

Takdim	3
Türkiye'nin Yeni Anayasası için Temel İlkeler	5
Anayasa ve Devletin Sınırlanması Atilla Yayla	9
Anayasacılık, Anayasal Demokrasi ve İdeolojiler Atilla Yayla	13
Yeni Anayasa: Yol Haritası Mustafa Erdoğan.....	23
Yeni Anayasa için Önerilerim Adnan Küçük	31
Anayasal Vatandaşlık ve Yeni Anayasa Fazıl Hüsnü Erdem.....	49
Anayasa Hukukunda Hükümet Sistemi Tartışmaları Mehmet Turhan	57
Yeni Anayasa ve İdarî Teşkilât Ramazan Çağlayan	77
Anayasa ve Kürt Meselesi Vahap Coşkun.....	83
Yeni Anayasada Din ve Vicdan Özgürlüğünün Düzenlenmesi Bilal Sambur.....	93
1982 Anayasası'nın İktisadî Hükümleri ve Hukukun Üstünlüğü Buğra Kalkan.....	103
Yeni Anayasa ve Eğitim Ufuk Coşkun	111
Meslek Kuruluşlarının Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Reform Önerisi	123
Çevre Hakkı Üzerine Mülâhazalar Yusuf Şahin.....	127
Olmayan Anayasayı Yapmak Çok Zor Değil Kâzım Berzeg	131

liberal düşünce

Üç Aylık, Yerel-Süreli Dergi
Yıl 17, Sayı 66, Bahar 2012

Sahibi

Liberte A.Ş. adına,
Özlem Çağlar

Yazı İşleri Müdürü

Harun Kaban

Editör

Bican Şahin

Yardımcı Editörler

Atilla Yayla, Bilal Sambur,
Buğra Kalkan, Yusuf Şahin

Sayı Editörü

Mehmet Turhan

Yayın Kurulu

Adnan Küçük, Ahmet Nuri Yurdusev,
Asaf Savaş Akat, Bahadır Akın,
Bekir Berat Özipek, Eser Karakaş,
Fuat Erdal, Fuat Oğuz,
Hasan Yücel Başdemir, Kürşat Aydoğan,
Levent Korkut, Mehmet Turhan,
Melih Yürüşen, Metin Toprak,
Murat Yılmaz, Mustafa Acar,
Mustafa Erdoğan, Ömer Çaha,
Sait Akman, Tanel Demirel, Turan Yay,
Yavuz Atar, Zühtü Arslan

Uluslararası Danışma Kurulu

Angelo Petroni, Chandran Kukathas,
Charles K. Rowley, Gary Becker,
Hardy Bouillon, İmad-Ad-Dean Ahmad,
James Buchanan, Leonard Liggio,
Norman Stone, Pascal Salin, Ralph Raico,
Richard Epstein, Ronald Hamowy,
Suri Ratnapala, Victoria Curzon-Price

Abonelik

www.liberte.com.tr | www.abonet.net

Dergi Temsilcileri

Enver Alper Güvel (Adana)
guvela@cu.edu.tr

Ahmet Kemal Bayram (Afyonkarahisar)
bayram@aku.edu.tr

Hasan Yücel Başdemir (Çorum)
basdemir@hotmail.com

Vahap Coşkun (Diyarbakır)
vahapcoskun@yahoo.com

Yüksel Göktaş (Erzurum)
yukselgoktas@atauni.edu.tr

Gökhan Bacık (Gaziantep)
baceko@gmail.com

Ahmet Hamdi Ayan (Hatay)
ahmethamdiayan@hotmail.com

Ferhat Çakır (Kayseri)
ferhatcakir@hotmail.com

Mustafa Bulut (Kocaeli)
umuttepeyayinlari@yahoo.com

Yekta Şirin (Sakarya)
yekta_sirin@hotmail.com

Recep Tapramaz (Samsun)
recept@omu.edu.tr

Halis Çetin (Sivas)
hcetin@cumhuriyet.edu.tr

Mizanpaj: Liberte Yayınları

Kapak Tasarımı: Muhsin Doğan

Kalıp Baskı: Merkez Repro

Kapak ve İç Baskı: Cantekin Matbaası

Liberte Yayınları®

GMK Bulvarı No:108/16, Maltepe, Ankara
Tel: (312) 230 87 03 | Faks: (312) 230 80 03

Web: www.liberte.com.tr

E-mail: info@liberte.com.tr

Takdim

liberal düşünce, bu sayısını Türkiye'nin anayasa sorununa ayırdı. Bir başka deyişle bu sayıda liberallerin yeni anayasa konusundaki görüşlerini bulacaksınız.

Türkiye'nin evrensel normlarda bir demokrasiye kavuşmasının önündeki en önemli engel darbecilerin hazırladığı 1982 Anayasası'dır. 1982 Anayasası birçok kez değiştirilmiş olmasına rağmen darbeci ruhuna dokunulamamıştır.

1982 Anayasası "devletçi" bir anayasadır; birey yoktur, sadece devlet vardır. 1982 Anayasası tek bir etnik varlığa dayalı bir Türkiye varsaymaktadır; aşırı merkezîyetçi bir anayasadır. Özü itibarıyla sivil topluma da güvenmemektedir, en önemlisi bu anayasa halka güvenmemektedir. Türkiye mutlaka sivillerin hazırlayacağı yeni özgürlükçü ve demokratik bir anayasaya sahip olmalıdır.

Anayasa değişikliği ile ilgili 12 Eylül 2010 tarihli halkoylaması tartışmaları sırasında bütün siyasî partiler ve toplumun hemen hemen bütün kesimlerinde Türkiye'nin en önemli ihtiyacının "yeni bir anayasa" olduğu konusunda tam bir anlaşma olduğu görülmüştür. Demokrasimiz açısından geç kalınmış olsa da bu çok önemli bir gelişmedir. Kuşkusuz biz liberaller de bir darbe ürünü olan 1982 Anayasası'nın yerine sivillerin yapacağı özgürlükçü ve demokratik bir anayasanın ülkemiz için dev bir adım oluşturacağına inanmaktayız.

Yeni anayasa çalışmalarını yürütmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde (TBMM) temsil edilen dört siyasi partinin üçer üyeyle temsil edildiği bir Anayasa Uzlaşma Komisyonu oluşturulmuş bulunmaktadır.

TBMM Başkanı Cemil Çiçek vatandaşlarımızın bireysel veya örgütlü bir şekilde yeni anayasa yapım sürecine aktif olarak katılmalarını beklemektedir. TBMM Uzlaşma Komisyonu'na gelecek görüşler komisyon uzmanları tarafından derlenip tasnif edildikten sonra üyelerin bilgilerine sunulacaktır. Liberallerin görüşlerinin de anayasa yapımı sürecinde mutlaka göz önüne alınması gerekmektedir. Kanımca liberallerin anayasa konusundaki görüşleri diğer görüşlerden daha önemlidir; çünkü anayasacılık ve yazılı anayasa liberal düşüncenin ortaya çıkardığı kurumlardır. Bizler de yaptığımız bu çalışmayla TBMM'deki çalışmaya katkıda bulunmak istiyoruz.

Yeni anayasanın uzun ömürlü olup olmaması toplumumuzdaki değişimlerin nitelik ve doğrultusunun ve vatandaşlarımızın özlemlerinin doğru teşhis edilmesine bağlıdır. Eğer bu gerçekleştirilebilirse her yirmi veya otuz yılda bir yeni bir anayasa yapma zorunda kalmayız. Kalıcı bir anayasa toplumumuzun gelişimine ve kendisini sürekli yenilemesine açık bir anayasa olmalıdır.

Türkiye, Mithat Paşa'dan beri anayasa yapmaktadır. Anayasa romantizminin söz konusu olduğu bir ülkede yaşamakta olduğumuz açıktır. Anayasa romantizmi dediğimizde ülkemizdeki Osmanlı'dan beri "bir anayasa yaparsak her şey düzelir" iyimserliğini kast ediyoruz. Oysa anayasalardan çok fazla şey beklenmemelidir. Ülkenin sorunlarının temel çözümünde anayasalar önemli bir role sahipse de, bu metinlerin ülkede yapısal bir dönüşümü sağlayacağı söylenemez. Anayasalar her derde deva olamazlar. Yeni bir anayasa yaptığımızda her türlü sorunumuzun çözüleceğini de düşünmemeliyiz.

Yeni anayasa düzenini madde madde düzenlemeye yönelik bir çalışma yapmadık. Mevcut anayasa taslaklarına bir yenisini eklemek yerine Liberal Düşünce Topluluğu mensupları olarak *liberal* düşünce dergisinin bu sayısında doğruluğuna ve zorunluluğuna inandığımız bazı temel ilkeleri açıklayarak Türkiye'nin anayasa sorununa katkıda bulunmaya çalıştık. Bugünün Türkiye'si için yeni bir anayasa düzeni tasarlanırken bağlı kalınması gereken siyasal rejim tercihi bellidir. Bu tercih hukuk devleti ilkesini kendine temel almış özgürlükçü ve çoğulcu demokrasi tercihidir. Bu görüş doğrultusunda Dergide ayrıca ülkemizin liberal görüşe sahip seçkin bilim insanlarının anayasa sorunuyla ilgili makalelerine de yer verilmiştir. Okuyucularımız bu dergi sayesinde çeşitli anayasa sorunları üzerinde liberal görüşe sahip yazarların düşüncelerini de öğrenmiş olacaklardır. Derginin bu sayısı yeni bir anayasa yapımına bir katkı sağlayabilirse bu bizleri mutlu edecektir.

Mehmet Turhan
Sayı Editörü

Türkiye'nin Yeni Anayasası için Temel İlkeler

liberal düşünce, Sayı 66, Bahar 2012, s. 5-8

Bizler Liberal Düşünce Topluluğu mensupları olarak, Türkiye'nin içinde bulunduğu tarihî dönemde yeni bir anayasa hazırlanmasını zorunluluk olarak görüyoruz. Ülke olarak içinde bulunduğumuz siyasal ve toplumsal koşullar, 12 Eylül 1980 askerî darbesinin izlerini silmek ve birey-devlet ilişkilerini yeniden tanımlayabilmek için çok ciddi imkânlar sunmaktadır. Bu koşulların gereğini yerine getirmemek, başta siyaset kurumu olmak üzere sivil toplum kuruluşları ve fikir hayatına yön veren aydınlar bakımından kaçırılmış bir fırsat olacaktır. Özgür ve çoğulcu toplum idealine bağlı Liberal Düşünce Topluluğu mensupları olarak bizler, bu tarihî fırsatın değerlendirilmesi amacıyla doğruluğuna inandığımız temel ilkeleri açıklayarak yeni anayasa sürecine katkı sunmak istiyoruz.

Bu büyük sorumluluğun gereği olarak, yeni anayasa konusundaki görüşlerimizi sunuyoruz.

- Bizler, liberal düşüncenin ilkeleri ve anayasacılık doktrininin geçmişine bakarak, hak ve özgürlükler karşısındaki en büyük tehdidin toplum içindeki en büyük organizasyondan yani devletten geldiğini düşünüyoruz. Bu nedenle, yeni hazırlanacak anayasada devletin hukukî işlevlerini yerine getiren organlarının (yasama-yürütme-yargı) bireysel özgürlük alanlarını ihlal etmemek üzere etkin bir biçimde sınırlandırılmasını talep ediyoruz.

- Bu sebeple yeni anayasada her bireyin doğuştan gelen yaşama ve özgürce seçimlerde bulunma hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmelidir.
- Özgür bir toplumun ayırt edici özelliklerinden ve özgür kalmasını temin etmenin en önemli araçlarından birisi olan düşünce ve ifade özgürlüğünün bütün koşullarda serbest bırakılması gerektiğini düşünüyoruz. İfade, din ve vicdan özgürlüğünün vazgeçilmez bir şartı olarak toplanma ve örgütlenme özgürlüğünün herkese tanınması gerektiği kanaatindeyiz.
- Bizler hukuk devleti kavramının; genel, soyut ve objektif hukuk kurallarının herkese eşit biçimde uygulanması anlamına geldiğini ve bu idealin bağımsız ve tarafsız yargıçlar tarafından korunmasının şart olduğunu düşünüyoruz. Hukuk devleti açısından hukuk devletiyle bağdaşmayan idarî işlemlere ilişkin yargılama muafiyetlerine yeni anayasada yer verilmemelidir.
- Anayasanın Başlangıç kısmının kısa ve özlü olmasını, evrensel ilke ve idealler dışında hiçbir ideoloji veya dünya görüşüne yer vermemesi gerektiğini düşünüyoruz. Başlangıç kısmında insan onuru ve özgürlüğünün ve bireyin asıl değer olduğunun vurgulanmasını talep ediyoruz.
- Başkanlık, yarı başkanlık veya parlamenter hükümet sistemleri demokratik ve özgürlükçü toplumlarda uygulanan hükümet sistemleridir. Önemli olan yasama ve yürütme ilişkilerinin özgür toplumun değerlerine uyumlu olmasıdır.
- Anayasanın gelecek kuşakları bağlayıcı özelliği en aza indirilmelidir. Bu doğrultuda hazırlanacak yeni anayasada, demokrasi düşüncesiyle çelişen değiştirilemeyecek maddelere yer verilmemelidir.
- Türkiye çeşitli din, mezhep, dil, ırk ve etnik kökenlerden gelen vatandaşların oluşturduğu çoğulcu bir sosyal dokuya sahiptir. "Türklük" kavramı altında bu çeşitliliği kucaklamanın zorluğu anlaşılmış durumdadır. Toplumsal çoğulculuğu koruyarak barış içinde bir arada yaşayabilmek için "Anayasal vatandaşlık" ya da "Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığı" kavramı altında Türkiye'deki toplumsal çeşitlilik kucaklanmalıdır. Bu sayede din, mezhep, dil, ırk veya etnik kökeni ne olursa olsun her birey kendisini Türkiye Cumhuriyeti'nin özgür ve eşit bir vatandaşı olarak görecektir, aidiyet bağları güçlenecektir.
- Demokratik ve özgürlükçü laikliğin bir gereği olarak, devletin hukukî yapısının herhangi bir dine referans vermeden oluşturulması sağlan-

malı ve devletin tüm dinler ve dini örgütlenmeler karşısında tarafsız olduğu vurgulanmalıdır. Bu doğrultuda Diyanet İşleri Başkanlığı anayasal bir kurum olmaktan çıkarılmalıdır. Yine buna paralel olarak dinî eğitim veren kurumların sivil toplum tarafından kurulmasının önündeki engeller kaldırılmalı ve devlet eliyle bu okulların kurulması ve finansmanına son verilmelidir. Bu çerçevede, bireylerin din ve vicdan özgürlüğü önündeki engeller kaldırılmalı; dini topluluklara serbestçe girme ve bu topluluklardan ayrılma hakkı güvence altına alınmalıdır.

- Temel insan haklarından biri olan mülkiyet hakkının daha güvenceli bir hukukî rejime tâbi olması sağlanmalıdır. Kamulaştırma ve devletleştirme gibi mülkiyet hakkının kolaylıkla sınırlandırılabilmesini sağlayan maddelere yeni anayasada yer verilmemelidir:
- Devletin ekonomik ve sosyal hayata müdahalesine olanak sağlayan program hüküm niteliğindeki düzenlemelere yeni anayasada yer verilmemelidir. Böylece, toplumsal sorunlarla mücadelede asıl sorumlu olan sivil toplumun gönüllü inisiyatifinin önü açılmalıdır.
- Özgürlüğün önemli bir temelini oluşturan sözleşme ve özel teşebbüs özgürlüğünü kısıtlayıcı hükümlere yeni anayasada yer verilmemelidir. Yeni anayasa özgür toplumlarda refah yaratma süreci olan piyasa ekonomisinin kurumlarını koruma altına almalıdır. Ayrıca, eğitim, sağlık ve ulaşım da dâhil olmak üzere bütün ekonomik sektörlerin tam rekabetçi bir piyasa yapısına kavuşturulabilmesi için bütün anayasal engeller kaldırılmalı ve gerekli kurumsal güvenceler sağlanmalıdır.
- Yeni anayasada, eğitim herhangi bir ideolojik ya da dini görüşe göre insan yetiştirme aracı olarak kurgulanmamalıdır. Eğitim özgürlüğünün bir gereği olarak anadilde eğitim hakkına yer verilmelidir. Bu hak bireysel bir hak olarak bütün vatandaşlara tanınmalıdır. Ana dilde eğitimin yanında dinî ya da seküler grupların özel sektör aracılığıyla müfredatlarını kendilerinin belirleyebileceği özel okullar açmasına izin verilmesi toplumdaki çeşitliliği ve özgürlüğü destekleyecek önemli bir fırsattır. Özel üniversite kurma ve üniversite açma yetkisi vakıflarla birlikte yerli ve yabancı sermayeye de tanınmalıdır. Üniversitelerin malî, idarî ve bilimsel özerkliğe sahip kuruluşlar olduğu hükme bağlanmalı, Yüksek Öğretim Kurumu dâhil bunun dışındaki düzenlemeler anayasada yer almamalıdır.

- Devletin idarî yapısı katı merkeziyetçi yapıdan kurtarılmalı, yerel yönetimlerin idarî ve malî özerkliği sağlanmalıdır. Yerel yönetimlerde, sosyal, ekonomik, kültürel, demografik ve coğrafi şartlarına göre farklı yapılanma modelleri uygulanabilir. Ancak yerel yönetimlerin faaliyetleri temel hak ve özgürlükleri kısıtlamamalıdır.
- Askerî vesayet kurumları olarak yapılandırılmış Millî Güvenlik Kurulu, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi gibi kurumlara yer verilmemelidir.
- Güvenlik hizmetlerinin sivil denetime açık olacağı anayasada açıkça belirtilmelidir. Silahlı kuvvetler Millî Savunma Bakanlığı'na bağlı ve sorumlu hâle getirilmelidir.
- Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları anayasal bir kurum olmaktan çıkarılmalı, üyeliğin gönüllü olduğu, örgütlenme özgürlüğünün ve çoğulculuğun teminat altına alındığı özel hukuk tüzel kişiliklerine dönüştürüleceği bir model kanunla düzenlenmelidir.

Anayasa ve Devletin Sınırlanması*

Atilla Yayla

Prof. Dr. | İstanbul Ticaret Üniversitesi, Ticari Bilimler Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü Başkanı

liberal düşünce, Sayı 66, Bahar 2012, s. 9-11

Bazen devletin bir teknik aygıt olduğu, olması gerektiği iddia edilir. Varlığının ve faaliyetlerinin teknik yanları da bulunmakla beraber, devlet, özünde, siyasî bir organizasyondur. Bu yüzden, her devlet, kaçınılmaz olarak, bir siyasî felsefeye dayanır. Felsefesi, devletin, başka nitelikleri yanında, anayasacılıkla ilişkisini ve anayasasının niteliklerini de belirler.

Her siyasî felsefe şu üç soruya cevap arar: 1) Devletin varlığı meşrulaştırılabilir mi; meşrulaştırılabilirse bu nasıl yapılabilir? 2) Var olacaksa, devlet hangi formatta yapılmalıdır? 3) Devletin hangi faaliyetlerine müsaade edilebilir, edilmelidir? Devletin varlığını gayri meşru ve gereksiz gören bireyci ve toplumcu anarşist felsefe için ilk soru anlamsız olduğu için diğer sorular da düşer. Gerçi, toplumcu anarşist felsefe birey fikrini ve bilhassa özel mülkiyeti reddettiği için devletin varlığına karşıtlığı çelişik ve temelsizdir, ama bu bir başka tartışmanın konusudur. Anarşizm dışında kalan siyasî teorilerin tamamı devletin gerekli olduğunu kabul eder. Ancak, bu teorilerin (muhafazakârlık, sosyal demokrasi, liberalizm, sosyalizm, faşizm, nasyonal sosyalizm, din devleti taraftarlığı, liberteryenizm) devleti meşrulaştırma biçimleri ve dolayısıyla devlete biçtikleri roller farklıdır.

İdeoloji olarak da etiketleyebileceğimiz bu siyasî felsefelerin öngördüğü devleti, onların toplum, düzen, adâlet anlayışları şekillendirir. Biz düzen kav-

* Bu yazı *Zaman* gazetesinde 13 Mayıs 2011 tarihinde yayınlanmıştır.

ramından hareket edelim. Toplumsal düzen nasıl doğar, devletin bundaki rolü nedir, ne olmalıdır? Hume-Smith-Menger-Hayek geleneği açısından yaklaşıncı şunu söylemek gerekir: Toplumsal düzen, bireyleri, ne zaman nasıl davranmaları gerektiği ve davranışlarının muhtemel sonuçlarının ne olacağı konusunda bilgilendiren-yönlendiren kurallara dayanan bir toplumsal ortamdır. Toplumsal düzen belirli bir iradenin tasarımı olmadan doğar ve her dâim kendini tazeleyerek yaşamaya devam eder. Sabit ve tek bir amaçlar ve değerler hiyerarşisine dayanmaz. Sözünü ettiğim bu geleneğin sosyal düzen kavrayışı, paralel ekoller tarafından da aşağı yukarı aynen kabul edilir. Bu düzenin ortaya çıkışında aklın rolüyle ilgili tartışmalar, düzenin kendisinin varlığının reddi noktasına ulaşmaz. Kısaca, insanlar sosyal düzenler “kurarlar” ve sosyal düzenler içinde yaşarlar. Başka türlü olması düşünülemez.

Ancak, karşımıza çıkan tek düzen türü sosyal düzen değil; bir de siyasî düzen var. Bunu bazen sivil toplum-siyasî toplum dikotomisiyle ifade ederiz. Siyasî felsefelerin (ideolojilerin) anayasacılığa bakışı işte bu dikotomi karşısında benimsedikleri pozisyon tarafından belirlenir. Önce hangisi gelir; sosyal düzen mi, siyasî düzen mi? Hangisi hangisini belirlemelidir; sosyal düzen siyasî düzeni mi, siyasî düzen sosyal düzeni mi? Anayasacılık siyasî düzenin öncesine ve üstüne sosyal düzeni yerleştirme çabasının ürünüdür. Bunun hukukî karşılığı, doğal hukukun pozitif hukuku; felsefî karşılığı, doğal hakların siyasî hakları öncelemesidir. Bu böyleyse, o zaman şunu söylemek yanlış olmaz: Anayasacılık siyasî düzenin, yani devletin sınırlı olmasını isteyen fikir geleneği içinde doğdu, gelişti ve esas itibarıyla onun tarafından savunulmaktadır. Başka bir deyişle, anayasacılığa bağlı kalmak ve anayasal yönetim geleneğine uygun bir anayasa yapmak, sınırsız (ve sorumsuz) devlete karşı sınırlı (ve sorumlu) devleti savunmak demektir. Neyle sınırlı, neye karşı sorumlu? Sosyal düzenle, sosyal düzenin kurallarıyla, birey hak ve özgürlükleriyle sınırlı ve bireylere karşı sorumlu. Modern siyasî terminolojide bu niteliklere sahip bir siyasî yapıyı (polity) demokrasiyle özdeşleştiriyoruz ama onun hem tarihi modern demokrasinin tarihinden eski hem de demokrasiye sığmayan tarafları var. Yine bir başka tartışma konusu...

Artık adını koymak gerekirse, anayasacılık liberal düşünce geleneğinin ürünüdür. Bir siyasî teori, anayasacılıktan uzaklaştıkça liberal düşüncenin, liberal düşünceden uzaklaştıkça anayasacılığın tersine dönüşür. Devletin sınırlanmasını istemeyen hiçbir teori anayasacılığı savunamaz ve anayasal yönetim geleneğine bağlı bir siyasî yönetim biçimine (liberal demokrasi, anayasal demokrasi, anayasal monarşi) yol veremez, buna uygun bir anayasa hazırlanmasında anlamlı ve faydalı bir rol üstlenemez. Anayasacılık geleneğine aykırı, yani devletin sınırlanmasını istemeyen siyasî felsefeleri, teferruatı bir

tarafa itip, iki ana grupta toplayabiliriz: Otoriteryen teoriler ve totaliteryen teoriler.

Otoriteryenizm bir teori olmaktan çok fiilî bir durum. Otoriteryen siyasî felsefe, iktidar sahibinin, kendini toplumun velinimetini olarak görmesine yol açar. O, kendisinin toplum için iyi olanı bildiğine inanır. Yeni bir insan ve yeni bir toplum yaratmak gibi insanın boyunu aşan muhteris hedeflerin peşinden koşmamakla ve sosyal düzeni tamamen yenilemeye kalkışmamakla beraber, iktidarının sınırlanmasını sevmez. Bu bir zamanlar tüm Latin Amerika'da egemen olan, şimdilerdeyse daha ziyade Ortadoğu'da hüküm süren bir siyasî felsefe. Dini renkli olanı da var, seküler görüneni de...

Totaliteryenizm anayasacılığın (ve dolayısıyla liberal düşüncenin) zıddıdır. Hep dendiği gibi, bir teori, eğer liberal değilse ve liberal ilkeleri peşinen ve toptan reddediyorsa, totaliterdir. Aynı şey siyasî sistemler için de doğrudur. Totaliteryen sistemler otoriteryenizmi çok aşan, muhteris ve imkânsız ideal-lerin meftunudur. Ortodoks sosyalizm, nasyonal sosyalizm (Nazizm), faşizm ve dinî totaliterizmin fikir heybesi ve pratik tarihi bunun örnekleriyle doludur. Aralarındaki renk farklılıkları bir yana bırakılarak incelendiğinde bütün totaliter sistemlerin şu ortak özellikleri karşımıza çıkmaktadır: Devleti insanların ve insan toplumlarının aracı olmaktan çıkarıp, insanları ve toplumları devletin aracı yapmak; toplumun sosyal düzeninin yerine devletin siyasal düzenini yerleştirmeye çalışmak; insan hak ve özgürlüklerini tanımamak, kâğıt üzerinde tanınırsa da fiilen kullandırmamak; toplumun devletin öncülüğünde ulaşması gereken bir amacı olduğu fikrini insanlar arasında yaymak; toplumdaki amaç ve değer çokluğunu ve çoğulculuğunu budamak; toplumdaki adâlet duygu ve pratiğinin yerine siyasî olarak belirlenmiş olan (ve ironik bir şekilde çoğu zaman “sosyal adâlet” olarak adlandırılan) bir adâlet his ve uygulamasını yerleştirmeye çalışmak; devleti kutsallaştırmak, devlet idarecilerini ise putlaştırmak ve insanlar tarafından adeta yeryüzü Tanrıları gibi görölmelerini sağlamak.

Burada sıralanan özelliklere sahip otoriter ve totaliter siyasî felsefelerin demokratik bir anayasa yapılmasına rehberlik etmesi imkânsız. Demokratik bir anayasa hazırlamak ancak liberal ilkelerin rehberliğinde çıkılabilecek bir yolculuktur. Bu gerçeği dile getirmek adâletin, ahlâkın ve gerçeğe saygının gereğidir...

Anayasacılık, Anayasal Demokrasi ve İdeolojiler*

Atilla Yayla

Prof. Dr. | İstanbul Ticaret Üniversitesi, Ticari Bilimler Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü Başkanı

liberal düşünce, Sayı 66, Bahar 2012, s. 13-22

Anayasacılık genellikle demokrasiyle ilişkilendirilir ama ikisi arasında mecburî ve her zaman aynı şekilde tezahür eden bir ilişki yoktur. Anayasacılığın geçmişi modern demokrasinininkinden daha eskiye gider ve anayasacılık demokrasinin ima ettiğinden daha geniş bir alanı ilgilendirir. Başka bir deyişle anayasacılık ile demokrasi tam olarak çakışmaz. Hatta anayasacılıkla demokrasi arasında tarihî ve teorik olarak bazı gerginliklerin olduğu görülür. Demokrasi kelimesini yalnız başına kullanmayıp önüne çeşitli sıfatlar eklememiz bu yüzdendir. Bugün popüler kullanımda kısaca demokrasi dediğimiz şey liberal demokrasiye tekabül eder. Liberal demokrasiye çoğulcu demokrasi veya anayasal demokrasi adı da verilir. Liberal demokrasi çoğunluk demokrasisinden (majoriteryen demokrasi) ve ironik biçimde totaliter demokrasi (yahut halk demokrasisi) denilen siyasal rejim türünden çok farklıdır.

Anayasacılık, her demokrasi türüyle değil yalnızca liberal demokrasiyle ilişkili bir kavramdır. Devletin yetkileri, icraatları ve faaliyetleri üzerine, politikacıların ve bürokratların kendi otoritelerinin hudutlarını belirleme gücüne-yetkisine sahip olmalarını engellemek amacıyla bir üst sınır koyma (devlet düzeninin üstüne bir kendiliğinden doğan düzen koyma) çabasının yansıması ve ürünüdür. Hukuk açısından ele alındığında, spesifik kanunların bireylerin davranışları üzerine bir sınır koymasına benzer şekilde, anayasa da devle-

* 30 Nisan-1 Mayıs 2011 tarihlerinde Abant Platformu tarafından Bolu'da düzenlenen "Yeni Anayasa'nın Çerçevesi" başlıklı toplantıda sunulan bildirinin gözden geçirilmiş hâlidir.

tin faaliyetlerini sınırlandırır. Bu anlamda anayasa “kanunlar için kanundur”; kanunların en üst olanıdır, kanunların anası ve kaynağıdır. Bu yüzden, bazen, yanlış ve yanıltıcı şekilde, sanki özel hukuk kanunlarının ve ceza kanununun kanun olması anlamında kanunmuş ve onların yaratıcısıymış gibi temel yasa, esas kanun (basic law) olarak da adlandırılır. Bir ülkede bir anayasanın bulunmaması durumunda devletin yönetme gücü ve dolayısıyla devlet iktidarını kullananların davranışları keyfileşir ve devlet kararları köklü, iyi tesis edilmiş ve derinlemesine anlaşılmış ilkelerin sınırları çerçevesinde görülmesi ve yürütülmesi icap eden kamu idaresi meseleleri olmaktan çıkar, sadece iktidar sahiplerinin takdirine bağlı idare meselelerine dönüşür. Bu tür ülkelerde devlet iktidarı bütün sınırları yıkarak büyür ve büyüdükçe alan ve derece bakımından keyfî olarak kullanılma ihtimali ve potansiyeli kuvvetlenir.

Terim bazı anayasacıların dilinde toplumun doğmasına yardım eden –dil, din, ahlâk, gelenek, töre, teamül gibi– sosyolojik kurumları da kapsamına rağmen, özünde ve esas olarak devletin işleyiş çerçevesini belirleyen siyasal düzenlemelere işaret eder (Esas Teşkilat Hukuku-Düzenlemesi). Anayasacılık geleneğinin geçmişi hayli eskilere gider. Bazı yazarlar, yarı-Tanrı firavunların siyasal iktidara sahip olduğu Antik Mısır’da dahi, egemenin de uyması gereken kuralların varlığı anlamında onun izlerini bulur. Bir başka yaklaşıma göre, Müslümanların yönetimindeki Kudüs’te, iktidarın paylaşılması amacına yönelik olan ve merkezî iktidarın sınırlandırılmasını gerçekleştiren bir politik yapılanma rüşeym hâlinde vardı. Avrupalılar bunu Haçlı seferleri esnasında gözlemledi, öğrendi ve Avrupa’ya taşıdı. Magna Carta bir bakıma ve bir ölçüye kadar bunun sonucuydu. Ancak, anayasacılık ilk sistematik felsefî incelemeyi Locke ve Montesquieu’nun yazılarında gördü. Bu filozoflar anayasacılığın tam merkezinde oturmakta olan kuvvetler ayrılığı doktrininin temellerini attı.

Anayasacılığın kuvvetler ayrılığı, hukukun hâkimiyeti, anayasal insan hakları rejimi, federalizm gibi unsurları vardır. Anayasal yönetim, sınırsız takdir yetkisiyle (resmî emirle-decree) ve kurallarla değil talimatlarla idare işlevini ifa etmenin zıddıdır. Kurallara dayalı yönetimle talimatlara dayalı yönetim arasındaki ayrım devletin yetkilerinin üstün ve devletin varlığından ayrı ve bağımsız olarak haklılaştırılan bir amaca mı yoksa sadece iktidara sahip olma olgusuna mı dayandığına bağlıdır. İlk anlayışta devlet bir araçtır. İkincisinde devlet kendi başına bir amaçtır ve tüm beşerî unsur ve düzenlemeleri kendi amacının araçları kılmaktadır.

Anayasacılık geleneğine uygun bir anayasanın siyasal düzenle ilgili beş amacı olduğu söylenebilir:

1. Doğal insan haklarını (hayat, hürriyet ve mülkiyet) ve sivil özgürlükleri (din ve vicdan özgürlüğü: seyahat etme ve yerleşme özgürlüğü; örgütlenme ve birliklerden uzak kalma özgürlüğü; düşünce ve ifade özgürlüğü; basın özgürlüğü; menkul ve gayri menkul edinme, elde tutma ve kullanma özgürlüğü; serbest mübadele yapma özgürlüğü; teşebbüs ve iş kurma özgürlüğü; meslek seçme ve icra etme özgürlüğü; sözleşmelere girme özgürlüğü) siyasî sistemin temel ilkeleri ve temeli olarak tesis etmek ve devlete bu hak ve özgürlüklere saygı gösterme ve onları tek ve toplu sivil ihlâlcilere karşı koruma, hak ve özgürlüklere verilen zararları faille tazmin ettirme (ceza, tazminat) görevi vermek.
2. Devlet iktidarı üzerine, insan hak ve hürriyetlerini korumak için, alenî, bilinen, istikrarlı ve sonuçları tahmin edilebilir-önceden bilinebilir sınırlar koymak.
3. Devlet iktidarı üzerindeki sınırlarda gerçekleştirilecek değişikliklerin her reşit vatandaşın katılacağı, hiç kimsenin keyfî olarak dışlanamayacağı yaygın bir münazara ve münakaşa süreciyle ve önceden belirlenmiş değiştirme kurallarına bağlı kalınarak yapılmasını garanti etmek.
4. Devletin, belli siyasal sınıfların veya onların müttefiklerinin özel refahı için çalışmaktan ziyade genel kamusal amaçlar ve çıkarlar için çalışmasını sağlamak.
5. Devlet organları arasındaki yetki ve görev paylaşımını ve ilişkileri, yukarıdaki ilkeleri asla gözden kaçırmadan, düzenlemek.

Anayasalar yazılı veya yazılmamış olabilir. İlkinin tipik örneği ABD ikincininki İngiltere anayasasıdır. Yazılı anayasası olmayan toplumlarda anayasanın muğlaklığı siyasal otoritelere güçlerini etkili ve daha önceden bilinmeyen yollarla yayma imkân ve fırsatı vermiştir. Meselâ, İngiltere’de I. James ve peşinden gelenler, 17. Yüzyılın başlarında, Parlamento’nun katılımı olmadan ülkeyi yönetme hakkı da dâhil olmak üzere, mutlak monarşi talep etti. Bu sınırsız kraliyet gücü talebi o zamanki liberallerin (Eski Whigler olarak da bilinirler) siyasî görüşleriyle çatıştı. Whigler egemen kraliyet otoritesinin ancak ve ancak Kral Parlamente’ye uyduğu, onunla birlikte hareket ettiği takdirde meşru olacağına inanmıştı. Kralcılarla liberaller arasındaki bu kesin ve kesin ihtilaf İngiltere’yi iç savaşa sürükledi. Bugünkü İngiliz anayasasının birçok ilkesi ve dokümanı da (haklar bildirgesi, parlamenter egemenlik konsepti gibi) bu süreçte ortaya çıktı. Yazılı anayasaların en iyi ve ilk modern örneği ise ABD’de doğdu. Amerika Birleşik Devletleri’nin yazılı bir anayasa yapma-

sında ve anayasanın muhtevasında göçmenlerin yakından bildiği İngiltere tecrübesinden ve bağımsızlık savaşının İngiltere'ye, yani yazılı anayasası olmayan bir krallığa karşı verilmesinden alınan derslerin büyük tesiri oldu. Amerikan kurucu babaları bir devlet yaratmakla aslında bir canavar yarattıklarını düşünüyor ve onu denetim altına almak istiyorlardı. Sıkı federalizmi ve kuvvetler ayrılığını bu amaca ulaşmanın ana araçları olarak görüyorlardı. Amerikan anayasası anayasal yönetim geleneğini korumayı, yani devleti belli sınırlar içinde tutmayı uzunca bir süre başardı. Ancak, yazılı anayasanın da siyasal sistemde anayasacılığın ruhunu korumaya her zaman yeterli olmaya bileceği yine ABD tecrübesiyle anlaşıldı.

Anayasal yönetim geleneğine uygun bir anayasanın niye önemli olduğunu anlamak için onu anayasal yönetim geleneğine uygun olmayan "anayasa"larla karşılaştırabiliriz. Bu tür anayasalar, aynı isimle adlandırılırsalar bile, anayasa sayılamaz. Zira, hedefleri bir anayasanın yukarıda sıralanan fonksiyonlarını ifa etmek değil, devlet iktidarına icraatları için kanunî kılıf hazırlamaktır. Bu bizi herkesin bildiği bir başka gerçekle karşı karşıya getirir. Günümüz dünyasında hemen hemen her ülkede anayasa vardır, her devlet bazı formel, yazılı anayasal kurallara göre işler; ama bu ülkelerin pek azı anayasal yönetim altındadır.

Anayasacılık ideali doğal hukuk geleneğinden kaynaklanmıştır. Bu gele-
nekte iki hukuk türü arasında bir ayrım yapılır. Birinci türde hukuk kuralları devletin anlık ve maddî (substantive) hedefleriyle ilgilidir (pozitif hukuk-statute law); ikinci türde pozitif hukukun uyması gereken daha yüksek bir kurallar seti vardır (doğal hukuk). Anayasacılık işte bu ikinci tür kuralların varlığı fikrine dayanır. Anayasa fikrî pratikte İngiltere'de doğan "egemenden çıkan hukuk" teorisi (command theory of law) ile ilişkilendirilen egemen nosyonunu reddeder. Bu teori esas itibarıyla Hobbes, Bentham ve Austin tarafından şekillendirilmiştir. Bu hukuk anlayışına göre, bütün hukuk belirli bir otoriteden-kaynaktan türemek zorunda olduğu için, egemenlik bölünemez ve egemenin kural koyma güç ve yetkisi sınırlanamaz. Yasamayı bağlayacak ayrı bir anayasal hukuka yer yoktur. Anayasal yönetim geleneğini geliştiren filozoflar sınırsız iktidara imkân tanınması ve hatta onu kutsallaştırması yüzünden bu yaklaşımın normatif implikasyonlarını şiddetle eleştirmiştir.

Bir anayasanın kendisinden beklenen fonksiyonları yerine getirebilmesi için vatandaşların ve siyasal aktörlerin anayasaya, James Madison'un dediği gibi, neredeyse dinî bir saygı göstermesi gerekir. Aksi takdirde, devlet keyfileşir, açık ve örtülü yollarla bulunmaması gereken alanlara doğru taşar ve öngörülmecek şekilde davranır. Böyle bir ülkede iktidar temerküzü engellenemez, birey hakları korunamaz, sivil toplum gelişemez, ekonomik

yatırım ve yenilik caydırılacağından maddî refaha ulaşamaz. Anayasacılığın siyasal düzenin istikrarını ve siyasal gücün sınırlanmasını sağlayabilmesi için devlet iktidarını kullananların ona uymayı benimsemesi bilhassa lazım gelir. Sovyetler Birliği gibi ülkelerde siyasî rejimler vatandaşlarına kâğıt üzerinde birçok hak sağlamışlar ama fiiliyatta hiçbir zaman bu hakların kullanılmasına izin vermemişlerdir. Başka bir deyişle bu ülkelerde hukuk ortadan kaldırılmıştır. Hayek'in dediği gibi totaliter ülkeler hukuksuz, kendiliğinden doğan beşerî düzenin yerine organizasyon düzenini yerleştirmeye ve böylece kurallara değil talimatlara dayalı bir toplum yaratmaya çalışan devletlerin egemen olduğu yerlerdir.

Siyasî düşünce tarihine göz attığımızda anayasacılığı savunan filozoflar yanında savunmayan, önemsemeyen veya karşı çıkan filozofların da olduğunu görüyoruz. Plato belki de anayasacılığın temel esprisini reddeden düşünürlerin ilkidir. *Cumhuriyet* adlı eserinde geliştirdiği modelde, filozof kralları, en fazla bilgiye sahip olanlar olmalarından ötürü, hukuk tarafından sınırlamaya gerek görmedi. Öncü totaliteryen filozoflardan Rousseau, “genel irade”nin, ortak değerleri temsil etmesinden dolayı, sınırlanmaması gerektiğini iddia etti. Marx, kapitalizmin ortadan kaldırılması ve sosyalizmin kurulmasıyla insan tabiatında vuku bulacak değişikliğin ve iktidarın doğru ellerde, yani doğru ideolojiyle donanmış ilerici sınıfın (proleteryanın) elinde bulunmasının devlet iktidarının sınırlanmasını gereksiz kılacağına inandı.

Anayasacılık fikri esas itibarıyla liberal düşünce geleneği içinde doğdu ve olgunlaştı, Locke ve Montesquieu ile başlayarak günümüze doğru geldi. Liberal filozoflar anayasacılık fikrinde iki kaynağa dayandı. Bunlardan ilki insan tabiatının zayıflığı ve kırılganlığıydı. Bu onları bir kişiye, gruba, sınıfa veya kuruma mutlak iktidarı bahşetmenin tehlikeli olacağı kanaatine itti. James Madison bu mühim olguyu *Federalist Papers*'da şu tarihe geçmiş sözlerle vurguladı: “Eğer insanlar melek olsaydı devlete ihtiyaç duyulmazdı. Eğer melekler yönetseydi, devlet üzerinde ne iç ne de dış kontroller gerekli olurdu”. İnsan tabiatının zayıflığını ve insanın iktidar tarafından baştan çıkartılma potansiyelini bir başka filozof, Lord Acton, şu hikmetli ifadeyle dile getirdi: “İktidar yozlaşmaya meyillidir, mutlak iktidar mutlaka yozlaşır” (“İktidar yozlaştırır, mutlak iktidar mutlaka yozlaştırır”). Liberal düşünürleri anayasacılığı savunmaya iten ikinci kaynak, temel insan haklarının (doğal haklar) siyasal gücün varlığını öncelemesiydi. Buna hem Locke gibi doğal haklar teorisine bağlı, hem Hume gibi evrimci filozoflar inandı. Onlara göre, özgürlük başta olmak üzere temel haklar siyasal toplumun varlık alanına girmesinden önce de vardı. Bu yüzden, devlet iktidarının insanların temel hakları lehine sınırlanması gerekliydi.

Anayasacılığın esas itibariyle liberal gelenek içinde doğduğu ve işlendiği, en çok liberaller tarafından önemsenen bir fikir olduğu bir gerçektir. Bu yüzden, birçok örnekte görüldüğü gibi, bir ülkenin liberalleşmesi onun anayasallaşması, anayasallaşması ise liberalleşmesi anlamına gelmektedir. Bu olgu bizi bugün ülkemizde de zaman zaman tartışılan “anayasanın bir ideolojisi olmalı mıdır?” sorusuna götürür. Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları olarak anayasanın bir ideolojinin taşıyıcısı olmasına tepki göstermemiz, bundan korkmamız, meşru ve doğal, zira anayasaya bu tür bir ideolojinin giydirilmesi ve bu ideolojiye bağlı uygulamalar birbirinden farklı geniş vatandaş kesimlerini mağdur ediyor, vahim insan hakları ihlalleri yaratıyor. Ancak, siyasal sistemimizde Kemalizm-Atatürkçülük denen yarı otoriter-yarı totaliter ideolojinin tasallutundan can havliyle kaçış, sağlam bir felsefî pozisyona demir atmazsak, başka problemlere yol açabilir. O yüzden, yukarıdaki sorunun cevabı, tarihî ve pratik olarak, “anayasanın sert-otoriteryen bir ideolojisinin olmaması gerekir”dir. Liberal fikirlerden tamamen veya ağırlıklı olarak arındırılan bir anayasa, anayasal yönetim geleneğine uygun bir anayasa olamaz. Bir anayasadan beklenen fonksiyonları yerine getiremez. Bundan dolayı, anayasa adı, ancak ve ancak, bir anayasada bulunması şart olan liberal değerleri reddetmeyen, onlarla barış içinde, onlara uyarak yaşamayı kabul ve taahhüt eden siyasî-hukukî metinlere verilebilir.

