

Olmayan Anayasayı Yapmak Çok Zor Değil

Kâzım Berzeg

Hukukçu | Liberal Düşünce Topluluğu Kurucu Başkanı

liberal düşünce, Yıl 17, Sayı 66, Bahar 2012, s. 131-142

Türkiye, 20. Yüzyıl'daki tasnifle “üçüncü dünya” ülkelerinden olmadı. Tarihinde müstemlekeli dönem yok. Coğrafi ve beşerî vechesiyle, kısmen de olsa bir Avrupa bölgesi. Milletlerarası hukuk alanında 1856 Paris Konferansı'yla Avrupa'nın “düvel-i muazzaması” arasında yer alan Osmanlı İmparatorluğu'nun mirasçısı. Resmî ideoloji ve eğitimin yarattığı zehabın aksine, halkın siyasî tecrübesi de Avrupa'nın pek gerisinde değil. Köy ve mahallelerin halkın seçtiği muhtarlarca yönetilmesine 1830'larda başlanmıştı. Günümüze pek değişmeden gelen il genel meclisi seçimleri 1864'te, belediye seçimleri 1869'da başlamıştı. Belçika'nın 1831 tarihli anayasasından mülhem 1876 Anayasasıyla Osmanlı, çok gecikmeden “liberal anayasacılık çağı”na ve “meşrutî monarşi” modasına ulaşmıştı. Kürdistan eyaletinin mebuslarıyla, Lazistan mebusları da “Meclis-i Umumî”de yer almışlardı.

II. Abdülhamid'in anayasayı yürürlükte bıraktığı hâlde parlamentoyu toplantiya çağırmadığı uzun süre, eğitimin, telgraf iletişiminin, demiryollarının hızla geliştirilmesinin de etkisiyle Avrupa'daki yeni siyasî düşünce akımlarının Osmanlı'ya yayıldığı dönem oldu. İkinci Meşrutiyet'e gelindiğinde (1908), çok partili demokratik düzenin entellektüel ortamı hazırды. Çok sayıda siyasî parti kuruldu, bunların katıldığı seçimler yapıldı. Osmanlı'da beş yıl süreyle İngiltere veya Danimarka'da olduğu gibi çok partili, demokratik monarşi dönemi yaşandı. 20. Yüzyıl'ın ilk askerî darbesi “Babıali Baskını” (1913) ile birinci demokrasi tecrübesi dönemine son verildi.

Cumhuriyet'te, Avrupa'daki modellere benzetilen tek parti diktatörlüğü, 1945'te başlatılan "tedricî geçiş"i de içine alarak 1950'ye kadar sürdü. Sonraki on yıllık "ikinci demokrasi" tecrübesine, bir askerî cuntanın 27 Mayıs 1960 darbesiyle son verildi. Son elli yıl boyunca mükerrer klasik-postmodern darbeler, muhtıralar, Demokles'in kılıcı misali tepede sallandırılan tehditler, kanunî kılıf uydurulmuş sair tertiplerle, benim "kapıkulu geleneği" olarak adlandırdığım bürokratik vesayet sistemi sürdürülüyor.

Son Havadis gazetesinde 11 Mayıs 1987'de yayınlanan yazımın başlığı "Vitrin Demokrasileri" idi. Bu demokrasi türüne örnek olarak, resmî adları "halk demokrasisi" olan, hepsinin Marksist-Leninist olması kaydıyla çok partiye izin veren bazı komünist diktatörlükleri misal vermiş, okuyucularımın Türkiye'yi hatırlayacaklarını unutmuştum. Zira Türkiye'nin 1983 tarihli Siyasî Partiler Kanunu'nun 4. Maddesinde "partilerin Atatürk ilke ve inkılaplarına uyması" şartı vardı. Bu ve benzeri şart ve kısıtlamalarla darbe rejimlerinin Türkiye'de kurdukları -sözde - demokrasi de komünist Romanya ve Doğu Almanya'daki "vitrin demokrasileri"nden farklı değildi. Bürokratik vesayet, farklı talebi olan partileri kapatıyor, ilgililerini cezalandırıyordu.

Ol Mahiler ki (...) Despotizmi Bilmezler

Osmanlılar "ol mahiler ki derya içredir, deryayı bilmezler" sözüyle sudaki balıkların suyun ne olduğunu bilmediklerini söylemişler. Sanırım öyledir.

