

**KAMU HUKUKÇULARI PLATFORMU  
VI. TOPLANTISI**

# **KAMU HUKUKUNUN DÖNÜŞÜMÜ**

**29-30 Nisan 2017  
Galatasaray Üniversitesi, İstanbul**

**Editörler:  
Prof. Dr. Necmi YÜZBAŞIOĞLU  
Arş. Gör. Burcu ALKIŞ**

**BETA** 

**KAMU HUKUKÇULARI PLATFORMU**

**VI. TOPLANTISI**

**KAMU HUKUKUNUN  
DÖNÜŞÜMÜ**

**29-30 Nisan 2017**

**Galatasaray Üniversitesi, İstanbul**

**Editörler: Prof. Dr. Necmi YÜZBAŞIOĞLU & Arş. Gör. Burcu ALKIŞ**

**Fakülte Yayın Numarası: 71**

**Üniversite Yayın Numarası: 92**

*KAMU HUKUKUNUN DÖNÜŞÜMÜ*

Prof. Dr. Necmi YÜZBAŞIOĞLU & Arş. Gör. Burcu ALKIŞ

**Birinci Baskı:** Aralık 2018

**ISBN:** 978-975-8400-41-6

**Tasarım Uygulama:** Yağmur Işık

**Kapak Tasarım:** Yağmur Işık

**Baskı ve Cilt:** Birlik Fotokopi Baskı Ozalit Gıda San. Tic. Ltd. Şti.

Nispetiye Mah. Birlik Sokak No: 2

Nevin Arıcan Plaza 1. Levent/Beşiktaş/İST.

Tel: (0-212) 269 30 00 (Sertifika No. 20179)

© 2018 Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.

Tüm hakları saklıdır. Tamamının ya da herhangi bir bölümünün yayıncının yazılı izni olmadan çoğaltılması yasaktır.

**Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.**

Sertifika No: 16136

Narlıbahçe Sok. No: 11 Cağaloğlu-İstanbul

Tel: (0212) 511 54 32 - 519 01 77 Fax: (0212) 513 87 05 - 511 36 50

[www.betayayincilik.com](http://www.betayayincilik.com)

# İçindekiler

## Birinci Gün – 29 Nisan 2017

### Prof. Dr. Erdoğan Teziç'in anısına

Prof. Dr. Fazıl Sağlam .....	3
Prof. Dr. Necmi Yüzbaşıoğlu .....	5
Prof. Dr. Ülkü Azrak .....	8
Prof. Dr. Sait Güran.....	12
Av. Turgut Kazan.....	15
Dr. Özen Ülgen.....	17

### Birinci Oturum

#### Bildirilerin Sunumu

#### 2000'li Yıllarda Türkiye'de Kamu Hukukunun ve Siyasetin Genel Görünümü

Oturum Başkanı: <i>Prof. Dr. Rona Aybay</i> .....	23
<b>Prof. Dr. Sultan Üzeltürk</b> , “2000’li Yıllarda Basın Özgürlüğü: <i>Bir Bilanço Denemesi</i> ” .....	25
<b>Doç. Dr. Murat Sevinç</b> , “ <i>Yeni Anayasa ve Kuruculuk Tartışması:</i> <i>Bizim Sorunumuz Ne?</i> ” .....	37

### İkinci Oturum

#### Yorumlar

Oturum Başkanı: <i>Prof. Dr. Naz Çavuşoğlu</i> .....	85
<b>Prof. Dr. Korkut Boratav</b> .....	86
<b>Dr. Özkan Ağaş</b> .....	89

### Üçüncü Oturum

#### Tartışma: Katılımcıların Katkıları

Oturum Başkanı: *Prof. Dr. Naz Çavuşoğlu* ..... 101

### Dördüncü Oturum

#### Bildirilerin Sunumu

#### Türkiye’de Hukukun Yapısal Dönüşümü ve Yasama Süreci

Oturum Başkanı: *Prof. Dr. Necmi Yüzbaşıoğlu* ..... 107

*Yrd. Doç. Dr. Ayşe Cebeci, “Kalkınma Sürecinin Gerilimlerini Aşmak: Yasama ve Yürütme İlişkisi”* ..... 109

*Doç. Dr. Fahri Bakırcı, “Yasama Sürecinin Hızlandırılması – Yasama Yetkisinin Devri ve Nedenleri Üzerine”* ..... 127

### Beşinci Oturum

#### Yorumlar

Oturum Başkanı: *Prof. Dr. Korkut Kanadoğlu* ..... 203

*Prof. Dr. Yasemin Özdek* ..... 203

*Yrd. Doç. Dr. Muammer Ketizmen* ..... 209

### Altıncı Oturum

#### Tartışma: Katılımcıların Katkıları

Oturum Başkanı: *Prof. Dr. Korkut Kanadoğlu* ..... 201

### İkinci Gün – 30 Nisan 2017

### Yedinci Oturum

#### Tartışma: Katılımcıların Katkıları

Oturum Başkanı: *Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu* ..... 231

## **Sekizinci Oturum**

### **Bildiri Sunanların Yorum ve Eleştiriler Üzerine Değerlendirmeleri**

Oturum Başkanı: <i>Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu</i> .....	247
<b>Prof. Dr. Sultan Üzeltürk</b> .....	247
<b>Doç. Dr. Murat Sevinç</b> .....	247
<b>Yrd. Doç. Dr. Ayşe Cebeci</b> .....	247
<b>Doç. Dr. Fahri Bakırcı</b> .....	247

## **Dokuzuncu Oturum**

### **Genel Değerlendirme ve Kapanış**

<b>Prof. Dr. Fazıl Sağlam</b> .....	279
-------------------------------------	-----





**Kamu Hukukçuları Platformu  
VI. Toplantısı**

# KAMU HUKUKUNUN DÖNÜŞÜMÜ

**29-30 Nisan 2017**

**Galatasaray Üniversitesi, Beşiktaş, İstanbul**

**Birinci Gün: 29 Nisan 2017, Cumartesi**

**PROF. DR. ERDOĞAN TEZİCİ'İN ANISINA**  
(09.00 – 10.00)

Prof. Dr. Fazıl Sağlam, KHP İcra Kurulu Başkanı  
Prof. Dr. Necmi Yüzbaşıoğlu, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı  
Prof. Dr. Ülkü Azrak, İstanbul Üniversitesi SBF E. Öğretim Üyesi  
Prof. Dr. Sait Güran, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi E. Öğretim Üyesi  
Av. Turgut Kazan, İstanbul Barosu  
Dr. Özen Ülgen, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi

**BİLDİRİLER**  
(10.00-11.00)

**Birinci Oturum**  
**2000'li Yıllarda Türkiye'de Kamu Hukukunun ve Siyasetin Genel Görünümü**

Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Rona Aybay**

- 1) **Doç. Dr. Murat Sevinç** (09.30 - 10.10)  
"Yeni Anayasa ve Kuruculuk Tartışması: Bizim Sorunumuz Ne?"
- 2) **Prof. Dr. Sultan Üzeltürk**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi (10.10 - 10.50)  
"2000 li Yıllarda Basın Özgürlüğü: Bir Bilanço Denemesi"

Çay – Kahve Arası (11.00 – 11.20)

**YORUMLAR**  
(11.20 – 11.45)

**İkinci Oturum**

Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Naz Çavuşoğlu**

- 1) **Prof. Dr. Korkut Boratav**, Ankara Üniversitesi SBF E. Öğretim Üyesi (11.15 – 11.30)
- 2) **Dr. Özkan Ağaş**, Ankara Üniversitesi SBF Öğretim Üyesi (11.30 – 11.45)

**TARTIŞMA (1. Bölüm)**  
(11.45 – 13.00)

**Üçüncü Oturum**

Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Naz Çavuşoğlu**  
Katılımcıların Katkıları

Öğle Yemeği Arası (13.00 – 14.30)

**BİLDİRİLER**  
(14.30 – 15.30)

**Dördüncü Oturum**

**Türkiye'de Hukukun Yapısal Dönüşümü ve Yasama Süreci**

Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Necmi Yüzbaşıoğlu**

- 1) **Yrd. Doç. Dr. Ayşe Cebeci**, Harran Üniversitesi İİBF (14.45 - 15.15)  
"Kalkınma Sürecinin Gerilimlerini Aşmak: Yasama ve Yürütme İlişkisi"
- 2) **Doç. Dr. Fahri Bakırcı**, TBMM Müdür Yardımcısı (15.15 - 15.45)  
"Yasama Sürecinin Hızlandırılması – Yasama Yetkisinin Devri ve Nedenleri Üzerine"

Çay – Kahve Arası (15.30 – 15.50)

**YORUMLAR**  
(15.50 – 16.20)

**Beşinci Oturum**

Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Korkut Kanadoğlu**

- 1) **Yrd. Doç. Dr. Muammer Ketizmen**, Hacettepe Üniv. Hukuk Fakültesi (16.05 - 16.20)
- 2) **Prof. Dr. Yasemin Özdek**, Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi (16.20 - 16.35)

**TARTIŞMA (2. Bölüm)**  
(16.20 – 18.00)

**Altıncı Oturum**

Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Korkut Kanadoğlu**  
Katılımcıların Katkıları

**İkinci Gün: 30 Nisan 2017, Pazar**

**TARTIŞMA (3. Bölüm)**  
(10.00 – 11.30)

**Yedinci Oturum**

Oturum Başkanı: **Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu**  
Katılımcıların Katkıları

Çay – Kahve Arası (11.30 – 11.50)

**DEĞERLENDİRME**  
(11.50 – 12.50)

**Sekizinci Oturum**

**Bildiri Sunanların Yorum ve Eleştiriler Üzerine Değerlendirmeleri**

Oturum Başkanı: **Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu**

- Prof. Dr. Sultan Üzeltürk**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi (11.50 - 12.05)  
**Doç. Dr. Murat Sevinç** (12.05 – 12.20)  
**Yrd. Doç. Dr. Ayşe Cebeci**, Harran Üniversitesi İİBF (12.20 – 12.35)  
**Doç. Dr. Fahri Bakırcı**, TBMM Müdür Yardımcısı (12.35 – 12.50)

**GENEL DEĞERLENDİRME VE KAPANIS**  
(12.50-13.00)

**Dokuzuncu Oturum**

**Genel Değerlendirme ve Kapanış**

Prof. Dr. Fazıl Sağlam, KHP İcra Kurulu Başkanı

\* Hergünler Bilgen Özeke Avukatlık Ortaklığına katkıları için teşekkür ederiz.





**Prof. Dr. Erdoğan Teziç'in Anısına**

**Birinci Gün – 29 Nisan 2017**



**Prof. Dr. Fazıl Sağlam:** Değerli meslektaşlarım, hepinize hoş geldiniz diyorum. Aslında tabii klasik açılış konuşmaları yapılacaktı; onun yerine Erdoğan Hoca'yı anma toplantısı yapmayı düşündük. Kamu Hukukçuları Platformu 2009'da kurulmuştu. O kuruluş gününden bu yana altıncı toplantımıza ulaşmış bulunuyoruz. Ama nedense bu toplantıda aksilikler birbirini kovaladı. Önce iptal etmek zorunda kaldığımız bir Kıbrıs macerası yaşadık. Ayrıntısına girmiyorum, ama program çok güzeldi. Kamu hukukunun dönüşümü, hem Türkiye hem Kıbrıs açısından, her iki tarafın çok seçkin bildiri sunacak kişilerince programlanmıştı. Üniversitemiz ile iletişimde bir kopukluk mu oldu, ne olduysa ne yazık ki o toplantıyı yapamadık. Bu arada Galatasaray Üniversitesi imdadımıza yetişti ve dört aylık bir gecikmeyle de olsa bu toplantının yapılmasını sağladı. Başta Necmi Yüzbaşıoğlu olmak üzere Galatasaray Üniversitesi yönetimine teşekkür borçluyuz. Ama talih-sizlikler bununla bitmiş değil. Toplantının ikinci bölümünde açılış bildirisini sunacak olan meslektaşımız Ali Murat Özdemir tarih değişikliğinin kendisine uymadığını, bu nedenle toplantıya katılamayacağını bildirdi. Onun yerini kurul üyelerimizden Ozan Ergül aldı. Ozan'ın sunacağı çok güzel bir bildiri vardı. Bildiri "Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Yasama Performansı: Yasama Siyaseti, Hukuk Devleti ve Demokrasi Anlayışı Yönlerinden Bir Değerlendirme" başlığını taşıyordu ve çok güzel bir konuşma bekliyorduk. Ama on gün kadar önce oğluyla ilgili ağır bir hastalıktan söz etti ve onun için bildiri metni gönderemediğini ilettili. İki gün önce kendisinden şöyle bir ileti aldık: "Kamu Hukukçuları Platformu toplantısına gelemeyeceğim. Ne kadar üzgün olduğumu anlatamam, ancak oğlumun sorunları devam ediyor. Anlayışla karşılayacağınızı umarak durumu bilgilerinize sunarım." Ozan'ı çok yakından tanıyorum. Ciddiyeti ve sorumluluk anlayışı ileri düzeyde bir arkadaşımızdır. Biliyorum ki belirttiği mazeret çok ciddi olmasa şu anda aramızda olurdu. Oğluna hepimiz adına acil şifalar diliyorum.

Ne yazık ki aksilikler bununla da sınırlı kalmadı. Önce kürsü yoldaşım Murat Sevinç, olağanüstü hal KHK'lerinin kurbanı oldu. Çalışma koşullarının alt üst olduğunu, bu durumda hazırlamakta olduğu bildiriye yetiştireme-

yeceğini belirterek görevden affını istedi. Arkasından değerli meslektaşım Ersin Kalaycıoğlu da bir ay kadar önce ani bir yurtdışı toplantısının devreye girdiğini, toplantıya katılamaması halinde 2008 yılından beri bu yana sürdürülen uluslararası bir araştırmadan ayrılmak zorunda kalacağını belirterek görevden affını istedi. Tam bir boşluk ortaya çıkmışken sevgili arkadaşım Murat, kendini bu durumdan sorumlu hissetmiş olmalı ki, daha önce yapılmış bir başka çalışmasını güncelleştirerek bizlere sunmayı önerdi. Kendisine bu açıdan teşekkür ediyorum.

Tabii son talihsizlik, Erdoğan Teziç Hocamızı kaybetmiş olmak. Çünkü toplantımızın son oturumunda kendisinden bir kapanış konuşması istemiştik. Bir saat boyunca hem değerlendirme yapacaktı, hem bir kapanış konuşması yapacaktı. Ama bu da nasip olmadı.

İşte toplantımızı bu şartlar altında yapıyoruz. Her şeye rağmen, bu toplantıyı ayakta tutmaya çalışan tüm arkadaşlarıma teşekkür ediyorum. Tabii bunların başında değerli arkadaşım Oktay Uygun geliyor. Arka arkaya gelen bu talihsizlikler zinciri bende bir bezginlik yaratmadı desem yalan olur. Şu anda katılım çok beklediğim gibi görünmüyor ama zamanla dolacağını biliyorum çünkü bize yapılan başvurular 150'nin üstünde; hatta Oktay Hoca sonradan yapılan başvuruları süre dolduğu gerekçesiyle geri çevirmeye başlamıştı. O arada Kıbrıs'tan bir arkadaşımız heyecanlandı, bana telefon etti. Hocam, ben uçak biletini bile aldım, nasıl olur, ben nasıl gelemem deyince kendisine durumu açıkladık. Dedik ki böyle bir şey zorunluymuştu, ama bir şey talep etmeksizin gelen arkadaşlarımızı tabii ki geri çevirecek değiliz. İşte biraz önce gördüm kendisini, dinleyiciler arasında.

Şimdi bu katılım, yani bizim kağıdımız üzerinde olan 150 kişiyi görünce, ki ilk kez bu kadar yüksek bir katılım talebi geldi, bu toplantılardan vazgeçme lüksümüz olmadığını anladım. Aksaklıklar nedeniyle hepinizden özür diliyorum ve bu toplantının her şeye rağmen başarılı ve verimli geçmesini diliyorum.

Değerli hocamız Erdoğan Teziç'i anma oturumuna geçmeden önce bir iki küçük bilgi vermeme izin verin. Bunlardan birisi önceki toplantımızın, yani bireysel başvuru-anayasa şikayeti ile ilgili toplantımızın ürünü, şu anda kitaplaşmış durumda. Adreslerini gönderen arkadaşlarımıza mümkün olduğu ölçüde ulaştırmaya çalışacağız. İkinci bir nokta, toplantılarımızın özelliği ile ilgili. Şu andan itibaren söz almak isteyenler başvuruda bulunabilirler

ama söz almak yazılı başvuruyla oluyor. Yani yazılı başvuruyla, adınızı soyadınızı yazmanız kafidir. Söz almak istiyorum diye başkanlığa ulaştığımız zaman o sıraya giriyor. O bize büyük kolaylık sağlıyor, bu deneyimle sabit. Aksi takdirde aksaklıklar oluyor. Bu kurala uymanızı rica ediyorum. İlk olarak bildirimler tamamlandıktan sonra hemen başlayabilirsiniz; ama daha önce aklınızda ekleyeceğiniz şeyler varsa dahi söz alma konusunda bir yasak yok. Yani hemen başlayabilirsiniz.

Şimdi değerli hocamız Erdoğan Teziç'i anma oturumuna geçebiliriz. İlk sözü onun yakın çalışma arkadaşı Necmi Yüzbaşıoğlu'na vereceğim. Daha sonra sırasıyla, Ülkü Azrak, Sait Güran, Turgut Kazan ve Özen Ülgen Adadağ'a söz vereceğiz. Arkadaşlarımızı podyuma davet ediyorum.

**Prof. Dr. Necmi Yüzbaşıoğlu:** Günaydın. Değerli meslektaşlarım, hepimize hoş geldiniz diyorum öncelikle. Ben sayın Teziç'i anmadan önce bu platformu yaratan ve sürdüren Fazıl Sağlam Hocamıza ve Oktay Uygun'a gerçekten teşekkür etmek istiyorum. Hiç kolay değil bunu yaşatmak. Yaratmak bazen kolaydır da yaşatmak onun kadar kolay olamayabiliyor. Fazıl Sağlam Hocamız da bunları anlatmaya çalıştı. Ben de bunu sürdürmemiz gerekir diye düşünüyorum. Bu doğrultuda altıncı toplantıya ev sahipliği yaparak bu sorumluluğu kısmen karşılamanın mutluluğu içinde olduğumu ifade etmek istiyorum ve hepimiz için bu toplantının başarılı geçmesini diliyorum.

Tabi toplantının en üzücü yönü hocamız Erdoğan Teziç'i kaybetmiş olmamız. Teziç Hocamızı hepimiz tanıyoruz, burada tanımayan yok. Bazılarımız çok daha yakından tanıyoruz, bazılarımız kitaplarıyla tanıyoruz. Ben de Teziç Hocayla uzun süre, belki de en çok teşrik-i mesaide bulunan biriyim. Benim de paylaştığım çok şeyler var. Bunlardan bir kısmını sizinle de paylaşacağım.

Teziç Hocamızın hepimizin bildiğimiz yönü, Cumhuriyetin aydınlık yüzü olmasıydı. İnsan hakları, demokrasi, hukuk devleti konusunda yürekli ve istikrarlı bir savunucuydu. Bu yönlerini hep beraber yaşadık. İnsanlık sorunlarına, ülke sorunlarına her zaman duyarlı, bu konularda hep sorumluluk alan bir hocamızdı ve nitekim Fransa'nın Ermeni meselesiyle ilgili Türkiye karşıtı tutumu dolayısıyla *Légion d'honneur* madalyasını iade etme yurtseverliğini gösterebilmiştir. Bu da bu konudaki duyarlılığının tipik örneklerinden biridir.

Biliyorsunuz hocamız sporcuydu aynı zamanda. Sporcular centilmen olur, ama hocanın kendi karakterinde de bu centilmenlik vardı ve Hoca öyle övülmekten ve alkışlanmaktan hoşlanan birisi değildi. Bir centilmenlik içinde olsun isterdi toplumsal alanın her kesitinin.

Son otuz beş yıl demin de söylediğim gibi Erdoğan Teziç Hocayla giderek artan yoğun sevgi, saygı ve güven duygularıyla yoğrulan, emsali zor bulunabilecek bir dostluk ilişkisi içinde geçti. Çok şey paylaştık kendisiyle; çok güzellikler paylaştık, çetin badireler atlattık. Ondan dolayı kendimi hep şanslı hissetmişimdir; yani Teziç Hocayla böyle yakın olmak benim için bir şanstı. Bundan sonra da kendisini çok özleyeceğimi düşünüyorum.

Hepimizin bildiği gibi zarif, kibar, elit, güler yüzlü, sevecen bir insandı Teziç Hoca, “‘insan’ Teziç Hoca kimdir?” dersek. Ama bir o kadar da alçak gönüllü, vicdanlı, hoşgörülü özelliklere sahipti aynı zamanda; bunları aynı anda bulundurmak kolay değildir. Bir diğer özelliği de, Teziç Hoca’nın bilge bir insan olmasıydı. Böyle insanlar az bulunur. Liderlik, önderlik vasıfları vardı. Rehber ve örnek alınacak, çok yönlü özelliklere sahipti. Yani giyim kuşamından tutun, hareket tarzı, yemesi içmesine kadar örnek olacak yönleri vardı. Öğrenciyi çok severdi, çok değer verirdi, çok saygı duyardı. Daha asistanlık yıllarından itibaren hep en temiz kıyafetle, en şık kıyafetle öğrencinin karşısında olmayı isterdi. Hocanın bu yönleriyle de, sadece kitapları ve anlattıklarıyla değil de, davranışları ve kılık kıyafetiyle de bir örnek olması gerektiğini düşünürdü. Bazı asistan arkadaşlar bilirler bu konudaki tutumunu. Bu konuda hep duyarlı olmuştur. Dolayısıyla aslında hoca hayatının her kesitinde etki yarattı, iz bıraktı, dikkat çekti. Müdebbir biriydi hoca, yani ihtiyatlı. “Müdebbir” lafını çok severdi hoca, o nedenle kullanıyorum. Hep hazırlıklı olurdu. İrticalen hareket ettiğini çok az görmüşümdür. Bu insanlara verdiği değerden dolayıydı. Bu ihtiyatlılığa yaşamının son döneminde de şahit oldum. Bir yıl önce kitabının son basısını yaptığını söyledi. Ben de dedim ki hocam niye böyle söylüyorsunuz, daha bu kitap çok basılacak, bu genel esaslar Türkiye’de çok yok. Yok, ben öyle gibi hissediyorum dedi geçen yıl Nisan ayında. Arkasından Haziran-Temmuz aylarında kütüphanesini tasfiye etmeye başladı. Dedi ki heba olur bu kitaplar, çocuklara da yük olur, değerini bulmaz. Ben bunları gruplandırayım, gençlere vereyim. Onlar bunun kıymetini bilirler. Bu doğrultuda ceza hukuku, anayasa hukuku, idare hukuku diye paket paket kitaplarını ayırdı, genç arkadaşlarını evine davet etti ve bunları onlara verdi büyük ölçüde. Yani kütüphanesinde şu anda genel kültürle ilgili

şeyler var zannediyorum, onları da çocukları için düşünmüş olmalı. Kuşkusuz bu müdebbir oluşunun çok önemli bir göstergesiydi.

Hocanın bir kalp sorunu vardı. Ama o sporculukla onu taşıyordu. Ağustos ayında bir müdahalede bulunuldu, çünkü kalp yetmezliğine doğru gidiyordu. Ondan sonra o müdahale çok başarılı olmadı zannediyorum. Biraz daha durum kötüye doğru gitmeye başladı. Hoca garip biçimde bunu da hissetti ve ben dahil dostlarıyla biraz mesafe koydu. Mesafe koymasının amacı, önceki haliyle hatırlarda kalmak istemesiydi. Kimseye de haber vermedi, kimsenin haberi olmadı. Çok az insan bilir böyle ciddi bir sağlık durumunun olduğunu. Biz çok sık konuşurduk, neredeyse iki günde bir dakikalarca konuşurduk. Beni aramaz oldu. Ben aradığım zaman kısa kesiyordu, ses tonundan da anlaşılıyordu zaten. Anladım ki Hoca bu haliyle hatırlanmak istemiyor. Bazı arkadaşlar da ziyaret etmek istedi, onları da ilettim. Onları çok sever hoca. Onlara da bir toparlayayım öyle kabul ederim dedi, ama o güne kavuşamadık maalesef.

Hoca yüksünmeyen, şikayetçi olmayan, her şart altında soğukkanlı, diyetli, onurlu bir duruş sergileyen bir insandı. Sızlanan bir insan değildi. Hiçbir zaman böyle görmedim. Hastanede doktorlara da hiç şikayetçi olmadı. Hep şunu söyledi: Benim şikayet etmeye ne hakkım var? Ben bu yaşa gelmişim. Güzel günler yaşadım. Ülke bu hallerdeyken nereden şikayetçi olayım ki derdi. Nereye kadar giderse çocuklar, merak etmeyin, endişe etmeyin diyerek her şeyi çok soğukkanlı karşıladı ve inanın aramızdan kaybı da böyle ne alaka denecek kadar kısa bir zamanda ve onurlu biçimde oldu. Bu tabii hepimizi biraz daha rahatlatan olumlu bir tarafı diyebilirim.

Teziç Hocayla benim elbette çok anım var ama bunlardan ilk karşılaşmamız ve beni etkileyeni şudur. 1982 Anayasası hazırlanırken İstanbul Hukuk hocalarından bir komisyon kurulmuştu. Sulhi Dönmezer komisyon başkanıydı. Süheyl Batum'la ben de genç asistandık. Zabıt tutuyorduk, yani rapor tutuyor idik. Şimdi Sulhi Dönmezer'i bilirsiniz, eski solcularla çok uğraşmıştır. Tabii Teziç'in bir özelliği de eski solculardan olup savrulmayan bir solcu özelliğini taşımasıdır. O kesimin nasıl savrulduğuna şahit olduk. Gerek Bülent Tanör Hoca, gerek Teziç Hoca bence burada çok düzgün bir duruş sergilediler. Savrulmadan kimliklerini korumasını bildiler. Tabii Sulhi Dönmezer komisyon başkanı olunca nasıl bir tavır alacak, biz de merak ediyorduk. Hiç ummadığımız şekilde Teziç'e çok önem verdi orada. Hemen



hemen her konuda ona söz hakkı verdi ve sanki günahlarını affettirir gibiydi. Tanık olduğum şeylerden biri buydu.

Bir diğer şey de, Galatasaray Lisesi'ne müdür olurken bana dedi ki, Necmi, iki yıllığına gideceğim, bu lisenin durumu çok kötü, orayı toparlamak lazım. Ben de dedim ki hocam siz bir daha zor gelirsiniz maalesef, yani bana öyle gibi geliyor. Yıllar sonra bana bunu söyledi. Bunu söylerken ben hakikaten samimiydim iki yıl için gittiğime, bunu nereden bildin dedi. Hocam sizi bırakmayacaklarını düşündüm dedim ve ben de hakikaten samimi olarak öyle düşünmüştüm. Nitekim öyle de oldu. Liseden üniversite kuruldu. İyi ki de kurulmuş, oralardan bizler buralara geldik. Bu toplantıları yapıyoruz.

Teziç Hocayla benim çok anılarım var. Şimdi diğer arkadaşlar da var, çok fazla vakit almayacağım ben.

Hocamız özel insandı bu nitelikleriyle. Nitekim aramızdan ayrıldığı gün de çok özel bir gün oldu. Hem 23 Nisan, hem bir dini bakımdan önemli bir gün olan Kadir Gecesi. Onu uğurladığımız gün de Anayasa Mahkemesi'nin kuruluş yıldönümüydü. Yani bu kadar rastlantının bir arada olması da güzel bir şey hoca adına. Artık bundan sonra biz onu anacağız. O zaten yaşayacak bıraktığı eserlerle, yetiştirdiği insanlarla. Çok insan yetiştirdi, ben dahil kendisine çok borçluyuz. Bundan sonra onun taşıdığı bayrağı biz devam ettirmeye çalışacağız diyorum. Ruhu şad olsun diyoruz tekrar. Aşiyân'da defnettik bildiğiniz gibi, ona çok yakışan bir yerde. Denizi, Boğaz'ı çok severdi. Huzur içinde uyusun diyerek sözlerimi tamamlıyorum.

**Prof. Dr. Fazıl Sağlam:** Teşekkür ediyorum. Ülkü Hoca, sözü size devrediyorum.

**Prof. Dr. Ülkü Azrak:** Sayın katılımcılar, sevgili meslektaşlarım, burada konuşma görevini bana verdikleri için bu toplantının yöneticilerine teşekkür ediyorum. Erdoğan Teziç hakkında söyleyeceğim çok şey var ama kısa tutmaya çalışacağım, çünkü öteki konuşmacılara da fırsat tanımak gerekiyor.

Her şeyden önce şunu söyleyeyim: Ben hem yaşım hem de mesleki yaşım itibarıyla Erdoğan Teziç ile en eski arkadaş, dost meslektaş olarak burada bazı şeyler söylemek istiyorum. Erdoğan'la demin söylediğim gibi hukuk fakültesinde asistan olarak tanıştık. Ben biraz daha eski asistanım, Erdoğan biraz daha sonra girdi hukuk fakültesi asistanlığına. O zamandan beri ortak alanları paylaşarak bilimsel çalışmaları birlikte yürüttük. Erdoğan'ın ilk

anayasa hukuku kürsüsüne geçtiği dönemde, anayasa hukuku kürsüsünde Hüseyin Nail Kubalı vardı. Sonra o ayrıldı ve sonra Erdoğan yıllarca birlikte çalıştığı ve kendisini inanılmaz derecede çok seven ve destekleyen merhum Tarık Zafer Tunaya Hoca ile birlikte anayasa hukuku çalışmalarını sürdürdü. Şimdi Erdoğan'ın kişisel olarak niteliklerini ve özelliklerini Necmi Yüzbaşıoğlu dostumuz çok iyi anlattı. O konulara fazla girmek istemiyorum. Yalnız şu kadarını söyleyeyim ki, çok küçüklükten ve hızla büyüyen bir insandı. Olağanüstü koşullar altında yetişti. Ailesi oldukça mütevazıydı. Babası bir din adamıydı, ama din adamı olmasına rağmen Erdoğan Teziç'i o günlerde çok revaçta olmaya başlayan imam hatip okuluna göndermek gibi bir hareketi kesinlikle düşünmemişti ve doğrudan doğruya Galatasaray Lisesi'ne verdi. Aydın bir din adamıydı babası. Erdoğan'ın Galatasaray Lisesi'ne girdikten sonraki yaşamı da, çok başarılı bir öğrenci olarak devam etti. Çevreden öğrendiğim bilgiler bunlar, çünkü onun lise hayatına tanık olmadım; ama Galatasaray Lisesi'nde fevkalade başarılı bir öğrenci olarak bulunduğunu ve parlak bir öğrenci olarak da mezun olduğunu öğrendim.

Şimdi Erdoğan'la hukuk fakültesinde Sait Bey'in de belki biraz sonra değişeceği gibi bizler, yani anayasa hukukçuları ve idare hukukçuları birbirimize çok yakındık. Birlikte çalıştık. O bakımdan o günlerdeki yakınlığımız başka alanlara da geçti. Onlardan bir tanesi, çok önemlisi, Erdoğan'ın 1961 Anayasası'nın hazırlanma sürecinde verdiği yardımcı destek olmuştur. Komisyon üyesi değildi tabii, çok gençti, ama Erdoğan Teziç'in yardımlarından yararlanan o zamanki anayasa hocası, komisyon üyesi merhum Bahri Savcı ve Tarık Zafer Tunaya, Teziç'le birlikte çalışmalar yapmıştır. Sonra Sait Güran da idare hukukçusu olarak o çalışmalara katkıda bulunmuştur. En son olarak da, ben; çünkü 27 Mayıs 1960 müdahalesi günlerinde yurtdışıyıldım, geldiğim zaman hemen ben de kolları sıvadım ve yardımda bulunmak istedim.

Muammer Aksoy Almanca bilirdi, ben de Almanca biliyordum. Muammer Bey bana başvurdu. Sen şimdi Alman Anayasası, 1949 Bonn Anayasası'nın esaslarını bana özet halinde, rapor halinde vereceksin dedi. Bu bir şerefti tabii ve ben bu çalışmayı yaptım ve Muammer Aksoy'a sundum. Şunun da altını çizmek istiyorum: Tabii ki rahmetli Bahri Savcı ve Tarık Zafer Tunaya, Erdoğan Teziç'in desteği ve yardımlarıyla Fransız anayasa hukukunun esaslarını da komisyona getirdi. Ama sonuçta başka bir şey oldu: Komisyon, 1949 Bonn Temel Yasası'nın, çünkü Almanlar "anayasa" de-

mezler, “temel yasa (*Grundgesetz*)” derler, esaslarını kabul etti. Her şeyden önce Fransız Anayasası’nda mevcut olmayan, orada düzenlenmiş olmayan hakları, temel hak düzenlemelerini Alman Anayasası’ndan aldılar ve çok ayrıntılı bir biçimde 1961 Anayasası’na geçirdiler. Birtakım lehte ve aleyhte değişikliklerle, bu esaslar bugüne kadar devam etti ve hâlâ da Anayasa’nın içerisinde yer alıyor. Bu bakımdan biz, hem Sait Güran, hem Erdoğan Teziç, hem ben, 1961 Anayasası’nın hazırlanmasında emekleri geçmiş olan, yani yardımcı olarak emekleri geçmiş olan kişileriz.

Erdoğan’ın sonraki çalışmaları, üniversitedeki çalışmaları, çok etraf-  
lı, verimli olmuştur. Daha çok genç bir öğretim üyesiyken anayasa huku-  
ku alanında eserler vermiştir Erdoğan Teziç. Doktorasını Paris’te Sorbonne  
Üniversitesi’nde 1962-65 yılları arasında yaptıktan sonra, doktor asistan ola-  
rak mesleğini sürdürmüştür. Erdoğan’ın mesleki yaşamında başka kilometre  
taşları daha var. Onlardan bir tanesi de Erdoğan’ın YÖK üyeliğine, önce  
yönetici, sonra başkan olarak seçilmesi olmuştur. Bu konuda Cumhurbaşka-  
nı sayın Ahmet Necdet Sezer Bey, beni davet edip benimle de istişare etti;  
çünkü o sırada Kemal Gürüz YÖK’ün başkanlığından ayrılacaktı. Ahmet  
Necdet Bey fevkalade şikayetçiydi Kemal Gürüz’den. Çünkü Kemal Gürüz,  
Ahmet Necdet Bey’le hiç uyum sağlayamamıştı. Hatta ileri geri konuşma-  
lar yapıyordu ve çok üzüyordu, kırıyordu cumhurbaşkanını. Cumhurbaşkanı  
beni davet etti ve YÖK başkanlığı konusunda benimle istişare yapmak istedi.  
Bana teklifte bulundu ama ben kesinlikle böyle bir şeyi istemedim, ama bu  
görevi, bu misyonu en iyi yürütebilecek kişinin Erdoğan Teziç olduğunu  
söyledim. Kendisi bunu hemen kabul etti ve Erdoğan Teziç’i YÖK başkan-  
lığına tayin etti.

Erdoğan Teziç YÖK başkanıyken YÖK içerisinde birçok mücadeleleri  
yürütmek zorunda kaldı, çünkü YÖK’ün içerisinde Kemal Gürüz’ün yan-  
daşları vardı. Biz zamanında mücadele ediyorduk ama yeterli olamıyorduk,  
çok az kişiydik çünkü. Rahmetli Türkan Saylan ve ben, bir de Burhan Şena-  
talar; üçümüz bu mücadeleyi yürütüyorduk ama yeterli olmuyorduk; çünkü  
onlar çoğunluktaydı. Aynı zorluklarla Erdoğan da başkan olarak karşılaştı.  
O zaman biz kendisine destek olduk ve birçok YÖK’ün içerisinde güçlükleri  
yendik. Şimdi Erdoğan Teziç’in YÖK başkanlığı dönemi, AKP’nin yıldızı-  
nın çok parladığı, yükseldiği bir dönemdi ve o zamanın Milli Eğitim Bakanı  
olan Hüseyin Çelik’le de kolay kolay anlaşamıyorduk. Çünkü Hüseyin Çelik  
ile AKP’nin üniversite kanunu taslağı hazırlama çabası olduğunu biliyordu

ve buna engel olmak için çok uğraştı. Bizlerle birlikte yeni bir üniversite kanunu yapılması için çaba gösterdi ama maalesef bu gerçekleşmedi. Kendi görev süresi içerisinde bu iş olmadı, bitmedi maalesef. Onun için de Erdoğan Teziç görev süresi bittiği zaman YÖK'ten ayrılırken bir parça da buna üzülmeye ayrılmıştır.

Erdoğan Teziç'in sonraki dönemlerde karşılaştığı olaylar... Bunlardan bir tanesi Fransız Parlamentosu'nda Ermeni meselesinin bir müzakere konusu haline getirilip orada Türklerin Ermenileri katliama uğrattığı konusu kabul edilmesiydi. Ama daha önce şunu da belirtmek istiyorum, çünkü sonraki aşamada karşılaşılan bir olaya da ışık tutacak, Erdoğan Teziç'e Fransız devleti *Légion d'honneur* nişanının en üst kademesindeki liyakat nişanını tevcih etmişti. Yıllar sonra bu Ermeni meselesi gündeme geldiği zaman Erdoğan Teziç'in tavrı çok kesin, çok açık bir tavır olmuştur. Ben size Erdoğan Teziç'in o zamanki tavrını anlatacak bir şeyi aktarmak istiyorum. Gerçekten Erdoğan Teziç, bu Ermeni tasarısının Fransız Parlamentosu'nda kabul edilmesi üzerine *Légion d'honneur* nişanını Fransız cumhurbaşkanı Jacques Chirac'a iade etmiştir. İade ederken yazdığı mektubu burada ben tercüme ederek size aktarıyorum. Aynen şöyle söylemişti Erdoğan: "Sayın *Président*, sözde Ermeni katliamının inkarını cezai yaptırıma bağlayan yasa, bazı parlamenterlerce desteklenmiş bulunmaktadır. Fransız hükümeti buna katılmamıştır, fakat kısa bir süre önce Ermenistan'a yaptığımız ziyarette, Türklerin Ermenileri katlettiği yolundaki beyanınız, bu konunun Fransız devlet politikası olduğunu ortaya koymuştur. Bu nedenle bana tevcih edilmiş olan *Légion d'honneur* nişanını iade etmek mecburiyetini hissettim." Bu, Fransız cumhurbaşkanına çok kesin bir karşı tavır olarak kendisini göstermiştir. İşte Erdoğan Teziç bu karakterde bir bilim adamıydı ve kendisine nişan tevcih edilmesi gibi şeyleri, Türk milletine yapılan bu haksızlık karşısında hepsini silmiş atmış, küçük görmüştür. Böylece burada Erdoğan'ın yüksek karakteri kendisini göstermiştir.

Erdoğan Teziç 2003 yılında demin söylediğim gibi YÖK başkanlığına atandıktan sonra görev süresinin dolmasıyla 2007 yılının Aralık ayında görevini Profesör Yusuf Ziya Özcan'a devretmiştir. Onun ayrılmasından sonra YÖK, hızla aşağı doğru inmiştir. Şimdi bakınız, o dönemin koşullarını çok kısa olarak size aktarmak, Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer'in bizi YÖK üyesi olarak atamasının nedenini burada ifade etmek istiyorum. Çünkü az evvel belirttiğim gibi Ahmet Necdet Bey YÖK'teki karşıt görüşler

ve direnişlerden gerçekten çok rahatsız olmuştu. YÖK'ün içerisinde de, bu tabiri kullanmaktan hoşlanmıyorum ama, bir parça reaksiyoner kişiler ve katı Atatürkçüler vardı. Bunun altını çiziyorum, katı Atatürkçüler. Bunlar her şeyi çok dar bir açıdan görmekteydiler ve Ahmet Necdet Bey bundan çok rahatsızdı. Onun için bizlere, bu üç kişiye teklifte bulundu ve biz YÖK'e girdiğimi zaman bu karşı hareketlerle, YÖK'ün içindeki bu direnişlerle çok mücadele etmek durumunda kaldık. Ama oraya seçilişimizin baş nedeni de buydu zaten. Bunu parantez içinde belirtmek istiyorum; çünkü bu Erdoğan Teziç'in daha sonraki başkanlık dönemine de ışık tutan bir gerçek, bir süreç olarak ortaya çıkmıştır. Bunun üzerinde daha fazla durmak istemiyorum.

Erdoğan Teziç görevini bitirdikten sonra İstanbul Üniversitesi'ndeki öğretim üyeliği görevine tekrar döndü, ama emekli olduktan sonra da anayasa hukuku alanında çok yoğun çalışmalarını hiç aksatmadan sürdürdü ve son dönemde yazdığı Anayasa Hukuku ders kitabını emekli olduktan sonra da tekrar genişleterek, güncelleştirerek yayımladı. O dönemde, yani Erdoğan Teziç'in hâlâ aktif olduğu dönemde, mecliste, hükümette, bazı çevrelerde siyasi iktidarın da baskılarıyla, bir türban tartışması ortaya çıktı ve bu türban meselesi hakkında Erdoğan Teziç'in de bir katkısı olmuştur. O zaman türbanın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi tarafından siyasi simge olarak tanımlandığını hatırlatarak Meclis'e türbanla girmenin yolunun açıldığını ve hukuki açıdan çok büyük bir tehlikeye kapı açıldığını o zaman ifade etmişti Erdoğan Teziç.

Şimdi oturma başkanı Fazıl Bey'in uyarısıyla konuşmamı kesmek istiyorum, çünkü öteki arkadaşlarımla da söyleyecekleri çok önemli şeyler olacağını düşünüyorum. Hepinizi saygıyla selamlıyorum.

**Prof. Dr. Fazıl Sağlam:** Çok teşekkürler. Sait Hoca, buyurun.

**Prof. Dr. Sait Güran:** Sayın başkan, değerli izleyiciler, misafirler, meslektaşlar; Erdoğan Teziç'le Ülkü gibi uzun yıllar İstanbul Hukuk Fakültesi'ni paylaşmış bir idare hukukçusu olarak, böyle bir günde dile getirilecek, özellikle genç meslektaşlara hayatta örnekleri olabilecek veya ciddiye almaları gereken birçok ilişkili insanım oluyor. Ben burada birkaç noktaya değineceğim. Bence önemli olan Erdoğan Teziç'in meslek hayatı boyunca cumhurbaşkanı ve meclis başkanı düzeyindeki siyasilerle ilişkisidir. Hikmet Çetin ve Hüsamettin Cindoruk gibi deneyimli, donanımlı meclis başkanlarına anayasa hukuku alanında mütalaa veren, onlarla sohbet eden, fikirleriyle alışve-

rişte bulunan çapta ve dolulukta bir meslektaşımızdı. Bu kolay bir iş değildir. İsmi verdiğim bu iki meclis başkanıyla, özellikle onların talebi üzerine oturup konuşuyor, fikir alışverişinde bulunuyor, önerilerde bulunuyorsa, bu bir anayasa hukukçusunu bana göre mesleğinde bir numaraya yerleştirilecek bir başarı ve değer ölçüsüdür. Bu itibarla Erdoğan Teziç'i bu yanıyla bilmenizi istedim.

İkinci olarak anayasa hukuku, İstanbul Hukuk Fakültesi'nde anayasa hukuku olarak yapılagelmiştir. O tarihte daha ortalıkta siyaset bilimi diye bir dal da henüz gelişmediği için, anayasa hukuku, anayasa hukuku olarak yapılmış, teknik düzeyde ele alınmış ve özellikle Fransız ve Alman hukuk fakültelerinin de ilhamı ile bu alanda kalmıştır. Daha sonraki yıllarda bir siyaset bilimi akımı ortaya çıkmış, dış ülkelerde siyaset bilimi de önce anayasacılar tarafından yapılmaya başlamış, sonra siyaset bilimi, “*political science*” veya “*politics*” dedikleri, müstakil dal olarak gelişmiştir. Şimdi burada siyaset bilimcileri anayasa hukuku alanına ister istemez kaymıştır. Kaymıştır ama anayasa hukukçusu olamamışlardır. Siyaset bilimi ile anayasa hukuku öğretisini ve düşüncesini etkilemişler ve Türkiye’de özellikle Erdoğan Teziç gibi anayasa hukukçusu olan kişilerin savunmasıyla karşı karşıya kalmışlardır. Bu anlamda İstanbul Üniversitesi anayasa hukuku kürsüsünün yerini bilmek gerekir. Erdoğan Teziç bu bağlamda anayasa hukukunu anayasa hukukçusu gibi yapmış ve bu davranışıyla da anayasa hukukuyla uğraştıklarını sanan siyaset bilimcilerini engellemiştir. Bugün Türkiye’de gazetelerde, televizyonlarda birtakım kişileri görüyorsunuz. Esiyorlar, gürülüyorlar, yazıyorlar, çiziyorlar ve anayasa hukuku yaptıklarını sanıyorlar. Hayır, anayasa hukuku Erdoğan Teziç ve onun takipçilerinin yaptığı hukuktur; gerisi başka şeydir. Lütfen anayasacılığı, anayasa hukukçuluğunu bu suretle esas alanından alıp uğraşmasınlar, çünkü kendilerini de ancak bu alanda bir şey söylerlerse gösterebiliyorlar. Bu konuda da Erdoğan Teziç’in net ve kesin savunuculuğunu bilmekte yarar var.

Üçüncü nokta ve son nokta, Necmi Yüzbaşıoğlu’dur. Kendisi de belki unutmuş olabilir, bilmiyor olabilir, bir ufak anı anlatacağım. Ben idare hukuku kürsüsündeyim, galiba doçent olduğum yıllar. Hocam Lûtfi Duran ile beraber kağıt okuyoruz. Kağıtlar geliyor, hoca Lûtfi Duran, kağıtları ikiye bölüyor, yarısını kendi alıyor okuyor, yarısını bana veriyor. Okuyoruz, sonra notları tekrar gözden geçiriyoruz, kağıtları birleştiriyoruz vesaire. Bir gün beni odasına çağırdı; bir kağıt elinde, bizim meşhur dört sayfalık sınav kağı-

dımız. Bir kağıt gösterdi. Dört sayfanın üç buçuk sayfası yazılmış. Herkesin beş-altı sayfa doldurduğu bir sınav. Buraya gel dedi oku şu kağıdı dedi kendine özgü davranışlarıyla, rahmet olsun. Okudum, müthiş bir kağıt. Ne fazla var, ne eksik var; müthiş bir kağıt. Üç buçuk sayfada problem çözülmüş, her şey yapılmış. Kaç veriyorsun dedi. 90 veriyorum dedim. Çık biraz dedi. 95 veriyorum dedim. Ben 100 verdim dedi. Tek örnektir hayatında. 100 verdim ben dedi. Lûtfi Duran 100 verecek. Sen niye 95 veriyorsun dedi. Hocam benim için 100, eksiksiz ve fazlasız bir kağıttır dedim. Ne eksik buluyorsun dedi. Bulamıyorum ama 95 dedim. Hani böyle bir tartarsınız ya kağıdı... Yazısını mı beğenmedin dedi, hayır o da çok okunaklı dedim. Böylece bitti. Tanıyor musun bu çocuğu dedi, baktım, tanımıyorum dedim. Bulun bunu bana dedi. Necmi Yüzbaşıoğlu. Gittik Necmi'yi bulduk, çağırdık, geldi hocayla konuştu. Hatırlıyor musun Necmi hocanın odasını? Konuştuk, hoca çok memnun oldu, derhal hiç düşünmeden asistanlık teklif etti. O zaman da idare hukukunda Lûtfi Bey tarafından asistanlığa çağırılmış olmak başlı başına özel bir kriter. Konuştuk, hoca nece biliyorsun diye sordu, Necmi Türkçe dedi. Bu hafif alaylı bir laf. Yabancı dil dedi, biraz İngilizce dedi. Hoca demek Fransızca biliyorsun dedi. Ben de bilmiyordum, kürsüye Fransızca bilmeyerek girdim ve bir süre *persona yarı non grata* olarak yaşadım. Sonra İngilizce'nin ne kadar idare hukukunda işe yarar bir dil olduğu da ortaya çıktı. Dil öğreneceksin dedi, e tabii öğrenirim diyorsun orada, herhalde öyle demiştir. Olay böylece bitti. Dil bilmiyor diye Necmi'yi almadı. Bu idare hukuku kürsüsünün ve akademik kürsülerin bazen yaptığı en büyük hatadır. Dil öğrenilir. Yabancı dil öğrenilir, önemli olan öteki kapasitesidir. Bu kötülükten, bu olumsuzluktan olumlu bir şey çıktı: Orhan Aldıkaçtı Necmi'yi havada kaptı. Sınavına da beni koydu. Biz alıyoruz Necmi'yi haberin olsun dedi. Bu ne demektir biliyor musunuz? Gelip de burada muzırlık yapma demektir. Muzırlık yapmaya zaten gerek de yoktu, Necmi kürsüye girdi ve Erdoğan'ın şansısır Necmi'yi bulmak, Necmi'nin şansısır Erdoğan'la bu kadar beraber çalışmak. Türkiye fevkalade üst düzey bir anayasa hukukçusu sahibi oldu Erdoğan Teziç'in yanında. Bilmenizi istedim, saygılar sunarım.

**Prof. Dr. Fazıl Sağlam:** Çok teşekkürler. Şimdi bu gerçeğe benim için de yeni bir bilgi oldu. Lûtfi Duran'dan 100 almak benim tahayyül edebileceğim bir şey değildi. Yani müthiş bir şey. Kutlarım gerçekten kutlarım. (Dışarıdan: Hocanın odasına adım atmak bir şereftir.) Onunla öyle konuşmak, soru sormak kolay değil. Ama kendisini dinlemek hakikaten büyük bir



zevkti. Onu söyleyebilirim. Çok iyi bir konuşmacıydı. Ama güçlü. Benim için de sürpriz oldu. Necmi gözümde büyüdü.

Evet, şimdi söz Turgut Kazan'da. Necmi'ye konuşmacı olabilecek isimler soruyordum, hocayla çok yakın ilişkide olduğu için ilk söylediği isim Turgut Kazan oldu. Hocanın çok sevdiği bir avukattı, zaten Turgut Bey'i hepimiz severiz de ve birlikte ziyarete gidecektik ama o da nasip olmadı. En çok üzüldüğüm noktalardan bir tanesidir. Buyurun.

**Av. Turgut Kazan:** Kamu Hukukçuları Platformu'nda bir avukat olarak benim sevgili Teziç'i anlatmam tabii çok kolay bir şey değil. Kendisini nasıl tanıdım? 1976 yılıydı. Ben İstanbul Barosu yönetim kurulu üyesiydim. O sırada, şimdi ne olduğunu tam hatırlayamıyorum ama, bir anayasal sorun tartışılıyordu. Biz o anayasal sorunu anlamak için konuyu iyi bilen bir anayasacı ile bir toplantı yapmak istiyorduk. Tabii ben cezaevi arkadaşım, hapisane arkadaşım olduğu için Mümtaz Hoca'ya, ki şu anda sağlık durumu hiç iyi değil, bunu önerdim. Hocam ne olur İstanbul Barosu'na gelin, şu konuyu sizden bir dinleyelim, öğrenelim dedim. Mümtaz Bey dedi ki mümkün değil, o günlerde şöyle bir durumum var, ama size inanılmaz, çok seveceğiniz genç bir öğretim üyesi önereceğim, kendisine de söyleyeceğim. O size bu konuyu çok iyi anlatır ve siz de o sorunu öğrenmiş olursunuz, tartışmış olursunuz dedi. Teziç'i böyle bir çalışma sırasında tanıdım.

Bir kere anayasa hukuku üzerinde olağanüstü bir hakimiyeti ve olağanüstü bir anlatım yeteneği vardı. Sonra ben İstanbul Barosu başkanı olduğumda da, 1988-96 arasında da, her anayasa sorunu doğduğunda kendisinden hep yararlanmışızdır, hep oturup konuşmuşuzdur, hep tartışmışızdır. Hatta bazen anayasaya aykırılık sorunlarında, hatta bazen Anayasa Mahkemesi üyeliğine kimin hangi oyunla kimi atamaya çalıştığına ilişkin sorunları çözmeye, aşmada... O sıralar Anayasa Mahkemesi üyeliği için neler tartışırdık, şimdi neler tartışıyoruz? Örneğin o sırada tartışılan olaylardan biri şuydu. Anayasa Mahkemesi üyeliği için Sayıştay kendi temsilcisini belirleyemiyordu, o yüzden üyeyi Özal'ın da talimatıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Plan ve Bütçe Komisyonu'nun seçmesine ilişkin bir geçici madde eklendi yasaya. Plan ve Bütçe Komisyonu'nun Anayasa Mahkemesi'ne üye seçip seçemeyeceği yolunda bir tartışma başlatıldı. O tartışma ile ilgili rahmetli Pertev Bilgen, Bakır Çağlar gibi arkadaşlar da dahil raporlar hazırlandı; ana muhalefet partisi ikna edildi, dava açıldı. Öyle sorunlar sırasında biz hep avukat olarak,



Baro olarak sayın Teziç ile bu türden çalışmalarda hep birlikte olduk, birlikte çözümler üretmeye çalıştık.

Tabii Necmi Yüzbaşıoğlu'nun dile getirdiği o ilkesel duruşun en çarpıcı örneği, yani o savrulmayan kişiliğin en çarpıcı örneği, YÖK'te yaşanmıştır, ama ne yazık ki asıl vurgulanması gereken hep unutulur. Türk toplumu hem genç bir toplum olduğu için hem de hafızası zayıf olduğu için ne yazık ki hep unutulur. Cenaze töreninde, üniversitenin bahçesinde NTV benimle röportaj yaptı. Yayımlanıp yayımlanmadığını izlemedim, bilmiyorum ama herhalde yayımlanmamışlardır. Yayımlayabilir misiniz bilmiyorum ama dedim, Türkiye'de çok acılar yaşanan o kumpas döneminde, yargı formatı kullanarak birilerini yok etme girişiminin ilk denemesi Van Yüzüncü Yıl soruşturmasıdır. Van Yüzüncü Yıl soruşturması öyle YÖK'te birilerinin kolay kolay karşı çıkabileceği bir olay olarak sunulmadı. Büyük bir yolsuzluk olarak, yolsuzluk oyunuyla başlatıldı. Onun içinde, demin adı da geçti, Hüseyin Çelik başrol oyuncusuydu, Adalet Bakanı Cemil Çiçek yardımcısıydı. İşte kumpasların ilk adımı olan o olayda YÖK başkanı olarak Erdoğan Teziç, Yüzbaşıoğlu'nun söylediği, nitelediği o savrulmaz kişiliğiyle bakandan randevu aldı, rektörlerle ve YÖK üyeleriyle oraya gitti ve sonra Van'a gitti. Bunlar öyle kolay işler değildi. Nitekim kolay işler olmadığı kadar belliydi ki, Cemil Çiçek o kadar rektör ve YÖK üyeleri randevu isteyince randevu vermek istememesine rağmen Erdoğan Teziç'e vermek zorunda kaldı. Erdoğan Bey, Adalet Bakanının randevusundan çıkıp açıklamada bulundu, sorun çözülecekti, ama şak diye zamanın Genelkurmay Başkanı olan Hilmi Özkök, inanılmaz bir açıklama yaptı. Benden randevu isteseler vermezdim dedi. Tabii Erdoğan Teziç, Genelkurmay Başkanından randevu istemek aklımızın ucundan bile geçmezdi diye cevap verdi. Şimdi bunlar öyle kolay şeyler değildi, o yüzden onun savrulmayan kişiliğinin en önemli örneklerinden biridir diye anlatıyorum.

Galatasaray Lisesi müdürü olduğundaki heyecanına yakından tanık oldum. Henüz kimse duymamıştı, tesadüfen birlikteydik, Cumhurbaşkanı kendisine rektörlük önerdi diye nasıl heyecanla onu aktardığını hatırlıyorum. Cenazede de gördüğüm eşi Deniz Hanım'ı bu son günlerdeki hastalık esnasında bir arayışında, ona bu kadar anayasa sorunu yaşanırken Türkiye'de hasta olmaya hakkımız var mı dediğimi hatırlıyorum. Bir güzellik de şu olabilir. Hocaya bir yemek yiyelim diye bastırdığımda peki yiyelim ama bizim

oradaki Rum lokantasında yiyelim dedi. O Rum lokantasında yediğimiz yemeği hatırlıyorum ve hatırası önünde saygıyla eğiliyorum. Sağ olun.

**Prof. Dr. Fazıl Sağlam:** Çok teşekkürler. Şimdi son sözü Erdoğan Hoca'yı ortaokulda tanımaya başlayan Özen Hanım'a veriyorum. Buyurun.

**Dr. Özen Ülgen:** Teşekkür ederim hocam. Değerli hocalarım, değerli meslektaşlarım. Benim burada bu kadar değerli konuşmacıyla aynı masada olmamın nedeni sanırım Erdoğan Hoca'yı çok küçükken tanımış olmak, aslında ben onun yetiştirdiği genç örneklerden biriyim. Benim üniversite lisans diplomamın yanı sıra ortaokul ve lise diplomalarım da Erdoğan Hoca'nın imzası var. Ve bu imzalar sadece o makamda bulunması nedeniyle kâğıt üstünde kalan bir formaliteden ibaret değil. Gerek lisede gerekse üniversitede hemen hemen tüm öğrenciler üzerinde iz bırakmış bir hocadır Erdoğan Hoca. Her iki görevinde de, kendisini makam odasına kapatmamış, sürekli öğrenciyle, çalışanlarla iç içe bir ilişki içinde olmuştur. Erdoğan Hoca sadece "kapısı her zaman açık" yöneticilerden değildi. Hocayı bizler için farklı kılan sorunumuzu söylemek için kapısına gitmek zorunda bile kalmayıpımızdır. Zira kendisiyle koridorda, merdivende, yolda karşılaşmak an meselesidir ve her zaman sizi dinlemeye hazırdır. Zaten siz anlatmasanız da O sorar, her daim yönettiği kuruma hâkim olmak isterdi.

Ortaokul- lise dönemi, ergenlik çağı, kendini bulma, otoriteye karşı çıkma dönemidir. Yatılı bir okulda çocuğun karşısındaki en önemli otorite ise müdür oluyor. Erdoğan Hoca ise, herhangi bir müdür değil, tüm kararlılığıyla geleneklerine bağlı bir kurumda köklü değişiklikler yapıyor. Bu noktada, erkek öncelikli kültürüyle bilinen Galatasaray Lisesinde kadın-erkek eşitliğini fiilen sağlamak konusunda yaptığı mücadele ve elde ettiği kazanımları özellikle vurgulamak gerekir. Kendisi de o kültürün içinden gelen biri olmasına rağmen, Cumhuriyet devrimlerini içselleştirmiş bir aydın kimliğiyle hareket etmişti. Bunun için kendisine tüm Galatasaraylı kızlar adına teşekkür etmek isterim. Ancak hocanın yapmak istediği her şey böyle güzel değildi elbette ya da en azından bize öyle gelmiyordu. Göreve başladığı ilk günden itibaren müthiş bir dirençle karşılaştı. Direncimizi kırmak için oldukça sert yöntemlere başvurdu. Kendisinin üniversite mezuniyet törenimde diplomamı imzalarken söylediği gibi, beni hukuk okumaya itecek kadar çok hukuksuzluk yaptı bizlere. Onunla mücadele etmek için hukuk öğrenmeye daha lisede başladık. Törende kendisinin dile getirdiği bir olay, savunmamızı bile

almadan okuldan uzaklaştırma cezası vermeyi örneğin. Şunun için yaptığını sonradan görüyorum: Bizlere muhalefet etmeyi öğretmek istemiş aslında. Biz de susmadık, direndik, biz direndikçe onun hoşuna gitti. (Dışarıdan: Ne kadar ayıp) Hocam hiç ayıp değil derdi, o yüzden onunla her zaman olan ilişkimize güvenerek söylüyorum. Hoca bize muhalefet etmeyi öğretti.

Biz anayasa hukukçuları muhalefetin ne kadar değerli olduğunu anlatmayı çok severiz, hoca bize muhalefet etmenin somut örneğini kendisine muhalefet etme olanağı vererek gösterdi. Her iktidarın en büyük ihtiyacı muhalefet derdi Hocam, muhalefet sözünü söyleyecek ki iktidarın hataları azalsın. Siyasi iktidar için söylediği bu sözü, kendi iktidar kullandığı alanda uygulaması ise O'nun farkıdır bizler için. Muhalefeti dinlemek, eleştiriye açık olmak sözde kolay uygulamada zor bir iştir. Hele kendisinden 40-45 yaş küçük gençlere, hukuk diliyle çocuklara verilen muhalefet olanağı, ki çok acımasız bir muhalefetti, Hocanın ne kadar özel bir insan olduğunu açıkça göstermektedir. Bu süreçte, Hocanın anayasa hukuku alanında saygın bir bilim insanı olması, cumhuriyetçi, aydın kimliği bizim için önemli değildi. Hoca, her zaman sanki eşitmişiz gibi davranmaktan imtina etmedi. Hiçbir zaman “siz benim kim olduğumu biliyor musunuz” demedi, hiçbir zaman “siz kim oluyorsunuz” demedi. Her zaman saatlerce konuşup bizi ikna etmeye, bizi bir yere getirmeye çalıştı. Bizim söylediklerimizi dinledi ve zamanla biz de onu ikna etmeye başladık. En önemlisi de, savunduğumuz fikir ya da talebimiz rasyonel ise, akılcı, mantıklı, belirli bir bilgiye, sağlam bir gerekçeye dayanıyorsa, bunu kabul ederek bize kazanabileceğimizi gösterdi. Bunun için çok çalışmalıydık ve O'nu aşmaya çalışarak geliştik.

Biz ondan muhalefet etmenin yanı sıra sorumluluk sahibi olmayı da öğrendik. Yaşadığımız kuruma, ülkemize her türlü sahip çıkmanın en büyük sorumluluğumuz olduğunu sürekli hatırlatırdı. Asla makam, mevki talebinde bulunmamamızı, bunun yakışık almayacağını belirtirdi. Eğer doğru kişiyse o görev sizi bulur, siz bunun için bir şeyler yapmayın, sadece çalışkan, başarılı, sorgulayan bireyler olmaya bakın derdi. Öte yandan, bir görev üstlenmemiz talep edildiğinde de reddetmemizin hoş karşılanmayacağını vurgulardı. Nitekim saygın bir anayasa hukuku profesörü olduğu halde, bir liseye müdür olmaktan kaçınmaması da bu sorumluluk üstlenme, görevden kaçmama anlayışının somut göstergesidir. Yıllarca karşı çıktığı bir kurum olan YÖK'ün başkanlığını yapması da aynı sorumluluk anlayışının yansımasıdır. Galatasaray Lisesi müdürlüğü Tevfik Fikret'in makamıdır. Hoca bundan ayrıca bir onur duyardı. Hemen her konuşmasında, Mustafa Kemal'e de

etkileri olduğu bilinen Tefvik Fikret'i anar ve her ikisinin de kendisi üzerindeki etkisini hissettirirdi.

Erdoğan Hoca, sadece anayasa hukuku alanında başarılı bir hoca olmakla yetinmedi. Bizlere de her zaman kendi alanımızda başarılı olmamızın yetmeyeceğini söylerdi. Eskilerin kâmil insan dediği, yaşayışıyla, giyimiyile, bir yere girişiyile, dostluklarıyla, genel kültürüyle, meraklarıyla, ilgisiyle, zevkleriyle, mesleklerindeki başarıyı bir bütün olarak kucaklayan insanlar olmanızı bekliyorum derdi. Derste veya başka bir yerde, her konuşmanızda muhakkak bir film, bir kitap ya da başkaca bir kültür sanat olayı hakkında sohbet açar, öğrencilerde ilgi oluşturmak, onları geliştirmek için elinden geleni yapardı.

Erdoğan Hocanın her birimizde çok büyük emeği var. Ben ona olan borcumuzu sadece başımızı dik tutup, her şeyi sorgulamaya devam ederek, çalışkan, üretken ve mücadeleden hiç vazgeçmeyen bireyler olmakla ödeyebileceğimizi düşünmüyorum. Bizden elli yıl sonra gelecek olan neslin de aynı şekilde davranabilmesini, yaşayabilmesini sağlayabilirsek emekleri boşa gitmemiş olacaktır. Anısı önünde saygıyla eğiliyorum.

**Fazıl Sağlam:** Çok teşekkür ederim. Çok isabetli bir seçim yaptığımızı görüyorum. Biraz belki uzun sürdü ama benim içimde de kalan birkaç söz var, izninizle onları söylemek istiyorum.

Hocayla 1991 yılında TÜSİAD'ın girişimiyle oluşturulan bir çalışma grubu içinde bir araya geldik. Onun başkanlığında yürütülen bu çalışma, anayasa üzerine bir çalışmaydı. Tam dört ay. Belli aralıklarla Galatasaray Lisesi'nin yanlış hatırlamıyorsam Tefvik Fikret Salonu'nda bir araya geldik ve bu çalışma sonunda "Yeni Bir Anayasa İçin" başlıklı gerekçeli bir anayasa modeli ortaya konuldu. Bazıları bizlerle TÜSİAD arasında bir ilişki kurmaya çalıştılar, bir bağlantı kurmaya çalıştılar ama doğrusu aranırsa TÜSİAD o çalışmada bize hiç mi hiç karışmadı. Zaten çalışma Galatasaray'da yapıldı. Hiç karışmadı derken şunu da eklemem gerekir: Öylesine karışmadı ki, hazırladığımız metinde lokavta anayasal bir hak olarak yer vermediğimiz için kendi çevresinden gördüğü tepkiler nedeniyle ısrar ettiğimiz halde hazırladığımız metni yayımlamaktan kaçındı. Bu çalışma ancak bir yıl kadar sonra Hüsamettin Cindoruk'un başkanlığı sırasında Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından çıkarılan bir kitap içinde yer aldı. Bu çalışmada görev alanlar, Erdoğan Teziç, Sait Güran, Yıldızhan Yayla, Köksal Bayraktar, Devrim Ulu-

can, Bülent Tanör, Fazıl Sağlam, Süheyl Batum ve Necmi Yüzbaşıoğlu' ydu. Erdoğan Hoca'nın bu çalışmada gösterdiği toparlayıcı, birleştirici, uzlaştırıcı yönetim biçimi bana her zaman örnek olmuştur. O çalışmalarda yer yer sert tartışmalar da ortaya çıktı. Bunları hep hoşgörüyle karşıladı, yumuşatıp uzlaştırdı. Yapıcı ve yol gösterici seçenekler sundu ve bu tavrıyla çalışma grubunu kendisine hayran bıraktı. Bunu söyleyebilirim.

O sıralarda ben üniversitede değildim. 12 Eylül askeri yönetiminin 1402 uygulamalarını protesto için Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi'ndeki görevimden istifa ederek avukatlığa başlamıştım. Biliyorsunuz benim durumumda olanlara o dönemde "1403'lükler" deniyordu. Erdoğan Hoca'nın başkanlığında geçen bu dört aylık dönem, beni yeniden canlı bir akademik tartışma ve çalışma ortamının içine çekmiş oldu ve daha sonra yeniden üniversiteye dönmemde önemli bir rol oynadı. Bundan sonra kendisiyle olan bağlantımız zaten hiç kopmadı ve hep devam etti. Erdoğan Hoca'nın birçoğumuz üzerinde benzer bir etki yarattığına eminim. Bir önceki KHP toplantısına katılan değerli hocamı bu yıl aramızda görememenin derin üzüntüsü içerisindeyim ama biliyorum ki anısı ve eserleri bize hep ışık tutacak. Ruhu şad olsun, ışıklar içinde yatsın. Teşekkür ediyorum hepinize.

**2000’li Yıllarda Türkiye’de Kamu  
Hukukunun ve Siyasetin Genel Görünümü**

**Birinci Gün – 29 Nisan 2017**

**Birinci Oturum**

**Bildirilerin Sunumu**



Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Rona Aybay**

1) **Doç. Dr. Murat Sevinç**: “*Yeni Anayasa ve Kuruculuk Tartışması: Bizim Sorunumuz Ne?*”

2) **Prof. Dr. Sultan Üzeltürk**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi: “*2000’li Yıllarda Basın Özgürlüğü: Bir Bilanço Denemesi*”

**Prof. Dr. Rona Aybay (Oturum Başkanı)**: Değerli katılımcılar, sayın meslektaşlar; Kamu Hukukçuları Platformu’nun altıncı toplantısının bildiri-ler başlıklı birinci oturumunu açıyorum. Kırk dakika kadar bir gecikmeyle başlamış bulunuyoruz ama kahve-çay arasından vazgeçerek bu kaybı kolaylıkla telafi edebileceğiz. Ayrıca çok haklı nedenlerimiz vardı. Erdoğan Teziç’i anma vesilesiyle bu gecikme herhalde büyük bir kusur sayılmaz. Tam tersine zorunlu bir görevin yerine getirilmesinin sonucu olarak takdirle karşılanmalıdır.

Çok kısa da olsa kuruluşundan beri kenarından köşesinden de olsa kurucuları arasında yer almakla gurur duyduğum Kamu Hukukçuları Platformu konusunda birkaç cümle söylemek isterim. Aramızda tabii bunu çok iyi bilenler hiç eksik değil ama ben bilmeyenler olabileceğini düşünerek ben birkaç temel noktayı hatırlatmak istiyorum Kamu Hukukçuları Platformu’yla ilgili. Bu yıl altıncı toplantısını yaptığımız Kamu Hukukçuları Platformu’nun bütçesi ne diye sorarsanız, sıfır. Sıfır bütçeyle yapılmış bir etkinliktir ve altıncı defa yapılması gerçekten büyük bir başarıdır. Gelir kaynağı var mıdır? Hayır, gelir kaynağı yoktur. Tüzel kişiliği var mıdır? Hayır, tüzel kişiliği yoktur. Ama bir tek şeyi vardır: Büyük bir coşkuyla, gönüllülük duygusuyla bütün vaktini, enerjisini, bilgisini bu işe hasreden mensupları. Tabii bunun da Amerikan anayasacılarının tabiriyle kurucu babası Fazıl Sağlam’dır. Bizler de onun yanında ona yardımcı, onun çalışmasına katkıda bulunan birkaç arkadaş. Günümüzde de tabir-i caizse bu nöbeti Oktay Uygun arkadaşımızı devralmış bulunuyor. Bana da ilk gününden itibaren bu kuruluşa mensup olma onurunu verdikleri için kendilerine teşekkür ediyorum.



Eski bir söz vardır, “kahve dövücünün hınk deycisi” derler, tabii benim katkım o kadar oldu ama o da benim için büyük bir şeref.

Şimdi gerçekten sorunlar var. Fazıl Hoca açılış konuşmasında değindi. Aslında Hoca bugün biraz sakinleşmiş. Bu konuşmayı birkaç gün önce yapsaydı çok daha sert yapacaktı, biliyorum. Nereden biliyorsun dersiniz kendisiyle telefon konuşmalarımızdan biliyorum. Kendisini bugün biraz daha sakinleşmiş gördüm, memnun oldum ama tabii söyledikleri çok acı gerçeklere dayanıyor. Fazıl’ı en rahatsız eden şey, ki çok haklı, verilen sözlerin tutulmaması. Bu çok rencide edici bir şey. Tamamen gönüllülük esasına dayanan, sıfır bütçeyle yapılan bir çalışmada, bir kurumun, ismini vermeyeyim, veya birkaç defa olduğu için birkaç kurumun, başlangıçta tabii hocam, destek oluruz, vazifemiz, şeref duyarız deyip arkadan telefonlara bile cevap vermemesi şeklinde büyük sorumsuzluk, sorumsuzluk hafif kalır, terbiyesizlik örneklerini yaşamak Fazıl Hoca’yı haklı olarak çok yıprattı. Ama hiç yıpranmaya hakkı yok, altıncı toplantıyı da işte bugün yapıyoruz ve özellikle Anadolu’nun çeşitli yerlerinden -yalnız haksızlık etmeyelim, Trakya’dan gelenleri de unutmayalım- gelen gençleri görmek herhalde amacına ulaştığını gösteriyor bütün bu çabaların.

Şöyle diyeyim sevgili Fazıl, bugün altı yaşına giren bir çocuk var elimizde. Bebeklik çağını geride bıraktı. Çocukluk hastalıkları, çocuğu olanlar bilir, kaçınılmazdır. Ateşi çıkar, öksürür aksırır filan ama çocuk büyüdü, altı yaşına geldi artık. Bundan sonra çocukluk hastalıklarını geride bırakacak. Yakında delikanlı olacak. Sanıyorum ki bu konuda bize umut veren bazı işaretler de var. Söylemeye yetkim olmadığı için bahsetmiyorum. Ece’nin söylediği bazı girişimler var, o konuda konuşmaya yetkili değilim, onun için sadece değinmekle geçiyorum. Ümit ederim ki yeni kaynaklar, yeni destekçiler bulunacak ve Kamu Hukukçuları Platformu artık çocuk değil, delikanlı olarak işlevine devam edecek ve en büyük ödül olarak da genç meslektaşlarımız, Anadolu’nun ve Trakya’nın çeşitli üniversitelerinden gelen genç meslektaşlarımızın heyecanı, ilgisi, enerjisi bu Kamu Hukukçuları Platformu’nun tam bir delikanlı olarak yaşamına devam etmesini sağlayacaktır dedikten sonra, bu oturumda birlikte olacağımız iki meslektaşımı sahneye davet ediyorum: Programdaki sıraya göre sayın Doç. Dr. Murat Sevinç, buyurunuz. Sayın Prof. Dr. Sultan Üzeltürk, buyurunuz.

Evet efendim, ilk sözü sayın Prof. Dr. Sultan Üzeltürk’e veriyorum. Bildiri konusu “2000’li Yıllarda Basın Özgürlüğü: Bir Bilanço Denemesi”. Buyurun.

## 2000’li Yıllarda Basın Özgürlüğü: Bir Bilanço Denemesi

**Prof. Dr. Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk**

Öncelikle hepinizi saygıyla selamlıyorum, sevgili Hocam Erdoğan Teziç’in anısı önünde saygıyla eğiliyorum. Hepimiz için hüznünlü bir toplantı oldu başlangıç itibarıyla. Bu kadar seçkin bir kalabalık önünde bulunmaktan da büyük bir heyecan duyduğumu ifade etmek isterim.

Tabii konuma bakıldığında daha önce Ersin Kalaycıoğlu, Murat Sevinç ve ben vardık. Şöyle düşündüm konular belirlenmeden. Ersin Hoca siyasal rejimler üzerinde konuşur, daha ziyade siyaset bilimi bakımından bakış açısını sağlar dedim. Murat Hoca’nın da içinde bulunduğu konum itibarıyla olağanüstü hâl üzerine konuşacağını tahmin ettim ve ben ne yapayım diye düşünürken basın hürriyeti aklıma geldi. Aslında iki zorluk yaşadım bu konuda. Öncelikle 2000-2017 arasında on yedi yılın geçişini sağlamakta zorlandım. İkincisi ise sonucunu bildiğim bir maceraya girmeye çalıştım. Biraz önce sabah haberlerine bakarken Wikipedia’ya internette ulaşımın engellendiğini haber olarak gördüm Nereden nereye geldik... Benim aslında bugün yapmaya çalışacağım şey aslında bir parça bu olacak yapabildiğim ölçüde, çünkü inanılmaz yoğun bir alan basın alanı. Basın alanı sadece Basın Kanunu ile sınırlı bir alan değil. Bunun içinde Ceza Kanunu’na ilişkin düzenlemeler var, Terörle Mücadele Kanunu’na ilişkin düzenlemeler var, özel radyo ve televizyonlar ve TRT’ye ilişkin düzenlemeler var ve tabii ki İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’a ilişkin düzenlemeler var.

2000’de neredeydik, bugün neredeyiz; bunun yanıtını bulmaya çalışacağım ve vaktim kaldığı ölçüde de bir değerlendirme yapmak istiyorum bu alanda.

Şimdi önce 2000’li yıllardan başladık. En önemli anayasa değişikliklerinden biri 2001 Anayasa Değişikliği. 2001 Anayasa Değişiklikleri sadece satır başlarıyla, zamandan kazanmak için ve zaten dinleyicilerin standardı

farklı olduğu için bir parça daha hızla geçeceğim bir alan. 2001 Anayasa Değişikliklerinde hepimizin bildiği gibi sadece basın hürriyetini ve tabii dolaylı olarak ifade hürriyetini ilgilendiren kısımları üzerinde belki hatırlatmalar yapmak gerekir. Anayasanın Başlangıcında değişiklik oldu. Bu anayasa değişikliğindeki Başlangıcın ne kadar katkı sağladığı tartışılabilir ama burada Anayasa'nın Başlangıcındaki değişikliğin anayasadaki hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasına ilişkin hükmüne de etkisi oldu ve o değişikliklere de altyapı hazırladı. Neydi bu? “Hiçbir düşünce ve mülahazanın” Türklüğün tarihi ve manevi değerleri karşısında koruma görmeyeceği yönündeki hükümden hiçbir “faaliyetin” koruma görmeyeceği noktasına gelindi. Özellikle basın hürriyetine ve ifade hürriyetine ilişkin alanlarda, genel olarak belki hürriyetler rejiminde adımların çok küçük, taksitle, paket paket, bir parça siyasi kaygılar da güdülerken zaman zaman bazı popülist politikalar sebebiyle biraz ileriye, birçok kez de geriye giderek ilerlediğine bu on yedi yıllık süreç içinde tanıklık ediyoruz. Ama bu küçük olmasına rağmen önemli bir başlangıç. “Hiçbir düşünce ve mülahazanın” Türklüğün tarihi ve manevi değerleri karşısında koruma görmeyeceğine ilişkin hüküm, “hiçbir faaliyet” biçimine dönüştürülmüştür. Ardından hepimizin bildiği gibi genel sınırlama hükümleri kaldırılmış ve Anayasa’da bu çerçevede “kanunla yasaklanmış dil” kavramı kaldırılmıştır doğrudan konuyla bağlantılı Anayasa değişiklikleri bakımından. Tabii ki Anayasa’nın 26. maddesindeki sınırlama sebeplerinin de Anayasa’nın 13. maddesindeki genel sınırlama sebepleri kaldırıldığında ne hale geldiğine bakmak lazım. İlginçtir ki bu dönem anayasa değişikliklerinde bazı maddelere hiç sınırlama sebebi getirilmemiştir, mesela din ve vicdan hürriyeti; bazılarına ise ifade hürriyetinde, 26. maddede olduğu gibi ekstra sınırlama sebepleri getirilmiştir.

2001 değişikliği Anayasa’da ne değişiklik yaptı basın hürriyeti bakımından? En önemli fark, “kanunla yasaklanmış dil” kavramının kaldırılması. Tabii belki genç arkadaşlarım çok haberdar değildir bu kavramdan, bizim nesil çok iyi biliyor. Bir zamanlar Türkiye’de “kanunla yasaklanmış dil” kavramı hem Anayasa’da, hem de bu konudaki bir yasal düzenlemede vardı, 2932 sayılı Yasa’da ve burada şöyle bir ifade vardı: “Türk Devleti tarafından tanınmış bulunan devletlerin resmi birinci dilleri dışındaki herhangi bir dille, düşüncelerin açıklanması, yayılması, yayımlanması yasaktır.” Çok ilginç, devlet tanımış resmi iki, üç dil, dört dil ama biz tanımıyoruz. Durum bu. Yani biz ikinci resmi dilini tanımıyoruz devletlerin. O dönem Yugoslavya’da,

Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nde tanınan ikinci resmi diller, eğer başka bir devlette tanınan birinci resmi dil değilse, tanınmıyordu. Bu açıdan bakıldığında mesela İngilizce İngiltere'de birinci resmi dil olduğu için tanınıyor ama mesela Pakistan'da ikinci resmi dil olarak tanınmıyor. Tabii bu getirilen düzenleme bu diller için değildi, esas olarak Kürtçe içindi ama zaten onun için de uygulandı. Anayasa'daki bu ayıp 2001'de kaldırıldı ve yasal düzenleme de daha sonra değişiklik yapıldı.

Tabii bunun dışında Anayasa'nın 133. maddesinde değişiklik yapılarak görsel ve işitsel alana ilişkin alana düzenlemeler getirildi. TRT ve kamu hizmeti gören haber ajanslarının özerkliği tanındı ve ardından da 2005 Anayasa Değişikliği ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulu bir anayasal kurum olarak tanındı; anayasal kurum mudur değil midir tartışmaları böylece sona erdirildi. Bu çerçevede anayasa değişiklikleri esas itibarıyla bu noktada kendisini gösterdi. Tabii hakkın kötüye kullanılması bakımından da bir iyileştirme yapıldı ama 2004'te Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında yapılan değişiklikten sonra biz öyle çok özgürlükçü, çok özgürleştiren bir anayasa değişikliğine tanık olmadık. Hep belli hedeflerle, başka amaçlarla yapılan ve bu arada bazen anayasa değişikliğinde, referandumda bazı kitleleri harekete geçirmek için küçük destekler dışında özgürlüklerin geliştirilmesi çerçevesinde kapsamlı, topyekûn bir anayasa değişikliğiyle karşı karşıya kalmadık.

Yasal planda durum neydi? Önce Basın Kanunu'na bakmak lazım. Aslında ulusal raporu ben büyük ölçüde eksen aldım bu on yedi yıllık süreç dikkate alındığında. Acaba bu ulusal raporda ne ifade ediliyordu? Önce şunu söylemek lazım: O dönemde Basın Kanunu'ndaki sınırlamalardan çok, basın üzerindeki sınırlamalar büyük ölçüde Türk Ceza Kanunu'nda ve Terörle Mücadele Kanunu'ndaydı ve ardından da Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında 3984 sayılı Kanun'da idi. Bu açıdan genel duruma bakıldığında Basın Kanunu'yla başlanması gerekir belki ama asıl sorunun Ceza Kanunu ve diğer kanunlarda olduğu ulusal raporlarda da tespit ediliyor.

Bu arada acaba basın hürriyeti ve ifade hürriyeti bakımından ne konumdayız diye bakılırsa şöyle bir genelleme yapıldığında artık herkes rakamları biliyor. En son gelinen nokta, özgür olmayan ülke statüsü. Türkiye Freedom House'un verilerine göre basın hürriyeti bakımından eksik demokrasiden özgür olmayan ülke statüsüne gelmiş durumda. Tabii bunlar siyasi olarak

algılanabilir, siyasi birtakım hareketler sebebiyle bu sonuçlara varıldığı bazı kesimler tarafından söylenebilir. Yargı yoluna bakalım. Yargıya baktığımızda İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nde mahkumiyet bir kriter olabilir. Türkiye bu zamana kadar 258 kez mahkum olmuştur ifade hürriyeti alanında. Bu açıdan bakıldığında 258 kez mahkumiyet var ifade ve basın hürriyeti konusunda, onu izleyen en yakın rakam Fransa ve Avusturya'dır 34 ile. 258'den 34'e arada çok ciddi bir uçurum var. Bir tarafta siyasi dediğimiz, "uluslararası görünmez eller" denilen kurumlar var ama yargısal açığa baktığımızda da durum hiç parlak değil. Mesela son yıl 28 tane ifade hürriyetine ilişkin ihlal kararı var; bunun 10 tanesi Türkiye, en yakın 3 ihlalle Fransa. Bu yüzden Türkiye hiçbir zaman ifade hürriyeti ve basın hürriyeti bakımından iyi bir noktada olmadı ama olağanüstü hal bu işi çok daha kötüye götürdü.

Bu girişten sonra isterseniz basın alanında ne olduğuna bakalım. 2000'li yıllarda ulusal rapora bakıldığında önce hep yöntemlerde makyaj ve tribünlere oynayan bir görüntü var. İlk şu yapılmış: Basın Kanunu ve diğer kanunlarda hiç değişiklik yapılmadan af çıkaralım. Güzel. Cezaevinde hürriyeti bağlı gazeteciler bakımından çok anlam ifade ediyor, hiç şüphe yok, ama sonuç itibarıyla asıl o girişi engelleyebilen bir araç da değil. İlk refleks cezaların infazının ertelenmesi ve böylece bu dönem cezaevinden bir grup, 47 gazetecinin tahliye edilmesi. Sonra bu kanun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildi, alan genişletildi, vesaire; ama bu açıdan bakıldığında ilk hareketin 2000'li yıllarda basın yoluyla işlenen suçlarda cezanın infazının ertelenmesi olduğunu, ama bu yöntemin son derece şekilsel ve esasa etki etmeyen bir yöntem olduğunu söylemek gerekir.

Sonra hatırlarsanız bizim paket paket reformlarımız oldu. Hepsi taksitle geldi, dokuz taksitle geldi. Bize de her seferinde de bir grubu toplayıp hadi gidin bunu anlatın Anadolu'ya dediler. Biz de gruplar halinde gidip bunlarla hangi değişiklikler yapıldığını Anadolu'da, özellikle hakim ve savcılara anlattık. İkinci reform paketinde değişiklik var. İkinci reform paketinde Basın Kanunu'na değişiklikler getirilmiş, sulh ceza hakimine basılmış eserlerin toplatılması, dağıtımının önlenmesi konusunda yetkiler verilmiş. Ancak burada yasaya sınırlama sebepleri getirilerek alan daraltılmış. Yani basın eserlerinin toplatılması ve dağıtımının önlenmesi konusunda hakim tarafından kullanılacak alan daraltılmış. Bir çeşit açık sınırlama sebepleri, ama ilk adımda sorunlar var. Neden? Çünkü buradaki sınırlama sebepleri Anayasa'daki ifade hürriyeti ve basın hürriyeti sınırlama sebepleriyle örtüşmüyor.

Mesela Anayasa ile uyuşmayan bir sınırlama sebebi olarak genel ahlak sınırlama sebebi burada var ama diğer tarafta karşımıza çıkmıyor. Birçok sınırlama sebebi örtüyor ama orada olmayan sınırlama sebepleri de var. Yani yasal düzenleme, bir fiyasko ile başlıyor. Ardından sıkça hapis cezalarının ortadan kaldırılması, onun yerine para cezalarının getirilmesi ile karşı karşıya kalıyoruz. Ancak bu para cezalarının da oranlarının son derece yüksek olması bir başka sorun. Mesela basına ilişkin para cezaları bir milyon kat ile elli milyon kat arttırılmıştır.

Nasıl ifade edeceğimi bilemediğim bir başka dolambaçlı yol: Basın suçlarına ilişkin olarak hapis cezaları kaldırılıp para cezaları getiriliyor ve bu cezalar son derece yüksek. Tam bu kanun Anayasa Mahkemesi önüne gidiyor, hatta Cumhurbaşkanı Sezer götürüyor, bu durumda kanun değiştirilerek iptal davası konusuz bırakılıyor. Bu da bir başka oyun diyelim.

Ardından dördüncü reform paketi. Bu çok önemli özellikle basın hürriyeti bakımından: Haber kaynaklarının açıklanmaya zorlanamayacağına ilişkin bir hüküm getiriliyor Basın Kanunu'na. Bu zaten insan hakları Avrupa standardında olan bir kriter, ilk Goodwin kararıyla karşımıza çıkıyor ve bu bizde ilk kez yasaya, Basın Kanunu'na giriyor ve Basın Kanunu'nda bu konuda açık bir hüküm bulunuyor. Fakat Basın Kanunu'nda bu konuda bir açık hüküm bulunması sorunun çözüldüğü anlamına gelmiyor. Bugün hâlâ bu soruna ilişkin birtakım sıkıntıların yaşandığını söyleyebiliriz.

Ulusal raporlara dönüyorum. Ulusal raporlara bakıldığında basında sendikalaşma yok deniliyor, bugün hâlâ %15 oranındadır basında sendikalaşma oranı ve bunun da iktidarın karşısında bir güç oluşturmaya ve bağımsızlığı sağlamaya yetmeyeceğine dair hususlar var ama 2004 ulusal raporunda dava sayısı azalmıştır, mahkumiyet kararlarında da azalma olmuştur gibi olumlu bir işaret bulunmakta. Resmi rakamlara bakıyoruz. Resmi rakamlar bakımından da aynı sağlamanın yapıldığını söyleyebiliriz. Bu çerçevede örneğin 2000'de 8957 kişi yargılanmaktayken bu rakam 6 yıl sonra 3137'ye düşmüştür.

