin genel izin veren kuralı, bu noktadaki özgürlük ihlallerinin Anayasayla getirilen yasaklardan daha hafif olmayacağını göstermektedir. Bu yetkileri kullanan bir parlamentonun, anayasayla doğrudan el atılmış olmayan alanlarda alabildiğine ilerlemesi mümkündür. Nitekim, 1983 seçimleriyle oluşan meclis bu yolda hayli faal görünmüş, Anayasanın verdiği «açık bonoları» cömertçe kullanmaktan geri kalmamıştır: Polis yasası, «muzır neşriyat»la ilgili yeni düzenlemeler, vb.

Dördüncü nokta; hak ve özgürlüklerin yargısal güvencelerinin gevşemesidir. Daha önce, yasama ve yürütme organlarının yargısal denetimindeki gerilemelere işaret edil

mişti. Burada da, hak ve özgürlüklerin belli durumlarda durdurulabilmesi konusunda İdare'nin (kolluk) ne kadar yetkili hale geldiğini, «yargıç kararı»nın ilke olmaktan çıktığını görmüş bulunuyoruz. Böylece, «geçikmesinde sakınca bulunan haller» kategorisi, normal zamanlar için sürekli ve olağan rejim haline gelmektedir. Olağanüstü yönetim usulleri ise zaten çoğaltılmış, güçlendirilmiş ve bunlara geçiş kolaylaştırılmıştı. Bu durumda, özgürlükler rejimi açısından olağan hal ve olağanüstü hal ayrımının pratik değerini kaybetmeye başladığı, sürekli bir olağanüstülük durumunun yerleşmekte olduğu ortadadır.

● **Sonuç olarak** temel hak ve özgürlükler rejimindeki değişiklikler açısından; eski sistemde varolan kanunla düzenleme ve öze dokunmama ilkelerinin ortadan kalkmasına ve anayasa yargısı denetiminin gerilemesine paralel olarak, idari ve adli yargının da ikinci plana düştüğü ve nihayet olağanüstü hallerle olağan haller hukukunun birincinin ağır basması şeklinde kaynaştığını söylemek gerekir.

4) ANAYASANIN TOPLUCA DEĞERLENDİRİLMESİ

Bundan önceki iki başlık altında anayasanın Devlet'in iç yapısı ile devlet ve toplum ve birey arasındaki ilişkilerle ilgili esasları gösterilmeye çalışıldı. Bu iki alandan çıkan ilk sonuçların ışığında, anayasanın daha toplu bir değerlendirilmesi nasıl yapılabilir? Anayasa, toplumun hukuki, siyasi, sosyal, ekonomik ve ideolojik kesimleri açısından ne gibi projeleri içeriyor? Bunlardan çıkan genel (global) toplum projesinin özellikleri nelerdir? Bu sorular, 1982 Anayasasının ideolojisi ve işlevi konusunda da daha iyi düşünme olanağını sağlayacaktır.

Global Toplum Projesi

• 1982 Anayasası her şeyden önce, el attığı sorunların kapsamı ve bunlara belli yönlerde kesin cevaplar (çözümler) getirmek istemesiyle dikkati çekiyor. Son yirmi yılın Türkiye toplumunda saptanan hukuki, siyasi, sosyal, ekonomik, ideolojik, vb. bütün temel (ve hatta bazen de ikincil sorunlar) adeta bu anayasa eliyle çözülmek istenmiştir. Böylece, normalde bir «anayasa sorunu» ya «anayasa konusu», hatta hukuk sorunu ve konusu teşkil etmeyen, toplum kendi doğal dokusu içersinde çözülmesi ya da çözülmesi gereken bir takım sorunlar bile «anayasa kapsamı»na alınmışlardır. 1982 metninin anayasa teorisi açısından ilk dikkat çekici yanı budur. Anayasanın aşırı şişkinliği ve iki yıllık uygulamada bu kadar tartışılmış olması da bunun pratik sonuçlarındandır.

(Hukuki alanda Anayasa, Türk kamu hukukunun bazı temel sorunlarını otorite lehine ve özgürlük aleyhine kesin çözümlere bağlamaktadır. Örnek olarak; 1961 Anayasa-

sı döneminde ortaya çıkan ve Anayasa Mahkemesinin olumsuz yönde (iptal istemlerinin reddi) kararlarına konu oldukları halde tartışması süren birtakım «Anayasaya aykırılık» sorunları bu defa en üst norm düzeyinde ele alınarak kestirilip atılmak istenmiş ve böylece tartışma ve içtihatlar yoluyla özgürlükçü bir açılımın kapısı kapatılmaya çalışılmıştır. Fikir suçları, yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtılması (md. 27/3), seçmen yaşı, (md. 67), özgürlüklerin sınırlanmasında «genel sınırlama hükmü» tartışmalarının (61 Anayasası md. 11) özgürlüklerin aleyhine (1982 Anayasası md. 13) çözülmesi, kişisel ceza sorumluluğunun genişlemesi (md. 14), vb. Ayrıca; Anayasanın temel hak ve özgürlüklerle ilgili maddelerinin ilk paragraflarında yer alan «özgürlük tanıyıcı» ilkelere açıkça aykırı düşün ve yasa tarafından getirilmiş olsalardı anayasaya aykırılıkları nedeniyle iptal edilmeleri pek muhtemel olan ya saklayıcı, kısıtlayıcı, cezai, polisiye, vb. hükümler, söz konusu paragraflardan sonrakilere serpiştirilip anayasa hükmü düzeyine yükseltilmiş olduklarından, 1982 Anayasası, ilerki anayasaya aykırılık tezlerini de büyük çapta bertaraf eden, Anayasaya yargısından kurtarılmış bir Ceza ya da Polis Kod'u durumuna gelmiştir. Nihayet ilerde görüleceği gibi; kurulan yeni anayasal-siyasal sistemin değiştirilmesi aşırı ölçüde zorlaştırılmış, bir «kapalı sistem» yaratılmış olduğundan, içeriği bakımından otoriterleştirilmiş olan yeni Türk kamu hukuku, aynı zamanda dondurulmak da istenmiştir. Bu yüzdendir ki, hukuk sistemimizde demokratikleştirme arayışlarının karşılaştığı ilk engel de, bu sistemin istinad duvarı durumundaki anayasanın kendisi olmaktadır.

Siyasal alanda; karar organlarının (meclis, hükümet) yeni politikalar üretebilme olanakları, yargı denetiminin gevşetilmesi sayesinde kısmen genişlemiş görünmekle beraber, hemen her şeyin anayasa eliyle çözülmek istenmesi yüzünden de büyük çapta kısılmıştır. Sivil toplumdan politika ve yeni hukuk politikası alternatifleri üretebilme olanakları da aşırı derecede daralmıştır. Anayasanın Başlan-

gıç bölümündeki toptancı ifadeler, temel haklarla ilgili genel (md. 12/2 13, 14, 15) ve özel sınırlamalar, düşünce özgürlükleri ve kolektif hak ve özgürlüklerle ilgili içerik kısıtlamaları, siyasal hak ve özgürlükler ve partilerle ilgili yasaklar, anayasanın katılığının arttırılması yönündeki düzenlemeler, vb. buna örnektir. Tablo; devletin ve olağanüstü yollardan dayatılan bir «devlet ana hukuku»nun «siyasal»a kesin bir şekilde elkoyma isteğini yansıtmaktadır. Artık «siyaset» ya da «siyasal» özerk ve özgül bir alan değil, «Devlet Hukuku»nun uydusu, tâbiidir. Siyaset kendi yolunda serbestçe ilerleyemez, kendi hukukunu kendisi yaratamaz. Tersine, Devlet Hukuku «siyasal»ı yönlendirir, durdurur, yasaklar, dağıtır. Bu bağlamda siyasal hayat da, sadece Merkez'e yakın siyasal çizgilerin seçimden seçime yarışmalarına dayalı bir «kapalı sistem»e sığdırılmak istenmiştir. Bu sonuncu husus siyaset yasakları ve milletvekili sayısının düşürülmesiyle olduğu kadar, Seçim Kanunuyla da (barajlar) beslenmiş bulunuyor. Sonuç olarak, Siyasi Partiler Kanunu'ndakiler de eklendiğinde bütün bu sınırlamaların hedefi, kent ve kır emekçileri ile soldaki siyasetler olmaktadır.

Ekonomik alanda, tekelleşmeyi önleyici (md. 167), tüketiciyi koruyucu (md. 177) yeni hükümlere karşın, devletin ekonomik hayata sosyal amaçlarla ve planlama, kamulaştırma ve devletleştirme gibi yollarla müdahalesi zorlaştırılmış (karş. 1961 AY. md. 10/2, 37-39, 41, 42 ile 1982 AY. md. 5, 12, 44-49, 166), yeni bir kavram olan «ekonomik istikrarın korunması» (md. 65; karş. 1961 AY. md. 53) hedefine tâbi kılınmıştır. Varlıklı sınıfların, politik ve ideolojik konumları gibi ekonomik durumları da bu yollardan korunurken, **çalışma hayatı** da aynı yönde yeniden düzenlenmiştir. Siyasal alandaki yasaklama ve kısıtlamalara ek olarak çalışanların hak talepleri ekonomik mücadele sınırları içine çekilmiş (31),

(31) «Yalnız ekonomik mücadele işçiliğin mücadelesidir. Diğer ikisinin («siyasî ve ideolojik mücadele») işçi hakları ile bir ilgisi yoktur» (K. Evren'in İzmit konuşması, Tercüman 3 Kasım 1982).

emekçilerin kollektif haklarının zayıflatılmasıyla da (sendika, grev, vb), serbest sendikalaşma, grev ve toplu pazarlık yoluyla hak elde etme sisteminin yerini, devletin ve Yüksek Hakem Kurulu'nun (md. 54) başrolü oynayacağı, «çalışma barışı»nı sağlamaya yönelik (md. 49/3) bir mec-buri tahkim, hakemlik ve düzenleme sistemi almıştır. Sosyal hakların elde edilışinde motör, artık sendikalar ve çalışanların mücadelesi değil, devletin «paternalist» şefkatine dayalı «lütufkâr devlet» sistemidir. Böylece yeni Anayasa, 1980 öncesinin sermaye-emek çelişkisi ve mücadelesini, sermaye lehine bir müdahale ile çözmeyi amaçlamaktadır (32). Bu yönleriyle de '82 metni, bir anayasadan çok, bir parti programını, sağ eğilimli bir parti programını andırıyor.

İdeolojik alanda da, yalnız Devlet yönetimine hâkim temel ilkeler belirtilmekle yetinilmemiş, milletin ve bireylerin ideolojisinin, kültürünün, ahlâkının ve psikolojisinin ne yönde olması gerektiği konusu da bir «Anayasa sorunu» sayılıp bununla ilgili hükümler getirilmiştir: «Hiçbir düşünce ve mülahaza Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma görmez (Başlangıç, paragraf 7); «Topluca Türk vatandaşları milli gurur ve iftiharlarda, milli sevinç ve kederlerde, milli varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak (...), karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla» doludurlar (Başlangıç, parag. 9); «Türk vatandaşının (...) onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisi»ne sahip oluşu, «milli kültür» çerçevesi

(32) «Komisyona görüş bildiren yöneticilerin tamamı, özellikle çalışma hayatı ile ilgili konuların Anayasa ile çözümlenmesini istemişlerdir (...). Bütün sendika meselelerinin Anayasayla çözümlenmesi için talep gelmişti..» (Anayasa Komisyonu sözcüsü Şener Akyol'un özel demeci Milliyet, 1 Eylül 1982).

içinde kalınması şartına bağlanmıştır (Başlangıç, parag., 8). Anayasa koyucusu (ve 1971'den beri değiştiricisi) **kültürel** alanda **merkezileştirici** ve **devletleştirici** bir tutumun da içindedir. TRT ve Üniversitelerin özerkliği son bulduğu gibi, Türk Tarih Kurumu ve Türk Dil Kurumu gibi özel hukuk tüzel kişileri ortadan kaldırılarak bunların yerine **Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurulu** adında bir devlet organı (kurumu) oluşturulmuştur (md. 134). Bu sonuncu örnek, Anayasa koyucusunun, 1980 öncesinde TTK ve TDK gibi özel hukuk kurumları etrafında cereyan eden polemiklere kendini taraf hissettiğini ve bu tartışmalara anayasa düzeyinde bir son vermek yetkisini kendinde bulduğunu göstermektedir.

Nihayet Anayasa koyucusu, siyasal ahlâk sorunlarına da «çözüm» getirmeyi ihmal etmemiş, örneğin milletvekillerinin parti değiştirmelerinin «paralı transfer»e delalet edeceği önyargısıyla, bugün büyük tartışmalara konu olan ünlü 84. madde hükmünü getirmiştir.

Anayasal Değişmeler Haritası

Yukarda çizilen tabloyu bir de çeşitli güçler ve dengeler arasındaki ilişkilerin yön değiştirmesi noktasından şekelleştirmek yararlı olacaktır. Bütün bu değişiklikler aslında devletteki ya da toplumdaki bazı güçlerin ve rejimlerin, başka bazı güçler ve rejimler aleyhine kayırılması ve takviyesi anlamına gelmektedir. 1971-73 değişiklikleriyle başlayan bu «**güçlendirme operasyonları**»nın topografyası şöyle çıkartılabilir.

• (I) Devlet-toplum ilişkilerinde Devlet'in:

- Bireye karşı (hak ve özgürlüklerin kısılması, bireysel ve yargısal güvencelerin gevşetilmesi),
- Toplumsal gruplara ve örgütlere karşı (dernek, kooperatif, sendika, vakıf, meslek kuruluşu vb.), bunların ortaklaşa çalışmalarına (işbirliği yasakları) ve

kollektif hak ve özgürlükleri (birleşme özgürlüğü, basın özgürlüğü..) kullanabilmelerine karşı,

çalışan kitlelere (sosyal hak kısıtlamaları, devletin çalışma barışını kollama ve gerçekleştirme görevi ve iş uyuşmazlıklarındaki yeni nâzım rolü) sınıflara ve sınıf mücadelesine karşı,

siyasal gruplara karşı (siyasetle uğraşma yasakları, partilere dönük kısıtlamalar, meclisin af ve anayasaı değiştirme gibi alanlardaki siyasal takdirinin daraltılması),

kısacası; özerk ve özgür bir şekilde örgütlenmiş, politize, değişik kesimleri arasında işbirliği bulunan bir toplum modeline karşı ve bunun aleyhine güçlendirilmesi.

(II) Toplum içi ilişkilerde :

toplumun bireye, toplumsal gruplara ve örgütlere, sınıflara ve sınıf mücadelelerine karşı,

sermayenin emeğe karşı,

yaşlının gence karşı (siyasal ve sendikal hayatla ilgili yaş ve kıdem sınırlamaları),

erkeğin kadına karşı (parti kadın kollarının yasaklanması) güçlendirilmesi ve bu sonuncular aleyhine kayırılması.