Berzeg ailesinden Osmanlı'nın son yüz yılında, yeni mekteplerden mezun üst düzey görevliler yetişmişti. Mensup olduğum dalından üniversiteye (Mektebi Mülkiye) ilk öğrenci 1905'te gönderildi. Samsun'da, mahallemizde gizlice Kur'an öğreten Hocanım'a gönderildiğim 1944'te evimiz halkının çoğunluğu üniversite mezunu, birisi öğrencisiydi. Bunları, deryayı bilmeyenleri ikaz için kaydediyorum. Tecrübeme müsteniden söylüyorum: Tek parti döneminde, Müslüman ailelerin çocuklarına, evlerinin dışında Kur'an, din bilgisi öğretmeleri yasaktı. Diğer çocuklar gibi bana da "yolda soran olursa sakın Kur'an dersine gittiğini söyleme tembihi yapılmıştı. Ancak 1945'te ilkokula başlarken kimse bana "Kur'an okuyabildiğini söyleme" tembihi yapmadı. Başlamamdan kısa bir süre sonra, öğretmenimiz "Kur'an okumayı bilen var mı?" diye sordu. Parmak kaldırdım ve okuldaki tek dayacağı Kur'anı bildiğim için yedim. Çok sonra komünist ülkelere gittiğimde, ideolojik olarak dine karşı olan bu rejimlerin dahi Tek Parti Türkiye'sinden daha katı olmadıklarını öğrendim. Din özgürlüğünün tahribinde Türkiye, komünistleri de aşan bir despotizm uygulamıştı.

Deryayı bilmeyenlere göre darbecilerin 1961 Anayasası özgürlük getirmişti. Doğu Anadolu'da kaldığım 1963-65 yıllarında, despotik Baas rejimi altındaki Irak'ta, antidemokratik Şah rejimine tâbi İran'da, komünist diktatörlüğü yaşayan Sovyet Kafkasyası'ndaki küçük Kürt bölgesinde Kürtçe radyo yayınları yapılıyor, Kürtçe bilen halkımız da bunları izliyordu. Samsun'da, Sovyetler Birliği'nin Kafkasya radyolarından Çerkesçe yayınları izlemek mümkündü. Türkiye'de ise, bırakalım Kürtçe, Çerkesçe vb. radyo yayını, Türk'ten başka şey olmak yasak ve bölücülük suçuydu. 12 Eylül 1980 darbecileri, daha da azıttılar. Mesela, bakkala gidip Kürtçe, Çerkesçe vb. mahallî dille "bana bir ekme, iki yumurta ver" diyeni iki-üç yıl hapse mahkûm eden kanunu yaptılar. Bu alandaki Türkiye despotizminin de dünyada benzeri yoktu. Başından itibaren anayasa diyemediğim, ancak başka kolay anlatım yolunu bulamadığım 1982 Anayasası da benzeri olmayan despotizmi yaratan zihniyetin ürünüydü.

Jandarmadan Dayak Yememek, Açlık Tahdidinden Kurtulmak

Despotizm deryası din, dil üstündeki baskılardan ibaret değil. Demokrat Parti'den 1954'te milletvekili olup sonra Hürriyet Partisi ve CHP'ye geçen rahmetli Prof. Dr. Turan Güneş, 1950 öncesi için halktan özgürlük talebinin "jandarmadan -keyfi- dayak yememek ve tahsildarın gadrine uğramamak" ile sınırlı hâle geldiğini söylemişti. Halkın daha fazlasını talebe cesareti ve mecali kalmamıştı. Mahkeme kararıyla sabit olan otuz üç vatandaşın sorgusuz sualsiz kurşuna dizilmesi benzeri olaylar, herkesin başına gelebilirdi. O dönemde, Mahmut Makal'ın ünlü *Bizim Köy*'ünde sergilenen sefalet, mutlak açlık halkın çoğunluğunu tehdit etmekteydi. Ancak, halkın aç kaldığını söylemek de yasaktı. Ordu'nun dağ ilçelerinde bir kaymakam, valiliğe halkın aç olduğunu bildirdiği için cezalandırılmıştı.

Türkiye halkı, ikinci defa, çok partili seçim yapma imkânına kavuştuğu 1950'de din, dil, vb. özgürlükleri yanında jandarmadan dayak yememek ve açlık tehdidinden kurtulmak özgürlüğü için de oyunu kullanmıştı.