Bu tespit veya iddia bizi şöyle bir soruyla karşı karşıya getirir: Neden faşizm, sosyalizm, Kemalizm, dinizm gibi ideolojiler demokratik bir sistemin anayasasının ideolojisi olamazken, liberalizm olabiliyor? Bu bir dayatma değil midir? Bu sorunun cevabı bu ideolojilerin dayandığı değerler ve peşinden koştuğu hedeflerle liberalizmin dayandığı-savunduğu değerler ve takip ettiği hedeflerin mahiyetindeki farklılıklarda yatmaktadır. İdeolojileri hakikati-arayıcı-bulucu-empoze-edici ideolojiler ve farklı-hakikat-gruplarını-barış-içinde-bir-arada-tutmayı-hedefleyen ideolojiler olarak ikiye ayırabiliriz. İlk gruptakiler ebedî gerçeği bulduklarına ve toplumun bu gerçek etrafında homojenize edilmesi gerektiğine inanır. Bu gerçeğin merkezinde bir tarih teorisi, bir etnisite, bir din anlayışı, bir iyi hayat-iyi insan-iyi toplum kavrayışı yatabilir. Bu ideolojilere dayanan siyasal sistemler toplumsal hayatta çatışma ve savaş, siyasal sistemdeyse tahakküm üretir. Zira bu ideolojilerin değerleri özcüdür, pozitif içeriklidir, çoğulculuğa açık değildir. Bu grubun karşısında liberalizm yer alır. Liberalizm ebedî hakikati –iyi hayatı– yanılmaz gerçeği bulma peşinde değildir. Hayat tarzı, dinî inanç, felsefî yaklaşım vb bakımlardan birbirinden farklı olan bireyleri ve insan gruplarını ne iseler o olarak bir arada yaşatma arayışı içindedir. Liberalizm kapsayıcı anlamda özcü değildir, empoze edilecek bir pozitif içerik taşımaz, bireyin hayat yollarındaki

seçeneklerini teke indirmenin peşinde koşmaz. Bu yüzden liberalizm bir barış ideolojisidir. Bu nitelme aynı ölçüde olmamakla beraber muhafazakârlık ve sosyal demokrasiye de uyar. Yâni, bir liberal demokraside sosyal demokrat ve muhafazakâr görüşlerin iktidara gelmesi ve siyasî programlarını uygulaması anayasacılık ilkesine aykırı ağır sonuçlar vermez, liberal demokrasinin ana çerçevesini bozmaz. Ancak, faşizm, nasyonal sosyalizm, sosyalizm-komünizm ve dinizm (religionism) için aynı şey söylenemez

Anayasanın liberal değerlere dayanması gerektiği görüşü benimsenmeyip, anayasanın bir ideolojiye dayanmasının, o ideolojinin niteliği ne olursa olsun, kaçınılmaz olarak, bir anlamda ve bir ölçüde dayatma teşkil edeceği ileri sürülebilir. Ancak, doğru bile olsa, bu, demokratik bir anayasanın ideolojilerden tamamıyla kaçınabileceğini kanıtlamaz. Anayasa bir devlet yapılanmasının ana ilkelerini belirler. Devlet ise, teknik yanları da bulunmakla beraber, sırf bir teknik aygıt değildir; özünde, teknik işlevleri de olan siyasî bir organizasyondur. Bu yüzden, mutlaka, bir siyasî felsefeye (ve dolayısıyla bir ideolojiye) yaslanacaktır. Her ideoloji bir dayatma anlamına geliyorsa, o zaman, anayasada, ideolojiler arasında, dayatmalarının miktar ve derecesine bağlı bir seçim yapmak mecburiyetinde kalırız. Bu durumda da, liberalizmin, diğerlerinden daha az dayatma yaratacağı kesin olduğundan, anayasa ideolojisi olarak tercih edilmesi uygun olacaktır.

Esasen zamanımızda liberal düşüncenin siyasî tezleri halk deyişiyile orta malı hâline, teknik deyişle meta-değer hâline gelmiştir. Bugün ifade, teşkilâtlanma, seyahat, basın özgürlüğü gibi sivil özgürlükleri reddedenlere radikal marjinal gruplar hâricinde kimse iyi bakmaz. Din özgürlüğünün adeta doğal bir hak olduğu kabul edilir. Sanat faaliyetlerinde özgürlük, eli kalem tutanların rahatça yazıp çizmesi, gazetecilerin serbestçe habercilik yapması tuhaf karşılanmaz. Bazı insanların doğuştan diğerlerinden imtiyazlı, bir renkteki insanların diğer bir renkteki insanlara otomatikman üstün olduğu söylenmez. Her ortamda ve her fırsatta neredeyse herkes insan haklarına inandığını ve saygı duyduğunu ifade eder. Ama hak, özgürlük, eşitlik gibi değerleri ilk savunanlar ve en etkili savunanlar liberallerdi. Artık meta-değer hâline gelmiş olsalar da, bu değerler liberal değerlerdir. Liberal demokrasi adını verdiğimiz siyasî yönetim biçiminin değerlerle ilgili altyapısı liberalizm tarafından sağlanmaktadır. Anayasal yönetim geleneğine uygun bir anayasanın gerekliliğini kabul etmek bu gerçeği kabul etmek anlamına gelmektedir.

Anayasacılık geleneği uygar toplumun önemli bir boyutu olmakla beraber, kuvvetler ayrılığı ve federalizm gibi ana unsurlarıyla anayasacılığın kendisinden beklenen devlet iktidarını insan hak ve özgürlükleri ve ademi mer-

keziyetçi siyasî yönetim tarzı lehine sınırlama fonksiyonunu ifa etmede ne derecede başarılı olduğu çok tartışmalıdır. Burada karşılaştırmayı anayasal demokrasilerle despotik, totaliter rejimler arasında yapmak yanılmamıza ve başarıyı abartmamıza yol açar. Zaten önce faşist ve Nazi, sonra sosyalist totaliter sistemlerin çöküşü ana dış referansı ortadan kaldırmıştır. Bu yüzden anayasacılığın performansı istikrarlı, konsolide liberal demokrasilerin çeşitli dönemleri arasındaki ve liberal demokrasi idealiyle fiilî demokrasiler arasındaki karşılaştırmalarla ölçülmelidir. Bu yapıldığında liberal demokrasilerin anayasacılığı tesis etme ve koruma mücadelesinde hem artılara hem eksilere sahip olduğu görülmektedir. Artıları hepimiz biliyoruz. Eksilere kısaca göz atmak anayasacılık açısından daha anlamlı olacaktır.

Eksilerin en başında, devletin eğitime sızmış olması gelmektedir. İstikrarlı demokrasilerde üniversite öncesi eğitim alanlarının çoğu, Türkiye gibi az gelişmiş demokrasilerde ise neredeyse eğitimin her alanı ve safhası devlet tarafından işgal edilmiştir. Ne yazık ki 20. Yüzyılın başlarından beri devletler, sözüm ona iyi niyetle, “vatandaşa hizmet etmek”, “vatandaşın gelişmesini sağlamak”, “fakirlere eğitim imkânı sağlamak” gibi amaçlarla eğitime el atmakta, tekel kurmakta ve özellikle merkeziyetçi zorunlu eğitimi yumuşak veya sert bir beyin yıkama sürecine dönüştürmektedir. Devletler bazen açıkça bazen örtülü yollarla “doğru” din, mezhep, fikir, yaşayış tarzı, kıyafet empozesinde bulunmaktadır. Milli güvenlik veya suçu önleme gibi gerekçelerle ifade, basın, seyahat, örgütlenme özgürlüklerini kolayca budayabilmektedir. Çoğu zaman kendilerinin yarattığı veya azdırdığı güvenlik problemleri vasıtasıyla vatandaşlarını özgürlüklerinden güvenlik adına ciddi tavizler verme veya bütçütün vazgeçmeye zorlayabilmektedir.

Anayasal yönetim geleneği açısından tartışılması gereken ama bilgisizlikten veya önyargılardan dolayı ya ihmal edilen ya da görmezden gelinen ekonomiyle ilgili konular ve sorunlar da var. Bunlardan biri, bazı anayasacıların “parasal anayasa” dediği altına bağlı para standardının yıkılmasıdır. Altına bağlı para standardı devlet iktidarını sınırlandırmanın aracıydı. Devletleri bütçelerini dengelemeye ve karşılıksız harcama yapmamaya zorlayan bir kuraldı. Karşılıksız para sistemine geçilmesi, Keynezyen makroekonomi politikalarının yayılması, demokratik usullerle seçilen parlamentoların menfaat gruplarının avı hâline gelmesi parasal anayasayı yok etti. Bu bazılarına uzakta kalmış bir tartışma gibi görünüyorsa başka bir probleme işaret edebiliriz: Devletlerin vergileme yetkisinin azgınlaşması. Bugün devletler neredeyse alan, tür ve miktar bakımından sınırsız vergi salma yetkisine sahiptir. Bu, anayasacılığın ruhuna aykırıdır. Aynı şeyin vergi tahakkuku ile vergi tahsilinin iç içe geçirilmesi için de söylenmesi gerekir. Keza, devletlerin (veya sivil

görünümlü uzantılarının) uyguladığı fiyat ve ücret kontrolleri de anayasacılığın ruhuna terstir. Daha da korkutucu olan bir vakıa, devletlerin özel mülkiyete müdahale etme ve el koyma yolunda yeni araçlar yaratmış olmasıdır. Kamusal hizmetler için özel mülklere el konulabilmesi, mülkün değerinin tam olarak ve zamanında sahibine ödenmesi şartıyla, bütün demokrasilerde kabul gören ve meşru sayılan bir uygulamadır. Kamu otoritelerinin yollar, barajlar, köprüler, parklar vs yapması böylece kolaylaştırılmaktadır. Ne var ki, yine ABD'nin başını çektiği yorumlar ve uygulamalarla kamu otoriteleri artık özel mülklere, ekonomik gelişme, kentsel yenileşme ve benzeri gerekçelerle kamu yararı adına el koyup el konulan mülkleri başka özel şahıslara aktarabilmektedir. Doğrudan kamulaştırmanın bu şekilde genişlemesi ve regülasyon (tarihî eseri koruma, imar geçirme, vs) yoluyla mülklerin büyük bölümüne el koymanın veya onları atıl hâle getirmenin kolaylaşması, devlet iktidarını sınırlandırmanın en önemli araçlarından biri olan özel mülkiyetin korunaklılığını zayıflatmakta ve bu suretle anayasacılığın altını oymaktadır.

Tuhaf bir şekilde, anayasacılığın gerilemesinde, parlamentoların anayasayı çiğnemesini önlemek için büyük umutlarla kurulan anayasa mahkemeleri ve anayasanın özünü “zamanın ruhuna ve ihtiyaçlarına uyum” gerekçesiyle aşındıran fikir akımları da büyük pay sahibi oldu. Bilhassa ABD’de doğal hakları reddeden, hukuku yalnızca kanun yapıcının iradesinin ürünü olarak gören ve ilk olarak Howard Lee McBain’in “The Living Constitution” (1928) adlı kitabıyla sahneye çıkan “yaşayan anayasacılık” akımı ve hukukî pozitivizm anayasacılığa ve dolayısıyla hak ve özgürlüklere çok zarar verdi. Başka demokratik ülkelerde de benzer gelişmeler oldu. Kısaca, geçen yüzyılda anayasacılık ideali demokratik dünyada da geriledi, kan kaybetti. Bunda, hukuk anlayışındaki menfi kaymalar ve yargının, özellikle anayasa mahkemelerinin yargısal aktivizmi kadar, halk egemenliği nosyonunun kazandığı yarı kutsallık ve demokrasilerdeki politikacıların halkın menfaatleri ve iyiliği adına gerçekleştirilen yozlaşmayı teşvik edici icraatları da etkili oldu.

Devletlerde büyüme yönünde doğal bir eğilim vardır. Devletin büyümesinin anlamı siyasî-bürokratik otoritelere verilen yetkilerin ve aktarılan toplumsal kaynakların devamlı artmasıdır. Devlet büyüdükçe sivil toplum küçülür, devlet düzeni toplum düzenini geriletir, devlet teşkilâtı sivil alanları adım adım işgal eder. Devletin büyümesi bakımından, demokrasiler, ilginç fakat şaşırtıcı olmayan ve izah edilebilir bir şekilde, klasik monarşilere (meşrutî monarşi, anayasal monarşi) nispetle daha elverişli bir ortam sağlamaktadır. Zamanımızın baskın siyasî kültürü devlete yönelik talepleri aralıksız körüklemekte, politikacılarla devletçi gazeteciler ve entelektüeller sınıfı da değişik toplum kesimlerini tahrik ederek yeni ve abartılı taleplerde bulunmaya teş-

vik etmektedir. Devlete yüklenen her yeni görev, devlete yönelik meşru addedilen ve normal görülen her talep devletin yetkilerini genişletip araçlarını artırırken bireylerin hak ve özgürlüklerini devlete karşı koruma imkânlarını azaltmaktadır. Bu yüzden, devletin insan hakları ve sivil toplum lehine sınırlandırılmasını öngören anayasacılık bugün her zamankinden daha anlamlı, önemli ve gereklidir. Anayasacılığın gelişmesi ve etkili olmasıysa, anayasacılıkla liberalizm, özellikle klasik liberalizm arasındaki bağların görülmesine ve liberal değerlerin daha yaygın ve kuvvetli biçimde benimsenip savunulmasına bağlıdır.

Yeni Anayasa: Yol Haritası*

Mustafa Erdoğan

Prof. Dr. | İstanbul Ticaret Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dekanı

liberal düşünce, Yıl 17, Sayı 66, Bahar 2012, s. 23-29

Temel Felsefe ve İlkeler

Anayasa değişikliklerinin 12 Eylül’de yapılan referandumda kabul edilmesiyle yeni anayasanın yolunun açılacağı bekleniyordu. Başta Başbakan olmak üzere, hükümet adına konuşanların 13 Eylül’den itibaren yaptıkları açıklamalar da bu beklentiyi pekiştirdi. Ne var ki, genel seçimlere bir yıldan az bir süre kaldığını düşünürsek, hükümetin bu dönemde yeni anayasa için girişimde bulunması zayıf bir ihtimal gibi görünüyor. Bu durumda, en gerçekçi ihtimal yeni anayasa işinin ilk genel seçimler sonrasına kalacağıdır. Bu da gelecek seçim kampanyasının ana temasının yeni anayasa önerilerinin tartışılması olacağı anlamına geliyor.

Muhtemel bir yeni anayasanın yapılmasında nasıl bir yöntem izlenmesi gerektiği de önemli olmakla beraber, ben bu yazıda meselenin diğer yanı, yani yeni anayasanın hangi ilkeler ve temel fıkirlere dayanması gerektiği üzerinde duracağım. Yani, on yıldan fazla bir süredir defaatle yaptığım bir işi bu sefer tekrar yapacağım.

İçeriği söz konusu olduğunda bir anayasayla ilgili başlıca üç temel sorun vardır. Birincisi, anayasanın hangi siyasî felsefeye ve temel ilkelere dayanması gerektiği sorunudur. İkincisi anayasanın nasıl bir “iktidar haritası” çı-

* Bu yazı *Star* gazetesi *Açık Görüş* ekinde “Yeni Anayasa (I): Temel Felsefe ve İlkeler” ve “Yeni Anayasa (II): İktidar Haritası” başlıklarıyla sırasıyla 20.09.2010 ve 27.09.2010 tarihlerinde iki bölüm hâlinde yayınlanmıştır.

zeceğidir. Nihayet, anayasanın değiştirilmesinin kolay mı zor mu olması gerektiği de üçüncü sorunu oluşturmaktadır. Bu yazıda bunlardan sadece ilkinin ele alıyorum.

Özgürlükçü Anayasa

Anayasanın felsefesi konusunda ilk söylenmesi gereken, sanırım her makul insanın üzerinde mutabık olacağı gibi, onun hür, çoğulcu ve açık bir toplum anlayışı üzerine kurulması gerektiğidir. Bu anlayışın somut gereklerinin ne olduğu hiçbir makul kişinin meçhulü olmasa gerektir. Aslına bakılırsa, yeni anayasaya yol göstermesi gereken bu siyasî felsefeyi belirleme konusunda Türkiye toplumu olarak işimiz pek de zor sayılmaz. Çünkü, bu konuda, 1982 Anayasasının arkasında yatan felsefenin tam karşısının bize göstereceği yolu izlememiz yeterli olacaktır.

İnsanî-medenî bir toplumsal var oluş için kategorik olarak reddetmemiz gereken bu felsefeyi hem 30 yıldır neredeyse her gün tekrarlanan resmî söylemden, hem de daha önemlisi hayatlarınıza yansımından –acı bir şekilde– biliyoruz. [12 Eylül 2010 tarihinde] onaylanan anayasa değişikliklerinden sonra bile sapasağlam yerinde duran bu felsefe korporatist faşizme çok benzetmekle beraber, ben onu Türkiye’nin geleneksel “hikmet-i hükümet” anlayışı ile Kemalizmin bir karışımından oluşan bir felsefe olarak tanımlamayı daha uygun buluyorum.

‘Kutsal’ Devletin Bekası

Bu tuhaf felsefenin tipik ve derli-toplu bir anlatımını 82 Anayasasının “Başlangıç” kısmında buluyoruz. Bu, bir yandan devleti takdis eder ve onun her ne pahasına olursa olsun bekasını birincil politik amaç olarak vaz ederken, toplumu varlığını devlete borçlu olan, müttehit ve genişlemiş bir cemaat (“millet”) olarak tasavvur eden bir felsefedir. Bu anayasanın Başlangıcında ve diğer kısımlarında “Millet”i (yerine göre “Türk Milleti”ni) yüceltici ifadelerin yer alması ve yer yer “kutsal” din duygularından söz etmesi, sahicilikten uzak bir “rüşvet-i kelâm”dan ibarettir. Yoksa, bu ne çoğu solcunun ve Kemalistin iddia ettiği gibi “Türk-İslâm sentezi”nin anayasanın ideolojisini oluşturduğunu gösterir, ne de kimi muhafazakârların sandığı gibi İslâmî değerlere saygının bir işaretidir. Bu “kutsal” devletin bekasını garanti etmek için dinî duyguları kullanan kaba bir oportünizmden başka bir şey değildir.

Şu hâlde, yeni anayasa eğer bu “muzır” fikirlerin tam tersini ifade eden bir siyasî felsefeye dayanacaksa, o zaman onun “hikmet-i hükümet”çi Kemalist anlayışı reddetmesi ve çoğulcu, hürriyetçi-demokratik tasavvuru benim-

semesi gerekecektir. Böyle bir toplumsal-siyasal felsefe ise, demokratik karakterinin gerektirdikleri dışında, esas olarak pozitif-düzenleyici değil, fakat negatif-koruyucu anayasa tercihini gerektirir. Bu tasavvurun ve ona bağlı tercihin anayasal ilkeler düzeyindeki pratik sonuçlarını şöyle özetleyebiliriz:

İdeolojiden Arındırılmalı

(1) Yeni anayasa ideolojik bakımdan tarafsız olmalıdır. Bu ilke anayasanın felsefî-ideolojik nitelikli herhangi pozitif projeyi onaylamaktan kaçınmasını olduğu kadar, şu veya bu felsefî-dinî-ahlâkî anlayışa karşı önyargı içermemesini de gerektirir. Lâiklik bu gereğin doğal sonuçlarından biridir.

(2) Yeni anayasa devleti herhangi bir etnik-kültürel toplulukla özdeşleştiren veya etnik imaları olan hiçbir ibare, terim veya ifadeye yer vermemeli, tam aksine etnik-kültürel çoğulculuğu açıkça tanımalıdır. Özellikle yurttaşlığı “Türklük”le tanımlamaktan kaçınmalıdır. Esasen, yurttaşlığı tanımlamak anayasa tekniği bakımından bir zorunluluk değildir.

(3) Yeni anayasa hem 1924 Anayasasındakine benzer bir “özgürlük” tanımına yer vermeli hem de “özgürlük karinesi”ne resmiyet kazandırmalıdır. Özgürlük karinesi, ABD Anayasasının yaptığı gibi, kişilerin haklarının anayasada sayılanlardan ibaret olmadığını özellikle belirtmeyi de gerektirir. Bununla tutarlı olarak temel hak ve özgürlükler “tabîî hak” anlayışına uygun olarak düzenlenmelidir. Temel hakların sınırlandırılmasında başkalarının haklarının ve sahici bir “ortak yarar”ın ihlâli dışında herhangi bir gerekçeye yer verilmemelidir.

(4) Yeni anayasa devleti “hukuk devleti” olarak tanımlamalı ve suçsuzluk karinesi, suç ve cezaların kanunîliği, âdil yargılama ve mahkemelerin tarafsızlığı başta olmak üzere bu ilkenin bütün gereklerine yer vermelidir.

Egemenliğin Öznesi Halk

(5) Yeni anayasa, demokratik devlet anlayışına uygun olarak, yönetimin meşruluk temelini halk olduğunu belirtmeli ancak bunu yaparken “egemenlik” terimine yer vermekten kaçınmalıdır. Çünkü, egemenlik öznesi devlet değil de halk olduğunda bile özgürlüklerimiz ve hukuk güvencelerimiz için tehlikelidir. Esasen, devletin anayasayla kendisine tanınmış –yani sınırlandırılmış– olanlardan başka, “egemenlik” adıyla anılmayı hak eden herhangi bir yetkisi yoktur.

(6) Yeni anayasa devletin örgütlenmesini merkezîyetçi-üniter değil, idarî adem-i merkezîyetçi anlayışa dayandırmalıdır. Bu ilke gerektiğinde özerk idarî-siyasî birimler kurulmasına imkân verecek şekilde formüle edilmelidir. Bunu

“etkin yönetim”in gerektirdiği “teknik” bir mesele olmaktan çok, sahiden hür ve demokratik bir toplum olmamızla ilgili bir ilke meselesi olarak görmeliyiz.

(7) Yeni anayasa eğitim-öğretim sisteminin devletçi-milliyetçi ve “tevhid-i tedrisatçı” yapısını çözecek ve onu hürriyetçi, insaniyetçi ve çoğulcu (“tefrik-i tedrisat”çı) anlayışa göre yeniden yapılandırarak kural veya kurallara yer ver-melidir. Bu arada, yeni anayasada üniversiteleri “okul” –ve dolayısıyla “devle-tin ideolojik aygıtı”– olarak gören anlayıştan eser olmamalı, üniversitelerde tam bir ifade özgürlüğü (akademik özgürlük) garanti edilmelidir.

İktidar Haritası

Yazının ilk bölümünde (Temel Felsefe ve İlkeler) yeni anayasaya nasıl bir siyasî felsefenin hakim olması gerektiğinden hareketle, onun dayanması ge-reken temel ilkeler konusunu ele almıştım. Bu ilkeler arasında temel haklar rejimiyle ilgili olanlar özel bir önem arz etmekteydi. Bir anayasanın ayrıca devlet içinde iktidarın nasıl dağılacığına ilişkin kuralları da göstermesi ge-rekir. Keza, anayasanın değiştirilme yönteminin nasıl olacağı da önemlidir. Bu hususta kısaca şunu söyleyebiliriz: Anayasa değişikliğinin “katı anayasa” geleneğimize uygun olarak düzenlenmesine prensip olarak kimsenin itiraz etmeyeceğini ve bu konudaki tartışmanın ayrıntılara taalluk edeceğini ön-görmek yanlış olmasa gerektir.

Devletin (Cumhuriyet’in) temel kuruluşuna gelince, bu konu anayasanın temel felsefesiyle de ilgili olmakla beraber, şüphesiz ondan bağımsız olan yanları da vardır. Temel felsefeyle ilgilidir, çünkü meselâ “demokratik” devlet tercihine bağlı olan bir Cumhuriyetin kimi gerekleri devlet içinde iktidarın dağılımını da kısmen belirleyecektir. En başta, temsili bir meclisin varlığı ve temsilcilere bazı muafiyetler tanınması demokratik bir zorunluluktur. Yine “demokratiklik” açısından önemli olan başka bir konu toplumun kültürel çe-şitliliğinin devletin örgütlenme tarzına yansıtılmasıyla ilgilidir. Ciddi boyut-larda etnik-kültürel farklılıklar içeren bir toplumda bütün iktidarı hakim et-nik grubun elinde toplayan bir sistemin sahici anlamda demokratik olduğu elbette söylenemez. Bunun pratik anlamı, belirgin kültürel farklılıkların var olduğu çoğulcu bir toplumla üniter yapının uyuşmayacağı ve adem-i merke-ziyetçi bir devlet yapılanmasının gerekli olduğudur.

‘Temsililik’ ve ‘Doğrudanlık’

Devletin demokratik niteliğine ilişkin başka önemli bir mesele, “temsililik” ile “doğrudanlık” arasında kurulması gereken anayasal dengeyle ilgilidir.

Açıktır ki, nüfusu on milyonlarla ifade edilen bir sistemin sırf temsili kurumlar üzerine oturması onun demokratik niteliğini zayıflatan bir durum olur. Onun için, daha “katılımcı” mekanizmaların sisteme dâhil edilmesine ihtiyaç vardır. O zaman da referandum, “halk girişimi”, “geri çağırma/azil” gibi yöntemlerin ne ölçüde anayasallaştırılacağı konusunda bir karar vermek gerekecektir. Yasama organı için söz konusu olması hâlinde “geri çağırma” kurumunun bizim anayasa sistemimize hakim olan “temsili vekâlet” anlayışının terk edilmesini gerektirdiği açıktır. Sistemin demokratik niteliğini pekiştirme açısından kimi yerel kamu yöneticileri ile savcılar için de “görevden alma” veya yeni seçim için çağrı yapma gibi kurumlar getirilebilir.

Diğer mesele, Türkiye’nin geleneksel “çoğunlukçu” demokrasi anlayışının korunup korunmayacağıyla ilgilidir. Tipik ifadesini “milli iradenin üstünlüğü” söyleminde bulan bu anlayışın “sınırlı-anayasal devlet” anlayışıyla olduğu kadar, çoğulcu toplum yapısıyla da uyuşmadığı açıktır. Liberal-anayasal devletin gereklerini, demokratik çoğunluğu “evrensel” insan hakları ve hukuk devleti mekanizmalarıyla çevrelemek yoluyla sağlamak mümkünse de, “çoğulcu-konsensüscü” anlayışın anayasallaştırılması daha zor ve problemli bir konudur. Çünkü, bir kere, Türkiye’de anlaşıldığı şekliyle “çoğulculuk”, seçilmiş çoğunlukların korporatist ve/veya vesayetçi kurumlar eliyle kısıtlanması anlamına gelmektedir. Bu anlayışın demokratik sistem tercihiyle bağdaşmadığına şüphe yoktur. Doğru anlamda çoğulculuk, devletin (dolayısıyla, seçilmiş çoğunlukların) görev alanını sınırlamak ve kültürel haklar dâhil olmak üzere evrensel insan haklarını konsolide etmekle güvence altına alınabilir.

İkincisi, çoğulculuğun “oydaşmacı” veya –Türkçedeki yaygın terimle– “uzlaşmacı” bir siyasî sistemi gerektirdiği düşüncesi de sorunsuz değildir. Seçilmiş çoğunluğun her konuda azlıkta olan siyasî gruplarla uzlaşmasını dayattığı ölçüde, bu anlayışın demokratikliği kuşkulu hâle gelmektedir. Bu anlayışın siyasî çoğunluğu dengelemek veya frenlemek için öngördüğü mekanizmalar pratik olarak azınlıkların çoğunluğu bloke etmesiyle sonuçlanabilir.

Parlamentarizm Modelleri

Oysa, yukarıda işaret edilen türden katılımcı yöntemlerle birlikte, hiç kimse-nin temel haklarına tecavüz edemeyecek ve bağımsız yargının güvencesindeki hukuk devleti mekanizmalarıyla çerçevelenmiş bir alanda faaliyet gösterecek olan bir siyasî çoğunluğun kendi programını uygulamasına imkân verilmesi demokrasiye daha uygundur. Aksi hâlde, yani seçilmiş çoğunluğun ancak diğer siyasî aktörlerle uzlaşarak icra-yı faaliyet etmek zorunda olması hâlinde, sistemin yarışmacılığının bir anlamı kalmaz.

Öte yandan, demokratik bir cumhuriyette yetkilerin devlet organları arasında dağıtılmasına ilişkin tek bir model veya format yoktur. Nitekim, uygulamada da bu modeller parlamentarizmden, yarı-başkanlık ve başkanlık sistemlerine kadar değişkenlik göstermektedir. Hatta, parlamentarizmin de tek bir modeli yoktur; yürütmenin üstünlüğüne dayanan İngiliz (Westminister) tarzı parlamentarizm yanında, düalist, “rasyonelleştirilmiş”, “başkanlı” gibi çeşitli sıfatlarla anılan parlamenter modeller de vardır. Buradaki mesele ilk olarak devletin örgütlenişinde “kuvvetler ayrılığı”na ne derece yer vermek istediğimizle, ikinci olarak da Türkiye’nin hükümet sistemi geleneğine ilişkin nasıl bir değerlendirme yaptığımızla ilgilidir.

‘Başkanlık’ Diktatörlük Değildir

“Kuvvetler ayrılığı” açısından baktığımızda, yargının her halükârda bağımsız (veya ayrı) bir “kuvvet” olacağına göre, mesele yasama ile yürütme organları arasındaki ilişkilerin düzenlenmesiyle ilgilidir. Eğer bu alanda da “kuvvetler ayrılığı” ilkesini önemsiyorsak, parlamenter sistemin bunun için uygun olmadığı açıktır. Çünkü, parlamenter sistemin çoğu örneklerinde yasama ile yürütme aynı siyasî çoğunluğun –pratikte başbakanın– elindedir. Gerçi, seçim sisteminde yapılacak kimi ayarlamalarla iktidar partisi liderliğinin kendi partisi üzerindeki kontrolü kısmen gevşetilebilir, ama o zaman da “parti disiplini”nin sağlanması ve dolayısıyla parlamenter rejimin işlemesi zora girer.

Diğer alternatiflerden Fransız-tipi “yarı-başkanlık” sisteminde de tam bir kuvvetler ayrılığından söz edilemez. Çünkü, bu modelde yürütmenin sorumluluğunu cumhurbaşkanıyla paylaşan hükümet parlamentoyu kısmen kontrolü altında tutar. Ayrıca, seçim döneminin yasama organınınkinden farklılaştırılmış olması nedeniyle cumhurbaşkanının aynı çoğunluğa dayanmaması hâlinde yürütme içinde ortaya çıkacak ikilik, hatta gerilimin sistemi kilitlemesi ihtimali vardır. Kaldı ki, parlamentonun ve cumhurbaşkanının farklı seçim dönemlerine rağmen hükümet ve cumhurbaşkanı aynı siyasî çoğunluktan çıkabilir ki, bu sefer de yasamanın yürütmeden bağımsız olması hiç mümkün olmaz.

Geriye başkanlık sistemi kalmaktadır. “Başkanlık sistemi”nden kastettiğimiz tabî ki Amerikan hükümet sisteminin örneğini oluşturduğu modeldir. Bu, alternatiflerine göre “kuvvetler ayrılığı”na en uygun hükümet sistemi modelidir. Bu arada belirtmek gerekir ki, başkanlık sisteminin “diktatörlük” demek olduğuna ilişkin Türkiye’deki yaygın düşüncenin hiçbir bilgi temeli yoktur. Bu yanlış izlenim, seçilmiş devlet başkanının plebisiter araçlardan da yararlanarak bütün önemli devlet yetkilerini kendinde topladığı ve bu arada

kendi takdirine göre yasama organını da feshedebildiği “başkancı” sistemlerden edinilmiştir. Oysa, başkanlık sisteminin karakteristik özelliklerinden biri yürütmenin yasamayı feshetmesine imkân vermemesidir. Yasamayı yürütmeden bu yolla da bağımsızlaştıran ve iyi-kötü demokratik geleneğe sahip olan bir ülkede devlet yetkilerinin plebisitçi başkanın elinde toplanması zayıf bir ihtimaldir. Başkanlık sistemindeki başkanın parlamenter başbakanıdan daha güçlü olduğu kanaati de temelsizdir. Çünkü, başkanlık sisteminde başkan sadece yürütmeyi, buna karşılık parlamentarizmin başbakanı çoğu durumda hem yürütmeyi hem de yasamayı kontrolü altında tutar.

Demokratik Kültür Gelişiyor

Türkiye’nin hükümet sistemi “geleneği”ne gelince, bu konuda parlamenter uygulamanın iyi-kötü bir devamlılığı olduğu açıktır. Türkiye’de demokrasinin henüz konsolide olmamış olmasını doğrudan doğruya bu geleneğe bağlamak elbette haksızlık olur. Ne var ki, bu sistemde yürütmenin iki-kanatlı olmasının bir bütün olarak kamu idaresinin demokratik kontrolünü zorlaştırdığı da açıktır. Cumhurbaşkanının artık genel oyla seçilecek olmasının yürütmenin demokratik meşruluğunu pekiştireceği belli olmakla beraber, bunun aynı zamanda yürütme içindeki ikiliği daha da belirginleştirme ihtimali vardır. Oysa başkanlık sisteminde böyle bir ikiliğin olmaması yürütmede etkinliğin sağlanmasına olduğu kadar kamu idaresinin tek elden demokratik denetimine de hizmet edebilir.

Şüphesiz, böyle bir sistem özgürlükçü-demokratik kültürün yeterince gelişmediği bir yerde seçilmiş başkanın plebisitçi veya popülist diktatörlük eğilimlerini besleyebilir. Ben şahsen Türkiye’yi bu kategoride görmeyi kendimize haksızlık olacağını düşünüyorum. Çoğulcu toplumu, yarışmacı siyaseti, canlı sivil hayatı ve –başta Avrupa Birliği olmak üzere– demokratik dünyayla hem resmî hem de sivil düzeyde iç-içe geçmiş yapısıyla Türkiye popülist bir diktatörlüğe elverişli bir zemin olmaktan çıkmış görünüyor. Daha özel olarak da, yürütmeden bağımsızlaşması ve kendi gündemini belirleyebilir hâle gelmesiyle saygınlığı artacak olan bir parlamentonun, geleneksel “meclis üstünlüğü” düşüncesiyle birlikte, başkanın plebisitçi eğilimleri önünde ciddi bir set oluşturacağını düşünüyorum.

yeni

Türkiye'nin Anayasa Krizi

Ergun Özbudun

arka
kapaktan,

Türkiye'nin bir sivil anayasası olabilecek mi? Bu soru Türkiye'nin çok vaktini aldı ve halen de ara ara gündemi meşgul etmeye devam ediyor. Fakat sivil anayasa çalışmalarının, gündem meşguliyetinden öteye bir aşama kaydedememiş gibi görünmesi üzücü.

Türkiye'nin ilk sivil anayasası için taslak bir metin hazırlayan komisyonun başkanı Prof. Dr. Ergun Özbudun, kitabının önsözünde, bu olağanüstü dönemden sonra yeni anayasa çalışmalarının şu an için kısmen tıkanmış gibi görüldüğünü ve o dönemde günlük basında yayınlanan makalelerini bir araya getirmeye karar verdiğini söylüyor.

Özbudun, bu kitabıyla Türkiye için çok önemli bir dönem olan sivil anayasa tartışmalarının yaşandığı günlerde kaleme aldığı yazılarla, Türkiye tarihine önemli notlar düşüyor.

künye
bilgileri,

Sayfa : 251
Boyut : 13x19 cm
ISBN : 978-975-6201-55-8
Baskı : 1. Baskı, Ekim 2009
İç Tasarım : Liberte Yayınevi
Kapak Tasarım : Muhsin Doğan
Liste Fiyatı: 12,50 ₺

LiBeRtE
liberteyayinrubu



örnek
sayfalar



Yeni Anayasa için Önerilerim

Adnan Küçük

Yrd. Doç. Dr. | Kırıkkale Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

liberal düşünce, Yıl 17, Sayı 66, Bahar 2012, s. 31-47

Giriş

Anayasalar, bir yönüyle devletin teşkilât yapısını kuran; diğer yönü itibariyle de insan haklarını düzenleyen metinlerdir. İnsan haklarının anayasada düzenlenmesi, mutlaka onların teminat altına alındığı anlamına gelmez. Bazı anayasalarda insan hakları düzenlendiği hâlde, bu düzenlemeler, insan hakları için teminat sağlamak bir yana sıkı sıkıya insan haklarının alanının daraltılmasını meşrulaştırıcı yönde işlevler görebilmektedir. Anayasada insan hakları temelli hukuk devletin belirgin bir şekilde belirleyici olabilmesi için, insan haklarına ilişkin anayasal normların anayasacılığın gerekleri ile de uyumlu olarak insan hakları için teminat sağlayıcı yönde olması gerekmektedir. Anayasal demokrasilerde, esasen hukuk devleti ilkesi, devletin teşkilât yapısının düzenlenmesinde de insan haklarının teminat altına alınmasını amaçlar. Yani bu tür hükümlerle, devletin yetkili organlarının yetki ve görevleri belirlenerek, insan hakları aleyhine olacak şekilde keyfiliklere yönelmesinin önlenmesi amaçlanır.

Burada bir anayasada bulunması gerekli bütün hususlara, sistematik bütünlük içerisinde yer vermeyeceğim; bir diğer ifadeyle bir anayasa metni sunmayacağım. Türkiye'nin ihtiyaçlarına cevap verebilecek bir anayasada bulunmasını lüzumlu gördüğüm bazı ilkeler üzerine vurgu yapmak istiyorum.

Burada önemsedğim temel ilke ve hususları şu şekilde sıralamak mümkündür:

1 – Anayasada “Başlangıç” kısmının bulunması anayasal bir zorunluluk değildir. Çağdaş ileri demokrasinin cari olduğu bazı ülkelerin anayasalarında başlangıç kısmı mevcut değildir. Bu vesileyle, ülkemizde yapılacak yeni anayasada da başlangıç kısmı olmayabilir; tıpkı 1876 Kanun-i Esasi, 1921 ve 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunları’nda olduğu gibi. Ama illa ki bir başlangıç kısmı olsun deniyorsa, bu başlangıçta resmî ideolojiye yol açacak unsurlara yer verilmemeli; “Yüce Devlet” gibi devleti mutlak olarak bireyin üzerine çıkaran ifadeler olmamalı; demokrasi, insan hakları, insan onuru, hoşgörü, çoğulculuk, toplumsal barış, hukuk devleti, hukukun üstünlüğü vb. çağdaş, evrensel değerlere referans yapılmakla yetinilmeli; halkın bu Anayasayı yapma iradesine referans verilmedilir.

2 – Anayasanın baştan sona bütün maddeleri, TBMM’de görüşülerek kabul edilmelidir. Buna ilk üç madde de dâhildir. Bunun, iki tür olumlu neticesi olacaktır.

Birincisi, bu yolla halkın iradesi ile yeni baştan bir anayasa yapılmış olacaktır. Bazı maddelerin görüşmelerden muaf tutularak, buraların halktan sakınılması, yeni anayasayı eksik bir metin hâline getirecektir. Bunun bir diğer olumsuz neticesi ise, *“Bürokratik iradeye mutlak olarak güvenme, demokrasilerin temel unsuru olan halkın demokratik iradesine ise güvensizliktir.”* Bunun demokrasi teorisi ile bağdaşırılığı bulunmamaktadır.

İkincisi, bu yolla anayasa, insan hakları, hukuk devleti, demokrasi, cumhuriyet vd. ilke ve kurumlar ile bütünlük içerisinde halkın omuzlarına, hatıta bağrına yüklenmiş olacak; anayasal demokratik cumhuriyet rejimi, halka rağmen olmaktan çıkarılarak halkın öz benliği üzerine konuşlanmış olacaktır. İşte Türkiye’de demokratik cumhuriyet, bu durumda sağlam bir zemin üzerine yerleşmiş olacaktır.

3 – Anayasada, gerek ifade hürriyetine, gerekse başta siyasî parti hürriyeti olmak üzere örgütlenme hürriyetine ilişkin olarak, demokratik hukuk devleti ile çelişecek şekilde “düşünce suçları”na anayasal meşruiyet sağlayacak hükümlere asla yer verilmemelidir. Şiddeti öngörmeyen ve içermeyen düşünceler, cari sistem için ağır eleştirileri de içerse, bunların ifade edilmesine izin veren bir ifade hürriyeti anlayışı benimsenmeli. Anayasada, hem demokratik hukuk devletinden (anayasal demokrasi) söz edip, hem de düşünce suçlarına yer vermek (militan demokrasi) çelişki arz eder. Bu anayasada ifade ve örgütlenme hürriyeti ile alâkalı düzenlemeler demokratik hukuk devletinin (anayasal demokrasi) gerekleri ile uyumlu olmalı, demokrasinin militanlaşmasına yol açacak hükümlere anayasada yer verilmemeli. Aksi hâlde, hem bu anayasa, kendi içinde çelişik hükümleri içermiş olur, hem de mevcut ve

önceki anayasaların kötü birer kopyası yapılmış olur. Oysa Türkiye'nin militan demokrasiyi kuran, bu yolla toplumsal çatışmaları tetikleyen, toplumun, düşünce ve inanç temelli olarak "sakıncalı olanlar"- "makbul olanlar" şeklinde ayrışmaya tâbi tutulmasını meşrulaştıran, bu bağlamda bazı kesimleri mağdur ederek bazı haklardan mahrum bırakan bir anayasa yerine demokratik hukuk devletinin kurum ve ilkeleri ile uyumlu olan bir anayasaya ihtiyacı vardır.

4 – Temel hak ve hürriyetlerin düzenlenmesi anayasacılık düşüncesi ile uyumlu olmalı, bu düzenlemeler, "hürriyet kural, sınırlama istisna" şeklinde de ifade edilen demokratik ilke ile uyumlu olmalıdır. Bu anayasa, öncelikle hak ve hürriyetler için sağlam güvenceler sağlayacak hükümleri içermelidir. Güvence sağlayıcı hükümlerin yanında istisnaî olarak yer alacak sınırlama sebepleri bakımından, 1982 Anayasası'nın ilk metninde yer alan genel sınırlama sebeplerine (13. maddenin 2001 değişikliği öncesinde olduğu gibi) yer verilmemeli. Temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlama sebepleri, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile uyumlu olarak mümkün olduğu kadar azaltılmalı.

Bir yöntem değişikliğine gidilerek, Federal Almanya'daki sistemle de uyumlu olarak, ilk önce insan haklarına ilişkin teminat sağlayıcı düzenlemelere, daha sonra da, insan haklarına ilişkin yapılacak sınırlamaların sınırına ilişkin demokratik ilkelere yer verilebilir. Burada suç ve cezaların kanunla düzenlenmesine yönelik vurgular tekrarlanmalıdır. Devam eden maddelerde de devletin teşkilatlanmasına ilişkin düzenlemeler yer alabilir.

5 – Mevcut anayasada temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması ile alâkalı olarak 14. maddede hükümler mevcuttur. Bu maddenin ilk metninde çok sayıda kötüye kullanma hâli düzenlenmişti. 2001 Anayasa Değişikliği ile kötüye kullanma halleri azaltılmış oldu. Esasen azaltılmış da olsa, kötüye kullanma halleri de, netice itibarıyla birer sınırlama sebeplerine dönüşebilmektedir. Bu vesileyle, bu maddedeki kötüye kullanma halleri, fiilî işleyişi itibarıyla bir genel sınırlama sebebine dönüşebilme istidadına sahip bulunmaktadır. Bu da insan hakları bakımından güvencesiz bir sistemin ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Bu vesileyle, yeni anayasada, mevcut anayasada yer alan 14. madde hükmü tamamen kaldırılmalı; sınırlama sistemi, temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasını da önleyecek şekilde sistematik bütünlük içerisinde düzenlenmelidir.

6 – Anayasada kullanılan kavram, ilke ve kurallar birbirleri ile çelişme arz etmeyecek şekilde düzenlenmelidir. Bir diğer ifadeyle, bir yerde "demokrasi" deyip, bir başka yerde "demokratik devlet ile çelişen" hükümlere yer veril-

memeli; bir maddede “hukuk devleti” deyip, diğer bazı maddelerde, “hukuk devleti ile çelişen” yargılama muafiyetlerine yer verilmemeli, anayasa baştan sona tutarlı olmalıdır. Mevcut anayasada, 2. maddede Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir; 4. maddede bu hükmün değiştirilmesi bile teklif edilemez denilmekte, daha sonra da, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ile Yüksek Askeri Şura’nın bazı kararları, cumhurbaşkanının tek başına verdiği kararlar ile sıkıyönetim komutanlarının kararları ve Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnameleri (KHK) yargısal denetim hâricinde tutulmaktadır. Bunlar içerisinde neticesi hukuk devleti açısından en vahim olanı, Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim KHK’lerinin yargısal denetim hâricinde tutulmasıdır. Bu hüküm neticesinde, Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim KHK’leri ile yargısal denetime tâbi olmaksızın sınırlandırılmayacak hiçbir temel hak ve hürriyet yoktur. Hatta denetim yokluğu sebebiyle, Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim KHK’leri ile çekirdek haklar olarak nitelenen 15. maddede sayılan hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması bile mümkün hâlde gelebilmektedir. Bu tür KHK’lerle bazı hakların kullanılması tamamen imkânsız hâlde bile getirilebilecektir. Bu hâlde, 2. maddede yer alan hukuk devleti ilkesi ile yargısal denetim muafiyetleri kendi içinde çelişki arz etmektedir. Bu durum karşısında, 2. ve 4. maddelerdeki hüküm, Türkiye’nin bir hukuk devleti olması için yeterli olamamaktadır. Unutulmasın ki, hiçbir kimse subay elbisesini giymekle subay olamaz; subay olabilmek için subay olmanın bütün gereklerinin yerine getirilmesi gerekir. Benzer şekilde, Türkiye’nin bir hukuk devleti olabilmesi için de, diğer hükümlerin hukuk devleti ilkesi ile uyumlu olması gerekir.

Benzer çelişkiler “demokratik devlet” için de geçerlidir. Bir yandan anayasanın 2. maddesinde, “Türkiye Cumhuriyeti, demokratik bir hukuk devleti”dir denilmekte; bununla devletin bir “anayasal demokrasi” olduğu söylenmekte, diğer yandan, anayasanın başlangıç kısmından son maddesine kadar bütün hükümlerinde “militan demokrasi”nin kökleşmesini sağlayan kural ve kurumlara yer verilmektedir. Bu çelişkinin, demokratik hukuk devleti lehine giderilmesi gerekmektedir.