9 (III) Devlet içi ilişkilerde :

siyasal karar organlarının (yasama, yürütme), özellikle yürütmenin yargı organına (anayasa yargısının ve idari yargının gevşemesi, cumhurbaşkanının yargısal alanla ilgili yeni yetkileri),

Siyasal karar organları içinde, yürütmenin yasamaya ve yeni bir siyasal karar organı mertebesine yükselmiş olan cumhurbaşkanının da hem yasamaya hem yürütmeye,

yürütme organı içinde Cumhurbaşkanının hükûmet ve İdare'ye,

- İdare içinde merkeziyetçilik ve yekpareliğin yerinden yönetimcilik ve özerkliklere (TRT, Üniversiteler, cumhurbaşkanı ve Devlet Denetleme Kurulu, idari vesayetin artması), askeri bürokrasinin de sivil bürokrasi ve iktidara karşı genişlemesi ve güçlenmesi.

(IV) Genel hukuk rejimleri açısından :

- «Devlet siyaseti»nin Hukuk ve Hukuk'un üstünlüğü aleyhine, somut olarak da siyasal karar organlarının takdir alanının yargısal denetime karşı,
- Olağanüstü hal rejimlerinin olağan yönetim usulü aleyhine,
- askeri yargı (adalet) sisteminin sivil yargı (adalet) sistemi aleyhine,
- olağan yönetim halinde de «gecikmesinde sakınca bulunan haller» kategorisinin ve polis rejiminin, hemen her durumda, yargıç yetkileri ve yargısal rejim aleyhine güçlenip genişlemesi.

(V) Siyasal felsefe alanında :

- Devlet ve Devlet-Millet kültünün ve «milli dayanışma» doktrininin («kutsal Türk Devleti», «Türk varlığının Devleti ve ülkesi ve milletiyle bölünmezliği esası», «millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olmak», «Türk milli menfaatleri», vb).
- gelenekçiliğin, maneviyatçılığın ve tutucu milliyetçiliğin («Türklüğün tarihi ve manevi değerleri», zorunlu din kültürü ve ahlak öğretimi dersleri, ulus ötesi işbirliği yasakları, vb),
- çağdaşlık, evrensel değerler karşısında, dinci-manevîyatçı yönleriyle de kısmen, Birinci Cumhuriyet'in burjuva materyalist ve laik ideolojisi aleyhine mesele alıp resmîleşmesi....

Anayasanın İdeolojisi ve İşlevi

Görülen odur ki, 1982 Anayasasının özü, liberal anayasalardan ve 1961 Anayasasından farklı olarak, özgürlük ve demokrasi değil, devlet ve otoritedir. Yeni anayasa, özgürlüğü güvence altına alan bir belge olmaktan çok, devlettin iktisadi alan dışındaki her kesime elatmasını mümkün ve meşrû kılan bir «yetkiler kılavuzu» durumundadır. Bir Yüksek Mahkeme bu hususu yeni bir kararında şöyle dile getirmektedir :

«1982 Anayasasının 1961 ve hatta 1924 Anayasalarına karşı, güçlü devlet ve otoriter idare kavramlarına daha fazla önem verdiği ve özellikle yürütmeyi yasama ve yargı karşısında daha da güçlendirdiği tartışmasızdır. Anayasanın bir çok maddeleri bu temel düşünceye uygun olarak değiştirilmiş ve yeniden düzenlenmiştir» (33).

§ Bu bağlamda Anayasanın işlevi de, toplumsal- siyasal hayatı kendi doğal akışı içinde kanallize etmek şeklinde değil, bütün alanları global bir devlet-toplum projesi içinde tutmak şeklinde beliriyor. Bu yönüyle Anayasa, belli bir yönetim düzeni kurmanın ötesinde, **topyekün bir toplumsal-siyasal sistem** oluşturmak ve bunu da dondurmak çabası içindedir

§ Hukuk, politika, ideoloji, sosyal sorun (question sociale), vb. alanlarındaki pek çok çelişkiyi «üstün devlet hukuku» darbesiyle kestirip atmaya amaçlayan 1982 metni, bir «düzenleyici anayasa» tipinin de çok ilerisinde yer alıyor. Anayasa, hukuki pozitivizmin en devletçi türünün bir örneği olup, gerek oluşturulma biçimi gerekse içeriği açısından otoriter karakterdeki bir «devlet hukuku»nu global

(33) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, kt. 14.9.1983, E. 1980/4-1714, K. 1983/803, Yargıtay Kararları Dergisi, c. 9, Kasım 1983, sayı 11, s. 1591.

toplumun bütün dokularına zerketmek işlevini yüklenmiş gibidir. Bu hukuki otoritarizmin «Hukuk = Devlet» formülüne oturduğu söylenebilir.

Bu nedenledir ki, daha taslak şeklinden itibaren 1982 Anayasasının, demokratik-liberal anayasa teorisini tersine çevirdiği, bir «anti-anayasa» ya da «karşıt anayasa» olduğu hakkı olarak belirtilmiştir (34).

¶ Anayasanın işlevinin bu şekilde tersine dönüşmesi, anayasaya yapılan başvuruların anlam değiştirmesinden de fark edilebiliyor. Anayasa; bireyin, toplumun, demokrasi ve özgürlüğün dayanağı olmaktan çıktıkça, yönetilenlerin değil, yönetenlerin sığınağı haline de gelir. Türkiye'de bu yönde bir işlev değişikliği başlamıştır. Örneğin, «Biz kanunlarda yapacağımız değişikliklerin anayasa ile çelişkili olmamasına dikkat ediyoruz; bundan sonra da dikkat edeceğiz» biçimindeki bir ifade, normal anayasalı bir düzende ancak «hukuka, demokrasiye, insan haklarına, anayasal güvencelere, vb. ters düşmemek için kanunlarımızın anayasa ile çelişkili olmamasına dikkat ediyoruz» anlamına gelecekken, 1982 tipi bir anayasanın yürürlükte olduğu düzende, yasayla getirilebilecek nisbi serbestleştirmelerin anayasal sınırlama ve daraltımlara ters düşmemesi gerektiğini (!) hatırlatmak için kullanılmaktadır (35). Aynı şekilde, sendikal

(34) F. Sağlam'ın AÜSBF Anayasa Seminerindeki konuşmasından (Cumhuriyet, 23 Ağustos 1982. Aynı yönde L. DURAN, «Tâdil mi, tebdil mi?» Yeni Gündem, sayı 30, 16 Eylül 1985, «Demokrasilerde» Eki, sayı 9.

(35) İfade ANAP Genel Başkan Yardımcısı M. Keçeciler'e ait olup, Aydın Köymen'in «ANAP'ın Siyasal Partiler Kanununda düşündüğü değişiklikler arasında partilerin diğer toplumsal örgütlerle ilişki kurmasını olanak dahiline sokacak düzenlemeler de olacak mı?» şeklindeki sorusuna cevap olarak kullanılmıştır (Yeni Gündem, sayı 26, 16 Temmuz 1985, s. 4).

mevzuatta işçi lehine yapılması önerilen değişikliklere karşı çıkmak için de, yine anayasaya sığınılmaktadır (36).

• Böylece anayasa, özgürlüklerin yasayla genişletilebilmesi olanağının karşısına bir «kalkan» olarak çıkartılmaktadır: ki böyle bir kullanmanın pek de yanlış olmadığı, bizat anayasanın kendisinin bir çok yönüyle buna elverişli olduğu kabul edilmelidir.

Anayasayı Daha İyi Okuyabilmek İçin

1982 Anayasanın, anayasacılıkta böylesine bir karşıt model oluşturması, onun rastlantısal, arızı, yapay, tekil (münferid), tamamen kendine özgü bir varlık olduğu anlamına mı gelir?

Siyasal hayatımızın doğal akışı içerisinde kalınmış olsaydı, bir askeri müdahale ve bunun getirdiği olağanüstü koşullar olmasaydı, bu tarzda bir anayasa ile karşılaşılma olasılığının zayıf olduğu, dolayısıyla bugünkü anayasanın bir yol kazası (accident de parcours) eseri olduğu düşünülebilir. Nitekim AP, iş çevreleri, yüksek askeri bürokrasi gibi kesimlerin 1961 Anayasasına karşı muhalefetleri normal rejim şartlarında bir anayasa değişikliği getirememiş, bazı yasaların çıkarılması bile engellenebilmiştir (DGM, «tedbir kanunları», vb). Bu çevrelerin anayasal programlarının gerçekleşebilmesi için her defasında (1971 ve 1980) güçlü bir katalizörün devreye girmesi gerekmiştir. Kaldı ki, her defasında ortaya çıkan anayasa değişikliği, yukarki sivil güçlerin programını da aşmaktadır.

Ancak, en azından askeri müdahalelerin Türkiye'nin de içinde yer aldığı Üçüncü Dünya'daki anayasacılık hareketlerinin önemli etkenleri arasında bulunduğu hesaba katılırsa 1980 sonrası Türk anayasacılığının bir de Üçüncü Dünya'daki siyasal gelişmeler açısından irdelenmesinin ya-

(36) Başbakan Özal'ın bu yöndeki görüşleri için bkz. «Financial Times'a Demeç», Cumhuriyet, 15 Mayıs 1984.

rarları kendiliğinden anlaşılır. Ayrıca, gelişmiş kapitalist dünyadaki son anayasal eğilimleri (örneğin, yürütmenin güçlenmesi) besleyen etkenler de konumuza ışık tutabilir. Burada, 1982 Anayasasını asıl belirleyen askeri müdahalenin nedenleri ve niteliği gibi temel bir faktörü konu dışı bıraksak bile, yine de şu soruyu sorabiliriz: 1982 Anayasası, dünya anayacasılığındaki bazı genel eğilimlerin serpintilerini de üzerinde taşımakta mıdır?» Bu soruya, anayasayı daha iyi okumamıza yardımcı olabilecek ve sadece örnek türünden üç «yardımcı okuma modeli» bitiştiriyoruz.

Bunlardan biri, ekonomideki tekelleşmenin ve **tekelci devlet kapitalizmine** yönelmenin siyasal-anayasal planda yarattığı değişmelerle ilgili tahlildir. Buna göre; ekonomik iktidar düzeyindeki tekelleşme, siyasal-anayasal alanda da iktidarın yoğunlaşmasını davet etmektedir. Parlamentoların, toplumun ve varlıklı sınıfların değişik kesimlerinin bulunduğu, çıkarlarının yansıdığı, çarpıştığı ve uzlaştırıldığı bir arena olmaktan çıkması, temsili gücünü ve değerini yitirmesi, buna karşılık yürütme organının kuvvetlenerek büyük ekonomik güçlerin «has organı» durumuna yükselmesi, iktidarın kişiselleşmesi, yargı organının gerilemesi, yargı güvenceleri ve kamu özgürlükleri sisteminin zayıflaması, vb. bu tabloyu oluşturan unsurlardır. Bu yönde bir tahlil, V. Cumhuriyet Fransa'sı için geliştirilmiştir (37). Türk anayasal gelişmelerinde de, devlet kuvvetlerini bölen ve birbirlerine frenleten 1961 Anayasasının serbest rekabetçi dönemin anayasalarına benzediği, 1971-73 değişikliklerinin ise tekelci devlet kapitalizmi dönemi anayasalarının ve anayasacılığının bazı özelliklerini yansıttığı ileri sürülmüştü (38).

(37) H. Claude, La concentration capitaliste, pouvoir économique et pouvoir gaulliste, Ed. sociales, Paris 1965.

(38) B. Tanör, «12 Mart rejimi Anayasa değişiklikleri», AÜSBF, Kanun-u Esasi'nin Yüzüncü Yılı Armağanı, Ankara 1978, s. 419-438.

Bugün, aynı yönde bir tahlil, 1982 Anayasasının bazı yönlerinin daha iyi görülmesine de hizmet edebilir. Gerçekten de, yeni sistemde güç kaybeden parlamento ve yargı, üstünlüğü ele geçiren ise yürütmedir. Genel olarak siyasal hayata, özellikle de partilere, sendika ve benzeri baskı gruplarına getirilen siyasal ve ideolojik yasaklar ve seçim sisteminde büyük partiler yararına yapılan düzeltmelerle, parlamento, toplumun değişik çıkarlarının yansıdığı ve uzlaştırıldığı bir alan olma niteliğini büyük çapta yitirmektedir. Buna karşılık yürütmenin ve özellikle cumhurbaşkanının yetkileri ve karar alma süreci içindeki etkinlikleri (müessiriyet) açık bir şekilde artmaktadır. Siyasal hayatta da ilginç bazı gelişmeler vardır. 1983 seçimlerinden sonra oluşan hükümette, klasik hukukçu-politikacı ya da mülkiyeli-politikacı ağırlığının son bulmuş, bunun yerine işadamları politikacı ya da mühendis-teknokrat tiplerin ağırlık kazanmış olması dikkat çekicidir. Bunlar, gelişmiş kapitalist ülkelerin siyasal hayatında da uzun bir süredir gözlemlenen bir süreci hatırlatmaktadır. Dahası, hükümet katında bile bazı önemli yetkiler daha ufak birimlere, örneğin komisyonlara, kurullara ve danışmanlara aktarılmıştır (39). Böylece, ekonomik hayatı ve büyük sermayeyi yakından ilgilendiren kararlar, parlamentonun ve kamuoyunun denetiminden uzak bir şekilde, kapalı ve dar topluluklar tarafından alınabilmektedir.

İkinci yardımcı okuma taslağı, iktisadi model değişikliği kavramı ekseninde kurulabilir. Bazı Latin Amerika ülkeleri için yapılan tahlillerde, iktisadi değişme ile siyasetteki otoriterleşme arasındaki bağlara işaret edilmiştir. Buna göre; dünya kapitalist sisteminin ve yeni bir uluslararası

- (39) Örneğin, Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulu, pek çok konuda Bakanlar Kurulu yerine karar alabilme yetkiyle donatılmıştır (bkz. T. Tan, «Kim Karar Verecek?», *Milliyet*, 18 Eylül 1984). Çeşitli fonların kullanılması da TBMM denetimi dışına çıkarılmaktadır (O. Ulagay, «Fonlar, İktidar ve Demokrasi», *Cumhuriyet*, 3 Mart 1986).

işbölümü ihtiyacının baskısı altında ithal ikamesinden ihracatçı, monetarist ve koyu liberal sisteme yöneliş, genel bunalımın Üçüncü Dünyaya yansıyan kısmının halkın sırtına yüklenmek istenmesi, sistemin kendi kendini yeniden üretebilmesinin artık yeni bir kuvvet denemesine gerek kalmadan sağlanması ihtiyacı vb. gibi faktörler, çalışan sınıfların karar alma süreci üzerindeki sosyal ve politik ağırlıklarının hafifletilmesini, devletin sosyal yük ve ödevlerinin azaltılmasını da gerektirmektedir. İthal ikamesinden ihracatçı modele geçiş ve gelir ve servetin tekeller lehine yeniden bölüşümü, politik alanda «çoğulcu ve popülist bir rejim» içinde gittikçe zorlaşmaktadır. Uygulanmaya çalışılan model iç pazarın kısılması, emek gelirlerinin azaltılması ve halkın taleplerinin sınırlandırılması gibi esaslara dayandığından ve bu çerçeve içinde bir «istikrar» amaçlandığından, hukuk ve siyaset alanında da otoriterleşme eğilimleri su üstüne çıkmaktadır (40).