Halkın seçtiği on yıllık iktidarlar döneminde Türkiye tarihinin herhangi bir on yıllık döneminde eşi olmayan hızla kalkındı. Millî gelir, sabit fiyatlarla DİE rakamlarına göre %84, başka hesaplara göre %139 arttı. (M. A. Demirer, *Liberal Düşünce*, sayı: 38-39). Ekonomik kalkınma aç kalma tehdidini yok etti. Jandarmadan keyfi dayak yememe özgürlüğü gerçekleşti. Din, dil engelleri yok oldu. Partiler oylarını alabilmek için köylüyü, çiftçiyi, çobanı, işçiyi adam yerine koyma, herkese saygı gösterme mecburiyetini kabul ettiler. Halkın itibar kazanması bürokratik oligarşinin ve bürokrasiyle özdeş mektepli kesimin imtiyazını zedeledi. Eşitlik iddiasıyla "ayağı çarıklı köylü, koskoca kaymakam

beyin karşısına dikiliverdi.” Bu alışılmadık, umulmadık, tahammül edilmez durum 27 Mayıs Darbesi’ni ve sonrakileri ateşledi.

“Bave Kurdan”dan Kürt İsyanları’na

II. Abdülhamit, itimat ettiği yöneticileri vasıtasıyla Doğu-Güneydoğu halkı ile kimliklerine, dillerine, dinlerine, sosyal düzenlerine saygı göstererek, samimî, dostça ilişkiler kurmuş, bölgede kalkınma hareketi başlamıştı. Bu politika, halkın Padişah’a “Kürtlerin Babası – Bave Kurdan” demelerine, Osmanlı’ya sahip çıkmalarına yol açtı (Altan Tan, *Kürt Sorunu*, 2010, s: 104).

Kürt “Aşiret Alayları” Balkan Harbi’nde muvazzaf ordunun bozguna uğramasıyla kaybedilen Edirne’nin geri alınmasına, I. Dünya Harbi’nde Enver Paşa’nın dondurarak yok ettiği Doğu Ordusu yerine Ruslara karşı savunmaya, Çanakkale Harbi’ne, Milli Mücadele’ye hizmet ettiler.

Cumhuriyet’in ilk yıllarından itibaren Kürtlerin huzursuzluğu başladı ve 1925’ten itibaren isyan, buna karşılık şiddetle imha, tenkil, sürgün olayları başladı.

85 yıldır giderek büyüyen Kürt Sorunu’nun sebebini “deryayı bilmeyenler”, her vesileyle, coşkuyla tekrarladıkları “Onuncu Yıl Marşı”nda açıkça deşifre ediyorlar. Diyolar ki:

“On Yılda On Beş Milyon Genç Yarattık Her Yaştan”

Onuncu yıl 1933. Bu tarihte Türkiye’nin nüfusunun tamamı 15 milyon. Marşta nüfusun tamamını resmî görüşe göre yeniden ve tek tip olarak imal etme niyeti açıklanıyor. Bu niyet, yaratılan resmî tarih teziyle birlikte, Kürtlerde doğal olarak “neseplerini inkâr” dayatması olarak algılanıyor. Din özgürlüğü üzerindeki baskılar da 1924’ten itibaren giderek şiddetlenmekte. Kürt hareket ve sorunlarına yaratılan bu ortamın dışında sebep aramaya gerek yok.

Bir gerçeği önemle dikkate sunmamız zorunludur: Demokrasiye gidiş ümidinin canlandığı 1946’dan halkın seçtiği iktidarın işbaşında olduğu 1960’a kadar geçen 14 yıl içinde Kürt isyanı, hareketi ve sorunu yok. Demokrasi bir nevi bu dönemde bu sorunu ortadan kaldırmış. Darbe yapan askerî cuntanın tahriki, anayasa ve kanunları Türkiye’deki kadim Kürt varlığını giderek artan çatışma, Türkiye’nin en büyük, gecikildikçe halli zorlaşan sorunu hâline getirdi.

Onuncu Yıl Marşı’ndaki “demir ağlarla yurdu dört baştan örmek” iddiası da gerçeğe uymuyor. Zira 1993’te mevcut 5.300 km. demiryolunun 4.200 km.si Osmanlı’dan kalma. O tarihte, demiryollarının dörtte üçü Osmanlı yapımıdır.

Halkımız İstedığı Rejimi ve Anayasayı Her Zaman Oylarıyla Açıkladı

Türkiye halkının 1909'dan bu yana, zorlama ve çalkantıları, 1912 "sopalı seçimler"indeki sandık işgallerinin firelerini de nazara almak, 1924'te tüzüğünde "dine saygılı, liberal-demokrat" olduğu yazılan Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası'na, 1930'da CHP'ye göre daha liberal bir programa sahip Serbest Fırka'ya halkın gösterdiği ve kapatılmalarına sebep olan büyük teveccühe dikkat etmek; 1950-60 arasında Demokrat Parti'ye, 1965'ten itibaren Adalet Partisi'ne, 1973-77'de, "1971 darbesinin kendisine karşı yapıldığı" iddiasında bulunan Ecevit yönetimindeki CHP'ye, 1980'den sonra ANAP ve AK Parti'ye verdiği çoğunluk oyları hesaba katmak suretiyle, halkın süregelen rejim talebinin ne olduğunu kesin olarak anlamak mümkündür.

