

ğini ortadan kaldırmada büyük katkılar sağlayacaktır.

Toplumca benimsenmiş değerler olumsuz anlamda nasıl bir işlevlik görebilir? Bu sorunun yanıtını verebilmek için ampirik verilere göz atmak gerekir. Toplumsal pratiğe baktığımızda, toplumsal değerlerin olumsuz açıdan birey, grup, siyasal erk vb. oluşumlar tarafından çıkar, dinsel, ideolojik vb. amaçlarla kullanıldığını gözlemlemekteyiz. Daha temelli bir irdetme yapıldığında, dinsel ya da ideolojik amaçların yine çıkar ve iktidar edinme amacına yönelik bir kılıf olarak işlev gördüğünü ayırsamak olanaklıdır. Gerçekten de insanlık deneyimleri, dinsel ya da ideolojik söylemlerin çoğunlukla güç ve çıkar edinme yolunda birer araç olarak kullanılan kılıflar biçiminde işlev gördüğüne tanıklık etmektedir. Dinsel ya da ideolojik söylemin görtünürde egemen olduğu birçok tekil olay irdelendiğinde; gerçek amacın çıkar ya da güç edinmek olduğu, somut koşulların da desteklemesiyle dinselliğin ya da ideolojinin bu amacı gerçekleştirmek için bir araç olarak kullanıldığı ortaya çıkmaktadır. Özetle dinsellik ve ideolojinin toplumca benimsenen değerlerle de yoğrularak birey, grup, siyasal erkler tarafından çıkar ve güç edinmek gerçek amacıyla kullanılagelmesi, toplumsal bir gerçeklik olarak kendini göstermektedir.

Sözü edilen bu olumsuz gerçekliğin en önemli sonucu, toplum ve ülkenin uygar bir aşamaya ulaşmasına engel olmak; demokrasi, hukuk devleti, laiklik, toplumsal adalet, insan hak ve özgürlükleri gibi temel evrensel-hukuksal değerlerin yerleşmesine olanak tanılamak biçiminde ortaya çıkmaktadır. İyiniyetle, bilimselliğin ve çağdaşlığın yegâne erek olarak yer aldığı her bireysel ya da toplumsal girişim ve atılımın kar-

şısında; iktidar ve çıkarına dokunulan oluşumların “değer” kılıflı duruşları ciddi bir engel olarak duracaktır.

Toplumsal değerlerin bu denli olumsuz işlevliğinin önüne nasıl geçilebilir? Bunun başarılabilmesi için kuşkusuz öncelikle bu yönlü hukuksal düzenlemelerin varlığı kesin bir koşuldur. Ancak bununla yetinilmesi, sözü edilen olumsuz gerçekliğin varlığını sürdürmesine engel olamaz. Bunun için her şeyden önce toplumsal yönetim işlevini görmek ödevinde olan siyasal iktidarın, özelde de yöneticilerin sözü edilen gerçekliğin bilincinde olması gerekir. Siyasal iktidarlar ve yöneticiler, bu yönlü hukuksal düzenlemelere siyasal erkin ve yöneticilerin de uymasını gerektiren ‘hukuk devleti’ ilkesinin gereklerini yerine getirmeli, daha da önemlisi, toplumsal değerlerin olumsuz işlevliği alanından siyasal iktidar ve yöneticiler soyutlanmadan bu değerlerin kötüye kullanılmasına engel olunamayacağı düşüncesini içselleştirmiş olmalıdırlar.

Sonuç olarak; ‘yargılamada nesnellik’ olarak adlandırdığımız, yargıcın yargılama ve hukuksal karar verme aşamasında objektif ve tarafsız olması nasıl sağlanabilir? Bu önemli soruya, “yargı bağımsızlığı”nda olduğu gibi, “hukuksal düzenlemeler ve toplumsal koşulların bu düzenlemeleri destekleyici yetkinliğe kavuşturulması” biçimindeki bir çözüm ve yanıt çabası yetersiz görünmektedir. Yargılamanın nesnelliğinin ya da ‘yargıcın kişilik bağımsızlığı’nın sağlanabilmesinin tek çözüm yolu; yargılama süjelerinin, filozofik birikim ve kişiliğe sahip olması ve çağdaş insanlık değerlerini yani evrensel hukuk değerlerini bağlayıcı kriterler olarak benimsemesi ve içselleştirmesinden geçmektedir.

1982 Anayasasının Serüveni

Fazıl Hüsnü Erdem^(*)

1982 Anayasasının bugüne kadar geçirdiği evrimin genel bir analizini amaçlayan bu çalışmada, önce anayasacılık düşüncesine ve bu düşüncenin şekillendirdiği anayasa kavramına değinilecektir. Bunun akabinde, Anayasasının ilk metni çeşitli boyutlarıyla (insan hakları, hukuk devleti ve demokrasi ilkeleri açısından) ele alınacak; bu metnin, anayasacılık bakımından taşıdığı eksiklikler ve yanlışlıklar ortaya konulacaktır. Son olarak da, Anayasada bugüne kadar gerçekleştirilen değişikliklerin bilançosu çıkarılarak, eski metinle yeni düzenlemeler karşılaştırmalı bir biçimde incelenmeye ve analiz edilmeye çalışılacaktır.

A. GENEL OLARAK ANAYASACILIK VE ANAYASA KAVRAMI

Tarihsel olarak anayasacılık, iktidarın yoğunlaşmasına bir tepki olarak, 17 ve 18. yüzyıl liberal düşünürleri tarafından doğal hukuk ve toplumsal sözleşme kuramları çerçevesinde geliştirilen bir siyasal teoridir⁽¹⁾. Bu düşünce biçimini tetikleyen ve besleyen motor güç, iktidarın yozlaştırıcı olduğuna iliş-

kin inançtır. Bu inancı paylaşan ve devleti, “varlığı zorunlu bir kötülük” olarak gören liberal teorisyenlere göre, bu kurumun kötülüklerini minimize etmek, onu adeta “evcilleştirmek” ve “ehlileştirmek” gerekir. Daha açık bir anlatımla, insanların, kendi elleriyle ve ortak çıkarlarını kollama amacıyla yarattıkları ve adına “devlet” dedikleri bu siyasal organizasyonu, insanların özgürlüklerini tehdit eden bir aygıt olmaktan çıkarmak ve onu bir “hizmet” aracı haline getirmek gerekir. Buna göre anayasacılığın temelinde yatan düşünce, devlet iktidarının keyfiliğe kaçmasını önlemek, onu sınırlamak ve böylelikle insan haklarını güvence altına almaktır. Bu bağlamda anayasacılık, devletin yönetim yapısını, bireylerin hak ve özgürlüklerini yazılı belgelere bağlama amacını taşımaktadır⁽²⁾. Farklı bir söyleyişle, anayasacılık düşüncesi, “özgürlük tekniği ve iktidarı bölme yoluyla devletin ve hükümetin eylem ve işlemlerine etkin sınırlamalar”⁽³⁾ getirilmesini öngörmektedir.

“Sınırlı iktidar” hedefine ulaşabilmek için anayasacılık; kuvvetler ayrılığı, yargı bağımsızlığı ve insan hakları

(*) Prof. Dr., Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

(1) FRIEDRICH, Carl. J. : *Sınırlı Devlet* (Çev. Mehmet Turhan), Gündoğan Yayınları, Ankara, 1999, s.30; ERDOĞAN, Mustafa: *Anayasal Demokrasi*, Gözden geçirilmiş 4. baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2001, s.8. Ayrıca, anayasacılık hakkında geniş bilgi için bkz. LOUGHLIN, Martin: *Sword and Scales*, Hart Publishing, Oxford, 2000, s.161-175.

(2) TEZİÇ, Erdoğan : *Anayasa Hukuku*, Gözden geçirilmiş ve geliştirilmiş 3.baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 1996, s.135.

(3) TURHAN, Mehmet: *Anayasal Devlet*, Gündoğan Yayınları, Ankara, 1997, s.15.

na saygı gibi anayasal mekanizmaları gerekli görmektedir⁽⁴⁾. Demek ki, anayasacılık, "sınırlı iktidar"ın oluşturulması ve sürdürülmesini sağlayan bu tür yöntem ve teknikleri araştırmak ve geliştirmek demektir⁽⁵⁾. Bu yönüyle anayasacılık, tamamlanmış ve bitmiş bir proje değil, değişen toplumsal-siyasal koşullara koşut olarak iktidarın etkin sınırlandırılmasına ilişkin yeni yöntem ve tekniklerin bulunup geliştirilmesine açık bir süreçtir.

Anayasacılık tarihinde, devlet iktidarını sınırlama ve denetleme arayışları sonucu üretilen ilk tekniklerden birini, devletin dayandığı temel ilkeler ile bireylerin hak ve özgürlüklerinin "anayasa" adı verilen yazılı belgelerde tespit edilmesi yöntemi oluşturmaktadır. Anayasacılığın kilit kavramı olarak değerlendirilen "anayasa", devletin temel yapısını, örgütlenişini, işleyişini, iktidarın el değiştirilişini gösteren ve kişilerin haklarını güvence altına alan hukuk kuralları bütünüdür⁽⁶⁾. Burada anayasa kavramının iki anlamı karşımıza çıkmaktadır: Birincisi, devletin temel yapısını ve işleyişini düzenleyen, kısaca onun "statü"sünü belirleyen "kurumsal anlamda anayasa"; ikincisi ise, kişi hak ve özgürlüklerini koruma altına alan "maddi anlamda anayasa"dır. Anayasanın, devletin statüsünü belirleyen bir belge olması, onun hukuksal niteliğine işaret etmektedir. Buna karşılık, anayasanın, özgürlükler lehine devlet iktidarını sınırlaması, onun siyasal niteliğini ortaya koymaktadır⁽⁷⁾. Esas itibarıyla, her iki anlamıyla da

anayasa, birbirinden ayrılmaz bir bütün oluşturmaktadır. Zira, devletin temel yapısı ve işleyişinin hukuksal bir çerçeveye sokulması, aynı zamanda devlet iktidarının sınırlandırılması anlamına gelmektedir. Bu ise, bir bakıma insan haklarının güvenceye kavuşması demektir.

Şu halde, anayasacılığın ruhu ve felsefesiyle uyumlu bir anayasa yapmak demek, devlet iktidarının hukuk kurallarıyla çerçevelenmesi suretiyle siyasal alanda keyfiliğin önlenmesi ve birey hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması demektir. Bu şekilde anayasacılığın telos'uyla örtüşen bir anayasa, "garantist" anayasa olarak adlandırılır. Bunun tam tersine, siyasal iktidara kayıtlamalar getirmeyen, hak ve özgürlükleri güvence altına almayan bir anayasa ise, "sözde" anayasa olarak değerlendirilir. Demek ki, bir hukuki-siyasi belge olan anayasaya sahip olmanın tek başına bir değeri yoktur. Anayasaları bizzatı değerli kılan, onun anayasacılığın gerekleriyle uyumlu olma özelliğidir.

Bu nedenledir ki, söz konusu özelliklerden yoksun bir anayasası olan devlet, "anayasal devlet" değil; "anayasalı devlet" olarak değerlendirilir. Buna göre, yalnızca devletin temel yapısı ve işleyişini gösteren, fakat onun sınırlandırılmasına ve denetlenmesine ilişkin hukuksal ilkeler ve kurumlar öngörmeyen bir anayasanın yürürlükte olduğu ülke, "anayasalı devlet" olarak kabul edilir. Bu tür ülkelerde anayasanın temel işlevi, mevcut siyasal sisteme biçimsel meşruluk sağlamaktır. Gerçekten, gü-

nümüz dünyasında yazılı anayasası olan otoriter ve totaliter rejimlerde, anayasanın kendisi antidemokratik rejimin bir kamuffaj aracıdır⁽⁸⁾. Oysa, anayasal devlet, anayasanın, bireylerin özgürlük alanlarının korunması amacıyla devlet iktidarını sınırlama işlevini yerine getirdiği bir devlettir. Bu işlev nede niyledir ki, devlet, salt kaba kuvvet kullanan bir "zorba devlet" olmaktan çıkıp, hukuka dayanan devlete, yani anayasal devlete dönüşmektedir⁽⁹⁾.

Son yıllarda artan bir şekilde yeni bir anayasa yapma ve/veya mevcut anayasada köklü değişiklikler gerçekleştirme arayış ve çabalarına sahne olan Türkiye'de, devletin anayasal bir niteliğe kavuşturulmasında akıllardan uzak tutulmaması gereken kaygı, "anayasacılık" kaygısı olmalıdır. Zira, ancak bu düşünceden hareketle yapılacak yeni bir anayasa ya da anayasa değişiklikleri ülkede anayasal demokrasinin kökleşmesine katkı sağlayabilir. Aksi takdirde, başka kaygılardan hareketle yapılacak yeni bir anayasa ya da anayasa değişiklikleriyle, "sınırlı demokrasi", "vesayetçi demokrasi" ve "anayasalı demokrasi" gibi evrensel olandan uzak, "bize özgü demokrasi"yi çağrıştıran nitelermelerden kurtulmamız mümkün olmaz.

B. 1982 ANAYASASININ ORJİNAL (İLK) HALİ:

GENETİK HARİTANIN UNSURLARI

1. Anayasanın Tepkici Özelliği

1982 Anayasasının en önemli özelliği, onun bir "tepkici anayasası" olması-

dır. Gerçi dünyadaki pek çok anayasa aynı özelliği taşımaktadır. Zira anayasalar, doğal ve kaçınılmaz olarak, yürürlüğe girmelerinden önceki dönemde yaşanan olay ve gelişmelere duyulan tepkinin izlerini taşırlar. Bu tepki, esas itibarıyla, toplumsal yapıdaki bir kırılmadan beslenmektedir. Kırılmaya sebebiyet veren olaylar serisi ne olursa olsun, bu, her halükârda yeni anayasal arayışların temelini oluşturmaktadır. Anayasa tarihine bakıldığında, anayasaların çok büyük bir kısmının kriz ürünü oldukları görülmektedir⁽¹⁰⁾. Devrim, ihtilal, bağımsızlık savaşı, iç savaş ya da bir darbeyle sonuçlanan kriz halinin nedenleri ve sonuçları yeni anayasa arayışlarında belirleyici olmaktadır. Burada anayasacılık düşüncesi açısından önemli olan husus, tepkinin ve bunun tetiklediği anayasa arayışlarının "sınırlı iktidar" ve "insan haklarına saygı" ilkeleri ekseninde gelişip gelişmediğidir. Dolayısıyla, anayasanın tepkici niteliğinden ziyade, tepkilerin yöneldiği hedefler büyük önem taşımaktadır. Farklı bir söyleyişle, anayasacılık bakımından değerli ve anlamlı olan, söz konusu ilkeleri dikkate alarak yeni bir anayasa yapmaktır.

Bu bağlamda 1982 Anayasası değerlendirildiğinde, söz konusu Anayasanın tepkici özelliğinin, anayasacılık kaygısını taşımaktan uzak olduğu anlaşılmaktadır. Yeni Anayasanın yapım sürecini başlatan askeri müdahale ve bu müdahaleye gerekçe gösterilen olaylar zinciri dikkatlice incelendiğinde, ne tür bir kaygıdan hareket edildiği açıklık kazanmaktadır. Gerçekten de, 12 Eylül günü "emir ve komuta zinciri içinde ve

(4) TEN, C.L. : "Constitutionalism and the Rule of Law", *A Companion To Contemporary Political Philosophy* (Ed. Robert E. Goodin/Philip Pettit), Blackwell, Canberia, 1992, s. 394.

(5) FRIEDRICH: s.29.

(6) Bkz HAGUE, Rod/HARROP, Martin/BRESLIN, Shaun: *Comparative Government and Politics*, 4th edition, Macmillan Pres Ltd, London, 1998, s.154.

(7) TEZİÇ: s.136; TURHAN: s.7.

(8) ERDOĞAN, Mustafa: "Türkiye'nin Anayasa Sorunu", *Yeni Türkiye*, Sayı 30/2, (Kasım-Aralık 1999), s.353.

(9) STERN, Klaus: "Küresel Anayasacılık Hareketleri ve Yeni Anayasalar" (Çev. Ayhan Tekinsoy), *Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı* (9-13 Ocak 2001), Ankara, s.53.

(10) HAGUE, Rod/HARROP, Martin/BRESLIN, Shaun: *Comparative Government and Politics*, s. 155.

na saygı gibi anayasal mekanizmaları gerekli görmektedir⁽⁴⁾. Demek ki, anayasacılık, "sınırlı iktidar"ın oluşturulması ve sürdürülmesini sağlayan bu tür yöntem ve teknikleri araştırmak ve geliştirmek demektir⁽⁵⁾. Bu yönüyle anayasacılık, tamamlanmış ve bitmiş bir proje değil, değişen toplumsal-siyasal koşullara koşut olarak iktidarın etkin sınırlandırılmasına ilişkin yeni yöntem ve tekniklerin bulunup geliştirilmesine açık bir süreçtir.

Anayasacılık tarihinde, devlet iktidarını sınırlama ve denetleme arayışları sonucu üretilen ilk tekniklerden birini, devletin dayandığı temel ilkeler ile bireylerin hak ve özgürlüklerinin "anayasa" adı verilen yazılı belgelerde tespit edilmesi yöntemi oluşturmaktadır. Anayasacılığın kilit kavramı olarak değerlendirilen "anayasa", devletin temel yapısını, örgütlenişini, işleyişini, iktidarın el değiştirmişini gösteren ve kişilerin haklarını güvence altına alan hukuk kuralları bütünüdür⁽⁶⁾. Burada anayasa kavramının iki anlamı karşımıza çıkmaktadır: Birincisi, devletin temel yapısını ve işleyişini düzenleyen, kısaca onun "statü"sünü belirleyen "kurumsal anlamda anayasa"; ikincisi ise, kişi hak ve özgürlüklerini koruma altına alan "maddi anlamda anayasa"dır. Anayasamanın, devletin statüsünü belirleyen bir belge olması, onun hukuksal niteliğine işaret etmektedir. Buna karşılık, anayasamanın, özgürlükler lehine devlet iktidarını sınırlaması, onun siyasal niteliğini ortaya koymaktadır⁽⁷⁾. Esas itibarıyla, her iki anlamıyla da

anayasa, birbirinden ayrılmaz bir bütün oluşturmaktadır. Zira, devletin temel yapısı ve işleyişinin hukuksal bir çerçeveye sokulması, aynı zamanda devlet iktidarının sınırlandırılması anlamına gelmektedir. Bu ise, bir bakıma insan haklarının güvenceye kavuşması demektir.

Şu halde, anayasacılığın ruhu ve felsefesiyle uyumlu bir anayasa yapmak demek, devlet iktidarının hukuk kurallarıyla çerçevelenmesi suretiyle siyasal alanda keyfiliğin önlenmesi ve birey hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması demektir. Bu şekilde anayasacılığın telos'uyla örtüşen bir anayasa, "garantist" anayasa olarak adlandırılır. Bunun tam tersine, siyasal iktidara kayıtlamalar getirmeyen, hak ve özgürlükleri güvence altına almayan bir anayasa ise, "sözde" anayasa olarak değerlendirilir. Demek ki, bir hukuki-siyasi belge olan anayasaya sahip olmanın tek başına bir değeri yoktur. Anayasaları bizzatı değerli kılan, onun anayasacılığın gerekleriyle uyumlu olma özelliğidir.

Bu nedenledir ki, söz konusu özelliklerden yoksun bir anayasası olan devlet, "anayasal devlet" değil; "anayasalı devlet" olarak değerlendirilir. Buna göre, yalnızca devletin temel yapısı ve işleyişini gösteren, fakat onun sınırlandırılmasına ve denetlenmesine ilişkin hukuksal ilkeler ve kurumlar öngörmeyen bir anayasamanın yürürlükte olduğu ülke, "anayasalı devlet" olarak kabul edilir. Bu tür ülkelerde anayasamanın temel işlevi, mevcut siyasal sisteme biçimsel meşruluk sağlamaktır. Gerçekten, gü-

nümüz dünyasında yazılı anayasası olan otoriter ve totaliter rejimlerde, anayasamanın kendisi antidemokratik rejimin bir kamuflaj aracıdır⁽⁸⁾. Oysa, anayasal devlet, anayasamanın, bireylerin özgürlük alanlarının korunması amacıyla devlet iktidarını sınırlama işlevini yerine getirdiği bir devlettir. Bu işlev nede niyledir ki, devlet, salt kaba kuvvet kullanan bir "zorba devlet" olmaktan çıkıp, hukuka dayanan devlete, yani anayasal devlete dönüşmektedir⁽⁹⁾.

Son yıllarda artan bir şekilde yeni bir anayasa yapma ve/veya mevcut anayasada köklü değişiklikler gerçekleştirme arayış ve çabalarına sahne olan Türkiye'de, devletin anayasal bir niteliğe kavuşturulmasında akıllardan uzak tutulmaması gereken kaygı, "anayasacılık" kaygısı olmalıdır. Zira, ancak bu düşünceden hareketle yapılacak yeni bir anayasa ya da anayasa değişiklikleri ülkeye anayasal demokrasinin kökleşmesine katkı sağlayabilir. Aksi takdirde, başka kaygılardan hareketle yapılacak yeni bir anayasa ya da anayasa değişiklikleriyle, "sınırlı demokrasi", "vesayetçi demokrasi" ve "anayasalı demokrasi" gibi evrensel olandan uzak, "bize özgü demokrasi"yi çağrıştıran nitelermelerden kurtulmamız mümkün olmaz.

B. 1982 ANAYASASININ ORJİNAL (İLK) HALİ:

GENETİK HARİTANIN UNSURLARI

1. Anayasamanın Tepkici Özelliği

1982 Anayasasının en önemli özelliği, onun bir "tepkici anayasası" olması-

dır. Gerçi dünyadaki pek çok anayasa aynı özelliği taşımaktadır. Zira anayasalar, doğal ve kaçınılmaz olarak, yürürlüğe girmelerinden önceki dönemde yaşanan olay ve gelişmelere duyulan tepkinin izlerini taşırlar. Bu tepki, esas itibarıyla, toplumsal yapıdaki bir kırılmadan beslenmektedir. Kırılmaya sebebiyet veren olaylar serisi ne olursa olsun, bu, her halükârda yeni anayasal arayışların temelini oluşturmaktadır. Anayasa tarihine bakıldığında, anayasaların çok büyük bir kısmının kriz ürünü oldukları görülmektedir⁽¹⁰⁾. Devrim, ihtilal, bağımsızlık savaşı, iç savaş ya da bir darbeyle sonuçlanan kriz halinin nedenleri ve sonuçları yeni anayasa arayışlarında belirleyici olmaktadır. Burada anayasacılık düşüncesi açısından önemli olan husus, tepkinin ve bunun tetiklediği anayasa arayışlarının "sınırlı iktidar" ve "insan haklarına saygı" ilkeleri ekseninde gelişip gelişmediğidir. Dolayısıyla, anayasamanın tepkici niteliğinden ziyade, tepkilerin yöneldiği hedefler büyük önem taşımaktadır. Farklı bir söyleyişle, anayasacılık bakımından değerli ve anlamlı olan, söz konusu ilkeleri dikkate alarak yeni bir anayasa yapmaktır.

Bu bağlamda 1982 Anayasası değerlendirildiğinde, söz konusu Anayasamanın tepkici özelliğinin, anayasacılık kaygısını taşımaktan uzak olduğu anlaşılmaktadır. Yeni Anayasamanın yapım sürecini başlatan askeri müdahale ve bu müdahaleye gerekçe gösterilen olaylar zinciri dikkatlice incelendiğinde, ne tür bir kaygıdan hareket edildiği açıklık kazanmaktadır. Gerçekten de, 12 Eylül günü "emir ve komuta zinciri içinde ve

(4) TEN, C.L. : "Constitutionalism and the Rule of Law", *A Companion To Contemporary Political Philosophy* (Ed. Robert E. Goodin/Philip Pettit), Blackwell, Canberia, 1992, s. 394.

(5) FRIEDRICH: s.29.

(6) Bkz. HAGUE, Rod/HARROP, Martin/BRESLIN, Shaun: *Comparative Government and Politics*, 4th edition, Macmillan Press Ltd, London, 1998, s.154.

(7) TEZİÇ: s.136; TURHAN: s.7.

(8) ERDOĞAN, Mustafa: "Türkiye'nin Anayasa Sorunu", *Yeni Türkiye*, Sayı 30/2, (Kasım-Aralık 1999), s.353.

(9) STERN, Klaus: "Küresel Anayasacılık Hareketleri ve Yeni Anayasalar" (Çev. Ayhan Tekinsoy), *Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı* (9-13 Ocak 2001), Ankara, s.53.

(10) HAGUE, Rod/HARROP, Martin/BRESLIN, Shaun: *Comparative Government and Politics*, s. 155.

emirle" Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yönetime el koymasından sonra oluşan Milli Güvenlik Konseyi (MGK); 1980 öncesi yaşanan şiddet olaylarını, siyasi kutuplaşmayı, hükümet istikrarsızlıklarını ve yaygın olan siyasi istikrarsızlığı, askeri müdahalenin gerekçeleri olarak kamuoyunun bilgisine sunmuştur. Buna bağlı olarak da, MGK, şiddet olaylarını ve siyasi kutuplaşmayı sona erdirecek, istikrarlı hükümetlerin kurulmasını sağlayacak, parlamenter sistemin işleyişinde ortaya çıkan tikanlıkları giderecek, ekonomik sorunlara çözüm üretecek ve böylece aşınan devlet otoritesini güçlendirecek köklü bir hukuksal ve siyasi yeniden yapılanmayı gerçekleştirmek hedefine yönelmiştir.