7 – Laiklik ilkesine anayasada mutlaka yer vermek şart değildir. Çünkü bugün ileri demokrasiler içerisinde sadece Fransa’nın Anayasası’nda laiklik hükmü açıkça yer almaktadır. Bu konuda esasen olması gereken, anayasada demokratik laikliğe ilişkin ilke ve kurumlara yer verilmesidir. Bu yapılırken de din ve vicdan hürriyetini anlamsızlaştırmayan ya da aşırı derecede daraltmayan hükümlere yer verilmelidir. Unutulmasın ki, hiçbir ileri demokraside fiilen tatbik edilen laiklik, mevcut belli bir dinî ya da dinleri dışlamaya ya da “adam etmeye” yönelik politika ve hükümlere yer vermemektedir. Bazı ülkelerde İngiltere, Yunanistan, İzlanda, Danimarka, Bulgaristan, Finlandiya,

Norveç gibi) belli bir dine referans yapılmakta; bu dine kolaylıklar sağlanmakta (bazı ülkelerde (Federal Almanya ve İspanya gibi) din-devlet işbirliği öne çıkarılmakta; bazı ülkelerde (ABD, Fransa ve Hollanda gibi) dinî kurumlarla devlet birbirinden ayrılarak (katı duvar örülerek) karşılıklı muhtariyet öngörülmektedir. Hiçbir ileri demokraside dinler, yok edilmesi ya da devlet tarafından ehilleştirilmesi gerekli unsurlar olarak görülmemektedir. Hangi din ya da mezhep, tarikat, cemaat olursa olsun, bunların inanç ve yaşantıları ne olursa olsun; medenî ülkelerde, devlet, “örümcek kafalılar”, “mürteciler”, “gericiler”, “aymazlar”, “yobazlar” vb. yaftalarla bunlara karşı amansız savaşa girişmemekte; bunları, “mutlaka başları ezilerek yok edilmesi gereken iç düşman unsurları” olarak görmemektedir. Bugün sadece ABD’de binlerce Hristiyanlık temelli dinî cemaat, tarikat ve mezhep mevcut olduğu, bunların inanç ve pratikleri “çağdaş” denilen değerlerle çeliştiği hâlde, bu devlet, bunlara karşı savaş açmamakta; ilişmemekte, hatta bunlar için de güvenceli bir hukuk düzeni kurmaktadır. Tek ölçüt, “bu tür inanç mensuplarının pratiklerinin, diğer kişilerin hak ve hürriyetlerine zarar vermemesi, açık ve mevcut bir tehlikeye sebep olmaması”dır. Zarara ve açık ve mevcut tehlikeye hiçbir medenî toplumda izin verilmez.

Bu vesileyle yeni anayasada benimsenecek laiklik anlayışı ile dinî ve seküler düşünce ve hayat tarzları için çoğulculuğu sağlayıcı yönde bir hukukî düzen kurulmalıdır. Kısaca yeni anayasada, devlet ile belli bir toplumsal kesim arasında çatışmalara ve bunun neticesinde bu kesimlerin bazı haklardan mahrum bırakılmalarına, çeşitli ayrımcı politikaların ortaya çıkmasına sebep olan “laikçilik” şeklinde de ifade edilen laisizm temelli “otoriter (militan) laiklik” yerine, çoğulculuğu kurumsallaştıran demokratik laiklik ilkesi ile uyumlu hükümler yer almalıdır. Önce anayasada laiklik ilkesine yer verilip, daha sonra da onun militanlaştırıcı (otoriter) hükümlerle donatılması hâlinde, mevcut anayasadan farklı bir yapı ortaya çıkmaz. Anayasada, demokratik laikliği kuran hükümlerin yer alması hâlinde, Anayasada açıkça laiklik ilkesinin yer alması ile almaması arasında hiçbir fark kalmayacaktır. Önemli olan husus, demokratik hukuk devleti ile uyumlu laikliği kuran ilke ve kurumların anayasada yer almasıdır. Mevcut otoriter laiklik uygulamalarını savunmak için bazılarınca ileri sürülen “her ülkenin kendine özgü laikliği vardır, bizim laikliğimiz de bize özgüdür” savunmasının demokratik devlet ile bağdaşırılığı yoktur. Doğru, her ileri demokratik ülkede farklı laiklik uygulamaları vardır, ama bu farklılıklar, bunların hiçbirisini, otoriter laikliğe dönüştürmemektedir. Bizdeki laiklik de, demokratik laiklik ile uyumlu olması şartıyla, bize özgü farklılıklar makul görülebilir. Laikliğin otoriterleştirilmesi Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan “demokratik devlet” ilkesi ile bağdaş-

tırlamaz. Ayrıca, bu tür bir laiklik uygulaması, din ve vicdan hürriyetinin alanını da özü zedeleneyecek şekilde daraltmaktadır. Bu vesileyle, demokratik devletin din ve vicdan hürriyetinin özünü zedelemeyen bir laiklik anlayışını benimsemesi gerekir.

8 – Anayasada gerek siyasî düşünce, gerekse inanç bağlamında devletin, kişilere ve topluma bir takım doğruları resmî ideolojiler olarak dayatmasına imkân veren hükümlere yer verilmemelidir. İnanç, düşünce ve ifade hürriyeti kapsamında, herkesin kendi doğrularını belirleme hakkı tam olarak güvence altına alınmalıdır. Kısaca devlet bir takım doğruları tayin eden konumuna getirilmemelidir. ABD Federal Yüksek Mahkemesi bir kararında şu ifadelere yer vermektedir:

“Anayasal takımı yıldızı içinde eğer sabit bir yıldız varsa, o da, hiçbir resmi makamın, politikada, milliyetçilikte, dinde ya da düşünce ile ilgili herhangi bir alanda tek doğrunun ne olacağını buyurma yetkisine sahip olmadığıdır”. (West Virginia v. Bernette 319 US 624, 1993). Yeni anayasada, bu ifadelerle uyumlu ilke ve hükümlere yer verilmelidir.

9 – Anayasanın 1. maddesinin şu şekilde değiştirilmesini önermekteyim:

“Türkiye Devleti, bir hukuk devleti ve demokratik bir cumhuriyettir”.

Bu hüküm ile cumhuriyet, hukuk devleti ve demokrasi ile bütünleştirilmektedir. Bununla öngörülen demokrasi, “anayasal demokrasi”; cumhuriyet de, “anayasal demokratik cumhuriyet”tir. Bu bütünleşme neticesinde laiklik vb. diğer kurumların, otoriter, mücadeleci, militan uygulamalarla bütünleşmesinin önü kesilmiş olacaktır. En azından Batı’daki “demokratik-laik devlet-hukuk devleti” bütünlüğü bu sayede sağlanmış olacaktır. Bu bütünlük sayesinde, cumhuriyet, artık hukuk devleti ve demokrasi ile uyumlu olarak anlam kazanacak; laikliğin içeriği, bu bütünleşme ile uyumlu olarak belirlenecek, diğer ilkeler bu bütünlükten olumlu yönde etkilenecektir. Artık laiklikte olduğu gibi, diğer ilke ve kurumlarda da, otoriter ve militan, baskıcı uygulamaların önü kapatılmış olacaktır.

10 – Anayasada “değiştirilmesi yasak hükümler”in yer almasına taraftar değilim. Demokrasilerde aslanan halkın iradesinin yönetime ve iktidarın kullanımına yansması ise, bu tür yasaklamaların demokrasi teorisi ile bağdaşırılığı yoktur. Hiçbir kuşak gelecek kuşağın iradesini bağlayamaz; yaşayan insanları yaşayan insanlar yönetir; ölmüş kişiler dirileri yönetemez. Hatta değiştirilmesi yasak hükümleri içeren anayasayı yapan aslî kurucu iktidar demokratik bir iktidar bile olsa, gelecek nesillerin kendi kaderleri hakkında söz söylemesinin kısıtlanmasını demokratik kabul etmek mümkün değildir.

Bu şekilde gelecek nesillerin iradelerini mutlak olarak bağlamak, onların demokratik usullere uymak suretiyle iradelerini ortaya koymalarına mani olmak anlamına gelir. Demokratik tali kurucu iktidarın iradesinin, aslî kurucu iktidar tarafından bağlanması hâlinde, aslî kurucu iktidar, –demokratik olsun ya da olmasın hiç fark etmez– kutsallaştırılmış, bir nevi “ilahî/tanrısal güç” hâline getirilerek sistem dondurulmuş olur. Aslî kurucu iktidarın kutsallaştırılarak demokratik bir iktidar olan tali kurucu iktidarın iradesini mutlak manada bağlamasının, bu yolla halkın iradesinin önemsizleştirilmesinin demokratik egemenlik anlayışıyla bağdaşırlığından söz edebilmek mümkün değildir. Unutmayalım ki, bugün çok doğru, isabetli, cazip görülen bir ilke, kurum ya da gerçeklik, bir başka zamanda demode olabilir. Diğer yandan gelecek nesillerin iradelerini bağlamak, hem onlara hem de onların demokratik iradelerine güvenmemek, inanmamak anlamına gelir. Kısaca halka-rağmenci bir zihniyet ortaya çıkar.

Bütün bu anti-demokratik mahzurlara rağmen, ileri demokrasinin cari olduğu bazı ülkelerin anayasalarında, üzerinde toplumsal uzlaşının sağlandığı bazı ilke ve kurumlara ilişkin değiştirme yasağı öngören hükümlere yer verildiği görülmektedir. Burada şu husus önem arz etmektedir: “ileri demokrasilerde değiştirilmesinin yasak olduğu ifade edilen hükümler üzerinde toplumda ve siyasî cenahta var olan ileri düzeydeki uzlaşma sebebiyle”, bunlar, bir çatışma ve ağır eleştiri konusu olmamaktadır. Hatta bu hükümlere ilişkin uzlaş o düzeydedir ki, çoğu kişilerin, böyle bir yasaklamanın varlığından haberi bile yoktur. Sözünü ettiğim bütün bu mahzurlara rağmen, bizim ülkemizde de bu “moda” ile uyumlu olarak, illa ki bir “değiştirilmesi yasak” hüküm olsun deniyorsa, bu konuya ilişkin önerimiz şu şekildedir:

“Türkiye Devleti, bir hukuk devleti ve demokratik Cumhuriyettir” hükmünü içeren “Anayasanın 1. maddesinin değiştirilmesi yasaktır”.

11 – Tarihî tecrübeler ışığında bakıldığında zaman Türkiye’de egemen olarak tatbik edilen demokrasinin, “militan demokrasi” uygulamaları ile uyumlu olduğu görülür. Bu bağlamda, teorik olarak “demokrasiyi koruma ve kollama” adına gerçekleştirilen, ama gerçekte otoriter cumhuriyeti koruyucu yönde işlev gören fiilî uygulamalardan, demokratik hukuk devleti ile uyumlu yönde uygulamalara geçilmesi muhtemelen zaman alabilecektir. Anayasada kamusal yetkileri kullanan kurum ve kişilerin yetkilerinin sınırlarının çok açık ve net bir şekilde belirlenmesi gerekir. Hiçbir kişi ya da kurumun durumdan vazife çıkarmalarına yol açacak kurallara anayasada yer verilmemeli; bu yol tamamen tıkanmalıdır. Gerçi Türkiye’de bir zamanlar AYM tarafından, 367 kararı verildi; bu karar, anayasanın aksi yöndeki açık hükmüne rağmen veril-

di. Bu durum sebebiyle, anayasal bütün kişi ve kurumların, 367 vb. kararların ortaya çıkmaması için biraz daha açık ve net hâle getirilmesi gerekir.

12 – Yargı bağımsızlığı ve hâkim güvencesi yanında yargının tarafsızlığı konusuna da anayasada açıkça yer verilmelidir. Diğer yandan yargı bağımsızlığı, hâkim güvencesi ve tarafsızlığına ilişkin hükümlerin var olması yetmez, bunların fiilî olarak gerçekleşmesi için lüzumlu kural ve ilkeler de mevcut olmalıdır. Tarafsızlık, çeşitli düşüncelere, ideolojilere, kişi ve gruplara, çeşitli çıkarlara karşı olduğu kadar, devlete karşı da olmalıdır.

13 – Mevcut anayasada, anayasa değişikliklerinin denetimine ilişkin olarak AYM’nin, “sadece şekli denetim yapma” yetkisi vardır. Bu ifadenin mefhum-u muhalifinden çıkarılan anlamına göre, “Esastan denetim açık ve kesin bir şekilde yasaklanmıştır.”. Diğer yandan şekli denetim yetkisinin, sadece “teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı” olduğu belirtilmiştir. Bütün bu açık ve net hükümlere rağmen AYM, “şekilden dolanarak esasa ilişkin denetim yapma” yönündeki uygulamalarını sürdürmektedir. Bu, AYM’nin, anayasa tarafından verilmeyen bir yetkiyi kullanması neticesini ortaya çıkarmaktadır. Anayasa-ya açıkça konulacak bir diğer hüküm ile AYM’nin, anayasa değişikliklerini, değiştirilmesi yasak hükümlere uygunluk açısından esas yönünden denetleyemeyeceği belirtilmelidir. Bir diğer ifadeyle, bu şekilde anayasanın 1.i maddesinin değiştirilmesinin yasaklanmasına ilişkin hükmün, sadece “*siyasî temenniden ibaret*” olması sağlanmalıdır. Aksi takdirde, AYM, önceden beri sürdürdüğü “esastan denetim yasağını” ihlal etmeye devam edebilecektir.

AYM’ye bireysel başvuru yolu devam etmelidir. Bu bağlamda AYM üyelerinin sayısı arttırılabilir ve iki daire yerine üç daire şeklinde çalışması öngörülebilir. Bu çerçevede AYM üyelerinin sayısı 22 şeklinde belirlenir; her daire 7 kişiden oluşur. Bu öneri neticesinde bireysel başvuru ile ortaya çıkması muhtemel tıkanıklıklar kısmen de olsa azaltılmış olur.

AYM’nin vermiş olduğu kararlar, hem hukukî hem de siyasî yönü olan kararlardır. Bu kararlarla demokratik irade iptal edilmektedir. Keza, yasama organının yasama işlemlerine ve anayasaya ilişkin yorumları ne kadar siyasî ise AYM’nin bunlara ilişkin yorumları da en az o kadar siyasîdir. Bu vesileyle, AYM’nin, anayasallık denetimi kapsamında vermiş olduğu kararlar, hem hukukî hem de siyasî yönleri olan kararlardır. AYM, bu kararları ile yasama işlevine, Hans Kelsen’in de ifade ettiği üzere “negatif yasayıcı” olarak iştirak etmektedir. Bu vesileyle, demokratik bir kurum olan TBMM’nin yerine getirmekte olduğu yasama işlevine “negatif yasayıcı” olarak ortak olan AYM’nin demokratik meşruiyet zeminine oturabilmesi için, AYM üyelerinin belirlen-

mesinde dolaylı olarak da olsa halkın iradesinin yansımaları gerekmektedir. Bunun yolu, AYM üyelerinin tayininde TBMM'nin de yetkili olmasıdır. Gerçi 2010 Anayasa değişikliği ile TBMM'ye üç tane üyeyi belirleme yetkisi verilmiş ise de, bu yetkilendirme eksiktir. Çünkü TBMM, bu üç üyeyi bizzat kendisi belirlememektedir; kendisine önerilen üçer kişi arasından belirlemektedir. Burada ne TBMM'ye güvenilmekte, ne de öneride bulunan kurumlara güvenilmektedir. Bu güvensizlik sağlıklılık belirtisi değildir. Bu vesileyle, AYM üyelerinin en az üçte birini belirleme yetkisinin TBMM'ye tanınması gerekir. Unutmayalım ki, Türkiye gibi resmî ideolojinin mevcut olduğu ülkelerde, TBMM'nin seçtiği üyelerin ne kadar ideolojik ve tarafgir davranma ihtimali var ise yargı içinden gelenlerin de en az o kadar ideolojik ve tarafgir davranma ihtimali vardır. Bunun Türkiye'de geçmiş yıllarda bariz örnekleri mevcuttur. Burada yeni anayasanın resmî ideolojiden arındırılması hâlinde, TBMM'nin seçtiği üyelerin de, diğer kurumlar tarafından seçilen üyeler gibi tarafsız davranma ihtimalinin yüksek olacağı düşünülebilir. Burada önemli olan husus, AYM'ye üye seçilecek kişilerin niteliksel özellikleridir. Bu niteliklerin çok iyi belirlenmesi gerekir. Aksi hâlde AYM, yeni dönemde de tartışılmaktan kurtulamayacaktır.

İleride (19. maddede) askerî yargı içerisinde yer alan Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ile Askerî Yargıtay'ın kaldırılmasını önermekteyim. Bu mahkemelerin kaldırılması hâlinde, AYM'ye bu mahkemelerden gelen üyeliklere de son verilmiş olacaktır.

AYM'ne üye seçilecek kişilerin mutlaka iki ya da üç tanesinin anayasa hukukçusu olan öğretim üyeleri arasından seçilmeleri gerekir. Hiçbir anayasa hukukçusunun içinde yer almadığı bir AYM'nin yapacağı anayasallık denetiminin eksik olacağı kanaatindeyim.

14 - HSYK, yargı bağımsızlığı, yargının tarafsızlığı ve hâkim güvencesi ilkeleri ile uyumlu olarak yeniden düzenlenmelidir. Her ne kadar, bu kurum, 2010 Anayasa değişikliği ile yeniden düzenlenmiş ise de, bazı yönleri itibarıyla sorunlu olmaya devam etmektedir. Bir kere bu kuruma TBMM'nin üye seçme yolu açılmalıdır. Her ne kadar mevcut yapısı itibarıyla, önceki metne göre kısmen de olsa çoğulcu bir yapı mevcut ise de, bu yapının, çoğulculuğun daha ileri düzeyde olmasını sağlayacak hâle getirilmesi gerekir. Kurul, esasen idarî nitelikte bir kurumdur. Bu sebeple de, Kurul'un bütün kararlarının, yargısal denetime açık olması gerekir. Aksi hâlde, hukuk devleti ile çelişik olan durum varlığını sürdürmeye devam edecektir. HSYK, hâkimlerin özlük işleri ile ilgili işlemler yaparken, yargıdaki çoğulcu yapı zedelenmemeli, HSYK, belli bir siyasî kesimin kurumu gibi hareket etmemelidir. Bu, yargı-

nın bağımsızlığı kadar, tarafsızlığı ve çoğulculuk için de son derece önem arz etmektedir. Aksi takdirde, iktidara gelen her siyasî iktidar, yargı yoluyla tahakküm kurmak isteyecektir. Bunun anlamı, hukuk ve adâletin devre dışı kalmasıdır. Oysa Türkiye'nin yeni dönemde ihtiyaç duyduğu şey, hukukun üstünlüğünün sağlanması ve bu yolla adâletin gerçekleşmesidir. Aksi hâlde, yargı adâletin değil, siyasî tahakkümün aracına dönüşmeye devam eder. "Adâletin mülkün temeli olduğu"na gerçekten inanılıyorsa, yargının da hukukun üstünlüğü ve adâletin gerçekleşmesine imkân sağlayacak şekilde örgütlenmesi gerekmektedir. HSYK'nın yargıya ilişkin işlemlerinde subjektif yönelimlere imkân vermeyecek şekilde, niteliksel temelli objektif kriterlerin çok iyi belirlenmesi gerekir. Görev yapan hâkimlerin statüleri öyle bir şekilde düzenlenmeli ki, hukukî çerçevede görevlerini ifa ederken, hâkimler,

(1) HSYK tarafından kendisi hakkında subjektif uygulamaların yapılabilceği endişesi taşınamalı;

(2) Gerek HSYK gerekse hâkimler üzerinde siyasî etkilemenin ortaya çıkmasına sebep olacak, bu yöndeki algılamalara yol açacak düzenlemeler kaldırılmalı;

(3) Görevlerini, ne siyasî iktidara, ne yüksek yargıya, ne de HSYK'ya karşı bir minnet içerisinde olmaksızın yerine getirmelerini sağlayacak güvenceli kurumsal yapı oluşturulmalı;

(4) Bütün yönleri ile hukukun üstünlüğünü sağlamaya yoğunlaşmalarını sağlayacak fiilî bir ortam ortaya çıkmalı.

Türkiye'de toplumsal algı, hâkimlerin belirlenmesinde referanslar vasıtasıyla siyasî iktidarın belirleyici olduğu yönündedir. Nitekim genellikle fiilî işleyişin de bu yönde olduğu söylenebilir. "Hukukun hâkim kılınması" ve "adâletin" tesisi yönünde etkin işlev görebilmesi için, hem hâkimlerin belirlenmesinde ve atanmasında, hem de staj aşamasında, siyasî eğilim ve tarafgirliklerden arınmış bir şekilde, niteliksel değerlerin öne çıkarılması gerekir. Bu ortamın oluşumu neticesinde, hem yargıda çoğulculuk sağlanacak, hem farklı eğilimlerin bir arada görev yapmaları mümkün kılınacak, hem de yargı içi keskin ideolojik çatışmalar zaman içerisinde ortadan kalkacak ya da minimize olacaktır.

Diğer yandan, hâkimlere ilişkin üst kurul (Hâkimler Yüksek Kurulu) ile cumhuriyet savcılarına ilişkin üst kurul (Savcılar Yüksek Kurulu) birbirinden ayrı olarak örgütlenmelidir. Çünkü bunların işlevleri birbirinden farklıdır. Ayrıca, idarî yargının da farklı bir örgütlü üst yapıya kavuşturulması (İdari Yargı Hâkimleri Yüksek Kurulu) düşünülebilir. Çünkü idarî yargı hâkimlerinin nitelikleri adlî yargıdan çok farklıdır.

15 – Ben hükümet sistemi olarak başkanlık sisteminin de yarı-başkanlık sisteminin de bazı siyasî tıkanıklıklara sebep olabileceği kanaatini taşımaktayım. Türkiye’de siyasî yapı çok parçalı ve keskin nitelikte çatışmacı özellikler taşımakta olduğu için, başkanlık sisteminin benimsenmesi hâlinde, seçilecek başkan etrafındaki koalisyon ile parlamentodaki çoğunluğun farklı eğilimlerde olması mümkün ve muhtemeldir. Bu gibi durumlarda başkan ile parlamento arasında derin gerilimlerin yaşanması kuvvetle muhtemeldir.

Yarı-başkanlık sistemi de, Türkiye’deki yaygın siyasî gelenekler ve kültür sebebiyle derin sorunların yaşanabilmesine müsait görünmektedir. Bu sorunlar iki türlü olarak yaşanabilir. Birincisi, kohabitasyon dönemlerinde, her ikisi de halktan aldıkları destek ile güçlü olan cumhurbaşkanı ile başbakan başkanlığındaki hükümet arasında derin çatışmaların yaşanması kuvvetle muhtemeldir. Bizim ülkemizde Fransa’da kohabitasyon dönemlerinde fiilen gerçekleşen cumhurbaşkanının geri çekilmesi uygulamasının ortaya çıkması çok zor görünmektedir. Hatta cumhurbaşkanının halk tarafından seçildiği hallerde, cumhurbaşkanı ve başbakanın aynı siyasî partiye mensup olduğu dönemlerde bile, her ikisinin de karizmatik kişiliğe sahip olması benzer şekilde ciddi çatışmaların yaşanmasına sebep olabilir. İkincisi, Türkiye’de siyasî partiler, genellikle güçlü lider eksensiz olarak etkili olmakta ve büyümektedirler. Cumhurbaşkanının güçlü, başbakanın zayıf olduğu durumlarda iktidardaki siyasî partinin kan kaybetmesi mukadder görünmektedir. Bir siyasî partinin bu pozisyona düşmesi hâlinde, güçsüz olan parti genel başkanı ve aynı zamanda başbakan olan kişinin, ya partisinin kan kaybetmesini önlemek için genel başkanlık görevini bırakarak ya da bırakmak zorunda kalarak, yerine daha güçlü birisi getirilecektir, ya da güçsüz görünen genel başkan partisini güçlendirme adına bu kez Cumhurbaşkanı ile çatışma politikası izleyecektir. Bütün bu hallerin hepsinde, yürütme içi çatışmalar mukadder hâle gelecektir. Çatışma ortamında istikrarlı bir yönetim gerçekleştirmek pek mümkün değildir.

Hükümet sistemi olarak parlamenter sistemin benimsenmesinin daha isabetli olduğu kanaatindeyim. Şayet parlamenter hükümet sistemi benimsenerek ise cumhurbaşkanının yetkileri tamamen sembolikleştirilmelidir. Kararnamelerin imzalanması yetkisi kaldırılmalı, cumhurbaşkanına, sembolik anlamda ülkenin birlik ve bütünlüğünü sağlamak gibi manevi değeri daha belirgin olan işlevler yüklenmelidir. Özellikle cumhurbaşkanının siyasî etkisini artırıcı yöndeki her bir yetki, cumhurbaşkanı-başbakan başkanlığındaki hükümet arası çatışma riskini artıracaktır. Bu, aynı siyasî eğilimde olan cumhurbaşkanı-başbakan-hükümet arasında da değişen ölçülerde yaşanabilmektedir. Hele ki cumhurbaşkanı ve hükümetin farklı siyasî eğilimlerde olduğu kohabitasyon dönemlerinde, cumhurbaşkanının yetkilerinin arttığı oranda çatışma

riski daha da artacaktır. Hatta başbakanın ya da cumhurbaşkanının siyasî güçlülüğü oranında bu çatışmanın şiddeti daha da artacaktır. Türkiye'deki siyasî kültürün buna çok müsait olduğunu geçmiş yıllarda yaşananlar çok açık bir şekilde göstermektedir. Bu vesileyle, halka ve TBMM'ye karşı siyasî sorumluluğu olan başbakan ve hükümet merkezli bir hükümet sistemi olmalı, cumhurbaşkanı tamamen sembolikleştirilmelidir. Ayrıca cumhurbaşkanının yetkilerinin sembolikleşecek şekilde azalması, onun halk tarafından seçilmesini de büyük ölçüde anlamsızlaştıracaktır. Hatta az yetkili bile olsa, halk tarafından seçilmesi, cumhurbaşkanını siyasî olarak güçlendirebileceği için, bu gibi durumlarda da yürütme içi çatışmalar ortaya çıkacaktır. Bu vesileyle az yetkili cumhurbaşkanının parlamento tarafından seçilmesinde yarar vardır. Bu durumda, yürütme içerisinde etkili ve birinci derecede belirleyici olan merci, hem parlamentoya hem de halka karşı sorumlu olan başbakan başkanlığındaki Bakanlar Kurulu olmalıdır. Hükümetin tamamen dizginsizleşmesinin engellenmesi için ise, mutlaka etkin bir yargısal denetim sistemi getirilmelidir.

16 – Kanun, TBMM İçtüzüğü ve diğer anayasa altı işlemlerle düzenlenebilecek bütün hükümler anayasadan ayıklanmalıdır. Bu bağlamda özellikle TBMM'nin teşkilâtlanmasına ilişkin hükümlerin birçoğu ile Bütçe ve Kesin Hesap Kanunu'na ilişkin hükümler anayasadan çıkarılmalı; bunlar, içtüzükte düzenlenmeli. Özellikle yetkilere ilişkin çok açık ve net hükümlere yer verilmenin dışında ayrıntılı hükümler anayasada yer almamalıdır. Çünkü her bir ayrıntılı hüküm zamanla değişiklik ihtiyacını ortaya çıkaracak, anayasada sık sık değişiklik anayasal istikrarı zedeleyecektir. Çoğu kereler bu değişiklik ihtiyacının karşılanmasındaki zorluk ve gecikme, siyasî ve anayasal tikanıklıklara da yol açabilecektir.

17 – Yeni anayasada, “millî egemenlik” ilkesi yerine “halk egemenliği” ilkesine yer verilmeli, iktidarın kaynağı olarak halk gösterilmelidir. Çünkü hem millet kavramı soyut ve belirsiz olduğu için yaşayan somut halkın inisiyatifi daraltılmakta, hem de millî egemenlik ilkesi “halkoylaması” kurumu ile çelişmektedir. Halkın doğrudan inisiyatif alabildiği halkoylaması kurumu benimsenmeye devam etmeli, egemenlik anlayışı da bu kurum ile uyumlu hâle getirilerek “halk egemenliği” ya da “halk iktidarı” esası benimsenmelidir.

18 – Demokrasilerde aslî kurucu iktidarın sahibi halk olduğu için, halkoylaması ile kabul edilen anayasa değişikliklerine karşı AYM'ye iptal davası açma yolu kapatılmalıdır. Aksi hâlde AYM, kendisi adına karar verdiği halkın iradesini denetleyerek iptal etmiş olacaktır. Nasıl bir vekil, müvekkilinin kararını denetleyemez, onu sorgulayıp iptal edemezse, AYM de, kendisi adına karar verdiği halkın iradesini sorgulayıp iptal edememelidir.

19 – Askerî yargı konusunda önemli değişikliğe gidilmelidir. Bir kere mutlaka Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ile Askerî Yargıtay kaldırılmalıdır. Çünkü hiçbir ileri demokraside, temyiz mercii şeklinde ayrı bir askerî yüksek mahkeme yoktur. Askerî mahkemelerin yetki alanı, askerî disiplin ile sınırlı sayıda askerî suçlarla sınırlandırılmalı, askerî mahkemelerin kararlarına karşı sivil yüksek mahkemelerde temyiz yoluna başvurulmalıdır. Askerî mahkemelerde görev yapan hâkim ve savcılar, özlük işleri bakımından sivil yüksek hâkim ve savcılar kuruluna tâbi olmalı; askerî mahkemelerde görev yapan hâkimler, askeriye içerisinde sıkı bir şekilde işleyen emir komuta ilişkisine tâbi olmalıdır. Aksi hâlde bu kurumların mahkeme kimliği ya zayıflar ya da yok olur.

20 – İnkılâp Kanunları'nı korunmasını öngören anayasanın 174. maddesinin kaldırılması gerekir. Bugün Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun bir benzeri hiçbir ileri demokraside mevcut değildir. Diğer yandan burada koruma altına alınan Şapka İktisası Hakkında Kanun'un hiçbir fiilî uygulanırlığı yoktur. Tekke ve zaviyelere yönelik getirilen kapatma işlemi belli kesimlerde ciddi şikâyetlere sebep olmaktadır. Yeni Medeni Kanun sebebi ile 174. maddede önceki Medeni Kanun'a yapılan referans maddesi bile değişmiştir. Beynelmi-lel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun'un kaldırılması gibi bir düşünce hiçbir kişinin hayâlinden bile geçmemektedir. Toplumdaki bu kökleşmiş anlayışa rağmen, bu kanunu koruma altına almanın ciddi bir mantığı yoktur. Benzer durum Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun için de geçerlidir. Efendi, bey, paşa gibi Lakap ve Unvanların Kaldırıldığına Dair Kanun'un fiilî uygulanırlığı da kalmamıştır; çoğu kişiler birbirlerine, sıklıkla bey, paşa, efendi hitaplarında bulunmaktadır. Fiilen ölü hükmünde olan bu kanunun korunmasında da hiçbir pratik maslahat yoktur. Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun'un da günümüzdeki demokratik laiklik ilkesi ile bağdaşırlığı yoktur; bu kanun Cumhuriyet'in devrim niteliğinin tazeliği ortamında çıkarıldığı için, artık günümüzdeki ortam, bu kanunların çıkarıldığı dönemlerdeki ortamdan çok farklıdır.

21 – Eğitim ve öğretim hakkı, çok seçenekli ve çoğulcu bir şekilde özel öğretime de imkân sağlayacak şekilde hak ve hürriyet yönü güçlendirilerek düzenlenmeli, ayrıntılı hükümlere yer verilmemeli, sınırlama sebepleri bu hakkın özüne dokunmayacak şekilde belirlenmeli. Eğitim ve öğretim hakkı düzenlenirken, eğitim ve öğretimin amaçları, her türlü ideolojik içerikten arındırılmalıdır. Anadilde eğitim gibi hususlara anayasada yer verilmemeli, bu konu yasama organının inisiyatifine bırakılmalı.

“Zorunlu din eğitimi dersi” uygulamalarına son verilmelidir. Zorunlu din dersi uygulaması, belli bazı dinlere ilişkin temel bilgilerin verildiği bir der-

se dönüştürülebilir. Bu konuda AİHM'nin benimsemiş olduğu ölçütler esas alınmalıdır. Öğrenci ve ebeveynden gelecek taleplere bağlı olarak her düzeyde din eğitiminin önü açık olmalıdır. Nitekim Batı'da isteğe bağlı din eğitimi derslerinin yaygın bir şekilde mevcut olduğu görülmektedir. AİHS'ye Ek Birinci Protokolde de benzer hükümler mevcuttur. Şayet İmam Hatip Liseleri hâricindeki okullarda taleplere uygun, ihtiyari din eğitimi programlarının bulunması hâlinde İmam Hatip Liseleri'ne, çeşitli ölçülerde ileri sürülen şikâyetlere konu olacak şekilde yönelimler de olmayacaktır. Ayrıca, bu okullara ağırlıklı olarak dinî program temelli eğitim almak isteyenler yönelecekleri için, buralardaki eğitimin nitelik ve kalitesi de artacaktır.

22 – Ailenin korunmasına ve çocuk haklarına ilişkin hükümler muhafaza edilmelidir.

23 – Demokrasi, serbest seçimler yoluyla iktidara gelmeye talip olan çeşitli eğilimlere sahip siyasî partilerin varlığını zorunlu kılar. Tabî ki faaliyet gösteren her bir siyasî parti, birbirinden farklı programlarla siyasî faaliyette bulunur, bu programları hayata geçirecek hükümetleri kurmak için çaba sarf eder. Anayasada, siyasî partilerin iktidara geldikleri zaman tatbik edecekleri programları imkânsızlaştıracak hükümlere yer verilmemelidir. Mevcut anayasanın sosyal ve ekonomik haklara ilişkin kısmında yer alan ekonomik nitelikteki program hükümleri yeni anayasaya konulmamalı, buna göre, sosyal ve ekonomik haklar kapsamında düzenlenen çalışma ve sözleşme hürriyeti, sendika hakkı ve benzeri bazı haklar dışında kalan hükümler anayasadan çıkarılmalı. Kısaca, sosyalist partilerden liberal partilere varıncaya kadar bütün siyasî partilerin iktidara geldikleri zaman programlarını belirlemelerine ve tatbik etmelerine mani olmayan hükümler anayasaya konulmalı.

24 – Yüksek Öğretim Kurulu ya tamamen kaldırılmalı, ya da yetkileri alabildiğine daraltılarak üniversitelerin özerkliği sağlanmalıdır. Yüksek öğretime ilişkin resmî ideolojik hükümler kaldırılmalı, akademik hürriyete yapılacak vurgulama ile yetinilmelidir. Ayrıntıya ilişkin olarak TBMM'ye yetki tanınmalıdır.

25 – Vatandaşlığın tanımlanması konusunun mutlaka anayasada yer alması şart değildir. Bu konunun kanunla düzenlenmesi mümkündür. Bu vesileyle anayasada sadece vatandaşlık hakkının güvence altına alınması ile yetinilmelidir.

26 – Demokrasilerde temel ilkelerden birisi de “seçilmişlerin üstünlüğü” ilkesidir. Bu ilke gereğince askerî bürokrasinin de seçilmişlerden teşekkül eden demokratik iradeye tâbi olması gerekir. Mevcut anayasaya göre, Ge-

nel Kurmay Başkanlığı, Başbakanlık dâhil hiçbir mercie bağlı değildir; sadece başbakana karşı sorumlu olması ilkesi benimsenmiştir. Bu hükme göre TSK için benimsenen sistem, kısmen de olsa muhtariyet ilkesidir. TSK'nın muhtariyeti ilkesi ile demokrasiyi bağdaştırmak mümkün değildir. Bu vesileyle Genelkurmay Başkanlığı'nın Milli Savunma Bakanlığı'na bağlanması gerekir.

En bariz askerî vesayet kurumlarından birisi olan Milli Güvenlik Kurulu'nun anayasal kurum olmaktan çıkarılması gerekir. Şayet böyle bir kuruma ihtiyaç duyulur ise kanunla ya da kanun altı bir işlemle kurulmalıdır. Diğer yandan Milli Güvenlik Kurulu'nda hem iç hem de dış güvenliğe ilişkin kararlar alındığı için, iç güvenlikle ilgili kararların alınmasında katkı sağlamak üzere, Kurul'da İçişleri Bakanlığı Müsteşarı, MİT Müsteşarı, Emniyet Genel Müdürü gibi bürokratlar da yer almalı. Kurul içerisindeki siyasî temsil sayısı azaltılmalı; Kurul teknik özellikli bir yapıya büründürülmelidir. Özellikle iç güvenlik ile ilgili kararların alınmasında İçişleri Bakanlığı ile Başbakanlık'a bağlı emniyet birimlerinde görevli üst düzey bürokratların daha belirleyici olmaları sağlanmalı. Bu kurul teşekkül ettirilir iken, gerek askerî gerekse emniyet bürokrasisinin rolleri teknik bilgi ve görüş beyan etmeden öte bir etkinliğe sahip olmamalıdır. Mutlaka son söz seçilmişlere ait olmalıdır.

Yüksek Askerî Şûra (YAŞ) Kanun ile düzenlenmeli; Şûra'da sivillerin sayısı belirgin bir şekilde artırılmalı, YAŞ, danışma kurumu niteliğine büründürülmeli, bu kurumda alınan kararlar istişari nitelikte olmalı; bağlayıcılığı olmamalı; nihâî kararı mutlaka seçilmiş siviller vermelidir.

27 – Siyasî partilerin anayasada düzenlenmesi zorunlu bir gereklilik değildir. Fakat var olan geleneğin sürdürülmesi amaçlanıyorsa, siyasî partiler, hürriyet boyutu öncelenerek düzenlenmeli, sınırlama sebepleri belirlenirken Venedik Komisyonu tarafından geliştirilen ilkeler göz önünde bulundurulmalıdır. Mevcut anayasaya göre siyasî partiler hakkında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tek başına dava açabilmektedir. Bu yetkinin kullanılması çok kolay olmamalıdır. Şimdiye kadar yaşananlardan da anlaşıldığı üzere, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı çok kolaycı bir şekilde siyasî partiler hakkındaki kapatma davası açmaktan imtina etmemiştir. AYM de, çok istisnâî haller hâriç tutulursa, hakkında kapatma davası açılan partiler hakkında çoğu kereler kapatma kararı vermiştir. Oysa siyasî partiler, siyasî yönü çok daha belirgin olan örgütlü yapılardır. Bu özelliği sebebiyledir ki, siyasî partilerin, çoğu kereler anayasal olarak cevaz verilemeyecek faaliyetlerinin siyasî yollarla bertaraf edilmesi, yargısal yollarla bertaraf edilmesinden çok daha etkili olabilmektedir. Bunun takdiri de büyük ölçüde siyasî niteliktedir. Bu vesileyle siyasî partilerin zararlı faaliyetlerinin, umumî şartlara bağlı olarak,

siyasî yollarla mı, yoksa yargısal yollarla mı daha etkili bir şekilde bertaraf edilebileceğini takdir etme yetkisinin siyasî bir kurum olan TBMM’de olmasında fayda vardır. Hele ki birçok siyasî partinin kapatılarak ya da ötelenerek mağduriyet ortamından faydalanarak büyüdüğü ülkemizde bu konu çok daha önem arz etmektedir. Bu vesileyle siyasî partiler hakkında kapatma davasını açma yetkisinin kullanılmasının, TBMM’nin nitelikli çoğunlukla alacağı karara bağlanması gerekir. Bu durumda artık sık sık parti kapatma davalarına rastlanması söz konusu olmayacaktır.

Siyasî partilere ilişkin yasaklama önlemlerine başvurulabilmesi için, yasaklamaya esas olacak delillerle alâkalı inceleme ve araştırmalarda çok dikkatli olunmalı, üyelerine atfedilen ve yargılamaya muhtaç olan deliller hakkında mutlaka kesinleşmiş mahkeme kararı aranmalı.

Siyasî partilere üye olmaya ilişkin sınırlamalar çok dar tutulmalıdır. Bir kere bütün memurları üye olmaktan men eden kapsayıcı yasaklamadan vazgeçilmelidir. Bu konuda sadece iki istisna ile yetinilebilir; bunlar:

- (1) Yargı organlarında çalışan hâkim ve savcılar
- (2) Türk Silahlı Kuvvetleri’nde çalışan personel

Siyasî partiler birer tüzel kişiliklerdir. Bazen milyonlara varan üyeleri bulunmaktadır. Sadece birkaç üyenin ya da bazı yöneticilerinin fiil ve sözleri ile bütünleştirilerek, kısa yoldan bu partilerin kapatılması yoluna gidilmemelidir. Burada öncelik bireysel sorumluluk olmalı, mümkün olduğu kadar siyasî parti hürriyetinin kısıtlanmasına gidilmemelidir. Siyasî partilerin tüzel kişilik olarak yasaklanmasına çok istisnâî hallerde son çare olarak başvurulmalıdır.

Siyasî partilere ilişkin yaptırımlar, kapatma ya da devlet yardımından yoksun kılma şeklinde sadece tek ya da iki seçenekle sınırlı olmamalıdır. Yaptırım türlerinde çoklu seçenekler söz konusu olmalıdır. Siyasî partilere ilişkin yasaklamaların, siyasî çoğulculuğu, demokratik toplumun gerekleri ile çelişecek şekilde daraltıcı nitelikte olmamalıdır. Kısaca yürürlükteki anayasada, barışçı usullerle sistemde esaslı değişikliklerin öngörülmesi, sistemle bütünlüklü kesimlerin bakış açılarına göre, aykırı görülebilen, radikal değişiklik ya da farklı politikaların önerilmesi siyasî partiler için yasaklama sebebi teşkil etmemelidir. Kısaca militan demokrasi ile uyumlu bir şekilde, düşüncenin cezalandırılmasına sebep olan yasaklamalara itibar edilmemelidir.

28 – Anayasanın 24. maddesinde yer alan ve dinî düşüncenin cezalandırılması anlamına gelen hükümler ayıklanmalıdır. Buna göre mevcut anaya-

sanın 24. maddesinin son fıkrasına yeni anayasada yer verilmemeli, ayrıca 14. maddeye referans yapan 2. fıkra da kaldırılmalıdır. Sadece başkalarına zarar veren ya da hukuk dışılığı ve şiddeti içeren ya da öneren dinî ifadeler yasaklanmalı. İbadet hürriyeti bakımından da kamu düzeni, kamu güvenliği ve başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması ölçütleri benimsenmelidir. Bunun dışında, anayasal düzenle çeliştiği söylenen ya da düşünülen dinî düşüncelerin ifadesi, sırf anayasal düzenle çeliştiği gerekçesi ile yasaklanmamalı. Ayrıca, savunulan dinî düşüncelerin içeriğinin anti-demokratik olması da sırf bu niteliğinden dolayı yasaklanmamalı. Aksi taktirde, bu uygulama neticesinde hiçbir dinî düşüncenin ifade edilmesi imkânı kalmaz, çünkü esas itibarıyla hemen hemen bütün dinlerde, anti-demokratik ya da anti-seküler/ant-laik unsurlar bulunur. Devletin vazifesi, doğru din-yanlış din, sapkın din-sapkın olmayan din belirlemesi yaparak, sapkın olduğunu ve doğru olmadığını ilan ettiği inançları yasaklamak değildir. Dinî cemaat ve tarikatlara bakış açısı değişmeli, bunların zararlı unsurlar olarak görülmesi anlayışına son verilmeli; devlet bunlar arasında çoğulculuğu sağlayacak önlemleri almalı. Bugün ABD’de binlerce cemaat, tarikat, mezhep mevcuttur. ABD bunların hiçbirisinin inançlarının ne olduğu, sapkın ya da yanlış olduğu belirlemesini yapmaya yönelmez. Bütün bu kesimlerin kanunî olarak teşkilâtlanmalarını sağlanarak, kayıt dışı suiistimallerinin önlenmesinin çok daha evla olduğu kanaatindeyim. Ayrıca, Batı’da olduğu şekliyle bu kesimlerin özel eğitim kurumları aracılığıyla eğitim ve öğretim kurumları kurabilmelerinin yolu aranmalı, sosyal yardımlaşma alanında örgütlenebilmeleri kolaylaştırılmalıdır. Din adamlarının, hastanelerde, cezaevlerinde, silahlı kuvvetlerde din hizmetlerini yerine getirmelerini sağlayan düzenlemeler yapılmalıdır. Bütün bunların örnekleri Avrupa’da mevcuttur.

Diyanet İşleri Başkanlığı, sağlam kaynaklara dayandırılmak şartıyla özerk bir yapıya kavuşturulmalı; kamu kurumu niteliğine son verilmemeli. Alevî kesiminin talepleri dikkate alınarak örgütlenme taleplerine cevap verilmeli; diğer dinlerin mensuplarının da örgütlenme ve dinlerini yayma faaliyetlerine imkan sağlayan düzenlemeler yapılmalıdır. Kısaca farklı siyasî ve felsefî düşünceler ne kadar hakka sahipse bütün dinlerin de en az o kadar hakka sahip olmaları gerekir. Devletin vazifesi, hem dinler arasında hem de dinler ile dinî temelli olmayan siyasî ve felsefî düşünceler arasında hoşgörü ve barış ortamının tesisi için lüzumlu önlemleri almak; birisinden diğerine yönelik ortaya çıkabilecek zararları önlemektir.,

Anayasal Vatandaşlık ve Yeni Anayasa

Fazıl Hüsnü Erdem

Prof. Dr. | Dicle Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

liberal düşünce, Yıl 17, Sayı 66, Bahar 2012, s. 49-56

Türkiye toplumunu yeni bir anayasa yapmaya zorlayan en önemli sebeplerden biri, sosyo-kültürel alanda yaşanan kimlik sorunlarına kalıcı ve barışçıl bir çözüm üretebilmektir. Bugüne kadar yok sayılan ya da bastırılan kimliklerin kamusal alanda görünür olma talepleriyle birlikte gün yüzüne çıkan ve toplumsal bir sorun olarak beliren kimlik sorunlarının çözümü, aynı zamanda bir kimlik belgesi olacak yeni bir anayasanın yapılmasına bağlıdır. Somut olarak ifade etmek gerekirse, Kürtlerin, Alevîlerin, gayrimüslim azınlıkların, dindar Müslüman çoğunluğun, Romanların ve diğer toplulukların yaşadıkları sorunların, eşit ve özgür vatandaşlık kavramı etrafında kalıcı çözümü için atılması gereken en önemli adım, yeni bir anayasa yapmaktır. Türkiye toplumunu oluşturan bütün farklılıkların eşitlik temelinde barışçıl birlikteliğinin normatif çerçevesini çizecek bir anayasaya her zamankinden çok daha fazla ihtiyaç duyulduğu anlaşıyor.