Türkiye halkının talebi, anti-militarist, bürokratik vesayetten kurtarılmış, amacı ve meşruiyetinin temeli insan hak ve özgürlüklerini güvenceye almak olan toplumsal (kamusal) alana, sivil toplum etkinliğine müdahale etmeyen, adâleti tesis eden, devleti bir hizmet teşkilâtı hâline getiren, iktidarın periyodik, serbest seçimlerle oluşturulduğu ve değiştirildiği, çoğulculuğa, katılımcılığa yer veren çağdaş demokratik rejimdir.

Böyle bir rejimde, yetki ve gücü insanlara hizmetle sınırlı ve yönetim yetkisini kullanan insanlardan farklı bir varlık olmayan devlet, insanların düşüncesine, ifadesine, dinine, kıyafetine, ekonomisine, eğitiminin şekil ve müfredatına, özellikle yaşam biçimine karışma, yön verme, engelleme yetkisine sahip olamayacak, bu alanlarda özgürce verdikleri kararların gerçekleştirilmesi ortamını hazırlayacaktır. İnsanların tabîi hukuktan kaynaklanan hak ve özgürlüklerinin tek sınırı, eşit oldukları diğer insanların hak ve özgürlükleri olacaktır. Hukuk önünde paşa ve kumandanla rençper, genel müdürle çoban, patronla işçi vb. eşit olacaklardır. İç ve dış düşmanların lafı edilmeyecek, dünyayla dost olunacaktır.

Türkiye halkının yüz yıl boyunca serbest oy kullanabildiği 15'ten fazla seçimde talep ettiği açıkça ve istikrarlı bir biçimde ortaya konulmuş olan siyasî rejimin muhtevası budur.

Bu rejimin siyasî literatürdeki adı, son elli yıllık revizyonlarını da ihtiva edecek muhtevadaki liberal demokrasidir.

Doğu-Güneydoğu ve "Kürt Sorunu"nun halli de öncelikle gerçek muhtevasıyla böyle bir liberal demokrasinin tesisine bağlıdır. Avrupa Birliği'yle uzlaşmanın, Orta Doğu-İslâm dünyası liderliğini hayâl edebilmenin, dünyada çok daha ileri saygınlık ve çok daha faydalı iktisadî ilişkiler temin edebilme-

nin öncelikli şartı da parıldayan çağdaş liberal demokrasiyi tesis etmektir. Böyle bir demokrasi kısa zamanda Türkiye’yi dünyanın 10 büyük ekonomisine katacaktır.

Halkımız, böyle bir rejimi kuracak bir anayasanın talebi, hasreti, iştiyaki içindedir. Bu anayasayı yapacak siyasî kadro unutulmayacak, ABD’nin “kurucu babaları” gibi dâima, takdir, saygı, şükran duygularıyla anılacak, yaşayacaktır.

Yeni Anayasa için Bütün Partilerin Uzlaşması Mümkün ve Şart Değil

TBMM Başkanı Sayın Cemil Çiçek, yeni anayasa meselesini üstlenmiş görünüyor. Bu maksatla, sivil toplum kesimiyle, halkla kurup yürüttüğü ilişki elbette takdire lâyık ve yararlıdır. Ancak, bu faslın süreyi daha da uzatması gecikme yaratır. Halkın ne istediği yüz yıllık oylarıyla aşikâr.

TBMM’deki her partinin ikişer üyeyle katıldığı uzlaşma amaçlı komisyonun ise, evvela demokrasiyle sorunu vardır. Çağdaş, liberal demokrasi, sivil toplumu etkinleştiren, çoğulcu ve katılımcı modelleriyle de “birey ve azınlık haklarının güvenceye alındığı, azınlığa çoğunluk olma yolunu açık tutan, periyodik serbest seçimlerle oluşan çoğunluk yönetimidir.” Çoğulculuk yönünde uç noktayı temsil eden, bu sebeple “poliarşi” kelimesini demokrasiye ikame eden R. A. Dahl de, “alternatiflerinin daha ciddi eksiklikler taşıdığını” belirterek, çoğulcu demokraside de sonuçta çoğunluk yönetimini zorunlu görmektedir.