Bu arada, 2004'te yeni Basın Kanunu kabul edilmiş ve bu Basın Kanunu'yla çok önemli değişiklikler getirilmiştir. Basın Kanunu'nun en sorunlu alanları özellikle yayın yasakları kısmıdır, Basın Kanunu'nun meşhur 3. maddesi çok önemlidir. Bu Basın Kanunu'nun 3. maddesi uygulanarak, üstelik topyekûn, sadece yazılı basına ilişkin değil, internet, sosyal medya,

hepsine müdahale eder biçimde bir sınırlama, bir yayın yasağı getirilmiştir. Peki bu yayın yasakları kimlere uygulanmıştır? Nedir bunun yekûnu? 2014 yılının ilk 6 aylık döneminde 149 adet yayın yasağı uygulanmış. Rakamlar oldukça yüksek. Peki hangi olaylarda? Küçük örnekler vermek istiyorum. Hatırlayacaksınız bu olayları, bir parça o sıralamayı da hatırlayalım diye. Ümraniye’de bulunan patlayıcılar ve Ergenekon Davası ile ilgili yayın yasağı; savcısı Zekeriya Öz. Dağlıca saldırısına yayın yasağı getirilmiş. Sonra Danıştay’a başvurulmuş yasağın kaldırılması için. Danıştay yürütmeyi durdurmuş. Ardından bir askeri mahkeme tekrar yayın yasağını olumlama ve gerekçe şu: Soruşturmanın amacından saptırılmaması, kamuoyunun yanlış bilgilendirilmemesi ve yanlış anlaşılmalara sebebiyet verilmemesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığı. Yasak 2007’de konulup 2009’da kaldırılıyor. Mesela bu yasağın çerçevesine baktığımızda çerçevenin sadece yargılamaya ya da olayın görüntülerine ilişkin olmadığını, röportaja ilişkin de yasak getirildiğini görüyoruz. Mesela Evrensel gazetesinde yayımlanan iki kişinin röportajı nedeniyle ceza alınmış, ceza 10.000 lira. Yürüyüş dergisi satarken gözaltına alınan ve gözaltında ölen Engin Çeber’in soruşturması için yayın yasağı konulmuş. 2010’da Siirt’te yedi kız çocuğuna onlarca erkeğin tecavüz ettiği davada yayın yasağı getirilmiş. Ağustos 2011’de şike soruşturmasına yayın yasağı getirilmiş. Uludere katliamına yayın yasağı getirilmiş. Reyhanlı saldırısına yayın yasağı getirilmiş. 21 Ocak 2014’te, 17 Aralık soruşturmasına yayın yasağı getirilmiş. Suriye tapelerine yayın yasağı getirilmiş. Böcek soruşturmasına yayın yasağı getirilmiş. Durdurulan MİT turlarıyla ilgili yayın yasağı getirilmiş. Ardından dört bakanın soruşturma komisyonu haberleri konusunda 2015’te yayın yasağı getirilmiş. HDP mitingindeki patlamada yayın yasağı getirilmiş. Savcı Selim Kiraz’ın suikastıyla ilgili olarak yayın yasağı getirilmiş. Suruç bombalamasıyla ilgili yayın yasağı getirilmiş. Olayların ne kadar kapsamlı olduğunu ifade etmek için bu örnekleri sizlerle paylaşmak istedim

Basın Kanunu’nun 3. maddesi çok genel bir madde ve esas itibarıyla Anayasa’daki sınırlama sebeplerini de tekrarlayan bir madde. Bu maddeye dayanarak yayın yasakları bir kere bütün medyayı kapsar bir biçimde verilmektedir. Sonra bu kanun, zaten hükümler genel olduğu için, son derece farklı gerekçelerle ve çerçevesi genişletilerek uygulanmaktadır. Ardından mesela “bazı şüphelilerle ilgili bilgilerin yayımlandığının müşahede edilmesi” -şüpheliler üstelik kavram-; “soruşturmanın sağlıklı yürütülmesine engel



olunması” gibi zaten genel olan hükümler daha da genelleştirilmekte ve son derece yaygın olarak uygulanmaktadır. Sonra bazen hiç sonuca elverişli olmayan tedbirler de uygulanmaktadır. Örneğin bir patlama sonrasında, biraz önce ifade ettiğim gibi, eleştiri ve röportaj yapılmasının da soruşturmanın selameti ve güvenliği için yasaklandığını görüyoruz. Bu yasaklamalar genellikle gerekçesiz yapılmaktadır. Birçok örnek var elimde. Mesela Gaziantep/Şahinbey’de bir düğünde bir patlama oldu hatırlarsanız. Buradaki gerekçede “soruşturmanın selameti ve güvenliği, suça iştirak eden diğer şüpheliler ile suç delillerinin sağlıklı şekilde tespiti, toplum sağlığının, kamu düzeni ve kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla soruşturma tamamlanana kadar soruşturma dosyası hakkında yazılı, görsel ve internet medyasında, sosyal medyada her türlü haber, röportaj, eleştiri ve buna benzer yayın yapılması yasaklanmıştır” deniliyor. Bu gerekçeli olanı. Dicle Sulh Ceza Hakimliği’nin yasağında ise sadece “terör saldırısı nedeniyle yayın yasağı getirilmiştir” biçiminde, gerekçesiz, açık olmayan yayın yasaklarının getirildiğini görüyoruz. Bu çerçevede getirilen yayın yasaklarının bugün de hâlâ çok ciddi bir sorun olduğu kanaatindeyim.

Basın Kanunu ile ilgili olarak ikinci temel sorun, haber kaynaklarının açıklanması. Biraz önce ifade ettiğim gibi önemli bir gelişmeydi bu. Yeni Basın Kanunu’nun 12. maddesi, gazetecinin haber kaynaklarını açıklamaya zorlanamayacağını ifade etmekteydi. Sadece gazeteci değil, sorumlu müdür, eser sahibi, süreli yayın sahibi de her türlü bilgi ve belge için bu korumadan yararlanıyor. Ancak Türkiye’nin de dahil olduğu birçok olay var. Mesela Nokta dergisi olayını hatırlarız büyük ölçüde. Nokta dergisinde askeri andıcın yayımlanması ve gizli bilgilerin ortaya konulması bakımından Nokta dergisi basılmıştı ve saatlerce bütün bilgilere, belgelere -40 saat falan sürdüğü söyleniyor bilgisayar çıktılarının yeniden kopyalanması- topyekûn bir müdahale olmuştur. Bu dava İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nde *Görmüş ve diğerleri* vakasıyla gösteriyor kendisini. Burada İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin yaptığı değerlendirme şunu da içeriyor: Acaba kamu görevlileri, bizzat kamunun kendi görevlileri, gizli bilgileri, devlet sırrı olarak ifade edilecek bilgileri ortaya koyabilirler mi? Bu değerlendirme de yapılıyor. Bu değerlendirme bakımından bazen İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, birçok kez hatta, buna olur vermek gerektiğini söylüyor. Çünkü bazen gizli bilgilere sadece kamu görevlilerinin ulaşması mümkündür. Burada dengenin



doğru kurulması lazım ve samimiyetin sağlıklı bir şekilde testini yapıyor. Yani oradaki kamu görevlisi bu kaynakları bir maddi çıkar karşılığında mı veriyor, ya da kızdı ve öfkesi sebebiyle mi bunu yapıyor? Ama esas itibarıyla burada söylediği bazen öyle bilgiler vardır ki halkın haber alması çok önemlidir ve başka şekilde de haber alması mümkün değildir. O halde burada da kamu görevlileri de devlet sırrını, bu anlamda hukuka aykırı bir uygulamayı, ifşa edebilmelidir diyor. Bu açıdan tabii o samimiyete de dikkat ediyor. Kamu görevlisi başka yolları denedi mi, buna da bakıyor. Peki bilgi devlet sırrı mıdır? Bizde devlet sırrı kanunu yok. Hatta epeydir, 2000'den beri gündeme geliyor geliyor gidiyor. 2000'de değişim demek, hiçbir yere gelmemek demek devlet sırrı bakımından. 2000'den beri sürekli gidip geliyor bu kanun, bir türlü kanun olamıyor; devlet sırrı kavramı bir türlü tanımlanamıyor. Bu yüzden devlet sırrının ne olduğu konusunda da bir açıklık yok. Bunu değerlendirme yetkimiz var mı diyor mahkeme, evet var diyor. Hangi gerekçeyle ve hangi değerlerin korunması amacıyla devlet sırrı olarak belirlenecek? Bu kritik noktaya da dikkat etmek gerekir.

*Görmüş ve diğçerleri/Türkiye* davasında Türkiye mahkum edilmiştir. *Çongar* kararı var hatırlarsanız, gazetecilerin başka isimlerle, kod isimleriyle telefonlarının dinlenmesi. Gazetecilerin telefonlarının dinlenerek haber kaynaklarının açıklanması söz konusu olabilir mi? Bu konuda Anayasa Mahkemesi başvurusu, bu talebi açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur. Yani gazetecinin telefonun dinlenmesi vasıtasıyla hangi haber kaynağına ulaşıldığı noktasında Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruda bunu dayanaksız bulmuştur. Ancak İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin önceki kararları da dikkate alındığında, gazetecinin bilgilerine topyekûn ulaşılması, gazeteciye haber kaynağını açıkla demekten daha ağır bir ihlaldir. Gazeteci açıklar ya da açıklamaz, sonucunu göze alır; ama burada hiç de size sorulmadan telefonlarınızın hepsi dinleniyor. Üstelik başka isimlerle, başka kayıtlarla, hakim de farkında değil. Hakimin kararı da sağlıklı bir karar değil, çünkü yabancı isimlerle sanki bu davalar casusluk davasıymış gibi yargıçların önüne gidiyor, onlar da telefonları dinleme izni veriyorlar. Hatta bir keresinde yargıcın kendi telefonunu koymuşlar listeye, ona da dinleme izni vermiş. Bilmiyor çünkü, o kadar ilgisiz. İzmir'de olmuştu bu olay. Bu çok daha kapsamlı bir ihlaldir, çünkü bu kez karşı taraftadır inisiyatif, bütün kaynaklara ulaşması mümkündür; tıpkı *Nokta* davasında olduğu gibi. Sonra mesela bu konuda MİT Kanunu'na getirilen yeni düzenlemeyle medya çalışanları sız-

dırılan istihbari bilgileri yayımlamak durumunda kalırlarsa dokuz yıla kadar hapis cezasıyla karşı karşıya kalıyorlar. Yani biz aslında bu konuda hiç mesafe almamışız bugüne geldiğimizde.

Şimdi bu açıdan bakıldığında mesela MİT turlarıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi, *Erdem Gül ve Can Dündar* başvurusunda zaten açıklanmış, 16 ay önce bir başka basın-yayın kuruluşunda ifade edilmiş sır, sır değildir noktasında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin daha önceki kararlarına da gönderme yaparak, burada bir ihlal kararı vermiştir.

Son zamanlarda gündeme bir başka sorun geliyor, o da 2015'teki akreditasyon sorunudur. Elimde 57 sayfalık bir metin var ama sadece bir kısmını sizlerle paylaşma olanağım var, çünkü sorun çok karmaşık bir sorun. Akreditasyon sorunu 2015'te değişti. 13 kişiydi akreditasyona karar veren kurulun üye sayısı. Her zaman yapıldığı gibi 13'ü, 15'e çıkarın, gazetecilerin sayısını indirin dendi. 5'ti 3'e indirdiler, akredite olan gazetecileri böylece diskalifiye ettiler kuruldan. Bu çerçevede Türkiye Gazeteciler Cemiyeti ve Türkiye Gazeteciler Sendikası bunu protesto ederek komisyondan çekildiler. Akreditasyon usulü raporlara da yansıyor. Aslında günlük hayatta da hiç hukuki olmayan, gazetelerin girdiği yerler bakımından sorunlar var. Türk Hava Yolları'nın uçuşlarında örneğin özellikle Sözcü gazetesini bulamıyorsunuz. Bazıları özellikle istiyorlar. Şimdi o kadar popüler midir bilmiyorum ama, bir zamanlar daha popülerdi, şimdi orada da çizgi değişikliği var; özellikle Hürriyet gazetesi istiyorlar, size Sabah gazetesi dayatıyor illa oradaki çalışan. Bu da bir tür akreditasyon. Ama günlük hayatta da buna rastlıyoruz. Mesela ilanlar, kamu ilanları. Kamu ilanları bakımından ben Basın İlan Kurumu'na bilgi edinme hakkı çerçevesinde bir başvuruda bulundum ve kendilerine son bir yıl içinde hangi gazetelere resmi ilanları verdiniz diye sordum. Yetişmeyecek zannettim ama 27 Nisan'da cevap geldi. Cevap şu: "Sayın Sultan Üzeltürk, başvurunuzla alakalı olarak talep ettiğiniz bilgiler, Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 23. maddesiyle Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkındaki Yönetmelik'in 34. maddesine göre, ticari sır kapsamında olduğundan", ya devlet sırrı ya ticari sır, tabii burada basın hürriyetinin adı olmuyor, "talebinizin karşılanmasıyla ilgili yanıtın olumsuz" olduğunu söylüyorlar ve daha da ilginç biçimde şöyle bir ifadede bulunmuşlar: "Bilgi edinilmesini rica ederiz." diyor, sonunu öyle

bitirmiş. Yani bilgi vermeden, bilgi edinmemi rica ediyor. Böylece ben hayatımda ilk defa bilgi edinmeden bilgi edinmiş oldum.

Tabii basına geldiğimizde AGİT raporundan ve Venedik Komisyonu'nun olağanüstü halde medya raporundan belki söz etmek lazım. AGİT raporuna göre Temmuz olaylarından bu yana 60 televizyon ve radyo kanalı, 19 gazete, 29 matbaa, 5 haber ajansının da dahil olduğu 158 basın-yayın kuruluşu kapatılmıştır. 50'den fazla gazeteci tutuklanmıştır. 31 Mart tarihi itibarıyla büyük çoğunluğu hâlâ tutukludur. Venedik Komisyonu, bu durumu “basın-yayın kuruluşlarının kitlesel tasfiyesi” olarak nitelendirmiştir. Daha da ötesi, 10.000 basın mensubu işlerini kaybetmiş ve binlercesi eleştirel tweet'leri ve diğer sosyal medya paylaşımları nedeniyle yargılanmayı beklemektedir.

Biz aslında eski Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesi, bugünkü 216, özellikle son fıkra, ardından 159, 159'un 301 ile uzayan devamı; bütün bu davalarla iki ileri bir geri, dünya kadar mesafe aldık. Adım adım aldık ama. Karşımıza kocaman 299. madde çıktı, cumhurbaşkanına hakaret. Yüksek para cezaları, yüksek rakamlar. Bir olay sadece örnek vereceğim. *Eon/Fransa* kararında Sarkozy'ye “Defol git, gerizekalı” yazılı bir pankart asmışlar. O da dava açmış cumhurbaşkanına hakareten. Cezası üç aydan bir yıla kadar hapis cezası idi ama 45.000 ğ'ya kadar da para cezası olması gerekiyor. Ama sadece 30 ğ ceza verilmiş; bu da ertelenmiş. Ama İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Fransa'yı yine de mahkum etti, 30 ğ'luk para cezası için. Anayasa Mahkemesi, 299. maddeyi, yani cumhurbaşkanına hakaretle ilgili maddeyi Anayasa'ya aykırı bulmadı ve ben tabii bu konuda konuşmak çok doğru mudur bilmem ama sorumluluk bana ait, ama Bekir Bozdağ dediği için söylüyorum. Bekir Bozdağ 2016 bütçe görüşmelerinde diyor ki 1845 tane cumhurbaşkanına hakaret davası var. Bunu daha önceki cumhurbaşkanlarıyla mukayese ettiğimizde rakamın çok yüksek olduğunu görmek mümkün. Bu açıdan bakıldığında 216. maddenin son fıkrası, “kamu düzenini bozması biçiminde”, dine hakaret çok ciddi bir sorun. Bugün geldiğimiz noktada, bunca yıldan, bunca mücadeleden sonra, yayınların durdurulmasıyla karşı karşıyayız ve biraz önce ifade ettiğim gibi Wikipedia'nın ulaşımının engellenmesi ile karşı karşıyayız. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin açık kararlarına, *Yıldırım* kararına rağmen, yasal bir zemini olmadan, telekomünikasyon idaresi başkanlığı yayınları durdurmaktadır; telekomünikasyon

idaresi başkanlığının da bağımsızlığı tıpkı RTÜK gibi son derece tartışmaya açıktır. Sadece şunu düşünüyorum: Bu kadar yol kat edildi az da olsa ama bu adımlar küçük küçük atıldı. Bunlar atılırken insanlar hayatlarını kaybettiler, hürriyetleri bağlandı, dünyalarca yüksek rakamlarda, neredeyse işletmesini kapatacak seviyede parasal cezalarla karşı karşıya kaldılar, işlerinden oldular, sokaklarda kaldılar. 17 yıl sonra geldiğimiz yer burası mı olmalıydı? Burada bir sıfır noktasındayız diye üzülerek ifade etmek istiyorum. Sabrınız için çok teşekkür ediyorum.

**Rona Aybay:** Sayın Profesör Sultan Üzeltürk'e bu gerçekten çok renkli sunumu için kişisel olarak teşekkürlerimi sunuyorum. Eminim sizlerin de duygularınıza tercüman oluyorum. Böylelikle kendisinin bilgi edinemeyeceği hakkında bilgi edinmesiyle biz de bilgi edinmiş olduk, teşekkür ederim. Bu konuda hepimiz bilgilendik. Ama hâlâ eksik kalan bir şey var: İşin özü hakkında bilgi edinmiş değiliz. Bilgi edinemeyeceğimiz hakkında bilgi edinmiş olduk. Buna da şükür diyelim.

Şimdi Galatasaray Üniversitesi'nin bu sıcak ortamında arada böyle küçük mizah unsurları katmadan alamadım kendimi. Demin bir noktayı eksik bıraktığımı da fark ettim, onu düzelteyim. Gerçekten Fazıl Sağlam'a verilmiş olan sözlerin tutulmamış olmasının acısını, daha önce hiç söz vermediği halde Necmi Yüzbaşıoğlu'nun tedavi etmesine de özellikle teşekkür etmek borcumuzdur. Örnek olmasını dileriz bundan sonraki söz veren kurumlara.

Şimdiki konuşmacının, benim için özellikle önem taşıyan, sadece genç ve çok değerli bir akademisyen olarak, bir genç meslektaşımız olarak değil, fakat kişisel olarak beni ilgilendiren boyutuyla ilgili kısacık bir bilgi sunmak isterim. Otuz dört veya otuz beş yıl önce, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi'ndeki öğretim üyesi görevime son verilmiş idi. Şu anda aramızda bulunan Korkut Boratav hocamızla birlikte o onuru paylaşmıştık. Aradan otuz dört veya otuz beş yıl geçtikten sonra aynı fakülteden uzaklaştırılan bir meslektaşımız, Doç. Dr. Murat Sevinç. Şu anda gerek Korkut Boratav, gerek ben, gerek Murat Sevinç'in aynı ortamda bulunması hoş bir tesadüf mü diyelim, ne diyelim bilmiyorum. Üstelik tam da Bahri Savcı hocamızın atıldığı güne galiba denk gelmiş (*Dışarıdan: 7 Şubat*), onun da ayrıca belirtilmesi gerekir. Yalnız arkadaşlar şaka değil, şimdiki yönetim, adı ne olursa olsun, 12 Eylül askeri yönetiminden çok ama çok daha insafsız. Bizler uzaklaştırıl-

dığımız vakit hiç olmazsa özlük haklarımıza dokunulmamıştı. Gerçi benim emeklilik süremi doldurmama üç ay kaldığı için emekli maaşı ve ikramiyesi alamamıştım ama o askeri yönetimin kusuru değildi, kanun öyleydi. Şimdiki yönetim, Türk tarihinde belki de ilk defa uzaklaştırdığı insanların özlük haklarıyla da oynuyor. Pasaportlara kadar... Bu askeri yönetimi aşan bir uygulamadır, bunu da utanarak ifade etmek durumundayım.

**Murat Sevinç:** O yüzden atılanlar yerli turizme yöneliyorlar. Ülke içinde geziyoruz.

**Rona Aybay:** Şimdilik ona müsaade var.

Peki değerli meslektaşım Murat Sevinç, buyurun.

## Yeni Anayasa ve Kuruculuk Tartışması: Bizim Sorunumuz Ne?

Doç. Dr. Murat Sevinç

### TBMM Yeni Bir Anayasa Yapabilir mi?\*

Anayasa nedir? Bir halk ya da ülke neden anayasaya gerek duyar? Anayasaya gereksinim duyan halk mıdır? Anayasayı yaratan hangisidir; halk mı devlet mi? Bu ayrımlar anlamlı mıdır? Bir anayasa ‘yapılır mı?’ yoksa ‘oluşur mu?’ Eğer anayasalar yapılıyorsa, halk, yapanların ilgi alanında mıdır? *Anayasaları halk yapar* sözü değerli ya da anlamlı mıdır? Yoksa yurttaşa/seçmene yönelik bir iltifattan mı ibarettir? *Anayasaları hakim sınıfsiyasal görüş* yapar görüşünde olanlar haklı mı? Anayasa yapım yöntemleri neden farklılık gösterir? *Asli ve türev kurucu* iktidar tartışmasının kökeni ve işlevi nedir? Anayasa *değişikliği* ile *yeni* anayasa yapmak arasındaki ayrım neden önemlidir?

Yukarıdaki soruların ve sorulmayan diğerlerinin muhtelif yanıtları olabilir. Toplum, siyasete ve hukuka bakıldığı yere göre değişkenlik gösteren farklı yaklaşımlar söz konusu. Yaklaşımlardan hangisinin baskın olacağı ve bir zaman diliminde kabul göreceği ise, o zamanın hakim siyasal gücü ile *diğerleri* arasındaki mücadeleyle belirlenir. Güç, yalnızca ülke sınırları içinde kalan ve içe dönük egemenliği kullanan siyasal iktidar değildir kuşkusuz. Hiçbir ülke anayasası/hukuku, yalnızca kendi sınırları içindeki gelişmelerle biçimlenmez. Ancak bu saptama, ‘hukuk/anayasa dünyasında hiçbir zaman hiçbir doğru yoktur’ şeklinde bir yanılgıya da izin vermemeli. ‘Doğru, anlamlı, hukuksal’ ifadeleri elbette somut durumlara işaret eder. Yüzyıllar içinde oluşan temel, evrensel hukuk kuralları ve gelenekler; ülkelerin kendi geçmiş deneyimleri, sınıfsal yapıları, kültürel özellikleri, her aşamadaki gelişmişlik düzeyleri ve ayrıca geleceğe dair öngörülerıyla bir araya gelir. Bu birliktelik-

---

\* Bu yazı ilk olarak Toplum ve Bilim Dergisi’nde yayımanmıştır: Murat Sevinç, “*Anayasaların doğumu: TBMM yeni bir anayasa yapabilir mi?*”, **Toplum ve Bilim**, Sayı: 123, Mart 2012, ss. 10-43.

ten, hukuk kuralı, içtihat, yorum, gelenek doğar. Haliyle, hep bir ‘doğru’ ve ‘hukuksal’ olan vardır. Buna mukabil istisnalar dışında tüm *hukuksallıklar* zaman içinde dönüşür. Bir dönemin kutsalı, Tanrı’nın gölgesi hükümdardır, sonrasında millet/halk olur ve zaman içinde, insana dönüşür. İnsan, bir boşlukta değil, sonsuz sayıda bağ ile bir topluluk içinde yaşayıp var olabilir. Her birinin iktidarı, başka bir hukuk evreni yaratır.

Her yeni kabul, kendi düzenini kurarken, o düzeni yeniden üretenleri de ortaya çıkarır. Hiçbir düzen onay olmadan uzun süre yaşayamaz ve devletin elinde o onay için sonsuz sayıda ikna/zorlama aracı bulunur. Ayrıca, kurulanı sürdürebilmek için dili ve kalemi işleyen insanlara da gereksinim duyulur. Hâl böyle olunca bir sistemi ayakta tutan, rızayı yaratan tüm araçlar ve insan, ister istemez o sistemle birlikte evrilir. Bir siyasal/anayasal sistemin hemen bütün kavramları, onları yaratan, uyan, karşı çıkan ve yorumlayanlarla birlikte yaşar. Birlikte yaşamın sonucu, birlikte yükselip sonra hep birlikte güç kaybetmektir ve tüm yükselmeler, güç kayıpları, çürüyüşler aslında çoğu zaman *anayasa* adı verilen metinlerin dışındaki gelişmelerdir. Olup biten, metni yaratır ve değiştirir. En güçlü olan en hakim rengi verir. Tabii ortada anayasa adı verilen tek bir metin olmasına da gerek yok. Bazı ülkelerin anayasası birden çok temel yasadan oluşabilir. Bir anayasa kendiliğinden doğmadığı, gökyüzünden inmediği gibi, ölümü de kendi hatası değil, o doğumu gerçekleştirenler arasındaki ilişkilerin dönüşümünün marifetidir.

### **Yeni bir anayasa neden yapılır ve anayasalar nasıl doğar?**

Bir anayasanın nasıl hazırlanması, hangi ölçütlerin göz önünde bulundurulması gerektiği, genel olarak *anayasaların*, özelde ise *belli bir anayasanın* ‘neden hazırlandığının’ yanıtıyla ilişkilidir. Bu nedenle, ‘nasıl bir anayasa?’ sorusunun yanıtı, büyük ölçüde ‘neden yeni bir anayasa?’ sorusunun ele alınmasına bağlıdır. Aşağıda, ‘neden’ sorusunun yanıtı uzun bir tarihsel süreç ve hukuksal tartışmalar göz önünde bulundurularak aranıp ‘nasıl’ sorusuna hak ettiği yer verilecek. Ve ilk soru hakkıyla yanıtlanabilirse, ikinci soruyu da büyük ölçüde içermiş olacak.

Doğum, oluşum sürecini içerir. Anayasalar da oluşan metinlerdir. Onları oluşturan ve yaşatacak dünya nasılsa, yaşamları da ölümleri de o dünyaya benzer. Bu nedenle, bir anayasa için kullanılacak ‘demokratik,’ ‘kısa/uzun,’ ‘sivil,’ ‘özgürlükçü,’ ‘anti-demokratik’ ifadelerinin tümü, tarih, deneyim, toplumsal-kültürel yapı farklılıkları, ezcümle metnin omuzlarındaki

ideoloji yüküyle belirlenir. Söz konusu kavramların hiç biri, herhangi bir ülke için aynı anlamı ifade etmeyecektir.

Burada şu soruyla karşılaşırız: O zaman aynı adı alan her bir sistem ayrı nitelikte midir? Evet; fakat diğer kavramlar gibi her birinin de “olmazsa olmazları” var. Örneğin hukuk devleti ilkesine bakalım. Batı’da, hukuk devleti olduğunu iddia eden çok devlet var. Oysa demokrasi ve insan hakları gibi, hukuk devleti de birkaç ülkenin icadı. Bir şeyi icat eden onun temel niteliklerini de belirler. İlke zaman içinde sürekli değişir ve zenginleşir. ABD, İngiltere, Fransa gibi ülkeler; bugün *Batılı* şemsiyesi altında yer alan toplumların uyguladığı hemen tüm temel normların yaratıcısı ve ihracatçısıdır. İthal edenler, o normu kendi toprağına uyarlar. Sorun, uyarılama esnasında esas olandan ne kadar sapıldığı. Dolayısıyla 2017 yılında hukuk devletinin temel kuralları az çok bellidir artık. Yalnızca ‘x’ ülkesine özgü bir hukuk devleti anlayışı ve örneğin yalnızca o hukuk devletine özgü bir ‘adil yargılanma’ ilkesi olmaz. Olsa olsa ideal olana yakınlık ve uzaklık mümkündür. Demek ki bir ülkenin anayasası demokratik olarak adlandırılacaksa, anayasa metni ve uygulaması ister istemez toprağın şeklini, kokusunu taşıyacaktır ancak örneğin İngiltere demokrasisine taban tabana zıt özellikler de içermeyecektir. Zira o durumda yalnızca sıfatı demokratik olur.

Anayasa metinleri ‘nasıl ve neden doğar?’ sorusunun son derece uzun ve benzemez yanıtları olabilir. Çünkü her deneyim ayrı bir yaklaşım gerektirir. Ancak ortak niteliklerden hareket edip saptamalar yapmak mümkün. Yanıttaki zorluk yalnızca farklılıklardan da kaynaklanmıyor. İşin içinde bir de kurucu iktidar tartışması var ki hukuk ve siyaset arasındaki ilişkinin en hararetli olduğu alanların başında. Bu çetrefil tartışmayı bir yana bırakıp daha vasat bir ortaya çıkış öyküsü anlatılacaksa, yazı, sınıf mücadelesi ve tabii burjuvazinin marifeti ile başlamalı.

Anayasa çalışmaları eski çağlara, kent devletleri arasında karşılaştırma yapma olanağı bulunan Eski Yunan’a dek götürülebilir. İmparatorluk döneminde tavsamış ancak 17.-18. yüzyılla birlikte yeniden canlanıp ulus devletlerin dünyayı sardığı dönemde zirve noktasına ulaşmıştır. Yazılı anayasa burjuvazinin araçlarından ve 19. yüzyılda ulus devletlerle doğru orantılı olarak artmıştır. Ticaretle zenginleşen sınıfın en güvendiği kâğıt parçası senettir ve edindiği her kazanımı sözleşme konusu haline getirmiştir. Yazılı anayasalar ya da anayasal değerdeki yasalar, bu eğilimin sonucudur. Yayın



olarak ‘toplum sözleşmesi’ sıfatıyla adlandırılırlar. Eğer sözleşme, imzalarının üzerinde uzlaştıkları bir belge demekse, toplum sözleşmesinin tüm toplumun üzerinde uzlaştığı bir metin olduğu sonucu çıkabilir ve tabii yanıltıcıdır. Burada anlatılmaya gerek olmayacak kadar bilinen gerçek, sözleşme düşüncesinin söz konusu çağda ‘devletin/egemenin ortaya çıkışını’ açıklamak için, burjuvazinin çıkarları doğrultusunda üretilmiş bir kuram olduğudur. Dolayısıyla, ortada bir toplum ve sözleşme vardır var olmasına da sözleşmeyi yapan bir bütün olarak toplum fertleri değildir. Zaman içinde, devletlerin varlığını sürdürmesi için sözleşmelerin toplum açısından daha katlanabilir hükümler içermesi gereği, anayasaları giderek ‘uzlaşma’ metinlerine dönüştürmeye başlamıştır. Tabii buradaki ‘uzlaşma’ sözcüğü de tırnak içine alınmaya muhtaç. Her ne kadar yüzyıl ortalarından itibaren sol akımlar ve 20. yüzyılın ikinci yarısının alametifarikası insan hakları düşüncesi, günümüz demokratik anayasalarının ‘sözleşme’ niteliğini güçlendirmiş olsa da söz konusu ilerleme her anayasanın siyasi mücadelede üstün olanın ‘sözü’ olduğu gerçeğini değiştirmiyor.<sup>1</sup>

Günümüzde anayasalar egemen olan siyasi ideolojinin çıkarlarını güvence altına alırken, devletin temel ilkelerine, yurttaşın devlet karşısındaki konumuna, hak ve özgürlüklerine, devletin temel örgütlenmesine dair düzenlemelere yer verir. Egemen ideolojinin gördüğü kabul ve yaşam süresi, elbette metnin hak ve özgürlükler konusundaki başarısına ve uygulanmasındaki gönüllülüğe; ezcümle, siyasal düzenin muhtelif unsurlarına bağlıdır.

Anayasaların doğum öykülerinin bir de teknik boyutu vardır ve yukarıdaki satırların gereksinim duyduğu tarihsel ve felsefi tartışmanın ötesinde, pek de heyecan uyandırmayacak tanımların yapılmasını gerekli kılar. Anayasayı yapan gücün kullandığı iktidarın kaynağına ilişkin, ‘*ilk el (asli)- ikinci el (türev)*’ tartışması.

### **Anayasa değişikliği ve yeni anayasa yapımındaki asli ve türev iktidar tartışmasının kaynağı**

Yazılı anayasalar ortaya çıktığında doğal olarak nasıl değiştirilecekleri de konu olmuştur. 18. yüzyıl Fransası’nda Rahip Sieyès, ‘anayasayı hazır-

<sup>1</sup> ABD Anayasası’nın sınıfsal analizini yapan Ollman’a göre, “Bir ideoloji olarak anayasa sınıf egemenliğinin acı gerçeklerinin yerine eşit hak ve sorumluluk iddialarının anlatıldığı bir burjuva peri masalı sunar” (Ollman, 2008: 62).

layan parlamentoların onu değiştirme yetkisini dzenleyemeyeceği' kanısındaydı çünkü devrim sonrası egemenlik anlayışı bunu gerektiriyordu. Ancak görüşü, devrimciler tarafından dahi benimsenmedi. Anayasalar, kendi değişikliklerine ilişkin kuralları da içerdiler. Yöntem, gerek öngörülebilirliği sağlaması gerekse olur olmaz değişikliklerin önünün alınabilmesi açılarından kabul görmüştür. Elbette değişiklik yönteminin belirlenmiş olması yazılı anayasalar açısından geçerlidir. Örneğin İngiltere gibi, tek bir metnin yerine anayasal değerde yasaların bulunduğu bir ülkede söz konusu olmayacaktır. Yazılı olanların ise bir kısmı diğerlerinden daha güç değiştirme koşullarına bağlanmışlardır. Bunlara *kati anayasalar* adı verilir. Örneğin yürürlükteki en eski anayasa olan ABD Anayasası gibi.

Anayasaların belirlediği değiştirme yöntemleri son derece çeşitlidir. Ancak bu yazının temel konusu, her ne kadar değinilecek olsa da anayasa değişikliği yöntemlerinden çok, yeni bir anayasanın yapılması. Değişiklik konusunun çalışma açısından anlamlı yanı, *asli ve türev iktidar* tartışması açısından taşıdığı önem.

### ***Asli ve türev iktidar tartışması, anayasayı hazırlayan gücün hukuksal tanımıyla ilgilidir***

Cem Eroğul'un *Anayasayı Değiştirme Sorunu* adlı eserindeki asli ve türev iktidar farkı tanımı üzerinden tartışarak başlayabiliriz (Eroğul, 1974: 22 vd.). İlk düzey yani asli iktidar, bir hukuki boşluk ortamıdır. Bu durum, bir devletin 'kurulmasında' ya da 'eskinin yerine yenisinin kurulmasında' görülür. Mesela ABD'de ya da monarşiyi yıkan Fransız Devrimi'nde karşılaşılan durum bu. İkinci düzey olan türev iktidar ise (devletin ana fonksiyonunu tespit konusunda) bir hukuk ortamıdır. Burada devlet yaşamını sürdürüyor ve ana kuruluşu ile ilgili kural dzenlemeleri yapılıyor. Yeni kural diğerleriyle eşit değerdedir. Haliyle ikisi de kuruculuktur. Farkları, birinde hukuk boşluğu oluşudur. Eroğul şu soruyu yöneltiyor: "Hukuk yaratmak hukuki bir işlem midir?" Yanıt, hukuk yaratma işleminin içinde cereyan ettiği ortama göre değişir. Hukuk yaratmak, uygulaması yaptırma bağlı bazı toplumsal davranış kuralları koymaktır. Bu kurallar, pozitif hukuka dayanan bir otorite tarafından ve önceden belirlenmiş bir yönetime göre konulabileceği gibi, yetkisini fiili gücünden alan ve sonradan kendi tespit ettiği hukukun usulüne dayanan bir otoriteden de alabilir. Birinde hukuki, diğerinde hukuk dışı iş-

lem söz konusudur. Bir işleme “hukuki nitelik” veren şey, kendisinden önce var olan bir hukuk kuralına göre yapılmasıdır.<sup>2</sup>

Bir toplumda hukuk kuralları çok çeşitli düzeylerde konulabilir. Anayasa kuralı hangi yetkiye dayanarak konulabilir peki? Asli kuruculukta temel kural koyma yetkisini dayandıracak daha eski bir temel kural yoktur. Kamu gücünü elinde bulunduranlar, felsefi düşünceleriyle paralel, yetkilerini Allah’tan, tarihten, milletten, sınıftan alır. Ancak dayandıkları daha eski bir hukuk olmadığından olup biten hukuk dışıdır. Burada bir değer yargısı yok, yani bir eylem hem hukuk dışı hem çok olumlu olabilir ya da hukuk dışılığın sonucu hukuki de olabilir.

Türev kuruculuğa hukuki değerini veren şey ise üstün kurala değil daha önceki bir kurala dayanmasıdır. Yani, anayasa kurallarının eşit değerde olması ve dolayısıyla işleme hukuki değer kazandıracak bir üstün anayasa kuralı bulunamayacağı düşüncesi anlamlı değildir. Anayasa kuralları eşittir ama bu eşitlikten kastedilen içerikleri değil şekilleridir. Ama şeklen eşit olan bu kuralların bazıları, bizzat şeklin düzenlenmesi için getirilmiştir. Yani o kuralların içerikleri, ‘şekle dairdir.’ Türev kural yaratma şeklini asli kuruculuktan ayıran, sonucunun değil bizzat işlemin niteliğidir. Aslilik siyasi, ‘türev kuruculuk hem siyasi hem hukuki bir olaydır’ (Eroğul, 1974: 26). Asli organ hukuk yaratma yetkisini eline geçirince yeni organlar yaratır ve bunlar da artık kurulmuş organlardır. Asli kuruculuk hukukun dışında cereyan ettiği için hukuka aykırı olması mümkün değildir. Türev iktidar kurulmuş olandır. Türev kurucu organ, dayandığı hukuki temel bakımından kurulmuş diğer anayasa organlarıyla aynı durumdadır. Örneğin anayasayı değiştiren TBMM, sıradan bir yasayı kabul eden TBMM’den üstün değildir. Yalnızca farklı fonksiyonları vardır. Tabii türev kuruculuğu şu veya bu organa verilmesi ya da uyulacak usulün şu ya da bu olması hukuksal bir zorunluluk değildir. Bunlar hukukun konusu olmayıp siyasi bakımdan doğru bulunmakla ilgilidir.

Türkiye’de neredeyse tüm anayasacılar asli ve türev kuruculuğu benzer biçimde tanımlamıştır. En çok okutulan anayasa hukuku kitaplarından olan Ergun Özbudun’un eserinde anayasayı yapan iktidar konusunda yazanlara bakalım. Özbudun’a göre;

<sup>2</sup> Tabii bu ifadeler, Kelsen’i çağırır. Kelsen’e göre bir normun geçerlilik nedeni daima başka bir normdur; yoksa bir olgu değil.

“Asli kurucu iktidar, bir ülkenin siyasal rejiminde, ihtilâl, hükümet darbesi, ülkenin parçalanması ve ülkedeki yabancı işgale son verilerek bağımsızlığın kazanılması yahut yeniden kazanılması gibi kesintiler nedeniyle bir hukuk boşluğunun doğması durumlarında ortaya çıkar. Bu durumlarda fiili iktidarı elinde bulunduran sosyal güçler, yeni devletin veya yeni rejimin anayasasını meydana getirirken, kendilerini bağlayan hiçbir pozitif hukuk normu mevcut değildir. Bu anlamda asli kurucu iktidar sınırsızdır ve hukuk dışı bir olaydır... Asli kurucu iktidarı sınırlayan, daha önceden konulmuş bir pozitif hukuk normu yoktur. Tali kurucu iktidar ise, bundan çok farklı olarak, bir ülkenin anayasasının, o anayasada belirlenmiş usullere uyulmak suretiyle değiştirilmesidir. Burada her şeyden önce, bir anayasanın tümünden yeniden yaratılması değil, mevcut bir anayasanın bazı hükümlerinin değiştirilmesi söz konusudur. Üstelik bu değişiklikler, mevcut anayasanın anayasa değişiklikleri için öngördüğü usullere uygun olarak yapılır ve hukuki geçerliliğini bu uygunluktan alır. Bu anlamda tali kurucu iktidar, hukuken sınırlı bir iktidardır. Diğer bir deyimle, asli kurucu iktidarın hukuk dışı bir olay olmasına karşılık, tali kuruculuk tamamen hukuki bir fonksiyondur.” (Özbudun, 2004: 147-148).

Özbudun, asli kuruculuk hakkındaki görüşünü, kitabının son baskılarında bir ölçüde değiştirmiştir:

“Ancak bu, asli kurucu iktidarın, mutlaka anayasal düzende böyle bir kesintinin olması halinde ortaya çıkacağı anlamına gelmez. Bir ülkenin böyle bir kesinti olmaksızın da, ihtiyaçlar gerektirdiği takdirde tümüyle yeni bir anayasa yapması elbette mümkündür. Aksini iddia etmek, yeni bir anayasanın ancak zor kullanımını içeren kesintiler yapılabileceği anlamına gelir ki, bunu ne mantıkla, ne de demokratik ilkelerle bağdaştırmak mümkündür. Demokratik ilkeler, asli kurucu iktidarın tek ve asli sahibinin halk olmasını zorunlu kılar.” (Özbudun, 2011: 161).

Örnekler çoğaltılabilir; ancak çok farklı bir değerlendirmeye rastlamak güç. Anayasa yapımı açısından asli ve türev ayrımı tanımlarına yöneltilebilecek -bu ayrımı siyaset bilimi içinde tartışmayı bir yana bırakırsak- hukuksal/teknik bir eleştiri yok.<sup>3</sup> Dolayısıyla Eroğul’un, görüşündeki değişikliği

<sup>3</sup> Çünkü siyaset bilimi ve tarih tartışması, asli iktidar tarafından “kurulanın” ne kadar yeni olduğu sorusunu teşvik edecektir.

yapmadan önce Özbudun'un ve aynı yönde düşünen diğer hukukçuların düşüncesi hakim durumda. Bu tartışmaya aşağıda Türkiye'deki güncel durum anlatılırken yeniden dönülecek.

Peki, anayasacılık ve anayasa yapım süreçleri açısından değerli deneyimler kazandıran ülkeleri, asli iktidar yetkisi bağlamında nasıl okuyabiliriz?

### ***Örnek teşkil eden asli kuruculuklar***

Söze “dünyada” sözcüğüyle başlamak genellikle ciddiyetsizdir. Üstelik Türkiye'deki anayasa yapım süreçleri açısından önemli olan da tüm dünya değil, dünyaya örneklik etmiş ve Türkiye açısından anlamlı olan bazı örneklerdir. ABD Anayasası'nın doğum aşamasının pek çok açıdan özel bir yeri olduğunu belirtmek gerekir.<sup>4</sup>

### **ABD Anayasası nasıl yapıldı?**

ABD Anayasası'nın yapım süreci, tüm dünyaya örnek olabilecek kadar akılcıdır ve hayranlıkla okunmasının, Federalistlerin yol gösterici oluşunun nedeni; anayasa yapma ve yapılanı anlatma/gerekçeleştirme konusundaki olağanüstü başarısıdır.

Malum, ABD Anayasası yürürlükteki en eski anayasa. Yapıldığı tarih olan 1787 ile bu satırların yazıldığı dönem arasında geçen zaman düşünüldüğünde, 27 değişikliğe rağmen hala yürürlükte kalabilmesi, anayasayı aynı zamanda yeryüzündeki en ilgi çekici anayasa metni haline getirmiştir. ABD Anayasası'nın neden ve hangi süreç sonunda yapıldığını öğrenmek, anayasaların yapım süreçleri hakkında her ülkeyi ilgilendiren bir ders niteliğindedir.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Andrew Arato, 18. yüzyıldan bugüne anayasa yapım şekillerini birkaç başlık altında toparlamıştır: İlki ABD'de olan seçilmiş ya da görevlendirilmiş Kongreler, yine ilk olarak ABD'de ama daha bilinen örneği Fransa'da olan devrimci ya da kurucu meclisler, Bonapartizm olarak da bilinen (çünkü her iki Bonapart da ceberut rejimlerini bir ölçüde halkoylamalarıyla kurmuştu), yürütme organının sıklıkla plebisitlere başvurması, yine bazı ABD eyaletlerinde görülen sıradan parlamentolar ve son olarak İspanya ve Polonya'dan Güney Afrika- Nepal'e kadar denenmiş birkaç aşamalı anayasa yapım süreçleri: yuvarlak masa görüşmeleri, geçici anayasalar ve egemenliğe sahip olmayan 'kurucu meclisler.' (Arato, 2010: 474)

<sup>5</sup> Yeri gelmişken, Türkiye'de “kısa anayasa” meraklılarının sürekli ABD'yi örnek vermele-  
rindeki büyük saçmalığa dikkat çekmekte yarar var. Sözü edilen Federal Anayasa'dır ve 27 Ek yapılmıştır. Ancak ABD'de eyaletlerin de anayasası vardır ve bazı eyaletlerin metni Türkiye'den çok daha uzundur. Dolayısıyla, ABD'nin kısa bir anayasası yoktur.

Öncelikle, Anayasa'nın verdiği ilk dersin, 'akıl kullanma' ya da 'sorunlara en makul çözümü üretme' konusunda olduğu söylenebilir. 17. yüzyıl başında İngiltere'den, monarşinin yetkilerini Tudor Hanedanına göre çok daha sert/mutlak olarak algılayan Stuart Hanedanı yönetiminden uzaklaşan ve çoğu yoksul, maceracı, dindar göçmenlerin uçsuz bucaksız topraklarda geçirdiği yaklaşık iki yüzyılın sonunda kurdukları 13 devletçiğin, muhtelif gerekçelerle 'birlikte yaşama' isteği, bu sağlam yapıyı anayasa metnini yaratmıştır. İngiltere, 18. yüzyıl ortalarında koloniler üzerindeki baskıyı artırıp iyiden iyiye ceberut uygulamalara yönelince, 1775'te başlayan savaşı yürütmek için kurulan konfederasyonun organı Kongre'nin oluşturulması (1776), 1776'da Philadelphia'daki Independence Hall'de bir Bağımsızlık Bildirgesi ilan edilip direnme hakkında söz edilmesi ve ardından İngilizlere karşı elde edilen zafer birbirini izlemiştir. İngiltere, 13 koloninin bağımsızlığını 1783'te tanımıştır. Kendilerini yöneten kolonilerin önünde iki seçenek vardı. Ya tek başlarına hareket edecekler ya da birlik oluşturacaklardı. Tek başlarına kalmaları bir yandan İngilizler karşısındaki konumlarını zayıflatıyor, diğer yandan kolonilerle her türlü ilişkinin büyük güçlüklerle sürdürülmesine neden oluyordu. Dış tehditten, işgalden bağışık olmamak, ülkenin yerlileriyle tek başına mücadelenin zorlukları, iç ve dış ticaret, dolaşım ve posta hizmetlerinin örgütlenmeye gereksinim göstermesi her koloninin sorunuuydu. Yani 'akıl' birleşmeden yanaydı. Ancak aynı akıl yaklaşık iki yüzyıl süren bağımsız yaşamın ve kendi kendini yönetme deneyiminin de kaybedilmemesini salık veriyordu. İşte bu gerekçelerle Amerikalının kullanmayı istediği 'akıl' yeni bir devlet biçiminin, her şeyiyle özgün sayılabilecek bir siyasal örgütlenmenin ortaya çıkmasına neden oldu. Özgürlüğüne düşkün ama dışarıya yem olmak da istemeyen insanlar, kendileri için en rasyonel çözümü yaratmaya çalıştılar.

Tabii buradaki 'Amerikalılar' ifadesinden halkın tümünü anlamamak gerekir. Her ülkede ve her dönemde olduğu gibi anayasayı hazırlayanlar o toplumun seçkinleri, servet sahibi olanlarıydı ve öncelikle güvenceye aldıkları kendi konumlarıydı.<sup>6</sup> İki yüz yıl içinde 'seçkin, çıkar, halk ve servet' sözcüklerinin geçirdiği anlam ve işlev değişiklikleri bu gerçeği değiştirmiyor. Unutmamak gerekir ki Kongre Başkanı ve ilk ABD Başkanı olan George Washington ülkenin en varlıklı bir kaç insanından biriydi. Anayasayı hazır-

<sup>6</sup> ABD Anayasası'nın Marksist yorumu için bkz. Ollman, 2008: 53 vd.

lamak için bir araya gelenler, tek bir toplumsal sınıfın farklı tabakalarındandır. Zaten söz konusu ‘varlık’ meselesi, yaratılacak yeni sistemin temel gerekçelerinden biri olmuştur. Çünkü savaş sırasında kullanılan maddi kaynak büyük ölçüde bu sınıftandır ve Konfederasyon, zenginlere çok borçlanmıştır. Merkezi otorite, muhatap olacak güçlü bir yönetim odağı borçların tahsili için de çok önemlidir. Bu gerekçelerle, anayasa yapımcılarının ifadelerindeki halk ve demokrasi kavramlarına günümüzden bakıp duygusal anlamlar yüklenmemesinde yarar var.

Anayasa’nın hazırlık toplantısı, farklı bir anayasa yapım süreci olması yani asli kuruculuk tartışmasına katkı açısından da çok dikkate değer. Çünkü Bağımsızlık Bildirgesi’nin ilan edildiği yerde Mayıs 1787’de toplananlar, aslında Konfederasyon esaslarının gözden geçirilmesi için bir araya gelmişti. Dolayısıyla yeni anayasa hazırlamaya başlamaları, bunun bir anayasa kongresi oluşu, ciddi bir hukuksal sorundu. Bunların tümü Konfederasyon Antlaşması’na göre egemenliğe sahip eyaletlerin temsilcisiydi. Kongre’nin yaptığı ise eyaletlerin üzerinde bir güç merkezi olacak ulusal hükümet kurulmasına teşebbüstü. Yani konfederasyon esasları ile sınırlı yetkilerini aşip yeni bir anayasa hazırlamışlardı. Ayrıca Konfederasyon esaslarının değiştirilebilmesi için oybirliği gerekliyken, Anayasanın kabul edilmiş sayılması için sıradan kararlar için gerekli olan üçte iki çoğunluk yeterli görülmüştü. İşte bu nedenle aslında ‘hukuk dışı’ bir şey yapıyorlardı. Ancak Kongre, metni reddetmedi. İşte asli kurucu iktidar vasfı edinen bu meclistekiler kurulan yeni sistemin tüm niteliklerinin 13 eyaleti ikna edebilecek bir yapıyı işaret etmesi gerektiğinin farkındaydılar. Federal cumhuriyet icadı, İngiltere’den farklı amaçla kurulmuş bir çift meclis yapısı, çağdaşı devletlerde yürütme organı hep bir monark tarafından temsil edilirken bu kez ‘tek kişiyi’ halka seçtirip başkanlık sistemi yaratmak, aynı akılcılık ve yaratıcılığın ürünleridir. Yani seçkinler, kuruculukta asla güncel siyasi gücün kolaycılığına kaçmamıştır.

Anayasayı kabul, yürürlüğe sokma ve tanıtmaya aşamaları da, kurucu iktidar eyleminde ders çıkarılacak şekildedir. Anayasaya 39 delege imza koydu. Kanun, her devlete onay için gönderildi ve anayasanın yürürlüğe girebilmesi için dokuz devletin kurucu meclislerinin onayı koşulu kabul edildi. Yaklaşık bir yılda devletlerin dokuzunun eyalet kongresi metni kabul etti. Ancak dört eyalet (New York, Virginia, North Carolina ve Rhode Island) imza için biraz daha mücadele vermek zorunda kaldı (en son Rhode Island, 1790’da ka-

bul etti). Bu sürecin anayasa tarihi ve anayasa yapıcılığı açısından en büyük ödülü, herhalde bugün dahi temel eser denilebilecek bir metnin ortaya çıkışı olmuştur: *The Federalist*. Anayasayı hazırlayanlar, her eyaletin özel olarak seçilmiş meclisinin metni onaylama aşamasında, özellikle New York'un kabulde zorlanacağını anlayınca Alexander Hamilton liderliğinde bir kampanya başlattılar. Hamilton, Virginia'lı James Madison ve New York'lu John Jay, eyalet gazetelerinde 90'a yakın makale yayımladılar. Eyalet'in anayasaya verdiği onayda bu yazılanların ne kadar katkısı olduğu ölçülemez kuşkusuz (27'ye karşı 30 oy ile kabul edilmiştir) ancak anayasa tarihçiliğine katkısı çok büyük. Bu eser, anayasa yapımında gereksinim/çıkar ile aklın nasıl birleştirilebileceğinin en etkileyici kanıtıdır.<sup>7</sup> ABD Anayasası yapımında akıl ve ikna (örneğin özgürlükler konusundaki endişelerin, alınan sözlerle giderilmesi ve ardından sözler yerine getirilerek, bir an önce ilk on değişikliğin –Bill of Rights- gerçekleştirilmesi gibi) öncelikli olduğundan, kurucular kolayca kaçmayıp siyasal gücün rehabetine kapılmadığından anayasa bu denli uzun yaşayabilmiştir. Amerikan anayasasını yaratan ve uygulayanlar, siyasal/toplumsal sorun ile hukuksal sorunu ayırabilme yeteneğine sahiptir. Bu nedenle yaşanan her buhranın çözümünü yeni bir anayasa yapımında aramamıştır. Tabii anayasanın bir araya gelen devletlerin harcı olduğunu da unutmamak gerekir.

Türkiye ve özellikle Kıta Avrupası açısından anlamlı bir başka örnek Fransa'nın anayasa yapım yöntemidir.

### ***Fransa'nın 5. Cumhuriyet Anayasası nasıl yapıldı?***

Fransızlar, 1789'un ardından akla gelebilecek tüm sistemleri denemiştir. Fransa tarihi, sistemler açısından bir laboratuvardır. Çok sayıda anayasa ve dört cumhuriyet, meclis hükümeti, parlamenter sistem, başkanlık, yenden parlamenter sistemin ardından yarı başkanlık ve beşinci cumhuriyette karar kıldılar. Zaten yarı başkanlığın en temel ilkesi olan 'bakanların yalnızca meclise değil aynı zamanda devlet başkanına karşı da sorumlu olacağı' ilkesinin tarihsel kökeni de 19. yüzyıl başındaki Orlean Hanedanı'ndan miras, Orleanlı Parlamenterizm'di. Fransızlar, deneme yanılma yöntemini son anayasalarının yapım sürecinde de uygulayarak özgünlüklerinden ödün

<sup>7</sup> Bu eser 1962 yılında, Anayasa Üzerine Düşünceler, Federalistlerin Makalelerinden Seçmeler başlığıyla Türkçeye de kazandırıldı. Aşağıda Kaynaklar arasında yer verilmektedir. ABD Anayasası için ayrıca bkz. (Wilson, 1983).



vermediler. Yeni anayasa, çok ilginç bir şekilde ne bir kurucu meclisin ne de sıradan meclis çoğunluğunun ürünü oldu. Söz konusu Anayasa'nın yapımı, her ülkenin anayasa yapma yönteminin özgül sorunlardan kaynaklanabileceğinin en iyi göstergelerindendi. Demek ki Fransa, 1958'de ne yapılabilecekse onu yapmıştır.

Fransız 5. Cumhuriyet Anayasası'nın başlangıç serüveni Cezayir sorunuyla bağlantılı. Cezayir'deki bağımsızlıkçı isyan karşısında zorda kalan yönetim Charles De Gaulle'ü yardıma çağırdı. Askeri müdahale karşısında zor durumda kalan Pfmilin Hükümeti 28 Mayıs'ta istifa etti. Bunun üzerine devlet başkanı René Coty hükümeti kurma görevini de Gaulle'e verdi. Yeni Bakanlar Kurulu 1 Haziran'da göreve başladı. 3 Haziran'da iki yasa çıkarıldı ve ilkiyle, "ulusun toparlanması" için gerekli tedbirlerin alınması amacıyla hükümete sınırsız yetki verildi. İkinci yasa ise kurucu gücün de devrini öngörüyordu.<sup>8</sup> Bu arada, *Anayasa Danışma Kurulu* oluşturuldu. Fransa, belli başlı 'beş temel ilke' ihlal edilmemek kaydıyla yeni hükümete ve aslında bir kişiye emanet edilmişti. De Gaulle baştan beri güçlü bir yürütmeden yandı. Çünkü unutmamak gerekir ki 1875'ten sonra Üçüncü ve Dördüncü Cumhuriyet (1946) dönemi anayasaları, yasama organını gereğinden fazla güçlendirerek, son derece istikrarsız, kısa süreli hükümetlere (ortalaması altı yedi aydır) neden olmuştu. Danıştay üyeleri ve uzman bakanlardan oluşan komisyonlar (*Değerlendirme Komisyonu* gibi) metni hazırlıyordu. Eşgüdümü Adalet Bakanı Debré sağlıyordu. Taslak hazırlandıktan sonra de Gaulle tarafından Paris'te halka açıklandı. Anayasa % 79.25 ile kabul edildi. Katılım % 85 civarındaydı.<sup>9</sup>

Oysa Fransa'da 1946 Anayasası'nın yani o sırada yürürlükte olan Anayasa'nın 90. maddesi değişiklik yöntemini belirliyordu. Dolayısıyla türev iktidarın sınırı çizilmişti. Ancak 1958 hükümet darbesi sonucunda anayasaya fiilen ve tümüyle son verilmiştir. Eroğul'un satırlarıyla: "1958

<sup>8</sup> Bununla hükümete parlamentonun anayasa yapma yetkisi de devrediliyordu. (Eroğul, 2010: 153).

<sup>9</sup> Ayrıca meclislerden geçirilmemiştir bu metin. Dolayısıyla yine tamamen Fransız yaratıcılığına özgüdür anayasanın hazırlanıp kabul edilmesi. Sosyalist ve Radikaller büyük ölçüde "evet" demiş, Komünistler ve Demokratik Güçler Birliği, "hayır" kampanyası yürütmüştür. Tabii bu oylama bir halkoylaması ve aynı zamanda plebisittir. Evet oyları de Gaulle'ündür. Fransa'ya dair Türkçe'de değerli iki metin için bkz. (Kuntbay, 1959) ve (Yeni Fransız Anayasası, 1960).

Anayasası'nın hazırlanışı 1852 Anayasasını hatırlatmaktadır. İki anayasa da, önceden tespit edilen beş temel ilkeye oturtulmuştur. İki de, aslında bir kişiye güven ifadesi olan halk oylamalarıyla kabul edilmiştir. Ancak, Louis-Napoleon'un beş ilkesi ayrı bir halkoylaması tarafından kabul edilmiş iken, Charles de Gaulle'ü bağlayan beş ilke, Parlamento'nun 3 Haziran 1958'de kabul ettiği bir anayasal kanunla tespit edilmiştir.” (Eroğul, 1974: 110) Bunlar parlamentonun General karşısında duyduğu endişeyi yansıtıyordu.

Anayasayı fiilen ortadan kaldıran 90. madde değişikliği ile yeni bir anayasanın hazırlanmasında göz önünde bulundurulacak temel ilkeler saptanmıştır. Dolayısıyla, krizden doğan ve mecburen kuruculuk vasfı kazanan meclis anayasa yapma işini bir kurula (aslında bir kişiye) emanet etmiş olsa da, bazı temel ilkelere asla taviz verilmeyeceğini de yine bir yasayla güvence altına alıp sınırlı bir asli kurucu iktidar yetkisi tanımıştır.<sup>10</sup>

Görüldüğü üzere, Fransız anayasa yapım süreci pek çok açıdan özgündür ve kuruculuk tartışmasına değerli katkılar sağlamaktadır.

Bu denli özgün ve Türkiye açısından ‘özellekle’ çarpıcı olabilecek (bu konuya aşağıda yeniden dönecek) bir diğer örnek, İspanya'nın anayasa hazırlık sürecidir.

### ***Franco deneyimi ardından İspanya Anayasası nasıl yapıldı?***

Neredeyse kırk yıl süren Franco deneyimi sonrası anayasa yapılması gündeme gelmiştir. Pek çok yerde olduğu gibi, yıkıcı bir deneyim sonrası ‘yeniden başlama’ hedefi vardır. Ortada olağan dönem parlamentosu, başbakanı ve kralı yani sıradan bir yürütme ve yasama dengesi varmış gibi görünse de aslında tüm bu ‘olağanlık’ bir ‘olağan dışılık’ haline karşılık gelmektedir. Bu nedenle İspanya’da sıradan meclis çoğunluğunun yeni bir anayasa yapabilmesi, söz konusu sıradanlığın yalnızca görüntüden ibaret oluşuyla açıklanabilir ki bu yanlısıyı bozan, Kral’ın bir konuşmayla, parlamentoyu kurucu meclis ilan edişi olmuştur.<sup>11</sup> General’in yönetimi, 1972’de çıkan bir

<sup>10</sup> Temel ilkeler şunlardı: İktidarın kaynağı temel seçimlerdir, güçler ayrılığını sağlamak gereklidir, hükümetin meclise karşı sorumluluğu esastır, özgürlüklerin güvencesi bağımsız mahkemelerdir, Cumhuriyet’in Birlik içindeki diğer halklarla ilişkisi düzenlenecektir.

<sup>11</sup> Conversi’ye göre Kral ya da daha kapsayıcı isimlendirmeye monarşi, İspanya’da anayasa yapım sürecinde ve en merkezi devletten neredeyse federal bir sisteme geçişte son derece kaynaştırıcı bir işlev görmüştür. Kral, eski rejim yanlıları ve çok önemli bir figür olarak ordu

yasa ile kendinden sonraki yönetici olarak tayin ettiği Juan Carlos'a geçti. Demokratik dönüşüm için çok sayıda reform gerekiyordu. Carlos, Adolfo Suarez'i Başbakan olarak atamıştır. Seçim yapılmış, af ilan edilmiş, siyasi reform için Franco'cu orduyu ikna çabası başlamıştır. Generaller fazla tepki göstermeyince reform yasası meclisten geçmiştir. Öncelikle *Siyasi Reform Yasası* Aralık'ta halkoylamasına sunulmuş ve yaklaşık %95 ile kabul edilmiştir. Ardından çok zorlu bir iş, siyasi kararlılık sayesinde başarılı ve tüm siyasi partiler yasallaştırılmaya çalışılmıştır. Amaç, siyasi yelpazeyi parlamento dışında bırakmamaktır. Haziran 1977 seçimlerine uzlaşmayan ETA'nın partisi EİA dışında tüm partiler katılmış ve önemli bir eşik aşılarak farklı siyasal eğilimler mecliste temsil şansına kavuşmuştur. Suárez birinci parti (UCD –Demokratik Merkez Birliği) ve Suárez tarafından siyasal reformlar konusunda ikna edilen Sosyalist Felipe Gonzalez'in partisi (PSOE –İspanya Sosyalist İşçi Partisi-) ikinci parti olmuştur ki bu sonuç, sürecin devam edebilmesi açısından çok önemliydi. Asıl ilginç olan, yeni meclisin kuruculuk vasfını, Kral'ın konuşmasıyla kazanmış oluşudur. Kral, Temsilciler Meclisini açış konuşmasında şaşırtıcı bir çıkış yaparak anayasa talep etmiştir. Oysa Siyasi Reform Yasası'nda parlamentoya böyle bir kuruculuk niteliği verilmemişti. Meclis bunun üzerine, *Anayasal İşler ve Kamusal Özgürlükler Komisyonu* oluşturmuştur. Tüm partilerden oy oranları kadar üye alınmıştır. Üç ay içerisinde taslak hazırlayacak bir alt komisyon kurulmuştur. Yöntem: Taslak önce Komisyon'da, sonra iki Meclis'te, ardından Meclis/Senato ortak Komisyonu'nda görüşülerek benimsenecek ve nihai metin halkoyuna sunulacak. Süreçte partiler ön safta yer almış, sivil örgütler daha ziyade baskı unsuru işlevi üstlenmiştir. Tabii ilgili kurullar dikensiz gül bahçesi de değildir. PNV (Milliyetçi Bask Partisi) ve terör eylemlerini zaman zaman artırarak sürdüren ETA uzlaşmayı güçleştirmişse de demokrasiye geçiş yönündeki siyasi kararlılık duraksamamıştır. Merkeze yakın partiler arasında ise uzlaşma sağlanabilmiştir. Bilindiği gibi en büyük pazarlık bölgeler konusunda yaşanmış ancak sağın ve Frankocu ordunun tepkileri de göğüslenip PNV'yi görünüşte memnun etmese de içten içe ikna eden bir yapı benimsenebilmiştir.<sup>12</sup> Halkoylaması Aralık 1978'de yapılmış, Anayasa ülke

---

ile yenilik yanlılarının saygı duyduğu bir siyasal figür durumundaydı (Conversi, 2002: 224-229).

<sup>12</sup> İspanya'daki müthiş ikna sürecine ilişkin Türkçe'deki en doyurucu kaynak için bkz. (Özçer, 2006: 96-128) Ayrıca, milliyetçiler, etnik sorunlar ve Franco mirası ile nasıl başa çıkılıp

genelinde yaklaşık % 84 ile kabul edilmiştir. Tüm çalışmalar, teröre rağmen kararlılıkla sürdürülmüştür. Demek ki mesele yine siyasi kararlılıktır.

Bu üç özgün ve Türkiye açısından değerli asli kuruculuk örnekleri ardından bir de Güney Afrika'ya bakmakta yarar var. Aslında Güney Afrika gibi Türkiye ile karşılaştırma yapmanın neredeyse olanaksız olduğu bir sistemin söz konusu edilmesi başlangıçta haklı olarak yadırgatıcıdır. Ancak son yıllarda konuyla ilgilenenlerin bu ülkeden söz etmesinin gerekçesi, Türkiye'nin Kürt sorunu ile Güney Afrika'da yaşanan gelişmeler arasında benzerlik bulma çabasıdır. Kürt sorunu ile Apartheid arasında benzerlikler bulmak bir noktadan sonra hayli zorlama da olsa Güney Afrika Anayasası'nın iki topluluğun 'barışma' sürecindeki ürünlerden biri olduğu da gerçektir. Ayrıca anayasa yapımı çoklukla siyasal seçkinlerin işi olarak algılanır ve bu gerekçeyle anayasa yapım süreçlerinin anti demokratikliği üzerine yaygın bir kanı vardır. Güney Afrika Anayasası'nın değerli bir özelliği, yapım sürecinin göreceli olarak 'kapsayıcı/katılımcı' olmayı hedeflemesi ve büyük ölçüde başarılı oluşudur.<sup>13</sup> Süreç, anayasa yapım yönteminin kendisinin bir 'siyasal eylem' olduğunu sergilemesi açısından dikkate değer. Dolayısıyla kısaca değinmek yararlı olabilir.

### ***Bir istisna: Güney Afrika'da Anayasa nasıl yapıldı?***

Güney Afrika'da II. Dünya Savaşı sonrasında beyazların partisi NP (National Party) iktidara gelmiş ve ayrımcı bir yönetim uygulamaya başlamıştır. Söz konusu ayrımcı uygulama ve çok daha kalabalık olan siyah ırk üzerinde uygulanan ırkçı siyaset sonraki kırk yılda çatışmanın artmasına neden olmuştur. 1980'lerle birlikte NP, aşamalı olarak ırkçı siyasete son verdi. 1990'larla birlikte önce siyasi yasaklar kaldırılmış, ANC (Afrika Ulusal kongresi) ile NP müzakerelere başlamış (Mandela liderliğinde) ve 1991'de tüm partilerin katıldığı *All Party Congress* kurulmuştur. 1991 Aralık ayında NP, uygulanan siyasetten dolayı 'özür' dilemiş ve geçici bir hükümet kurulmasını kabul etmiştir. Bu arada beyazlar, reform sürecine evet diyen (%68) bir oylama yapmış, süreç bir iki yıl bazı kesintilere uğramış, 1993'te *Çok Taraflı Müzakere Forumu* (MPNF) toplanmıştır. Bunu oluşturan komisyonların her biri altı

---

'sistem yaratan' anayasa yapıldığını adım adım anlatan bir başka yararlı kaynak için bkz. (Conversi, 2002: 2-21)

<sup>13</sup> Güney Afrika'daki farklı grupların, cins ve etnik grupların anayasa yapım sürecindeki etkileri ve bunu sağlamak için yaratılan mekanizmalar için bkz. (Klug, 1996: 18 vd.)

üyeden oluşuyordu ve siyasi kanatlarla bağları yoktu. Görüşmeler sırasında geçici bir anayasa metni üzerinde uzlaşıldı. 1994'te siyahlar ilk kez seçime katıldı ve ANC (Mandela'nın liderliğinde) oyların % 62'sini aldı. Seçilen 490 milletvekili, bir Kurucu Meclis oluşturdu: *Constitutional Assembly*. Görevi anayasayı hazırlamaktır. Ayrıca parlamentoda da bu meclise idari ve siyasi anlamda yardımcı olup işlerini kolaylaştıracak komisyonlar kurulmuştur. 1995 ortalarında halka yönelik bir iletişim kampanyası başlamıştır. Muhtelif yöntemler uygulandı: Medya kampanyasıyla tüm basın organlarında yurttaşın düşüncesinin önemli olduğu anlatıldı, yaklaşık 1.7 milyon dilekçe toplandı ve elemelerden sonra bunlardan 11 bin öneri çıktı; kamuyu bilgilendiren sempozyumlar yapıldı, anayasal eğitim programları geliştirildi, atölyeler düzenlendi, ayrıca uzman görüşleri için 'ulusal sivil toplum dinleme programı' düzenlendi, kısa sürede 596 kurumun görüşleri alındı, telefon/iletişim hatları kuruldu vs. İletişim ve katılım amaçlı akla gelen her şey denendi. 1995'in 22 Kasım'ında ilk anayasa taslağı yayınlandı. Sonrasındaki görüşmeler belli maddeler üzerinde yoğunlaştı. Yeni bir kampanya başlatıldı ve kamuoyu katkısı talep edildi. Sonunda, yeni Anayasa 8 Mayıs 1996'da kabul edildi. Metin Anayasa Mahkemesi tarafından incelendi ve Mahkeme, temel haklar, ombudsmanlık, yerel yönetimler konusundaki bazı eleştirilerle metni geri gönderdi. Anayasa, değişikliklerin ardından ikinci kez geri dönmedi ve 10 Aralık'ta Mandela tarafından imzalanan nihai metin, 4 Şubat 1997'de yürürlüğe girdi. Kurucu Meclis kendisini feshetmiştir. Güney Afrikalıların en büyük başarısı, müzakerelerden hiçbir zaman vazgeçilmemesi, yurttaşla ulaşılabilecek tüm kanalların kullanılması; sonuç olarak amaca varma yolunda sergilenen içtenlikli çabanın varlığıdır.

Artık Türkiye'nin kendi anayasa yapım deneyimine geçilebilir. Bu kısmında, Türkiye deneyimi ile yukarıda anlatılan örneklerin ortak noktaları tespit edilmeye çalışılacaktır.

### **Türkiye açısından bazı ortak noktalar**

Türkiye ile diğer örnekler arasında asli iktidarın kullanılması konusunda bazı ortak noktalar olup olmadığının tespiti ve buradan hareketle güncel sorunların analizi, öncelikle Türkiye'nin serüveninde anayasaların 'nasıl ve neden' hazırlandığının anlaşılmasını gerekli kılıyor.

### ***Cumhuriyet Türkiye'si anayasalarını nasıl hazırladı<sup>14</sup>***

Cumhuriyet'in ilk anayasası 1924 tarihli. 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu ise Kurtuluş Savaşı koşullarının ürünüdür ve aynı anda 1876 Kanunu Esasi de yürürlükte olduğundan iki anayasalı geçici bir dönemin metnidir. Bu nedenle 1921'in nasıl hazırlandığı bir yana bırakılıp ilk Cumhuriyet anayasasına bakalım.<sup>15</sup>

### ***1924 Anayasası***

Anayasa çalışmaları *Kanun-u Esasi Encümeni* tarafından başlatıldı. Kurucu meclis kimliğinde olmayan ama asli kurucu iktidar yetkisi kullanarak yeni anayasa hazırlığına girişen, yasama döneminin ikinci yılındaki bir Meclis söz konusuydu. Dolayısıyla 1924'ü hazırlayan meclis aslında yalnızca türev iktidar yetkisi kullanabilecek bir organdı. Hâlihazırdaki parlamentonun, kendi içinden çıkan komisyonla yeni bir anayasa yapabilmesi o dönem zirveye çıkmış olan; TBMM'nin, dolayısıyla milletvekillerinin 'egemenliğin tek ve gerçek temsilcisi olduğu' algısıyla açıklanabilir. Bu arada, TBMM'nin Cumhuriyet'e yeni bir anayasa hazırlamak durumunda olduğu da düşünülmeli.<sup>16</sup> Hâl böyle olunca anayasanın özel olarak örgütlenmiş bir kurucu meclis tarafından hazırlanmasına ve halkoyuna sunulması kabulüne gerek duyulmamıştır. Anayasa tasarısı hazırlanması yönünde bir öneri de yok. Komisyon (Encümen) bu hazırlığı, anayasa önerisi, tartışma ve kabulünü düzenleyen bir hüküm olmamasından da yararlanıp kendiliğinden yapabirmiştir. Ardından Meclis'te görüşme ve kabul yetersayıları üzerine hayli uzun tartışmalar yapılmış, sonunda Genel Kurul (Heyet-i Umumiye), başlığı ile içeriği uyuşmayan bir karar almıştır.<sup>17</sup> Burada çarpıcı olan, hiçbir mecburiyetleri olmadı-

<sup>14</sup> Türkiye konusuna geçerken, Mümtaz Soysal'ın şu satırlarını hatırlatmakta yarar var: "Anayasa sözüünün bıkkınlık verecek kadar sık kullanıldığı başka bir toplum bulmak herhalde çok güç. Türk toplumu, her tartışmasında, her yazısında, her söylevinde 'anayasa' sözünün edildiği bir toplum oldu." (Soysal, 1969: 1)

<sup>15</sup> Cumhuriyet anayasalarının yapım süreçlerine dair bilgiler Bülent Tanör'ün, *Osmanlı-Türk Anayasa Gelişmeleri* adlı eseri başta olmak üzere anayasa tarihine yer veren pek çok klasik anayasa kitabında yer almaktadır. Ayrıca, Ergun Özbudun'un 2012'de yayımlanan *1924 Anayasası* adlı kitabı, doğrudan/yalnızca 1924'e ilişkin yazılmış ilk eserdir.

<sup>16</sup> Tanör (*Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s.241) ve Özbudun'un (1924 Anayasası, s.3) dikkat çektiği ilginç bir nokta, Anayasa Tasarısı'nın, bir milletvekilinden gelen öneri ile değil, Genel Kurul'a doğrudan Anayasa Komisyonu'nu tasarısı şeklinde sunulmuş olmasıdır.

<sup>17</sup> 11.3.1340 (1924) gün ve 83 numaralı Genel Kurul kararının başlığı şöyle: Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun Ekseriyeti Mutlakanın Sülûsan Ekseriyetiyle Kabul Edilmesine Dair Heyet-i

ğı halde milletvekillerinin, anayasayı görüşme ve kabul yeter sayıları üzerine böylesine çok tartışma yapıp özel bir yöntem arayışında olmaları.

Anayasa'nın hangi metinler göz önünde bulundurularak hazırlandığı bilgisine, gerek tutanaklarda gerekse tutanakları yeni Türkçe'ye çevirip 1957'de yayımlayan Ş. Gözübüyük ve Zekai Sezgin'in 1924 Anayasası Hakkındaki Meclis Görüşmeleri adlı eserine Önsöz yazan T. Bekir Balta'nın satırlarında rastlamak mümkün. Görüşmelerden anlaşılıyor ki, yabancı metinlerden yapılan aktarma çok sınırlı. Fransa Üçüncü Cumhuriyet Anayasası ve 1921 tarihli Polonya (Lehistan) Anayasası yalnızca bazı özellikleri nedeniyle göz önünde bulundurulmuş. Balta'nın cümleleriyle: "Mahaza metinlerin mukayesesi gösteriyor ki, Anayasamıza yabancı metinlerden yapılmış iktibaslar pek mahduttur... mahdut haller hariç anayasamız umumiyetle rejimimizin o güne kadarki gelişimini esas alarak, 93 Kanunî Esasisi hükümleriyle, belli başlı demokratik memleketlerin anayasa müesseselerini de göz önünde tutarak Meclis, kendi anlayışına göre tedvin etmiş bulunmaktadır." (Balta, 1957: Önsöz)<sup>18</sup> Balta ayrıca, 1924 Anayasası'nın Polonya Anayasası'nın

---

Umumiye Kararı. Oysa bu başlığın altında yer alan karar metninde, "...kanunun ekseriyeti mutlakının sülusan ekseriyetiyle müzakere ve kabulü takarrür etmiştir." satırları var. Yani başlığa göre toplam üye sayısının salt çoğunluğunun üçte ikisinin aranması yalnızca kabul için geçerliken, karar bu sayıyı hem müzakere hem de kabul için öngörüyor. Oysa tutanaklar okunduğunda bu sayının yalnızca kabulde arandığını görüşme yetersayısının ise üye tamsayısının salt çoğunluğu olduğu anlaşılıyor. Dolayısıyla doğru olan kararın metni değil başlığı.

<sup>18</sup> Adı geçen Fransız Üçüncü Cumhuriyet Anayasası 1875 tarihli. Ülke, 1871'de yaşanan ve derin izler bırakan Paris Komünü deneyiminin ardından 1875'e dek Bourbon, Bonaparte ve Orleans hanedanları arasındaki çekişme nedeniyle yaşanan belirsizliklerle dolu bir dönem yaşamış ve Wallon adlı milletvekilinin verdiği önergenin kabulüyle Üçüncü Cumhuriyet'e geçmişti. 1875'te başlayan yeni anayasal düzen parlamenter cumhuriyeti kurmaya yönelikti ve 1940'taki işgalle son buldu (1946 Anayasası ile Dördüncü Cumhuriyet'e geçildi). 1875 Anayasası'nın özelliği o güne dek monarşilerde uygulanan parlamenter sistemi cumhuriyete uyarlamasıydı. Genel kanı 1875 Anayasası'nın, 1924 Anayasası'nda devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu yönündeki hükmün değiştirilemezliğiyle ilgili 102. maddesinin üçüncü fıkrasına ilham kaynağı olduğu yönünde. Ancak tutanaklar dikkatle incelendiğinde, örneğin Cumhurbaşkanı'nın yetkilerinin artırılarak parlamento karşısında güçlendirilmesine yönelik önerilere şiddetle karşı çıkanların ve çift meclisli sisteme geçilmesi konusunda kabul görmeyen önerilerde bulunanların, Fransa'daki iki meclisli sistem ve İngiltere'de benzer simgesel yetkilerle donanmış devlet başkanı modellerinden etkilendiğini tahmin edebiliriz. 1921 tarihli Polonya Anayasası ise *Mart Anayasası* olarak biliniyor. Savaş sonrası demokratik zihniyetle, azınlık hakları ve inançlar karşısında yansızlık ilkelerini vurgulayan ve Üçüncü Cumhuriyet Anayasası'ndan çokça etkilenecek hazırlanan bir metin.



bölüm sistematığı ve birinci maddesinin yazılış şeklinden etkilenildiğini de vurgulamıştır. Cumhuriyeti'nin ilk anayasası, 20.04.1340 tarih ve 491 sayı ile ilan edilmiştir.

### ***1961 Anayasası***

1961 Anayasası'nın özgün yanlarından biri askeri darbe ardından yapılmasıdır. Dolayısıyla buradaki asli iktidarı belirlemek basitti. Hükümeti devirip yönetimi ele geçiren ve o güne dek kurulmuş olan yöntem kurallarını silip yenisini yaratmaya muktedir olan kurucu, silahlı güçtü. Darbenin ardından yaşanan ara dönem 27 Mayıs'ta başlayıp 25.10.1961'de TBMM'nin toplanmasıyla kapanmıştır. 27 Mayıs- 12 Haziran arasında herhangi bir anayasal temele dayanmayan hukuk dışı yönetim vardır. 12 Haziran'da "Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun Bazı Hükümlerinin Kaldırılması ve Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi Hakkında Geçici Kanun"un kabul edilmesiyle TSK adına siyasal gücü kullanan MBK (Milli Birlik Komitesi) hukuksal çerçeveye kavuşmuştur. Bunun adı bir anayasa değişikliği yasası olsa da aslında geçici nitelikte yeni bir anayasadır. Yasa'yla TBMM'nin tüm yetkileri MBK'ye devredilerek çalışmalarının gizli olacağı kabul edilmiştir. MBK Başkanı *devlet başkanı* olacaktır.<sup>19</sup> Devrik siyasal güç sahiplerinin suçlarını araştırmak için Yüksek Soruşturma Kurulu ve yargılama için dokuz üyeden oluşan Yüksek Adalet Divanı kurulmuştur. 13 Aralık günü geçici anayasada değişiklik yapılarak yeni anayasanın bir KM (Kurucu Meclis) tarafından hazırlanacağı kabul edilmiş ve bu Meclis geçiş döneminin son aşaması olarak 6.1.1961'de çalışmaya başlamıştır. Böylece Türkiye ilk kez bir "Kurucu Meclis" ile tanışmıştır. Meclis'in bir kanadı, yıkılan yönetim dışında kalan çevrelerin, parti, kurum ve sivil toplum örgütlerinin olabildiğince geniş katılımı sağlanarak oluşturulan TM (Temsilciler Meclisiydi- 256 üye ve MBK üyesi olmayan bakanlar). Diğer kanat ise 23 üyeli MBK.<sup>20</sup> TM, Anayasa Komisyonu ve Seçim Yasası Komisyonunu seçti. Tasarılar iki mecliste de görüşülüyor, anlaşmazlık çıkarsa Karma Komisyona gidiyor ve nihai metin iki meclisin birleşik toplantısında üyelerin üçte ikisinin oyuyla kabul ediliyordu; dolayısıyla

<sup>19</sup> Türkiye'de darbeler esnasında başa geçen yöneticiler, "cumhur"a karşı duydukları mahcubiyetten olsa gerek, seçilene dek "cumhurbaşkanı" sıfatını kullanmamışlardır.

<sup>20</sup> MBK'nin 14 üyesi, 13.11.1960'ta MBK içinde ara dönemi uzatmaktan yana olan azınlığa karşı yapılan darbe sonucunda yakalanıp yurt dışı temsilciliklerinde zorla görevlendirilmişlerdi.



üye sayıları göz önünde bulundurulduğunda üstünlük TM'deydi. Anayasa Komisyonu, İstanbul Ön Tasarısını başlangıç, SBF Tasarısını ise yardımcı metin kabul etmiştir ve 1924'ten de çokça yararlanmıştı. Hazırlanan Anayasa, darbenin yıldönümünde KM'den geçti ve 9 Temmuz'da halkoylamasına sunularak % 61.5 evet oyuyla kabul edildi. Ekim 1961'de yapılan genel seçimlerin sonunda TBMM 25 Ekim'de toplanınca KM'nin hukuki varlığı da sona erdi.

### ***1982 Anayasası***

12 Eylül ile başlayan dönem 27 Mayıs sonrasında çok daha uzun sürmüştür. Üç alt döneme ayrılır: Darbenin yapıldığı günden DM (*Danışma Meclisi*)'nin toplandığı 23.10.1981'e; bu tarihten, yeni anayasanın halkoylamasında kabul edildiği 7.11.1982'ye ve 7 Kasım 1982'den TBMM'nin toplanıp başkanlık divanının oluşturulduğu 6.11.1983'e dek uzanan üçüncü dönem. Bu süreçte son söz tartışmasız şekilde MGK'nin elindeydi.

MGK Başkanı Kenan Evren 12 Eylül günü radyo ve TV'de bir konuşma (*Resmi Gazete'de* yayımlanan) yapmış ve bu konuşma haftalar sonra kabul edilen *Anayasa Düzeni Hakkında Kanun* ile anayasal nitelik kazanmıştır. Konsey, 25.9.1980'de *İçtüzük* yaparak, TBMM'ye ait yetkileri MGK'ye devretmiştir. Bu dönemde, hükümet ve parlamento dağıtılmış, dokunulmazlıklar kaldırılmış, sıkıyönetim ilan edilerek askeri mahkemeler kurulmuştur. 27.10.1980'de *Anayasa Düzeni Hakkında Kanun* kabul edilmiş ve altıncı madde ile 1961 Anayasasına aykırı olan MGK işlemlerinin anayasa değişikliği olarak yürürlüğe gireceği ilan edilmiştir. Yani 1961 Anayasası, sıradan kararlarla değiştirilmiştir. Darbeciler açıkça ve bilinçli olarak anayasayı/hukuku aşağılamıştır. Anayasayı hazırlayacak olan iki kanatlı (MGK ve DM) KM (*Kurucu Meclis*) 29.6.1981'de kurulup Ekim'de çalışmaya başlamış, darbeciler işlerini pek aceleye getirmemiştir. DM (*Danışma Meclisi*)'nin 160 üyesi de MGK (yani beş general) tarafından seçilmiştir. Meclis'te son söz her zaman MGK'nindir (kararların salt çoğunlukla alındığı düşünülürse aslında üç üyenindir). 16.10.1981'de bütün partiler kapatılmış, onlara ilişkin her türlü görüş bildirilmesi yasaklanmıştır. Prof. Orhan Aldıkaçtı başkanlığındaki *Anayasa Komisyonu* (15 kişi) 1981 Kasımı'nda çalışmalara başlamış ve tasarısı Ağustos 1982'de *DM Genel Kurulu*'nda ilk kez görüşülmüştür. Komisyon çalışmaları kapalı olduğundan hazırlanan metin bilinmemiş, 5 Ağustos'ta yeni bir karar alan MGK tartışmayı, siyasal partilerin yöneticileri dışındaki

üyeleri ve basın, üniversite gibi kuruluşlarla sınırlı kalmak kaydıyla serbest bırakmıştır. Ancak 12 Eylül'ün ruhunu sergileyen şu trajikomik ifadeyle birlikte: "...münhasıran Anayasa taslağının geliştirilmesi maksadı içinde kalınacak, Anayasa'nın halkoylamasında, halkın vereceği reyin nasıl olması gerekeceği hususunda etki yapacak herhangi bir telkinde bulunulmayacak..." Tasarı 23.9.1982'de DM, 18.10.1982'de ise pek çoğunda gerekçesini açıklama gereksinimi dahi duymadıkları değişiklikler yapan MGK tarafından kabul edilmiştir. 21.10.1982'de çıkan kararlar, Anayasa'nın devlet adına tanıtılması görevi *resmen* MGK başkanı Evren'e verilmiştir. Tahmin edilebileceği gibi konuşmaların *eleştirilmesi* de yasaklanmıştır. Anayasa 7.11.1982'de oylanmış ve seçmenlerin % 91.27'sinin katıldığı seçimde Anayasaya % 91.37 *evet* % 8.63 *hayır* oyu çıkmıştır. MGK, bu tarihten 6.12.1983'e dek yetkilerini kullanmaya devam ederken ayrıca, seçimlere katılacak adaylar ve partiler için kendisine *veto* hakkı tanımıştır. Dolayısıyla seçimlere 'sakıncasız' görülenler katılabilmektedir. 6 Aralık'ta MGK ve DM'nin varlıkları son bulurken MGK Başkanı Anayasa'nın halkoylamasında kabul edilmesiyle Cumhurbaşkanı olmuştur.<sup>21</sup> Kuşkusuz MGK'nin etkisi; Cumhurbaşkanı Konseyi, özel veto düzenlemesi, siyaset yasakları ve yasaklanan siyasetçiler vs. gibi yöntemlerle uzun süre devam etmiştir.

Görüldüğü gibi, 1982 Anayasası'nın hazırlanış ve kabul edilmiş sürecindeki hiçbir uygulama, demokratik anayasa yapıcılığı kurallarıyla bağdaşmaz. Bu süreçte, görece de olsa serbest faaliyette bulunan partilerden, sivil toplumdaki kamuoyunun sağlıklı bilgilendirilmesi amacıyla ve sınırlı da olsa demokratik yöntemlerle oluşturulan meclislerden eser yok. 12 Eylül ardından beş general canlarının istediğini yapmış, üstelik seçimin plebisiter niteliği nedeniyle (anayasa kabul edildiğinde Evren'in de Cumhurbaşkanı seçilmiş sayılması) 'evet' oylarının Evren'e mi yoksa Anayasaya mı verildiği de anlaşılabilir.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Asli kurucu iktidarın gerçek sahibi olan MGK'nin başındaki isim olan Evren'in hukuksal konumunu daha iyi anlatabilmek için şu hatırlatılmalı: Kenan Evren, 1983 yılının Temmuz ayına dek MGK Başkanlığı, Cumhurbaşkanlığı ve Genelkurmay Başkanlığı görevlerini aynı anda yerine getirmiştir. Bu durum, Cumhuriyet tarihimizde ilktir.

<sup>22</sup> Ara dönemin etkisi yalnızca o birkaç yılla sınırlı kalmamıştır. Bunun önemi, yalnızca anayasa hazırlamakla yetinmeyen asli kurucu iktidarın, siyasal yaşam açısından önemli tüm yasaları da bu dönemde çıkarıp onlara hukuksal koruma sağlamasıdır. Böylece kurma fonksiyonu mevzuat dünyasının her düzeyinde etkisini sürdürebilmiştir. Söz konusu geçici maddeler, Anayasa'nın 174. maddesinden sonra gelmek üzere Altıncı Kısım'ında yer alır.

### ***Cumhuriyet Türkiyesi anayasalarını neden hazırladı?***

Dünya'daki önemli örneklerle bakıldığında, anayasaların darbelerden, yeni bir devletin kurulma aşamasında, eski rejim sona erdiğinde, önemli krizlerin ardından ya da değişikliği kaçınılmaz hale getiren sorunların varlığı durumunda gerçekleştirildiğini görüyoruz. Anayasalar hemen tüm ülkelerde farklı 'yöntemlerle' hazırlanmıştır. Ancak teknik anlamdaki farklılıklara mukabil hemen tümünün bazı ortak gerekçeleri de vardır. Darbe anayasalarını bir yana bırakırsak tüm ülkeler makul bir uzlaşmayı, yurttaş kabulünü aramış ve bunu çeşitli yöntemlerle yaratmaya çalışmıştır. Türkiye'de askeri darbeler sonrasında hazırlanan darbe anayasalarının da kurucu meclis yöntemlerini benimsemeleri ve nihai olarak halkoylamasına başvurmaları göz önünde bulundurulursa, yurttaş onayının meşruiyet açısından değeri kabul edilebilir.<sup>23</sup> İkinci ortak özellik ise, ülkelerin tümünün çeşitli düzeylerde bu-

---

Halkoylamasında MGK Başkanı Evren Cumhurbaşkanı seçilmiş sayılmış (md.1), MGK'nin diğer dört üyesi Aralık 1983'ten itibaren altı yıl *Cumhurbaşkanlığı Konseyini* oluşturmuş (md.2); yine altı yıl boyunca cumhurbaşkanınca geri gönderilen anayasa değişikliklerinin kabul edilmesi için üye tamsayısının dörtte üçü aranmıştır. Ayrıca önde gelen siyasetçilere on yıllık siyaset yasağı getirilmiştir (md.4). Herhalde en önemli geçici hüküm *Geçici 15. Madde'*dir. Geçici 15. Madde'nin ilk iki fıkrası özetle dönemin sorumlularını, karar alıcılarını yargılamadan bağışık kılmaya yöneliktir. Bu kısım, 12.09.2010 yılında gerçekleşen anayasa değişikliği halkoylamasıyla kaldırılmıştır. O dönemde çıkarılan yasa, KHK ile Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların anayasaya aykırılığının iddia edilemeyeceğini hükme bağlayan son fıkrası ise 2001 yılında kaldırılmıştı. Ancak kaldırılırken, anayasa yargısına havale edilmesi durumunda anayasaya aykırı bulunması muhtemel sayısız yasa vs. hükmü için özel bir düzenleme yapılmadığından ancak *somut norm denetimi* (itiraz yolu) seçeneği kalmaktadır ki bu durum anayasaya aykırılıkların giderilmesinin uzun zaman alacağı anlamına gelmektedir. Dolayısıyla 2011 yılında dahi 12 Eylül'ün etkisinden söz edilmesi boşuna değildir.