Şüphesiz, kültürel kimlik sorunlarını tek başına yeni bir anayasa yapmakla kalıcı bir şekilde çözebilmek mümkün değildir. Ancak, kültürel kimlik haklarının güvence altına alındığı bir anayasanın, bu tür meselelerin çözümünü kolaylaştıracağı da açıktır. Zira, kültürel kimlik haklarının güvence altına alındığı –güvence altına alınmasa dahi kullanımının yasaklanmadığı– bir anayasaya sahip olmak, kimlik sorunlarının çözümünde yeterli olmasa da gerekli şartlardan birini oluşturmaktadır.

Gerek mevcut Anayasa'nın devletçi ve otoriter referanslardan arındırılıp, eşitlikçi, özgürlükçü ve çoğulcu felsefeyi hâkim kılabılmenin ve ge-

rekse kimlik sorunlarına çözüm üretebilmenin anahtar kavramı, “anayasal vatandaşlık”tır. Dolayısıyla, yeni anayasanın içeriğinin tayininde vatandaşlık kavramı çok büyük ölçüde belirleyici olacaktır. Bu nedenle, öncelikle vatandaşlığın ne anlama geldiğine ve tarihsel süreç içerisinde nasıl bir değişim geçirdiğine kısaca bakmakta yarar vardır.

Genel Olarak Vatandaşlık Kavramı

Vatandaşlık, bireyi devlete bağlayan siyasî ve hukukî bir bağıdır. Bu bağ, bireyin devlete olan aidiyetini gösterir. Bu aidiyette kendini gösteren vatandaşlık, devlet karşısındaki hak ve özgürlükler ile ona karşı olan ödev ve sorumluluk ilişkisini ifade eder. Bu ilişkilerin içeriği ve niteliği, nasıl bir vatandaşlık anlayışıyla karşı karşıya olunduğu hakkında bilgi verir. Sözelimi, otoriter veya totaliter rejimlerde insanlar, hak ve özgürlük sahibi bireyler olarak değil, devlete karşı ödev ve sorumlulukları olan bireyler olarak görülürler ve bu doğrultuda muamele görürler. Bu tür rejimlerde birey-devlet ilişkileri, devlet eksenli olarak tanımlanır ve şekillenir. Bireyler ve onlardan müteşekkil toplum, devletin varlığı ve bekasının karşısında değersiz ve önemsiz nesnelerden ibarettirler. Birey ve toplumun değer ve önemi, devlete olan karşılıksız sadakatiyle ölçülür. Bu kategorilerin bizatihi bir değeri yoktur. Bizatihi değerli olan devletin kendisidir. Birey ve toplum, kendi hayat ve geleceği konusunda söz sahibi değildir. Onlar, kendilerinden bağımsız olarak alınan kararlara uyma zorunda olan birer pasif nesnelerdir.

Oysa, demokratik ve özgürlükçü toplumlarda vatandaşlık, “hak ve özgürlük” eksenli olarak tanımlanır. Bu toplumlarda vatandaş dendiğinde, devlete karşı sorumluluklarının yanı sıra, devlet karşısında hak ve özgürlüklere ve devletin dokunamayacağı özerk alanlara sahip olan bireyler akla gelir. Birey-devlet ilişkisi, bireyden hareketle oluşturulur. Amaç, bireyin mutluluğunu ve refahını sağlamaktır. Devlet, bu amaca hizmet ettiği müddetçe “araçsal bir değer”e sahiptir; aksi takdirde hiçbir değeri ve önemi yoktur. Demokratik ve özgürlükçü vatandaşlıkta bireyler “self-determinasyon” hakkına sahiptirler. Bunun anlamı, kendi kaderlerini kendi ellerinde tutabilmeleridir. Hayat ve gelecekleri hakkında alınacak siyasî kararlara katılabilmeleridir. Bu modelde birey/vatandaş, aktif bir öznedir.

Vatandaşlık Kavramının Tarihî Gelişimi

Bireyin devletle olan hak ve özgürlük ile ödev ve sorumluluk ilişkisini belirleyen vatandaşlık kavramı yeni değildir. Bu kavram, modern dönemlerde ortaya çıkmış değildir. Modern devlet olgusunun ortaya çıkmasından çok

önceleri de vardı. Bu kavramın tarihte ilk olarak Antik Yunan site devletlerinde kullanıldığını biliyoruz. Oradaki kullanıma bakıldığında, vatandaşlık kavramının esasının çok büyük bir değişime uğramadığını görüyoruz. Zira, o dönemde de vatandaşlığın, hak-sorumluluk ilişkisine dair bir statüyü ifade ettiği anlaşıyor.

Antik Yunan site devletlerinde vatandaşlık, ayrımcı ve katılımcı özelliklere sahipti. Ayrımcılık, özgür olmayanların (kölelerin), kadınların ve yabancıların vatandaşlık kategorisinin dışında tutulmasından kaynaklanmaktaydı. Farklı bir anlatımla, Yunan site devletlerinde yaşayan ve reşit olan herkes değil, yalnızca reşit ve özgür olan erkekler vatandaşlık statüsüne sahipti. Vatandaşlığın katılımcı özelliği, siyasî karar alma ve icra süreçlerinin tümüne katılımının öngörülmesini ifade etmekteydi. Buna göre vatandaşlar, halk meclisinde ele alınan kanunları tartışma ve oylama, idarecileri seçme, vergi ödeme ve askerlik görevini yerine getirme gibi hak ve yükümlülüklerle sahipti.

Roma İmparatorluğu döneminde de vatandaşlığın ayırt edici özellikleri ayrımcılık ve katılımcılıktı. Ancak zamanla Roma'da vatandaş olanlarla (particiler) vatandaş olmayanlar (plebler) arasındaki ayrım önemli ölçüde gideildi; plebler de particilerin sahip olduğu hakların büyük bir kısmına sahip oldu. İmparatorluğun sonlarına doğru herkese Roma vatandaşı olma hakkı tanındı. Ancak bu dönemle birlikte iktidar tek bir kişinin elinde toplanınca, bir yandan siyasî katılım kanalları kapatıldı, diğer yandan da hakların alanı daraltıldı. Böylece, herkese vatandaşlık hakkının tanınmasının pratikte bir anlamı kalmadı.

Modern dönemlerde bu kavrama kazandırılan temel unsur, “eşitlik” ilkesiydi. Bu ilkeyle vatandaşlık kavramındaki ayrımcılık unsuruna son vermeye ve herkes –teorik de olsa– eşitlenmeye çalışıldı. Böylece bir ülkenin sınırları içinde yaşayan herkes hak ve yükümlülüklerle sahip olma noktasında eşitlenmiş oldu. Hiç şüphesiz bu eşitlik, sosyo-ekonomik ve sosyo-kültürel alandaki bir eşitlik değil, kanun önündeki eşitlikti. Kanun karşısındaki eşitlik ilkesinin hayata geçirilmesi dahi tam anlamıyla gerçekleşemedi.

Batı'da, ulus-devletlerin oluşumuyla birlikte ortaya çıkan vatandaşlık kavramı ve kavram içerisinde merkezi öneme sahip olan eşitlik ilkesi, patrikte aynışmaya hizmet etti. “Eşit ama aynı” düsturu geçerli oldu. İnsanlar devlet karşısında eşitlenirken, soyut bir birey olarak ele alınıp her türlü kimliksel özelliğinden bağımsız olarak tanımlandı. Ulus-devletler, milleti ve vatandaşlığı tanımlarken, teorik öngörülerin aksine, genellikle çoğunluğun ya da egemen pozisyonda bulunanların dinsel, dilsel, etnik ya da kültürel kimliklerinden hareket ettiler. Millet ya da vatandaşlık kavramı, farklılıkları homo-

jenleştirmede birer araç olarak kullandı. Çoğunluğun dışında kalan kimlikler ise marjinalleştirilip ötekileştirildiler. İzlenen çeşitli politikalarla, bu kimlikler bastırılmaya ya da yok edilmeye çalışıldı. Dönemin demokrasi ve insan hakları anlayışları da farklılıkları homojenleştirme politikalarına hizmet etti.

20. Yüzyıl'ın son çeyreğinde hız kazanan küresel ölçekli birtakım gelişmelerin tetiklemesiyle, moderniteye ait bütün kavram ve olgular gibi, ulusçuluk, insan hakları, demokrasi, laiklik ve vatandaşlık kavramları da sorgulanmaya ve sorunsallaştırılmaya başlandı. Bütün bu kavramlar ve onlara eşlik eden uygulamalarla bugüne kadar yok sayılan, bastırılan veya asimile edilmeye çalışılan kimlikler su yüzüne çıkmaya ve kamusal görünürlük kazanmaya başladı. Bu bağlamda moderniteye ait olan söz konusu kavramların şekillendirdiği “eşit ve aynı” önermesi, yerini “eşit ve farklı” önermesine bırakmaya başladı. Kamusal görünürlüklerine müsaade edilmeyen, dışlanan ve ötekileştirilen kimlikler, artık farklılıklarıyla birlikte eşit olma talebini seslice dile getirir oldular. Eski döneme ait olan anlayışlar ve bunlar üzerine kurulu olan yapılar giderek meşruiyetlerini yitirmeye başladılar. Bunlardan biri de, vatandaşlık kavramıdır.

Vatandaşlığa İlişkin Yeni Bir Kavramlaştırma: Anayasal Vatandaşlık

İlk kez, Almanya’da ortaya atılan ve ünlü Alman düşünürü Jürgen Habermas tarafından geliştirilen bu kavramlaştırma, esas itibarıyla, günümüz demokratik toplumlarında siyasî kimliği yeniden tanımlama girişimini ifade eder. Girişimin temelinde yatan saik, “farklılıkları, eş düzeyli olarak barış içerisinde birlikte yaşatma” çabasıdır. Açıkçası, bugüne kadar bastırılmış kimlikleri de içine alacak “eşit vatandaşlık” anlayışını hâkim kılmaktır. Bunu gerçekleştirecek vatandaşlık tanımının üç unsuru ihtiva etmesi öneriliyor: a) vatandaşlık, herhangi bir etnik, dinsel veya kültürel kimliğe referansla tanımlanmamalı; b) bütün kimliklerin kendi farklılıklarını ifade etmelerine, korumalarına ve geliştirmelerine imkân sağlanmalı; c) kamu otoritesi kimlikler karşısında nötr bir pozisyonda olmalıdır.

Anayasal vatandaşlık, kimliklerin birer ayrıcalık ya da ayrımcılık aracı olarak kullanılmasına müsaade etmez. Bu anlayış, vatandaşlığa, toplumun çoğulcu yapısını ortadan kaldırmanın ve onu homojenleştirmenin bir aracı olarak bakmaz. Aksine, farklılıkları korumanın hukukî kalkını olarak bakar. Kamu otoritesinin kimliklerden herhangi birinden yana bir tutum içinde olmasına, diğer kimlikleri bastırmasına veya asimile etmesine geçit vermez. Kamu gücü karşısında bütün kimlikleri eşitler. Bu özelliğiyle anayasal vatandaşlık, bireylerin devlete olan aidiyet duygularını pekiştirir.

Öte yandan, anayasal vatandaşlık, farklı kimliklere demokratik yarışmacı siyasetin zeminini hazırlar. Şiddeti dışlayarak, farklı kimliklerin demokratik zeminde kendilerini ifade etmelerine ve siyaset yapmalarına fırsat tanır. Bireylerin kimliğe dayalı hak ve özgürlüklerinin anayasal güvence altına alındığı bir toplumsal ortamda, farklı kimlikler arasındaki sorunların demokratik bir zeminde müzakere etmelerine imkân sağlar. Böylece, farklılıkların barışçıl birlikteliğinin toplumsal vasatı sağlanmış olur.

1982 Anayasası'nda Vatandaşlık

1982 Anayasası'nın "Türk vatandaşlığı" kenar başlıklı 66. maddesinin ilk fıkrası şu hükme yer verir: "Türk devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür." Bu hükümde vatandaşlıktan ziyade "Türklük" tanımlanmaktadır. Bir başka ifadeyle, "Türk kime denir?" sorusuna bir cevap verilmektedir. Ayrıca, vatandaşlık bağı ile bağlı olunan devletin adı "Türk devleti" olarak anılmaktadır. Oysa, Anayasanın 1. maddesinde de ifade edildiği gibi, devletin adı, "Türkiye Cumhuriyeti"dir. Anayasa koyucu, "Türklük" kavramına vurgu yapmak istediği içindir ki, "Türkiye Cumhuriyeti" yerine "Türk devleti" kavramını tercih etmiştir.

Bütün bunlardan öte, asıl önemli olan nokta, "Türklük"ten ne anlaşıldığıdır. Çünkü Türklük aynı zamanda etnik bir kümenin adını oluşturmaktadır. Acaba "Türklük"ten, içinde çeşitli dinî, etnik ve kültürel farklılıklar barındıran bir vatandaşlar topluluğu mu, yoksa "Türk" olarak adlandırılan bir etnik kimlik mi kastediliyor?

Anayasa Mahkemesi kararlarında sıklıkla dile getirilen devletin resmî tezine göre, "Türklük", herhangi bir etnik kökene ya da ırka gönderme yapmayan; etnik kökeni, dili ve dini ne olursa olsun Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesi ifade eden bir kavramdır. Bu tezin doğru olup olmadığının tespitinde iki noktaya bakmak gerekir. Birincisi, toplumun doğal yapısında mevcut olan etnik, dinsel, dilsel ve kültürel kimliklerin tanınıp tanınmadığıdır. İkincisi ise, "Türklük"ün etnik bir kümeyi ima edip etmediğidir.

Cumhuriyet pratiğine göz atıldığında her iki unsur açısından da sayısız problemlerin var olduğu görülür. Mevzuattan, mahkeme kararlarından, kurucu elitin açıklamalarından ve uygulamadan verilecek sayısız örnekten de kolaylıkla anlaşılabileceği gibi, Türkiye toplumunun birer parçası konumunda olan çeşitli etnik, dinsel ve dilsel kimlikler tanınmadı ve "Türklük" terimi çoğu kez etnik bir kümeye referansla kullanıldı.

Mevzuattan örnek verilecek olursa, başta Anayasa’da yer alan “Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana-dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez” (m. 42/son) şeklindeki yasaklayıcı hükme değinmek gerekir. Yine Anayasa’nın 2001 değişikliği öncesi metninde “kanunla yasaklanmış dil” ibaresi yer almaktaydı (m. 26,28) 1983’de çıkarılan ve 1991’de kaldırılan 2932 sayılı kanunla Kürtçe düşüncelerin açıklanması, yayılması ve yayınlanması yasaklandı. Hâlen yürürlükte olan 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu, Türk dilinden veya kültüründen başka dil ve kültürleri koruma geliştirme veya yaymayı, propaganda yapmayı yasaklamaktadır (m.81). 1972 tarihli Nüfus Kanunu millî kültüre uygun düşmeyen isimlerin çocuklara konulmasını yasaklamaktaydı (m.16). Bu yasak da 2003 yılında gerçekleştirilen değişiklikle kaldırıldı. 2510 sayılı İskân Kanununda “Türk kültürüne bağlı”, “Türk soyu” ve “Türk ırkı” gibi ayrımcılığın ifadesi olan terimler kullanıldı. 5442 sayılı İl İdare Kanununun değişik 2. maddesi, “Türkçe olmayan” köy adlarının değiştirilmesini öngörmekteydi. Bu madde çerçevesinde yaklaşık 12 binden fazla köyün ismi değiştirildi.

Mahkeme kararlarında gayrimüslim vatandaşlardan, “Yabancı uyruklu TC vatandaşı”, “Türk olmayanlar” ve “yabancılar” diye söz edildi. Cumhuriyeti kuran devlet elitinin yaptıkları açıklamalarda da “Türklük” genellikle etnik bir kimliğe referansla kullanıldı. Sözgelimi, İsmet İnönü, “Vazifemiz Türk vatani içinde bulunanları behemahâl Türk yapmaktır. Türklere ve Türkçülüğe muhalefet edecek anasırı kesip atacağız. Vatana hizmet edeceklerde arayacağımız evsaf her şeyden evvel, o adamın Türk ve Türkçü olmasıdır” dedi. Buna benzer şu ifade ise dönemin Adalet Bakanı Mahmut Esat Bozkurt aittir: “Türk bu ülkenin yegâne efendisi, yegane sahibidir. Saf Türk soyundan olmayanların bu memlekette tek hakları vardır; hizmetçi olma hakkı, köle olma hakkı. Dost ve düşman, hatta dağlar bu hakikati böyle bilsinler!”

İdari pratiğe göz atıldığında da aynı manzarayla karşı karşıya kalırız. Kürtler açısından bakacak olursak şunları söylemek mümkündür: Kürtçenin özel alanda dahi kullanılması zaman zaman yasaklandı; 1930’lu yıllarda çarşı-pazarda Kürtçe konuşan köylülere konuştukları sözcük başına para cezası kesildi; Kürt dilinde eğitim-öğretim ve yayın faaliyetinde bulunulmasına izin verilmedi. Kürtlerin yaşadıkları coğrafi mekânların isimleri değiştirildi; çocuklarına Kürtçe isim konulması engellendi; Kürtçe müzik yapımı ve icrası yasaklandı. Kürt kültürünü koruyup geliştirmek amacıyla açılan dernekler ile Kürt Sorunu’na demokratik çözüm öneren siyasî partiler kapatıldı. Kürt ve Kürtçe gibi sözcüklere basılı eserlerde yer vermekten şiddetle kaçınıldı ve bütün bunlardan daha önemli olmak üzere, 1980’li yılların sonlarına gelinceye

kadar Kürt etnisitesinin varlığı inkâr edildi ve bunların “dağlı Türkler” ya da “Proto Türkler” olduğu ısrarla savunuldu.

Bütün bu örneklerden de anlaşılacağı gibi, “Türk vatandaşlığı”, teorik öngörülerin aksine, toparlayıcı ve bütünleştirici olamadı. Uygulama, kültürel kimliklerin inkârı, bastırılması ve oluşturulmak istenen “makbul vatandaş” profili içinde eritilme doğrultusunda gelişti. Makbul vatandaş profili, etnik olarak Türk soyuna, dinsel açıdan sekülerize edilmiş İslâm dinine, bu din içerisinde Sünnîliğe ve Hanefîliğe dayandırıldı. Bunun kaçınılmaz sonucu olarak, makbul (Türk) vatandaşlığın tanımlayıcı unsurlarından birinin dışında kalan etnik, dinsel ya da mezhepsel kimliklerin kendilerini ifadelerine, kimliklerini koruyup geliştirmelerine geçit verilmedi. Bu durum, kültürel alanın siyasallaşmasına, toplumsal ayrışma ve çatışma eğilimlerinin güçlenmesine yol açtı. Son on yıl içinde yaşanan olumlu gelişmelere rağmen, hâlâ anayasal vatandaşlık anlayışının uzağında olduğumuz açık bir gerçektir.

Sonuç Yerine Öneriler

Türkiye’nin, çokkültürlü ve çokdilli toplumsal yapısı dikkate alındığında, kimlikler alanında yaşanan sorunların çözümünde “anayasal vatandaşlık” anlayışının referans alınmasının doğru bir tercih olacağını ifade etmek gerekir. Yeni anayasa arayışlarının yoğun bir şekilde yaşandığı bugünlerde, başta Kürt Sorunu olmak üzere, gayrimüslim azınlıkların, Alevîlerin ve dindar Müslüman çoğunluğun sorunlarını çözebilmenin ve toplumsal barışı tesis edebilmenin bir gereği olarak “anayasal vatandaşlık” kavramı üzerinde yoğunlaşmak ve bu kavram çerçevesinde çözüm modelleri geliştirmek için çaba harcanmalıdır.

Ancak, önemle hatırlatmak gerekir ki, anayasal vatandaşlık, salt bir tanımlama ya da isimlendirme meselesi değildir. Vatandaşlığın, herhangi bir etnik ya da dinî referansla tanımlanmaması, kuşatıcı ve kapsayıcı olması, anayasal vatandaşlığın gerekli ama yeterli olmayan bir şartıdır. Burada esas olan bu tanımın içeriğinin doldurulmasıdır. Yani somut hayat içerisinde insanların kendilerini gerçek anlamda birinci sınıf vatandaş olarak görebilmelerini sağlamaktır.

Bunun için de iki şartın daha hayata geçirilmesi gerekir. Bunlardan biri, bütün kültürel kimliklerin tanınmasıdır. Kimliklerin tanınmasından kasdedilen, kendilerini ifade, koruma ve geliştirebilmelerinin hukuken güvence altına alınmasıdır. Bu araçlardan en önemli ve en güçlüsü, hiç şüphesiz anayasadır. Bu açıdan kültürel kimlik haklarının anayasal güvenceye kavuşturulması büyük önem taşır.

Anayasal vatandaşlığın bir diğer gereği ise, kamu gücünün/devletin açık ya da gizli bir biçimde bu kimliklere karşı ayrımcı veya tarafgir bir tavır içinde bulunmamasıdır. Belirli bir kimliğe sahip olmak, devlet karşısında avantaj ya da dezavantaja dönüşmemelidir. Hiç kimse taşıdığı kimliğinden ötürü, aşağılanmamalı, hor görülmemeli, düşmanca bir muameleyle karşı karşıya bırakılmamalıdır. Bu türden davranışlar içinde bulunanlar, yani kin ve nefret suçu işleyenler tolare edilmemeli, büyük bir kararlılıkla üzerine gidilip cezalandırılmalıdır.

Anayasa Hukukunda Hükümet Sistemi Tartışmaları

Mehmet Turhan

Prof. Dr. | Çankaya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Bölümü Öğretim Üyesi

liberal düşünce, Yıl 17, Sayı 66, Bahar 2012, s. 57-75

Hiç kuşkusuz yapılması düşünülen yeni anayasanın felsefî temelinin demokratik, özgürlükçü, çoğulcu ve açık toplum anlayışına uygun olması gerekir. Bu ise 1982 Anayasasının arkasında yatan düşüncenin tam karşıtı bir düşünceyle anayasa hazırlamak demektir. Bunu açıklamak gerekirse şunlar söylenebilir: 1982 Anayasasının tam tersine yeni anayasa ideolojik bakımdan tarafsız olmalıdır. Bu ilke anayasanın felsefî-ideolojik nitelikli herhangi bir projeyi onaylamaması ve hiçbir felsefî-dinî-ahlâkî anlayışa karşı önyargı içermemesini gerektirir. Yeni anayasada devleti herhangi bir etnik-kültürel toplulukla özdeşleştiren veya etnik imaları olan hiçbir ifadeye de yer vermemek doğru olacaktır. Yine yapılacak olan anayasada 1924 anayasasında yer alan özgürlük” tanımına yer verilmelidir. 1924 Anayasasının özgürlük tanımı şöyleydi: “Hürriyet, başkasına muzır olmayacak her türlü tasarrufta bulunmaktır. Hukuk-u tâbiyeden olan hürriyetin herkes için hududu başkalarının hudud-u hürriyetidir.” O hâlde yeni anayasada da özgürlüklerin doğal hukuktan kaynaklandığı belirtilmeli ve devletin bu hakları tanımak zorunda olduğu vurgulanmalıdır. Kişilerin haklarının anayasada yazılı olanlardan ibaret olmadığı özellikle belirtilmelidir.¹ Hangi hükümet sistemi tercihi edilirse edilsin, o hükümet sisteminin yukarıdaki felsefî görüşe uygun olması gerekir.

Douglas V. Verney *Siyasal Sistemlerin Analizi (The Analysis of Political Systems)* adlı yapıtına hükümet sistemleri konusunun önemli olup olmadığı konusu irdelemekteydi. Bu konuda Verney şunları belirtmiştir:

¹ Mustafa Erdoğan, “Yeni Anayasa (I) Temel Felsefe ve İlkeler”, *Star, Açık Görüş*, 20 Eylül 2010.

“1958 yılının baharında Fransa’daki kriz Başbakanın istifasına ve General De Gaulle’ün hükümet başkanı olarak atanmasına neden oldu. De Gaulle’ün atanmasıyla birlikte Dördüncü Cumhuriyetin on iki yıllık varlığına da son verilmiş oldu.

Bu olaylar bazı ilginç soruların sorulmasına neden oldu. Acaba Fransa’da önemli olan hükümet sisteminin başarısızlığı mıydı? Yoksa hükümet sistemi ülkedeki daha derin sosyal güçlerin bir ürünü müdür veya yansıması mıdır? Günümüzde hükümet sistemi mekanizmasını sosyal baskılar karşısında ikinci derecede önemli gören çok sayıda kişi bulunmaktadır. Bu görüşte olanlara göre Fransa’nın başkanlık veya parlamenter hükümet sistemine sahip olması önemlidir: Önemli olan belirli sosyal grupların rolleri, liberal-demokrasinin başarısızlığı, kamunun genel tutumu ve Komünizmin rejime meydan okumasıdır.”²

Hükümet sistemlerinin önemi konusunda görüşler çeşitlidir. Hükümet sistemlerini çok önemseyenler olduğu gibi bu konuyu büyük ölçüde önemsiz kabul edenler de vardır. Ancak hükümet sistemleri gerek ülkemizde gerek başka ülkelerde tartışmalara neden olmaktadır. Bu tartışmaların varlığı bize hükümet sistemlerinin önemli olduğunu göstermektedir. Kanımca hükümet sistemlerinin önemi yadsınamaz. Bu nedenle bu konu üzerinde durulması gerekir.

Herkes Fransa, Portekiz ve Ukrayna’daki hükümet biçiminin hem bir yandan, İtalya, Almanya ve Danimarka’daki hem de, Brezilya, Filipinler ve Amerika Birleşik Devletleri’ndeki hükümet biçimlerinden farklı olduğu konusunda birbirleriyle anlaşmaktadır. İtalya, Almanya ve Danimarka’da hükümet yani hükümetin varlığı kesin bir biçimde yasama organındaki çoğunluğun güvenine sahip olup olmamasına bağlıdır ve devletin başında bulunan cumhurbaşkanları çoğunlukla törensel yetkilere sahiptir. Bu ülkeler parlamenter hükümet sistemine sahiptir. Brezilya, Filipinler ve Amerika Birleşik Devletleri’nde hükümet yasama organındaki çoğunluğun güvenine ihtiyaç duymaz; bir kere kurulduktan sonra varolabilmesinde yasamanın bir rolü yoktur. Bu ülkelerde hükümet sadece halk tarafından seçilen başkana karşı sorumludur. Bu ülkeler başkanlık hükümet sistemine sahiptir. Fransa, Portekiz ve Ukrayna’da hükümet varolabilmek için yasama organındaki çoğunluğun güvenine sahip olmalıdır ve devletin başında halk tarafından seçilen başkan vardır. Bu sistemler parlamenter ve başkanlık sistemlerinin temel özelliklerini bir araya getirdikleri için karma sistemler olarak düşünülebilir: Meclisin güveni ve halk tarafından belirli bir süre için seçilen başkan.³

2 Douglas V. Verney, *The Analysis of Political Systems* (New York: Routledge, 2010), s. 1. Bu kitabın ilk baskısı 1969’dur.

3 Jose Antonio Cheibub, “Making Presidential and Semi-presidential Constitutions Work”, *Texas Law Review*, Vo. 87 (2008-2009), s. 1395-1396.

Anayasa hukuku derslerinde anlatılan parlamenter, başkanlık ve yarı-başkanlık hükümet sistemleri özgürlükçü, çoğulcu ve açık toplumlarda uygulanmakta olan sistemlerdir. Kişinin belirli bir hükümet sistemini savunması, o kişinin çoğulcu, özgürlükçü ve açık toplum ilkelerini benimsediği veya benimsemediği şeklinde yorumlanmamalıdır. Nedense ülkemizde başkanlık veya yarı-başkanlık sistemlerini savunanların özgürlükçü, çoğulcu ve demokratik sistemden uzaklaşmak isteyenler olduğu ileri sürülmektedir. Bu tümüyle yanlış bir düşüncedir. Başkanlık, yarı-başkanlık ve parlamenter hükümet sistemleri özgürlükçü ve demokratik rejimlerde uygulanmakta olan sistemlerdir. Ancak belirli bir kişi düşünülerek bir hükümet sistemi tercihiinde bulunmak doğru bir yol olamaz. Örneğin 1982 Anayasasının cumhurbaşkanlığı 1982 darbesini yapan Kenan Evren düşünülerek dizayn edilmiştir. Bu nedenle de 1982 Anayasasının bence en kötü düzenlenmiş kurumlarından biri durumundadır.

Niye Parlamenter Hükümet Sistemi Tercih Edilmelidir?

Bir ülkenin yerleşik demokrasiye, yani ülkede oynanan tek oyunun demokrasi olduğu bir sisteme, sahip olduğunu söyleyebilmek için o ülkenin şu özelliklere sahip olması gerekir: (a) Toplumda önemli ve dikkate değer hiçbir aktör demokratik olmayan bir rejimin yaratılması için önemli kaynaklar harcamalı veya o devletten ayrılmak için yabancıların müdahalesine veya şiddete başvurmamalıdır. (b) Kamuoyu çok büyük ölçüde demokrasinin en uygun siyasal yönetim biçimi olduğu düşüncesine sahip olmalıdır. (c) Hükümet ile ilgili veya ilgili olmayan toplumsal güçler bütün çelişkilerini ve çatışmalarını ülkenin demokratik sürecinin kurallarına uyarak çözmek konusunda anlaşmış olmalı ve bu konuda güçlü bir gelenek oluşmuş olmalıdır.⁴ Bu yazıda hükümet sistemlerinden hangisinin –parlamenter, başkanlık ve yarı-başkanlık hükümet sistemleri – demokrasiye geçişi ve demokrasinin yerleşik hâle gelmesini kolaylaştıracağı konusu üzerinde durulacak ve varılacak sonuca göre ülkemiz için hangi hükümet sisteminin bu konuda daha iyi sonuç vereceği tartışılacaktır.

Bu tartışmaya geçmeden önce parlamenter ve başkanlık sistemlerinin dünyada hangi ülkelerde uygulandığını görmek gerekmektedir. Parlamenter hükümet sisteminin çoğu Batı Avrupa ve eski İngiliz Devletler Topluluğu ülkelerinde oldukça başarılı bir biçimde işlediği belirtilebilir. Ancak bu ülkeler dışındaki yerlerde ve özellikle Afrika'da parlamenter hükümet sistemi başarılı olamamıştır. Japonya, İsrail ve İngiliz Devletler topluluğu ülkeleri dışında parlamenter hükümet sistemi fazla rağbet görmemiş ve kabul edildiği ülkelerde de kısa bir süre sonra darbelerle kesintiye uğramış ve yerini

4 Juan Linz & Alfred Stephan, *Problems of Democratic Transition and Consolidation: Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe* (Baltimore: The John Hopkins University Press, 1996), s. 5-6.

otoriter başkanlık hükümet sistemlerine bırakmıştır. Başkanlık hükümet sisteminin uygulamadaki işleyişine baktığımızda da, bu sistemin Amerika Birleşik Devletleri (ABD) dışında başarılı olmadığı söylenebilir. Latin Amerika ülkelerinde uygulanan başkanlık sistemleri istikrarsızlıklara çare olamadıkları gibi, sık sık darbeler ve bu darbelerin sonucu olarak diktatörlüklere yol açmıştır. Kuvvetler ayrılığı sistemi istikrarlı bir denge sağlayacağına hemen hemen uygulandığı bütün Latin Amerika ülkelerinde başkanlığın abartılmış bir biçimini ortaya çıkmıştır. Latin Amerika'da bu durum *caudillismo* olarak adlandırılmaktadır.⁵ O hâlde hükümet sistemleri konusunda ilk belirtilmesi gereken siyasal meselelerde *taklidin* iyi işlemediği olmaktadır.

Demokratik geçiş sürecindeki her ülkenin en önemli önceliği demokrasi lehine güçlü bir halk desteğini ve diktatörlüğe karşı kurumlarının garantörlüğünü sağlamaktır. Ne yazık ki, kamuoyunun bu iyimserliği ve demokrasi için gösterdiği istek, eğer hükümet içindeki çatışmalar hükümetin halkın beklentilerini karşılayacak reformların gerçekleşmesini engelleyecek olursa hızlı bir biçimde yok olmaktadır. Hükümet içindeki anlaşmazlıklar geçmişten gelen anti-demokratik güçlerin kendilerini yeniden göstermelerine fırsat sağlayacaktır. Bu nedenle demokrasiye yeni geçen bir ülke için seçilecek hükümet sistemin *siyasal yönetimin işbirlikçi* davranışını teşvik etmesi gerekir. Bununla birlikte işbirliğine dayanan hükümetler dahi halkın gözünden düşebilir. Demokratik geçiş sürecindeki esas tehlike kamunun bilinçli ve bilinçsiz bir biçimde belirli bir hükümetten hoşlanmamasını demokrasiden hoşlanmama biçimine dönüştürebilmesidir. Bu nedenle demokratik geçiş sürecinde siyasal sistem sadece işbirliğini değil, aynı zamanda kamu desteğini önemli ölçüde yitiren *hükümeti veya liderleri değiştirebilme kapasitesine* de sahip olması gerekir.⁶

Parlamber hükümet sistemi diğer hükümet sistemlerinden yani, başkanlık ve yarı-başkanlık hükümet sistemlerinden daha fazla siyasal yönetimde işbirliğini özendirilmekte ve esnek bir yönetime neden olmaktadır. Bu özellikleri nedeniyle parlamber sistem demokrasiye geçiş sürecinin başarılı olmasına önemli katkılar sunabilmektedir. Parlamber hükümet sistemi siyasal aktörlerin işbirliğini gerçekleştirmede daha iyidir; çünkü bu sistemde yasama ile yürütme parlamento da birleşmektedir. Yani parlamento dışında ayrı ve önemli

5 Hükümet sistemleri konusunda önemli bir kitap yazmış Douglas V. Verney başkanlık sisteminin Güney Amerika'da sağlıklı işlemesi konusunda şu gözlemlerde bulunmuştur: "Başkanlık hükümetinin Güney Amerika'nın birçok yerinde başarısızlığa uğramasını açıklamak güçtür ve bu açıklamaları sadece siyasal faktörlerle yapmak da risklidir. Orta ve Güney Amerika, Amerika Birleşik Devletleri'nden tümüyle farklıdır. Ancak bu ülkelerin bir çoğunda çok partili sistem başta olmak üzere not edilmesi gereken bir dizi siyasal özellikler vardır. Çok partili sistem nedeniyle başkan Amerika Birleşik Devletleri'ndeki açık çoğunluk yerine gerçekte azınlık oyuyla seçilmektedir. Bu durum en azından Başkanın meclis ve halkla ilişkilerini karmaşıklaştıran bir faktör olmakta ve büyük bir olasılıkla siyasal istikrarsızlığa katkı yapmaktadır." Bakınız: Verney, *The Analysis of Political Systems*, s. 55.

6 Mark Freeman, "Constitutional Frameworks and Fragile Democracies: Choosing Between Parliamentarism, Presidentialism and Semi-Presidentialism", *Pace International Law Review*, Vol: 12 (2000), s. 256-257.

bir siyasal ödül yeri (örneğin güçlü bir başkanlık) yoktur. Yasama organında herhangi bir parti çoğunluğu sağlayamadığında koalisyon oluşumuna başvuru ister istemez kendiliğinden ortaya çıkacaktır; çünkü bu sistemde iktidara gelebilmenin veya iktidara ortak olmanın tek yolu budur. Parlamenter sistem daha esnek bir yönetime de sahiptir; çünkü halkın desteğini yitiren hükümetleri güvensizlik oyuyla uzaklaştırabilmek bu sistemde her zaman mümkündür.⁷

Oysa başkanlık ve yarı-başkanlık sistemlerindeki kurumsal düzenlemeler siyasal aktörler arasında işbirliğini ve sistemin işleyişindeki esnekliği sağlamada başarılı değildir. Bunun nedeni hem başkanlık hem de yarı-başkanlık sisteminde önemli yetkilere sahip ve belirli bir süre için doğrudan halk tarafından seçilen bir başkana sahip olmalarıdır. Başkanlık sisteminde yürütme yetkisi tek başına başkana aittir. Kuvvetler ayrılığının benimsenmesi, yani başkanın ve parlamentonun birbirlerini frenlemeleri, yeni ve kırılğan demokrasilerde istikrarı ve siyasal sistemi bozucu çatışmalara dönüşme riski taşır. Bu da halkın hükümete güvenin ve desteğinin yok olmasına neden olur. Başkanlık hükümet sisteminde başkan belirli bir süre için (genellikle dört veya beş yıl) parlamentodan bağımsız bir biçimde ülkeyi yönetme yetkisine sahiptir ve bu nedenle bu sistemde başkanların iktidarlarını başkalarıyla paylaşmaları için herhangi bir neden yoktur. Bir başka deyişle bu durumu başkanlık ve yarı-başkanlık sistemlerinde iktidarın paylaşımı konusunda kurumsal bir teşvik yoktur diye ifade edebiliriz. Bu söylenenler başkan ülkedeki popülaritesini tümüyle yitirse veya etkin bir yönetimi gerçekleştiremese dahi geçerlidir. Her ne kadar başkanın görevine son verme için *impeachment* yolu varsa da, bu yol ceza sorumluluğuyla ilgili olup, parlamenter sistemdeki siyasal sorumluluğu sağlayan güvensizlik oyunundan tümüyle farklıdır.⁸

Mümtaz'er Türköne Parlamenter sistem ile başkanlık sistemi arasındaki farklılığı ve parlamenter sistemin üstünlüğünü şu ilginç sözlerle bize aktarmaktadır:

"Başkanlık sistemi ile parlamenter sistem arasındaki fark, rugby ile futbol arasındaki farka benzer. Rugby, oval bir topla 15'er kişilik takımlarla, iri kıyım oyuncuların birbirini ezip geçtiği, kemik seslerinin duyulduğu sert bir oyun. Futbol ise stratejinin, zekânın, tekniğin bir birleşimi. Birinde en kestirme yoldan sonuç almak, diğerinde ise seyirlik bir oyun çıkartmak önemli. Başkanlık sisteminin yegâne başarılı örneği olan ABD'de rugby'nin futboldan daha popüler olması bu yüzden tesadüf değil. Tercihiniz ne? Sonunda 'biz kazandık' diyeceğiniz kuralların asgarî düzeyde işlediği kıran kırana bir mücadele mi? Yoksa 'ofsayt mıydı, değil miydi?' muhabbetleriyle sosyalleşmek mi?"⁹

⁷ *Ibid.*, s. 257.

⁸ *Ibid.*, s. 257-258.

⁹ Mümtaz'er Türköne, "Başkanlık Sistemi Tartışması: (II)", *Zaman*, 22 Nisan 2011.

Son çözümlemede bütün siyasal rejimler ne denli rasyonel bir biçimde tasarlanırlarsa tasarlanırlarsa varlıklarının devamı toplumdaki temel güçlerin, grupların ve kurumların desteğine sahip olmalarına bağlıdır. Bu nedenle rejimler yasalar ve demokratik araçlarla elde edilen iktidarlarını meşru otorite olarak tanınması için çalışırlar. Bu konuda kamusal bir oydaşmaya ulaşmak isterler. Yine rejimler bunun yanında liderlerinin ülkeyi iyi yönetme yeteneğine sahip olduklarını, halka güven verdiklerini, iktidarlarının sınırlarına saygı gösterdiklerini göstermek ve bu konularda belirli bir oydaşmaya dayanmak isterler. Bu nitelikler özellikle başkanlık sistemlerinde gereklidir; çünkü başkanlık sistemlerinde bunlara ulaşabilmek daha zordur. Başkanlık sistemi liderlerin kişisel niteliklerine aşırı bel bağlamaktadır. Siyasal liderlerin kişisel niteliklerine aşırı dayanma riskli bir yoldur; çünkü hiç kimse başkanlık makamının her zaman bu niteliklere sahip kişilerce doldurulacağını garanti edemez.¹⁰

Parlamente bir sistemde demokratik meşruluğa sahip tek bir kurum vardır; o da parlamentodur. Bu sistemde hükümet yasama organından kaynaklanmakta ve yasama organının güvenine sahip olabildiği ölçüde görevde kalabilmektedir.¹¹ Oysa başkanlık sisteminde demokratik meşruluğa sahip iki kurum vardır: Bunlar başkan ve parlamentodur.

Başkanlık sistemlerinde önemli anayasal yetkilere sahip olan yürütme yani başkan doğrudan halk tarafından belirli bir süre için seçilir ve görevde kalabilmesi için parlamentonun güvenine sahip olması gerekmez. Başkan hem hükümetin hem de devletin başıdır. Başkan belli bir süre için seçildiğinden iki seçim arasında ancak *impeachment* denen cezaî sorumluluğa yol açabilecek bir yasama meclisi soruşturması sonucunda görevinden alınabilir. Demek ki başkanlık sisteminin iki temel özelliği vardır: 1) Hem yürütmeyi kontrol eden başkan hem de yasama organı doğrudan halk tarafından seçilmektedir. Yani her iki organında demokratik meşruluğu vardır. Bu sistemde “ikili demokratik meşruluk” söz konusudur. 2) Hem başkan hem de yasama organı belirli bir süre için ayrı ayrı seçilirler ve birbirlerinin varlıklarına son veremezler. Bu da başkanlık hükümet sisteminin “esnek olmama” özelliğini ortaya çıkarmaktadır.¹² Başkanlık sisteminin zayıf yanları bu iki temel özellikten kaynaklanmaktadır. Bu nedenle bu iki özelliği daha ayrıntılı bir biçimde incelemek gerekmektedir.

10 Juan Linz, “The Perils of Presidentialism”, *Journal of Democracy*, (Winter 1990), s. 69.

11 Leon D. Epstein parlamente hükümet sistemini yürütmenin yasamadan kaynaklandığı ve ona karşı sorumlu olduğu bir sistem olarak tanımlamaktadır. Bakınız: Leon D. Epstein, “Parliamentary Government”, *International Encyclopedia of the Social Sciences*, der. David L. Sills, Cilt 11 (New York: Macmillan and Free Press, 1968), s. 419.

12 Juan Linz, “Presidential or Parliamentary Democracy: Does It make a Difference,” *The Failure of Presidential Democracy*, derleyen Juan J. Linz ve Arturo Valenzuela (Baltimore: The John Hopkins University Press, 1994), s. 6. Ayrıca bakınız: Karl Loewenstein, “The Presidency Outside The United States: A Study in Comparative Political Institutions”, *Journal of Politics*, Vol. 11, No: 3 (Aug., 1949), s. 451

Başkanlık Sisteminin Temel Özellikleri

İkili Meşruluk

Başkanlık sisteminin en sorunlu yanı yasama ve yürütme organları arasında ortaya çıkabilecek anlaşmazlıklar ve bunun sonucunda ortaya çıkacak olan çıkmazlardır. Parlamenter sistemde hükümetler parlamentodaki çoğunluk veya çoğunluklar tarafından oluşturulur ve sürdürülür (en azından parlamentodaki çoğunluk hükümetin sürdürülmesine göz yumar) ve bu nedenle bu sistemde çözümsüz çıkmazlar söz konusu olmaz. Parlamenter sistemde parlamentodaki çoğunluğun desteğine sahip olmayan hükümet düşer ve yeni hükümetin ortaya çıkabilmesi için yeni bir çoğunluğun oluşması gerekir. Parlamenter sistemde böyle bir durumda, yani hükümet parlamentodaki çoğunluğun desteğini kaybederse ya parlamento içinden başka bir çoğunluğa sahip yeni bir hükümet ortaya çıkar ya da seçimlere gidilir. Başkanlık sisteminin temel zayıflığı veya aksayan yönü başkanların zaman zaman yasama organının işbirliğini sağlayamamasıdır. Başkanlık sisteminin uygulandığı ülkelerde eğer çok partili bir sistem veya parçalanmış iki parti sistemi varsa, yasama ve yürütme arasındaki doğal çekişme rayından çıkacaktır. Parlamenter sistemin aksine başkanlık sistemi yasama ile yürütme arasındaki anlaşmazlıkları hemen çözebilmek gibi bir özelliğe sahip değildir. Başkanlık sisteminde güvensizlik oyu ve fesih gibi araçlarla yasama ve yürütme organları birbirlerinin varlıklarına son veremedikleri için yasama ve yürütme arasındaki çıkmazları veya açmazları hukuksal bir yolla çözebilmek imkânsızdır.¹³

Başkanlık sisteminin en temel özelliği başkanın halk tarafından doğrudan seçilmesi nedeniyle parlamenter sistemlerdeki cumhurbaşkanlarından veya krallardan farklı olarak demokratik meşruluk iddiasında bulunmasıdır. Başkanlık sisteminde başkan parlamenter sistemde çoğu başbakanın aldığı oydan daha azına sahip olmasına rağmen, böyle bir iddiada bulunabilmektedir. Başkanlık sisteminde yasama organı da eğer iyi örgütlenmiş tutarlı ve disiplinli partilerden oluşuyor ve parlamentodaki çoğunluk başkanı destekleyen çoğunluktan farklı bir çoğunluğu temsil ediyorsa, demokratik ilkeler açısından hangisinin halk adına konuşmaya hakkı olduğun saptayabilmek mümkün değildir. Acaba başkanın mı yoksa yasama organındaki çoğunluğun mu halk adına konuşmaya hakkı vardır? Kısaca söylemek gerekirse, başkanlık sisteminde hem yasama hem de yürütme organı halk tarafından doğrudan seçildiğinden her iki organ da demokratik meşruluk iddiasında bulunabilmektedir. Bu uyuşmazlığı çözebilmek kolay değildir. Başkanın ve yasama organının farklı partilerden oluşması durumunda her iki organ da halk tarafından seçildiği için, demokratik

13 Arturo Valenzuela, "Latin America: Presidentialism in Crisis", *Journal of Democracy* (October 1993), s. 5.

meşruluğa sahip olduklarını ileri sürerek işbirliği yapmaktan kaçındıkları durumlarda ordu “*poder moderador*” olarak demokratik siyasete müdahalede bulunabilir.¹⁴ Yani başkanlık sistemi askerî darbelere davetiye çıkarabilir.