Bu süreç içerisinde, darbeci generaller, ülkeyi askeri bir müdahale ortamına sokan gelişmelerden sorumlu tuttuğu 1961 Anayasasının bir tarafa bırakılarak yeni bir Anayasa yapılması gerekliliğini ortaya koymuşlardır⁽¹¹⁾. 1961 Anayasasının, yürürlükte olduğu dönem içerisinde yaşanan toplumsal, ekonomik ve siyasi krizleri çözmede yetersiz kaldığına, hatta bu krizleri beslediğine ilişkin toplumun bazı kesimlerinde yaygın kabul gören kanaatin darbeci generallerce de paylaşılması, yeni Anayasasının öncelikleri hakkında temel belirleyici olmuştur. Başka bir anlatımla, 1980 öncesi yaşanan krizden büyük ölçüde Anayasasının sorumlu tutulması, yeni anayasa arayışlarının temel dinamiğini oluşturmuştur.

Bu dinamik üzerine inşa edilen yeni anayasa, getirdiği ayrıntılı ve kesin hüküm içeren düzenlemelerle, şiddet

olaylarının tekrardan yaşanmasını önleme, siyasi kutuplaşmayı giderme, parlamento çoğunluğuna dayalı istikrarlı hükümetlerin kurulmasını sağlama ve parlamenter sisteme işlerlik kazandırma amacına yönelmiştir. Bu çerçevede, devlet yapısı içinde yürütme organı güçlendirilmiş, otorite-özgürlük dengesinde otoritenin ağırlığı artırılmış, siyasi karar alma mekanizmalarındaki tikanlıkları giderici çözüm yolları öngörülmüş ve son olarak, sivil toplumun gelişmesini engellemek ve bu yolla siyasi kutuplaşmanın önüne geçmek amacıyla siyasi katılım kanallarına çeşitli sınırlamalar getirilmiştir.

Görüldüğü gibi, kendinden önceki dönemin yarattığı travmaların hukuki sonuçlarından biri olan 1982 Anayasası⁽¹²⁾, genetik haritasında, "sınırlı özgürlük" ve "güçlü devlet" formülüne yer vermiştir. 1961 Anayasasının görece özgürlükçü yapısının anarşi ve teröre yol açtığı iddiasının karşılığı olarak yeni Anayasasının ruhuna hakim kılınan bu formül, 1982 Anayasasını, anayasacılık kaygısının uzağına itmiştir.

2. Kurucu İktidar ve Meşruluk Sorunu

Demokratik asli kuruculuğun temelinde yatan düşünce, anayasaların bir toplum sözleşmesi niteliğinde olmalarıdır. Buna göre demokratik anayasalar, farklı siyasi düşünce, inanç, etnik grup, toplumsal sınıf ve statüdeki insanların barış içerisinde bir arada yaşamalarını sağlamaya yönelik ortak kurallar içeren bir toplum sözleşmesidir. Bir başka anlatımla, demokratik anaya-

salar, bütün toplumsal ve siyasi güçlerin üzerinde uzlaştıkları metinlerdir. Çok idealize edilmiş bu yaklaşıma karşın, anayasalar çoğu zaman ihtilal, devrim, hükümet darbesi ya da iç savaş gibi olağanüstü bir olayın akabinde yapılır⁽¹³⁾. Bu gibi durumlarda ise anayasalar genellikle, o büyük olayın gerçekleşmesinde etkin olan toplumsal güçlerin çıkarlarını ve dünya görüşlerini temsil ederler. Oysa ki, "anayasa yapıcılığında hüner, anayasanın yapılmasına yol açan büyük toplumsal olayın sağlamış olabileceği geçici kolaylıklara kapılmadan, asıl toplumsal dengeyi, daha doğrusu, toplumsal güçlerin gelecekteki gelişmelerini göz önünde bulundurabilmektir"⁽¹⁴⁾.

Demek ki, anayasa yaparken önemle üzerinde durulması gereken husus, toplumsal ve siyasi güçlerin mevcut ve gelecekteki muhtemel gelişmelerinin dikkate alınmasıdır. Ancak böyle bir anayasa hem sosyo-ekonomik gelişmelere ayak uydurabilir ve kalıcılığını korur, hem de toplumsal meşruluğa sahip olarak bağlayıcılığını ve üstünlüğünü pekiştirmiş olur. Bunun içindir ki, çağdaş demokratik devletlerde anayasa yapıcılığın esası, toplumun sadece aritmetik çoğunluğundan ibaret olmayan gerçek çoğunluğunun mutabakatını gerçekleştirmektir⁽¹⁵⁾. Bunu gerçekleştirmenin en sağlıklı yolu, halkın seçeceği

temsilcilerden oluşacak kurucu meclisin hazırlayacağı anayasa metninin serbest bir ortamda halkoyuna sunulmasıdır⁽¹⁶⁾. Ancak böyle bir yol izlenerek yapılacak bir anayasa toplum tarafından, protez gibi değil, kendi parçası gibi kabul edilebilir⁽¹⁷⁾.

1982 Anayasasının hazırlanması ve kabulüyle ilgili sürece baktığımızda, hemen bütün aşamalarında halkın katılımını engellemeye yönelik mekanizmaların varlığını görmekteyiz. Bu süreç içerisinde çıkarılan 29.6.1981 tarih ve 2485 sayılı "Kurucu Meclis Hakkında Kanun"⁽¹⁸⁾, anayasa ve diğer yasal düzenlemeleri yapacak olan kurucu meclisin, MGK ve Danışma Meclisi (DM) olmak üzere iki kanattan oluşacağı kabul edilmiştir. 160 kişiden oluşacak DM üyelerinden 120'sinin, illerden valilerin önereceği adaylar arasından MGK tarafından belirleneceği, geriye kalan 40 üyenin ise doğrudan doğruya MGK'ca seçilmesi öngörülmüştür. DM'nin hazırlayacağı anayasa taslağına son şeklini MGK'nın vereceği ve daha sonra nihai metnin halk oyuna sunulacağı kabul edilmiştir.

Hukuksal ve sosyolojik bakımdan temsil yeteneğine sahip olmayan bir kurucu meclis tarafından hazırlanan Anayasa tasarısı, "Anayasanın Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun"⁽¹⁹⁾ çerçevesinde ve ağır siyasi baskılar al-

(13) TEZİÇ: s. 150, 152; SOYSAL, Mümtaz: *Anayasanın Anlamı*, Gözden geçirilmiş 8.baskı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1990, s. 11.

(14) SOYSAL: s. 11.

(15) MINON, Herrero: "Demokrasiye Geçiş ve Anayasal Tercihler", *BDT Ülkelerinde Demokrasiye Geçiş ve Anayasa Yapımı*, UniDem Konferansı'na sunulan tebliğ (Çev. Ergun Özbudun-Levent Köker), Ankara, 1993, s. 33.

(16) MINON: s. 48; TEZİÇ: s. 152-154.

(17) MINON: s. 36.

(18) Bkz. *Resmî Gazete*, 30.6.1981, Sayı 17386 (mükerrer).

(19) Bkz. *Resmî Gazete*, 25.9.1982, Sayı 17823. Bu kanunda yer alan iki düzenleme, halkoylamasının hangi koşullarda yapıldığını göstermesi açısından önemlidir. Bunlardan birincisi, anayasa tasarısının açıklanması ve tanıtılmasını serbest bırakan, eleştirilmesini ise yasaklayan düzenlemedir (m.5). Diğer ise, oy kullanmayanların seçme ve seçilme haklarından yoksun bırakılmasını öngören düzenlemedir (m.12). Bu son düzenlemeyle, oy kullanmamak suretiyle anayasayı protesto etmek isteyenlere engel olunmak istenmiştir.

(11) Milli Güvenlik Konseyi Başkanı Orgeneral Kenan Evren'in Türk Silahlı Kuvvetleri'nin ülke yönetimine el koyması dolayısıyla radyo-televizyondan yaptığı 12 Eylül 1980 tarihli konuşmasında bu husus açıkça dile getirilmiştir (Bkz. *12 Eylül Öncesi ve Sonrası*, Yayına Hazırlayan: Milli Güvenlik Konseyi Genel Sekreterliği, Ankara, 1981, s. 196-203).

(12) ÇAĞLAR, Bakır: "Türkiye'de 'Anayasa Sorunu'nun Yakın Geçmişi Üzerine Düşünceler", *Yeni Türkiye*, Sayı 30, (Kasım-Aralık 1999), s. 365.

ında halkoyuna sunulmuş (7 Kasım 1982) ve kabul edilerek yürürlüğe konmuştur. Bu gerçekliğe karşın, Anayasasının “Başlangıç” kısmında, “Türk Milletinin ayrılmaz parçası olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin, milletin çağrısıyla gerçekleştirdiği 12 Eylül 1980 harekâtı sonucunda, Türk Milletinin meşru temsilcileri olan Danışma Meclisince hazırlanıp Milli Güvenlik Konseyince son şekli verilerek Türk Milleti tarafından kabul ve tasvip ve doğrudan doğruya O’nun eliyle vazoşun bu ANAYASA...” (par. 2) ifadesine yer verilmiştir. Tarihsel gerçekliği tersyüz etme mantığının ürünü olan bu değerlendirmede, esas itibarıyla, darbeci gücün kendi eylemini ve bu eylemin uygulayıcısı olarak kendini meşrulaştırma kaygısı ön plana çıkmaktadır⁽²⁰⁾.

Atanmış bir kurul tarafından hazırlanan ve tek seçeneği “onaylama özgürlüğü”nü kullanmak olan, halkın oyuna sunulup kabul edilen 1982 Anayasası, bu yönüyle toplumsal mutabakatı gerçekleştirmekten yoksun bir metindir. Farklı bir söyleyişle, politik tercihlerden arındırılmış ve atama yöntemi ile oluşturulmuş bir kurucu meclis tarafından hazırlanıp, darbeci askerlerden oluşan Konseyce son şekli verilen ve seçmen kitlesinin suskun kılındığı bir ortamda oylanıp yürürlüğü sokulan bir anayasanın, toplumun ortak paydalarını yansıtmaktan uzak olacağı açıktır. “Milletin ayrılmaz parçası” Türk Silahlı Kuvvetlerinin gerçekleştirdiği darbe sonrası anti-demokratik yöntemlerle hazırlanıp “bütün”e (millet) dikte ettirilen Anayasa ile demokrasinin yeniden inşa edilmesini düşünmek, amaç-araç, ilke-yöntem arasındaki kaçınılmaz bü-

tünlüğü hiçe saymaktır⁽²¹⁾. Daha yalın bir anlatımla, halkın iradesine yer vermeyen bir kurucu iktidarın, bireyin ve toplumun çıkarlarını ve haklarını koruma altına alacak, insan haklarına dayalı çağdaş demokratik hukuk devleti oluşturmalarını beklemek, eskilerin deyimiyle “abesle iştigal”dir.

Anayasasının ilk metninin başlangıç kısmında yer alan, “Türk vatan ve milletinin bütünlüğüne ve kutsal Türk Devletinin varlığına karşı, Cumhuriyet devrinde benzeri görülmemiş bölücü ve yıkıcı bir iç savaşın gerçekleşme noktasına yaklaştığı sırada; Türk milletinin ayrılmaz parçası olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin, milletin çağrısıyla gerçekleştirdiği 12 Eylül 1980 harekâtı...” (par. 1, 2) ifadesiyle, Milli Güvenlik Konseyi’nin 12 Eylül darbesi sonrası yayınlandığı birçok bildiride ve Kenan Evren’in Anayasa tasarısını tanıtmak konuşmalarında yer alan benzer ifadeler, Anayasasının “olumsuz meşruluk” temeline dayalı olduğunu göstermektedir. 1970’li yıllarda yaşanan terör ve şiddet olaylarının yanı sıra, ortaya çıkan ülke sorunlarının çözümünde siyasilerin gösterdikleri kötü performans, bir yandan yöneticilerin, diğer yandan da sistemin meşruluğunu zayıflatmış ve böylelikle bir “meşruluk krizi” ortaya çıkarmıştır. İşte 12 Eylül askeri rejimi, bu meşruluk krizini aşmak için bir karşı-meşruluk anlayışı yaratmıştır. Gerçekten de, askeri cunta yönetimi ilk yıllarında “anti” söylemler temelinde meşruluk aramış ve anti-komünizm, anti-yıkıcılık ve anti-kaos retoriğini kullanmıştır. Bu yönüyle 1982 Anayasası, yapıcılar tarafından oluşturulan karşı-meşruluk anlayışı çerçevesinde toplumsal ve siyasal dengeleri ye-

niden kurmak isteyen bir “inşaatçı anayasa”dır⁽²²⁾.

1982 Anayasasının meşruluk anlayışının aksine çağdaş demokratik anayasalar, meşruluklarını, devlet iktidarını, kişi hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla sınırlamasından almaktadırlar. Bu bağlamda anayasa yapmanın amacı, örgütlü siyasal toplumu sınırlayan kuralları koymak ve böylelikle siyasal alanda keyfiliğin önlenmesini gerçekleştirmektir. Hiç kuşkusuz bu “amaç”ı gerçekleştirmenin bilinen en sağlıklı “araç”ı, anayasanın, ulusun meşru temsilcileri tarafından hazırlanıp özgür tartışma ortamında oylanarak yürürlüğe konulmasıdır.

3. Siyasal Felsefesi

Anayasalar, siyaset ile hukukun keşiştiği bir alanda yer almaktadırlar. Devletin temel yapısı ve işleyişi ile birey-devlet ilişkilerinin hukuki çerçevesini çizen anayasalar, bu işlevleriyle, siyaseti hukuk kalıbına sokmaktadırlar. Bu nedenle anayasalar, siyasi-hukuki metinler olarak karşımıza çıkmaktadırlar. Bu metinlerin anayasacılık düşüncesi açısından taşıdığı değer, onlara hâkim olan siyasal felsefeyle ölçülür. Siyasal felsefeden kastedilen, anayasaya içkin olan ruh, anayasanın varoluş nedenleri ve hedefleridir⁽²³⁾. Bunların doğru tespitinde, anayasanın ideolojik niteliğine ve birey-devlet ilişkilerini ele almasına bakmak gerekir. Buna göre, ideolojik çoğulculuğu benimseyen, birey-devlet ilişkilerinde bireyin haklarını devlet karşısında üstün tutan ve devlet iktidarını sınırlamaya çalışan bir anaya-

sa, anayasacılık düşüncesi bakımından “değerli” bir anayasadır. Bunun tam tersi niteliklere sahip olan bir anayasa ise, bu düşünce bakımından hiçbir değer taşımaz ve “sözde anayasa” hükmünde kabul edilir.

1982 Anayasasının eski metninin siyasal felsefesini bütün açıklığıyla ortaya koyabilmek için, bu Anayasasının ideolojik tercihi ve bu tercihin şekillendirdiği birey-devlet ilişkilerine bakmak gerekir.

a) Anayasanın ideolojik tercihi

Otoriter ve baskıcı bir gelenekten gelen toplumlarda iktidarı fiilen ele geçiren ve asli kuruculuk işlevini yüklenen bir grup, diğer grupları dışlayarak sınırları kendince belirlenmiş resmi ve rakip tanımayan bir ideolojiyi anayasaya yerleştirmekte ve devlete, toplumu resmi ideoloji doğrultusunda şekillendirme görevi yüklemektedir. Toplumun yalnızca belirli bir kesiminin iradesini temsil eden ve buna bağlı olarak tekçi (monist) bir ideolojiyi bünyesinde barındıran “güdümlü” bir anayasa, devletin, kaçınılmaz bir biçimde, resmi ideoloji dışında kalan toplumsal kesimler açısından baskıcı bir karaktere büründürmektedir. Bu durumda, resmi ideoloji dışında kalan bütün ideolojiler ve düşünce kalıpları “gayri meşru” olarak nitelendirilmekte ve bu ideolojileri benimseyen vatandaşlar adeta “kendin vatanlarında vatansız” (parya) gibi yaşamak durumunda bırakılmaktadır⁽²⁴⁾.

Oysaki, özgürlükçü bir siyasal sistemin “olmazsa olmaz” koşulu, devletin ideolojik bakımdan nötr (tarafsız) bir aygıt haline dönüştürülmesidir⁽²⁵⁾. Nite-

(22) ÇAĞLAR, Bakır: “İktidar Yapısında ‘82 Formülü ve Karşı Tezler”, *İktisadi Hukuk ve İlimleri Dergisi*, Sayı 1-3, 1988, s. 67.

(23) TANÖR, Bülent/YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 3.Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2002, s. 46.

(24) ERDOĞAN, Mustafa: “Siyasi Sistemimiz Kusursuz mu?”, *Türkiye Günü*, Sayı 21, (Kış, 1992), s. 19.

(25) ERDOĞAN: *Siyasi Sistemimiz Kusursuz mu?*, s. 19.

(20) PAÇALI, İrfan: “Anayasa Patolojisinden-Patolojik Anayasaya Geçiş ve ‘Stratejik Toplum Yönetimi’ Planlaması”, *Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Sayı 1, 2000, s. 139.

(21) PARLA, Taha: *Türkiye’de Anayasalar*, İletişim Yayınları, İstanbul, 1991, s. 25-26.

kim, çağdaş özgürlükçü demokrasilerde devlet, bütün ideolojilere eşit uzaklıkta bulunan, onları hoş gören, vatan-
daşlarını belirli bir ideolojiyi kabule zorlamayan, bu konudaki tercihi onlara bırakan tarafsız bir devlettir. Bu tür demokrasilerde anayasaların varoluş nedenlerinden ve nihai hedeflerinden biri de, ideolojik çoğulculuğu güvence altına almaktır. Zira, ancak bu şekilde farklılıkların “barışçı-birlikteliği”ni gerçekleştirmek mümkün olabilir.

Böyle bir saikten uzak olan 1982 Anayasası, askeri-siyasi bir önderin düşünce ve eylem tarzında ifadesini bulan bir ideolojiyi “resmi ideoloji” olarak kabul etmiş ve bu ideolojiyi hem varoluş nedeni ve hem de yöneldiği nihai hedef olarak öngörmüştür. Anayasasının tercih ettiği ideoloji, yeniden yorumlanmış “Kemalizm” olmuştur. Anayasaya egemen kılınan bu ideoloji, “Atatürkçülük” ile “Türk-İslam sentezi”nin yeni bir ruh ve anlayış çerçevesinde harmanlanmasından oluşturulmuştur. Kısaca, “Ata-Türk-İslam” ideolojisi olarak değerlendirilebilecek bu yeni “Kemalist içtihat”ta dominant unsur “Atatürkçülük” olmuş; “Türklük” ve özellikle de “İslam” unsuru, “Atatürkçülük”le bağdaştığı ölçüde ve ona hizmet edebildiği yönleriyle resmi ideolojinin bir parçası olarak kabul edilmiştir.

Anayasal tercihe mazhar olan bu tekçi (monist) ideolojinin “Atatürkçülük” unsuru, Anayasanın eski metninin “Başlangıç” kısmında, “...bu ANAYASA: (...) Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk’ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve onun inkılap ve ilkeleri doğ-

rultusunda ...” (par. 2, 3) ve “Hiçbir düşünce ve mülahazanın...Atatürk milliyetçiliği ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği...” (par. 7) ifadeleriyle yer almış; cumhuriyetin niteliklerinin sıralandığı 2. maddeyle pekiştirilmiş ve 4. maddedeki düzenlemeyle değiştirilmezlik zırhına büründürülmüştür. Ayrıca Anayasanın 42, 58, 81, 103 ve 134. maddelerinde açıkça, birçok diğer maddelerinde ise atıf yoluyla söz konusu ideolojik tercih yinelenmiş; “inkılap kanunlarının korunması” kenar başlıklı 174. maddeyle de güçlendirilmiştir⁽²⁶⁾.

Kemalist ideolojinin “Türk-İslam sentezi” unsuruna gelince, bu düşünce biçimi, 1980’li yıllarda popülerize edilerek Kemalizm’e eklenilmeye çalışılmış ve 1982 Anayasasıyla resmi ideolojinin bir parçası haline getirilmiştir. Anayasada yer alan, “Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin... karşısında korunma göremeyeceği...” (Başlangıç, par. 7); “(h)er Türk vatandaşının...milli kültür...içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine sahip olduğu...” (Başlangıç, par. 8); “Topluca Türk vatandaşlarının milli gurur ve iftiharlarında, milli sevinç ve kederlerde, milli varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetlerince kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla...huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu...” (Başlangıç,

par. 9); “Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır” (m.24/4) şeklindeki ifade ve düzenlemeler, 1980 askeri müdahalesini gerçekleştirenlerin ve onları izleyen hükümetlerin etkisi altında kaldıkları “Türk-İslam” ideolojisinin anayasal yansımalarını oluşturmuştur⁽²⁷⁾.

İlk olarak Demokrat Parti popülizmi tarafından işlenen “Türk-İslam” ideolojisi⁽²⁸⁾, 1970’li yıllarda Aydınlar Ocağı tarafından geliştirilip formüle edilmiştir⁽²⁹⁾. Bu ideoloji, 12 Eylül darbecilerinin arzulanırları, çoğulculuğun olmadığı, hiyerarşiye saygılı, disiplinli, otoriter bir toplum düzenini yaratmanın bir aracı olarak kullanılmıştır. Ayrıca bu ideoloji, toplumun belli kesimlerinde yaygın olan sol ideoloji ve yapılanmaları zayıflatmanın bir aracı olarak da düşünülmüştür. Bu konudaki girişimler yalnızca Anayasa maddeleri ve Milli Eğitim’e ilişkin düzenlemelerden ibaret kalmamış; Üniversiteler, TRT, Tarih Kurumu, Dil Kurumu gibi önemli kurumlar, bu ideolojiyi üreten Aydınlar Ocağı’nın denetimi altına girmiş; askeri yönetimce resmi kimlik tanınan Türk-İslam ideolojisi, her fırsatta topluma empoze edilmeye çalışılmıştır⁽³⁰⁾.

Anayasanın, otoriter nitelikli tekçi bir resmi ideolojiye sahip olması, devletin, toplumu yönlendirme ve şekillendirme misyonunu yüklenmesi sonucu-

nu doğurmaktadır. Bu durumda devlet, toplum üzerinde vesayetini kurar ve toplumsal yaşamın her alanını kontrol etmeye çalışır. 1982 Anayasasının normalde bir “anayasa sorunu” teşkil etmeyen, toplumun doğal yapısı ve işleyişi içinde çözülebilecek olan sorunları anayasa kapsamına almış olması⁽³¹⁾ hep bu endişenin sonucudur. Nitekim, 1982 Anayasasıyla, yalnızca devlet yönetiminde egemen olacak temel ilkelere yer verilmeyle yetinilmemiş; birey ve toplumun ideolojik, kültürel ve ahlâki açıdan nasıl olması gerektiği konusu da bir “anayasa sorunu” olarak değerlendirilip bununla ilgili hükümler getirilmiştir⁽³²⁾: “Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği...” (Başlangıç, par. 7); “Her Türk vatandaşının...milli kültür...içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine sahip olduğu...” (Başlangıç, par. 8); “Topluca Türk vatandaşlarının milli gurur ve iftiharlarında, milli sevinç ve kederlerde, milli varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetlerine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla...huzurlu bir ha-

(26) Kemalizm’in “6 Ok”unu oluşturan cumhuriyetçilik, milliyetçilik, laiklik, devrimcilik, devletçilik ve halkçılık ilkelerinin 1982 Anayasasında ifadelendirilişi hakkında geniş bir değerlendirme için bkz. PARLA: s. 26-32; YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1993, s. 82-101.

(27) PARLA: s. 29.

(28) ÖĞÜN, Süleyman Seyfi: *Modernleşme, Milliyetçilik ve Türkiye*, Bağlam Yayıncılık, İstanbul, 1995, s.187.

(29) ŞAYLAN, Gencay: *Türkiye’de İslamcı Siyaset*, İkinci Baskı, V Yayınları, Ankara, 1992, s. 109.

(30) ŞAYLAN: s. 109-110. Ancak, 1990’ların son çeyreğine gelindiğinde, uzun yıllar devlet eliyle desteklenen Türk-İslam sentezi ideolojisi, - sentezin “İslam” unsurunun devlet için potansiyel bir tehdit oluşturduğunun askeri seçkinlerce sesli bir biçimde ifade edilmesiyle başlayan “28 Şubat” sürecinde - Kemalist ideolojinin bileşeni olmaktan çıkarılmaya çalışılmıştır.

(31) TANÖR, Bülent: *İki Anayasa (1961-1982)*, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul, 1986, s. 147.

(32) TANÖR: *İki Anayasa (1961-1982)*, s. 150.

yat talebine hakları bulunduğu...” (Başlangıç, par. 9).

1982 Anayasasının “Başlangıç” kısmında yer alan bu “rehber”(!) ilkelerin yanı sıra, Anayasanın 42. maddesiyle genel olarak “eğitim ve öğrenim hakkı”, 130. maddesiyle de “yükseköğrenim” üzerinde geniş ölçüde “gözetim ve denetim” olanağı tanınmak suretiyle tasarlanan “toplum projesi”nin gerçekleştirilmesi istenmiştir. Bütün bu düzenlemelerle de yetinmeyen 1982 Anayasası, sivil toplumun, resmi ideolojinin sınırlarını aşarak kendi dinamikleri doğrultusunda gelişip serpilmesini engellemek amacıyla bir dizi “ilave sınırlar” getirmiştir. Anayasanın 1995 değişikliği öncesi metninde, dernekler (m.33), sendikalar (m.51, 52), siyasi partiler (m.68, 69), meslek kuruluşları (m.155) ve kooperatiflere (m.171) ilişkin düzenlemelere göz atıldığında, anayasa koyucunun sivil toplum örgütlenmelerine kuşku ile yaklaştığı görülür. Eski metin, bu yapıyla, her türlü örgütlenmeyi devlete karşı tehdit ve tehlike gibi gören, sivil toplumun güçlenmesinin ülkeyi anarşiye, teröre ve bölünmeye götüreceğine inanan çağdaş bir anlayışı temsil etmekteydi.

b) Anayasada birey-devlet ilişkileri

Birey-devlet ilişkisi, anayasaların ele aldıkları temel konulardan biridir. Anayasacılık düşüncesi açısından bu ilişkinin düzenlenmesinde dikkat edilmesi gereken husus, bireye devlet karşısında öncelik tanımak, devlet iktidarını sınırlamak, bireyin ve sivil toplumun iktidar alanını genişletmektir. Anayasal devlete sahip olabilmenin asgari koşulu

bu nitelikte bir anayasaya sahip olmaktır.