- 23 A.Ü. SBF ve Hukuk Fakültesi hocalarının 1960'ta hazırladıkları öneri bu konuya değinir. İlk kez bir kurucu meclis öngörüldüğü ve ilk kez bir halkoylaması yapılacağı için görüş ilgi çekicidir. Çalışmaya göre, halkoylaması tek ilaç değildir demokratik meşruiyet için, hatta yetersizdir. Mutlaka millet tarafından seçilen bir meclise ihtiyaç vardır. Çünkü seçmen önüne gelen metni tartışma olanağından yoksundur ve hatta olağanüstü dönem geçsin diye manevi baskı altındadır da. Oysa demokrasi yalnızca bir karara oy vermeyi değil, aynı zamanda kararın içeriği üzerinde de tasarruf edebilmeyi gerektirir. Ayrıca halkın seçtiği meclis anayasayı yaparsa ayrıca halkoylamasına sunmaya da gerek kalmaz. Böyle bir deneyimimiz de yoktur. Meclis seçilmesi, partilerin de güçleri oranında temsilini ve nihai olarak anayasanın benimsenmesini sağlayacaktır. Milletçe seçilecek meclis bir yıl gibi kısa süreli bir kurucu meclis olması gerekir. Bu meclis siyasi deneyim ve uzmanlığı birleştirmelidir. Kurucu Meclis anayasayı çok daha hızlı hazırlar (Gerekçeli Anayasa Tasarısı, 1960).

nalımlarla karşı karşıya olmalarıdır. Haliyle anayasa yapımı, ‘olmazsa olmaz’ bir araç olarak ortaya çıkmıştır. Tümünün kabul edilebilir bir gerekçesi, bir **kriz tanımı** vardır.

Bu veriler ışığında Türkiye’de nasıl bir manzarayla karşılaşıyor? Türkiye’de asli iktidar gücünü kullananların ‘kurduğu’ nedir? Kurulanın ne olduğuna verilecek bir yanıt doğal olarak ‘sorun nedir?’ sorusunu beraberinde getirecektir.

### **1924 Anayasası**

İlk Cumhuriyet anayasası 1924, parlamenter ve meclis hükümetinin özelliklerini birlikte taşıırken, çok partili yaşamda sorun çıkaracak bir egemenlik tanımı getiriyordu. Çünkü dönemin egemenlik anlayışı çoğulcu olmaktan çok çoğunlukçuydu; meclis önünde bir güç ve meclisin yurttaşın hak ve özgürlüklerine halel getirebileceği düşünülmemişti. Anayasa, devleti kuranların ‘kurma’ amacına uygun hazırlanmıştı. 1921 Anayasası’nın yerel yönetim modeli terk edilip bir ulus devlet yaratmak için daha işlevsel görülen üniter devlet modeli tercih edilmiştir. Uğradığı tüm değişiklikler de aynı amaca yöneliktir; ta ki DP dönemine kadar. Seçmene ‘poz yapan’ değişiklikler devrini DP başlattı. Anayasa, çok partili yaşamla birlikte özellikle sorun olarak algılanmaya başlandı.<sup>24</sup> Gerek DP öncesi gerekse DP döneminde sık sık yeni sorunlar saptandı ve çözüm için anayasa değişiklikleri önerildi.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Ergun Özbudun, 1945-50 arasını “otoriter rejim anayasası altında demokrasiye geçiş” başlığı altında inceler. Özbudun’a göre 1924’te rejimin otoriter niteliğini çağrıştıracak bir hüküm olmasa da CHP’nin otoriter rejimi anayasaya rağmen kurulmuştur (Özbudun, 1993: 54-55). 1961 ve 1982 Anayasalarının yapımını ise “temsili olmayan meclisler” başlığı altına almıştır (Özbudun, 1993: 58).

<sup>25</sup> DP, TBMM’ye sunduğu hükümet programında (29 Mayıs 1950) anayasa değişikliğinden söz ediyordu. Bazı anayasa değişikliklerinin yapılması gerekir çünkü 1924 Anayasası güçler birliği esasına dayanan, yurttaş hak ve özgürlüklerini yeterli güvenceye alacak hükümlerden mahrum olan ve millet egemenliği yerine tek parti egemenliğinin kurulmasına engel olamamış bir anayasadır. İlginç olan DP’nin sonraki yıllarda bu eğilimi sergilemesidir. Ancak aynı vaat Dördüncü Adnan Menderes Hükümeti programında da tekrarlanmıştır: “Uzun zamandan beri bahis konusu olan Anayasa tadilleri için hazırlıklara başlaması ve 1958 seçimlerinden evvel behemehâl bu tadillerin tahakkuk ettirilmesi lazımdır, kanaatindeyiz.” (Arar, 1968) CHP, 1954 ve 1957 seçimlerine giderken anayasa değişikliğinden söz etmiş; GİK bildirisiyle diğer partileri bu konuda bir toplantıya çağırmıştır. Seçimlerden önce hangi konularda anayasa değişikliği gerektiği ortak bildiriyle yayımlanmıştır. Yurttaş hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması, anayasa mahkemesinin kurulması, yargıç güvencele-

### **1961 Anayasası**

1961 Anayasası darbe anayasası olması ve başkaca olumsuzlukları<sup>26</sup> bir yana, döneminin ilerisinde, anayasacılığımızın zirvesi niteliğinde bir metindi ve düzenlemelerin büyük bir kısmı 1950-60 arası yaşanan ‘sorunları’ çözmeye yönelikti.<sup>27</sup> Tabii ‘sorunu’ tanımlayan da çözüm üreten de 1950’de iktidarını kaybedenlerdi: Asker/sivil bürokrasi ve aydın kesim. DP’nin mirasçıları, 1965 seçimlerinde çoğunluğu elde etti. 12 Mart’ta Başbakan Demirel şapkasını alıp gitti ama iki yıl içinde yapılan değişikliklerin büyük kısmı o şapkadandan çıkan taleplere uygundu; yani yeni ‘sorun’ 1961 Anayasası olmuştu.<sup>28</sup>

### **1982 Anayasası**

12 Eylül darbesinde, 12 Mart’ın bir prova olduğu da anlaşıldı. Aynı Başbakan yine şapkasını alıp gitti. Hazırlanan anayasa, 1965-80 arasındaki ‘sorunları’ çözmeye yönelik oldu. 1961 Anayasası ile ülke yönetilemezdi çünkü anayasa yurttaş ‘bol’ geliyordu. Gereksinim duyulan haliyle ‘yurttaşın üzerine tam oturacak’ bir anayasa hazırlamaktı.<sup>29</sup> Beş General (MGK),

---

rinin sağlanması, yürütmenin yasama tarafından daha oranlı bir şekilde kontrol edilebilmesinin sağlanması gibi. Hürriyet Partisi de seçim beyannamesine anayasa reformu eklemiştir. CHP’nin 14. Kurultay’da Ana Davalar Komisyonu 14 Ocak 1959’da ünlü İlk Hedefler Beyannamesini yayımlamıştır. Buradaki hemen tüm öneriler 1961 Anayasası’nda yer almıştır.

<sup>26</sup> MGK (Milli Güvenlik Kurulu), askeri yargı, iki kanatlı meclis yapısı gibi.

<sup>27</sup> Egemenlik tanımının değiştirilmesi, Anayasa Mahkemesi’nin kurulması, özerk kurumların yaratılması, temel hakların sınırlanması konusunda getirdiği “öz” güvencesi, yargı bağımsızlığın sağlanması için kurumsal güvenceler ve tamamen yeni olan sosyal hakların anayasal güvenceye kavuşturulması gibi.

<sup>28</sup> Dönem önemli siyasi ve akademik figürü Turan Güneş 1961 Anayasası’na “kendini savunamayan dilsiz, günahkâr anayasa” der. Tercüman, Yeni Forum ve Mülkiyeliler Birliği’ndeki (22 Mayıs 1980) toplantıları “duygusallığın, yüzeyselliğin inanılmaz örnekleri” olarak tanımlar (Güneş, 1983: 37). Herhalde şu saptamasına katılmamak güç: “Anayasamız iyidir, ilericidir; onu kapitalizme ve faşizme karşı savunmalıyız diyenler de, felaketimizin sebebi anayasadır diyenler de aslında aynı anlayıştan hareket etmektedirler. O da bir ülkenin sorunlarının anayasa ile çözülebileceği ya da bir ülkenin sorunlarının anayasadan kaynaklandığı! En karışık sosyal ve siyasal olayları böyle basite indirgemek bizim düşünce tembelliğimizin, yalınkatlılığımızın ve sorunlara duygusal açıdan bakmamızın bir sonucudur.” (Güneş, 1983:40)

<sup>29</sup> 12 Eylül’e gidilen süreçte anayasa yapımı için uygun ortam yaratılması çabasının en dikkate değer ve ibret verici öyküsü Tercüman Seminerleri, Yeni Forum toplantıları gibi etkinliklerdir. 1980 yılının Nisan ve Mayıs aylarında Tercüman Gazetesi, Yeni Forum ve İstanbul Barosu-İ.Ü. Siyasal Bilimler Fakültesi çatıları altında anayasa seminerleri düzenlenmiş,

telaşla (16 sayılı karar) 24 Ocak kararlarını (Süleyman Demirel- Turgut Özal işbirliği) güvence altına aldı; ülkede sivil topluma ve özellikle sol siyasete ilişkin ne varsa silindir gibi ezdi, olağan rejime geçene dek düpedüz tüm kurumlarıyla faşizmi yaşama geçirdi. Geçici 15. Madde ile dönemin hukuku (yasaları vs.) ve sorumluları da koruma altına alındı. Anayasa, artık palazlanmış olan sermayenin en azından kısa vadeli taleplerini karşılıyordu; sosyal/sendikal hak ve özgürlükler her açıdan kuşa çevrildi, siyasi partilerle işbirliği yasağı getirildi. İlk kez bir anayasa metnimiz bütünüyle *kutsal devleti* yurttaşla karşı korumaya yönelikti. Amaç, topluma yeni değerler doğrultusunda biçim verebilmektir ve bir bütün olarak 12 Eylül hukuku bu konuda hayli başarılı oldu.

### Güncel durum ve tartışmalar

1982 Anayasası, bu güne dek 18 kez değiştirildi.<sup>30</sup> En kapsamlı deği-

---

1982 Anayasası'nın temelleri bir ölçüde bu seminerlerde atılmıştır. Özellikle **Tercüman Gazetesi Seminerleri** ve Tercüman yazarı Nazlı Ilıcak'ın yazdıkları "öngörü" açısından hakikaten manidardır. Bu ayların en hararetle tartışma konusu biraz da Anayasa'nın ilgili hükmündeki "yaptırımsızlık" nedeniyle bir türlü sonlandırılmayan cumhurbaşkanı seçimiydi. Seçimin aldığı kabul edilemez hal ve hiç kimse üzerinde uzlaşılammış olması, son yıllardaki sorunların çoğunu anayasada görenlerin, anayasa tartışması başlatmasına ve özellikle devlet başkanının halk tarafından seçilmesi üzerinde ısrarla durulmaya başlamasına neden olmuştur. Halk tarafından seçim 1970'lerin başında Necmettin Erbakan'ın hayalindeki ve 1980'de, darbeden hemen önce iki kez meclis gündemine getirilip reddedilmişti. Ardından Özal ve Demirel tarafından da savunulan bu düşü gerçekleşirmek 2007 yılında, yine bir devlet başkanı seçim krizini gerektiren AKP (Adalet ve Kalkınma Partisi)'ye kısmet olmuştur. Tercüman'ın semineri "*Siyasi Rejimin İşler Hale Getirilmesi, Anayasa ve Seçim Sistemimiz*" başlığını taşıyordu ve konuşmacıları, Turhan Feyzioğlu, Yaşar Karayalçın ile darbe sonrasında kurulan Anayasa Komisyonu'nun başkanı olacak Orhan Aldıkaçtı'dır. Konuşmacılar, yaşanan aksaklıkların faturasını büyük ölçüde anayasaya çıkarmış ve yürütmeyi güçlendirecek, yüksek yargı organlarının hükümete set çekmesini engelleyecek önlemler üzerine görüş bildirmişlerdir. Tabii, istikrarsızlık eleştirilerine muhatap olan seçim sistemi de değiştirilmelidir. Dolayısıyla konuşmacılar, yaşanan bunalmın gerekçeleri konusunda Süleyman Demirel ile hayli benzer tespitlerde bulunmuştur. (Bu arada anayasa taslak metin hazırlığı söylentilerinin odağında Coşkun Kırca ve A. Başer Kafaoglu vardır) Toplantıların özelliği, her zaman olduğu gibi nedeni ve tabii çözümü siyasi olan sorunların anayasa değişikliği ile çözüleceğinin düşünülmesi ve anayasa konularına karşı sergilenen yüzeysel yaklaşımdır. Önerilerin çoğu 1982 Anayasası'nda yer bulmuştur. Konuya ilişkin en kapsamlı kaynak için bkz. (İki Seminer ve Bir Reform Önerisinde Tartışılan Anayasa, 1982).

<sup>30</sup> Bu makale yazıldığında henüz dokunulmazlıklara yönelik 2016 değişikliği gerçekleşmemişti. Takip eden satırlar, söz konusu değişiklik gerçekleştirilmeden öncesine ilişkindir: 18 kez değiştirilmiş gibi görünse de aslında 17 kez değiştirilmiştir. Çünkü: 17 Ekim 2007 günü

şiklikler 1995, 2001 ve 2010 yıllarında yapıldı. (2017 değişiklik önerisinin 16 Nisan 2017 günü yapılacak halkoylamasında kabul edilip edilmeyeceği henüz belli değil.)

Anayasa'nın anti demokratik düzenlemelerden arınması için en gerekli düzenlemeler kuşkusuz 1995 ve özellikle 2001 değişiklikleriydi. Her değişiklik aşamasında meclis tartışmalarında yeni bir anayasanın yapılması gerektiği muhtelif milletvekilleri tarafından gündeme getirilmiştir. Ancak bu arada Anayasa'nın yaklaşık yarısı değiştiğinden ve değişmeyenler içinde kalan sorunlu bazı düzenlemeler mecliste yer alan parti eğilimlerinin büyük ölçüde yararına hükümler içerdiğinden olsa gerek, yeni bir anayasa yapımı hep sürüncemede kaldı. 2011 milletvekili genel seçimleri propaganda süreci sırasında iktidar partisi AKP (Adalet ve Kalkınma Partisi) seçim vaadi olarak 'yeni anayasayı' gündeme getirdi. 2007 yılında da gündeme gelmiş ancak Ergun Özbudun ve ekibinin (altı kişi) hazırladığı taslak, kamuoyunda bir süre tartışmaya neden olduktan sonra gündemden düşmüştür. Tabii bu arada geçtiğimiz 30 yıl boyunca pek çok kurum (TOBB, TÜSİAD, Barolar gibi) anayasa önerisi hazırlamıştır. Önerilerin çoğu birbirine benzer nitelikler göstermektedir. Tümü, parlamenter demokrasi içinde temel haklara dair sorunları en aza indirmeye yöneliktir. Bu satırların yazıldığı tarihte ise, Meclis'te grubu bulunan her partiden eşit sayıda milletvekili kabul edilerek bir Uzlaşma Komisyonu oluşturulmuş ve Anayasa alanında çalışan "profesörlerden" önemlice bir kısmı TBMM'ye davet edilerek anayasa yapım süreci hakkındaki görüşlerine başvurulmuştur.<sup>31</sup>

Sürecin bu aşamasında iç içe geçen iki temel açmaz/konu olduğu söylenebilir: TBMM 'yeni' bir anayasa yapabilir mi? Yeni anayasa nasıl yapılmalı?

---

(26673) Resmi Gazetede yayınlanan metin, bir anayasa değişikliği değil (17. ve 18. Geçici maddelere ilişkin). Hukuk dışı bir biçimde, daha önce kabul edilmiş ve halkoylamasına sunulmasına karar verilmiş bir anayasa değişikliğinde değişiklik yapan bir metin. Bunun kadeiri, anayasa olup olmayacağı, tamamen ilk değişikliğin (on dördüncü değişikliğin) kaderine bağlı. Bu kaderi de, 21 Ekim 2007 halkoylaması belirledi. On dördüncü değişikliği ve bu değişiklikte değişiklik yapan metni, ancak halkoylaması "anayasa" haline getirdi. Halkoylamasından önce, bunlara anayasa değişikliği demek olanaksız. Nitekim, 6 Ağustos 1988'de (3467 sayılı yasayla) kabul edilen anayasa değişikliği, 25 Eylül 1988 günlü halkoylamasında reddedilince, anayasada hiçbir değişiklik olmamıştır. Beni bu değişiklik konusunda uyarayan Prof. Cem Eroğul'a teşekkür borçluyum. Eroğul'un bu tespiti için ayrıca 19 Ekim 2007 tarihli Cumhuriyet gazetesindeki yazısına bakılabilir.

<sup>31</sup> 19 Eylül 2011, *Anayasa Hukuku Hocalarıyla Toplantı*.



### ***TBMM “yeni” bir anayasa yapabilir mi?***

Eylül 2011’de TBMM’ye davet edilen profesörlerin çoğu TBMM’nin yeni bir anayasa yapabileceği görüşündeydi. Ana eğilim, yeni bir anayasayı yapmak için darbe ya da savaşa gereksinim duyulmaması gerektiği, bunun anlamsızlığı ve bu nedenle halihazırdaki meclis yani ‘türev’ kurucu iktidarın adı ‘yeni’ olan bir anayasa yapabileceği yönünde olmuştur. Anayasacıların çoğunluğu bir meclise kuruculuk vasfını tanıırken, hukukla belki yalnızca dolaylı ilgisi kurulabilecek bir terminoloji kullanmaktadır. Bir başka argüman ise Anayasa’da TBMM’nin yeni bir anayasa yapmasını engelleyecek bir hükmün olmadığıdır. Doğru; Anayasa’nın herhangi bir yerinde ‘TBMM yeni anayasa yapamaz’ hükmü bulunmamaktadır, ancak aynı Anayasa’nın ‘değiştirilmez maddeleri’ vardır ve çoğu anayasacı, asli kurucu iktidar tartışmasını bugüne dek o maddeler üzerinden inşa etmiştir.

Dolayısıyla Türkiye’deki tartışma açısından öncelikle şu soruya yanıt bulmak gerekir: Ortada hukuksal bir boşluk yokken, hukuk düzeni ve anayasa varlığını sürdürüyorken, üstelik değişmez maddeleri de olan bir anayasasının bütünüyle değiştirilmesi mümkün müdür?

*İnceleme, taban tabana zıt iki görüş üzerinden yapılabilir:*

İlki Kemal Gözler’in, diğeri TÜSİAD Raporunu hazırlayanlardan Turgut Tarhanlı ve Ergun Özbudun’un düşünceleri. Gözler gibi düşünenler daha az olmakla birlikte her iki eğilimin de destekçileri vardır.

Gözler, TBMM’nin adı ‘yeni’ olan bir anayasa yapamayacağı ancak anayasa değişikliği gerçekleştirebileceği görüşünü savunuyor. Gözler’e göre TBMM “kurulmuş” yani “tali iktidar”dır ve bu nedenle yeni bir anayasa yapma yetkisine sahip değildir: “Şunu açıkça söyleyelim: 27 Mayıs 1960 ve 12 Eylül 1980 hükümet darbeleri gibi bir hükümet darbesi olmadıkça, Türkiye’de aslî kurucu iktidarın ortaya çıkması mümkün değildir. Aslî kurucu iktidar ortaya çıkmadıkça da, mevcut Anayasa ilga edilemez. Mevcut Anayasa ilga edilemez ise, yeni bir anayasa da yapılamaz. Yürürlükteki Anayasaya göre seçilmiş ve yürürlükteki Anayasaya göre çalışmakta olan TBMM, nasıl olacak da, kendisinin varlık sebebi olan, kendisini kuran Anayasayı ortadan kaldıracaktır? TBMM’nin kendisini kuran Anayasayı ilga etmesi, bizzat kendisini de ortadan kaldırması anlamına gelir. TBMM, nasıl olacak da kendini ve keza diğer anayasal organları ortadan kaldıracaktır? Ayrıca belirtelim ki, Türkiye’de birilerinin yürürlükteki Anayasayı ilga et-



meve ve bu şekilde bu Anayasa ile kurulmuş olan yasama, yürütme ve yargı organlarını ortadan kaldırmaya veya bunların anayasal görevlerini yapmasını engellemeye teşebbüs etmeleri, sadece mantıkî bir tutarsızlık değil, aynı zamanda ceza hukuku bakımından suç teşkil eder.” (Gözler, 2011) Gözler, TBMM’nin yalnızca anayasa değişikliği gerçekleştirebileceğini ve bunu Anayasa’nın 175. madde hükümlerine uyarak yapmak zorunda olduğunu ısrarla vurgulamıştır.

*Karşı görüş çok daha yaygındır:*

TÜSİAD için hazırlanan metinde (yuvarlak masa toplantısı) sonuç değerlendirmesi yapan Turgut Tarhanlı ve Ergun Özbudun’un görüşleri, yeni anayasanın olağan TBMM tarafından yapılmasının daha uygun olacağı yönündedir (Tarhanlı/Özbudun, 2011: 39 vd.). Temel gerekçeleri şöyle: Olağan TBMM’nin yeni anayasa yapması önünde hukuksal bir engel yok (yukarıda dikkat çekilen ikinci sav), çünkü demokratik bir rejimde asli kurucu iktidarın tek sahibi halktır ve halk, kurucu iktidarını serbestçe seçilmiş temsilcileri eliyle her zaman kullanabilir. Yeni bir anayasanın ancak anayasal süreçte bir kesinti olması halinde yapılabileceği görüşü, mantık ve sosyolojik gerçeklerle bağdaşmamaktadır.

Yazarlara göre ayrıca anayasayı olağan TBMM yapmalıdır çünkü salt anayasa yapımı çalışmalarını yürütecek ayrı bir meclisin kurulması, dünya uygulamasında hemen hiç rastlanmayan bir yöntem olduğu gibi, iki meclisin aynı anda faaliyette bulunmaları bir yetki kargaşasına yol açabilecek ve şayet TBMM onaylamazsa, girişim sonuçsuz kalmış olacaktır. Kurucu Meclis’te halkça seçilmemiş üyelerin varlığı meclisin demokratik meşruiyetini gölgeler. Üstelik TBMM’nin anayasayı yapma ve değiştirme iktidarını kısmen dahi olsa başka bir organa devredebilmesi mümkün görünmemektedir.<sup>32</sup>

Yazarlar, anayasayı yapacak TBMM’nin temsil niteliğinin artırılması gerektiğini de haklı olarak vurgulamıştır. Baraj makul seviyeye indirilmelidir. Belli sayıda seçim çevresinden birini alan partilerin barajdan muaf tutulması da düşünülebilir. Bir *Partiler Arası Uzlaşma Komisyonu* kurulması da yerinde olur. Dışarıdan bolca uzman komisyonlara davet edilmelidir. Anayasa yapım sürecinin olabildiğince demokratik bir ortamda yapılabilmesi için, ifade ve siyasi örgütlenme özgürlüklerini kısıtlayan düzenlemeler kaldırılmalıdır.

<sup>32</sup> Bu görüşle, TBMM’nin, kurucu iktidarın değiştirilemez maddeleri öylece dururken yeni bir anayasa yapabileceği düşüncesini bağdaştırmak çok sorunlu görünmektedir.

Görüldüğü gibi farklı görüşlerden ikincisi, TBMM'nin yeni bir anayasa yapabileceğini ancak bazı ön koşulların yerine getirilmesi gerektiğini savunurken, ilk görüşün sahipleri TBMM'nin yalnızca anayasa değişikliği gerçekleştirebileceği, dolayısıyla ortada hukuksal boşluk yokken yeni bir anayasa yapamayacağı kanısındadır.

Çok zıt görünmekle birlikte, söz konusu farklılığı bazı açılardan törpülemek mümkün olabilir.

### *Diğer yollar mümkün mü?*

Kemal Gözler'in eleştirisindeki haklı nokta, şu anda Türkiye'nin bir anayasası olduğu ve metnin nasıl değiştirileceğinin hükme bağlanmış olduğu görüşüdür. Anayasa'nın, değişikliği düzenleyen 175. maddesi de ilk dört maddenin içeriği de bellidir. O maddeler değiştirilmeden, ilk üç madde sorunu aşılmadan, sanki değiştirilemez hükümleri olan bir anayasa hiç yokmuşçasına 'yeni' bir metnin oluşturulabileceğini savunmak, sosyolojik gerçekler ve siyasal tercihler bir yana, anayasanın bağlayıcılığı karşısında çok güçtür. Çünkü siyasal/sosyolojik gerçeklerle bağdaşmayan anayasalar da hukuksal açıdan bağlayıcıdır.

Tarhanlı/Özbudun'un argümanlarında da akla yatkın yönler var. Yeni anayasa yapmak için darbe, savaş ya da yeni bir devlet beklemek toplumsal/siyasal gerçeklerle bağdaşmamaktadır. Ayrıca TBMM'nin yeni bir anayasa yapmasını yasaklayan bir hüküm yoktur. Gerçi bu ikinci gerekçe, mantıklı görünmekle birlikte çok daha zayıftır; çünkü herhangi bir anayasada böyle bir düzenlemenin bulunması pek akıl kârı olmayacağı gibi, değiştirilemez hükümlerin türev iktidarı sınırlaması, halihazırda bu anlama gelmektedir.

Bir diğer yaklaşım mümkün olabilir. Ancak öncelikle yöntem tartışmasının çok önemli olduğunu hatırlatmak ve kabul etmekte yarar var. Şekil, içerik kadar ve hatta çoğu zaman içerikten önemlidir. Çünkü şekil ya da başka bir adlandırmayla yöntem üzerine yapılacak tartışma doyurucu olmazsa ve bu konuda vasatı de olsa bir uzlaşma sağlanamazsa, ortaya çıkacak metin hangi nitelikte olursa olsun onun sahiplenilmesi mümkün olmayacak. Eğer düzgün ve güncel siyasi tartışmaların sığınağına sivrulmadan bir yöntem tartışması yapılabilirse, yukarıda aktarılan ve zıt iki savın birbiriyle yakınlık kurabilmeleri mümkün hale gelebilir.

1982 Anayasası'nın 'ilk üç maddesi' değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif dahi edilemez. Anayasa'nın hazırlık aşamasında DM Anayasa Ko-

misyonu, 1961 Anayasası döneminde olduğu gibi yalnızca birinci maddenin (devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu yönündeki düzenleme) değiştirilemeyeceğini kabul etmiş ancak MGK, değişmez madde sayısını üçe çıkarmıştır. 2008 yılına dek hemen tüm anayasacılar, değiştirilemeyecek maddeleri sayan dördüncü maddenin değiştirilmesi durumunda ilk üç maddenin de değiştirilebileceğini savunmuş<sup>33</sup> ancak Anayasa Mahkemesi 2008 yılında verdiği kararda, asli kurucu iktidarın yarattığı olduğu ve değişirse ilk üç maddenin anlamsızlaşacağı görüşüyle, dördüncü maddenin de değiştirilemeyeceğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 2008'de verdiği bu karar kamuoyunda 'türban kararı' olarak biliniyor (*Resmi Gazete*, 22.10.2008- 27032). Karar, anayasa değişikliklerinin denetimini yaptığı, şekil denetimini aştığı savıyla şiddetle eleştirilmiştir.<sup>34</sup> Ancak Mahkeme'ye öfke duyanlar, kararın verilmiş mantığının, ilk üç maddenin aşılabilmesi konusuna dair ipuçları barındırdığını gö-

<sup>33</sup> *İki Anayasa'da Tanör*, ilk üç maddenin değiştirilebileceğini ve bunun dördüncü madde değiştirilerek yapılabileceğini savunur (Tanör, 1986: 176). Hemen ardından Tanör, Anayasa'daki sorunların kısmi değişikliklerle giderilip giderilemeyeceğini, yeni düzenlemelerle anayasanın demokrasi açısından bir sorun olmaktan çıkma olasılığı olup olmadığını da sorar (s.188) ve olumlu bir yanıt vermenin çok zor olduğu kanısına varır. Söz konusu düşüncenin doğal uzantısı ise yeni bir anayasa önerisidir: Anayasa değişikliğinde olduğu gibi yeni anayasa yapımında da yetkili organ TBMM'dir, ayrı bir kurucu meclis şart değildir. Örnek olarak 1924 Anayasasının hazırlık sürecini verir: "Bunun aksini düşünmek, yani meclisin yeni bir anayasa yapamayacağını ileri sürmek, yeni anayasaların yapılabilmemesinin ancak ihtilallerle ve bunlardan sonra kurulan 'kurucu meclis'lerle mümkün olabileceğini söylemek olur ki, bunun mantıklı ve ciddi bir yanı olamaz." (s.189) Tanör'ün 1924 Anayasası için yaptığı yorum, 1924 Meclisi'nin gündeminde yeni bir devletin kuruluşu olduğunu gözetmeyen, biraz kolaycı bir değerlendirme olmuştur. Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin 2008 tarihli kararı, Yazar'ın "dördüncü madde değişirse sorun kalmaz" düşüncesini de geçersiz kılmıştır.

<sup>34</sup> Elbette her mahkeme kararı eleştirilebilir. Ancak Türkiye'de muhafazakar eğilimin yargıya yönelik eleştirisi, çoğu zaman "yerindelik denetimi" itirazı altında neredeyse yüksek yargı organlarının varlığını sorgulamaya varmaktadır. Oysa yargı kararları eleştirilebileceği gibi muhatapların o yargı kararları doğrultusunda bazı yöntem değişiklikleri yapması da mümkündür ve çoğu zaman gereklidir. Andrew Arato, Türkiye üzerine kaleme aldığı bir makalesinde, Anayasa Mahkemesi eleştirisinden yola çıkarak, Roosevelt ve Indira Gandhi'nin siyasi hedeflerine ulaşmak için baskı altına aldıkları yüksek mahkemelerin sonrasında nasıl anti-demokratik kararlar verebildiğini hatırlatıyor. Arato'ya göre Gandhi olağanüstü hal yasalarıyla neredeyse Hindistan demokrasisini yok edecekti ve Roosevelt, refah devleti siyaseti esnasında baskı altına aldığı Yüce Mahkeme'nin ABD'li Japonlar hakkında verdiği kararlar (Korematsu v. the U.S.), yaklaşık 140 bin Japon'un gardiyanlığına soyunmuştu (Arato, 2010b: 346).

remedi. Oysa dikkatli bir okuma, ilk üç madde sorununu, anayasanın sınırı içinde kalarak ve hatta yargı kararlarına uyarak aşmanın çok güçlü ipuçlarını veriyor. Şöyle ki: Dördüncü madde “Anayasanın 1. maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile, 2. maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3. maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez” der. Anayasa Mahkemesi 2008 kararında 1970’lerdeki içtihadına dönerek özetle şunu vurguladı: Anayasa’nın herhangi bir maddesindeki değişiklik, üstü kapalı ya da açık şekilde ilk üç maddedeki ilkelere birini ihlal edebilir. Bu durumda o değişiklik, dördüncü maddedeki yasağı ihlal ediyor demektir. Yani teklif edilemez. Teklif edilemeyecek bir değişikliğin, biçim koşulu olan ‘teklif çoğunluğunu’ sağladığı düşünülemez. Mahkeme, değişikliği bu gerekçeyle ‘şekilden’ iptal etmiş ama iptale giden yolda aslında esas denetimi yapmıştır. Kararın tartışmalı olduğu hatırlatıp şu yaşamsal soruya bakalım: Dördüncü maddedeki yasağın kapsamı nedir? Tek bir sözcük değiştirilemez mi? Örneğin İstiklal Marşı’nın adı ‘Bağımsızlık Marşı’ yapılamaz mı? ‘Devletin dili,’ ‘resmi dile’ dönüşemez mi? Onlarca soru sorulabilir. Herhalde yasağın böylesi anlamsız bir katılığa yorumlanması akıl ve hukuk dışı olur. Kurucu iktidarın böyle bir amaç gütmeyeceği açıktır. Mahkeme’ye göre: “Yürürlükteki Anayasamızın öngördüğü düzen, anayasal normlar bütünü ve bu bütünü somutlaştıran ilk üç maddede ortaya çıkan bir anayasal düzendir. Kurucu iktidarın siyasal düzene ilişkin temel tercihi Anayasa’nın ilk üç maddesinde, bunun somut yansımaları ise diğer maddelerde ortaya çıkmaktadır... Bu durumda Anayasa’nın 4. maddesi dâhil olmak üzere her bir maddede yapılacak değişikliklerin siyasal düzende değişikliklere ve kurucu iktidarın yarattığı anayasal düzende dönüşümlere yol açması mümkündür. O halde Anayasa’nın diğer maddelerinde yapılacak değişikliklerle Anayasa’nın 4. maddesinin yasama organı için çizdiği sınırların aşılma olasılığı göz ardı edilemez.”

Kararın kalanı okunduğunda şu görülüyor: Mahkeme’ye göre ‘temel ilkeler’ yalnızca kuru sözcükler değil, tercih edilen siyasal düzenin somutlaşmış halidir. Eğer ilk üç maddedeki ilkeler birer sözcükten ibaret değilse, o zaman değiştirilemezlik yasağını nokta/virgülün değiştirilemezliği şeklinde algılamak için nedenimiz yok. Üstelik Anayasa’nın hem dördüncü hem de diğer maddelerinde, bizleri ‘tek satır dahi değiştirilemez’ düşüncesine yöneltecek bir ifade de yok. Bu durumda, Anayasa’nın ilk üç maddesinin ‘özünün,’ temel ilkelerin değiştirilemeyeceği sonucuna varılabilir. Örneğin dev-

let şeklinin Cumhuriyet oluşu, ve Cumhuriyet'in nitelikleri gibi. Bunlar asli kurucu iktidarın tercihidir ve kuruluş aşamasının özünde olan değerlerdir. Ancak öz dışında, örneğin Cumhuriyet'in demokratiklik niteliğini güçlendirecek ifadeler konulmasının, ya da dilin, daha doğru bir biçimde ve madde kenar başlığına uygun olarak 'resmi dile' dönüşmesinin, insan hakları ilkesinin güçlendirilmesinin ilk üç maddenin özüne ve düzenleniş mantığına ne zararı olabilir? Anayasa'daki değişmezlik yasağı bu şekilde okunursa hem daha özgürlükçü bir yorum yapılmış hem de bu yorum, Anayasa Mahkemesi kararından türetilmiş olur.<sup>35</sup>

Dolayısıyla ilk üç madde temel değerler korunmak kaydıyla, Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda ve ona uygun olarak değiştirilebilir. Bunun önünde anayasadan kaynaklanan bir engel yok. Demek ki bu düzenlemelerin kurucu iktidarın temel ilkelerinin varlığına dokunulmadan değiştirilmesi için bir darbe vs. yani asli kurucu iktidar beklenmesine gerek yok. Eğer Anayasa'nın tümü değiştirilebilirse adının 'yeni' olmasına bir engel kalır mı? Yapan iktidarın asli olmadığı düşünülürse, evet kalır. Çünkü tüm maddeleri bile değiştirilse sonuç olarak Anayasa'nın 175. maddesine göre değişip Cumhurbaşkanı tarafından imzalanacak ve gerekirse halkoylamasına sunulacaktır. İşte bu noktada da Kemal Gözler'in itirazının haklı olduğu düşünülebilir. Dolayısıyla yürürlükteki anayasaya göre Anayasa'nın tüm maddeleri verili hukuk kuralları içinde kalarak değiştirilebilecek, ancak bu işlem 175. maddenin çizdiği çerçevede kalınarak yapılacaktır.

Gelelim anayasanın 'nasıl' yapılacağına.

### ***Anayasa nasıl yapılmalı?***

1982 Anayasası'nın tümüyle değiştirilmesinin yani 'yeni' bir anayasa hazırlanmasının söz konusu olduğu günden bu zamana, tartışılan konuların başında anayasa yapımı konusu geliyor. Bunun muhtelif gerekçeleri var: Öncelikle, Cumhuriyet döneminde özel koşulların ürünü olan 1924 Anayasası bir yana bırakılırsa, darbe anayasası olmayan bir anayasanın nasıl yapılacağı konusunda deneyimsizlik söz konusu. 'Katılımcı,' 'uzlaşmacı' gibi ifadelerin sıkça duyulur olmasının nedeni, meşru ya da bir başka deyişle yürürlüğe

<sup>35</sup> Nitekim Fransız Anayasası'nın devletin Cumhuriyet olduğunu hükme bağlayan birinci fıkrasına 2003 değişikliği ile Fransa'nın "desantralize"(ademi merkezizetçi) olduğu ilkesi eklenmiştir. Düzenleme, Cumhuriyet ilkesini güçlendirici niteliktedir.

girdiğinin ertesi günü tartışılmaya başlanmayacak bir anayasa hazırlayabilmek. Bu amaca yönelik çok sayıda görüş ileri sürülüyor ve ortak noktaları yapım sürecindeki katılımı artırmak için düşünce üretmek. Tabii, katılımdan tam olarak ne kastedildiği hiç birinde açık değil çünkü bir katılım tanımı yapabilmek için Anayasa'nın hangi amaçla hazırlandığının anlatılabilmesi gerekli ki katılımcıların kimler olabileceği ve katılımın niteliği ortaya çıksın. Bu konuya sonuç kısmında değinilecek. Haliyle, ilki yapılamazsa için ikincisi ile ne anlatıldığı da bilinemez. İkinci gerekçe ise yukarıda anlatılmaya çalışılan, halihazırdaki TBMM'nin yeni bir anayasa yapıp yapamayacağı konusundaki teknik hukuk tartışması

*Türkiye'de konuya dair yapılan bazı toplantı ve hazırlanan metinlerden örnekler vermek aydınlatıcı olabilir.*

TEPAV'ın 2007 yılında gerçekleştirdiği *Anayasa Platformu, 1. Ulusal Çalıştayı Sonuç Raporu'*nda (Anayasa Platformu), anayasadaki temel sorun üzerinde durulmuş ve yapım yöntemi üzerinde görüş alışverişinde bulunulmuştur. Rapor'un bu çalışmayı ilgilendiren kısmı "Anayasaların yapılması/değiştirilmesi" başlığıdır (TEPAV, 2007: 134). Tartışmacılar çok geniş bir katılım için STK'leri de kapsayan ve Komisyon çalışmalarına bir şekilde katılmalarını sağlayacak öneriler getirmiştir. Türkiye için kurucu meclis önerileri daha çok asli kuruculuk tartışmasının üstesinden gelme amacına yönelik görünmektedir. TEPAV çalışmasının katkısı TBMM'nin anayasa yapması durumunda katılımın sağlanması için neler yapılabileceğine yöneliktir: "Sivil toplumun katkı sağladığı ancak parlamento tarafından yürütülen bir anayasa yapım süreci için: a. Sivil toplum temsilcilerinden oluşan geniş katılımlı bir danışma meclisi veya kurulu oluşturulması, anayasayı hazırlayacak TBMM komisyonunun sorunlu bulduğu konuları burada tartışmaya açması; b. Oluşturulacak anayasa yapım komisyonunun, çalışmalarını STK'lardan oluşan geniş katılımlı bir danışma kurulunun görüş ve önerileri ışığında yürütmesi; c. Taslağın TBMM'de sivil toplum temsilcileri ve siyasilere bir araya getiren ilgili bir komisyonca hazırlanması; d. Anayasa'nın doğrudan sivil toplum inisiyatifiyle STK, meslek örgütleri ve uzmanlardan oluşan bir danışma meclisince hazırlanması ve halkın görüş ve önerilerine sunulması." (TEPAV, 2007)<sup>36</sup>

<sup>36</sup> Türkiye Barolar Birliği'nin 2007'de hazırladığı anayasa metninin Genel Gerekçesi'nde, yeni bir anayasanın hangi yöntemle yapılacağı ya da bir anayasaya neden gereksinim olduğu

Bir başka katkı 2011 yılında tartışmalara neden olan TÜSİAD raporu-  
dur. Mart 2011’de gerçekleştirilen yuvarlak masa toplantısında, yeni ana-  
yasanın yapım yöntemi, ilk konu başlığıdır. Tüm konuşmacılar bir konuda  
uzlaşmıştır: Tamamen yeni bir anayasa yapacak bir organ olarak TBMM’nin  
yetkilerini sınırlayan pozitif hukuk kuralı mevcut değildir. Bununla birlik-  
te, kurucu nitelikteki bir organ açısından, sosyolojik ve politik koşullar ile  
ülkenin uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükleri ve insan hakları  
gibi sınırlayıcı koşullar mevcuttur (TÜSİAD, 2011: 13). Metin, 2011 Ha-  
ziran seçimlerinden sonra yeni anayasanın yapım sürecinin kolaylaştırıla-  
bilmesi için ‘güven arttırıcı tedbir’ olarak adlandırılabilir bazı anayasa  
ve yasa değişiklikleri önermiştir. Örneğin ülke barajının düşürülmesi, ifade  
hürriyetini sınırlandıran yasaların değiştirilmesi ve siyasal parti mevzuatının  
liberalleştirilmesi gibi. Toplantıda anayasa meclisi önerenler olduğu gibi,  
olağan yasama sürecinden yana olanlar da vardır. İkinci yolu benimseyen-  
lerin bir başka teklifi, önceki değişikliklerde olduğu gibi bir *partiler arası  
uzlaşma komisyonunun* kurulmasıdır. Üçüncü model ise anayasanın olağan  
yasama meclisinin onayına sunulmaksızın doğrudan halk tarafından seçilen  
geniş temsile dayalı bir kurucu meclis tarafından yapılması olmuştur. (s.14)  
İlk öneri: Anayasa Meclisi kurulması. Kuralları ‘yasa’ belirleyecek. Göre-  
vi yalnızca yeni anayasanın taslak metnine odaklanmak olacak. Hazırlanan  
metin, olağan yasama sürecinden geçecek ve sonunda mutlaka halkoylaması  
yapılacaktır. Toplam üyenin yalnızca % 10’u uzman olacaktır. Meclis, gün-  
lük çekişme ve parlamentodaki sorunlardan masun olacağından işine odak-  
lanabilecektir. Bu görüşün temsilcilerine göre geniş temsilin olmadığı bir  
kuruldan çıkacak anayasa uzun ömürlü olmaz. İkinci öneri: Mevcut yöntem-  
le yapılması. TBMM Anayasa Komisyonu, farklı alanlardan uzmanların ve  
TBMM’de temsil edilmeyen siyasi eğilimlerin, STK’lerin katılması için uy-  
gun yöntemler geliştirebilir. Ayrıca TV’den canlı yayın yapılması kamuoyu  
denetimini de arttıracaktır. Eğer mutlaka güçlü bir uzlaşma aranırsa anayasa  
yapma hedefinden uzaklaşılır. Üçüncü öneri: Geniş temsile dayalı kurucu  
meclis oluşturulması ki anayasaya ek madde koyma yöntemiyle yaratılabil-

---

konusunda çok açık bir görüş sergilenmemiştir. Daha çok, iktidardaki partiye yönelik endişe  
ve 2007 değişikliklerine duyulan tepkinin ürünü olduğu söylenebilir. 1921’in yapılış süreci  
ve 1961’in metnindeki demokratik ruhun yol gösterici olacağını ve 2000’lerde bu niteliklere  
“toplumsal dinamik” faktörünün de eklendiğini savunulmuştur. Amaç, anayasal arayış olan  
bir ülkedeki tartışmaya bir anayasa taslağıyla katkı yapmak şeklinde açıklanmıştır (TBB,  
2007:1-28).



lır. Ön halkoylamasıyla, temel ilkeleri belirlemek kaydıyla yeni bir anayasa yapımı için halktan onay istenebilir. Bu yolla seçim sisteminden doğan za-  
fiyet aşılr. Kadınlar sürece daha anlamlı oranda katılabilir. Türev iktidar  
tartışması da sonlanabilir. Günlük siyasi çekişmelerin yansıması önlenebilir.  
Süre sınırı konularak, sürüncemede kalması engellenmiş olur. 100-150 kişi-  
lik meclis, doğrudan halk tarafından, barajsız nispi temsil ile seçilmeli. Her  
parti, aldığı oy oranında temsilci bulundurmalı. % 40'ın altında olmamak  
kaydıyla aday göstermede bir kadın kotası konulmalı. En geç iki yıl gibi ma-  
kul bir sürede işini tamamlamalı. Anayasa, Kurucu Meclis'te 2/3 ile kabul  
edilmelidir. Bu metnin, yeniden olağan yasama meclisinde kabul edilmesine  
gerek yoktur.

Görüldüğü gibi iki metinde yer alan öneriler benzerdir. Ayrıca konu  
üzerine kafa yoran diğer yazarların görüşlerini de özetler mahiyettedir.  
Türkiye'de yukarıda sayılanlar dışında anayasanın başkaca yöntemlerle de  
yapılabileceğini ileri süren daha özgün bir görüşle karşılaşılmalıdır. Bu ne-  
denle önerilerin büyük ölçüde yukarıdaki görüşlerle sınırlı olduğunun hatır-  
latılması yeterli olur.

Anayasa yapım süreçleri ve Türkiye'deki süreçler üzerine önemli çalış-  
malar yapan Andrew Arato, 2010'da kaleme aldığı bir makalesinde, çeşitli  
anayasa yapım yöntemlerinden söz ettikten sonra en demokratik yöntemlerle  
yapılmış anayasaların dahi (ABD ve Güney Afrika gibi) bugün kendisine  
'üstü kapalı otoriter dayatmayı' ya da 'demokrasinin araçsallaştırılmasını'  
çağırıştırdığı belirtiyor. Arato'nun bu savdan hareketle vardığı sonuç şu: Söz  
konusu örneklerden yeteri kadar ders çıkarılırsa, olağan/kurulmuş ya da ku-  
rucu meclislerin anayasa yapmaları (ciddi meşruiyet sorunları varlığını sür-  
dürse de) mümkün olabilmektedir. Aslında temel sorun model seçmekten  
çok 'meşruiyet sorununu' çözmek. Arato, 'çok aşamalı' yöntemden yana  
olduğunu ancak bunun da kendisi için önemli olan yanının meşruiyete sağ-  
ladığı katkı olacağını özellikle vurguluyor. Yazar için önemli olan uzlaşma,  
açıklık, yasallık ve demokratik kurullarla yapılmış seçimler. Her bir yöntem,  
birbirinden farklı adımlarla çoğulculuğu, katılımcılığı sağlayabilir (Arato,  
2010a: 474 vd.). Bu bağlamda, kurucu meclis, sıradan parlamento, partiler  
arası uzlaşma komisyonu, sıradan meclis komisyonunun üye sayısının özel  
durum göz önünde bulundurularak artırılması gibi seçeneklerin tümü, aran-  
an işbirliğini sağlayabilir.



İşbirliği için koşullardan biri, örneğin çok temel terminoloji üzerinde uzlaşabilmek olabilir. Türkiye açısından temel sorunlardan biri, özellikle sağ kanat siyasetin “halk egemenliği” ile TBMM’deki çoğunluğu özdeş kabul etmesidir. Büyük ölçüde 1950-60 arasında yaşanan ve kısmen 1924 Anayasası’ndaki egemenlik tanımının yorumundan kaynaklanan bu anlayışın doğal uzantısı, TBMM’nin yapacağı anayasanın “millet iradesini” yansıtacağı yönündedir ki bir anayasanın sözleşme niteliği önündeki en önemli engellerden biri budur. Oysa örneğin 1982 Anayasası 175. maddesinde anayasanın kabulü için, kabul oranına göre zorunlu ve cumhurbaşkanının isteğine bağlı halkoylaması yöntemi öngörmüştür. Haliyle, yalnızca TBMM kabulü yeterli kabul edilmemiştir ki bu durum meşruiyet algısı açısından önemlidir. Yine Arato’ya göre % 10 seçim barajı halkoyununun TBMM’ye yansımaları açısından başlı başına sorundur. Üstelik Amerikan ve Fransız devrimlerinden bugüne bir kişi, bir organ ya da bir kurumun halk egemenliğini tek başına temsil edemeyeceği de yaşamsal bir gerçek olarak kabul görmüştür (Arato, 2010a: 479). Bu nedenle TBMM’nin, daha doğrusu nasıl oluştuğuna bakmaksızın bir organın, ulusun anayasasını tek başına yapmasının meşruiyetini savunmak çok güç.<sup>37</sup>

‘Anayasayı hangi organ nasıl yapar?’ sorularının ardından hem bu soruları kapsayıp hem de Türkiye’deki tartışma açısından anlamlı olabilecek, belki de asli/türev iktidar tartışmasına katkı sunabilecek eylem, ‘*anayasa neden yapılır?*’ sorusu üzerine düşünmektir.

### ***Dolayısıyla,***

Türkiye’nin anayasa serüveninin temel açmazlarından biri öncelikle ‘teşhis koyma’ konusundadır. Bir anayasanın sorunlara çözüm üretebilmesi, sorun konusunda doğru tanımın yapılıp uygun çözüm önerilerinin getirilmesine bağlıdır. Türkiye’de nedeni ve tabii çözümü sosyal-ekonomik yapıyla ilgili olan tüm sorunların nedeni, kolaycılığa kaçıp anayasa olarak gösterilmiştir. Oysa anayasa metinleri temel ilkeleri belirlerken her derde deva olmayı hedeflemez. Belirlenen temel ilkelerin nasıl ‘uygulandığı’ nasıl ‘yorumlandığı’ ve o ilkelerin toplum-siyasetçi tarafından ne kadar ‘sahiplenildiği’ metnin kendisi kadar yaşamsaldır. Büyük mesele, anayasanın yapımı kadar onun nasıl okunduğudur.<sup>38</sup>

<sup>37</sup> Arato tüm tespitlerinin ardından çok aşamalı bir yapım sürecinin ve kurucu meclisin Türkiye açısından daha anlamlı olabileceği sonucuna varmıştır. Aynı bir seçim yöntemiyle oluşturulmuş, taslak hazırlamakla görevli bir meclis.

<sup>38</sup> Mümtaz Soysal’ın *Dinamik Anayasa Anlayışı*’nda yaptığı “okuma”, metin ile uygulama ve

Her yeni anayasa yapım süreci ya da anayasa değişikliğinde öncelikle sorunun doğru tanımı gerekir. Ardından çözüm konusunda asgari bir uzlaşmanın sağlanması için gerekenler yapılmalıdır.<sup>39</sup> Değerli olan, katılımın ve inananın öneminin fark edilmesidir. Katılımın teknik açıdan nasıl örgütleneceği başka bir sorundur ve ülkelerin yapısına, yasama geleneklerine, siyasi kültürüne uygun çözüm/çözümler bulunabilir. Formülün adı, kurulmuş meclis, kurucu meclis, partiler arası uzlaşma komisyonu vs. olabilir; önemi yok.

Bir diğer yaşamsal konu, anayasaların ‘herkesin’ anayasası olamayacağı, ayrıca ‘ideolojisiz’ anayasanın olanaksızlığının kabulüdür. Anayasa her

---

anlamlandırma arasındaki ilişkiyi sergilemesi açısından Türkçe’deki en değerli metinlerden biridir. Soysal’a göre; “Statik bir anayasa anlayışı, anayasayı belli ilkelerin, belli dengelerin ‘saklı’ tutulması için bir araç olarak görür ve ‘metin lehine mevcut karine’yi ya da kurucuların amaçlarını bu yolda yorumlar. Dinamik anlayışta ise, hareket noktası yine metindir ama bu defa kurucuların amacı değil, anayasanın kendinden, kendi bütünlüğünden, tarihsel oluşumun belli bir aşamasında ortaya çıkmış olmasından doğan amaç göz önünde tutulmalıdır. Kurucular, bu amacı hiç düşünmemiş bile olabilirler ya da bu amacı düşünmüş ve kuruluş sırasında azınlıkta kalmışlardır. Ama kurucu çoğunluğun niyetleri dışındaki objektif koşullar, toplumun tarihsel gelişme çizgisi üzerinde, metne, bütün bunları aşan çok daha temelli ve anlamlı bir amaç kazandırır. Bu bakımdan 1961 Anayasası ilk bakışta ‘bürokratik intelligentsia’nın bir ‘teminat belgesi’ olarak görülebilir ve birçok hükümlerinin, hele Kurucu Meclis aşamasından önce yapılan çalışmalardaki amaçları da hesaba katarak, bu yönde yorumlanması mümkündür... Dinamik anlayış, Anayasayı yığınlarla benimsetmek, onu yukarıdan aşağıya kabul ettirilmiş bulunan ve belli bir denge durumunu sürdürmeye yarayan belge olmaktan çıkarıp yaşamasıyla toplumu yaşatan, yaşadıkça da kendi gerçek dayanaklarını güçlendiren kurallar bütünü haline getirmek için de gerekli. Anayasanın geçerli ve sürekli bir ‘otorite’ kazanması ancak böylelikle mümkün.” (Soysal, 1969: 88-89).

<sup>39</sup> Tanımlanan sorunun çözümü için yeni yapılar kurmak, köktenci değişiklikler yapmak gerekebilir. Ancak bu olasılık, geleneğin ve kazanımların tümüyle bir yana bırakılacağı anlamına da gelmez. Bu konuda 1982 Anayasası hazırlanırken A.Ü. SBF’nin sunduğu önerideki satırlar değerlidir. A.Ü. SBF ve Hukuk Fakültesi öğretim üyelerince hazırlanıp kamuoyuna sunulan öneride, 1961’in metni esas alınıp belirlenen sorunlar bunun üzerindeki değişikliklerle çözülmeye çalışılmıştı. *Anayasa Üzerine Görüşler* Başlığı altında yeni anayasanın neyi hedeflemesi gerektiği anlatılır: “Her anayasa düzenlemesinin kendinden önceki döneme tepki niteliği taşıması doğaldır. Ancak bu tepkinin, toplum katlarını altüst eden bir ihtilal sonucu olmadıkça, toplumun kendi tarihsel gelişmesi içinde çizmekte olduğu ana çizgiye ters düşmemesi, edinilmiş deneyimleri hiçe sayarak yepyeni yanlıgı olasılıkları doğurmaması ve her şeyden önce, çözmek istediği sorunların yerine yeni sorunlar yaratmaması, oluşturulacak yeni kurumlar ve kuralların sağlamlığı ve sürekliliği bakımından zorunludur. Bu kurumlar ve kurallar, geniş bir tartışma ortamı açılmadan hazır reçeteler biçiminde benimsenirse ya da görünürde açık bir tartışma ortamı içinde ille de kabul edilmesi gerekli vazgeçilmez birer çözüm olarak ileri sürülürse, arkadan gelecek hayal kırıklıklarının ve dolayısıyla tepkilerin büyük olması da doğaldır.” (SBF Önerisi, 1982: 203 vd.)

zaman ve yerde hakim siyasal güç/ideoloji tarafından yapılır. Bu durum anayasaların sıradan yurttaş ya da hakim görüşe muhalif olanlar açısından bir şey ifade etmediği anlamına gelmez. Kuşkusuz yurttaşın onayı, anayasanın çağa uygun ilkeler içermesi, devlet ile yurttaş arasındaki ilişki alanının olabildiğinde özgürlükçü yapılanması gerekli ve mümkündür. Ancak her bir kavram kaçınılmaz olarak ideolojiktir ve bir anayasa, hakim ideolojinin anayasası olmadığı durumda da (böyle bir şey ne kadar mümkünse), o ideolojiye taban tabana zıt bir hüküm içermeyecektir. Dolayısıyla herkesin anayasası ve ideolojisiz anayasa ifadeleri; bilimsel, tarihsel açıdan anlamsız oluşları bir yana, ideoloji yüklü sözlerdir.<sup>40</sup>

Dünya örneklerinde anayasalar birbirlerinden farklı gerekçelerle doğmuştur. Yapım yöntemleri de çeşitlidir. Ancak benzer noktaları, ortada bir ‘çözumsuzlük’ olduğu varsayımdır. Dolayısıyla ‘neden anayasa yapılıyor?’ sorusunun az çok ikna edici belirgin bir yanıtı vardır ve anayasa söz konusu açmazların çözümünde ilk ve en önemli araç olarak düşünülmektedir. İspanya’da, Rusya’da, ABD’de, İtalya ve Almanya’da, eski Doğu Bloku ülkelerinde, Fransa’da, Güney Afrika’da ve diğerlerinde. Ortada çözümü çok güç bir sorun olması, kuşakların o sorun ya da sorunlarla yaşamak zorunda kalmayacak oluşlarının gerekçesidir.<sup>41</sup>

<sup>40</sup> TBMM Başkanı Cemil Çiçek, Ankara Üniversitesine gönderdiği 11 Kasım 2011 gün ve 28677 sayılı yazısında çağrını şu ifadelerle gerçekleştiriyor: “Halen yürürlükte olan 1982 Anayasası, kabul edildiği günden itibaren siyasi partiler, sivil toplum kuruluşları, akademisyenler ve toplumun farklı kesimleri tarafından eleştirilmiştir. Bugüne kadar yapılan çok sayıda değişikliğe rağmen üzerindeki askeri vesayet gölgesini ve darbe anayasası imajını atamamış, halk tarafından benimsenmemiştir... Amacımız 1982 Anayasasının yasakçı ve vesayetçi zihniyetinden uzak, vatanşodaklı, özgürlükçü ve demokratik temsil esasına dayanan, hepimizin içinde kendisini bulacağı, ‘işte benim anayasam’ diyebileceği bir anayasa yapmaktır.” Müslüman Kapitalist iş adamlarının derneği (MÜSİAD) de 2 Aralık’ta açıkladıkları anayasa taslağının gerekçesinde benzer bir dille “kapsayıcılık” gerekçesini kullanmıştır.

<sup>41</sup> Sözü burada iki büyük insan bırakalım. İlki Thomas Jefferson: “... anayasalar değiştirilmez kılınabilirler mi? Bir kuşak, bir başkasını, zamanın sonuna kadar gelip geçecek bütün başkalarını bağlayabilir mi? Sanmıyorum. Yaratan yeryüzünü canlılar için yapmıştır, ölümler için değil. Haklar ve yetkiler yalnızca kişilerindir, eşyanın değildir, iradeyle bezenmemiş maddenin değildir. Ölümler ise eşya bile değildir. Onların vücutlarını meydana getiren madde parçacıkları şimdi bin çeşit başka hayvanın, bitkinin ve maddenin bir bölümü olmuştur. Böyle olunca, o parçacıkların insan biçiminde oldukları zamanki hak ve yetkileri neye dayanmaktadır? Bir kuşak çoğunluğu sağ kaldıkça kendini bağlayabilir; bu kaybolunca onun yerini alan başka bir çoğunluk öncekilerin bir zamanlar taşıdıkları hak ve yetkileri eline

Türkiye, üç Cumhuriyet anayasasında kuruculuk vasfının nasıl ve neden kullanıldığını açıklayabilmiştir. Her üç anayasada da bazı temel ilke ve toplumsal/tarihsel kazanımlara gerekli duyarlılık gösterilmiştir. Bu anlamda asli kurucu iktidar tümüyle yıkıp yeniden kurmamıştır anayasal sistemi. Anayasalar farklı düzenlemeler içeriyor olsa da, kuruculuk asıl olarak yetkinin kullanılmasında belirmiştir.

Türkiye’de yeni bir anayasa yapılacak ve TBMM kuruculuk vasfını edinecekse, asli kurucu iktidarın yarattığı değiştirilemez hükümler ve 175. maddenin gerekleri tartışmaları bir yana; her şeyden önce anayasanın ‘neden’ yapıldığını sormak, ‘nasıl’ yapılacağını sormak kadar önemlidir. Haliyle, ‘Türkiye’nin krizi nedir?’ sorusu meşru ve gereklidir. Kriz tanımı için ‘darbe anayasası’ (üstelik yarısı değişmişken), ‘bize yakışmıyor,’ ‘seçimlerde vaat ettik,’ ‘herkesi kucaklasın’ ifadelerinden daha ciddi ve kabul edilebilir gerekçelere gereksinim duyulduğu açık. Aksi halde TBMM çoğunluklarının, her istediğinde değişmez maddeleri de değiştirerek ‘yeni’ bir anayasa yapmasının önünde kuramsal/siyasal açıdan hiçbir engel bulunmadığının kabulü gerekir.

Eğer yeni anayasayı *zorunlu* kılan bir gerekçe varsa, ardından yapım aşamasına dair kafa yorulabilir. Diğer ülke örneklerinde benimsenmiş ve örnek niteliğinde tek bir yöntemin olmadığı açık. Türkiye’de halihazırda bir meclis varken kurucu meclise gereksinim duyulmayacağı da haklılık payı olan bir düşünce olarak görülebilir. Ancak sorun, örneğin %10 seçim barajı olan bir ülkede söz konusu savın geçerliliğidir. Kurucu meclislerin fazla yaygın olmaması saptaması, her ne kadar iki ayrı konu olsa da, ister istemez %10 ülke seçim barajının ne denli yaygın olduğu sorusunu tahrik eder. Bu sorun üzerinde durulmadan TBMM’nin yeni bir anayasayı dilediği gibi yapabileceğini savunmak, örneğin seçim barajı % 30’a çıkarıldığında oluşacak tek partili bir meclisin (halihazırdaki oy oranları göz önünde bulundurul-

---

alır ve yasalarla kurumları kendisine uyacak biçimde değiştirebilir. Öyleyse, insanın doğal ve devredilmez haklarından başka hiçbir şey değiştirilemez değildir.” (5 Haziran 1824’ye John Cartwright’a yazdığı mektup) (Thomas Jefferson’dan Seçme Parçalar, 1961: 85). Diğer Tarık Zafer Tunaya: “Her hukuki durum gibi, anayasalar da ‘ebedi’ (ölmez) değildir. Bu bakımdan yüzyılları, gelecek kuşakları bağlayan anayasadan söz edilemez. Anayasaları tarih içinde, bir kez saptayıp onlara değişmezlik tanımak, onları fosilleştirmek olur. Şu halde anayasalar değişecektir. Değişmelidir.” (Tunaya, 1980: 130).

duğunda) yeni bir anayasayı yapmasının önünde hiç bir meşruiyet sorunu olmayacağına da yine siyasal ve kuramsal açıdan kabulünü gerektirir.

İncelenen diğer örneklerdeki ‘uzlaşma arayışı,’ örnek olması gereken bir başka konudur. Türkiye özelinde asgari bir ‘uzlaşma/meşruiyet,’ anayasa yapımı için gerekli ve sağlıklı toplumsal/siyasal ortamın yaratılması için gereken yasal düzenlemelerin, mevzuat değişikliklerinin (öncelikle siyasal alanı düzenleyenlerle, TCK ve TMK gibi ifade özgürlüğü önünde büyük tehlike teşkil eden yasalarda) yapılması anlamına gelecektir. Adı dışında her şeyi yeni bir Anayasa’nın, değiştirilemez maddeler sorunu aşılarak yapılabileceği ve Anayasa’nın 175. maddesine göre oylanabileceği yukarıda anlatılmaya çalışıldı. Daha serbest bir alan yaratıldıktan sonra, üzerinde partilerin çoğu tarafından az ya da çok uzlaşılan metin yargıya intikal etmeyeceği için, meşruiyet tartışması kısmen sürececek olsa da yasallık sorunu büyük ölçüde çözülmüş olur. Burada söz konusu edilen ‘serbest siyasal alan,’ bir anayasanın kabul edilmiş, benimsenmiş sayılması için yalnızca TBMM’nin yetkileri ya da halkoylaması yönteminin sağlayacağı meşruiyetten fazlasına gereksinim duyulduğu anlamına gelmektedir. İşte tüm bu ‘olmazsa olmazlar,’ salt pozitif hukukun değil aynı zamanda siyasetin/tarihin konusudur. Türkiye açısından yaşamsal olan, anayasayı yapacak olanları kurucu iktidar haline dönüştürebilecek gerekçenin açıkça dile getirilmesini sağlamak için şu sorunun sorulmasıdır: Yeni bir anayasa neden yapılır?

Eğer bu soru, yukarıdaki tartışmalar, örnekler, dünya ve Türkiye deneyimleri bağlamında yanıtlanabilirse hem yeni bir anayasa açısından hukuksal/siyasal meşruiyet tartışması ve asli iktidarın kullanımı sorunu sona erecek hem de yapılması planlanan anayasanın içeriğini saptamak kolaylaşacaktır. Dolayısıyla Türkiye anayasa serüveninde temel sorun herhalde, henüz ‘Türkiye’nin sorunu/sorunları ne?’ sorusuna açık ve dürüst bir yanıt verilmemiş, temel sorunlarımızın içtenlikle ve demokratik bir siyasal atmosferde gündeme getirilmemiş oluşudur. Bu yapılamadığı sürece Türkiye’nin anayasa sorununu çözme olasılığı hiç bir biçimde yoktur. Zira anayasa sorunu olduğu düşünülen ve bu başlık altında ele alınan açmazların, anayasa metinleri ile ilgisi, pek azdır...

**KAYNAKÇA**

- Anayasa Üzerine Düşünceler, Federalistlerin Makalelerinden Seçmeler*, 1962, Hamilton-Jay-Madison, Türk Siyasi İlimler Derneği Yayınları, çev. Mümtaz Soysal, Yenilik Basımevi, İstanbul.
- Arar, İsmail (1968) *Hükümet Programları 1920-1965*, Burçak Yayınevi, İstanbul.
- Arato, Andrew (2000) “The New Democracies and American Constitutional Design”, *Constellations*, 7(3): 316-340.
- Arato, Andrew (2004) “Sistani v. Bush: Constitutional Politics in Iraq”, *Constellation*, 11(2): 174-192.
- Arato, Andrew (2009) “Redeeming the Still Redeemable: Post Sovereign Constitution Making”, *International Journal of Politics, Culture and Society*, 22(4): 427-443.
- Arato, Andrew (2010a) “Democratic constitution-making and unfreezing the Turkish process”, *Philosophy Social Criticism*, 36(3-4): 473-488.
- Arato, Andrew (2010b) “The Constitutional Reform Proposal of the Turkish Government: The Return of Majority Imposition”, *Constellations*, 17(2): 345-350.
- Conversi, Daniele (2002) “The Smooth Transition: Spain’s 1978 Constitution and the Nationalities Question”, *National Identities*, 4(3): 223-244.
- Eroğul, Cem (1974) *Anayasayı Değiştirme Sorunu*, A.Ü. SBF Yayınları-371, Sevinç Matbaası, Ankara.
- Eroğul, Cem (2010), *Çağdaş Devlet Düzenleri*, 7. Baskı, İmaj Yayınları, Ankara.
- Gerekçeli Anayasa Önerisi* (1982) A.Ü. SBF Yayınları-497, Sevinç Matbaası, Ankara.
- Gevgilili, Ali (1973) *Türkiye’de 1971 Rejimi*, Milliyet Yayınları, İstanbul.
- Gözler, Kemal (2010), Asli Kurucu İktidar – Tali Kurucu İktidar Ayrımı: TBMM Yeni Bir Anayasa Yapabilir mi?”, Ece Göztepe ve Aykut Çelebi (der.), *Yeni Anayasa: Demokratik Bir Anayasa İçin Öneriler*, Metis Yayınları, İstanbul: 45-61.
- Gözübüyük Şeref, Sezgin Sezai (1957), *1924 Anayasası Hakkındaki Meclis Görüşmeleri*, A.Ü. SBF İdari İlimler Enstitüsü Yayınları, Ankara.
- Gözübüyük Şeref, Kili Suna (2006), *Türk Anayasa Metinleri*, İş Bankası Yayınları, İstanbul.
- Güneş, Turan (1983), *Araba Devrilmeden Önce*, Kaynak Yayınları, İstanbul.

- Heinz, Klug (1996) "Participating in the Design: Constitutional-Making in South Africa", *Revue d'études constitutionnelles*, 3(1): 18-59.
- İki Seminer ve Bir Reform Önerisinde Tartışılan Anayasa* (1982) Birikim Yayınları Hukuk Dizisi-2, Kent Baimevi, İstanbul.
- Kuntbay, İhsan (1959) *Yeni Fransız Anayasası, Fransa'da 1946 Anayasasından 1958 Anayasasına*, çev. Bülent Daver, TODAİE A/25, Ankara.
- Ollman, Bertell (2008), *Diyalektik Soruşturmalar*, çev. Cenk Saraçoğlu, Yordam Kitap, İstanbul.
- Özbudun, Ergun (2004) *Türk Anayasa Hukuku*, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Özbudun, Ergun (1993) *Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı*, Bilgi Yayınevi, Ankara.
- Özbudun, Ergun (2011) *Türk Anayasa Hukuku*, 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Özçer, Akın (2006) *Çoğul İspanya*, İmge Yayınevi, Ankara.
- Sartori, Giovanni (1997) *Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği*, çev. Ergun Özbudun, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Soysal, Mümtaz (1969) *Dinamik Anayasa Anlayışı*, Sevinç Matbaası, Ankara.
- Tanör, Bülent (1998) *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul.
- Tanör, Bülent (1994) *İki Anayasa*, 3. Baskı, Beta, İstanbul.
- Thomas Jefferson'dan Seçme Parçalar* (1961) çev. Mete Tunçay, Türk Siyasi İlimler Derneği Yayınları, Yenilik Basımevi, İstanbul.
- Tunaya, Tarık Zafer (1980) *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi* (2007) 4. Baskı, TBB Yayınları, Ankara.
- Wilson, James Q. (1983) *American Government, Institutions and Policies*, 3<sup>rd</sup> ed., Heath and Company, Lexington.
- Yeni Fransız Anayasası-Üzerine Bir Seminer-* (1960) İdare Eden: Bahri Savcı, Konuşmacılar: Fahir Armaoğlu ve Bülent Daver, SBF İİE Yayınları No:10, Ajans Türk Matbaası, Ankara.
- Yeni Anayasa Yuvarlak Masa Toplantıları Dizisi: Yeni Anayasanın Beş Temel Boyutu* (2011) TÜSİAD, İstanbul.
- Zinn, Howard (2005) *Amerika Birleşik Devletleri Halklarının Tarihi*, çev. Yavuz Alogan, İmge Yayınevi, Ankara.



**Rona Aybay:** Murat Sevinç arkadaşımıza da bu güzel sunumu için çok teşekkür ediyoruz. “Bir anayasa neden yapılır?” sorusunu gerçekten sormamızda fayda var. Bir anayasadan beklentiler nedir? Değişik çevrelerin değişik beklentileri olabilir. Darbeyi yapmış olanlar kendilerini ileride hukuki, cezai sorumluluktan kurtarmak için bir anayasa yapıp bunu halkoyundan geçirmek isteyebilirler. Sermaye çevreleri kendi çıkarlarına uygun, onların deyimiyle “ideolojik olmayan” bir anayasa yapılmasını isteyebilirler. Sivil toplum örgütleri başka türlü bir taleple ortaya çıkabilirler. Bu soruyu sormamızda yarar var.

Bu arada sıradan halkın anayasadan ne beklentisi olduğu konusunda kısa, kişisel ama önemli olduğunu sandığım bir not eklemek istiyorum sevgili Murat Sevinç’in sunumuna. Sabahki açılış konuşmasında Ülkü Azrak Ağabeyimizin sözünü ettiği, Sıddık Sami Onar başkanlığında toplanmış olan Anayasa Komisyonu’nda görevli üç asistandan biriydim. Tabii ayak işlerine bakmaktı görevim, yeni anayasayı yapmak değil. O arada sıradan insanların anayasadan ne beklentisi olduğu konusunda ilginç olduğunu sandığım gözlemlerim oldu. Sıddık Sami Onar o zaman Türkiye’de çok tanınıyordu Anayasa Komisyonu Başkanı olarak, çok sık adı geçiyordu ve ona mektuplar yazılıyordu sıradan insanlar tarafından. Biz de asistanlar olarak o mektuplara bakıyorduk. Büyük bir beklenti vardı anayasadan. Şöyle örnekler söyleyeyim: “Bunca yıldır uğraşıyorum, kiracıyı tahliye edemedim; hocam anayasaya bir madde koy da şu kiracıdan kurtulalım.” Bir başkası: “Bunca yıldır karyı boşayamadım; aman hocam anayasaya bir madde koy...” filan. Yani anayasadan böyle beklentiler vardı ve anayasaya bağlanmış büyük umutlar vardı. Bunun arkasından çok büyük bir düş kırıklığı geldi, az önce Murat’ın da bahsettiği gibi. Bu sefer 1971 ara rejiminde “her şeyden suçlu anayasa, her musibetin başı anayasa” kavramı geldi. Toplum olarak bir uçtan bir uca gidebildiğimiz bir örneğini yaşamış olduk.

Sonuç olarak anayasa teknik bir metindir hepimizin bildiği gibi. Yani ne buna çok büyük bir aşkla, şevkle, umutla bağlanmak, ne de suçlu ilan etmek doğru olsa gerek. Ne dersin buna bilmiyorum. Anayasaya çok büyük aşkla bağlanıp, sonra sükut-u hayale uğrayıp bu defa anayasayı suçlu ilan etmek ne kadar tutarlı bir davranış?

**Murat Sevinç:** Ama o yapılıyor işte. Türkiye’de o yapılıyor. Aşkla bağlanıldığını düşünmüyorum ben Türkiye’de anayasaya. Türkiye’de anayasa üzerine konuşmanın kendisi bir siyaset biçimi olarak benimsenmiş durumda.



**Rona Aybay:** Ama 61 Anayasası döneminde aşk diyebileceğim kadar büyük bir şevk vardı 61 Anayasası'nı savunan çevrelerde. Herkes de böyleydi demek istemiyorum tabii.

**Murat Sevinç:** Vardı, çünkü Tanör Hoca'nın söylediği hukukileştirici, sosyalleştirici etki meselesi mevcuttu. Çünkü sosyal haklar var, işçiler rahatlıkla grev yapabiliyordu. Demokrat Parti'nin vaat ettiği ama gerçekleştirmediği grev hakkı tanınmıştı. Başkaca pek çok şeyler... Mesela Türkiye İşçi Partisi de anayasayı çok beğeniyordu, ama şöyle bir beğenmeydi: Ben Türkiye İşçi Partisi'nin 61 Anayasası'na yaklaşımına ilişkin bir makale yazmıştım hocam Birikim dergisine<sup>1</sup>. Biraz da “biz aslında biz o kadar zararlı değiliz. Rejim bize o kadar kötü gözle bakmasın. Anayasanın izin verdiği bir solculuk yapıyoruz”u göstermek için Mehmet Ali Aybar'ın iki lafından biri anayasadır ve anayasadan çok sık söz etmesinin temel nedeni de budur aslında. Yani sosyalist partiyiz ama rejimin izin verdiği sınırlar içinde, anayasanın izin verdiği sınırlar içinde; o yüzden sürekli anayasanın tastamam uygulanması deyip duruyor. Hem sosyal haklar açısından anayasayı çok savunuyor Türkiye İşçi Partisi, ama diğer yandan da aman ha biz çok zararlı değiliz, bakın bu anayasa bize izin veriyor da demek istiyor. Nitekim kapatıyorlar daha sonra Türkiye İşçi Partisi'ni. Gerçi bölücülükten, Kürtçülükten kapatıyorlar ama kapatıyorlar.

İşte hocam temel şey, ilk üç madde tartışması. Daha sonra gireriz belki diye hiç girmedim onlara. Ama değiştirilemez ne demektir? Tek tek kavramlar üzerinde durmak zorundayız ve bunların tarihsel anlamı üzerinde durmak zorundayız. O yüzden Fazıl Hoca'nın yazısı<sup>2</sup> çok tahrik edici. Nedir değiştirilemezlik? Değiştirilemez derken neyi kast ediyor? Bana kalırsa ilkeleri ve özü kast ediyor; noktanın, virgülün değiştirilemezliğini değil. Fransızlar 2003'te değiştirilemez maddeleri değiştirdiler işte, cumhuriyeti desantralize cumhuriyet olarak tanımladı filan. Dolayısıyla bütün bu kavramlar üzerine düşünmek lazım. Ama asıl olarak da biz neden hep anayasa konuşuyoruz? Temel sorunumuz bu.

**Rona Aybay:** Ben özür diliyorum, ben tahrik ettim bu ek süreyi.

<sup>1</sup> Murat Sevinç, “1961 Anayasası ve Türkiye İşçi Partisi”, **Birikim**, Sayı: 316-317, Ağustos-Eylül 2015.

<sup>2</sup> Fazıl Sağlam, “Anayasa ve Değişmez Kurallar”, **Prof. Dr. Tunçer Karamustafaoglu'na Armağan**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, ss. 567 – 587.

**Murat Sevinç:** Estağfurullah.

**Rona Aybay:** Şimdi on beş dakikalık bir çay-kahve arası var arkadaşlar. Arkasından Profesör Naz Çavuşoğlu'nun başkanlığında ikinci oturum yapılacak. Katılanlara, sunuculara, dinleyenlere, herkese çok teşekkürler.



**Birinci Gün – 29 Nisan 2017**

**İkinci Oturum**

**Yorumlar**



Oturum Başkanı: *Prof. Dr. Naz Çavuşoğlu*

1) **Prof. Dr. Korkut Boratav**, Ankara Üniversitesi SBF E. Öğretim Üyesi

2) **Dr. Özkan Ağtaş**, Ankara Üniversitesi SBF Öğretim Üyesi

**Naz Çavuşoğlu:** Önce ben de söylemek isterim ki, Erdoğan Teziç Hoca'nın anısı önünde saygıyla eğiliyorum. Unutulmayacaktır, hep bizimle olacaktır. Daha sonra Kamu Hukukçuları Platformu'nun bu toplantısına davet edildiğim için Fazıl Hoca'ya, Oktay Hoca'ya da teşekkürlerimi sunarım.

Bence çok önemli bir başlığı var bu toplantının: “Kamu Hukukunun Dönüşümü”. Sanırım bu oturumda birazdan davet edeceğim değerli konuşmacılar da bu dönüşümün belki de sistemsel nedenlerini açıklayıcı konuşmalar yapacaklardır. Dolayısıyla bu dönüşümün hem zeminini, nedenlerini, hem de yörüngesini daha ayrıntılı olarak kavrayabiliriz.

Zamanı da iyi kullanmak için hemen konuşmacıları davet etmek istiyorum Bu oturumda iki konuşmacımız var. İlk konuşmacımız Prof. Dr. Korkut Boratav Hocamız. Hocam buyurun. Diğer konuşmacımız ise Dr. Özkan Ağtaş, buyurun.

Konuşmacılarımız zaten eminim ki sizler tarafından da tanınıyor alanları itibarıyla. Gerçi Korkut Hocamız hukuk fakültesi mezunu, ama alanı iktisat politikası diyebilir miyiz? İktisat. Özkan arkadaşımız ise matematikçi ama siyaset ve sosyal bilimler anabilim dalında, siyaset bilimi alanında çalışıyor. Dolayısıyla hukuka dışarıdan bakarak bu dönüşümü kavramakta eminim çok değerli katkıları olacaktır. Hocam, ilk sözü lütfeder misiniz?

Hocam çok özür dilerim, bir duyuru yapabilir miyim önceden? Biliyorsunuz bu yorumlardan sonra bir tartışma bölümü olacak. Orada da zamanı iyi kullanmak amacındayım. Onun için şimdiden sorularınız varsa eğer yazılı olarak bir arkadaşımız dolaşacaktır herhalde bu soruları toplamak için, ona aktarırsanız konuşmalar bittikten sonra hiç zaman kaybetmeden katılımcıların katkılarına geçeriz. Bunu özellikle hatırlatmak istiyorum.

**Korkut Boratav:** Teşekkür ederim. Zaman kısıtlı ama bir dakika eklenirse sevgili Erdoğan Teziç için sevinirim. Benim özel bir, adeta gıyaptan bir temasım var kendisiyle. Herhalde aynı tarihlerde üniversiteye dönüşümüz engellenmiş. Sanıyorum onun askerlik dönüşü, benim de doçentlik tayinim. Dava açmışız Milli Eğitim Bakanlığı'na. Avukatlarımız aynı, yani Turan Güneş ve Şevket Çizmeli avukatlarımız. Galiba sakıncasını sormuşlar MİT'ten yahut istihbarat teşkilatından. Ona yollanan sakınca listesi, benimkiymiş. Onu bana yolladı Teziç, ben de öğrendim sakıncalarımı. Şimdi sizin vakitinizi almayayım. Gıyaben tanıştık. Sonra çok az bir araya geldik. Büyük saygı ve sevgi duyduğum bir insandı. Burada anlatılanlarla o da pekişti. Bir örneğine biraz sonra kısaca değineceğim.

Ben konuşmamı bir parça Murat Sevinç'in davet ettiği "Niçin değiştiriliyor yahut oluşuyor bu anayasalar?" sorusuyla bağlayacağım. Niyetim öyle değildi ama bağlamış oluyorum. Hazırladığım konuşma o. Zira şu anda referandumdan geçmiş olan yeni bir anayasa taslağının, kesinleşmiş olan, yahut olduğu kabul edilen değişikliğin de tartışma ortamındayız. Dolayısıyla Murat Sevinç'in sorunsalından hareketle soruyorum: Nedir değiştirilmek istenen?

İki tane amacı olduğunu sanıyorum aslında. Bu değişikliği, bu referandumu bize getiren iradenin aslında vatandaşlara iki soru sorduğunu düşünüyorum. Birincisi: "Rejim değişikliğini kabul ediyor musunuz?" Hangi rejim? Açıkça ifade edilmeyen İslamcı bir rejim. Cumhuriyetin İslamcı bir rejime geçişini kabul ediyor musunuz? Soru tabii böyle ifade edilmedi. On sekiz madde var, onun da bağlantısı olan altmış sekiz maddenin kabul edilip edilmediği soruluyor. Ama Murat Sevinç'in sorusundan da hareketle diyorum ki bize sorulan sorulardan biri bu. İkinci soru ne? İkinci soru da şu: "Cumhurbaşkanına sınırsız bir dokunulmazlık hakkı tanıyor musunuz?" Bu tabii açık bir soru değil ama niyet o. Bu ikisini hayata geçirmek için karşımıza bir anaysa taslağı ve referandum getirdiler. Buradaki mesele şu: Asıl soru bu olduğu halde referandum tartışması bu iki soru üzerinde değildi. Şunu kast ediyorum: Referandum tartışmasının kamuoyuna intikal eden öğeleri, yani büyük medya ve basın yoluyla, yazılı ve görsel medya yoluyla intikal eden öğeleri, bu tabii muhalefet kanadında CHP'nin temsil ettiği çizgi oldu. Bunların üzerinde durmadı, başka hususları, yani anayasa metnini inceledi. Tek adam hegemonyasının sakıncasını vurguladı ve bir yığın başka ayrıntıyla uğraştı. Ana konuyu gündeme getirmedi. İşte ben bunu sorgulamak istiyorum.

rum. Niye getirmediler? Ama önce birinci niyetlerini açıklamaya çalışayım. İstanbul'dayız, liberalizmin zehrinin yaygın olduğu bir ortamdayız. Dolayısıyla kendimi her türlü saldırıya da hazır tutuyorum inkar edecekler varsa huzurda. Hayır efendim İslamcı rejim demokrasidir diyorsanız; toplumun büyük kısmı Müslümandır, onların iradesine uygun bir rejimin kurulması da en doğal şeydir görüşü varsa, onu da tartışmaya hazırım.

Peki ne olacak? Şunu incelemek lazım: Bu iki amacı, önümüze gelen bu on sekiz artı altmış beşten fazla maddenin, bu iki amaca nasıl hizmet edeceğini tartışsaydık referandum sırasında, herkes daha çok aydınlanacaktı. Meselesi şu bunu gündeme getirenlerin: Onların acil gündemi, Türkiye toplumunun Müslümanlığının siyasi rejim, siyasi İslam tarafından fethedilmesidir. Fetih sürecinin hızlandırılmasıdır. Müslümanlığın siyasi İslam tarafından fethi... Bu fetih tamamlanırsa rejim değişir. Hemen değil, yavaş yavaş değişir. İşte bu fetih sürecini, aşılmış olmasına rağmen, 82 Anayasası'nın hâlâ engelleyen öğelerinin var olduğu, dolayısıyla bir ön değişikliğin gerekli olduğu teşhis ve kararı alınmış ve böylece karşımıza açıkça ifade edilmeyen bu seçenek çıkmıştır. Fakat benim kanaatime göre referandum sonuçları ve referanduma katılan akımların dağılımı bu algılamayı yapmıştı. Yani referanduma muhalefet eden, anayasa değişikliğine muhalefet eden %49'luk blokun "cumhuriyetçi blok" olarak adlandırılabilceğini ve bunları bir araya getiren herhangi bir başka ölçütün, siyasi, politik, ideolojik, güncel veya uzun vadeli hiçbir ortak ögenin olmadığını düşünüyorum. Çok karmaşık bir blok olduğunu düşünüyorum. Bu blokun çeşitli, birbiriyle uzlaşmayan öğeleri var. Mesela bir uçta vatan bölünmez ilkesini sonuna kadar, ölümüne kadar savunmayı isteyen, katı milliyetçi kanatlar var. Bu savunmayı emperyalizm analiziyle birleştirip, bir miktar daha bilimsel söyleme taşımak isteyen, daha yumuşak varyantları var. Öbür uca doğru hızlanalım: Bölgesel, etnik, kültürel özerklilere sıcak bakan liberal akım var. bunların Kürt hareketinin demokrat ve laik öğeleri tarafından benimsenen unsurları da var. Nihayet ortada aslında cumhuriyet ilkelerini kurumsal ve örgütsel olarak temsil etmesi gereken, CHP'nin temsil ettiği büyük bir orta blok var. Bir de sol, sosyalist akımlar var. Bu grubun büyük çoğunluğu ayrıca ve ilaveten, ısrarla söylüyorum, Aleviliği de kapsayan bir Müslümanlık kimliği taşımaktadır. Hepimizin kültürel birikiminin ögesinin oluşturduğu unsurlarıyla.

Şimdi buradaki mesela şu: Niçin bu ayrım, özellikle ayrımı kamuoyuna yansıtan akıl tarafından, yani CHP tarafından taşınmadı daha sonra? Diğer



blokta da İslamcı blok var. İslamcı blok ne istediğini biliyor. Cumhuriyetçi blok aslında ne kaybetmek istemediğini biliyor. Bu iki blok arasında, bunu kamuoyu araştırmacıları daha iyi yapar, şöyle bir anket yapsanız, cumhuriyetçilerin kazanacağını düşünüyorum. Karşıt sorular sorarsanız eğer, cumhuriyet değerlerini ifade eden uç isimler, konular veyahut tarihler olarak, cumhuriyetçi blokun daha kalabalık olduğunu düşünüyorum. İslamcı blok ne istediğini biliyor, fakat platform cumhuriyet sorunları etrafında olsaydı kaybetme ihtimali daha fazla idi, oylamanın serbest yapılması haliyle. Durum bu.

Buradaki mesele şu: Niçin Cumhuriyet'in savunulmasından vazgeçildi? Kısaca hatırlatmak lazım. Bu algılama Sezer'in dönemi bittiği zaman, cumhurbaşkanlığı seçimlerinde gündeme gelince kamuoyuna intikal etti. Cumhuriyet gazetesinin başlattığı "Tehlikenin farkında mısınız?" sloganları, bir dizi laiklik savunan akımların teşvikiyle sokakları doldurdu ve Cumhuriyet Mitingleri yapıldı. Cumhuriyet Mitingleri, dikkat edin, tam kapsayıcı olmadı. Mesela sosyalistler ulusalcı diye katılmadılar, liberaller de darbeci diye uzak durdular, hatta telhin ettiler. Durum bu. O aşamada cumhuriyetçi akım sokağa girdi ve güçlü bir görüntüsü vardı. Anayasa Mahkemesi'nde kapatma kararı alındı ama bu hareket resmi katılımlarla lekелendi de, meşhur Büyükanıt'ın muhtırası nedeniyle. Bu noktadan sonra siyasi iktidar karşı saldırıya geçti. Sabah Turgut Kazan'ın bize hatırlattığı önemli bir dönüm noktası var. Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi rektörü Yücel Aşkın'a açılan dava karşı saldırınının, cemaat ve iktidar, AKP saldırısının ilk denemesidir. Başlangıçta beraat edip karar Yargıtay tarafından karar bozulmuş; süreç Aşkın'ın tutuklanmasıyla başlamıştır. Bu hızla Ergenekon davalarının da başlamasına yol açmıştır. Bundan sonraki gelişmeler adım adım cumhuriyetçi akımın karşı saldırı karşısında gerilemesiyle yol aldı ve öyle bir noktaya geldik ki, referandumun arifesinde değil, daha çok önceden, CHP'nin içinde, özellikle yönetimde, laiklik davasını savunmak gündemden düştü. Hatta o yönetimin, en azından genel başkanın, bana göre, örtülü bir direktifi vardır, yazılı olmayan, herkesin anladığı. AKP laikliği tasfiye gerekçesiyle eleştirilmeyecektir, çünkü karşı saldırı bezdirmiş ve teslim almıştır. Dinsizlik, dine karşı olmak, darbeci olmak vesaire olmak gibi suçlamalara kendisini açmamak için böyle yapmayın diyor. Eğitim sistemini kökten değiştiren ve yeniden İslamcılaştırmaya yol açan değişime böyle bakıyor.

İkinci konu, cumhurbaşkanlığına sınırsız dokunulmazlık. Okuyan herkes biliyor, AKP'lilerde de herkes biliyor; tasarı muhtemelen, bütün unsurlarıyla 2029'a kadar seçilmesi kaçınılmaz görünen bir liderin iktidarının devamını sağlamaya yönelik.