Uzlaşma komisyonunda % 50 oy alan partiyle % 6 oy alan partiye eşit temsilci ve etkinlik sağlanarak antidemokratik bir görünüm yaratılmıştır.

Komisyonun, uzlaşma ile ortak bir taslak-tasarı yapacağı basına yansımaktadır. Batılı-liberal demokrasi teorisinde herhangi bir konudaki parlamento tasarrufunda oybirliği manasında uzlaşma (konsensus) şartı yoktur. Buna karşılık tatbikattan Arend Lijphart tarafından literatüre “consociationalism” kelimesiyle (Türkçede oydaşmacılık) aktarılan İsviçre gibi kökten bölünmüş toplumlarda uygulanan modeller vardır. Buna göre, mesela İsviçre’nin Devlet Konseyi’nde nüfuslarına göre Almanca konuşanlar 4, Fransızca konuşanlar 2, İtalyanca konuşanlar 1 üyeyle temsil edilirler.

Belçika’da başbakan Flaman, bakanlar eşit sayıda Flaman ve Valon’dur. Lübnan’da cumhurbaşkanı Hristiyan, başbakan Sünnî Müslüman, meclis başkanı da Şîî Müslümandır. Evvela, komisyonun kökten bölünmeyi kesinleştirecek böyle bir modelde ittifaka varacağını sanmıyorum.

Uzlaşma kelimesi, Türkiye siyasî alanına, bir siyasî prensip olarak değil, bir “Ak Partili”nin cumhurbaşkanı seçilmesini önlemek için sokulmuştu. Bu kelimeyi piyasaya sürenler de, “siyasî partilerin “siyasî düşünce ve doktrin ortaklığı” temelinde kurulduğunu, farklı siyasî düşünce ve doktrine sahip diğer partilerle rekabet durumunda olduklarını, uzlaşmanın mutad olmadığını biliyorlardı. Kaldı ki, katılımcı demokrasi teorisyenlerinden Benjamin Berber, Türkçeye *Güçlü Demokrasi* adıyla çevrilen eserinde, uzlaşmacılık dayatmasının “birlikçi ideoloji”ye, ulusal düzeyde “faşizme” yol açacağını yazmaktadır. (s. 194) Nitekim, faşizm kelimesi de İtalyanca, birlik anlamındaki “fascio” kelimesinden üretilmiştir.

Çağdaş, liberal demokratik bir anayasada uzlaşılarak oybirliğine varılmasını çok isterim ama katılımcı demokrasi gereği olarak, karar ve uygulamaların, bunların kadrolarının çoğunlukla yerel organlara devrine, merkezî hükümet ve idarenin dile, dine, eğitimin organizasyon ve müfredatına karışmamasına hangi parti ne diyecektir? MHP ile BDP’nin, CHP ile AK Parti’nin uzlaşması nasıl olur?

Uzlaşma uğruna, her tarafın istediğinin insicamsızca yazılacağı bir metin Fransa’nın ancak 12 yıl yaşayabilen ve Fransa’yı dışarda felaketlere, içerde kaosa sürükleyen 1946 tarihli 4. Cumhuriyet anayasasına benzer. Böyle bir anayasadan bugünkü metin dahi evladır.

Gerçekten anayasa yapacaksak, bu ittifak mahiyetindeki uzlaşmayla değil, ancak demokratik anlayışa uygun parlamento çoğunluğuyla yapılabilir. Nitekim Sayın Başbakan da “B Planı” olarak bu tercihi açıklamıştır.

Darbe Anayasaları Hukuken “Yok Hükümünde”dir

Evvvela, halk ihtilâli ile askerî darbenin çok farklı kavramlar olduğunu Türkiye’nin 1960’tan beri olagelenin ihtilâl değil darbe olduğunu belirterek konuya girelim.

Temel soru: Anayasa nedir, ne için ve kim tarafından yapılır?

Siyasetin ilmi (mesela M. Duverger), devletin geçmişini, toplumda idare edenler-idare edilenler ayrımının belirmesine götürür. Erken, antik gibi eski modellerden sonra modern devletin Avrupa’da yeni çağın başından itibaren geliştiği varsayılır. Devletin eski veya modern türleri anayasayla kurulmadı. Gerçek manada anayasa “yazılı anayasa”dır ve aksine yakıştırmalara rağmen günümüz İngiltere’sinin de anayasası yoktur. Kısaca, devletin varlığı ve devamı için anayasa şart değildir.