Amerika Birleşik Devletleri’nde (ABD) yasama ve yürütme organları arasında bu tür uyumsuzlukların çıktığı ama bu ülkede demokrasinin tehlikeye düşmediği söylenmiştir. ABD’nin bu istisnaî durumu şöyle açıklanabilir: ABD’nde ülkenin siyasal yaşamına hâkim olan iki büyük parti vardır ve bu partilerin ideolojileri birbirine yakındır. Ayrıca bu iki büyük parti tutarsız ve disiplinsiz partilerdir. ABD’ndeki demokrasi ve askerlerin sivillerin kesin denetimi altında olması geleneği çok güçlüdür. Ayrıca ABD federal bir devlettir. Federalizm olgusu başkanın gücünü dengelemektedir. Yine ABD’nde Yüksek Mahkemenin siyasal sistem içinde hiçbir ülkeyle karşılaştıramayacak bir biçimde son derece saygın bir konumu vardır. Bu koşulların bulunmadığı Latin Amerika ülkelerinde uygulanan başkanlık sistemi diktatörlüklere ve otoriter rejimlere dönüşmüştür.¹⁵

Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında başkanlık sisteminde yürütme iktidarının parlamenter sistemdekinden daha güçlü olduğu söylenemeyecektir. Başkanlık sistemi kuvvetler ayrılığına ve kuvvetlerin birbirini dengelemesine dayanır. Ancak bu kuvvetler ayrılığı çoğu kez siyasal hareketsizliğe (yani siyasal olarak karar alamamaya) neden olur. Gelişmekte olan ülkelerde ise politikaların etkin bir biçimde uygulanabilmesi için kuvvetlerin belli bir yerde toplanması gerekir. Başkanlık sistemlerinde demokrasiden vazgeçmeden kuvvetlerin bir yerde toplanması zordur. Başkanlık sisteminde yasama ve yürütme kuvvetlerinin birbirlerinden ayrılığı ve birbirlerini dengelemeleri siyasal hareketsizliği yaratır. Oysa etkin bir yürütme iktidarı demokrasinin varlığı ve gelişebilmesi için şarttır. Latin Amerika’daki başkanlık sistemleri çoğunlukla güçsüz yürütme iktidarlara yaratmışlardır. Kuvvetler ayrılığı ve kuvvetlerin birbirini dengelemesi sonunda yürütme iktidarı güçsüz hâle gelmiş ve bu da demokrasilerin yıkılışına neden olmuştur. Başkanlık sistemlerinde yasama organının güçlendirilmesinin demokrasiyi geliştireceği iddiasında bulunulmuştur. Ne yazık ki, parçalanmış parti sistemine sahip Latin Amerika ülkelerinde yasama organının güçlendirilmesi yürütmenin güçsüzlüğünün daha da artmasına neden olmuştur.¹⁶

14 Juan Linz, “Presidential or Parliamentary Democracy”, s. 7. “*Poder moderador*” (moderating power) Brezilya’nın monarşi döneminde siyasal krizler veya kurumsal çıkmazlar ortaya çıktığında siyasal sistemi denetlemek veya yuğışatmak için imparatorun anayasal olarak müdahalede bulunması fonksiyonunu anlatan bir terimdir. Brezilya’da monarşinin 1889’da ortadan kalkmasından 1964 askerî darbesine kadar ordu hukuksal bir temeli olmamasına rağmen bu yetkiyi eline geçirdi. Siyaset bilimcisi Alfred A. Stephan bu terimi “arabulucu anlamında” olmak üzere asker-sivil ilişkilerinin moderatör modelini tanımlamak üzere kullanmaktadır.

15 Fred. W. Riggs, “The Survival of Presidentialism in America: Para-constitutional Practices,” *International Political Science Review* 9, No. 4 (1988), s. 247-278.

16 Scott Mainwaring, “Presidentialism in Latin America”, *Parliamentary versus Presidential Government*, derleyen

Şu da belirtilmelidir ki, başkanlık sistemlerinde de koalisyonların oluşturulması mümkündür; ama başkanlık sistemlerinde koalisyonların kurulabilmesi parlamenter sistemlerden çok daha güçtür. Parlamenter sistemlerde eğer yasama organında tek bir parti çoğunluğu sağlayamamışsa, hükümetin ortaya çıkabilmesi için mutlaka koalisyon hükümetinin kurulması gerekir. Eğer koalisyon hükümeti kurulamaz ise yasama organı fesh edilir ve seçimlere gidilir. Başkanlık sisteminde ise parlamentoda bir koalisyon ortaya çıkmasa da başkanın görevi sona ermez. Başkanlık sisteminde koalisyonların oluşturulması parlamenter sistemde olduğu gibi bir zorunluluk değildir.¹⁷

Başkanlık Sisteminin Katılığı

Parlamenter sistem siyasal sürece esneklik getirirken, başkanlık sistemi siyasal süreci bükülmez yani sert bir hâle getirmektedir. Başkanlık sisteminde başkan ve parlamento belirli bir süre için seçilir. Ne başkan ne de parlamento birbirlerinin görevine son veremezler. Başkan seçildikten sonra halkın desteğini yitirse dahi görevinden alınamaz. Uzlaşmaz bir yasama organına karşı da başkanın yapabileceği bir şey yoktur. İki seçim arasında seçimlere gidebilmek olanağı yoktur. Sistem esnek bir sistem değildir. Siyasal sistemin bu katılığı değişen koşullara uyumu zorlaştırır. Başkanlık sisteminde partisinin güvenini yitiren başkanın yerine muhalefetle daha iyi ilişki kurabilecek birini getirebilmek imkânsızdır. Kamuoyunun baskısıyla başkanın istifa etmesinin başkanlık sisteminin sertliğini azaltacağı söylenebilirse de, siyasetçilerin bu konudaki tutumları düşünüldüğünde böyle bir duruma çok sık rastlanmayacağı da son derece açıktır.¹⁸

Oysa parlamenter sistemde hükümet ile parlamento arasındaki siyasal süreç donmuş değildir. Halkın desteğini yitirmiş ve bu nedenle iş göremeyen hükümetleri değiştirmek için başkanlık sisteminde olduğu gibi dört veya beş yıl beklemek gerekmez. Başkanlık sisteminde halkının veya partisinin güvenini yitirmiş bir başkanın görevini sonlandırabilmek hemen hemen imkânsızdır. Kutuplaşma çok aşırı düzeylere çıksa dahi inatçı bir başkanı değiştirebilmek çok zordur. Kısaca parlamenter sistemdeki *hükümet krizleri* başkanlık sisteminde *rejim krizine* dönüşmektedir.¹⁹

Arend Lijphart (Oxford: Oxford University Press, 1992), s. 112-113.

17 *Ibid.*, s. 115.

18 Juan Linz, "Presidential or Parliamentary Democracy: Does It make a Difference," s. 10.

19 Juan Linz, "The Perils of Presidentialism", *Journal of Democracy*, Winter 1990, s. 65.

Diğer Özellikler

Önceden Bilinebilirlik ve Hesap Verebilirlik

Önceden bilinebilirlik açısından başkanlık sisteminin daha iyi bir yerde olduğu belirtilmiştir. Buna göre başkanlık sisteminde seçmen oy verdiği aday kazanırsa ülkeyi dört veya beş yıl yöneteceğini bilmektedir. Parlamenter sistemde ise bir partinin temsilcileri için oy kullanan seçmenin, oy verdiği milletvekilinin başbakan olarak kimi destekleyeceğini bilmediği ileri sürülmüştür. Parlamenter hükümet sisteminde seçmen eğer bir parti parlamentoda tek başına çoğunluğu elde edememesi durumunda hangi partilerin koalisyon hükümeti kuracağını da önceden bilemez. Bu nedenle hesap verilebilirlik açısından başkanlık sisteminin daha iyi olduğu belirtilmiştir.²⁰ Yine başkanlık sisteminde sorumluluğun teşhisinin kolay olduğu, yürütmenin tek kişinin elinde olması nedeniyle halkın hesap soracağı kişiyi kolaylıkla tespit edeceği söylenmiştir. Bir başka deyişle, başkanlık sisteminde başkanın sorumluluktan kurtulması ve sorumluluğu bir başkasının üzerine atabilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülmüştür.

Juan Linz'in belirttiği gibi bu iddiaların hiçbiri tam doğru değildir. Başkanlık seçimlerinde seçmen parlamenter sistemlerde olduğundan daha kötü durumdadır. Başkan adaylarının çoğunun siyasal lider olarak bir geçmişi bulunmamaktadır. Başkan adaylarının partileriyle, partilerinin programıyla ve ideolojisiyle ne kadar özdeşleştiği bilinemediği gibi, eğer seçilirse kabinesinin kimlerden oluşacağı hakkında da çok az bilgi vardır. Başkanlık seçimleri genellikle bir kişi hakkında düşüncelere ve o kişinin vaatlerine dayanılarak yapılır. Parlamenter sistemlerde seçmenlerin partilere oy verdiği ve kendini kimin yöneteceğini bilmediği savı ise doğru değildir. Parlamenter sistemlerde partiler genellikle siyasal liderleriyle bilinirler. Seçmenler oy verirken partilerin liderlerini de dikkate alırlar. Yine seçmenler oy verdiği partinin seçimleri kazanması durumunda oy verdikleri partinin liderinin başbakan olacağını bilirler. Parlamenter sistemlerde muhalefetteki partilerin gölge kabineleri vardır. Bu nedenle seçmenler sadece başbakanı değil, oy verdikleri parti seçimi kazanırsa kabinede kimlerin yer alacaklarını da bilebilirler. Oysa başkanlık sisteminde başkan kabinesini seçimden sonra belirler. Başkanlık sisteminde önceden bilinebilen kişi sadece başkan iken, parlamenter sistemde kabinenin birçok adı da bilenebilir.²¹

20 Nur Uluşahin, *Anayasal Bir Tercih Olarak Başkanlık Sistemi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 1999), s. 156.

21 Juan Linz, "Presidential or Parliamentary Democracy: Does It make a Difference," s. 12.

Başkanlık sistemlerinde sorumluluğun teşhisinin daha kolay olduğu ve seçmenin hesap soracağı kişiyi kolayca bulabileceği söylenmiştir. Ancak başkanlık sistemlerinin bazılarında var olan bir kişinin ancak bir kez başkan olabileceği yolunda bir hüküm varsa, başkanın halk tarafından siyasal açıdan sorumlu tutulabilmesine hukuken olanak yoktur. Eğer başkanın yeniden seçilebilmesi söz konusuysa, bu kez de başkan başarılı olamamasını yasama organında yeterli çoğunluğa sahip olamamasına bağlayabilir. Yani başarısız bir başkan eğer yasama organı istediği yasaları çıkarsaydı başarılı olacağını; ama bunu yapamaması nedeniyle gerekli başarının sağlanamadığını ileri sürecektir. Oysa parlamenter sistemde başbakan bu tür mazeretlere sığınamayacaktır; çünkü parlamenter sistemde yasama organının çoğunluğuna hâkim olmaktan iktidarda kalınabilmenin olanağı yoktur.²² Parlamenter sistemde hesap verilebilirlik ancak belirli koşullarda bir sorun olarak ortaya çıkacaktır. Eğer hükümet istikrarsızlığı aşırı bir hâl almış ve bu nedenle de sık sık değişen koalisyon hükümetleri varsa ve koalisyon hükümetlerinin kurulmasında önemli rol oynamış herhangi bir parti yoksa veya seçmen desteğinin çok üstünde koalisyonlara girebilen küçük partiler söz konusuysa parlamenter sistemde hesap verilebilirlik önemli bir sorun olarak ortaya çıkar.²³

Başkanlık sisteminde hesap verilebilirlik konusunda ortaya çıkan bir sorun daha vardır. Yeniden seçilme mümkün olsa dahi, başkanlık sisteminde seçmenler başkandan hesap sormak istediklerinde başkanlık döneminin bitmesini beklemek durumundadır. Oysa parlamenter sistemlerde başbakan ve kabinesinden her zaman gensoru veya güvensizlik oylaması yoluyla hesap sorulabilir. Yani parlamenter hükümet sisteminde yasama döneminin bitmesiyle birlikte veya parlamentodaki liderlik veya parti krizi sonunda seçimlere gidildiğinde halk tarafından hükümet sorumlu tutulabilmektedir.²⁴

Zaman Faktörü

Demokrasi sadece seçimle iktidara gelmeyi değil aynı zamanda seçimle gitmeyi de öngörür. Bu nedenle seçimlerin düzenli aralıklarla tekrarlanması gerekir. Seçimi kazanan kişinin ölene kadar iktidarda kalması demokrasiyle bağdaşmaz. Başkanlık sistemlerinde başkanlar genellikle dört veya beş yıllık bir süre için seçilirler ve genellikle bir kişinin iki defadan daha fazla seçilmeyeceği anayasalarda hükme bağlanmıştır. Başkanlık sistemlerinde başkanın yetkileri o denli çoktur ki, bu sistemde başkanın bu yetkilerini kullanarak diktatörlüğe kayabileceğinden korkulur ve bu nedenle başkanın kaç kez başkan

²² *Ibid.*, s. 13.

²³ *Ibid.*, s. 13.

²⁴ *Ibid.*, s. 14.

olabileceği anayasalarda açıkça belirtilir. Başkanlık sistemlerinde genellikle bir kişinin bir kez veya iki kez başkan seçilebileceği veya arka arkaya iki kez başkan seçilemeyeceği gibi sınırlamalar anayasalarda yer almaktadır. Bu tür kısıtlayıcı hükümler ise ihtiraslı başkanlar için son derece sinir bozucu hükümlerdir ve bazı ihtiraslı başkanlar bu hükümleri değiştirmeye çalışırlar. Anayasalarda yer alan bu yasak hükümlerini değiştirmeye çalışmak ise bu ülkeleri gergin bir atmosfere sürükleyerek kutuplaşmalara neden olmakta ve bunun sonucunda askerî darbeler ortaya çıkabilmektedir. Oysa parlamenter hükümet sistemlerinde başbakanlar için bu tür sınırlamalar düşünülmemiştir. Parlamenter sistemlerde başbakanların diktatörlüğe kayabileceği korkusu başkanlık sistemlerindeki başkanların diktatörlüğe kaymasından çok daha azdır. Böyle bir korkunun olmamasının önemli bir nedeni parlamenter sistemlerde anayasaya aykırı yollara başvurmada hükümeti değiştirebilmenin mümkün olmasıdır.²⁵

Kazanan Her Şeyi Kazanır

Başkanlık sisteminde kazanan her şeyi kazanmakta ve kaybeden de her şeyi kaybetmektedir. Bir başka deyişle, başkanlık sisteminde demokratik siyaset “ya hep, ya hiç” biçimindeki bir oyununa benzemektedir. Başkanlık sisteminde seçimi kazanan başkan yürütme organının denetimini bütünüyle elde eder, Yani yürütme organının denetimi başkanlık sisteminde “kazanan her şeyi kazanır” biçimindedir. Başkanlık sisteminde başkanlık seçimini kaybedenler siyasal mücadeleden dışlanmaktadır; çünkü bu sistemde başkanlığı kazananların kaybedenlerle ilişki kurmaya ihtiyaçları yoktur. Başkanlık sisteminin bu özelliği siyasal kutuplaşmayı ve gerilimi artıracaktır.

Başkanlık Sistemi İktidarın Kişiselleşmesine Yol Açabilir

Başkanlık sisteminde yürütme tek kişiden oluşmaktadır. Bu sistemde başkan hem devlet başkanı hem de hükümet başkanı konumundadır. Halk tarafından seçilen ve anayasada belirtilen görev süresinden önce görevinden alınamayan başkan kendisinin devleti, hükümeti ve bütün halkı temsil ettiği yanılsamasına kapılabilir. Bu nedenle başkanlık sisteminde sık sık iktidarın kişiselleşmesi olgusu ortaya çıkmaktadır.

Başkanlık Sisteminin Türkiye İçin Taşıdığı Sakıncalar

Başkanlık sisteminde yürütme tek kişiden oluşmaktadır, Yani bu sistemde başkan hem hükümet hem de devlet başkanı statüsüne sahiptir. Halk tara-

25 Juan Linz, “The Perils of Presidentialism”, *Journal of Democracy*, (Winter 1990), s. 66.

fından doğruyla seçilen ve görev süresi dolmadan görevden alınamayan bir başkan devleti, hükümet ve halkı temsil ettiği yanılmasına kapılabilir. Başkanlık sistemi Türkiye için önemli sakıncalar içermektedir. Uzun yıllar mutlak yetkilere sahip tek bir kişinin yani padişahın yönetiminde yaşamış olan ve siyasal iktidarın kendini sınırlaması diye bir geleneğin olmadığı toplumuzda, özellikle ikisi de genel oydan gelen başkanlık makamı ile parlamenterin aynı siyasal parti eline geçmesi azınlıkta kalanların temel güvenceleri bakımından ciddi sakıncalar taşıyacaktı.²⁶

Halk tarafından seçilen ve bu nedenle de seçim kampanyalarının, meydan nutuklarının ve parti çekişmelerinin yıpratılmasına uğrayan bir kişinin devletin başında yer alması Türkiye’de bazı sorunlara yol açacağı söylenebilir. Parlamenter sistem altında yaşamış ve bu nedenle cumhurbaşkanında çok daha az zedelenmiş bir devlet adamı niteliği arayan Türk toplumunun siyasal tartışmalar sonucunda yıpranmış bir cumhurbaşkanını kolayca kabul edebileceği söylenemez. Başkanlık sisteminde devlet başkanı ve hükümet başkanı ayrımı sona ermektedir. Oysa siyasal açıdan saygınlığı olan ama yetkileri olmayan devlet başkanlığı ülkemiz açısından önemlidir.

Türkiye Osmanlı İmparatorluğu’ndaki parlamenter sistemden sonra Millî Mücadele döneminin meclis hükümeti sisteminden başlayarak günümüze gelinceye kadar çizdiği çizgi ile başkanlık sistemi arasındaki karşıtlık ortadadır. Bir başka deyişle, başkanlık sisteminin Türk Anayasa Geleneğine aykırı düştüğü söylenebilir. Ülkemizin bildiği ve tanıdığı hükümet sistemi parlamenter hükümet sistemidir. Hiç bilmediğimiz, bize yabancı olan başkanlık sisteminin ne tür sorunlara yol açacağı bilinmemektedir. Bu nedenle bildiğimiz hükümet sisteminden ayrılmama daha akla yakın bir görüştür.²⁷ Ayrıca şu da belirtilmelidir ki bir başka ülkenin sistemini taklit etmek iyi sonuçlar doğurmayacaktır. Taklit her alanda olduğu gibi hükümet sisteminde de sorunlu bir şeydir ve bu nedenle her zaman kaçınılması gereken bir husustur.

Türk parti sisteminin var olan yapısı göz önüne alındığında başkanlık veya yarı-başkanlık hükümet sistemine geçmenin çok önemli sakıncaları olacağını söyleyebiliriz. Türkiye’deki partiler disiplinli, tutarlı, ideolojik ve programak-

26 Şahin Alpay bir yazısında parlamenter sistemin Türkiye açısından önemini şöyle belirtmektedir: “Yıllar içinde tekrarladığım gibi, yönetimde parlamenter sistemin terk edilmesini öngören bakış açısını, ilke olarak ve Türkiye’nin ihtiyaçları açısından çok, çok yanlış buluyorum. Başkanlık veya yarı başkanlık sistemlerinde cumhurbaşkanı ile başbakanın ayrı partilerden olması halinde, yürütme kısmı ya da tam felç olabilir. Bundan kaynaklanacak zıtlasmalar rejime büyük zarar verebilir. Parlamenter sistem üstün bir hükümet sistemidir; çünkü yürütme organı, yani hükümet hem yasamanın içinden çıktığı için daha güçlüdür; hem de yasamanın güvenini yitirdiğinde kolaylıkla değiştirilebilir. Yapılması gereken reformlar açısından bakıldığında da Türkiye’nin felç olabilecek değil, güçlü yürütmeye ihtiyacı vardır. Bu nedenlerle 1961 ve 1982 anayasalarında bir bürokratik vesayet kurumu olarak tasarlanan cumhurbaşkanlığı makamından tümüyle vazgeçilmesi gerekir.” Bakınız: Şahin Alpay, “Parlamenter Sistem, Erdoğan Cumhurbaşkanlığı Başbakan” *Zaman*, 31 Ocak 2012.

27 *Gerekçeli Anayasa Önerisi* (Ankara: A.Ü. Siyasal bilgiler Fakültesi Yayını, 1982), s. 211.

tik yapılarıyla nedeniyle parlamenter sistemle tam anlamda bütünleşmişlerdir.²⁸ Parlamenter hükümet sisteminde hükümet parlamentoya dayanmak zorundadır. Bu da hükümetin parlamento tarafından desteklenmesini gerektirir. Bu destek parlamentoda partilerin parti çizgileri doğrultusunda oy vermeleri yani disiplinli olmalarını zorunlu kılar..²⁹ Başkanlık sistemine geçildiği anda parlamenter sistemden gelen partilerin bu özellikleri hemen değişmeyecektir. Başkanlık sisteminde ise partilerin disiplinli olmaları parlamentodaki çoğunlukla başkan farklı partilerden ise çok büyük sorunlar yaratacaktır. Disiplinli ve tutarlı partilerle başkanlık sistemine geçmek yüzme bilmeyen bir kişiyi can simidi olmadan denize atmaya benzeyecektir. Var olan bu parti sistemini ve partilerin yapısını göz önüne almadan tercih edilecek bir hükümet sistemi büyük bir felaketle sonuçlanabilir.

Parlamenter Sistemin İşlerliğini Artıracak Öneriler

Kuşkusuz Türkiye’de özgürlükçü ve çoğulcu demokratik rejimi parlamenter sistemin daha iyi yaşatacağını söylemek uyguladığımız parlamenter sistemin hiçbir kuralının değiştirilmemesi demek değildir. Parlamenter sistemin daha iyi işlemesi ve etkili bir yürütmenin yaratılabilmesi için bazı düzenlemeler yapmak mümkündür. Ancak bu tür düzenlemelerin kanımca parlamenter sistemin mantığına ters düşmemesi ve sistemin vazgeçilemez çerçevesi olan özgürlükçü demokrasiye aykırı sonuçlar doğurmaması gerekir.

Parlamenter sisteme işlerlik kazandırma, gereksiz tıkanma ve bunalımları önleme amacı güden kurum ve kuralları getiren anayasalara “rasyonelleştirilmiş parlamentarizm” denmektedir. Rasyonelleştirilmiş parlamentarizm, hükümetin yasama tarafından denetlenmesi dâhil olmak üzere, parlamenter sistemin temel özelliklerini korurken hükümet istikrarını sağlamaya yönelik kurum ve kuralları getiren sisteme verilen addır. II: Dünya Savayı sonrası Batı anayasacılığı klasik parlamenter sistemlerde ortaya çıkabilen potansiyel krizleri azaltmaya yönelik araçları yaratmıştır. I. Dünya Savaşı sonrası yıllarda Avrupa’da bu tür krizler yaygındı ve İtalya’da faşizmin ve Almanya’da Nazizmin yükselmesine neden olmuştu.³⁰ Parlamenter sistemi savunmak demek rasyonelleştirilmiş parlamentarizmin getirdiklerini kabul etmemek anlamına gelmemelidir. Aksine parlamenter sistemin işlerliğini sağlayacak kurum ve kuralların kabul edilmesi gerekir.

28 Ekrem Ali Akartürk, *Parlamenter Rejim Uygulamaları ve Parti Sistemleri* (İstanbul: Yeditepe Üniversitesi Yayınları, 2010), s. 307.

29 Giovanni Sartori, *Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes* İkinci Baskı (New York: New York University Press, 1997), s. 193.

30 Evgeni Tanchev, “Parliamentarism Rationalized”, *East European Constitutional Review*, 33 (1993), s. 33.

a) Parlamenter sistemde yürütme organı ancak parlamentoda *sağlam*, *disiplinli* ve *tutarlı* bir çoğunluğa sahip ise otorite ve istikrar sahibi olabilir. Eğer parlamenter sistemde hiçbir parti parlamentoda mutlak çoğunluğu sağlayamazsa veya iktidar zayıf çoğunluklara dayanıyorsa veya parlamentodaki çoğunluk kendi içinde yeterli ölçüde *disiplinli* ve *tutarlı* değilse güçlü bir yürütme ortaya çıkamayacak, hükümet istikrarsızlıkları ve bunun sonucunda da siyasal istikrarsızlar belirecektir. Parti sisteminde aşırı parçalanmaya ve parti sayısının artmasına neden olan ise seçim sistemidir. Parlamenter sistemde en önemli husus sağlam, tutarlı ve disiplinli bir parlamento çoğunluğunun ortaya çıkabilmesidir. Parlamenter sistemin niteliği ve yapısı hükümet otoritesinin değerlendirilmesinde yasama ve yürütme organlarının birlikte ele alınmasını gerektirir.³¹

Parlamenter sistemin mantığını bozmadan sistemin işlerliğini artırmak için yapılacak düzenlemelerden ilki seçim sistemiyle ilgilidir. Parlamento seçimleri için öyle bir seçim sistemi kabul edilmelidir ki, parlamentoda hem açık seçik bir çoğunluk oluşabilmeli hem de küçük partilerin gerçek güçlerinin üstünde bir rol oynamaları önlenelmelidir. Ülkemizde yüzde on barajlı sistemin zaman zaman bunu sağlayabildiği söylenebilir de, kanımca dar bölge seçim sistemi mecliste açık seçik çoğunluğun oluşmasına daha iyi hizmet edebilecektir. Yüzde on barajlı sistemde bir seçim çevresinde bir parti ne denli güçlü olursa olsun eğer ülke genelinde kullanılan geçerli oyların yüzde onunu olamazsa mecliste temsili mümkün olamamaktadır. Bu Güney Doğu Anadolu'da Kürt kökenli vatandaşlarımızın mecliste yeteri kadar temsil edilememelerine neden olmaktadır. Dar bölge seçim sistemi bu tür sakıncalar içermemektedir.

b) 1982 Anayasası hükümetin kurulmasını kolaylaştırıcı ve düşürülmesini güçleştirici kurallar getirmiştir. Bu kurallar yapılacak yeni anayasada da muhafaza edilmelidir. Bunlara kanımca en güçlü ve en önemli rasyonelleştirilmiş parlamentarizm aracı olan Alman Anayasasında yer alan “yapıcı güvensizlik oyu” eklenebilir. 1949 Alman Anayasasının 67. maddesine göre, Bundestag’ın başbakanı güvensizlik oyuyla düşürebilmesi için üyelerinin çoğunluğuyla yeni bir başbakan seçmesi gerekir. Yani muhalefet yeni bir başbakan seçmedikçe hükümeti düşüremez. Bu sistemde yıkmak için önce yapmak gerekmektedir. Bu nedenle de buna yapıcı güvensizlik oyu adı verilmiştir.

c) Parlamenter sistemlerde yürütme organının güçlendirilmesi için çeşitli yollara başvurulabilir. 1982 Anayasası da yürütme organını güçlendirmeye çalışmıştır. Ancak bunu yaparken yürütme organını oluşturan Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulundan Cumhurbaşkanını tercih etmiştir. Oysa parla-

31 Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 11 Baskı (Ankara; Yetkin Yayınları, 2010), s. 48.

menter sistemlerde tam da bunun tersini yapmak gerekir. 1982 Anayasasını yapanlar muhalefetle iktidar arasındaki çekişmelere ve huzursuzluklara yol açabileceğini düşündükleri yetkileri Cumhurbaşkanını tanımışlardır. Bir başka deyişle, cumhurbaşkanlığı darbeyi yapan Kenan Evren'in cumhurbaşkanı olacağı düşünüldükçe tasarlanmıştır. Bu nedenle de parlamenter sistemde yansız olması gereken Cumhurbaşkanlığı makamı yansızlığına gölge düşürebilecek ölçüde yetkilendirilmiştir. 1982 Anayasası Cumhurbaşkanlığı makamını seçilmiş siyasetçileri dengeleyecek ve frenleyecek bir çeşit vesayet makamı olarak düşünmüştür.

Cumhurbaşkanlığını asker ve sivil bürokratların vesayetinden kurtarmak için 2007 yılında yapılan anayasa değişikliğiyle cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi yoluna başvurulmuştur. Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi bu makamı asker ve sivil bürokrasinin vesayetinden kurtaracaktır. Ancak cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi bu makamın demokratik meşruluğunu da güçlendirecektir. Halk çoğunluğundan destek alan bir cumhurbaşkanı kendisine tanınmış olan yetkileri daha rahatça kullanabilir. Halk tarafından seçilme ve iki defa seçilebilme biçiminde yapılan bu düzenleme yansız Cumhurbaşkanlığı düşüncesinden uzaklaşmadır.³² Yani bu düzenlemeyle ister istemez parlamenter sistemden bir uzaklaşma ortaya çıkaracaktır.³³

Başkanlık sistemindeki başkanın tersine, parlamenter sistemdeki cumhurbaşkanının görev süresi daha uzun tutulur. Başkanlık sisteminde başkanın görev süresi dört ilâ altı yıl arasında değişirken, parlamenter sistemlerde cumhurbaşkanının görev süresi yedi yıla kadar çıkabilmektedir. Parlamenter sistemde cumhurbaşkanlığı süresinin uzun olmasının herhangi bir zararı bulunmamaktadır. Tam tersine cumhurbaşkanlığının yürütme alanına ilişkin yetkileri olmadığından görev süresinin uzunluğu yararlı bile görülür. Cumhurbaşkanının görev süresi yasama organının yasama döneminden daha fazla olduğu için, Cumhurbaşkanının iki farklı çoğunluğun hükümetiyle çalışmak zorunda kalacağı ve bu nedenle de yansız davranmaya zorlanacağı ileri sürülmüştür. Cumhurbaşkanı devletin başı olarak siyasal açıdan sorumsuzdur. Parlamenter sistemlerde cumhurbaşkanları sorumsuz olmaları nedeniyle bütün işlemleri karşı-imza kuralına tabidir. Cumhurbaşkanı yürütme yetkisinin kullanılmasına başbakan ve bakanlar aracılığıyla katılabilir. Kısaca belirtmek gerekirse parlamenter sistemde cumhurbaşkanlığı törensel ve sembolik bir

32 Karl Loewenstein, "The Presidency Outside the United States: A Study in Comparative Political Institutions", *Journal of Politics*, Vol. 11, No: 3 (Aug., 1949), s. 465.

33 Loewenstein Weimar Anayasasını eleştirirken en sınırlı anlamda da olsa başkanlık sisteminin özelliklerinin parlamenter sistemle uyumlayacağını belirtmektedir. Bakınız: Karl Loewenstein, "The Balance Between Legislative and Executive Power: A Study in Comparative Constitutional Law", *University of Chicago Law Review*, 5 (1937-1938), s. 572.

kurumdur. Parlamenter sistemlerde cumhurbaşkanı yardımcılığı diye bir kurum da düşünülmemiştir.³⁴

Cumhurbaşkanının parlamento tarafından değil de, halk tarafından seçilmesinin parlamenter hükümet sistemini her zaman parlamenter hükümet sistemi olmaktan çıkaracağı söylenemezse de, devletin başının halk tarafından seçilmesinin sistemi bu yönde değiştirme potansiyeli taşıdığı söylenebilir. Halk tarafından seçilen cumhurbaşkanı yürütme organının gerçek başı hâline gelebilir ve ülkenin genel siyasetini belirleyebilir. Tabîî bunun aksi de mümkündür. Cumhurbaşkanının ülkenin genel siyasetini belirleyen bir aktör hâline gelebilmesi genellikle siyasal koşullara bağlıdır. Parlamentoda çoğunluğa sahip bir partinin liderinin cumhurbaşkanı seçilmesi durumunda, cumhurbaşkanının gerçek anlamda yürütmenin başı olma olasılığı ortaya çıkacaktır ve sistem hukuken değilse de uygulamada yarı-başkanlık hükümet sistemi gibi işleyecektir.³⁵

Hem parlamenter hem de başkanlık hükümet sisteminin temel ilkesi Meclisin Yürütmeyi frenlemedir. Hükümet sistemlerindeki bu ilke yeteri kadar kavranmasa ortaya çıkacak sonuçlar iyi olmayacaktır. Parlamenter hükümet sisteminde hükümetin parlamentoya karşı sorumluluğu devlet başkanı sembolik yetkilere sahip olup, ülkeyi hükümet yönetiyorsa bir anlamı vardır. Başkanlık hükümet sisteminde de başkanın bağımsızlığı eğer başkan meclisi feshedemiyor ve süresi kendi süresi kadar olan bağımsız bir meclis tarafından denetlenebiliyorsa kabul edilebilir. Başkanlık ve parlamenter hükümet sistemlerinin özellikleri belirsiz bir biçimde bir araya getirilirse sorumluluk durumu gölgelenmiş olacaktır. Böyle durumlarda yarı başkanlık sistemi yarı diktatörlüğe kayabilir.³⁶

Belirtildiği gibi cumhurbaşkanının doğrudan halk tarafından seçilmesi mutlaka parlamenter sistemle uyumsuzdur denemez; ama cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesinin kabul edilmiş olması cumhurbaşkanına tanınan geniş yetkilerle birlikte düşünüldüğünde, 2007 Anayasa değişikliğinden sonra ülkemizde hükümet sisteminin yarı başkanlık sistemine yaklaştığı kabul edilmelidir.³⁷ Bu açıklanan nedenlerle parlamenter sisteme bağlı kalınmak isteniyorsa cumhurbaşkanının yetkilerinin normal bir parlamenter sistemde-

34 *Ibid.*, s. 469.

35 Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 9. Baskı (Bursa: Ekin Yayınları, 2010), s. 300. Daha geniş bilgi için bakınız: Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi* (Bursa: Ekin Yayınları, 2011), s. 570-632.

36 Verney, *The Analysis of Political Systems*, s. 79-80.

37 Douglas V. Verney Fransa'da Beşinci Cumhuriyet Anayasasının getirdiği düzenlemeler konusunda şunları belirtmiştir: "Yürütmenin her ikisinin de önemli yetkilere sahip olduğu Başkan ve 'Hükümet' olarak ikiye bölünmesi parlamentarizme terstir. Yürütmenin Meclisten ayrılması parlamentonun üstünlüğünün ortadan kalkması demektir." Bakınız: Verney, *The Analysis of Political Systems*, s. 79. Kuşkusuz böyle bir durum parlamenter hükümet sisteminden uzaklaşmadır.

ki sembolik ve temsili yetkilerle sınırlandırılması ve mümkünse tekrar cumhurbaşkanının parlamento tarafından seçilmesi yöntemine dönülmesi en doğru yol olacaktır. Ayrıca cumhurbaşkanının siyasal sorumsuzluğu ve bunun gereği olan karşı-imza ilkesinin de yeni yapılacak anayasada istisnasız kabul edilmesi gerekmektedir.

Eğer cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesinden vazgeçilmeyecekse, başkanlık süresiyle yasama döneminin süresini aynı yapmak doğru olacaktır; çünkü başkanlık süresiyle yasama dönemi süresi aynı olursa aynı çoğunlukların hem yasamaya hem de yürütmeye hâkim olabilmesi mümkün olabilecektir. Böylece yasama ile yürütme arasındaki sürtüşmeler en aza indirilmiş olacaktır.³⁸

Başkanlık sisteminin objektif zayıflıkları ve sakıncaları bu sistemin Türkiye’de denenmesini sakıncalı bir duruma getirmektedir. Ayrıca başkanlık sisteminin istenmesinin temel nedeni parlamenter sistemde sık sık rastlanan hükümet istikrarsızlıklarıdır. Daha önce de belirtildiği gibi başkanlık sisteminde başkan belirli bir süre için seçildiğinden tanımı gereği böyle bir istikrarsızlık söz konusu olamaz. Başkanlık sistemi de hükümet istikrarsızlığı çeken parlamenter hükümet sistemine sahip ülkelerde bu istikrarsızlığa bir çare olarak düşünülmektedir. Ancak şu an ülkemizde böyle bir hükümet istikrarsızlığı söz konusu değildir. Hükümet istikrarsızlığı olmadığı ve hükümetin mecliste sağlam ve tutarlı bir çoğunluğa sahip olduğu sürece parlamenter sistemde başbakanın gücü başkanlık sistemindeki başkandan daha fazladır. Bu düşünüldüğünde ülkemizde başkanlık sistemini isteminin bir mantığı da yoktur. Başkanlık sistemi ile parlamenter sistem arasında yer alan yarı başkanlık hükümet sistemi ise bütün melez modellerde olduğu gibi uygulanması daha zor bir sistemdir. Sonuç olarak ülkemizde parlamenter sistemden uzaklaşmamak akla daha uygun gözükmektedir.

Kaynaklar

Akartürk, Ekrem Ali, *Parlamenter Rejim Uygulamaları ve Parti Sistemleri* (İstanbul: Yeditepe Üniversitesi Yayınları, 2010).

Alpay, Şahin, “Parlamenter Sistem, Erdoğan Cumhurbaşkanı Gül Başbakan” *Zaman*, 31 Ocak 2012.

Cheibub, Jose Antonio, “Making Presidential and Semi-presidential Constitutions Work”, *Texas Law Review*, Vo. 87 (2008-2009), s. 1375-1407.

Epstein, Leon D., “Parliamentary Government”, *International Encyclopedia of the Social Scien-*

³⁸ Bu görüş ilk olarak 2007 Anayasa değişiklikleriyle ilgili olarak yaptığımız tartışmalar sırasında Nur Uluşahin tarafından ileri sürülmüştür.

- ces, der. David L. Sills, Cilt 11 (New York: Macmillan and Free Press, 1968), s. 419-426.
- Erdoğan, Mustafa, "Yeni Anayasa (I) Temel Felsefe ve İlkeler", *Star, Açık Görüş*, 20 Eylül 2010.
- Freeman, Mark, "Constitutional Frameworks and Fragile Democracies: Choosing Between Parliamentary, Presidentialism and Semi-Presidentialism", *Pace International Law Review*, Vol: 12 (2000), s. 253-282.
- Gerekçeli Anayasa Önerisi (Ankara: A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, 1982).
- Giovanni Sartori, *Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes İkinci Baskı* (New York: New York University Press, 1997).
- Gözler, Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi* (Bursa: Ekin Yayınları, 2011).
- Gözler, Kemal. *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 9. Baskı (Bursa: Ekin Yayınları, 2010).
- Linz, Juan & Alfred Stephan, *Problems of Democratic Transition and Consolidation: Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe* (Baltimore: The John Hopkins University Press, 1996).
- Linz, Juan, "The Perils of Presidentialism", *Journal of Democracy*, (Winter 1990), s. 51-69.
- Linz, Juan, "Presidential or Parliamentary Democracy: Does It make a Difference," *The Failure of Presidential Democracy*, derleyen Juan J. Linz ve Arturo Valenzuela (Baltimore: The John Hopkins University Press, 1994), s. 3-87.
- Loewenstein, Karl, "The Balance Between Legislative and Executive Power: A Study in Comparative Constitutional Law", *University of Chicago Law Review*, 5 (1937-1938), s. 566-608..
- Loewenstein, Karl, "The Presidency Outside the United States: A Study in Comparative Political Institutions", *Journal of Politics*, Vol. 11, No: 3 (Aug., 1949), s. 447-496.
- Mainwaring, Scott, "Presidentialism in Latin America", *Parliamentary versus Presidential Government*, derleyen Arend Lijphart (Oxford: Oxford University Press, 1992), s. 111-117.
- Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, 11 Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2010).
- Riggs, Fred. W., "The Survival of Presidentialism in America: Para-constitutional Practices," *International Political Science Review*, 9, No. 4 (1988), s. 247-278.
- Tanchev, Evgeni, "Parliamentarism Rationalized", *East European Constitutional Review*, 33 (1993), s. 33-35.
- Türköne, Mümtaz'er, "Başkanlık Sistemi Tartışması: (II)", *Zaman*, 22 Nisan 2011.
- Uluşahin, Nur, *Anayasal Bir Tercih Olarak Başkanlık Sistemi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 1999).
- Valenzuela, Arturo, "Latin America: Presidentialism in Crisis", *Journal of Democracy* (October 1993), s. 3-16.
- Verney, Douglas V. *The Analysis of Political Sysetms* (New York: Routledge, 2010).

Yeni Anayasa ve İdarî Teşkilât

Ramazan Çağlayan

Doç. Dr. | Kırıkkale Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Bölümü Öğretim Üyesi

liberal düşünce, Yıl 17, Sayı 66, Bahar 2012, s. 77-81

Genelde yeni anayasa yapım sürecinde ve özelde idarî teşkilâtın yeniden yapılandırılmasında öncelikle dikkate alınması gerektiğini düşündüğümüz hususları aşağıdaki şekilde ifade edebiliriz.

Öncelikle belirtilmesi gereken husus, anayasa müzakerelerine katılan tüm tarafların “ön kabullerden sıyrılarak” konuyu tartışmalıdırlar. Kuşkusuz kişilerin kendi fikirlerinden vazgeçmeleri önerilmemektedir. Söylediğimiz, ön kabullerimizi karşımızdakine kabul ettirme şeklinde bir tavır içinde olunmasıdır. Konuya ilişkin en uç, en kabullenilmez görüşlerin söylenmesine ve tartışılmasına tahammül gösterilmesi gerekir. Bu bağlamda mevcut sitemin aynen korunması, ıslah edilmesi ya da kökten değiştirilmesi şeklindeki farklı görüşler bütün detayı ile tartışılmalıdır. Bu tartışmalardan korkmamak gerekir. Ortak akla, ancak bütün uç görüşlerin tartışma konusu yapılarak ulaşılabilir. Herkesimin “benim anayasam” diyebileceği bir metnin ortaya çıkabilmesi ancak bu şekilde mümkün olabilir.

Bir diğer konu da, karşılıklı “güven” unsuruna dayanılmalıdır. Kişilerin karşılıklı güveni kadar, devletin vatandaşlarına güveni de önem arz etmektedir. Kişilerin yanlış yapacağı varsayımı üzerinden değil, kural olarak kişilerin dürüst davranacağı varsayımı üzerinden hareket etmeliyiz. Şayet kişilerin yanlış yapacağı varsayımından hareket edilecek olursa, varacağımız nokta daha az demokrasi, daha az özgürlük ve daha fazla yasaklar düzeni olacaktır.

Mevcut anayasada yer alan “idarî teşkilât yapılanmasının”, en ideal yapılanma olduğu, bundan iyisi olamaz fikrinde olanların bulunduğunu düşünemiyoy-

rum. Mevcut sistemin bir kutsallığı bulunmamaktadır. Mevcut sistem, insan aklının bir ürünü olduğuna göre, insan aklı her zaman daha iyisini bulabilir.

Konuya ilişkin önerilerimizi yaparken, başta devlet tüzel kişiliği olmak üzere, tüm idarî teşkilât içerisinde yer alan idarelerin varlık sebebinin, toplumun ortak ihtiyaçlarının karşılanması olduğu temeli üzerinden hareket etmemiz gerekir. Merkezden yönetim-yerinden yönetim idarelerini ele alırken belli bir ülkenin (örneğin Fransa y da İngiltere gibi) deneyiminin aynen benimsenmesi doğru bir yaklaşım değildir. Batıdan ve doğudan tüm örnekler incelenip hepsinden yararlanılabilir. Ancak söz konusu idareler, bizim için, bizim ihtiyaçlarımızı karşılamak için, tüm bireylerin mutlu ve müreffeh yaşayabilmesi için varolacağına göre, tarihî ve kültürel birikimimiz ve güncel ihtiyaçlarımız dikkate alınarak oluşturulduğunda işlevsel bir siteme ulaşabiliriz. Bu bağlamda ülkenin bölgesel farklılıkları ve bu bölgelerdeki talepler de dikkate alınmalıdır. Bu farklılıklar ve talepler dikkate alınmadan yapılacak düzenlemeler beyhude çabadan ibaret kalacağı akıldan çıkarılmamalıdır.

İdari teşkilâta ilişkin düzenlemeler, anayasanın diğer kısımlarındaki düzenlemelerden bağımsız ele alınamaz. Temel hak ve özgürlüklerden, merkezî yönetimin yetkileri, kamu hizmetlerinin sunumu gibi hususlara ilişkin ter-cihlerimiz, idarî teşkilâta da yansıyacaktır. Daha fazla demokrasi diyorsak, yerel yönetimlerin daha etkin olmasını talep ediyoruz demektir.

İdarî teşkilâtın yeniden yapılandırılmasında, öncelikle şu konuda bir karar vermeliyiz: Merkezden yönetime (devlet tüzel kişiliğine) mi yoksa yerinden yönetime mi ağırlık vereceğiz? Başka bir ifade ile bunlardan hangisi “genel yetkili ve görevli” olacaktır? Yani merkezî yönetimin görevleri sınırlı olarak sayılıp, geri kalan görevler yerel yönetimlerce yerine getirilir ya da yerel yönetimlerin görevleri sayılıp, diğerleri merkezî yönetim tarafından yerine getirilir yaklaşımından birine karar verilmelidir. Bu konuda bir ön karara ulaşmadan, idarî teşkilâtı yeniden yapılandırmak anlamlı olmayacaktır.

Kamu hizmetlerinin sunumunda yerinden yönetim ilkesine ağırlık verecek isek, özelleştirme, yetki genişliği ve yetki devri gibi konuları yeniden ele alarak, bunların mümkün olduğu oranda merkezden yerele doğru dağıtılması gerekecektir.