Çağdaş dünyada insanlar artık devleti, güvenliklerinin sağlanmasının bir bedeli olarak özgürlüklerini bütünüyle devrettikleri ve otoritesine bağlandıkları bir “Leviathan” olarak değil⁽³³⁾, daha güvenli ve daha mutlu yaşamının bir aracı olarak görmek eğilimindedirler. Özellikle devleti, birey ve toplum dışında kendi başına bir varlık olarak gören anlayışların insanlık açısından doğurduğu felâketlerden alınan dersler, devlete bakışı değiştirmiş; devlet artık “insan”la tanımlanır olmuştur. Günümüzde devletin bir insan kurumu olduğu ve bu nedenle insan haklarına dayanmak zorunda olduğu anlayışı egemendir.

İnsan hakları doktrini ve hukuk devleti anlayışının temelinde yatan düşünce, bireyin devlet karşısında güçsüz olduğu, bu nedenle korunması gerektiğidir. Günümüzde her devlet, maddi zorlama araçlarına sahip oluşu dolayısıyla insan haklarını ihlal edebilme potansiyelini kendi bünyesinde taşır. Gerçekten çağdaş devlet, polisi, askeri, tankı, topu, hapishanesi ve her türlü üstün donanımıyla bireyin korunmasını gerektirecek kadar güçlüdür. Devletin bu devasa gücü karşısında bireyin sığınabileceği tek yer, insan oluşu nedeniyle sahip olduğu haklarıdır. İşte bu gerçeklik nedeniyledir ki, güçlü olan devleti korumak için anayasa yapılmaz. Anayasa, güçlü devlete karşı güçsüz bireyi korumak için yapılır⁽³⁴⁾.

1982 Anayasası, çağdaş anayasacılık düşüncesinin tam tersine, birey ve toplum karşısında “devlet”i korumak ve onu güçlendirmek amacıyla yapılmıştır.

Anayasasının resmi bir ideolojiyi kabul etmesi ve devlete bu resmi ideoloji doğrultusunda toplumu yönlendirme misyonunu yüklemesinin mantıksal sonucu, birey-devlet ilişkisinde “devlet”e öncelik tanımak olmuştur. 1980 öncesi yaşanan olayların 1961 Anayasasının görece özgürlükçü yapısına fatura edilmesi de bu tercihin yapılmasında önemli bir etken olduğu kabul edilmektedir. Gerçekten, 1961 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde yaşanan “devlet krizi”, yeni Anayasasının kurucularını “devletçi tez”e yaklaştırmış ve bu tez 1982 Anayasasının genetik kodunda yer almıştır⁽³⁵⁾. Bu bağlamda 1982 Anayasası “devlet fikri”nin yeniden inşası projesi üzerine kurulu bir Anayasadır⁽³⁶⁾.

1982 Anayasasında “devletçi tez”in ilk izini, eski metinde yer alan “kutsal Türk Devleti” (Başlangıç, par. 1) ifadesinde görmek mümkündür. “Kutsal Devlet” tanımlaması, devletin, meşruiyetini toplumun iradesinde değil, toplumun dışında ve üstünde bulan bir anlayışı temsil etmektedir. Bu anlayış, devleti “Tanrı” yerine koyar; vatandaşları da “Yüce Tanrının günahkâr kulları” olarak kabul eder. “Kutsal Devlet”in sahipliğini idolojik olarak hak edenler ise, devletin kurumsal yapısını ellerinde tutma imtiyazına ve dokunulmazlık zırhına sahip olarak “hikmet-i hükümet” anlayışı içerisinde yönetimi icra ederler. Bu düzende, kutsanan devlet karşısında birey bütün önemini yitirir, devletin potasında eritilerek kişiliğisiz

kılınır⁽³⁷⁾. Devletin bu şekilde kutsallaştırılması sorgusuz-sualsiz itaat anlayışını beraberinde getirir. Çünkü “kutsal”ı sorgulamak, “kutsal”ın doğası gereği mümkün değildir.

Devletin kutsal bir varlık olarak kabul edilmesi, bu kutsal varlığa bir “kurban” sunmayı gerektirir. 1982 Anayasasının “Kutsal Devlet”e kurban olarak sunduğu şey “insan hakları” olmuştur⁽³⁸⁾. Anayasa koyucu tarafından güçlü devlet olmanın koşulları arasında düşünülen devletin kutsallaştırılması anlayışı, Anayasasının özgürlükler rejimine yansıtılmış ve temel hak ve özgürlüklere aşırı kısıtlamalar getirilmiştir⁽³⁹⁾. Uygulamada yaşanan hak ihlallerinde de devlet kavramının yüceltilmesinin önemli rolü olmuştur. Gerçekten bu çarpık anlayış, uygulamada, Devletin anayasal gücünün yeterli görülmemesine yol açmış ve bu da karanlık güç odaklarıyla ilişkiler kurulmasına, onların korunmasına ve bireysel suçlarına göz yumulmasına neden olduğu, son yirmi yıl içinde yaşanan olaylarla kanıtlanmıştır. “Böylece, kutsal devlet- güçlü devlet anlayışı, bir kısım kişilere suç işlemeye özgürlüğünün tanınması ve bu kişilerin suçları nedeniyle haklarında kovuşturma yapılmaması sonucunu doğurmuş; Devletin görünen yüzü yanında bir de görünmeyen yanının varlığı hissedilmiştir”⁽⁴⁰⁾.

1982 Anayasası düzenlemesinde devlet, bireyin ve toplumun hizmetinde bir araç olmaktan çıkarılmış, başlı başına bir amaç haline getirilmiştir. Devle-

(33) ALİFENDİOĞLU, Yılmaz: “Devletin Görünen ve Görünmeyen Yüzü”, *Mülkiyeliler Birliği Dergisi*, C.XXI, Sayı 196, (Şubat 1997), s. 69.

(34) ÜSKÜL, Zafer: *Türkiye’nin Anayasa Sorunu*, Afa Yayınları, İstanbul, 1991, s. 34.

(35) ÇAĞLAR, Bakır: “Anayasa Yargısı ve Normatif Devreler Analizi”, *Anayasa Yargısı-6*, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1989, s. 143.

(36) ÇAĞLAR, Bakır: “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi”, *Anayasa Yargısı-7*, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1990, s. 104.

(37) ALİFENDİOĞLU: s. 72.

(38) ÜSKÜL: s. 34.

(39) ALİFENDİOĞLU: s. 72.

(40) ALİFENDİOĞLU: s. 72.

tin güvenliği, birey ve toplumun güvenliğinin; devletin çıkarları, birey ve toplumun çıkarlarının önüne geçmiştir. "Birey için devlet" değil, "devlet için birey" anlayışı egemen kılınmıştır. Eski metinde "Devlet" sözcüğünün 154 kez, "vatandaş" sözcüğünün ise yalnızca 17 kez Anayasada geçiyor olması rastlantısal olmasa gerek. Anayasada, "refah", "mutluluk", "sevgi", "kardeşlik" gibi sözcüklerin çok az, "barış" sözcüğünün ise hiç yer almaması; buna karşılık "milli güvenlik", "ödev", "görev", "sınırlama", "kısıtlama", "denetim", "gözetim", "yasaklama" gibi sözcüklerin ve "Atatürk ilke ve inkılapları" ile "devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü" ibarelerinin çok sık kullanılıyor olmasını, birey karşısında devleti koruma ve yüceltme anlayışının anayasal tezahürü olarak değerlendirmek gerekir. Devleti yücelten yapıyla Anayasanın, bireyi, potansiyel bir "bölücü" ve "yıkıcı" olarak görme eğilimi içerinde olduğu sonucu çıkmaktadır.

1982 Anayasasının siyasal felsefesi-ne ilişkin yapılan açıklamalardan, bu Anayasanın, anayasacılığın felsefesine uygun olarak devlet iktidarının keyfi kullanımını sınırlayan bir "garantist anayasa" olmadığı; devlet iktidarını örgütleyen, ama onu sınırlamayan bir "itibari anayasa" olduğu sonucunu çıkarmak mümkündür⁽⁴¹⁾.

4. İnsan Hakları Karşılığı

a) Özgürlükler rejiminin genel çerçevesi

1982 Anayasası, 12 Eylül öncesi kargaşa ortamından 1961 Anayasasını

sorumlu tutan bir anlayışın hazırladığı bir anayasadır. Anayasayı hazırlayanların bu konudaki savı, 1961 Anayasasının otorite-özgürlük dengesini otorite aleyhine bozmuş ve devleti güçsüz kılmış olduğu⁽⁴²⁾; bu nedenle, toplumda bir otorite beklentisi yaratmış olduğudur. Bu temel sav üzerine kurulu 1982 Anayasası, otorite beklentisine bir yanıt olarak otoriteyi vurgulayan bir anayasa niteliğine büründürülmüştür⁽⁴³⁾. Gerçekten, anayasa koyucu, toplumda sun'i bir şekilde yaratılmış olan otorite beklentisini ve buna eşlik eden "güçlü devlet, güçlü iktidar" arayışını, temel hak ve özgürlüklerin alanını daraltarak gerçekleştirme yolunu seçmiştir⁽⁴⁴⁾. Farklı bir söyleyişle, 1982 Anayasası, terör ve anarşiye mahal vermemenin biricik politik aracı olarak düşünülen "güçlü devlet" modelini oluşturmuş; bu model karşısında bir tehdit unsuru gibi gördüğü özgür birey ve toplumu hareketsiz kılmış ve onları otoriter bir resmi ideoloji çerçevesinde vesayet altında tutmaya çalışmıştır.

1982 Anayasasının yapılışı, meşruluk anlayışı, ideolojik karakteri ve devletçi niteliği, bize bu Anayasanın temel hak özgürlüklere yaklaşımı hakkında bazı ipuçları vermektedir. Anayasada yer alan bazı ifadeler de bu ipuçlarını teyit eder niteliktedir. Sözgelimi, Anayasanın "Başlangıç" kısmında yer alan, "...hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeninin dışına çıkmayacağı" (par. 5) ve "(h)er Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşit-

lik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak...maddi ve manevi varlığını, bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu" (par. 8), ifadeleleriyle, insan hakları kavramı, evrensel içeriğinden soyutlanarak adeta "millileştirilmiş"tir⁽⁴⁵⁾. Farklı bir anlatımla, söz konusu başlangıç ilkeleriyle, 1982 Anayasasının, evrensel insan hakları anlayışına değil, "sınırları bu Anayasada çizili bir insan hakları anlayışı"na dayandığı ifade edilmeye çalışılmıştır⁽⁴⁶⁾.

Ayrıca, 1961 Anayasasında Cumhuriyetin nitelikleri arasında "insan haklarına dayalı devlet" ibaresi kullanılmışken 1982 Anayasasında "insan haklarına saygılı devlet" ibaresinin kullanılmış olmasını yalnızca bir anlatım farkı olarak değerlendirmek yanlış olur⁽⁴⁷⁾. Özellikle 1982 Anayasasının temel hak ve özgürlükler rejiminde gerçekleştirilen diğer değişikliklerle birlikte düşünüldüğünde, burada, temel bir yaklaşım farkının varlığı görülür. Kaldı ki, her iki ifade arasında köklü bir anlayış farkı vardır. "İnsan haklarına dayalı devlet", insanı temel bir değer olarak kabul eden, varoluş nedenini insan haklarının korunması ve geliştirilmesi amacına dayandıran devlet demektir. Bu anlayışın temelinde, "devlet birey içindir" gö-

rüşünü savunan özgürlükçü devlet geleneği vardır. Oysa, "insan haklarına saygılı devlet" anlayışında, artık insan hakları devletin temeli olmaktan çıkarılmış; devlet, sınırları Anayasa tarafından çizilmiş olan insan haklarına "kerhen" saygı duyan bir devlet haline getirilmiştir. Bu son anlayışa göre, devlet başka amaçlar için vardır. Nitekim Anayasanın 2. maddesinin yazılış tarzından da bunu çıkarmak mümkündür: "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı" bir devlettir. Buna göre, "toplumun huzuru", "milli dayanışma" ve "adalet" kavramları insan haklarına saygılı devleti nitelendiren, onun çerçevesini çizen ve sınırlandıran kavramlardır⁽⁴⁸⁾. Kısaca, Anayasanın söz konusu tercihi, sözcük kullanımındaki basit bir üslup tercihi olarak değil, her iki Anayasa arasındaki yaklaşım farkını ortaya koyan önemli bir siyasal tercihtir.

Belirtilmesi gereken bir başka husus da, 1982 Anayasasının temel hak ve özgürlükleri, ödev ve sorumluluk kavramları ile birlikte ele almış olmasıdır. 1982 Anayasasında temel hak ve özgürlüklerin düzenlendiği ikinci kısım'ın başlığı ile bu kısmın 2., 3., ve 4. bölümlerinin başlıklarının "ve ödevler"

(45) TANÖR, Bülent: *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 3.Baskı, 8DS Yayınları, İstanbul, 1994, s. 196.

(46) Nitekim, Anayasa Mahkemesi (AYM) bu ilkelere ilişkin çelişkili kararlar vermiştir. AYM bir kararında, "(burada sözü edilen demokratik toplum düzeniyle hiç kuşkusuz Anayasamızda gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzeninin kastedildiğinde duraksamaya yer yoktur" (bkz. E.1985/21, K.1986/23, k.t.6.10.1986, AMKD, Sayı 22, s. 224) diyerek, insan haklarını "bu Anayasada gösterilenle" sınırlamıştır. Ancak AYM, daha sonraki tarihlerde verdiği kararlarıyla bu içtihadından ayrılarak, insan haklarını 1982 Anayasasıyla değil, Batılı demokrasilerde geçerli olan ölçütlerle tanımlamıştır (Bkz. E.1985/8, K.1986/27, k.t.28.11.1986, AMKD, Sayı 22, s.365; E.1989/14, K.1988/18, k.t.14.6.1988, Sayı 24, s. 252 vd).

(47) Benzer değerlendirmeler için bkz. ERDOĞAN, Mustafa: *Anayasa Hukukuna Giriş*, Liberte Yayınları, Ankara, 2004, s. 184; TANÖR: *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s.196-197; SOYSAL: s.190-192; SAĞLAM: s.434; YÜZBAŞIOĞLU: *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, s.133-136. Aksi görüş için bkz. ÖZBUDUN: s.74; KUZU, Burhan: *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s.214; GÖZLER, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2000, s. 105.

(48) Aksi görüş için bkz. ÖZBUDUN: s.75; GÖZLER: *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 105-106.

(41) "Garantist" ve "itibari" anayasa ayrımı için bkz. ERDOĞAN, Mustafa: *Anayasal Demokrasi*, s. 32.

(42) ÖZBUDUN, Ergün: *Türk Anayasa Hukuku*, Gözden geçirilmiş 4.baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1995, s. 38.

(43) SOYSAL: s. 170.

(44) SAĞLAM, Fazıl: "1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Özgürlükler Bakımından Getirdiği Sorunlar", *Bahri Savcı'ya Armağan*, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayını, Ankara, 1988, s. 433.

biçiminde yazılı oluşu, hak ve özgürlük kavramları ile ödev ve sorumluluk kavramları arasındaki doğal bağı yeterince ortaya koymaktadır. Bu doğal bağ, hukuki olmaktan ziyade, ahlâki bir nitelik taşımaktadır. Zira, insan hakları, -tanımı gereği- bireylerin devlete yönelik tek taraflı taleplerini ifade ettiğinden, bu hakların varlıkları bireylerin "topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı" olan ödev ve sorumluluklarından bağımsızdır⁽⁴⁹⁾. Hal böyleyken, anayasa koyucunun, "(t)emel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder"(m.12/2) hükmüne yer vermesi, birey-toplum ilişkisinde toplum lehine yaptığı tercihi ortaya koymaktadır⁽⁵⁰⁾. Bu tercih, "toplumcu" kaygılardan çok, "toplum"u, hak ve özgürlükleri sınırlamada kullanılacak bir araç olarak görmekten kaynaklanmaktadır.

ö) Sınırlama sistemi

1982 Anayasasının ilk şeklinin temel hak ve özgürlükler bakımından hafıza dokusunda yer alan özgürlük karşıtı tutumu, kendisini, "katmerli sınırlama sistemi"yle açığa vurmaktadır. 1982 Anayasası, "Devleti koruma teorisi"⁽⁵¹⁾ çerçevesinde, temel hak ve özgürlüklere, birbiri üstüne eklenen üç halkalı bir teknikle sınırlama getirmektedir. Bu teknikle, birbiri önüne konulan barikatlarla özgürlüklerin bloke edilmesi istenmiştir. Anayasanın, özgürlüklerin kullanımı için öngördüğü ilk barikat, her bir temel hak ve özgürlük için düzenlendikleri ilgili maddelerde belirti-

len "özel sınırlama sebepleri"; ikincisi, bütün hak ve özgürlükler için geçerli olan "genel sınırlama sebepleri"; üçüncüsü ise, "temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmaması" hükmüdür.

1982 Anayasasının ilk metninde her bir temel hak ve özgürlüğün düzenlendiği ilgili maddelere bakıldığında göze çarpan ilk özellik, çok geniş ve ayrıntılı hükümlerin getirilmiş olmasıdır. Bu geniş ve ayrıntılı düzenlemenin, ilk bakışta sınırlanabilirliğinin aksine, hakların ve özgürlüklerin her türlü olasılığa karşı güvence altına alınması amacına yönelik olmadığı, hakların ve özgürlüklerin sınırlanması yönünde bir çaba olduğu açıktır⁽⁵²⁾.

Anayasanın ilk şeklinin hak ve özgürlükleri ele alış biçimi dikkatle incelendiğinde, bunların varlığını reddetmediği; ancak, bu temel hak ve özgürlükleri tanıırken, bunların kötüye kullanılacağı, özellikle de devlete karşı kullanılacağı varsayımından hareket ettiği görülür⁽⁵³⁾. Bu durumda Anayasa, bir hakkı tanımanın hemen sonrasında, bu hakkın kötüye kullanılmasını önlemenin önlemlerini sıralamaktadır. Gerçekten her bir temel hak ve özgürlüğün yer aldığı maddeye göz atıldığında, "herkes filanca hakka sahiptir, ama..." diye devam eden cümlelerin varlığı görülür. Bununla Anayasa, varlığını kabul ettiği hakları yok saymaktadır; bunlara usulen var dedikten sonra, onların varlık koşullarını ortadan kaldırmaktadır⁽⁵⁴⁾. Bunun için birçok yazar, haklı olarak, 1982 Anayasasını "ancak anayasası" ya da "ama anayasası" şeklinde tanımlamaktadır⁽⁵⁵⁾.

1982 Anayasasının değişiklik öncesi metninde temel hak ve özgürlüklerle ilgili geniş bir liste öngörmüş olması bizi yanıltmamalıdır. Gerçekten, Anayasanın "Temel Hak ve Ödevler" kısmındaki "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlıklı bölümünde yer alan hükümlerin, çağdaş gelişmelerin tam tersine, otoritarizm yönünde bir eğilim taşıdığı görülür. Sözgelimi, adı geçen bölümde yer alan "kişi dokunulmazlığı"(m.17), "kişi özgürlüğü ve güvenliği"(m.19), "özel hayatın gizliliği"(m.20), "konut dokunulmazlığı"(m.21) gibi hak ve özgürlüklerin kullanımının sınırlandırılmasında yargı ve yargıç ikinci plana itilmiş; idare ve kolluk güçleri ön plana çıkarılmıştır. Söz konusu hak ve özgürlüklerin kullanımında, Anayasanın deyimiyile "gecikmesinde sakınca bulunan haller"de idare yetkili kılınmıştır. Bununla, idarenin özgürlükler rejimi üzerindeki söz hakkı, istisna olmaktan çıkarılmış, genel bir kural haline getirilmiştir⁽⁵⁶⁾. Ayrıca, 1961 Anayasasındaki paralel düzenlemelerle karşılaştırıldığında, gözaltı ve tutukluluk kararı veribilmenin koşulları kolaylaştırılmış, toplu suçlarda yargıç önüne çıkarılma süresi uzatılmış (m.19), seyahat ve yerleşme özgürlükleri daraltılmıştır (m.23).

1982 Anayasasının eski metni, her bir temel hak ve özgürlük için kabul ettiği sınırlama sebepleriyle yetinmeyecek, bütün hak ve özgürlükler için geçerli olacak bir "genel sınırlama hükmü" getirmiştir. Anayasanın bu yaklaşımı, 1961 Anayasasındaki sistemden köklü bir kopuşu ifade etmektedir. 1982 Anayasası, 1961 Anayasasının

11. maddesi bağlamında yapılan tartışmalara son vermek amacıyla, 13. maddesiyle açıkça bir "genel sınırlama" hükmü getirmiştir. 2001 değişikliği öncesi metne göre, "(t)emel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, cumhuriyetin, milli güvenliğinin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir. Temel hak ve hürriyetlerde ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz. Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir" (m.13). Böylece, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklerin düzenlendikleri ilgili maddelerde özel sınırlama sebepleri belirtilmiş olsun ya da olmasın, bu hak ve özgürlüklerin 13. maddede sayılan bir ya da birden çok sınırlama sebebiyle kayıtlanabilmeleri mümkün hale getirilmiştir⁽⁵⁷⁾.

1982 Anayasa'nın 13. maddesinde sayılan sınırlama sebeplerinden "milli güvenliğin ve genel asayişin korunması", 1961 Anayasasının 11. maddesinde 1971 değişikliği ile getirilmiş olan sebeplere eklenmiş yeni sınırlama sebepleridir. Böylece 1982 Anayasası "genel sınırlama sebepleri sistemi"nde bir yandan sınırlama sebeplerini artırmış, diğer yandan da bu sebeplerle bütün hak ve özgürlüklerin sınırlanması olanağını getirmiştir.

(49) ERDOĞAN, Mustafa: "Anayasa Reformu", D.B.Tercüman, 14 Haziran 04.

(50) SOYSAL: s.193; YÜZBAŞIOĞLU: *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, s. 136-137.

(51) ÇAĞLAR: *Anayasa Yargısı ve Normatif Devreler Analizi*, s.144.

(52) SOYSAL: s. 195.

(53) ÜSKÜL: s. 35.

(54) PARLA: s. 38.

(55) Bu tanımlamalar için bkz. ÜSKÜL: s.35; PARLA: s. 38.

(56) TANÖR: *İki Anayasa (1961-1982)*, s. 137.

(57) TANÖR: *İki Anayasa (1961-1982)*, s. 135; ÖZBUDUN: s. 77-78 ; KUZU: s.224; AKILIOĞLU, Tekin: "1982 Anayasasında Temel Hakların Genel Kuralları", *İnsan Hakları Yıllığı*, C. 5-6, 1983-1984, s. 60; SA-BUNCU, Yavuz: *Anayasaya Giriş*, İmaj Yayıncılık, Ankara, 1994, s. 23.

Anayasada belirtilen genel sınırlama sebeplerine bakıldığında, Anayasa koyucunun, akla gelebilecek bütün sınırlama sebeplerini saymak suretiyle sınırlanamayacak bir hak ve özgürlük bırakmamak endişesi taşıdığı izlenimini vermektedir. Anayasa, bu düzenlemeyle, “özgürlüğün kural, sınırlamanın istisna” olduğu ilkesini tersine çevirerek, “sınırlamayı kural, özgürlüğü istisna” haline getirmiştir. Anayasa yapıcılığı açısından düşünüldüğünde, salt 13. maddedeki düzenleme nedeniyle Türk Anayasa koyucusunun; insan haklarına duyarsız, çağdaş anayasacılık anlayışından uzak, birey karşısında devleti koruma endişesiyle hareket eden otokratik bir anlayışı temsil ettiğini söylemek mümkündür.

Genel sınırlama sebepleri bakımından dikkat çeken bir başka husus, Anayasanın eski metninde sayılan sınırlama sebeplerinin genel, soyut ve içeriği belirsiz kavramlardan oluştuğudur. Genel sınırlama sebeplerinin bu nitelikte oluşu, yasa koyucuya, rahatlıkla istismar edebileceği geniş bir serbesti tanımıştır. Nitekim, bu maddenin yürürlükte olduğu dönem içerisinde, sınırları belirsiz ve tanımlanması güç olan bu kavramlara ilişkin, siyasal iktidarlar tarafından yaratılan hayali gereksinimlerle, temel hak ve özgürlükleri işlevsiz kılacak derecelere varan sınırlamalara gidilmiştir.