Yine M. Duverger'in ifadesiyle "iktidar, yönetenlere ihtiraslarını yönetilenlerin zararına tatmin etmek imkânı verdiğiinden, ahlâk borcu bir hâldir." Bu sebeple, siyaset ilminde, devletle birlikte ortaya çıkan, insanları baskı altına alan ve zulme muhatap kılan iktidarın "meşruiyeti" temel inceleme ve tartışma konusu olmuştur. Sınırsız bırakıldığında dâima suiistimal edilen devlet iktidarına (siyasî iktidar) karşı, en eski dönemlerden itibaren, yönetilenlerin hak ve özgürlük mücadelesi başlamıştır.

İnsanı, kâinatın en değerli varlığı (İslâm'da eşrefi mahlûkat) kabul eden semavî dinlerin Nemrud'a, Firavun'a karşı menkıbeleri hak ve özgürlük mücadelesinin en eski delilleri, "öldürmeyeceksin" kuralını ihtiva eden "On Emir" en eski, yazılı hak ve özgürlükler beyannamesidir. Yunanlı stoacılarla başlayan "tabiî hukuk" doktrini de, insanın değerini, insan hak ve özgürlüklerini ifade edegelmiştir.

17. Yüzyıldan, özellikle John Locke'dan itibaren "insan hak ve özgürlükleri", *Encyclopedia Americana*'da "Liberalism" başlıklı makalenin yazarı Kenneth R. Minogue'un ifadesiyle "modern dünyanın temel siyasî doktrini"nin esasını oluşturmuştur. Modern dünyanın sonraki gelişmesine yön veren, aydınlanma düşünürleri, özellikle Montesquieu'nun katkısıyla zenginleştirilen Locke mefkûresine göre, "devlet insanlar tarafından, hak ve özgürlüklerini güvenceye almak amacıyla ve yönetilenlerin rızasıyla kurulur. Meşruiyetinin temeli budur. Hak ve özgürlükleri güvenceye alma amacından sapan veya halkın rızasını yitiren devlet, meşruiyetini yitirir. Meşruiyetini yitiren devlet'e karşı halkın direnme (revolt – isyan) ve onu yıkıp yenisini kurma hakkı doğar." İktidarı insan hak ve özgürlükleri ve yönetilenlerin rızasıyla sınırlandıran Locke, ayrıca bu yönde kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti ve çağdaş demokrasi teorilerinin yolunu açmıştır.

Dünyada ilk yazılı anayasa ve ona esas olan haklar bildirgesini 1776'da, Locke – Montesquieu teorik çizgisine uygun biçimde, onu ABD Bağımsızlık (Haklar) Beynamesi ve 1787 tarihli ABD Anayasası izlemiştir. Bu belgelerde insan hak ve özgürlüklerini çiğnememesi için devlet iktidarı bölünmüş, sınırlandırılmış ve seçimlerle halkın denetimi altına alınmıştır. Fransa'nın 1791, 1793 anayasaları, 19. Yüzyılın monarklarının ferman benzeri tasarruflarla kabul ettikleri anayasalar da aynı amaçlıdır.

Yazılı anayasacılık çağını açan ABD Anayasası, başlangıcındaki geleneğini de kurmuştur. Günümüze kadar, Marksist teori dışındaki, anayasacılığın amaç ve yetkisi ilk modeline uygun şekilde gelmiştir. G. Sartori gibi "Anayasa Mühendisliği" yazan bazı müelliflerin burada bahsettiklerime temas etmemiş olmaları eksiklidir ve tarihî, ilmî gerçeğe zaaf getirmez.

Türkiye’de hâlen yürürlükte olduğu söylenen, dayatıldığı için de anayasa adı verilen 1982 tarihli metin:

1 – İnsan hak ve özgürlüklerini kısıtlayıp devleti güçlendirmek amacıyla yazıldığı, bu veçhesiyle anayasacılık geleneğine aykırı olduğu için Prof. Dr. Taha Parla’nın da teyit ettiği gibi gerçekte anayasa değil “anti anayasa”dır (*Türkiye’de Anayasalar*, İletişim Yayınları, s: 29).

2 – Anayasacılık geleneğine aykırı olarak, halk veya halkın özgürce seçtiği temsilcilerinden oluşan parlamento tarafından yapılmadığı, askerî darbe mücrimleri tarafından yapılıp halka dayatıldığı için organik-şeklî yönden de anayasa değildir.

Kısaca, hâlen Türkiye’nin *hukuk ve siyaset ilmi muvacehesinde muteber ve meşru anayasası yoktur*.

Bu sebeple TBMM, 1982 metninde yazılı 2/3 veya 3/5 ekseriyet şartına tâbi olmaksızın üye tamsayısının çoğunluğuyla, yani 276 oyla *olmayan anayasa yerine yeni anayasa yapılabilir*.