Bu temel ilkelerden sonra, merkezden yönetim ve yerinden yönetime ilişkin olarak üzerinde durulması gereken hususları da şu şekilde belirtebiliriz:

Türkiye’nin kabul ettiği Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı’nda yer alan “kamu hizmetlerinin sunumunda halka yakınlık (*subsidiarity principle*)” esası uyarınca, yerel yönetimlerin genel görevli olduğu esası benimsenme-

lidir. Merkezden yönetimin görevleri sayılarak, diğer görevlerin yerel yönetimlerce yerine getirileceği kabul edilmelidir. Nitekim 2003 yılında bu yönde bir girişim yapılmış idi. 3227 sayılı Kamu Yönetimi Temel Kanunu tasarısı bunu öngörüyordu. Bu kanun merkezî hükümetin görevlerini sayıp (adâlet, savunma, güvenlik, dış ilişkiler, maliye, hazine, sosyal güvenlik... gibi), geri kalanların yerel yönetimlere bırakılacağını öngörüyordu. Söz konusu kanun TBMM'den geçmişti. Ancak Cumhurbaşkanı kanunu meclise iade edince bir daha gündeme alınmadı. Benzer şekilde, merkezî yönetimin görevleri sayılarak, geri kalanların yerel yönetimlere bırakılması benimsenebilir.

Yerinden yönetim idareleri genel görevli olarak kabul edilince, merkezî yönetime etkin bir denetim görevi ve koordinasyon görevi yüklenebilir. Ancak merkezden yönetimin yapacağı denetim, yerinden yönetim idarelerinin özerkliğini anlamsız kılacak şekilde de olmamalıdır. Öte yandan merkezden yönetime verilen denetim yetkisi de yetki genişliği ve teki devri yöntemleri ile yerele doğru dağıtılmalıdır. Her konuda başkentte gidilmesi gereği ortadan kaldırılmalıdır.

Merkezî yönetimin taşra teşkilâtı birimlerini isimlerinin anayasada yer alması gerekmez. Günün ihtiyaçlarına göre bu konu yasalarla düzenlenebilir. Bu bağlamda merkezden yönetimin taşra teşkilâtı olarak “il” korunabilir. Ancak il yönetimi, doğrudan kamu hizmetlerinin sunumu şeklinde değil, güvenlik, genel gözetim, denetim ve koordinasyon görevi üstlenebilir. Burada şunu da ifade etmek gerekir ki, popülist yaklaşımla il kurulmasının da önüne geçilmelidir. Mevcut iler de gözden geçirilerek, birleştirilmesi gerekenler birleştirilebilir.

İlçe yönetimi, kanunla oluşturulduğundan anayasal düzenlemeye ihtiyaç olmadan da değişiklikler yapılabilir. İlçeler bakımından, birbirine yakın ilçelerin birleştirilmesi düşünülebilir. Öte yandan daha köklü bir değişiklik olarak, idarî teşkilât olarak ilçeyi tamamen ortadan kaldırarak, ilçe yönetiminin belediye başkanlığına bırakılması da düşünülebilir. Bucak yönetimi ülkemizde fiilen kalktığı için, mevzuattan da çıkarılması gerekir.

Merkezî yönetimin üst düzey memurların (müsteşar, müsteşar yardımcılar, genel müdürler, daire başkanları gibi) göreve gelmesinde, “kayıрма” sistemi benimsenebilir. Zaten ülkemizde bu görevler bakımından, kanun liyakat esasını benimsemesine rağmen fiilen kayırma sistemi işletilmektedir. Bu durum da birçok sıkıntıları beraberinde getirmektedir. Bu bakımdan bu tür görevlerde kayırma sistemi benimsenerek, bakanın görev süresi ile sınırlı hâle getirilebilir.

Genelkurmay başkanlığı, demokratik ülkelerde olduğu gibi Savunma Bakanlığına bağlanmalıdır. Atanması ve sorumluluğu bakımından ise, emniyet

genel müdürlüğünün içişleri bakanlığındaki konumu ne ise, benzer şekilde düzenlenmelidir. Hatta bu konunun anayasada düzenlenmesine gerek yoktur. Kanuna bırakılması daha isabetli olur. Silahlı kuvvetlerin görev ve yetkileri, verilen emirlere bağlı olarak sadece dışarıdan gelebilecek tehdit ve saldırıların önlenmesine hasredilmelidir. Bu bağlamda askerî idarî yargı ve askerî Yargıtay kaldırılmalı, askerî mahkemelerin görevleri de “disiplin suçlarına indirgenmelidir.

Millî güvenlik kuruluna ihtiyaç olup olmadığı gözden geçirilmelidir. Millî güvenlik kurulunun mutlaka anayasada düzenlenmesi gerekmemektedir. Kanunla da düzenlenebilir. Ancak varlığı korunacaksa, bu kurul tamamen sivillerden oluşmalı, genelkurmay başkanı, kuvvet komutanları, istihbarat birimlerinin yöneticileri ihtiyaç olduğunda kurula bilgi vermeye çağrılmalıdır.

Kamu hizmetlerinin sunumunda, yerinden yönetim idarelerinin genel görevli olduğu esası benimsenmeli, üstlendikleri hizmetleri gerçekleştirebilecek mâlî imkanlara kavuşturulmalıdır. Yerel yönetimlerin finansmanının kendileri tarafından gerçekleştirilmesi esasına ağırlık verilmelidir. Büyük ölçekli projelerin gerçekleştirilmesinde merkezî yönetimin katkısı olması esası benimsenmelidir.

Yerel yönetimlerin isimlerinin anayasada yer alması gerekmemektedir. Günün şartlarına göre yasama organı farklı isimlerde farklı modellerde yerel yönetim idareleri oluşturabilmelidir. Bu bağlamda tek tip yerel yönetim modeli yerine, coğrafî ve diğer etkenler gözetilerek farklı yerel yönetim modelleri öngörülebilir.

Büyükşehir belediyesi olan yerlerdeki alt belediyeler, Büyükşehir belediyesinin şubeleri hâline getirilmesi düşünülebilir. Böylece Büyükşehir belediyesi ile alt belediyeler arasındaki görev ve yetki karmaşası da ortadan kalmış olur.

Büyükşehir olmayan iller bakımından il özel idareleri yerine “il belediyesi” kurulabilir. Bu gün il özel idarelerinin yaptığı görevler, il belediyesine verilebilir. Böylece iki ayrı yerel yönetim modelinden “belediye” şeklinde tek bir model benimsenebilir. Kent konseyleri gibi yöntemlerle halkın yönetime ve karar alma süreçlerine etkin katılımı sağlanmalıdır.

Kamu kurumlarının oluşturulmasında, merkezî yönetimin toplumsal hayata daha az müdahalesi esası benimsenmelidir. Bunların anayasada yer alması da gereksizdir. Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü, Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü gibi kurumlar özel sektöre bırakılmalıdır. Üniversiteler daha özerk bir yapıya kavuşturulmalıdır.

Ülkemizde son yıllarda üst kurullar enflasyonu yaşanmaktadır. Üst kurullar yeniden gözden geçirilerek, geçmişteki işlevselliği de dikkate alınarak, işlevsel olmayanlar kaldırılmalıdır. Varlığı devam edecek üst kurullarda, üst kurulun görev alanına giren sektörlerin temsilcilerinin de yer alması esası benimsenmelidir.

Anayasa ve Kürt Meselesi

Vahap Coşkun

Yrd. Doç. Dr. | Dicle Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

liberal düşünce, Yıl 17, Sayı 66, Bahar 2012, s. 83-92

Kürt Meselesi'nden bahsederken, uzun bir tarihî geçmişi bulunan ve siyasî, sosyal, ekonomik ve kültürel birçok boyutu ihtiva eden karmaşık bir sorundan bahsediyoruz. Meselenin, derin bir tarihsel arka planı ve toplumsal yaşamın birçok cephesini doğrudan etkileyen bir yapısı var. Bu nedenle Kürt Meselesi'nin çözümsüz bırakılması; toplumsal kesimler arasındaki sosyal bağları tahrip ediyor, Türkiye'de hukukun ve demokrasinin ilerlemesini geciktiriyor, ağır maddî hasarlara sebebiyet veriyor. Yani bu mesele, hem insanî hem de iktisadî kaynaklarını berhava ediyor, hem de demokrasinin tahkim edilmesini engelliyor ve toplumsal barışı imkânsız kılıyor. Dolayısıyla bu sorun artık göz ardı edilebilir, ertelenebilir ve geciktirilebilir değildir.

Yeni anayasa süreci, Türkiye'nin diğer toplumsal fay hatları gibi, Kürt Meselesi'nin çözümü için de önemli fırsatlar içeriyor. Zira toplumsal sorunlar ancak demokratik bir zeminde çözüme kavuşturulabilir ve yeni anayasa süreci de tüm toplumsal sorunların müzakere edilebileceği demokratik bir ortamı yaratabilir. Kürt Meselesi ile yeni anayasa arasında doğrudan bir bağlantının olduğunu söylemek mümkün. Çünkü bir taraftan Kürt Meselesi'ni çözmeyi amaçlayan hükümlere yer vermeyen bir anayasa “yeni” olarak nitelendirilemez. Diğer taraftan ise özgürlükçü bir anayasanın sağlayacağı zemin olmadan Kürt Meselesi çözülemez.

Etnik içerikli sorunların çözümü noktasında her ülkenin deneyimi farklıdır; dolayısıyla bir ülkedeki çözüm birebir bir başka ülkede uygulanmayabilir. Ama benzer sorunları yaşayan ülkelerin yaşadıklarından, onların sorunu

çözmek için kullandığı metotlardan yararlı dersler çıkarabilir. Dünyanın farklı coğrafyalarındaki deneyimler, etnik kökenli sorunlarda üç tür talebin öne çıktığını gösteriyor: Bunlar; kültürel hakların tanınması, temsilde adâletin sağlanması ve özyönetim talepleridir.

Kürt Meselesi'nde de bunlara benzer taleplere vurgu yapıldığını söylemek mümkündür. Kürt siyasal partilerinin söylemlerine ve yürüttükleri politikalara bakıldığında yeni anayasa sürecinde odağa yerleştirilen altı talebin olduğu söylenebilir:

Başlangıç

Anayasalar her zaman geniş bir siyasî değerler ve idealler dizinini temsil ederler. Bu nedenle anayasa yapıcıları, siyasî yaşamda uyulmasını arzu ettikleri değerlere ve rejimlerini karakterize eden ilkelere anayasalarda yer verirler. Bu değerler ve ilkeler, özünde ulusal idealleri yansıtır ve genellikle anayasaların dibacesinde yer alırlar. Bu değerler ve ilkeler birbirinden farklılık arz edebilir; anayasalar demokrasiyi, özgürlüğü, adâleti, eşitliği ve refah devletini savunabileceği gibi, sosyalizmin kurulmasını, federalizmin yerleştirilmesini ya da dinî bir inancın hakimiyetini de savunabilir.

1982 Anayasası, Kürt Meselesi'nin de doğumuna kaynaklık eden tekçi bir felsefeyi yansıtır. Dolayısıyla eğer yeni anayasada amaç Kürt Meselesi'ni çözmek için uygun bir zemin yaratmaksa, işe dibaceden başlanmalıdır. 1982 Anayasası'nın homojen toplum tasavvurunu karşı yeni anayasa Türkiye'nin etnik, dinî ve kültürel açılardan farklılıklarını kabul eden demokratik ve çok-kültürlü bir toplum anlayışına dayanmalı ve başlangıç metni de bu anlayışa uygun bir dille kaleme alınmalıdır. Anayasanın bir toplumsal sözleşme olma esprisine uygun olarak, başlangıçta toplumun bir kesimini/kesimlerini dışlayıcı ifadelerden kaçınılmalıdır. Başlangıç; demokrasi, insan hakları, hukuk devleti ve çoğulculuk gibi evrensel siyasî hukukî değerleri içermeli, tüm farklılıkları ve onların kendilerini geliştirme hakkını tanımalıdır. Ayrıca başlangıçta, herhangi bir kişi, kurum veya ideolojiye referans verilmemelidir.

Değiştirilemez Maddeler

Bazı anayasa yapıcıları, oluşturdukları rejimlerin kalıcılığını sağlama almak isterler ve anayasada rejimin temelini oluşturan kuralların hiçbir biçimde değiştirilmesini istemezler. Bunu teminat altına almak için ise anayasa -az veya çok sayıda - değiştirilemez madde/maddeler koyarlar. Mesela Fransa, İtalya, Almanya ve Portekiz bunlar arasındadır. Bunlardan Fransa

Anayasası'nın 89. maddesi ve İtalyan Anayasası'nın 139. maddesi "hükümet şekli olarak cumhuriyetin değiştirilemeyeceği"ni öngörür. Buna karşılık Alman ve Portekiz anayasalarının değiştirilemez hükümleri daha kapsamlıdır. Alman Anayasası'nda (1949 Anayasası, m. 79/3) temel haklara dayanma, demokratiklik, sosyal devlet, federalizm, anayasanın bağlayıcılığı ve direnme hakkına değiştirilemezlik sağlanmıştır. Portekiz'in 1976 tarihli anayasası ise (m. 288), anayasa değişikliklerinin uyması gereken esasları gösteren hayli uzun bir değiştirilemez ilkeler listesine sahiptir.

1982 Anayasası'nın "değiştirilemeyecek maddeler" başlıklı 4. maddesine göre, "Anayasanın 1. maddesindeki devletin şeklinin cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile 2. maddesindeki cumhuriyetin nitelikleri ve 3. maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez." Buna göre: Cumhuriyetçilik ilkesi (1. Madde); insan haklarına saygılı devlet, Atatürk milliyetçiliğine bağlı devlet, demokratik devlet, laik devlet, sosyal devlet, hukuk devleti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adâlet ilkeleri (2. Madde); üniter devlet ilkesi, devletin resmî dili, bayrağı, millî marşı, başkenti (3. Madde) değiştirilemez.

Değiştirilemezlik vasfını çok sayıda maddeye vermek birçok sıkıntıyı da beraberinde getirir. Çünkü değiştirilemez maddeler, anayasaların esnekliğini ortadan kaldırır, bu ise anayasaların sürekliliğini ve meşruiyetini zedeler. Değiştirilemez maddelerin varlığı ve bunların katı şekilde yorumlanması, anayasadaki basit şekli hatalar ile mantık hatalarının düzeltilmesini engeller ve böylece toplumu statükoya mahkûm eder. Değiştirilemez maddeler koymak hem demokratik epistemolojiye aykırıdır, hem de ahlâkî açıdan kabul edilemezdir. Zira hiçbir kuşak, kendinden sonra gelen kuşaklara birtakım hükümler dayatma hakkına sahip değildir. Bu nedenle anayasalarda değiştirilemez hükümlere yer verilmemelidir.

Anadilde Eğitim

Kürtlerin, anayasal düzlemde güvenceye kavuşturulması gereken öncelikli taleplerinden biri anadilde eğitimidir. Zira bazı konularda farklı görüşlere sahip olan Kürt siyasal çevreleri konu anadilinde eğitime gelince neredeyse ağız birliği etmişçesine hemen hepsi aynı kavramlarla konuşuyor ve aynı istekleri dillendiriyorlar. Dilin kültürün taşıyıcısı olduğundan hareketle dile çok büyük bir anlam atfediliyor, asimilasyonun durdurulması ve Kürtlerin kendi kültürlerini sonraki kuşaklara aktarabilmesi için Kürtçenin mutlaka eğitim dili hâline getirilmesinin şart olduğunu belirtiyorlar. Dolayısıyla anadilinde eğitim, Kürtlerin büyük bir kısmının üzerinde mutabık oldukları ve "olmazsa

olmaz” varsaydıkları bir talebe dönüşmüş durumdadır. Burada bir parantez açıp iki noktanın altını çizmek gerekir: İlki, “*anadilin öğrenimi hakkı*” ile “*anadilinde eğitim hakkı*”nın birbirinden farklı olduğudur. “Anadilin öğrenimi”nden kastedilen, bir ülkede resmî dilden farklı bir dil konuşan toplulukların men-suplarına kendi anadillerinin öğretilmesidir. Devlet, genel eğitim-öğretim sistemi içerisinde çocuklara anadillerini öğretmeye çalışmakla yetinir ama eğitim ve öğretim bütünüyle resmî dil üzerinden yürür. “Anadilinde eğitim” ise, eğitim ve öğretimin anadilinde yapılmasıdır. Müfredatın, kullanılacak araç-gereçlerin ve dokümanların anadilinde hazırlanması ve eğitim-öğretimin bütün aşamalarında anadilinin kullanılmasıdır.

İkincisi, anadilinde eğitim hakkının tanınması, resmî dilin eğitim-öğretim süreçlerinden dışlanması anlamını taşımaz; bu hak, resmî dilin öğrenilmesi ve öğretilmesi zorunluluğunu da ortadan kaldırmaz. Nitekim bu hakkı tanıyan ülkelerde yasal mevzuat, hem resmî dilin herkese öğretilmesini, hem de eğitim-öğretimde anadilin ve resmî birlikte kullanılmasını öngören hükümler içerir. Anadilinde eğitimin amacı, kişinin sadece kendi anadilini öğrenmesi ve kullanmasını sağlamak değildir; aksine amaç kişinin çok-dilde kendisini ifade edebilecek, hayatını idame ettirebilecek ve akademik üretim yapabilecek bir dil becerisi ile donatmaktır.

Türkiye’de Kürtler, dillerini ve küçümseyen söylemlerden rahatsız oluyorlar. Kürtler kimseden ulufe beklemiyor, aksine bugüne kadar gasp edilmiş anadillerinde eğitim haklarının tanınmasını talep ediyorlar. Kürtlerin anadilinde eğitimi savunusu, bazılarının sandığı gibi resmî dile –Türkçeye – bir karşıtlık barındırmıyor ve Türkçeyle bütün bağların koparılması anlamına gelmiyor. Bu talep, iki dilin de hakkıyla öğrenilmesi talebidir.

Eğitimin hangi dilde/dillerde yapılacağı konusunda dünya anayasalarında üç farklı düzenlenme söz konusudur. Birincisi, eğitimin sadece resmî dilde yapılacağını belirten anayasalardır. Bu anayasaların en tipik örneğini teşkil eden mevcut 1982 Anayasası’nın 42. maddesi, Türkçe dışındaki hiçbir dilin, eğitim ve öğretim kurumlarında vatandaşlara anadilleri olarak okutulup öğretilmeyeceğini kayıt altına alır. Keza Gürcistan (m.85) ve Portekiz (m. 9-f ve 74-i) anayasalarında da eğitimde resmî dile atıf yapılmıştır.

İkincisi, eğitim diline ilişkin herhangi bir hükme yer vermeyen anayasalardır. Çok sayıda anayasada (ABD, Arnavutluk, Avusturya, Almanya, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Endonezya, Finlandiya, Fransa, Güney Kore, Hırvatistan, Hollanda, İspanya, İsrail, İsveç, İspanya, İtalya, Japonya, Letonya, Lüksemburg, Norveç, vb.) eğitim dili anayasada düzenlenmemiş, bu konu kanunlara bırakılmıştır. Türkiye’nin 1924 (m.80) ve 1961 (m.21-2) anayasalarının eğitim hakkını düzenleyen maddelerinde de eğitimin diline ilişkin bir ibare yoktur.

Üçüncüsü ise resmî dilin hâricinde diğer dillerde de eğitim verebilme hakkını kayıt altına alan anayasalardır. Farklı kültürlerin kimliklerine ve dillerine ilişkin taleplerini karşılamak için birçok ülkede (Arjantin, Azerbaycan, Belçika, Kolombiya, Bulgaristan, Estonya, Filipinler, Güney Afrika Cumhuriyeti, İran, İsviçre, Kolombiya, Malezya, Polonya, Rusya, Singapur, Slovakya, Slovenya, Ukrayna) anadilinde eğitim hakkı anayasal güvence altına alınmıştır. Genel olarak bu anayasalarda, a) resmî dilin öğrenilmesi ve öğretilmesi vatandaşlar için bir hak ve devlet için bir görev olarak düzenlenir ve b) eğitimde anadilin kullanabilmesi anayasal hüküm altına alınır.

Bu çerçevede Türkiye'nin önünde iki yol var gibidir: İlk yol –Özbudun Taslağında (m.45) olduğu gibi– anayasada yasaklayıcı ibareye yer verilmemesi ve resmî dil dışındaki dillerde eğitimin nasıl yapılacağının kanunlara bırakılmasıdır. İkinci yol ise –Azerbaycan (m.45), Letonya (m. 37), Kazakistan (m. 19), Rusya (m. 26 ve 68), Slovakya (m. 34) anayasalarında olduğu gibi– doğrudan anayasalarda anadilinde eğitim hakkının düzenlenmesidir.

Kanımızca, “anadilini kullanma hakkı” anayasada ayrı bir madde hâlinde düzenlenmeli (Azerbaycan Anayasasındaki m. 45 gibi) ve böylelikle başta eğitim olmak üzere kamusal makamlarla olan bütün ilişkilerde anadilinin kullanılması garanti altına alınmalıdır. Çünkü anayasalar, boşlukta yazılmazlar; onları doğuran sosyolojik şartlar ve bir geçmiş vardır. Devletin bugüne kadar gelen pratikleri, Kürtlerde devlete karşı derin bir güvensizlik doğurdu. Sadece yasakları kaldırarak bu güvensizliğe son verilemez, aynı zamanda hakları anayasal güvence altına almak ve devleti bu hakları yerine getirmekle yükümlü kılmak gerekir. Dile dayalı ayrımcılığa son verilmesi ve dil haklarının anayasada onları görünür/bilinir hâle getirilmesi, Kürtlerin güvenin tesisi edilmesinde önemli bir pozitif etki yaratır.

Anayasal Vatandaşlık

Cumhuriyet dönemi anayasalarında vatandaşlık hep bir etnik kimliği referans olarak belirlendi. Mesela 1924 Anayasası'nın 88. maddesinde vatandaşlık şöyle tanımlanır: “*Türkiye ahalisine din ve ırk farkı olmaksızın vatandaşlık itibarıyla Türk ıtlak olunur.*”

Vatandaş “Türk” olarak ifade edildiği için, anayasanın diğer maddelerinde de “Türkiye halkı/Türkiye milleti” gibi ibarelere rastlanmaz. Artık hakların sahibi ve sorumlusu “Türk”lerdir. Misal, 9. madde milletvekili seçme hakkının Türklere ait olduğunu söyler. Anayasanın 5. faslı “Türklerin Hukuku Ammesi” başlığını taşır. 68. maddede “Her Türk hür doğar, hür yaşar” denilir; 69. madde “Türklerin kanun nazarında eşit olduklarını” belirtir.

1961 Anayasası (m.54) ve 1982 Anayasası'nda (m.66) ise, vatandaşlık için aynı tanım benimsenir: *“Türk devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür.”*

1924'teki tanımın 1961 ve 1982'ye nazaran daha yumuşak olduğu söylenebilir. Zira “herkes Türktür” şeklindeki bir vatandaşlık düzenlemesi, 1924 anayasasındaki en azından lâfzen başka kimliklerin varlığını kabul eden anlayışa oranla daha sert bir vatandaşlık düzenlemesine içerir. Ancak belirtmek gerekir ki, her üç vatandaşlık düzenlemesi de, aynı zihniyeti yansıtmaktadır. Bu zihniyet, vatandaşlığın tanımında “Türk” ve “Türklük”e özel bir anlam yüklemektedir.

Her ne kadar Cumhuriyetçi söylemde, “Türk” ve “Türklük”ün etnik bir kimliği ima etmediği, Türklüğün tüm kültürel, dinsel ve etnik aidiyetleri kapsayan bir üst-kimlik olduğu belirtilse de, bunun gereceği yansıtmadığı açıktır. “Türk” sözcüğü Cumhuriyet tarihi boyunca, hiç bir şüpheye yer bırakmayacak şekilde, etnik bir içerik ile kullanılmıştır. Türklük başkalarını tanıyan ve onların kendi kültürlerin geliştirmelerine imkân veren bir hukukî kimlik değildir. Bunu; cumhuriyetin kurucularının sözlerinden, devletin yaptığı uygulamalardan, yasal mevzuattan ve mahkeme kararlarından anlamak mümkündür.

Kısacası Cumhuriyet, bu ülkedeki çeşitliliğin tek tipleştirilmesi amacına hizmet eden ve bu amaca hizmet ettiği oranda da farklılıkların kendilerini siyasî olarak duyurma imkânını ortadan kaldıran bir vatandaşlık anlayışı geliştirmiştir. Bugün toplumun çeşitli kesimlerini dışarıda bırakan ve “kapsayıcı” olmaktan ziyade “dışlayıcı” olan bu vatandaşlık anlayışı, Türkiye'nin sorunlarını çözmesin önündeki en büyük engellerden biridir. Dolayısıyla toplumu oluşturan fertlerin barış içinde bir aradalığını sağlamak için yapılması gerekenlerden biri, yeni bir vatandaşlık anlayışı geliştirmektir.

Levent Korkut'un 100 ülke anayasasını inceleyerek yaptığı bir çalışma, bu ülkelerin anayasalarında vatandaşlığa ilişkin düzenlemelerin belli özellikleri olan kategoriler içinde ele alınabileceğini ortaya koyar.

Vatandaşlığı bir etnisite ile tanımlamayan, ancak anayasanın başlangıç kısmında veya diğer maddelerinde vatandaşlığın dolaylı olarak etnisite temelinde kurgulanmasına olanak tanıyan ülkeler. (Bahreyn, Suudi Arabistan, Mısır, Katar, Libya, vb.)

Vatandaşlığı etnik temelde tanımlayan ülkeler (Estonya ve Türkiye)

Vatandaşlığı tanımlamayan vatandaş etnik terimlerle ifade eden ülkeler. (Almanya, Polonya, Kamboçya)

Vatandaşlığı tanımlayan ancak bunu etnik kimlikle ilişkilendirmeyen ülkeler. (Slovakya: Slovakya Cumhuriyetine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Slovakya vatandaşıdır.)

Vatandaşlık tanımının veya bir etnisiteye dolaylı yada dolaysız yer vermemen, sadece vatandaşlığın nasıl kazanılacağı ve kaybedileceğine dair genel teknik ilkelerin düzenlendiği anayasalar. (Danimarka: Vatandaşlar eşittir, vatandaşlar hür doğar.)

Dünya anayasalarında genel eğilim ya vatandaşlığın hiç tanımlanmaması veya nötr bir şekilde ifade edilmesi yönündedir. İncelenen 100 devletin anayasasından sadece 14'ünde etnik kimliğe atıf yapılmıştır; vatandaşlık tanımını etnik bir kimlikle yapan devlet sayısı 3'tür.

Vatandaşlık, Kürt Meselesi'nde ağırlık taşıyan konulardan biridir. Kürt Meselesi'ni çözme yolunda bir çerçeve oluşturacak vatandaşlık anlayışının birtakım özellikleri içermesi gerekir. Vatandaşlık; (a) farklılıkların bir arada ve beraber yaşamasını olanaklı kılmalı, farklı kültürel kimliklerin kendi farklılıklarını ifade etmelerini, korumalarını ve geliştirmelerini sağlamalı ve böylelikle toplumun çoğulcu yapısı içinde farklılıkların ortak yaşama olasılığını artırmalıdır. Bu ancak çok-kültürlü bir anayasal vatandaşlık ile mümkün olabilir.

Anayasal vatandaşlık, Türkiye mevcut sorunlarının –bilhassa Kürt Meselesi'nin – çözümü için ciddi katkı sağlama potansiyeline sahiptir. Çünkü Türkiye'nin vatandaşlık tanımı esas itibarıyla etnik-kültürel kimliktir. Türkiye'nin siyasî kimliğini bugün de hâlen dil, soy ve hatta din birliği tanımlamaktadır. Homojenliği dayatan mevcut kimliğin, Türkiye'nin heterojenliğine ve kültürel çeşitliliğine uygun düşmediği bellidir. Bugün Türkiye'de gerek Kürtlerin, Alevîlerin, gayri-müslimlerin, Sünnî mütedeyyinleri, eşcinsellerin vb. grupların yaşadıkları sorunların temelinde, bu grupların yükselen kimlik eksensiz isteklerine sistemin yeterli bir cevap üretememesidir. Dolayısıyla hâlihazırdaki vatandaşlık tanımı toplumsal barışı zedeleyen bir işlev görmektedir.

Bu itibarla Türkiye'nin siyasî kimliğini etnik ve kültürel türdeşlik anlayışından arındırılmış bir şekilde ve daha soyut ilkeler ve normlar temelinde yeniden tanımlamasına ihtiyaç vardır. Bu demektir ki, yurttaşlığı 'Türklük'le tanımlamaktan, yurttaşlar toplumunu bir 'Türkler cemaati' olarak görmekten resmen ve fiilen vazgeçmemiz gerekiyor. Türkiye toplumunu artık demokratik bir anayasal sistemin norm ve değerleri etrafında bir araya gelmiş siyasî bir birlik olarak tasavvur etmek zorundayız.

Bu bağlamda anayasada vatandaşlığa ilişkin iki türlü düzenleme düşünülebilir: İlki, anayasada bir vatandaşlık ve vatandaş tanımına yer vermemektir.

Bunun yerine vatandaşlığın anayasal bir hak olduğunu, kazanılması ve kaybedilmesinin kanunla düzenleneceğini, kimsenin keyfî olarak vatandaşlığından yoksun bırakılamayacağını, vatandaşların yurt dışı edilemeyeceğini ve ülkeye girmekten alıkonamayacağı belirtmek daha yerinde olacaktır.

İkincisi ise, eğer bir mutlaka vatandaşlık tanımı verilecekse bu tanımı nötr bir şekilde yapmak ve vatandaşlık konusunda değil, anayasada ve yasalarda etnik ima veya çağrışımları olan bir ibareye yer vermemektir. Bunun pratik anlamı, anayasanın birçok maddesinde bulunan “Türk milleti” ifadesinin yerine “*Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları*” ifadesinin kullanılmasıdır. Bu, anayasacılık ruhuna daha uygundur; çünkü anayasa denilen metin nihayetinde vatandaşlar arasındaki bir mutabakatı yansıtır. Bu şekilde bir düzenleme yapıldığında; toplumdaki doğal çoğulculuğu tanıyan, onların kendi varlıklarını korumalarının ve geliştirmelerinin önündeki engelleri kaldıran bir vatandaşlık anlayışına bir adım daha yaklaşmış oluruz.

Öz Yönetim–İdarî Yapı

1982 Anayasası, koyu merkeziyetçi bir idarî yapı kurmuştur. Mevcut anayasada, merkezî yönetim ile yerel yönetimler arasındaki ilişki, yerel yönetimler aleyhine bir eşitsizlik ve bağımlılık ilişkisidir. Bu ilişki, genel olarak Tüm Türkiye’de özel olarak Kürt Meselesi’nde önemli sorunların doğmasına neden oluyor. Zira bu yapı, bir taraftan kamusal hizmetlerin bölge halkına gereği gibi ulaştırılmasını engelliyor, beri taraftan ise bölge halkının taleplerinin merkezî otoriteye ulaşmasının önüne set çekiyor ve bundan ötürü halkta demokratik iradelerinin hiçe sayıldığı duygusunu yaratıyor. Bunun sonucunda ise devlete ve hükümete olan güven duygusunda bir eksilmenin yaşanıyor, aidiyet bağının zayıflıyor.

Türkiye’nin mevcut idarî yapısıyla yürüyemeyeceği ortadadır. Türkiye’de Kürtler, bu idarî yapıdan rahatsızlıklarını dile getiriyorlar ve yeni bir “statü” talep ediyorlar. Literatürde *statü hakları*, belli bir bölgeyi tarihî yurtları olarak gören grupların özyönetim arayışlarını ifade eder. Bu grupların amacı, kendi kamusal alanları ile kurumlarını oluşturmak ve bunlar üzerinde kontrol sağlamaktır. Bu amaçla kendi siyasal cemaatlerini tarif edecek bir statü talep ederler.

Statü talepleri genel olarak ikiye ayrılır. Biri “*tam ayrılık*”tır. Bazı gruplar hiçbir şekilde ana toplumla birlikte yaşamak istemezler, onlardan ayrılıp kendi bağımsız devletlerini kurmaya çalışırlar. Bazen hâkim grubun baskısından, bazen de azınlık grubundaki bağımsızlık arzusundan kaynaklanan ayrılık ta-

lebi reddedildiğinde ise bu uğurda bazı gruplar demokratik mücadele vermeye devam ederken bazıları ise şiddete başvururlar.

Diğeri ise “*ayrılığa varmayan özyönetim talebi*”dir. Burada ayrı bir devlet kurma talep edilmez; grup, ana siyasî toplumdan ayrılmaz ancak kendi yurdu olarak gördüğü bölgede siyasal özerkliğini mümkün kılacak hukuk ve siyasî bir güç talep eder. Bu gücün boyutlarını, kapsamını ve sınırlarını ise kabul edilecek özyönetim şekli belirler. Zira çok çeşitli öz yönetim modelleri vardır; federasyon, bölgesel devlet, otonomi, genişletilmiş âdem-i merkeziyet bu bağlam içinde düşünülebilir.

Kürt Meselesi bağlamında Kürtlerin statü taleplerine dair durum şu şekilde tasvir edilebilir: Türkiye’deki Kürtlerin çok ağırlıklı bir kısmının “tam ayrılık” talep etmedikleri konusunda bir genel kabul mevcuttur. Bu nedenle mevcut Kürt siyasal hareketlerinin de bağımsız bir devlet talebi bulunmuyor. Hiç kuşkusuz kendisini ayrılıkçı olarak nitelendiren ve “*Bağımsız Kürdistan*”dan başka bir çözümü çözüm olarak görmeyen Kürtler var; ama bunların Kürt nüfusu içerisinde sayısı son derece az ve anlamlı bir siyasî harekete tekabül edecek bir güce sahip değildir.

Dolayısıyla Kürt Meselesi’ndeki statü tartışmasını ayrılık içermeyen özyönetim talepleri üzerinden yürütmek daha doğru olacaktır. Kürtlerin hangi özyönetim modeline sahip olmaları gerektiği konusunda ise üç farklı fikir var: *KADEP* ve *HAKPAR*, federasyona taraftarlar ve Kürt Meselesi’nin ancak Türkiye’nin idarî/siyasî olarak federatif bir düzene kavuşturulmasıyla bir çözüme savunuyorlar. *BDP*, “özerklik” öneriyor; Türkiye’nin 20–25 özerk bölgeye ayrılmasını, her bölgenin bir yerel meclisinin ve hükümetinin bulunmasını öngören bir “demokratik özerklik” modeli öngörüyor. *AKP* ise, merkezî yönetimi sadece temel hizmetleri yerine getirmekle yükümlü kılan ve bunun dışındakileri yerel yönetimlere bırakan âdem-i merkeziyetçi bir sistemi yeterli sayıyor. *KADEP* ve *HAKPAR*’ın arkasında son derece sınırlı, *BDP* ve *AKP*’nin arkasında büyük kitle desteği var.

Türkiye –er veya geç– siyasî, kültürel ve idarî çoğulculuğu sağlamak için merkezdeki yetkilerin önemli bir kısmını yerele devredeceği yeni bir idarî modele geçmek mecburiyetindedir. Bu noktada akıldan çıkarılmaması gereken husus; idarî modellerin hiçbirinin kutsal ve vazgeçilmez olmadığıdır. Modellerinin her birinin diğerlerine karşı güçlü ve zayıf olduğu yönler vardır, her model demokratik hukuk devleti ile bağdaşabilir. Dolayısıyla bu modeller hakkında konuşurken bunları fetişleştirmekten özellikle kaçınılmak ve yeni anayasa yapım sürecinde bütün alternatif modelleri ayrıntılı bir şekilde tartışmak gerekir.

Siyasî Alanda Temsil ve Adâlet

Kürt Meselesi bağlamında siyasî alanda ve temsil krizi yaratan iki önemli sorundan bahsedilebilir: Birincisi, mevcut sistemdeki %10'luk seçim barajıdır. Bu baraj ülkenin genelinde ama özellikle de Kürtlerin yoğun olarak yaşadıkları bölgelerde ciddi bir temsil sorunu yaratıyor. Verdikleri oyların gereği gibi seçimlere yansımaması, insanların kendilerini mağdur ve aldatılmış hissetmelerine neden oluyor. Taleplerini parlamentoya taşımalarını istedikleri kişilerce değil oy vermedikleri kişilerce “temsil” edilen insanlar, siyasetin sorun çözücü işlevine inanmaz hâle gelir ve siyasete güven duymazlar. Bu ise, uzun vadede demokratik yapının aşınmasına neden olur.

Baraj sorunu, 2839 Sayılı Milletvekili Seçim Kanunu'ndaki bir hükümden kaynaklanır, dolayısıyla doğrudan bir anayasa sorunu değildir. Ancak, % 10 barajı çoğu kez anayasadaki “yönetimde istikrar” ilkesine atıfla savunulur. Bu nedenle yeni anayasa yapım sürecinde, hem yasadaki %10 barajı kaldırılmalı, hem de anayasada sadece “temsilde adâlet” ilkesine vurgu yapılmalıdır.

İkincisi, siyasî parti kapatma meselesidir. Adil ve demokratik bir siyasal düzen için parti kapatmaları yeni bir hukukî rejime kavuşturulmalıdır. Siyasî partileri bir nevi “devlet teşkilâtı” olarak gören 1982 Anayasası, partiler için birçok sınırlamaya yer vermiş ve bu sınırlamalara dayanarak çok sayıda partinin kapatılmasını sağlamıştır. Yeni anayasada bu durum tamamen değiştirilmelidir; partiler teşkilâtlanmalarında, programlarında ve faaliyetlerinde özgür bırakılmalı, kapatılma tehdidinden kurtarılmalıdır. Bu bağlamda asıl yapılması gereken, siyasî parti kapatmalarının anayasal bir önlem olmaktan çıkarılmasıdır. Ancak mevcut şartlar altında bunu yapmak mümkün olmazsa, en azından, bu alana Venedik Kriterleri'ni hakim kılmak ve siyasî parti kapatmalarını son derece ağır koşullara bağlamak gerekir. Bu tür bir düzenleme, özellikle tüm çalışmalarının odağına Kürt Meselesi'ni yerleştiren partilerin siyasal alanda hayatta kalmasını sağlayacağı için çok önemlidir.

Yeni anayasa sürecinde belirtilen alanlarda yapılacak olan düzenlemeler Kürt Meselesi'nin çözümünde önemli merhalelerin kat edilmesine katkı sağlar. Zira Kürt Meselesi', etnik temelli politik bir sorundur ve çözümü önünde sonunda politik olmak durumundadır. Bu sebeple, yeni anayasadan beklenen, tüm politik kanalların açık tutulmasına ve politik taleplerin dillendirilebileceği demokratik sahanın inşa edilmesine katkı sağlamasıdır.

Yeni Anayasada Din ve Vicdan Özgürlüğünün Düzenlenmesi

Bilal Sambur

Doç. Dr. | Liberal Düşünce Topluluğu, Din ve Hürriyet Araştırmaları Merkezi Direktörü

liberal düşünce, Yıl 17, Sayı 66, Bahar 2012, s. 93-102

Giriş

Türkiye, 1876 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun ilanından beri anayasa sorunuyla meşgul olmaktadır. Cumhuriyet döneminde 1924, 1961 ve 1982 tarihli olmak üzere üç anayasa yapılmıştır. Ancak Cumhuriyet döneminde niceliksel olarak anayasa yapılması konusunda başarılı olunmasına rağmen, bu anayasalarda birey hak ve özgürlüklerini devlet gücüne karşı korumak ve devlet gücünü sınırlamak konusunda başarısız olunmuştur. Ortada nicel bir başarı, nitel bir başarısızlık vardır. 1924, 1961 ve 1982 Anayasaları'nda insan temel hak ve özgürlüklerine devletin müdahale edebileceği, bunları sınırlayabileceği hatta ortadan kaldıracabileceği alanlar olarak bakılmıştır. Devletin temel hak ve özgürlüklere müdahale etme ve ortadan kaldırma ayrıcalığına sahip olması, devlet-toplum, devlet-birey, sivil-asker ve din-devlet arası ilişkilerin hep çatışmalı ve gerilimli olmasına neden olmuştur. Din-devlet ilişkilerinin bir gerilimler ve çatışmalar alanı olmasının nedeni, bu ilişkinin sahici anlamda din ve vicdan özgürlüğü çerçevesinde ele alınmamış olmasıdır.

1982 Anayasası'nın 24. Maddesi'nde din ve vicdan özgürlüğü şu şekilde düzenlenmiştir: "Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.¹⁴ Madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî ayin ve törenler serbesttir. Kimse, ibadete, dinî ayin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz. Din ve ahlâk eğitimi ve öğretimi Devletin gözetim ve deneti-

mi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır. Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dinî veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz.” Bu madde nominal olarak din ve vicdan özgürlüğünü ifade etmesine rağmen, sahici anlamda din ve vicdan özgürlüğünü anayasal güvenceye kavuşturmamaktadır.

Yeni bir anayasanın yapılması konusunda köklü bir sosyal talep ve ihtiyaç vardır. Kürt Meselesi, Alevî Sorunu ve din özgürlüğü sorunları yeni anayasa yapımını âcil hâle getirmektedir. Resmî ideolojinin dar, sığ ve lokal çerçevesinin hâkim olduğu 1982 Anayasası, evrensel nitelikteki insan hak ve özgürlüklerini önemsizleştirmiştir. Yeni anayasa insan onuruna dayanmalı, insan hak ve özgürlüklerini güvence altına almalı, çoğulculuğu, hukuku ve özgürlüğü içselleştirmelidir. Yeni anayasanın sahici anlamda yeni, sivil ve demokratik niteliğe sahip olabilmesi için din ve vicdan özgürlüğünün sahici anlamda sivil, çoğulcu ve özgürlükçü bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Resmî ideolojinin din ve vicdan özgürlüğü konusundaki klişeleri yeni anayasada yer almamalıdır. İnançların muhtevasına ve formuna müdahale etme yolunu açan hiçbir düzenleme yapılmamalı, dinî vecibelerin ifası keyfî gerekçelerle engellenmemeli, din ve inançlar arasında ayırmacılık yapılmamalıdır. Din ve vicdan özgürlüğünün bir grubun imtiyazı değil, bütün insanların hakkı olduğunu benimseyen bir yaklaşımla, ilkeli ve tutarlı bir din ve vicdan özgürlüğü anlayışı anayasada yer almalıdır.

Din ve Vicdan Özgürlüğünün Kapsamı

Din ve vicdan özgürlüğü, bireyin dinî hayatını dış müdahalelere kapalı hâle getirmektedir. Başkalarına zarar verilmediği sürece bireyler ve gruplar, istedikleri şekilde inançlarının gereklerini yerine getirebilirler. Her insan, kendisi için uygun gördüğü veya görmediği bir dine veya inanca inanma veya inanmama hürriyetine sahiptir. İnanmak kadar inanmamak da din ve vicdan özgürlüğünün bir parçasıdır. Din ve vicdan hürriyeti, herhangi bir dine sahip olma veya olmama, dinî olan bir davranışı yapmaya zorlanmama, sahip olduğu inancı açıklamama hak ve hürriyetini kapsamaktadır. Birey, dinî inancını açıklamaya zorlanamaz. İnsanın bütün hayatını inandığı öğretiye göre ayarlaması ve inancına göre hareket etmesi din hürriyetinin ayrılmaz bir parçasıdır. Birey, istediği kişiyle evlenebilir ve çocuklarına istediği din eğitimi verebilir.

Din ve inanca dayalı kılık ve kıyafet her bakımdan bir hak olarak tanınmalı ve hayatın her safhasında serbest olmalıdır. Kamu görevlileri ve öğrenciler için kılık-kıyafet uygulamaları, inançların gereğini yerine getirmeye engel olmayacak şekilde düzenlenmelidir. Dinî inanç, ibadet, yaşam tarzı ve kılık-kıyafetinden dolayı hiç kimse eğitim-öğretim hakkı dâhil hiçbir temel ve hak özgürlükten mahrum edilemez. Kamu hizmetlerinde çalışanlar, din ve vicdan özgürlüğünden yararlanabilirler. Bu noktada hiç kimse, dinî veya dünyevî bir görüşe sahip olduğu için veya olmadığı gerekçesiyle kamu hizmetlerinden dışlanamazlar. İnsanların inanç ve değer tercihleri, hiçbir şekilde onları kamu hizmetleri alanında dezavantajlı hâle getirmemelidir.

İnsanlar, inançlarının gereği olan kıyafetleri giyebilirler, saç ve sakallarını dinî gerekçelerle bırakabilirler, yurt içinde ve dışında dinî amaçlarla seyahat edebilirler, dinî gayeleri gerçekleştirmek için yardım toplayabilir ve bağışta bulunabilirler, dinî vecibeleri topluca ifa edebilmek için birliktelikler meydana getirebilirler. Vakıf veya insanî amaçlarla kurumlar kurabilir ve bunları işletebilirler. Bireylerden ve kurumlardan, gönüllü malî yardım isteyebilir ve alabilirler. Dindar kişi ve gruplar, ulusal ve uluslararası düzeyde ilişkiler kurabilir, geliştirebilir ve devam ettirebilirler.

İbadet etme ve toplanma amacıyla dinî mekânlar oluşturabilirler ve onları kullanabilirler. Kişiler, dinî inançlarına uygun kılık-kıyafetleri kendileri belirlemelidirler ve dinî kılık-kıyafetlerinden dolayı hiçbir şekilde temel hak ve özgürlükleri kısıtlanmamalıdır. Kişiler, istedikleri dinî araç ve gereçleri yapabilir, alabilir ve kullanabilirler. Bireyler ve gruplar, kendi din adamlarını yetiştirme, atama veya seçme hakkına sahip olmalıdırlar. Her birey, dinî, mezhebi veya inancı doğrultusunda eğitim alma ve verme hakkına sahip olmalıdır. Bireyler ve gruplar, uygun gördükleri yerlerde ve zamanlarda din eğitimi yapabilmelidir.