1982 Anayasası, “özgürlük karşıtı” tutumunu, özgürlüklerin kısıtlanmasında üçüncü bir “emniyet kayışı”⁽⁵⁸⁾ ola-

rak kabul ettiği “temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmaması” hükmüyle sürdürmüştür: 2001 değişikliği önceki metne göre, “Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbir, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayrımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzeni kurmak amacıyla kullanılamazlar” (m.14/1). Doktrinde bu düzenlemenin bir sınırlama hükmü olup olmadığı hususunda yapılan tartışmalar bir tarafa, her şeyden önce bu hüküm, hukukun genel ilkelerinden olan “bir hakkın kötüye kullanılmayacağı” kuralının bir tekrarı niteliğindedir. Anayasada böyle bir hükme yer verilmemiş olsa dahi, hukuk zaten hakkın kötüye kullanımını korumayacaktır⁽⁵⁹⁾. Bu gerçekliğe rağmen böyle bir hükmün anayasaya konuluşunun temelinde, hak ve özgürlüklerin sınırlı olduğunu vurgu yapmak amacı yatmaktadır.

c) Olağanüstü hal anayasacılığı karşısında temel hak ve özgürlüklerin konumu

“Olağanüstü hal anayasacılığı” teknikleri ile yazılan 1982 Anayasası⁽⁶⁰⁾, 1961 Anayasasının yaklaşımından farklı olarak⁽⁶¹⁾, olağanüstü yönetim

usullerinde temel hak ve özgürlüklerin kısmen veya tamamen durdurulabileceğini, bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin alınabileceğini hüküm altına almıştır (m.15). 1982 Anayasasının bu düzenlemesi içinde, olağanüstü yönetim usulleri, temel hak ve özgürlükler bakımından Anayasadan bağımsız ayrı bir rejim gö-rüntüsü vermektedir⁽⁶²⁾.

Temel hak ve özgürlükler bakımından ağır bir daraltma anlamına gelen “durdurma” halinde, geçici bir süre için, bir hakkın kullanımının olanaksız kılınması söz konusudur⁽⁶³⁾. 1982 Anayasası, durdurma ve güvencelere aykırı alınacak tedbirler hakkında üç önemli sınırlama getirmektedir. Bunlardan biri ölçülülük ilkesidir; yani, durdurmanın “durumun gerektirdiği ölçü”de olmasıdır. İkincisi, bu tedbirlerin “uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler”i ihlal etmemesidir. Üçüncüsü ise, durdurmanın ya da önlemlerin 15. maddenin 2. fıkrasında sayılan yasaklarla sınırlı olmasıdır. Bu son sınırlama hükmüyle, durdurulması veya Anayasada öngörülen güvencelere aykırı önlemlerin alınması hiçbir şekilde mümkün olmayan dokunulmaz bir alan yaratılmaktadır. Anayasada sayılan bu üç güvencenin koruma işlevini yerine getirebilmesi, iyi işleyen bir yargı denetiminin varlığına bağlıdır. Ne var ki, olağanüstü yönetim hallerinde çıkarılan kanun hükmünde karamamelerin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’nde dava açılmaması (m.148) ve bu yönetim usullerine ilişkin olarak çıkarılan yasalarda idari yargı denetiminin kısıtlanmış olması, söz konusu güven-

celerin pratik değerini önemli ölçüde azaltmıştır.

“Temel hakları durdurma ve anayasal güvenceleri kaldırma” önlemlerinin yasa ile alınması halinde, gerek denetleme kapsamının darlığı (“durumun gerektirdiği ölçü” ve “uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler”le sınırlıdır) gerekse bu alandaki yasaların (Sıkıyönetim Kanunu ve Olağanüstü Hal Kanunu) Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan yasalar oluşu nedeniyle anayasa yargısı denetimi dışında tutulmuş olması (Geçici m.15/3), yargısal denetimi son derece dar ve önemsiz bir çerçevede kalmaya mahkum etmiştir.

Olağanüstü yönetim usullerinde temel hak ve özgürlüklerin kullanılması-nın durdurulabilmesi ve bunlara ilişkin anayasal güvencelerin kaldırılabilmesi ile bunun yargısal denetimine getirilen kısıtlamalar karşısında şu sonuca varmak mümkündür: “1982 Anayasası, adeta iç içe iki Anayasa içermektedir. Bunlardan biri normal durumu düzenlemekte, ikincisi ise olağanüstü rejimleri, birincisinden etkilenmeyen ayrı bir rejime tabi kılmaktadır”⁽⁶⁴⁾.

5. Zayıflatılmış Hukuk Devleti İlkesi

1982 Anayasasının katı devletçi tutumu karşısında, devlet iktidarının hukukla sınırlanmasını amaçlayan hukuk devleti ilkesinin gereklerine Anayasada eksiksiz yer verilmesini beklemek iyimser bir yaklaşım olur. Gerçekten, devleti her türlü değer üstünde tutan ve onu “kutsallaştıran” yapısıyla 1982 Anayasasının, hukuk devletinin gereklerine tam olarak uygun düzenlemelerde bulunmasını ummak doğru değildir.

(58) TANÖR: *İki Anayasa (1961-1982)*, s. 135.

(59) SABUNCU: s. 26; KUZU: s. 242.

(60) ÇAĞLAR, Bakır: “Anayasanın Hukuku ve Anayasanın Yargıcı, Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler”, *Anayasa Yargısı-8*, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1991, s. 52.

(61) 1961 Anayasasının temel haklar ve ödevlere ilişkin ikinci kısmında, temel hak ve özgürlüklerin durdurulması ile ilgili bir hüküm olmadığı gibi, bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınacağına dair bir hüküm de mevcut değildi. Buna karşılık, 1961 Anayasasının sıkıyönetim ve savaş haline ilişkin 124. maddesinin 3. fıkrasında, “Sıkıyönetim veya genel olarak savaş halinde, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağı...kanunla gösterilir” denilmiştir.

(62) SAĞLAM: s. 436.

(63) SABUNCU: s. 27; AKILIOĞLU: s. 60; KUZU: s. 244.

(64) SAĞLAM: s. 437.

Bununla birlikte, hukuk devleti ilkesi, Anayasanın 2. maddesinde "cumhuriyetin nitelikleri" arasında sayılmış; bu ilkenin gereklerinden olan yönetimin yargısal denetimine (m.125/2), yasama işlemlerinin anayasal yargısal denetimine (m.148) ve yargı bağımsızlığı ilkesine (m.9, 138 vd.) Anayasada yer verilmiştir. Ancak, hukuk devletinin gereklerine ilişkin anayasal düzenlemeler dikkatle incelendiğinde, bu düzenlemelerin, hukuk devleti ilkesi açısından kabul edilemez kimi hükümler içerdiği görülmektedir.

a) Yönetimin yargısal denetimin sınırlandırılması

Yönetimi hukukla sınırlamada en etkili yol, yargısal denetimidir. Yönetimin hukuka bağlılığını yargısal denetimle gerçekleştirmek, hukuk devletinin zorunlu bir ilkesi olduğu kadar insan hakları ilkesinin de güvencesidir. Yönetimin yargısal denetiminin etkililiği, denetimin yaygınlığı ve derinliği ilkelerinin gerçekleştirilmesine bağlıdır⁽⁶⁵⁾. Buna göre, hiç bir idari işlemin denetim dışında tutulmaması ve dava konusu işlemin yargıç tarafından bütün öğeleriyle göz önüne alınabilmesi esastır⁽⁶⁶⁾. 1982 Anayasası, "(i)darenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır"(m.125/1) hükmüyle, hukuk devletinin zorunlu öğelerinden birinin altını çizmiştir. Ne var ki, 1982 Anayasasının kendisi bu temel kurala bazı istisnalar getirmiştir. Buna göre, Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı işlemler (m.125/2), Yüksek Askeri Şura kararları (m.125/2), Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları (m.159/4), uyarma ve kınama cezalarına ilişkin disiplin kararları (m.129/3), Milli Güven-

lik Konseyi döneminde Konseyin ve bu Konseyin yönetimi döneminde kurulmuş hükümetler ile Danışma Meclisi'nin her türlü karar ve tasarrufları (Geçici m.15/1) yargı denetimi dışında tutulmuştur. 1982 Anayasası, hukuk devletinin onusuz olmaz koşulu olan yönetimin yargısal denetimine getirdiği bu sınırlamalarla, hukuk devleti ilkesini ciddi bir biçimde zedelemiştir.

Yönetimin yargısal denetimi konusunda 1982 Anayasasının sorunlu olan bir başka düzenlemesi, "(k)anun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir" (m.125/6) hükmüdür. Kişilerin olağan dönemlere oranla daha fazla hukuki korumaya muhtaç olduğu olağanüstü dönemlerde böyle bir sınırlamaya gidilmesi, hukuk devleti ilkesi açısından kabul edilemez bir düzenlemedir.

b) Anayasa yargısındaki sorunlar

Meşruiyetini doğrudan doğruya bireyin hak ve özgürlüklerini korumanın bir aracı olmasından alan anayasa yargısı, günümüzde anayasacılık hareketlerinin odak noktası haline gelmiş bulunmaktadır. Anayasanın üstünlüğünün bir anlam ifade edebilmesi, hukuk devleti ilkesinin işlevsel olabilmesi ve nihayet temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınabilmesi anayasallık denetimi ile mümkün olabilmektedir.

1982 Anayasası, anayasa yargısının insan hakları ve hukuk devleti ilkesi açısından taşıdığı öneme koşut bir hassasiyet göstermemiş; aksine, bu alanda önemli sayılabilecek kısıtlamalara gitmiştir. Özellikle, Anayasa Mahkemesi-

nin 1961 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde verdiği bazı kararlara karşı duyulan tepkiler, 1982 Anayasasında daha kısıtlı bir denetim mekanizmasının düzenlenmesine yol açmıştır. Bir kere, Anayasa Mahkemesinin denetim alanı yeni Anayasa ile daraltılmıştır. MGK döneminde çıkarılmış kanunlar ve kanun hükmünde kararname (KHK) (Geçici m.15/3)⁽⁶⁷⁾ ile olağanüstü yönetim hallerinde çıkarılan KHK'ler (m.148/1) anayasallık denetimi dışında tutulmuştur. Gerek MGK döneminde çıkarılan kanun ve KHK'lerin sayısı ve önemi⁽⁶⁸⁾, gerekse siyasal yaşamımızın önemli bir kesitinin olağanüstü rejimlerle geçmiş olması dikkate alındığında, bunların anayasaya uygunluk denetimi dışında tutulmalarının insan hakları ve hukuk devleti açısından ne denli ciddi sakıncalar taşıdığı anlaşılabılır.

1982 Anayasası, -1961 Anayasasındaki paralel düzenlemelerle karşılaştırıldığında- yargı yollarını harekete geçirme olanaklarını daraltmak suretiyle de anayasa yargısında bir gerileme meydana getirmiştir. Bu bağlamda, itiraz yoluyla biçim yönünden anayasaya aykırılık iddiasında bulunma öngörülmemiş (m.148/2), esasa girilerek reddedilen davanın on yıl geçmeden bir daha açılmaması kabul edilmiş (m.152/4), iptal davası açma yetkisine sahip olanların sayısı azaltılmış (m.149) ve iptal

davasının açılma süresi kısaltılmıştır (m.151).

1982 Anayasasının Yüksek Mahkeme üyelerinin seçimine ilişkin düzenlemesi de tartışmaya açık bir başka husustur. Gerçekten, Anayasanın, Yüksek Mahkemenin on bir asıl ve dört yedek üyesinin Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesini öngörmesi (m.146), anayasa yargısını Cumhurbaşkanının vesayetine tabi kılma çabası olarak değerlendirmek pek yanlış olmasa gerek⁽⁶⁹⁾. Teorik olarak "Yüce Divan" sıfatıyla kendisini de yargılayabilecek Anayasa Mahkemesinin bütün üyelerinin Cumhurbaşkanı'nın atanmasını, demokratik meşruiyet açısından doğru bulmak güçtür⁽⁷⁰⁾. Oysa ki, Yüksek Mahkeme üyelerinin belirlenme yöntemi hem Yüksek Mahkemenin demokratik meşruiyeti, hem de bağımsızlığı bakımından büyük önem taşımaktadır.

c) Yargı bağımsızlığının zedelenmesi

Yargı bağımsızlığı, yargının gerek yürütme gerekse yasama organına bağlı olmadan, emir ve talimat almadan görevini özgürce yerine getirebilmesi anlamına gelir⁽⁷¹⁾. Başlı başına bir amaç değil de, hukuki barışın sağlanmasında bir araç olan yargı bağımsızlığı ilkesi⁽⁷²⁾, hukuk devletinin ve dolayısıyla insan haklarının temel güvence mekanizmalarından birini oluşturmaktadır.

(67) Anayasanın geçici 15. maddesinin 3. fıkrası hükmü, 2001 anayasa değişiklikleriyle ilga edilmiştir.

(68) MGK döneminde çıkarılan yasaların sayısının 636 olduğu ve bu yasalara önemli sayıda KHK'ler eklendiğinde sorunun önemi ortaya çıkmaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, bu dönemde çıkarılan yasaların önemli bir bölümü yeni ve temel yasalardır: Siyasi Partiler Kanunu, Sendikalar Kanunu, Milletvekili Seçimi Kanunu, Demekler Kanunu, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu, Olağanüstü Hal Kanunu vb.

(69) ÖZAY, İlhan: "Yargı Güvencesi-Bağımsızlığı ve Anayasa Mahkemesi", *Anayasa Yargısı-8*, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1991, s.114, dipnot no:23.

(70) ÖZAY, s. 114.

(71) ÖZBUDUN, s. 331.

(72) CENTEL, Nur: "Yargı Bağımsızlığı", *Anayasa ve Uyum Yasaları* (13-14 Aralık 2002), Açık Oturum Tutanakları, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2003, s. 107.

(65) KABOĞLU, İbrahim Ö. : *Kolektif Özgürlükler*, DÜHF Yayınları, Diyarbakır, 1989, s. 161.

(66) KABOĞLU: *Kolektif Özgürlükler*, s. 161-162.

İnsan haklarının ve hukuk devletinin temel güvencesini oluşturan yargı bağımsızlığı ilkesi Anayasanın 9. maddesinde, “Yargı yetkisi, Türk milletinin adına bağimsız mahkemelerce kullanılır” denilerek ortaya konmuştur. Bu genel ifadeye içerik kazandıran düzenleme ise Anayasanın 3. kısmının yargı ile ilgili 3. bölümünde yer alan 138. Maddesidir⁽⁷³⁾. Öğretide “nesnel bağımsızlık” olarak da adlandırılan yargı bağımsızlığının, ilk bakışta Anayasanın ilgili maddesinde güvence altına alınmış olduğu görülür.

Ancak hemen belirtmek gerekir ki, yargıç güvencesiyle desteklenmediği sürece yargı bağımsızlığını -tıpkı Anayasamızda olduğu gibi- soyut temennilerle sağlamak mümkün değildir. Anayasa, yargı bağımsızlığı ile yargıç güvencesini ayrı başlıklar altında düzenlemiş ise de, aslında her ikisi de birbirini tamamlayan hukuksal kurumlardır. Yargıç güvencesi⁽⁷⁴⁾, yargı bağımsızlığını sağlamaya hizmet eden en önemli kurumlardan biridir. Bir başka anlatımla yargıç güvencesi, yargı bağımsızlığının onsuz-olmaz koşuludur. Bunun için Anayasadaki yargıç güvencesine ilişkin düzenleme büyük önem taşımaktadır. 1982 Anayasasının “hâkimlik ve savcılık teminatı” kenar başlıklı 139. maddesine göre, “(h)âkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılmaz; bir mahkemenin veya kad-

ronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınmaz”. Görülüyor ki, yargıç güvencesinin bazı öğeleri Anayasada belirtilmiş, diğer öğelerin ise, “mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlen(eceği)” (m.140/3) hükme bağlanmıştır.

Anayasanın 138., 139., ve 140. maddelerine bakıldığında, yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi açısından bir sorun olmadığı görülür. Ne var ki, burada gözden ırak tutulmaması gereken bir nokta var; o da, yargıçların özlük işleri hakkında karar verecek organın yapısıdır. Kuşkusuz, bu kararların alınımının yürütme organına ya da yürütme organı ağırlıklı bir kurula bırakılması halinde yargıç güvencesinin zedeleneyeceği çok açıktır. Nitekim, 1982 Anayasasının “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”(HSYK) kenar başlıklı 159. maddesi incelendiğinde, HSYK’nın gerek oluşumu ve gerekse işleyişi bakımından bazı sakıncalar içerdiği görülmektedir. HSYK başkanının Adalet Bakanı olması ve Adalet Bakanlığı Müsteşarının Kurulun doğal üyesi olması (m.159/2), yargıçlardan oluşan beş üyenin Cumhurbaşkanı’nınca seçilmesi (m.159/2), kurul kararlarının yargı denetimi dışında tutulması (m.159/4), HSYK’nın kabulü aramaksızın yargıcın kendi onayıyla Adalet Bakanı tarafından Bakanlık hizmetine alınabilmesi (m.159/6) ve Ada-

let Bakanının, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yargıç ve savcılar geçici yetki ile görevlendirebilmesi (m.159/7), yürütmenin yargıya müdahalesine açık kapı bırakılmaktadır⁽⁷⁵⁾.

Öte yandan, yargıçların görevlerini, yargılama görevleri ve idari görevler şeklinde ikiye ayırıp, idari görevleri bakımından Adalet Bakanlığına bağlı tutulmaları (m. 140/6), yargı bağımsızlığı ilkesiyle bağdaşmamaktadır⁽⁷⁶⁾. Buna ilave olarak, yargıçların Adalet Bakanlığı müfettişlerince denetlenecek olması (m.144), denetimde siyasi müdahalelere yol açma ve buna bağlı olarak da yargıçların bağımsız hareket etmelerini zayıflatma gibi bir riski içermektedir⁽⁷⁷⁾.

Yargı bağımsızlığı açısından bir başka sakıncalı nokta, yüksek yargı organlarında görev yapanların Cumhurbaşkanı tarafından seçilip atanmasıdır. Anayasaya göre Cumhurbaşkanı; Anayasa Mahkemesi (m.146/2), Askeri Yargıtay (m.156/2), Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (m.157/2) ve HSYK (m.159/2) üyelerini kendisine sunulan adaylar arasından, Danıştay üyelerinin dörtte biri ile (m.155/3) Cumhuriyet Başsavcısı ve vekilini (m.104/c) bizzat seçer ve atar. Gerçi, benzeri düzenlemeler yerleşik demokrasilerde de yaygındır. Ancak bu ülkelerde yargı bağımsızlığı ilkesi, hem çeşitli kurum ve mekanizmaları etkin bir şekilde koruma altına alınmakta ve hem de bu koruma mekanizmaları, toplum tarafından içselleştirilmiş köklü bir gelenek ve

kültür tarafından desteklenmektedir. Türkiye gerçekliğinde bu öğelerin etkisizliği dikkate alındığında, yürütmenin başı sıfatıyla Cumhurbaşkanı’nın bu yetkilerin verilmiş olmasının, yüksek yargı organlarının yürütmeye bağımlı olmasına yol açabilecek bir tercih olduğunu söylemek mümkündür⁽⁷⁸⁾.

Son olarak, Anayasanın eski metninde var olan ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin bir asil ve bir yedek üyesinin birinci sınıf askeri yargıçlar arasından seçilip atanmasını öngören hüküm (m.143/3), yargıç bağımsızlığına ters düşmekteydi. Nitekim bu husus, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Türkiye aleyhine vermiş olduğu birçok kararda açıkça belirtilmiştir⁽⁷⁹⁾.

Özetle ifade etmek gerekirse; yürütmenin yargısal denetimi, anayasa yargısı ve yargı bağımsızlığı konularında hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılması mümkün olmayan birçok düzenlemeyi içinde barındıran 1982 Anayasası, bu haliyle, bir “hukuk devleti” olmaktan çok, bir “yasa devleti” görüntüsü çizmektedir. Hukukun üstünlüğüne bağlı olmayan bir yasa devletinin, her an için, yasal haksızlıklar devleti haline dönüşebileceğinin de unutulmaması gerekir.

6. Demokrasi Açığı

Anayasanın 2. maddesinde cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan “demokratik devlet” ilkesi, 6. maddedeki,

(73) “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez”(m. 138).

(74) Dar anlamda yargıç güvencesi, hakimlerin azledilememesi demektir. Geniş anlamda ise, hakimlerin azledilememelerinin yanı sıra, hakimlerin; yasada gösterilen usuller dışında görevlerinden geçici de olsa alınmamları, rızaları olmaksızın görev yerlerinin değiştirilememesi, emekliye sevk edilmemeleri ve maaşlarından yoksun bırakılmamlarını içermektedir (Bkz. CENTEL: s. 119).

(75) Anayasanın 159. maddesindeki ilgili düzenlemelere yönelik eleştiriler için bkz. CENTEL: s. 121-125; ÖZTEK, Selçuk: “Türkiye’de Hakim Bağımsızlığını Sağlayan Hukuki Tedbir, Teşkilat ve Kurumlar (Ana Hatlarıyla Türk Hukukundaki Durum)”, *Hukuk Araştırmaları*, Cilt 7, Sayı 1-3, 1992-1993, s. 281-282; İBRAHİM-HAKKIOĞLU, Uğur: “Yargı Bağımsızlığı”, *Ulusallararası Anayasa Hukuku Kurultayı* (9-13 Ocak 2001), Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2002, s. 661-662.

(76) TANÖR /YÜZBAŞIOĞLU: s. 454; CENTEL: s. 119.

(77) ERDOĞAN: *Anayasa Hukukuna Giriş*, s.180; ÖZTEK: s.281.

(78) TANÖR, Bülent: *Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri*, TÜSİAD Yayınları, İstanbul, 1997, s. 175.

(79) Bu kararlar doğrultusunda 1999 yılında yapılan anayasa değişikliğiyle, DGM yargıçlarının tümünün sivil yargıçlar arasından atanması öngörülmüştür.

"Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir" hükmüyle teyit edilmiştir. Ancak bu ilke, anayasanın başlangıç kısmında yer alan "bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi" (par. 5) ifadesiyle sınırlandırılmıştır. Her ne kadar Türk Anayasa Mahkemesi son kararlarında bu ifadeden "klasik demokrasi"nin anlaşılması gerektiğini söylemişse de, bu yorum, 1982 Anayasasının -özellikle eski metninin- öngördüğü demokrasi modelinin "sınırlı demokrasi" olduğu gerçeğini ortadan kaldırmamaktadır.

Anayasanın öngördüğü "sınırlı demokrasi"nin izlerini, sivil toplum düşmanlığında, siyasal partiler rejimi ile sivil-asker ilişkilerini ele alışımda görmek mümkündür.

a) Sivil toplum düşmanlığı

Hukuki pozitivizmin en devletçi türünün bir örneği olan 1982 Anayasasının ilk şekli, ideolojik devletin, toplumsal yaşamın hemen her alanına müdahale etmesini mümkün ve meşru kılan bir metin olmuştur. Bu bağlamda Anayasanın işlevi, toplumsal-siyasal yaşamı kendi doğal mecrasına terk etmek şeklinde değil; ideolojik niteliğinin bir gereği olarak, bütün alanları global bir devlet-toplum projesi içinde tutmak şeklinde ortaya çıkmıştır. Her türlü toplumsal, siyasal ve kültürel çoğulculuğa karşı olan Anayasa, devletin ideolojik kimliğini topluma giydirmeye çalışmış ve olmuştur. Anayasal tercihe şayan olan bu ideolojik çerçeve, aynı zamanda, toplumsal muhalefetin ve sivil toplumun hem söylemsel sınırlarını çizmiş, hem de bu muhalefetin hangi aktörler tarafından yapılacağını ve hangi

temelde meşruluk kazanacağını belirlemiştir⁽⁸⁰⁾.

Anayasanın bu genel yaklaşımı, sivil toplumun yeşermesine, neşvü-nema bulup güçlenmesine karşı olmuştur. "Siyasal" olan her şeye kuşku ve korku ile yaklaşan, siyasallaşmanın beraberrinde kutuplaşma ve çatışmayı getireceğinden endişe duyan 1982 Anayasasının eski metni, birey ve toplum açısından ciddi bir "depolitizasyon" öngörmüştür. Bu amaçla, 1961 Anayasasına oranla daha az katılımcı bir demokrasi modeli kabul edilmiştir. Sivil toplumun gelişmesini engellemek ve bu yolla siyasal kutuplaşma ve çatışmanın önüne geçmek amacıyla siyasal katılım ve faaliyetlere çeşitli sınırlar getirmiştir. Bu bağlamda Anayasanın eski metni, derneklerin siyasal amaç güdemeyeceklerini, siyasal faaliyette bulunamayacaklarını, siyasal partilerden destek göremeyeceklerini ve onlara destek olamayacaklarını kabul etmiştir (m.33/3). Aynı yönde siyaset yasakları vakıflar için de geçerli kılınmıştır (m.33/7). Dernekler, vakıflar, sendikalar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kendi konu ve amaçları dışında toplandı ve gösteri yürüyüşü düzenleyemeyecekleri öngörülmüş (m.34/5). Dernek ve vakıflar için kabul edilmiş olan siyasal yasaklar sendikalar için de kabul edilmiştir (m.52/1). Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının siyasetle uğraşamayacakları belirtilmiştir (m.135/3). Aynı yasaklayıcı ifade kooperatifler için de kullanılmıştır (m.171/son). Son olarak, siyasal amaçlı grev ve lokavt yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır (m.54/7)⁽⁸¹⁾.