Gerçekte Türkiye 1960’ta 1924 Anayasasını “rafa kaldırılmak” suretiyle, günümüze kadar, İngiltere gibi yazılı anayasası olmadan yönetilmiştir.

“Darbe Mücrimleri Kurucu İktidarmış...” Hadi Oradan Sen De...

Anayasa hukuku profesörlerinin çoğu, yazdıkları, talebelere okuttukları anayasa hukuku kitaplarında bazen askerî darbe yapan mücrimlere “kurucu iktidar” halkın seçtiklerine “kurulu iktidar”, bazen de darbecilere “aslî kurucu iktidar”, halkın seçtiklerine “tali kurucu iktidar” diyorlar. Bunlara göre halk veya seçilmiş temsilcileri yeni anayasa yapamaz, ancak darbecilerin yaptığı anayasalarda darbecilerin koyduğu şekil şartları uyarınca tadilat yapılabilir.

Bu kitaplardaki düşünceye göre, halk anayasanın tümünden memnun değilse ne yapacak?

Ya yağmur duasına çıkar gibi *darbe duasına çıkacak*, darbe olsun yeni anayasa yapılsın diyecek. Veya, danışıklı iç harp çıkarıp darbe ortamı hazırlayacak.

Gazetelerden öğrendiğime göre Kenan Evren’in avukatları da anayasa hukuku kitaplarına dayanarak “aslî kurucu iktidarın yargılanamayacağını” söylüyorlarmış.

Çağdaş Batı demokrasilerinin hiçbirinde yürürlükte olan darbeci anayasası yoktur. Ciddi literatürde de, Türkiye’dekine benzer askerî darbe anayasalarının değişmezliği tezi yoktur.

Bazılarını tanıdığım, takdir ettiğim sayın profesörler, belki kerhen okutukları anayasalara meşruiyet sağlamak için bunları yazdılar. Yanlışı tashih nakise sayılmaz. Umarım, tashihatla halka yardım ederler.

Farz edelim ki, 1982 Anayasası muteber ve mer'idir. Yine Prof. Dr. T. Parla'nın dediği gibi "anayasa da bir yasadır" (age, s: 6). Medeni Kanun'un 1. maddesinde yazıldığı gibi kanunlar önce lafzıyla (sözüyle) uygulanır.

Anayasanın 7. maddesine göre yasama yetkisi TBMM'nindir.

Anayasanın 87. maddesine göre *yasama yetkisi üçe ayrılır*. Bunlar:

Kanun koymak;

Yürürlükteki kanunu değiştirmek;

Yürürlükteki kanunu kaldırmaktır.

Anayasanın açık lafzına göre, bu üç konu farklı işlerdir.

Anayasanın 175. maddesi *açıkça ve yalnızca anayasanın değiştirilmesinden bahsetmekte, anayasanın kaldırılmasına (ilgasına) veya yeni anayasa yapımına temas etmemektedir*.

Anayasada yazılı bu hükümlerin açık ve ortak sonucuna göre, *anayasanın herhangi bir hükmünün değiştirilmesi için üçte iki veya beşte üç çoğunluk aranacak, anayasanın tümüyle yürürlükten kaldırılması ve yeni bir anayasa yapılması için, diğer kanunlar için gerekli çoğunluk yani 96. Maddeye göre 138 oy yeterli olacaktır*.

Anayasanın lafzı (sözü) açık olduğu için ruh çağırmaya da gerek yoktur. Son seçimlerle oluşan TBMM yeterli temsil gücüne sahiptir.

Sunduğum hukukî ve siyaset ilmi gerçeklerine göre, AK Parti yeni anayasa yapabilecek oy çoğunluğuna sahiptir. Halkın nasıl anayasa istediği açıktır. Uzlaşma komisyonlarıyla uğraşıp zaman kaybetmenin manası yoktur.

Hukuken 1924 Anayasası Hâlen Yürürlüktedir

Yukarıda, 1924 Anayasası'nın "rafa kaldırıldığını" yazdım. Bu anayasanın 26. Maddesine göre kanunun, dolayısıyla anayasanın ilgası yetkisi münhasıran TBMM'ye aittir. 1924 Anayasası, yetkili TBMM tarafından ilga veya tadel edilmiş, iktidarı gasp eden 27 Mayıs 1960 darbecileri tarafından ilga edildiği iddia edilmiştir. Bu hukuken meşru bir ilga değil, fiilî bir "rafa kaldırma"dır. TBMM her zaman bu anayasanın 26. Maddesinde yazılı "kanunun tefsiri-yorumu" yetkisini kullanarak, yürürlükteki anayasayı raftan indirebilir.