Bu noktada sürem doldu. Dolayısıyla sadece niçin bu değişikliğe ihtiyaç duyuluyor sorusuna cevap vereceğim. Türkiye ekonomisinin neo-liberal dönüşümünde AKP'nin 2007 sonrasında neo-liberal dönüşümü inşa eden kişilerin gerçekleştirmeye çalıştığı bir frenlemeyi aşması yatar. O frenleme şuydu: Devletin yarattığı imkanlardan, hatta rantlardan, neo-liberal olmasına rağmen kendine özgü oluşan rantlardan, paylaşım sermaye çevreleri arasında tarafsız olmalıdır ilkesi. Bunun ayrıntısına giremiyorum. Örneğin ihale yasası ve ona bağlı olarak kurulan Kamu İhale Kurumu'nun geçirdiği dönüşümün ayrıntılı analizi, çok sayıda arkadaşımız tarafından yapıldı ve bu analizin yarattığı yozlaşmanın topluma yansımaları da 2013'ün Aralık ayında oldu. Dolayısıyla bu noktadan sonra, değerli izleyiciler, anayasa hukuku değil ceza hukuku girer. Ceza hukukunu da tartışmaya, vakt-i zamanında elimde hukuk diplomasını bana vermelerine, hatta bir yıllık stajımı da tamamlamama rağmen kendimi yetkili görmüyorum. Ceza hukukunun hangi suçları nasıl ele alacağını, nasıl izleyeceğini, niçin dokunulmazlık kazanıldığını, hatta son gelişme biçimleriyle uluslararası ceza hukukuna da uzanabileceğini söylemekle yetineyim. Teşekkürler.

**Naz Çavuşoğlu:** Sağ olun hocam ama en etkileyici yerinde ne yazık ki süre yetmedi.

Yine şu duyuruyu tekrar etmek ihtiyacındayım. Burcu Hanım salonda dolaşarak sorularınıza alacak, eğer kağıdınız yoksa kağıdı da kendisinden temin edebilirsiniz. İkinci konuşmadan sonra kalan süreyi 13.20'ye kadar tartışmalara ayıracağız. Bunu da özellikle belirtiyim. Onun için belki bütün ya da bütün katkılar bu oturumda tüketilemez, ama biliyorsunuz yarın da tartışma için zaman var. Belki soruların bir kısmı da o zamana aktarılabilir.

Şimdi ikinci konuşmacı, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi öğretim üyesi, Özkan Ağa; buyurun.

**Özkan Ağa:** İzin verirseniz Fazıl Sağlam ve Oktay Uygun hocalarıma teşekkür ederek başlamak isterim. Beni bu toplantıya davet ettikleri ve bu konuşmayı yapmama olanak sağladıkları için kendilerine müteşekkirim.

Burada bizden beklenen şey, önceki oturumda sunulan iki tebliğden hareketle bir tartışma yürütmemiz ve kimi yorumlarda bulunmamız... Ayrıca bir de, iki gün boyunca yapılacak konuşmaların etrafında kümelenmesi istenen “Kamu Hukukunun Dönüşümü” diye bir üst başlığımız var. Dolayısıyla ben de bu iki bağlama olabildiğince sadık kalmaya çalışarak tartışmaya dahil olmayı ve şimdiye dek sorun ettiğim kimi gündemleri buradakilerle birleştirmeyi deneyeceğim. Fakat başlamadan önce bir şeyin altını çizme gereği duyuyorum: Muhtemelen burada hemen herkes hukukçu. Korkut Boratav hocam iktisatçı malumunuz, fakat o da aslında hukuk fakültesi mezunu. Ne yazık ki ben hukuk tedarisatından geçmiş birisi değilim. Siyaset kuramı ve siyaset felsefesinin içerisinden dolandığı ölçüde hukuk mevzuuyla temas ediyorum. Yani tartışmacısı olmam beklenen tebliğlerdeki incelikli hukuki argümantasyona ve teknik anayasal/yasal detaylara girmem mümkün değil, buna gerek de yok. İster istemez konuyu kendi alanımın içerisinden geçtiği ölçüde, biraz eğip bükerek yakalamaya çalışacağım. Başlamadan önce bunu duyurmanın uygun olacağını düşündüm.

Az önce sizlerle birlikte Murat Sevinç hocamın tebliğini dinlerken, şimdi yapacağım kısa konuşmaya pekala şöyle bir başlık koyabileceğimi düşündüm: “Murat Sevinç’in Kararsızlığı”. Düşündüm ki, evet aslında tam da bunun üzerine konuşmak istiyorum! Nitekim kendisi de biraz önce yaptığı konuşmada bu üretken kararsızlığa odaklanmamızı istiyor gibiydi, onu burada yeniden sahneleyerek ve onunla cebelleşmeye bizleri de davet ederek... Dolayısıyla Murat Sevinç hocamın tebliğinde belirttiği bir şeyi almak ve onun etrafında biraz dolanmak istiyorum.<sup>1</sup> Söylemem gerekir ki bu argümantasyonda beni en çok etkileyen şey, anayasa öğretisinin bildiğimiz teknik tanımları ve ilkeleri açısından asli/birincil bir kurucu iktidar olmadığı açık olan, yani tali/türev/ikincil bir kurucu iktidardan ibaret olan mevcut Meclis’in “yeni” bir anayasa yapıp yapamayacağı sorununa peşinen verilmiş kolaycı bir yanıtının bulunmaması oldu. Teknik tanımın görünüşteki kesin-

<sup>1</sup> Burada yalnızca Murat Sevinç’in önceki oturumda yaptığı konuşmaya değil, aynı zamanda şu iki metnine atıfta bulunuyorum, ki bunlardan ilki aynı zamanda bu toplantıya sunulan metindir: Murat Sevinç (2012) “Anayasaların Doğumu: TBMM Yeni Bir Anayasa Yapabilir mi?”, *Toplum ve Bilim*, Sayı: 123, Sayfa: 10-43. Murat Sevinç (2014) “Yeni Bir Anayasayı ‘Neden’ ve ‘Nasıl’ Yapmalı?”, *Siyasal’da Bir Ömür: Prof. Dr. Ömür Sezgin’e Armağan*, Derleyenler: Duygu Türk ve Zafer Yılmaz, Ankara: Mülkiyeliler Birliği Yayını, Sayfa: 505-568.

liği/mutlaklığı ve buradan süratle türetilen pozisyonlar bir yanda... Bu kesinliğin/mutlaklığın içerdiği muammayla açık bir şekilde yüzleşmeden üzerinden atlamayı deneyen pozisyonlar diğer yanda... Hatırlayın, içerisinden geçtiğimiz tarihsel uğrakta saflar iyi kötü bu şekilde belirlenmişti. Fakat az önce dinlediğimiz tebliğin buradaki sorunu bir “açmaz” olarak tanımlamakta ve daha arada kalmış konforsuz pozisyonları düşünmekte gösterdiği ısrar, bence üzerine dikkatlice durulmayı hak ediyor. Benim hareket etmek istediğim yer de burası. Şimdi bunu biraz açmak ve neden önemsemişimi biraz göstermek istiyorum.

Bir kere, şüphesiz ki belirgin ayrımlar yapmak ve bundan vazgeçmemek gerekir. Üstelik bu yalnızca anayasa öğretisine değil, her türden öğretiye ve hatta düşünmeye içkin bir şey. Türkçe’ye “eleştiri” diye çevirdiğimiz ve böylelikle anlamında bence ciddi bir eksilmeye de neden olduğumuz “kritik” sözcüğünü alalım örneğin. Kritik, kökeni Eski Yunanca’da olan bir sözcüktür ve tıpkı “kriz” sözcüğü gibi (ki bu yakınlık da çok manidar) “*krino*” kökünden türemiştir. “*Krino*”, karar vermek ve hüküm bildirmek anlamına gelir, fakat hepsinden önce “*krino*”, ayırmak, ayırım yapmak demektir: iyiyi kötüden ayırmak, güzeli çirkinden ayırmak, doğruyu yanlıştan ayırmak, adil olanı adil olmayandan ayırmak ve tabii ki en temelde, bir şeyi bir başka şeyden ayırmak... Yargı yetisi dediğimiz ve asla hukuktan ibaret olmayan, fakat hukukun da dahil olduğu şeye nasıl yakınlaştığımızı görebilirsiniz. Demek ki kritik etmek, karar vermek ve hüküm bildirmek demektir. Fakat çok daha önemlisi, bir ayırımda bulunmanın cenderesinden geçmeden, bunun sorumluluğunu üstlenmeden, her seferinde bunun geçerliğini ve sarıhlığını yeniden ve tekrar tekrar doğrulamadan/göstermeden bir karar verilemez ve bir hüküm kurulamaz da demektir.

Buradan varmak istediğim yer şurası: Ayrımların geçersiz olduğunu söyleyen, ayrımlara dikkat etmeyen veya ayrımların üzerinden dilediği gibi atlayabileceğini zanneden bir düşünce ciddiye alınamaz elbette. Fakat ayrımları kati ve mutlak şekilde kuran, üstelik bunu herhangi bir somut tarihsel/siyasal ana veya duruma herhangi bir dolayım olmaksızın uygulamayı öneren düşünsel hatta da şüpheyile yaklaşmamız icap eder. Yani önce düşüncüyü bu cendereden geçmeye davet etmemiz gerekir. Burada hassas bir şey söylediğimin farkındayım ve yanlış anlaşılacak istemiyorum elbette, dolayısıyla söylediğim şeyin anayasa öğretisindeki klasik ayrımlara dair neyi ima edip etmediği sorusuna geçmeden önce biraz daha sabrımızı rica ediyorum.

Söylemek istediğim şeyin özü şu aslında: Hiçbir ayırım kati ve mutlak bir şekilde kurulamaz. Ve hiçbir tanımsal kesinlik, bu katılığı ve mutlaklığı garanti altına alamaz. Yani? Yani bulaşma kaçınılmazdır! Metastaz kaçınılmazdır! Üstelik bu aslında zorunlu olarak kötü bir şey de değildir. Tersine, bulaşma ve bulaşmadan kaynaklanan sorumluluk talep ettiğimiz bir şey de olabilir pekala. Bu türden bir düşüncenin güçlü bir icrasını 2004 yılında kaybettiğimiz Fransız filozof Jacques Derrida'da bulabiliriz. Yasama yetkisi ile yargı yetkisi arasındaki ayırımı alalım mesela. Bir yargıç kararı nedir? diye soruyordu Derrida. Aslında bir hüküm hiç de kolayca kavranabilir bir şey değildir. Nitekim bir yargıcın pozisyonu da öyle. Bir yargıçtan beklediğimiz şey, öylesine gerilim yüklüdür ki! Onun ne yasanın arkasına saklanmasını, ne de yasa karşısında bütünüyle aldırışsız olmasını bekleriz. Birincisi: Yargıç tarafından verilecek olan karar, yasa tarafından konulan kuralın basitçe uygulanmasından ibaret değildir ya da eğer öyleyse ortada karar diye çağrılmayı hak edecek bir şey yoktur —yargıç herhangi bir pratisyen değildir. Fakat ikincisi: Bunun karşısında istediğimiz şey, yargıç kararının her tür yasanın, kuralın veya normun bağlayıcılığından büsbütün kurtulması da değildir. Ondandır bir yasaya, bir kurala veya bir norma göndermede bulunmasını bekleriz —yargıç keyfi bir yorumcu da değildir. Öyleyse yargıçtan ne istiyoruz? Tabii ki ondan, bütün paradoksallığı içerisinde bir karar ediminin sorumluluğunu her defasında yeniden üstlenmesini, kararın biricikliğinin/tekilliğinin hakkını vermesini istiyoruz. Derrida şöyle söylüyor: “Bir yargıcın kararının adil olabilmesi için onun bir hukuk kuralını veya genel bir yasayı izlemesi yetmez yalnızca —o kuralı veya yasayı tekrar tesis eden bir edimle üstlenmeli, tasdik etmeli, onun değerini onaylamalıdır, sanki sınırda, bu yasa daha önce var olmamış gibi, sanki bu yasayı her seferinde yargıcın kendisi icat ediyormuş gibi.”<sup>2</sup> Peki bu, yargıcı bir yasa yapıcı haline mi getirir? Hayır. Yargıç bir yasa yapıcı değildir. Fakat, yasa koyucunun hayaleti mahkemeye musallat olmuştur. Bulaşmıştır. Yargıçtan yasaya atıfta bulunmakla yetinmesini istemeyiz, aynı zamanda yasanın değerini onaylamasını, sanki atıfta bulunduğu yasa hiç yokmuş da, yasayı kendi icat ediyormuş gibi onu doğrulamasını, bunun sorumluluğunu almasını isteriz. Eğer bu ikisi arasındaki açı büyürse, yargıç parçalanacaktır. Görüyorsunuz, ayırım ortadan kal-

<sup>2</sup> Jacques Derrida (2010) “Yasanın Gücü: Otoritenin Mistik Temeli”, *Şiddetin Eleştirisi Üzerine*, Derleyen: Aykut Çelebi, Çeviren: Zeynep Direk, İstanbul: Metis Yayınları, Sayfa: 43-133. Alıntı için bkz. Sayfa: 70.

maz, fakat musallat oluş kaçınılmazdır, bulaşma kaçınılmazdır. Tam da bu yüzden güvenli görünen tanımsal bir sabite bel bağlamaktansa, bulaşma ve bunun biçimleri karşısında uyanık kalmak yeğdir.

Tam burada anayasa öğretisine gelecek olursak, “asli kurucu iktidar” ile “tali kurucu iktidar” arasındaki ayrıma itiraz etmek gibi bir çılgınlığa kapılmadığım yeterince açık sanırım. Bunun neden kaçınılmaz ve çoğu durumda siyasi olarak yararımıza bir şey olduğunu, anayasal devlet ve anayasal parlamentarizmin tarihsel gelişimiyle neden yakından alakalı olduğunu biliyorum. Fakat bunun anayasa öğretisi bakımından kati ve mutlak bir ayırım olduğu söyleniyorsa, bir öğretinin neden böylesine güçlü bir tanımsal kesinlik peşinde olduğunu anlayabilsem de, bu iddia karşısında bir hukukçu olmamanın avantajından yararlanmayı tercih ederim doğrusu.

Asli ve tali kurucu iktidar arasındaki ayırımın katılığı ve mutlaklığı hakkındaki iddia, kendi haklılığını şu temel koşula dayandırıyor: İlki bir hukuki boşluk ortamında gerçekleşir —yani bu anda, kurucu iktidarın tabi olduğu herhangi bir hukuk düzeni yoktur. Burada kural, ne kendi dayanağını ne de kendi haklılığını, kendine öncel herhangi bir kurala atıfla kuramaz. Asli kurucu iktidar, kendi hukuk-dışılığıyla ve kendi mutlak temelsizliğiyle, yani kendi boşluğunun dehşetiyle başbaşadır. Tali kurucu iktidarsa, tersine, bir hukuk ortamında gerçekleşen şeydir —yani kendini önceleyen bir hukuk kuralı veya normuyla bağlıdır, onun bir türevidir, onun karşısında ikincildir vs. Böyle bakıldığında herhangi bir arakesit varmış gibi durmuyor: Hukuki boşluk vardır ya da yoktur. Kurucu iktidar ya aslidir ya da tali.

Söylediğim gibi, anayasa öğretisinin neden bu denli kesin formüle edilmiş bir ayırımın peşinde olduğunu anlıyorum. Fakat öğretinin korunaklı alanının biraz dışına çıkıldığında her şey netliğini kaybetmeye başlıyor. Hukuki boşluk örneğin... Anayasa öğretisinde bununla kastedilenin anlamı açıktır: Bu, yasa gücüne sahip bir hukukun bulunmadığı anlamına gelir, yani yürürlükte olan ve ihlal edilmesi yaptırıma bağlanmış bir hukuk düzeninin bulunmadığı... Bu anlamda bir hukuki boşluktan elbette bahsedilebilir ve bu anda kurucu iktidarın elinin tamamen serbest kaldığı söylenebilir, fakat yalnızca bu bakımdan, yani yürürlükte olan bir hukuka kıyasla bu söylenebilir. Bunun dışında ise asli kurucu iktidarın kendini önceleyen, bir düzeyde tabi olduğu veya tazyiki altında olduğu ve hatta belki de bunu seve seve üstlendiği pek çok şey vardır. Hayalet anayasalarımız örneğin... Kadim hayaletlerimiz

vardır, tam da hayalet lafının hak ettiği şekilde, sanki hiç yokmuşçasına ve aslında hep varmışçasına, neredeyse tarihsiz, kuruluşundaki güç darbesini o kadar dibe gömmüş ki sanki hep oradaymış gibi, asla bir yerden zuhur etmemiş gibi görünen, fakat yine de hepimize birden musallat olmuş, sinsî anayasalarımız vardır —“aile anayasası”, “erkeklik anayasası”, “ırk anayasası”, “zenginlik anayasası” gibi. Hukuk yokluğunda bile yürürlükte olan, birbirleriyle çarpışan, birbirleriyle iç içe geçen, birbirlerinin üzerini örten, kurulan hukuka da derhal ve sessiz sedasız sirayet eden ve sonrasında da yaşamaya devam eden anayasalarımız... Biliyorum, bu anayasa öğretisi açısından pek bir şey söylemiyor ve ben de onun dışına çıkmak istemişim zaten, fakat anayasanın “herkes”inin dışında kalan bu ikinci “herkes”e mensup olanlar, hayalet anayasaları çok yakından tanırırlar. Demek istediğim, asli kurucu iktidar da asla mutlak bir boşluğun ortasında çalışmaz.

Veya ikinci bir itiraz... Kuruluş anından sonra asli kurucu iktidara veya onda karşılığını bulan güce ne olur? Ortadan kaybolup gitmez herhalde. Bu da anayasa öğretisi içerisinde tüketilememiş bir konu gibi duruyor. Kurucu iktidar, kurulu düzenin üzerinde bir hayalet gibi asılı kalmaz mı? Carl Schmitt örneğin, yasallık ve meşruluk tartışmasını da kesecek şekilde, meşruluğun asıl kaynağı olarak bu tüketilemez fazlaya işaret eder. Schmitt’e göre, her somut siyasal varoluş (ki bu siyasal varoluşun formunun ne olacağı sorusunu önceler), “bir tür anayasaya” zaten sahiptir —bunun dışında anayasa, siyasal birliğin yalnızca kendine bilinçli olarak bir form belirlemesinden/atfetmesinden ibarettir. Tam da bu yüzden siyasal varoluştan türeyen siyasal irade, anayasanın yapılmış olmasıyla ortadan kalkmaz. Şöyle diyor Schmitt: “Anayasa-yapma iktidarı, bir kez uygulandı diye harcanmış ve ortadan kalkmış değildir. ... Bu siyasal irade, anayasanın yanı sıra ve üzerinde kalır. Tüm gerçek anayasal anlaşmazlıklar ... ancak anayasa yapma-iktidarının kendisinin iradesi yoluyla karara bağlanabilir. Ayrıca, anayasadaki her boşluk ... ancak anayasa-yapma iktidarının edimi aracılığıyla doldurulabilir. Öngörülemez her husus, ki belirlenmesi temel siyasal kararın etkisidir, yine bu [iktidar] tarafından karara bağlanır”.<sup>3</sup> Burada da varmak istediğim şey şu: Asli kurucu iktidarın veya onda karşılığını bulan siyasal varoluşun bu hayaletimsi doğası hakkında da düşünmemiz gerekir. Kaybolmaz ve asılı kalır. Peki nasıl, değil mi? Bunu sormamız gerekir.

<sup>3</sup> Carl Schmitt’ten (*Constitutional Theory*, Duke University Press, 2008) aktaran: Duygu Türk (2013) *Öteki, Düşman, Olay: Levinas, Schmitt ve Badiou’da Etik ve Siyaset*, İstanbul: Metis Yayınları, Sayfa: 143.



Başka itirazlar da getirilebilir, fakat bu kısmı daha fazla uzatmak istemiyorum. Demek istediğim şey, ayrımın sarıhlığı kadar, bulaşmanın kaçınılmazlığını da hesaba katmamız gerektiğidir. Bu, bulaşma karşısında uyanık kalmamızın tek koşulu gibi görünüyor bana. Lakin bunu çift anlamlı söylediğimi hemen belirtmek isterim, yani biri olumlu ve biri olumsuz olmak üzere, taban tabana zıt iki farklı vurgu arasında ayrım yaptığımı netleştirmek isterim.

Bir tür bulaşmadan bütünüyle olumlu bir anlamda bahsettim. Yukarıda Derrida'ya atıfla sözünü ettiğim yargıç paradoksu örneğin. Burada bulaşma ayrımı iptal etmez, geçersiz kılmaz veya yok saymaz, fakat kararın biricikliği adına yasanın sorumluluğunu üstlenir, yasayı hiç yokmuşçasına yeniden ihdas ediyormuş gibi onun geçerliğini olumlamak ve bunu bize göstermek zorundadır. Bu anlamda bulaşma karşısında uyanık kalmak, adalet talebi karşısında uyanık kalmak demektir.

Fakat bununla tamamen zıt ikinci bir bulaşmadan daha bahsetmemiz gerekir. Burada bulaşma, ilkinin aksine herhangi bir sorumluluk üstlenmesizin ayrımı iptal etmeye soyunur. Onu ihlal etmekte veya suiistimal etmekte herhangi bir sakınca görmez. Bu anlamda bulaşma oldukça tehdit edici bir şeydir ve onun karşısında uyanık kalmak kelimenin gerçek anlamıyla hayatidir. İşte, bunun neden bu kadar acil ve zorunlu bir görev olduğuna dair, şu an içinde bulunduğumuz somut anayasal durumu örnek vermek istiyorum.

Basit bir soru sormak istiyorum aslında: 16 Nisan'da olup biten şey neydi? Mazur görün lütfen, hem bu "olup biten" ifadesini, hem de bu "şey" ifadesini takdir edersiniz ki bilerek böyle kullanıyorum. Biraz oldubittiye getirildiği, biraz da tanımlanması güç bir şeyden ibaret olduğunu vurgulamak için... Fakat neydi sizce oylarımıza sunulan şey: Bir anayasa değişikliği mi? Yoksa yeni bir anayasa mı?

Tanımsal sabitlerimize güvenecek olursak, şeklen, evet bunun bir anayasa değişikliği olarak adlandırılması gerekir, çünkü tali bir kurucu iktidar tarafından, yani halihazırdaki Meclis tarafından, her ne kadar OHAL şartlarında olsa da neticede herhangi bir hukuki boşluğun söz konusu olmadığı bir ortamda, mevcut anayasanın geçerli olduğu koşullar altında ve yine anayasada gösterilen usullere sadık kalarak yapılmış bir değişikliktir; üstelik değiştirilemez ilk üç maddeye dokunulmamıştır vs.

Oysa Türkiye'nin bütün iyi anayasacılarının söylediği her şey şunu doğruluyor ki, bu gerçekte yeni bir anayasadır —olağan usullere atıfla ve



bir anayasa değişikliği görünümü altında yapılmış yeni bir anayasa. Herkesin gözünü üzerine diktiği ve asli kurucu iktidarın nişanı addedilen ilk üç maddeye dokunmamıştır belki, fakat asli kurucu iktidarın bütün temel tercihlerini değiştirmiştir, Ece Göztepe hocanın söylediği gibi...<sup>4</sup> Gazeteci Kemal Göktaş, bu referandumla birlikte, “12 Eylül Anayasası”nın yürürlükten kalktığını, yerine “16 Nisan Anayasası”nın yürürlüğe girdiğini yazdı.<sup>5</sup> Olan bence de budur.

Fakat yine de şu paradoksun üzerinden kolayca atlamayalım isterim. Bir anayasa değişikliği mi? Evet, biçimsel hukuk ve anayasa öğretisinin temel tanımları bakımından öyle. Peki yeni bir anayasa mı? Evet, çünkü anayasanın kurucu ilkelerinin ve tercihlerinin altı oyulmuş ve yenileriyle takas edilmiştir. Tam da bu yanıtlardan hareketle, belki durumun vahametini gösterebilmek için başka sorular da sormamız gerekiyordu: Örneğin, bu mutant form neden? Böylesine hileli bir operasyondan umulan nihai fayda nedir? Peki artık bir anayasamız var mı? Varsa neden yok? Yeni anayasa olmayan bir “yeni anayasa” ile anayasa değişikliği olmayan bir “anayasa değişikliği” arasında gözden kaybettiğimiz şey, anayasamızın kendisi olmasın? İşte bu, sözünü ettiğim bulaşmanın en tehdit edici halidir. Adını doğru koyalım: Bu, anayasanın anayasa içerisinden askıya alınmasıdır. Üstelik bu, asli kurucu iktidar ile tali kurucu iktidar arasındaki ayrımı felç etmek suretiyle gerçekleştirilmiştir.

Bu türden bir bulaşmanın nerdeyse paradigmatic bir biçimini, Walter Benjamin, kolluk gücünde buluyordu: Benjamin’e göre, “bu kurumun çok az kişi tarafından görülebilen en berbat yönü, kurum içinde hukuk kuran ve hukuku koruyan şiddet ayrımının ortadan kalkmış olmasıdır”.<sup>6</sup> Polis gücünde iki tür şiddet birbirine bulaşır, birbirine geçer. Fakat bunun asıl yıkıcı sonucu şudur: Söz konusu bulaşmayla birlikte, polis gücü, her iki şiddetin de kendine has koşullarından ve kısıtlarından kurtulur. Yani hukuk kurucu şiddet, artık kendini kanıtlamaya gerek duymadan yürürlüktedir. Hukuk koruyucu

<sup>4</sup> Ece Göztepe (2017) “Demokratik bir anayasa toplumsal vasatın üstüne çıkmak zorunda...”, Ece Göztepe ile Söyleşi, Söyleşiyi Yapanlar: Dinçer Demirkent ve Mutlu Arslan, *Ayrıntı Dergi*, Sayı: 20 (Mart/Nisan), Sayfa: 13.

<sup>5</sup> Kemal Göktaş, *Cumhuriyet Gazetesi*, 24 Nisan 2017, Sayfa: 11.

<sup>6</sup> Walter Benjamin (2010) “Şiddetin Eleştirisi Üzerine”, *Şiddetin Eleştirisi Üzerine*, Derleyen: Aykut Çelebi, Çeviren: Ece Göztepe, İstanbul: Metis Yayınları, Sayfa: 19-42. Alıntı için bkz. Sayfa: 28.

şiddet ise kendine yeni amaçlar belirleyememe kısıtından kurtulmuştur. Sonuç, polis gücünün bütünüyle serbest kalmasıdır.

Bugün olan biten de bundan farksızdır. Bütün bunlar neden bu şekilde oluyor diye soracak olursanız, bence bunun yanıtı şudur: Çünkü hükümet gücü ve idari tasarruf olanca ölçüsüzlüğü içerisinde ve tümüyle serbest bırakılmak isteniyor —bu ancak söz konusu bulaşma sayesinde mümkün olabilir. Tabii bu bambaşka bir konu ve şimdi buna girmem mümkün değil, fakat yalnızca şunu söylemek isterim:

Buraya adım adım ve yasa kılığına bürünmüş çok sayıda düzenleme sayesinde gelindi. Hemen hepsi hükümet gücünü ve idarenin tasarruf yetkisini serbest bırakmaktan başka hiçbir şeyi amaçlamayan bütün bu düzenleme silsilesi, bana uzun süren bir hükümet darbesinin uğrakları olarak görünüyor. Burada hükümet darbesi (*coup d'État*) sözcüğünü tesadüfen kullanmıyorum ve aslına bakarsanız ifadenin orijinal anlamına sadık kalarak kullanıyorum. 17. yüzyıl Fransız siyasal düşüncesinde hükümet darbesi, devlet yönetiminin el değiştirmesi veya birilerinin elinden başka birilerinin zor marifetiyle iktidarlarını alması gibi bir anlama gelmez. Örneğin, aynı zamanda Fransız kütüphaneciliğinin önemli bir ismi olan, yazar Gabriel Naudé'nin, 1639 tarihli, *Hükümet Darbeleri Üzerine Politik Mülahazalar* adlı kitabında, bunu açık olarak görürüz: O zamanlar darbe, bizatihi hükümet gücünün başvurduğu şeyden başka bir şey değildir. Yani hükümet gücünün kamu hukukunun dışına çıktığı ve ona aykırı olağanüstü edimlerde bulunduğu durumlara verilen addır darbe.<sup>7</sup> Bugün yalnızca bizim ülkemizde değil, ne yazık ki dünyanın pek çok yerinde yeniden karşımıza çıkan da kısmen budur. Fakat yalnızca kısmen... Çünkü asla ihmal edilemeyecek bir büyük farkın bulunduğunu düşünüyorum. 17. yüzyılda hükümet darbesinin gerçek bir vaadi vardı: düzen! Yasa değil belki, fakat düzen. Oysa bugün olan biten şey bana bütünüyle çılgınca bir iş olarak görünüyor, zira burada vadedilen tek şey bizatihi yaratılmış bir kaosu, yani anayasayı anayasa içerisinde askıya almak suretiyle yaratılmış bir kaosu yönetmeye çalışmaktır. Hükümet gücü ve idari tasarrufun asli vaadi hep düzen olmuştur. Ne var ki şu anda bize vadedilen şey, kaosu yönetmekten başka bir şey değildir. Bunun hakikaten çok çılgınca ve intiharvari bir şey olduğunu düşünüyorum.

<sup>7</sup> Michel Foucault (2013) *Güvenlik, Toprak, Nüfus: Collège de France Derstleri (1977-1978)*, Çeviren: Ferhat Taylan, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, Sayfa: 227-228.

Başladığım yere geri dönecek olursam... İşte, Murat Sevinç'e atıfta bulunarak başlangıçta dikkatinizi çekmek istediğim kararsızlık, bana hem siyasal sorunlarımız hem de adalet talebinin sorunları karşısında uyanık kalmanın tek yolu olarak görünüyor. Tanımsal sabitlerin korunaklı alanı tercih edilebilir elbette. Veya bunu istismar etmek isteyen serbest yorumların yolundan da gidilebilir. Fakat bence ikisi de kelimenin düz anlamıyla tehlikeli. Öğretinin konforunu terk etmek pahasına, maruz kaldığımız açmazlar üzerine düşünmekte sebat etmeyi öneriyor bence Murat Sevinç. Doğrusu ben de aynı fikirdeyim.

**Birinci Gün – 29 Nisan 2017**

**nc Oturum**

**Tartışma: Katılımcıların Katkıları**



Oturum Başkanı: *Prof. Dr. Naz Çavuşoğlu*

**Naz Çavuşoğlu:** Teşekkür ederim. İki soru/katkı var. Esasında biliyorsunuz bu platformun uygulamasında sorular ve katkılar kürsüden, mikrofondan aktarılıyor. Olgun Akbulut'un bir sorusu var, acaba gelip sorunuzu sözlü olarak söylemek ister misiniz? Yoksa sizin yerinize soruyu okuyayım mı? Korkut Hocama yöneltmiş bir soru: "Özerklik ve liberalizm arasındaki ilişkiyi biraz açar mısınız?" Cevapları bu oturumda alıyoruz, buyurun.

**Korkut Boratav:** Şunu biliyoruz; özerklik Kürt siyasi hareketinin hedeflerinden biri olarak gündeme geldi. Ama sadece liberal değil, demokrat hatta solcu arkadaşlardan bazıları da bunu Türkiye'nin genel yönetim yapısına entegre edilmesi gereken, savunulan bir ilke olarak kabul ettiler. Liberal düşünürler, aydınlar, Kürt hareketinin genel taleplerinin yanında buna da sempatiyle baktılar. Buna mukabil, Cumhuriyetçi bloktan bahsederek bundan söz ettim, Cumhuriyetçi blokun bir başka kanadı, yani liberallerin günahına girmeyelim, yanlış algılamaları olmuş olabilir kanımca. Fakat özlerinde liberallik zaten aydınlanma düşüncesinin bir türevidir. Onların demokrat olması çok zordur. O suçlamaya gelmiyorum ama İslamcılıkla bağdaşmaları dışında Kürt hareketinin bu talebine karşı da duyarlıydılar.

Öbür tarafta bu talebi kesinlikle vatan bölünmez ilkesinin bir ihlali olarak görenler de var. Ben özerklikle liberaller arasındaki bağlantıyı daha çok Türkiye'nin liberal kanadının Kürt hareketinin bu taleplerini tolerans ve hoşgörüyle yaklaşması noktasında kuruyorum. Sadece liberaller değil, sol ve sosyalistlerin de bir bölümü bununla uzlaşıyorlar. Onu söylemekle geçeyim. Ama hem aydınlanmacı hem Cumhuriyetçi olan bir bölüm, buna kesin ve kesin karşı çıkıyor. Büyük bir projenin, ya da söyleyeyim, kendi görüşümü söylemiyorum, aradaki akımın iç bölünmelerine değinmek için söylüyorum, büyük bir projenin, emperyalizmin veya Amerika'nın oluşturduğu bir projenin, Türkiye'yi parçalamak istediğine dair bir kanaatleri var. Dolayısıyla bu kanaatin bir ara aşaması da özerklik; özerklikten bir adım ötesi federalizm, ondan bir adım ötesi artık çeşitli biçimler alıyor. Demokratik konfederalizm

bu aşamalardan biri. Veyahut bölünme. Bu görüş doğru mu yanlış mı? Paranoya mı gerçeklere dayanıyor mu? Liberallerin bu hoşgörüsü, Kürt hareketinin uzun vadeli talepleriyle uzlaşıyor mu uzlaşmıyor mu? Sosyalistlerin buna yakın olması, uzlaşıyor mu uzlaşmıyor mu? Bunlar ayrı meseleler. Kürt hareketinin zaten içine girecek, nüfuz edecek gücüm ve becerim, melekeleirim yok. Onun için sadece bu tespitle yetineyim.

**Naz Çavuşoğlu:** Teşekkür ederiz. Diğer soru, Pınar Dikmen'e aitti. Kendisi de okumamı istiyor. Kısaca özetleyerek okuyorum. Hocam bu da size, dilerseñiz şimdi cevaplarınız ya da...

**Korkut Boratav:** Cevaplayacağım, ben gidiyorum çünkü.

**Naz Çavuşoğlu:** Hayır blokunun yüksek oranda Cumhuriyet'in kazanımlarına sahip çıkan bir bloktan oluştuğunu söylediniz. Saadet Partisi gibi unsurların da hayır blokunda yer almasını nasıl açıklarsınız? Arkasından da bağlantılı bir soru: Anayasa değişikliğinin siyasal İslam'a yol verdiğini söylediniz. Amerika ve Avrupa Birliği, özellikle Arap Baharı deneyiminden sonra, Türkiye'de siyasal İslam'a izin verir mi?

**Korkut Boratav:** Bana göre İslamcı akımın bazı unsurlarının hayır blokuna, daha doğrusu örgütlerinin, liderlerinin hayır kampanyasına katıldıklarını ifade etmelerini, tabanlarının öyle davrandığını göstermez. Sözü geçen partinin liderinin Sivas Olayları'ndaki rolünü ve işlevini de bilir bilenler. Dolayısıyla bunu cumhuriyet değerleriyle uzlaşma değil, siyasal İslamcı blokun iç çatışmalarının bir yansıması olarak görürüm. Geçici bir ittifaktır. Şu anda İslamcı blokun tasfiye edilmekte olan Gülençi kanadının da hayır blokuna katılmış olması mümkün olabilir ama benim Cumhuriyetçi Blok dediğim farklı bir şey sözünü ettiğim akımların algıladığını düşünerek, canı yürekten katıldığını düşünüyorum.

Siyasi İslam'a imkan verir mi vermez mi? Bu değişiklik otomatik olarak siyasal İslam'a geçit vermiyor, fakat yeni yönetim biçiminde cumhurbaşkanına verdiği yetkiler, Murat Sevinç arkadaşımızın üç-dört kere söylediği, dolayısıyla belki de takıntısı olan anayasanın değişmez maddelerinin fiilen değiştirilmesinin yolunu açar. Açabilir. Ben eski hukukçu kimliğimle şunu söyleyeyim: Acaba ceza hukukuna şeriatın kurallarını taşırsak, İslamcı rejime geçecek miyiz geçmeyecek miyiz? Bir vesileyle geçeceğiz. Zaten lider söyleyip, savunup duruyor. Casuslara karşı işlenen suçları cezalandırmak veya affetmek benim görevim değil diyor. Şimdi ben çizmeden yukarı çık-

mayayım; burada en azından bir arkadaşım var ikinci sırada, ceza hukukçusu. Kan parası veyahut İslam hukukunun bizim hukukumuzda girdiğini düşünün. Medeni hukuka girerse ne olur? Girer, ne olacak? Bu rejim değişikliği midir? Son aşamada oraya da gelebilir.

Hangi siyasi İslam diye sorabilirsiniz. Büyük ihtimalle ilgilendiğim, takip edebildiğimiz kadarıyla, Müslüman Kardeşler'in dünya görüşüne, projelerine yaklaşan, hatta o hareketin liderliğini üstlenmek isteyen bir rejim. Son darbe vurulur mu? Vurulur, anayasa bu kadar delindikten sonra orada dursun ilk dört madde... İçeriğini öyle bir hale getirirsiniz ki bunun anayasayı ihlal ettiğini kanıtlamak dahi mümkün olmaz. Peki gerçekleşebilir mi? Bu soruyu da sormak lazım. Bana göre bugünkü güçler dengesinde gerçekleşemez. Ama şu şartla: Cumhuriyetçi blok, gerçekten her aşamada cumhuriyet değerleri üzerinden muhalefet ederse. Sevgili gençlerin bir bölümü zaten biliyorlar, 2013 Haziran Gezi Olayları'ndan sonra Türkiye'nin sosyalist akımları sokakta, meydanlarda Gezi Nümayişleri sırasında ve Türkiye'nin bütün kentlerinde Atatürk imajını ve bayrağı gördüler. Büyük kalabalıkların taleplerinin esas olarak aydınlanmacı çizgide olduğunu da algılayınca, Cumhuriyet Mitingleri'ndeki tavırlarını değiştirerek laikliği benimsediler. Şu anda referandum kampanyası sırasında dahi CHP üst yönetiminin yürütmediği çalışmaları, benim bilebildiğim, duyabildiğim kadarıyla, hayır için kurulan meclislerde solcular, sosyalistler yaptı. Şuraya geliyorum: Ana çekirdek, yani CHP, açık ve seçik olarak, cumhuriyet değerlerinin ismini koruyarak altını çizmelidir. En önemli unsurlarından biri laikliktir; ama diğer unsurların da, eğitimin, bilimin, sadece laik değil, bilimsel eğitimin de altı çizilmeli. Bunlar aydınlanmanın iki ögesidir. Burada Taner arkadaşımın katkılarından esinlenerek de söylüyorum: Orta Çağ'da devlete karşı çıkmak, yani devletin tahakkümüne karşı çıkmak, saltanatı yıkmaktır. İkinci ögesi de, dinin tahakkümüne karşı çıkmaktır. Yanlış söylüyor muyum Taner? Yani Katolik Kilisesi'nin yobazlığına, Türkiye'de de İslamcılığa karşı, siyasi İslamcılığa karşı çıkmak. Müslümanlar tabii karşı çıkar. Müslümanlık hepimizin benliği. Bu benlikle Türkiye toplumu %43 oyla Kemalist ve sol çizgiye izleyen CHP'ye de oy verdi. 1 Mayıs'ta katıldı, 15-16 Haziran kitlesine katılan büyük işçi kütlesi gayrimüslim miydi? Değildi.

Yabancıların ne yapacağını bilemem, Amerikalıların, Batılıların. Onların siyasi İslamın ılımlı versiyonu diye Müslüman Kardeşlerle uzlaştığını, hatta Arap Baharı'ndan sona hem Tunus'ta, hem Mısır'da Müslüman Kardeşler iktidarına kapı aralamaya çaba gösterdiğini biliyoruz. Ama jeton



düşer, ne yaparlar, bilemem. Batı kamuoyunu kast etmiyorum, Batı kamuoyunda demokrat ve ilerici, aydınlanmacı tepkiler yaygındır tabii, ama siyasi iktidarların ne yapacağı belli olmaz. Devamlı şunu söyler: Köprüleri yıkmayalım, önemlidir, NATO üyesidir, ileri karakoldur, bağları açık tutalım, üç milyon Suriyeliyi barındırıyor, vesaire. Onları bilemem.

**Naz Çavuşoğlu:** Her iki konuşmacıya da sizler adına teşekkür ediyorum.

**Murat Sevinç:** Hocam siz şimdi gideceksiniz. Bu belki öğleden sonra ya da yarın tartışılabilir, o yüzden duymayabilirsiniz. Değiştirilemez maddeler konusunda bir açıklık getirmek istedim. Burada süreyi uzatmamak için, süremi aşmamak için değinmedim. Yazımda bu tartışma var zaten. Pek çok insanın “kırmızı çizgi” olarak tanımladığı bu ilk üç maddeyle ilgili birkaç şey söylememin ve tekrarlamamın sebebi şu: Türkiye’deki bütün asli ve türev kurucu iktidar tartışması ilk üç madde üzerinden yürüyor. Ben bu konu üzerindeki düşüncelerimi söylemedim. Anayasacılar aslında üç gruba ayrılmış durumda. Bir kesim diyor ki hiç önemi yok, Türkiye Büyük Millet Meclisi, halihazırdaki meclis, asli kurucu iktidar yetkisini kullanabilir. İlk üç madde hiç önemli değil, yepyeni bir anayasa yapabilir. Örneğin Kemal Gözler diyor ki, ilk üç madde ve 175. madde orada durduğu sürece, kapsamlı bir anayasa değişikliği yapılabilir ancak “yeni” bir anayasa yapılamaz. O maddeler dışındaki bütün maddeler değişebilir. Bir de benim daha yakın olduğum Fazıl (Sağlam) Hoca’nın görüşü var. Örneğin, “resmi dil” ifadesi değiştirilebilir. Çünkü devletin dili olmaz, devletin resmi dili vardır; dolayısıyla bu ilk üç maddenin özünün ve ilkelerin değiştirilmesi demek değildir. İlk üç madde üzerinden yürütülen asli kurucu iktidar ve türev kurucu iktidar tartışması söz konusu olduğu için ben de bu tartışmada ilk üç maddenin adını andım. Kırmızı çizgi denilen de tartışılmalı. Bir ilkenin “varlığıyla uygulanması” arasındaki farkı göstermesi açısından da ilk üç madde tartışması son derece önemli. İkinci maddedeki ilkeler beni hiç rahatsız etmiyor örneğin. Türkiye Cumhuriyeti insan haklarına saygılı, demokratik, laik, sosyal bir hukuk devletidir diyor bu madde; ama Türkiye sosyal değil, demokratik değil, hukuk devleti değil, insan haklarına saygısız. Dolayısıyla ilkelerin sadece söz olarak, lafzi olarak orada var olması aslında siyasal gerçeklikle taban tabana zıt bir ortam doğmasını da engellemiyor. Sadece bunların daha tartışılabilir ve açılabilir konular olduğunu söylemek istemiş idim. Teşekkür ederim.

**Naz Çavuşoğlu:** 14.30’ta bir sonraki oturumda buluşacağız.

**Türkiye’de Hukukun Yapısal Dönüşümü ve**  
**Yasama Süreci**

**Birinci Gün – 29 Nisan 2017**

**Dördüncü Oturum**

**Bildirilerin Sunumu**



Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Necmi Yüzbaşıoğlu**

1) **Yrd. Doç. Dr. Ayşe Cebeci**, Harran Üniversitesi İİBF: “*Kalkınma Sürecinin Gerilimlerini Aşmak: Yasama ve Yürütme İlişkisi*”

2) **Doç. Dr. Fahri Bakırcı**, TBMM Müdür Yardımcısı: “*Yasama Sürecinin Hızlandırılması – Yasama Yetkisinin Devri ve Nedenleri Üzerine*”

**Necmi Yüzbaşıoğlu**: Oturuma başlamadan önce bir hususu açıklamak istiyorum. Bu toplantıya Hergüner-Özeke-Bilgen Hukuk Bürosu sponsorluk yaptı, destek oldu. O bürodan bir arkadaş davet etmiştik, bilmiyorum aramızda mı, göremedim kendilerini. Katılmadılar herhalde. Huzurlarınızda bize desteklerinden dolayı teşekkür ediyorum.

Bu oturumla ilgili arkadaşları kürsüye davet ediyorum. Yrd. Doç. Dr. Ayşe Cebeci ve Doç. Dr. Fahri Bakırcı.

Bu oturumun konusu, “Türkiye’de Hukukun Yapısal Dönüşümü ve Yasama Süreci”. Yapısal dönüşüm konusunda 80’li yıllardan itibaren kamu hukuku bakımından özellikle hızlı bir dönüşümü hep beraber yaşadık gerçekten. Küresel ekonomiyle birlikte kamu hukuku alanı ciddi bir erozyona uğradı. Tabii son yıllarda kamu hukukunun temelini oluşturan anayasa hukuku alanında yaşadığımız erozyon, öncekileri aratır hale geldi neredeyse. Özellikle yapım süreci açısından, sabah bunlara değinildi. Ben konuyu çok fazla uzatmayacağım, söz hakkı almak isteyen epeyce arkadaşımız var, sabahtan kullanamadılar bunu. Daha sonra ve yarın kullanabilirler. Lütfen sorularınızı biriktirin veya katkılarınızı unutmayın. Bugün akşama doğru zaman kaldığında ve yarın bütün arkadaşların katkılarını değerlendireceğiz.

Bilmiyorum aranızda bir sıra var mı konunun bütünlüğüne göre... O zaman hanım arkadaşımıza öncelik verelim. Buyurun.



## Kalkınma Sürecinin Gerilimlerini Aşmak: Yasama ve Yürütme İlişkisi

Yrd. Doç. Dr. Ayşe Cebeci

Son birkaç on yılda gerek uluslararası düzeyde gerekse Türkiye’de kapitalist toplumsal ilişkilerde önemli değişimler ortaya çıkmıştır. Özellikle 2000’li yıllar itibarıyla Türkiye’de yaşanan değişim en basit hali ile TBMM tarafından çıkartılan yasaların nicelik ve çeşitlilik olarak daha önce görülmemiş şekilde artmasından gözlemlenebilmektedir. Toprak Koruma ve Arazi Kullanma Kanunu, Su Kanunu, Elektrik Piyasası Kanunu, İş Kanunu, Teşvik Kanunu gibi daha birçok kanunla değişen toplumsal ilişkilerin çerçevesi, uygulama şekli yeniden düzenlenmiştir. Örneğin daha önce duymadığımız bir kavram “iyi nitelikli orman” (commercial forest land)<sup>1</sup> tanımlaması yapılmış ve iyi nitelikli orman tanımlamasına giren alanların sertifikalandırılarak özel mülkiyetini elinde bulunduranların karbon piyasasından getiri elde etmesi sağlanmıştır. Daha önce hayatımızda olmayan bu tanımlama yeni bir ilişki oluşumunu sağlamıştır. Bu tekil örnekten de anlaşılacağı üzere yüzlerce yeni ilişki tanımlanmış ve mevcut ilişkilerin bazıları dönüştürülmüş, bazıları da tasfiye edilmiştir. Ancak 2000’li yıllardaki dönüşümün en önemli değişkenini devletin bilfiil kendisinin ve kamu örgütlenmesinin mimari yapısındaki değişim oluşturmaktadır. Dolayısıyla karşımıza iki soru çıkmaktadır, ilki toplumsal ilişkilerin dönüşümünün neden ve nasıl ortaya çıktığı ve ikinci olarak da kapitalist toplumsal ilişkiler açısından hayati öneme sahip olan devletin dönüşümünün neden ve nasıl gerçekleştiğidir. Doğası gereği toplumsal ilişkiler çok yönlü ve çok aktörlü olmaları nedeniyle zor olan değişimi analiz etmek bir nedenden ötürü daha önceki dönemlere oranlara daha da zorlaşmaktadır. Bunun nedeni değişimin hızının artmasıdır. Dolayısıyla hız önemli bir olgu olarak ortaya çıkmaktadır ve cevaplanması gereken sorulardan biri de düzenlemelerin neden hızla yapılması gerektiğidir. Devletin yürütme or-

---

<sup>1</sup> “Commercial forest land”, “ticari orman sahası” olarak Türkçeleştirilmesi gerekirken bakanlık kavramı “iyi nitelikli orman” olarak Türkçeye kazandırmıştır.

ganına dair değişiklikler incelendiğinde birçok bakanlığın hızlı dönüşüm sürecine tabi olduğu ve yeni bakanlıkların oluşturulduğu gözlemlenebilecektir. 2011 yılında Kalkınma Bakanlığı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Orman ve Su İşleri Bakanlığı gibi yeni bakanlıkların kurulması, mevcut bakanlıkların görev ve teşkilat yapılarında yeni düzenlemelerin gerçekleştirilmesi ve üstüne üstlük bu düzenlemelerin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile gerçekleştirilmesi yürütmenin hızlı ve büyük bir değişim geçirdiğini göstermektedir. Dolayısıyla değişimi ve hızı anlamlandırabilmek için toplumsal ilişkileri şekillendiren ve eş zamanlı olarak da toplumsal ilişkiler tarafından dönüştürülen kurumlardaki bu hızlı değişimin bütünlüklü analizine ihtiyaç duyulmaktadır.

Sosyal bilimlerin çeşitli alt disiplinleri bu alandaki değişimi çözümlenmek için çeşitli kavramlar ileri sürmüşlerdir. Örneğin kamu yönetimi konuyu daha çok “kötü yönetim”, “bürokratik hantallık”, “kırtasiyecilik” gibi gerekçelerle devletin çeşitli birimlerinin yeniden yapılandırılması gerektiğini ileri sürerek analiz etmektedir. Böyle bir analiz devleti kerameti kendinden menkul bir aygıt olarak ele almakta ve devletin bürokratik hantallığının giderilmesi için, örgütlenme mantığının dönüşümünün gerekli olduğunu ileri sürmektedir. Ancak bu şekildeki kısmi yaklaşımlar devletin tümünün dönüşümünü, neden yeniden yapılanmakta/yapılandırılmakta olduğunu açıklamada yetersiz kalmaktadırlar. Siyaset bilimciler de bu değişimi “olağanüstü devlet biçimi”, “teknokratik devlet” gibi kavramlaştırmalarla analiz etmektedir. Bu kavramların bir kısmı temelde devletin yönetiminin kötü, başarısız, kurumsal olarak yetersiz, maliyetli olmasına ya da bürokrasinin çeşitli kademelelerindeki yöneticilerin daha çok otoriterleşmesine dayandırmaktadır. Eleştirel çalışmalarda ise daha çok dışsal dinamiklere odaklanılarak dışarıdan içeriye “baskı” ve “zor” ile uluslararası kuruluşların dayatmaları ile bu dönüşümün gerçekleştirildiği gibi tek yönlü ve indirgemeci bir yaklaşım sergilenmektedir. Ancak burada belirtmek gerekir ki özellikle Sovyetler Birliği’nin yıkılması sonrasında 1990’larla birlikte devlet biçiminin nasıl olması gerektiğine dair uluslararası kuruluşlar tarafından önemli çalışmalar gerçekleştirilmiştir. Özellikle Dünya Bankası’nın 1997 Dünya Kalkınma Raporu’nun başlığı “Değişen Dünyada Devlet” olarak belirlenmiş ve raporda devletin, “*minimal devletten*”, “*etkin devlete*” dönüşmesi gerektiği ifade edilerek devletin dönüşümünün temayülü belirlenmeye çalışılmıştır (WB, 1997).

Bu çerçevede devletin dönüşümüne dair kısmi analizlerden sıyrılarak dönüşümün daha bütünlüklü bir analizi için öncelikle toplumsal ilişkilerimizi şekillendiren işleyişin, sermaye birikimi sürecinin zorunluluklarını ve devlet ile sermaye birikimi ilişkisini açıklamak gerekmektedir.

### **Kapitalist Toplumda Devlet**

Kapitalist toplum, işbölümü ve mübadeleye dayanmaktadır. Toplumsal işbölümü arttıkça ve aktörler çeşitlendikçe belirsizlik ve riskler de artmaktadır. Toplumda gelişen ve çoğalan ilişkilerin yönetilmesi ve koordinasyonu gerekmektedir ki bu işlev devlette somutlaşmaktadır.<sup>2</sup> Liberal ve devlet merkezli yaklaşımlar bu ilişkide devleti toplumsal ilişkilerin üstünde ondan ayırık, ona müdahale eden pozisyonunda konumlandırmaktadırlar. Oysa devlet bu çalışmada bir toplumsal ilişki şekli olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla kapitalist toplumda devletin bir sınıf karakteri olduğunun belirtilmesi gerekmektedir (Burnham, 1996:68) Devletin kendisi de, sermaye kavramı gibi bir ilişki olarak algılanmalı, sınıflar<sup>3</sup> ve sınıf fraksiyonları arasındaki güç ilişkilerinin yoğunlaşmış hali olarak görülmelidir (Poulantzas, 2000:128-29; Akçay 2013:14). “Devlet, içkin bir araçsal öze sahip varlık değildir; kendisi bir

<sup>2</sup> Çalışmada devletin geçirdiği dönüşüme odaklanıldığı için kararların alınması, yönetim ve koordinasyona dair iktisat literatüründe piyasa ve devlet merkezli yaklaşımların ayrıntısına girilmemektedir. Bu tartışmaların ayrıntılı bir değerlendirmesi için bkz: Bilmediğimiz Kapitalizm, 2012 A. Cebeci.

<sup>3</sup> Kapitalist toplumdaki sınıflar; girişimci, burjuva ya da sermayedar olarak çeşitli şekillerde ifadelendirilen sermaye ile işçi ya da emek olarak ifadelendirilen iki temel sınıftan oluşmaktadır. Bu şekli ile beyaz yakalı mavi yakalı, aşağı sınıf, orta sınıf gibi kavramlaştırılmaların işçi sınıfının bölünmesi, parçalanması ya da sınıfsal ilişkiler açısından konumunu belirlememesine neden olmaktadır. Örneğin bir şirketteki müdür ya da üst düzey yöneticiler sınıfsal aidiyetliklerini işçi sınıfında değil, kendilerini daha yakın gördükleri burjuva, işveren tarafında görürler. Bu nedenle sınıfı tanımlarken temel bir tanımdan faydalanmak yerinde olacaktır. Kendisini ve bakmakla yükümlü olduğu kişileri yeniden üretebilmek için gerekli mal ve hizmetleri (gıda, barınma, sağlık, giyim vb.) temin etmek için hayatından belirli bir süreyi başka birine ücret karşılığı satan bireylerin tümünün unvanı ya da üretim sürecindeki pozisyonu ne olursa olsun -ya da çalıştığı mekan fabrika değil, kendi evi dahi olsa- toplumsal olarak ait olduğu sınıf işçi sınıfıdır. Bunun tam tersi pozisyonu yani ücret karşılığı işçinin emek gücüne el koyanlar ise sermaye sınıfını oluşturmaktadır. Sermaye ya da daha somut ifade şekliyle burjuva kendini ve bakmakla yükümlü olduğu kişileri yeniden üretmek için emeğini, çalışma gücünü belirli bir süre olarak başka birisine ücret karşılığı satmak durumunda değildir. Tam tersine ücret karşılığı işçilerin çalışma gücünü (ömürlerinden belirli bir süreyi) satın almaktadır.



ilişkidir, daha net söylemek gerekirse, bir sınıf ilişkisinin yoğunlaşmasıdır” (Poulantzas, 1975:26). Kapitalist devlet birden fazla sınıf fraksiyonunun ortak çıkarını temsil etmektedir. Poulantzas’a göre kapitalist toplumda egemen sınıfı oluşturan sermayedarlar, ekonomi-dışı zor kullanma yetkisini devlete devretmişlerdir. Kapitalist devleti, feodal sistemdeki devletten ayıran temel özelliklerden biri budur. Birbirleri ile rekabet eden bireysel sermayedarlar ve farklı sermaye fraksiyonlarının ortak çıkarları doğrultusunda düzenleme yapma işlevi devlete verilmiştir. Bu ancak devletin çeşitli sermaye fraksiyonlarından görece özerk olması ile sağlanabilmektedir (Poulantzas, 2012; Oğuz, 2014). Zira kapitalist toplumda sınıflar arasında ortaya çıkan çatışmanın uzlaştırılması devletin sürekliliğini sağlayacaktır. Bu çatışma genellikle sınıflar (emek-sermaye) arasında tanımlansa da özellikle devletin görece özerk olması hali sınıf içi (sermaye-sermaye) çatışmada daha da fazla önem kazanmaktadır. Farklı sermaye fraksiyonlarının yani birikimini farklı ilişkiler üzerinden sağlayan sermayelerin talep ettikleri düzenlemeler farklılaşmaktadır. Örneğin finans piyasalarında işlem yaparak birikim sağlayan para formundaki sermaye ile otomotiv sektöründe faaliyet gösteren bir “üretken sermayenin” çeşitli düzenlemeler açısından çıkarları çatışabilecektir. Benzer şekilde uluslararası pazarlarda ürettiği ürünü realize eden sermaye ile yurtiçi piyasada realize eden sermayenin çıkarları çatışabilecektir. Bu nedenle devletin çeşitli sermaye fraksiyonlarının ortak çıkarları doğrultusunda düzenleme yapması devletin görece özerk olması ile sağlanabilecektir. Günümüzde kapitalist devlet uluslararasılaşmış -rekabet gücü yüksek- sermaye gruplarının hegemonyası altında bütün sermaye kesimlerinin çelişkili birliğini sağlamaktadır.

Oysa küreselleşme nedeniyle devletin sonunu ilan eden yaklaşımlar, devleti sadece belirli bir ulusun yerel sermayelerinin (ulusal sermaye) çelişkilerini gideren bir aygıt olarak görmektedirler. Ve küreselleşmenin hızlandığı dönemde devletin artık önemini yitirdiği ve ortadan kalkması gerektiğini ileri sürerler. “Ulus devletin tarihsel işlevi sona ermiştir, artık hiçbir önemi yoktur, yakında ortadan kalkacaktır. Kısacası, küreselleşme kavramı, ulus devletin sonu fikrinden bağımsız olarak tanımlanamaz. Bir bakıma bu fikir küreselleşme teorisinin yüreğidir” (Savran, 2008:22). Savran’ın dile getirdiği bu tez, sermayenin tek bir mekana/coğrafyaya bağımlılığı, mecburiyeti azaldıkça sermaye birikiminin tek bir devlete olan bağımlılığı da azalma gözlenmiştir. Ancak ulus devlet ile sermaye arasındaki ilişki çözülmemiş

fakat, devlet kendi ulusal sınırları içerisinde birikimini gerçekleştiren sermayenin çıkarlarının temsil edildiği bir aygıttan -lişkiden- öte birikim alanı uluslararasılaşmış sermayenin taleplerinin temsil edildiği bir aygıtta dönüşmüştür. Bu nedenle devletin işlevleri dönüşmektedir. Dolayısıyla devlet önemini yitirmemekte; aksine dönüşerek sürece daha etkin bir şekilde katılması gerekmektedir. B. Jessop'un ifadeleriyle; "Sermayenin uluslararasılaşması, yeni sorunlar getirmekte, devlet aygıtının ve müdahalesinin, toplumsal ilişkilerin küresel düzeyde sürekli olarak sermaye birikimi lehine yeniden örgütlenmesini sağlayacak yeni biçimlere bürünmesini gerektirmektedir. Sermaye birikimi sürecinde temellük biçimleri değişirken temsiliyet ve yasamanın temellük biçimleri de değişmektedir" (Jessop, 2008:61) Bu nedenle sermaye birikiminin zorunlulukları ve sermayenin uluslararasılaşmasının nedenleri açıklandıktan sonra, Türkiye'de devletin dönüşümü incelenecektir.

### **Kapitalist Toplumsal İlişkilerin Zorunlulukları, Sermaye Birikimi ve Uluslararasılaşma**

Kapitalist toplumları kapitalizm öncesi toplumlardan ayıran temel özellik, meta (M), para (P) ve emek arasındaki içsel ilişkilerdir. Günümüz Türkiye'sinde bu ilişkiler ve ilişkilerin ön koşullarının gerçekleştiği görülmektedir. Kapitalist toplumsal ilişkilerin devamlılığını sağlayan işleyiş/oluşun zorunluluklarının tanımlanması ve bu zorunlulukların gerçekleştirilmesi noktasında devletin dönüşümünün ve düzenlemelerin açıklanması için işleyişin ön koşulu/kabulü olan üç varsayımı ortaya koymak yararlı olacaktır.<sup>4</sup> Bunlardan ilki, kullanım-değeri<sup>5</sup> için değil de değişim-değeri<sup>6</sup> için iktisadi faaliyetin gerçekleştirildiği bir toplumsal yapının oluşmuş olması koşuludur. Kapitalizm öncesi toplumdaki bireyler iktisadi faaliyete metaların kullanım-değerleri için başlarlar (M-P-M'). Dolayısıyla bu ilişkide amaç herhangi bir

<sup>4</sup> Günümüz koşullarında kapitalist toplumsal ilişkilerin dünya genelinde yerleştiği toplumlar için bu açıklamalara girmek ya da tartışmayı yürütmek çok da yeni bir şey yapıyor olduğumuz anlamına gelmemekle birlikte, küreselleşme olarak adlandırılan sermayenin "uluslararasılaşması" sürecini anlamayı ve henüz bu ön koşulların gerçekleşmediği mekanları değerlendirmeyi kolaylaştıracağı düşünülmektedir.

<sup>5</sup> Kullanım Değeri: "Bir şeyin yararlılığı, onu, bir kullanım değeri haline getirir." (Marx,1993:50)

<sup>6</sup> Değişim Değeri: "Değişim-değeri, ilk bakışta bir nicel ilişki olarak birbiriyle değişen değişik türden kullanım değerlerindeki oran olarak zamana ve yere göre durmadan değişen bir ilişki olarak görünür." (Marx, 1993:50- 51)

nicel değer elde etmek değil metanın kullanım değerinden faydalanmaktır. Kapitalist toplumlarda ise bireylerin iktisadi faaliyete girmelerinin temel saiki değişim-değeri elde etmektir. Yani o metayı kullanmaktan ötürü değil, değişmekten ötürü (P-M-P') elde edecekleri fazladan değer içindir. Dolayısıyla kapitalist toplumda üretim ve değişim ilişkilerinin temel saiki değişim-değeri üzerinden elde edilecek artı-değerdir. Bu nedenle sürekli değişim-değeri peşinde koşan insan tipi tarihsel açıdan belirli bir (kapitalist) toplumda var olacaktır.

İkinci ön koşul (üretim araçlarının üzerindeki kontrollerini yitirdikleri için) başkalarına ait araçlarla ücret karşılığı çalışacak “özgür” insanların toplumda var olması, yani işgücünü satmaya niyetli bir kesimin toplumda var olmasıdır. Bu koşulun var olması için halkın kendi geçimi için gerekli olan kullanım-değerlerini elde etmede kullandıkları üretim araçlarının mülkiyetinin, halkın elinden alınması gerekmektedir. İlkel birikim olarak nitelenen bu sürecin günümüzde sonlandığı düşünülebilir ancak, düşünülenin aksine bu süreç, kapitalist toplumsal ilişkilerle eş zamanlı olarak yakın coğrafyalarda sürmekte olabilir. Buna birçok gelişmekte olan ülke örnek verilebilir. Ancak kapitalist toplumsal ilişkilerin kurulmaya başlandığı ülkelerde zamanla eski üretim tarzı da bu sürece dahil olacak ve değişim-değeri amacıyla üretim ve ücretli işçileşme buralara yayılacaktır. Bu dönüşümün yaşandığı toplumlarda kapitalizm öncesi dünyadan devralınan tüm kurumlar, gelenekler, ahlak, hukuk, din vb. tüm algılama şekilleri sistemin gerekliliklerine uygun şekilde uyarlanacaktır.

Son olarak birikimin bir diğer ön koşulu ise özel mülkiyet hakkının devlet tarafından tanımlanması ve koruma altına alınmasıdır. Yani üretim araçlarının, toprağın ve diğer birikime katkı sunabilecek her türlü bileşenin, özel mülkiyet hakkının tanımlanarak yasalarla koruma altına alınmış olması zorunludur. Tüm bu ön koşulların yerleştiği toplumda sermaye birikiminin başlaması mümkündür. Böylece değişim-değeri biriktirmek için ortaya çıkan bir girişimci/kapitalist ve onun istihdam edeceği ücretli işçi sınıfı oluşmuş olur. Ayrıca artı değerlerin oluştuğu üretim aşamasının kurulması için gerekli tüm mülkiyet hakları devlet tarafından tanımlanmış olmaktadır.

Ön koşulların gerçekleştiği toplumda sermaye kar elde etme güdüsü ile dolaşıma girer. P-M-P' şeklinde para ve meta arasında tanımlanan bu dolaşım ilişkisinin nihai hedefi kar/artı-değer sağlamak için yapılan satmak

için satın almak eylemidir. Bu hareket ticari sermaye olarak tanımlanan tüccarlar için geçerli olduğu gibi, ara aşamanın kaldırılması durumunda P-P' yani faiz getiren para sermaye ya da banka sermayesi olarak adlandırılan sermayeler için ya da ara aşamaların artması (P-M-M'-P') durumunda üretken sermaye için de geçerlidir. Tanımladığımız iki dolaşım şekli (P-M-P') ve (P-P) herhangi bir artı-değer üretimi sağlamamaktadır. Yani ticari sermayeler (P-M-P') ve banka/finans sermayesi (P-P') artı-değer üretmemektedir. Dolayısıyla sermaye birikiminin sağlanabilmesi için artı-değer üretiminin sağlanması gerekmektedir. Marx'ın tabiri ile bunu özel niteliğe sahip olan bir metanın bulunup sürece dahil edilmesi sağlayacaktır (Cebeci, 2012:123) Bu özel niteliğe sahip meta emektir. Zira emeğin kullanım-değeri ve değişim-değeri arasındaki fark sermaye birikimi sağlayacak olan özdür. Emeğin değişim değeri işverenin kendisine ödediği ücrettir, kullanım değeri ise emek gücünü sarf ederek işveren için ürettiği yeni metada somutlaşan değerdir. Emeğin kullanım-değeri ve değişim-değeri arasındaki fark artı-değerin kaynağıdır.<sup>7</sup> (P-M-M'-P') sermayenin bir devrini gösteren ve üretken sermayenin de formülü olan bu sürecin her aşamasında çeşitli toplumsal ilişkilerin<sup>8</sup> kurulmuş olması gerekmektedir. Örneğin Türkiye'de hidroelektrik alanında yatırım yapacak ve bu alandan birikim sağlamak isteyen yatırımcı ilk olarak hidroelektrik santral inşasında ve işletmesinde ücretli çalışmaya niyetli, gerekli niteliklerle donatılmış işgücüne ve gerekli makine teçhizat ve yatırım yerine ihtiyaç duyacaktır. Bu aşamaya (P-M) dolaşım-I veya biçimsel dönüşüm aşaması denilmektedir. Zira yatırılan sermayenin değerinde herhangi bir değişim olmamıştır sadece biçimi/formu değişmiştir. Bu yatırımın yapılabilmesi için tüm bu ilişkilerin toplumda oluşmuş ve ilişkilerin hukuki olarak tanımlanmış olması gerekmektedir. İlişkileri tanımlayacak olan aktör ise devlettir. Gerekli düzenlemelerin yapılması, bu sektörde çalışacak niteliğe sahip işgücünün var olması (eğitim-öğretim), firmanın özel mülkiyetinin korunması, gerekli ithal girdileri temin etmek için dış ticaret mevzuatının

7 Bu değerlendirme “karşılığın ödenmiş emek zamanı” ve “karşılığı ödenmemiş emek zamanı” kavramlarıyla da açıklanabilmektedir.

8 (P-P) Para formundaki sermayeye ulaşmak için bankacılık ve borçluluk ilişkisinin, (P-M) ücretli işçi çalıştırmanın koşulları, hammaddeye ulaşabilmesi için gümrük mevzuatı ve vergilendirmeler, (M-M') üretim aşamasında iş güvenliği, çalışma süreleri, kesintisiz enerji temini, teknoloji transferinin koşulları, (M'-P') realizasyonda fiyatlama, vergilendirme, ihracat için dış ticaret mevzuatı vb. birçok ilişki düzenlemelere tabidir. Bu ilişkilerin oluşmuş ve tanımlanmış olması gerekmektedir.

uygun olması gibi birçok düzenleme gerekmektedir. Kapitalistleşmiş toplumlarda bu ilişkiler oluşturulmuştur ve düzenlemeler yapılmaktadır. İkinci aşama (M-M') üretim aşamasıdır ki tüm üretim araçları, hammadde ve emek gücünün katılımıyla artı-değerin üzerinde somutlaştığı yeni bir metanın üretimi aşamasıdır. Ve son olarak elde edilen yeni ürünün (M'-P') satılarak para formuna geri dönülmesi ki bu aşama da realizasyon (dolaşım-II) aşaması olarak adlandırılmaktadır. Değişim-değeri elde emek için belirli bir sektörde yatırım yapan sermayedarın zorunlu olarak geçirmek durumunda olduğu bu aşamaların her birinin en kısa sürede tamamlanması sermayenin birikimini hızlandıracaktır. Dolaşımın uzaması ise sermayenin birikimini yavaşlatacak ve krizlerin ortaya çıkmasına neden olacaktır. Bu aşamaların herhangi birinde uzama maliyetleri arttıracığından sermayedarın aynı alanda yatırım yapmış olan başka sermayedarların ürettikleri metalar ile realizasyon aşamasında piyasada gireceği rekabeti kaybetmesi anlamına gelmektedir. Dolayısıyla sermayenin devir süresini (*turn over time of capital*) uzatacak, durduracak herhangi bir toplumsal ilişkinin tasfiye edilmesi ya da dönüştürülmesi gerekmektedir. Bu ilişkiler hukuki olarak tanımlanmış ilişkiler de olabilmektedir. Örneğin gümrük mevzuatındaki bazı prosedürler, test ve belge talepleri ithal edilen hammaddenin gümrükte beklemesine neden olmaktadır. Bu uygulamalar söz konusu ürünü hammadde olarak kullanacak olan üretken kapitalistin (P-M) dolaşım-I sürecinin uzamasına neden olmaktadır. Bu nedenle yeni düzenlemelerle test sonuçları ya da belgenin kendisi beklenmeksizin daha sonra gerekli belgenin sunulması taahhüdü ile ürünün ithalatına izin verilmesi sağlanmıştır. Gümrüklerdeki bekleme süreleri minimize edilerek sermayenin devir süresinin uzamasının önüne geçilmiştir. Benzer şekilde Girdi Tedarik Stratejisi (GİTES) de sermaye birikiminin ihtiyacı olan girdileri tam zamanında, uygun fiyatlarla ve süreklilik içerisinde temin etmeyi hedefleyerek sermayenin devir süresini kısaltmayı hedeflemektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki realizasyon süreci sonucunda elde edilecek paranın yeniden üretim sürecine sokulamaması ve bu paranın finansa yönelmesi durumunda da aynı zorunluluklar söz konusudur.

Sermayenin belirli bir sektörde yoğunlaşması ve merkezileşmesi giderek yatırılan sermaye birimi başına kar oranının düşmesine neden olmaktadır. Bu düşüş sermayenin yeni yatırım alanları aramasına neden olur. Yeni yatırım alanları ülke içerisinde oluşturulabileceği gibi ülke dışında da bulunabilir. Kar oranının düşmesi sorununu gelişmiş ülkelerdeki sermaye ilk ola-

rak üretilmiş metalleri, henüz bu sektörün bulunmadığı coğrafyalara satılarak realize edilmesi ile sağlamıştır. Bu durum, ticari sermayenin uluslararasılaşması ya da ticari küreselleşme olarak adlandırılır. Ticari sermayenin uluslararasılaşmasının kurumsal temellerini ise özellikle II. Dünya Savaşı sonrasında oluşturulan Gümrük Tarifeleri ve Ticareti Genel Anlaşması (GATT)<sup>9</sup> ve para sermayenin uluslararasılaşmasını hızlandıran Uluslararası Para Fonu (IMF) ile uzlaşılacak düzenlemeler takip edilerek görülebilir. Bu iki oluşum, para ve meta formundaki sermayelerin ülkeler arasında dolaşımını, uluslararasılaşmasını hızlandırmıştır. GATT'a imza koyan ülkeler yabancı menşeli malların ülkesine girmesinin önündeki gümrük tarifelerini azaltmayı ve diğer engelleri kısıtlamayı taahhüt etmişlerdir. Bu uygulama ülke ekonomilerinin uluslararası rekabete dolaşım alanında açılması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla GATT'a imza koymuş ülkeler kendi düzenleme alanları (ulusal sınırlar) içerisinde üretim yapan sermayedarların rekabet gücünün düşük olması halinde bu grupların aleyhine bir düzenleme yapmış olmaktadır. Bu nedendir ki gelişmekte olan ülkelerin sermaye birikim sürecinin henüz erken dönemlerinde olan ve görece rekabet gücü düşük olan sermayedarların talepleri ile uluslararası düzeyde rekabet etme gücüne ulaşmış sermayelerin devletten talepleri farklılaşmaktadır. Konuyu Türkiye açısından değerlendirmek gerekirse savaş sonrası yıllarda Türkiye kapitalist toplumsal ilişkilerin kurulması ve yayılması aşamasındadır ve tüm yatırım alanlarında faaliyet gösterecek girişimci/sermayedar ve nitelikli emek gücü oluşmamıştır.<sup>10</sup> İş-

<sup>9</sup> II. Dünya Savaşı sonrasında Bretton Woods Kuruluşları dediğimiz, (P-P') para sermayenin uluslararasılaşması için IMF, (P-M-M'-P') üretken sermayenin uluslararasılaşması için Dünya Bankası (WB) ve (P-M-P') ticari sermayenin uluslararasılaşması için Uluslararası Ticaret Örgütü'nün (ITO) kurulması kararlaştırılmıştır. IMF ve WB'ın kurulmasına rağmen Amerika'nın itirazları neticesinde ITO kurulmadığı için GATT anlaşması ticari sermayenin uluslararasılaşması için oluşturulan anlaşmadır.

<sup>10</sup> Kalkınma, en soyut düzeyde kapitalist toplumsal ilişkilerin oluşmadığı ya da kısmen belirli alanlarda oluşmaya başladığı toplumların dönüşümü için kullanılan bir kavram olarak tanımlanabilmektedir. Bu nedendir ki kapitalist toplumsal ilişkilerin her alana tam olarak yerleştiği ülkeler için kalkınma kavramı yerine büyüme kavramı kullanılmaktadır. Dolayısıyla kalkınmadan bahsedildiğinde uluslararası sermaye birikimine tam olarak entegre olmamış ülkelerin toplumsal ilişkilerin dönüşümüne referansla kullanılmaktadır. Yani kalkınma bir ülkenin GSMH'sindeki artış, bebek ölüm sayısındaki azalış ya da okur-yazar oranındaki artıştan çok daha bütünlüklü bir dönüşümü ifade etmektedir. Toplumsal ilişkilerin toptan değişimini içermektedir. Örneğin Suudi Arabistan veya Cezayir gibi petrol ve hidrokarbon üretiminde dünyanın önde gelen ülkelerinde GSMH'nin yüksek olması ve dış ödemeler bilançosunun fazla vermesi bu ülkelerin kalkınmış oldukları anlamına gelmemek-

gücünün önemli bir kesiminin barındığı kentli nüfusu ile kırsal kesimde ücret karşılığı olmayan-çalışan nüfusun daha büyük bir kısmına tekabül ettiği görülebilecektir. Bu nedenle henüz birikiminin erken dönemlerinde olan ulusal burjuvazi/sermayedar ile uluslararasılaşmış/yabancı sermayenin talepleri birbiri ile çelişmektedir. 1950'li yılların ortalarından itibaren içe yönelik birikim süreci –ithal ikameci sanayileşme- ile oluşturulan ve iç pazarda dayalı sermaye birikimi gerek iç pazarın sınırlarına ulaşması/realizasyon sorununun ortaya çıkması gerekse birikimin geldiği tarihsel aşama itibarıyla -uluslararası rekabete girme kapasitesi dolayısıyla- 1980 sonrasında daha da güçlenmiştir. Böylece 1980'lerle birlikte uluslararası sermayenin talepleri ile Türkiye'de birikimini güçlendiren belirli bir kesim sermayenin talepleri uzlaşmıştır. Ancak devletin her zaman kendilerini yüksek gümrük duvarları ile koruyacağını bekleyen ve birikimlerini rekabet gücünü arttırmaya yöneltmeyen sermayeler, uluslararası rekabet sürecinde iflaslarla karşılaşmışlardır. Dolayısıyla dışa dönük birikim sürecinin gerekliliklerini devletin harekete geçirmesi iki farklı sermaye kesiminin (dışardaki uluslararasılaşan sermaye ile Türkiye'de birikimini yapan ve uluslararasılaşmaya yeterli rekabet gücünü elde etmiş olan sermaye) örtüşen taleplerinin devletin sınıfsal karakterinde uzlaşması neticesinde ortaya çıkmıştır.

1980 sonrasında dışa dönük birikim stratejisi ile uluslararası sermaye birikimine eklenme hızlanmıştır. Daha önceki birikimin şeklinin ihtiyacı olan düzenlemelerin dönüşmesi gerekmiştir.

Sermayeler arasında artan rekabet daha düşük kar oranları ile birikimin sağlanmasını dolayısıyla sermaye birikim hızının düşmesine neden olmuştur. Artan rekabette ayakta kalmanın yolu daha düşük maliyetli girdi temini ya da aynı girdi miktarı ile daha fazla çıktı üretmeyi sağlayan teknolojilerin üretimde kullanılmasıdır. Bu nedenle üretken sermayeler daha düşük maliyetle üretim yapabilecekleri coğrafyalara üretim faaliyetlerini taşımaya başlamışlardır. Uluslararasılaşma (neoliberal söylemle küreselleşme) çok daha gerilere götürebilecek olmakla birlikte 1970 krizi ve sonrasında finansal piyasaların gelişmesi sonucu para sermayenin artan uluslararasılaşmasının da

---

tedir. Belirttiğimiz ilişkilerin kurulması için özel mülkiyetin tanımlanması ve koruma altına alınması ile artı değer yaratıldığı üretim süreçlerinin, çalışma yasası, iş kanunu, lisanslar vb. düzenlemelerle belirlenmiş olması gerekmektedir.



desteklediği üretken sermayenin çok uluslu şirketler aracılığıyla uluslararasılaşması farklı sermayelerin farklı taleplerinin devlet üzerinde yoğunlaşmasına neden olmuştur. Uluslararasılaşmanın yarattığı yeni ilişkiler ve talepler sınıf içi -ulusal-uluslararasılaşmış- çatışmayı da arttırmıştır.

### **2000’li Yıllarda Türkiye’de Sınıf Temsiliyeti ve Otoriter Devlet Biçimi**

2000’li yıllar Türkiye’de uluslararasılaşmış sermayenin hegemon olduğu ve sermayenin uzun erimli çıkarlarını devletin karar alma, yasama ve yürütme süreçlerine taşıdığını göstermektedir.<sup>11</sup> Bu değişimin ilk aşaması mevcut bakanlıkların kuruluş gerekçelerinin ve amaçlarının yeniden tanımlanması ile gerçekleştirilmiştir. Örneğin; Milli Eğitim Bakanlığının teşkilat ve görevlerini değiştiren KHK’nin Bakanlığın görevlerini sayan maddesinde “öğrencileri (...) insan haklarına dayalı toplum yapısının ve küresel düzeyde rekabet gücüne sahip ekonomik sistemin gerektirdiği bilgi ve becerilerle donatarak geleceğe hazırlayan eğitim ve öğretim programlarını tasarlamak, uygulamak, güncellemek; öğretmen ve öğrencilerin eğitim ve öğretim hizmetlerini bu çerçevede yürütmek ve denetlemek” denilerek uluslararasılaşmış sermayenin ihtiyaçlarını karşılayacak bir eğitim, öğretim düzenlemesi gerçekleştirilmesi hedef olarak belirlenmiştir.

Değişim sadece devletin mevcut kurumlarındaki dönüşüm ile değil eş zamanlı olarak yeni oluşturulan Bakanlıklar ve kurullardan da takip edilebilir. Ancak uluslararasılaşmış sermayenin çıkarlarının temsil edildiği oluşumlardan en işlevsel olanları; (dönüşümün önemli aktörleri) ilk kez Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı tarafından (UNCTAD) tanımlanan Yatırım Danışma Konseyi (IAC) ve 2004 yılında Bakanlar Kurulu prensip kararı ile kurulan Yatırım Ortamını İyileştirme ve Koordinasyon Kurulu (YOİKK)’dir. UNCTAD, Yatırım Danışma Konseyini, “yatırım ve sürdürülebilir kalkınma konusundaki kilit ve gelişmekte olan konularda hükümet liderleriyle küresel şirketlerin icra kurulu üyeleri arasında üst düzey istişarede bulunması için bir platformdur” şeklinde tanımlamaktadır. Üst düzey devlet yöneticileri ile kıdemli iş çevrelerine yabancı yatırım çekmek için pratik ve

<sup>11</sup> Ancak belirtmek gerekir ki uluslararasılaşmış sermayenin taleplerinin devletin karar alma süreçlerine yansması tüm sermaye fraksiyonlarının taleplerinin de karşılandığı anlamına gelmez. Tüm sermaye fraksiyonlarının ortak olarak üzerinde uzlaştıkları düzenlemeler, işçi sınıfına karşı yapılan düzenlemelerdir.



yararlı yolları keşfetmek için “gayri resmi” ve “esnek” bir çerçeve sunmaktadır<sup>12</sup> ifadeleriyle de platformun özelliklerini belirtmiştir. Türkiye örneğine bakıldığında gerçekten de IAC’ın esnek bir yapısı olduğu ve toplantılarda devletin Başbakan seviyesinde temsil edilirken, sermaye kesiminin değişken olduğu görülmektedir. Türkiye’ye yatırım yapmak isteyen ya da yapmış olan çok uluslu şirketlerin yöneticilerinin yer aldığı ve dönem dönem katılımcı şirketlerin farklılaştığı görülmektedir. Platformda Türkiye’ye yatırım yapacak olan şirketlerin devletten beklediği yasal düzenlemeler ve diğer talepler şekillenmektedir. Dolayısıyla IAC, uluslararasılaşmış sermayenin taleplerinin temsil edilebildiği bir platformdur. Ve UNCTAD’ın da belirttiği üzere IAC bir istişare konseyidir. Düzenlemelerin hayat bulduğu kurul, YOİKK’dır.

YOİKK, yatırım ortamının iyileştirilmesi (YOİ) olarak ifade edilen ve sermayenin yatırım yapabilmesi için gerekli toplumsal ilişkilerin düzenlenmesi, hukuki çerçevenin oluşturulması ve birikimi yavaşlatan ilişkilerin ortadan kaldırılmasını amaçlayan bir kurul olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla sermaye birikiminin geldiği aşama itibarıyla işlevini yitiren ilişkilerin çözülmesi, ortadan kalkması bir yandan da birikimi hızlandıracak ilişkilerin oluşumu için düzenlemelerin yapılmasını gerektirir. Yani süreç dinamik ve değişkendir. Bu dinamik süreci, “Ekonomik Büyüme İçin Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Çalıştayı”nda TOBB Başkanı Rıfat Hisarcıklıoğlu “bisikletten düşme” metaforu ile dile getirmiş ve düzenlemelerin sermaye birikiminin ihtiyaç duyduğu anda ve hızda gerçekleşmesi zorunluluğu belirtmiştir. “Reformları (düzenlemeleri) yaptım bitti diye bir şey yok. Bu iş bisiklete binmeye benzer. Bisikletten düşmek istemiyorsan devamlı pedalı çevireceksin.” “Yatırım ortamını iyileştirmek” için, mevcut düzenlemelerin gözden geçirilmesi, etkinlik ve zararlarının tespiti, sermaye ile sürekli ve aktif bir ilişkinin kurulması ve farklı taleplerin koordine edilmesi, üstüne üstlük bunların sermaye birikiminin ihtiyaç duyduğu hızda yapılması gerekmektedir. Bu çalışmaları gerçekleştirmek üzere 11 Aralık 2001 tarihli P/2001/10 Bakanlar Kurulu Prensip Kararı ile “Türkiye’de Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Reform Programı” hükümet politikası olarak içselleştirilmiştir. Daha önce Devlet Planlama Teşkilatı (DPT) bünyesinde hazırlanan planlar çerçevesinde yön verilen reformlar/düzenlemelerin, sermaye birikiminin geldiği

<sup>12</sup> www.unctad.org

aşama ve iki farklı düzeyde sürmekte olan birikimin birbiri ile kurduğu ilişkiler bağlamında “kamu-özel işbirliğini” sağlayacak yeni bir kuruma ihtiyaç doğmuştur. YOİKK’in üyeleri incelendiğinde kuruluş aşamasında sermaye kesiminden TOBB, TÜSİAD, YASED ve TİM’in bulunduğu görülmektedir. Ek olarak kuruluştaki ve sonrasında uzun dönem kendisine yer bulamayan MÜSİAD da günümüzde üyeler arasında yer bulmuştur. Rekabet gücü yüksek sermaye fraksiyonlarının temsil hakkı bulduğu YOİKK’de yürütme organının bakanlık müsteşarları seviyesinde temsil edildiği görülmektedir. Dolayısıyla sermayenin çeşitli fraksiyonlarının talepleri siyasi partiler aracılığıyla yasama organına iletilmek yerine, doğrudan yürütme organına iletilmektedir. Böyle bir yapı toplumsal sınıfların temsiliyeti noktasında meclisi işlevsizleştirmektedir. Bu tespit bir niyet okumadan ibaret değildir. Zira 2000’li yılların ikinci yarısından itibaren yasama organının çıkarttığı kanunların hemen hepsi YOİKK teknik komitelerinde<sup>13</sup> hazırlanarak yürütmenin meclise gönderdiği tasarılarından oluşmuştur. Böyle bir fiili durum bir nevi yasa yapım sürecinin yürütmeye içerilmesi anlamına gelmektedir. Süreci destekleyen bir diğer uygulama ise torba yasa tasarılarının meclise sunulmasıdır. Normal bir kanun taslağı mecliste ilgili alandaki ihtisas komisyonuna gitmektedir. Bu komisyonlarda mecliste grubu bulunan tüm siyasi partilerin temsilcileri bulunmaktadır ve kanun taslağı görüşülerek ilgili eklemeler veya çıkarmalar tartışılmaktadır. Oysa torba yasalarda, çok çeşitli alanlara dair düzenlemeler tek bir taslakta yer almakta ve plan bütçe komisyonunda görüşülmektedir. Böylece taslağın içerdiği düzenlemeler ayrıntısıyla görüşülmeden yasalaşmaktadır.

Görülmektedir ki tasarısı -farklı sermaye fraksiyonlarının çatışan çıkarlarının uzlaştırıldığı-YOİKK teknik komitelerinde hazırlanan yasalar yürütme organı tarafından hazırlanarak yasalaşmaktadır. Sürecin işleme şekli, torba yasa ve kanun hükmünde kararnamelerle (KHK) yasama organının etkisizleştirilmesi ya da yasamanın yürütmeye içerilmesi olarak da ifade edilebilmektedir. Türkiye’de özellikle 2011 sonrasında daha da görülür hale gelen bu süreç Poulantzas’ın “otoriter devlet” kavramlaştırmasıyla açıklana-

<sup>13</sup> YOİKK’in teknik komiteleri ve üyeleri esneklik göstermektedir. Hangi alanda düzenleme yapılması gerekiyorsa o alanda ilgili bakanlık ve sermaye fraksiyonlarının temsilcileri ile oluşturulmaktadır. Örneğin 2011 yılına kadar 12 teknik komite ile faaliyet gösteren YOİKK, 2012’de önemli düzenlemeler geçirerek günümüzde 10 teknik komite ile faaliyetine devam etmektedir.

bilir. Poulantzas, “devletin biçimini”, egemen sınıfın farklı fraksiyonlarının çelişkili/çatışmalı birliğini örgütleme şekline göre tanımlar. Buna göre çatışmanın görece daha düşük olduğu ve siyasi partiler aracılığıyla örgütlenen ve yasama organında temsil edilen güçler aracılığıyla oluşan hali devletin “liberal-demokratik” biçimini oluşturur (Oğuz, 2012:3). Farklı sermaye fraksiyonları arasında çatışmanın/çelişkinin yoğunlaştığı dönemlerde egemen sınıfın siyasal alanda örgütlenemediği durumda yürütme organı içerisinde sermayenin hegemonik kısmı çıkarlarını temsil etme fırsatı bulur. Böyle bir yapılanma çoğunlukla yürütme organının yasama organı karşısında güçlendiği dönemlerde ortaya çıkar. Türkiye’deki Yatırım Ortamını İyileştirme süreci ve YOİKK ile yasama ve yürütme arasındaki ilişkinin hukuki olmasa da pratikte işleme şekli, devlet biçiminin “otoriter devlet biçimi” olarak tanımlanmasını mümkün kılacak şekilde gelişmiştir. Bu noktada belirtmek gerekir ki yargının dönüşümü de bu süreci destekler şekilde gelişmiştir. Yasamanın etkisizleştirilmesi ile Bakanlar Kurulunun KHK’ları ile gerçekleştirilen düzenlemelerin bir kısmı meclisteki muhalif kesimler ve sendikalar tarafından iptal edilmesi istemi ile Danıştay ve Anayasa Mahkemesine taşınmıştır. Uluslararasılaşmış üretken sermayenin Türkiye’ye girişini hızlandıran özelleştirme kararları, “ulusal çıkar” ve “kamu yararına” aykırı olduğu gerekçeleriyle Danıştay ve Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Yürütmenin gerçekleştirdiği düzenlemeleri yargının iptal etmesi ve yavaşlatmasının önüne geçmek için Anayasada sistematik değişiklikler yapılmıştır.