Bu yaklaşım, 24 Ocak sonrası Türkiye'sinin bazı özelliklerindedir daha iyi anlaşılmasına yardımcı olabilir. İktisatta liberalizm, siyasette antiliberalizm ve depolitizasyon programı, iş ve çalışma hayatının antisosyal yönde değiştirilmesi, vb. Özellikle 1982 Anayasası ve bunu tamamlayan yeni mevzuat, siyasal ve sendikal hayata getirdikleri kayıtlarla, «uzlaşmaya dayalı devlet-i» (Etat de compromis), «sosyal devlet-i», çoğulcu ve katılmacı demokrasiyi sınırlandıran yönleriyle bir de bu açıdan yeniden okunabilir.

Şu var ki, yukarıki iki yardımcı okuma taslağı, siyasi-hukuki yapının, ekonomik yapıdaki değişmelerin basit bir

(40) Bu konuda, yazarlar arasındaki bazı farklı bakış açılarını da hesaba katmak şartıyla, şu kaynaklara bakılabilir: A. Rouquié-R. Sidicaro «Le rôle de l'Etat dans le Tiers Monde», Revue Tiers Monde t. 24, 1983; A. G. Frank, «Dünya sistemi bunalımda», Dünya Ekonomisi, Bunalım ve Siyasal Yapılar Belge yay. İstanbul 1983, H. Güllalp, Gelişme stratejileri ve gelişme ideolojileri, Yurt yay., İstanbul 1983; S. Savran, «Latin Amerika'da demokrasi mücadelesi», Yapıt, sayı 12, 1985

aynası olduğu yolundaki bir anlayışa, bir -yansıma teorisine (théorie du reflet) de hizmet etmemelidir. Siyasi hukuki alanın nisbi özerkliğini hesaba katarak, daha çok bu alana oturan teorik çerçeveler de aramak gerekir. Burada bu alanla ilgili bir yaklaşım modeli örneği olarak, «ulusal güvenlik devleti» ya da «ulusal güvenlik doktrini» kavramına değineceğiz.

Bu kavramın temellerini Brezilya'da bulmaktayız. Burada 1964 darbesine zemin hazırlayan Ulusal Güvenlik Doktrini, ABD desteğiyle bölge çapında hegemonya kurulması, içte de yekpare bir iktidar yapısı oluşturulup muhalefetin etkisizleştirilmesi gibi temellere dayanıyordu. Bu verilerden yola çıkılarak oluşturulan, «Ulusal Güvenlik Devleti» adı verilen bir makromodelle, çağdaş kapitalist toplumlardaki denetleme ve baskı biçimleri açıklanmaya çalışılmıştır (41). Buna göre; uluslararası kapitalist sistem bağlamında, Üçüncü Dünya'da güçsüz ulusal kapitalist sınıf ve sürekli bunalım gibi koşullar altında beliren Ulusal Güvenlik Devleti, Üçüncü Dünya'nın bazı ülkelerinde açıkça otoriter, gelişmiş bazı ülkelerde ise (Federal Almanya, ABD, vb.) iyice sınırlı-demokratik bir karakterdedir. Bunlardan doğan ideolojik ve kurumsal ürünler ise; kültür ve ideolojinin askerileştirilmesi, milliyetçiliğin yüceltilmesi, siyasal liberalizmden uzaklaşma, kitlelerin siyaset dışı tutulması, olağanüstü yönetim usullerinin olağanlaştırılması, yargı güvenceleri ve kamu özgürlükleri alanının daraltılması, polis yetkilerinin arttırılarak toplumsal ve ideolojik denetim alanının genişletilmesi şeklinde genelleştirilebilir.

Esas olarak, orduların «ulusal güvenlik» adına iktidara elkoyduğu Latin Amerika ve özellikle Brezilya'yı (42) temel

(41) Bkz. M. Oppenheimer-J.C. Canning, «Bunalım ve Çağdaş Toplumsal Kontrol Biçimleri», «Dünya Ekonomisi, Bunalım ve Siyasal Yapılar, Belge yay., İstanbul 1983 (çev. S. Cılızoğlu).

(42) E.S. Herman-J Petras, «Latin Amerika'da canlanan demokrasi». Söylence ve Gerçek», çev. M. Tunçay, Yapıt, sayı 12.

alan bu tablonun paralellerini Asya'da da bulmak mümkündür. Güney Kore'de uzun süren siyasal, sosyal ve ekonomik çalkantılardan sonra ve otoritarizm koşullarında yapılan 1980 Anayasası, yasama yetkisini Milli Güvenlik Konseyi adındaki bir kurula bırakıyordu. Üyeleri Devlet Başkanı tarafından seçilen bu kurul, ülkenin siyasal hayatını sekiz yıl boyunca belirleyebilecek, örneğin seçimlere katılacak parti sayısını sınırlayabilecekti (43). Pakistan'da 19 Aralık 1984 referandumu, 1973 Anayasası değişiklikleri, Ziya Ül Hak'ın Başkanlığının tescili ve 25 Şubat 1985'de yapılan partisiz seçimler sonucu ana hatlarıyla ortaya çıkan «yeni siyasal düzen»de, kuvvet komutanlarından oluşan Milli Güvenlik Konseyi, hükümeti ve meclisi denetlemektedir. Bengaldeş'te Mart 1982 darbesiyle iktidara gelen General Erşad, «kısır siyasi çekişmeler»den yakınmakta olup, «Türk ve Endonezya modelleri»nden etkilenerek, «milli istikrarın tek güvencesi saydığı ordu»yu anayasal sistemin içine sürekli bir unsur olarak yerleştirmeye çalışmaktadır (44).

Brezilya'daki başlangıcından daha geniş bir çerçeve kazanan «ulusal güvenlik doktrini» kavramı, bizdeki gelişmelerin anlaşılmasına da ışık tutabilir. Türkiye'de 1980 öncesi iç ve dış koşullar bu kavram çerçevesinde alınabilecek tepkiler yaratmıştır. Kıbrıs sorunu, uluslararası yalnızlaşma, terör olayları, doğu sorunu, mezhep çatışmaları, destabilizasyon, Orta Doğu, ve İran'daki çalkantılı durum vb. etkenler, ülkede disiplinli ve istikrarlı bir rejimin kurulması projelerini besliyordu. Ekonomik bunalım ve emekçilerin talepleri de bunlara eklendiğinde, Batı'nın askeri ve iktisadi merkezleri için Türkiye'de ordunun yönetime el koyması ideal ya da kaçınılmaz çare oluyordu (45). Nitekim 1982 Anayasasında da, iktisadi ve sosyal sorunları da içine

(43) Le Monde, 29 Ekim 1980.

(44) Le Monde 21 Mart 1985.

(45) Bkz. M. Ali Bırand, 12 Eylül, Karacan yay, İstanbul 1984, s. 184-197.

alan genişletilmiş bir «ulusal güvenlik devleti» doktrinin izleri açıkça görülmektedir:

(I) Artık, «milli güvenlik» gerekçesiyle devletin el atmadığı, kamusal, özel, siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel, vb. hiçbir alan yoktur. Bu yalnız olağanüstü yönetim usulleri altında değil, normal zamanlarda da geçerli bir kuraldır.

(II) «Milli güvenlik» artık sadece iç ve dış savunma ve güvenlik konularıyla ilgili askeri bir kavram değildir; «toplumun huzur ve güvenliğinin korunması» (md. 118) ile ilgili her konu bu kavramın da içine girer. Dolayısıyla, sosyal ve politik (ideolojik) düzlemler de bu kavramın denetimi altındadır.

(III) Bu bağlamda; Anayasa, anayasanın ve hukukun üstünlüğü, demokrasi ve özgürlük, hukuk devleti, vb. gibi kavram ve ilkeler de jeo-stratejik bir içerik kazanmaktadır. Nitekim, «Bin yıllık Türk Devletini ortadan kaldırmak isteyen dış güçler» temasını sürekli işleyen K. Evren, «Biz kendi özelliklerimize, şartlarımıza uygun ve stratejik konumumuzu düşünerek bir anayasa yapmak durumundayız. Batılı anayasalara uymak zorunda değiliz» diyordu. Devlet Başkanı, Anayasa Mahkemesi üyeleri önünde yaptığı bir konuşmada da şunları söylemiştir: «Anayasa Mahkemesinin (önüne gelen) sorunları, öncelikle Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğü, Cumhuriyetin ve milli egemenliğin üstünlüğü ve milli güvenliğin idamesi açısından ele alması, bilahare iktisadi, siyasi, sosyal yönlerini düşünmesi (...) sorumluluk ve görevinin gereğidir» (46).

(IV) Nihayet, yukarda «Askeri güç-sivil iktidar» ilişkilerini incelerken gördüğümüz gibi, her askeri müdahalede olduğu gibi 12 Eylül sonrasında da, özellikle yeni Anayasa ile, Ordu'nun kamusal hayat ve devlet cihazı içindeki yeri ve «özerkliği» genişlemektedir.

(46) Cumhuriyet 23 Mayıs 1985; Cumhuriyet, 30 Ağustos 1982 ve Milliyet, 28 Nisan 1982.

5) ANAYASAL SİSTEMİN KORUNMASI

Anayasal sistemi ana hatlarıyla gördük. Bu sistem nasıl korunmaktadır? Burada sadece anayasanın katılığı üzerinde durulacak, bu konuda 1982 Anayasasının özellikleri belirtilmeye çalışılacaktır.

Yapımı ve değiştirilmesi yasalarından farklı ve daha zor şartlara bağlanmış anayasalara «katı anayasa», bu sisteme de «anayasaların katılığı» deniyor. Yeni bir anayasa ya da anayasada değişiklik için yeni meclis şartı, halk oylaması (anayasa referandumu) yolu, özel oy çoğunluklarının aranması, anayasanın bazı maddelerinin değiştirilemez sayılması, değişiklik önerilerinin öncelikle ve ivedilikle görüşülememesi gibi kayıt ve şartlar, anayasaların katılığını sağlayan başlıca yöntemlerdir. Liberal-demokratik anayasalar ender istisnalar dışında (örneğin 1848 İtalyan Anayasası) katıdırlar.

Anayasaların katılığı ile anayasaların üstünlüğü ilkesi arasında karşılıklı bir bağ vardır; katılık anayasaların üstünlüğünün hem nedeni hem de sonucudur. Anayasalar, nitelikleri (içerikleri, özleri) gereği üstün kurallar içerdikleri için katılaştırılırlar; katılaştırıldıkları için de üstünlükleri pekişmiş olur.

Anayasaların üstün kurallar içermeleri ne demektir? Anayasaların katılaştırılması nasıl bir gerekçe ve ihtiyaca dayanır? Önce, liberal anayasacılık düzeyinde kalmak şartıyla bu soruların cevabını ortaya koymakta yarar var. Katılıkla sağlanmak istenen şeyin anlamı da böyle anlaşılabilir.

Katılığın Koruduğu Değerler

Anayasaların nisbeten katılaştırılmış, yani değiştirilmelerinin zorlaştırılmış ya da belli kurallar için imkânsızlaştırılmış olmasının çeşitli nedenleri vardır: siyasal sistemin ve ülke hukukunun eksenini olan ana metne istikrar sağlamak, ona büyük çoğunlukların ve geniş uzlaşmaların damgasını basmak, bu temel yasayı oynak karakterli meclis adı çoğunluklarının yaz-boz tahtası durumuna düşmekten kurtarmak, vb. Bütün bu gerekçelerin temelinde belli bir varsayım yatar: anayasaların «iyi şeyler», korunmaya layık üstün metinler oldukları inancı; yani devletin kuruluşu ve işleyişiyle ilgili temel kuralları isabetle koydukları, bireyler ve çeşitli toplum kesimleri arasındaki, bunlarla devlet ve otorite arasındaki ilişkileri dengeli ve adil bir şekilde kurdukları düşüncesi... Anayasa bu meziyetlere sahip değil de, belli çıkarların korunduğu, tek yanlılığın, sübjektivizmin ve keyfiliğin hâkim olduğu, kişinin ve toplumun devlete ve otoriteye feda edildiği bir metinse, o zaman anayasanın katılığının sağlanması da olumlu bir anlama gelemez.

Örnek vermek gerekirse; parlamentolu ve meşruti bir düzene geçişin anayasası olan 1876 Kanunu Esasi'si Padişaha, meşruti bir sistemle bağdaşmayacak genişlikte hak ve yetkiler tanıyordu; bu metnin padişah iradesi dışında değiştirilebilmesi de hemen hemen imkânsızdı, dolayısıyla anayasanın katılığı sağlanmıştı. Şüphesiz ki Kanunu Esasi, eskiye oranla bir ilerlemeydi; ama bir yanda padişaha tanıyan yetkilerin aşırılığı, öbür yanda da anayasanın anahtarının onun eline teslim edilmiş olması yüzünden, Kanunu Esasi'nin katılığı pek de hayra hizmet edemezdi. Nitekim bu durumun düzeltililebilmesi ve anayasanın gerçekten meşruti bir sisteme dönüştürülebilmesi ancak bir ihtilâl (1908) ve onun sağladığı anayasa değişiklikleriyle (1909) mümkün olabilmektedir.

Aynı şekilde; gerçek bir demokrasiye geçişi sağlamak için çok, hâkim (askeri) gücü ya da «kuvvetli adam»ın ko-

numu meşrulaştırmak ve sürdürmek için yapılan anayasaların katılığı da, bu anayasalar sözde halkoylamasıyla kabul edilmiş bile olsalar, Batı anayasacılığının özü olan siyasal liberalizmi korumaya değil, otoritarizmi ve militarist vesayetin devamını sağlamaya yarar. Günümüzde askeri rejimlerden «demokrasi»ye geçen bazı ülkelerde bu çeşit «tersyüz edilmiş anayasacılık» ve «katılık» tablolarına oldukça sık rastlanıyor. Bunun en yakın örneklerinden biri; askeri müdahaleyi, militarizmi ve askeri rejimin şefinin durumunu «meşrulaştıran», bu sonuncusuna yeni ve sözde sivil sistem içinde «yarı başkanlık statüsü» tarzında bir yer açan Pakistan Anayasasıdır. Şeriat yasalarının ülke hukukuna girişini de tescil eden bu anayasanın «katılığı» ve üstünlüğü ile neyin korunduğu meydandadır.

Demek oluyor ki, demokratik koşullarda hazırlanmamış, otoritarizmin geleneksel (monarşik) ya da yeni (askeri rejim...) biçimlerinden «demokrasiye geçiş»i temsil ettiği ileri sürülen anayasaların katılığını tartarken, bu katılıkla korunmak istenen «değerler»in neler olduğu konusunda özel bir dikkat göstermek gerekir. Aksi halde, liberal anayasacılığın bu «koruyucu» ilkesi soyutta ele alınmış olur, bu ilkenin neyi koruduğu da gözlerden kaçır.

Özellikle, eğer eldeki anayasa toplumdaki çelişkilerden üreyen ve yine toplum katındaki çatışma ve uzlaşmalar yoluyla çözümünü gereken sosyal, siyasal, ekonomik ve kültürel sorunların belli çıkarlar doğrultusunda oldu-bitti yoluyla «çözümü»nü sağlamak, bu «çözümleri» anayasanın da üstünlüğü ve katılığı yollarından geçerek dondurup sağlama bağlamak amacıyla her türlü hükümle doldurulup bir «kırkambar»a çevrilmişse, «katılık» güvencesi de, toplumun serbestçe nefes alıp vermesini önleyen bir cendere durumuna gelir.