İnsanlar, dinî gün, bayram ve törenlerde kendi inançlarına uygun bir şekilde hareket edebilmelidirler. İbadetle ilgili her türlü davranış, dinî gelenek, görenek ve alışkanlıklar, dinî ayinler, kutsal törenler ve yürüyüşler, çan çalmak ve ezanın okunması gibi dinî uygulamalar, dinî doktrinin ve teolojinin oluşturulması, dinî eğitim, misyonerlik, tebliğ ve propaganda faaliyetleri, dinî tatil günlerinde çalışmama, din değiştirme, dinî fikir ve inançları eleştirme din ve vicdan özgürlüğünün kapsamı dâhilindedir. Dinî içerikli düşünce ve fikirlerin ifade edilmesi, propagandasının yapılması ve örgütlenmesi düşünce ve ifade özgürlüğünün bir parçasıdır. Din ve vicdan özgürlüğünün kapsamı maksimum düzeyde geniş tutulmalıdır.

Din ve Vicdan Özgürlüğünün Kısıtlanması

Din ve vicdan özgürlüğü, insan onurundan kaynaklanan doğal bir haktır. Anayasal güvence altına alınması gereken din ve vicdan özgürlüğü, devleti bağlayan ve sınırlayan bir özgürlüktür. Devlet, bireyleri ve grupları dinî temelde cezalandıramaz, ayırmacılık yapamaz ve bir inancı zorla insanlara benimsetemez. Dini ve inancından dolayı hiç kimse ayırmacılığa maruz kalmamalıdır. Din ve vicdan özgürlüğünün kısıtlanması yerine anayasal güvence altına alınması asıl olandır.

Dinî inanç ve emirlerin uygulanmasını dolaylı olarak etkileyen müdahaleler ile dinî davranışın ve inancın doğrudan yasaklanması arasında fark vardır. 1982 Anayasası, direkt olarak dinî inanç ve davranışı yasaklama yoluna gitmektedir. 1982 Anayasası'nın 24. Maddesi'nde devlet, bireye ne yapabileceğinden ve devletten neyi talep edebileceğinden ziyade, ne yapamayacağını ve neyi talep edemeyeceğini söylemektedir.

1982 Anayasası'nın 24. Maddesi din ve vicdan özgürlüğünü güvence altına almaktan ziyade bu özgürlüğü ortadan kaldırmayı amaçlayan bir maddedir. 24. Madde'de "14. maddeye aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî ayin ve törenler serbesttir denilmektedir." Din ve vicdan özgürlüğünü toptan kaldırmanın gerekçesi olarak kullanılan "Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılması" başlıklı 14. Madde şu şekildedir: "Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz. Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir." Bu madde, fiilen bütün temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmanın yolunu açtığı gibi, din ve vicdan özgürlüğüne de keyfi olarak müdahale etmeye güçlü bir zemin hazırlamaktadır. Din ve vicdan özgürlüğü, 14. Madde'deki gerekçelerle kısıtlanamaz. Din ve vicdan özgürlüğü başta olmak üzere bütün bireysel özgürlükleri, "Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanıldığı" gerekçesiyle ortadan kaldıran 14. Madde anayasadan komple çıkarılmalıdır.

24. Madde, dinî duyguları ekonomik veya siyasî amaçlar uğruna istismar etme adına din ve vicdan özgürlüğüne müdahaleyi meşrulaştırmaktadır. 24. Madde'de şöyle yazmaktadır: "Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî

veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun dinî veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz.” Ancak, din istismarı gibi tanımı, içeriği ve sınırları belli olmayan bir gerekçeyle din ve vicdan özgürlüğüne hiçbir şekilde müdahale edilemez. Din istismarı kavramı, hukukî değil etik bir kavramdır. Etik nitelikli din istismarı problemi, din ve vicdan hürriyetini kısıtlamanın gerekçesi olamaz.

Anayasada hiçbir temel hak ve özgürlük için bir kısıtlama ifade edilmemelidir. Çünkü anayasada amaç, bireyin özgürlüğünü kısıtlamak değil, devlet gücünün sınırlanmasıdır. Ceza ve usul kanunlarında kamu düzeni, genel sağlık ve zarar prensibi gibi gerekçeler temelinde dinî davranışın kriminal (suç teşkil eden) bir davranışa dönüşmesi hâlinde uygulanacak kısıtlamalar ve cezalar ifade edilmektedir. Anayasada sadece din ve vicdan özgürlüğü ifade edilmelidir. Din ve vicdan özgürlüğünün kısıtlanmasına dair hiçbir hüküm olmamalıdır. Din ve vicdan özgürlüğü ihlallerinin ciddi bir anayasal denetimden geçeceğine vurgu yapılmalıdır. Dindar bireyler ve gruplar, Anayasa Mahkemesi’ne din ve inanç özgürlükleriyle ilgili şikâyetle bulunabilmelidirler. Anayasada din ve vicdan özgürlüğü, bu temel özgürlüğü güvence altına alacak şekilde ifade edilmelidir.

Din Eğitimi ve Öğretimi

Din eğitimi ve öğretimi, din ve vicdan özgürlüğünün olmazsa olmazıdır. İnsanlar, benimsedikleri din ve inançların eğitimini vermek, teolojisini oluşturmak, din adamlarını yetiştirmek, din kitaplarını basmak ve inançlarının propaganda-sını yapma hakkına sahiptirler. İnanan insanlar, istedikleri şekilde din eğitimi ve öğretimi alabilmelidirler. Devlet, din eğitimi ve öğretiminde aktör değildir. Din eğitimi ve öğretiminin devlet tekelinden çıkartılarak özelleştirilmesi ve sivilleştirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda eğitimde devlet tekeli kuran Tevhid-i Tedrisat Yasası’nın eğitimde çoğulculuğa imkân verecek şekilde yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Yani günümüzde tevhid-i tedrisat yerine ‘kesret-i tedrisat’ asıl olmalıdır. Dindar toplumsal gruplar, teolojilerini öğrettikleri okullar kurabilmeli, din adamlarını yetiştirebilmeli ve eğitim-öğretim faaliyeti yürütebilmelidirler. Toplumda çoğunluk oluşturmayan din ve mezhep mensupları, çocuklarının gidebileceği okullar açabilmelidirler. Devlet, hiçbir şekilde din eğitimi ve öğretimi veren bir taraf olmamalıdır.

Şu anda, din dersleri anayasal bir gereklilik çerçevesinde zorunlu olarak verilmektedir. Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersi, anayasal bir zorunluluk

olmaktan çıkarılmalıdır. Devlete bağlı okullarda, din dersi müfredatın bir parçası olmaktan çıkarılmalı ve eğitimin hiçbir kademesinde zorunlu olarak yer almamalıdır. Çocuklarına din dersi vermek isteyen veliler, bu ihtiyaçlarını sivil vasıtalarla karşılayabilmelidir. Anne-babalar çocuklarına dinî eğitim aldırma veya aldırmama konusunda özgürdür. Din eğitimi ve öğretimi, hiçbir şekilde devlet tarafından zorunlu bir şekilde verilmemelidir. Bu bağlamda çocuklara din eğitimi verilmesi için gerekli düzenlemeler yapılmalıdır. Sivil din eğitiminin önünde hiçbir engel olmamalıdır. Dinî eğitim veren özel okulların açılmasına imkân tanınmalıdır.

Devletin Tarafsızlığı ve Laiklik Prensibi

1982 Anayasası'nda resmî ideolojiye, laikliğe, din ve vicdan özgürlüğüne birlikte yer verilmiştir. Devletin hem bir resmî ideolojisinin olduğu, hem devletin dini yönettiği bir metinde din ve vicdan özgürlüğünün vurgulanması büyük bir çelişkidir. Tanımlanan laiklik, devleti bütün din, inanç ve ideoloji mensupları karşısında tarafsız yapmamıştır. Anayasadaki laiklik prensibinin din ve vicdan özgürlüğüyle ve devletin tarafsızlığıyla hiçbir ilişkisi olmayıp, dinî açıdan homojen bir ulus yaratmak isteyen resmî ideolojinin merkezî ilkesi olarak yer almıştır. Laikliği ve resmî ideolojiyi koruma ve kollama mantığı içinde yazılan anayasa, devleti toplumdan ve dinden korumayı amaçlamaktadır. Otoriter laisizm, dini toplumsal alandan kovup bireyin iç dünyasına hapsedmektedir. Bu laiklik, devlete din ve vicdan özgürlüğüne her an müdahale etme hak ve imtiyazı vermiştir. Devlet, kendisine yapılabilecek dinsel temelli müdahaleleri yasaklarken, devletin dine sınırsız bir şekilde müdahale etmesinin önü açılmıştır. Türkiye'de laiklik, din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılması olarak tarif edilmektedir. Ancak Türkiye uygulamasında, din devletten ayrı olmasına rağmen devlet dinden ayrı değildir. Türkiye'de laiklik, devletin dini yönetmesi, kontrol ve idare etmesidir.

Resmî ideoloji çerçevesindeki laiklik ilkesi ile, devlet dinî inanca müdahale etmeme kuralını çiğnemiştir. Oysa din, devletin her an kontrol altında tutması gereken bir alan değildir. Devlet, insan ve topluma güvenmediği için inanç, ibadet ve ahlâk alanını kontrol altında tutmak istemektedir. Resmî ideoloji anayasadır. Tek tipleştiren ve ötekileştiren; milliyetçilik ve pozitivist toplum projesi olarak laiklik başta olmak üzere, resmî ideoloji anayasanın kendisi olmaktan çıkarılmalıdır. Türkiye'nin sahici anlamda özgürlükçü, çoğulcu ve demokratik bir ülke olmasının önündeki derin engel, resmî ideolojinin devletin ve anayasanın kendisi olmasıdır.

Anayasada yer alan laiklik ilkesi, devleti tarafsız hâle getirmemiştir. Devlet, resmî ideoloji ve laiklik anlayışı sınırları çerçevesinde Sünnî İslâm inan-

cını fiilî resmî inanç olarak benimsemiştir. Laisizmle bağdaşmayan din ve vicdan özgürlüğü ilkesine göre devlet, inanç ve din tanımlayamaz, nerenin ibadethane olup olmayacağına karar veremez. Teoloji yapmak devletin görevi değildir, çünkü devlet teolog değildir. Devlet bütün din, inanç ve ideolojiler karşısında nötr yani tarafsız olmak zorundadır. *Devletin, dini olmadığı gibi, ideolojisi de olmamalıdır.*

Kimsenin temel hak ve hürriyetlerine din ve ideoloji temelli müdahale edilemez. Devlet, ulusal bir din ihdas edemez. Devlet, herhangi bir dinin kurumsallaşması için sponsorluk yapamaz, finansal destekte bulunamaz ve dinsel etkinliklere devlet aktif olarak katılamaz. Devlet, dine destek veya köstek anlamına gelebilecek politikalardan ve uygulamalardan kaçınmalıdır. Devlet, dinsel tartışmalarda taraf olmamalıdır. Herhangi belirli bir dinsel kurum içinde ayrılıklar çıktığında ya da belirli mezhepler karşı karşıya geldiğinde devlet yan tutmamalıdır.

Cumhurbaşkanı ve milletvekilleri hiçbir yemin metnine bağlı olmadan direkt olarak göreve başlamalıdır. Resmî ideolojiye bağlılığı yeminleştirmek, din ve vicdan özgürlüğüyle bağdaşmamaktadır.

Diyanet İşleri Başkanlığı (DİB)

Türkiye’de laiklik, din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılması şeklinde tanımlanmasına rağmen din ve devlet işleri birbirinden ayrılmamış, devlet dini kontrol altına almıştır. Devletin din yönetimini sağlayan bürokratik kurum Diyanet İşleri Başkanlığı’dır. Anayasanın 136. Maddesi’nde anayasal bir kurum olarak Diyanet İşleri Başkanlığı’ndan şu şekilde söz edilmektedir: “Genel idare içinde yer alan Diyanet İşleri Başkanlığı, laiklik ilkesi doğrultusunda, bütün siyasî görüş ve düşüncülerin dışında kalarak ve milletçe dayanışma ve bütünleşmeyi amaç edinerek, özel kanununda gösterilen görevleri yerine getirir.” Dini kontrol ve yönetmekle görevli Diyanet İşleri Başkanlığı’nın varlığı, din ve vicdan özgürlüğünün tamamen ihlâli anlamına gelmektedir. DİB sayesinde din-devlet ayrılığı sağlanamadığı gibi, devletin tarafsızlığı da ortadan kaldırılmaktadır. Devletin bürokratik bir kurumu olarak resmî sınırlar içinde belirli bir din anlayışını yayan ve uygulayan Diyanet’in farklı din ve mezheplere eşit davranması mümkün değildir. Alevîler, Diyanet İşleri Başkanlığı kurumundan çok şikâyet etmekte ve bu kurumun varlığından dolayı büyük haksızlıklara ve ayrımcılığa maruz kaldıklarını ifade etmektedir. Alevîler, Diyanet İşleri Başkanlığı’na çoğunluğun azınlığa tahakkümünü temsil eden bir kurum olarak bakmaktadır.

DİB, toplumun ve bireyin dinî hayatını kendilerinin belirleme hakkını ortadan kaldırmıştır. Devlet, dinî hayatı belirleme hakkını bireyden alıp DİB'e vermiştir. Bireyin kendisi için uygun ve doğru dini seçip yaşayamayacağından hareket eden devlet, toplumu dinî konularda aydınlatma ve millî bütünlüğü sağlama görevini Diyanet'e vermiştir. Devlet, dini maksimum düzeyde bürokratikleştirmiştir. Dine, devletin eli her an değerken, toplum dinî hayattan dışlanmıştır. Devlet, dine ve topluma, sürekli kontrol altında tutulması gerekenler olarak bakmaktadır.

Dinle ilgili hiçbir bürokratik kurum, anayasada yer almamalıdır. Devlet, dini kontrol etmemelidir. Din ve inançla ilgili her türlü iş sivil şahıslara ve topluma bırakılmalıdır. Devlet din işleriyle meşgul olmamalıdır. Birey ve toplumun, din işlerini kendilerinin yapması din ve vicdan özgürlüğünün olmazsa olmazıdır. Diyanet İşleri Başkanlığı, dinî hayatı devletin vesayetine koymakta ve devletin tarafsızlığını ortadan kaldırmaktadır. DİB'in anayasadan çıkarılması Türkiye'de anayasal kurumlar eliyle uygulanan vesayet sisteminin dinî ayağının ortadan kaldırılması için de çok önemlidir. Diyanet İşleri Başkanlığı'nın anayasadan çıkarılması, din üzerindeki devlet müdahalesinin kaldırılması ve din görevlilerinin devlet memuru olmaktan çıkarılıp sivil katta önderleri hâline gelmesi yolunda önemli bir adım olacaktır. Yeni anayasa, dinî hayatı sivilleştirmenin önünü açmalıdır.

Dinî Hayatın Sivilleşmesi

Türkiye'de tarikatlar ve cemaatlerin bir tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Tekke ve zaviyeler kapatılmıştır. Anayasanın "İnkılâp Kanunlarının Korunması" başlığını taşıyan 174. Maddesi, din ve vicdan özgürlüğüne aykırıdır. 174. Madde şu şekildedir:

"Madde 174 – Anayasanın hiçbir hükmü, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyeti'nin laiklik niteliğini koruma amacını güden, aşağıda gösterilen inkılâp kanunlarının, Anayasanın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin, Anayasa aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaz ve yorumlanamaz:

1. 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhid-i Tedrisat Kanunu;
2. 25 Teşrinisani 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun;
3. 30 Teşrinisani 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun;

4. 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanun-u Medenisi'yle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medenî nikah esası ile aynı kanunun 110 uncu maddesi hükmü;

5. 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun;

6. 1 Teşrinisani 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki hakkında Kanun;

7. 26 Teşrinisani 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa gibi Lakap ve Unvanların Kaldırıldığına dair Kanun;

8. 3 Kanunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun.”

174. Madde açık bir şekilde devletin kuruluş yıllarında yürürlüğe konulan kanunları, Anayasanın üstüne çıkarmaktadır. 174. Madde, Alevî ve Sünnî tarikatların ayin veritüellerini yasaklamakta, cemevi ve dergâh gibi ibadet yerlerini ortadan kaldırmaktadır. Alevîlerin cem evlerinin ibadethane olarak tanınmamasının önünde 174. Madde önemli bir engel oluşturmaktadır. Sivil dinî hayatın aslî unsurları olan tarikatlar ve mezheplerin serbestçe faaliyet göstermesi engellenerek, bu yapılara ait dinî kurumların önü kesilmiştir. Bütün dinî gruplar, kendi özgün adlarıyla örgütlenebilmeli ve dinî faaliyette bulunabilmelidir. Devletleştirilen vakıf malları, aslî sahiplerine iade edilmelidir. 174. Maddenin anayasadan çıkarılması, dinî hayatın sivilleşmesinin önündeki önemli bir engeli ortadan kaldıracaktır.

Vicdani Ret Hakkı

İnsanlar, dinî veya felsefî kanaatlerinden dolayı silah altına alınmayı ve askerî görevlerde çalışmayı istemeyebilirler. İnançları ya da felsefî düşünceleri gereği askerlik yapmak istemeyen vicdanî retçiler için alternatif hizmetleri yapma imkânı oluşturulmalıdır. Avrupa Birliği üyesi birçok ülkenin anayasasında vicdanî ret hakkı, din ve vicdan özgürlüğünün bir parçası olarak zikredilmekte ve korunmaktadır. Avrupa Konseyi'ne üye ülkeler arasında vicdanî ret hakkını sadece Türkiye ve Azerbaycan tanımamaktadır.

Sonuç

Din ve vicdan özgürlüğü ile ilgili bölüm hiçbir din ya da mezhebe atıfta bulunmaksızın istisnasız şekilde tüm kişilerin ve grupların, dinî ve mânevî ha-

yatını güvence altına almalıdır. Bu yazıda ifade ettiğimiz özgürlükçü ve çoğulcu anlayış çerçevesinde din ve vicdan özgürlüğü şu şekilde düzenlenebilir:

“Herkesin düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne hakkı vardır; bu hak, din veya inancını değiştirme özgürlüğünü veya din ve inancını, tek başına veya topluca, kamuya açık veya özel olarak öğretme, uygulama, ibadet ve uyma yoluyla açıklama serbestliğini de kapsar. Bireylerin ve grupların din, ideoloji, felsefe ve yaşam tarzları anayasal güvence altındadır. Din ve vicdan özgürlüğü ihlâl edilemez. Hiç kimse din, inanç, felsefe ve ideolojisini ifade etmeye zorlanamaz, bunlardan dolayı kınanamaz ve suçlanamaz. Hiç kimse dinî inanç, felsefî görüş ve kanaatinden dolayı toplumsal hayatta ve kamu hayatında ayırimcılığa maruz kalamaz. Dinî gruplar, devletten bağımsız olup serbest bir şekilde ibadet ve ayinlerini icra ederler. Din eğitimi ve öğretimi, bütün vatandaşların hakkıdır. Din eğitim ve öğretimi, sivil kurumlar eliyle verilir. Büyükler için din eğitimi ve öğretimi isteğe bağlıdır. Ebeveynler çocuklarına uygun gördükleri din eğitimini verebilirler. Vicdanî ret, bir hak olarak anayasal güvence altındadır. Bireyler ve gruplar, din ve vicdan özgürlüklerinin ihlâl edilmesi hallerinde Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabilme hakkına sahiptir.”

1982 Anayasası'nın İktisadî Hükümleri Hukukun Üstünlüğü Doktrinine Ne Kadar Uygun?

Buğra Kalkan

Hitit Üniversitesi, İİBF, Kamu Yönetimi Bölümü, Araştırma Görevlisi

liberal düşünce, Yıl 17, Sayı 66, Bahar 2012, s. 103-110

Anayasaların, bireysel özgürlük alanlarını ve bireysel hakları, genişleme ve yozlaşma eğiliminde olduğu kabul edilen kamu otoritesinin tecavüzlerinden korumak için tasarlandığı geleneksel anayasacılık anlayışını yansıtır. Bu yüzden anayasa diğer yasaların sınırlarını belirleyecek temel yasa, temel otoritedir. Hükümetler eylemlerini ancak bu anayasaya dayandırarak meşrulaştırabilirler. Eğer anayasada bürokratik mekanizmalara pratik olarak sınırsız takdir yetkisi verilmişse ya da hükümetin faaliyet alanları açık bir şekilde sınırlandırılmamışsa yazılı anayasa siyasal alanda bir fark yaratmayacaktır. Bu sebeple pek çok devletin anayasası olmasına karşın pek azı anayasal devlet niteliğini koruyabilir.

Hukukun üstünlüğü ise meta-hukukî bir doktrin, siyasal bir idealdir. O, devlet işlemlerinin salt hukukîliğinden fazlasıdır. Yani hukukun üstünlüğü bir hukukî kural değildir ama hukukî kuralların taşınması gereken şekil şartlarını ve bir hukuk sisteminde bulunması gereken bazı temel mekanizmaları içerir. Bu şekilsel şartlar ve hukukî mekanizmalar sayesinde bir devlette yaşayan vatandaşlar siyasal iktidar sahiplerinin kaprisleri, subjektif değerlendirmeleri tarafından değil ama kurallar tarafından yönetilir. Bu sebeple her devletin yazılı bir hukuk sistemi olmasına karşın pek azı kurallar tarafından yönetilir.

Hem anayasacılık hem de hukukun üstünlüğü fikri toplumla ilgili en azından iki temel ön kabule dayanır. Bunlardan ilki toplumun kompleks bir etkileşim ağı olduğudur. Bu, topluma belirli bir amaçlar hiyerarşisinin dayatılma-

yacağı anlamına gelir. Toplumdaki her bir birey kendi kaynakları, bilgisi ve istekleri doğrultusunda kendi amaçlarını belirlemekte özgürdür. İnsanların kendi ihtiyaçlarını daha iyi karşılaması başka insanlarla işbirliği yapmalarını gerektirir. Herkes kendi amaçlarının peşinden giderken başkalarının amaçlarına nasıl yardımcı olur ya da başkalarının amaçlarından nasıl yararlanır? İkinci ön kabul işte bu sorunun yanıtıdır. Kompleks toplumlarda beşerî etkileşim davranış kuralları aracılığıyla düzenlenir. Davranış kuralları insanların amaçları doğrultusunda eylemde bulunurken takip etmeleri gereken genel, soyut ya da başka bir ifadeyle prosedürel kurallardır. İnsanlara ne yapmalarını değil onları nasıl yapmaları gerektiğini öğretir.

Bu konunun klasik örneği fiyat mekanizmasının işleyişi olarak gösterilir. Fiyatlar mübadele süreçlerinin bir sonucu olarak milyonlarca piyasa aktörünün subjektif tercihlerinin bir dengede buluşması sayesinde gerçekleşir. Yani bir fiyat dengesi milyonlarca farklı amacın birbirleri ile uyumlu hâle gelmesidir. Fiyat sisteminin temel fonksiyonu kaynakların nisbî kıtlığını gösterek piyasa aktörlerine kendi özel kararlarını almalarına ve kendi planlarını yapmalarına kurumsal bir sınır getirmesidir. Bu kurumsal sınır çerçevesinde işlemde bulunan piyasa aktörleri diğer aktörlerin tercihleri hakkında bilgi sahibi olarak kendi iş planlarını diğerlerinin iş planları ile uyumlu hâle getirmeyi başarabilirler.

Fiyatların ortaya çıkması mülkiyet hakkını ve sözleşme özgürlüğünü düzenleyen davranış kurallarına ihtiyaç duyar. Bu davranış kuralları belirli bir amaca hizmet etmez. Bu kurallarla ilgili önemli olan onların, insanların birbirlerine olan beklentilerini sabitleyerek sosyal etkileşimi mümkün kılmalarıdır. Örneğin kimsenin özel mülkiyetinizin meşruluğunu kabul etmediği bir yerde insanlarla ticarî bir etkileşime girmeniz mümkün değildir. Çünkü diğerlerinin davranışlarını tahmin etmeniz ya da onların davranışlarına uygun tepkinin ne olacağını bilmeniz mümkün değildir. Ama davranış kuralları sayesinde toplumsal işbirliği herhangi bir merkezî otoritenin kapsamlı emir ve direktiflerine ihtiyaç duymadan gerçekleşir.

Hukukun üstünlüğü doktrini ile ekonomik politika arasındaki gerginlik de burada başlar. Çünkü davranış kuralları temelde herhangi bir şeyin başarılması için izlenilecek usullerin belirtilmesinden ibarettir ve bu hâliyle bireylere çok geniş bir tercih skalası bırakır. Ancak hükümetin ekonomik politikaları, belirli bir ekonomik hedefe yönelik olmaları sebebiyle genel bir davranış düzenleyicisi olmaktan ziyade insanlara kesin direktifler veren emir formundadırlar. Bu sebeple devletin ekonomiye olan müdahalesi genişledikçe sosyal hayatın davranış kuralları ile yönetilen kısmı küçülecektir. Bu daralma

tehlikelidir çünkü bir piyasa toplumu emir ve direktiflerle yönetilemeyecek karmaşıklıktadır. Hukukun üstünlüğü doktrini bu davranış kurallarının şekli özelliklerini bizlere vererek hangi tür yasalardan sakınmamız gerektiğinin bilgisini taşır.

Hukukun üstünlüğü doktrininin ekonomik politikaları sınırlandırması anayasal iktisat anlayışı ile de uyumludur. Sonuçta anayasal politik iktisat, insanların daha iyi ve verimli iktisadî davranışlarda bulunabilmeleri için insanların kendilerine kurumsal müşevvikler yaratabileceği iddiasına dayanır. İşte hukukun üstünlüğü tam da bu noktada önemli konuma gelir. Çünkü kurumsal tercihin hangi ilkelere dayanılarak yapılacağını bize ancak hukukun üstünlüğü doktrini sağlayabilir. Peki nedir bu ilkeler?

Üç adet genel ilke sayılabilir. Birinci ilke, yasama da dâhil olmak üzere hükümetin hiçbir bireye bilinen bir kanunun hükmü dışında zor kullanmamasını kapsar. Bu bilinen kuralların da uzun dönemli önlemler olarak kalabilmeleri için genellik ve soyutluk özelliklerini taşımaları gerekir. Bunun anlamı kanunun bilinmeyen durumlara, kişilere, mekanlara ve nesnelere gönderme yapmasıdır. Kanunlar her zaman ileriye dönük uygulanır.

İkinci ilke, kanunun bilinir ve kesin olmasıdır. Bu ilkedeki önemli hususlardan biri mahkemelerin kararlarının önceden tahmin edilebilir olmasıdır. Bir diğer husus ise kuralların yoruma yer bırakmadan objektif bir şekilde uygulanabilir olmasıdır. Böylece bugünkü eylemlerimizden ötürü yarın yasal bir yaptırıma çarptırılmayacağımızdan emin olabiliriz. Ama kesinlik ilkesinin en önemli hususu kuralların sıklıkla değiştirilmesinden kaçınılmasıdır. Böylece bireyler uzun vadeli planlar yapmaktan çekinmezler.

Hukukun üstünlüğünün üçüncü ilkesi eşitliktir. Burada kanun önünde eşitlikten bahsedilmektedir. Eşitlik bireylerin ayrımcılığa uğramamalarının en önemli dayanağıdır. Bu ilke ile benzer durumda olanlara –belirli istisnalar dışında, örneğin kadınlarla ilgili hususi kurallar – benzer şekilde davranılmasını gerektirir ve etkinlik değerlendirmeleri hukukî değerlendirmenin dışında bırakılır. Hakimin görevi yasanın gereğini yaparak, adâleti sağlamaktır.

Bu ilkeler dışında şüphesiz bu kanunları uygulayacak mahkemelerin yasama ve yürütme erklerinden bağımsız olmaları şarttır. Yine benzer şekilde *habeas corpus* gibi pek çok hukukî mekanizmalara, yasaların üstünlüğünün garantisi olarak ihtiyaç duyulur.

Hukukun üstünlüğünün sağlamaya çalıştığı genel amaç açıktır. Bireylere özgürce kendi kaynaklarını kendi amaçları için kullanabilecekleri siyasetin baskıcı gücünden masun alanlar vermek. Ancak bireysel özgürlüğün huku-

kun üstünlüğü ile garanti altına alındığı yerlerde bireyler kendi bilgilerini zenginlik yaratma mekanizmalarına aktararak planlarını uygulamaya fırsat bulabileceklerdir. Kamusal fayda, herkesin karşılıklı beklentilerini davranış kuralları aracılığıyla birbirlerine intibak ettirdikleri yerde doğacaktır.

Şüphesiz bir hükümet genel olarak hukukun üstünlüğünü sağlamış olsa dahi pek çok konuda bir amaca yönelik zor kullanma gücünü kullanmak zorunda kalacaktır ya da genel ilkelerin muhtemelen boşluk bıraktığı pek çok durumda bürokratlar takdir yetkililerini kullanmak zorunda kalacaklardır. Burada dikkat edilmesi gereken iki husus bulunmaktadır. Birincisi, hükümetin uygulayacağı iktisadî regülasyonların zenginlik yaratan temel süreçlerin ve kurumların etkinliklerini olabildiğince artırmaya yönelik olmaları gerektiğidir. Örneğin inşaat sektöründe bütün firmaların yerine getirmesi gereken bazı standartlar yasanın zor gücü ile firmalara dayatılabilir. İnşaat sektörüne giriş ve çıkışlar serbest olduğu ve aranan standartların ülke ekonomisinin gücü ile tutarlı olduğu müddetçe bu tür bir devlet zoru hukukun üstünlüğü ilkesini çiğnemeyecektir. Başka bir örnek, bankacılık sektörünün rekabetçi bir piyasa olarak kalması için yapılan regülasyonlar olabilir. Özgür bir sistem neredeyse her bir dizi bilgiye kendini intibak ettirebilir, –genel bir yasağa ya da regülasyona– yeter ki, adaptasyon mekanizmasının kendisi işlevsel hâlde bırakılsın. İkincisi ise bireylerin özel alanlarının ihlal edilmemesine önemle özen gösterilmesidir. Yoksa hepimiz hükümetin planlarındaki küçük önemsiz araçlar hâline geliriz. Kimse bir diğerinin aracı hâline getirilmemelidir. Bu açıdan asla izin verilmemesi gereken iki regülatif faaliyet fiyat ve miktar kontrolleridir. Fiyat kontrolleri her zaman keyfî olmak durumundadır ve bu kısıtlar piyasanın yeterli derecede fonksiyon göstermesine izin vermeyerek direktif şeklindeki yeni yasakların doğmasına sebep olur.

Tabîî, refah devleti ile hukukun üstünlüğü arasında da ciddi bir gerginlik vardır. Dağıtımcı adâlet merkezî bir otorite tarafından kaynakların tahsis edilmesini gerektirir. Bu tahsisin insanlara ne yapacaklarının ya da hangi amaçlara hizmet edileceklerinin söylenmesi anlamına gelir. Dağıtımcı adâletin amaç olduğu yerde farklı bireylerin ne yapacakları genel kurallara dayanılarak ortaya koyulamaz ama planlamacı otoritenin amaçlarına ve bilgisine göre bireylerin eylemde bulunmalarını zorunlu kılar. Hükümetin kimin neyi hak ettiğine karar verdiği yerde, aynı otorite insanların ne yapacaklarına da karar verir. Sonuçta farklı durumdaki insanları eşitlemek için herkese aynı hukuku değil ama farklı hukukları farklı insanlara uygulamak zorundasınız. Ayrıca her bir durum değişikliğinde kuralların da değişmesi gerekir ki bu kuralların kesinliğini öldürür.

Görüldüğü gibi mükemmel bir hukuk devleti mükemmel bir kumanda ekonomisini dışlar. Ama buna rağmen bu eleştirinin kısmi olarak dışında kalmayı başaran ülkeler vardır. Bunlar hepimizin bildiği İskandinav ülkeleridir. Bu ülkelerin sırrı piyasa süreçlerini işlevsel hâlde bırakarak zenginlik yaratan mekanizmaları belirli ölçüde korumayı başarmış olmalarıdır. Fraser Enstitüsü tarafından yapılan 2012 *Ekonomik Özgürlük İndeksi* incelenirse bu ülkelerin, –örneğin İsveç, Filanda, Danimarka, İzlanda– “genellikle özgür ülkeler” kategorisinde yer alarak, dünyada ekonomik özgürlüğün yüksek düzeyde gerçekleştiği ülkeler arasına girmeyi başardıkları görülür. İsveç örneği incelendiğinde, ekonomik özgürlük indeksinin bir parçası olan hukukun üstünlüğü kriterinden İsveç’in yüz üzerinden doksan puan aldığı ayrıca yolsuzluğun da hayli düşük seviyelerde seyrettiği görülecektir. Bu indeks tam anlamıyla yukarıda tanımladığımız şekliyle hukukun üstünlüğünü ölçmese de bize İsveç hakkında ciddi bilgiler verir. Özel mülkiyetin kayıt altına alınması ve korunması bakımından İsveç yüksek puanlar almıştır. *Uluslararası Mülkiyet İndeksi*’nde İskandinav ülkelerinin ilk on sırada yer almaları bu açıdan şaşırtıcı değildir. İsveç iş kurma özgürlüğü, ticaret özgürlüğü, parasal serbestlik, yatırım yapma serbestliği gibi önemli piyasa süreçlerinde yüz üzerinden seksenin üzerinde puanlar almıştır. İsveç’in bu indekste puan düşüklüğü şüphesiz hükümet harcamalarının yüksekliği ve işgücü piyasalarının ağır bir şekilde regüle edilmesi gibi temel birkaç husustan kaynaklanır. Bunun sonucu olarak da düşük düzeyli büyüme – hatta gerçek yeni iş yaratamama-, önemli derecede büyük bir kayıt dışı ekonomi, gizli işsizlik gibi sorunlar edinmiştir. Şüphesiz İsveç hakkında söylenecek çok şey olmakla birlikte konumuz açısından şunu söylemek yeterlidir. En yüksek sosyal fonksiyona sahip ülkeler, piyasa süreçlerinin işlemesine en iyi şekilde izin veren ülkelerdir. Peki Türkiye için durum nedir? Bu soruya cevap verebilmek için 1982 Anayasasına biraz yakından göz atmak gerekmektedir.

1982 Anayasası temelde özel mülkiyet ve sözleşme hürriyetini koruyarak piyasa ekonomisini kabul eder görünmektedir. Ancak serbest bir piyasa sisteminin Türkiye’de kurumsallaşmasına yetecek kadar güvencenin 1982 Anayasası’nda yer almadığı hatta serbest piyasa fikrinin Anayasa’nın ruhuna aykırı olduğu söylenebilir. Ardı ardına sıralanan iktisadî sistemi düzenleyen maddeler sürekli olarak devletin planlamacılığına ve yönlendiriciliğine atıf yapmaktadır. Serbest piyasaya duyulan güvensizlik açıkça hissedilmektedir. Örneğin 48. Madde, özel teşebbüslerin kurulmasının serbest olduğu belirtildikten hemen sonra,

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

47. Maddede ise,

“Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir.” denmektedir.

Buradaki kurumsal tercihin devletçilikten yana olduğu açıktır. Çünkü amaçtan bağımsız olması gereken piyasa ve hukukun “millî ekonominin gerekleri”ne, “sosyal amaçlara”, “kamu yararına” bağlanması söz konusudur. Burada millî ekonominin gereklerini ve sosyal amaçları siyasetçiler ve bürokratlar belirleyecektir. Dolayısıyla bu amaçların ya da bu tedbirlerin kapsamlarının ne olduğu belli değildir. Kanun kesinlikten ve güven vericilikten çok uzaktır. Herhangi bir özel ticarî kurumun geleceği bir devlet bürokratinin keyfî takdir yetkisine bırakılmıştır. Açıkçası bu tür bir uygulamanın anayasa-da bulunmasına gerek yoktur. Çünkü devletin keyfî davranışları pekala olağan hukuk ile de düzenlenebilir.

Bu anayasa maddelerine paralel bir şekilde, pek çok maddede anayasa devlet organlarına çeşitli konularda tedbirler alması için sınırları muallak yetkiler vermektedir. Bunlardan bazıları sayılabilir. 45. Madde, devlete tarım ve hayvancılığı geliştirmek için gerekli tedbirleri almasını buyurur. 49. Madde,

“Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.” der.

Bu maddelerin, bizleri hükümetlerin ve bürokratların sınırsız takdir yetkilerinin insafına bıraktıkları açıktır. Ama Anayasa bununla da yetinmeyerek devlet organlarına fiyatları belirleme yetkileri de vermektedir. 55. Maddede ücretlerin emeğin karşılığı olduğu belirtildikten sonra şöyle devam eder:

“Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adâletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.”

45. Madde ise şöyle der:

“Devlet, bitkisel ve hayvansal ürünlerin değerlendirilmesi ve gerçek değerlerinin üreticinin eline geçmesi için gereken tedbirleri alır.”

Bu anayasa maddelerinin “adâletli ücret” ya da “gerçek değer”den bahsederken marjinal verimlilik yasasına gönderme yaptıklarını hiç sanmıyorum. Öyle olsaydı anayasa yapıcılar âdil fiyatların serbest piyasada belirlendiği düşünerek serbest piyasa etkileşimini artırıcı önlemlerden bahsederlerdi. Bu tür maddeler sadece üretici ile tüketici, işçi ile işveren arasında ayrımcılık yaratmakla kalmayacak devletin piyasaya müdahalesi sonucunda işçiler ve işverenlerin kendi aralarında da ayrımcılık yaratacaklardır. Örneğin asgarî ücret uygulaması belirli tür işçileri kayıtlı ekonomide tutarken pek çok işçiyi de kayıt dışına itecektir. Aynı şekilde yasa belirli tür işverenin hukukî koru-

madan yararlanmasını sağlarken pek çok işvereni kayıt dışı ekonomide kendi imkanları ile baş başa bırakacaktır.

Bu maddelere benzer şekilde devletin dış ticareti kontrol etmesini sağlayan 167. Maddenin ikinci paragrafı yine belirsiz bir amaca gönderme yaparak, yani belirli bir genel kuralın destekleyicisi olarak değil ama bir iyi niyet formunda, devlet organlarına sınırsız yetkiler tanıyarak mal ve hizmetlerin miktarını kontrol etmeyi amaçlamaktadır. Bu ticaret sınırlamalarının yarattığı tekelleşmeleri hepimiz hatırlıyoruz. Devlet siyasî güç kullanarak belirli çıkar gruplarının lehine olacak düzenlemeleri bu kanunla rahatlıkla yapabilir ve yapmaktadır da. Bu madde ile hukukun üstünlüğünün çiğnenmemiş ilkesi kalmaz. Öncelikle bu madde belirli bir amaç belirtir. Genellik ilkesi çiğnenir. Sonra belirli kişilerin bu maddeden yararlanarak diğerleri karşısında hakkaniyetsiz kazanç elde edeceği açıktır. Bunun da bir ayrımcılık yaratacağı kolaylıkla öngörülebilir. Bu sebeple eşitlik ilkesi ayaklar altındadır. Bu maddenin bahanesi olan ekonomik yarar tabii ki kesinlikten tamamıyla yoksundur. Geçmişte otomobil dış ticaretine getirilen uygulamalar ve koyulan kotalar bu eleştirilerime mükemmel örnekler sunabilir.

Ama tüm bu sınırlamaların belki de en vahimi 82 Anayasası'nın açık bir şekilde iktisadî kurumsal tercihini planlamacılıktan yana kullanmasıdır. Bu konu 166. Maddede düzenlenir. Maddenin ilk paragrafı şöyle der:

“Ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayi ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak, bu amaçla gerekli teşkilâtı kurmak Devletin görevidir.”

Sırf bu maddeye dayanılarak çok büyük ölçüde bir kumanda ekonomisi kurmak mümkündür. Hatta bunu yapmamak anayasaya aykırıdır. Bu yasa hem anayasacılık geleneğinin bütün ideallerine hem de hukukun egemenliği ile ilgili her şeye aykırıdır. Bu madde hükümetin kendi planları için insanları birer araç, istatistiki verilerde birer rakama çevirmeye yeterlidir. Özgür ve üretken bir ekonomide bu maddeye kesinlikle yer yoktur.

Anayasanın hükümlerinden açık bir şekilde görülebildiği gibi Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin ekonomi ile ilgili yasaları hukukun üstünlüğü ilkelere sıklıkla ihlal etmektedir. Bunun direkt bir sonucu Türkiye'de kayıt dışı ekonominin kayıtlı ekonomiye oranının 40%'ın üzerinde oluşudur. Nedir kayıt dışı ekonomi? Bazı müteşebbislerin hukukun koruması altında olmamayı hukukun koruması altında olmaktan daha kârlı sayıyor olmalarıdır. Bu durumun Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının kötü niyetleri ile açıklanabileceğini sanmıyorum. Açıklamayı Hernando De Soto'nun ezber bozan *Sermaye'nin Sırrı* kitabında bulabiliriz.

De Soto pek çok gelişmekte olan ÷lkeyi –özellikle Güney Amerika ÷lkelerini – ele alan çalışmasında bu ÷lkelerin iktisadî olarak geri kalmışlıklarının sermaye birikimlerinin azlığına değil ama bu sermayenin kayıt altına alınarak yasal olarak korumasının yapılmamasına bağlamaktadır. İnsanların kayıt altına girmemelerinin en önemli sebebi ise iktisadî reg÷lasyonların iř yapmayı destekleyici değil önleyici şekilde olmasıdır. Bu yüzden sadece siyasal güç ile haksız imtiyazlar elde eden büyük işletmeler yasal güvence-den yararlanırken küçük işletmeler kayıt dışılığa zorlanmaktadır. Türkiye'nin bu tablodan çıkabilmesi için piyasa toplumlarının ihtiyaç duyduğu kurallara ve piyasa süreçlerini engellemeyecek iktisadî reg÷lasyonlara ihtiyacı vardır. Aksi hâlde anayasal iktisat tartışmasının hiçbir anlamı yoktur.

Yeni Anayasa ve Eğitim

Ufuk Coşkun

Eğitimci | Liberal Düşünce Topluluğu Eğitim Politikaları Araştırma Merkezi Koordinatörü

liberal düşünce, Yıl 17, Sayı 66, Bahar 2012, s. 111-121

Millî Eğitime Genel Bakış

Millî Eğitim Bakanlığı, 1923'ten 27 Aralık 1935 tarihine kadar "Maarif Vekâleti", 28 Aralık 1935'ten 21 Eylül 1941 tarihine kadar "Kültür Bakanlığı", 22 Eylül 1941'den 9 Ekim 1946 tarihine kadar "Maarif Vekilliği", 10 Ekim 1946'dan sonra "Millî Eğitim Bakanlığı", 1950'den sonra "Maarif Vekâleti", 27 Mayıs 1960 tarihinden sonra "Millî Eğitim Bakanlığı" adıyla faaliyetlerini sürdürmekte olan bir kurumdur. Anlayış itibarıyla, sistem, tüm Cumhuriyet tarihi boyunca Ziya Gökalp'in savunduğu sosyolojizm kökenli Durkheimci bir sistemi oluşturur.¹ Ziya Gökalp'in "Türkçü-İslâmcı-Batıcı" formülünün ve yine meşhur "Fert yok cemiyet vardır, hak yok vazife vardır" şeklindeki Durkheimci yorumunun eğitime yansıtıldığını görmekteyiz. Dolayısıyla, Cumhuriyet dönemi boyunca eğitime ve eğitim kurumlarına bireye, devlete karşı vazifelerini öğretmek ve Türk milliyetçiliğini aşılama gibi temel bir işlev yüklendiğinsöyleyebiliriz.

Gökalp'in yaklaşımları 1926 yılından itibaren programlarda kendine yer bulur. Dolayısıyla ilköğretim ve ortaöğretim seviyesinde ortaya konan amaçları gerçekleştirmek üzere Cumhuriyet'in ilk yıllarından itibaren merkeziyetçi gelenek içinde örgütlenmiş bir millî eğitim teşkilâtı ortaya çıkar.² Türkiye,

1 Muhsin Hespapçıoğlu. "Türkiye'de Cumhuriyet Dönemi Eğitim İdeolojisi," *Liberal Düşünce Dergisi*, Sayı 49: Eğitim, Piyasa ve Devlet, 2008, s.92.

2 Ali Tüner. "Türk Eğitim Sistemi'nde Değişim ve Dönüşüme Engel Düşünsel Ayak Bağları Üzerine Bir İnceleme," *Liberal Düşünce*, age, s: 111.

eğitim faaliyetlerini yıllardır ulus devletçi bir zihniyetle sürdürmeye çalışan bir ülkedir. Bakıldığında eğitime rengini veren kanun ve yönetmeliklerin çok eski olduğu ve tek parti zihniyetinin ürünü bir anlayışla işlevselleştirildiği görülmektedir. Kısacası Türkiye’de “millî eğitim”i Cumhuriyet dönemi boyunca tek parti ideolojisi şekillendirmiştir. Eğitim kurumları resmî ideolojinin yeniden üretim merkezleri olarak kurgulanmış ve CHP’nin altı oku, yasa ve yönetmeliklerle eğitimin tüm unsurlarına sirayet ettirilmiştir. Resmi ideolojinin içselleştirilmesi için eğitimin her şeyden evvel millî ve pozitivist bir nitelikte olması gerekiyordu. Dolayısıyla bu hedefe zarar verecek herhangi bir aykırılığa asla müsaade edilmedi. Kısacası eğitim, ulus devletin ihtiyaçları doğrultusunda kurgulanmıştır.

CHP’nin eğitimle ilgili görüşleri 1927’de yapılan ilk genel kongrede kabul edilmiş ve parti programının “eğitim siyaseti” başlıklı bölümünde şu şekilde izah edilmiştir: *“Eğitimin milli, laik ve tek okul esasına dayanmış olması ilkimizdir. Eğitimde amacımız ulusal toplumun uygar ve toplumsal değerini yükseltecek, ekonomik gücünü artıracak vatandaşlar yetiştirmektir. İlköğrenimin parasız ve mecburi olmasını ve en kısa zamanda eylem durumuna geçmesini birinci derecede önemle izliyoruz.”* 1931’deki programın 5. bölümünde ise eğitim *“Kuvvetli cumhuriyetçi, milliyetçi ve laik vatandaş yetiştirmek tahsilin her derecesi için mecburi ihtimam noktasıdır. Türk milletine, T.B.M.M.’ye ve Türkiye Devleti’ne hürmet etmek ve ettirmek hassası bir vazife olarak telkin olunur. Fikri olduğu gibi bedeni inkişafa [gelişim] da ehemmiyet vermek ve bilhassa ‘seciyeyi milli derin tarihimizin’ ilham ettiği yüksek derecelere çıkarmak büyük emeldir. Terbiye ve tedriste takip edilen usul, bilgiyi vatandaş için maddî hayatta muvaffak olmayı temin eden bir cihaz hâline getirmektir. Terbiye her türlü hurafeden ve yabancı fikirlerden uzak, üstün, milli ve vatanperver olmalıdır”* şeklinde ele alınarak, eğitimin temel işlevi böylece çerçevelendirilmiştir.