1999 Anayasa Değişikliğinde (Madde 47) özelleştirme ve (Madde 125) uluslararası tahkim<sup>14</sup> anayasal dayanak kazanmıştır. Madde 47’nin gerekçesi tutanaklarda “Özelleştirme ile ilgili yasal düzenlemelerin sık sık yargıya götürülmesinin özelleştirmeden beklenen sonuçların doğmasını engellediği, Anayasada özelleştirmeye Anayasal temel sağlama zamanının geldiği, (...) Ülkemizin kalkınması, çağdaş teknolojilerin ülkemizde uygulanabilmesi için yabancı sermaye ve getireceği teknolojilere ihtiyaç olduğu, ancak yabancı sermayenin yatırım yapacağı ülkede hukuki güvence aradığı (...) ifade

<sup>14</sup> “Tahkim, geniş manada, tarafların mevcut veya potansiyel bir ihtilaf, aralarındaki bir anlaşmaya göre, hakem denilen özel şahısların kararına göttürdükleri, devlet yargısı dışında özel bir prosedürdür. Hakem heyeti ihtilafın tarafları veya bunların temsilcileri tarafından seçilebilir. Taraflar, ayrıca, hakem heyetinin tahkime uygulayacağı usulü kendi aralarında belirleyebilir.”

edilerek Anayasanın 47, 125 ve 155’inci maddelerinde değişiklik yapılmasına dair kanun teklifi hazırlanmıştır.” şeklinde yer almıştır.<sup>15</sup>

Böylece Danıştay ve Anayasa Mahkemesinin “kamu yararına aykırı olduğu” gerekçesiyle özelleştirmeleri durdurmasının önüne geçilmiş ve uluslararasılaşmış sermayenin Türkiye’deki kamu iktisadi teşekküllerini satın alması hızlanmıştır.

12 Eylül 2010 Anayasa değişikliğinde (Madde 125/IV) “yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır”, “... hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz” (m. 11) ifadeleri eklenerek yürütmenin tasarılarını hazırlayıp yasallaşmasını sağladığı düzenlemelerin “kamu yararına aykırılık” gerekçesiyle iptali veya yürütmeyi durdurma kararının alınmasının önüne geçilmiştir. Danıştay’a başvurma yolunun kapatılması yürütmenin gerçekleştirdiği düzenlemelerin daha hızlı ve etkin şekilde işlerlik kazanmasına neden olmuştur.

### **Sonuç Yerine**

Küreselleşmeyle birlikte ulus devlet sınırları içerisinde birikim sağlayan ulusal sermayelerin birikim alanları birden fazla ulus devletin sınırları içerisine yayılmıştır. Bu durum yerli/ulusal şirketlerin taleplerinin yanında uluslararası faaliyet gösteren Çok Uluslu Şirketlerin (ÇUŞ), devletten taleplerinin öne çıkmasına neden olmuştur. Bu talepler ulusal sermayenin talepleriyle de çelişmektedir. Eski dönemin ulusal burjuvazi/sermayedar oluşturma ve kalkınma hedefine uygun olarak yapılanan “kalkıncı devlet”inin etkinliği azalmış ve sermaye birikiminin ihtiyaç duyduğu yeni ilişkilerin kurulamamasına neden olmuştur.

Bu gelişmeler devletin iki şekilde yeniden yapılanmasını gerektirmiştir. İlk olarak uluslararasılaşmış sermayenin çıkarları ile ulusal/yerel kalan sermayenin çıkarlarının uzlaştırılması ikinci olarak da kar oranlarının düşmesi sorununun önüne geçebilmek için daha önce kapitalist toplumsal ilişkilere göre üretim yapılmayan örneğin; eğitim, sağlık, güvenlik, gibi, devletin bilfiil kendi iştirakleri ile üretim yaptığı alanların sermaye birikimine açılmasıdır.

İlkinin gerçekleştirilmesi için farklı sermaye fraksiyonlarının çıkarları-

<sup>15</sup> Dönemin Adalet Bakanı Hikmet Sami Türk.

nın temsil edildiği devletin iç işleyişinde yeni kurullar oluşturulmuş ardından da mevcut bakanlıkların yetki, sorumluluk ve teşkilatları yeniden yapılandırılmıştır. Meclise sunulan kanun tasarılarının hemen hepsi IAC'ın önerileri doğrultusunda YOİKK'in teknik komitelerinde hazırlanmıştır. YOİKK'in üyelerinin bakanlık müsteşarları ve çeşitli sermaye fraksiyonlarının örgütlerinin olması neoliberal politikaların daha hızlı bir şekilde toplumsal ilişkilerimizi düzenleyen kanunlara yansımaya neden olmuştur. Hazırlanan tasarıların yasama organında itiraz görmeden ve birikim sürecinin ihtiyaç duyduğu hızda gerçekleştirilebilmesi için KHK ve Torba Kanun Tasarısı araçları oluşturulmuştur. Böylece toplumun farklı kesimlerinin taleplerinin kanunlara yansıtılmasını sağlayan meclisin işlevleri fiili olarak azaltılmıştır.

Bu dönemde düzenlemelere karşı çıkan toplumsal kesimlerin temsilcileri ve bilfiil sendikalar yürütmenin durdurulması ve yasaların iptali için konuyu yargıya taşımışlardır. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın “kamu yararına aykırılık” gerekçesiyle düzenlemeleri iptal etmesi sermaye birikiminin ihtiyaç duyduğu ilişkilerin, düzenlemelerin gecikmesine dolayısıyla birikimin yavaşlamasına ve uluslararası düzeyde rekabet gücünün azalmasına neden olmuştur. Bu gerekçelerle “rekabet gücünün artırılması” hedefine bağlı olarak Anayasal değişikliklerle yargının, yürütmeyi “yerinelik” denetimine tabi tutamaması sağlanmıştır. Ayrıca uluslararası tahkime anayasal dayanak kazandırılması, hakem heyetlerinin oluşturulması devletin yargı erkine alternatif bir yargılama sürecinin oluşturulması sağlanmaktadır. Yargıya dair gerçekleştirilen bu düzenlemeler, vaktiyle yürütmenin dönüşümü için uygulanmış stratejiye benzemektedir. Hatırlanacağı gibi Türkiye’de ve daha birçok ülkede özerk üst kurullar (Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu, 4628 sayılı Yasa md. 5; Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu, 4389 sayılı Yasa md. 3; Sermaye Piyasası Kurulu, 2499 sayılı Yasa md. 18 vb.) oluşturulmuştu. Bu kurullar birçok çalışmaya konu edilmiş ve eleştirel çalışmalar devletin düzenleme yetkisinin bağımsız kurullara devredilerek devletin küçültüldüğü ve etkinliğinin azaltıldığı, sermayenin taleplerine göre düzenlemelerin bu kurullarda gerçekleştirildiğine dair analizler yapılmıştı. Ancak 649 sayılı KHK ile sekiz üst kurulun özerkliğine son verilmesi ve ilgili bakanın kurulu denetlemekle yetkili kılınması sermayenin taleplerinin tekrardan siyasi denetime alınması anlamına gelmemektedir. Zira Bu dönemde neoliberal politikalar, “yatırım ortamını iyileştirme” ve “en rekabetçi ekonomiyi yaratma” hedefleriyle devletin yürütme organının düzenleme mantığına işlemiş ve bü-

rokrasi içinde çatışma kaynağı olmaktan çıkmıştır. Bu nedenle meşruluğu çeşitli kesimlerce tartışılan Bağımsız Düzenleme Kurullarının yürütme ile ilişkilendirilmesinde bir sakınca görülmemiş aksine gerçekleştirilen düzenlemelerin geniş toplum kesimlerince kabul edilebilirliği arttırılmıştır.

Devletin iç örgütlenmesinde yasama, yürütme ve yargının yetkileri yeniden düzenlenerek ve yeni yapılar tesis edilerek sınıflar arası ve sınıf için çatışmaların ve çıkarların temsiliyeti değiştirilmiştir. Yeni kurullarda hegemon olan sınıf fraksiyonu uluslararasılaşmış sermayedir. Bu kurullarda yer bulamadığı için işçi sınıfının temsiliyeti daha da zayıflamıştır. Yeni düzenlemelerin sermaye birikiminin hızına uygun şekilde yapılabilmesi için oluşturulan yürütme kararlarının yargısal denetim yolunun Anayasal değişikliklerle kapatılmasıyla sermayenin her alandaki sınırsız tahakkümünün oluşmaya başladığı söylenebilecektir. Gerçekleştirilen düzenlemeler ve devletin dönüşümü birlikte ele alındığında devletin işlevsizleştirildiğini, küçültüldüğünü ileri süren tezlerin geçerliliği ortadan kalkmıştır. Türkiye'deki devlet biçiminin “kalkıncı devlet”ten, “neoliberal otoriter devlet” formuna geçtiği ve bu formun da yeni düzenlemelerle daha da etkinleştirildiği görülmektedir.

**Necmi Yüzbaşıoğlu:** Bu oturumu açarken de ifade ettiğim üzere, küresel ekonominin hukuk üzerindeki yansımalarını 90'lı yıllardan itibaren, özellikle özelleştirme alanıyla birlikte yoğun bir şekilde hissettik hukukçular olarak. Yargı bir süre direndi bu konuda; idari yargı, hatta anayasa yargısı. 2000'li yılların başına doğru yargının o direnci kırıldı. Zannediyorum ki Avrupa Birliği'ne uyum yasalarıyla beraber aynı kulvarda bu da yürüdü. Yani dedik ki Avrupa Birliği'ne, uyum yasaları Türkiye'nin ileriye taşınması bakımından önemli ve arada Derviş yasaları da aynı döneme denk geldi ve barikatlar iyice yıkıldı. Arkadaşımızın konuşmasından gördüğümüz kadarıyla küresel sermaye, yasamayı, yürütmeyi, yargıyı kendi açısından ele geçirmiş durumda görünüyor. Dolayısıyla sabahki oturumda Korkut Hoca son anayasa değişikliğindeki iki işlevden bahsetti. Ülke siyasal İslam'a doğru bir ivme kazanabilir, artı bir de cumhurbaşkanının dokunulmazlığı, sorumsuzluğu... Bunun üstüne bir de yürütmenin güçlenmesini istiyor küresel sermaye de. Biz de yürütmeyi epeyce yukarılara çıkarıyoruz. Dolayısıyla yaptığımız iş, küresel sermayenin de işine yarıyor gibi görünüyor. Bakalım ileride biz ne yapacağız bunlara karşı diyerek sözü diğer arkadaşıma veriyorum. Buyurun sayın Fahri Bey.

## **Yasama Sürecinin Hızlandırılması - Yasama Yetkisinin Devri ve Nedenleri Üzerine**

**Doç. Dr. Fahri Bakırcı**

### **Giriş**

Türkiye’de son on yıllarda neredeyse bütün iktidarlar tarafından gerek duyulan yasaların zamanında çıkarılmadığı ileri sürülmüş ve kısa süre içinde, hem daha fazla sayıda, hem de daha nitelikli yasalar yapma etkinliği önündeki engellerin kaldırılması gerektiği savunulmuştur. Aynı biçimde muhalefet de demokrasinin kurumsallaşmaması ile denetim mekanizmalarının işlememesi arasında bağ kurmuş ve demokrasinin gelişmemesini etkili bir denetim yapamamasına bağlamıştır. İşin ilginç tarafı iktidarda olanlar muhalefete geçtiklerinde ve muhalefette olanlar iktidara geçtiklerinde karşı tarafın söylemlerini benimsemişlerdir. Bu söylemlerin sonucunda en kapsamlısı 1996 yılında yapılan içtüzük değişikliği olmak üzere, çok sayıda içtüzük değişikliği yapılmıştır. Aynı amaçla 2008 ve 2011 yıllarında iki ayrı uzlaşma komisyonu kurulmuş ve bunlardan da sonuç alınamamıştır. Ancak kurallardaki ve anlayışlardaki bu durağanlığa rağmen, pratikte çeşitli dönüşümler gerçekleşmiştir. Bu dönüşümlerin başında gelen araçlar, (1) Torba kanun, (2) Temel kanun ve (3) Teklif görünümlü tasarı mekanizmalarıdır. Bu dönüşüm, parlamentoda çoğunluğa sahip iktidarların çoğunluklarına dayanarak gerçekleştirilmiştir. Başka bir anlatımla bu dönüşüme yasama ile yürütme arasındaki işbirliği öncülük etmiştir. Bu bildirin ilk kısmında, bu işbirliğinin nasıl gerçekleştiği ve bu mekanizmaların işleyişi ile sonuçları üzerinde durulacaktır. Bu dönüşümün zaman zaman kesintiye uğramasına neden olan yargı organı ve özellikle de Anayasa Mahkemesi (AYM) ise zaman içinde değişik pozisyonlar almıştır. Parlamenter sistemlerde gerçek güçler ayrılığının yasama-yürütme ikilisi ile yargı organı arasında olduğu göz önüne alındığında, yargı organının her zaman bu dönüşümü desteklememiş olmasının nedeni anlaşılabilir. Bu bildirin ikinci kısmında AYM’nin bu dönüşümde aldığı değişik pozisyonlar ve söz konusu dönüşüme yaptığı



katkı incelenecektir. Bu amaçla AYM'nin şu üç içtihat değişikliği üzerinde durulacaktır: (1) Eylemli içtüzük kuralı, (2) Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) sınırları, (3) Olağanüstü Hal (OHAL) KHK'lerinin denetlenmesi.

TBMM'de yasama sürecinin hızlandırılması amacıyla geliştirilen mekanizmalar ile AYM'nin bu mekanizmaların geliştirildiği dönemde, eşzamanlı olarak gerçekleştirdiği içtihat değişikliklerinin Türk siyasal hayatındaki belirli bir eğilime eşlik ettiği ve bu eğilimi güçlendirdiği söylenebilir. Başka bir anlatımla bu bildiriye incelenecek olan yasama sürecinin hızlandırılması ve AYM'nin içtihat değişikliği, tesadüfi sonuçlar değil belirli tarihsel gelişmelerin ve belirli bir tarihsel eğilimin zorunlu sonuçları olarak değerlendirilmesi mümkündür. Dolayısıyla TBMM ve AYM cephesinde yaşanan dönüşümleri gözden geçirmeden önce Türk siyasal hayatındaki bu eğilimi ortaya koymak, bu bildiriye sonuçların anlamlandırılması bakımından yararlı olabilir. Türk siyasal hayatındaki bu eğilim *yürütmenin güçlendirilmesi* eğilimidir.

Cumhuriyetin kurucu kadroları sürekli olarak cumhuriyetin '*sınıfsız bir toplum*'a dayandığını, '*sınıflar üstü*' bir politika izlendiğini, herhangi bir sınıfı kayıran politika üretilmediğini, Cumhuriyetin yönetici kadrolarının var olan sınıflardan bağımsız olduklarını ve bilgi yetersizliği içinde olduklarını beyan etmişlerdir. CHP Nizamnamesinde "*Halk mefhumunun, herhangi bir sınıfa münhasır olmadığı... halkçıların, hiçbir aile, hiçbir sınıf, hiçbir cemaat ve hiçbir ferde imtiyaz tanımadıkları...*" belirtilmiştir (Aydemir, 1985 s. 340-341). Mustafa Kemal bir konuşmasında şunları söylemektedir:

*"Başka memleketlerde Partilerin sınıf menfaatlerini muhafaza için kurulduğunu ve bizde güya ayrı ayrı sınıflar varmış gibi kurulan Partiler yüzünden, malum olan acıklı neticelere şahit olduğumuzu ve halbuki Halk Partisi dediğimiz zaman, bunun içinde vatandaşların bir kısmı değil, bütün milletin olacağını... Muhtelif mesleklere mensup olanların menfaatlerinin bir olduğunu, bunları sınıflara ayırmak imkânı bulunmadığını ve hepsinin Halk'tan ibaret olduğunu..."* (aktaran: Aydemir, 1985: 340-341)

Küçük ise, bu anlayışı 'sığ tez' olarak adlandırmaktadır:

*"...Cumhuriyetin yönetici ve kurucu kadrolarının bilgi yetersizliğinden değil aşırı bilgi düzeyinden söz etmek gerek. Bir örnek, Mustafa Kemal'in kendisi. Mustafa Kemal, kendi sınıfsal konumunda, liderliğini yaptığı burjuva demokratik devrimde gerçekten çok büyük bir lider....."* (Küçük, 2005 s. 17-18)

Boratav, sadece Cumhuriyetin yönetici kadrolarının değil “1908 devrimini” yapan yönetici kadroların da burjuva demokratik devrimini amaçladıklarını söylemektedir: 1908, burjuva demokratik devriminin bir başlangıcıdır. Kemalist devrim ise 1908 devrimini tamamlayan ikinci bir dalga’dır. Boratav’a göre 20. yüzyıl Türkiye iktisat tarihi, aynı zamanda ‘Türkiye’de kapitalizmin gelişiminin tarihi’dir. (Boratav, 1995 s. 141-142). II. Meşrutiyetle birlikte devralınan Osmanlı ekonomik mirasının özellikleri “yarı sömürgeleşmiş toplum yapısı” olarak ifade edilebilir (Boratav, 1995 s. 11). Bunun nedeni Devletin kamu maliyesini, dış ticareti ve para arzını denetleme yetkilerinden bile yoksun bırakılmış olmasıdır (Kepenek, ve diğerleri, 1996 s. 8). 1850’lere kadar dış ülkelere fazla borcu olmayan Osmanlı Devleti’nin, zaman içinde en önemli sorunu dış borçlar olmuştur (Çavdar, 2001 s. 73). Bu borçlar ülkenin üretim kapasitesinin artırılmasında kullanılmadığından, ülke kaynaklarını yabancılara aktarmanın bir aracı hâline gelmiştir; Osmanlı’nın ödeme olanağı kalmadığını bildirmesi üzerine 1881’de Muharrem Kararnamesi’yle *Düyun-u Umumiye* kurulmuştur (Kepenek, ve diğerleri, 1996 s. 9). Osmanlı İmparatorluğu 1908-1922 yılları arasında bir dizi ihtilal, darbe ve ayaklanma ile tarihe karışmıştır. Bu dönem “eksik kalmış bir burjuva demokratik devrimi” veya “ulusal bir kapitalizm doğrultusunda atılmış ilk ve çekingen adımlar” olarak nitelenebilir (Boratav, 1995 s. 13). Bu dönemin temel aktörü 1889 yılında “*İttihatı Osmanî*” adıyla kurulan ve 1905 yılında “*Osmanlı İttihat ve Terakki*” adını alan ittihatçılardır<sup>1</sup> (Akşin, 1998 s. 28-29). Akşin gerek *Yeni Osmanlılar*’ın, gerekse *Jön Türkler*’in ideolojisinin *burjuva ideolojisi* olarak nitelenebileceğini belirtmektedir. Yeniçağlarda Avrupa’da meşrutiyet ve demokrasi nasıl burjuvazinin istekleri arasında başköşeyi işgal ediyor idiyse, kendileri kapitalist olmayan Türk aydın yöneticileri de Avrupa’da gördükleri meşrutiyeti ve dolayısıyla burjuva düzeni istiyorlardı. Bu nedenle de İttihat ve Terakki (İT) iktidara gelir gelmez Osmanlı Devleti’nde Türklerin denetimindeki kapitalist gelişmenin gözle görülür biçimde ortaya çıkması ve İT’nin Türk ulusçuluğu tezini benimsemesi burjuva zihniyetinin eserleridir. Burjuva demokratik devrimini engelleyen en büyük nesnel neden Osmanlı Devleti’nin yukarıda açıklanan yarı sömürgeleşmiş yapısıdır. Burjuva demokratik devriminin eksik kalmasının bir başka nedeni, dönem boyunca Osmanlı Devleti’nden kopmalar ol-

<sup>1</sup> Bu kadroların ortak beş özelliği, a) Türk, b) Genç, c) Yönetenler sınıfı mensubu, ç) Mektepli, d) Burjuva zihniyetli olmaktır (Akşin, 1998 s. 108).

ması, isyanlar ve savaşlardır (Akşin, 1998 s. 126-279). Burjuva demokratik devrimini hızlandıran nesnel etken ise savaş koşullarıdır. İlk olarak savaş koşullarında coğrafi bölgeler arasındaki zayıf bağlar güçlenmiş ve ulusal bir ekonomi ortaya çıkmaya başlamıştır. Diğer taraftan, savaş esnasındaki kıtlık koşulları vurgun ve karaborsadan önemli bir birikimin sağlanmasına neden olmuştur. Bu birikim Cumhuriyet Türkiye'sinin ilkel birikimi olmuştur. İT'li yöneticiler de bilinçli olarak ilkel birikimin ortaya çıkması için kendi yandaşlarının nemalanmasına çalışmışlardır. Böylece savaş koşulları iki yönlü olarak kapitalizmin nesnel koşullarını oluşturmuştur (Boratav, 1995 s. 19-20). 1908-1922 yıllarını kapsayan devrim ve savaş yıllarında çıkarılan yasalar ve uygulamalar milli bir burjuvazi, bir sermaye birikimi yaratma amacı bakımından bir bütünlük gösterirler. Dönemin özelliklerini ve ruhunu yansıtan iki uygulama, işçi haklarını kısıtlamaya yönelik *Taatil-i Eşgal Cemiyetleri Hakkında Kanun-u Muvakkat* ile yerli sermayenin sanayi yatırımlarına bir dizi ayrıcalık sağlayan *Teşvik-i Sanayi Kanunudur*. 1908'deki II. Meşrutiyet'le birlikte ülkeye hürriyet geldiği ve bundan sonra her şeyin değişeceği havası ortaya çıkmıştı. Çeşitli işkollarında grevler çıktı ve hızla yayıldı. Bunun üzerine 1908 Eylül'ünde *Taatil-i Eşgal* düzenlemesi çıkarıldı (Akşin, 1998 s. 138-139). Geçici kanunla sendikalaşma yasaklanıp grev hakkı önemli oranda kısıtlandı. İktidar yolunda işçi ve emekçilerin desteğini almak için birtakım vaatlerde bulunan burjuvazi, vaat edilen hakların kullanılmasına başlamasıyla birlikte ürkmüş ve hızla geri adımlar atmaya başlamıştı. İT etkisindeki meşruti idare işçi hareketlerine karşı son derece acımasız davrandı ve polis ile askeri kullanarak olayları bastırdı. Geçici kanun 1909 Temmuz'unda sertleştirilerek kabul edildi: Değiştirilen kanunla sendika hakkı kısıtlandı, mevcut sendikalar feshedildi, grev öncesinde uzun bir uzlaşma süreci zorunlu kılındı<sup>2</sup> (Küçük, 2005 s. 41-42). Öte yandan aynı dönemde yerli sermayenin sanayi yatırımlarına bir dizi ayrıcalık sağlayan *Teşvik-i Sanayi Kanunu* (1913) çıkarıldı (Boratav, 1995 s. 21). Kanunda sınaî kuruluşlara gerekli arazinin karşılıksız sağlanması, makine ve araç gereç vergisi bağışıklığı, vergilerin taksitle ödenmesi gibi önlemler getirildi (Kepenek, ve diğerleri, 1996 s. 15). Döneme damgasını vuran temel düşünce “*milli iktisat*” (Avcıoğlu, 2001 s. 15) ya da “*iktisadi Türkcülük*” (Akşin, 1998 s. 395) düşüncesi idi. Düşüncenin özü, bir Türk kapitalist sınıfının yaratılmasıdır. Dü-

<sup>2</sup> Sarı sendikacılık olarak adlandırılan ve bugün de geçerli olan sendika yönetimlerince işveren ya da hükümet adamlarını getirme yöntemi bu yılların mirasıdır. (Küçük, 2005 s. 43-44)

şünceye göre, Türkleri iktisadi faaliyetlere sokmak için şirketler, bankalar, kooperatifler örgütlenecek, ülkede sanayi okulları açılacak, Türk sanayici ve girişimcisini yetiştirmek için ülkedeki yabancı yatırımcılara yükümlülükler getirilecekti (Akşin, 1998 s. 395). Bu çerçevede, 1914'te *kapitülasyonların kaldırılması* kararlaştırıldı; tarım alet ve makinelerinin gümrüksüz ithaline olanak tanındı; yerli tarım ürünleri, çimento ve dokuma gibi yerli sanayi ürünleri ağır gümrük tarifeleriyle korundu; Türk sanayici ve girişimcisini yetiştirmek için ülkedeki yabancı yatırımcılara yükümlülükler getirildi; Türk öğrencileri, işçi ve ustaları yetiştirilmek üzere yurt dışına gönderildi; milli tüccar yaratılmasına çalışıldı (Avcıoğlu, 2001 s. 264; Akşin, 1998 s. 394). İttihatçılar bir taraftan karaborsa ile mücadele eder gibi görünürlerken, diğer yandan kendilerine yakın grupların nemalanması yoluyla bir ilkel sermaye birikimi yaratmaya çalıştılar. Bu dönemde büyük gazeteler “*Ey Türk, zengin ol*” diye başlıklar atıyor, Yusuf Akçura gibi etkili yazarlar “*Harbi Umumi esnasında Türk'ü iktisaden yükseltmek, mutavassıt bir burjuvazi yaratmak*” hedefinden söz ediyorlardı (Boratav, 1995 s. 20). *Anadolu Milli Mahsulat Şirketi, Milli Kantariye Şirketi, Milli Mensucat Şirketi, Aydın İncir Müstahsilleri Şirketi, Milli Aydın Bankası, İtibar-i Milli Bankası ve Adapazarı İslam Ticaret Bankası* gibi şirket ve bankalar İT'nin bizzat kurduğu ya da ortağı olduğu kurumlardı. Bunlar daha sonra kurulacak olan Merkez Bankası, İş Bankası, Türk Ticaret Bankası gibi kurumların kökenini oluşturacaktı. Günümüzün Koç ailesi gibi zenginlerinin de kökeni bu döneme kadar uzanmaktadır (Akşin, 1998 s. 398-400). Buradan çıkan sonuç şudur: 1908'den itibaren devlet sermayenin arkasında durmuş, milli bir sermaye yaratılması uğruna kaynakların sermaye sınıfına aktarılmasını sağlamış ve işçi sınıfını denetim altına alarak sermayenin önündeki engelleri kaldırmaya çalışmıştır. Bu kapitalist gelişme biçimi, günümüze kadar ana hatlarıyla varlığını sürdürmüştür.

1919-1923 dönemi Kurtuluş Savaşı dönemidir ve dönem, siyasi anlamda geçmişle bir kopuşu ifade etmesine rağmen iktisadi açıdan 1908-1918 dönemi ile şaşılacak bir süreklilik içindedir. Bu dönemde iktidarda bulunan Kemalist asker sivil bürokratik kadrolar büyük oranda 1908'den gelen İttihatçılardan oluşmaktadır. Dönem hakkında fikir verebilecek düzenlemelerden birisi Ekim 1920'de çıkarılan *Baltalık Kanunu*'dur. Savaş koşullarında burjuvazinin devrimini tamamlaması için halkın desteğine ihtiyacı vardır ve köylülerin desteğini kazanmak isteyen lider kadro, bu Kanunu çıkararak

yoksul orman köylülerinin refahını artırma yoluna gitmiştir. Ancak savaş koşulları ortadan kalktığıında ilk yapılan işlerden biri ormanların tahrip edildiği gerekçesiyle uygulamanın durdurulması ve ormanların sermaye gruplarının kullanımına açılmasıdır. İşçilerin desteğini sağlamak için ise 1921 yılında *Ereğli Havzası Maden İşçilerinin Hukukuna Mütedair Kanun* çıkarılmıştır. Kanun Zonguldak kömür işçilerinin çalışma yaşını ve iş saatlerini düzenlemekte; zorunlu çalışmanın ve angaryanın yasaklanmasını, asgari ücretin saptanmasını, hastalık, ihtiyarlık ve iş kazaları gibi konularda bir sosyal sigorta kurumu kurulmasını öngörmektedir. Ancak iktidar güvenceye alındıktan sonra bu kanunun da uygulamasından vazgeçilmiştir. Burjuvazi işçilere yönelik olarak da iktidarını sağlamlaştırdıktan sonra bu taahhütlerinden de vazgeçmiş, uygulamalarını değiştirmiştir (Küçük, 2005 s. 21-26; 39-60). *Açık ekonomi koşullarında yeniden inşa* dönemi olarak adlandırılan 1923-1929 dönemi genel olarak *liberal bir dönem* olarak bilinmektedir. Ancak bu dönemde devlet müdahalesini önleyen nesnel bir neden bulunmaktadır ki o da *Lozan Barış Antlaşması*'dır. Antlaşma belirli bir süreliğine gümrük duvarlarının yükseltilmesini engellemektedir. Bu nedenle geçmiş dönemin milli iktisat görüşü bu dönemde de egemen olmasına rağmen devlet tarafından korumacılık önlemleri alınmamıştır. Bu durumda açık bir ekonomide inşa hareketlerine girişilmiştir. Çünkü milli iktisat görüşünün, *devlet desteğiyle yerli ve milli bir burjuvazi yetiştirilmesini ya da fertlerin devlet eliyle zenginleştirilmesini* kalkınma ve modernleşmenin motoru olarak gören anlayışı varlığını sürdürmüştür. Bu nedenle dönem tümüyle liberal olarak nitelenemez; sanayiye teşvik girişimleri, ticaret alanında kurulan tekeller, demiryollarındaki kamulaştırmalar devletin ekonomiye müdahale ettiğini göstermektedir. Bu dönemde gözlemlenen şey bir taraftan “milli” bir sermayenin yaratılması yönündeki girişimler, diğer taraftan bu “milli” sermayenin yabancı sermaye ile ortaklık çabalarıdır. Örneğin bu dönemde milletvekilleri, ordu ve diğer kurumlardaki kamu görevlilerinin ortaklığıyla oluşan *Türkiye İthalat İhracat Anonim Şirketi* bir taraftan milli duygulara seslenirken, diğer taraftan yabancı sermaye ile ortaklıklar kurmuştur. Milli gayeler güden Şirket, Lozan Antlaşması'nın imzalanmasının bir buçuk ay öncesinde, Lozan'da “*Corporation for the Economic Development of Turkey*” isimli İngiliz şirketiyle imtiyaz kokan ve emperyalizm ile yabancı sermayeye karşı olmadığımızı gösteren bir antlaşma imzalamış ve bir yabancı ortaklığına dönüşmüştür (Küçük, 2005 s. 69; Timur, 1994 s. 47). Lozan görüşmelerinin

kesildiği sırada 17 Şubat 1923 tarihinde *İzmir İktisat Kongresi* yapılmıştır. Kongrede milliyetçi bir hava esmektedir; yabancı sermayeye karşı bir kuşku ve düşmanlık bulunmakla birlikte ekonomik gelişmenin yabancı sermaye olmadan gerçekleştirilemeyeceği yönünde bir kanı da yaygındır (Avcıoğlu, 2001 s. 345-346). Atatürk, İzmir İktisat Kongresi'nin açılış konuşmasında şunları söylemektedir:

“...sanılmasın ki ecnebi sermayesine karşıyız; hayır, bizim memleketimiz geniştir. Çok say ve sermayeye ihtiyacımız var. Kanunlarımıza riayet şartıyla ecnebi sermayelerine lazım gelen teminatı vermeye her zaman hazırız. Ecnebi sermayesi bizim emeğimize katılsın ve bizim ile onlar için faydalı neticeler versin.” (Timur, 1994 s. 48)

İzmir İktisat Kongresi'nde bütün sınıflar, iç çelişkilerine rağmen bir burjuva devrimi programında birleşmişlerdir (Timur, 1994 s. 39). Kongre yerli sermayenin bütünleşme sürecinin parçası olarak değerlendirilebilir. Bu Kongre'nin gündemi ile bütün katılımcıları, bu dönemde kurulmuş olan ve yabancı sermaye ile işbirliği içindeki *Milli Türk Ticaret Birliği* tarafından belirlenmiştir. Devlet eliyle sermayedar yaratma anlayışına uygun olarak, devlet tekelleri, daha sonra imtiyazlı yerli ve yabancı şirketlere devredilmiştir. Bu şirketlerin pek çoğunda siyasi kadrolardan ve devlet katından önemli kişiler ortak veya hissedardır. Normalde bu tür şirketlerin ihale yoluyla devredilmesi gerekirken ihale yapılmadığı gibi bazı imtiyazlı şirketlerin sermayesi dahi devlet tarafından sağlanmıştır. Devlet eliyle sermayedar yaratma girişiminin bir başka örneği *Türkiye İş Bankası*'dır. Siyasi kadrolarla yerli ve yabancı sermaye çevrelerinin bir araya gelmesinde ve çeşitli iktisat politikalarının sermaye çevrelerinin istekleri doğrultusunda belirlenmesinde 1924 yılında kurulan İş Bankası özel bir önem taşımıştır. Diğer kurucularının sermaye koymadan ortak oldukları ve sermayesi Atatürk tarafından verilen ve İş Bankasının Fransızca karşılığı *Banque d'affaires*'tir. “*Affairist*” sözcüğü “*çıkarıcı*” anlamına da gelmektedir. Bu nedenle, bankayla ilişkisi olanlara bankadan çıkarı olanlar anlamında “*aferistler*” denmiştir (Boratav, 1995 s. 29-30; Avcıoğlu, 2001 s. 373-374). Bankanın temel amacı sadece bir milli burjuvazi yaratılmasının parçası olmak değil ama aynı zamanda uluslararası sermaye ile bağlantı kurulmasıdır (Küçük, 2005 s. 83). Bu dönemde sınıflar üstü bir politika izlendiğini anlatmak ve köylü milletin efendisidir sloganının altını doldurmak için kullanılan araçlardan birisi örneği 1925 yılında *Aşar Vergisinin kaldırılması*dır. Ancak bu verginin kaldırıldığı dönemde top-



rağın % 40'ının büyük toprak sahiplerinin, %26'sının küçük toprak ağalarının elinde olduğu ve nüfusun %95 ini oluşturan küçük çiftçilerin sahip oldukları toprağın sadece %34 olduğu düşünülürse, topraktan alınan 1/10'luk verginin kaldırılmasının büyük ve orta toprak sahiplerinin lehine olduğu kolayca anlaşılır. 1930'a kadar süren bu dönemde sanayiciler de unutulmamış *Teşvik-i Sanayi Kanunu* çıkarılmış ve *Sanayi ve Maadin Bankası* kurulmuştur. Kanunla, belli şartları taşıyan özel sınai teşebbüsler ile maden işletmelerine geniş avantajlar sağlanmakta ve bankayla devletin sanayi ve maden işlerini desteklemesi sağlanmıştır (Avcıoğlu, 2001 s. 379, 381-382; Küçük, 2005 s. 89-90). Bu düzenlemeler, devleti ekonomideki kaynakları toparlayarak özel sermayeye aktaran bir merkez olarak görme anlayışından kaynaklanmaktadır. Banka, Devletin kaynak aktarmasının aracı olacak ve böylece sermaye millileşecektir. Burada Devlet, sermaye birikimi modelinin aktif bir parçası değil, *özel birikimin koruyucusu* rolündedir (Kuruç, 1987 s. 142-145). 1930-1939 dönemini belirleyen iki kavram *korumacılık* ve *devletçilik* tir. Bu dönem, devletin korumacılığı ve ekonomiye doğrudan müdahalesiyle gerçekleştirilen ilk *sanayileşme* dönemidir. 1929 yılında Lozan Antlaşması gereği gümrük duvarlarını yükseltme engelleri kalkmış ve korumacı bir politika izlenmesinin önu açılmıştır. Aynı yıl dünya çapında bir Büyük Buhran baş gösterince korumacılık zorunluluk halini almıştır. Dünya ekonomisi büyük buhranın içine sürüklenirken Türkiye ekonomisi devlet eliyle bir milli sanayileşme denemesi içine girmiştir (Boratav, 1995 s. 45). Aslında bu dönemde hazırlanan ilk tasarılar da sanayinin devlet eliyle yürütülmesi için bir *Devlet Sanayi Ofisi* kurulması tasarlanmış ve bu *Ofis*'in finansmanı için *Sanayi ve Kredi Bankası*'nın kurulması önerilmiştir. Aynı tarihlerde devlet eliyle kurulacak sanayiden dolayı işçilerin mağdur olmaması için çağdaş bir *İş Kanunu Tasarısı* hazırlanmıştır. Ancak kısa süre içinde, bu tür tasarıları hazırlayan bakan Mustafa Şeref bey bir bahaneyle görevden alınmış, İş Kanunu Tasarısı rafa kaldırılmış, Devlet Sanayi Ofisi ile Sanayi ve Kredi Bankası *Sümerbank* içinde birleştirilmiştir (Boratav, 1995 s. 266-269). Bankacılık kesimi ve sanayi kesiminin, ticaret burjuvazisi ve büyük toprak sahipleriyle ittifakı ve yoğun mücadeleleri sonucu bu iki kurum, özel girişimle birlikte çalışmak zorunda olan ve özel teşebbüse yardımla görevlendirilen *Sümerbank*'a dönüştürülmüştür. Böylece bir kez daha görülmüştür ki iktidardaki egemen sınıflar koalisyonunun herhangi birinin çıkarımın aleyhine bir politika uygulamak olanaklı değildir. İktidar koalisyonunun ortakları

kendi aleyhlerine olan kararları değiştirme yeteneğine sahiptirler. Bu dönem içinde uygulanacak devletçiliğin rotası belli olmuştur artık: *Devletçilik özel teşebbüse karşı olmayacak, özel teşebbüsün desteklenmesi ve güçlendirilmesi için kullanılacaktır.* Bu nedenle de sermaye gruplarının devletçiliğin karşısında olmadıkları görülmektedir. Yine bu dönemde kurulan *Merkez Bankası*'nda yabancıların hissesi, yabancılara verilen maden imtiyazları ve alınan krediler dikkate alındığında, yabancı sermaye ile işbirliğinin devletçilik döneminde de güçlü biçimde sürdüğü görülecektir (Küçük, 2005 s. 169-174). Bu dönemde büyük toprak sahiplerinin ürününü yüksek fiyatla satın almayı sağlayacak bir sistem geliştirilmiştir ve 1932 yılında *Buğday Koruma Kanunu* çıkarılmıştır. Bu Kanun 1938 yılında kurulacak olan *Toprak Mahsulleri Ofisi*'nin çekirdeğini oluşturmaktadır. Her ikisinde de amaç tarım ürünlerinin belirli bir fiyatın altına düşmesini engellemek için alım yapmaktır (Küçük, 2005 s. 191-194). II. Dünya Savaşı yıllarının en önemli düzenlemesi *Milli Korunma Kanunu*'dur. Kanun aslında savaş koşulları dolayısıyla bütün kesimlere ağır yükler getirmiştir. Ancak uygulaması bu yönde olmamıştır. İşçiler için getirilen sendika ve grev kısıtlamaları geçerlidir; fazla çalışma ile ilgili ağırlaştırılarak kurallar uygulanmıştır, ancak uygulanacak politikalarından dolayı tüccar ve sanayicinin zarar görmesi hâlinde aradaki farkın kendilerine tazminat olarak ödenmesi kuralı getirilmiştir (Küçük, 2005 s. 411). Fiyat sınırlamaları nedeniyle karaborsa doğmuş ve fahiş kârlar elde edilmiştir. Bu arada tarıma da yükümlülükler getirilmiştir, ancak yük eşit değildir. 40 dönümden az toprağı olan köylülerin öküzleri ellerinden alınabilecektir. En önemli üretim araçlarını devlete bırakan küçük çiftçilerin böylece üretim yapma olanağı kalmamakta ve büyük çiftçilerin topraklarında kiracı ya da ortakçı olarak çalışmaya zorlanmaktadırlar (Boratav, 1974 s. 333). Daha fazla toprağı olanlara ise üretimde düşme yaşanmaması gerekçesiyle bu yükümlükten muaf tutulmuştur. İşçilere yönelik olarak da önemli yükümlülükler getirilmiştir. Özel işletmelerin tespit edilen üretim hedeflerine ulaşabilmesi için gerekli iş kadrosunu ve elemanları devlet temin edecektir. Bu amaçla vatandaşlara ücretli iş yükümlülükleri getirilebilecektir. İşçiler ve hizmetliler geçerli bir mazeret olmaksızın işlerini terk edemeyeceklerdir. İş saatleri üç saat artırılabilir (Boratav, 1974 s. 330-331; Timur, 1994 s. 180-181). Milli Müdafaa Kanunu'nun uygulaması savaş yıllarında siyaset literatürümüzde "*Hacı Ağa*" olarak bilinen bir kısım ağa, tüccar, sanayici ve yüksek memurun milyoner olmasına da neden olmuştur (Boratav, 1995 s.



70). Savaş yıllarının iki önemli uygulaması *Varlık Vergisi (VV)* ve *Toprak Mahsulleri Vergisidir (TMV)*. Haksız yere zenginleşenleri hedef alan bu iki kanunun da uygulaması yazılıdan farklı olmuştur. VV Kanunu servet ve kazanç sahiplerinin servetleri ve fevkalade kazançları üzerinden bir defaya mahsus alınan bir vergi ihdas etmiştir. VV ilk olarak sanayi burjuvazisinin finansman ihtiyacını karşılamak amacıyla, ikinci olarak yerli sanayi burjuvazisine yeni iş alanları açılması amacıyla çıkarılmıştır. TMV'nin uygulamasına bakıldığında da büyük çiftçilere uygulanmadığı, komisyonların küçük çiftçilere yöneldiği görülmektedir. Vergi koymakla görevlendirilen komisyonlar genellikle o yıl üretilenden daha fazla vergi tahakkuk ettirmişler ve bu tür işlemlere genellikle küçük ve güçsüz çiftçiler maruz kalmıştır (Küçük, 2005 s. 421-423,430). Hem önceki dönemin çıkar çatışmalarını daha görünür hale getiren, hem de sonraki dönemin sınıf ittifaklarının dayanağını oluşturan önemli bir düzenleme 1945 yılında çıkarılan *Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun (ÇTK)* görüşme sürecidir. Tasarı Meclis'e *Çiftçiye Toprak Dağıtılması ve Çiftçi Ocakları Kurulması Hakkında Kanun Tasarısı* olarak sunulmuş, ancak içi tümüyle boşaltıldığından, başlığı da değiştirilmiştir. Tasarı, sanayi burjuvazisinin *pazar sorununun çözümüne doğru atılmış* bir adımdır (Küçük, 2005 s. 435). Tasarıda, bu amaçla, bir taraftan tüketici tabanını genişletmek için topraksız ya da az topraklı köylülere toprak dağıtılırken, diğer taraftan sürekli bir talep oluşturma amacıyla çiftçi ocakları kurulmaktadır. Ancak sanayi burjuvazisinin bu isteği büyük toprak sahiplerinin sert tepkiyle karşılaşmıştır. İlk hamlede içinden çiftçi ocakları çıkarılan ve toprak dağıtımına son verilen tasarı, dönemin başbakanının müdahalesiyle usule de aykırı olarak yeniden komisyon gündemine aldırılmış ve kısmi bir toprak dağıtımını öngören maddenin (meşhur 17. madde) eklenmesiyle Genel Kurul'a gönderilmiştir. Genel Kurul'daki görüşmelerin aşağı yukarı 2/3'i bu maddeye ayrılmıştır. Maddenin bir önergeyle etkisizleştirilmesinden sonra, diğer maddeler çok kısa sürede kabul edilmiş ve tasarının tümü oybirliği ile kabul edilmiştir. Görüşmeleri son derece tartışmalı geçen bu Kanundan hemen sonra kanunun kabul edildiği 11 Haziran günlerinden sonraki Pazar günlerini *Toprak Bayramı* ilan eden bir kanun oybirliği ile kabul edilmiştir. Bu sevincin ve uzlaşmanın nedeni, büyük toprak sahiplerinin metnin içeriğini tümüyle başarmış olmalarıdır (Bakırcı, 2014 s. 251-267). Sovyet bilim adamı Moiseev bu konuda şu çözümlemeyi yapmaktadır:

*“Ulusal burjuvazi, ülke ekonomisini kapitalist temele oturtmak ve giderek kendi sınıf egemenliğini pekiştirmek için zorunlu dönüşümleri gerçekleştirmekle ilgileniyordu. Fakat bu yolda geleneksel rakibi olan büyük toprak sahiplerinin muhalefeti ile karşılaşılıyor. Tarım reformu... üretime bağlı olan ve köylülerin satın alma gücünün düşüklüğü nedeni ile içpazar darlığından zarar gören ulusal burjuvazi kesimleri ilgiliydi. Burjuvazi-ağa bloğu ittifakının sağlamlığı ve ihtilafın derinliği, iktidarda hangi fraksiyonun bağlı olduğuna ve köylülük ile genel demokratik hareketin ne ölçüde güçlü olduğuna bağlı kaldı.” (Aktaran: (Küçük, 2005 s. 431-432))*

ÇTK görüşmeleri sırasında görünür hale gelen büyük toprak sahiplerinin sözcüleri, bundan sonraki siyasal oluşumlarda da belirleyici olmuşlardır. Bunlar Demokrat Parti (DP)'nin kurulmasına öncülük etmiş ve büyük toprak sahiplerini kazanmakla işe başlamışlardır. Ancak DP'nin asıl başarısı sanayi burjuvazisinin de partisi olmayı becermiş olmasıdır. Sadece büyük toprak sahiplerinin partisi olarak iktidar olamayacağını öngören DP giderek sanayi burjuvazisinin de partisi olmayı başarmış ve geniş yığınların da muhalefetini kanalize ettikten sonra iktidarın kapısını açmıştır. (Küçük, 2005 s. 432-435)

Özetle, 19. yüzyılın başından 20. yüzyılın ortalarına kadar Türkiye’de, büyük toprak sahipleri ile ticaret ve sanayi burjuvazisinin, sermaye birikimini sağlamak için “*milli*” olarak sunulsa da, yabancı sermaye ile işbirliği içindeki koalisyonuna dayanan ve işçi ve köylülerin aleyhine olan iktisat politikaları izlenmiş; kapitalist bir üretim biçiminin kurumsallaşması için mücadele edilmiştir. Bu mücadelede devlet aygıtı, 1930’ların başındaki 1-2 yıllık istisnai bir dönem haricinde, ister liberal olarak adlandırılınsın, ister karma ekonomi adı altında olsun özel sektörün devlet eliyle güçlendirilmesinde kullanılmıştır. Devrimi yapan ve yürüten asker ve sivil bürokrasi, sınıflarüstü olduğunu ileri sürse de, ticaret, sanayi ve toprak burjuvazisinin istekleri doğrultusunda politikalar üretmiş ve burjuvazinin fraksiyonları arasında çatışma çıkması halinde varılan geçici denge noktalarına uygun politikalar geliştirmiştir. İşçi ve köylüler, bu politikalar doğrultusunda seferber edilmiş ve gerektiğinde bu toplumsal sınıflara yönelik geçici avantajlar sağlanmıştır. (Bakırcı, 2014 s. 250-251)

Bu yapı daha sonraki yıllarda iskeleti değişmeden evrilmiş ve günümüze kadar gelmiştir. 1950’den sonra iktidara gelen Demokrat Parti döneminde

özel sermaye birikimine öncelik veren ve en gevşek anlamıyla kalkınmacı bir iktisat politikası izlenmiştir. Bu dönemde DP, kamu yatırımlarının ve devlet işletmeciliğinin özel sermaye birikimi lehine ne kadar hayati bir rol oynadığını keşfetmiştir. (Boratav, 1995 s. 86). Boratav bu durumu devlet kesiminin özel sektöre destek niteliğinin ön plana çıkması nedeniyle devletçilikten ayrılan yeni bir karma ekonomi anlayışı olarak nitelese de, aslında Cumhuriyet döneminin başından beri, yukarıda sözü edilen 1-2 yıllık istisnai dönem hariç, devletçilik, özel sektörü destekleme amacı taşıyan bir karma ekonomi şeklinde uygulanmıştır. Dolayısıyla söz konusu dönemde devletçilik anlayışında bir değişiklik olmadığı düşünülmektedir: Devlet kalkınmayı sağlamak için sermayeden bağımsız ve sermaye ile rekabet içinde olan bir strateji benimsememiş; kamu kaynaklarını sermayenin hizmetine koşmuş ve işçi ve köylülerin engel olmaktan çıkarılması için onlar üzerinde sıkı bir denetim kurmuştur. 1962 sonrasında iktisat politikaları planlama tabanına oturtulmuştur. Gelişme biçimi bakımından bu dönem *korumacı*, *iç pazara dönük* ve *ithal ikameci*dir. Bu dönemde, sağlanan anayasal hak ve özgürlükler nedeniyle kentli ve taşralı burjuvazinin ulaştığı gelir düzeyleri bu sınıfların tüketim tercihlerinin belirleyici olmasına yol açıyordu. Radyo, televizyon, otomobil, büro, mutfak ve ev eşyaları *beyazlar* olarak anılan *dayanıklı tüketim mallarına* karşı etkili bir talep vardı. Dönem boyunca emekçilerin ve orta sınıfların gelirlerinde, yaşanan hızlı büyüme nedeniyle meydana gelen artışlar bu talebi sürekli olarak yukarıya taşıyordu. Ancak dış ticarete serbestlik tanınması, kıt olan dövizin lüks mallara tahsisi anlamına geliyordu ki buna izin verilemezdi. Bu nedenle bu tür mallar, dış sermayenin de katılımıyla daha çok içeride üretilecekti. İlk başlarda montaj biçiminde kurulan dayanıklı tüketim malları sanayii zamanla modern sanayi görünümü kazanacaktı. Ancak bu dönemde hem artan dayanıklı tüketim malları talebi, hem yüksek yatırım temposunun aşırı bir ithal faturası çıkarması ve ithal malı enerji türlerine bağımlı bir sanayinin yaratılması dış ticaret açıklarına neden olmuştu. Ekonomide pozitif ithal ikamesinin gerçekleşmemesinin sakıncaları ihracattaki artışlarla telafi edilebilirdi. Ancak bu dönemde ihracatın milli gelir içindeki görelî payı düşük kalmış ve hatta gerilemiştir. Bunun nedeni gerçek sanayileşmenin modern teknolojiye ve optimum ölçeğe dayalı olması ve bu eşğin ülkemizde henüz aşılammış olmasıdır. Dolayısıyla bu dönem dışa bağımlılığın arttığı bir dönem olarak değerlendirilebilir. Bu dönemin diğer bir özelliği popülist bölüşüm politikalarının hakim olmasıdır. Bu dönemde 1961 Anayasası'nın yarattığı demokratik ortam ve işçilere sağladığı grev

ve sendika hakkı ücretlerin görece yüksekliği<sup>3</sup> ile sosyal güvenlik haklarının kazanılmasına yol açmış ve bu durum bir taraftan sermaye için maliyetleri artırırken, diğer taraftan iç pazarın canlanmasına neden olmuştur. Destekleme alımları ile çiftçilerin gelir düzeyi de iyileştirilmiştir. Devlet özel kesime sattığı girdilerin de fiyatını düşük tutmuş ve özel sermayeyi desteklemiştir. Devletin her kesimi hoşnut kılmak için içine girdiği bu döngü, kronik dış açıkların doğmasına neden olmuş ve bu dış açıklar dışarıya bağımlılığı arttırmıştır. 1974 yılında petrol fiyatlarındaki ani sıçrama, dışarıya bağımlılığı daha da artırmış ve 1977’de ağır bir ekonomik kriz yaşanmıştır. (Boratav, 1995 s. 94-113). Boratav bu dönemi şöyle özetlemektedir

*... ithal ikamesi politikalarından (ve buna bağlı dış ticaret ve kambyo kontrollerinden) doğan fiyat avantajları; devlet sanayiinin düşük fiyat politikalarının bu ürünleri kullanan (ve/veya tüketicilere) sağladığı ilave “rantlar”; düşük faizli kredi kullanarak genişleyen sermaye gruplarının sağladığı kazançlar toplumsal artığın sermaye grupları arasında paylaşılma biçimlerini belirlemiştir. (s. 113)*

1977 krizinden sonra artan grevler nedeniyle yitirilen işgücü sayısı artmıştır ve bu durum büyük sermaye çevrelerinin başıboş gidişe dur denilmesi çağrularına neden olmuştur. Bu çevrelen 1979 yılından itibaren sendikaların ve işçi hareketlerinin disiplin altına alınmasını ve sermaye için gerekli güven ortamının yeniden yaratılmasını istemeye başlamışlardır. 12 Eylül 1980 askeri darbesini bu yönden sermayenin karşı saldırısı olarak adlandırmak mümkündür. Başlangıç döneminin önemli bir özelliği işgücü piyasasının askeri bir denetim altında tutulmasıdır. Bu dönemde burjuvazi ile emekçi sınıflar arasındaki temel çelişki sistemli olarak emek aleyhine geliştirilmiştir. (Boratav, 1995 s. 119-123)

Türk anayasa tarihi çerçevesinden bakıldığında temel değişimin yürütmenin güçlendirilmesi yönünde olduğu görülebilir. 1971 ve 1973 yıllarında 1961 Anayasa’sında önemli değişikliklerin yapıldığı ve askeri muhtıranın etkisi altında yapılan bu değişikliklerin öne çıkan özelliğinin yürütmenin güçlendirilmesi olduğu görülmektedir. Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisinin verilmesi, gensoruya ilişkin olarak Meclisin yetkilerinin kısılması, üniversite özerkliğinin zayıflatılması ve TRT’nin özerkliğinin kaldırılması yürütmenin güçlendirilmesi eğiliminin unsurları arasında sayılabilir. Bu

<sup>3</sup> Örneğin bu dönemde dışa dönük sanayileşmeyi başarılı şekilde gerçekleştiren Güney Kore’deki saatlik ücretler ülkemizdeki saatlik ücretlerin yarısı kadardır. (Boratav, 1995, s. 101)

eğilimin uzantısı sayılabilecek bir başka eğilim yargı kuruluşlarının yetkilerini sınırlama ve yargı bağımsızlığını zedeleme eğilimidir. Grubu bulunmayan siyasal partilerin AYM'ye iptal davası açma haklarının sınırlandırılması, AYM'nin anayasa değişikliklerini sadece şekil yönünden denetlemekle sınırlandırılması vs. yürütme organının, yargı organı karşısında da güçlendirilmesi eğiliminin ögeleri olarak değerlendirilebilir (Küçük, ve diğerleri, 2013 s. 190). 1982 Anayasası, 1971 değişiklikleriyle başlayan yürütmenin güçlendirilmesi eğilimini çok daha belirgin hale getirmiştir. Yürütmenin güçlendirilmesi eğilimi aslında otorite beklentisinin bir ürünüdür (Soysal, 1986 s. 168). Bu dönemde yürütmenin güçlendirilmesi, insan hakları ile uzlaşmaz çatışma içinde olduğu varsayılan devlet otoritesinin güçlendirilmesinin tek yolu olarak görülmüştür. Güçlü devlet için hak ve özgürlükleri sınırlayıcı düzenlemeler yapan güçlü yürütme yaratılmıştır. Güçlü devletin zorunlu olarak güçsüzleştirilmiş bireyden geçtiğine inanan bu yaklaşımın ultra liberal bir yanılısamadan kaynakladığı söylenebilir. 1982 Anayasası bu amaçla, 1961 Anayasa'sının *görev* olarak gördüğü yürütmeyi *görev ve yetki* düzeyine çıkarmış ve yürütmeyi yasamaya tabi bir organ olmaktan çıkarmıştır (Sabuncu, 2005 s. 227-228).

Son iki paragrafın birleştirilmesiyle elde edilen sonuç şudur: 1982 Anayasası 1961 Anayasası dönemine tepki olarak özellikle çalışanların kontrol altına alınmasını ve sermaye birikiminin daha hızlı gelişmesini sağlamak amacıyla yürütmenin güçlendirilmesini hedeflemiştir. Anayasa, yasama organını yürütme organının etkisi altına koymuş ve kuvvetler ayrılığını yasama-yürütme ikilisi ile yargı organı arasındaki bir ayrılıkla sınırlı tutmuştur. Bu eğilim yürütmenin zaman içinde hem yasama karşısında daha hakim hale gelmesiyle, hem de yargıyı ve özellikle de AYM'yi ayak bağı görmesiyle sonuçlanmıştır. 2010 Anayasa değişikliklerinin bu çerçevede ayak bağı olarak görülen yargının etkisizleştirilmesinde önemli bir aşama olarak değerlendirilmesi mümkündür.

Türk siyasal tarihine ilişkin olarak verilen bu özet 2000'li yılların başlarına gelindiğinde yürütmenin güçlendirilmesi eğilimini somut biçimde ortaya koymaktadır. Bu bildirinin konusu olan yasama sürecinin hızlandırılması ile AYM'nin içtihat değişikliklerini bu özeti akılda tutarak ve bu çerçeve içine oturarak okumakta yarar vardır. Aksi takdirde bu bildirinin konusu olan dönüşümleri tesadüfi gelişmeler olarak değerlendirmek kaçınılmaz hale gelir ve neden-sonuç ilişkisi içermeyen bu tür bir değerlendirmeyi bilimsel bir çaba olarak görmek mümkün olmaz.

## Birinci Bölüm

### Yasama Sürecinin Hızlandırılması:

#### Torba Kanun, Teklif Görünümlü Tasarı ve Temel Kanun

Modern parlamentolar artan toplumsal, siyasal, ekonomik gelişmelere cevap verebilmek için yasama sürecini hızlandırmayı amaçlayan teknikler geliştirmişlerdir.<sup>4</sup> *Usul ekonomisi* adına yapılacak bu hızlandırmaların, yasama sürecinin özüne zarar vermemeleri koşuluyla, anayasa ve içtüzüklerle ya da uygulamalarla kurumsallaştırılmalarının eleştirilecek bir yönünün olmaması gerekir. Ancak bu hızlandırma sırasında yasama sürecinin temel bileşenlerin zedelenmemesi parlamentoların varlık nedeni ile yakından ilişkilidir. Etkin bir parlamento demokratik, şeffaf, katılımcı, çoğulcu bir müzakere sürecinden vazgeçemez. Dolayısıyla yasama sürecinin hızlandırılması adına bu tür bir işleyişten vazgeçilmesi, parlamentonun bizzat kendisinin sorgulanmasına neden olacaktır. Schmitt daha 20. yüzyılın başlarında yazdığı *Parlamente Demokrasinin Krizi* adlı kitabında bu sorgulamayı yapmakta ve parlamentolarda kararların küçük komitelerde ve kapalı kapılar ardında alınmaya başlanmasından dolayı parlamentoların kriz içinde bulduklarını belirtmektedir. Bu nedenle, ona göre müzakerelerin aleniyetinin güveneye alınması parlamente demokrasinin bir önkoşulu haline gelmektedir (Schmitt, 2006 s. 16-48). Aynı biçimde Habermas da müzakerelerin sadece parlamentoda değil kamusal alanda aleni olarak yapılması gereğinden söz etmektedir (Hasdemir, ve diğerleri, 2008 s. 124). Dolayısıyla herhangi bir parlamentoda yasama sürecinin hızlandırılması gereksiniminin doğal olduğunu kabul etmekle birlikte, hızlandırmada kullanılacak tekniklerin müzakerelere ve müzakerelerin aleniyetine zarar vermemesi gerektiğini söylemek gerekir.

Ülkemizde 1973 yılında yürürlüğe giren TBMM İçtüzüğü'nün parlamentonun hızlı işleyişine olanak vermediğini ve oldukça hantal olduğunu baştan kabul etmek gerekir. Bu yüzden de söz konusu İçtüzüğü'nün değiştirilmesine yönelik çok sayıda sonuçsuz girişimde bulunulmuştur. Türkiye'nin Avrupa Birliği (AB) üyelik sürecinin hız kazanmaya başladığı 1990'lı yıllar-

<sup>4</sup> Bu alt bölüm şu kaynaktan esinlenerek derlenmiştir: (Bakırcı F. , Yasama Sürecinin Hızlandırılması ve Sakıncaları, 2015, s. 21-62.) Bu kaynakla ilgili olarak ayrıca dipnot verilmeyecektir.

dan itibaren içtüzüğü değiştirme girişimleri de hız kazanmış ve 1996 yılında bugüne kadarki en kapsamlı değişiklik gerçekleşmiştir. Ancak bu kısmi değişiklik içtüzüğün ana yapısına dokunmadığından beklenen hızlandırmayı sağlamamış ve bu nedenle uygulamada çeşitli araçlar geliştirilmiştir. Bu araçlar başlangıçta yasama sürecinin özünü zarar vermezken, AB üyelik sürecinin yavaşlamaya başlamasıyla ve eş zamanlı olarak AYM'nin yasama sürecine ilişkin her türlü denetimi yapmaktan vazgeçmesiyle birlikte yasama sürecine zarar vermeye başlamıştır. Bu alt başlık altında yasama sürecinin hızlandırılması için geliştirilen üç önemli araç üzerinde durulacaktır. Bunlar, *torba kanun*, *temel kanun* ve *teklif görünümlü tasarı* mekanizmalarıdır. Burada, söz konusu araçlara ilişkin kavramsal bir çözümleme yapıldıktan sonra geçirdikleri dönüşüm ve bu dönüşümün sonuçları incelenecektir.

#### *Torba kanun: Kavramsal çözümleme*

Öncelikle başında “torba” nitelemesi olan bir kanunun, kanun sayılıp sayılmayacağı sorusunun tartışmaya değer bir soru olduğu saptamasını yapmak gerekir. Ancak bu soru buradaki çalışmanın kapsamına girmediğinden ihmal edilecektir. Sadece bu tür bir kanunla ilgili bir tanımlama çabasının yersiz olduğuna ilişkin itirazlarda ciddi bir haklılık payı bulunduğunu kabul etmek gerekir. Burada sadece bir tuhafliğe dikkat çekmek gerekir: Torba kanun bir kanun türü olarak kabul edilmemesine ve sıklıkla sert biçimde eleştirilmesine (Deveci, 2015 s. 56) rağmen, uygulama alanı sürekli olarak genişlemektedir. Dolayısıyla genel kanun yapım aracı haline gelmeye başlayan bu aracın eleştiri amacıyla bile olsa tanımlanması gereği ortaya çıkmaktadır. Aksi takdirde yasama sürecinin büyük bölümünü kapsayan bu mekanizmayı eleştirmek ve ortadan kaldırılması yönünde mücadele etmek de güçleşecektir. Ancak yukarıdaki haklı itirazı karşılamak için belki şu noktayı eklemek gerekecektir: Torba kanunu tanımlamak, onu sistem içinde bir yere oturtmak amacıyla değil, yasaklanmasını sağlamak amacını taşımalıdır.

Teziç, *birbirinden farklı konuları düzenleyen kanunlarda ve kanun hükmünde kararnamelelerde değişiklik yapılmasını öngören kanuna günlük dilde torba kanun dendiğini* belirtmektedir. Teziç torba kanunun bir tür konular terkibi ya da bileşimi olduğunu, bu tür kanunlarda konu unsurunun birden çok olduğunu saptamaktadır (2014). İba da benzer biçimde torba kanunu ‘*birbiri ile konu yönünden ilgisi olmayan ve çok sayıda başka kanunda ek ve değişiklikler yapan kanun*’ biçiminde tanımlamaktadır (İba, 2011 s. 199).



Deveci de torba kanunu *birçok farklı yasanın çok sayıda maddesinde yapılan değişikliklerin içine atıldığı yasa çuvalı* biçiminde tanımlamaktadır (Deveci, 2015 s. 56). Bu tanımlar torba kanunla ilgili genel çerçeveyi çizmekle birlikte, kimi zaman durumu tam olarak yansıtmayabilirler. Çünkü bazı kanunlar farklı konuları düzenleyen kanunlarda değişiklik yapmakla birlikte torba kanun sayılmayabilirler. Örneğin trafik kanununda değişiklik yapılırken, trafik suçları ile ilgili olarak ceza kanununda da değişiklik yapılması gerekli olabilir. Bu durumda esas itibarıyla trafik kanununda değişiklik öngören metin, konu yönünden ilgisi olmayan birden fazla kanunda değişiklik öngörse de, yani birden fazla farklı konusu olsa da torba kanun olarak adlandırılmaz. Bu yüzden torba kanunu, *'zorunluluk olmadığı halde birden fazla kanunda değişiklik öngören kanun'* ya da *'aralarında zorunlu ilişki olmayan birden fazla kanunu değiştiren kanun'* biçimlerinde tanımlamak daha doğru olabilir. Dolayısıyla bir kanunun torba kanun olmaması için tek bir kanunda değişiklik yapmayı önermesi gerekli bir koşuldur, ancak yeterli bir koşul değildir: Kanunda yapılan değişiklik nedeniyle bir başka kanunda da değişiklik yapılması zorunlu hale gelmişse, bu kapsam genişlemesi bir torba kanun doğmasına yol açmaz.

Birden fazla kanunda değişiklik yaptığı halde *torba kanun* başlığı altında incelenmemesi gereken bir başka kategori *paket kanundur*. Paket kanun birden fazla kanunda değişiklik yapması yönünden torba kanuna benzese de, tematik bir bütünlüğü olması bakımından torba kanundan ayrılır ve özel bir kategori sayılır. Örneğin bir ülkedeki temel hak ve özgürlüklerde bir ilerleme sağlanabilmesi için temel hak ve özgürlüklerle doğrudan ve dolaylı ilişkili olan çok sayıda kanunda (dernekler kanunu, vakıflar kanunu, toplantı ve gösteri yürüyüşleri kanunu, basın kanunu, ceza kanunu, ceza muhakemeleri usulü kanunu vs.) değişiklik yapmak zorunlu olabilir. İşte bu durumlarda, çıkarılacak kanunun aralarında zorunlu ilişki olmayan birden fazla kanunu düzenlemesi nedeniyle torba kanun sayılması gerektiği halde, söz konusu tematik bütünlük onları torba kanundan ayırarak paket kanun statüsüne sokar. Paket kanun, taşıdığı amaç bakımından kimi zaman makul karşılanabilir. Özellikle önemli reformların gerçekleştirilmesi söz konusu olduğunda, reformun çok yönlü olarak ve zamanında gerçekleştirilmesini sağlaması bakımından bu yöntem tercih edilebilir.

Torba kanun ile ilgili kavramsal çözümlmeyi tamamlamak için, bu kavrama benzetilen A.B.D.'deki *omnibus bill* ile bir karşılaştırma yapmak



gerekir. *Omnibus bill* şöyle tanımlanmaktadır: *Aralarında zorunlu ilişki olmayan çok sayıda konuyu, sorunu ve programı düzenleyen ve bu nedenle de genellikle oldukça karmaşık ve uzun olan yasama işlemidir* (Sinclair, 1997, s. 64). Bu tür yasama işlemleri, uzun ve karmaşık olmaları, görüşülmele-ri sırasında tartışma ve denetim yapılmaması gibi nedenlerle anti demok-ratik bulunmaktadır (Gunter, 2012). Bu tür eleştirilerin ülkemizde torba kanuna yönelik olarak yapılan eleştirilere benzemesi ve bu düzenlemelerde de çok sayıda kanunda değişiklik yapılması nedeniyle, torba kanun ile *omnibus bill* arasında karşılaştırma yapılması ilk bakışta yerinde görülebilir.<sup>5</sup> Ancak bu benzerliklere rağmen bu iki düzenlemeyi keskin biçimde birbirin-den ayıran bir özellik bulunmaktadır. Bu özellik aslında başkanlık sistemi ve parlamenter sistem arasındaki farklılıklardan kaynaklanmaktadır. Başkanlık sistemlerinde yürütme ile yasamanın organik ve işlevsel ayrılığı söz konusu olduğundan, yürütme organı üyelerinin yasa önerisinde bulunmaları müm-kün değildir. Oysa parlamenter sistemlerde yasaların asıl kaynağı hükümet tarafından sunulan kanun tasarılarıdır; milletvekilleri tarafından sunulan ka-nun tekliflerinin kanunlaşma şansı neredeyse hiç yoktur. Öte yandan başkanlık sistemlerinde disiplinsiz parti yapısı bulunmaktadır ve bu disiplinsiz parti yapısı, farklı siyasal parti üyelerinin ve farklı siyasal partilerin birbirleriyle ittifak yapmalarını kolaylaştırmaktadır. Oysa parlamenter sistemlerde farklı siyasal partilere mensup milletvekillerinin diğer partilerin politikalarını des-teklemeleri olanaksız yakındır: bu tür bir destek verilmesi halinde destek veren milletvekilinin disiplin yaptırımıyla karşılaşması kaçınılmazdır. Son olarak başkanlık sistemlerindeki veto yetkisi parlamenter sistemlerdeki geri gönderme yetkisinden farklıdır: Veto edilen bir kanunun yeniden kabulü için daha ağırlıklı bir çoğunluk gerekirken, yeniden görüşülmek üzere geri gönderilen metin aynı çoğunlukla yeniden kabul edilebilir. İşte başkanlık sistemleri ile parlamenter sistemler arasındaki bu farklar, başkanlık sistemle-rinde *omnibus bill* mekanizmasının varlığının nedenini oluşturmaktadır. Yü-rütme organını temsil eden Başkan, Kongre'ye yasa önerme yetkisine sahip olmadığından, çıkarmak istediği düzenlemelerle ilgili olarak pazarlık yapar.

<sup>5</sup> *Omnibus bill* ile torba kanun arasında görünüştaki bu benzerlikten dolayı kimi zaman torba kanunun İngilizce'ye "omnibus bill" olarak çevrildiği görülmektedir. Örneğin Deveci *Torba Yasalar ve Yasama Sürecindeki İçtüzük İhlallerinin Şekil Denetimi Sorunu* başlıklı makalesi-nin İngilizce başlığını şöyle yazmıştır: *The Omnibus Laws And The Question Of Procedural Violations In Legislative Process*. (Deveci, 2015, s. 56)

Buna karşılık Kongre de, Başkan tarafından veto edilme olasılığı bulunan ve yeterli çoğunluğu sağlayamayacağı için çıkarmaktan çekindiği kanunlarla ilgili olarak pazarlık yapar. Dolayısıyla *omnibus bill*'in sunulmasına neden olan şey, Başkan ve Kongre'nin birbirleri karşısında sahip oldukları fren ve denge gücünün, onları, uzlaşma sağlanması için pazarlığa itmesidir. Aynı uzlaşma arayışı kimi zaman iktidar ve muhalefet partilerini pazarlık yapmaya itmektedir. Dolayısıyla *omnibus bill* metinleri iktidar-muhalefet ve yürütme arasında bir uzlaşma arayışının sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Krutz'un dediği gibi *omnibus bill* parti liderleri, üyeleri ve başkan arasında bir uzlaşmanın varlığını ön koşul olarak gerektirmektedir: Söz konusu *omnibus bill*'in sadece bir bölümünü savunan başkanlar, aslında karşı oldukları daha kapsamlı kanunlara imza atmak zorunda bırakılmaktadırlar. Buna karşılık Kongre de aslında kendi metinlerinin başkanın vetosuyla karşılaşmaması için, başkanlar tarafından sunulan istemedikleri metinlere onay vermektedirler. Dolayısıyla yasama ve yürütmenin her ikisi de kanunun çıkmasından karşılıklı olarak yararlanırken, karşı tarafın isteklerinin de geçmesine göz yummuş olurlar. Dolayısıyla *omnibus bill* “zorunlu bir kötü” (*a necessary evil*) olarak tanımlanmaktadır (2001 s. 210-211). Üstelik bu zorunluluk başkanlık sisteminin varlığıyla yakından ilişkilidir. Çünkü yasama ile yürütme arasında bu uzlaşma sağlanamazsa, Kongrenin Başkan'ın istediği yasaları çıkarması ve Başkanın da Kongrenin çıkardığı yasaları veto etmeksizin onaylaması söz konusu olmaz. Bunun sonucu ise yasamanın yasa çıkarmaması ve yürütmenin de elinin kolunun bağlanmasıdır. İşte *omnibus bill* bu uzlaşmayı olanaklı kılarak sistemin kilitlenmesi olasılığını ortadan kaldırdığından *vazgeçilmez bir kötüdür*. Nitekim Gunter de yukarıda yaptığı eleştirilere rağmen, *omnibus bill*'in yasaklanmasının güç olduğu sonucuna ulaşmaktadır (Gunter, 2012). Oysa parlamenter sistemlerde torba kanun bir uzlaşma arayışının değil *uzlaşmamanın* sonucudur. İktidar partileri belli konuların daha az tartışılarak ya da tartışmadan kaçırılarak kısa sürede sonuçlandırılmasını sağlamak için, herhangi bir uzlaşma arayışına girmeden torba kanunları hazırlamaktadırlar. Yürütmenin kanun çıkarmak için yasama ile pazarlık yapmasına gerek olmadığı gibi, yasamanın çıkardığı kanunun yürütmenin vetosu nedeniyle yürürlüğe girmemesi de söz konusu olmaz. Dolayısıyla parlamenter sistemlerde yasama ile yürütme arasında bu tür bir pazarlık söz konusu olmaz. İktidar, özellikle de muhalefetle uzlaşma olasılığının olmadığı ya da güç olduğu durumlarda, yasama sürecini engellemelere

karşı hızlandırmak amacıyla torba kanun uygulamasını tercih eder. Bütün bu nedenlerle ABD'deki *omnibus bill* ile ülkemizdeki torba kanun uygulamasını birbiriyle karşılaştırmak yanlış sonuçların üretilmesine yol açacaktır. İki kavram arasındaki zıtlıklar, kavramlar arasındaki benzerlikten çok daha fazla ve belirleyicidir.

Şu halde torba kanun, özellikle Mecliste uzlaşma olasılığının az olduğu durumlarda, kanunların çıkarılmasını hızlandırmak ve belli konuların kamuoyunda tartışılmasını engellemek için birden fazla kanundaki çok sayıda değişikliği aynı metin içinde toplanmasıyla oluşturulan metindir. Torba kanunlar, konuların ayrıntılı olarak görüşülmesini, yasama sürecindeki aktörlerin haklarını tam olarak kullanmalarını, nitelikli kanunların çıkarılmasını engelledikleri için yasama sürecini oldukça hızlandırmalarına rağmen sıklıkla ağır eleştirilerin konusu olmaktadır.<sup>6</sup>

#### *TBMM' de paket kanundan torba kanuna*

Türkiye'de torba kanun uygulamasının 2000'li yılların başlarında başladığı görülmektedir. 2000'li yıllara kadar birden fazla kanunda değişiklik yapan az sayıda paket kanuna rastlanmaktadır. Örneğin 19. dönemde çıkarılan 25/06/1992 tarihli ve sayılı 3824 sayılı Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun yukarıdaki paket kanun tanımına uymaktadır.<sup>7</sup> Kanunun gerekçesinde *izlenen ekonomik, sosyal ve malî politikalara uygunluk sağlamak ve bu politikaların hedeflerine ulaşmasına katkıda bulunmak*

<sup>6</sup> Deveci bu durumu yansıtmak üzere Meclis Başkanlığı yapmış iki kişinin bu konuda basına yansıyan demeçlerini aktarmaktadır (Deveci, 2015, s. 56, dipnot no: 1):

- *Radikal Gazetesi*, 30.09.2014: "TBMM Başkanı Cemil Çiçek: Yasama faaliyeti çok etkin şekilde yapılamadığı için torba yasa gibi çok garip bir yola saptık. Torba yasa, hukuk kalitesi açısından ciddi sıkıntılar çıkarıyor"

- *Zaman Gazetesi*, 15.09.2014 "Başbakan Yardımcısı Arıncı: Bunu literatürden çıkaracağız inşaallah".

<sup>7</sup> Kanunun tam adı şöyledir: *Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (213 Sayılı Vergi Usul Kanunu, 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu, 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 492 Sayılı Harçlar Kanunu ile 474 Sayılı Kanuna Ekli Gümrük Giriş Tarife Cetvelinde Değişiklik Yapılması; Gelir ve Kurumlar Vergileri Üzerinden Ödenen Fonların Birleştirilmesi; Gümrük Vergisi Hâsılatı ile Fon Payı Hâsılatının Dağılımı; 26.1.1967 Tarihli ve 827 Sayılı Kanun ile 31.10.1990 Tarihli ve 3675 Sayılı Kanunun, 31.12.1960 Tarihli ve 193 Sayılı, 2.2.1981 Tarihli ve 2380 Sayılı, 7.11.1985 Tarihli ve 3238 Sayılı, 29.5.1986 Tarihli ve 3294 Sayılı Kanunların Bazı Hükümlerinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun)*

*amacıyla vergi sistemimizde bazı düzenlemelerin yapılması zorunlu görüldüğü ve bu amaçla çeşitli vergi kanunlarında değişiklikler yapıldığı belirtilmiştir. Görüldüğü gibi düzenlemenin bir teması vardır ve bu temaya uygun olarak çok sayıda kanunda aynı metin içinde değişiklikler yapılmıştır. 19. döneme topluca bakıldığında bu tür paket kanunların sayısının dönem boyunca 10'u geçmediği görülmektedir. Ancak birden fazla kanunda değişiklik öngören bütün bu paket kanunların istisnasız olarak ortak bir teması vardır ve aralarında ilişki olmayan maddelere sahip hiçbir torba kanuna rastlanmamıştır. Aynı sonuç 2000'den önceki diğer yasama dönemleri için de geçerlidir. Dolayısıyla 2000'ler öncesinin ortak özellikleri şöyle sıralanabilir:*

1. Tek kanunda değişiklik öngörme,
2. Sınırlı durumlarda paket kanun çıkarma,
3. Paket kanunları vergi veya sosyal güvenlik temalarıyla sınırlama,
4. Paket kanunları yasama sürecini hızlandırma amaçlı kullanmama<sup>8</sup>.

2000'li yılların başlarında AB üyelik müzakereleri hızlanmış ve paket kanunlar bu çerçevede kullanılmaya başlanmıştır. Bu dönemde üyelik görüşmelerinin başlaması için ön koşul olarak ileri sürülen *Kopenhag Kriterleri* nin süresinde karşılanması için paket kanun yöntemine başvurulmuştur. Bu dönemdeki ilk paket kanun teklifinin gerekçesinde, teklifin, '*Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı çerçevesinde yapılması gerekli tedbirlerle ilgili olarak*' hazırlandığı belirtilmiştir. Teklifte, temel olarak insan haklarını ilgilendiren birkaç kanunda değişiklik yapılmıştır. *Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun* başlığını taşıyan 03/08/2002 tarihli ve 4771 sayılı Kanun, Türk Ceza Kanunu, Dernekler Kanunu, Vakıflar Kanunu, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Basın Kanunu, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi Kanunu, Serbest Bölgeler Kanunu olmak üzere toplam 11 kanunda değişiklik öngörmüştür. Bu dönemde seçimlerin yapılması söz konusudur. 1999 yılında Helsinki'de yapılan AB üyelik müzakerelerinden sonra Türkiye tam üyelik için aday olarak kabul edilmiştir. Bu çerçevede 2000 yılında hazırlanan *Katılım Ortaklığı Belgesine* uygun olarak 2001 yılında Bakanlar Kuru-

<sup>8</sup> Bu yüzden bunların toplam içindeki oranı diğer kanunların %2-3'ü gibi düşük bir oranında kalmıştır.

lu kararıyla ‘Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı’ yürürlüğe girmiştir. Söz konusu teklif ise aynı yıl TBMM Başkanlığına sunulmuş ve TBMM bu teklifle tatile ve seçime girmeden önce AB’ye karşı yükümlülüklerini yerine getirmeye çalışmıştır. Hem tatil, hem seçim ve hem de AB üyeliğinin sıkıştırdığı bu takvim dolayısıyla yasama sürecini hızlandırmak zorunlu hale gelmiş ve bu amaçla paket kanun aracı kullanılmıştır. Dolayısıyla henüz torba kanun uygulamasına dönüşmemiş olan bu paket kanun uygulamasının amacının AB üyeliği olması ve AB üyeliği işleminin tek taraflı bir işlem olmayıp uluslararası bir aktörler grubunun onayını gerektirmesi gerçekleri karşısında, bu uygulamanın herhangi bir tepkiyle karşılaşmadığını belirtmek gerekir.

Ancak paket kanunun bu uygulamasından sonra, uygulama sonraki dönemde yaygınlaşmış ve hem nitelik, hem de nicelik bakımından önemli ölçüde değişmiştir. Nitelik bakımından dönüşüm, paket kanunun torba kanuna dönüşmesi biçiminde gerçekleşmiştir. Paket kanunun torba kanuna dönüşümü, aralarında tematik bütünlük olmayan çok sayıda konunun tek metinle düzenlenmesi sonucunda ortaya çıkmıştır. Nicelik yönünden ise bu tür kanunların sayısı izleyen yıllar içinde olağanüstü düzeyde artmış ve torba kanunlar olağan kanun yapım sürecinin temel araçları halinde gelmiştir. Torba kanun son yıllarda genel uygulamaya dönüşmüş, olağan kanunlar ile torba kanunlar arasındaki oranlar torba kanun lehine olmak üzere değişmiştir.

Tematik bütünlük sağladıkları için kullanılan paket kanunlardan torba kanuna dönüşümün bu kadar hızlı gerçekleşmesinin ve torba kanunların kanun yapım sürecinde ana mekanizma haline gelişinin nedeni nedir? Torba kanunlar nasıl bir avantaj sağlamaktadırlar ki kısa süre içinde iktidarlar tarafından bu kadar yoğun biçimde tercih edilmişlerdir? Torba kanun uygulamasının en önemli avantajlarından birisi hatırı sayılır bir zaman tasarrufu sağlamasıdır. Gerçekten de torba kanun içinde çok sayıda kanun düzenlendiğinden, düzenlenen her kanun için aynı işlemi tekrarlamak yerine, bütün kanunlar için tek bir işlem yapılmaktadır. Böyle olunca da bakanlık aşamasındaki süreç de, TBMM’deki süreç de kısalmaktadır. Bakanlık aşamasında her bir kanun değişikliği için, bakanlıklar ve başbakanlık arasında yazışma, görüşme ve tartışmalar yapılmakta ve üzerinde uzlaşmaya varılan metinler her bir bakanın imzasına açılmaktadır. Torba kanunda ise birçok kanun için aynı anda tek bir işlem yapılmakta ve torba taslak bakanların imzasına sunulmaktadır. TBMM’de ise ayrı metinlerin gelmesi halinde her

metin ayrı komisyona gitmekte ve metinlerin her birinin hem tümü ve hem de maddeleri üzerinde Genel Kurul'da ve komisyonlarda ayrı ayrı görüşme yapılmaktadır. Oysa torba kanun söz konusu olduğunda çok sayıda kanunda değişiklik öngören teklif ya da tasarının tümü üzerinde Genel Kurul'da da, komisyonlarda da bir görüşme yapılmakta ve sadece maddeler görüşülmektedir. Örneğin, hükümetin 10 kanunun üçer maddesinde değişiklik yapmak istediğini düşünelim. Her bir kanunla ilgili ayrı bir tasarı geldiğinde, komisyonlarda tasarılar üzerinde en az 10 ayrı tümü üzerinde görüşme yapılacaktır. Tali komisyonların sayısı oranında söz konusu sayı da geometrik olarak artacaktır: Tasarıların her biri üzerinde 2 tali komisyon belirlenmesi halinde, tümü üzerinde yapılacak toplam görüşme sayısı 30'a çıkmaktadır. Yine Genel Kurul'da 10 ayrı tümü üzerinde görüşme yapılacaktır. Bir tasarının tümü üzerinde Genel Kurul'da her bir grubun 20 dakika ve şahsı adına iki üyenin 10 dakika konuştukları ve 20 dakika soru cevap işlemi yapıldığı düşünüldüğünde, başka engellemeler olmadığı takdirde, tümü üzerindeki olağan bir görüşmenin iki saat sürdüğü görülmektedir. 10 ayrı görüşmede bu süre 20 saati bulmaktadır. Buna ek olarak TBMM'de görüşülen her kanunun yürürlük ve yürütme maddesi bulunmaktadır. Bu maddeler kanunun kim tarafından yürütüleceğini ve ne zaman yürürlüğe gireceğini göstermektedir. Bu maddeler genellikle *"Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür."* ve *"Bu Kanun yayımlandığı tarihte yürürlüğe girer."* biçiminde olmasına rağmen her kanunda bulunmaktadır. Bu maddeler üzerinde konuşmanın istisnai olması gerekirken, engelleme çabası içinde olan muhalefetin bu maddeleri engelleme aracı olarak gördüğü ve bu maddeler üzerinde de konuşma yaptığı görülmektedir. Görüşme yöntemi bakımından ise bu maddelerin diğer maddelerden hiçbir farkı yoktur. Bir maddenin görüşme süresinin, tümü üzerinde görüşme süresinin aşağı yukarı yarısı<sup>9</sup> kadar olduğu düşünüldüğünde her maddenin görüşülmesi için gereken süre bir saatin üstündedir. İki maddenin neden olduğu kayıp ise iki-üç saat civarındadır. 10 kanun için hesaplandığında gereken süre 20-30 saatlik bir süredir. Çünkü 10 kanun tek bir kanun içinde görüşüldüğünde sadece birer yürürlük ve yürütme maddesi görüşül-

<sup>9</sup> Bu süre yarıyı biraz geçmektedir. Çünkü tümü üzerindeki görüşmede önerge verilemezken maddeler üzerinde belli sayıda önerge verilebilmektedir. Dolayısıyla maddeler üzerindeki görüşme süresinin tümü üzerindeki görüşme süresinin yarısı+önergelerin görüşme süresi olarak hesaplanması mümkündür. Önerge hakkının tam olarak kullanılması halinde bu sürenin (7x5= 35) 35-45 dakika arasında sürdüğü görülmektedir.

mektedir. Dolayısıyla sadece tümü üzerindeki görüşmeler ile yürürlük ve yürütme maddeleri üzerindeki görüşmeler nedeniyle Genel Kurul'da uğranılan zaman kaybı 40-50 saati bulmaktadır.<sup>10</sup> Bu işlemin komisyonlarda bundan daha fazla zaman kaybına yol açtığı düşünüldüğünde TBMM'nin toplamda önemli bir zaman kaybına uğradığı görülmektedir. Bu durumda birbirinden bağımsız 10 ayrı kanun teklifi yerine içinde 10 kanunun yer aldığı tek bir kanun teklifi sunmak, zaman tasarrufu sağlamak bakımından son derece avantajlı görünmektedir. Kimi zaman değiştirilen kanun sayısının ve madde sayısının 100'lerle ifade edildiği dikkate alınacak olursa, sağlanan zaman tasarrufunun ne kadar büyük olduğu kolayca anlaşılır. İşte bu önemli *zaman tasarrufu* torba kanun uygulamasının kısa sürede bu kadar yaygınlaşmasının önemli nedenlerinden birisidir ve ilk başlarda torba kanun uygulaması bu amaçla tercih edilmiştir. 21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun bu avantajın kullanıldığı çarpıcı örneklerden birisidir. Kanun 36 maddedir ve bu Kanunla 53 kanun ve KHK değiştirilmiştir. Bu kanunlarda yapılan toplam değişiklik sayısı 232'dir. Bu değişikliklerle kanunlara 21 yeni madde eklenmiştir. (Neziroğlu, 2008 s. 416-417)

Başlangıçta sağladığı bu önemli zaman tasarrufu nedeniyle yaygınlaşan torba kanun uygulamasının zaman içinde başka avantajları da keşfedilmiştir. Torba kanun uygulamasının yaygınlaşmasının ikinci nedeni olarak kabul edilebilecek olan bu avantaj, torba kanun uygulamasının, metnin kapsamının genişletilmesine olanak tanınmasıdır. Oysa İçtüzüğü'nün 35. maddesi, komisyonların ve İçtüzüğü'nün 87. maddesi ise Genel Kurul'un görüşülmekte olan metne yeni madde eklemelerini yasaklamıştır. Görüşülmekte olan metnin konusu olmayan kanunlarda hiçbir şekilde değişiklik yapılamazken, konuyla çok yakından ilişkili olan maddelerde değişiklik yapılması, uygulamadaki ifadesiyle "yeni madde ihdası" güç koşullara bağlanmıştır. Bu nedenle olağan uygulamada hem komisyonlar, hem de Genel Kurul görüşülen metne yeni madde eklenmemesi konusunda özenli davranmaktadırlar. Ancak torba kanunlar söz konusu olduğunda, hem komisyonlar hem de Genel Kurul, İçtüzükte öngörülen bu açık sınırlamaları esnetmekte ve yok sayabil-

<sup>10</sup> Bu kayıp aslında çok daha uzun sürelere ulaşmaktadır. Çünkü aşağı yukarı her gün Genel Kurul'da gündemle ilgili usul tartışması yapılmaktadır. Bu tartışma sırasında kullanılan zamanı da tasarıların zaman kaybı hanesine yazmak gereklidir. Kafa karışıklığı oluşmaması için minimum zaman kaybınının hesaplanmasıyla yetinilmiştir.



mektedirler. Başka bir anlatımla hem komisyonlar, hem de Genel Kurul olağan kanunlarda İttüzüğün 35 ve 87. maddelerinde öngörülen sınırlamalara genellikle uyarken, torba kanunlar söz konusu olduğunda bu sınırlamalara uymamaktadırlar. Bu konu, zaman zaman komisyonlar ile TBMM Başkanlığı arasında tartışmalara neden olmuş ve Genel Kurulda bu konuda usul tartışmaları açılmıştır (Bakırcı, 2008 s. 262-271). Buna rağmen torba kanunlar söz konusu olduğunda bu tür sınırlamaların uygulanmayacağına ilişkin eğilim giderek yaygınlık kazanmaya başlamıştır. Bu eğilime gerekçe olarak, torba kanunların zaten bir konularının bulunmadığı ve çok sayıda konuyu düzenledikleri; dolayısıyla torba kanunlara madde eklenmesiyle kanunun bütünlüğünün bozulmasının söz konusu olmayacağı; torba kanunların çok sayıda konuyu düzenlemeyi peşinen kabul etmiş olmaları dolayısıyla konu sayısının daha da artırılmasının herhangi bir sorun doğurmayacağı gibi iddialar ileri sürülmektedir. Böyle olunca da siyasal iktidarlar, görüşme esnasında başka konuların da eklenmesine olanak tanımaları nedeniyle torba kanun uygulamasını tercih etmektedirler. Örneğin 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun bir başka örnektir. Kanun 234 maddelidir ve 66 kanun ile 7 KHK'de değişiklik yapmaktadır. Sadece başlık üç sayfa tutmuştur. Tasarı başlangıçta 120 madde iken komisyon madde sayısını 234'e çıkarmıştır. Genel Kurul bazı maddeleri çıkarmış ve yeni maddeler eklemiştir. Kanunun son hali 234 maddeye ulaşmıştır. (İba, 2011 s. 200). 302 sıra sayısı ile görüşülen 04/07/2012 tarihli ve 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun dayanağı olan 2/679 esas numaralı torba kanun teklifi sadece 39 maddedir. Komisyon gündeminde bulunan başka teklifleri de bu teklifle birleştirmiştir. Ancak birleştirilen tekliflerden alınan madde sayısı sınırlıdır. Buna rağmen teklifin madde sayısı komisyondan çıktığında 59'a ulaşmıştır. Bir başka anlatımla komisyon teklife, teklifte bulunan toplam madde sayısının yarısı kadar yeni madde eklemiş ve metne yeni kanunlar katmıştır. Bu eğilim Genel Kurulda da devam etmiş ve madde sayısı 90'a ulaşmıştır. Yani Genel Kurulda, önüne gelen metne, toplam madde sayısının yarısı kadar madde eklemiştir. Toplam eklenen madde sayısı bakımından, teklifin madde sayısının iki katından fazla madde kanunlaşmıştır.