1982 Anayasasının, liberal anayasacılık bakımından nasıl bağışlanmaz ve yumuşatılamayacak olumsuzluklarla yüklü olduğu yukarki bölümlerde yeterince görülmüş ol-

malıdır. Bu bakımdan, bu nitelikteki bir anayasanın katılımının da, özgürlükçü demokrasiyi ve hukukun üstünlüğü ilkelerini koruyucu bir anlama gelmeyeceği önceden kestirilebilecek bir husustur. Ayrıca bu katılım normalde aşan boyutlara vardırılmışsa, söz konusu sakınca daha da büyür. Burada 1982 Anayasasının «görünen» ve «görünmeyen» katılıklarına göz gezdireceğiz.

Katılığın Görüneni

Bu terimle, bir anayasanın katılımını açıkça sağlayan ve düzenleyen anayasa kurallarını anlatmak istiyoruz. Bunlar, anayasanın katılımının görünen kesimini meydana getirirler. Bu noktada 1982 Anayasasının, katılımın görünen kesitini hem anayasal geleneklerimize hem de demokratik ilkelere ters düşecek ölçülerde genişlettiğini söylemek gerekiyor.

Anayasa, değiştirilmesi konusunda bazı alışılmış ve olağan kuralları içeriyor: değişiklik önerisinin yasama meclisinin en az üçte biri tarafından önerilebilmesi, bu önerinin ivedilikle görüşülememesi ve kabulü için de meclis üye tam sayısının üçte ikisinin olumlu oy vermiş olması (md. 175/1). Ancak bundan sonraki katılım unsurları, hem anayasal geleneklerimiz hem de demokratik teori açısından normalde aşan boyutlardadır.

Bir kere, Cumhuriyet dönemi anayasacılığımızda değiştirilemez anayasa kuralı devlet şeklinin «Cumhuriyet» olduğunu bildiren kuraldan ibaretken, 1982 Anayasasıyla «değişmezler»in sayısı ve kapsamı genişletilmiştir. Anayasanın Cumhuriyetin nitelikleriyle ilgili 2. md. si ile 3. md. si de değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez hükümler arasına katılmıştır.

Anayasanın 2. md. si şöyle diyor: «Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, de-

mokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir». Bu madde- nin ve bu maddenin yollama yaptığı Başlangıç bölümünün anayasanın siyasal felsefesini oluşturduğu, bu felsefenin ise ne kadar otoriter ve anti-liberal bir karakter taşıdığı yukarda görülmüştü. Bu maddeyle, artık 1961 anayasasın- daki gibi liberal ve demokratik bir içeriği kalmayan Baş- langıç bölümündeki «temel ilkeler»in de değiştirilemez ve değiştirilmeleri teklif edilemez anayasa hükümleri haline gelmesi son derece ciddi bir sorundur. Bu nitelikteki bir ilkeler topluluğuyla bir ülkenin yakın ve uzak geleceğinin dondurulmak ve ipotek altına konmak istenmesi, gelişme ve insan aklına saygı gibi kavramlar açısından da gayet haksız ve zoraki bir dayatmadır. Her halde kimsenin, Tür- kiye Cumhuriyetinin ebediyete kadar 1982 Anayasasının 2 nci maddesiyle Başlangıç bölümünde yer alan temel il- kelerle yönetilebileceğini ve yönetilmesi gerektiğini söyleye- bilme hakkı yoktur; herhangi bir anayasakoyucunun ken- dini bu kadar basiretli ve ileriye görür sayabilmesi müm- kün değildir. Anayasalar, devletin dayandığı temel ilkeler sürekli değişirler. «İdeal»in artık bulunduğunu sanmak bu gelişmeyi tökezletir.

«Devletin bütünlüğü, resmi dili, bayrağı, milli marşı ve başkenti»yle ilgili 3. md. nin de değiştirilemez kılınması ise fuzulidir. Bu konular başka ülkelerin anayasalarında da düzenlenmektedir; ancak bunların bir de «değiştirilemez» sayılmalarına hiçbir gerek yoktur. 1982 Anayasakoyucusu, bu noktada da gereksiz ve aşırı bir duyarlılık göstermiş- tir (47).

-
- (47) Biraz fantezi de olsa bir örnek verilebilir: milli marşımızın bestesinin güftesine uymadığı ve güç söylenebilir nitelikte olduğu ötedenberi bazı müzikbilginlerince ileri sürülmüş- tür. 3. madde bu durumda, «beste düzeltmeleri»ni de son- suza dek, imkânsız mı kılmaktadır? Sanatı yayma özgür- lüğünün Anayasanın bu maddesinin de değiştirilmesi ama- cıyla kullanılamıyacağını bildiren 27. md. hükmü, bu soru- yu daha da ciddi hale getiriyor. O zaman, bu yöndeki sa- natsal eleştiri ve önerilerin de yasaklanması ve cezalandı- rılması mı gerekecektir?

Katılığın «görünen» kesimiyle ilgili bir başka aşırılık da, Anayasa değişiklikleri konusunda Cumhurbaşkanına tanınan yeni yetkililerdir. Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliklerini bir defa daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderme yetkisine sahiptir. Ayrıca, Meclis kendisine geri gönderilen değişiklik kanununu aynen kabul ederse, Cumhurbaşkanı bu kanunu halkoyuna sunabilir (md. 175/3). Görülüyor ki, TBMM üçte iki çoğunluğunun iki defa ısrarı bile bir anayasa değişikliğinin gerçekleşmesine yetmemektedir. Üstelik, ilk genel seçimler sonucu oluşan TBMM'nin başkanlık divanının kurulmasından sonraki altı yıllık süre içinde bu ısrar ve kabul iradesi için daha da yüksek bir baraj konmuştur: Meclisin, kendine geri gönderilen anayasa değişikliği kanununu aynen yine kabul edip Cumhurbaşkanı gönderebilmesi için üye tamsayısının dörtte üç çoğunluğunun olumlu oyu gereklidir (Geçici md. 9).

Milli iradeyi temsil eden organ karşısında Cumhurbaşkanı kanına tanınan bu yetkiler aşırıdır. Üstelik aynı anayasayla yargıçlardan kurulu bir Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliklerini esastan denetleme yetkisi kaldırılmışken, daha güçlü bir denetim yetkisinin Cumhurbaşkanıya tanınmış olması yadırgatıcıdır. Ayrıca, yukarda anılan altı yıllık süre içinde bu yetkinin, bir seçimle değil bir tür plebisitle bu makama gelmesi öngörülen bir kişiye tanınmış olması da dikkatten kaçırılmaması gereken bir noktadır (48). Bu noktalar Cumhurbaşkanının, ulusal iradenin, meclisin ve bunun anayasayı değiştirme yetkilerinin üstünde bir konuma yerleştirildiğini gösteriyor.

-
- (48) Anayasa da, «Cumhurbaşkanının seçilmesi»nden değil, «Cumhurbaşkanı sıfatının kazanılması»ndan söz etmektedir: «Anayasanın halkoylaması sonucu, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası olarak kabul edildiğinin usulünce ilanı ile birlikte, halkoylaması tarihindeki Milli Güvenlik Konseyi Başkanı ve Devlet Başkanı, Cumhurbaşkanı sıfatını kazanarak, yedi yıllık bir dönem için, Anayasa ile Cumhurbaşkanı kanına tanınan görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır» (Geçici md. 1).

Bu aşırılık, Cumhuriyet anayasacılığımızın bir başka temelinden daha sapıldığını göstermektedir. Söz konusu dönem anayasacılığımızda Cumhurbaşkanının milletin temsilcilerinin kabul ettiği bir anayasa değişikliğini değil veto etmek, bir kere daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderebilme yetkisi bile yoktu (49). Böyle bir yetki tarihinde 1876 Kanunu Esasi'sinde vardı; ama bu anayasa da bir (meşruti) monarşi düzeninin anayasasıydı. Burada, anayasa değişikliğinin gerçekleşebilmesi padişahın onayına bağlı tutulmuştu (md. 116). Kanunu Esasi, yönetilenlerin haklarından çok ya da bunların üstünde Monark'ın (padişah) haklarını güvence altına alan bir metin olduğundan bu metnin demokratikleştirilebilmesinin zorlaştırılması da doğaldı. Bu yüzden de bu anayasanın «katılığı» da, parlamenter bir monarşinin ya da gerçek bir meşrutiyetin değil, padişahın haklarının güvencesi durumundaydı. Nitekim Kanunu Esasi'nin değiştirilebilmesi ve gerçekten meşruti bir sisteme geçilebilmesi de ancak 1908 Hürriyet devriminden ve 1909'da patlak veren 31 Mart ayaklanmasının bastırılması ve Abdülhamid'in tahttan indirilmesinden sonra, yani tamamen olağandışı bir ortamda mümkün olabilmıştır.

Katılığın Görünmeyeni

1982 Anayasasında «katılığın görüneni», buzdağının su üstündeki kesimini andırıyor; bir de su altında kalan, büyük ve göze görünmeyen bir kitle var ki bu, anayasal sistemin korunması ve dondurulmasında son derece önemli bir rol oynamaya adaydır.

Katılığın görünmeyen su altı kesimi, Anayasanın dolaylı kurallarından ve öngördüğü global sistemden, daha doğrusu bir «global sistem»i öngörmüş olmasından ve bunun özelliklerinden oluşuyor. Yukarki bölümlerde 1982 Anayasasının bir «siyasal rejim» maketi kurmakla yetin-

(49) Bkz. 1924 Anayasası md. 35; 1961 Anayasası md. 93.

mediği, genel bir siyasal-toplumsal sistem de kurmaya çalıştığı vurgulanmıştı. Anayasayla istenen; örgütlenme olanaklarından ve siyasetten uzaklaştırılmış, birbirinden kopuk zerreciklerle indirgenmiş, «milli dayanışma ve milli güvenlik» doktrinlerini temsil eden «kutsal Devlet»e tâbi bir toplumdur. İşte bu noktada, toplumun yeni anayasal seçenekler oluşturabilme olanaklarının da kısılmış olduğu görülmektedir. «Anayasanın görünmeyen katılığı» dediğimiz manzume budur. Bazı ana toplumsal faaliyet kategorilerini de içine alan birkaç örnekle durumu canlandırmaya çalışalım.

(I) Yeni siyasal ve anayasal seçenek arayışları için ilk engel, düşünsel faaliyet ve özgürlüklere getirilen kayıtlardır. Anayasanın Başlangıç bölümünde yer alan şu muğlak ve tehdit edici ifade, birtakım düşünceleri kesin olarak devlet ve toplum hayatının dışına sürmektedir: **«Hiçbir düşünce ve mülahaza Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremez...»**

Öyle görünüyor ki bu hüküm, Anayasanın 1 nci, 2 nci ve 3 üncü maddelerinde yer alan «değiştirilemez» kurallar ayarındadır (50). Bu sonuncular esas olarak devlet organlarına ve özellikle yasama organına bir direktif niteliğindedir. Başlangıç'taki toptan ifade, bütün siyasal ve sivil toplumu kendine muhatap almaktadır. Böylece, 1 nci, 2 nci ve 3 ncü maddelerdeki kayıtlara ek olarak, «Türk milli menfaatleri», «Türk varlığının bölünmezliği», «Türklüğün tarihi ve manevi değerleri» gibi ilkelere (?) ters düşecek ya da ters düşer sayılacak «düşünce ve mülhazalar», bu nitelikteki siyasal ve anayasal yeni seçenek aranışları da «korunma» göremeyebilecektir.

(50) Zaten Anayasa md. 2 ve 4 «başlangıçta belirtilen temel ilkeleri»de «değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez» sayıyordu.

Öteyandan, yine toplumsal faaliyetleri ve düşünsel ara-
nışları yine bu anayasanın kalıpları içinde tutmaya çalışan
bir diğer hüküm de başka bir kayıtlama daha getirmekte-
dir. Buna göre, bilim ve sanatı yayma hakkı ve özgürlüğü
de sınırlıdır ve «Anayasanın 1 nci, 2 nci ve 3 ncü maddeleri
hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanı-
lamaz» (md. 27/2). Böylece bilim ve sanat adamlarının ,bi-
limsel ve sanatsal üretim faaliyetleri sırasında, bilim ve sa-
natın kural ve ölçülerinden de önce, 1980-82 tarihinde olu-
şan «fiili kurucu iktidar»ın koyduğu «anayasal kurallar»a
uygun davranmaları gerekecektir.

(II) Anayasa; dernekler, sendikalar, kamu kurumu
niteliğindeki meslek kuruluşları, vakıflar, kooperatifler vb.
ile ilgili siyaset yasakları ve bazı ortak hareket ve işbirliği
engelleri getirmiştir. Eğer anayasa değişikliği istemek ve
bu yönde çalışmak «siyasal faaliyet» ya da «amaç dışı» faa-
liyet sayılacaksa, yukarda anılan kuruluşlar ülkedeki ana-
yasa sorununun ve tartışmalarının da dışında tutulmuş ola-
caklar, diğerleriyle bu amaç doğrultusunda «ortak hareket»
edemeyeceklerdir. Bu yorumun ya da varsayımın kabul
edilmesi halinde ise, atardamarları büyük ölçüde tıkanmış
olan toplum, yeni siyasal ve anayasal seçenekler üretmek-
te zorlanacak, her nasılsa üretilebilmiş olanlar kitlelerin ör-
gütlü desteğinden yoksun kalacaklardır. Bu durumda, top-
lumun nefes boruları olarak, geriye, siyasal partilerden
başka bir şey kalmayacaktır.

(III) Ne var ki, siyasal partiler bakımından da durum
pek içaçıcı değildir. Bir kere bunlar, yukarda anılan kuru-
luşlarla «siyasi ilişki ve işbirliği içinde bulunamazlar» (md.
69/2). Yinelemek pahasına belirtelim ki, eğer anayasa de-
ğişikliği yönündeki talep ve çalışmalar «siyasi faaliyet» ola-
rak görüleceklerse, bu türden bir çalışma içinde bulunan
parti ya da partiler, toplumdan örgütlü ve kitlesel bir des-
tek çıkartabilme olanağından da yoksun kalmış olacaktır.
Bu tarzdaki bir kayıtlılığın da, esas olarak sol eğilimli parti-
leri hedefleyeceğinden kuşku yoktur.

Yine siyasal partilerle ve konumuzla ilgili olarak şu hükümler de Anayasada yer almaktadır: «Siyasi partiler Anayasa hükümleri içinde faaliyetlerini sürdürürler» (md. 68/3); «tüzük ve programları dışında faaliyette bulunamazlar» (md. 69/1); «Cumhuriyet Başsavcılığı, kurulan partilerin ve programlarının ve kurucularının hukuki durumlarının, Anayasa ve kanun hükümlerine uygunluğunu, kuruluşlarını takiben ve öncelikle denetler, faaliyetlerini de takip eder (md. 69/5). Bu hükümler, siyasal partilerin yeni anayasal aranışlar içinde olabilmelerini engelleyen ek yasaklar ve kayıtlar mıdır? Şüphesiz, bir anayasada yer almaması gereken bu tarzdaki hükümler bile, normal sağlıklı bir siyasal düzende, partilerin yeni anayasal seçenekler aramalarına engel olamaz. Ancak, hukuk ve demokrasi nosyonlarının iyice yerleşmediği, «hukuka bağlılık» ile «yeni hukuk yaratılmasını talep edebilme hakkı» arasındaki farkın kavranmadığı, anayasaya uygunluk ile anayasaya aykırılık, anayasayı ihlâl ile anayasaya karşı (eleştirici) olmak, düşünce ile eylem arasındaki ayrım çizgilerinin belirmediği bir ülkede, söz konusu hükümlerin tamamen dar bir demokrasi anlayışı hizmetinde kullanılabilmeleri de mümkündür.