Anayasa, sivil toplum unsurlarının siyaset yapmalarını yasaklamakla yetinmemiş, ayrıca bunlar arasındaki dayanışmanın da yasaklanması yoluna gitmiştir. Nitekim Anayasa, derneklerin (m.33/3), vakıfların (33/7), sendikaların (52/1) ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının (m.135/3) siyasal amaçla ortak hareket etmelerini yasaklamıştır⁽⁸²⁾. "Dayanışma yasakları" olarak adlandırılan bu yasaklarla, sivil toplum unsurlarının siyasal iktidarlara karşısında güç birliği yapmaları ve toplumsal muhalefet oluşturmaları önlenmek istenmiştir⁽⁸³⁾.

b) Siyasal partiler rejiminin kısıtlı yapısı

1982 Anayasası, "sınırlı politik alan teorisi" çerçevesinde, "militan demokrasi" anlayışını kabul etmiştir⁽⁸⁴⁾. Siyasal alanı Anayasa ideolojisine aykırı olan düşünce ve akımlara kapatan mevcut Anayasa, bunu, bir yandan "siyasal partilerin uyacakları esaslar" başlığı altında getirdiği yasaklar, diğer yandan da özgürlükler rejimine ilişkin getirdiği sınırlamalar aracılığıyla gerçekleştirmiştir. Bu çerçevede siyasal partiler adeta tek tipleştirilmeye ve aynılaştırılmaya çalışılmış ve sınırları belirli dar bir alan içinde siyaset yapmak durumunda bırakılmışlardır.

Gerçi, Anayasanın kendisi, "Siyasal partiler, demokratik siyasal hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır" (m.68/2) demek suretiyle, siyasal partilerin temsili demokrasi açısından taşıdığı öneme vurgu yapmış ve buna paralel olarak, "Siyasal partiler önceden izin almadan kurulurlar ve Anayasa ve kanun hükümleri

içinde faaliyetlerini sürdürürler" (m.68/3) hükmüne yer vermiştir. Ancak, görünürdeki bu serbestlik yanıltıcı olmamalıdır. Zira, Anayasanın ilgili hükmünün hemen ardından yasaklar listesi sıralanmıştır: i) "Siyasal partilerin tüzük ve programları, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, millet egemenliğine, demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelere aykırı olamaz" (m.68/4). ii) "Sınıf veya zümre egemenliğini veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayan siyasal parti kurulamaz" (m.68/4). iii) "Hâkimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yüksek Öğretim Kurulu üyeleri, kamu kurumu ve kuruluşların memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, öğrenciler ve Silahlı Kuvvetler mensupları siyasal partilere giremezler" (m.68/5).

Anayasanın 68. maddesinin ilk şeklinde yer alan bu yasakların yanı sıra, "siyasal partilerin uyacakları esaslar" başlıklı 69. maddenin değişiklik öncesi halinde şu yasaklara/sınırlamalara yer verilmiştir: i) "Siyasal partiler, tüzük ve programları dışında faaliyette bulunamazlar; Anayasanın 14 üncü maddesindeki sınırlamalar dışına çıkamazlar; çıkanlar temelli kapatılır" (m.69/1). ii) "Siyasal partiler, kendi siyasetlerini yürütmek ve güçlendirmek amacıyla dernekler, sendikalar, vakıflar ve kooperatifler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları ile siyasal ilişki ve işbirliği için

(80) KEYMAN, E. Fuar: "Devlet Bekası-Hukukun Üstünlüğü Karşılığı: Türkiye'de Devlet Sorunu ve Demokratileşme Olasılığı", *Doğu-Batı*, Sayı 13, (Kasım, Aralık, Ocak 2000-01), s. 141.

(81) Bu yasakların tümü 1995 ve 2001 anayasa değişiklikleriyle kaldırılmıştır.

(82) Dayanışma yasaklarına 1995 anayasa değişikliğiyle son verilmiştir.

(83) KABOĞLU: *Kolektif Özgürlükler*, s. 239.

(84) YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: "Siyasal Parti Yasaklamaları Rejimi", *Baro Gündemi*, Sayı 3, (Haziran Temmuz 1997), s. 23.

de bulunamazlar. Bunlardan yardım alamazlar" (m.69/2). iii) "Temelli kapatılan siyasi partilerin kurucuları ile her kademedeki yöneticileri; yeni bir siyasi partinin kurucusu, yöneticisi ve denetçisi olamayacakları gibi kapatılmış bir siyasi partinin mensuplarının üye çoğunluğunu teşkil edeceği yeni bir siyasi parti de kurulamaz" (m.69/7). iv) "Siyasi partiler, yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan, yabancı ülkelerdeki dernek ve gruplardan herhangi bir suretle aynı ve nakdi yardım alamazlar, bunlardan emir alamazlar ve bunların Türkiye'nin bağımsızlığı ve ülke bütünlüğü aleyhindeki karar ve faaliyetlerine katılamazlar. Bu fıkra hükümlerine aykırı hareket eden siyasi partiler temelli kapatılır" (m.69/8)⁽⁸⁵⁾.

Çoğulcu demokrasi anlayışıyla bağdaştırılması güç olan bu yasaklar, Anayasa koyucunun siyasi partilere karşı güvensizliğini ortaya koymaktadır. Öyle ki, bu yasaklar karşısında, resmi ideolojinin sağ ve sol kanadında yer alan siyasi partiler dışında kalan ve/veya resmi ideolojinin sınırları dışına taşarak ciddi bir değişim programıyla yola çıkan partilere Türk anayasa düzeninde yer yoktur. Siyasal partileri bir yandan "demokratik siyasal hayatın vazgeçilmez unsurları" olarak kabul etmek, diğer yandan da bu tür sınırlamalara tabi tutmak, 1982 Anayasasının en belirgin gelişmelerinden birini oluşturmaktadır.

Siyasal partiler rejiminin hukuksal sınırlarını çizen, siyasi partileri devletin ideolojik tercihleri doğrultusunda politika yapmaya zorlayan bu anlayış, Türkiye'deki siyasal partilerin neden kurumsallaşamadığı ve buna bağlı ola-

rak da farklı çıkarları neden temsil edemediklerini açıkça ortaya koymaktadır. Gerçekten, konu hakkında herhangi bir yorum yapmaya mahâl vermeyecek kadar açık olan bu yasaklamalar karşısında, siyasal partilerin serbestçe faaliyette bulunmalarını beklemek; farklı toplumsal kesimlerin, ideolojik ve kültürel kümelerin çıkarlarını temsil etmelerini ve onların taleplerini dillendirmelerini ummak ham hayalcilik olur. Nitekim böyle bir beklentinin doğru olmadığını, kapatılan siyasal partilerin sayısından da anlamak mümkündür⁽⁸⁶⁾.

c) Sivil-asker ilişkileri patolojisi

Demokratik devlet anlayışının temel gereklerinden biri de, hiç kuşkusuz "sivil otoritenin üstünlüğü" (seçilmişlerin atanmışlara üstünlüğü) ilkesidir. Bu ilke, iktidarın kaynağının halkta olduğu, halkı yönetme yetkisinin de ancak halkın seçtiği temsilcilere ait olduğu düşüncesine dayanır. Bu düşüncenin doğal sonucu, kamu yönetiminin ve bunun bir parçası olan askeri bürokrasinin, demokratik meşruluğa sahip siyasal iktidara bağımlı olmasıdır. Bu anlayış, atanmışların (ve bu arada silahlı kuvvetlerin) kendine özgü bir meşruluğa sahip olmadığını, dolayısıyla toplumun kaderini ilgilendiren temel kararları alma yetkisinin de bulunmadığını ifade etmektedir.

1982 Anayasasının ilk şeklinin, sivil-asker ilişkileri açısından, yukarıda kısaca tasvir edilmeye çalışılan demokratik modelden uzak olduğu hemen herkesin üzerinde ittifak ettiği bir husustur. Gerçekten, 1982 Anayasasıyla, Genelkurmay Başkanlığı -demokratik teamüllere

aykırı bir biçimde, Milli Savunma Bakanlığına değil de- Başbakanı karşı sorumlu tutulmuştur (m.117/4). Bu Anayasa ile, oluşumunda asker üyelere ağırlık veren, görev alanını çok geniş tutan, kararlarının hukuksal niteliği hakkında ciddi kuşkular yaratan ve adeta bir "üst kabine" ya da "paralel hükümet" görünümüne sahip kılınan bir anayasal kuruluş olarak Milli Güvenlik Kurulu öngörülmüştür (m.118). Yine aynı Anayasa, Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi gibi yüksek mahkemelere yargı sistemi içinde yer vermiş (m.156, 157); Anayasa Mahkemesi üyeliğine askeri yargıçların seçilmesini öngörmüş (m.146/1); sivil kişilerin askeri mahkemelerde yargılanmalarının önünü açmıştır (m.145). Ayrıca, anayasal düzenlemelerle Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) çeşitli açılardan denetlenmesine kimi sınırlamalar getirilmiştir. Bu bağlamda, Yüksek Askeri Şura kararları yargı denetimi dışında tutulmuş (m.125/2); TSK, "Devlet Denetleme Kurulu"nun denetim yetkisi dışında bırakılmış (m.108/2) ve TSK'nın elinde bulunan devlet mallarının TBMM adına denetlenmesi usulünün, "Milli Savunma hizmetlerinin gerektirdiği gizlilik esaslarına uygun olarak" yapılacağı hükme bağlanmıştır (m.160/4).

Bütün bunların dışında, Anayasanın Başlangıç kısmının ilk metninde yer alan, "Türk Milletinin ayrılmaz parçası olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin, milletin çağrısıyla gerçekleştirdiği 12 Eylül 1980 harekâtı" ifadesiyle, askeri darbe meşrulaştırılmaya çalışılmıştır. Ayrıca, askeri cuntaya, iktidarı sivillere devret-

mesinden sonraki dönemde -belli bir süre için- yeni rejim üzerindeki otoritesinin geçerli olmasını sağlayacak önemli "çıkış garantileri"⁽⁸⁷⁾ verilmiştir. Bu çerçevede; Anayasa için yapılan halkoylamasıyla birlikte, MGK Başkanı Orgeneral Kenan Evren'in Cumhurbaşkanı seçilmesi (Geçici madde 1); MGK'nın, altı yıllık bir süre için "Cumhurbaşkanlığı Konseyi"ne dönüştürülmesi (Geçici madde 2); yine altı yıllık bir süre için geçerli olmak üzere Cumhurbaşkanı, anayasa değişiklikleri üzerinde güçleştirici veto yetkisinin tanınması (Geçici madde 9) ve son olarak, MGK'nın 1980 ile 1983 yılları arasındaki her türlü karar ve tasarrufunun cezai, mali ve hukuki sorumluluktan muaf tutulması ve bunlar hakkında yargı merciine başvurulmasının yasaklanması (Geçici madde 15/1) kabul edilmiştir. Bütün bu geçici düzenlemelerle, sivil yönetime geçildikten sonra bile geçerli olacak bir tür "askeri vesayet sistemi" kurulmuştur.

Özetle ifade etmek gerekirse; 1982 Anayasası, getirdiği bütün bu düzenlemelerle birlikte askeri otoritenin mahfuz alanını genişletmiş, üstün ve özerk konumunu pekiştirmiş ve rejim üzerindeki vesayet yetkisini güçlendirmiştir.

C. ANAYASADA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

1980 öncesi yaşanan krizlere ürettiği "devletçi" ve "anti-özgürlükçü" çözüm tarzıyla dikkat çeken 1982 Anayasası, bu özelliği dolayısıyla yürürlüğe girdiği günden itibaren eleştiri konusu olmaktan kurtulamamıştır. 1982 Anayasasının kriz çözücü sanılan kurgusu,

(85) Anayasasının 68 ve 69. maddelerinde yer alan bu yasakların bir kısmı 1995 ve 2001 değişiklikleriyle birlikte kaldırılmıştır.

(86) 1982 Anayasasının yürürlükte olduğu dönem içerisinde 18 siyasi parti kapatılarak ülke adeta "siyasi parti mezarlığı"na dönüştürülmüştür.

(87) "Çıkış garantileri", " (...) askeri yönetimlerden demokrasiye geçişte askerlerin, anayasa hükümleri yoluyla elde ettikleri yeni bir takım yetkileri ve iktidarı süresince izledikleri politikaları nedeniyle yargılanmama güvencelerini ifade etmektedir" (YAZICI, Serap: *Türkiye'de Askeri Müdahalelerin Anayasal Etkileri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s. 13).

uygulamada iflas etmiş; bu kurgu, çözüm üretmek bir yana çözümsüzlüğün yeni adresi olmuş ve böylece siyasal, ekonomik, kültürel ve toplumsal alanda yaygınlaşan ve süreklileşen derin bir krizin yaşanmasına yol açmıştır. Bu durum ise, çeşitli çevrelerde yeni bir anayasa yapma ve/veya mevcut Anayasayı değiştirme arayışlarını beraberinde getirmiştir.

Anayasamın yürürlüğünün ilk yıllarında Anayasaya yöneltilen eleştiriler çok büyük ölçüde akademik düzeyde kalmıştır. Anayasaya yönelik toplumun farklı kesimlerinden gelen eleştirilerin yaygınlaşması, yoğunlaşması ve yeni anayasal arayışlar içerisine girilmesi, 1980'lerin sonları itibarıyla başlamış; 1990'ların başında ise, bu arayışlar somut öneriler şeklinde karşılığını bulmuştur⁽⁸⁸⁾. Bunda, özellikle dünyanın bu dönemde geçirdiği köklü değişimler ile gerek bu değişimlerin ülke içinde yarattığı gelişmeler ve gerekse giderek

farklılaşan toplumun kendi iç dinamiklerini harekete geçirmek suretiyle oluşturduğu siyasal hareketlilik etkin olmuştur. Öte yandan, 1990'ların başı itibarıyla ülkede belirginleşen ve giderek artan toplumsal bütünleşme krizi ile siyasi temsil krizi, Anayasamın çözüm üreten kurgusunun sorgulanmasına yol açmıştır. Bunlara, önce Gümrük Birliği, daha sonra ise Avrupa Birliği'ne girme çabaları da eklenince, mevcut Anayasamın değiştirilmesi talepleri daha da artmıştır. Bu bağlamda, siyasal partiler⁽⁸⁹⁾, sivil toplum örgütleri⁽⁹⁰⁾ ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları⁽⁹¹⁾ nezdinde anayasal arayışlara hız verilmiştir. Anayasal arayışlar bunlarla sınırlı kalmamış, hemen her hükümet programında da ifadesini bulmuştur. Gerçekten, 46. Hükümet ile 57. Hükümet arasında yer alan 12 Hükümetten 7'si programlarında, Anayasa'da değişiklikler yapılmasına ilişkin taahhütlere yer vermiştir⁽⁹²⁾. Nitekim, bu taahhütle-

rin bir kısmı 1993, 1995, 1999 ve 2001 Anayasa değişiklikleriyle gerçekleştirilmiştir. Ancak bütün bu değişiklikler, Anayasa etrafındaki tartışmaları ve yeni bir anayasa yapma ya da mevcut Anayasa'da daha köklü değişiklikler gerçekleştirmeye yönelik arayışları sona erdirmemiştir.

1982 Anayasası, yürürlüğe girdiği tarihten bugüne, tam olarak 11 kez değişikliğe tabi tutulmuştur⁽⁹³⁾. Bu çerçevede, Anayasamın Başlangıç kısmı ve 69 maddesi değiştirilmiş, 3 maddesi ise yürürlükten kaldırılmıştır. Bu değişiklikler içerisinde 1995, 2001 ve 2004 değişiklikleri dışında kalanlar noktasal nitelikte olmuş; bunlar, Anayasamın sözünde ve ruhunda önemli bir değişim

yaratmamıştır. Bu nedenle, bütün bu değişiklikler bir başlık altında; diğer üçü ise ayrı başlıklar altında incelenecektir.

1. Anayasada Gerçekleştirilen Noktasal Değişiklikler

1982 Anayasasında ilk değişiklik, 17.5.1987 tarih ve 3361 sayılı kanunla gerçekleştirilmiştir. Bu değişikliklerle; seçmen yaşı 21'den 20'ye düşürülmüş (m.67), milletvekili sayısı 400'den 450'ye çıkarılmış (m.75), Anayasayı değiştirme usulü nispi olarak kolaylaştırılmış (m.175) ve 12 Eylül 1980 öncesi dönem siyasetçilerinin çoğuna siyaset yasağı getiren hüküm kaldırılmıştır (Geçici madde 4). Bu değişiklikler içe-

Bu maksatla Anayasa ve kanunlarda gerekli düzenlemeler yapılacaktır" (46. Hükümet Programı); "Ülkemizin, günümüz siyasal, sosyal ve ekonomik koşullarını dikkate alan; çağdaş, katılımcı ve tam demokratik bir anayasaya gereksinimi vardır. Türkiye'nin ihtiyacı olan anayasa, hukukun üstünlüğünü vazgeçilmez ilke sayan, tam demokratik ve çoğulcu sistemi öngören, çağdaş bir anayasadır. Böyle bir anayasa, Paris Şartı'nın da öngördüğü katılımcı demokrasinin tüm koşullarını, insan hakları, kişi hak ve hürriyetleri ile sendikal hakların en ileri ülkelerde görülen oranda yer almasını sağlayacak ve Türkiye'nin uygar dünya ile bütünleşmesine yönelik önemli bir adımı oluşturacaktır. Kişi ve kurumların hak ve özgürlükleri, bu anayasada çağımızın en gelişmiş anlayışı ile sorgulanmalıdır. Böyle bir anayasamın siyasi partiler başta olmak üzere, ülkedeki ilgili kuruluşlarının ve halkımızın uzlaşması sonucu oluşmasını önermekteyiz. Şuna kesinlikle inanıyoruz ki, katılımcı demokrasilerde "genel mutabakat" anayasaların kalıcılığının temel şartıdır. Özetlemek gerekirse; ülkemiz, çağdaş ve tam demokratik bir sivil toplum anayasası ihtiyacı içindedir. Böyle bir anayasa hazırlama onurunun bu parlamentoya ait olmasını yürekten diliyorum. Hükümet olarak, ülkemizi, yurtdışında temel ilkeleri belirtilen bir anayasaya kavuşturulabilmek için TBMM'de bütün olanakları kullanmaya hazır olduğumuzu aziz Türk milletine beyan ederiz" (49. Hükümet Programı); "Türkiye'nin, günümüzde ulaştığı siyasal, sosyal ve ekonomik düzeyi yansıtabilecek yeni bir anayasaya ihtiyacı vardır. Bu Yeni Anayasa, Paris Şartı'nda da öngörülen katılımcı demokrasinin tüm koşullarını, insan haklarını, kişi hak ve özgürlükleri ile sendikal hakları güvence altına almalı ve Türkiye'nin uygar dünya ile bütünleşmesini sağlamalıdır. Böyle bir Anayasa, siyasal partiler başta olmak üzere, tüm vatandaşlarımızın ortak ve ivedi isteğidir. Hükümet olarak, ülkemizi çağdaş bir Anayasaya kavuşturmak için, TBMM'ni iktidarıyla muhalefetiyle, işbirliğine davet ediyoruz (50. Hükümet Programı); "Anayasa değişikliği ile ilgili uyum yasalarının seçimlerden önce çıkarılması; Hükümetimizin seçimden önce en önemli görevlerinden biri, Anayasa değişikliği ile ilgili uyum yasalarını kanunlaştırmaktır" (51. Hükümet Programı); "Hükümetimiz ifade ve fikir hürriyeti, din ve vicdan hürriyeti ve teşebbüs hürriyetinin daha da kökleşmesi ve gelişmesi için geniş çaplı Anayasa ve yasal düzenlemelere gidecektir" (53. Hükümet Programı); "Milletvekili dokunulmazlığı ve kamu görevlilerinin yargılanmalarındaki ayrıcalıkların daraltılmasına yönelik Anayasal ve değişikliklerin yapılması için çaba gösterilecektir" (55. Hükümet Programı); "Hükümetimizin bir başka önceliği de, Anayasa'mızın 83'üncü ve 100'üncü maddelerinin değiştirilerek, dokunmazlığın sınırlandırılmasıdır. Yargı bağımsızlığı ve hakimlik güvencesi ilkeleri çerçevesinde, adaletin hızı, en az masraflı ve etkin bir biçimde işlemesi sağlamak üzere, Anayasa, yasalar ve teşkilat yapısında gerekli değişiklikler öngören bir yargı reformu gerçekleştirilecektir" (57. Hükümet Programı). Hükümet programları için bkz. <http://anap.org.tr/anap/dokuman/hukprog>.

(93) İlgili Anayasa değişiklikleri için bkz. Resmi Gazete, 18.5.1987-19644 (mükerrer); Resmi Gazete, 10.7.1993-27633; Resmi Gazete, 26.7.1995-22355; Resmi Gazete, 18.6.1999-23729 (mükerrer); Resmi Gazete, 14.8.1999-23786; Resmi Gazete, 17.10.2001-24556; Resmi Gazete, 1.12.2001-24600; Resmi Gazete, 31.12.2002-24980 (mükerrer); Resmi Gazete, 22.5.2004-25469; Resmi Gazete, 23.6.2005-25854; Resmi Gazete, 9.11.2005-25988.

(88) Bu dönemdeki anayasal arayışların ürünü olan çalışmalar içerisinde şunlar yer almaktadır: Demokrasi İzleme Kurulu'nun oluşturduğu Anayasa Komisyonu tarafından hazırlanıp Anayasa Kurulu'nda benimsenen "TC Anayasasının Dayanması Gereken Temel İlkeler" başlıklı çalışma (bkz. ÜSKÜL, Zafer: Türkiye'nin Anayasa Sorunu, Afa Yayıncılık, İstanbul, 1991, s.118-124); Toplumda Diyalog Forumu için Prof. Dr. Zafer ÜSKÜL tarafından, anayasa konusunda yapılan belli başlı çalışmaların karşılaştırılması suretiyle hazırlanan Anayasa Önerisi (bkz. "Geniş Tabanlı Bir Uzlaşma Arayışı İçin Karşılaştırmalı Anayasa Taslağı ve Anayasa Anketi", Nisan 1992) ve çeşitli sivil toplum örgütlerinin (Türk-İş, Hak-İş, TİSK, Basın Konseyi, TÜSIAD) hazırladığı Anayasa Değişikliği Öneri metinleridir (bkz. "TBMM Başkanlığı'na Bazı Kurum ve Kuruluşlarca Verilmiş ve Ayrıca TBMM'deki Siyasi Partilerin Anayasa Değişikliğine İlişkin Hazırlık Çalışmaları ve Taslak Metinler", TBMM Başkanlığı, Ankara, 22.02.1993).

(89) TBMM'de temsil edilen siyasi partilerin (Anavatan Partisi, Büyük Birlik Partisi, Cumhuriyet Halk Partisi, Demokratik Sol Parti, Doğru Yol Partisi, Halkın Emek Partisi, Millet Partisi, Milliyetçi Hareket Partisi, Refah Partisi ve Sosyal Demokrat Halkçı Parti) Anayasa'daki değişiklik önerileri için bkz. "TBMM'de Temsil Edilen Siyasi Partilerin Anayasa Değişikliği Tekliflerinin Karşılaştırmalı Metinleri", TBMM Başkanlığı, Ankara, Mart 1993. Ayrıca, Refah Partisi'nin 1995 seçimleri öncesi kamuoyunun bilgisine ve ilgisine sunduğu anayasa değişikliği önerisi için bkz. "Anayasa Değişikliği Uzlaşma Teklifi", Ankara, 1995. Öte yandan, kimi siyasi parti liderleri de bu kervana katılmış ve yeni anayasa önerilerinde bulunmuşlardır (Yeniden Doğuş Partisi Eski Genel Başkanı Hasan Celal Güzel'in önerisi için bkz. "Türkiye İçin Alternatif Bir Anayasa", Yeni Türkiye, Sayı 30, Cilt 2, Kasım-Aralık 1999, s. 460-468).

(90) "Anayasamı istiyorum" sloganıyla çeşitli etkinliklerde bulunan "sivil anayasa girişimi" başlıca örneklerden birini oluşturmaktadır. Bu hareket hakkında geniş bilgi için bkz. <http://www.anayasam.org>.

(91) Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nce hazırlanan "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Önerisi ANAYASA 2000", TOBB Yayınları, Nisan 2000, Ankara; Türkiye Barolar Birliği Anayasa Önerisi Hazırlama Komisyonu'nun hazırladığı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi", 2. basım, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2001.

(92) Hükümet programlarında anayasa değişikliğine ilişkin taahhütler şu şekilde ifade edilmiştir: "Millet hakimiyetini demokratik düzenin esası haline getirebilmek, milli iradeyi devlet idaresine gerçek anlamıyla yansıtmak için yetkililerin seçilmiş organlarda olması hedefimizdir.

risinde, seçilme yaşının düşürülmesi ve siyaset yasağının kaldırılması, demokratik siyaset açısından olumlu olmuştur.

İkinci değişiklik, 8.7.1993 tarih ve 3913 sayılı kanunla yapılmış ve Anayasasının 133. maddesi değiştirilerek, radyo-televizyon yayıncılığında devlet tekeline son verilmiştir. Toplu iletişim araçlarında tekseleliliğe son veren ve çokseseleliliğin önünü açan bu değişiklik, çoğulcu ve özgürlükçü demokrasi yönünde önemli bir adım atılmıştır.

Anayasada yapılan dördüncü ve beşinci değişiklikler 1999 yılında gerçekleştirilmiştir. Bunlardan ilkinde, 18.6.1999 tarih ve 4388 sayılı Kanunla Anayasasının 143. maddesi değiştirilerek, Devlet Güvenlik Mahkemelerinde görevli olan askeri hakim ve savcılarının yerine sivil hakim ve savcılarının atanması esas kabul edilmiştir. Hukuk devleti ilkesi açısından olumlu sayılabilecek bu değişikliğin gerçekleştirilmesinde, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin DGM davalarına ilişkin verdikleri kararlar etkili olmuştur. 1999 yılı içinde 13.8.1999 tarih ve 4446 sayılı Kanunla gerçekleştirilen ikinci değişiklik, özelleştirme sistemi anayasal statüye kavuşturulmuş (m.47); kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde, taraflardan birinin yabancısı olması halinde, uyuşmazlıkların çözümü için milletlerarası tahkime gidilebileceği kabul edilmiştir (m.125/1) ve Danıştayın bu işlemleri inceleme görevi, söz konusu işlemler hakkında “iki ay içinde düşüncesini bildirmekle” sınırlandırılmıştır (m.155/2).