Torba kanun uygulamasının yaygınlaşmasının sağladığı üçüncü avantaj belli konuların kamuoyunda tartışılmasını önlemektir. Torba kanun uygula-



masında önergelerle metnin genişletilmesine olanak tanınması ve bu konuda herhangi bir sınırın uygulanmaması, kamuoyunda tepkilere neden olabilecek konuların, önergelerle son anda torba kanunlara eklenmesine neden olmuştur.

Kısaca özetlemek gerekirse, 1990'lı yıllarda özellikle vergi düzenlemeleri içeren kanunlarda, vergi reformu yapmak için kullanılan paket kanun uygulaması, 2000'li yılların başında AB mevzuatına uyum amaçlı temel hak ve özgürlüklerle ilgili düzenlemeler yapmak amacıyla kullanılmış ve daha sonraları yasama sürecini hızlandırmak için torba kanuna dönüştürülmüştür. Paket kanunun torba kanuna dönüşümünden sonra torba kanunlar sadece yasama sürecini hızlandırmak için değil, komisyon ve Genel Kurul aşamalarında metinleri genişletmek ve görüşülmesi sorun yaratma ihtimali olan belli konuları görüşmelerin sonunda metne eklemek amacıyla da kullanılmaya başlanmıştır.

#### *Teklif görünümlü tasarı*

Anayasa'nın 88. maddesi "*kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri*"nin yetkili olduğunu belirttikten sonra "*kanun tasarı ve teklifleri*"nden söz etmektedir. Bu yazım sırasına dayalı olarak türetilen ve kabul gören düşünceye göre Bakanlar Kurulu tarafından önerilen metinler tasarı, milletvekilleri tarafından önerilen metinler teklif olarak adlandırılmaktadır (Bakırcı, 2000 s. 395-396). Görüşme yöntemi bakımından aralarında ciddi bir farklılık bulunmasa da, hazırlanma yöntemi bakımından kanun tasarıları ile kanun teklifleri arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bu farkın nedeni, hükümet tarafından hazırlanan tasarıların ortaklaşa sorumluluğa sahip bir kurulun, yani Bakanlar Kurulunun ortak metni olmasıdır. Dolayısıyla Başbakanlık, çıkardığı bir yönetmelikle<sup>11</sup>, TBMM Başkanlığına sunulacak tasarıların nasıl hazırlanması gerektiği konusunda ayrıntılı ilke ve kurallar koymuştur. Bu ilke ve kurallar üç ana başlık altında toplanabilir:

1. İyi düzenleme teknikleri, (*Better regulation*)
  2. Düzenleyici etki analizi (DEA), (*Regulatory impact assessment*)
  3. Görüş alma ve STK katılımı. (*NGO Participation*)
1. *İyi düzenleme teknikleri:*

<sup>11</sup> 19/12/2005 tarihli ve 2005/9986 sayılı *Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik*.

Kanunların, uygulama kapsamına giren yurttaşlar ve diğer kişiler üzerinde uygulanabilmeleri için yayınlanmış olmaları gerekir. Kanunların yayınlanmış olması *kanunu bilmemek mazeret sayılmaz* biçimindeki temel hukuk ilkesinin önkoşuludur. Kanun, ancak bilinebilir kılındıktan sonra onu bilmemek mazeret sayılmaz. Bu nedendir ki, kanunlar yasama organı tarafından kabul edilmekle, kanun adını alırlar, ancak yürürlüğe girmezler; yürürlüğe girebilmeleri için yayınlanmaları gerekir. Öte yandan kanunların bilinir olmaları için yayınlanma bir önkoşul ise de bu önkoşulu tamamlayan bir başka kural vardır: Yayınlanan kanunların bilinir olmaları için *açık ve anlaşılır* olmaları gerekir. Kanunlar yeterince açık ve anlaşılır değilse, yayımlanmış olmalarına rağmen bilinemeyebilirler ve bu durum da *kanunu bilmemek mazeret sayılmaz ilkesini* sakatlar, çünkü kanun açık ve anlaşılır biçimde yazılmamışsa, bilinebilir durumda değil demektir. İşte bu nedendir ki yukarıda sözü edilen Yönetmeliğin 5. maddesi, diğer ilkelerin yanında, kanun tasarılarının *kısa ve anlaşılır* olmasını zorunlu kılmıştır.<sup>12</sup> Yönetmeliğin diğer maddeleri çeşitli tanım ve yasaklamalar<sup>13</sup> getirerek kanun tasarılarının *kısa ve anlaşılır* olmalarını güvenceye almışlardır. Bütün bu tanım ve yasaklamaları *iyi düzenleme teknikleri* başlığı altında toplamak olanaklıdır.

## 2. Düzenleyici etki analizi yapılması,

Yönetmelik belli tasarılar için *düzenleyici etki analizi* (DEA) yapılmasını şart koşturmaktadır. Yönetmeliğin 24. maddesine göre:

*“Yürürlüğe konulması hâlinde etkisinin on milyon YTL’yi geçece-*

<sup>12</sup> *Taslak hazırlamada uyulacak ilkeler*

*MADDE 4 - (1) Taslaklar hazırlanırken aşağıdaki ilkelere uyulur: a) Taslaklar üst hukuk normlarına aykırı olamaz. b) Taslaklar düzenleme amacına uygun olarak hazırlanır. c) Taslaklar hazırlanırken yargı kararları göz önünde bulundurulur. ç) Taslaklar hazırlanırken düzenlenen alanlara ilişkin mevzuatın tamamı gözden geçirilerek, gerekiyorsa mevcut hükümlerde gerekli değişiklikler yapılır veya anılan hükümlerden ihtiyaç duyulanlar taslağa alınarak ihtiyaç duyulmayan hükümler yürürlükten kaldırılır. d) Çerçeve taslaklarda, ilgili mevzuata işlenemeyecek ve onun dışında kalarak tek metin olma özelliğini bozacak hükümlere yer verilmez. e) Taslakların kapsam maddesi, herhangi bir tereddüde yol açmayacak açıklıkta düzenlenir; taslağın kapsamı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmuyorsa, taslakta ayrıca kapsam hükmüne yer verilmez. f) Taslağın madde metinleri kısa ve anlaşılır biçimde düzenlenir, ayrıca içinde açıklayıcı hükümlere yer verilmez.*

<sup>13</sup> Yasaklamalardan biri de bu bildirinin konusu olan torba kanundur. (Yönetmelik m. 17)

*ği tahmin edilen kanun ve kanun hükmünde kararname taslakları için düzenleyici etki analizi yapılması zorunludur. Bu miktar gerekli görülen hâllerde Başbakanlıkça yeniden belirlenebilir...Başbakanlık, etkisi on milyon YTL' nin altında kalan kanun ve kanun hükmünde kararnameler ile etki miktarına bakılmaksızın diğer düzenleyici işlemler için de düzenleyici etki analizi hazırlanmasını isteyebilir.”*

DEA kısaca kanunların toplumsal fayda- toplumsal maliyet analizidir. Amacı, yapılacak düzenlemenin toplumsal faydası ile toplumsal maliyetine ilişkin bir çözümleme yaparak söz konusu düzenlemeyi yapmanın gerekli olup olmadığının saptanmaya çalışılmasıdır. Düzenlemenin yapılması için sağlayacağı toplumsal faydanın katlanılacak toplumsal maliyeti aşması gereklidir. Günümüzde bütün modern parlamentolarda ayrıntılı olarak uygulanmakta olan bu analiz *ex ante* (düzenlemenin yürürlüğe girmesinden önce) ve *ex post* (düzenlemenin yürürlüğünden sonra) DEA olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Yukarıda sözü edilen yönetmelikte sadece *ex ante* DEA öngörülmüştür. Etkisi on milyon lirayı aşmayan düzenlemeler için DEA yapılması zorunlu değil, isteğe bağlıdır. Ancak toplumsal konularda etkinin parasal olarak ölçülmesi kolay olmayacağından, bu hükmün uygulanması son derece güçtür.

### 3. İlgililerin görüşünün alınması ve STK katılımı.

Yönetmeliğe göre kanun tasarı taslaklarını hazırlayan bir bakanlık, taslağı hazırlarken, çok sayıda bakanlık, kurum ve kişinin görüşünü almak ve hazırladığı metni Başbakanlık ve Adalet Bakanlığı aracılığıyla diğer bütün bakanlıkların ve ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının onayına sunmak zorundadır. Bakanlık bürokratları, ilgili bakan adına hareket ettiklerinden ve ilgili bakan hükümetin ortak sorumluluğu gereği her tasarımı imzalamak zorunda olduğundan, tasarıyla ilgili olarak bakanlık bürokratlarının ikna edilmiş olması gerekir. Tek bir bakanın bile tasarımı imzalamaması, metnin tasarı haline gelmesini engeller. Dolayısıyla uygulamada her tasarı taslağının bir bakanlık tarafından hazırlandıktan sonra bütün bakanlıkların görüşüne açılması ve müzakere edilmesi zorunludur. Bakanlıkların düzenlemeye itiraz etmeleri halinde, uzlaşmazlık yazılı ve sözlü görüşmeler yoluyla aşılmaya çalışılmaktadır. Tahmin edileceği gibi, özellikle tartışmalı konularda, bu müzakere ve ikna süreci, uzun bir zamanı gerektirebilir.

Öte yandan bakanlıklar aşamasında zaman alıcı işlem sadece bakanlık-

ların kendi aralarındaki müzakere ve ikna süreci değildir. Söz konusu Yönetmelikte bakanlıkların görüş bildirmesinin yanında kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sivil toplum kuruluşlarının görüşlerinin otuz gün içinde alınmasına ilişkin bir zorunluluk bulunmaktadır.<sup>14</sup>

Tasarıların hazırlanmasına ilişkin bu üç işlem zaman alıcı işlemlerdir ve hazırlanacak tasarının kapsamına göre bu zaman uzayıp kısalsabilir. İşte hükümet, tasarıların hazırlanmasının zaman gerektirmesi nedeniyle, kimi zaman bu süreci olduğu gibi *bypass* edebilmektedir. Bunu sağlayan araç yapılacak düzenlemenin kanun tasarısı yerine kanun teklifi olarak sunulmasıdır. Bir kanun teklifi hazırlanması için yukarıda üç başlık altında özetlenen çalışmaların yapılması gerekmez. Gerekçeli olarak hazırlanan bir metnin herhangi bir milletvekili tarafından imzalanması, onun kanun teklifi biçiminde sunulması için yeterlidir. Bir ya da birden fazla milletvekili tasarı taslağı formatında hazırlanmış bir metni imzaladıklarında, bu taslak kanun tasarısı yerine kanun teklifi adını alır ve kanun tasarısının tabi olduğu kanunlaşma sürecinin aynısına tabi olur. Dolayısıyla zaman kaybetmek istemeyen yönetimler, tasarı sunmak yerine, hazırlanan metinleri bir milletvekili imzasıyla TBMM Başkanlığına sunmayı tercih ederler. Bu yöntem tasarı hazırlama sürecinin *bypass* edilmesiyle sonuçlansa da önemli bir zaman tasarrufu sağlar. Öte yandan bu biçimde hazırlanan tekliflerin, yukarıda incelenen Yönetmelikte belirtilen yasalara aykırı olması da sorun oluşturmaz. Örneğin Yönetmelikteki torba kanun yasağı, kanun teklifleri için geçerli olmadığından, torba kanunların teklif olarak sunulması tercih edilebilecek olan bir durumdur. Bu tür tekliflerin tasarı gücünde olduğunu göstermek bakımından

<sup>14</sup> Gerek bakanlıkların ve gerekse sivil toplum kuruluşlarının görüş bildirmesine ilişkin düzenleme şöyledir:

*Görüşlerin bildirilmesi*

*MADDE 7 - (1) İlgili kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları, taslaklara ilişkin görüşlerini en geç otuz gün içinde bildirir. Bu süre, ivedi durumlarda Başbakanlık tarafından kısaltılabilir. Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları görüş vermek için ek süre isteyebilir. Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları görüş bildirmekten kaçınmaz. Süresinde görüş verilmezse olumlu görüş verilmiş sayılır.*

(2) *Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sivil toplum kuruluşları da taslaklara ilişkin görüşünü otuz gün içinde bildirir. Süresinde görüş verilmezse olumlu görüş verilmiş sayılır. (3) Bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sivil toplum kuruluşları taslakları öncelikle kendi görevleri açısından inceler ve düzenleyici etki analizinde belirtilen hususların yerinde olup olmadığını değerlendirir...*

da bu teklifler genellikle iktidar partisi grubu/gruplarının başkanvekillerinin imzasıyla sunulmaktadır. Böylece milletvekilleri bu tür tekliflere, adı teklif olmasına rağmen, tasarı gözüyle bakarak hazırlık yaparlar. Dolayısıyla bu teklifler biçimsel olarak teklif olmalarına rağmen, esas bakımından tasarıdır. Bu durumu ifade etmek üzere bir benzetme<sup>15</sup> kullanılarak *teklif görünümü tasarı* ibaresi kullanılmaktadır. Teklif görünümü tasarı mekanizması paket kanun ve torba kanun uygulamalarıyla birlikte keşfedilmiştir. Nitekim yukarıda sözü edilen AB ile uyum amaçlı paket kanun teklifi, hükümet tarafından hazırlanmasına rağmen, zaman sıkışıklığı dolayısıyla *ANAP grup başkanvekilleri Beyhan Aslan, İbrahim Yaşar Dedelek ve Nihat Gökbulut tarafından* imzalanarak, kanun teklifi görünümünde TBMM Başkanlığına sunulmuştur. Böylece tasarı hazırlama süreci *bypass* edilerek, yasama sürecinin hızına ivme kazandırılmıştır.

Paket ya da torba kanun ile teklif görünümü tasarı mekanizmalarının birlikte kullanılmasıyla tasarının hazırlanması sırasında birçok aşama atlanmış, *bypass* edilmiş olur. Bu *bypass*lar topluca şöyle gösterilebilir:

- Diğer bakanlıklardan görüş alma aşamasının *bypassı*,
- Sivil toplum kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının *bypassı*,
- DEA'nin *bypassı*,
- İyi düzenleme tekniklerinin *bypassı*,
- TBMM Başkanının havale yetkisinin *bypassı*,<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Bu benzetme ikinci el araç piyasasından alınmıştır. Benzetme bir otomobil firmasının iki araç modeli arasındaki nitelik ve dolayısıyla fiyat farkına dayanmaktadır: Firmanın Doğan model araçları, Şahin model araçlarına göre daha pahalıdır. İkinci el piyasasındaki satıcılar da Şahin model araçların değerini yükseltmek için, Doğan modelinde bulunan bazı parçaları Şahin modeline takmaktadırlar. Bu tür modifiyeli araçların niteliğinin değişmiş olduğunu vurgulamak için de *Doğan Görünümlü Şahin* ibaresini kullanmaktadırlar. Yasama dilindeki *Teklif Görünümlü Tasarıyı* çok iyi açıkladığı için bu benzetmeden yararlanılmıştır.

<sup>16</sup> TBMM Başkanının gelen teklif ve tasarıları bir esas ve birden fazla tali komisyona havale etme yetkisi bulunmaktadır. Oysa birden fazla düzenleme tek metinde birleştirilince Başkan esas komisyon sayısını artıramadığından, havale etme yetkisini kaybetmiş olmaktadır. Örneğin birer maddelik beş tasarı için beş esas komisyon ve 15 tali komisyon belirleme yetkisine sahipken, aynı maddelerin tek metin içinde torba kanun olarak birleştirilmesi halinde bir esas komisyon ve birkaç tali komisyon belirleme yetkisine sahip hale gelmekte; bazı yetkilerini kaybetmektedir.

- Bazı esas komisyonların *bypassı*,<sup>17</sup>
- Bazı tali komisyonların *bypassı*,<sup>18</sup>
- Genel Kurul'un kısmi *bypassı*.<sup>19</sup>

Bu iki mekanizmanın neden olduğu *bypasslar*, 2000'li yıllarda uygulanmaya başlanan bir mekanizmayla desteklenmiştir: *Temel Kanun*.

*Temel kanun: Kavramsal çözümleme*

Temel kanun, normlar hiyerarşisi içinde anayasa ile olağan kanunlar arasında yer alan bir kategoridir. Temel kanunlar genellikle anayasal önemde olmayan, ancak kanunlardan daha önemli olan düzenlemeleri içermektedirler. Temel kanun kategorisinin varlık nedeni, anayasaların değiştirilmelerinin zorlaştırılmış koşullara bağlı olması, ancak kanunların meclis çoğunlukları tarafından kolayca değiştirilmeleridir. Temel kanun kategorisi, meclislere değişiklikleri gerçekleştirme olanağı tanımakta, ancak bu değişiklikleri ayrıntılı olarak değerlendirme zorunluluğu getirmektedir. Temel kanun mekanizmasını düzenleyen her anayasa, hangi konuların temel kanunla düzenleneceğini öngörmekte ve temel kanunların hangi görüşme süreci ile görüşülmek zorunda olduklarını belirtmektedir. Anayasayla temel kanunla düzenlenmesi öngörülen bu konular genellikle kamu idarelerinin örgütlenişine, görev ve yetkilerine; ülkenin coğrafi ve idari bölünmesi ile bu idareler arasındaki görev ve yetki paylaşımına ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin konulardır. Anayasalar genellikle temel kanunların hızlı görüşme konusu olamayacağı kuralını getirmektedirler. Temel kanun konusunda farklı anayasalarda farklı düzenlemeler bulunduğunu belirtmek gerekir. Örneğin Fransa'da *organik kanun* adıyla anılan söz konusu kanunlar, genellikle kamu

<sup>17</sup> Bir önceki dipnottaki örnekte Başkanın belirleyebileceği esas komisyon sayısının beşten bire düştüğü gösterilmişti. Aynı işleme komisyonlar açısından bakıldığında, dört esas komisyonun yetkilerini kaybettiği sonucu çıkar.

<sup>18</sup> Önceki iki dipnotta sözü edilen örnek üzerinden söylenecek olursa, Başkanın artık 15 komisyona havalesi söz konusu olamayacağına göre, Başkanın ilk durumda tali komisyon olarak görevlendirecekken, ikinci durum dolayısıyla görevlendiremediği her tali komisyon *bypassa* uğramış olmaktadır.

<sup>19</sup> Genel Kurul ayrı gelen her metin üzerinde tümü üzerinde ve maddeleri üzerinde görüşme yapma hakkına sahipken, farklı konudaki çok sayıda maddenin tek metinde düzenlenmesi halinde de sadece bir kez tümü üzerinde görüşme yapar. Dolayısıyla tümü üzerinde yapacağı görüşme hakkından yoksun kalır. Ayrıca yürürlük ve yürütme maddelerini görüşme konusunda da benzer bir kayba uğrar.

güçlerinin örgütlenişine ve işleyişine ilişkindirler. Fransa’da organik kanun çıkarılabilmesi için anayasada açık bir hükmün bulunması zorunludur. Diğer bir anlatımla, organik kanun sadece anayasanın yetki verdiği konularda çıkarılabilmektedir. Örneğin Fransız Anayasası’nın 25. maddesi, meclislerin görev süresinin, üye sayısının, ödeneklerinin seçilme koşullarının, seçilmeye engel durumların ve üyelikle bağdaşmayan işlerin organik bir kanunla belirleneceğini öngörmektedir. Organik kanunların görüşme yöntemi de Anayasa’yla belirlenmiş durumdadır. Anayasa’nın 46. maddesine göre organik kanunlar sunulmalarından itibaren 15 gün geçmedikçe görüşülemezler. İki meclis arasında herhangi bir anlaşmazlık çıkması durumunda “mekik” yoluna gidildiğinde, olağan kanunlardan farklı olarak, millet meclisinin son kararı verebilmesi için üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu gereklidir. Senatoyu ilgilendiren ya da Fransa’da oturan Avrupa Birliği vatandaşlarına seçimlerde seçme ve seçilme hakkı verilmesine ilişkin organik kanunlarda, her iki meclisin aynı metin üzerinde anlaşması zorunluluğu bulunmaktadır. Bu tür kanunlarda, yasamanın yürütmeyi yetkilendirmesi; KHK çıkarma yetkisi vermesi olanaksızdır. Organik yasalar, yayınlanmadan önce Fransız Anayasa Konseyinin öndenetimine sunulmak zorundadırlar (Eroğul, 1997 s. 142-143). Bir başka örnek olan İspanya Anayasası’nda da Fransa’dakinine benzer biçimde organik kanun kavramına yer verilmiştir. Anayasa’nın 81. maddesine göre organik kanunlar şu konularda çıkarılmaktadır (Bakırcı, 2014 s. 50-51):

1. Temel hak ve kamusal özgürlüklerin kullanımı,
2. Özerklik statüsü,
3. Genel seçim sistemi,
4. Anayasayla açıkça belirlenmiş diğer konular.

İspanya’da da organik kanunlar Anayasayla sayılmakla kalmamış bu kanunların önemi dikkate alınarak bunlara çeşitli sınırlamalar getirilmiştir. Örneğin temel kanunla düzenlenmesi gereken alanlarda Yasama Kararnamesi (YK) ya da KHK çıkarılması yasaklanmıştır. Anayasa organik kanunların ve bunların değiştirilmesinin son oylamasında, olağan kanunlardan farklı olarak, Kongre üye tamsayısının salt çoğunluğunun aranmasını zorunlu kılmıştır. Diğer taraftan İçtüzük bunu tamamlayarak organik kanunların olağan yasama yöntemlerine tabi olarak görüşülmesini zorunlu kılmış ve dolayısıyla bu kanunların acil görüşme yöntemiyle görüşülmesini yasaklamıştır

(m. 131). Dolayısıyla İspanya’da organik kanun, Anayasa’da tanımlanan, önemi dolayısıyla KHK ya da YK konusu olamayacak, kabulü sırasında belli bir ağırlıklı çoğunluk aranacak ve hızlı görüşülemeyecek kanundur denebilir (Bakırcı, 2014 s. 50-51). İlk bakışta organik kanuna benzemekle birlikte, ondan önemli ölçüde farklılaşan benzer bir kavrama Avusturya Anayasası’nda rastlanmaktadır. Avusturya’da da *anayasal yasa* adı altındaki kanunların görüşme yöntemi bakımından organik kanuna benzedikleri söylenebilir. Anayasal yasalar, normlar hiyerarşisinde anayasa kurallarına denk olmakla ve bu yönüyle Fransa ve İspanya’daki organik kanundan ayrılmakla birlikte, hızlı görüşme yöntemine tabi tutulamamak bakımından organik kanuna yaklaşırlar. Anayasal yasalar aslında, Anayasa’nın bir parçasıdır; ancak Anayasa’nın bir hükmü niteliğinde olmalarına rağmen Anayasa’nın içinde yer almazlar. (Bakırcı, 2013 s. 1193-1194)

*TBMM’de özü itibarıyla temel kanun var mıdır?*

Bu alt başlıktaki soruya hiç tereddüt etmeksizin, *hayır* yanıtını vermek mümkündür. Eğer temel kanunun anayasada tanımlanmış olması gerekiyorsa ve bu tür kanunların hızlı görüşülmesinin yasaklanmış olması gerekiyorsa, TBMM’de hiçbir anlamda temel kanun bulunmadığı sonucuna kolaylıkla ulaşılabilir. Çünkü TBMM’de temel kanun, hızlı görüşme konusu olması zorunlu olan kanundur ve temel kanunun uygulamadaki belirleyici özelliği hızlı görüşülmesidir. Temel kanun kavramının bu özelliğini daha iyi anlayabilmek için tarihi gelişimine ve bugünkü uygulanma biçimine bakmak gerekir. (Bakırcı, 2005 s. 223-240)

1982 Anayasası temel kanun ya da organik kanun benzeri bir düzenleme içermemektedir. 1973 İttüzüğünde de bu konuda bir kural bulunmamaktadır. 1996 yılında İttüzüğe yapılan bir eklemeye<sup>20</sup>, *temel kanun benzeri* bir mekanizma oluşturulmaya çalışılmıştır. Amaç temel kanun niteliğinde görülebilecek metinleri, bu konuda bir uzlaşma sağlandıktan sonra, hızlıca görüşmektir. Söz konusu dönemde Medeni Kanun, Ceza Kanunu, Ticaret Kanunu gibi kapsamlı kanunların değiştirilmesinin zorunlu hale geldiği düşünülme-

<sup>20</sup> 16.5.1996 tarihli ve 424 sayılı TBMM Kararı ile eklenen *Temel Kanunlar* başlıklı 91 inci madde metni şöyledir: “*Temel kanunları ve İttüzüğü bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı veya tekliflerin Genel Kurulda görüşülmesinde uygulanacak özel görüşme ve oylama usulü tespitine Hükümetin, esas komisyonun veya grupların teklifi, Danışma Kurulunun oybirliği ile önerisi üzerine Genel Kurulca karar verilebilir.*”



tedir ve olağan görüşme yöntemine dayalı olarak bu değişiklikleri gerçekleştirmek olanaklı değildir. Bu nedenle yapılan düzenlemeyle Anayasa'daki eksiklik, Danışma Kuruluna verilen yetkiyle giderilmeye çalışılmıştır: Hangi konuların temel kanun olarak görüşüleceğine Danışma Kurulu karar verecektir ki Danışma Kurulundan karar çıkması, siyasal parti grupları arasında uzlaşma olduğunu göstermektedir. Ancak böyle bir karar çıkması halinde, Batı'daki örneklerden farklı olarak –daha doğrusu tam tersine- temel kanun olarak görüşülmesine karar verilen metin hızlı görüşme yöntemine tabi olacaktır. Ancak başlangıçta sağlanan uzlaşma, aslında hızlı görüşmenin sakınca doğurmayacağı konusunda da bir uzlaşma olduğunu göstermektedir. Ortada bulunan ciddi soruna akla yatkın bir çözümmüş gibi görünen bu yöntem, Danışma Kurulu'nda uzlaşma sağlanamadığından hayata geçirilememiştir. Bunun üzerine kuralı uygulanabilir hale getirmek için 91. Madde, TBMM'nin 7.2.2001 günlü, 713 sayılı kararıyla değiştirilmiştir. Değişiklikle Danışma Kurulu'nda oybirliği sağlanamaması halinde üye tamsayısının beşte üçünün çoğunluğuyla temel kanun kararı verilmesi olanaklı kılınmıştır. Bundan sonra madde defalarca AYM'ye götürülmüş ve birçok defa iptali sağlanmıştır.<sup>21</sup> İlginç olan AYM'nin çok sayıdaki iptal kararına rağmen sonuçta yürürlüğe giren düzenlemenin, ilk başta amaçlanan düzenlemenin çok gerisine düşmüş olması ve bugün yürürlükte olan düzenlemenin temel kanun kavramıyla özü yönünden hiçbir ilişkisinin kalmamış olmasıdır.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Maddenin geçirdiği dönüşüm ve bu konudaki AYM kararları için bkz: (Bakırcı F. , Yasama Sürecinin Hızlandırılması ve Sakıncaları, 2015, s. 34-43)

<sup>22</sup> Halen yürürlükte olan düzenleme şöyledir:

*Temel kanunlar*

*MADDE 91– a) Bir hukuk dalını sistematik olarak bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştirecek biçimde genel ilkeleri içermesi; kişisel veya toplumsal yaşamın büyük bir bölümünü ilgilendirmesi; kendi alanındaki özel kanunların dayandığı temel kavramları göstermesi, özel kanunlar arasında uygulamada ahenk sağlaması, düzenlediği alan yönünden bütünlüğünün ve maddeler arasındaki bağlantıların korunması zorunluluğunun bulunması; önceki yasalaşma evrelerinde de özel görüşme ve oylama usulüne bağlı tutulması gibi özellikleri taşıyan kanunları ve İçtüzüğü bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı veya tekliflerin Genel Kurulda bölümler halinde görüşülmesine ve her bölümün en çok otuz maddeyi geçmemek kaydıyla hangi maddelerden oluşacağına Hükümetin, esas komisyonun veya grupların teklifi, Danışma Kurulunun oybirliği ile önerisi üzerine Genel Kurulca karar verilebilir. Bu takdirde bölümler, maddeler okunmaksızın maddenin görüşülmesindeki usule göre ayrı ayrı görüşülür ve bölümdeki maddeler ayrı ayrı oylanır./ Milletvekilleri, esas komisyon veya Hükümet değişiklik önerileri verebilir. Milletvekilleri tarafından Anayasaya aykırılık önerileri dahil madde üzerinde iki önerge verilebilir. An-*

Sabuncu, temel yasa, içtüzük ve kapsamlı değişiklik getiren bazı yasaların uzun ve ayrıntılı olabileceklerini; dolayısıyla bunların Genel Kurulda görüşülmesinin çok zaman alabileceğini ve bu nedenle de bu yasaların özel görüşme yöntemiyle görüşülmesine izin verildiğini belirtmektedir (2005 s. 187). Neziroğlu da temel kanun düzenlemesinin amacının kapsamlı kanun tasarısı ve tekliflerin görüşme sürecini hızlandırmak olduğunu söylemektedir<sup>23</sup> (2008 s. 411). Dolayısıyla 91. maddede düzenlenen temel kanunla yapılması gereken *birinci* saptama, maddede düzenlenen kavramın temel kanun değil *kapsamlı kanunlar* olduğudur. Maddenin içeriğine sadık kalınması koşuluyla maddenin başlığının bu bağlamda *kapsamlı kanunların hızlı görüşülmesi* olarak düzeltilmesi yerinde olurdu. Burada yapılması gereken *ikinci* saptama, maddenin ilk halinde temel kanun statüsünün kazanılması için Danışma Kurulu kararı aranmış olmasının, son derece yerinde bir tercih olduğudur. Çünkü Danışma Kurulu kararı siyasal parti grupları arasındaki bir uzlaşmanın ürünü olduğundan, temel kanun statüsünün kazanılması uzlaşma önkoşulunun sağlanmasıyla gerçekleştirilmiş olmaktadır. Danışma Kurulu'nda uzlaşma sağlanamaması üzerine getirilen Genel Kurul'un beşte üç çoğunluğunun kararı biçimindeki önkoşul da, kısmi bir uzlaşmayı gerektirdiğinden, makul karşılanabilirdi. Ancak AYM'nin iptal kararı üzerine yapılan yeni düzenlemede, temel kanun statüsünün Genel Kurul'un olağan kararıyla olanaklı kılınması, bu statüsünün kazanılmasında uzlaşma zorunluluğunu kaldırmış ve çoğunluğun isteğine bırakmıştır. Bu ikinci saptamadan

---

*cak, her siyasî parti grubuna mensup milletvekillerinin birer önerge verme hakkı saklıdır./ Yeni bir madde olarak görüşülmesine komisyonun salt çoğunlukla katıldığı önergeler ile yeniden görüşülmesine karar verilen maddeler üzerinde görüşme açılır ve bu maddede belirtilen sayıda önerge verilebilir./Bölmeler üzerindeki soru-cevap süresi, onbeş dakika ile sınırlıdır./Diğer hükümler saklıdır./ b) Danışma Kurulunda oybirliği sağlanamaması halinde siyasî parti gruplarının önerisi üzerine de (a) bendinde belirtilen yasama yönteminin uygulanmasına Genel Kurulca karar verilebilir.*

<sup>23</sup> Neziroğlu aynı yerde içtüzükte temel kanun sayılabilecek tasarısı ve tekliflerin sıralandığını belirtmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki sözü edilen maddede böyle bir tasarısı ve teklif listesi söz konusu değildir. Neziroğlu'nun kastettiği şey, içtüzükte temel kanun olarak kabul edilebilecek tasarısı ve tekliflerin türüdür. Örneğin *kişisel ve toplumsal yaşamın büyük bir bölümünü ilgilendiren* teklif ve tasarılar temel kanun olarak görüşülebilecektir. Öte yandan bu tür teklif ve tasarıların temel kanun olarak görüşülmeleri bir zorunluluk değildir; bu konuda bir karar alınmadığı sürece bunlar temel kanun statüsünü kazanmazlar. Son olarak belirtmek gerekir ki bu türlerin sayılmış olmasına rağmen, bu türler içine girmeyen konuların da bir karar alındığı takdirde temel kanun statüsünü kazanmaları mümkündür. Dolayısıyla burada temel kanun türlerinin belirlenmiş olmasının uygulamada karşılığı bulunmamaktadır.

hareketle yapılabilecek *üçüncü* bir saptama temel kanun statüsünün kazanılmasının, yalnızca Genel Kurul'un basit çoğunluğunun kararına bağlı olması ve bu nedenle fıkranın başında yazılan “*Bir hukuk dalını... değiştirecek... genel ilkeleri içermesi; kişisel veya toplumsal yaşamın büyük bir bölümünü ilgilendirmesi; kendi alanındaki özel kanunların dayandığı temel kavramları göstermesi*” gibi kıstasların geçersiz hale gelmesidir. Bir başka anlatımla, Genel Kurul fıkrada sayılan bu özelliklerden hiçbiri bulunmasa bile, bir tasarı ya da teklifin temel kanun olarak görüşülmesine karar verebilecektir. Bunun tek koşulu Genel Kurul'un basit çoğunluğunun metni temel kanun olarak görüşme isteğini belli etmiş olmasıdır. Nitekim uygulamada temel kanunun belirlenmesinde içeriğinin hiçbir önemi kalmamıştır. Artık birden çok alanda düzenleme yapan ve dolayısıyla yukarıdaki betimlemelere uyma olasılığı bulunmayan torba kanunlar bile büyük çoğunlukla temel kanun olarak görüşülmektedir. Burada yapılabilecek *dördüncü* saptama, temel kanunların madde sayısının alt sınırına ilişkindir. Maddenin evrimi incelendiğinde, mekanizmanın en azından başlangıçta, kapsamlı kanunların görüşülmesi amacıyla tasarlandığı görülmektedir. AYM'nin iptal kararlarından sonra, en az kırk maddeye sahip tasarı ve tekliflerle ilgili olarak bu tür bir karar alınabileceği öngörülmüştür. Ancak maddenin son halinde bu tür bir sınır da kalmamıştır. Buna rağmen maddenin 2007'den sonraki ilk uygulamalarında genellikle 30'dan fazla maddesi olan kanun tasarı ve tekliflerinin bu yönle görüşüldükleri görülmekteydi. Özellikle 2009 yılından sonra toplam 14-15 maddeye sahip kanun tasarı ve tekliflerinin bile temel kanun olarak görüşülmeye başlandığı görülmektedir<sup>24</sup> (Bakırcı, 2015 s. 421-422). *Beşinci* saptama bir önceki saptamadan türemektedir: Herhangi bir konu ölçütünün kullanılmaması ve madde sayısı düşük olan kanun tasarı ve tekliflerinin de temel kanun olarak görüşülmeye başlanması, hemen her konunun temel kanun olarak görüşülmesi eğiliminin güçlenmesine neden olmuştur.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Bu konudaki örnekler için bkz: Bakırcı, 2015, s. 420-421, Tablo1.

<sup>25</sup> Örneğin 2014 yılındaki bir birleşimde bu konuda şunlar söylenmiştir :

HASİP KAPLAN (Şırnak) - *Sayın Başkan, İç Tüzük 91'e göre, hakikaten, 15 maddelik olan bir teklifi temel kanun olarak göstermek ancak Temel'in aklına gelebilir! Yani, bu Meclis her şeyi sulandırmak, her şey çabuk çıksın diye 15 maddeyi de temel kanun...*

MEHMET AKİF HAMZAÇEBİ (İstanbul) - *Şimdi, efendim, İç Tüzük'ün 91'inci maddesi temel kanunun hangi hâllerde düzenleneceğini hükme bağlamıştır. Hangi yasa teklifleri veya tasarıların temel kanun kabulüyle görüşüleceği ayrıntılı bir şekilde 91'inci maddede belirtilmiştir. Bu kabulün arkasında yatan temel neden şudur: Yüzlerce, binlerce maddeden*

Temel kanunla ilgili olarak yerleşik hale gelen teamül şöyledir: İktidar grupları temel kanun olarak görüştürmek istedikleri kanun tasarı ve tekliflerine ilişkin önerilerini Danışma Kurulu'na götürmekte ve burada uzlaşma sağlanamaması halinde bu önerilerini Genel Kurul'a taşımaktadırlar. Bu öneride tasarı ya da teklifin kaç bölüm olarak görüşüleceği, her bölümde kaç madde olacağı, her bölümün hangi maddeleri kapsayacağı yer almaktadır. Danışma Kurulu'nun ya da Danışma Kurulu'nda karar alınamaması halinde siyasi parti grup önerisinin Genel Kurul'da kabul edilmesiyle bir tasarı ya da teklif temel kanun olarak görüşülmektedir. Temel kanunlarla diğer kanunların görüşülme yöntemi arasındaki en *temel fark*, temel kanunlarda her bir bölümün bir madde olarak görüşülmesidir. Örneğin eğer bir bölüm 25 maddeden oluşuyorsa, 25 madde görüşmesi yerine tek bir madde görüşmesi yapılmaktadır. Böylece 25 kez tekrarlanan bir işlem teke indirilmiş ve zaman tasarrufu sağlanmış olmaktadır. Temel kanunların görüşülme yönteminin olağan görüşme yönteminden *ikinci* farkı soru cevap süresidir. Maddeler üzerinde görüşme yapılırken görüşmeler bittikten sonra 10 dakikalık soru cevap işlemi yapılırken, temel kanunlarda bu süre 15 dakikadır; her bölümün görüşmeleri bittikten sonra 10 dakika yerine 15 dakikalık soru cevap işlemi yapılmaktadır. Temel kanunları görüşme yöntemi ile olağan görüşme yöntemi arasındaki *üçüncü* ve son fark önerge sayısı konusundadır. Olağan görüşme yönteminde her madde üzerinde en fazla 7 önerge verilebilirken, temel kanunlarda her madde üzerinde en fazla 2 önerge verilebilmektedir.

Özetle söylemek gerekirse, temel kanun uygulaması, Batı örneklerinden esinlenmiştir, ancak Anayasa'da bu konuda bir düzenleme bulunmadığından bir ara formül olarak düşünülmüştür. Amaç çok kapsamlı olan, üzerinde uzlaşma bulunan ve medeni kanun, ceza kanunu, ticaret kanunu gibi temel olma niteliği bulunan kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesini olanaklı kılmaktır. Ancak Danışma Kurulu'nda uzlaşma sağlanamadığı için bunun

---

*oluşan kanun tasarı veya teklifleri olabilir. Bunları diğer tasarı veya teklifler gibi görüşürsek Parlamento aylarca bunları görüşmek zorunda kalabilir. Dolayısıyla, böyle kısa bir yolu benimseyelim ki Parlamento böyle bir zaman kaybına girmesin. Asıl ana neden budur, bunun gerisinde yatan neden budur. 91'inci madde bu nedenin açıklamasıdır. Geçmişte, 23'üncü Parlamento döneminde toplam 3 bin maddeye ulaşan, Türk Ticaret Kanunu, Borçlar Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu ve bunların uygulanmasına ilişkin kanunlardan oluşan beş kanunu üç günde Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul etmiştik. Temel kanunun kabulünü bile bir kenara bırakarak süratle görüşmüştük. (www.tbmm.gov.tr/tutanaklar, 09.04.2014, Dönem: 24, Yasama Yılı: 4, Birleşim: 74, Oturum: 3, s. 44-46.)*

yerine Genel Kurul'un 3/5 çoğunluğu konarak kısmi bir uzlaşma aranmıştır. AYM'nin iptal kararları sonunda gelinen noktada, uzlaşma aranmadan temel kanun görüşmesi yapılabilmesi olanaklı hale gelmiştir. Ancak kısa süre içinde, 2007'den ve özellikle de 2009'dan sonra, hem konu bakımından bütün sınırlamalar kalkmış ve hem de madde sayısı bakımından bir alt sınır aranmamaya başlamıştır. Dolayısıyla temel kanun olağan kanunları görüşme yöntemine dönüşmüştür. Artık temel kanun olarak görüşmenin tek nedeni, kanunların hızlıca görüşülmesini sağlamaktır. Dolayısıyla başlığın içerikle uyumsuzluk düzeyi yeniden artmıştır. Bugünkü uygulamayla örtüşen başlık *hızlı görüşme yöntemi* olmalıdır.

### *Üç mekanizma ve üç hızlandırma*

Yukarıda incelenen üç mekanizmanın her biri kendi başına yasama sürecinin hızlandırılmasına katkıda bulunmaktadır. Ancak bunların dönemsel olarak aynı zaman dilimi içinde ortaya çıkmaları ve aynı yönde evrilmele-ri, yasama sürecini olağanüstü boyutlarda hızlandırmıştır. Tasarımlarda Bakanlar Kurulu aşamasını olduğu gibi *bypass* eden teklif görünümlü tasarı mekanizması, çok sayıda düzenlemenin aynı metin içinde birleştirilmesine olanak tanıyan ve TBMM'deki çok sayıda *bypass*'a neden olan torba kanun mekanizmasıyla birleşince, hız artmıştır. Son olarak teklif görünümlü torba kanunun temel kanun olarak görüşülmesi, yasama sürecinin kimi zamanlar etkisizleşmesine yol açacak kadar hızlanmasına neden olmuştur.

Bu üç mekanizmanın da hızlı sosyo-ekonomik dönüşümlere ayak uydurmak için koşulların zorlamasıyla ortaya çıktığı doğrudur. Belirli dönüşümlerin gerçekleşmesi dolayısıyla toplumdaki yasa yapma ihtiyacı gerçekten de olağanüstü boyutta artmış olabilir. Batı'daki birçok modern parlamento da bu baskıyı hissetmiş ve yasama süreçlerini hızlandırmışlardır. Ancak bu parlamentolarda bu dönüşümler yaşanırken, rasyonelleştirme teknikleri de kullanılarak sistemin demokratik özünün zedelenmemesine çalışılmıştır. Yukarıda aktarılan üç mekanizma da, demokratik tartışma ve müzakerenin ortadan kaldırılıp kaldırılmadığını gözetmeden, yasama sürecini kısaltmayı hedeflemiştir. Örneğin bir tasarının hükümet tarafından hazırlanması ve öngörülen koşulların yerine getirilmesi halinde, tasarının olgunlaşacağı ve toplumsal gereksinimleri daha fazla karşılayacağı varsayımı yapılabilir. Aksi takdirde örneğin DEA yapılmamış bir düzenlemenin etkisi bilinmeyeceğinden, bu düzenlemenin sağladığı fayda, katlanılması gereken maliyetten

daha fazla olabilir. Oysa toplumun maliyeti faydasını aşan bir düzenlemeyi tercih etmesinin ne nedeni olabilir ki? Öte yandan DEA yapılmadan ya da STK görüşü alınmadan hazırlanan bir metnin, olağan süreçlerden geçmiş bir metinle aynı sonucu doğuracağını ileri sürmek DEA ve STK katılımı gibi araçların etkisiz olduğu varsayımını içerir. Oysa bu araçların olumlu sonuçları görüldüğü içindir ki birçok gelişmiş ülke bu araçları daha da geliştirmeye çalışmaktadır. Zaten bu araçların yukarıda sözü edilen Yönetmelik içinde düzenlenmiş olması, bunların yararlı olarak kabul edildiklerinin itirafıdır. Dolayısıyla sadece zaman tasarrufu sağlamak için bu aşamayı tek-lif görümlü tasarı mekanizmasıyla olduğu gibi ortadan kaldırmak makul görünmemektedir. Aynı şey torba kanun ve temel kanun mekanizmaları için de söylenebilir. TBMM yasama sürecini hızlandırabilecek başka araçlar geliştirme ve kullanma imkânına sahiptir. Bu tür bir olanağı kurumsallaştırmak için 2008 yılında kurulan İçtüzük Uzlaşma Komisyonu, etkin bir yasama süreci içeren bir taslağı kabul etmiştir. Ancak 2008 yılındaki bu taslak üzerinde çalışmak yerine, aşağı yukarı eş zamanlı olarak bu üç mekanizmanın birlikte kullanımını yaygınlaştırmak etkin bir yasama sürecini zayıflatmıştır. *Yasama sürecini rasyonelleştirme ilkelerine dayalı olmaksızın bu biçimde hızlandırmanın nedeni ise yukarıdaki giriş bölümünde açıklanan yürütmenin güçlendirilmesi eğiliminin içinde aranmalıdır.*

## İkinci Bölüm

### AYM'nin Yasama Yetkisine İlişkin İçtihat Değişiklikleri:

#### Eylemli İçtüzük Kuralı, KHK Çıkarma Yetkisinin Sınırları ve OHAL KHK'leri

AYM 2000'li yılların başlarında ve özellikle 2007 yılından sonra yasama yetkisinin sınırlarıyla ilişkili kararlarında radikal bir içtihat değişikliğine gitmiştir (Bakırcı, 2014)<sup>26</sup>. Burada her bir yetkiyle ilgili kısa bir çözümleme yapıldıktan sonra içtihat değişikliğinin nasıl gerçekleştiği aktarılacak ve ardından bu içtihat değişikliklerinin birinci bölümdeki dönüşümlerle uyumu araştırılacaktır.<sup>27</sup>

<sup>26</sup> Bu bölümdeki bilgilerin önemli bir kısmı daha önce yazılan bir makaleden derlenmiştir: (Bakırcı, 2014). Daha fazla ayrıntı için söz konusu makaleye bakılmalıdır.

<sup>27</sup> Burada belirtmek gerekir ki AYM'nin, bu çalışma kapsamında incelenmesi gerekli olmayan çok sayıda konuda içtihat değişikliği yaptığı görülmektedir. Bu yüzden AYM'de *İçtihat İs-*

### *Eylemli İçtüzük Kuralı: Kavramsal çözümleme*

İçtüzükler her ne kadar meclislerin iç işleyişine ilişkin kurallar koysalar da, kimi zaman *sessiz anayasa*, *ikinci derecede anayasa hukuku*, *arka safa itilmiş anayasa hukuku gibi* adları almayı hak edecek kadar önemli metinler haline gelebilmektedirler. Tunaya, içtüzüklerin önemini şöyle özetlemektedir:

*“Her ne kadar, içtüzükler, basit disiplin ve çalışma kurallarını kapsar görünürlerse de, bir ülkenin siyasal rejimi üzerinde olağanüstü ağır sonuçlar doğurabilirler. Anayasa ne denli demokratik olursa olsun, parlamento hayatı antidemokratik biçimde çalıştırılırsa, rejim yozlaşır. 1950-1960 döneminde, kendi oluşlarımız içinde bu durumu açıkça görmüşüzdür./ İçtüzükte yapılan düzenlemelerle muhalefetin susturulmasına kadar gidilebilir. Meclisler içinde, fikir ve söz hürriyetleri kısılabılır. Partiler içinde eşitsizlik yaratılabilir. Güncel konuların konuşulması yasaklanabilir. Meclislerin, hükümetleri denetleme yetkilerini sınırlandırarak, siyasal rejimi tanınmayacak hale getirilebilir./ Bu durumu, meclise ya da meclislere egemen parti çoğunluğu ‘milli irade’ adına yaratabilir. O zaman içtüzük, bir parti grubunun baskı aracı olur. Hukuki biçimi ne kadar demokratik bir görüntüye sahip olursa olsun, meclis içinde fiili bir tek parti rejimi kurulur. Bu durum parlamento dışına taşarak, siyasi hayatı etkiler...”* (Tunaya, 1982 s. 121)

İçtüzükler, parlamentonun, Devlet ve anayasa yaşamında kendisine verilen rolleri yerine getirmesini güvenceye alır. İçtüzük hükümleri aslında anayasa hukukunun temelidir. İçtüzükler sadece parlamento içi faaliyetleri değil, bir ülkenin siyasi yaşamının gelişme biçimi ve yönü üzerinde de önemli roller oynarlar. Bu önemleri dolayısıyla anayasalar önemli içtüzük kurallarının çerçevesini çizmekte ve ayrıntıları içtüzüklere bırakmaktadırlar (Armağan, 1972 s. 14-19). Bu eğilim aslında II. Dünya Savaşı öncesinde ortaya çıkan totaliter yönetimlere bir tepki niteliğindedir. İçtüzüklerin önemleri ve kimi kurallarının çerçevesinin anayasada belirlenmesinin nedeni açıklanmaya çalışılırken, belli ülkelerde içtüzük değişikliklerinin yol açtığı tahribat örnek gösterilmektedir. Bu örneklerden en önemlisi Almanya’da fa-

---

*tikrarsızlığı* konusunda kitap bile yazılmıştır. Söz konusu kitapta şu sonuca ulaşılmıştır: *Türk Anayasa Mahkemesi ise, kendisini önceki içtihadı ve aynı konuya ilişkin emsal kararları ile hiçbir biçimde bağlı saymayan bir mahkeme izlenimi yaratmaktadır.* (Ergül, 2016 s. 311)



şist yönetimin kurumsallaşmasına olanak tanıyan bir içtüzük değişikliğidir. Almanya'da 5 Mart 1933 tarihinde yapılan Reichstag seçimlerinde, NSDAP oyların yaklaşık %44'ünü almış ve 288 milletvekili çıkarmıştır. Milli Halk Partisi (Milliyetçi Parti) ise oyların %8'ini alarak 52 milletvekili çıkarmıştır. Bu sonuçlara göre Nasyonal Sosyalistlerle Milliyetçiler Parlamentonun 647 sandalyesinden 340'ına sahip olmuşlardır. Bu NSDAP+Milliyetçiler bloğunun parlamentoda salt çoğunluğa sahip oldukları ve salt çoğunluk olan 324 sayısını 16 üyeyle aştıklarını göstermektedir (Armağan, 1972 s. 17-18). Ancak Hitler tasarladığı totaliter sistemi inşa edebilmek için bir Anayasa değişikliği yapmak istemekte ama çoğunluk elvermediği için bunu gerçekleştirilememektedir. Çünkü sözkonusu olan bir anayasa değişikliğidir ve yürürlükte olan Weimar Anayasası'nın 76. maddesi şöyledir:

*Anayasa yasama tarafından değiştirilebilir. Anayasa değişiklikleri üye tamsayısının üçte ikisinin toplantıya katılması ve toplantıya katılanların üçte ikisinin değişiklik lehine oy kullanmasıyla olanaklıdır.*

Buna göre toplantı yetersayısı, üye tamsayısının üçte ikisi ve karar yeter sayısı da toplantıya katılanların üçte ikisidir. Bu düzenlemelere göre anayasa değişikliğinin yapılabilmesi için parlamentonun en az 432 üye ile toplanması ve -alt sınır olan 432 kişi ile toplanması halinde,- 288 üyenin oyu ile karar vermesi gerekliydi; toplantıya katılanların sayısı arttıkça bulunması gereken sayı da artıyordu. Örneğin bütün üyelerin toplantıya katılması halinde toplantı yetersayısı karar yeter sayısına da dönüşüyordu. Dolayısıyla anayasa değişikliğinin önünde iki sınır bulunmaktaydı. Bu sınırlardan birinci ve aşılabilir görüneni, muhalefet milletvekillerinin toplantıya katılmamaları ve bu yolla toplantı yetersayısının bulunmasını engellemeleri (*Obstruktion: İnsidad-ı müzakere, tkaç*) idi. Gerçekten de Nazi ittifakının sayısı 340 idi ve 340 üye toplantı yetersayısı olan 432'nin altında olduğundan anayasa değişikliği için gereken toplantı yetersayısının bulunması olanaksızdı: toplantının başlayabilmesi için toplantıya en az 92 üyenin daha katılması gerekiyordu. Bu dönemde Komünist Parti milletvekilleri tutuklu olduklarından zaten toplantıya katılacak üye sayısı düşmüş durumdaydı. Sosyal Demokrat Parti, sadece Bavyera Halk Partisinin katılmamasını sağlayarak toplantıyı engelleyebilirdi ve bu ciddi bir olasılıktı. İkinci sınır, toplantı yetersayısı bulunsa bile toplantıya katılanların üçte ikisinin çoğunluğunun sağlanması sorunuydu. Gerçi 81 Komünist Partisi milletvekilinin "ortada bulunmayışı" ve toplantılara katılarak oy kullanamaması karar yeter sayısının bulunmasını kolaylaştırıyordu.



Çünkü ret oyu kullanacak üyelerin toplantıda bulunması, iktidardakiler için bulunması gereken kabul oyu sayısını artırıyordu. Komünist Parti katılmadığı halde bile Sosyal Demokrat Parti milletvekillerinin toplantıya katılarak ret oyu kullanmaları halinde üçte iki çoğunluğun bulunması kıl payı kaçıyordu. Goering yapılan hesaplamalara göre bir muhalefet milletvekilinin olmamasıyla üçte iki çoğunluğun sağlanabileceğini ve bu nedenle *birkaç Sosyal Demokrat Reichstag'a sokmamakla* sorunun çözülebileceğini belirtmekteydi. Gerçi Katolik Merkezin de desteği alınabilirdi, ama onların istediği birtakım garantiler vardı. Burada, dikkat edilirse, ikinci sınırın aşılmasının çeşitli yolları bulunmaktaydı: Bazı partilerle anlaşma yapmak, komünist milletvekilleri gibi sosyal demokrat milletvekillerini de tutuklamak ya da içeri sokmamak vb. Çünkü toplantı yetersayısı sağlandıktan sonra ret oyu kullanacakların sayısını azaltmak yeterli olurdu ki bu olanaktı. Ancak birinci sınırın aşılmasının bir yolu bulunmamaktaydı, çünkü toplantının yapılabilmesi için gerekli sayıda milletvekilini bulmanın olanağı yoktu. İşte bütün bu sorunları kökünden çözecek bir içtüzük değişikliği önerisi İçişleri Bakanı ile Reichstag Grup Başkanı Frick'ten geldi. Bu sözlü öneri üzerine, Frick ile Alman Milli Halk Partisi Grup Başkanı Oberfohren bir değişiklik önerisi hazırladılar. İçtüzük değişiklik önerisi temel olarak iki maddeye ilişkindir: İçtüzüğe yeni bir madde eklenmesi ve bir maddenin değiştirilmesi önerilmektedir. Öneride 2. maddeye, 2 (a) maddesinin eklenmesi istenmektedir. Öneriye göre başkana, izin ve hastalık hali dışında genel kurul toplantısına ya da komisyon toplantısına ya da oylamaya katılmayan milletvekillerine, 60 oturuma kadar görüşmelere katılmaktan men edilme cezası verme yetkisi veriliyordu. İzin için parlamento başkanına başvurulacak ve o izin vermezse toplantılara katılmayanlara 60 oturuma kadar oturuma katılmaktan men cezası verilecekti. Ancak amaçlanan asıl değişiklik 93 üncü maddede yapıldı. Buna göre 2 (a) maddesi gereğince görüşmelerden uzaklaştırılmış olanlar, yani izinli olmadan toplantılara ya da oylamalara katılmayan milletvekilleri toplantıda var sayılacaklardı. Bu durumda örneğin “ortada bulunmayan” Komünist Partisi milletvekilleri, toplantıda var sayılacaklardı. Dolayısıyla toplantı yetersayısının bulunmaması nedeniyle anayasa değişikliğinin yapılamaması diye bir sorun kalmamış oluyordu. Çünkü başkan tarafından izin verilmediği sürece, her üyenin toplantıda olduğu varsayılıyordu. Bu durumda toplantılara katılmayarak toplantıları engelleme yolu tümüyle kapatılmış oluyordu. Bu değişiklik önerisine İçtüzük komisyonunda merkez partiler iti-

raz etmemiştir. Sadece Sosyal Demokrat Partiden bir üye, değişikliğin amacına dikkat çekmiştir. Milletvekiline göre, Nasyonal Sosyalistler 1931 yılı başında Alman Milliyetçileri ile birlikte başvurdukları ve parlamentodaki mücadele yöntemlerinden biri olan insidad-ı müzakere yöntemini ortadan kaldırmak istemişlerdir. Dolayısıyla bu değişiklik parlamenter sisteme açık bir ihanet ve maddi ve biçimsel anayasa hukukunun değiştirilmesi anlamına gelmektedir. Bu itiraz üzerine NSDAP milletvekilleri içtüzük değişikliği ile bir anayasa değişikliğinin “*asla söz konusu olamayacağını*” söylemişlerdir. NSDAP ve diğer merkez partileri sözcüleri, anayasa değişikliğinin ne içtüzük komisyonunda ne de Reichstag’da görüşüleceğini; bunun görüşme yerinin Devlet Adalet Divanı olduğunu ifade etmişlerdir. Bu görüşmelerden sonra Komisyon, 23 Mart 1933 tarihinde, sosyal demokratların muhalefetine rağmen içtüzük değişikliğini kabul etmiştir. Böylece hem insidad-ı müzakereye engel olunmakta ve hem de parlamento karar çoğunluğunun sağlanmasına yönelik önlem alınmış olmaktadır. Bu değişikliğin ne kadar masum olduğunu anlamak için anayasa değişikliğinin yapıldığı ya da diğer anlamıyla yetkilendirme kanunun çıkarıldığı tarihe bakmak yeterlidir: 23 Mart 1933. Diğer bir anlatımla içtüzük değişikliğinin yapıldığı gün, komisyonda bir anayasa değişikliğinin söz konusu bile olmadığını kesin bir dille ifade edilmesine rağmen anayasa değişikliği de gerçekleştirilmiş ve Weimar Cumhuriyeti fiilen son bularak Nazi diktatörlüğü kurulmuştur (Armağan, 1972 s. 18-19). Bu içtüzük değişikliğinin gerçekleştirilmesinden hemen sonra, yine 23 Mart 1933 tarihinde, Parlatentonun önüne *Yetki Kanunu Tasarısı (Ermaechtigungsgesetz)* olarak bilinen ve açık adı *Halkta ve Almanya’daki Sıkıntının Kaldırılmasına Dair Kanun Tasarısını (Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich)* getirilmiştir. Kanun beş kısa maddeye sahiptir. Bu maddelere göre: 1. Yasama yetkisi 4 yıllığına kabineye devredilecekti ve bu süre için parlamento dağılacaktı, 2. Bütçenin denetimi hükümete verilecekti, 3. Yabancı devletlerle yapılacak antlaşmalar hükümet tarafından onaylanacaktı, 4. Anayasanın değiştirilmesi yetkisi parlamentodan alınarak kabineye verilecekti, 5. Yasa tasarıları kabine yerine Başbakan tarafından hazırlanacak ve bunların Anayasaya aykırı olabilmesine olanak tanınacaktı. Hitler tasarının sunumunun ardından yaptığı konuşmada, alay edercesine, bu yetkinin kullanılmasına aslında fazla gerek olmayacağını, Parlatentonun durumunu sarsacak hiçbir kanun çıkarılmayacağını ve Cumhurbaşkanının yetkilerinin olduğu gibi kalacağı belirtmişti. Oylamanın sonucuna göre yetki kanunu 84

sosyal demokrat milletvekilinin ret oyuna karşılık *toplantıda olduğu varsayılan* milletvekilleri dâhil 441 kabul oyuyla kabul edilmişti. Bu kanunla Weimar Cumhuriyeti son bulmuş ve Hitler, Alman İmparatorluğunun diktatörü olmuştur. Armağan sözkonusu içtüzük değişikliği ve yetkilendirme kanunu ile ilgili olarak şunları söylemektedir:

*“Bu (yetkilendirme) kanunun kabulü ile Parlatentonun Weimar Cumhuriyetinin Anayasa hudutlarını havaya uçurduğu söylenmektedir. Bu görüşte isabet olmakla beraber, hakikatte, bu kanunun kabulünden evvel, mezkur içtüzük değişikliği ile, Weimar Cumhuriyetinin Anayasa Hukukuna ihanet edildiği söylenebilir.”* (Armağan, 1972 s. 19)

Batı demokrasileri faşizmin yenilgisinden sonra, bu tür olaylarla bir daha karşılaşmamak ve demokratik sistemlerini güvence altına almak için anayasa mahkemeleri kurmuşlardır. Anayasa mahkemeleri anayasal çerçevenin dışına taşmayı önleyen birer denetim mekanizması olarak tasarlanmıştır. Ayrıca temel içtüzük kurallarının çerçevesi anayasa metnlerinin içinde çizilmiş ve bu çerçevenin değişmesini önlemeye yönelik bir güvence oluşturulmuştur.

*AYM'nin Şekil Denetimi ve Eylemli İchtüzük Kuralı İchtihadının Değişimi*

Ülkemizde de, bu gelişmelere koşut olarak ve geçmiş dönemdeki uygulamalara bir tepki olarak 1961 Anayasası bir AYM kurulmasını öngörmüştür. 1961 Anayasası'nın 147. maddesine göre AYM, kanunların ve TBMM içtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetlemekle görevlendirilmiştir. Anayasa'nın 150. maddesine göre doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, İchtüzüğün Resmi Gazete'de yayımından başlayarak 90 gündü. Diğer taraftan 1961 Anayasası'nda dava açma yetkisine sahip olan kişi ve kurumlar son derece geniş tutulmuştu. Buna göre, (1) Cumhurbaşkanı, (2) Son seçimlerde oyların en az yüzde onunu alan siyasal partiler, (3) TBMM'de temsilcisi bulunan siyasal partiler, (4) Siyasi parti grupları, (5) Yasama meclislerinin üye tamsayılarının 1/6'sı ve (6) Kendi varlık alanlarını ilgilendiren konularda Yüksek Hâkimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Üniversiteler, kanunların veya TBMM içtüzüklerinin veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla doğrudan doğruya iptal davası açabilirlerdi. Anayasa, iptal davasını, şekil ve esas bakımından olmak üzere gruplara da ayırmamış olmasına rağmen AYM, bu dönemde normları önce biçim açısından ele almış ve burada bir aykırılık görmemesi durumun-

da esas denetimine geçmiştir (Sabuncu, 2005 s. 280). AYM, şekil yönünden iptale karar verdiğinde ayrıca esasa ilişkin denetim yapmamaktaydı (Teziç, 2013 s. 224). Çünkü yöntemine uyulmadan çıkarılmış olan bir kanun, esas bakımından Anayasa'ya uygun olsa bile, yapılış yöntemi bakımından hukuka aykırı olmaya devam edecekti. Görüldüğü gibi 1961 Anayasası hem başvuru süresini uzun ve başvurulacak kurum ve kişi sayısını geniş tutmuş, hem de şekil-esas ayrımı yapmamıştır. AYM, Anayasa'nın bu konuda sessiz kalışını geliştirdiği bir yorumla doldurmuş ve her iptal davasında esasa ilişkin inceleme yapmadan önce şekle ilişkin bir inceleme yapmıştır. Bu da kapsamlı bir şekil denetimi yapılmasını sağlamıştır. Bu dönemde İktüzüğe ya da Anayasa'ya aykırı uygulamaların ve bu uygulamalara dayalı olarak çıkarılan kanunların iptal edilmesinde hiçbir sorun yaşanmamıştır. Ancak Mahkeme'nin İktüzüğe aykırı her uygulamayı bir iptal nedeni kabul ettiği sanılmasın. AYM bu dönemde şekil bakımından yaptığı denetimde şöyle bir mantık yürütmüştür: Bütün içtüzük kuralları aynı değerdedir. Kaynağını anayasadan alan içtüzük kuralları ile anayasal dayanağı bulunmayan içtüzük kuralları arasında ayırım yapılmalıdır. Anayasal dayanağı olmayan, ancak içtüzük kurallarına aykırı olarak yapılan uygulamalar iptal nedeni sayılmazlar. Çünkü bunları iptal nedeni saymak, yasama meclislerinin işleyişinde şekil kurallarına gereğinden fazla itibar etmek ve yasama meclislerinin çalışmalarını aksatmak anlamına gelir. Dolayısıyla sadece bir içtüzük kuralına aykırı olan bir uygulamanın ve bu uygulamaya dayanarak çıkarılan yasanın iptal edilmemesi gerekir. Ancak anayasada dayanağı olan içtüzük kuralları bakımından aynı şey söylenemez. Çünkü bu durumda anayasaya aykırı bir kurala dayalı olarak yasa çıkarılmış olur ki anayasaya aykırı bir usulle yapılan yasanın da iptal edilmesi gerekir (Bakırcı, 2014 s. 264). 1961 Anayasası döneminde AYM, sadece içtüzüklerin anayasaya uygunluğunu denetlemekle kalmayıp, içtüzüklerin anayasaya aykırı biçimde uygulanmasının denetimini de, kanunların biçim açısından denetlenmesi yoluyla yapmaktaydı. Anayasa'da kanunların esas ya da şekil bakımından denetlenmesi arasında bir ayırım yapılmadığından, AYM, içtüzük kurallarına uyulmadan çıkarılan bir yasayı şekil açısından iptal edebilmekteydi. Gerçi AYM bu tür kararlarında, çoğu zaman, olayın özelliğini dikkate almakta; çığneden içtüzük kuralının aynı zamanda bir anayasa kuralı olup olmadığına ya da bu kuralın Anayasa'da bir dayanağı bulunup bulunmadığına bakmakta ve sakatlığın iptali gerektirecek ağırlıkta olup olmadığını incelemekteydi. AYM'nin

bu tür kararları, içtüzük kurallarının ne anlama geldiğini açıklığa kavuşturmakta, yasama organının içtüzük kurallarına ve hukuka uygun davranmasını sağlamakta, içtüzük kurallarının yorumlanması konusunda yasama organına ışık tutmaktaydı. AYM'nin, bu tür bir denetimi yapabiliyor olması, uygulamayı yönlendirmesi, hukuk dışı davranmayı önlemesi ve uygulayıcılara ışık tutması bakımından oldukça yararlı olmuştur. (Bakırcı, 2000 s. 29-30)

1982 Anayasası, 1971 yılında anayasa değişikliği ile sınırlı olarak getirilen şekil denetimiyle ilgili kuralı, yasaları da kapsayacak biçimde genişletmiş, ancak getirdiği farklı tanımlamalarla denetim kapsamını iyice daraltmıştır.<sup>28</sup>

Kural incelendiğinde, 1982 Anayasası'nın 1961 Anayasası'ndan farklı olarak kanunların şekil bakımından denetimini düzenlediği görülür. Ancak şekil denetiminin denetim kapsamına alınmış olması, bu denetimi güçlendirmeyi, genişletmeyi, anayasal güvence kapsamına almayı değil, şekil denetimini sınırlamayı hedeflemiştir. Yukarıda belirtildiği gibi 1961 Anayasası böyle bir ayırım yapmadığı halde, AYM, kararlarında bu tür bir ayırım yapmıştır. 1982 Anayasası bu ayırımı kendisi yapmış ve şekil bakımından denetimi değişik yönlerden sınırlamaya tabi tutmuştur. Anayasanın 148. maddesi şekil bakımından denetimi, kanunlarda son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı ve Anayasa değişikliklerinde teklif ve oylama çoğunluğu ile ivedilikle görüşülememe şartlarının yerine getirilmesiyle sınırlamıştır. Bu durumda kanunların yapılması sırasında, maddelerin oylanması dâhil olmak üzere yöntem kurallarına uymama, kanunların şekil bakımından bozma nedeni olmayacaktır. 1982 Anayasası'nda şekil denetimine getirilen bu sınırlamalar maddenin gerekçesinde de desteklenmiş ve Anayasa koyucunun, AYM'ye kapsamlı bir şekil denetimi yapma yetkisi vermek istemediği Danışma Meclisi gerekçesinde açıkça ortaya konmuştur.<sup>29</sup>

<sup>28</sup> 148. maddeye göre, “Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükümünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler.../ Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def i yoluyla ileri sürülemez.”

<sup>29</sup> Danışma Meclisininin kabul ettiği metnin 148. maddesinin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

Bu kuraldaki sınırlamalardan sonra AYM, içtüzük kurallarına uyulmadan çıkarılmış yasaların Anayasaya biçim açısından uygun olup olmadıklarını uzun süre incelememiş ve 1982 Anayasasının bu konudaki sınırlayıcı hükümlerini gerekçe göstererek bu yöndeki iptal taleplerini reddetmiştir. Diğer taraftan AYM'ne dava açma yetkisine sahip olanlar da bu durumu dikkate alarak şekil bozukluğuna dayalı çok az sayıda dava açmışlardır. Başka bir anlatımla bu dönemde hem AYM hem de taraflar, Anayasa'nın bu kuralını gerekçesi doğrultusunda yorumlamışlardır ve bundan dolayı da bu dönemin ilk on yılında şekil bozukluğuna dayalı herhangi bir iptal kararı verilmemiştir. Bunun sonucu olarak da 1982 Anayasası sonrasında, on yıla yakın bir zaman diliminde, AYM'nin İçtüzüğü'nün uygulanmasına ilişkin değerlendirme yaptığı çok az sayıda kararına rastlanmaktadır. Mahkeme şekil açısından denetim yapılmasını içeren az sayıda istemi de, bu dönemde maddeyi dar yorumlayarak cevaplandırmıştır. AYM bu dönemde davaya bakmak için davanın 10 günlük sürede açılıp açılmadığına bakmış ve sadece son oylamanın değerlendirmesiyle yetinmiştir.

AYM 90'lı yılların başlarında yeni bir yorum yöntemi benimseyerek, 1982 Anayasası öncesi dönemdekine benzeyen bir şekil denetimi yapmaya başlamıştır. Mahkemenin 12.12.1991 tarihli E. 1991/27 ve K. 1991/50 sayılı kararı bu bağlamda tam bir dönüm noktasını temsil etmektedir. AYM Kararının konusu olan olayda bir KHK çıkarılmasına olanak tanıyan bir yet-

---

*"...1961 Anayasasından farklı olarak getirilen yeni kural, şekil noksanlığına dayalı iptal davasının, kanunun yayımından önce incelenip tamamlanmasıdır. Yani ödenetime tabi tutulmasıdır./Şekil bozuklukları genellikle kanunun yapımı sırasında meydana gelen ve görülmesi bilinmesi kolay olan bozukluklardır. Bunların Anayasa Mahkemesince süratle incelenmesi ve karara bağlanması mümkündür./Tatbikatta sık sık ileri sürülen iddialara göre bir siyasî parti, görüşülmekte olan bir kanunun çıkmasını istemiyorsa, yasama meclisinin hem toplanma ve hem karar yeter sayılarına etkili olacak hareketlerde bulunmakta ve çıkacak kanunun şeklen bozukluğuna sebebiyet verebilmektedir. Bu tür bozuklukların ödenetim yoluyla kısa zamanda incelenip sonuçlandırılmasında kamu yararı düşünülmüştür./ Getirilen ikinci bir yenilik, son oylamadan önce yapılan şekil bozukluklarının iptale neden olamayacağıdır. Son oylama Genel Kurul tarafından yapılır. Daha önce vücut bulan şekil bozukluklarını Genel Kurulun bildiği veya bilmesi gerektiği varsayılır. Çünkü onun kararı, yapılan bir incelemeye, tartışmaya ve açıklamaya dayanır. Genel Kurulun oylama yapıp kanunu kabul etmesi, şekil bozukluğunu, o kanunu kabul etmemek için yeterli neden saymadığı yolunda bir irade tecel-lisidir. En büyük organ Genel Kuruldur. Onun iradesi hıfzına bir sonuç çıkarmak hukukun ana esaslarına aykırı düşer. Bu nedenle son oylamadan önceki şekil bozuklukları, iptal sebebi sayılmamıştır."*

ki yasası, ilgili komisyonda görüşüldükten sonra Danışma Kurulu kararıyla 48 saatlik süre geçmeden gündeme alınmış ve sırası değiştirilerek ilk sıraya geçirilmiştir. AYM, Danışma Kurulunun bir tasarının görüşülme sırasında değişiklik önermeye yetkili olduğunu, ancak 48 saatlik süre dolmadan gündeme almayı önermeye yetkili olmadığını, bu yetkinin hükümet veya esas komisyonda olduğunu belirterek İçtüzüğe aykırı bir uygulama saptamıştır. Mahkeme bu kararında yeni bir yorum yöntemiyle, şekil denetimini, 1961 Anayasası dönemine benzer bir sonuç doğuracak biçimde yeniden yapmaya başlamıştır. Mahkemenin yeniden biçim denetimi yapmasına olanak tanıyan ibare, *eylemlî içtüzük değişikliği* ya da *eylemlî içtüzük kuralı* ibaresidir.<sup>30</sup>

AYM böylece bu kararıyla, ilk defa parlamento hukukumuzda *eylemlî içtüzük* değişikliği kavramını sokmuş ve yeni bir uygulamanın önünü açmıştır. AYM 1991 yılında vazgeçtiği daraltıcı yorumdan sonra, yaklaşık 20 yıl boyunca, dolaylı bir şekil denetimi yapmıştır. Bu yorum, maddenin aksi yönündeki gerekçesine rağmen, bir bakıma Anayasa'daki şekil denetimine ilişkin sınırlamaların dolaylı bir yoldan aşılmasını sağlamıştır. Dolayısıyla 1961-2008 arasındaki yaklaşık yarım asır boyunca 1982-1991 arası 10 yıla yaklaşan süre hariç olmak üzere, benzer bir şekil denetiminin yapıldığını söylemek yanlış olmayacaktır. AYM 25/12/2008 tarihinde verdiği E. 2008/71, K. 2008/183 sayılı kararında içtihadını değiştirmiş ve 1991 öncesi döneme geri dönmüştür. Bu değişiklik daha sonra 17.01.2013 tarihli ve E. 2012/19, K. 2013/17 sayılı kararda neredeyse aynı sözcüklerle tekrar edilmiştir. AYM bu

<sup>30</sup> Mahkeme söz konusu kararında şöyle demektedir:

“...tasarının kırksekiz saatlik süre beklenmeden görüşülebilmesi için önerinin mutlaka Hükümetçe ya da esas komisyonca yapılması gerekmektedir. Bunun dışındaki bir organca öneride bulunabilmesi, İçtüzük değişikliğini gerektirir. Çünkü, içtüzüğün herhangi bir maddesinde buna olur veren bir düzenleme bulunmamaktadır. İçtüzüğün yasa tasarılarının görüşülmesine ilişkin öngördüğü yöntemden farklı bir biçimde oluşturulan dava konusu TBMM kararı, doğrudan Meclis'in çalışma yöntem ve esasları ile ilgili bulunmakta ve 53. maddeyi değiştirir nitelik taşımaktadır. Böyle bir uygulamanın, içtüzük değişikliği olarak görülmemesi TBMM'nin çalışmalarında içtüzükteki kurallara uyma zorunluluğunu giderek zayıflatacak ve bu da **eylemlî uygulamaların** yerleşik duruma geçmesine neden olacaktır./ Bu karar alınırken içtüzüğün değiştirilmesine ilişkin, yine 157. maddedeki yönetime uyulmaması da bir kararın çözümlendiği konunun ve gördüğü işin açık ve kesin anlamı, o karara içtüzük kuralı niteliği kazandırmaya yeterli olmakta; kararın alınmasında içtüzüğün değiştirilmesine ilişkin yönetime uyulmaması kararın niteliğini değiştirmemektedir./Öte yandan, bu tür kararların belirli bir olaya ilişkin olarak alındığı, sürekli biçimde içtüzüğe bir kural getirmedeği, bu nedenle **İçtüzük düzenlemesi niteliğinde** görülmeceği savunması ileri sürülemez.” (Vurgular bana ait)



iki karar arasında 24/5/2012 tarihli E. 2012/48, K. 2012/75 sayılı kararında aynı içtihadı daha tutarlı bir gerekçeyle tekrarlamıştır. Buradan yola çıkarak AYM'nin 1982 sonrası uygulamasına yeniden başladığı sonucu çıkarılabilir.

Eylemli içtüzük değişikliği kavramına dayalı içtihattan vazgeçme aslında AYM'nin kendi yetki alanını daraltma ve diğer erklere -özellikle yürütme- daha büyük bir alan açma isteğinin sonucudur. AYM'nin artık denetim yapmaması nedeniyle, yasama içinde usul kurallarına uymamanın olanaklı hale gelmesini sağlayan bu içtihat, önceki başlıkta aktarılan mekanizmalarla da uyumludur. Çünkü yasama sürecinin belli kısımlarının *bypass* edilmesi yoluyla yasama sürecinin hızlandırılması aşağı yukarı aynı dönemde gerçekleşmiştir. Dolayısıyla yasama-yürütme cephesindeki yürütmeyi güçlendirme yönündeki eğilimin AYM tarafından da desteklendiğini ve güçlendirildiğini söylemek yanlış olmaz. Şimdi AYM'deki bu eğilimin güçlülüğünü göstermek bakımından KHK ve OHAL KHK'leri konusundaki içtihat değişiklikleri gözden geçirilecektir.

#### *KHK ve Yetki Devrinin Kavramsal Analizi*

Yasama yetkisinin *devredilmezliği* kuralı, yasama yetkisinin *genelliği* ve *ilkelliği* kurallarının tamamlayıcısıdır. Yasama organı başka bir organın aracılığına gerek olmadan, her alanda anayasaya aykırı olmayan kurallar koyma yetkisine sahip olunca, bunun doğal sonucu bu yetkiye *tek başına* sahip olmasıdır. Başka bir organın da aynı yetkiye sahip olması halinde, yasama yetkisi bu özelliklerini kaybeder. Örneğin yürütme organı, kanuna dayanmadan kendisine ayrılmış belli bir mahfuz alanda düzenleme yapabilsaydı, yasama organı sınırsız olarak her alanda düzenleme yapma yetkisini kaybetmiş olurdu.

Yasama yetkisinin devredilmezliği kuralı 1924 Anayasası'nda "*Meclis teşri salahiyyetini bizzat istimal eder*" (m. 6) biçiminde; 1961 Anayasası'nda, "*Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*" (m. 5) cümleleriyle ve 1982 Anayasası'nda "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*" (m. 7) biçiminde ifade edilmiştir (Tanör, ve diğerleri, 2013 s. 281). Ancak yasama yetkisinin devredilmezliği kuralı Anayasa'da yer almasaydı bile yasama yetkisi devredilemezdi (Özbudun, 1995 s. 166; Gözler, 2014 s. 240; Tanör, ve diğerleri, 2013 s. 282). Balta yasama yetkisinin devredilmezliği kuralını şöyle ifade etmiştir:



“şekli kanun yapma yetkisi başka bir mercie devredilemez. Bunun doğal sonucu olarak da, şekli kanunla yapılması zaruri olan bir düzenleme, başka bir mercie bırakılamaz.”<sup>31</sup>

Şekli anlamda kanun, yürürlükteki bir kanunu değiştirebileceği gibi, daha önce düzenleme yapılmamış bir alanda düzenleme yapabilir. Dolayısıyla kanun ister mevcut bir kanunu değiştirsin, ister belli bir alanda ilk defa düzenleme yapsın, TBMM tarafından çıkarılmak zorundadır ve bu yetkinin devri mümkün değildir. Doktrinde yasama yetkisinin devredilmezliği kuralına rağmen, belli işlemler için yetki devrinin mümkün kılındığı ileri sürülmektedir. Bu tartışma özellikle KHK çıkarma yetkisi vermenin yetki devri sayılıp sayılmayacağı konusuna odaklanmaktadır. KHK çıkarma yetkisi vermenin yetki devri anlamına geldiğini savunan Özbudun’a göre, bir düzenleyici işlem mevcut kanun hükümlerini değiştirebiliyor ve yürürlükten kaldırabiliyorsa, bu işlem kanun niteliğinde ve gücündedir. Çünkü bir hukuki işlem, en az eşdeğer bir işlemle değiştirilebilir ya da kaldırılabilir. İkinci olarak bir düzenleyici işlem daha önce kanun bulunmayan bir alanda düzenleme yapıyorsa bu işlemin de yasama yetkisinin genelliği ve asliliği nedeniyle kanun sayılması gerekir. Özbudun bu genel çerçeveyi çizdikten sonra konuyu 1971 öncesi ve sonrası<sup>32</sup> iki döneme ayırarak incelemektedir. Özbudun 1961 Anayasası döneminde iki görüş bulunduğunu ve Prof. Duran tarafından savunulan birinci görüşe göre, KHK’nin, tüzük ve yönetmelikten biraz daha genişletilmiş düzenleyici bir idari işlem olarak kabul edildiğini belirtmektedir. Duran, Bakanlar Kurulu, yetki kanununa dayanarak yürürlükteki kanun hükümlerinden dilediğini kaldırabilseydi, o zaman, yasama işlevinden ve dolayısıyla yetki devrinden söz edilebileceğini, ancak yetki kanununda öngörülmemiş kanun hükümlerinin değiştirilmesi söz konusu olmadığından bir yasama işleminden söz edilemeyeceğini belirtmektedir. Bu yüzden de KHK nitelik olarak bir tüzükten farklı değildir ve yasama karşısında bir tür sıradan kanun tasarısıdır. Özbudun Duran’ın bu görüşlerine karşı çıkmaktadır: *İlk olarak* tüzükler kanuna aykırı olmamak zorundayken, yetki kanununun belirlediği alanda bile olsa bir kanun hükmünün KHK ile değiştirilebilmesi, onu tüzükten farklılaştırmakta ve kanunla eşdeğer güce kavuşturmaktadır. *İkinci olarak* 1982 Anayasası 1961 Anayasası’ndan farklı

<sup>31</sup> Balta, T. B., s. 167’den aktaran: Teziç, 2013, s. 21.

<sup>32</sup> Bunun nedeni KHK düzenlemesinin 1971 yılında 1961 Anayasasına eklenmesidir.

olarak yetki kanununda yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin belirlenmesi zorunluluğu kaldırılmıştır; kanun, yetki kanununda öngörülmemiş kanun hükümlerini yürürlükten kaldırabilir. Dolayısıyla Duran'ın görüşleri kendi ifadeleriyle bile dayanaksız hale gelmiştir. *Üçüncü olarak* KHK'nin kanun tasarısı sayılması imkânsızdır, çünkü kanun tasarısının kanunlaşması bile kesin değilken ve kanunlaşmaya kadar hak ve yükümlülükler doğuramazken KHK hükümleri yayımlandıkları anda sonuç doğururlar. Özbudun buradan hareketle, KHK işleminin düzenleyici işlem değil bir yasama işlemi olduğunu ve KHK çıkarma yetkisi verilmesinin bir yetki devri olduğunu belirtmektedir: Anayasa'nın yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin hükmü genel hüküm iken, KHK çıkarılmasına olanak tanıyan hüküm yetki devrine olanak tanıyan özel hükümdür. Özbudun bu görüşünü desteklemek için 1982 Anayasası'nın yapılması sırasında yaşanan bir tartışmayı ve bu tartışmayı dayanak olarak kabul eden bir AYM kararını kullanmaktadır: Anayasa yapılırken Danışma Meclisi'nde yasama yetkisinin devredilemeyeceğini öngören 7. maddeye “*Anayasa ile Cumhurbaşkanına ve Bakanlar Kuruluna verilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi saklıdır*” biçiminde bir istisna cümlesi eklenmiştir. Ancak Milli Güvenlik Konseyi, KHK yetkisinin amaç ve kapsamının Anayasa'nın ilgili maddelerinde açıkça belirtilmiş olmasından hareketle bu cümleyi gereksiz bir tekrar gibi göyerek 7. maddeden çıkarmıştır. Özbudun buradan hareketle Anayasa koyucunun da KHK'yi istisnai bir yetki olarak görmüş olduğu ve burada istisnai olarak bir yetki devri bulunduğu sonucuna ulaşmaktadır (Özbudun, 1995 s. 166-172).<sup>33</sup> Aynı görüşe katılan Gözler'e göre yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi mutlak bir ilke olmadığından bu ilkeye Anayasayla istisna getirilebilir ki Anayasamız da devredilmezlik ilkesine bizzat kendisi istisna getirmiştir (Gözler, 2014 s. 240). Teziç ise Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verilmesinin yetki devri anlamına gelmediğini ve devredilmezlik ilkesini ortadan kaldırmadığını belirtmektedir. Çünkü KHK çıkarma yetkisi verilmesi, kanunla düzenlenecek alanların yürütmenin düzenleme alanına sokulması ya

<sup>33</sup> Özbudun bu görüşünü desteklemek için AYM'nin E. 1984/6, K. 1985/1, G. 11.1.1985 tarihli kararını kullanmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki sözkonusu kararın konusu KHK'ler olmadığı gibi, bu kararda yasamanın yürütmeyi yetkilendirme işleminin yetki devri olduğuna ilişkin bir ifade de bulunmamaktadır. Tam tersine yetkilendirme işleminin devredilmezlik ilkesini düzenleyen 7. maddeye aykırı bir yönünün bulunmadığı belirtilmektedir. Dolayısıyla AYM'nin yetkilendirme işlemini yetki devri olarak gördüğüne ilişkin bir çıkarımda bulunmak isabetli görülmemektedir.

da yasama alanından çıkarılması (*délégation*) sonucunu doğurmamaktadır. Yasama organı verdiği yetkiyi her zaman bir kanunla geri alabileceği gibi, aynı alanda yeni yasal düzenlemeler de yapabilir. *Yetkinin verilmesi* ile *yetkinin devri* hukuksal sonuçlar yönünden farklıdır: devir durumunda yetki devredene geçer ve devredenin devrettiği yetkiyi kullanması olanaklı olmaz. Oysa KHK çıkarma yetkisi verilmesi durumunda yetkiyi veren yasama organı verdiği yetkiyi geri alabileceği gibi, yetki verdiği konularda ayrıca düzenleme yapabilir (Teziç, 2013 s. 36-37).<sup>34</sup> KHK çıkarma yetkisi vermek TBMM açısından, yasama yetkisinin bir başka biçimde kullanımı olarak değerlendirilebilir. TBMM, hükümetin hızlı hareket etmesi gereken ve aciliyeti olan belli konularda yasama yetkisinin kullanımı Bakanlar Kurulu'na geçici olarak bırakabilir. Bakanlar Kurulu'nun kullanacağı yetki, türev bir yetkidir, bu türev yetkinin doğmasını sağlayacak bir yetki yasasının varlığı gerekir. Anayasa bu yetki yasasının asgari içeriğini saptamıştır: Yetki yasası, çıkarılacak KHK'nin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını göstermek zorundadır (Bakırcı, 2000 s. 448). Bir KHK çıkarma yetkisi vermenin yetki devrine dönüşmesini engelleyen en önemli düzenleme ise KHK'lerin yayımlandıkları gün TBMM'nin onayına sunulmalarıdır. Bir KHK'nin TBMM onayına sunulması, onu bir biçimde yeniden yasama organının işlemine dönüştürmektedir. Çünkü TBMM KHK'yi değiştirmedeği ya da yürürlükten kaldırmadığı sürece zımnen benimsemiş sayılır: TBMM istediği anda KHK'yi yürürlükten kaldırmaya muktedir olduğuna göre, bu işlemi yapmamış olması aslında onu yasama işlemi olarak kabul ettiği anlamına gelir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, aşağıda incelenecek olan AYM kararlarında da görüleceği gibi, Anayasa'da öngörülmüş olan sınırlara uyulmaması KHK çıkarma yetkisi verme işlemi bir yetki devrine dönüştürebilir. Şu halde sınırlarına

<sup>34</sup> AYM Teziç'in sözüünü ettiği kararında şunları söylemektedir: "Anayasa...yetkinin 'devrinden' değil, 'verilmesinden' söz edilmektedir. Yetkinin verilmesi ile devri, hukuksal sonuçları yönünden farklıdır. Devir durumunda yetki devredilene geçer; devredenin o yetkiyi kullanması söz konusu olamaz. Oysa KHK çıkarma yetkisinin verilmesinde yetkiyi veren yasama organı yetkiyi kaldırabilir, kapsamına giren konularda kendisi düzenleme yapabilir...yasama yetkisinin genel ve aslı bir yetki olup TBMM'ne ait bulunduğu, devredilmeyeceği, KHK çıkarma yetkisinin de kendine özgü ve ayrık bir yetki olduğu anlaşılmaktadır. KHK çıkarma yetkisi verilirken yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde güncelleştirilip sık sık bu yola başvurulmamalıdır. KHK'ler, öğeleri Anayasa'da belirlenen yetki yasalarına dayanılarak çıkarılırlar, ayrık durumlar içindirler ve bağlı yetkinin kullanılması yoluyla hukuk yaşamını etkilerler." E. 1993/26, K. 1993/28, G. 16.09.1993.

uyularak KHK çıkarılması yetki devri olmayıp, sınırlara uyulmaması, sözü edilen işlemde yetki devrinin oluşmasını sağlar. Bu durumda ise yetki devrine dönüşen bu işlemin, Anayasa'ya aykırılıktan dolayı AYM tarafından iptal edilmesi gerekir. AYM'nin yetki devri gerçekleştiği için KHK'leri iptal etmesi de, zaten, Anayasa'da yetki devri öngörülmediğinin kanıtıdır.