(IV) Anayasanın görünmeyen katılığını pekiştiren bir başka husus da, 12 Eylül 1980 hareketinin ve bu hareketin bazı özel taleplerinin anayasa eliyle kurumsallaştırılmasıdır. Bu müdahalenin «meşruluğunu tescil» ettirmek (Başlangış, paragraf 1 ve 2), askeri kesime yeni anayasal sistemde daha etkili bir rol tanımak (özellikle Milli Güvenlik Kurulu'nun yeni kompozisyonu ve yetkileri, md. 118), 12 Eylül rejiminin karar ve işlemlerini yargı denetimi dışı tutmak, bu işlemleri yapanları her yönden «sorumsuz» ve yargılama dışı ilân etmek (Geçici md. 15), askeri rejimin en önde gelen yetkili ve sorumlularına yeni anayasal sistemde yer açmak (Cumhurbaşkanlığı Konseyi) amacıyla konan hükümler bu konuda ilk akla gelenlerdir. 1982 Anayasası belli koşullardan doğmuş bir anayasa olduğu için, bu

hükümler için de adeta fiili bir değişmezlik durumu (en azından bugünlük) vardır. Bazı çevrelerin özel duyarlılığı nedeniyle bu tip hüküm ve kurumlar da Anayasanın görünmeyen katılığına eklenmektedirler.

Bu durum, içinde bulunulan ve henüz tamamlanmamış görünen «normalleşme süreci»nin özellikleriyle de yakından ilgilidir. Nitekim kendisini «Anayasanın koruyucusu ve ke-fili» ilân eden Cumhurbaşkanı, özellikle 12 Eylül harekâtının ve rejiminin anayasadaki dayanaklarının sarsılması anlamına gelecek anayasa değişikliklerine karşı olduğunu da ifade etmiştir (51). Bu tavrın, anayasada Cumhurbaşkanı-na tanınan ve anayasa değişikliklerini engelleyebilme ola-nağını da tanıyan kuralları hatırlatmaktan öteye bir anlamı olduğunu düşünebilmek için pek çok sebep vardır. Öteyan-dan, bugünkü meclisin 12 Eylül kökenli karakteri de, ana-yasanın görünmeyen katılığını genişleten bir etki yapmak-tadır (52).

Bu perspektiften bakıldığında, Anayasanın «Geçici Hükümler»inden bazılarının «geçiş dönemi» süresince değiştirelebilmelerinin adeta imkânsız olduğu görülebilir; bunlar ancak 6-7 yıllık «geçiş dönemi»nin son bulmasıyla kendiliklerinden hükümsüz hale geleceklerdir. Anayasanın halk-oylamasında kabulüyle birlikte Milli Güvenlik Konseyi Başkanının yedi yıllık bir dönem için Cumhurbaşkanı sıfatını kazanacağına (Geçici md. 1), «Milli Güvenlik Konseyi»nin altı yıllık bir süre için Cumhurbaşkanlığı Konseyi haline dönüş»eceğine (Geçici md. 2), Cumhurbaşkanının TBMM Başkanlık Divanının kurulmasından sonraki altı yıl-

(51) *Milliyet*, 8 Ağustos 1985.

(52) F. Özdelek, en yaşlı üye sıfatıyla TBMM'yi açarken yaptığı konuşmada bu oto-sansürün «gerekliliği»ne şöyle işaret etmiştir: «Bu kutsal yuvanın duvarlarının çapraşık seslerle kirletilmemesi gerekir (...). Bu kürsüde ne söyleyeceğimizi değil, ne söyleyemeyeceğimizi düşünmek lâzım». (*Cumhuriyet*, 25 Aralık 1983). 1920'lerin ve hatta 50'lerin TBMM'inden hayli uzakta bulunulduğu bu sözlerden de açıkça anlaşılıyor.

lık süre içinde anayasa değişikliklerine karşı önemli yetki-
lerle donatılmasına (Geçici md. 9) ilişkin hükümler buna
örnektir. İçinde bulunulan fiili şartlar, bu geçici hükümler-
in adeta kendi yaşam süreleri içinde değiştirilmeyecekleri,
değiştirilemeyecekleri sanısını uyandırmaktadır.

(V) Bir de, «Geçici Hükümler» arasında yer aldığı hal-
de, hiç de geçici karakter taşımayan Geçici 15. madde var.
Burada; 12 Eylül rejiminin karar ve yürütme organlarında
görev alanların, karar ve işlemlerinden dolayı hiçbir şekil-
de soruşturulamayacakları, bu dönemde çıkartılan kanun,
kanun hükmünde kararname, vb.hakkında da anayasaya
aykırılık iddiasının ileri sürülemeyeceği belirtilmektedir.
Yukarki paragrafta aktarılan geçici hükümlerin katılığı-
nın ihtimali ve fiili olduğu, yani mutlak ve hukuki olma-
yıp, içinde bulunulan koşulların bu maddeleri «değiştirile-
mez» kılabilceği anlatılmak istenmişti. Burada ise yukar-
kinden hayli farklı bir durumla karşı karşıyayız. Geçici 15.
madde, öbürlerinden farklı olarak «geçici» değil, sürekli bir
hüküm getirmektedir. Öteyandan bu madde, 12 Eylül reji-
minin yaratıcılarını ve uygulayıcılarını «dokunulmaz» kıl-
mak, bu rejimin bütün işlemlerini de anayasa yargısı dışı-
na çıkartmakla, öbür geçici maddelerle kıyaslanmayacak
kadar önemli bir takım sonuçlar yaratmaktadır. Nihayet
15. md., «dokunulmazlık»la ilgili ilk bölümü itibarile adeta
bir «af hükmü» getirmektedir.: Üstelik bu «af», anayasanın
kabulü tarihi ile ilk genel seçimlerle oluşacak TBMM'nin
başkanlık divanının kurulmasına kadar geçecek süre açı-
sından da bir «peşin af hükmü» karakteri taşımaktadır.

Akla gelen sorular şunlardır: Bu durum değiştirilebi-
lir, bu anlamda verildiği varsayılan bir «af kararı» geri alı-
nıp, geçmişe etkili bir anayasa değişikliği yapılabilir mi?
Belli bir dönemde belli işlemleri yapan kişilerin soruşturma
konusu olmayacakları hususu bir «hukuk» metniyle «milli
tasvib»e de mazhar olmuşsa, daha sonra bu metin normal
yollardan değiştirilip ilk düzenlemeden cayılabilir mi? Do-
layısıyla sorun, Geçici 15. madde'nin bu bölümünün Ana-

yasanın «değişmezleri» arasında yer alıp almadığı sorundur.

Biz burada bu konunun derinliğine tartışmasına girmeden sadece bir yüksek yargıcın konuya ilişkin görüşünü aktarmakla yetiniyoruz. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi Başkanı Mustafa Çenberci'ye göre, Geçici 15. md. nin hukuki, mali ve cezai sorumsuzluğa ilişkin bölümü ile «güdülen gerçek amaç, geleceğin bilinmezliğine karşı geçici maddeden yararlanana güvence oluşturmaktır (...). Bu açıdan yaklaşıldığında geçici 15. madde, belirgin olarak, Anayasamızın sair maddelerinden nitelikçe ayrılır ve özellikle halkoylaması olgusuyla vurgulandığı üzere bir tür ulusça verilmiş güvence sözü anlamını tazır(...). Bu yönden (...), geçici 15. maddenin değiştirilmesi düşünülemez. Zira, böyle bir değiştirmede, verilmiş söze sadakatsizlik anlamını taşır» (53).

Görülüyor ki, bir kere anayasayla her şeyi çözmek ve geleceği dondurmak anlayışı ülkeye hâkim olduğunda, «dondurulanlar»ın sayısını durdurmak da mümkün olmamaktadır.



Anayasanın katılığı ve korunması üzerine yazılanlar, Türk demokrasisinin doğrudan doğruya anayasadan kaynaklanan ikinci bir sorunla karşı karşıya bulunduğunu gösteriyor. Anayasanın esasen demokrasi için bir engel olduğu fikri yukarda yeterince işlenmişti. Şimdi, belki bundan da daha vahim olmak üzere, anayasanın esastan değiştirilebilmesinin ya da yeni bir anayasa yapılmasının da adeta imkânsızlaştırıldığı ortaya çıkmaktadır.

Şüphesiz ki bu durum, aşılması imkânsız bir engel değildir. Bir kere burada tayin edici olan, ülke kamu oyunun bir anayasa değişikliği fikrini kuvvetle benimsemesidir. Böyle bir durumda anayasaların toplumdan gelen direnci ve baskılara karşı koyabilmesi mümkün değildir. Kaldı ki,

(53) M. Çenberci, «F-16 Olayı ve Anayasa», Cumhuriyet, 8 Ağustos 1985.

bir anayasanın değiştirilmesi yolunda ülke kamuoyunda ve parlamentoda yeterli bir gücün oluşması durumunda, oldu-bittiler yoluyla dayatılmak istenen «ebedi çözümler»i hukuka uygun bir şekilde aşabilme olanağı da bulunur. Bunun en klasik yolu, önce, «değişmezlik yasağı» koyan anayasa hükmünün değiştirilmesidir.

SONUÇ YERİNE

1982 Anayasasının Yaşayabilirliği

Bir anayasanın yaşayabilirliği, ömür ve vadesi, önceden kestirilemeyecek hacim ve nitelikteki etkenlerin oynayacağı role bağlıdır. Burada şu ya da bu yönde bir kehanette bulunmak söz konusu olamayacağına göre, birtakım genel sorun ve olasılıklara işaretle yetinmek daha doğru olur.

(I) Her Sorunu Anayasayla Çözmek Merakı

Yeni Anayasanın genel zafiyeti, toplumsal ve kamusal hayatta karşılaşılan sorunların büyük çapta anayasadan (1961 Anayasası) kaynaklandığı, bunların yine bir anayasa ile (1982 Anayasası) çözülebileceği ve çözülmesi gerektiği inancı üzerine kurulu olmasıdır. 1961 Anayasasının hazırlanışı sırasında da görülen bu anlayış, yeni Anayasayla daha ileri boyutlarda kendini göstermiştir. Bunun içindir ki hemen her konu, Anayasayla ayrıntılı ve kesin hükümlere bağlanmak istenmiştir. Şu farkla ki, 1961'dekilere zıt olarak bugün önerilen çözümler otoriter yöndedir.

Şüphesiz ki, Anayasanın eski sorun ve tartışmalara getirmek istediği çözümler arasında olumlu gibi görünenleri de vardır. 1961 Anayasası döneminde görülen sistem içi bazı tikanıklıkların giderilmesi amacıyla yapılan birtakım düzenlemeler bu nitelikte sayılabilir. Örneğin; parlamentonun tek meclise indirilmesi, meclisin toplanma, çalışma, karar alma, seçme gibi konularda karşılığı güçlüklerin giderilmesi (özellikle oy nisapları), siyasal bunalım ve hükümet kurulamaması durumunda seçimlerin Cumhurbaşkanı tarafından yenilenmesi mekanizmasının ağır engeller-

den temizlenmesi, anayasa değişikliklerinin Anayasa Mahkemesi tarafından esastan denetlenmesinin açık bir şekil de önlenmesi gibi düzenlemeler, sistemin iç işleyişini kolaylaştırıcı oldukları ölçüde olumlu karşılanabilirler. Bunların, demokrasiye aykırı düştükleri de söylenemez.

Şu var ki, hemen her sorunu anayasayla çözme niyeti ve çabası, gerçek hayat karşısında kötü sınavlar da vermeye başlamıştır. Örneğin, Meclis Başkanının bir günde seçilmesini sağlayacak çoğunluk varken, on gün beklenmesini zorunlu kılan anayasa hükmünün (md. 94) fuzuliliği daha ilk iki uygulamada kendini belli etmiştir. Seçmen yaşının indirilmesi ve genel af ilanı gibi konularda önemli sosyal ve siyasal talepler ve uygun bir ortam bulunduğu halde, bu alanlar Anayasa tarafından donduruldukları için, anayasa engeliyle ve anayasa değişikliği sorunlarıyla karşıkarşıya gelinmiştir. Yine, geçici maddelerdeki siyaset yasakları günlük hayatın gerçekleriyle çeliştikleri için bugün artık hemen hemen uygulanamaz durumdadırlar. «Siyasal ahlâkı korumak» için konan ve milletvekillerinin parti değiştirmelerini daha başta kuşkuyla karşılayan 84. md. nin durumu da ilginçtir. Buradaki hüküm, yapay partileşmelerin düzeltilmesini geciktirmekte, hatta iktidar tarafından bir şantaj aracı olarak kullanılmak suretiyle, konuş amacının tersine bir işlev görmektedir. Bir «sorun»u anayasa maddesiyle çözmek isterken yaratılan yeni sorunları görmek için, 84. mad. yle ilgili çeşitli yorumların giderek zenginleşen listesine bir göz atmak yeterlidir.

Kısacası Anayasanın; yasa, tüzük, yönetmelik, meclis içtüzüğü, vb. gibi yollarla düzenlenebilecek ya da hukuku ilgilendirmeyen pek çok konuda emredici hükümler getirmiş olması yüzünden, toplumsal, siyasal ve kamusal hayatta esneklik alanı daralmakta, tıkanıklık ve sıkıntılar doğmaktadır. Bu durum anayasa aleyhine bir bilançoı beslemektedir.

Şüphesiz, buraya kadarki örnekler, Anayasanın yaşayabilirliği konusunda yeterli birer ölçü sayılamazlar. Bun-

lar, daha çok teknik konulara ilişkin düzenlemelerdir. Bu noktalardaki zorlukların daha kolay aşılabilmesi mümkündür (anayasa değişikliği, anayasa teamülleri, esnekliği sağlayacak yorumlar, vb). Bu takdirde de anayasanın bu alanlarda işlerliğinin sağlanamaması için bir sebep yoktur. Yalnız, değinilen aksaklıkların, Anayasa koyucusunun her şeyi kendi anlayışı doğrultusunda anayasa eliyle çözmek ve oldu-bittiler yaratmak biçimindeki tutumundan kaynaklandığı, sorunların da buradan doğduğu bir kez daha hatırlatılmalıdır.

Şimdi, anayasanın daha yapısal ve derinde gibi görünen sorunlarına geçebiliriz.

(II) Devleti Yönetmenin Yeni Zorlukları

Yeni anayasa, devlet yönetimini kolaylaştırmak isterken, bunu daha da zorlaştırıp, daha derin sürtüşmeler de yaratabilir. Bu yapısal sorunların bir kesiti, devletin ana güçlerinin ve organlarının yeniden düzenlenişiyle ilgilidir. Yargı organının ve yargısal denetimin zayıflatılmasıyla doğabilecek sorunlar bunların en başında gelenidir. Türkiye'de 1980'lere kadar, etkili bir yargı denetiminin ve bağımsız bir yargı gücünün varlığı, yönetenlerle yönetilenler arasında ve devlet katında doğabilecek bir çok sürtüşmenin önlenmesi bakımından olumlu bir işlev görmüştür. Yargı kararlarında bazı eleştirilebilecek yönlerin bulunması, bu «bunalım emici» işlevin yararının unutulmasına yol açmamalıdır. En çok kayba Yargı'nın uğradığı 1982 sisteminin ise, 1950-60 arasındaki gerginlikleri andıran sürtüşmelere yeniden yol açabileceği düşünülmelidir. Bu tehlikeye kısaca bu şekilde işaret ettikten sonra, asıl ele almak istediğimiz konuya geçelim. Burada, devlet güçleri katında işaret edilmek istenen şey, bir örnek-olay olarak Cumhurbaşkanlığı'nın yeni statüsünün akla getirdiği sorunlardan ibaret olacaktır.