1982 Anayasasında yapılan vedinci değişiklik, 21.11.2001 tarih ve 4720 sayılı Kanunla gerçekleştirilmiştir. Bu

Kanunla, Anayasasının “ödenek ve yolluklar” başlıklı 86. maddesi değiştirilerek, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ile emeklileri lehine olmak üzere kimi düzenlemeler yapılmıştır. 27.12.2002 tarih ve 4777 sayılı Kanunla yapılan sekizinci değişiklik, iktidar partisi genel başkanın milletvekili olabilmesinin önünü açmak ve ardından da yapılacak ilk araseçimde milletvekili olmasının sağlanması amaçlanmıştır. Bu amaçla, Anayasasının “milletvekili seçilme yeterliliği” başlıklı 76. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve milletvekili seçilmeye engel olan haller içerisinde sayılan, “ideolojik ve anarşik eylemlere katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar” cümlesinde geçen “ideolojik ve anarşik” ibareleri çıkarılmış, bunun yerine “terör” ibaresi getirilmiştir. Aynı Kanunla yapılan ikinci değişiklik, 78. maddeye yeni bir fıkra hükmü eklenmiştir. Buna göre, “yukarıda yazılı hallerden ayrı olarak, bir ilin veya seçim çevresinin, Türkiye Büyük Millet Meclisinde üyesinin kalmaması halinde, boşalmayı takip eden doksan günden sonraki ilk Pazar günü ara seçim yapılır. Bu fıkra gereği yapılacak seçimlerde Anayasasının 127 nci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü uygulanmaz”.

21.06.2005 tarih ve 5370 sayılı Kanunla gerçekleştirilen onuncu değişiklik, Anayasasının 133. maddesinin birinci fıkrasından sonra gelmek üzere şu fıkra hükmü eklenmiştir: “Radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenlemek ve denetlemek amacıyla kurulan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu dokuz üyeden oluşur. Üyeler, siyasi parti gruplarının üye sayısı oranında belirlenecek üye sayısının ikiye katı olarak gösterecekleri

adaylar arasından, her siyasi parti grubuna düşen üye sayısı esas alınmak suretiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca seçilir. Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun kuruluşu, görev ve yetkileri, üyelerinin nitelikleri, seçim usulleri ve görev süreleri kanunla düzenlenir”. Bu hüküm, esas itibarıyla 3984 sayılı “Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun”un, “Üst Kurulun seçimi ve görev süresi” kenar başlıklı 6. maddesinin bir çeşit tekrarı niteliğindedir. Bu hükmün Anayasaya eklenmesi, söz konusu yasal düzenlemeye anayasal bir güvence sağlama amacını ortaya koymaktadır.

1982 Anayasasında gerçekleştirilen en son (on birinci) değişiklik ise, 29.10.2005 tarih ve 5428 sayılı Kanunla yapılmıştır. Bu Kanunla, Türk kamu mali yönetim ve kontrol sisteminin uluslararası standartlar ve Avrupa Birliği müktesebatına uyumunu sağlamak ve böylelikle TBMM’nin bütçe hakkını güçlendirmek amacıyla, Anayasasının 130, 160, 161, 162 ve 163. maddeleri değiştirilmiştir. Yapılan değişikliklerle, bu maddelerde geçen “genel ve katma bütçeler” ibaresi yerine, “merkezi yönetim bütçesi” ibaresi konulmuş ve buna paralel kısmi eklemeler yapılmıştır.

2. 1995 Anayasa Değişiklikleri

1982 Anayasasında bugüne kadar gerçekleştirilen en kapsamlı değişikliklerden biri, 23.7.1995 tarih ve 4121 sayılı Kanunla yapılmış olan değişikliklerdir⁽⁹⁴⁾. Gerçekten de, bununla hem Anayasasının temel felsefesini ortaya koyan Başlangıç kısmında ve hem de on üç ayrı maddede önemli ölçüde de-ğiş-

şiklikler yapılmış ve bir madde de yürürlükten kaldırılmıştır.

Anayasasının Başlangıç kısmının ilk paragrafında yer alan “kutsal Türk Devleti” ibaresi “yüce Türk Devleti” şeklinde değiştirilmiş ve 12 Eylül askeri darbesini meşrulaştıran, askeri darbenin “milletin çağrısıyla” gerçekleştirildiğini söyleyen, atamayla oluşturulan Danışma Meclisini “milletin meşru temsilcileri” olarak gören ve askeri komitenin dayattığı Anayasasının “milletin eliyle vazolunduğu”nu bildiren ikinci paragraf hükmü ise yürürlükten kaldırılmıştır. Kuşkusuz, özgürlükçü-demokratik anayasacılık anlayışla bağdaştırılması mümkün olmayan ve askeri darbeyi meşrulaştırmak amacıyla kaleme alınmış olan bu paragraf hükmünün Anayasasının Başlangıcından çıkarılması, ciddiye alınması gereken önemli bir değişikliktir. Ancak, aynı şeyi ilk paragraf hükmünde yapılan değişiklik için söylemek güçtür. Gerçi, meşruiyetini hukuktan değil, bizatihi kendi varlığından aldığı ifade eden “kutsal devlet” tanımlamasının çıkarılmış olması elbette olumlu bir gelişmedir. Bununla birlikte, “kutsal” sözcüğü yerine bundan çok da masum olmayan “yüce” sözcüğünün tercih edilmiş olması, yapılan değişikliğin ihtiyatla karşılanmasını gerektirmektedir.

1995 Anayasa reformu içerisinde önemli sayılabilecek değişiklikler, toplu özgürlükler alanında gerçekleştirilmiştir. Değişiklik öncesi Anayasa metninde yer alan ve sivil toplum düşmanlığını totaliter ülkelerdeki düzeye çıkaran dernekler, sendikalar, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile kooperatiflere ilişkin düzenlemelerde

(94) Bu değişiklikler hakkında geniş bir değerlendirme için bkz. TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU: s. 54-58; KABOĞLU, İbrahim Ö.: “1995 Anayasa Değişiklikleri”, *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 1, 1997, s. 387-411; EROĞUL, Cem: “Üçüncü Anayasa Değişikliği”, *Mülkiyelliler Birliği Dergisi*, Sayı 183, s. 8-12.

önemli sayılabilecek değişiklikler yapılmıştır. Bu bağlamda, toplu özgürlük özneleri için öngörülmüş olan siyaset yasağı, bunların birbirleriyle ortak hareket etmeleri ve siyasal partilerle ilişkiye girmeleri yasağına son verilmiştir. (m.33, 52, 135, 171). Buna paralel olarak, siyasal partilerin de ilgili örgüt ve kuruluşlarla siyasal işbirliğine girme yasağı kaldırılmıştır (m.69/2). Öte yandan, derneklerin kapatılması ve faaliyetten alıkonulması konularında güvenceler artırılmış (m.33/2,4) ve memurlar ile diğer kamu görevlileri için sendika kurma hakkı tanınmıştır (m.53/3). Yapılan bu değişikliklerle, eski metnin öngörmüş olduğu depolitizasyonun aşılması yönünde olumlu bir adım atılmış ve sivil toplumun nefes borusu açılmış; böylece, çoğulcu ve katılımcı demokrasinin sınırları biraz daha genişletilmiştir.

1995 değişikliklerinin ikinci önemli halkasını siyasal hak ve özgürlükler oluşturmaktadır. Bu alanda yapılan değişikliklerle, on sekiz yaşını doldurmuş yurttaşlara seçmenlik hakkı tanınmış (m.67/3), tutuklulara ve yurt dışındaki yurttaşlara oy hakkı tanınmış (m.67/5), seçimlerin düzenlenişinde “temsilde adalet” ilkesine yer verilmiş (m.67/son), parti üyeliği yaşı indirilmiş (m.68/1), yükseköğretim elamanları ile öğrencileri parti üyeliği yasağı dışına çıkarılmış (m.68/6-7), siyasi partilerin yurt dışında örgütlenmeleri, kadın kolu, gençlik kolu ve benzeri yan kuruluşlarını yasaklayan hüküm (m.68/5) Anayasadan çıkarılmıştır. Bütün bunlarla, dar bir alana hapsedilmiş olan siyasetin beslenme kanalları kısmen genişletilmiş, ona canlılık kazandırılmaya çalışılmış ve böylelikle Anayasasının ilk

şeklinde egemen olan sivil siyaset karıştı tutum törpülenmiştir.

Ancak hemen belirtmek gerekir ki, siyasal alanda gerçekleştirilen bu olumlu değişikliklere karşın, bu alana ilişkin geriye gidişi ifade eden yeni sınırlamalar getirme çabalarına da rastlanmaktadır. Bunlar; siyasal partilerin yalnızca tüzük ve programları dolayısıyla değil, aynı zamanda eylemleri dolayısıyla da kapatılabileceğinin kabul edilmesi (m.68/4); siyasal partilere ticaret yasağının getirilmesi (m.69/2); siyasal partilerin mal edinmeleri, gelir ve giderlerinin daha sıkı esaslara bağlanması (m.69/3); bir siyasal partinin yasak fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin tespiti işini Anayasa Mahkemesine bırakması (m.69/6); temelli kapatılan bir siyasal partinin bir başka ad altında kurulmasının yasaklanması (m.69/7) ve partisinin kapatılmasına sebep olan (kurucular dahil) üyelerin de, beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve denetçisi olamaması yasağının getirilmesidir (m.68/8).

1995 Anayasa reformuyla, TBMM ve üyeleri ile ilgili değişiklikler de gerçekleştirilmiştir. Milletvekili sayısı 450’den 550’ye çıkarılmış (m.75), parti değiştiren milletvekilinin üyeliğinin düşmesi usulüne son verilmiş (m.84), yasama dokunulmazlığının kaldırılması ya da yasama üyeliğinin düşürülmesi kararına karşı Anayasa Mahkemesine iptal davası açılması usulü yeniden düzenlenmiş (m.85) ve TBMM’nin toplanma tarihi değiştirilmiştir (m.93).

3. 2001 Anayasa Değişiklikleri

2001 yılına kadar gerçekleştirilen beş değişikliğe rağmen, Anayasasının temel yapısında köklü bir değişimin yaratılmaması ve “12 Eylül ruhu”nun hâlâ dipdiri bir biçimde kendini hisset-

tirmesi, anayasa sorununun güncelliğini koruması sonucunu doğurmuştur. Özellikle 1990’lı yılların sonu itibariyle toplumun farklı kesimlerinde “yeni anayasa” yapma ya da Anayasada köklü değişiklikler gerçekleştirme arayışları gündeme gelmiş ve bu doğrultuda çeşitli anayasa önerileri kamuoyunun bilgisine ve ilgisine sunulmuştur. İç dinamiklerin yanı sıra, Avrupa Birliği eksenli dış dinamiklerin de harekete geçmesiyle, Anayasada değişiklik yapılması kaçınılmaz bir hal almıştır. Türkiye’nin 1999 Helsinki Zirvesinde tam üyelik için aday olarak kabul edilmesiyle birlikte yeni bir boyut kazanan Türkiye-Avrupa Birliği (AB) ilişkileri, başta Anayasa olmak üzere çeşitli yasalar demetinde değişiklik yapılmasını gerektirmiştir. Gerçekten, AB’ye tam üyeliğin ön koşulu niteliğinde olan “Kopenhag Siyasi Kriterleri”ne uyum çabaları, Anayasayı yeniden gözden geçirme girişimlerini başlatan temel bir saik olmuştur. Bunun içindir ki, Anayasa değişikliği çalışmalarında AB belgeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) referans alınmış; Kopenhag Kriterleri (1993), Katılım Ortaklığı Belgesi (2000) ve Ulusal Program, çalışma ve tartışmalarda başvuru kaynakları olmuştur⁽⁹⁵⁾.

İç ve dış dinamiklerin yeni anayasal arayışlarda bulunduğu bir dönemde gerçekleştirilen “2001 Anayasa Değişiklikleri”⁽⁹⁶⁾, gerek değiştirilen maddelerin sayısı ve gerekse içeriği bakımından, 1982 Anayasasının yürürlüğe girişinden bugüne kadar en kapsamlı anayasa değişikliği paketini oluşturmaktadır. Söz konusu değişikliklerin nicel ve nitel değeri kadar, bölünmüş bir parla-

mento ve iktidar yapısı içinde partiler arası uzlaşma yoluyla yapılmış olması ve parlamentoda yüksek bir çoğunlukla kabul görmesi de büyük önem taşımaktadır.

2001 Anayasa değişikliklerine bakıldığında, bunları genel olarak üç başlık altında toplamamız mümkün olduğu görülmektedir; özgürlükler hukukuna ilişkin olanlar, devletin temel organlarıyla ilgili olanlar ve hukuk devletine ilişkin değişiklikler.

a) Özgürlükler hukukuna ilişkin değişiklikler

aa) Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması

Anayasasının 13. maddesinde yapılan değişiklikle, Anayasada düzenlenen bütün hak ve özgürlükler için geçerli olan genel sınırlama sebepleri kaldırılmış; sınırlamanın sınırı olarak üç ayrı ölçüt ilave edilmiştir: Bunlar, “hakkın özü”, “laik cumhuriyetin gerekleri” ve “ölçülülük ilkesi”dir.

Genel sınırlama sebeplerinin 13. madde metninden çıkarılmış olması, ilk bakışta olumlu bir değişiklik gibi algılanabilmektedir. Ancak, her bir hak ve özgürlüğün düzenlendiği ilgili Anayasa maddelerinde yapılan değişikliklere bakıldığında, bunun çok doğru olmadığı ve ihtiyatla karşılanması gerektiği anlaşılmaktadır. Zira, 13. maddenin ilk şekline yer alan dokuz adet genel sınırlama sebebinden dördü (milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık ve genel ahlâk), “özel hayatın gizliliği” (m.20), “konut dokunulmazlığı” (m.21), “haberleşme hürriyeti” (m.22), “kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma

(95) KABOĞLU, İbrahim Ö. : “2001 Anayasa Değişiklikleri: Ulusal-Üstü Etkiden Ulusal Tepkiye”, *Anayasa Yargısı*-19, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Antalya, 2002, s. 107.

(96) 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun” için bkz. *Resmî Gazete*, 17.10.2001- 24556 1 (mükerrer).

hakkı" (m.31), "dernek kurma hürriyeti" (m.33) ve "toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" (m.34) gibi özel hak maddelerine sınırlama sebepleri olarak eklenmiş; ayrıca, bütün bu hak ve özgürlükler için geçerli olmak üzere, "suç işlenmesinin önlenmesi" ve "başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" gibi sınırlama sebepleri getirilmiştir. Yine, Anayasanın 26. maddesinde düzenlenen "düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti"nde sayılan özel sınırlama sebepleri-ne, bu dokuz sınırlama sebebinden beşi (milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri⁽⁹⁷⁾ ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü) ilave edilmiştir.

Görüldüğü gibi, temel hak ve özgürlükler için öngörülmüş olan "genel sınırlama sistemi" terk edilmiş; sınırlama nedenleri, hak ve özgürlüklerin düzenlendikleri ilgili maddelerde tek tek sayılmak suretiyle, özgürlüklerin niteliklerine göre "farklılaştırılmış sınırlama sistemi"ne geçilmiştir⁽⁹⁸⁾. Ancak, bu yapılırken, sistem değişikliğinin gereklerine uyulmamıştır. Zira, benimsenen yeni sisteme göre, "her bir hak özgürlü-

ğun koruduğu nesnel alanın zorunlu kıldığı oranda ve bu alanın içeriğine uygun sınırlama nedenlerinin ilgili maddeye eklenmesi gerekir(dî)⁽⁹⁹⁾. Oysa, son değişikliklerle birlikte, hem sınırlama sebepleri serpiştirilirken ilgili hak ve özgürlüğün niteliği dikkate alınmamış ve gereksiz sınırlamalara gidilmiş⁽¹⁰⁰⁾, hem de bazı hak ve özgürlükler için -çekirdek haklar olmamalarına rağmen- sınırlama nedeni öngörülmemiştir⁽¹⁰¹⁾.

Anayasanın 13. maddesinde "sınırlamanın sınırları"na ilişkin yapılan değişiklikle, eski metinde yer alan "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütüne üç yeni ölçüt eklenmiştir. Bunlardan "hakkın özü" ölçütü, 1949 tarihli Bonn Anayasasından mülhem olarak, 1961 Anayasasında yer almıştı⁽¹⁰²⁾. Yasaya uygun sınırlama yapılırken dahi temel hakların çekirdek alanına dokunmama yükümlüğünü ifade eden "öz güvence-si"⁽¹⁰³⁾, 1982 Anayasasının ilk metninde yer almamasına rağmen, Anayasa Mahkemesi, 1980'li yılların ortalarından sonra verdiği kararlarında bu ölçütü "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütüyle birlikte kullanmıştır⁽¹⁰⁴⁾. Sınırla-

manın sınırlarına ilişkin olarak getirilmiş olan yeni ölçütlerden bir diğeri "ölçülülük ilkesi"dir. AİHS ile 1982 Anayasasının 15. maddesinde "durumun gerektirdiği ölçüde" ifadesiyle yer alan bu ölçüt de, değişiklik öncesi 13. madde metninde yer almamasına karşın, Anayasa Mahkemesi tarafından kullanılmıştır⁽¹⁰⁵⁾. Anayasada mevcut olmadığı halde Anayasa Mahkemesi tarafından bu iki ölçütün kullanılmış olması, sonuçta, Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararlarda özgürlüklerin korunması lehine önemli bir yönelim doğurmadığına göre, bu ölçütlerin 13. madde metnine yerleştirilmiş olmasının gerek yasa koyucunun tutumunda ve gerekse, bundan daha önemli olmak üzere, Anayasa Mahkemesi kararlarında çok önemli değişiklikler yaratması kuşkuludur. Bu kuşkuya rağmen, temel hak ve özgürlükleri sınırlamanın sınırlarına ilişkin olarak "hakkın özü" ve "ölçülülük" kriterlerinin getirilmiş olmasını, görece önemli bir değişiklik olarak değerlendirmek gerekir.

Sınırlamanın sınırlarına ilişkin olarak getirilmiş olan üçüncü kriter, "laik cumhuriyetin gerekleri" kriteridir. Böyle bir kriterin 13. madde metnine dahil edilmesinin, özgürlükler lehine bir güvence oluşturma kaygısını taşıdığı kuşkuludur⁽¹⁰⁶⁾. Gerçekten, "demokratik toplum düzeninin gerekleri" kriteri varken böyle bir kriter yer verilmiş olması, özgürlükleri sınırlama amacına hizmet etme kuşkusunu yaratmaktadır. Zira, Erdoğan'ın da haklı olarak belirttiği gibi, " 'laik Cumhuriyet' zaten kurulu düzenin ve resmi ideolojinin sembolik

bir anlatımıdır ve Türkiye'de haklar çoğu kere bu gerekçelerle kısıtlanmaktadır. Nitekim, bu kavrama atıf yapanlar istisnasız olarak her durumda bunu hakların daha da sınırlanması amacı gütmektedirler. Türk hukuk uygulamasında -yargı içtihatları dahil- 'laik Cumhuriyet' kavramına kişi hakları lehinde başvurulduğu bir örnek bulmak son derece zordur, ama tersine örnek bolcadır"⁽¹⁰⁷⁾. Bu kaygılardan dolayıdır ki, "laik Cumhuriyet" ölçütünün getirilmiş olması, özgürlüklerin güvencesi açısından isabetli olmamıştır.

bb) Temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmaması

Anayasanın 14. maddesinde yapılan değişiklikle esas itibarıyla üç yenilik getirilmiştir: Bunlardan birincisi, temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılma halleri olarak eski metinde yer alan "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak" dışındaki bütün kötüye kullanılma şekilleri madde metninden çıkarılmış; bunların yerine, "insan haklarına dayanan demokratik ve laik cumhuriyeti ortadan kaldırmak" ifadesine yer verilmiştir. İkinci değişiklik ise, maddenin eski halinde var olan ve hukuksal niteliği muğlak bir kavram olan "amaç" ibaresi yerine "faaliyet" ibaresinin getirilmesidir. Son olarak, madde metnine yapılan bir eklemeyle, devletin de tıpkı kişiler gibi temel hak ve özgürlükleri kötüye kullanabileceği kabul edilmiş ve böylelikle devlet de kötüye kullanmama yükümlülüğü altına sokulmuştur.

14. madde metninde yapılan değişiklikle temel hak ve özgürlüklerin kötüye

(97) Önceki Anayasa metninde genel sınırlama sebebi olarak sayılan "cumhuriyet" yerine, yeni metinde "cumhuriyetin nitelikleri"nden söz edilmiştir.

(98) ALİFENDİOĞLU, Yılmaz: "2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Getirdiği Yeni Boyut", *Anayasa Yargısı-19*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Antalya, 2002, s. 154; YOKUŞ, Sevtap: "Avrupa Birliği'ne Uyumda Siyasi Kriterler Doğrultusunda Türkiye'de Anayasal ve Yasal Dönüşüm Çabaları", *İÜHFİM*, Cilt LXI, Sayı 1-2, 2003, 212.

(99) SAĞLAM, Fazıl: "2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları", *Anayasa Yargısı-19*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Antalya, 2002, s. 289.

(100) YOKUŞ: s.213.

(101) Bu konudaki eleştiriler için bkz. SAĞLAM: 2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin..., s.291-295; ARSLAN, Zühtü: "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa'nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler", *Anayasa Yargısı-19*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Antalya, 2002, s.219; GÖZLER, Kemal: "3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İstigal Örneği", *Anayasa Yargısı-19*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Antalya, 2002, s. 349-351.

(102) 1961 Anayasasının 11.maddesinin 2.fıkrası, "kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz" demektedir. Yeni değişiklikle ise bu ölçüt şu şekilde ifade edilmiştir: "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir" (m.13/1).

(103) DOEHRING, Karl: *Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku)*, Çev. Ahmet Mumcu, İnkılâp Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul, 2002, s. 266.

(104) Bkz. E.1986/17, K.1987/11, k.t. 22.5.1987, AMKD, Sayı 23, s.222; E.1988/14, K.1988/18, k.t. 14.6.1988, AMKD, Sayı 24, s. 253-254.

(105) Bkz. E.1986/12, K.1987/4, k.t.11.2.1987, AMKD, Sayı 23, s. 85.

(106) Benzer görüşler için bkz. ALİFENDİOĞLU: 2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin..., s.160; ARSLAN: s. 228-230; YOKUŞ: s. 213-214.

(107) ERDOĞAN, Mustafa: "Anayasa Değişikliği Üstüne", <http://www.liberal-dt.org.tr/at/at-me32.htm> (1.10.2001).

kullanılma hallerinin sayıca azaltılmış olması ve devletin de bu hususta yükümlülük altına sokulmuş olması olumlu bir gelişmedir. Maddenin yeni hali, muadili olan AİHS'in 17. maddesine yaklaşmıştır. Ancak, bu maddede yapılan değişiklik içerisinde ihtiyatla karşılanması gereken iki husus vardır: Kötüye kullanılma hallerine "laik cumhuriyet" kavramının eklenmesi ve değişiklik teklifinde yer alan "eylemler" ifadesi yerine "faaliyetler" teriminin tercih edilmesidir. Dolayısıyla, bu madde son haliyle dahi, birey karşısında devleti koruma işlevini sürdürmektedir⁽¹⁰⁸⁾.

cc) Kişi hak ve özgürlükleri

Anayasanın kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ilgili 19. maddesinin beşinci fıkrasının ilk cümlesi, altıncı fıkrası ve son fıkrası değiştirilmek suretiyle bu özgürlük alanına ilişkin üç yenilik getirilmiştir. İlgili maddenin beşinci fıkrasında düzenlenen ve toplu suçlar için öngörülmuş olan on beş günlük gözaltı süresi dört güne indirilmiştir. Altıncı fıkra yapılan değişikliklerle, "soruşturmanın kapsamı ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk" kaydı kaldırılmış ve böylece her halükârda kişinin yakalandığı ya da tutuklandığının yakınlarına derhal bildirilmesi kabul edilmiştir. Son fıkraya ise, "tazminat hukukunun genel prensiplerine göre" ibaresi eklenmiştir. Buna göre, bu maddede belirlenen esasların dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zararların, tazminat hukukunun genel prensipleri çerçevesinde Devletçe karşılanacağı kabul edilmiştir.

Yeni düzenlemeyle, Anayasanın 20. maddesinde düzenlenen "özel hayatın gizliliği", 21. maddesinde düzenlenen

"konut dokunulmazlığı" ve 22. maddesinde düzenlenen "haberleşme özgürlüğü"ne ilişkin ortak değişiklikler yapılmıştır. İlk olarak, genel sınırlama sebeplerinin 13. maddeden çıkarılmış olmanın yarattığı boşluğu doldurmak amacıyla her üç hak ve özgürlük için altı sınırlama sebebi (milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması) getirilmiştir. Böylece, Anayasanın 22, 21 ve 22. maddeleri sınırlama sebepleri bakımından hafifletilmemiş, tam tersine ağırlaştırılmıştır. Bu maddelerde gerçekleştirilen ikinci değişiklik, her üç mahremiyet alanına, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yasayla yetkili kılınmış merciin emriyle gerçekleştirilebilecek müdahaleye sınırlamalar getirilmiş olmasıdır. Yeni düzenlemeyle, yetkili merciin kararının yirmi dört saat içinde yargıç onayına sunulması, yargıcın ise en geç kırk sekiz saat içinde karar vermesi, aksi halde müdahalenin kendiliğinden kalkacağı öngörülmüştür. Çok isabetli olan bu düzenlemeyle, söz konusu hak ve özgürlükler için getirilen çok sayıdaki sınırlama sebepleri karşısında görece bir güvence sağlanmış olacaktır.