Hükümete yasama işlemi yapma yetkisi vermenin bir yetki devri olup olmadığı sorusuna bu çalışmada verilen cevabın ikna edici olması için iki ülke ile karşılaştırma yapmak yararlı olabilir. Bu ülkelerden birincisi İspanya'dır. İspanya Anayasası bu konuda rasyonel bir ayırım yapmıştır. *Cortes Generales* hükümete yasa gücüne sahip kurallar koyma yetkisi verebilir (m. 82). Burada dikkat edilmesi gereken önemli nokta, parlamentonun hükümete verdiği yetkinin KHK'yı aşan bir yetki olduğudur. Hükümet kendisine verilen yetki çerçevesinde *Kanun* çıkarmaktadır. Anayasa'nın 85. maddesine göre hükümetin yetkilendirilmesiyle hükümet tarafından yapılan düzenlemelerin adı da KHK değil, *Yasama Kararnameleri* (YK)'dir. Bu fark sadece adlandırmaya ilişkin bir fark değildir: Bu işlemler, aslında yasama işlemidir ama hükümet tarafından çıkarıldıkları için yasa değil kararnamedirler. Anayasa'ya göre YK'ler somut bir konuyu içeren bir yetki kanununa dayalı olarak çıkarılır ve bu yetkinin süresi ile sınırları belli edilir. Yetki kanununa uygun düzenleme yapılır yapılmaz, yetki kanunu sona erer. Olağanüstü ve acil durumlarda çıkarılan KHK'lerde ise, bizde olduğu gibi, bir yetki kanununa gerek yoktur. YK'den farklı olarak KHK'ler geçici yasama hükümleri taşırlar. KHK'ler resmi gazetede yayımlandıkları gün görüşülmeleri ve oylanmaları için Parlamentonun onayına sunulurlar. Parlamento toplantıda değilse derhal toplantıya çağrılmak zorundadır ( m. 78). Kongre KHK'ler hakkında en geç 30 gün içinde bir olumlu ya da olumsuz bir karar vermek zorundadır. Bu nedenle Anayasa KHK'leri *geçici yasama işlemi* olarak tanımlamıştır. Anayasa KHK'lerin 30 günlük sürede sonuçlandırılmasını kolaylaştırmak için bunların acil görüşme yöntemiyle görüşülebileceğini öngörmüştür (AY. m. 86). Şu halde YK ile KHK arasındaki ilk fark yetki kanununa dayalı olarak çıkarılıp çıkarılmamalarıdır. Bu ayırım bizdeki olağan-olağanüstü dönem KHK'leri ayırımını andırmaktadır. YK ile KHK arasındaki en önemli fark ise şudur: KHK'ler çıkarıldıktan sonraki 30 gün içinde görüşülmek zorunda iken, YK'lerin görüşülme zorunluluğu yoktur. YK'leri yetki kanununa dayandıklarından görüşülmeleri için herhangi bir mekanizma öngörülmuş değildir. İçtüzüğe göre hükümet YK'yi Resmi Gazete'de yayınladıktan

sonra Kongre'ye gönderir (m. 152). Eğer bir ay içinde bir parlamento grubu ya da bir milletvekili itiraz etmezse, zımni olarak hükümetin yetkisini Kongrenin istediği biçimde kullandığı ve düzenlemenin Parlamento tarafından onaylanmış bir yasa olduğu varsayılır. Bir ay içinde Başkanlık Divanına yetkinin yanlış kullanıldığına ilişkin bir itiraz gelirse Divan bu itiraz dilekçesini ilgili komisyona havale eder. Komisyon sorunun çözümüne yönelik bir rapor hazırlar ve bu rapor genel yasama usulüne göre görüşülür ve yasama kararnamesinin yasalaşmasına ya da kaldırılmasına karar verilir(m 153).<sup>35</sup> Bu düzenlemeler, YK'nin bir yetki devri olmadığını göstermesi bakımından anlamlıdır. Kullanılan yetki yasama organının denetiminde olduğu sürece yetki devri oluşmamaktadır. YK'ler bir yetki kanununa dayandıklarından zaten yasamanın denetimindedirler ve yasama belli bir süre içinde itiraz edip yürürlükten kaldırmadığı durumda bu kararnameleri üstlenmiş olur. Öte yandan olağanüstü ve acil durumlarda çıkarılan KHK'ler bir yetki kanununa dayalı olmadıklarından, yasama organının belli sürede çıkarılan KHK'yi denetimine alması ve onunla ilgili bir karar vermesi gerekir. YK söz konusu olduğunda baştan yetki verilmektedir; KHK söz konusu olduğunda yasamanın icazet vermesi gerekmektedir. Her iki durumda da yasama organının, yasama işlemi üzerinde denetime sahip olmasına olanak tanınmış ve yetki devri önlenmiştir. Bu konuda verilebilecek ikinci örnek İngiltere'dir. İngiltere'de, çok seçenekli bir sistem bulunmaktadır. 1946 yılında çıkarılan ve KHK (*Statutory Instruments*) çıkarılmasının esaslarını düzenleyen ana kanun, bu seçenekleri ayrıntılı olarak belirlemiştir. Teziç sözü edilen ana kanunun, KHK'lerin sonradan parlamentonun onayına sunulmasını açıkça öngörmediğini belirtmektedir (2014 s. 23). Ancak Teziç'in sözünü ettiği onaya sunulması gerekmeyen KHK'lerin seçeneklerden sadece biri olduğunu söylemek gerekir. Öncelikle, KHK çıkarabilmek için bir yetki kanunu olan ana kanunun çıkarılması gerekir ve bu ana kanun KHK ile ilgili esasları belirler. (1) *İlk seçenekte*, ana kanun KHK'nin parlamentoya sunulmasını şart koşmakta, ancak parlamentonun bu konuda bir işlem yapması gerekmemektedir. (2) *İkinci seçenekte* ana kanun, KHK'nin negatif kararlaştırma sürecine tabi olduğunu öngörebilir. Bu durumda KHK son şeklini almıştır ve derhal yürürlüğe girer. Ancak 40 günlük süre içinde bir itiraz olduğu takdirde KHK'nin parlamentoda görüşülerek kabul ya da reddedilmesi gerekir (Barnett, 2002 s. 487). Bu sürede KHK'yi incelemesi için bir komite ku-

<sup>35</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz: Bakırcı, 2014, s. 47-50.

rulur. Bu süre içinde bir önerge verilerek herhangi bir itiraz yapılmamışsa, parlamentonun KHK'yi onayladığı varsayılır (Teziç, 2013 s. 23). (3) *Üçüncü seçenekte* KHK Parlamento'ya sunulur ancak derhal yürürlüğe girmez. Yürürlüğe girebilmesi için 40 günlük itiraz süresinin geçmiş olması ve bu sürede KHK'nin yürürlükten kaldırılmamış olması gerekir. (4) *Son olarak* ana kanun KHK'nin pozitif kararlaştırma sürecine tabi olduğunu öngörebilir. Bu durumda KHK son şeklini almamıştır ve son şekli parlamento tarafından kazandırılır. Parlamento tarafından onaylanmadığı sürece yürürlüğe girmez. Bu seçeneklerin hangisinin kullanılacağına karar veren hükümettir (Barnett, 2002 s. 487).<sup>36</sup> Ancak bu yetkinin hükümet tarafından yerinde kullanılıp kullanılmadığını denetlemekle görevli bir karma komisyon bulunmaktadır (Barnett, 2002 s. 488; Eroğul, 1997 s. 14).<sup>37</sup> Dolayısıyla İngiltere'de çok seçenekli bir sistemle yetki devri önlenmeye çalışılmıştır. Bu konuda takdir yetkisi hükümete bırakılmakla birlikte bunun denetimini yapma işi yasama organına bırakılmıştır. İngiltere'de yetki devri oluşmasını önleyen mekanizma, yasama organına her durumda çıkarılan KHK'yi başında ya da sonunda gözden geçirme imkânı tanınmış olmasıdır.

### *AYM'nin KHK'lerin Sınırlarına İlişkin İctihat Değişimi*

İspanya ve İngiltere örneklerini de göz önünde tutarak bir değerlendirme yapılacak olursa şunlar söylenebilir: TBMM olağan dönem KHK'leri üzerinde denetim yetkisine sahip olduğundan bir yetki devri oluşmaz; sınırlara uyulmayarak yetki devri gerçekleştirilirse Anayasa'ya aykırı KHK'nin AYM tarafından iptali mümkündür. Öte yandan OHAL dönemlerinde çıkarılan KHK'ler için yetki kanuna gerek yoktur. Ancak bu KHK'ler de yayınlandıkları gün TBMM'nin onayına sunulduklarından bu durumda da bir yetki devri oluşmaz. Anayasa ve İctüzük her iki durumda da KHK'lerin öncelik ve ivedilikle görüşülmesini zorunlu kılmaktadır. Hatta İctüzükte OHAL KHK'lerinin en geç 30 gün içinde sonuçlandırılması yönünde hüküm bulunmaktadır.<sup>38</sup> Dolayısıyla yetki devrini oluşturan şey OHAL KHK'lerinin yetki kanununa dayanmaması değil, TBMM'nin bu KHK'lere ilişkin yetki-

<sup>36</sup> Barret, s. 487.

<sup>37</sup> Barret, s. 488; Eroğul, s. 14.

<sup>38</sup> Teziç İctüzükte öngörülen otuz günlük sürenin tamamlanması ve bir karara varılamaması halinde olağanüstü hal KHK'lerinin kendiliklerinden yürürlükten kalkacaklarını, bunun için ayrıca işlem yapmaya gerek olmadığını, aksi takdirde İctüzükteki görüşme ve karara varma ile ilgili sürelerin bir anlamı olamayacağını belirtmektedir (Teziç, 2014, s. 46-47).

sini gereği gibi kullanmamasıdır. Çünkü bu durumda TBMM'nin kullanılan yasama yetkisinin denetimini yapmadığı ve bu yüzden yetki devri olduğu sonucu çıkarılabilir.

AYM bu güne kadar KHK çıkarma yetkisi vermenin yetki devri olmadığını açıklayan çok sayıda karar vermiştir. AYM 1990 yılında verdiği bir kararında KHK çıkarma yetkisi verilmesinin amacını *hem yürütme organını güçlendirmek hem de değişen ekonomik ve sosyal konuların ortaya çıkardığı sorunlara ivedi çözümler bulmak amacına ulaşmak biçiminde* belirlemiştir. Mahkeme *bu yetkinin yasada öngörülen koşullar ve süre ile sınırlı olup Anayasa'nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin bir istisnası sayılması genellik kazanan bir görüş olmadığını* ifade etmiştir. AYM söz konusu kararında KHK çıkarma yetkisi vermenin yetki devri anlamına gelmediğini ifade ettikten sonra, bu yetkinin yetki devrine dönüşmemesi için Anayasa'da öngörülen sınırlamalara titizlikle riayet edilmesi gerektiğini belirtmektedir:

*“Yetki Yasası, Anayasa'nın 87. ve 91. maddeleri gereğince yetkinin konu, amaç, kapsam ve ilkelerini somut olarak belirlemediği; ayrıca yetki, KHK kurumunun Anayasa'ya getiriliş amacına uygun olarak önemli, zorunlu ve ivedi durumlara ilişkin bulunmadığı ve uzun süreli olduğu takdirde 7. madde ile çelişir ve yasama yetkisinin devri sonucunu doğurur.”*<sup>39</sup>

<sup>39</sup> E. 1988/62, K. 1990/3, G. 06.02.1990. (Benzer karar: E. 1995/39, K. 1995/45, G. 19.09.1995.) Kararda ayrıntılar şöyledir: *“TBMM tarafından önemli, zorunlu ve ivedi durumlar dışında ve yasama yetkisinin devri niteliğinde Bakanlar Kurulu'nun yetkilendirilmemesi gerekir. Yasama yetkisinin herhangi bir nedenle ve sınırlı da olsa devri olanaksızdır... hangi konularda KHK çıkarabileceği Yetki Yasası'nda açıkça belirtmeli ve verilen yetki konu açısından mutlaka belirgin olmalıdır... verilen yetkinin 'amacı', 'kapsamı' ve 'ilkelerini' nin de belirtilmesini zorunlu(dur)... yetki yasasında KHK'nin amacı ... somut olarak belirtilmelidir. KHK'nin amacı ve kapsamı da konusu gibi geniş içerikli her yöne çekilebilecek yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli; değişik şekillerde yorumlamaya elverişli olmamalıdır... KHK'nin yetki yasasında gösterilen amaç ve kapsam doğrultusunda çıkarılıp çıkarılmadığının saptanması hem yargısal hem de siyasal denetim açısından zorunludur. KHK, yasada gösterilen amaç dışında yürürlüğe konulmuşsa veya yetkinin kapsamını aşıyorsa bu durumu onu yetki yasasına ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı kılar...çok uzun süreli yetki verilmesi, koşullu ve süreli bir yetki verilmesine olanak tanıyan Anayasa'nın aşılarak yasama yetkisinin devri anlamına gelebilir. Bakanlar Kurulu'na uzun süreli bir yetki verilmesi istisnanın olağan duruma dönüşmesine ve yasama yetkisinin devrine yol açar ki, Anayasa'nın 7. maddesi ise buna olanak vermez....”*



AYM kararından yapılan bu alıntı, KHK çıkarma yetkisinin ancak zorunlu ve ivedi durumlarda, kısa süreli, amacı, kapsamı, konusu ve ilkeleri somut olarak belirlenmiş biçimde verilebileceğini, bu kurallara uyulmadan verilecek yetkinin yetki devrine dönüşerek Anayasa'ya aykırılık oluşturacağını açık biçimde göstermektedir. AYM, kimi kararlarında yukarıda belirtilen sınırlamalardan belli bir yöne vurgu yapmıştır:

*“Kapsam, ‘çok geniş ve genel anlatımlarla belirtil’ miş olmamalıdır. Çünkü, ‘konu ve kapsam sınırsızlığa kadar vardığında, yürütme organı sınırsız yetkilerle TBMM’ye ait olan yasa yetkisini kullanarak bu işlevi üstlenmektedir’ ki, bu da yetki devri anlamına gelir ve Anayasa’ya aykırıdır.”*

Yine AYM'ye yapılan bir başvuruda hükümetin istememiş olduğu bir yetkinin TBMM tarafından kendiliğinden verilmesinin yetki devri olduğu ileri sürülmüştür:

*“Dava konusu Yetki Kanunu’nun Hükümet Tasarısı’nda ‘Tarım... Birlikleri’ olduğu halde kanunda yer almamaktadır. Bu tabii bir sonuçtur. Ancak kanunda, hükümet tasarısında bulunmayan Sermaye Piyasası Kurumları ...çok geniş alanlara yayılan mevzuat ilave edilmiştir. Anayasa’nın gerek 7. maddesi ve gerekse 87. ve 91. maddeleri... doğrultusunda yasama organınca, hükümetin talep etmediği bir alanda hükümete Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verilemez. Böyle bir uygulama tam ve kesin anlamıyla yetki devri olur ve Anayasa’nın 7. maddesine aykırı olur.”<sup>40</sup>*

AYM, yeni il ve ilçeler kurulmasına ilişkin olarak hükümete yetki veren bir yetki yasasına ilişkin olarak şunları söylemektedir:

*“KHK’ler, ancak ivedilik gerektiren belli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konulur.../...Yeni il ve ilçelerin kurulması, bir il ya da ilçeye*

<sup>40</sup> E. 1995/44, K. 1995/44, G. 19.09.1995. AYM başvurudaki gerekçeyi kullanmasa da yetki devri yapıldığı gerekçesiyle iptal kararı vermiştir: “...Anayasa...gerekince yetki yasasında, çıkarılacak KHK’lerin amacının gösterilmesi zorunludur. ...sermaye piyasasının organizasyonu konusunda çıkarılacak KHK’lerin kapsam ve ilkeleri de belirgin değildir. Öngörülen kapsam ve ilkedeki bu belirsizlik nedeniyle Bakanlar Kurulu’na KHK çıkarma yetkisi verilen 4113 sayılı Yasa’nın Anayasanın 91. maddesindeki sınırlar içinde olmadığı anlaşılmaktadır.”



*bağlanacak ilçe, kasaba ya da köylerin belirlenmesi, ayrıca belediyesi bulunmayan yeni ilçelerde belediye kurulması, buralarda görevlendirilecek personel kadrolarının oluşturulması, ivedi, zorunlu ve kısa sürede sonuçlandırılacak bir konu değildir.”<sup>41</sup>*

AYM'nin 2011 yılına kadar geliştirerek sürdürdüğü bu içtihadı, söz konusu yılda verdiği yeni bir kararla değiştirilmiş bulunmaktadır. AYM yeni içtihadında, *KHK çıkarılmasına yetki verilmesi, Anayasa'da öngörülen bu koşullar ve sınırlar içinde kalmak kaydıyla yasama yetkisinin devri anlamına gelmez* diyerek eski içtihadını tekrarlayacak gibi görünse de kararının ilerleyen bölümlerinde Anayasa'da öngörülen koşullar ve sınırları önemli oranda yok saymaktadır. Bu durumda, eski içtihatlarla göre yetki devri sayılması gereken düzenlemeler yetki devri olmaktan çıkmaktadır:

*“Dava konusu yasa kuralları, özetle, kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, etkin, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini sağlamak üzere...Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi vermektedir... yetki yasasında, çıkarılması için yetki verilen KHK'lerin 'konu'sunun belirtilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte belirlenen bu konunun mutlaka dar kapsamlı olması gerektiği yönünde Anayasada herhangi bir kural bulunmamaktadır. Kaldı ki, yetki kanunlarında KHK'lerle düzenlenmesi için yetki verilen konunun kapsamının sınırlı mı yoksa geniş mi olduğu şeklindeki bir irdelemenin, sübjektif değerlendirmeleri ortaya çıkaracağı hususu, izahı gerektirmeyecek derecede açıktır...Yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin yetki yasasında açıkça gösterilmesi şart olmadığına göre, hangi kanunlarda ya da KHK'lerde değişiklik yapılacağıının yetki kanununda sayma yoluyla gösterilmesi de şart değildir... Dava konusu yetki yasasıyla çıkarılması için izin verilen KHK'ler olağan kanun hükmünde kararnamelelerdir. Bu tür KHK'lerin çıkarılabilmesi için acil, ivedi, önemli ve zorunlu bir durumun olması gerektiğine dair Anayasa'da herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.”<sup>42</sup>* Bu itibarla,

<sup>41</sup> E. 1995/35, K. 1995/26, G. 04.07.1995.

<sup>42</sup> AYM'nin bu cümlesinden Anayasa'da OHAL KHK'lerinin acil, ivedi, önemli ve zorunlu konularda çıkarılacağına ilişkin bir hüküm varmış gibi bir izlenim doğmaktadır. Oysa bu kavramlar Anayasa'da yer almayıp AYM'nin daha önce Danışma Meclisi'nin Anayasa'yı görüşme tutanaklarına dayanarak, içtihatlarında geliştirdiği ölçütlerdir. OHAL KHK'lerinin çıkarılabilmesinin tek koşulu yetkili organ tarafından OHAL ilan edilmiş olması ve OHAL düzenine geçilmiş olmasıdır.

*yetki kanunlarının ve KHK'lerin anayasaya uygunluğunun incelenmesinde Anayasa'da öngörülme-yen yeni şartlar ihdas edilmesi mümkün olmadığı gibi, neyin 'önemli', 'ivedi' ve 'zorunlu' olduğuna anayasaya uygunluk denetimi yapan yargı organının karar vermesi de bu organın işlevine uygun değildir.”<sup>43</sup>*

Bu karar AYM'nin önceki içtihatlarıyla keskin bir karşıtlık içindedir ve AYM'nin bu konuda artık yeni bir anlayışa sahip olduğunu göstermektedir. Eski içtihatlarla uyumlu kalan tek yön, KHK çıkarma yetkisi vermenin yetki devri sayılmadığıdır. AYM konunun içeriğine, önemine, acil ve ivedi oluşuna, süresinin uzunluğuna bakılmaksızın KHK çıkarma yetkisi verilebileceğini kabul ettiğine göre, hükümete şekli koşulları yerine getirerek sınırsız alanda ve sürede KHK çıkarma yetkisi verilebilir demektir. Bu çalışmanın bakış açısından, TBMM'nin Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi vermesinin yetki devri oluşturmadığı kabul edilmektedir, ancak AYM'nin yukarıdaki kararıyla onayladığı sınırları kaldırılmış bir yetkilendirme yetki devrine dönüşür.<sup>44</sup> Tanör&Yüzbaşıoğlu'nun belirttiği gibi, yasama ile yürüt-

<sup>43</sup> E. 2011/60, K. 2011/147, G. 27.10.2011.

<sup>44</sup> AYM'nin 2001 yılında verdiği E. 2001/9 ve K. 2001/56, G. 20.03.2001 tarihli kararı hem önceki kararlarını toparlamakta hem de 2011'deki kararlar karşıtlığı ortaya koymaktadır: “*yasama yetkisinin genel ve asli bir yetki olması, TBMM'ne ait bulunması ve devredilememesi karşısında KHK çıkarma yetkisinin kendisine özgü ve ayrı bir yetki olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle bu yetki, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde yaygınlaştırılıp geliştirilmemelidir. KHK'ler ancak ivedilik gerektiren belli ve önemli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak, etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konulur. Maddenin Danışma Meclisi'nde görüşülmesi sırasında KHK çıkarabilmesi için hükümete yetki verilmesinin nedeni '...çok acele hallerde hükümetin elinde uygulanacak bir seri kural olmadığı için, acele olarak çıkarılıp ve hemen olayın üstüne gidilmesi gereken hallerde çıkarılması için bu düzenleme getirilmiştir...' biçiminde açıklanmış; Anayasa Komisyonu Başkanı'nca da 'Kanun hükmünde kararname... yasama meclisinin acil bir durumda, kanun yapmak için geçecek sürede çıkaracağı kanun ihtiyacı, halledilmesi gereken meseleyi çözemeyeceğine; o zaman çok geç kalınacağı endişesinden kaynaklanan bir müessesedir ve bu müessese bunun için kurulmuştur.' denilmek suretiyle aynı doğrultuda görüş bildirilmiştir...KHK'nin, amacı, kapsamı ve ilkeleri de konusu gibi geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli, değişik biçimlerde yorumlamaya elverişli olmamalıdır. Verilen yetkinin konu, amaç, kapsam ve ilkelere yönünden belirgin duruma getirilmesi, başka bir anlatımla somutlaştırılması, yürürlüğe konulacak KHK'lerin yetki yasası kapsamı içinde kalıp kalmadıklarının, 91. maddede belirlenen yasak alana girip girmediklerinin, önemli, ivedi ve zorunlu bir durum için düzenlenip düzenlenmediklerinin saptanabilmesi yönünden gereklidir. KHK çıkartılmasına yetki verilmesi, Anayasa'da öngörülen koşullar ve sınırlar içinde kalmak kaydıyla yasama yetkisinin*

menin düzenleme alanlarının kesişme sınırı aşılar ve yasamanın düzenlemesi gereken hususlar yürütmeye bırakılırsa yasama yetkisinin devri gerçekleşir. Bu sınırın aşılmayıp aşılmadığına ve aşıldığında bunu önleyecek organ AYM'dir. Bu söylenenler OHAL dönemlerinde yetki kanununa dayalı olmaksızın çıkarılan KHK'ler için bile geçerlidir. Yetki kanununa dayalı olmamak, yasama yetkisinin devredilmezliğine istisna oluşturmaz. Yetki devrini oluşturan şey Anayasa'da öngörülen sınırlara uyulmamış olmasıdır (Tanör, ve diğerleri, 2013 s. 283-284). Tanör&Yüzbaşıoğlu yerleşik içtihadı aykırı olmakla birlikte bu son kararın içtihat değişikliği sayılmayacağını; içtihat değişikliği olarak nitelendirmek için henüz erken olduğunu belirtmektedirler (2013, s. 386). Ancak AYM'nin yukarıda açıklanan eylemli içtüzük değişikliğine ilişkin içtihat değişikliği göz önünde bulundurulursa, Mahkemenin 2007'den beridir genel bir eğilim değişikliği içinde olduğu ve bu nedenle bu Kararın bir içtihat değişikliği sayılması için erken olmadığı sonucuna ulaşmak mümkündür. Öte yandan yasama-yürütme cephesinde yasama sürecinin hızlandırılması amacıyla atılan adımlar ve oluşturulan mekanizmalar dikkate alındığında, hem eylemli içtüzük kuralına ilişkin içtüzük değişikliğinin, hem de KHK'lerin sınırlarına ilişkin içtihat değişikliğinin bir bütünlük taşıdığı söylenebilir. AYM yeni içtihadında bu sınırlara uyulmamış olmasının yetki devri sayılmayacağı ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin halen işlediği söylenmekteyse de Mahkeme'nin eski içtihatlarının diliyle söylenecek olursa KHK'ler konusunda bir yetki devrinin gerçekleştiği söylenebilir.

AYM'nin bu yeni eğilimini ortaya koyabilmek için üçüncü bir konu üzerinde durulacaktır. Ancak yukarıda konunun kavramsal çözümlemesi yapıldığı için, yeniden bir kavramsal çözümleme yapılmayacaktır. Bu konu OHAL KHK'leri konusudur.

#### *OHAL KHK'lerinin AYM tarafından denetlenmesi*

AYM, *eylemli içtüzük kuralı* içtihadını geliştirmeye başladığı dönemde, yani 1990'lı yılların başında, olağanüstü dönemlerde çıkarılan KHK'ler için de benzer bir yorum yöntemi kullanmıştır. Anayasanın 121. maddesinde düzenlenen OHAL KHK'leri 91. maddede düzenlenen KHK'lerden yetki, konu, usul ve şekil ve denetim yöntemi bakımından ayrılırlar: KHK'leri çı-

---

*devri anlamına gelmez. Bir yetki yasasının Anayasa'ya aykırı olmaması için Anayasa'daki öge ve ölçütlere, Anayasa Mahkemesi kararları ile getirilen yorumlara uygun olması gerekir."*

karma yetkisi Bakanlar Kuruluna ait iken OHAL KHK'lerini çıkarma yetkisi "*Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna aittir.*" Olağan KHK'ler için önceden çıkarılmış bir yetki kanununa gereksinim varken, OHAL KHK'leri için yetki kanunu gerekmez. KHK'ler temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi hak ve ödevleri düzenleyemezken, OHAL KHK'lerinde konu sınırlaması yoktur. KHK'lerin öncelikle ve ivedilikle kanunlaşması gerekirken OHAL KHK'leri için onaylanmaya ilişkin usulün İktüzükte düzenleneceği belirtilmiştir. İktüzük OHAL KHK'lerinin görüşülmesi için komisyonlara 20 gün vermiş ve toplam 30 gün içinde karara bağlanmalarını zorunlu kılmıştır (m. 128). Denetim bakımından olağan dönem KHK'leri hem siyasal hem de yargısal denetime tabi iken OHAL KHK'leri sadece siyasal denetime tabi tutulmuştur. Çünkü Anayasa'nın 148. maddesiyle bu tür KHK'ler için şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine dava açılmayacağı belirtilmiştir. (Gözler, 1990 s. 580-584)

Gözler, yukarıdaki paragrafta atıfta bulunulan 1990 yılında yayınlanan makalesinde, henüz ortada bu konuda verilmiş bir AYM kararı yokken, bu tür KHK'ler için Anayasaya uygunluk denetiminin önünün tümüyle kapalı olduğu sonucunun çıkarılamayacağını belirtmiştir. Gözler, *olağanüstü hal KHK'lerinin anayasaya uygunluk denetimi dışında tutulması, yargısal denetimin "sıfır noktası"*<sup>45</sup> olarak görülemez. diyerek OHAL KHK'leri üzerinde bir yargı denetimi yapılabileceğini söylemektedir. Gözlerin önerisi, Resmi Gazete'de OHAL KHK'si adı altında yayımlanan hükümlerin gerçekten de özü itibarıyla bir OHAL KHK'si olup olmadığı incelemesinin yapılmasıdır. Gözler'e göre, AYM, önündeki düzenlemenin niteliğini incelemelidir. Yapılan düzenleme OHAL KHK'si adını taşımasına rağmen, nitelik itibarıyla gerçek bir OHAL KHK'si olmayıp olağan dönem KHK'si niteliğindeyse inceleme kapsamına alınmalıdır. Gözler daha sonra OHAL KHK'lerinin somut maddelerinden örnekler vererek bunların *iptal edileceği*ni belirtmektedir (Gözler, 1990 s. 584-588). Gözler'in bu öngörüsü, çok kısa

<sup>45</sup> Gözler, *sıfır noktası* terimini Bakır Çağlar'ın **Anayasa Bilimi** adlı kitabının 163. sayfasından aldığını belirtmektedir.

bir süre sonra AYM kararlarıyla vücut bulmuştur.<sup>46</sup> <sup>47</sup>Anayasa Mahkemesi ilk olarak E. 1990/25 ve K. 1991/1 numaralı, 10.01.1991 tarihli kararında 424 ve 425 sayılı KHK'leri denetim kapsamına alarak bazı hükümlerini iptal etmiştir. AYM kararında şunları söylemektedir:

*“Anayasa'nın 148. maddesinin biçim ve öz yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi dışında tuttuğu KHK'ler “olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda” çıkarılan KHK'lerdir. Anayasa Mahkemesi'nin çıkarılan bir olağanüstü hal KHK'sinin bu niteliği taşıyıp taşımadığını belirlemesi ve eğer bu niteliği taşımıyorsa uygunluk denetimini yapması zorunludur...olağanüstü hal bölgesi veya bölgeleri dışında veya olağanüstü halin sona ermesinden sonra da uygulanmasına devam edilmesi istenen kuralların içerdiği konular ‘olağanüstü halin gerekli kıldığı konular’ olamazlar./Olağanüstü hal KHK'si çıkarma yetkisi olağanüstü hal süresiyle sınırlıdır. KHK ile getirilen kuralların...olağanüstü hal sonrasında da uygulanmaları veya başka bir zamanda veya yerde olağanüstü hal ilanı durumunda uygulanmak üzere geçerliliklerini korumaları olanaksızdır...olağanüstü hal KHK'leri, yalnızca olağanüstü hal süresine olağanüstü hal ilan edilen yerlerde uygulanmak üzere ve*

<sup>46</sup> Gözler'in AYM'nin kararını isabetli biçimde öngören bu görüşü, bir başka çalışmasında gözden geçirilmiş ve değiştirilmiştir. Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi* başlıklı kitabında, anayasa yargısının hukuk devletinin bir şartı olmaması, bu yüzden de OHAL KHK'lerinin AYM denetimine tabi olmayışının hukuk devleti ilkesini zedelememesi (s. 213); kendisinin pozitivist anlayışa sahip olması ve bu anlayışın Anayasa koyucunun tercihlerinin yerindeliğini tartışmayı reddetmesi (s. 214); Türk hukuk düzeninde OHAL KHK'lerinin maddi kritere göre değil şekli kritere göre tanımlanması ve bu nedenle bu KHK'leri tanımlamak için onların içeriğine değil, onları yapan organa ve yapılaş şekillerine bakılması gerekmesi (s. 222-224) gibi nedenlerle bu tür KHK'lerle ilgili olarak AYM tarafından anayasaya uygunluk denetimi yapılamayacağını; bu konudaki iptal isteminin yetkisizlik nedeniyle reddedilmesi gerektiğini (s. 228) savunmaktadır. (Gözler, 2000 s. 212-230)

<sup>47</sup> Gözler bu konuda 2017 yılında yazdığı bir makalede, 2000 yılından sonradan değiştirdiği görüşüne sadık kalarak 2016-2017 yıllarında çıkarılan OHAL KHK'lerinin çoğunun *apaçık bir şekilde Anayasaya aykırı* olduğunu saptadıktan sonra bu durumun Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisine sahip olduğu sonucunu doğurmadığını belirtmektedir. Gözler bu KHK'lerin yargısal denetiminde yarar olabileceğini ve *gelecekte yapılacak bir anayasa değişikliğinde Anayasa Mahkemesine olağanüstü hâl KHK'lerini de denetleme yetkisinin verilmesinde yarar olabileceğini* ifade etmektedir. (Kemal Gözler, “15 Temmuz Kararnameleri: Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukukî Rejiminin İfsadı Hakkında Bir İnceleme”, <http://www.anayasa.gen.tr/15-temmuzkararnameleri.pdf> (Konuluş Tarihi: 17 Şubat 2017) (Erişim Tarihi: 30 Mart 2017))

*olağanüstü halin gerekli konularda çıkarılan KHK'lerdir. Bu koşulları taşımayan kurallar olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde sayılmazlar ve Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlıdırlar...Anayasa Mahkemesi denetlenmesi istenilen metine verilen adla kendisini bağlı sayamaz..."*

Mahkeme E. 1991/6, K. 1991/20 sayılı ve 03.07.1991 tarihli kararında benzer gerekçelerle bir başka iptal kararı vermiştir. Mahkeme, E. 1992/30, K. 1992/36 sayılı ve 26.05.1992 tarihli kararında, iptal davasının konusu olan kuralı, OHAL KHK kuralı olarak gördüğünden yetkisizlik kararı vermiştir. Başka bir anlatımla burada da aynı gerekçeyi kullanmış, ancak bu kez iptali istenen kuralın, OHAL KHK kuralı niteliğinde olduğu sonucuna varmıştır. AYM son olarak 2003 yılında Danıştay Beşinci Dairesinin 425 sayılı KHK'nin 7. maddesinin iptali için yaptığı başvuru üzerine benzer gerekçelerle maddeyi iptal etmiştir. Burada dikkat çekici nokta, Mahkemenin kendisini, başvuran Danıştay Beşinci Dairesi'nin gerekçesiyle bağlı tutmayı, daha önce oluşturduğu içtihatındaki gerekçeyle bağlı tutmasıdır. Mahkeme, olağan KHK kuralı olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna vardığı itiraz konusu maddeyi yetki yasasına dayalı olmadığı için iptal etmiştir. Özetle belirtmek gerekirse Mahkeme yukarıda aktarılan 1991-2003 yılları arasında verdiği dört kararda de benzer gerekçelerle iptal/yetkisizlik kararları vermiştir.

Eroğul AYM'nin bu kararlarını inceleyerek, OHAL KHK'lerinde bulunması gereken özellikleri ortaya koymuş ve bu özellikleri taşımayan KHK'lerin, olağan KHK sayılarak AYM tarafından denetlenmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Eroğul'un saptadığı bu özellikler şöyle özetlenebilir: (1) Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca Anayasa'nın 121 ve 122. maddelerine dayanılarak çıkarılan, (2) Anayasanın öngördüğü olağanüstü yönetim usullerinin ilan edildiği dönemde çıkarılan, (3) 121. maddenin ikinci fıkrası gereğince Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenmesi gerekmeyen, (4) Olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılan, (5) Olağanüstü halin ilan edildiği yer ve zamanda uygulanabilen, (6) Yasalarda değişiklik yapamayan KHK'ler AYM'nin denetim alanına girmezler. KHK'nin adından bağımsız olarak bu özellikleri taşımayan KHK'ler AYM'nin denetimi kapsamındadırlar. (Eroğul, 2000 s. 36-37)<sup>48</sup>

<sup>48</sup> Eroğul sözkonusu makalesinde AYM'nin çok olumlu bulduğu bu tutumunu her konuda mantıklı sonucuna götüremediğini ve yer yer çelişkilere düştüğünü göstermektedir. (s. 38)

Burada, bu bildirinın amacı açısından, konunun içeriğinden bağımsız olarak dikkat edilmesi gereken nokta, AYM'nin söz konusu içtihadı, eylemli içtüzük kuralı içtihadı ile eşzamanlı olarak geliştirmeye başlamasıdır. AYM'nin bu konuda da bir içtihat değişikliği içinde olup olmayacağı, bu konuda vereceği yeni bir karara bağlıdır. Ancak yukarıda iki konuya ilişkin olarak görülen içtihat değişikliğinin burada da gerçekleşeceği öngörüsünde bulunulabilir. AYM, bu iki içtihat değişikliği göz önünde bulundurulursa, OHAL KHK'lerinin denetimi konusunda kendisini yetkisiz görecektir. Ancak kuşkusuz bu konudaki eğilim verilecek karardan sonra belli olacaktır. Öte yandan Mahkeme burada öngörüldüğü türde bir karar verecek olursa, bu kararın hem başlangıçta aktarılan yasama sürecinin hızlandırılmasına ilişkin eğilimle, hem de AYM'nin bu eğilimle uyum içindeki yaklaşımıyla bütünlük taşıdığı rahatlıkla söylenebilir. Tersinden söylemek gerekirse, AYM'nin bu eğilim ve yaklaşımlar ortadayken, OHAL KHK'lerini denetlemesi gerçekten sürpriz olacaktır<sup>49</sup>ve bu tür bir sürpriz olmamıştır.<sup>50</sup>

Sonuç olarak söylenebilecek olan şey şudur: AYM, yasama-yürütme cephesinde oluşan yasama sürecinin kısmen bypass edilmesine ve yasama yetkisinin kısmen devrine yol açacak sonuçlara karşı durmak yerine, kendisini yetkisiz görerek yasama-yürütme cephesindeki genel eğilimle, yani yürütmenin güçlendirilmesi eğilimiyle uyum içinde olmuştur.

## Sonuç Yerine

Yasama sürecinin hızlandırılması, çağımızda yaşanan hızlı toplumsal, siyasal ekonomik gelişmeler nedeniyle anlaşılabilir ve açıklanabilir bir gereksinim olarak ortaya çıkmaktadır. Bu gereksinim çok sayıda ülkede anayasa ve içtüzüklerde reformlar yapılmasına yol açmıştır. Ülkemizin Avrupa

<sup>49</sup> Bu değerlendirme 29.09.2016 tarihinde yapılmıştır ve AYM'ye bu konuda yapılmış ve henüz sonuçlanmamış başvurular bulunmaktadır.

<sup>50</sup> Bu paragraftaki öngörü, bu bildirinın yayınlanmasından önce gerçekleşmiştir. AYM, E. 2016/167, K. 2016/160 no'lu ve 12.10.2016 tarihli kararında (R.G. tarihi: 4/11/2016, sayı-sı 29878) söz konusu KHK' (nın), *Anayasa'nın 121. maddesine dayanılarak ve olağanüstü hâlin geçerli olduğu dönem içerisinde yurdun tamamında geçerli olmak üzere çıkarılmış olan bir olağanüstü hâl KHK'si* olduğunu saptadıktan sonra, "*olağanüstü hâllerde, sıkı-yönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.*" hükmü karşısında, *esasa geçilerek yargısal denetiminin yapılması mümkün değildir.*diyerek OHAL döneminde çıkarılan KHK'leri denetlemeyi ilkesel olarak reddetmiştir.



Birliği üyelik sürecinin işletilmeye başladığı 1990'lı yıllardan 21. yüzyılın ilk onyılına kadar bu gereksinim belirgin biçimde hissedilmiş ve bu yöndeki çabalar artmıştır. Bu bağlamda en kapsamlısı 1996 yılında olanı olmak üzere İçtüzükte irili ufaklı birtakım değişiklikler gerçekleştirilmiştir. İçtüzük değişikliklerinin yeterli gelmediği durumlarda yeni uygulamalar geliştirilerek gereksinimler karşılanmaya çalışılmıştır. Paket kanun, temel kanun ve teklif görünümü tasarı uygulamaları bu gereksinimlere çözüm bulma arayışı sırasında keşfedilen araçlar olarak değerlendirilebilir. Ancak Avrupa Birliği üyeliğinin sorgulanmaya başlanmasından ve üyelikle ilgili gelişmelerin iki taraflı olarak yavaşlatılmasından itibaren, keşfedilen bu araçlar yasama sürecinin genel araçları olmaya başlamış ve yasama sürecinin önemli miktarda etkisizleşmesine yol açacak biçimde evrilmişlerdir. Bu kapsamda paket kanun, torba kanun yönünde evrilmiş; temel kanunda içerik kısıtlamalarından tümüyle vazgeçilmiş ve tasarıların çoğu teklif formatında verilmeye başlanmıştır.<sup>51</sup> Bu üç aracın birlikte kullanıldığı durumlarda yasama sürecinin hızı, yasama işlevini önemli ölçüde ortadan kaldıracak kadar artmıştır. Bu durum çıkarılan yasaların gereksinimleri karşılama niteliğinden yoksun olmalarıyla ve aynı konuda çok defa yasal düzenleme yapılmasına rağmen yasa yapma gereksiniminin sürmesiyle sonuçlanmıştır. Bu yüzdendir ki 2002 yılında yapılan bir çalışmada yılda ortalama 555 yasa çıkarıldığından yola çıkılarak TBMM bir *yasama fabrikası* olarak tanımlanmıştır. (İba, 2011 s. 100)

Yasama organlarının bu tür güç kazanma/kaybetme durumları genellikle anayasalar tarafından engellenmeye çalışılmaktadır. Modern anayasalar, II. Dünya Savaşı sonrasında itibaren, faşist devlet düzenleri deneyimlerini de dikkate alarak, kimi içtüzük hükümlerini anayasaya koyarak katılaştırmışlar ve yaptıkları anayasaya uygunluk denetimiyle sınırların aşılmasını engellemişlerdir. Dolayısıyla yasama sürecinin demokratik devlet ve hukuk devleti ilkelerine uygun olmayacak biçimde hızlandırılması, etkisizleştirilmesi, kısaltılmasına karşı durabilecek olan organ anayasallık denetimi yapan AYM'dir. 1961 Anayasasıyla kurulan AYM bu denetimi etkin biçimde yapmış ve anayasada gösterilen sınırlara uyulmasını titizlikle denetlemiştir. 1982 Anayasası yürütmeyi yasama karşısında güçlendirirken, yargı organının denetim yetkisini de ciddi biçimde sınırlamıştır. Ancak AYM bu sınırlamalara

<sup>51</sup> Bu arada bu makalede incelenmeyen irili ufaklı çok sayıda yeni aracın da ortaya çıkmış bulunduğunu eklemek gerekir.



ra rağmen, pozitivist anlayışı *benimsememiş* ve demokratik devlet ve hukuk devletinin doğasına içkin kurallara dayanarak denetim alanını Anayasa'da öngörölmüş olan sınırların ötesine genişletmiştir. Bu amaçla 1990'lı yıllardan başlayarak eylemli içtüzük kuralı içtihadını geliştirerek, yasama organının usul ekonomisi adına yasama sürecinin hızını aşırı biçimde artırmasına izin vermemiştir. AYM aynı dönemde KHK'leri de incelemeye başlamış ve KHK'ler yoluyla yetki devri oluşmasının önüne geçmiştir. Mahkeme içtihatlarında, yasamanın yürütmeye KHK çıkarma yetkisi vermesinin yetki devri sayılmayacağını, ancak verilen yetkinin Anayasa'da belirtilen sınırları aşması halinde yetki devrinin oluşacağını belirtmiş ve bu durumlarda çıkarılan KHK'leri ve bunların dayanağı olan yetki kanunlarını iptal etmiştir. Mahkeme burada da, eylemli içtüzük içtihadında olduğu gibi, pozitivist bir yorum yönteminden uzak durmuştur. Aşağı yukarı aynı dönemde Mahkemenin geliştirdiği bir başka içtihat OHAL dönemlerinde çıkarılan KHK'lere ilişkin olmuştur. OHAL döneminde çıkarılan KHK'lerin AYM tarafından denetlenmesi Anayasa tarafından yasaklanmış olmasına rağmen, Mahkeme çıkarılan KHK'lerin gerçekten OHAL KHK'si olup olmadıklarını incelenmiş ve OHAL KHK'si adı altında çıkarılmış olmasına rağmen OHAL KHK'si niteliği taşımayan KHK'leri iptal etmiştir. Burada dikkat çekilmesi gereken nokta her üç içtihadın da aşağı yukarı aynı dönemde oluşturulmaya başlaması ve aynı döneme kadar istikrarlı biçimde geliştirilmiş olmasıdır. Yeni yüzyılın ilk onyılından itibaren üç içtihat da son bulmuş ve tam aksi yönde yeni içtihatlar ortaya çıkmıştır. Sürpriz sayılmaması gereken bir başka husus, TBMM'nin 1990'lı yıllardan başlayan yasama sürecini hızlandırma arayışının da aynı dönemde yeni bir evreye geçmiş olmasıdır. Yukarıda aktarılan paket kanundan torba kanuna, temel kanundan içerikten bağımsız temel kanuna ve teklif görünömlü tasarıların genelleşmesine geçiş de dönemsel olarak birebir örtüşmektedir. Bu örtüşmenin sürpriz sayılmaması gerekmesinin nedeni şudur: AYM'nin pozitivist bir anlayışı benimseyerek, daha önce yaptığı anayasaya uygunluk denetimlerinin bir kısmını yapmaktan vazgeçmesiyle, yasama organlarının anayasal sınırlara uyma yönündeki hassasiyetleri son bulmuştur. AYM denetim yapmadığı alanı genişlettiği ölçüde, yasama organının denetim dışı kalan alanı artmış ve yasama organı bu alanda yasama sürecini etkisizleştirecek düzeyde hızlı hareket etmeye başlamıştır. Dolayısıyla TBMM ve AYM'deki dönüşümler, birbirini besleyen ve madalyonun iki yüzünü oluşturan dönüşümlerdir; bunların eşzamanlı gerçekleşmeleri

bir tesadüf değildir. Yasama sürecinin hızlandırılması ve AYM'nin içtihat değiştirmesi arasındaki bu örtüşmenin her ikisi de giriş bölümünde açıklanan Türk siyasal hayatındaki yürütmenin güçlendirilmesi eğiliminin bir sonucu olduklarını söylemek yanlış olmaz. Dolayısıyla bu gelişmeleri giriş bölümündeki çerçeve içinde okumak gerekir: Osmanlı Dönemi'nden kalan yarı sömürge ekonomisi, Türkiye'de bir milli burjuvazi yaratılması yönünde güçlü bir arayış doğurmuştur. Bu arayış özel sermayeye, Cumhuriyet'in başlarından günümüze kadar devlet destekli olarak ayakta durma alışkanlığı kazandırmıştır. Devletin özel sermayeyi desteklemesi, güçlü bir yürütmenin varlığını gerekli kılmıştır. Dolayısıyla bu bildirinin konusu olan dönüşümlerin bu çerçeve içinde okunması, bu dönüşümlerin daha kolay anlaşılmasında yardımcı olabilir.

## Kaynakça

- Akşin, Sina. *Jön Türkler ve İttihat ve Terakki*. Ankara: İmge Yayınevi, 1998.
- Armağan, Servet, düz. *Memleketimizde İçtüzükler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1972.
- Avcıoğlu, Doğan. *Türkiye'nin Düzeni (Dün, Bugün, Yarın)*. Ankara: Bilgi Yayınevi, 2001.
- Aydemir, Şevket Süreyya. *İkinci Adam*. Cilt II. İstanbul: Evrim Matbaacılık, 1985.
- Bakırcı, Fahri. «Anayasa Mahkemesinin Eylemli İçtüzük Kuralına İlişkin İçtihat Değişikliğinin Gerekçesi Üzerine.» *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Mayıs-Haziran 2014: 256-296.
- Bakırcı, Fahri. «Avusturya Parlamentosu Üzerine.» *GÜHFD XVII*, no. 1-2 (January-April 2013): 1181-1242.
- Bakırcı, Fahri. «İspanya Parlamentosu'nun Yapı ve İşleyişi Üzerine.» *AÜHFD* 63, no. 1 (2014): 1-79.
- Bakırcı, Fahri. «Kod Yasa-Çerçeve Yasa Ayrımı Üzerine.» *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 54, no. 3 (2005): 223-240.
- . *TBMM Genel Kurulunun Birleşimi ve Gündemi Üzerine*. Ergun Özbudun'a Armağan. Düzenleyen: Yazıcı Serap, Kemal Gözler ve Ece Göztepe. Cilt II. Ankara: Yetkin Yayınları, 2008.
- . *TBMM'nin Çalışma Yöntemi*. Ankara: İmge Yayınevi, 2000.
- . *Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulundaki Yerleşik Uygulamalar*. Ankara: TBMM Basımevi, 2015.
- . «Yasama Sürecinin Hızlandırılması ve Sakıncaları.» Düzenleyen: Yener Üner. *Kanun Yapma Tekniği*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2015. 21-63.
- Bakırcı, Seda. «Cumhuriyet Dönemi İktisat Politikalarında Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu ve Sonrası.» *Köylülükten Sonra Tarım* içinde, yazan Abdullah Aysu ve M. Serdar Kayaoğlu. Ankara: Epos, 2014.
- Barnett, Hilarie. *Constitutional and Administrative Law*. London: Cavendish Publishing, 2002.
- Boratav, Korkut. *100 Soruda Türkiye'de Devletçilik*. İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1974.
- . *Türkiye İktisat Tarihi: 1908-1985*. İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1995.
- Çavdar, Tevfik. *Milli Mücadeleye Başlarken Sayılarla Durum ve Genel Görünüm*. Cilt II. 2 cilt. İstanbul: Çağdaş Matbaacılık, 2001.

- . *Türkiye'nin Demokrasi Tarihi*. Ankara: İmge Yayınevi, 1996.
- Deveci, Hıfzı. «Torba Yasalar ve Yasama Sürecindeki İçtüzük İhlallerinin Şekil Denetimi Sorunu.» *TOBB Dergisi* 117 (2015): 56-90.
- Ergül, Ozan. *Anayasa Yargısında Stare Decidendi: Türk Anayasa Mahkemesinde İçtihat İstikrarlılığı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Eroğul, Cem. «Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Olağanüstü Yasa Gücünde Kararnemelerin TBMM'ce Onaylanması Sorunu.» *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 2000: 31-46.
- . *Çağdaş Devlet Düzenleri*. Ankara: İmaj Yayınları, 1997.
- Gözler, Kemal. «15 Temmuz Kararnemeleri: Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnemelerinin Hukuki Rejiminin İfsadı Hakkında Bir İnceleme.» 17 Mart 2017. <http://www.anayasa.gen.tr/15-temmuzkararnemeleri.pdf> (erişildi: Mart 17, 2017).
- . *Kanun Hükmünde Kararnemelerin Hukuki Rejimi*. Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2000.
- Gözler, Kemal. «Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnemelerinin Hukuki Rejimi.» *Ankara Barosu Dergisi* 47, no. 4 (Ağustos 1990): 561-590.
- . *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*. Bursa: Ekin Yayınları, 2014.
- Gunter, Lorne. «Omnibus Bills in History.» *Toronto Sun*, 18 June 2012.
- Hasdemir, Tuba Asrak, ve Mustafa Kemal Coşkun. «Kamusal Alan ve Toplumsal Hareketler.» *SBF Dergisi*, 2008: 121-149.
- Hymer, Stephen H. *Çokuluslu Şirket: radikal bir yaklaşım*. Çeviren Fahri Bakırcı. Ankara: Epos Yayınları, 2013.
- İba, Şeref. *100 Soruda Türk Parlamento Tarihi*. Ankara: Nobel Yayınları, 2011.
- Kepenek, Yakup, ve Nurhan Yentürk. *Türkiye Ekonomisi*. İstanbul: Remzi Kitabevi, 1996.
- Krutz, Glen S. «Tactical Maneuvering on Omnibus Bills in Congress.» *American Journal of Political Science* 45, no. 1 (2001): 210-223.
- Kuruç, Bilsay. *Mustafa Kemal Döneminde Ekonomi*. Ankara: Bilgi Yayınevi, 1987.
- Küçük, Adnan, ve Ahmet Karadağ. «Anayasacılık Hareketleri ve Anayasalar.» *Osmanlı'dan Cumhuriyete Türkiye'de Siyasal Hayat* içinde, yazar Ahmet Karadağ, düzenleyen: Ahmet Karadağ, 141-222. Ankara: Orion Kitabevi, 2013.

- Küçük, Yalçın. *Türkiye Üzerine Tezler: 1908-1998*. Cilt I. İstanbul: Tekin Yayınevi, 2005.
- Neziroğlu, İrfan. *Türk Parlamento Hukukunun Temel Kavramları*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2008.
- Özbudun, Ergun. *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 1995.
- Rousseau, Jean-Jacques. *Toplum Sözleşmesi*. Çeviren Alpagut Erenulu. Ankara: Öteki Yayınevi, 1996.
- Sabuncu, Yavuz. *Anayasaya Giriş*. Ankara: İmaj Yayınevi, 2005.
- Schmitt, Carl. *Parlamentar Demokrasinin Krizi*. Ankara: Dost Kitabevi, 2006.
- Soysal, Mümtaz. *100 Soruda Anayasanın Anlamı*. İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1986.
- Tanör, Bülent, ve Necmi Yüzbaşıoğlu. *1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku*. 13. Bası, İstanbul: Beta, 2013.
- Teziç. «Usulün Saptırılması: Torba Kanun.» *Cumhuriyet*, 31.12.2014.
- Teziç, Erdoğan. *Anayasa Hukuku*. 16. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2013.
- Timur, Taner. *Türk Devrimi ve Sonrası*. Ankara: İmge Yayınevi, 1994.
- Tunaya, Tarık Zafer. *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*. İstanbul: Araştırma, Eğitim, Ekin Yayınları, 1982.

**Necmi Yüzbaşıoğlu:** Her iki konuşmacı arkadaşşıma teşekkür ediyorum. Yemekten sonra kendini dinletmek zordur; gerçekten tam otuz dakikada bizi gayet heyecanlandıran, keyifle dinlediğimiz konuşmalar yaptılar. Hakikaten bu son Anayasa değişikliğinin niye yapıldığı iyice anlaşılıyor. Sadece Boratav Hoca'nın söylediğinden ibaret değil. Esasen filli durumu bir üst norm haline dönüştürmüş oluyor. Cumhurbaşkanının parlamenter rejim askıya alınmıştır söyleminden sonra zaten bunun asıl amacının ne olduğunu söylemiştik; ve yasama ve yargının bugün geldiği nokta da kuşkusuz bununla bağlantılı.

Aslında biz anayasa hukukçuları bakımından bu bir anayasasızlaştırma bence. Anayasaların temel işlevi, siyasal iktidarı sınırlamaktır. Siyasal iktidarın sınırlandırılmışını görebilmek biraz zor gibi görünüyor. Ama tabi hukuk devleti yolunda biz hukukçular karamsarlığa kapılmayacağız, bunun mücadelesini vereceğiz. Yine Teziç Hocamı anacağım burada. “Yaratıcı kaos” derdi hep o böyle durumlarda, karamsar olmazdı. Yaratıcı kaostan çözümler üretilir derdi. Biz hukukçular da bu anayasasızlaştırmayı herhalde kabul etmeyeceğiz ve Türkiye’de yakın gelecekte hukukun üstünlüğüne, özlediğimiz demokrasiye, insan haklarına öncelik veren bir anayasa zannediyorum birinci gündem maddesi olacak gibi geliyor bana.

Şimdi burada bir çay molası var. İsterseniz yemekten sonra biraz kendimize gelmiş oluruz, bir ara verelim. Yirmi dakika bir aramız var, sonra devam ederiz.



**Birinci Gün – 29 Nisan 2017**

**Beşinci Oturum**

**Yorumlar**





Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Korkut Kanadoğlu**

1) **Yrd. Doç. Dr. Muammer Ketizmen**, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

2) **Prof. Dr. Yasemin Özdek**, Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi

**Korkut Kanadoğlu:** Dördüncü oturumdaki sunumları yorumlamak üzere değerli hocalarımız geldiler. Önce hocamız Yasemin Özdek'e sözü veriyoruz.

Yoruma ilişkin ben de çok bilgi sahibi değilim. İki metin birden mi yorumlanacak? Yoksa herhangi bir bildiriye odaklanarak mı yorumlayacaksınız?

**Yasemin Özdek:** Ben son oturumdaki iki bildiriye de yorumlamaya çalışacağım. Geçen oturumda yasa yapım süreciyle ilgili oldukça bilgilendirici, zengin içerikli iki bildiri dinledik. Her iki sunuşta da Türkiye'deki yasa yapım sürecinin ne kadar sorunlu olduğu dile getirildi. Konuşmacılardan Fahri Bakırcı yasa yapım sürecinin Meclis içerisindeki problemleri taraflarını anlattı. Ayşe Cebeci ise Meclis dışında seyreden, halkın pek haberdar olmadığı, temsili demokrasiye aykırı düşen *de facto* bir yasa hazırlama sürecinden bahsetti. Onun anlattığı Yatırım Danışma Konseyi ve YOİKK kararları çerçevesinde yasa taslaklarının hazırlanması, bana göre yasama faaliyetinin özelleşmesidir. Son dönemde özelleşmenin birçok boyutuna tanık olduk, yaşıyoruz. Yasaların Yatırım Ortamını İyileştirme Koordinasyon Kurulu (YOİKK) gibi sermaye kesiminin katıldığı platformlarda şekillendirilmesi, bu kapsamlı ve çok boyutlu özelleşme sürecinden bağımsız değildir. Yalnız Türkiye'de değil, dünyada da siyasal kararları alma mekanizmalarının parlamento dışına kaydığı bir süreç yaşanıyor. Yatırım Danışma Konseyi ve YOİKK gibi platformlarla da sınırlı değil bu durum, başka örnekler de var; *think tank*'lerin yasa taslaklarını hazırlaması gibi, danışman şirketlere taslaklar hazırlanması gibi... YOİKK platformu da yeni bir şey değil aslında ve maalesef çok fazla tanınmıyor. Başlangıcı 2004 yılına kadar geriye gidiyor.

Yatırım Danışma Konseyi ve YOİKK uygulaması AKP hükümetinden önce, üç partinin koalisyon hükümeti döneminde başladı, AKP iktidarı döneminde ise süreklilik kazandı ve giderek kurumsallaştı. Ben de bu konuda 2007’de bir makale yazmışım<sup>1</sup>. Ondan sonra on sene geçtiğine göre, bu platformlar artık oldukça kurumsallaşmış, yerleşiklik kazanmış gibi görünüyor. Genellikle parlamento içindeki yasa yapım süreciyle ilgileniyoruz, örneğin torba yasaları tartışıyoruz ama asıl karar verici mekanizmalar nelerdir, bunları da araştırmak gerekiyor. Tabii ki, torba yasa gibi olağan yasa yapım süreçlerine ters düşen uygulamalar son derece önemli. Fahri Bakırcı bu tür uygulamaları ayrıntılı bir şekilde anlattı.

Karar alma süreçlerinin özelleşmesi dünyada başka ülkelerde de yaşanıyor. Mesela Türkiye’deki Yatırım Danışma Konseyi gibi platformlar başka ülkelerde de var. Bu platformlarda çokuluslu şirketlerin yöneticileriyle bazı hükümet temsilcileri bir araya gelip gelecek dönemin ekonomi politikalarını belirliyor, mevzuat değişikliklerini görüşüyor. Neoliberal dönem bu yönde bir değişim de getirdi; sermaye kesiminin siyasal kararların alınmasındaki rolü daha açık ve dolaysız hale geldi. Buna karşılık, seçimle belirlenen yasa organları daha da etkisizleşti, temsili demokrasi giderek zayıfladı. Yani olay sadece kamu hizmetlerinin ve kamu mallarının özelleşmesi değildir; aynı zamanda karar alma süreçlerinin özelleşmesi de gündemdedir. Bu durumun herhangi bir demokratik meşruiyetinin olmadığı açıktır.

Öte yandan, sadece yasa yapım sürecinin parlamentodan sermaye çevrelerine kaymasından ibaret bir durum yok. Aynı zamanda, bir başka karar yeri olan yargının özelleşmesi de söz konusu. Tahkim, arabuluculuk, uzlaşma gibi yollarla yargı da özelleşiyor. Yargıdaki özelleşmenin pek üzerinde durulmaması, belki de onun bir gizli dünya olmasıyla bağlantılı. Çünkü tahkim ve benzeri alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında gizlilik ilkesi geçerlidir, duruşmalar kamuya kapalıdır. Üçüncü kişilerin bu tür yargılamalara katılma olanağı olmadığından halk bu davalardan pek haberdar olmuyor. Oysa bu davalarda çok büyük miktarlarda tazminat kararları veriliyor, bunlar bizim cebimizden çıkıyor, çünkü devletler mahkum ediliyor. Yargı süreçlerindeki özelleşme o kadar önemli bir hale geldi ki, örneğin ABD ve İngiltere’de artık devlet mahkemelerinin zayıfladığından bahsediliyor. Özellikle özel hukuk

<sup>1</sup> Yasemin Özdek, “Türkiye’de Şirket Egemenliği Devri”, *Hukuk ve Adalet*, Sayı 10, 2007, ss. 287-328.

davalarında ABD ve İngiltere’de devlet mahkemelerinde görülen dava sayısı oldukça azalmaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları yaygınlaşırken, devlet mahkemelerinde bakılan dava sayısı azalıyor. Kısacası, özelleşmenin devlet mahkemelerinin küçülmesi gibi bir sonucu da var.

Bütün bu nedenlerle, kamu hukukunda dönüşüm dediğimizde konunun pek çok boyutu var. Karar alma süreçleri, yasa yapım süreçleri, yargılama süreçleri bu dönüşümün bazı önemli unsurlarını oluşturuyor. Bütün bu alanlarda neredeyse kırk seneden beri bitmeyen bir neoliberal reform sürecini yaşıyoruz. Sermaye kesimi sürekli olarak hükümetlerden kimi reformları yerine getirmesini talep ediyor. Mesela kısa süre önce, 16 Nisan anayasa referandumu öncesindeki siyasi gerginlik atmosferinde TÜSİAD, “referandumdan sonra yatırım ortamını iyileştirmek için reformlara geri dönelim bir an önce; hükümetten bunu bekliyoruz” şeklinde bir açıklama yaptı. Son dönemde neden bu kadar çok yasa yapılıyor sorusuna biraz cevap veren bir şey bu. Meclis sürekli olarak yasa çıkarıyor, beş yüz elli yasa bir senede kabul ediliyor, torba yasalarda birbiriyle ilgisiz bir dizi yasal değişiklik yer alıyor. Neden? 35-40 sene önce neoliberal reform sürecine girdik ve bu süreç hâlâ devam ediyor. Sermaye kesimi için devletin sermaye kesimine verdiği teşvikler, destekler yeterli gelmiyor, daha fazlasını istiyor, emekçilerin hakları, sosyal haklar daha fazla budanıyor. İçinde yaşadığımız süreç, eski kazanılmış hakların tasfiye sürecidir; sosyal hakların ve temsili demokrasinin tasfiye sürecidir. Bu dönemin yasama faaliyetlerini incelerken işin yalnız teknik, usuli ve şekli yönlerine odaklanmakla yetinmeyip, bu dönüşümün neden yapıldığını sorgulamamız elbette ki gerekiyor.

Bu dönüşüm 1980’lerde IMF ve Dünya Bankası’nın dikte ettiği yapısal reformlarla başladı. Bu kurumlar 80-90’lı yıllarda borçlu ülkelere bir örnek yapısal uyum reçeteleri empoze ederlerdi. 2000’li yılların başında bu durum biraz değişti, uluslararası sermayenin önündeki engelleri kaldıracak yapısal reform programlarını her ülke özelinde belirleyen yerel platformlar kurulmaya başladı. Türkiye’deki Yatırım Danışma Konseyi ve YOİKK de IMF-Dünya Bankası’nın gözetiminde kuruldu. Bu platformlar, uluslararası sermayenin yerel ihtiyaçlarına uygun kararların alınmasının ve yürütülmesinin bir aracı olarak düşünüldü ve öyle çalışıyor. 2000’li yılların başından beri faaliyette olan YOİKK’in internet sayfasına bakarsanız Türkiye’de çıkarılan torba yasaların ardında YOİKK’in çok önemli bir rolü olduğunu görebilirsiniz. YOİKK, hemen her yıl bir eylem planı hazırlıyor ve uyguluyor. Bu eylem

planlarında o yıl hangi yasa değiştirilecek, yasa ne zamana kadar çıkarılacak, bu yasayla ne hedefleniyor; bütün bunlar belirlenmiştir. Mesela son 2016-17 eylem planına baktığımızda, Avukatlık Kanunu'nun değişmesinden ÖTV Kanunu'nun değişmesine kadar çeşitli hedefler öngörülmüştür. Birkaç örnek daha vereyim: İş Kanunu'nun, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un, Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin değiştirilmesi gibi birtakım hedefler eylem planında yer alıyor. Bunlar sadece birkaç örnek, eylem planındaki liste çok daha uzun. İşte ben bu durumu, yasama faaliyetinin *de facto* özelleşmesi olarak adlandırıyorum. Yasama faaliyeti şekil olarak yasama organı tarafından yerine getirilmektedir, el kaldır-indir usulüyle. Milletvekillerinin çoğunluğunun çıkardıkları yasanın ne getirdiğinden haberi yoktur, ki bu durumu kendileri de birçok kez itiraf etmişlerdir.

Bütün bu değişimler, günümüzde yürütme erkinin elinde daha fazla güç toplanmasını beraberinde getirmektedir. Bu karşılıklı bir süreç; yürütmenin güçlenmesi, yasamanın gerilemesi pahasına olmakta. Yasama organı seçim gibi demokratik bir mekanizmayla belirlendiğinden, yasamanın gerilemesi aslında demokrasinin gerilemesi anlamına gelir. Ayşe Cebeci de sunuşunda Poulantzas'a atıfla yürütmenin güçlenme eğilimi çerçevesinde günümüzdeki süreci yorumladı. Poulantzas, tekelci kapitalizmin başlangıcından itibaren yürütme erkinin güçlendirildiğini, parlamentonun ise inişe geçtiğini belirtir. Sadece Poulantzas'ın tespit ettiği bir olgu da değildir bu, onu eklemek isterim ben. Yürütmenin güçlenme eğilimi, 20. yüzyıl boyunca hep var olmuştur. 20. yüzyıl boyunca çeşitli yazarlar yürütmenin güçlenme eğilimini işlemiştir. Örneğin Duverger, bu siyaset bilimcilerden biridir; ABD, Fransa ve İngiltere gibi gelişmiş kapitalist ülkelerin hükümet sistemlerini inceleyerek güçlü yürütme olgusunu tespit eder. Batılı kapitalist devletler içinde yürütmenin güçlenme eğilimi ABD'de 1930'lardan itibaren çok net biçimde izlenebilir. Hatta başkanın üstünlüğü anlamına gelen bu durum "emperyal başkanlık" kavramıyla ifade edilmiştir. Bugün Trump'ın başkanlık icraatı da, ABD'de "emperyal başkanlık" tartışmalarını yeniden gündeme taşımıştır. Günümüzde de ABD Başkanının anayasal yetkilerini aştığı, yasama erkinin yetkilerini gasp ettiği tartışılıyor. ABD'de 20. yüzyıl boyunca savaş ilanı yetkisi gibi çok önemli yetkiler bile anayasaya aykırı biçimde fiilen ABD başkanları tarafından sıkça kullanılmıştır. Kısacası, 20. yüzyıl boyunca gelişmiş kapitalist ülkelerde yürütmenin güçlenme eğilimi, farklı siyasal görüşlerden çeşitli yazarların işlediği bir olgu olmuştur. Bu olgunun yorumu

konusunda her zaman bir ortaklık olmasa da, yürütme gücünün keyfileştiği ve kişiselleştiği yorumu genellikle paylaşılmıştır. Ben 20. yüzyıldaki bu dönüşümü tekelci kapitalizmin gelişmesi yanında, oy hakkının genelleşmesi ile de bağlantılı görüyorum: 20. yüzyıl başı, oy hakkının genelleştiği bir dönem. Daha önce sadece mülk sahibi erkeklerin sahip olduğu oy hakkı, 20. yüzyıl başında tüm yetişkinlerin genel oy hakkına dönüştü. Böylelikle önceden sadece mülk sahiplerinin temsilci gönderebildiği parlamentolar alt sınıflara da açıldı. Oy hakkının genel hale gelmesiyle beraber parlamentoların gücü zayıflamaya başlamış ve iktidar parlamentolardan hükümetlere aktarılmıştır diye düşünüyorum.

Konuya günümüzün Türkiye'si açısından baktığımızda, yürütmenin güçlenmesi ve yasamanın gerilemesi yönündeki süreç, dünyadaki genel eğilime paralel olarak seyrediyor. Türkiye'de içinde yaşadığımız son dönemde yürütmenin güçlenme eğilimi zirveye çıktı ve tek kişinin iktidarının güçlenmesi, yani cumhurbaşkanının güçlenmesi biçimini aldı. Örneğin 16 Nisan 2017'de referanduma sunulan anayasa değişikliğinden önce bile birçok yasa taslağının cumhurbaşkanı danışmanları tarafından hazırlandığı biliniyordu. Bu da olağan yasa yapım sürecinin Türkiye'de işlemediğinin göstergelerinden biridir. Tabii ki yürütmenin güçlenmesi olgusuna Anayasa Mahkemesi gibi yargı organları da destek veriyor; yani denetlemeyerek, denetlemekten kaçınarak, içtihat değiştirerek. Bunları Fahri Bey gayet güzel açıkladı.

Hem dünyada hem de Türkiye'de demokrasinin zayıfladığı yeni bir döneme girdik. Yürütmenin güçlenmesi demek, bir otoriterleşme sürecine işaret eder. Bütün dünyada askeri darbelerin, askeri diktatörlüklerin sayısı azalmıştır, fakat buna karşılık yeni tip otoriter rejimler ortaya çıkmaktadır. Türkiye'de olduğu gibi parlamentoların iyice kenara itildiği, hükümetlerin keyfi iktidar kullandığı yeni bir süreç yaşanıyor. Birçok ülkede yürütmenin şefinin gücü çok artıyor, adeta sınırsızlaşıyor. Bu tür rejimlerin çoğaldığı bir dönemdeyiz. Türkiye'de 16 Nisan'da referanduma sunulan son anayasa değişikliği de, yetkileri tek kişide, Cumhurbaşkanında toplamaktadır, bu anlamda anayasa değişikliğinin eğilimini mutlak monarşik olarak görüyorum.

Bütün bu dönüşümü nasıl yorumlamak lazım? Ben sosyal devletin çöküşüyle hukuk devletinin çöküşünün birbirine bağlı, birbiriyle ilişkili bir süreç olduğunu düşünüyorum. Günümüzde Türkiye'de hukuk devletinin çöktüğü bir aşamadayız, ama bu sınıf siyasetinden bağımsız değildir. Türkiye'de ar-

tan hukuka aykırılıklar neoliberal reformlarla bağlantılıdır. Bu bağlantıları görmemiz ve bir bütünlüklü program çerçevesinde mücadele etmemiz gerekiyor. Türkiye’de 16 Nisan referandumuyla değiştirilen anayasadan sonra artık yeni bir demokratik anayasa ihtiyacı kendini dayatıyor. Biz de yeni bir anayasa için kendi gündemimizi oluşturmalıyız. Daha demokratik bir anayasa için hep birlikte düşünmemiz gerekiyor. O yüzden Murat Sevinç arkadaşımızın değindiği kuruculuk tartışması son derece anlamlıydı. Tabii yeni bir anayasa hazırlığını halkın katıldığı bir süreç içinde yapmak gerekiyor. Halkın anayasa yapımına doğrudan katıldığı dünya örnekleri dikkate alacağımız örnekler olabilir. Murat Sevinç’in bahsettiği ikinci nokta da önemlidir. Hukuk nedir? Hukuku egemenin emrinden ibaret sayan hukuk anlayışını reddetmemiz gerekiyor. Hukuku liderin iradesinden ibaret saymak Nazi anlayışıdır arkadaşlar. Nazi hukukunda var olan bu *Führer* prensibinin güncel versiyonları günümüzde de var, bunlarla hesaplaşmak gerekiyor. Nasıl bir hukuk anlayışı ve nasıl bir yeni anayasa tartışması, önümüzdeki dönemde kaçınılmaz olarak ele almak zorunda kalacağımız sorular olacak sanıyorum. Teşekkürler.

**Korkut Kanadoğlu:** Hocamıza teşekkür ediyoruz. Şimdi Yrd. Doç. Dr. Muammer Ketizmen yorumunu yapacak. Buyurun hocam.

**Muammer Ketizmen:** Çok teşekkür ediyorum sayın başkan. Öncelikle şöyle başlayayım. Değerli hocalarım, o kadar şanslıyım ki, sabahtan akşama kadar herkesi dinledim ve birçok eksikliğimi tamamladım. O kadar şanssızım ki söyleyecek hiçbir şey kalmadı. Aslında bu ortamda ne söylenebilir noktasında benim anladığım ve katkı olabileceğini düşündüğüm birkaç şeye de değinmek istiyorum.

Öncelikli olarak sunum yorumlarımı bu iki bildiriyle sınırlandırmak isterim. Aslında baktığımızda “Ne oluyor?” sorusu devamlı cevaplandı. Neoliberal bir dönüşüm içinde olduğumuz, bunun Türkiye’ye etkisi, Türkiye’deki devlet formundaki dönüşümün nasıl olduğu noktasında birçok ipucu, bulgu ve sonuçlara varıldı. Aslında özetle baktığımda burada Bob Jessop’ın söylediği ifadeye sanırım varıyoruz. Eskiden ulus-devlet dediğimiz zaman yerel sermayeyi dışarıya karşı koruyan bir yapıdan bahsederken, şimdi ulus-devlet dediğimiz zaman uluslararası sermayenin yereldeki temsilcisi halini almış, ulusal sermayeyi uluslararası sermayeyle iç içe geçtiği, uzlaştığı ölçüde koruyabilen bir devlet modelinden belki bahsedebiliriz. Hal böyle olunca ulus-

devletin yeni formu, uluslararası sermayenin çıkarlarını gözetiyor. Uluslararası sermayeyi yeknesak bir sermaye grubu olarak da görmemek gerekiyor. Çatışan sermaye grupları var bir kere. Finans sermaye diyebilirsiniz, üretici sermaye diyebilirsiniz doğrudan yatırım yapan; bir Amerikan, Batı tipi, Batılı sermaye grubu, bir de şu anda ülkemizde çok fazla etkisini gösteren Körfez tipi sermaye grubu. Dolayısıyla bu sermaye gruplarının istek ve çıkarları birbiriyle bazen örtüşemeyebiliyor. Nasıl örtüşebiliyor dediğimizde, aslında baktığımızda piyasa odaklı ya da kâr yaratma sürecini hızlandırma noktasında her iki sermaye grubunun da çıkarlarının bir arada buluştuğunu ve bunun Türkiye'ye de Yatırım Ortamını İyileştirme Koordinasyon Kurulu kararları olarak yansıdığını, siyasal iktidarın da bunu hayata geçirmek için yasama sürecini tamamen etkisiz bıraktığını görüyoruz. Çünkü Fahri Bey'in sunumuna dikkat ederseniz İttüzük çok hantaldı, hızlandırılması gerekiyordu, hızlandırıldı; kanunların süreci hantaldı, torba kanun getirildi, olmadı diğer tür kanunlara geçildi derken hep hız, sürat ve aslında başka bir şey, egemenliğin kullanıldığı yerin meşruiyetinin artık eskisi kadar kabul edilmediği bir alan oluyor. Orası neye dönüşüyor? Aslında teknik bir prosedürün yerine getirildiği bir yer halini alıyor. Anayasa diyor ki kanunları yasama çıkartır, o zaman teknik bir prosedürü yerine getiren bir yer olarak yasamadan geçiriyor. Yoksa bu yasamanın kendi egemenliği kullanırken şeffaf tartışma gibi birçok daha önceki tanımlarda bize öğretilen ya da bizim öğrendiğimiz hususları yerine getiren bir kurum olmaktan çok idari bir süreç, yani formalite dediğimiz bir sürece indirgenmiş oluyor.

Bu süreç, 2001-2002, aslında Türkiye açısından çok önemli bir nokta çünkü AKP iktidarının neoliberal politikalarına artık çok da fazla muhalefet kalmamıştı, ya da güçlü bir muhalefet kalmamıştı. Daha önce kurumsal olarak, ideolojik olarak birçok sürtüşme, çekişme ya da buna muhalefet görüyorduk. 2001 krizi sonrasında bu da tamamen kırıldı. Dolayısıyla AKP'nin önünde bu alanda, bu araçları hayata geçirebilecek birçok yetkisi vardı, karşısında da herhangi bir güç görünmüyordu.

Şimdi ne oldu? Aslında biz devamlı neoliberal devlet formuna atıf yapıyoruz, lakin geldiğimiz noktada, şöyle bir uzaktan baktığımız zaman, bağımsız olmayan bir yargının olduğu, rekabet ortamının çok da istenilen düzeyde olmadığı bir ortam görüyoruz. Aslında yine bize öğretilen şey, Batılı sermaye gruplarının istediği şudur: Bağımsız bir yargı olsun -çünkü bir sorun çıktığında hakem olacak- ve rekabet ortamı korunsun, serbest rekabet ortamı



oluşturulsun. AKP döneminde, aslında 2007'ye kadar, Batılı sermaye grubunun bu istekleri çok rahat cevaplanabiliyordu. Dolayısıyla Türkiye'de birçok kişinin 2007 öncesi AKP'ye de bir özlemi vardır. Çünkü bunun aslında bir anlamda Batılı liberal demokrasinin de hayata geçirilebileceğine ilişkin bir ışık, bir umut vaat ettiği söyleniyordu. Aslında bu dönemi AKP'nin Batılı liberal sermaye gruplarına yakın olup iktidarını onların üzerinden gerçekleştirdiği bir dönem olarak görebiliyoruz. Lakin 2007 ve sonrasına geldiğimiz zaman bu değişti. Korkut Hocamızın da bahsettiği üzere, 2007 sonrası Kamu İhale Kurumu'na bakın, orada bir şeyler değişti, çünkü rekabeti kırdı. İhale dediğimiz şey nedir? Kamusal kaynakların özel kişilere geçmesidir aslında belli bir iş görülmesi karşısında. Bunun için ihale bizim Ceza Kanunumuzda da nerede düzenlenir? Ticaret ve sanayiye karşı suçlarda. Bunun bir anlamı vardır. İhalede esas, serbest rekabetin korunmasıdır aslında. Herkes bunu kamu yararını gerçekleştirmek ya da kamu idaresinin parasal gücünün korunması ya da parasal değerlerinin korunması diye anlatır; lakin orada başka bir şey vardır. Konuluş yeri itibarıyla, sanayi ve ticarete karşı suçlar, biz bunu aslında rekabet ilkesinin korunması olarak görüyoruz. Şimdi bunu yıktıktan sonra birçok istisna getirdiği, kapsam dışı bıraktığı özel ihalelerde de başka bir yere geçtiğini görüyoruz. Aslında bir güdümlü sermaye grubuna geçiyor. Güdümlü sermaye grubu derken kendi sermaye gruplarını yaratıyor, bildiğimiz, şu andaki birçok ihaleleri alan gruplar; bir yandan da çok sevdiği Körfez ülkelerini devreye sokuyor. Körfez ülkelerine baktığımız zaman petro-dolar zengini ve bu finansı bir yerlere akıtmak ve buradan tekrar piyasaya sokmak istiyor. Bunun için Türkiye, biçilmez bir kaftan oluyor.

Dolayısıyla bir dönem içerisinde de AKP iktidarı bu iki sermaye grubunun farklı isteklerine cevap vermek durumunda. Biri tamamen güdümlü, tamamen ihale dışı, tamamen bir emir, emrin altındaki güdümlü sermaye ve kontrollü ya da güdümlü bir piyasa üzerinden çalışmayı seven, yargı bağımsızlığıyla çok ilgisi olmayan, bireysel haklarla hiç ilgisi olmayan bir grupken; diğeri bireysel haklar, neoliberalden katalım buna biraz, yargı bağımsızlığı, serbest rekabet ilkesi istiyor. Bu iki grubu da bir dönem idare edebiliyor. Aslında baktığımızda 2010-2011 dönemindeki yavaş yavaş Anayasa değişiklikleri, sonra AKP'nin içerisindeki Fethullah Gülen Örgütü denen örgütle yaşadığı sorunlar tam da bu çatışmanın bir ürünü olarak karşımıza çıkıyor. AKP burada kendi yönünü Batı'dan çok, Körfez'e doğru çeviriyor. Körfez'e doğru çevirdiği zaman aslında AKP Avrupa'nın istediği ya da Ba-

tılı sermaye grubunun istediği, kendisinin çoğu zamanlar hoşuna giden ama çoğunlukla da benimsemediği, biraz önce söylediğim, tekrar ettiğim yargı bağımsızlığı, serbest rekabet gibi kavram ve kurumlara ihtiyaç duymuyor. Burada neye ihtiyaç duyuyor? Körfez'den aldığı paranın teminat altına alınması gerekiyor. Bunu arada da konuştuk, söyleyeceğim diye söz verdiğim için söylüyorum. Bu teminatın nasıl sağlanacağı noktasında da aslında bulunan çözüm son dönem içerisinde varlık fonları. Varlık fonlarının yönetimine baktığımız zaman Körfez sermayesinin Türkiye'ye girişi, bunun karşısında da bir teminat arayışı oluyor. Basından duyduk Çaykur'u, aradaki konuşmamda duydum Atatürk Havalimanı'nın arazisini ve bu saymakla bitmez. Birçok kurum zaten bu fonda bir şekilde teminat olmayı bekliyor. Aslında buradan baktığımızda Türkiye'de Ayşe Hanım'ın neoliberal otoriter devlet formu dediği formdan da uzaklaştığımızı görüyoruz. Neoliberal olmaktan çok Körfez benzeri diyebiliriz, işte Emir ve çevresindekiler, ya da neoluğu da kalmamış, liberalliği de kalmamış, kendi kendine otoriterleşmiş bir yapı diyebiliriz. Aslında bunun getirdiği hukuk da bizim için, bizim anladığımız anlamda, 1961 Anayasası'ndan itibaren Türkiye'ye de gelen anayasal demokrasi anlamında, Batılı insan hakları modeli üzerine kurgulanmış insan hakları modelinin hayata geçirilmesi açısından çok da elzem görünmüyor iktidarın bakış açısıyla. Bunun elzem görünmemesi de bireysel haklardan uzaklaşma, serbest piyasadan uzaklaşma ve Batıyla farklı bir konumda yer edinmek olarak karşımıza çıkıyor.

Bu haliyle de hukuk, kamu hukuku nasıl dönüşüyor derseniz aslında bütün bu sabahdan beri söylenen dönüşüm içerisindeki bütün nüveler, otoriterleşmiş, anayasal demokrasiden uzaklaşmış, yargı bağımsızlığını değiştirmiş, yargıyı kendi kararlarını meşrulaştıran bir yer olarak kullanan bir iktidar modeline getiriyor. Bunu da sağlarken söylemsel, ideolojik düzlemde yargının bağımsızlığını tekrar tekrar vurguluyor ki kendi yaptığını tarafsız bir yerin onayladığını ifade edebilsin. Dolayısıyla altyapısına baktığımız zaman tamamen bağımlı bir yargı sistemi var ama söylemsel bazda bağımsız bir yargı sistemini, kendi söyleminin meşruiyetini sağlamak için de hâlâ kullanıyor.

Benim değerlendirmem ancak bu kadar olacak dediğim gibi. Çok teşekkür ediyorum bu fırsatı bana tanıdığınız için.

**Korkut Kanadoğlu:** Teşekkürler sayın Ketizmen. Süremizi çok verimli kullandık. Son oturuma geçiyoruz. Son oturumun formatında kırk dakikalık

süremiz görünüyor. Bu kırk dakikalık sürede söz almak isteyen sayın katılımcıları kürsüye davet edeceğiz. Kalan süreyi bu şekilde kullanacağız. Söz almak isteyen lütfen buyursun. Sizi buraya alalım Olgun Hocam. Diğer söz almak isteyenler de yazılı olarak taleplerini iletinler.

**Birinci Gün – 29 Nisan 2017**

**Altıncı Oturum**

**Tartışma: Katılımcıların Katkıları**



Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Korkut Kanadoğlu**

**Olgun Akbulut:** Çok teşekkürler. Ayşe Hanım'ın sunumunda kafama takılmıştı. Daha sonra Yasemin Hocam biraz daha açtı konuyu ve son konuşmacıyla birlikte soruyu büyük oranda netleŝtirebildim. Cevabını aradığım soru şu: Bu YOİKK modelinde sermayedarın, yürütmeyi bir kısaç altına aldığını ve istediği yasaları kolaylıkla geçirebildiğini gördük. Peki bu sermayedar yargı bağımsızlığını istemiyor mu? Çünkü Türkiye'de son beş yılda Ekonomi Bakanlığı yapmış olan herkes yargı bağımsızlığından şikayetçi oldu ve yargı bağımsızlığı olmazsa, hukuk devleti zayıflarsa yatırım gelmez dedi. Batılı sermayedar Türkiye ile bağını tam olarak kesmediğine göre adı geçen yapılar içerisinde yargı bağımsızlığı konusunda hiçbir eleŝtiride bulunmuyorlar mı? İkinci sorum da şu: Körfez sermayesi yargı bağımsızlığından ve hukuk devletinden nasıl bu kadar uzak olabiliyor? Yatırım fonu meselesi nasıl bir güvence sağlayabiliyor onlara? Arkasında hukukun olmamasına nasıl güvenilebiliyorlar? Bunları merak ediyorum.

**Korkut Kanadoğlu:** Bir devreye girmek ihtiyacı duydum. Benim anladığım bu formatta sadece soru sormak değil, katkı sağlamak da esas. Sorularınıza kendiniz de yanıt verebilirsiniz tabii. Bu formatta soruların muhatabı yok, çünkü sadece katkı vereceksiniz. O zaman bu soruları yarın yanıtlanmak üzere kayda geçirdik.

**Fazıl Sağlam:** Bu yıl bazı aksaklıklarla başladı ama devam da ediyor, öyle görüyorum. Yani bizim alıştığımız bir sistem var. Önce bildiriler sunuluyor, bildirilerin arkasından o bildirilerle bağlantılı olarak yorum veyahut eleştiriler yapılıyor. Onlara şöyle bir fonksiyon benzetmesi yapabiliriz. Onlar bundan sonra söz alıp da konuşacak olan arkadaşlara bir model oluyorlar, yol gösteriyorlar. Ondan sonra her söz alan yorumcu olarak çıkıyor. Sorular da sorulabiliyor, onların tabii hepsinin yazılı olarak sunulması gerekiyor. Bütün bu konuşmaların arkasından, bildiri sunanlar yeniden podyuma gelip, yarın olacak bu, on beş dakika ya da yirmiŝer dakikalık konuşmalarla genel değerlendirmelerini yapıyorlar. Yani onlar için bu katkılar bir dürtü niteliğinde

olacak ve onlar o dinlediklerinin ışığı altında yeni bir değerlendirme yapacaklar. Hepsine tek tek cevap verme durumunda kalmayacaklar. Usulümüz bu. Onun için şimdi soruya başlarsak biz toplantıyı bitiremeyiz. Bu yarın da devam edecek, yarın da söz alanlar kalkıp konuşmalarına devam edecekler bir buçuk saat. Bu yılki toplantımızda biz bu formata uyamadık. Ben kısaca açıklama getirmek istedim. Umarım bundan sonra düzgün gider.

Söz almaların yazılı olmasının nedeni şu: Bu toplantı banda alınıyor. Kim söz aldı, onların elde tutulan metinlerle tespit edilmesi lazım. Bu yapılamıyor bazen, kim konuştu, kim sordu, kim katkıda bulundu... Bunu anlayabilmemiz için ilgilinin adını, soyadını, kurumunu yazması sonraki metinlerin deşifre edilmesi bakımından çok yararlı oluyor. Ayrıca söz alma sırasını tespit ediyor. Aksi takdirde -biz bunu Kıbrıs'taki toplantıda yaşadık- görülemiyor. Söz almak isteyenler oluyor, onları göremeyince başkan aksama oluyor. Halbuki arada söz almak isteyen, konuşma ihtiyacını duyan herkes adını ve soy adını yazarak verdiği zaman sıraya giriyor. O sıra hiç bozulmadan kullanılabilir. Bunlar hep deneyimlerin sonucu. Bunu özet olarak size sunmak istedim. Teşekkür ederim.

**Korkut Kanadoğlu:** Ben de teşekkür ederim. Başkanlık görevime katkı sağladınız. O zaman isimleri yazdırma süreci bittiye alabilir miyim? Ben sırayla davet edeyim.

Şimdi kırk dakika süremiz var ve beş hocamız söz almak istedi. Sekizer dakika süremiz var. Bülent Yücel Hocamızla başlayabiliriz. Buyurun hocam.

**Bülent Yücel:** Öncelikle hazirunu saygıyla selamlarım. Sabahtan beri sürekli olarak dikkatimi çeken ve zihnimde oturtmaya çalıştığım Sempozyum başlığı ile konuşmama başlamak istiyorum. Oldukça yerinde düşünülmüş bir ifadelendirme “Kamu Hukukunun Dönüşümü” başlığı. Hepimizin malumudur ki aslında Kamu Hukuku, özü itibarıyla bir devletin siyasal sistemini tarif eder. Dolayısıyla eğer kamu hukukunu dönüştürüyorsanız, devletin siyasal sistemini dönüştürüyorsunuz demektir. Bu noktada sorulması gereken asıl ve gerçekçi sorulardan biri “nasıl” olmalıdır. Bu dönüşüm hangi süreç ve araçlarla gerçekleştirilmektedir? Bu sorulara ikili ve genel bir yanıt vermek olasıdır. Öyle ki bu dönüşüm, siyasal partilerin, genel başkanların, örgütlerin sahadaki ve/veya parlamentodaki çalışmalarıyla eylemli olarak gerçekleştirilir. Süreç ve araçlar bakımından ikinci safhayı, toplum nazarında ve nezdinde hâlâ belli ölçülerde güven duyulan, meşru bulunan

parlamento aracılığıyla hukuken değişim oluşturmaktadır. Oluşturduğunuz “yeni” normlar “yeni” düzeninizin yapıtaşlarıdır. O yüzden Fahri Hocamızın sunumunu ayrıca odaklanarak dinledim. Çünkü aradığımız yanıtların bir kısmını hukuk tekniği boyutuyla önemli ölçüde gözlerimizin önüne sermekteydi. Yasama organı ve yasama süreci, buradaki dönüşüm açısından yaşamsal bir meşruiyet aracı konumundadır. TBMM’nin araçsallaştırılması, yasama organının taşıdığı siyasi-ideolojik anlamın içini boşaltırken; aynı zamanda kendisini, onu ortadan kaldırmaya dönük “yeni” anlayışın kurucu organına dönüştürmektedir. Bunu da en son bulunan hızlandırma yöntemiyle, torba kanunlarla gerçekleştiriyorlar. Dolayısıyla 2000 sonrası sıkça kullanılan bu kanunlaştırma süreci ve tercihleriyle bütün bir siyasal sistemi, çok da hissettirmeden, dönüştürüyorsunuz. Dolayısıyla kamu hukukunun dönüşümünün parlamento eliyle gerçekleştirildiğinin altını çizmemiz lazım.