Anayasa Cumhurbaşkanına ancak olağanüstü ve bunalımlı durumlarda kullanabileceği «bunalım çözücü yet-

kiler» tanımakla kalabilirdi. Fakat bunlarla yetinilmemiş, Cumhurbaşkanı anayasal ve siyasal sistemin başlıca odaklarından biri haline getirilmiştir. Anayasa koyucusunun tercihini bu yönde geliştirmesinde, olağanüstü hallerle olağan hali, kriz durumuyla normal durumu sürekli içiçe ve birarada ele almış olmasının payı da bulunmalıdır. Gerçekten, başka konularda da gördüğümüz gibi, Anayasa koyucusunun adeta bir «sürekli bunalım ve olağanüstü hal» perspektifi içinde davrandığı söylenebilir. Cumhurbaşkanı'nın yeni statüsü de bu açıdan anlamlıdır. Yeni sistemde Cumhurbaşkanı, yürütmenin yetkili ama sorumsuz başıdır. Onun bu şekilde gerçek bir karar, icra ve denetim makamı haline gelmesi, kendisiyle diğer siyasal-kamusal güçler arasında (parlamento, hükümet, başbakan, muhalefet, kamuoyu, vb.), sürekli çelişme ve sürtüşmelerin doğmasına da fırsat verebilir. Bu makamın bu şekilde bir siyasal pivot rolüne getirilmesi, anayasal geleneklerimizin ve siyasal alışkanlıklarımızın temellerinden olan «tarafsız» cumhurbaşkanı ilkesine de ters düşmektedir. Bu yüzden yeni tercih, söz konusu kurumun siyasal tartışmalar içinde yıpranmasına da yol açabilir. Cumhuriyeti ve milletin birliğini temsil eden bir kişinin bu şekilde örselenmesi ise, başka kurumların yıpranmasından daha az sakıncalı değildir. İki yıllık uygulamada da Cumhurbaşkanı'nın pek çok tartışmada kendini taraf hissettiği görülmüştür (YÖK, anayasa değişikliği, siyasal af, siyaset yasakları, hatta bazı adli konular).

Yürütmenin bu şekilde ve gerçekten (fiilen) iki başlı hale gelmesi, egemen kesimler arasındaki bir ayrılığa da tekabül ediyor, ve daha da önemlisi bu ayrılığı siyasal-kurumsal düzeyde gittikçe derinleştiriyor da olabilir. Asıl temsilcisini eski AP'de bulan bir eğilim, sürekli olarak «yürütmenin güçlendirilmesi» talebini dile getirmiş, fakat bununla sadece hükümetin yetkilerinin artırılmasını ve bu yetkinin serbestçe kullanılmasını engelleyen yargısal frenlerin gevşetilmesini kasetmişti. Bu kanat, Cumhurbaşkanı-

lığının güçlendirilmesinden yana olmamış, hatta bunun yürütme içinde «iki başlılık» yaratacağını ve bu yüzden de yürütmenin güçlenmesine değil zayıflamasına yol açacağını ileri sürmüştür (54). Buna karşılık Cumhurbaşkanlığının güçlendirilmesi tezi, yanılmıyorsa, «devlet partisi» denebilecek bir kesimin, somut olarak da Yeni Forum önerileriyle ilk zemin yoklaması yapıp 12 Eylül hareketiyle işbaşına gelen bir başka kanadın talebi olmuştur. Bu talep, olağanüstü koşullar sayesinde anayasalaşabilme olanağını elde etmiştir. Dolayısıyla, sadece bir kesimin tercihini yansıtan bugünkü Cumhurbaşkanlığı statüsü ya da yarı-başkanlık rejimi, söz konusu kanatların kendi aralarındaki çelişkilerin anayasal plandaki ifadelerinden biri olarak görülebilir. Fakat daha önemlisi bu durumun ilerde sistemin kilitlenmesine yol açabilmesi olasılığıdır. «İki başlı sistem»in, yürütmenin güçlenmesine mi, yoksa kendi içinde bölünüp zayıflamasına mı yol açacağı da buna bağlı olarak düşünülmesi gereken bir sorundur.

Gerçi bugünkü durumda, 12 Eylül kökenli meclis ve hükümet, herhangi bir «tatsızlığa» meydan vermemektedir. Özellikle hükümet ile Cumhurbaşkanı arasındaki uyum, pratikte oluşan bir iş bölümünden de kaynaklanmaktadır. Şöyle ki, dış ilişkiler, iç ve dış güvenlik sorunları başta olmak üzere, yüksek tercihler ve icraat Cumhurbaşkanının inisiyatifi ve denetimi altında cereyan etmekte, hükümet ise faaliyet ve sorumluluğunu ekonomiye hasretmiş görün-

(54) «Yeni Anayasa taslağı bugünkü kuralları ile kanunlaşırsa, güçlü, uyumlu, otoriter (aynen/BT) bir hükümete kavuşabileceğini ummak hayal olur. Otorite ve disiplin baş şartı tek kaynaktan güç alınmasıdır. Yeni düzenlemeler ise Cumhurbaşkanı ile hükümeti bir çeşit koalisyon idaresi haline dönüştürmek istidadındadır» (Çağlayangil'in demeci, *Cumhuriyet*, 11 Ağustos 1982). Çağlayangil'in bu endişeleri 1982 Anayasasının kabulüyle daha da artmış olmalıdır. Cindoruk'un da Cumhurbaşkanının böylesine yetkilendirilmiş olmasına karşı çıktığı görülmektedir («Nası! Bir Anayasa?», *Hürriyet*, 3 Şubat 1986, s. 16).

mektedir (55). Cumhurbaşkanı da bu fiili işbölümünü açıklamış sayılabilir: «Cumhurbaşkanının da görevleri vardır, hükümetin de görevleri vardır. Mevcut iktidarın ekonomi politikasına Cumhurbaşkanı karışırsa, o uygulanan politika Cumhurbaşkanının politikası olur ki, böyle bir şey olmaz (...). Bazı konular vardır ki o da hükümetin politikasıdır. Ona da fazla karışmaya gelmez» (56). Ancak, bu tarihten sonra ortaya çıkan bazı gelişmeler, Cumhurbaşkanının ekonomiye de bütün bütüne ilgisiz kalamıyacağını gösterir niteliktedir. Bir iktisatçının (Prof. Ahmet Kılıçbay) Cumhurbaşkanı danışmanlığına seçilmesi, Cumhurbaşkanına ekonomik konularda da brifing verilmeye başlanması (57) gibi.

Görülüyor ki, anılan fiili işbölümü bile Cumhurbaşkanı'nın daha aktif olmasına engel olmamaktadır. Bu yayılmanın anayasal gerekçelerini bulabilmek ise, 1982 sistemi açısından bütünü bütüne imkânsız da değildir. Fakat burada asıl işaret etmek istediğimiz, bu tarz bir işbirliği ya da genişlemenin anayasaya uygun düşüp düşmediği, hatta böyle bir «uyum»un demokrasi açısından ifade ettiği anlam ve sonuçlar değildir. Değirmek istediğimiz, bugünkü uyumun kalıcı olmaması olasılığıdır. Meclis kompozisyonunun değişmesi ya da başka bir gelişmenin ortaya çıkmasıyla, Cumhurbaşkanının kabine ve başbakanla çelişkiye düşmesi ve bunun da zor giderilebilir siyasal- anayasal sorunlar yaratması mümkündür. Örneğin, Fransa'da 1985 Mart'ında yapılacak genel seçimlerin iktidar değişikliğine yol açması halinde doğacak anayasal sorun da budur V. Cumhuriyet sistemi kurulduğundan beri bu korkuyu yaşamış, fakat bugüne kadar meclis çoğunluğuyla Cumhurbaşkanı arasında bu tarzda bir çelişki doğmamış olduğundan, sistem de gerçek sınavını tam olarak verebilmiş değildir. 1982 Anayasa-

(55) Bu konuda bkz. B. Tanör, «Who is in charge in Turkey?» *Review of the International Commission of Jurists*, no: 34, June 1985, pp. 61-68.

(56) Saruhanlı konuşması (Cumhuriyet, 28 Mayıs 1984).

(57) Milliyet, 24 Aralık 1985.

sı sisteminin Fransız V. Cumhuriyet rejiminden önemli farklar taşıdığını kabul etmekle beraber, aynı sakıncaların Türkiye'de de ortaya çıkabilmesi olasılığının bulunduğunu görmekte yarar vardır.

Belki böyle bir iç sürtüşmenin doğmasını önleyebilecek yollardan biri olan Cumhurbaşkanı/çoğunluk ayniyeti Türkiye'de de oluşabilir. İlerki meclis çoğunluğu, kendi içinden çıkardığı adayın Cumhurbaşkanı seçilmesini de sağlayabilir, böylece yürütme içi «iki başlılık» korkusu belli ölçüde giderilebilmiş olur. Ancak, ülkemiz siyasal tarihinde (1950-60) yaşanan bazı olaylar, böyle bir kaynaşmanın bir süre istikrar ve uyumu sağlasa bile, demokrasi ve hukuk devleti açısından pek de iyi sonuçlar vermediğini yeterince ortaya koymuştur. Ayrıca, Cumhurbaşkanı/hükümet ayniyetinden doğan demokrasi sorunlarının sonuçta genel olarak sistemin istikrarını da sarstığı somut olarak görülmüştür. 27 Mayıs müdahalesine ortam hazırlayan gelişmelerde, Cumhurbaşkanının tutum ve davranışlarının oynadığı rol hatırlardadır. Dolayısıyla, benzeri sorunların ve krizlerin, 1982 Anayasasıyla yetkileri daha da arttırılmış ama halâ «sorumsuz» sayılmış bir Cumhurbaşkanlığı altında hangi boyutlara ulaşabileceğini kestirmek hiç de zor değildir.

İşte, devlet yönetimi açısından anayasanın önemli zaaf-
larından biri bu noktadadır. 1982 Anayasası bu noktada önemli bir çelişki üzerine oturtulmuş olduğu izlenimini vermektedir. Fransa'nın henüz yaşamadığı ama yaşamaya aday görüldüğü, Yunanistan'ın ise bir krize düşmeden atlattığı bu sorunların (58), Türk siyasal ve anayasal haya-

(58) 1974'de demokrasiye dönen Yunanistan'da yapılan Anayasa (1975), bizdekini andırır bir yapıdaydı. Fakat Karamanlis, Cumhurbaşkanı seçildikten sonra aktif bir rol oynamadı, durumu da buna pek elverişli değildi. Buna karşın, Başbakan Papandreu'nun giriştiği bir siyasal, anayasal darbeyle, Cumhurbaşkanının yetkilerinin kısılması ve parlamenter sistemin klasğine yeniden geri dönülmesi çığırı açıldı.

tında alacağı biçimler, Anayasanın akıbetini belirleyici sonuçlar da doğurabilir. Çünkü eldeki sistem bir «bütün» oluşturmakta, Cumhurbaşkanı da burada bir «anahtar» rolü oynamaktadır.

(III) Demokrasinin Engeli Olarak Anayasa

Kanımızca Anayasanın yapısal sorunlarının en önemli kesimi, devlet ile toplum ve birey arasındaki ilişkilerin yeniden düzenleniş biçimiyle ilgilidir. Bunun özü de, demokrasi ve özgürlük sorunudur. Bu alan, hâkim sınıflar ile halk sınıfları arasındaki ilişkileri de içerir. Kitabın İkinci Bölümünde ana çizgileriyle ortaya konduğu gibi, yeni anayasa yapılırken, sanki yalnız 1980 öncesinde yaşanan olaylar gözönünde bulundurulmuş, 1950-60 arasının siyasal ve sosyal demokrasi sorunları ile bunlara 1961 Anayasasıyla getirilmek istenen çözümlerin olumlu yanları gözardı edilmiştir. 1982 Anayasası ile topluma, bireye ve özellikle emekçi sınıflara son derece dar bir özgürlük ve katılım alanı çizilmekte, siyasal ve sosyal demokrasinin işlemlerini engelleyici bir model yaratılmaktadır. Elbette, «iyi bir anayasa» toplumun ve demokrasinin sorunlarını çözmeye yetmez; ama, toplumun gerisinde kalan bir anayasa da demokrasi, özgürlük, eşit ve dengeli gelişme taleplerine getirdiği engellerle, büyük bunalımların besleyicisi ve körükleyicisi olur.

1982 Anayasası, her şeyden önce getirdiği «yasaklar» listesiyle bu sakıncaları taşıyan bir anayasadır. Ayrıca bu Anayasa, yasama organına tanıdığı daha geniş sınırlama yetkileriyle de dikkati çekmektedir. Yürütme de, Cumhurbaşkanıya tanınanlar başta olmak üzere, gerek olağan hallerde gerekse olağanüstü durumlarda aşırı ve denetimsiz sayılabilecek yetkilerle donatılmıştır ya da donatılabilecektir. Kısacası, yasaklar listesiyle, yasama ve yürütmeye tanınan ve tanınabilecek olan yeni sınırlama yetkileriyle bu Anayasa, özgürlükçü demokrasi için bir engeldir. Bu kitaptaki örneklerden ve verilerden çıkartılması gereken

esas sonuç budur. Anayasayla getirilen ve dondurulan «kapalı sistem» herhangi bir açılım için de engel teşkil etmektedir. Bir soyutlamayla, bu sistemin mantığı ve işleyişi şöyle bir kurguya dayanmaktadır:

Hukuka aykırı ve açıkça haksız ve antidemokratik bir işleme maruz kalan yurttaş ya da yurttaş topluluğu, bu işlemin yasaya aykırı olabileceğini haklı olarak düşünmekte ve bu yoldan söz konusu işlemin iptalini ve haklarının iadesini sağlamayı tasarlamaktadır. Fakat görülmektedir ki söz konusu işlem şu ya da bu şekilde yasaya uygunluk denetimine konu olamamakta ya da bu denetim olumlu bir sonuç vermemektedir. Çünkü, ya söz konusu işlemin yasaya aykırılığını ileri sürülebilme olanağı yoktur (sıkıyönetim işlemi, MGK karar ve yasalarına dayalı sistem, vb) ya da haksız işleme temel olacak yasa değişikliği zaten ya önceden ya da sonradan yapılmış, böylece işlemin yasaya aykırılığını ileri sürülebilme olanağı yok edilmiştir. Bu durumda, haklı olarak söz konusu uygulamaya destek olan yasanın anayasaya aykırılığının ileri sürülebilmesi fikri gündeme girmektedir. Fakat bu durumda ya ilgili yasa açıkça denetim dışı bırakılmıştır, ya da anayasanın özgürlükler sistemine ve Anayasa Mahkemesinin yetkilerine getirilen daraltımlar nedeniyle, anayasa yargısı yolu da sonuç vermemektedir. İşlemin ve yasanın son dayanağı olan Anayasanın hukuka aykırılıkları meşrulaştıran, antiliberal ve antidemokratik bir «karşıt-anayasa» olduğu bunun da büyük çapta yapılaş koşullarından ileri geldiği ileri sürülerek anayasaya karşı bir eleştiri yükseltildiğinde ise, «Bu Anayasayı sizler onayladınız!» denmektedir (59). Bunu da olmuş bitmiş bir iş sayıp, hiç değilse bundan sonra daha demokratik bir anayasal düzene geçebilmek için anayasa değişikliği ya da anayasa-da değişiklik formüllerine eğilindiğinde ise, anayasanın değişmesinin hemen hemen imkânsız kılındığını yine bizzat anayasanın kendi hükümlerinden anlamak durumu doğmaktadır.