1924 Anayasası için de, 1924 TBMM'sinin özgür olmadığı söylenebilir. Ancak, bu anayasa 1945'te öztürkçeleştirildikten sonra 1952'de *halkın serbest seçimle oluşturduğu parlamento tarafından*, 5997 sayılı kanunla, eski hâliyle tekrar yürürlüğe konulmuştur. Bu bakımdan 1924 değil, 1952 Anayasası'dır.

1924 Anayasası, 88. maddesinde “Türkiye ahalisine din ve ırk farkı olmaksızın vatandaşlık itibariyle Türk ıtlak olunur” hükmüyle, zımmen ırkı ve dini farklı vatandaşlar olabileceğini kabul etmiş, Türk olmayı yalnızca “vatandaşlık” ile sınırlandırmıştır. 90. maddesinde vilayetlere hükmi şahsiyet tanımış “tevsili mezuniyet ve tefriki vezaif” ifadesiyle merkezîyetçiliği sınırlandırmıştır. Yalnız klasik hak ve özgürlüklere taalluk etse de 68. Maddeden başlayan insan hakları bölümü, sonraki anayasalardan çok daha başarılıdır. 53. Maddesiyle mahkemelerin teşkilini kanuna bırakması, mesela anayasada olmayan Anayasa Mahkemesi'nin (bence İnsan Hakları Yüksek Mahkemesi olmalı) kanunla kurulmasına, idarî yargının kanunla düzenlenmesine imkân verir mahiyettedir. Özellikle 26. Madde ile TBMM'ye kanun ve anayasa yorumu yetkisi vermesi değerlidir.

Şu veya bu şekilde yeni anayasa yapılmayacaksa, 1924'ün raftan indirilmesi Türkiye'yi bir ölçüde rahatlatır ve muhtemelen yeni anayasayı kolaylaştırır.

1924 (veya 1952) Anayasası'nın 26. Maddesi de sonrakiler gibi yasama (teşri) faaliyetini kanun yapma, kanunu değiştirme ve kanunu kaldırma (ilga) olarak üçe ayırmış, 102. Maddesi ise yalnızca değişikliği (tadil) geçte iki çoğunluğa başlamıştır. Kaldırma (ilga) basit çoğunlukla gerçekleşir. Mesela 26. Maddenin TBMM'ye verdiği yorum yetkisiyle TBMM anayasanın ilgası yetkisinin tümü yanında her bir madde için de ayrı ayrı var olduğunu “ yorum kararı”na bağlayarak, “altı ok”u ihtiva eden 2. Maddeyi ilga edebilir. Bu anayasanın 53. Maddesi mahkemelerin teşkilini kanuna bırakmış olup, kanunla mesela anayasa mahkemesi (daha doğrusu, demokratik ve çağdaş olanı İnsan Hakları Yüksek Mahkemesi), idarî yargı vb. kurulabilir.

1924 (veya 1952) anayasası 5. Maddesiyle, “icra kudreti TBMM'de tecelli ve temerküz eder” hükmünü vazetmiş, yasama ve yürütmeyi kuvvet olarak değil, vazife olarak ayırmıştır. Ancak sanılanın ve söylenenin aksine 1961 ve 1982 anayasaları da “kuvvetler ayrılığı” getirmemiş, vazifelerin ayrılması sistemini sürdürmüştür.¹ Prof. Dr. Erdoğan Teziç'e göre de “kuvvetler ayrılığına dayanan yalnızca başkanlık rejimidir. Zira parlamenter rejim, yasama-yürütme arasındaki sürekli işbirliğine dayanmaktadır”.² Bu ifadelere göre 1924 Anayasası'nın “kuvvetler ayrılığı” efsanesiyle reddi de gerçekçi değildir.

1 Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2. Baskı, s. 149-157.

2 Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, 12. Baskı, s. 400.

Tabiatıyla, 1924 anayasası varılacak nihâî hedef değildir. Atatürk'ün anayasası olması da düşünülerek, âcilen çağdaş, yeni anayasa yapılmaması durumunda, darbecilerin 1982 cenderesinden kurtulabilmek için bir ara çözüm olabilir. Türkiye tecrübesinde anayasa yapmak ve uygulamak farklıdır. Sonraki darbe anayasalarından daha iyi de olsa, 1924 Anayasası da tek parti döneminde uygulanmıştır.

Türkiye, başta Güneydoğu-Kürt Sorunu olmak üzere pek çok sorunu ancak yeni bir anayasa yapmak suretiyle çözebilir.