"Yerleşme ve seyahat özgürlüğü"nün düzenlendiği Anayasanın 23. maddesinde yapılan değişikliklerle, beşinci fıkra geçen "... ülkenin ekonomik durumu" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. Böylece, vatandaşların yurt dışına çıkma özgürlükleri, ülkenin ekonomik durumu gerekçe gösterilmek suretiyle sınırlandırılmayacaktır.

Düşünceyi açıklama özgürlüğünün düzenlendiği 26. maddede yapılan de-

ğişikliklerle çok önemli yenilikler getirilmemiştir. Bu maddeyle getirilen tek olumlu yenilik, değişiklik öncesi metnin üçüncü fıkrasında yer alan ve dünya anayasacılık tarihinde eşi ve benzeri görülmemiş olan "dil yasağı"nın kaldırılmış olmasıdır. Buna paralel bir değişiklik, basın özgürlüğünün düzenlendiği 28. maddede yapılmış; ilgili maddenin ikinci fıkrasında yer alan "kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dilde yayım yapılamaz" şeklindeki ifade madde metninden çıkarılmıştır. Böylece, gerek düşünceyi açıklama ve gerekse basın özgürlüğü bakımından "dil yasağı" getiren bir yasanın çıkarılma olasılığı ortadan kaldırılmıştır.

Anayasanın 26. maddesinde gerçekleştirilen değişikliklerden biri de, ilgili maddenin ikinci fıkrasına "bu hürriyetlerin kullanılması" ibaresinden sonra gelmek üzere, "milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması" ibarelerinin eklenmiş olmasıdır. Getirilen bu yeni sınırlama sebepleriyle birlikte değerlendirildiğinde, 13. maddedeki genel sınırlama sebeplerinin kaldırılmış olmasının düşünceyi açıklama özgürlüğü açısından bir güvence oluşturmayacağı anlaşılmaktadır. Yeni düzenlemeyle, bu özgürlüğün kullanılmasını sınırlandıran sebepler azaltılmamış, aksine artırılmıştır. Bu maddede sıralanan sınırlama sebeplerine bakıldığında, kurucu iktidarın, akla gelebilecek bütün sınırlama sebeplerini saymak suretiyle bu özgürlüğün herhangi bir sebebe bağlı olarak yasa koyucu tarafından sınırlandırılabilmesini kolaylaştırmıştır. Ayrıca, yeni düzenlemeyle getirilen sınırlama sebeplerinin birço-

ğunun hukuken tanımlanmasının güç olduğu dikkate alındığında, yapılan bu değişikliklerle, düşünceyi açıklama özgürlüğünün eski metne oranla daha da güvencesiz kılındığı söylenebilir. Bu maddede yapılan son bir değişiklik ise, ilgili maddeye son fıkra olarak "düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir" ifadesinin eklenmesidir.

Düşünceyi açıklama özgürlüğüyle ilintili olan bir başka değişiklik, Anayasanın Başlangıç kısmında yapılan değişikliktir. Anayasa metnine dahil olup, Anayasanın dayandığı temel ilkeleri belirten (m.176/1) ve Türkiye Cumhuriyeti'nin temel nitelikleri arasında yer alan "Başlangıç'ta belirtilen temel ilkeler"(m.2 ve 4), Anayasa Mahkemesinin birçok kararında bağımsız ölçüt norm olarak kullanılmış ve bu ilkeler Anayasa Mahkemesince Anayasanın yorumunda uyulması gereken kesin buyruklar olarak değerlendirilmiştir⁽¹⁰⁹⁾. Bu hukuksal önem ve işleve sahip olan Başlangıç kısmında yapılan çok küçük bir değişiklik ilgiyle karşılanmıştır. Ne var ki, yapılması düşünülen bu küçük değişiklik dahi beklenen şekilde gerçekleşmemiştir. Anayasanın Başlangıç kısmının beşinci paragrafın hemen başında geçen "hiçbir düşünce ve mülahazanın" ibaresi, Partiler arası Uzlaşma Komisyonunun hazırlamış olduğu pakette "hiçbir eylemin" şeklinde değiştirilmesi öngörülmüş iken, kesinleşen metinde "hiçbir faaliyetin" şeklinde kabul edilmiştir. Uzlaşma Komisyonunun teklifi kabul edilmiş olsaydı, düşünce suçu anlayışı daraltılmış olacak ve bu paragrafta yer alan "Türk milli menfaatleri", "Türklüğün tarihi ve manevi değerleri"

(108) ALİFENDİOĞLU: 2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin..., s. 165.

(109) TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU: s. 85.

ve "Atatürk medeniyetçiliği" gibi keyfi yorumlara yol açabilecek nitelikte olan değerler karşısında düşünce açıklamaları korunmuş olacaktı. Oysa, kesinleşen metinle, "eylemler" yerine "faaliyetler" sözcüğünün tercih edilmiş ve böylece resmi ideolojiyle ters düşen düşünce açıklamaları korumasız bırakılmıştır.

Anayasanın 31. maddesinde düzenlenen "kamu tüzelkişilerin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı"na ilişkin olarak yapılan tek değişiklik, genel sınırlama sebeplerinin kaldırılmış olmasının yarattığı boşluğu telafi etmek amacıyla ilgili maddenin ikinci fıkrasına yeni sınırlama sebeplerinin (milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması) getirilmiş olmasıdır.

Dernek kurma özgürlüğünün yer aldığı Anayasanın 33. maddesinde üç değişiklik yapılmıştır. Birincisi, dernek kurma hakkının güvence altına alındığı ilk fıkra hükmüne, "üye olma ve üyelikten çıkma özgürlüğü"de eklenmiştir. İkincisi, tıpkı diğer özel hak ve özgürlüklerin düzenlendiği maddelerde yapılan değişikliklerde olduğu gibi, yeni sınırlama sebepleri (milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması) getirilmiştir (m.33/3). Üçüncü olarak, eski metinde yer alan ve dernek kurma özgürlüğü bakımından bir güvence oluşturan "bildirim usulü"ne ilişkin ikinci fıkra hükmü kaldırılmıştır. Bu fıkra hükmünün maddeden çıkarılmasıyla, dernek kurma özgürlüğünün kullanılması hususunda yasa koyucuya geniş bir takdir

yetkisi tanınmış olmaktadır⁽¹¹⁰⁾. Öyle ki, bu düzenlemeyle, yasa koyucunun dernek kurmayı izne bağlaması mümkün olabilmektedir.

2001 Anayasa değişiklik paketinde tümüyle yeniden düzenlenen haklardan biri, Anayasanın 34. maddesinde düzenlenen "toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı"dır. Maddenin ikinci fıkrasına, bu hakkın niteliğine uygun sınırlama sebepleri eklenmiştir. Eski metinde mevcut olan "yer ve güzergah tespitine" ilişkin ikinci fıkra hükmü ile "belli durumlarda bir toplantı veya gösteri yürüyüşünün yasaklanabilmesine veya ertelenebilmesine"ilişkin dördüncü fıkra hükmü ilga edilmiştir. Ayrıca, sivil toplum örgütlerinin kendi konu ve amaçları dışında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemelerini yasaklayan beşinci fıkra hükmü madde metninden çıkarılmıştır. Bu değişikliklerle birlikte söz konusu hak, AİHS'in 11.maddesiyle uyumlu hale getirilmiş ve amacına uygun bir düzenlemeye kavuşmuş bulunmaktadır⁽¹¹¹⁾.

"Hak arama hürriyeti" başlıklı Anayasa'nın 36. maddesine yapılan bir eklemeye, AİHS'nin 6. maddesinde yer alan "adil yargılanma hakkı" kişiler lehine bir temel hak olarak tanınmıştır. Böylece, AİHS'in 6. maddesine uyum sağlanmıştır.

Suç ve cezalara ilişkin esasların düzenlendiği 38. maddede yapılan değişikliklerle getirilen üç önemli yenilik, madde metnine üç yeni fıkra eklenmek suretiyle gerçekleştirilmiştir. Bu yeniliklerden ikisi herhangi bir kuşkuya mahal vermeyecek derecede olumludur. Bunlar, kanuna aykırı olarak elde

edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin hüküm ile, bir kimsenin sözleşmeden doğan yükümlülüğünü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünün kısıtlanamayacağına ilişkin hükümdür⁽¹¹²⁾. Getirilen yeniliklerden üçüncüsü ise, "savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör halleri dışında ölüm cezası verilemez" hükmüdür. Bu son yenilik olumlu olmakla birlikte, Avrupa standartlarına uyum bakımından yetersiz olmuştur⁽¹¹³⁾.

Son olarak, temel hak ve özgürlüklerin korunması ile ilgili 40. maddeye, "(d)evlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvurulacağını ve sürelerini belirtmek zorundadır" hükmü, ikinci fıkra olarak eklenmiştir.

dd) Sosyal ve ekonomik haklar

Sosyal ve ekonomik haklara ilişkin gerçekleştirilen değişiklikleri şu şekilde sıralamak mümkündür: "Eşler arasında eşitlik" ilkesi getirilmiş (m.41/1); kamulaştırma şartları yeniden düzenlenmiş (m.46); çalışanları ve işsizleri koruyucu bir hüküm konulmuş (m.49/2); eski metinde sadece "işçiler ve işverenler" açısından tanınan sendika üyeliği, yeni düzenlemeyle bütün "çalışanlar"a teşmil edilmiş; (m.51/1); sendika kurma hakkına geniş sınırlamalar getirilmiş (m.51/2); asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim şartlarının da göz önünde bulundurulacağı belirtilmiş (m.55/3) ve devletin ekonomik ve sosyal ödevlerinin saptanmasında "ekonomik istikrarın korunması" hük-

mü çıkarılmış, "bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikler" ölçütü getirilmiştir (m.65).

ee) Siyasi haklar

İlk olarak, "Türk vatandaşlığı" başlıklı 66. maddenin ikinci fıkrasında yer alan, "(y)abancı babadan ve Türk anadan olan çocuğun vatandaşlığı kanunla düzenlenir" cümlesi madde metninden çıkarılmıştır. Böylece, kadın-erkek eşitsizliği yaratan bu hüküm yürürlükten kaldırılmıştır.

Anayasanın, "seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları"na ilişkin 67. maddesinde kayda değer iki değişiklik gerçekleştirilmiştir. Anayasanın ilgili maddesinde yapılan değişikliklerle, taksirli suçlardan hüküm giyenlere oy kullanma hakkı getirilmiş ve bu maddeye eklenen son fıkrayla seçim kanunlarında yapılacak değişikliklerin, yürürlüğe girdiği tarihten sonraki bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanamayacağı hükme bağlanmıştır. Bununla, iktidarların seçim kanunlarıyla oynamaları nisbi olarak güçleştirilmiştir.

2001 Anayasa değişikliği paketiyle siyasi parti özgürlüğüne ilişkin önemli değişiklikler gerçekleştirilmiştir. "Siyasi partilerin uyacakları esaslar" başlığını taşıyan 69. maddede yapılan değişikliklerle, siyasi partilerin hangi hallerde 68. maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerin "odağı" haline geleceği belirlenmiştir⁽¹¹⁴⁾. Yeni düzenlemeyle odaklaşma olgusu iki aşamalı olarak düzenlenmiştir. İlk aşamada partili üyelerle üst kademe parti organ ya

(110) GÖZLER, Kemal: *Anayasa Değişikliği Gerekli mi? (1982 Anayasası İçin Bir Savunma)*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2001, s. 26.

(111) KABOĞLU, İbrahim Ö.: *Özgürlükler Hukuku*, Cözden geçirilmiş ve genişletilmiş 6. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2002, s. 406.

(112) Bu son hükmün madde metnine dahil edilmesiyle, AİHS'in 4 nolu Protoköle uyum sağlanmış olmaktadır.

(113) YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: "2001 Anayasa Değişiklikleri Üzerinde Bir Değerlendirme", *Anayasa ve Uyum Yasaları (13-14 Aralık 2002) Açık Oturum Tutanakları*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2003, s. 38-39.

(114) 69. maddenin altıncı fıkrasına şu cümle eklenmiştir: "...Bir siyasi parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndeki grup genel kurulu veya grup yönetimi kurulunca zımnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarıca kararlilik içinde işlendiği takdirde söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır".

ş olan
etmesi
lüzür

yer alan “önce”
resi madde
nur

Yöge
amlere
gidiş
Anayküm
lan de
sayışm
vurgusu
mış ve
gi konu
gidermi
ifadesi
MGK’n
risinde
ğimsiz
medir.
sınırları

Devlet Güvenlik
armay temsilcisi
Devlet Güvenlik
verilmiş (m.143)
Sınır Sayıştayca de
öngörülmüş olan sınır
b.160/son).
gerçekleştirilen bu son
iki değişiklik büyük önem

(110) ERDEM, Fazıl Hüsnü: “Türkiye’de,
İktisadiyatı”, Şanlıurfa Barosu Derg.

22.5.2004 -25469

169

da mercileri arasında bir ayrım yapılmış ve odaklaşma için üyelerin siyasal partiler için öngörülmüş olan yasak fiilleri yoğun bir biçimde işlemesi ve bunun partinin üst kademe organlarınca zımnen ya da açıkça benimsenmesi aranmıştır. İkinci aşamada ise, bu fiillerin doğrudan doğruya üst kademe organlarınca kararlılık içinde işlenmesi yeterli bulunmuştur⁽¹¹⁵⁾.

Esas itibarıyla, odak olmanın kriterleri daha önce yasal düzeyde 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununda düzenlenmişti. Ancak Anayasa Mahkemesi, ilgili yasa hükmünü tam iki kez iptal etmiştir⁽¹¹⁶⁾. Bunun üzerine, iptal edilen yasa hükmüne “genel başkan” ifadesi eklenerek, söz konusu hüküm anayasal güvenceye kavuşturulmuştur.

Anayasanın 69. maddesinde gerçekleştirilen bir başka değişiklikle, siyasi partiler için kapatma yerine başka yaptırımlar öngörülebileceği kabul edilmiştir. Yeni düzenlemeye göre, “Anayasa Mahkemesi... temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasi partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebilir” (m.69/7). Bu düzenlemeyle, Avrupa Konseyi bünyesinde oluşturulan ve ortak bir demokrasi standardı yaratmayı amaçlayan Venedik Komisyonunun önerilerine uyum sağlanmış olmaktadır⁽¹¹⁷⁾.

Siyasi parti özgürlüğüne ilişkin getirilen bir başka yenilik, Anayasa Mahkemesinin çalışma ve yargılama usulünü düzenleyen Anayasanın 149. maddesinde yapılan bir değişiklikle, Anayasa Mahkemesinin siyasi partiler hak-

kında kapatma kararı verebilmesi için gerekli olan salt çoğunluk oyu yerine, beşte üç oy çokluğu koşulu getirilmiştir.

Anayasada siyasi parti özgürlüğüne ilişkin getirilen yenilikler, siyasi partileri daha güvenceli kılacak niteliktedir. Bu değişikliklerle birlikte, Anayasanın 68. maddesinde belirtilen ve siyasi partilerin demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olduğunu söyleyen ilke anlam kazanmış olmaktadır. Ancak hemen ilave etmek gerekir ki, atılan bu adımlar olumlu olmakla birlikte yetersizdir. Siyasi partilerin Avrupa standartlarında gerçek bir güvenceye kavuşturulması için gerçekleştirilmesi gereken önemli değişikliklerin olduğu da bir gerçektir.

Siyasi hak ve özgürlüklere ilişkin yapılan bir diğer değişiklik, “karşılıklılık gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar”a “dilekçe hakkı”nın tanınmış olmasıdır (m.74).

b) Devletin temel organlarıyla ilgili değişiklikler

aa) TBMM’nin görev ve yetkileri, bilgi edinme ve denetim yolları

Anayasa’nın değişiklik öncesi 87. maddesi, “genel ve özel af ilanına karar vermek” yetkisini TBMM’ye vermekle, ancak bundan “Anayasanın 14 üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler”i hariç tutmaktaydı. Anayasada yapılan değişiklikle TBMM’nin af yetkisi için öngörülmüş olan bu sınırlama kaldırılmıştır. Bundan böyle, TBMM Anayasanın 14. maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hakkında da genel ve özel af ilan edebile-

cektir. Bu madde hükmünde yapılan değişiklikle getirilen ikinci yenilik ise, TBMM’nin, genel ve özel af ilanına, ancak “üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile” verebileceği koşulunun getirilmiş olmasıdır.

Anayasanın “Kanunların Cumhurbaşkanınca yayımlanması” başlıklı 89.maddesi, bu maddenin ikinci fıkrasına iki ekleme yapılmak suretiyle değiştirilmiştir. Birincisi, 2. fıkranın başında yer alan “Yayımlanmasını” ibaresinden sonra gelmek üzere “kısmen veya tamamen” ibarelerinin eklenmesidir. İkincisi ise, 2. fıkraya “Cumhurbaşkanınca kısmen uygun bulunmama durumunda Türkiye Büyük Millet Meclisi sadece uygun bulunmayan maddeleri görüşebilir” ifadesinin eklenmesidir. Bu değişiklikle, Cumhurbaşkanının kanunları kısmen uygun bulmayıp bir daha görüşülmek üzere TBMM’ye geri gönderdiği durumlarda, TBMM’nin yalnızca Cumhurbaşkanının uygun bulmadığı maddeleri görüşülebileceği öngörülmektedir. Yasama sürecini hızlandırmak amacıyla gerçekleştirilmiş olan bu değişiklik, bu amaca hizmet etmesi açısından yerindedir.

Anayasanın 100. maddesinde düzenlenen “Meclis Soruşturması” yöntemi-ne ilişkin üç değişiklik yapılmıştır. Bunlardan birincisi, gerek soruşturma açılma isteği ve gerekse Yüce Divana sevk kararının alınması için yapılacak oylamanın “gizli” olmasını öngören değişikliktir. İkincisi ise, Soruşturma Komisyonuna, kendisine verilen ek süre sonunda hazırladığı raporu TBMM Başkanlığına teslim etme zorunluluğunun getirilmiş olmasıdır. Son olarak, Komisyon raporunun, başkanlığa teslim edildiği tarihten itibaren on gün içinde dağıtılacağı, dağıtımdan sonraki

on gün içinde de görüşüleceği hüküm altına alınmıştır. Gerçekleştirilen bu değişikliklerle, Meclis Soruşturması usulünde köklü bir değişiklik yapılmamış; mevcut sistem içerisinde olumlu sayılabilecek küçük değişiklikler yapılmıştır.

bb) Milli Güvenlik Kurulu

1982 Anayasasında yapılan değişiklikler arasında, sivil-asker ilişkileri açısından önem taşıyan ve MGK’nın oluşumu, çalışma biçimi ve görevlerinin düzenlendiği 118. maddede yapılan değişiklikler de yer almaktadır. Bu maddede üç değişiklik gerçekleştirilmiştir: Bunlardan birincisi, maddenin 1. fıkrasında belirtilen Kurul üyelerine ilişkindir. Gerçekleştirilen değişiklikle, “Başbakan yardımcıları” ve “Adalet Bakanı” Kurulun oluşumuna dahil edilmişlerdir. İkinci değişiklik, 3. fıkranın ilk cümlesinde yer alan “kararların alınması” ibaresi yerine “alınan tavsiye kararları” ibaresi konulmuştur. Son bir değişiklikle ise, 3. fıkranın son cümlesinde yer alan “öncelikle dikkate alınır” ibaresi madde metninden çıkarılmış ve bunun yerine “değerlendirilir” ibaresi getirilmiştir.

İlgili madde metninde gerçekleştirilen ilk değişiklikle, Kurulun sivil üye sayısı artırılmak istenmiştir. Değişiklik öncesi metinde, Kurul, bir başkan, dokuz üyeden oluşmakta; üyelerden dördü sivillerden, beşi ise askerlerden oluşmaktaydı. Yeni değişiklikle Kurulda temsil edilen sivil üye sayısı artırılmış ve böylelikle sivillerin sayısal bir üstünlüğü sağlanmıştır. Kuşkusuz, Kurulun oluşumunda sivillere sayısal üstünlük tanımak, Kurul içerisinde sivil iradenin üstün olacağı anlamına gelmektedir. Nitekim, Anayasa değişikliği

(115) SAĞLAM, Fazıl: “Anayasa Sorunlarına Cümler Bakış”, *Anayasa ve Uyum Yasaları (13-14 Aralık 2002) Açık Oturum Tutanakları*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2003, s. 59.

(116) İptal kararları için bkz. E.1998/2, K.1998/1, k.t.9.1.1998, AMKD, Sayı 34/1, s. 240-246; E.2000/86, K.2000/50, k.t. 12.2.2000, AMKD, Sayı 36/2, s. 896-913.

(117) HAKYEMİZ, Yusuf Şevki: “2001 Yılında Yapılan Anayasa Değişikliklerinin Siyasi Parti Özgürlüğü Üzerindeki Etkileri”, *Anayasa Yargısı-19*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Antalya, 2002, s. 564.

da mercileri arasında bir ayrım yapılmış ve odaklaşma için üyelerin siyasal partiler için öngörülmüş olan yasak fiilleri yoğun bir biçimde işlemesi ve bunun partinin üst kademe organlarıncı zımnen ya da açıkça benimsenmesi aranmıştır. İkinci aşamada ise, bu fiillerin doğrudan doğruya üst kademe organlarıncı kararlılık içinde işlenmesi yeterli bulunmuştur⁽¹¹⁵⁾.

Esas itibarıyla, odak olmanın kriterleri daha önce yasal düzeyde 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununda düzenlenmişti. Ancak Anayasa Mahkemesi, ilgili yasa hükmünü tam iki kez iptal etmiştir⁽¹¹⁶⁾. Bunun üzerine, iptal edilen yasa hükmüne “genel başkan” ifadesi eklenerek, söz konusu hüküm anayasal güvenceye kavuşturulmuştur.

Anayasanın 69. maddesinde gerçekleştirilen bir başka değişiklikle, siyasi partiler için kapatma yerine başka yaptırımlar öngörülebileceği kabul edilmiştir. Yeni düzenlemeye göre, “Anayasa Mahkemesi... temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasi partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebilir” (m.69/7). Bu düzenlemeyle, Avrupa Konseyi bünyesinde oluşturulan ve ortak bir demokrasi standardı yaratmayı amaçlayan Venedik Komisyonunun önerilerine uyum sağlanmış olmaktadır⁽¹¹⁷⁾.

Siyasi parti özgürlüğüne ilişkin getirilen bir başka yenilik, Anayasa Mahkemesinin çalışma ve yargılama usulünü düzenleyen Anayasanın 149. maddesinde yapılan bir değişiklikle, Anayasa Mahkemesinin siyasal partiler hak-

kında kapatma kararı verebilmesi için gerekli olan salt çoğunluk oyu yerine, beşte üç oy çokluğu koşulu getirilmiştir.

Anayasada siyasi parti özgürlüğüne ilişkin getirilen yenilikler, siyasi partileri daha güvenceli kılacak niteliktedir. Bu değişikliklerle birlikte, Anayasanın 68. maddesinde belirtilen ve siyasi partilerin demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olduğunu söyleyen ilke anlam kazanmış olmaktadır. Ancak hemen ilave etmek gerekir ki, atılan bu adımlar olumlu olmakla birlikte yetersizdir. Siyasi partilerin Avrupa standartlarında gerçek bir güvenceye kavuşturulması için gerçekleştirilmesi gereken önemli değişikliklerin olduğu da bir gerçektir.

Siyasi hak ve özgürlüklere ilişkin yapılan bir diğer değişiklik, “karşılıklılık gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar”a “dilekçe hakkı”nın tanınmış olmasıdır (m.74).

b) Devletin temel organlarıyla ilgili değişiklikler

aa) TBMM’nin görev ve yetkileri, bilgi edinme ve denetim yolları

Anayasa’nın değişiklik öncesi 87. maddesi, “genel ve özel af ilanına karar vermek” yetkisini TBMM’ye vermekle, ancak bundan “Anayasanın 14 üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler”i hariç tutmaktaydı. Anayasada yapılan değişiklikle TBMM’nin af yetkisi için öngörülmüş olan bu sınırlama kaldırılmıştır. Bundan böyle, TBMM Anayasanın 14. maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hakkında da genel ve özel af ilan edebile-

cektir. Bu madde hükmünde yapılan değişiklikle getirilen ikinci yenilik ise, TBMM’nin, genel ve özel af ilanına, ancak “üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile” verebileceği koşulunun getirilmiş olmasıdır.

Anayasanın “Kanunların Cumhurbaşkanınca yayımlanması” başlıklı 89.maddesi, bu maddenin ikinci fıkrasına iki ekleme yapılmak suretiyle değiştirilmiştir. Birincisi, 2. fıkranın başında yer alan “Yayımlanmasını” ibaresinden sonra gelmek üzere “kısmen veya tamamen” ibarelerinin eklenmesidir. İkincisi ise, 2. fıkraya “Cumhurbaşkanınca kısmen uygun bulunmama durumunda Türkiye Büyük Millet Meclisi sadece uygun bulunmayan maddeleri görüşebilir” ifadesinin eklenmesidir. Bu değişiklikle, Cumhurbaşkanının kanunları kısmen uygun bulmayıp bir daha görüşülmek üzere TBMM’ye geri gönderdiği durumlarda, TBMM’nin yalnızca Cumhurbaşkanının uygun bulmadığı maddeleri görüşülebileceği öngörülmektedir. Yasama sürecini hızlandırmak amacıyla gerçekleştirilmiş olan bu değişiklik, bu amaca hizmet etmesi açısından yerindedir.