(59) Bkz. 28 12. 1985 tarihli basın

Toplumu ve bireyi kısıktırak bağlayan bu «kapalı devre sistemi», mevcut birikimi ve güçleriyle Türk toplumunun ve demokrasinin sürekli katlanabileceğı bir şey midir? Sorun buradadır ve bunun da en kesin cevabını zaman, daha doğrusu söz konusu güçlerin mücadelesi verecektir.

Ancak, daha şimdiden görülen, «normalleşme» sürecinin ilerlemesiyle birlikte, bu «kısır döngü»nün somut olarak yaşanmaya ve farkedilmeye başlandığıdır. Anayasanın, bu kadar kısa bir zaman içersinde temelden eleştirilmeye ve hatta redde uğramaya başlamış olması da bununla ilgili. Bunun bazı örneklerini vermekte yarar var.

Türk-İş yönetimi ve yöneticileri anayasa oylaması sırasında olumlu bir tutum içinde olmuşlar ve bunu da sendika tabanına aktarmışlardı (60). Bugünse aynı çevreler anayasa değişikliği önerileri ile sürmektedir (61). Bu anayasa ile işçi haklarının savunulamayacağı görüşü, Türk-İş eski başkanlarından H. Tunç tarafından da ötedenberi savunulmakta, «sıkıntıların kaynağının Anayasa'da olduğu» vurgulanmaktadır (62).

Asıl önemli gelişme siyasal partiler düzeyindedir. DYP ile DSP, Anayasanın yapılış biçimine ve içeriğine temelden karşı çıkmakta, «milli uzlaşma»ya dayalı yeni ve sivil bir anayasanın oluşturulması fikrini işlemekte, bu amaçla bir ortak zemin aramaktadırlar (63). Bu tartışmayı ilk başlatan DYP ileri gelenleri; özellikle siyaset yasaklarına, askeri müdahaleleri ve bunların getirdiğı bazı organları (Anayasanın

(60) Türk-İş İcra Kurulunun 5 Kasım 1982 tarihli bildirisi, sendika yöneticilerinin bu yöndeki yazılı ve sözlü açıklamaları için bkz. *Cumhuriyet*, 21 Ocak 1986.

(61) Bkz. Ş. Ketenci, «Türk-İş Anayasa Değişikliği İstiyor», *Cumhuriyet*, 16 Ocak 1986. Ayrıca bkz. *Cumhuriyet*, 16, 17 ve 20 Ocak 1986.

(62) *Nokta*, 16 Haziran 1985; *Cumhuriyet*, 11 Ocak 1986.

(63) *Cumhuriyet*, 10 Ocak 1986.

Başlangıç'ındaki 12 Eylül ve Danışma Meclisi ile ilgili ifadeler, Devlet Denetleme Kurulu, Milli Güvenlik Kurulu, vb) meşrulaştıran hükümlere, «militarist ve vesayetçi» düzenlemelere, 13 ve 14. md'lerdeki yasaklama aşırılıklarına, sendikalar için siyaset yasaklarına, grev kısıtlamalarına, Cumhurbaşkanının aşırı yetkilerle donatılmış olmasına, YÖK ve Yüksek Seçim Kurulu'nun anayasa kurumu haline getirilmiş olmalarına karşı çıkmışlar, hatta bir «kurucu meclis»in toplanmasını önermişlerdir (64). DYP Merkez Yönetim Kurulu, «kurucu meclis» fikrine itibar göstermemiş olmakla beraber, «milli uzlaşma» zemini içinde anayasa değişikliği fikrini kabul etmiş ve kamuya açıklamıştır (65). DYP ve DSP'nin anayasa konusundaki bu tutumları, SHP'yi de etkilemiş görünüyor. Parti Genel Başkanı Aydın Güven Gürkan, Başbakan Özal'a hitaben, «Anayasadaki tüm yasakları birlikte kaldırma» çağrısında bulunmuş, tercihini yeni bir anayasanın yapılması değil, var olan anayasanın «demokratikleştirilmesi» yönünde ortaya koymuştur (66).

Bu tepkiler, 1982 Anayasasıyla çizilen çerçevelerin topluma, geleneksel ve sivil siyaset odaklarına, emekçi kesimlere nasıl dar geldiğini, siyasal ve sosyal demokrasinin işlemesi açısından ne kadar elverişsiz olduğunu göstermektedir. Böylece Türkiye'de ilk defa olarak, bir anayasa eksik-

(64) H. Cindoruk için bkz. *Cumhuriyet*, 9 Ocak 1986. Aynı yönde M. Dülger için bkz. *Cumhuriyet*, 7 Ocak 1986; «Demokraside Pratik Adım: Milli Uzlaşma», *Cumhuriyet*, 21 Ocak 1986; *Yeni Gündem*, sayı 39, 24 Ocak 1986, s. 9 ve 11.

(65) *Cumhuriyet*, 14 Ocak 1986.

(66) *Cumhuriyet*, 21 Ocak 1986; *Yeni Gündem*, sayı 39, 24 Ocak 1986, s. 13. *Hürriyet*, 3 Şubat 1986 s. 16.

Gürkan'ın katıldığı Türk-İş İzmir mitinginden sonra Bakanlar Kurulu adına anayasaya aykırı hareket ettiği iddiasıyla kınanması da (25 Şubat 1986 tarihli basın), mevcut anayasanın bir sosyal demokrat hareketi engellemek için hangi noktalara kadar kullanılmak isteneceğinin açık bir delilidir.

lik ya da yetersizlikleri nedeniyle değil fakat doğrudan doğruya demokrasiye engel teşkil ettiği gerekçesiyle eleştirilip suçlanırken, onun savunuculuğunu iktidar güçleri yapmaktadırlar.

1982 Anayasası kusurlarından arındırılabilir mi? Anayasada yapılacak değişikliklerle sakıncalar giderilebilir mi? Kendi içinde yapılacak yeni düzenlemelerle bu anayasa demokrasi için bir engel olmaktan çıkarılabilir mi?

1982 Anayasasının, felsefesi, sistematığı ve hükümleriyle bir bütün oluşturması ve üstelik çok ayrıntılı ve birbirleriyle bağlantılı kurallara yer veren bir metin olması nedeniyle, bu sorulara olumlu cevaplar verebilmek son derece güçtür. Bu nitelikteki bir anayasanın neresine dokunulsa, bir başka yerinden başka bir tuğlanın oynaması kaçınılmaz bir şeydir. Kısmi değişiklikler, daha büyük çelişki ve sorunlar yaratacaktır. Çünkü otoriter felsefe bir bütün olarak anayasanın dokularına sinmiştir. Örneğin, sırf Başlangıç bölümündeki otoriter ifadeler bile devletin yüceltilmesi ve birey/toplum ikilisinin ve demokrasinin hiçlenmesine yeterlidir. Başlangıç böyle kaldıkça, metinde yapılacak değişikliklerle bunun arasında garip çelişkiler doğacaktır. Ayrıca, Başlangıç'taki «temel ilkeler» de değiştirilemez anayasa hükümleri arasındadırlar (md. 2 ve 4). Temel hak ve özgürlükler sistemiyle ilgili ayrıntılı düzenlemeler (yasaklar) ve genel kural-özel kural ilişkileri, herhangi bir yerlerinden değiştirilemeyecek kadar sık bir örgü halinde birbirlerine dolanmışlardır. Devlet sistemi açısından da, önemli değişikliklerin yapılabilmesi zordur. Örneğin, sistemin en zayıf ve antidemokratik noktası olan Cumhurbaşkanlığı statüsü herhangi bir düzeltmeye tabî tutulamayacak bir yapıdadır. Anayasanın içine, «kuvvetli cumhurbaşkanı» ruhu sinmiş olduğundan, sistemin parlamenter hale getirilebilmesi, teknik ve kısmi değişikliklerle becerilemeyecek çapta bir iş durumuna gelmiştir. Parlamenter bir Cumhurbaşkanının yaratılmak istenmesi durumun-

da, olağanüstü hallerden yargı organına, Devlet Denetleme Kurulundan YÖK'e kadar, inanılmaz sayıda anayasa hükmünün yeniden düzenlenmesi gerekecektir.

Bu durumda, «anayasada değişiklik» yerine, **yeni bir anayasa düşüncesi** daha tutarlı bakış olarak belirmektedir. Bunun pratik geçerliliği ayrı bir tartışma konusudur. Sadece şu kadarına işaret edelim ki, anayasa değişikliğine olduğu gibi yeni bir anayasa yapımına da yetkili olan organ yine TBMM'dir, ayrı ve özel bir meclis (Kurucu Meclis) şart değildir. Meclis, biçim ve usul kurallarına uyarak, anayasayı değiştirmeye olduğu kadar yeni bir anayasa hazırlamaya ve kabul etmeye de yetkilidir (Nitekim 1924 Anayasası da normal bir meclis tarafından hazırlanıp kabul edilmişti). Bunun aksini düşünmek, yani meclisin yeni bir anayasa yapamayacağını ileri sürmek, yeni anayasaların yapılabilmesinin ancak ihtilallerle ve bunlardan sonra kurulan «kurucu meclis»lerle mümkün olabileceğini söylemek olur ki, bunun mantıklı ve ciddi bir yanı olamaz.

(IV) Anayasa Kalıpları İçinde Demokratikleşme

Anayasanın demokrasi ve özgürlüğün engeli oluşu, bu anayasa var oldukça hiçbir demokratik açılma olanak bulunmadığı anlamına mı gelir? Anayasa değişmedikçe demokrasi ve özgürlük yolunda ileri adımlar atılabilmesi bütünüyle olanak dışı mıdır? Dolayısıyla, demokrasi ve özgürlük mücadelesini sadece anayasa değişikliği çerçevesine mi hasretmek gerekir?

Biz, var olan anayasayla batılı anlamda bir demokrasinin mümkün olamayacağı fikrine inanmakla birlikte, bu anayasa çerçevesinde bile kullanılabilecek atıl kapasiteler olduğu düşüncesindeyiz. Son olarak bu düşüncenin bazı ipuçlarını ve pratik sonuçlarını ortaya koyacağız.

Sorun, somut olarak şudur: yasa koyucu ya da yasa, anayasaya koyucuya ya da anayasaya oranla yada bunlara karşın (rağmen) daha demokratik ve daha özgürlükçü ola-

bilir mi? Konu birkaç açıdan ele alınabilir. Burada ilkin, beş örnek-kategori çizilerek yasama organının hareket marjı gösterilecektir. Sonra da, anayasa yargısı ve yorum yöntemlerine değineceğiz.

Örnek-kategorilerden ilk üçü «**yasamanın takdir hakkı**»yla ilgilidir. Anayasanın açıkça yasaklayıcı ya da emredici düzenlemelerinden farklı olarak, yasamaya takdir alanları tanıdığı durumlar vardır. Takdir hakkı, alışlageldiğinin tersine, sadece yasama ve yürütme lehine ve kişi aleyhine bir hareket serbestliği anlamına gelmez. Bu, özellikle anayasanın yasamaya bazı konularda hak ve özgürlükleri «sınırlama yetkisi» ya da «sınırlayabilme izni» verdiği durumlarda geçerlidir. Yasama, anayasanın verdiği bu yetkileri kullanma hakkına sahip olduğu gibi, kullanmama hakkına da sahiptir. Nitekim anayasa metninde kullanılan terimlerin seçilişi de bunu doğrular; açıkça yasak bildirenlerin «kullanılamaz» şeklinde formüle edilmiş olmalarına karşılık, takdir yetkisinin bulunduğu alanlardaki anayasa terminolojisi «sınırlanabilir», «düzenlenebilir» şeklindedir. Anayasanın 13. ve 14. md. lerinin birinci fıkralarının son sözcükleri bu farkı yeterince göstermektedir. Şimdi, yasanın takdir alanı ve yetkisinin bulunduğunu gösterir örnekleri üç kategori halinde ortaya koymak istiyoruz.

Birinci örnek-kategoride, Anayasa bazı özgürlüklere müdahaleyi zaman dilimiyle sınırlamıştır: yakalanan kişi en geç 48 saat, toplu suçlarda da en çok 15 gün içinde yargıç önüne çıkarılır (md. 19/6); basılı eserin tedbir yoluyla dağıtımını önleyen yetkili, kararını en geç 24 saat içinde yargıca bildirir ve yargıç bu kararı en geç 48 saat içinde onaylamamışsa karar hükümsüz olur (md. 28/5); düzeltme ve cevap yayımlanmazsa, yargıç en geç 7 gün içinde karar verir (md. 32/2); yetkili merci bir toplantı ve gösteriyi iki ayı aşmamak, bazı özel durumlarda üç ayı aşmamak üzere erteleyebilir. (md. 34/4), vb.

Bütün bu süreler, İdareye ya da yargıca tanınan sübjektif konfor ya da hak süreleri değil, özgürlüğün kısılablmesinin azami süreleridir. Gerçi bunlar yasal hüküm yok-

luğunda İdareye ve yargıca işlem temeli sağlayan, karar alabilme yetkisi veren, kendiliklerinden ve doğrudan uygulanabilen anayasa kurallarıdır. Fakat aynı somut konuda anayasadan önce ya da sonra konmuş bir yasa hükmü varsa, İdare ve yargıç bunları uygular, anayasanın kendisine daha uzun süreli yetkiler verdiğini ileri süremez. Söz konusu anayasal hükümlerin asıl muhatabı yasama organıdır; öbürleri yetkilerini öncelikle yasada aramak ve bulmak zorundadırlar. Süreler, yasamanın takdir yetkisinin tavanına, özgürlüğün de tabanına işaret etmektedirler. Meclis «en geç» ya da «en çok» diye deyimlenen bu süreleri, varsa siyasal rizikoları göze alarak kısaltabilir. Süreler, anayasadan önceki yasada daha uzun tutulmuşlarsa, yasama için «anayasaya uygunluğu yasayı anayasaya uydurarak sağlamak» gibi bir endişeye yer yoktur (37). Söz konusu anayasal kuralların asıl muhatabı yasama organı olduğu için, sonraki tarihli anayasanın önceki tarihli yasadaki süreleri değiştirmiş ve uzatmış olduğu, İdare ve yargıç tarafından «kendiliğinden ve doğrudan uygulanabilir» hale getirdiği de söylenemez.