Cumhuriyet dönemi boyunca eğitimin, resmî ideolojiyi toplumun farklı kesimlerine aşılama gibi bir mekanizmaya dönüştürüldüğünü görmekteyiz. Bunun için CHP’nin kontrolünde biraz da devletin ideolojik aygıtları diyebileceğimiz türden Türk Ocakları, Millet Mektepleri, Halk Odaları, Halkevleri ve devamında Köy Enstitüleri’nin kurulmuştur. Örneğin Türk Ocakları, Kürdüm diyenlere Türklüğünü öğretmek yönünde bir faaliyet sürdürür. Hatta bu Ocaklar, 1926 yılında “Vatandaş Türkçe Konuş” kampanyası başlatarak bu yönde cezaî yasaların çıkartılmasını sağlamıştır. Diğer taraftan uygarlığın temelinde Türk uygarlığının yattığı, Türklerin en üstün millet olduğu düşüncesi de resmî ideolojinin en önemli parçası hâline gelmiştir. Bu nedenle 1930’ların başlarında Türk-Tarih Tezi ve Güneş-Dil Teorisi gibi biraz da trajikomik denilebilecek savların ortaya atıldığını biliriz. Fakat asıl vahim olan

Harf Devrimi'yle birlikte bir milletin geçmişiyle olan bağları kopartılmış ve ciddi bir anadil sorunu yaşanmıştır. Diğer taraftan Cumhuriyet dönemi boyunca okullarda okutulan ders kitaplarına baktığımızda da bu hâkim bakış açısını daha net bir biçimde müşahade etmekteyiz.

Cumhuriyetten Günümüze Anayasalarda Eğitim

Eğitim hakkının düzenlendiği ilk madde 1924 Anayasası'nın 87. Maddesi'dir. Her ne kadar 1921 yılında Ankara'da toplanan I. Maarif Kongresi'nde “...bir Millî terbiye programından bahsederken, eski devrin batıl inançlarından ve doğuştan sahip olduğumuz özelliklerle hiç ilgisi olmayan yabancı fikirlerden, Doğu'dan ve Batı'dan gelebilen tüm etkilerden tamamen uzak, Milli ve tarihi özelliğimizle uyumlu bir kültür anlıyorum.” denilerek yeni eğitim anlayışının nüveleri atılmış olsa da eğitim hakkı 1924 Anayasası'nda bir maddeyle yerini bulacaktır. Bu madde “Kadın, erkek bütün Türkler ilköğretimden geçmek ödevindedirler. İlköğretim Devlet okullarında parasızdır.” şeklindedir. Ancak 1924 Anayasası'nın hemen ardından aynı yıl Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun çıkartılmıştır. Çıkarılan bu kanun ve yapılan değişiklikler Türk eğitim sisteminde, günümüze kadar süregelen merkezîyetçi ve tek tipçi yapının oluşturulması açısından fevkalade önemlidir.

Türkiye bilindiği gibi hâlâ 1924 yılında, o günün şartlarına ve zihinsel atmosferine göre düşünülmüş ve yürürlüğe konmuş olan bir eğitim politikasını (Tevhid-i Tedrisat Kanunu) devam ettirmektedir. Eğitime Millî bir karakter kazandıran ve eğitim-öğretimin tüm unsurlarıyla tek merkezden kumanda edilmesine yol açan, dolayısıyla hiyerarşik bir yapılanmayı da beraberinde getiren bu tevhidci eğitim anlayışı bugün hâlâ yürürlükte. 1924 yılında 430 sayılı kanunla “Türkiye dâhilinde bütün müessesatı ilmiye ve tedrisiye Maarif Vekâletine merbuttur.” denilerek kabul edilen ve yürürlüğe sokulan ve hâlâ mevcut anayasanın 174. Maddesi'yle koruma altında tutulan Tevhid-i Tedrisat Kanunu aradan 87 yıl geçmesine rağmen geçerliğini muhafaza etmektedir. Kısaca “eğitim birliği” olarak da bilinen Tevhid-i Tedrisat Kanunu ile, bütün okullar devletin denetimine girmiştir. Askerî okullar her ne kadar bu kanundan muaf tutulsalar da kanuna göre Türkiye'de hiç kimse etnik ve dinî temellere göre eğitim verecek okul açamaz. Kanunla birlikte ileride yapılacak inkılâpların da temeli atılmış ve böylece mesela laiklik, Cumhuriyet döneminde yeni bir ulus yaratma çabaları olarak karşımıza çıkacaktır. Cumhuriyet rejimi, eğitim alanında yürürlüğe koyduğu pozitivist temelli kanunlarla bir bakıma aydınlanmış, akılcı ve çağdaş bir insan yaratma peşine düşecektir.

1961 Anayasası'nda Eğitim

1961 Anayasası'na gelindiğinde eğitim hakkı, “Kişinin Hakları ve Ödevleri” bölümünde düzenlenmiştir. 1961 Anayasası'nın 21. Maddesi “*Bilim ve Sanat Hürriyeti*” başlığını taşır. Madde metni şöyledir:

“Madde 21 – Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir. Eğitim ve öğretim, Devletin gözetim ve denetimi altında serbesttir. Özel okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak kanunla düzenlenir. Çağdaş bilim ve eğitim esaslarına aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz.”

“Madde 50 – Halkın öğrenim ve eğitim ihtiyaçlarını sağlama Devletin başta gelen ödevlerinden. İlköğretim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için mecbûridir ve devlet okullarında parasızdır.

Devlet, maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin, en yüksek öğrenim derecelerine kadar çıkmalarını sağlama amacıyla burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar.

Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları, topluma yararlı kılacak tedbirleri alır. Devlet, tarih ve kültür değeri olan eser ve anıtların korunmasını sağlar.”

1961 Anayasası'nın eğitime ilişkin bir diğer bölümü ise 19. Madde'nin 4 Fıkrasıdır. Din eğitimi ve öğretimine ilişkindir. “*Din eğitim ve öğrenimi, ancak kişilerin kendi isteğine ve küçüklerin de kanûnî temsilcilerinin isteğine bağlıdır.*”

1982 Anayasası'nda Eğitim

1982 Anayasası'nın 42. Maddesi “Eğitim ve Öğrenim Hakkı ve Ödevi” başlığını taşımaktadır. Madde 42'de “*Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz. Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir. Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz. Eğitim ve öğretim hürriyeti, Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz. İlköğretim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve Devlet okullarında parasızdır. Özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenir. Devlet, maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar. Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır. Eğitim ve öğretim kurumlarında sadece eğitim, öğretim, araştırma ve inceleme ile ilgili faaliyetler yürütülür. Bu faaliyetler her ne suretle olursa olsun engellenemez. Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez. Eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okulların tâbi olacağı esaslar kanunla düzenlenir.*

Milletlerarası antlaşma hükümleri saklıdır. 1982 Anayasası'nda eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz.” denilerek eğitimin dayandığı temel anlayışın çerçevesi çizilmiştir.

Mevcut 1982 Anayasası'nda Eğitim ve Eleştiriler

Bakıldığında 1924 yılında çerçevesi çizilen eğitim anlayışının hâlâ günümüz Türkiye'sinde geçerliliğini koruduğunu görmekteyiz. Gerek anayasalarda ifadesini bulan ve gerekse eğitim hayatını tanzim eden kanun, yönetmelik ve uygulamaların içeriğine bakıldığında temel amaçların çağdaş medenî değerlere ve ihtiyaçlara uygun düşmediği; bilakis bir önceki yüzyılın ortasına doğru gelişen zihniyete göre dizayn edildiğini görüyoruz. Dolayısıyla, eğitim hayatını tanzim eden yasaların bugün talepleri karşılamadığı bir gerçektir. Bunun için mevcut anayasanın 42. Maddesi'nde yer alan eğitim bölümünü kısaca masaya yatırmakta fayda vardır. Bilindiği gibi mevcut anayasanın 42. Maddesi “Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, devletin gözetimi ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz” der. Prof Dr. Ömer Çaha bu maddedeki sorunu şu şekilde izah etmektedir:

Çaha'ya göre bugün herkesin üzerinde anlaştığı, hemfikir olduğu bir tek Atatürk ilke ve inkılâpları anlayışı yoktur. Türkiye'de çok farklı Atatürkçülük anlayışları vardır. Atatürk ve onun devrimi modernleşme, asrileşme, Batılaşma vs. gibi bazı şeyleri sembolize etmektedir. Ancak hem sembolize ettiği değerlerin farklı açılımları, hem de Atatürkçülük olarak ileri sürülen ideolojinin, dünya görüşünün farklı tanımları söz konusudur. Bu bakımdan anayasanın bu maddesi sorunludur. Yine bütün toplumun sadece belli bir anlayışa göre eğitilmesi, modern dünyayla, demokrasiyle, sivil toplumla, özgürlüklerle telif edilebilecek bir şey değildir. Farklı bilgiler, hakikatler, inançlar, dünya görüşleri söz konusu olacağına göre, devletin bunların içinden sadece birini, eğitim anlayışı olarak topluma dayatması doğru değildir. Bu anlayış, tüm anlayışların en doğrusu, en hakikîsi olsa bile bütün bireylerin tek bir anlayışa mahkûm edilmesi doğru değildir.

İlgili maddede yer alan “çağdaş bilim ve eğitim” ifadesi de problemli bir ifadedir. Çağdaş bilim anlayışı hangisidir? Bilim felsefesiyle az çok meşgul olan biri olarak diyebilirim ki, bu sorunun net bir cevabı yoktur. Cumhuriyetin kurulduğu dönemlerde çağdaş bilimsel yaklaşım pozitivizm idi. Ama bugün pozitivizme modern dünyada ve akademide fazla itibar edilmez. Bir

sürü farklı bilimsel yaklaşımlar devreye girmiştir. Yorumu esas alan dünya kadar yaklaşım gelişmiştir ve bugün modern dünyanın, bilimsel yaklaşımını belirleyen çerçeve giderek bu olmaktadır. Cumhuriyetin kurulduğu dönemde Durkheim sosyolojisi çağdaş bilimin merkezini oluşturmdu. Ama bugün kimse artık bu sosyoloji geleneğine itibar etmemektedir. Max Weber'in yorumlamaya dayalı, dolayısıyla özneyi esas alan sosyolojik yaklaşımı, bugün daha fazla revaç bulmuş durumda. O hâlde çağdaş bilimden neyi anlayacağız? Bu Anayasanın ilgili maddesinde bir sorun olarak durmaktadır.”³

Milli Eğitim Temel Kanunu

Diğer taraftan Türkiye’de eğitim 14.06.1973 tarihinde kabul edilen ve hâlâ yürürlükte olan 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu’nda çerçevesi çizilen bir anlayışla yürütülmektedir. 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu’nda geçen genel amaçlara, devamında sıralanan Türk Milli Eğitimi’nin Temel İlkeleri’ne biraz yakından bakıldığında amacın bir bakıma devleti korumak olduğu kolayca görülmektedir.

Madde 2 – Türk Milli Eğitimi’nin genel amacı, Türk Milleti’nin bütün fertlerini,

1. (Değişik: 16/6/1983 – 2842/1 md.) Atatürk inkılap ve ilkelerine ve anayasada ifadesini bulan Atatürk milliyetçiliğine bağlı; Türk Milleti’nin Milli, ahlâkî, insanî, manevî ve kültürel değerlerini benimseyen, koruyan ve geliştiren; ailesini, vatanını, milletini seven ve daima yüceltmeye çalışan, insan haklarına ve Anayasanın başlangıcındaki temel ilkelere dayanan; demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olan Türkiye Cumhuriyeti’ne karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları davranış haline getirmiş yurttaşlar olarak yetiştirmek” der..⁴

Kanuna 1983 yılında yapılan ekler ise 12 Eylül darbesinin derin izlerini taşımaktadır. 2. Madde’nin 1. Fıkrası’nda aynı konu olduğu halde yeni bir paragraf açılması ihtiyacı hâsıl olmuş olmalı ki 10. Madde eklenmiş. Tuhaf olan 10. Madde’den ziyade hemen ondan sonra gelen 11. Madde’nin varlığıdır. Sanki birileri aynen 2. Madde’de olduğu gibi bir yanlış telafi etme ihtiyacı duymuş da onları ilave edivermiş gibi görünmektedir..10., 11. ve 12. Maddelere de bir göz atalım:

Madde 10 – Eğitim sistemimizin her derece ve türü ile ilgili ders programlarının hazırlanıp uygulanmasında ve her türlü eğitim faaliyetlerinde Atatürk inkılâp ve ilkeleri ve Anayasada ifadesini bulmuş olan Atatürk milliyetçiliği temel olarak alınır. Milli ahlak ve milli kültürün bozulup yozlaşmadan, kendimize has şekli ile evrensel kültür içinde korunup geliştirilmesine ve öğretilmesine önem verilir.

Milli birlik ve bütünlüğün temel unsurlarından biri olarak Türk dilinin, eğitimin her kademesinde, özellikleri bozulmadan ve aşırılığa kaçılmadan öğretilmesine önem verilir; çağdaş eğitim ve bilim dili halinde zenginleşmesine çalışılır ve bu maksatla Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu ile işbirliği yapılarak Milli Eğitim Bakanlığı’nca gereken tedbirler alınır.⁵

3 Ömer Çaha, “Sivil Toplum ve Özgürlükler Bağlamında Modern Dünyada Eğitim Sorunu”, www.liberal.org.tr.

4 <http://mevzuat.meb.gov.tr/html/88.html>

5 <http://mevzuat.meb.gov.tr/html/88.html>

10. maddede ifade edilen “Eğitim sistemimizin her derece ve türü ile ilgili ders programlarının hazırlanıp uygulanmasında ve her türlü eğitim faaliyetlerinde Atatürk inkılâp ve ilkeleri ve Anayasa’da ifadesini bulmuş olan Atatürk milliyetçiliği temel olarak alınır.”

Atatürk inkılâp ve ilkeleri cumhuriyetin kuruluş koşullarında toplumsal değişimin âcil öncelikleri doğrultusunda atılacak adımları ve o günün koşullarındaki toplumsal değişimin özelliklerini yansıtır. Bu ilkelerin günümüz toplumsal değişim süreci için ne anlama geleceği oldukça tartışmalı bir konudur. “Atatürk milliyetçiliği” “Atatürk İnkılâp ve İlkeleri” gibi, bugün algılanması son derece subjektif kavramlar etrafında, çatışmaları önleyici ortak değerler arayışı ne ölçüde anlamlı, akılcı ve uygulanabilirdir sorgulamak gerekir.

“Demokrasi Eğitimi” başlığı altında dile getirilenler oldukça ilginçtir:

“Güçlü ve istikrarlı, hür ve demokratik bir toplum düzeninin gerçekleşmesi ve devamı için vatan-
daşların sahip olması gereken demokrasi bilincinin, yurt yönetimine ait bilgi, anlayış ve davranışlarla sorumluluk duygusunun ve manevî değerlere saygının, her türlü eğitim çalışmalarında öğrencilere kazandırılıp geliştirilmesine çalışılır; ancak, eğitim kurumlarında Anayasa’da ifadesini bulan Atatürk milliyetçiliğine aykırı siyasî ve ideolojik telkinler yapılmasına ve bu nitelikteki günlük siyasî olay ve tartışmalara karışılmasına hiçbir şekilde meydan verilmez.”Md:11 (MEB)

Bu maddede ortaya konulan anlayışın demokratik ilkelerle çeliştiği ortadadır. Ancak diye başlayan cümlelerden sonra asıl verilmek istenen mesaj; “egemen ideolojik yapının sorgulanmasına yol açacak tartışmalara girmeyin, girilmesine de izin vermeyin”dir. “Demokrasi eğitimi” adı altında böyle bir mesajın verilmesi kuşkusuz özgürlük ilkeleriyle bağdaşmayan bir durumdur.

Lâiklik” ilkesi başlığı altında dile getirilen ise ilginç olmanın ötesinde vahimdir.

“Türk Milli eğitiminde lâiklik esastır. Din kültürü ve ahlâk bilgisi öğretimi ilköğretim okulları ile lise ve dengi okullarda okutulan zorunlu dersler arasında yer alır.”Md:12.

Bu ilkenin iç tutarlılıktan yoksun olduğu ortadadır. Eğer din eğitiminin ilköğretimde zorunlu olduğu yargısı başka bir maddede düzenlenseydi, bu anlaşılabilir bir durum olurdu. Fakat “Laiklik esastır” dedikten sonra bu ifadeye yer vermek, laikliğin aynı zamanda bir “inanç özgürlüğü” olduğunu savunan uygulayıcılar açısından dahi bir çifte standart oluşturur.

Bir an bütün bu amaçlar, ilkeler, genelge ve yönetmeliklerle ortaya konan düşüncelerin ve programların başarılı olduğunu; 80 yıldır sürdürülen bilinçli bir çaba sonucu ülkemizde gerçekten çoğunluğun “Atatürkçü düşünce”yi kendine referans aldığını kabul edelim. Eğer bu doğru ise sistem içinde günümüzde yaşanan toplumsal gerilime, siyasal çatışmaya, huzursuzluğa ne anlam vermek gerekir? Yok, eğer sorun “gerçek” anlamda Atatürkçü düşünce’yi

benimseyen çok az kimse olmasından kaynaklanıyorsa; o zaman da tek tip “vatandaş” yetiştirme projesinin fiilen başarısız olduğunu ilan etmek gerekir.⁶

Yeni Anayasada Eğitim Nasıl Olmalı?

Eğitim bireysel insan gerçekliği çerçevesinde ele alınması gereken aynı zamanda bir insan hakları meselesidir. Bu bakımdan bugün din ve vicdan özgürlüğü ya da düşünce ve ifade özgürlükleri gibi temel insan hakları kategorilerine “eğitim özgürlüğü” de eklenmelidir. Ve eğitim yeni anayasada “eğitim özgürlüğü” çerçevesinde ele alınıp değerlendirilmelidir.

Bugün eğitim özgürlüğünün önündeki en büyük engel. 1982 Anayasası’nda eğitimin tek tipçi bir zihniyetle ele alınmasıdır. Çünkü mevcut 1982 Anayasası’nın eğitim ve öğretim hakkını tanzim eden 42. maddesi; “Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz” der. Ve “Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez” diyerek de bitirir. Türkiye’deki temel eğitim anlayışının özetlendiği bu maddelerde ilk göze çarpan unsurun eğitimin tek tip bir ideolojiye mahsus olduğu gerçeğidir. Oysa tek tipçi bir düşünce anlayışı bireyin seçme hürriyetini ortadan kaldıran; dolayısıyla bireyi tercihleriyle baş başa bırakmayan bir düşünce biçimidir. Seçme iradesi elinden alınan, tercihlerine, zevklerine, düşüncelerine, inançlarına ve dillerine önem verilmeyen; kısacası bireyi teslim alan bir eğitim anlayışında doğal olarak bireyin yaratıcılığı körelecektir. Daha da vahimi çocuklar özgürlük değerinin farkına varamadan yetişkin olacaklardır. Bu da ciddi bir insan hakkı ihlalidir ve eğitim özgürlüğünün önünde bir engel teşkil etmektedir.

Bu bakımdan yeni anayasada eğitim çok kültürlü, çoğulcu, farklılıklara açık özgürlükçü bir temele yaslanmalıdır. Anadilde eğitimin önü açılmalı, zorunlu din dersleri dayatması kaldırılmalı ve isteğe bağlı olmalıdır.

Tevhid-i Tedrisat Kaldırılmalıdır

Eğitim birliğini öngören Tevhid-i Tedrisat Yasası da bugün eğitim özgürlüğü açısından bir sorun olarak karşımızda durmaktadır. Teknolojinin hızla geliştiği bir dünyada bugün, çok farklı meslek dalları oluşmaktadır. Dolayısıyla, bugün itibarıyla yürürlükte tutulan Tevhid-i Tedrisat Yasası bu hızı yaka-

6 Ali Türer, Türk Eğitim Sisteminde Değişim ve Dönüşüme Engel Düşünsel Ayak Bağları Üzerine Bir İnceleme, *Liberal Düşünce Dergisi*, Eğitim, Piyasa ve Devlet, Sayı:49, Yıl: 2008, s: 114-115.

lamakta yetersiz kalmaktadır. Bu bakımdan vatandaşların ihtiyaç hissettiği, gerek meslek adamını ve gerekse din adamını kendi bildiği yoldan kendi açacağı okullarda yetiştirmesinin önü mutlaka açılmalıdır. Ve bu yasa artık kaldırılmalıdır. Eğitimde ebeveynin rolü de üst düzeyde olmalıdır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi Madde 26/3 “Ana baba, çocuklarına verilecek eğitim türünü seçmek hakkını öncelikle haizdirler” der. Demokratik dünya bu maddenin gereğini yerine getirmektedir. Örneğin, homeschooling (evde eğitim/aile eğitimi) gibi alternatif eğitim modellerinin uygulanmasına müsaade edilmektedir. ABD ve Kanada gibi ülkelerde bu yönde çıkarılmış çok sayıda yasa bulunmaktadır. Hatta Amerikan Senatosu 16 Eylül 1999 günü oybirliğiyle aldığı 183 no.lu kararla 19-25 Eylül 1999 haftasını ‘Ulusal Kişi Merkezli/Homeschooling Eğitim Haftası’ olarak belirlemiştir.

Yeni anayasada eğitim özgürlüğü kapsamında dile getirilmesi gereken bir başka ve önemli konu; artık çocukların eğitim kurumları aracılığıyla militarist uygulamalara maruz bırakılmaması gerektiğidir. Bugün ilköğretimde çocuklara, asker komutlarıyla içirilen yemin metninin ne pedagojiye ne de hukuka uygun olduğunu söyleyebiliriz. Bu bakımdan yeni anayasa, başta andımız olmak üzere, militarizmin tüm unsurlarının eğitim kurumlarından ayıklanması konusunda tedbirler almalıdır.

Anadilde Eğitim

Anadilde eğitim yasakları demokratik ülkelerin aksine Türkiye’de hâlâ popülerliğini korumakta ve sürekli yeni sıkıntılara yol açmaktadır. Oysa çok kültürlülük politikalarının uygulandığı ülke tecrübelerinde gözlenebileceği gibi çok kültürlü yapı üniter devlet yapısını dolaylı ya da dolaysız tehdit edecek bir unsur değildir. Farklılıkların karşılıklı olarak benimsendiği çoğulcu bir anlayışı ortaya koyan çok kültürlülük temelinde bir siyasal proje, farklılıkları, siyasî, sosyal, ekonomik zenginliğin üretilmesinde önemli bir imkân hâline dönüştürmektedir. Devletlerin üniter yapısını asıl tehdit eden unsur, farklı etnik gruplara karşı asimilasyon, ötekileştirme, ayrıştırma ve etnik yok ediş yönteminin benimsenmesidir. Bu bakımdan Türkiye’de yaşayan herkes kültürel, bilimsel, dinî ve sanatsal faaliyetlerinde anadilini kullanma, anadilinde eğitim, öğrenim görme ve kamu hizmeti alma hakkına sahip olmalıdır. Resmi dilin öğrenilmesi ve öğretilmesi, bu hakkın kullanımına engel olmamalıdır. 1982 Anayasası’nda yasaklanan anadil eğitimi yeni anayasada mutlaka özgürlükçü bir perspektifle yerini almalıdır.

Zorunlu Din Dersleri

Tevhid-i Tedrisat Yasası'yla dinî eğitim dâhil olmak üzere tüm eğitim faaliyetleri Milli Eğitim Bakanlığı bünyesinde birleştirilmiştir. 1948'den beri seçmeli olan din derslerinin, 12 Eylül Anayasası'yla birlikte zorunlu hâle getirildiğini görmekteyiz. Var olan din eğitimi de şüphesiz endoktrinasyona dayalıdır. Diğer taraftan İnsan Hakları Evrensel Bidirgesi'nin 18. Maddesi, düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü düzenler. Bildirgede dinî eğitim, düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün gereği olarak görülür. 1981'de Birleşmiş Milletler tarafından imzaya açılan ve Türkiye'nin de imzaladığı "Din ve İnanca Dayanan Her Türü Hoşgörüsüzlüğün ve Ayrımcılığın Tasfiye Edilmesine Dair Bildiri" 18. Madde'yi 1. ve 8. maddelerinde geniş bir biçimde açıklamıştır. Burada çocuğun eğitim alanındaki "sahibi" devlet değil; ebeveyn olarak kabul edilmiştir. Ne var ki Türk eğitim sistemi ve devlet okulları göz önünde bulundurulacak olursa devletin, çocuğu ailesinden alıp, kendi hazırladığı müfredat ve belirlediği kriterler doğrultusunda eğittiği gözlenmektedir. Müfredathazırlanırken ailelerin inanç, kültür ve düşünce farklılıkları göz ardı edilmektedir. Yıllardır aile değerlerini ön plana çıkartarak hükümet olan siyasi partilerden hiçbirisi eğitim söz konusu olduğunda aileyi doğrudan bu sürece dâhil edememiştir.

Yeni anayasada birey seçtiği dini aynı inanca mensup insanlarla oluşturduğu cemaatlerle (sivil toplumla) yaşama, yayma ve örgütlenme hakkına sahip olmalıdır. Cemaatler vergi ödedikleri devletten çocuklarına dinî eğitim vermesini de talep edebilirler. Verilecek olan din dersinin içeriğini belirleme hakkı da velilere ait olmalıdır. Dolayısıyla, zorunlu din dersi kaldırılmalı; inanç gruplarına bu alanda serbestlik tanınmalıdır.

Eğitimin İktisadi Boyutu Atlanmamalıdır

Türkiye'de kimsenin malî durumu, görüşü, dini, ırkı, mezhebi vs. dikkate alınmadan herkesten toplanan vergilerle sağlanan eğitim hizmeti ne yazık ki sadece belirli bir kesimin işine yarayacak türden bir faaliyet olarak sunulmaktadır. Dolayısıyla, mevcut finansman yönteminin Millî eğitimin amaçlarında da ifade ettiğimiz gibi günümüz iktisat dünyasının bir hayli gerisinde bir anlayışla temin ediliyor olması da ayrıca önemlidir. Eğitim, iktisadî boyutu ve doğurduğu olumsuz sonuçlar görmezden gelinerek anayasada tanzim edilmemelidir. Çünkü vergi mükellefleri tarafından temin edilen servetin devlet tarafından alınıp dağıtılmasını öngören bu yerleşik mevcut finansman yaklaşımı ne yazık ki dünyanın geldiği noktada hiçbir yaraya merhem olmamaktadır. Devlet okullarında kalite düşüşüne neden olduğu gibi, eğitim daha çok zengin ailelere dönük ayrıcalıklı bir hâl almaktadır. Çünkü bu alanda yapılan

birçok araştırma üniversite sınavını kazanan öğrencilerin çoğunun orta ve orta üstü gelir düzeyine sahip ailelerin çocukları olduğunu göstermektedir. Yeni anayasa bu adâletsizliği ortadan kaldıracak bir anlayışla ele alınmalıdır.

Türkiye’de insan haklarına dayalı, özgürlükçü, çok dilli, çok kültürlü, çoğulcu yeni bir eğitim anlayışına ihtiyaç duyulduğu aşikârdır. Neticede eğitimin nihâî amacı tek-tip insan üretmek değil; birbirleriyle iyi ilişkiler kuran, kendine ait bir dünyası olan ve bu dünyasını kendisi için koyduğu ilkelerle zenginleştiren özgür bireylerin yetişmesine katkıda bulunmaktır. Bunun da başlıca yolu; insanın en tabîî haklarını, özelliklerini en verimli şekilde kullanmasına imkân tanımaktan geçmektedir. Başka bir deyişle insanın doğuştan getirdiği kabiliyetlerini geliştirebilmesinin yolu, kuşkusuz insanı insana bırakmaktan geçmektedir. Bu bakımdan yeni anayasada “eğitimin” özgürlükçü bir perspektifle yeniden tanzim edilmesi elzemdir.

Meslek Kuruluşlarının Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Reform Önerisi*

liberal düşünce, Yıl 17, Sayı 66, Bahar 2012, s. 123-126

Türkiye’de meslek örgütlerinin en geniş ve etkili kesimi Anayasanın 135. maddesi gereğince kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu statüsü tanınan ve kanunla kurulan kamu tüzel kişiliğini haiz meslek kuruluşlarıdır. Mevcut durumda, hem profesyonel meslek mensupları (tabipler, avukatlar, eczacılar gibi) hem de esasında ticarî faaliyet yürüten ve “belli bir meslek” olma keyfiyeti tartışmalı olan gerçek ve tüzel kişiler (esnaf ve sanatkârlar, çiftçiler, tüccarlar, sanayiciler ve borsacılar, bankalar gibi) aynı hukukî nitelikte, aynı statüde ve benzer yapıda oluşturulan meslek kuruluşları bünyesinde teşkilâtlandırılmış bulunmaktadır.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının mevcut yapılanması; çoğulcu demokrasi, sivil toplum, örgütlenme özgürlüğü, serbest rekabet ve serbest piyasa ekonomisinin değer ve kurumları bakımından çeşitli mahzurlar barındırmaktadır. Kamusal tipteki örgüt yapısı ve işleyişi siyaset, toplum ve ekonomi alanında vesayetçi ve bürokratik bir yapı oluşturmaktadır. Mevcut meslekî örgütlenme biçimine ilişkin olarak özetle şu hususların vurgulanması gerekmektedir:

- Mevcut örgütlenme modeli İttihatçı zihniyetin, Tek Parti Döneminin ve 1961 Anayasasının getirdiği vesayetçi düzenin ve yönetim yaklaşımının bir uzantısıdır.

* Liberal Düşünce Topluluğu Derneği’nin Uluslararası Sivil Toplumu Destekleme ve Geliştirme Derneği’nin desteğiyle yürüttüğü proje çerçevesinde yapılan akademik çalışma ile kamuoyu araştırmasına dayanarak hazırlanan kapsamlı reform önerisinin bir özettir.

- Meslek mensupları meslekî faaliyetlerini serbestçe yürütme konusunda sıkı bir müdahaleyle karşılaşmakta ve meslek kuruluşlarına üyelik nedeniyle çeşitli malî ve malî olmayan külfetlerle karşı karşıya kalmaktadır.
- Zorunlu üyelik esası ve örgütlenme konusundaki tekçi yapı demokratikleşme, özgürlükler ve birey hakları bakımından sınırlayıcı ve kısıtlayıcıdır. Alternatif örgüt kurulamaması örgütlenme özgürlüğü ve bireysel tercih serbestisi ile çelişmektedir.
- Meslek kuruluşları ve üst kuruluşları tüm üyelerini temsil etme, hizmet sunumunda etkinlik ve üye memnuniyetini sağlama bakımından yetersiz kalmaktadır.
- Kamusal tipteki örgütlenme sivil toplumun ve sivil toplum kuruluşlarının gelişimine zarar vermekte, meslek örgütleri arasında haksız rekabete neden olmaktadır.
- Meslek kuruluşlarının sunduğu kimi hizmetler ve kullandıkları yetkiler serbest piyasa ekonomisinin işleyişine müdahale niteliğinde olup, rekabeti sınırlamaktadır.
- Meslek kuruluşlarının mal ve hizmet fiyatlarına yönelik müdahalesi (rekabet ihlalleri) ve meslek mensuplarının üyelik nedeniyle üstlendikleri malî yükümlülükler neticede tüketicilerin aleyhine işlemektedir.
- Meslekî örgütlenme konusundaki farklı uygulamalar meslekler, meslek mensupları ve meslek örgütleri arasında eşitsizlik doğurmaktadır.
- Meslek mensuplarını meslek kuruluşlarının, dolayısıyla da devletin sıkı denetimi ve vesayeti altına almaktadır.
- Mevcut yapı devlet, hükümet ve meslek kuruluşlarının gözetiminden sorumlu kamu otoriteleri bakımından da çeşitli olumsuzluklar doğurmaktadır.

Yukarıda kısaca ifade edilen hususlar mevcut meslekî örgütlenme modelinin gözden geçirilmesi ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının yeni bir yaklaşımla reorganizasyona tâbi tutulması gereğini ortaya koymaktadır. Geline bu noktada kapsamlı bir reforma ihtiyaç olduğu açıktır.

Yeni Anayasa tartışmaları bu konuda önemli bir fırsat sağlamaktadır. Bu nedenle, yeni Anayasanın yapım sürecinde meslekî örgütlenme konusunda Cumhuriyetin kuruluşundan bu yana kronikleşen ve çözümsüz bırakılan sorunların çözüme kavuşturulması ve örgütlenme konusunda yeni bir model geliştirilmesi önem kazanmaktadır. Bu amaçla, kapsamlı bir reform yapılması ve meslek kuruluşlarının süreç içerisinde yeniden yapılandırılması gerekecektir.

Öncelikle yeni anayasada meslek kuruluşları anayasal bir kurum olmaktan çıkarılmalı, üyeliğin gönüllü olduğu, örgütlenme özgürlüğünün ve çoğulculuğun teminat altına alındığı özel hukuk tüzel kişiliklerine dönüştürüleceği bir model kanunla düzenlenmelidir.

Bu konudaki yeniden yapılandırma sürecinin;

- Kuruluş bakımından “serbestlik”,
- Üyelik ve finansman bakımından “gönüllülük”,
- Teşkilatlanma ve hukukî statü bakımından “özel hukuk tüzel kişiliği”,
- Faaliyet ve hizmetler bakımından “serbestlik”i
- Devletle ilişkiler bakımından “bağımsızlık/özerklik”, esaslarına uygun olarak gerçekleştirilmesi ve bu doğrultuda yeni bir örgütlenme modeli tasarlanması gerekmektedir. Bu bağlamda aşağıdaki örgütlenme modellerinin tartışılması önerilmektedir.

I. Model: Serbestlik ve Gönüllü Üyelik Esasına Dayalı Dernek Tipi Örgütlenme

II. Model: Serbestlik ve Gönüllü Üyelik Esasına Dayalı Sendika Tipi Örgütlenme

III. Model: Dernek Statüsünde Oda/Birlik Tipi Örgütlenme

Meslek kuruluşlarının yapısı reforme edilmek üzere ele alınırken liyakat ve yeterlilik konusu ile meslek mensuplarının bir çıkar veya baskı gücü oluşturmaları birbirinden ayrılmalıdır. Mesleki yeterliliği ve liyakatı belirlemek üzere ayrıca meslek mensupları, meslek kuruluşlarının ve kamu otoritesinin temsilcilerinin biraraya getirildiği özerk mesleki yeterlilik kurulları da oluşturulabilir.

Bu çerçevede, sivil toplumun değerlerine, demokratik esaslara ve serbest piyasa sistemine uygun olarak “kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu ve üst kuruluşu” şeklindeki kamusal tipteki mesleki örgütlenme modeli yerine, mesleki örgütlenmenin kuruluş ve üyelik bakımından serbestlik ve gönüllülük ilkelerine dayanan, kuruluş, işleyiş ve faaliyetler bakımından devletten bağımsız sivil toplum kuruluşu niteliğinde olan dernek, sendika veya oda/birlik şeklindeki meslek örgütleri bünyesinde gerçekleştirilmesi uygun olacaktır.

Meslek kuruluşlarının sivil toplum kuruluşu hâline getirilmesi bunların hesap verme ve yönetim sorumluluklarını güçlendirecek, üye odaklı hizmetlerinin kapsamını genişletecek ve niteliğini geliştirecektir. Diğer yandan, serbest piyasanın işleyişini bozan ve rekabeti sınırlayan uygulamalara son verilmesiyle meslek mensuplarınca üretilen/sunulan mal ve hizmet fiyatlarında düşüşler, kalitesinde iyileşmeler yaşanacak ve tüketici menfaatleri korunmuş

olacaktır. Kamusal nitelikli hizmetlerin devlet tarafından veya devletin gözetiminde yetkilendirilmiş özel sektör kuruluşlarınca yürütülmesiyle bu alandaki tekelleşmeye vatandaşların yararına son verilecektir.

Nihâî olarak, meslek örgütleri yeni yapıları ve örgütlenme biçimleriyle sivil toplumun, çoğulcu demokrasinin ve serbest piyasanın bağımsız aktörleri hâline gelecek, gerçek anlamıyla sivil toplum kuruluşları olarak niteliklerine uygun bir misyon üstlenecek ve hem meslek mensuplarının hak ve menfaatlerini koruyacak hem de devleti denetlemiş olacaklardır. Bir anlamda meslek mensupları ve meslek kuruluşları devletin vesayeti altından çıkıp devleti denetleyen bir konuma gelmiş olacaktır.

Çevre Hakkı Üzerine Mülâhazalar

Yusuf Şahin

Prof. Dr. | Karadeniz Teknik Üniversitesi, İİBF, Kamu Yönetimi Bölümü Öğretim Üyesi
LDT Çevre Araştırmaları Merkezi Direktörü

liberal düşünce, Yıl 17, Sayı 66, Bahar 2012, s. 127-129

Anayasayla ilgili tartışmalarda gündeme gelen konuların, daha çok, Türkiye'nin siyasî kültüründeki temel sorun alanlarına ilişkin olduğu görülüyor. Bu yüzden, yeni anayasada ifade hürriyetinin güvence altına alınması, din ve vicdan hürriyetinin Batılı standartlara getirilmesi, askerî vesayetinin kaldırılması, hukuk devletinin tesisine yönelik adımların atılması gibi başlıklar hemen her gün kamuoyunda tartışılıyor. Oysa yeni bir anayasada gündeme gelecek konulardan biri de çevre hakkıdır. Görebildiğimiz kadarıyla bu konu, ancak kapalı kapılar ardında yapılan tartışmalarla sınırlı kalıyor.

Bu yazıda, liberal bir perspektiften, çevre hakkının nasıl ele alınabileceğine ilişkin bir değerlendirme yapılacaktır. Bu değerlendirmenin –eğer yapılacaksa – yeni bir anayasada dikkate alınma ihtimali oldukça düşük olduğunu biliyorum. Ama yine de tarihe not düşmek adına, çevre hakkıyla ilgili bazı noktalara dikkat çekmek istiyorum.

Liberaller hakları, esas itibarıyla, negatif haklar olarak ele alırlar. Buna göre haklar, devletin vatandaşlarına veya vatandaşların birbirlerine karşı nasıl davranabileceğine ilişkin sınırlamalara işaret eder. Hakların bu şekildeki kabulü bizi şu noktaya götürmektedir: Haklarımı kullanmak istemem, başkalarının da belirli bir şekilde eylemde bulunmasını gerektirmez ama başkalarının, benim rızam olmadan belirli alanlara müdahaleden kaçınmasını zorunlu kılar. Bunun içindir ki, örneğin, benim hayat hakkım, başkalarının beni sağ bırakmak için güçleri nispetinde her şeyi yapmaları yükümlülüğü altına gir-

melerini icap ettirmez ama bu hak, onların beni öldürebilme imkânını ortadan kaldırır.¹

Oysa çevre hakkı, başta devlet olmak üzere, başkalarının da eylemde bulunmasını gerekli kılar. Çevre hakkı, devletin ve devletin dışındaki toplum kesimlerinin ve tabîî ki tek tek bireylerin, pasif olarak belirli bir durumu kabullenmelerini yeterli görmez; bu aktörlerin, aktif olarak eylemde bulunma zorunluluğunu da ihtiva eder.² Bu yüzden, –en azından haklara negatif haklar şeklinde bakan liberaller açısından – çevre hakkını meşrulaştırmak imkânsızdır.

1972 yılında toplanan Stockholm Konferansı'yla birlikte çevre hakkı, uluslararası düzeyde kabul gören, her geçen gün, pek çok ülkenin (ve bu arada Türkiye'nin) anayasasına da giren bir hak kategorisi hâline gelmiştir. Çevre hakkının da haklar listesine eklenmesini, aslında ekonomik, sosyal ve kültürel haklarla başlayan “haklar enflasyonu”nun bir uzantısı olarak görmek gerekir.

Anayasa yapımında, var olan anayasanın sonraki anayasaların sistematigi ni de etkilediği görülmektedir. Örneğin, 1982 Anayasası, anayasa sistematigi açısından, 1961 Anayasasından büyük ölçüde etkilenmiştir. Kanatımca, yeni yapılması düşünülen anayasa da 1982 Anayasasından etkilenecektir. Zira şu an elimizde, değişik kişi veya kurumlar tarafından hazırlanmış olan çok sayıda anayasa önerisi bulunmaktadır. Bunlara bakıldığında; pek çoğunun hâlihazırdaki anayasanın sistematigi ni veri olarak aldıkları görülmektedir. Buradan hareketle denilebilir ki, yeni anayasada çevre hakkı da yer alsın istenecektir.

Bireyciliği esas alan ve bireyin, hakların öznesi olduğu anlayışına yaslanan liberalizm, bireyin en temel hakları üzerinde toplumun da bir menfaati olduğu anlayışıyla her geçen gün daha da itibarsızlaştırılmaktadır. Kaldı ki, bizim gibi kolektivist ruhun hayatımızın her alanına sindiği bir ülkede ve her gün zorunlu eğitime tâbi tuttuğu öğrencisine “varlığını Türk varlığına armağan etmeyi” öğütleyen bir sistemde, bireylerin hakların öznesi olduğu bir noktaya gelmesi de oldukça zor gözükmemektedir. Öyle olunca, kamu yararı hakikaten her derdimizin devası olmakta,³ çevrenin korunmasında da bireyler açısından büyük yararlar görülebilmektedir.

1 Ronald Hamowy, “Çevresel Hareketin Retoriği Üzerine Birtakım Mülâhazalar”, (çev.) Y. Şahin, *Liberal Düşünce Dergisi*, Yıl: 8, Sayı: 30-31, 2003, s. 121-136.

2 Can Hamamcı, “Some Remarks on the Right to Environment”, *Turkish Yearbook of Human Rights*, Cilt: 5-6, Sayı: 1, s. 135-146.

3 Yusuf Şahin, “Her Derde Deva: Kamu Yararı”, *Liberal Düşünce*, Yıl: 13, Sayı: 53-54, 2009, s. 89-96.

Bir de tabîî ki hakların diğer canlı türlerine, hatta tüm evrene teşmil edilmesi durumunda, insan hakları anlayışının temellerine dinamit atılacağını belirtmek gerekir.⁴ Kaldı ki, hayvan hakları gibi kavramlar anlamsızdır. Şundan dolayı: Bir, hayvanların değerli olduğunu kabul eden ve onları kıymetli sayanlar da insanlardır. İki, diyelim ki hayvanların hakları ihlâl edildi; bunları takip edecek olanlar da yine insanlar olacaktır.

Çevre sorunlarına ilişkin sorunlarda, negatif karakterli haklarda karşımıza çıkan “zarar prensibi” en makul çözüm gibi gözükmektedir. “Başkalarına zarar vermeyeceksin” prensibi, başkalarının mülkü olan ağaçlara, topraklara, hayvanlara da zarar vermeyeceksin, başkalarının çok büyük bir değer attığı bir manzarayı da yok etmeyeceksin noktasına bizi götürecektir. Ama zarar prensibinin işleyebilmesi, mülkiyet haklarının güvence altına alınmış olması ve bu hakkın korunmasını sağlayacak mekanizmaların hukuk sistemine yerleştirilmiş olmasını gerektirecektir.

Mülkiyet üzerindeki her türlü tasarruf, başkalarına zarar vermediği sürece meşru sayılmalıdır. Buradaki kritik kavram zarardır. Zaten, “çevre hakkı” gerekçesiyle mülkiyet hakkına sınır getirenler de beşerî faaliyetlerimizin başkalarına zarar verdiğini ifade etmektedirler. Şu hâlde buradaki “zarar”, şüpheye yer bırakılmayacak bir şekilde tanımlanmalıdır. Ben, Rothbard’ı izleyerek, zararın ancak fizikî zarar şeklinde algılanması gerektiğini ifade etmek istiyorum. Başkasına bir fizikî zarar verdiğimizizi ileri sürenler bunu makul bir şüpheye yer bırakmadan ispatlamalıdır.⁵

Yeni anayasadaki çevreyle ilgili ilke, ancak bu şekilde formüle edilirse özgürlüklerimizin güvencesi olabilir. Aksi hâlde bireyler, kendilerini “insanlığın ortak yararı” gibi sudan sebeplerle kurban edilecekleri yeni sunaklarda bulabileceklerdir.

4 Luck Ferry, *Ekolojik Yeni Düzen*, (Çev.: Turhan Ilgaz), İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2000.

5 Murray N. Rothbard, “Law, Property Rights, and Air Pollution”, *Cato Journal*, Cilt: 2, Sayı: 1, 1982, s. 55-99, <http://mises.org/rothbard/lawproperty.pdf>, (03.03.2009).

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 müstemlekelik dönemi yok. Coğrafi ve beşerî veçhesiyle, 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 başlanılmıştı. 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 ekmek, 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 gösterek, 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. Diyorlar 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 tabîî 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, iştiağı 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 ikiye 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 varılması- nı 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 Hükmünde”dir

Evvela, 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) Beyannamesi 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 eksiklikler 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 yapıp 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 yapabilir*.

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 yapabilir.

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, zımnen ırkı ve dini farklı vatandaşlar olabileceğini kabul etmiş, Türk olmayı yalnızca “vatandaşlık” ile sınırlandırmıştır. 90. maddesinde vilayetlere hükûmî 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) gçte 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.