Anayasanın 100. maddesinde düzenlenen “Meclis Soruşturması” yöntemi-ne ilişkin üç değişiklik yapılmıştır. Bunlardan birincisi, gerek soruşturma açılma isteği ve gerekse Yüce Divana sevk kararının alınması için yapılacak oylamanın “gizli” olmasını öngören değişikliktir. İkincisi ise, Soruşturma Komisyonuna, kendisine verilen ek süre sonunda hazırladığı raporu TBMM Başkanlığına teslim etme zorunluluğunun getirilmiş olmasıdır. Son olarak, Komisyon raporunun, başkanlığa teslim edildiği tarihten itibaren on gün içinde dağıtılacağı, dağıtımdan sonraki

on gün içinde de görüşüleceği hüküm altına alınmıştır. Gerçekleştirilen bu değişikliklerle, Meclis Soruşturması usulünde köklü bir değişiklik yapılmamış; mevcut sistem içerisinde olumlu sayılabilecek küçük değişiklikler yapılmıştır.

bb) Milli Güvenlik Kurulu

1982 Anayasasında yapılan değişiklikler arasında, sivil-asker ilişkileri açısından önem taşıyan ve MGK’nın oluşumu, çalışma biçimi ve görevlerinin düzenlendiği 118. maddede yapılan değişiklikler de yer almaktadır. Bu maddede üç değişiklik gerçekleştirilmiştir: Bunlardan birincisi, maddenin 1. fıkrasında belirtilen Kurul üyelerine ilişkindir. Gerçekleştirilen değişiklikle, “Başbakan yardımcılar” ve “Adalet Bakanı” Kurulun oluşumuna dahil edilmişlerdir. İkinci değişiklik, 3. fıkranın ilk cümlesinde yer alan “kararların alınması” ibaresi yerine “alınan tavsiye kararları” ibaresi konulmuştur. Son bir değişiklikle ise, 3. fıkranın son cümlesinde yer alan “öncelikle dikkate alınır” ibaresi madde metninden çıkarılmış ve bunun yerine “değerlendirilir” ibaresi getirilmiştir.

İlgili madde metninde gerçekleştirilen ilk değişiklikle, Kurulun sivil üye sayısı artırılmak istenmiştir. Değişiklik öncesi metinde, Kurul, bir başkan, dokuz üyeden oluşmakta; üyelerden dördü sivillerden, beşi ise askerlerden oluşmaktaydı. Yeni değişiklikle Kurulda temsil edilen sivil üye sayısı artırılmış ve böylelikle sivillerin sayısal bir üstünlüğü sağlanmıştır. Kuşkusuz, Kurulun oluşumunda sivillere sayısal üstünlük tanımak, Kurul içerisinde sivil iradenin üstün olacağı anlamına gelmektedir. Nitekim, Anayasa değişikliği

(115) SAĞLAM, Fazıl: “Anayasa Sorunlarına Güncel Bakış”, *Anayasa ve Uyum Yasaları (13-14 Aralık 2002) Açık Oturum Tutanakları*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2003, s. 59.

(116) İptal kararları için bkz. E.1998/2, K.1998/1, k.t.9.1.1998, AMKD, Sayı 34/1, s. 240-246; E.2000/86, K.2000/50, k.t. 12.2.2000, AMKD, Sayı 36/2, s. 896-913.

(117) HAKYEMİZ, Yusuf Şevki: “2001 Yılında Yapılan Anayasa Değişikliklerinin Siyasi Parti Özgürlüğü Üzerindeki Etkileri”, *Anayasa Yargısı-19*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Antalya, 2002, s. 564.

sonrasında yaşanan gelişmeler, bu değerlendirmemizi doğrular niteliktedir.

118. maddede gerçekleştirilen diğer değişiklikler, MGK kararlarının hukuksal niteliğine ilişkin yapılan tartışmalar açısından önem taşımaktadır. 1982 Anayasasının değişiklik öncesi ilgili madde metninde "görüş bildirme" ve bazı konulara ilişkin olarak ise "öncelikle dikkate alınma" ifadeleri, son değişikliklerle birlikte "alınan tavsiye kararları... bildirilir" ve "değerlendirilir" şekline dönüştürülmüştür. Yeni düzenlemeyle, MGK kararlarının bağlayıcı olmadığı; tam aksine istişari nitelikte olduğu hususuna açıklık kazandırılmıştır. Gerçi değişiklik öncesi düzenlemeye göre de MGK kararları istişari nitelikteydi. Bunun aksini düşünmek mümkün değildir. Zira, Anayasaya göre, milli güvenlik siyasetini yürütmekle görevli yegane anayasal organ bakanlar kuruludur. Bununla birlikte, eski metin, MGK kararlarının istişari niteliği konusunda kuşku yaratacak bir sözel vurguya sahipti. İşte, bu kuşku ortadan kaldırmak ve MGK kararlarının bağlayıcı olmadığını açıkça vurgulamak amacıyla böyle bir düzenleme yoluna gidilmiştir⁽¹¹⁸⁾.

Anayasanın 118. maddesinde yapılan değişiklikler, Kuruldaki sivil üye sayısını arttırmış, eski metnin sözel vurgusu, sivil otorite lehine yumuşatılmış ve MGK kararlarının hukuki niteliği konusunda var olan kuşku kısmen giderilmiştir. Salt hukuksal bir analiz ifadesi olan bu değerlendirme, MGK'nın askeri kanadının, sistem içerisinde fiilen işgal ettiği konumdan bağımsız olarak yapılmış bir değerlendirmedir. Askerin fiili gücünün hukukun sınırları içine çekilmesi ve sivil otorite-

nin üstünlüğü ilkesinin yerleşiklik kazanması daha çok hukuk-ötesi (meta-juridik) faktörlerin değişmesiyle ilintili bir sorundur.

c) Hukuk devleti ilkesine ilişkin değişiklik

1982 Anayasasında hukuk devleti ilkesine ilişkin yapılan tek değişiklik, Geçici 15. maddenin son fıkrasının yürürlükten kaldırılmasıdır. Bu fıkra, 12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak TBMM'nin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde (12 Eylül 1980-7 Aralık 1983), "çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararname ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez" hükmünü içermektedir. İlgili fıkra hükmünün yürürlükten kaldırılmasıyla birlikte, artık bu dönemde çıkarılmış olan kanunların, kanun hükmünde kararname ve diğer karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı ileri sürülebilecektir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, söz konusu mevzuatın Anayasaya aykırılığı, iptal davası yoluyla değil, def'i yoluyla iddia olunabilecektir.

MGK döneminde çıkarılan kanun ve kanun hükmünde kararname sayısının ve toplumsal-siyasal sistem içerisinde sahip oldukları önem dikkate alındığında, bunların anayasaya uygunluk denetimi dışında tutulmalarının demokrasi, insan hakları ve hukuk devleti ilkeleri açısından yaratmış olduğu tahribat daha iyi anlaşılmaktadır. İşte, toplumsal-siyasal sisteme rengini veren bu külliyanın -meşruiyetini bireyin hak ve özgürlüklerini yasama organındaki çoğunlu-

ğun iradesi karşısında korumanın bir aracı olmasından alan- anayasallık denetimine tabi tutulmuş olması, hukuk devleti ilkesi açısından önemsenmesi gereken yerinde bir değişikliktir.

d) 2001 değişiklikleri üzerine kısa bir not

2001 yılında Anayasada yapılan ve reform olarak değerlendirilebilecek olan başlıca değişiklikler şunlardır: "dil yasağı"nın kaldırılması, idam cezasının kısmen kaldırılması, kişi özgürlüğü ve güvenliğine ilişkin kısmi iyileştirmelerin gerçekleştirilmesi (gözetli sürelerinin kısıtlanması, adil yargılama hakkının anayasallaştırılması, kanuna aykırı delillerin yargılamada kullanılmayacağı esasının getirilmesi), toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının sınırlarının genişletilmesi, siyasi partilerin kapatılması rejiminin partiler lehine olmak üzere yumuşatılması ve son olarak "12 Eylül hukuku"na karşı anayasal yargı yolunun açılmasıdır. Bu olumlu değişikliklere karşılık, Anayasanın 13 ve 14. maddelerine yeni bir sınırlama sebebi olarak "laik cumhuriyet" ibaresinin eklenmesi ve birçok özel hak maddesine -bu hak ve özgürlüklerin nitelikleriyle bağdaşmayan- yeni sınırlama sebeplerinin getirilmesi gibi olumsuz değişiklikler de gerçekleştirilmiştir.

Anayasada gerçekleştirilen bu değişiklikler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, bunların, yürürlükteki anayasal düzeni belirli bir ölçüde demokratikleştirdiği ve özgürlüklerin önünü kısmen açtığı; ancak, Anayasanın temel felsefesinde köklü bir değişim yaratmadığı, devletin öncelikli konumu ve vatandaş karşısındaki üstünlüğüne ilişkin ciddi bir iyileştirme gerçekleştirmedi-

ğini söylemek mümkündür. Kısaca, "2001 revizyonu ile ulaşılan aşama, ancak tam otuz yıl öncesi Anayasa metnine yaklaşmıştır; yani, 1961'in geriye götürülmüş 1971 metnine"⁽¹¹⁹⁾.

4. 2004 Anayasa Değişiklikleri

7.5.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanunla gerçekleştirilen değişikliklerle birlikte, 1982 Anayasası tam dokuzuncu kez değiştirilmiş olmaktadır⁽¹²⁰⁾. Bununla dokuz maddede değişiklik yapılmış, bir madde ise yürürlükten kaldırılmıştır.

Değişiklik paketiyle; kadın-erkek eşitliği Anayasa hükmü haline getirilmiş (m.10/2); daha önce kaldırılmış olan ölüm cezasına ilişkin Anayasada yer alan bütün atıflar çıkarılmış (m.15/2, 17/4, 38/9, 87); basın araçlarının suç aleti olduğu gerekçesiyle müsadere edilmesi yöntemine son verilmiş (m.30); ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemeyeceği hususu hüküm altına alınmış (m.38/10); vatandaşların, işledikleri suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilmesi yasaklanmış (m.38/son); "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri(nin) esas alın(acağı)r" hükmüne bağlanmış (m.90/son); Yüksek Öğretim Kurulundaki Genelkurmay temsilcisi çıkarılmış (m.131/2); Devlet Güvenlik Mahkemelerine son verilmiş (m.143) ve askeri harcamaların Sayıştayca denetimine ilişkin öngörülmüş olan sınırlamalar kaldırılmıştır (m.160/son).

Anayasada gerçekleştirilen bu son revizyonda iki değişiklik büyük önem

(118) ERDEM, Fazıl Hüsnü: "Türkiye'de Asker Siyaset İlişkilerinde Yaşanan Son Gelişmeler Üzerine Kısa Bir Değerlendirme", Şanlıurfa Barosu Dergisi, Sayı 10, (Mayıs 2004), s. 10.

(119) KABOĞLU: 2001 Anayasa Değişiklikleri..., s. 115.

(120) Anayasada değişiklik yapan Kanun için bkz. Resmi Gazete, 22.5.2004 -25469

taşımaktadır. Bunlardan birincisi, sivil-asker ilişkilerinde anayasal düzeyde ve buna eşlik eden uyum yasalarıyla atılmış olan olumlu adımları tamamlayıcı nitelikte olan bir değişikliktir. Askerin sistem içerisindeki ayrıcalıklı konumlarından birini oluşturan ve Anayasanın değişiklik öncesi 160. maddesinin son fıkrasında yer alan şu hüküm yürürlükten kaldırılmıştır: “Silahlı Kuvvetler elinde bulunan devlet mallarının Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlenmesi usulleri, milli savunma hizmetlerinin gerektirdiği gizlilik esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenir”. Bu hükmün ilga edilmesiyle, Sayıştay’ın TSK’yi denetlemesinin önündeki anayasal engel ortadan kaldırılmış olmaktadır. Esas itibarıyla, Sayıştay Kanunu’nda bu yönde değişiklik daha önce gerçekleştirilmişti⁽¹²¹⁾. Ancak, Sayıştay Kanunu’nda yapılan daha önceki değişikliklerle “gizlilik esası” kabul edilmiş, denetime ilişkin düzenlemenin yasa yerine bir yönetmelikle yapılması hükme bağlanmıştır (Ek Madde 12/2) Oysa bu değişiklikte, Anayasal düzeyde aleniyet ilkesi ve olağan denetim mekanizmasının önü tümüyle açılmış ve böylelikle bu alana ilişkin daha ileri bir adım atılmıştır.

Diğer önemli değişiklik ise, Anayasasının 90. maddesine ilişkin olmaktadır. Türkiye’nin imzalayıp onayladığı temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmaları iç hukuk düzeninde yasa-üstü bir konuma getiren bu değişiklik, “küçük bir devrim”i ifade etmektedir. Türkiye’nin taraf olduğu, evrensel düzeydeki temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelere iç hukuk-

ta ağırlıklı bir yer verecek olan bu adım, “devlet hukuku” ya da “milli hukuk” karşısında “hukuk devleti”nin alan genişletmesinin itici gücünü oluşturacaktır. Farklı bir söyleyişle, atılan bu adım, Türkiye’nin çağdaş dünyayla entegrasyonunu hızlandıracak bir atılım niteliği taşımaktadır⁽¹²²⁾.

Ancak, 90. maddede yapılan değişiklikte “insan hakları” yerine “temel hak ve özgürlükler” teriminin tercih edilmiş olması, bazı haklı kaygıların dile getirilmesine yol açmaktadır. Bizim de katıldığımız kaygı içeren yaklaşımlardan birinde şu değerlendirmelere yer verilmektedir: “...umarım pozitivist bir yaklaşımla hukuki düzenlemelerdeki sözcükleri pek önemseyen Türkiye yargısınca, daraltıcı bazı yorumlara konu olmaz. Zira, insan hakları hukukunda, kuramsal bir düzeyde de olsa, ‘temel haklar-temel olmayan haklar’ biçiminde bir tartışma vardır ve bu, aslında, bir bütün olan insan hakları anlayışını, kendi içinde hiyerarşik bir değerlendirmeye tabi tutabilir. Kanımca anayasa koyucu, 90. maddede yapılan bu değişiklikte, bazı mutlak haklar kategorisine dahil uluslararası andlaşmaları kasdetmiyor, fakat sadece Anayasa sistemindeki ‘temel hak ve hürriyetler’ terimini tekrarlar yetinmiş oluyor”⁽¹²³⁾.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

1982 Anayasası, demokratik meşruyetten yoksun bir kurucu iktidar tarafından “hiyerarşik yöntem”le hazırlanan ve çeşitli baskı unsurlarıyla (idari, siyasi ve psikolojik) fesada uğratılmış halkın oyuna sunulmuş yürürlüğe sokulan bir “plebisitçi anayasa”dır. Kendin-

den önceki anayasal düzene ve bu düznenin yürürlükte olduğu döneme tepkiden beslenen bu Anayasa; 1980 öncesi ülkede yaşanan terör ve anarşik olayların, ekonomik ve siyasi krizlerin kaynağında “özgürlük ve demokrasi fazlalığı”nın olduğunu kabul etmiş ve bu ön kabul çerçevesinde siyasal felsefesini oluşturulmuştur. Cumhuriyet döneminin bu son Anayasası, otoriter ve baskıcı bir ideolojiyi resmi ideoloji olarak benimsemiş, demokratik kuramın gereği olan ideolojik çoğulculuğu reddetmiş ve buna bağlı olarak da homojen toplum ve siyaset tasarımı esas almıştır. Toplumsal, siyasal ve kültürel farklılıkları resmi ideolojinin potasında eriterek, ideal “bütün”ü yaratmayı hedeflemiştir. Bunun içindir ki, toplum ve siyasetin kendi doğal mecrasında gelişiminin önüne çeşitli barikatlar kurulmuş; toplumun önemli bir kesimi aktif siyasetin dışında tutulmuş; sivil toplum unsurlarının siyaset yapmaları, kendi aralarında ve siyasal partilerle ortak hareket etmeleri yasaklanmış; siyasal parti özgürlüğüne ağır sınırlamalar getirilmiş; siyaset, resmi ideolojiyle sınırlı bir alana hapsedilmiş ve her türlü siyasal katılımın önü tıkanmıştır. Bütün bunlarla bağlantılı olarak 1982 Anayasası, birey-devlet ilişkilerinde devleti kutsamış, kutsadığı devlet karşısında bireyi korumasız bırakmış ve yalnızlığa terk etmiştir. Bireyi özerk bir özne olmaktan çıkarmak için, hak ve özgürlüklerine aşırı kısıtlamalar getirmiş ve hukuk karşısında zaman zaman güvencesiz kılmıştır. Kısaca, 1982 Anayasasının ilk şekli, daha az demokrasi, daha az hukuk devleti ve daha az insan hakları anlayışını formüleştirmiştir.

Bu özellikleriyle dikkat çeken Anayasasının eski metni, çağdaş anayasacılık

anlayışından uzak olan çağdaş bir Anayasadır. Anayasacılık ve demokrasi tarihimizde “geriye dönüş”ü simgeleyen 1982 Anayasası, demokratik ve özgürlükçü bir anayasa yapmanın amacıyla bağdaşmayan önermelerden hareketle hazırlanmış; devlet iktidarının örgütlenişini düzenleyen ve fakat onu sınırlamayan, temel hak ve özgürlükleri devlet iktidarı karşısında güvence altına almayan bir “sözde anayasa”dır. Tersinden ifade edecek olursak, bu Anayasa, anayasacılığın felsefesine uygun olarak devlet iktidarının keyfi kullanımını sınırlayan, “güçlü devlet” karşısında “güçsüz birey”in hak ve özgürlüklerini koruyan bir “garantist anayasa” değildir.

Anayasa yapmanın amacıyla bağdaşmayan bu niteliğiyle, 1982 Anayasası, toplumsal ve siyasal gelişimin önünde bir barikat oluşturmıştır. Çağdaş dünyanın yönetimleriyle ters düşen bu durum karşısında Anayasa, yürürlüğe girdiği ilk günden itibaren tartışma ve eleştirilerin odağı olmuş ve yeni anayasal arayışlara yataklık etmiştir. Başka bir deyişle, anayasal gerçeklikle, giderek değişen ve farklılaşan toplumsal gerçeklik arasındaki açının büyümesi, yeni bir anayasa yapma ya da mevcut Anayasada değişiklikler yapılmasını kaçınılmaz kılmıştır.

Nitekim, 1982 Anayasası, yürürlüğe girmesinden beş yıl sonra başlayan ve 2005 yılına kadar devam eden süreç içerisinde tam on bir kez değiştirilmiştir. Bu değişiklikler içerisinde üçü (1995, 2001 ve 2004 değişiklikleri) hariç diğerleri mevzii nitelikte olmuş ve Anayasasının özünde önemli bir değişim yaratmamıştır. Bunların dışında kalan üç değişikliği anayasacılık açısından bir sıralamaya koyacak olursak, ilk sı-

(121) 30.7.2003 tarih ve 4963 sayılı “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun” için bkz. *Resmî Gazete*, 7.8.2003-25192.

(122) BAYRAMOĞLU, Ali: “Değişim konusunda yeni etaplar”, *Yeni Şafak*, 23 Nisan 04.

(123) TARHANLI, Turgut: “Anayasal haklarımızda değişiklik”, *Radikal*, 11 Mayıs 04.

rada 2001 değişiklikleri, ikinci sırada 1995 değişiklikleri, üçüncü sırada ise 2004 değişikliklerin yer aldığını söylemek mümkündür.

1982 Anayasasında gerçekleştirilen değişiklikler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, bu değişikliklerin, özgürlükçü-demokratik anayasacılık düşüncesi açısından olumlu olduğunu söylemek gerekir. Her ne kadar Anayasanın ilk şeklinde çok belirgin olan devletçi, anti-demokratik ve anti-özgürlükçü yapı özellikle 1995, 2001 ve 2004 anayasa değişiklikleriyle yumuşatılmış ise de, bugün yürürlükte bulunan haliyle de 1982 Anayasası, genetik haritasındaki temel kodları muhafaza etmektedir. Dolayısıyla, gerçekleştirilen değişiklikler, mevcut Anayasanın çağdaş standartlara uyumlu hale getirilmesi için yapılması gereken değişikliklere oranla yetersizdir.

Esas itibarıyla, 1982 Anayasasında bugüne kadar yapılan değişiklikler, söz konusu Anayasayı yapan kurucu iktidarın iradesine karşı bir rövanş niteliğini taşımaktadır. Gerçekleştirilen on bir değişiklikle birlikte düşünüldüğünde dahi, mevcut Anayasa, bundan yaklaşık 45 yıl önce yapılmış ve 20 yıl yürürlükte kalmış 1961 Anayasasının ölçülerine erişmiş değildir. Bir başka deyişle, ana-

yasacılık alanında yaşanmış olan kırılma ve geriye dönüş henüz tam olarak tamir edilmiş değildir. Zira, bugüne kadar yapılan değişiklikler, 1960 sonrasında edinilmiş kazanımların aradan 30-40 yıl geçtikten sonra yeniden hatırlanması ve kısmen geri alınması niteliğindedir⁽¹²⁴⁾.

Sonuç olarak belirtmek gerekir ki, 1982 Anayasası, gerçekleştirilen değişikliklerle birlikte adeta yamalı bir bohça haline gelmiş bulunmaktadır. Bu bohça, daha fazla yamayı kaldıramayacak ölçüde yıpranmış ve çürümüş bir durumdadır. Bundan daha önemlisi, yapılan yamaların çelişkiler yaratması ve temel sorunlarımızdan biri olan "anayasa sorunu"muz bütünüyle görmemizi engellemesidir. Bu durumda yapılması gereken, Anayasadaki "yama" sayısını arttırmak değil, yeni bir anayasa yapmak olmalıdır. Günümüz Türkiye'sinde barışın, huzurun ve güvenliğin hukuksal teminatı olacak ve toplumsal mutabakatı temsil edecek yeni bir anayasa yapılması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Hatırlatmak gerekir ki, bugün itibarıyla iç ve dış dinamikler, çağdaş değerlerle uyumlu bir anayasa yapılmasını onaylayıcı ve destekleyici bir durumdadır.

Minimum Geçerlilik Koşulu, Partikülerist Yaklaşımlar ve İnsan Haklarının Evrenselliği

Neval Oğan Balkız^(*)

İnsan haklarının genel kabul görmesinde, uygulamada yaygınlık kazanmasında karşılaşılan temel sorunlardan biri, insan haklarının evrensel geçerliliği sorunudur. İnsan haklarının evrensel olduğuna ilişkin görüşlere iki yönden eleştiri getirilmekte ve karşı çıkılmaktadır. Bu eleştirilerden ilki, hakların özünün gerçekleşmesine ilişkindir. Pratikte kimi hakların özü itibarıyla yalnızca bazı insanlar için gerçekleştiğine işaret edenler, varolan insan hakları kuramını ve ilgili hukuk pratiklerini bu bakımdan eleştirmekte; "hakların içeriğinin formlarından ayıramayacağını, gerçekleştirilmemiş ya da herkes için gerçekleştirilmeyen bir hakkın evrensel olarak geçerli sayılamayacağını" dile getirmektedirler. Bu anlamda da; gerçekleşmeyen hak, hak mıdır? Bir hakka sahip olanlar o hakkın gerçekleşmediği durumda da ona sahiplik statülerini korumakta mıdır? Söz konusu hak pratikte geçersiz olduğu halde o hakkın evrensel geçerliliğinden söz etmek mümkün müdür? gibi soruları sormaktadır. Martin, hakların hak iddialarına indirgenmemesi⁽¹⁾ gerektiğini savunmakta, hak kavramının yalnızca hak iddiasında bulunmayı değil, hakların ön-

gördüğü durum ve koşulların gerçekleştirilmesini de içerdiğini ileri sürmektedir. Böyle bakıldığında insan haklarının yalnızca normatif geçerliliğe sahip, evrenselleştirilebilir istemleri ve talepleri değil, taleplerin gerçekleştirilmesine yönelik kuramsal düzenlemeleri ve gerekli kaynakları da içeren bir pratik olarak alınması kaçınılmaz olmaktadır.⁽²⁾

Fakat teori ve pratik alanda, insan haklarının normatif ilkeler olarak evrenselliği ile bu hakların gerçekleştirilme düzeyindeki evrenselliği, birbirinden ayrı tutulması gereken sorunlar olarak ele alınmaktadır. Oysa; insan haklarının pratikte yalnızca bazı toplumsal kesimler ya da bazı ülkelerin vatandaşları için gerçekleşmesi halinin, uzun vadede insan haklarının normatif evrenselliğini de zedeleyeceği ve bu normatif evrenselliği kuşkulu hale getireceği ortadadır. Çünkü ortaya çıkan durumda kişilerin haklarının gerçekleşmesi açısından eşit tutulmamaları söz konusudur. Bu durumlarda insan haklarının evrenselliğini zayıflatan unsur, kültürel farklılıklar veya ülke koşulları değil, bazı hakların gerçekleşmesinin yapısal olarak ciddi bir eşitsizlik arz et-

(*) Dr., Hukukçu/Akademisyen, İnsan Hakları Demokrasi ve Hukuk Uygulamaları Merkezi (İDEHUM)

(1) Rex Martin, "Human Rights and Civil Rights". Yollama için bkz. Cem Devci "İnsan Hakları ve Aristoteles'in Evrenselciliği", 50 Yıllık Deneyimlerin Işığında Türkiye ve Dünyada İnsan Hakları, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 1999, s.67.

(2) Ayrıntılı Bilgi için bkz. J.Herman Burgers, "The Function of Human Rights as Individual and Collective Rights, Human Rights in a Pluralist World", S.63-74. Aktaran; M.S. Gemalmaz, Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Beta, İstanbul, S. 334.