İkinci-örnek kategoride, hak ya da özgürlüğün bazı istisnaları olabileceğine («olduğuna» değil) anayasa tarafından işaret edilmiş, bu istisnaların yasayla konup konmaması işi meclisin takdirine bırakılmıştır. Örneğin, anayasanın «ölüm cezası»ndan söz etmiş olması, bu cezanın yasa değişikliğiyle kaldırılmasına engel değildir. Bu konuda bir anayasa değişikliği söz konusu olmayacağı için Cumhurbaşkanının halkoylamasına başvurabilme yetkisi de yoktur (68). Aynı şekilde, «hürriyetten yoksun bırakılabilme» halleri (md. 19/3) yasa yoluyla daha aza indirebilir. Çünkü

(67) Örneğin, İçişleri Bakanının, yasada 7 gün olan toplu suçlarda gözaltı süresinin 15 güne çıkarılıp «Anayasa ile paralellik sağlanacağı»nı bildirmesi (Cumhuriyet, 23 Nisan 1985) bu basit farkın bile kavranmadığının bir kanıtıdır.

(68) Bkz. B. Tanör, «Ölüm Cezası ve Halkoylaması», Cumhuriyet, 28 Eylül 1985.

bütün bu örneklerde anayasa mutlak ve kesin buyruklar getirmemekte, yasamanın bir hak ya da özgürlüğe getirebileceği istisnalardan hangilerinin anayasaya aykırı sayılmayacağına işaret etmektedir. Baştaki örneğe dönecek olursak, «ölüm cezası»nın kaldırılması nasıl anayasa sorunu değilse ve anayasaya aykırı düşmezse, saklı tutulması da anayasaya teknik anlamda aykırılık sorunu yaratmaz.

Üçüncü örnek-kategori daha genelde gösterilebilir. Anayasanın, «sınırlanabilir, alıkonabilir, ertelenebilir» şeklinde düzenlediği «yetkilendirme» formülasyonlarındaki esneklik ve ihtiyarilik vurgusu, bu durumlarda da takdir hakkının özgürlük yararına kullanılabileceğinin kanıtıdır. Yasamaya seslenen, fakat mutlak, buyurucu ve kesin ödev yükleyici nitelik taşımayan, bizzat yasak getirme gibi bir düzenleme de getirmeyen bu kurallara bazı örnekler verilebilir: seyahat özgürlüğü (md. 23), düşüncenin açıklanamayacağı dil (md. 26/3 ve 28/2), süreli yayımların geçici olarak kapatılabilmesi (md. 28/son), basımevi ve eklentilerinin zapt ve müsadere ve işletilmekten alıkonabilmesi (md. 30), derneklerin faaliyetten alıkonabilmesi (md. 33/6), toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin İdare tarafından yasaklanabilmesi ya da ertelenebilmesi (md. 34/4). Bu gibi «yetki tanıyan» kurallar karşısında yasamanın anayasanın saydığı sınırlama nedenlerinden birini ya da birkaçını, hatta hiçbirini kullanmaması ya da İdareye müdahale yetkisi vermemesi hukuken mümkündür. Zaten anayasanın bu konudaki genel sınırlama kuralı da (md. 13), bir sınırlama ya da yasaklama buyruğu değil, sınırlama izni vermektedir.

Ancak bu kategoride, yasamanın kural koyarken ya da kural koymayarak sağlayabileceği liberalleşmelerin de sınırları vardır. Örnek olarak bunlar: Anayasanın 14. md.indeki yasaklara aykırı olamazlar, başkalarının yine anayasayla tanınan ve korunan hak ve çıkarlarına dokunamazlar, devlet organlarının yine anayasayla saptanmış bulunan statülerini değiştirme sonucu doğuramazlar, her an geri alınabilir ve anayasal özgürlük minimasına indirilebilir-

ler... Örneğin, sosyal hak ve ilkeleri genişletecek yasa değişiklikleri, işverenlerin anayasayla korunan haklarını zedelemek sonucunu doğuramazlar; seçmen yaşının indirilmesi bütün demokratik içeriğine karşın, bir devlet organı olarak TBMM'nin yine anayasayla çizilmiş olan statüsünü etkilemek sonucunu doğuracağı için, ancak bir anayasa değişikliğiyle gerçekleştirilebilecek bir iştir.

Bundan sonra, yasamanın takdir alanının son bulduğu iki örnek-kategoriye işaret etmek isteriz. Bunlar anayasayla getirilen soyut ve somut yasaklardır. Bu alanlarda hak ve özgürlüğe yer bırakılmamış, konu anayasa yoluyla kesin çözüme bağlanmıştır.

Anayasanın soyut yasakları içerikleri tam olarak belirlenmemiş nitelikte olanlardır. Yasama bunları somutlaştırmak ve anayasa buyruğunu yerine getirmek zorundadır. 14 md. deki genel yasaklar, bilim ve sanat (md. 27/2), basın (md. 28/5), dernekler (md. 33/4), sendikalar (md. 52/1), grev ve lokavt (md. 54/2), siyasi partiler (md. 68/4, 5 ve md. 69/1, 3) ile ilgili bazı emredici hükümler bu niteliktedir. Yasama, bunları somutlaştırma görevini yerine getirmemişse (yasamanın suskunluğu ya da eksik yasal düzenleme), ne olacaktır? Bizce bu yasaklar soyut nitelikleri yüzünden, kendiliklerinden ve doğrudan uygulanabilir anayasa kuralları değildirler. Dernekler, sendikalar, vb. ile ilgili «siyasetle uğraşma» yasakları bu niteliktedir.

Bazı anayasal yasaklar ve buyruklar ise somut içeriklidir: tüzel kişilerle ilgili bazı toplantı ve gösteri yasakları (md. 34/son), sendika yöneticisi olabilmek için en az 10 yıl bilfiil işçi olarak çalışmış olma şartı (md. 51/7), sendika gelirlerinin devlet bankalarına yatırılması (md. 52/4), siyasal grev ve lokavt, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma yasakları (md. 54/7), bazı kişilere konan oy kullanma yasağı (md. 67/son) ve partilere girme yasağı (md. 68/son), siyasal partilerle ilgili olarak yurt dışında örgütlenme, kadın ve gençlik kolları kurma yasağı (md. 68/6) ve başka bazı somut yasaklar (md. 69/2, 7, 8) vb.

Somut anayasal yasak ve buyruklar, yasada hüküm yokken bile **kendiliklerinden ve doğrudan uygulanabilirler**. Şu halde, Anayasadan sonra çıkarılan yasalarda Anayasanın yasaklayıcı hükümlerine **aykırı (liberal!)** hükümler varsa, bu çelişkinin (!) giderilmesi işi de, nankör bir görev olarak Anayasa Mahkemesine düşer. Anayasa yargısını kabul etmiş bir sistemde bunun aksini düşünebilmek zordur. Böyle bir olasılığın garipliği şuradadır ki, demokratik hukuk devletinin ve özgürlüklerinin koruyucusu ve güvencesi diye bellenen Anayasa Mahkemesi, bu gibi durumlarda ters bir işlev görmek zorunda kalacaktır. Ama bu terslik, doğrudan doğruya, antidemokratik nitelikli anayasadan kaynaklanıyor olacaktır. Eldeki verilerle Türk anayasal sisteminin ve Anayasa Mahkemesinin bu türden kötü sürprizlerle karşılaşması kaçınılmazdır. Anayasa Mahkemesini böylesine çelişkili ve zor bir görev yapmaktan kurtarabilecek tek olasılık ise, bir yasanın anayasadan daha fazla demokratik ve özgürlükçü olduğu gerekçesiyle iptalini isteyebilmenin siyasi ve manevi sorumluluğunun çok ağır oluşudur.

Özetlersek; Anayasanın açıkça buyurucu (emredici) ve yasaklayıcı hükümleri, demokrasinin ve demokratikleşmenin en büyük engelidir. Fakat, bütün bunların dışında kalan alanlarda yasamanın bir hareket serbestliği de vardır. TBMM, anayasal yasaklara ters düşmemek kaydıyla, oldukça geniş bir takdir hakkına ve yetkisine sahiptir. Yasa koyucu, **anayasaya (anayasal yasaklara) rağmen değil, fakat anayasaya ve anayasa koyucusuna oranla daha özgürlükçü ve demokratik davranabilir**; bu hukuken mümkündür. Yasakoyucu en başta, anayasanın kendine tanımış olduğu kısıtlama ve sınırlama yetkilerini kullanmayarak bu tavrı takınabilir. Bu türden kısıtlamalar zaten daha önceden yasalarda yer almışsa bunlar kaldırılabilir (özellikle «düşünce suçları»). Yasama, anayasanın tanımadığı ama yasaklama yoluna da gitmediği özgürlükleri de tanıyabilir. (memurların sendika kurma hakkı gibi). Ayrıca, yasama

organı bazı anayasal hükümleri yasal yollardan daha kesin ve sağlam güvencelere bağlayarak da özgürlükçü bir tutum takınabilir. Örneğin, 1961 ve 1982 Anayasalarının siyasi partilerin ancak Anayasa Mahkemesince kapatılabileceklerini bildiren hükümleri, böyle bir karar ve parti yöneticilerinin sorumluluklarını gösteren bir açıklık olmadıkça, bunların yargılanamayacakları şeklindeki bir yasal düzenlemeyle pekiştirilebilir (69). Anayasa Mahkemesi tarafından partisi kapatılmayan ve yine bu mahkeme tarafından sorumlulukları saptanmayan bazı parti yöneticilerinin olağanüstü rejim şartlarında ceza mahkemeleri ve özellikle sıkı yönetim mahkemeleri tarafından yargılanıp mahkum edilmeleri yolundaki uygulama da bu şekilde önlenabilir, önlenmesi de gereklidir.

Bunlar, mevcut anayasa şartlarında yasama organının demokrasi ve özgürlük yararına tavır alabileceğini ve bu alanda geniş bir etkinlik olanağına sahip bulunduğunu gösteren örneklerdir. Bir de, anayasa yargısı açısından varolabilecek olanaklara göz atmakta yarar vardır.

Anayasa, artık daha dar bir alanda da olsa, antidemokratik yasaların denetlenebilmesi ve iptali açısından bir rol oynamaya devam edebilir. Bir kere, her şeye rağmen 1982 Anayasasında halâ bazı demokratik kalıntılar vardır. Ayrıca, eski anayasal dönemde var olan bazı anayasal kayıtlar ya da yasakların yeni anayasaya konması yoluna gidilmiş ya da bu her nasılsa unutulmuştur. Örneğin, sıkıyöne-

tim askeri mahkemelerinin ve sıkıyönetimin kalkmasından sonra da göreve devam edebileceklerine dair hüküm, eski Anayasada varken yenisine konmamış ya da konması unutulmuştur. Bu durumda, bu «yetki»yi tanıyan 1402 sayılı kanunun 23. md. sinin anayasaya aykırılığı açıkça ortaya çıkmaktadır. Söz konusu hükmün yasaya MGK tarafından konmuş olması (19.9.1980) nedeniyle Anayasa Mahkemesine gönderilemeyeceği yolundaki yorum aşılabildiği takdirde, bu hükmün yüksek mahkemece iptali mümkün ve hatta kaçınılmazdır (70).

1982 tipi bir anayasanın varolduğu koşullarda bile anayasa yargısının işlevinin yok olmayacağını düşündüren bir başka varsayım da, 12 Eylül rejimi yasalarının, anayasadan da ileri ölçülerde demokrasi ve özgürlüklere sırt çevirmiş olmalarıdır. Zaten, bunların anayasaya aykırılıklarının ileri sürülemediği izlenimini veren geçici md. 15 hükmü de, bu durumun itirafından ve tescilinden başka bir şey değildir. Dolayısıyla, söz konusu geçici madde hükmünün artık yürürlükte olmadığı ve MGK yasalarına karşı anayasa yargısı yolunun açıldığı yolundaki isabetli yorum (71) benimsendiğinde, bu yasaların denetimi ve ayıklanabilmesi de mümkün olabilecektir. Böylece 1982 Anayasası, olağanüstü dönem yasaları kendisinden daha antidemokratik oldukları için yararlı bir işlev görebilir.

Anayasaya aykırılık tartışması dışında ya da aykırılık iddialarının ileri sürülemediği durumlarda, anayasanın (olan kadarıyla) demokratik hükümlerinin yasalara üstünlüğünü sağlatabilecek yorum yöntemleri de vardır. Bunlardan biri «anayasaya uygun yorum» yoludur. Antidemok-

(70) Bu konuda bkz. B. Tanör, «Sıkıyönetim», Cumhuriyet Dönemi Türkiye Ansiklopedisi, fasikül 30, Nisan 1984, s. 950; «Sıkıyönetim sonrası hukuku», Cumhuriyet, 24 Haziran 1985; «Sıkıyönetim Mahkemelerinin Yargılama Yetkisi», Cumhuriyet, 28 Kasım 1985; «Sıkıyönetim Sonrasında Askeri Mahkemeler», Saçak, sayı 24, Ocak 1986.

(71) «Profesör Aldıkaçtı'dan bilirkşişi raporu», Yeni Gündem, sayı 30, «Demokrasilerde» Eki, sayı 9, s. 84.

ratik fakat anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyen yasa (birinci varsayım), anayasadaki demokratik hükümlere (ikinci varsayım) uydurularak anlamlandırılabiliriyorsa, bu yoruma dayalı olarak yapılacak uygulamalar da hukuken makbuldür. Bunun güncel bir örneği, 1402 sayılı yasayla görevlerinden alınanların bir daha kamu hizmetinde çalıştırılmayacakları şeklindeki hükmün, «sıkıyönetimin var olduğu süre içinde bir daha kamu hizmetine alınamazlar» şeklinde yorumlanması ve anlamlandırılmasıdır (72). Bir başka yorum yöntemi olanağı da «zımnî ilga»dır. Anayasa yargısının belli yasalar için (örneğin MGK yasaları) işletilemediği durumlarda, anayasanın, kendinden önceki yasalarda yer alıp kendisine ters düşen hükümleri değiştirmiş sayılması gerekir. Bu açıdan örneğin, sıkıyönetim komutanlarının işlemlerine karşı yargı yoluna gidilemeyeceğini bildiren ya da sıkıyönetim askeri mahkemelerinin sıkıyönetimin kalkmasından sonra da ellerindeki dosyalarla sınırlı olarak göreve devam edeceklerini söyleyen yasa hükümlerinin, sonraki tarihli 1982 Anayasasındaki yeni düzenlemelerle değiştirilmiş oldukları ileri sürülebilir (73). Nihayet, anayasanın demokratikleştirilmesine belli ölçüde izin verecek «amaççı (gai) yorum» yöntemi kullanılabilir (74).



Ancak son olarak, bütün bunların, anayasanın demokrasinin engeli olduğu yolundaki esas görüşü değiştirtecek olanaklar olmadığı da bir kez daha belirtilmelidir.

-
- (72) Bkz. Nurkut İnan, «Kamu'da Göreve Son Verme», *Yapıt*, Şubat-Mart 1984.
- (73) İdari yargı yolunu kapatan 1402 sayılı yasa Ek md. 3 (14 Kasım 1980 tarih ve 2342 sayılı yasayla değişik), idari yargıya tâbi olmayan işlemleri başka türlü sayan 1982 Anayasasıyla değiştirilmiş sayılmalıdır. Askeri mahkemelerin göreve devamı konusunda da 70 no'lu dipnotuna bakınız.
- (74) Prof. M. Aksoy belli ölçüde bunu uygulamaktadır («Kuruluşların siyasal görüş açıklamaları» *Cumhuriyet*, 24 Ocak 1986).