Carl Schmitt’i okuduğumuzda sahip olduğumuz tespitlerden birisi de artık parlamentoların anlamını yitirdiği, gücünü kaybettiği, zayıflayarak sönmüldüğü düşüncesidir. Bunun karşısında yürütme güçlenmeye başlamaktadır ve öyle de olması gerektiği savunulmaktadır Alman hukukçu tarafından. Geçen yüzyılın başından itibaren ortaya çıkan bu süreç aslında hiç etkisini kaybetmedi. Yürütme lehine, ama yasama organı aleyhine işleyen bir süreç devam ediyor. Türkiye özelinde de yapılanların doğurduğu sonuç, benim “yasamasızlaştırma” adını verdiğim döneme işaret ediyor. Siyasal sistem yapılanması içinde “yasamadan kopuş”, hatta mümkünse “yasamanın bütünüyle tasfiye edilmesi” amaçlanmaktadır. Şimdilik bunun öncü uygulamalarıyla karşı karşıyayız. Adeta bir ara dönem yaşıyoruz. TBMM’nin tabelalaştırıldığı bir siyasi mimari için uğraşılmaktadır. Bütün mesele bir alışma meselesi bundan sonraki aşama bütünüyle yasamasız bir sürece girilmesini sağlamak gibi gözüküyor. O nedenle 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu’nu da bu şekilde yorumluyorum. Yürütme erkinin yeniden biçimlendirilişi ve kendisine yapılan yetki aktarımlarını ve TBMM’nin mevcut yetki ve imkânların daraltılması bunun anayasal göstergeleridir. Yasamanın tekelindeki kural koyma gücünün cumhurbaşkanıyla şu aşamada paylaşılması bunun tipik örneğidir. Yasamanın zayıflatıldığı ama daha sonra tamamen nihayete erdirileceği yönünde, haksız çıkmayı çok istediğim, bir öngörüm var. Kişisel izlenimim maalesef budur. Bu toplantıyı tertipleyen bütün hocalarıma ve beni dinleme inceliğini gösteren herkese çok teşekkür ederim.



**Korkut Kanadoğlu:** Çok teŖekkür ederiz. Ŗimdi Zeliha Hocamızı davet edelim, Zeliha Hacımuratlar. Buyurun lütfen.

**Zeliha Hacımuratlar:** Merhabalar herkese. Öncelikle çok teŖekkürler bu toplantı için. Ayrıca çok verimliydi. Hukuk alanı dışında alanlardan katkıları dinlemek çok zihin açıcı bir toplantı sağladı. Çok teŖekkürler emeği geçen herkese.

Ben aslında Olgun Hoca'nın belirttiği hususa küçük bir katkı olabilir mi diye, birkaç gün önce okuduğum bir ifadeyi aktarmak isterim. Belki yarın AyŖe Hoca da buralara iliŖkin yorumlarını bizlerle paylaşır.

Referandumdan sonra olmuş, belki onun da bir anlamı vardır Türkiye için, bilemiyorum. 27 Nisan 2017'de T24'te çıkan bir haber<sup>1</sup>. BaŖbakan yardımcısı Mehmet ŖimŖek Ŗöyle demiŖ. Nerede? Türkiye Müteahhitler Birliği'nin 32. Olağan Genel Kurulu'nda: "Özellikle hukukun iyi iŖlediđi ülkelerde iŖ yapmak daha kolaydır, ancak kâr marjı diğer ülkeler kadar yüksek değildir." Ŗimdi daha kolay olduğunu düşünmüyorum. İzin süreçleri çok daha ayrıntılıdır, çok daha zordur. Birtakım başka yan süreçler iŖletilemiyor olsa gerek. Ama burada daha kolaydır derken muhtemelen risk öngörülebilir, o yüzden finansmanı daha kolaydır demek isteniyor

Muammer Hoca'nın açıklamaları beni aydınlattı. Acaba Batı'dan ziyade yüzümüzü döndüğümüz yer açısından sadece risk alıp kâr marjını maksimize etmek daha mı önemlidir? Bunu bir örnek ifade olarak kabul edebilir miyiz? AyŖe Hoca yarın belki burayı açmak ister, belki farklı bir anlamı vardır, bilemiyorum. Tabii bu ifade çok hafif kalır bazı yaşananlar yanında ama Özkan Hoca'nın belirttiği hükümet darbesi eğer düzen vaadinden vazgeçmek ise, son referandumda YSK'nin kararını da göz önünde bulunduracak olursak, bütün bu iktidarın artık açıklıkla düzen vaadinden vazgeçmesi, hukukun iyi iŖlerliđinden vazgeçmesi söz konusu mudur? Oktay Uygun Hoca Özyeğin Üniversitesi'ne geldiğinde belirtmiŖti, benim için çok çarpıcı bir ifadeydi. Hocam Ŗunu demiŖti: Sağ iktidarlar daha önce de Türkiye'de hukuk devleti, demokrasi ve insan hakları kavramlarına iliŖkin rahatsızlıklarını ifade ediyor idiler ama ilk kez Türkiye'de yaşanan bir Ŗey, bir eŖik aşımı. Artık hukuk devleti, demokrasi ve insan hakları kavramlarının ihtiyaç dahilinde olmadı-

<sup>1</sup> "Mehmet ŖimŖek: Hukukun iyi iŖlediđi ülkelerde iŖ yapmak kolay ama kâr marjı düşük", *t24.com.tr*, 27.4.2017 (EriŖim tarihi: 12.8.2017).

ğı, Türkiye toplumuna aslında çok uymadığı, yanlış hatırlamıyorum değil mi hocam, gibi bir tespiti vardı. Dolayısıyla bu kadar açıklıkla bu kavramlara karşı bir savaş ilanı olan yerde düzen vaadinden vazgeçilmesi diye bunu yorumlayabilir miyiz? Eğer öyleyse kuruculuk aşamasına geldik mi? Geldikse bunu hangi yöntemle acaba hayata geçirebileceğiz; muhalefet veya toplum olarak diye yarına ilişkin bir soru yöneltmek istedim. Çok teşekkürler, sağ olun.

**Korkut Kanadoğlu:** Teşekkürler Zeliha, iyi ki gelmişsiniz kürsüye.

Şimdi Tolga, sizi rica edebilir miyiz? Tolga Şirin görüşlerini açıklayacak.

**Tolga Şirin:** Teşekkür ediyorum öncelikle. Ben de kısa kısa sorularımı, katkılarımı veya yarına ilişkin sunulmuş tebliğlere dair notlarımı paylaşayım. Aslına bakarsanız sabahtan beri anlatılanlar, 82 Anayasası'nın ilk halinde bulunan sorunların daha görünür hale gelmiş olduğuna dair tespitler içeriyordu. Şöyle söyleyeyim, bizde halihazırda 82 Anayasası'nın verdiği yetkiler çerçevesinde cumhurbaşkanlığı şu şekilde bir kurumdu: Kararnameler yoluyla kurallar konuluyordu; bunlar Resmi Gazete'de yayımlanmıyordu. Dahası, yayımlanmadığı için bunlar yargısal denetime tabi değildi. Tek başına olanlar zaten denetime tabi olmuyordu ve bu yapılanlara dair para lazım olduğunda, örtülü ödeneklerle bunlar karşılanıyordu. Devlet Denetleme Kurulu üzerinden de istihbarat faaliyetleri toparlanıyordu. Dolayısıyla halihazırda, 82 Anayasası'nın ilk halinde dahi bir dizi sorun vardı, fakat çok aktivist bir cumhurbaşkanı ortaya çıkınca bu görünür oldu. Görünür olunca tartışıldı ve bu Anayasa değişikliği süreci başlamış oldu.

Sosyal haklar konusunda da benzer biçimde bu Anayasa sorunlar içeriyordu. Sosyal haklar için madde 65'te onu talileştiren "mali yeterlilik" ölçütü getiriyordu. Aynı şekilde diğer haklardan farklı olarak sosyal hakları kararname rejimine açmıştı. 2010 yılında da bunun dava edilebilirliğini ortadan kaldırarak aslında hem dava konusu olma, hem düzenleme konusu olma, hem de mali yeterlilik gibi bir çıkış kapısı tanımak suretiyle sosyal hakları tasfiye ediyordu. Dolayısıyla 82 Anayasası'nın yürütmeyi aşırı güçlendiren, denetimsiz ve neoliberal piyasaya uygun hali süregelmişti ve dünyadaki bu yeni trendle beraber çok daha çarpıcı hale geldi. Anlatılanlar da bunlarla büyük ölçüde örtüşüyor ama 82 Anayasası'nın mevcut, değişmeden önceki hali de bu piyasaya uygundu. Denetimsiz bir cumhurbaşkanlığını halihazırda sağlıyordu. Bu notu bir düşeyim.

İkinci olarak Fahri Bey'in sunumu gerçekten güzel ve benim çok keyif aldığım bir sunum oldu. Dahası okuma fırsatını da buldum. Özellikle üçüncü bölüm, yani 1908 Devrimi'nden bu yana o akışı anlatması çok değerli bir şey aslında. İctihatlar açısından da güzel noktalara değinilmiş. Şunlar söylenmişti hatırlıyorsanız: İvedilik, zorunluluk, önemlilik kriterini bıraktı, olağanüstü hal kararnamelerini denetleme içtihadından vazgeçti, eylemli içtüzük değişikliğinden vazgeçti ama eklemeler olabilir. Mesela bence, bana öyle geliyor ki, yürürlüğü durdurma kararına ilişkin içtihadından da vazgeçti Anayasa Mahkemesi. Kararı vermiyor belki ama aslında zımmen bundan da vazgeçmiş durumda. Hakeza, anayasaya aykırı anayasa değişikliği dediğimiz, yani anayasanın özü diye koruyabileceğimiz içtihadından da aslında vazgeçmiş gibi. Şimdi bunlardan vazgeçince bu gizli oy-açık oy tartışmaları gündeme geldiğinde denetimsiz bir şey oluyor. Anayasa değişikliğini açığa çıkarıyorsunuz, herhangi bir denetim mümkün olmayacak hale geliyor. Devam edebilirim ama bu iki örnek de belki söylediklerinize eklenir.

Fakat ben burada Kemal Hocama bir şey sormak istiyorum. Biraz provokatif olsun ve buradaki tartışmalar canlansın diye. Şundan dolayı; Kemal Gözler'i ben Türk anayasa literatüründe çok önemsiyorum ve şunu da düşünüyorum. Türkiye'de, özellikle Anadolu'daki hukuk fakültelerinde çok büyük bir nüfuzunun olduğunu görüyorum. Anlatımın basitliği, dilinin sadeliği nedeniyle öğrenciler arasında da büyük ölçüde etki gösterdiğini düşünüyorum. Dolayısıyla ve kendisinin de çok değerli katkıları olduğu için şu soru anlamlı geliyor. Bizim bu eleştirdiklerimizin tamamı aslında Kemal Gözler tezleri. Bakınız tekrar sıralayalım. İvedilik, zorunluluk önemlilik diye bir şey yoktur, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesini AYM denetleyemez; eylemli içtüzük değişikliği, belki burada biraz daha tartışmalı ama, bu konu da açıkça yazan bir durum değil; yürürlüğü durdurma kararı zaten veremez Anayasa Mahkemesi; anayasaya aykırı anayasa değişikliği incelemez. Dahasını ekleyelim, ölüm cezası meselesi gündeme getiriliyor, hocamızın zaten vaktiyle savunduğu bir şey, hala savunuyor mu bilmiyorum ama. Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin kaldırılması konuşuluyor. Biliyorsunuz, cumhurbaşkanının AYM üyesi atamaması yoluyla, ki bu tek başına yaptığı bir işlem olduğu için yargısal denetime de tabi olmadığı için, vaktiyle önerdiğiniz ve sonrasında da hukuk devletinin de Anayasa Mahkemesiz de devam edebileceğini söylediğiniz tezin de olduğunu dikkate alıyorum. Ben Anayasa Mahkemesi'nin birtakım projeler yaptığında sizden de çok etkilen-

diklerini, yeni nesil anayasacılar oldukları için bu raportörler, görüyorum. Haliyle sorum o. Yani sunumlarla ilgili değil ama sayılanlarla ilgili; Fahri Bey'in saydıklarına ek olarak birkaç taneyi de ben koymuş oldum. Şu anda Türkiye'de aslında tamamen Kemal Gözler'in tezlerinin işlemiş olduğu bir anayasal düzen var. Acaba hocamız bundan memnun mu? Benim sorum bu olsun. Biraz provokatif bir soru olacak belki ama, vereceği yanıtla binaen, onun nüfuzu, Türk literatürüne ve Anayasa Mahkemesi'ne yapmış olduğu nüfuz konusunda söyleyecekleri bence önemli. Bu açıdan da bu soruyu biraz daha size de yönelterek, biraz da toplantıyı bu saatlerde renklendirerek, yarına da merak uyandırmak adına, belki şimdi yanıtlarsınız bilmiyorum ama, sormuş olayım bu fırsatı bulmuşken.

Bunun dışında başka birkaç tane daha içtihadi etki daha var. Yani Anayasa Mahkemesi'ni dışarıdan birisine anlatsam, Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'nin işlevi nedir diye dışarıdan birisi bana sorsa, şu içtihatları anlatmak isterim ben. Sultan Hocam anlattı ama, yinelemek lazım. Bakınız Mansur Yavaş kararı, Türkiye'de Ankara Büyükşehir Belediyesi ile ilgili ihtilafı, bugüne de uzanan bir şaibe tartışmasının başlangıcıydı. AYM incelemedi biliyorsunuz. Laiklikten bahsedildi sabah. Laiklikle ilgili içtihatla kritik nokta, 4+4+4 Yasası'ydı. Anayasa Mahkemesi, kendinden menkul laiklik tanımlarıyla bugüne kadar süregelen, sabah da vurgulanan laiklik tartışmasını frenlemek bir yana bu tartışmanın önünü açan bir mahkeme işlevi gördü. Az önce anlattığım, kamu hukukunda yeterince karşılık görmedi ama, AYM'nin örtülü ödeneğe ilişkin, cumhurbaşkanının örtülü ödenek kullanıma vize veren kararı, aslında yolsuzluk meseleleriyle de bağlantılı olarak, yani devletin şeffaflığıyla da bağlantılı olarak, önemli bir içtihat. İhmal yoluyla içtihat. Bunlar bizi bir yere götürdüğü için bahsetmiyorum; yapmadıkları üzerinden AYM'yi görmek lazım. Dahası, gene bu yolsuzluk meseleleriyle ilgili tartışmalarda, AYM'nin Mahmut Tanal başvurusundaki sansüre ilişkin kararı var. Yani bunu incelemekten kaçan kararı. Ve dahası, %10 barajı konusundaki kararı. Benzer biçimde cumhurbaşkanına hakaret kararı. Atatürk Orman Çiftliği'ne ilişkin kararı tamamen konu üzerinden yetki üzerinden çözümlenmesi... Sonunda, belki de tabuta çakılan son çivi, kendi üyeleriyle ilgili kararı. Bunlar arka arkaya sıralandığı zaman aslında anayasızlaştırmanın önünde, Anayasa Mahkemesizleştirme de var. Yani fiilen bir Anayasa Mahkemesi yok aslında bunları arka arkaya sıraladığınızda. Tabii ki ben demiyorum Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruda iyi, olumlu kararlar ver-

miyor; fakat bunlar esaslı olanları. Mesela Schmitt'ten bahsedildi. Schmitt şöyle bir ayrım yapar: Bir anayasa vardır, bir de anayasa kanunu vardır, *Verfassung* ve *Verfassungsgesetz* diye ayırır ikisini. Bizim yaptığımız bu teknik tartışmalar, Schmittyen anlamda anayasa kanunudur. Schmitt şunu der. Esas bir anayasa vardır, anayasanın özü ve ruhu ve karar veren odur aslında. Yani esasen mihenk taşları olan şeyler bunlardır. Budur anayasa ile ilgili tartışma. Anayasa kanununu değiştirebilirsiniz, yani anayasanın teknik hükümlerini değiştirebilirsiniz, o öz tahrir olduktan sonra onların çok bir anlamı yok. Dolayısıyla aslında bu kararları da arka arkaya bıraktığımızda Anayasa Mahkemesi o özün tahrir olması konusunda ihmalkar görünüyor gibi. Bunu beraber tartışalım.

Son olarak da bir katkı sunmak istiyorum, benim kişisel katkım. Yapılan anlatılarda yer yer ima edildi ama, hiçbirinin ekoloji meselesinin üzerinde yeterince durmadığını fark ettim, özellikle Yasemin Hoca'dan bekliyordum ama yarın biraz daha açılabilir belki. Biliyorsunuz kamu hukukunda şöyle bir dönüşüm var, ekolojik bir dönüşüm var. Ben tercüme yetiştirebilirim bu sene içinde çevreci anayasacılık üzerine bir kitabı tercüme etmiş olacağım. Bu bayağı da tartışılan, küresel iklim değişikliğiyle beraber tüm dünyada tartışılan bir konu, ki Ekvador ve Bolivya Anayasalarından bahsedildi. O anayasalarda doğanın bir hak öznesi olarak tanınması söz konusu oldu ve dahası şöyle bir tezi belki tartışmaya açmak gerekiyor: Biz genelde Jellinekçi anlamda devlet teorisini, ülke insan ve egemenlik olarak tanımlarız ve anayasa hukukunda egemenlik tartışması anlatılır; yasama, yürütme, yargıyı anlatırız. Bir de insan ögesinin haklarını anlatırız. Konu ülke olduğu zaman biz burada ya hamasetle anlatırız bu konuyu veya bir toprak parçasıdır, üç boyutlu mudur değil midir falan... Oysa orada aslında ülke unsuru, çevre unsurunu anlatmaktadır, yani ekolojiyi anlatmaktadır. Buradan okuyabiliriz. Zaten ekolojik anayasacılık, devletin üç ögesini, yani ülke, insan, devlet ya da iktidar unsurlarından, ülke unsurunu çevre olarak algılıyor ve bu bakımdan doğanın kendisi, yeraltı kaynakları, yer üstü kaynakları, hayvanlar, ekolojik denge, fauna ve flora, anayasa hukukunun konusudur. Hatta öncelikli konusudur diye, insan haklarından ve devletten de önce ekolojiyi tartışmak gerekir diye konuşuyorlar. Belki kamu hukukunun bu şekildeki dönüşümünü de dikkate almamız gerekiyor, çünkü neoliberalizm, vahşi kapitalizmin tahrir ettiği şeylerin başında doğa geliyor biliyorsunuz. Geleneksel çatışmalardan yeni bir çatışma biçimi ortaya çıktı. Eskiden burjuvaziyle eski rejim

arasındaki gerilim deniyordu veya işçi sınıfı-burjuvazi gerilimi deniyordu, ama şimdi bir de insanla doğa arasında bir çelişki var ve bu çelişkinin ürettiği diyalektiğe karşı da kamu hukuku sessiz kalmıyor tabii ki ama Türk kamu hukuku açısından biraz daha ihmal edildiğini düşünüyorum bu konunun. Biraz daha gündemleşmesi gerektiğini düşünüyorum. Zaten buna binaen bu konuyu çevirmeye çalıştık, çünkü dünyada da bu konu başlı başına bağımsız bir disiplin olarak dikkate alınıyor. Belki bunun üzerine de konuşabiliriz. Teşekkürler.

**Korkut Kanadoğlu:** Biz çok teşekkür ederiz tamamlayıcı, ek açıklamalar için. (Dışarıdan: Kemal Bey yarın olmayacak galiba) Sayın hocam, provokasyon etkili oldu mu?

**Kemal Gözler:** Sağ olsun, teşekkür ederim kendisine. Onur duydum. Ayrıca umutsuzluğa kapılmaya da gerek yok, dediği görüşleri ben 1999 yılındaki Türk Anayasa Hukuku kitabımda yazdım. Demek ki görüşlerim 18 yıl sonra uygulama buluyor Bu da şunu gösteriyor ki, 2035 yılında demokrasiye geçeceğiz.

**Korkut Kanadoğlu:** Şimdi dördüncü olarak açıklama, tartışmaya katkı sunmak için Kahan Onur Arslan'ı davet ediyorum. Bir de soru kağıdı var. Sadece soru değil, değil mi? Siz bir de katkı yapacaksınız. Buyurun.

**Kahan Onur Arslan:** Sayın başkan, değerli katılımcılar, hepinizi saygıyla selamlıyorum. Ben Kahan Onur Arslan, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Genel Kamu Hukuku alanında araştırma görevlisiyim.

Bu toplantı benim için çok önemli bir toplantı oldu her zaman. Öyle ki bir önceki toplantıya geçirdiğim trafik kazası sebebiyle katılamamıştım ve özellikle bundan duyduğum üzüntü sebebiyle davalıdan manevi tazminat talep etmiştim.

Neden önemli KHP? Çünkü ben bu toplantının ülkemizde kamu hukuku alanında düzenlenen en nitelikli bilimsel toplantı olduğunu düşünüyorum. Camianın en kıymetli hocaları ile aynı ortamda bulunmak, onların görüş ve düşüncelerinden faydalanmak yapmaya çalıştığım işe ve bilimin değerine dair inancımı ve ümitlerimi güçlendiriyor.

Bu sebeple başta Sayın Prof. Dr. Fazıl Sağlam ve Prof. Dr. Oktay Uygun hocalarım olmak üzere bu toplantıyı düzenleyerek bizlere bu imkanı sağlayan icra kuruluna minnettar ve müteşekkir olduğumu belirtmek isterim.

Elbette bu denli yüksek nitelikli hocalarımın olduğu bir ortamda şahsım cevaplar vermek üzere kürsüye çıkmadım. Bu noktada bir sava cevap vermek harcam ve haddim değil diye düşünüyorum. Bu nedenle bildirimler ışığında aklıma gelen bazı sorular temelinde naçizane birkaç görüşümü sizlerle paylaşmak istedim.

Gerek Sayın Fahri Bakırcı hocamın, gerekse Sayın Ayşe Cebeci hocamın hukukun yapısal dönüşümü çerçevesinde yaptıkları konuşmalarından çıkardığım ortak sonuç, Devletin ve kamu hukukunun çağımızda yaşadığı dönüşümün temelinde ekonomik iktidarın ya da sermaye sınıfının taleplerinin önemli bir yer teşkil ettiği oldu.

Elbette, bu dönüşümde egemen siyasal ideolojinin, bu ideolojinin halk nezdinde gördüğü kabulün, bu çerçevede ortaya çıkan otorite-özgürlük dengesindeki değişimlerin de önemli rolü olduğu yadsınamaz. Ancak, yapılan analizlerde sermaye sınıfının talepleri devletin izlediği genel politikanın ve buna bağlı olarak ortaya çıkan hukuki dönüşümünün en temel sebepleri arasında gösterilmektedir.

Günümüzde gelir dağılımındaki adaletsizlik sonucu ortaya çıkan zengin-fakir uçurumu, orta sınıfın da daralmasıyla iyice belirginleşmektedir. Bir başka ifadeyle, Sayın Cebeci'nin yaptığı sınıf tanımlaması üzerinden, işçi sınıfı ve sermaye sınıfının nicelik farkının giderek arttığı tespitini yapabiliriz sanırım.

Bu tespite bağlı olarak, aklıma gelen sorular şunlar?

Nasıl oluyor da nicelik bakımından oldukça sınırlı olan sermaye sınıfının otoriterleşme yönlü politikaları yine nicelik bakımından oldukça geniş bir tabana sahip olan işçi sınıfının eşitlik ve özgürlük talepleri karşısında baskın olabiliyor?

Sonuç olarak demokrasi, niteliğe değil niceliğe dayanan bir yönetim şekli ise, sayıca çok olan kesimin istediği düzenin politika belirlemede daha etkin olması gerekmez miydi?

Bu aşamada konuşmacıların tespitlerinin yerindeliğini göz ardı edecek değilim elbette ancak, bu durum bir paradoks yaratıyor gibi görünmüyor mu?

Ortaya çıkan bu paradoks neticesinde hukukun üstünlüğü sisteminin güçsüzleri güçlülere karşı koruması gerekirken hukuksal çerçevelerin bazen



nasıl tam tersini yaptığını, alt ve orta sınıflar ile üsttekilerin yer aldığı toplumu çoğunlukla üsttekiler lehine aşındırdığını gözlemlemekteyiz.

Sistem adeta alt ve orta kesimden üst kesime doğru varlık transferinin bir güvencesi halinde varlığını güçlenerek sürdürüyor.

Bu noktada “hukuk devleti” güçsüzü korumuyorsa ve “demokrasi” çoğunluğun taleplerini karşılamıyorsa bu terimleri belki kavramsal olarak değil ama görünüş biçimleri üzerinden yeniden tartışmak gerekmez mi?

Bu çerçevede siyasal iktidarın çok önemli bir konumunun olduğunu düşünüyorum. Çünkü bir ülkedeki ekonomik güç, siyasal iktidar eliyle sürekli bir şekilde çok eşitsiz dağıtılsa bunun önemli toplumsal ve siyasi sonuçları olması kaçınılmazdır.

İlk bakışta siyasal iktidarın otoriterleşmesi hem kendi lehine hem de sermaye sınıfının lehine bir avantaj sağlıyormuş gibi görünse de; eşitlik, hukukun üstünlüğü ve temel hakları güvence altına alma temeline dayanmayan bir sistemin sürekliliğinden söz edilemeyeceği tarihsel örneklerle ortadadır.

“Her şeye rağmen iktidar” anlayışı benimseyen otoriter bir siyasal egemen ile, “her şeye rağmen kâr” anlayışı benimseyen vahşi kapitalist ekonomik egemen ortaklığı, her zaman eşitsizliğe ve toplumsal bölünmüşlüğe yol açar. Müreffeh azınlık, huzursuz çoğunluk bölünmüşlüğüne... Bu bölünmüşlük ise özelde bu sistemi yaratan siyasal egemeni genelde ise toplumun geleceğini tehlikeye sokar.

Peki bu kaçınılmaz son alenen öngörülebiliyorsa, bu sonu beklemek mi yoksa bu tehlikeye çözüm üretmek mi gerekmektedir. Umut var bir toplumda cevabın birincisi olmayacağı açıktır.

Ben hep bilimin amacının sorunları sadece tespit etmek olmayıp onlara çözüm önerileri geliştirmek olduğuna inandım. Bu sebeple de şu sorudan hiç vazgeçmedim: Ne yapmalı?

Elbette ne yapmalı sorusuna verilebilecek sayısız cevap vardır. Ancak ben değerli vaktinizi de çok almamak amacıyla sadece naçizane bir temel çözüm önerisi sunup konuşmamı tamamlayacağım izninizle.

Ne yapmalı demiştik? Kanaatimce kalıcı bir eşitlikçi düzen, temel ilkelere üzerine kurulu bir demokratik sistem ve güçsüzleri güçlüler karşısında koruyan bir hukuk devleti için aranacak çözüm iktidarda değil muhalefet-



tedir. Çünkü Einstein'ın ifadesiyle sorunları onları yaratan bakış açısıyla çözmek mümkün değildir. Sorunu ortaya çıkaran egemen karşısında çözüm muhalefette aranmalıdır.

Burada geleneksel muhalefet yöntemlerinden bahsetmiyorum elbette. Alışıl gelmiş yöntemlerle değil tabana dayalı olarak örgütlenen, kendi çabalarıyla bilinçlenen belki de yerleşik siyasal yaklaşımları tümüyle dışlayan özgün bir muhalefetin yeniden imal edilmesinden bahsediyorum.

2003 yılında kamuoyunda “1 Mart tezkeresi” olarak bilinen ve tam adı “Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesi ve yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye’de bulunması için Hükümet’e yetki verilmesine ilişkin başbakanlık tezkeresi” olan tezkerenin TBMM genel kurulunda reddedilmesini sağlayan toplumsal muhalefetten bahsediyorum.

2016 yılında, kamuoyunda “tecavüzcünün mağdurla evlenmesi halinde affedileceği” şeklinde yorumlanan ve belli bir tarihe kadar işlenen cinsel istismar suçunda fail ile mağdurun evlenmesi halinde infazın ertelenmesini amaçlayan değişiklik önergesinin geri çekilmesini sağlayan toplumsal muhalefetten bahsediyorum.

Örnekler çoğaltılabilir elbette ancak önemli olan bu fiili örgütlü ve barışçı toplumsal muhalefetin nasıl oluşturulacağıdır. Bu soru ise başlı başına bir sempozyum konusu yapılabilir.

Bir de aslında bu aklımda yoktu ama az önce Tolga Şirin Hocam Kemal Hoca'yı provoke edince benim de son dakikada aklıma geldi: “Demokrasi Nasıl Korunabilir? Uyuyan Devi Uyandırmak” başlıklı makalenizde aydın, eğitilmiş kesimin siyasete girmesi ile (bu uyuyan devden kast ettiğiniz anladığımı kadarıyla oydu), ancak onların siyasete girmesiyle demokrasinin yeniden tesis edilebileceğini söylediniz. Az önce de bir tarih verdiniz 2035 diye, umarım o kadar gecikmez, ya da ona da razıyız, o da olsa olur. 35’e de razıyım ben şahsen. Bu noktada şunu sormak istiyorum, aslında özelde sorduk ama Kemal Hoca'yı provoke edince biraz da popülerite kazanıyoruz ya o bakımdan buradan sorayım, Sayın Hocam acaba siz siyasete girmeyi düşünüyor musunuz bu makaleden sonra?

Süremi aşmış olmaktan duyduğum kaygıyla son olarak şunu ifade etmek isterim ki başlarken kürsüye cevap vermek üzere değil soru sormak üzere çıktığımı söylemiştim. Bu değerli ortamda bu sorulara cevap verme-

min üstüme vazife olamadığı kanaatinde olduğumu bir kez daha vurgulamak isterim. Bu sebeple soruların cevaplarını siz değerli katılımcılara bırakarak değerli hazirunu en içten duygularıyla saygıyla selamlıyorum.

**Korkut Kanadoğlu:** Kahan Onur Arslan'a çok teşekkür ediyoruz, sağ olun. Hocam sizi son olarak sahneye davet edelim, kürsüye lütfen. Rona Aybay hocamız, buyurun.

**Rona Aybay:** Sabahleyin ilk oturumda açılışı ben yaptım, bu akşamın son konuşmacısı da ben oluyorum. Sayın Ayşe Cebeci ve sayın Yasemin Özdek'in sunumlarından ve yorumlarından esinlenerek iki sorum veya iki yorumum olacak. Bir tanesi şu: "Yasamanın özelleştirilmesi" diye ifade edilen bir süreçten bahsedildi. Bu yasamanın özelleştirilmesi diye ifade edilen süreç, daha geniş bir kavramın bir alt kategorisi sayılabilir mi? O daha geniş kavram diye kastettiğim şey de genel olarak kamu hizmetlerinin özelleştirilmesi diye ifade edilecek, çok daha genel bir politika; bunun bir parçası olabilir mi diye düşünüyorum. Şimdi bakınız, geleneksel olarak klasik kamu hizmeti diye bilinen en temel hizmetler bile günümüzde özel teşebbüse devrediliyor. Yalnız Türkiye'den bahsetmiyorum, bu dünyada genel bir eğilim. Yargı alanında tahkim konuşuldu. Gerçekten bugün müddeabihi çok büyük olan, yani davanın konusu parasal olarak çok çok büyük değerler taşıyan hiçbir dava ticaret mahkemelerinde görülüyor artık, hele hele uluslararası bir boyutu varsa. Onun için ben devletler özel hukuku profesörüyüm fakat devletler özel hukukunun tahkim hukuku haline dönüştüğünü fiilen görüyorum. Gerçekten uluslararası öge içeren ihtilaflar, hele hele büyük müddeabihler içeriyorsa, ticaret mahkemelerine, ulusal ticaret mahkemelerine hiçbir zaman gelmiyor. Uluslararası tahkim prosedürleri yürütülüyor ve de Yasemin Hanım bahsetti yanılmıyorsam, çok haklı bir tespit, bunlar tamamen gizli kapılar arkasında çözüme bağlanan milyonlarca dolarlık davalar oluyor. Siz ifade ettiniz Yasemin Hanım. Sonuç olarak bizlerin cebinden çıkan paraların hangi süreçlerle, hangi iddialar ve karşı iddialarla sonuçlanan tahkim süreci sonunda, kimlere gittiğini asla öğrenemiyoruz. Eğer öğrenebilirsek öğrenebileceğimiz bir tek paranın bizim cebimizden çıktığıdır.

Tahkimin yanı sıra çok klasik kamu hizmeti türlerinden biri de güvenlik. Bugün bize son derece doğal geliyor, üniversitelerin girişinde, havalimanlarında, şurada burada özel güvenlik görevlileri var. Bunların kanunları var biliyorsunuz; birtakım yetkileri var. Bunlar silahlı bir güç. Aynı şey askerlikte

de söz konusu arkadaşlar. Bugün bizim, benim en azından çocukluğumda duysam hiç hayra yormayacağım paralı askerlik gibi kavramlar son derece olağan karşılanır hale geldi. Bir başka örnek, bazı ülkelerde, bazı devletlerde, bazı ülke deyimi yanlış bence, cezaevleri özel ellere, özel teşebbüse devredilmiş durumda daha ucuz oluyor diye.

Buradan varmak istediğim sonuç veya sormak istediğim soru şu: Yasamanın özelleştirilmesi diye ifade edilen sorunu, tek başına yasama bağlamında almak belki de yeterli değil. Yani bunu çok daha geniş bir bağlamda ele almak daha doğru olur diye düşünüyorum. Bu konuda sayın Ayşe Cebeci'nin ve Yasemin Özdek meslektaşımızın görüşlerini merak ediyorum eğer lütfederlerse.

Yine bu bağlamda bir başka konu; yasamanın özelleştirilmesi olarak ifade edilebilecek, tam anlamıyla değil ama benzer bir girişim. Bizim anayasa tarihimizde var, çok da eski değil, 1961 Anayasası'nın hazırlık çalışmalarının ilk aşaması olan Onar Tasarısı'nı hazırlayan komisyonda -sabahleyin Ülkü Azrak değindi, ben de bir vesileyle değindim- ikinci meclis, korporatif yapıda bir meclis olarak düşünülmüştü. Sıddık Sami Onar'ın başkanlığında toplandığı için Onar Tasarısı deniyor buna, resmi adı "Anayasa Ön Tasarısı"dır. Yani siyasi partileri dışlayan ve mühendis odaları, mimar odaları, barolar, ticaret ve sanayi odaları gibi çeşitli kuruluşların temsilcilerinden oluşan ve adı "Cumhuriyet Meclisi" olan bir ikinci meclis tasavvur etmişti Sıddık Sami Bey ve bu, tasarıda yer bulmuştu. Buna siyasi partiler çok şiddetli tepki gösterdiler. Siyasi partileri dışlayan, devre dışı bırakan bir şeydi. Zaten Sıddık Sami Hoca'nın da genel eğilimi siyasi partilere hiç sempatiyle bakmama idi. Onun bir göstergesi olarak bu Cumhuriyet Meclisi, korporatif yapıda bir meclis olarak ortaya çıktı. Siyasi partilerin çok büyük tepkisiyle karşılandı. Bir başka argümanları da şuydu: Korporatif meclisin bir örneği de faşist İtalya'da görülmüştür. Bu iki argüman, anayasa çalışmalarının bundan sonraki aşamalarında bu tasarıda korporatif meclisin üstünün çizilmesine yol açtı. Şimdi bu da bir tür yasamanın özelleştirilmesi sayılabilir mi, yoksa benim arada kurmaya çalıştığım benzerlik biraz abes mi kaçıyor? Bu konuda da sayın Yasemin Hoca'nın ve Ayşe Cebeci Hoca'nın görüşlerini merak etmiyorum değilim. Çok teşekkür ediyorum.

**Korkut Kanadoğlu:** Hocam biz teşekkür ediyoruz. Şimdi bir beş dakikamız var. Ev sahibi sıfatıyla hocam, buyurun.

**Necmi Yüzbaşıoğlu:** Ben yarına bir katkı olarak ya da sorgulama olarak söyleyecektim ama, Rona Aybay Hocam süreyi bitirmeyince bu beş dakikayı değerlendiririm dedim.

Yasama, yürütme, yargı ilişkileri benim de öteden beri çalışmalarımın yoğun bir kısmı oldu. Şimdi öyle bir görüntü oldu demeyeyim de, ya da ben öyle anladım, öyle bir fiili durum da var Türkiye'deki örneklemeden bakarsak dünyaya doğru, öyle bir yargıya varılıyor ama bunu sorgulamamız gerekir. Şunu dedik: Dünyada giderek yasama ve yargının zayıfladığı, yürütmenin güçlendiği bir süreç izleniyor. Bu böyle mi acaba dünyada, bu soruyu sorgulamamız gerekir diye düşünüyorum.

20. yüzyıl, 1900'lü yılların başları parlamentonun egemen olduğu yıllar. Ben 2000'li yıllardan itibaren sürecin başka yöne doğru evrildiğini düşünüyorum. 1930'lardan itibaren yürütmenin güçlenme eğilimin arttığını hep ifade ettik, öyle de değerlendirilir. Bunun gerekçesi olarak da bilim ve teknolojinin gelişmesi, hızlı karar alma ihtiyacı, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra sosyal devlet anlayışı, hizmet sunan, edim sunan, refah devletinin gelişmesi gösterilir. Böyle bir yükümlülüğü olan devlette de yürütmenin güncel hayata hakim olarak, daha hızlı hareket eden organ olarak güçlenmesini hep böyle açıkladık. Şimdi bu süreç devam ediyor gibi bir izlenim yaratıldı, ya da ben böyle hissettim. Bu böyle mi acaba? Aynı şeyi Amerika için söyleyebilir miyiz? Amerika'da yürütme güçleniyor, yasama ve yargı zayıflıyor mu? Gerek geçtiğimiz Bush döneminde, 2008 krizi sonrası, gerek Obama döneminde, gerekse Trump başkan olduğunda ama yargı onları frenleyebildi. Yani en azından burada yargının zayıfladığını söylemek pek kolay değil. Aynı şekilde Fransa'da benim bildiğim kadarıyla 2008-2010 anayasa değişiklik paketi oldu çok ciddi ve burada da temel argüman, bu paketi hazırlayan komisyonun temel hedefi, Fransa'da yasama ve yargıyı güçlendirmektir, yürütmeyi değil. Bizim burada neoliberal ekonominin yönlendirdiği doğrultuda yasama süreçlerine ekonomik çevrelerin hakim olması gibi olgular, gelişmiş ülkelerde bu kadar etkili değil gibi geliyor bana.

Aynı şeyi Almanya'da da söyleyebilir miyiz? Koalisyon hükümetleri var iki büyük partinin. Hollanda yeni seçim yaptı. Zaten Avrupa'da koalisyonlar var. Koalisyonların olduğu sistemlerde, yasamada uzlaşma kaçınılmaz olacaktır, bu da yasamayı ön plana çıkaracaktır diye düşünüyorum. Yani 2000'li yıllardan itibaren, 21. yüzyılda artık bu neoliberal ekonomi de nereye kadar

gidecek bilemiyorum. Bu da sorgulanıyor 2008 krizinden sonra. Özellikle çok kültürlülük, birlikte yaşamak, farklılıklarla birlikte yaşamak gibi, çevre, doğa hakkı gibi kavramların ele alınabilmesi için, artık yasamanın güçlenmesi şarttır gibi geliyor bana. Yani bu amaçlara ancak parlamentolarla çalışarak ulaşabiliriz diye düşünüyorum.

Dolayısıyla bana göre yürütmenin güçlenmesi, daha çok gelişmekte olan ülkelere empoze edilen bir şey. Ekonomik çevreler, neoliberaler, küresel ekonominin bize empoze ettiği şeyler. Bir de bizim gibi ülkelerde demokrasi zayıf olduğu için siyasal partilerin iktidar olma, iktidarda kalma, bu doğrultuda da otoriterleşme anlayışlarının bir ürünü olarak yorumluyorum ben olayı. Başkanlık sisteminin hakim olduğu Türkî cumhuriyetler ve Güney Amerika örneklerine baktığımız zaman da bunların hep gelişmekte olan ve demokrasisi zayıf olan ülkeler olduğunu, yürütmenin güçlenmesinin buralarda göze battığını görüyoruz. Yani gelişmiş Avrupa ülkelerinde ya da Amerika'da yasamanın, yargının zayıfladığı, yürütmenin güçlendiği bir eğilim o kadar bana görünmüyor. Bilmiyorum ben yanlış mı görüyorum.

Burada Tolga Şirin'in görüşüne şu noktada katılıyorum. Esasen 1982 Anayasası'ndan başlayan sorunlar var Türkiye'de. Asıl kaynak orası bence. Onda önemli değişiklikler yaptık özgürlükler alanında ama, özellikle iktidar ilişkileri bakımından, yani güçlü cumhurbaşkanı figürü vardı. Zayıf yargı, bağımsız olmayan yargı 1982 Anayasası'nın temel sorunuydu. Yarınki tartışmalarda ya da değerlendirmelerde 1982 Anayasası'nda yapılan değişikliklerin bu temel yapısal sorunlara etkisi konusundaki görüşleri duyarsam memnun olurum. Teşekkür ederim.

**Korkut Kanadoğlu:** Zamanlamamız harika. Bence çok güzel, verimli bir toplantı oldu. Hukuk, siyaset, ekonomi bilimi bir araya geldi. Keyif aldık. Herkese çok teşekkürler. Yarın görüşmek üzere.

**İkinci Gün – 30 Nisan 2017**

**Yedinci Oturum**

**Tartışma: Katılımcıların Katkıları**



Oturum Başkanı: **Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu**

**Fazıl Sağlam:** Bildiriler önceden gönderildiği ve okunarak geldiği varsayıldığı için burada katılan bütün arkadaşlarımız, dileyen tüm meslektaşlarımız söz alıp konuşacaklar. Yani özelliğimiz, diğer toplantılardan bizi ayıran öncelik biraz da bu. Biz söz alınmasını istiyoruz, söz alınıp katkıda bulunulmasını istiyoruz. Dün onu çok kısa yaptık, ancak beş-altı kişi oldu. Bugün bir buçuk saat vaktimiz var, bir buçuk saati ona ayırdık. Ama bir düzen sağlanabilmesi için adınızı-soyadınızı bir kağıda yazarak, söz istiyorum demenize de gerek yok ama onu da yazabilirsiniz, buraya iletebilirsiniz. Onları sayın başkan bir sıraya koyacak. Yazılı olmanın bir faydası da şurada. Kaç kişi söz aldı, onu başkanın görebilmesi çok iyi söz dağılımını ve süresini ayarlayabilmesi bakımından. Onun için sizlerden rica ediyoruz, dün söz alamamış arkadaşlar hemen bir kağıda yazarak adını soyadını başvuruya başlasınlar. İkinci günün toplantısına sevgili arkadaşım, kanun hükmünde kararname mağdur İbrahim Kaboğlu'nu kürsüye davet ediyorum.

**İbrahim Kaboğlu:** Günaydın. Dün aranızda olamadım. Nasılsa işsiz, bu adamın işi mi olur diye düşünülebilir; fakat işsizlik benim iş yükümü en az üçe katladı. Tabii biraz da ortam ve koşullar nedeniyle böyle oldu. O bakımdan benim hakkımda ne yapıyor bu adam, canı sıkılmıyor mu diye düşünen ve üzülen arkadaşlar hiç üzülmeyinler Tam tersine, çok fazla koşturuyor, aşırı bir iş yükü yüklendi diye tersinden düşünebilirler.

Oktay Bey'in, Fazıl Hoca'nın bana aktardığı, başlık olarak düşündüğünüz konu tabii çok öncedydi. Bu son altı ayda yaşadığımız süreç, dönüşüm müdür, ilga mı mıdır? Bu hesapta yoktu diye düşünüyorum. Dünkü canlı tartışmalar konusunda kısmen bilgim oldu. Bunlarda haliyle güncel konulara girdiğinizi biliyorum. Hatta keşke Korkut Hoca bugün de kalabilseydi, 6 Mart'ta Ankara'da büyük bir toplantıda, büyük bir anayasa toplantısında birlikte idik. Bu toplantılar sırasında, daha farklı kavramlar gündeme geldi. Anayasa toplantılarında bazı avukatlar, bu Diyarbakır'da da oldu, İzmir'de de oldu, bana hocam 6771'e karşı çıkarken 1982'yi mi savunacağız biçimin-



de sorgulamada bulundular. O zaman tabii ben şunu söyleyemedim, artık 1982 Anayasası yok ki karşımızda ilk şekliyle diyemedim. Bir avukat bu kadar cahil olamaz; biz anayasacılar demek ki 1982 Anayasası'nın başkalaşımını iyi anlatamamışız. O nedenle bunu söylemeleri anlaşılır bir şeydir ama artık anayasa, o anayasa değildir. Tabii mutasyondan bahsetmiyoruz, değişimden bahsetmiyoruz; metamorfozdan bahsediyoruz. Yani başkalaşımdan söz ediyoruz. Onun üzerinde de çok durmadığımızı bu son iki aylık maratonumda gördüm, ama tabii ki biz üzerinde dursaydık ne olurdu? Avukatlar, hukukçular gerçekten okuyacak mıydı? Darbe anayasasını mı yoksa bu anayasayı mı oylayacağız şeklinde bir ikileme karşı karşıya gelmek, böyle bir ikileme varmış gibi göstermeleri hazin bir şey tabii bizim açımızdan.

Mutasyon değişim, metamorfoz başkalaşım; siz dönüşüm diyorsunuz ama dönüşümü transformasyon karşılığı mı kullandınız tam bilemiyorum. Şöyle bir ay kadar önce bir büyükelçi, sayın profesör, en çok ağırıma giden şey ne biliyor musunuz dedi. Bize terörist denmesi, bu bizi rencide ediyor dedi. Sayın büyükelçi dedim, rencide olmanıza gerek yok, çünkü Türkiye'de şu anda en az yirmi milyon potansiyel terörist var. Türkiye toplumu büyük bir transformasyon geçiriyor ve bunun sayısının ne kadar olduğunu bilmek için 16 Nisan'ı beklemek gerekir dedim. 16 Nisan'da, sayıyı en az olarak belirtmiştim, gerçekten yirmi beşe vurduğunu gördüm ve Türkiye toplumu transforme oluyor dedim. Gerçekten siz bu anlamda kullanmadınız dönüşümü, transformasyonu, ama zannediyorum toplumdaki değişim, bu dönüşüm sürecinin de belki geleceğe yönelik olarak hukuka yansımaları görebileceğiz diye düşünüyorum.

Bir ufak husus daha, tabii burada belki tartışmışsınızdır, bugün de güde-me gelecek: Bu hukukun dönüşümüyle teknolojik gelişim arasındaki ilişki. İki de karşımda oldukları için söylüyorum, Bülent Yücel Bey ile Gökhan Şen. Paris'e ilk dersimi Skype yoluyla Anadolu Üniversitesi'nden verdim. 29 Mart günü orada toplantımız vardı akşamüzeri ve ilk Skype dersimi Bülent Yücel'in Gökhan Şen ile paylaştığı odada, Gökhan Şen'in masasından verdim. Bu da tabii hazin bir durum aynı zamanda; ben de atıldım, o da atıldı. Onun masası en azından böyle bir şeyde işe yaradı, ancak şöyle düşünün: Teknoloji şimdi hukuktan daha önce geliyor. Hukukun ilgası dikkate alındığı zaman teknoloji en azından onun önüne geçmiş oldu ve onu şimdilik yasaklayamadılar.

Bir başka hususu belirterek fikri gezintiyi kapatacağım şimdilik. *Migration constitutionnelle*, yani anayasal göç. Türkiye'nin Anayasa Gündemi kitabında Bertil Oder özellikle bunu kullandı. *Réception juridique*, yani hukuki iktibas kavramıyla Batıdan hukuku alıyorduk, bizimkiler Batı'ya gidip de hukuku getiriyorlardı. 60'lı yıllarda bir *migration* yaşandı, göçmen gönderdik biz oraya, ama şimdi bilim adamlarına gidemezsiniz diyorlar. Birçok arkadaşın durumu benzer, Gökhan Bey'in de durumu bu, Amerika'ya yasaklı. Hiç değilse orası uzak, deniz ötesi, ama Avrupa şuracıkta. Altı ay öncesinde, sizin toplantının kararlaştırıldığı tarihte, Paris Sorbonne'da anayasal göç, *migration constitutionnelle* çerçevesinde bana verilen ödev, Türkiye ve Ortadoğu'da laiklik nasıl benimsendi, nasıl içselleştirildi, bunun anlatılmasıydı. 19 Mayıs 2017. Şimdi gelin görün ki, *migration constitutionnelle*, anayasal göç oldu, ama burada tabii “yerli ve milli” anayasa adına o *migration*'lar kaldırılmaya çalışılıyor. Dedim ki evet anayasa bize göçtü, geldi, fakat biz artık gidemiyoruz, uçamıyoruz oraya. O nedenle siz önleminizi alın, gelemiyorum ben dedim. Şimdi buna da dikkat edin, Tanzimat'tan bugüne hukukun dönüşümünde Batı'dan aldıklarımızla şimdiki Batı'ya karşı refleksimizi göz önünde bulundurunca herhalde bu açıdan da kamu hukukunun dönüşümünü yeniden düşünme gereği doğuyor. Tabii “milli ve yerli” nedir ne değildir, bize sunulan mıdır gerçekten, yoksa tamamen farklı olan mıdır? Zannediyorum bunlara da kısmen de olsa değinmişsinizdir, tartışmışsınızdır. Bugün ben biraz yaşanmışlıklara değinmek suretiyle şimdilik yetiniyorum ama şuna inanıyorum. Belki üç misli arttı değişimle meşgalem. Son iki ayda, bu süreçte topluluğumuzu daha farklı yönleriyle tanımış olmama, geleceğe yönelik olarak bir umut kaynağı oluyor. Arkadaşların bildirilerine göz attığımda tabii haliyle olumsuz anlamdaki dönüşümleri dile getirmişler ama toplumun olumlu anlamda dönüşümü belki gelecek toplantılarda tartışılabilir ve biz hukukçular için umut kaynağı oluşturabilir.

Şimdi bu kadarla yetineyim ben. Sizlerin sorularını ve katkılarını almaya başlayalım.

Olgun Akbulut, Celaledin Kavas, İlker Gökhan Şen, Ahmet Ulvi Türkbağ, Didem Yılmaz. Tek tek mi geliyorsunuz? Tamam, Olgun Bey buyurun.

**Olgun Akbulut:** Herkese günaydın. Şunun için söz almak istemiştım. Dün çok fazla yatırım ilişkileri çerçevesinde Batı hukukundan uzaklaşmamız konuşulmuştu. Ben de kamu hukuku boyutuna değinmek istemiştım.

Tanzimat'tan beri gelen bir Batı hukuku sürecinin Türkiye'de çok zarar gördüğüne değindi. Ben de şöyle bir şey sunmak istedim salonun yarısı tez yazmak durumunda olan bir kitleden oluşuyor olduğu için.

Bizim bu Batı hukuku meselesinde keşfetmediğimiz bazı alanlar oldu. Ben hukuk fakültesine girdiğimde şöyle bir tablo vardı karşımda: Türkiye'de hukuk eğitimi, Kıta Avrupası hukuk sistemi temelli yapılı; hukukçuluk da Kıta Avrupası sistemi temelli olur. Medeni hukukçular ağırlıklı olarak Cumhuriyet'in ilk dönemlerindeki hukuk adaptasyonlarından ötürü İsviçre Federal Mahkemesi kararlarını takip eder, özel hukukçular zira öyle; kamu hukukçuları da Fransız kamu hukukunu takip ederlerdi. Cumhuriyet'in Batılı devlet olma formunun hukuktaki uzantısıydı bu. 90'lı yıllara geldiğimizde, Türkiye Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargı yetkisini kabul edince bambaşka bir alan çıktı karşımıza, Strazburg hukuku çıktı. Aslında bunun 90'larda çıkması yanlış, kişisel görüşüm. Türkiye Sözleşme'ye 1954 yılında taraf olmuş. Konsey'e üye olması, Sözleşme'yi imzalaması da yine Cumhuriyet'in başında olduğu gibi, Batı hukuk sisteminin içinde yer almanın bir unsuru aslında. Ama yargı yetkisine taraf olmadığımız için o Sözleşme uykuda bir sözleşmeydi. Keşke 1954 yılında taraf olduğumuzda yargı yetkisini tanısaydık Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin; bambaşka bir Türkiye'de yaşıyor olurduk, ama böyle şeylerin çok tesadüfi olduğunu da düşünmüyorum ben.

90'lı yıllardan sonra yeni bir alan keşfetti Türkiye kamu hukukçuları, yeni bir dönüşümdü bu. Sanırım son on yılda Türkiye'de yazılan kamu hukuku alanındaki bir tez yok ki bir şekilde insan hakları boyutu olmasın. 90'lı yıllarda çok fakirdi literatür, şimdi çok gelişti. Hemen hemen her alanında tezler yazıldı ve hemen hemen her hukuk fakültesinde de insan hakları dersleri okutuluyor. Fakat şimdi dünden itibaren, İbrahim Hoca'nın da üzerine bastığı şekilde, içimizde bir hüznün var anladığım kadarıyla. Avrupa Konseyi temelli insan hakları sürecine veda ediyor aşamalara geldik anladığım kadarıyla. Bu gerçekleşebilir de, bir mucize olmazsa gerçekleşecek gibi de duruyor. Ama bizim bu insan hakları alanında keşfetmediğimiz bir de Birleşmiş Milletler sistemi var. Özellikle onun üzerine basmak için söz aldım.

Bizde şöyle bir yapı var, insan hakları alanıyla mesafe koymak, Batı hukukuyla mesafe koymak isteyenlerin. Buradaki kendilerine uzak buldukları kavramlar, Batı kökenli olduğu için uzak durmaya çalışıyorlar, çünkü

Batı'ya da uzak durmaya çalışıyorlar zaten. Fakat bunların evrensel değerler olduğunun henüz galiba farkına varmış değiller. Bizler de çok fazla Birleşmiş Milletler hukuku eksenli insan hakları çalışması yapmadık. Bunun birkaç sebebi vardı. Biz hukukçular mahkemeleri çok severdik; Birleşmiş Milletler ekseninde bir "Dünya İnsan Hakları Mahkemesi" yok, genelde yarı yargısal organlar dediğimiz komiteler şeklinde çalışıyorlar. O yüzden biz içtihat olarak çok görmedik herhalde anladığım kadarıyla. İkincisi avukatlar çok meyletmediler bu alana çünkü tazminat alamıyorlardı, vesaire. Ama benim gördüğüm gelişmiş Batı ülkelerinde bu hukuk dalı da çok ciddi şekilde işlenmiş ve uygulaması da vardır. Örnek, hem uluslararası düzeyde, hem ulusal düzeyde konu bazlı sivil toplum örgütleri vardır ve o Birleşmiş Milletler komitelerine başvuru sürecinde size hukuki destek olurlar. Bu uluslararası örgütlerde bizim hukukçularımız da, avukatlar özellikle, faydalanmalı, mağdurlar faydalanmalı ve belki ulusal düzeyde de önce belki barolarla, daha sonra sivil toplum örgütleri kanalıyla bunu kurmalıyız derim. Çünkü Avrupa Konseyi'nden belki çıkabilirsiniz ama Birleşmiş Milletler'den çıkma ihtimalini olduğunu düşünmüyorum. Tek formül herhalde Üçüncü Dünya Savaşı ve Birleşmiş Milletler'in sona ermesi olabilir. Bugün bizim işbirliğine girmeye çalıştığımız ülkeler de Birleşmiş Milletler üyesi olduğuna göre aramızda sadece şöyle bir fark var: Onlar Birleşmiş Milletler üyesi ve Birleşmiş Milletler sistemi içinde varlar ama insan hakları sisteminin içinde aslında yoklar baştan itibaren. Biz Avrupa insan hakları sistemi içerisinde yer aldığımız için, Birleşmiş Milletler içinde de yer almamızı bir sorun olarak görmediğimiz için, baştan itibaren aynı zamanda Birleşmiş Milletler'in insan hakları sözleşmelerinin bir tarafıyız.

Haliyle bu alanın önümüzdeki dönemde acilen, kişisel görüşüm, işlenmesi faydamıza olur. Akabinde galiba yeniden biz karşılaştırmalı hukuk çalışmalarına da başlayabiliriz. Bu da Türk hukukçuları için çok uzak bir alan değil. Her ne kadar 90'lı yıllardan itibaren çok fazla insan hakları alanı işlenmiş olsa da, yani gözlemim odur ki, hukuk ders kitaplarında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı, Fransız Danıştay, Anayasa Konseyi, İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi ya da Almanya'da Yüksek Mahkeme içtihadı kadar bir yer edinemedi. Demek ki karşılaştırmalı hukuk potansiyelimiz hâlâ var. Kazara Konsey dışına çıkarsak da yeniden karşılaştırmalı hukukla kamu hukukunu geliştirebiliriz kanaatindeyim. Teşekkürler.

**İbrahim Kaboğlu:** Teşekkürler. Düzenleyiciler bana üç-dört dakika demişti, Olgun Bey'in ki altı dakika oldu ama kesmedim. Sadece dile ge-

tiriyorum, niçin altı dakika oldu demiyorum. Diğerleri bu düzenleyicilerin uyarılarını dikkate alacaklardır diye düşünüyorum, ben sadece mütevazi bir elçilik rolü oynuyorum burada.

Buyurun Celaleddin Kavas bey.

**Celaleddin Kavas:** Değerli hocalarım, merhaba. Ben Celaleddin Kavas; Beykent Üniversitesi, hukuk sosyolojisi asistanı. Dün takip edebildiğim kadarıyla bir formülasyon çokça dile getirildi ve bu oldukça destek gördü. Bu, yürütmenin güçlenmesi ve buna mukabil yasamanın zayıflaması veyahut kenara itilmesi şeklinde bir formülasyondur. Yani bunun sadece Türkiye’de olmadığı, dünya ölçeğinde de böyle bir trendin, böyle bir eğilimin olduğu hususunda bir mutabakat olduğunu gördüm. Gerçi Yüzbaşıoğlu Hocamız bazı örnekler vererek bu formülasyonun tam da tutmadığına dair birtakım hususlara dikkat çekti. Ben de o noktaya dikkat çekmek istiyorum, çünkü yasamanın güçsüzleştiği ve buna mukabil yürütmenin güçlendiği trendinden bahsediyorsak şayet, öncelikle yasamadan, yürütmeden, yargıdan neyi kastettiğimiz hususunda, zihnimizin arka planında bazı bağımlı değişkenler olduğuna dikkat etmemiz gerekiyor. Çünkü yasama, yürütme derken birer organdan mı bahsettiğimiz, birer fonksiyondan mı bahsettiğimiz hususu netleşmediği takdirde bu formülasyon elbette dünya ölçeğinde tutmayabilir. Bu bakımdan aslında bunların birer fonksiyon olduğunu kabul edecek olursak, yasama fonksiyonunu çok kestirme olarak “norm koyma” şeklinde tanımlayabiliriz. Bilebildiğimiz kadarıyla insanlık tarihi boyunca bu fonksiyon hiçbir zaman ihmal edilmedi, zayıflamadı; tıpkı yürütmenin, yargının ihmal edilmediği, zayıflamadığı gibi. Bunu birileri mutlaka yaptı. Bugün de yasamayı fonksiyon olarak birileri zaten icra ediyor. Eğer burada, 20. yüzyıl boyunca yasama fonksiyonunun demokratik mekanizmalardan kopması, demokratik dayanağının zayıflaması kastediliyorsa şayet, o zaman başka bir soruyla da karşı karşıyayız demektir. Çünkü biz 20. yüzyılı, en azından bu yüzyılın sonlarına doğmuş olan bizler hep şöyle öğrendik. 20 yüzyılı monarşilerin yıkıldığı, totaliter rejimlerin ortadan kalktığı, demokrasilerin yaygınlaştığı, dünyanın demokratikleşme eğilimi yaşadığı bir yüzyıl olarak dinledik. Şimdi de deniyor ki yasama fonksiyonunun demokratik zemini 20. yüzyıl boyunca bir trend olarak kopmaya, zayıflamaya başladı. O halde bu iki önermeden birinin yanlış olması lazım. Ya yasama denen, norm koyma denen hususu demokratik zemininden koparıyoruz veyahut demokratikleşmeyle ilgili bir yüzyıl geçirdik ve on yedi yıllık bir tarihi olan 21. yüzyılı da katabiliriz buna.

Bu iki önermenin kanaatimce ikisi de yanlış. Çünkü birincisinin yanlışlığını az önce ifade ettim, yani yasama fonksiyonu hiçbir zaman zayıflamadı, bunu birileri illa ki yapıyor demokratik meclisler değilse bile. Diğer yanlışlık ise 20. yüzyılın aslında demokratikleşmeye sahne olan bir yüzyıl olduğu önermesiydi. Elbette bir yerlerde seçimler, demokratik usuller, sayımlar, sandıklar, bunlara sahne oldu ancak şöyle bir husus var. Benim ikinci ifade etmek istediğim şey şu. Temel sorunumuz aslında modern hukuk paradigmasıyla alakalı bir şey, çünkü modern hukuk paradigması, ister liberal, ister neoliberal, ister sosyalist, nasıl bir yönseme içeriyor olursa olsun, rasyonalite ile işleyen, akıl düzeniyle işleyen bir hukuk sistemi. Hâlbuki toplumlar rasyonel değildir. Dünyanın hiçbir yerinde rasyonel topluma rastlayamayız, hatta ağırlıklı olarak irrasyoneldir toplumsal gerçeklik. Bu bakımdan biz modern hukuk içerisinde birtakım rasyonaliteleri tartışıyoruz, hukuki mü-talaaları birbiriyle çatıştırıyoruz, yarıştırmıyoruz; hâlbuki toplumsal gerçeklik irrasyonel bir şey olarak bundan kopuk bir şekilde cereyan ediyor. Bunun en son örneğini 16 Nisan'da yaşadık. Tamamen bir hukuk metninin rasyonalitesini oylamaya gitti insanlar sözde. Hâlbuki bunun lehinde olanlar da aleyhinde olanlar da biliyoruz ki aslında gayet irrasyonel motivasyonlarla tercih belirttiler. Yani burada bir bilgilenme eksikliğinden ziyade, bir kişiyi sevmek veya sevmemek motivasyonu, o kuralların rasyonalitesini değerlendirmenin üzerinde oldu. Bunu her iki kesim için de birtakım kamuoyu araştırmaları gösteriyor. Dolayısıyla ben temel sorunumuzun modern hukuk paradigmasının toplumsal gerçeklikten kopuşu olarak görüyorum. En azından kendi çalışma konularım itibarıyla bunu söyleyebiliyorum.

Son bir şey ilave edeceğim, süremi umarım aşmıyorumdur. O halde bizim bugün anayasa tartışmamız, kamu hukuku tartışmamız bir bakıma toplumu dinamitleyen bir husus. Çünkü hiçbir toplum, dünyanın hiçbir toplumu bir hukuk metni etrafında, bir anayasa metni etrafında bir araya gelmez. Yani insanların bir araya gelmesindeki temel amaç bir hukuk metni etrafında toplanmak olamaz. Mutlaka bütün toplumların kendine mahsus birtakım otantisiteleri, birtakım temel dayanakları, tarihsel gerçeklikleri var. Anayasalar bu bakımdan toplumsal mutabakat metinleri olamaz. Ancak mevcut olan bir toplumsal mutabakatın, bir toplumsal gerçekliğin üzerine anayasaları sonradan inşa edebiliriz. Bu bakımdan bugün “Filanca kişinin fiili durumunu hukukileştirelim mi, hukukileştirmeyelim mi?” gibi bir tartışmayla geçen bir gündem, aslında gerçekten toplumsal mutabakatımız neydi, bunu keş-

fetme imkânından bizi uzaklaştırıyor. Bu sebeple ben yaşadığımız sorunların bir bakıma bugün normativizmin getirdiği bir kriz olduğunu söylemek istiyorum. Çünkü anayasa hukuku bağlamında, dün ifade edildi, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'yı devre dışı bırakmaya yönelik içtihatları, aslında sadece bazı hocalarımızın tezleri dolayısıyla değil, Kelsen normativizminin getirdiği bir ürün olarak karşımıza çıkıyor. Bugün bu normativizmin kriziyle karşı karşıyayız. Birtakım hukuk değerlerini, ilkelerini bir kenara bırakan, hatta hukuki rasyonaliteyi de terk edip tamamen bir mantık ve muhakeme faaliyetine indirgenen bir hukuk mantığı dolayısıyla bugün, Anayasa'yı bile değiştirebilecek KHK'larla karşı karşıya kalabiliyoruz. Bu bir krizdir. Bu muhtemelen anayasada olduğu gibi diğer hukuk alanlarında da önümüzdeki dönem içerisinde yaşanabilir. Bu bakımdan ben kamu hukukunun, kamu hukukçularının, "hukuk"tan önce "kamu"yu keşfetmesi gerektiğini, toplumsal mutabakatı keşfetmesi gerektiğini düşünüyorum. Yani bunu inşa etmesini kast etmiyorum, dün kuruculuktan bahsedildi ama, bir şeyleri kurmaktan ziyade zaten mevcut olan bir toplumsal gerçekliği keşfetmeyi kast ediyorum.

**İbrahim Kaboğlu:** Evet, süreyi ikiye katladık.

**Celaiddin Kavas:** Özür diliyorum, hemen söyleyeyim. Öncelikli meselemizin toplumsal gerçekliği, kamuyu keşfetmek olması gerektiğini, hukuku bundan sonra inşa edebileceğimizi ifade etmek istiyorum. Teşekkür ediyorum, sağ olun.

**İbrahim Kaboğlu:** Teşekkürler. İlker Gökhan Şen.

**İlker Gökhan Şen:** Değerli konuklar, hepiniz hoş geldiniz. Ben Murat Sevinç'in dünkü sunumundan yola çıkayım. Orada çok güzel, benim de hissettiğim bir duyguyu dile getirdi, bu kurucu iktidar meselesine ilişkin ne okursam mantıklı geliyor ama nihai sorunun yanıtını alamıyorum diye. Bunun nedeni bence şu: Birkaç sene önce hukuk yorumuyla, norm somutlaşmasıyla ilgili olan toplantıda geometriyle bir analogi yapılarak bir tartışma yapılmıştı. Ben de astronomiyle bir analogi yapmak istiyorum.

Bu konuda yazan, kurucu iktidar hakkında söz söyleyen bir düşünürü göre, kurucu iktidar, hiç yoktan var etmenin, *ex nihilo* -ama o yoku da karşılamıyor, Latincesi daha mı şık, ondan mı bilmiyorum ama- yoktan var etmenin seküler versiyonudur diyor. Yani aslında "Tanrı yoktan ol dedi" yerine bir tekillik vardı, o tekilliğin ne olduğunu anlayamıyoruz, tekillik diye çevriyor, bir tekillik vardı ve bir anda, an da şimdiki düşündüğümüz an olamaz



çünkü zaman yoktu, bir anda bir büyük patlama gerçekleşti. Kurucu iktidar bu büyük patlamanın gerçekleşmesinden önceki statik dinamiğe de işaret ediyor. O yüzden hukuki pozitivizm çerçevesinden düşündüğümüzde, asli kurucu iktidar diyoruz. Asli kurucu iktidar, ben bilmiyorum demenin hukuki pozitivistçesi aslında, Fransızların dile getirdiği şekilde. Bilmiyoruz çünkü hukukun dışında, aynı evrenden önceki aşama gibi.

Şimdiki yaşadığımız dönemde ise, tali kurucu iktidar görünümlü, beceriksizce yapılan bir asli kurucu iktidar denemesi var. Almanlardan birazcık ilham alırsak, adamların derdi ulusal birliklerini kurmak olduğu için, Schmitt'ten beri gelen modern Alman yazarların da söylediği şey şu: Kurucu iktidar bir taraftan anayasayı kurduğu gibi, Fransızlar devleti de kuruyor der ama Almanlar devleti kuruyor demez, ulusun birliğini de inşa eder der. Almanlar böyle der çoğunlukla. Burada da böyle bir deneyim var.

Galatasaray Üniversitesi her zaman bina ve yeri olarak çok özendiğim bir kurumdur. Burada denize sıfır bir noktada iki liraya kahve içmek harika bir şey. Bir taraftan güzel Boğaz'ı görüyorsunuz ama öyle çirkin bir manzara var ki yeni kurulmuş, bütün İstanbul'u seyreden kocaman, kazulet şeklinde bir cami var. Bu caminin iddiası şu: Ben bütün İstanbul'u tepeden görürüm, hatta ben Ortaköy'deki o güzel Mecidiye Camisi'ni de tepeden görürüm, Valide Sultan Camisi'ne de tepeden bakarım, tarihi yarımadaya da tepeden bakarım diyen cami. Köprüden geçerken, daha adını söylerken durağın yeni isminin, zaten Zincirlikuyu'ya varmış oluyorsunuz: 15 Temmuz Demokrasi Şehitleri Köprüsü. Yeni bir şehitlik, yeni bir direniş hikayesi, yeni bir *de-mos* yaratılma süreci içindeyiz. Hem de bir taraftan KHK'lerle bunu destekleme süreci içindeyiz. İçinde yaşadığımız moral bozukluğunun asıl nedeni bu. Yani astronomiye dönersek, fizik kurallarıyla açıklanacak ya da hukuki pozitivizmin kurallarıyla açıklanacak, hatta eski Fransızlardan gelen kurucu iktidarla da açıklanacak bir şey değil çünkü Fransız hukukundaki asli kurucu iktidar kavramı, kararlı, daha önceden kurulmuş, oluşmuş bir özneye işaret eder. Burada öznenin de ne olduğu belirsiz, neyle karşılaştığımız da belli değil. Buradan, yaşadığımız bu moral bozukluklarını bitiriyorum.

Sayın Murat Sevinç Hocamız yayımlayacaksa mutlaka buna bakmıştır, Loughlin ile Walker'ın bir derlemesi var, bu içgörülerini o kitaptan edindim: The Paradox of Constituent Power. Yani zaten paradoks dediğimiz gibi. Evrenin oluşması gibi, o ana gitme hali. O kitabı tavsiye ediyorum araştırma-



cılara. Bir de bu alan çok zengin şu anda hukuk sosyolojisi, genel kamu ve anayasa hukuku çalışanlar açısından ve özellikle yüksek lisans ve doktora tezi yazarlar açısından da içinden geçtiğimiz süreç, benzersiz bir deneyime de işaret ediyor, bunun da altını çiziyorum. Çok teşekkür ediyorum beni dinlediğiniz için.

**İbrahim Kaboğlu:** Ben teşekkür ederim. Umarım Sevgili Bülent Yücel masanızı koruyordur. Bence yayın kitaplarınızı ve bir an önce o masaya kavuşmanız dileğiyle... Döndüğünüz zaman tekrar geleceğim oraya.

Şimdi sırada Ahmet Ulvi, buyurun. Sağımda mı solumda mı oturacaksınız? Tercih size ait.

**Ahmet Ulvi Türkbağ:** Hocam sağınıza geçeyim müsaadenizle.

**İbrahim Kaboğlu:** Peki. Sağ taraf her zaman güvenlidir Türkiye’de.

**Ahmet Ulvi Türkbağ:** Hocanın siyasi göndermesini aldım kabul ettim.

Ben özellikle size farklı bir noktada hitap etmek istiyorum ve anladığım kadarıyla beş dakikalık sınır delindi ama, bence bunun bir zararı yok. Söz almak isteyen fazla yoktu. Ben beş dakikaya uyacağım ama Fazıl Hocamın hoşgörüsüne sığınıyoruz. Belki de böylesi daha iyi.

İlk olarak şunu ifade etmek istiyorum. Bu toplantı Erdoğan Hoca’yı anma toplantısına dönüştü. Benim İstanbul Hukuk’ta hocamdı kendisi. Anayasayı Erdoğan Hoca’dan okudum. Necmi Hoca ve Süheyl Hoca pratiğe geliyorlardı, araştırma görevlisidiler. Şöyle ifade edeyim. Merhum Teziç’in çok hoş bir ifadesi vardı. Diyordu ki: eğer durum çok karanlık görünüyorsa, içinizi değil, gözünüzü karartın. Ben bunu söylemek istedim burada.

İkinci olarak toplantıyı düzenleyen, emeği geçen herkese içtenlikle çok teşekkür ederim.

Üçüncüsü, ben alan olarak hukuk felsefesi ve sosyolojisi çalışıyorum. Onun için çok kısa, Weberyen bir hukuk sosyolojisi analizi yapıp, ondan sonra bir alegori, bir de tarihsel hatırlatma yapıp bitireceğim.

Alegoriler biliyorsunuz çok anlamlı, sembol çözümüne dayanan, sonsuz yoruma açık öyküler. Plato’nun mağara alegorisine günümüze kadar sonsuz anlam yüklenmiştir. Ben dediğimi yapayım, ondan sonra müsaadenizi isteyeyim.

Weberyen analize gelince: Dün yapılan sunumlardan özellikle ekonomi kaynaklı olanlar, bende şöyle bir izlenim uyandırdı. Diyorlar ki artık hukukun klasik denetim mekanizması olması söz konusu değil, modern hukukun dışında bir denetim mekanizması söz konusu. Hatta Yasemin Hocam, şu anda burada mı göremiyorum, ben yanlış hatırlamıyorsam: “sosyal devletin çöküşüyle birlikte hukuk devleti de çöküyor” dedi. Weber’in vurguladığı nokta: Kapitalizmin modern hukuka ihtiyacı olduğudur olgusudur. Kapitalist sistemde hayatın tahmin edilebilir ve hesaplanabilir olması lazım. Bunu sağlayacak öğelerden biri, belki de en önemlisi modern hukuktur. Kapitalizm bugüne kadar modern hukukla baş başa gitti ve bu da, benim şahsen çok rahatsız olduğum, hayatın yüksek düzeyde tahmin edilebilir olmasına yol açtı. Bir uçak biletini yıllar(!) evvelden alıyorsunuz, esnek fiyatlandırma var. Çok kısa bir anı anlatayım. Ankara’dayım, resmi görevle gitmiştim. Görev üç buçukta bitti, ben bitmez diye yedi buçuğa bilet almıştım. Hava yolu şirketini aradım: “işim bitti dedim, uçuşu erkene alamaz mıyız?”, saat beş buçukta da uçuş var. Çağrı merkezi görevlisi: “ceza ödersiniz” dedi. Ben de: “bir suçum yok ki. Sadece erken dönmek istiyorum” diye cevap verdim. “Kurallarımız böyle” dedi. Şimdi modern hukuk kapitalizmi gerçekten destekliyor gibi görünüyor. Ancak son on ya da on beş yılda ne oldu? Bu birliktelik neden bozuluyor gibi bir görüntü ortaya çıktı? Ben gerçekten merak ediyorum. Yani bayramlardan, sevgililer gününe kadar her şeyi aylar önceden hesap ediyoruz. Her hizmet sağlayıcı en az 12, genelde 24 ay taahhüt istiyor. Erken rezervasyon süreklilik kazandı. Son olarak Kapitalizmin doğuşu ve yükselişinde böyle önemli bir rol oynayan modern hukuk, zaafa uğratıldığında, kapitalizm nasıl varlığını sürdürebilecek?

Şimdi alegoriye gelelim, Kafka’nın Dava adlı eserinde anlattığı bilinen bir öyküsü var: “Kanun önünde, yasa önünde” diye çeviriyorlar ama bana göre “hukuk önünde” aslında. Dil açısından değil anlam açısından ben öyle çeviriyorum. Ben öyküyü biraz değişik anlatacağım, orijinalini biliyorum, bu benim versiyonum. Şatonun önüne köyden bir adamcağız geliyor. Diyor ki: “içeri girmek istiyorum”, yani hukuka ulaşmak istiyor, hakkını aramak istiyor. Kapıda bekleyen kişi, bekçi: “şimdi giremezsin” cevabını veriyor. Adamcağız diyor ki: “girebilme ihtimalim var mı?” bekçi: “Evet, ihtimal olarak var” diye cevaplıyor. Köylü “Gireyim” diyor. Bekçi yine “Hayır, şu anda giremezsin” diyor. “Ne zaman girebilirim?” diye sorduğunda ise “Bilemem” diyor. Adam girmek istiyor, “acaba” diyor kendi kendine, “kaçak gi-

remez miyim?”. Kapıcı köylünün düşüncelerini seziniyor ve diyor ki: “ben bekçilerin en ufak tefeğim, içeride her odanın önünde, her salonun önünde başka bir bekçi var ve hepsi benden daha güçlü. Ben bile ilk üçü tanıyorum”. Hayatı boyunca adam orada bekliyor, bekçiye birçok hediye veriyor. Bekçi hepsini kabul ediyor ama alırken diyor ki: “alıyorum ama sadece sen hiçbir şey yapmadım hissini duymayasın diye alıyorum”. Köylü yaşıyor ve hayatının sonuna geliyor, bekçiye diyor ki: “çok garip değil mi, benden başka kimse hakkını aramaya gelmedi”. Bekçi de diyor ki: “çünkü bu kapı yalnızca sana ait, bu kapıya başka kimse gelmeyecek” (Kafka, Dava, Çev. K. Şipal, Cem Yay. 2012).

Son bir nokta: Kapitalizm ve modern hukuk (sol eleştiri saklı kalmak kaydıyla) belirli bir insani ideali, liberal bireyciliği temsil ediyordu. Günümüzde çeşitli mülahazalarla modern hukukun temel kurumlarının yıpratılması kapitalizmi tümüyle yalnız bırakır ki, bu da bize benzeri tarihte yaşanmış acı bir tecrübeyi hatırlatıyor. Dinleme nezaketinde bulunduğunuz için çok teşekkür ediyorum.

**İbrahim Kaboğlu:** Sevgili Didem Yılmaz.

**Didem Yılmaz:** Didem Yılmaz, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı.

Toplantımızın konusu kamu hukukunun dönüşümü. Bu başlık bir kabul içeriyor, dün de zaten özellikle ikinci oturumda bunu tartıştık. Evet, uluslararası hukuk bakımından ve ulusal hukuk bakımından bir dönüşüm gerçekleşiyor, kuşkusuz. Peki bu dönüşümün nasıl olduğu ve neye dönüştüğü bakımından hem uluslararası hukuk, hem ulusal hukuk bakımından bir benzerlikten mi bahsedebiliriz, yoksa bir farklılıktan mı bahsedebiliriz konusunda elimden geldiğince düşüncelerimi sizlerle paylaşmak istiyorum.

Uluslararası hukuk bakımından, öğleden sonraki oturumda, 1970’lerden itibaren yürütme organının güçlendirildiğini, böyle bir eğilimin olduğunu dile getirdik. Aslında bunu daha da önceye de götürebiliriz. Benim ilk aklıma gelen, Lord Bryce’in 1921 tarihli “Modern Demokrasiler” adlı kitabında, bir bölüm tam da bu konuya ayrılmıştır. Bölümün ismi de zaten “Parlamentoların Düşüşü”dür ve yürütme organının genişleyip yasama organının bir noktada artık etkisizleşmesine de vurgu yapar, hem Amerikan hukukundan, hem Avrupa hukukundan. İki sene sonra Schmitt’in de “Parlamentar Demokrasinin Krizi” kitabını yazması da aslında tesadüf değildir.

Dolayısıyla, aslında hem Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra, hem de İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra en temel anayasal eğilim, yürütme organlarının güçlendirilmesi olmuştur. Ama İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra benimsemiş anayasalarda yürütme organı güçlendirilirken var olan başka bir unsur da göz ardı etmemek lazım. O da şudur. Güçlendirilen yürütme organının önüne siyasal ve hukuki fren mekanizmalarının yerleştirilmesi. Bunlardan bir tanesi hepimizin bildiği gibi anayasa mahkemeleri. Senatoları da, ikinci meclisleri de siyasal fren olarak görebiliriz; örneğin İtalya. 1958 Anayasası, de Gaulle Anayasası, yürütmeyi oldukça güçlendiren bir anayasa. Bir kamusal dönüşüm örneği olarak oradan Anayasa Konseyi'nin 70'lerden sonra kendisinde anayasaya uygunluk yapma yetkisini içtihadı olarak görmesini verebiliriz. Dolayısıyla karşılaştırmalı hukukta yürütme güçlendirilirken aslında onun anayasal sınırlar içinde kalmasını sağlayan siyasal ve hukuki fren mekanizmalarının yerleştirildiğini görmekteyiz. Bir dönüşüm var, ama o dönüşüm anayasaya karşı değil; anayasanın içinde kalan yürütmeyi, ya da yürütmenin anayasa içinde kalmasını sağlayacak. Bir dönüşümden bahsedebiliriz.

Ulusal hukukumuza baktığımız zaman, bu konuda Sultan Hocamın konuşmasında bahsettiği basın özgürlüğü ya da basının özgür olmaması konusunda bir örnek vereceğim. Benim aklıma ilk Yüksek Seçim Kurulu'nun, hepimiz görmüşsünüzdür, 573 sayılı kararı geldi. Olağan şartlarda evet, basın özgür değil, bilgilendirme hakkımız hiç yok; ama seçim döneminde aslında basın ve elbette bazı basın organları istediği şekilde yayın yapabilir, bu konuda özgür. Kısaca sadece o kararda söylediği şeyi sizlerle paylaşmak istiyorum. Tartışma konusu ya da Yüksek Seçim Kurulu'nun söylediği şey şu: 687 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 298 sayılı Kanun'un 149/A hükmü yürürlükten kaldırıldı. Yüksek Seçim Kurulu diyor ki evet, böyle bir durum var; Anayasa'nın 67/son hükmüne de bakmak lazım. Buna göre seçim kanunların da yapılan değişiklik bir sene sonra yürürlüğe girecek. Bu 687 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi'nin konusunu oluşturması kabul edilemeyecek bir düzenleme elbette, ama buna hiç girmiyor, bunu hiç tartışmıyor; buradaki cezalandırma durumu ortadan kaldırılmıştır, dolayısıyla burada lehe bir uygulama vardır, her ne kadar 67/son seçim dönemlerinde yapılacak değişikliklerin bir sene sonra yürürlüğe gireceğini yazsa da, burada lehe bir düzenleme vardır, dolayısıyla bunu uygulamam diyor.

Bir dönüşüm gerçekleşiyor basın hukuku bakımından. Yıl 2017. Anayasa'yı uygulamak yerine bir olağanüstü hal kanun hükmünde karar-

namesinden bir sonuç üreten bir yargı kararı var. Bunun dışında yine basın özgürlüğü bakımından tutuklu gazetecilerin durumuna değinmek istiyorum elbette. Gerçi tutuklamanın artık bambaşka bir tedbire dönüşmesi de 2007 yılından beri karşılaştığımız davalarda söz konusu. Dolayısıyla bu tutukluluğun artık bir tutsaklık, hatta savaşta ve savaş hukukunda olmadığımızı göre -ki savaş hukuku her zaman daha güvencelidir, bir güvence vardır en azından- olağan tedbirler keyfi bir şekilde uygulanıyor. Tutukluluğun bir tutsaklık haline getirildiğinin tespitini yapmak istiyorum.

Dolayısıyla uluslararası hukuktaki dönüşüm, yürütmeyi güçlendirirken onun anayasal sınırlar içinde kalmasını sağlayabilecek denklem ve mekanizmaları kurabilmişken, ulusal hukuktaki bu dönüşüm aslında anayasaya karşı yürütmenin güçlendirilmesi, anayasa aleyhine yürütmenin güçlendirilmesi sonucunu aslında doğurmuyor mu sorusunu sormak lazım. Bu öyle bir güçlendirme ki, dün Özkan Hoca'nın konuşmasında söylediği gibi anayasanın içinden anayasayı askıya alan, yetki kullanımı haline gelen bir yürütmenin dönüşümüyle karşı karşıyayız diye düşünüyorum.

Dün iki tane olağanüstü hal kanun hükmünde kararname yayımlandı, bir tanesi gene ihraçlara ilişkin, alınması gereken tedbirler. İkinci olağanüstü hal kararnamesi de düzenleme ve bu düzenlemeyle yetmiş bin tane mahalle bekçiliği ihdas edildi. Dolayısıyla her kurumun yürütmenin lehine, kamu hukukunun her kurumunun, olağanüstü hal, referandum, anayasa ve bütün kurumların yürütme lehine bir araç haline getirildiği ve araçsallaştırıldığını, amacından uzaklaşıp araçsallaştırıldığını görmek ve bu tespiti yapmak mümkün. Dün gene katkı kısmında sevgili Tolga şunu söylemişti. Anayasa Mahkemesi'nin şu andaki içtihadı, Kemal Hoca'nın ileri sürdüğü görüşlere uygun aslında. Bence bu umutsuz olmamız için çok önemli sebeplerden biri. Demek ki bir diyalog var. Şimdilik en azından bu diyalog farklı bir durum yaratıyor, ama bu demek değil ki bu diyalog devam etmeyecek. Dolayısıyla kamu hukukçuları bu tür faaliyetlerde ne kadar fazla bulunurlarsa ve ne kadar etkili olursa, anayasal kurumların da buna cevap vereceği zamanlar gelecektir diye düşünüyorum. Hepinizi sevgiyle, saygıyla selamlıyorum.

**İbrahim Kaboğlu:** Teşekkürler, şimdi verilen listeye göre konuşmacılar tamamlandı. Bilmiyorum başka söz almak isteyen var mı. Bülent Bey'in iki sorusu var; konuşmak istiyor musunuz, sorularla devam edelim mi, ara verelim mi? Konuşmacı olmadığına göre on beş dakikalık bir ara veriyoruz.

**İkinci Gün – 30 Nisan 2017**

**Bildiri Sunanların Yorum ve Eleştiriler**  
**Üzerine Değerlendirmeleri**

**Sekizinci Oturum**



Oturum Başkanı: **Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu**

**Prof. Dr. Sultan Üzeltürk**, Yeditepe Üniversitesi Hukuku Fakültesi

**Doç. Dr. Murat Sevinç**

**Yrd. Doç. Dr. Ayşe Cebeli**, Harran Üniversitesi İİBF

**Doç. Dr. Fahri Bakırcı**, TBMM Müdür Yardımcısı

**Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk:** Dün Resmi Gazete’de yayımlanan OHAL KHK’lerinde medyaya ilişkin bir iki gelişme var. 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun’un farklı hükümlerinde birtakım değişiklikler yapıldı. Bunu da paylaşmak istedim sizinle son gelişmeler olarak. Tabii yasaların ulaşılabilirliği bir felaket. Yani ne söylediler anlamak için ayrı bir birim oluşturmak lazım her hukuk bürosunda bana göre. Burada dikkatimi çeken husus şu: Büyük ölçüde tayın ilkeleri ve idari yaptırımlara yönelmişler; çocukların ve gençlerin fiziksel, zihinsel ve ahlaki gelişimine zarar verecek yayınlara ilişkin olarak yeni düzenlemeler var. Eskiden koruyucu sembollerle yayınlanıyordu, artık koruyucu sembollerle de bunların yayınlanması mümkün değil.

Genel ahlak kavramı çok ciddi anlamda altı çizilen bir kavram. Üst Kurul’un yetkileri arasında şöyle bir y bendi eklenmiş, ben anlamakta güçlük çektim ama size okuyacağım ben de, bu bentte ne anlatılmaya çalışılıyor. Şöyle diyor: “Yayın hizmetlerinde ailenin ve çocukların korunması ilkesini gözeterek, ailenin bütünlüğü ve sürekliliği ile çocuk ve gençlerin fiziksel, zihinsel ve ahlaki gelişimlerini destekleyecek nitelikteki aile ve çocuk dostu yapım ve dizileri, Üst Kurulca bir önceki yılda uygulanan idari para cezalarının yüzde yirmisini aşmamak kaydıyla”, burayı anlamlandıramıyorum, “Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ile birlikte belirlenecek usul ve esaslara göre teşvik etmek.” Yani cezaların yüzde yirmisini aşmamak kaydıyla harcanacak miktar mıdır, değil midir; yoksa bunun arkasında ceza var gibi mi gösteriyor, bunu da anlamakta güçlük çekiyorum. Öyle anlaşılıyor ama burada niye ifade ediliyor buna harcanacak miktar, onu anlamış değilim. Ama



burada da, iki maddede de öyle, altı çizilen husus, çocukların korunması, genel ahlak, ailenin bütünlüğü. Yani yayın ilkeleri bakımından da bunun kapatmaya, yayın durdurmaya yol açan ve sonuçta bunların tekrar halinde lisansın iptaline kadar götüren bir süreç olduğunu söylemek gerekir. Tabii biz 3984 sayılı Yasa'da tartışıyorduk yayın durdurmanın hakkın özüne aykırı olduğu tartışmalarını, çünkü tamamen yok ediyorsunuz, ulaşmayı engelliyorsunuz, bunu o zamandan söylüyorduk ama hâlâ bugün artarak devam eden süreçler var, cezalar arttırılmış. Bunun dışında yeni düzenlemelerle dışarıdan yayın yapanların da lisans alması zorunluluğu getirilmiş. Yani orayı da kontrol ediyor. Yani böyle bir medyayı kontrol etmek, özellikle televizyonları kontrol etmek üzerine kurgulanmış ve aileyi korumak, çocuğu korumak adı altında yayın alanına müdahale etme olanağı doğuyor ve cezalar arttırılıyor. Dün akşam yayımlanan OHAL KHK'sinin medya bakımından anlamı büyük ölçüde bu.

Ben dün fırsat bulamadım, bir iki hususu vurgulamak isterim. Bu anlamda basın özgürlüğü alanına müdahaleler çok çeşitli ama dediğim gibi çok küçük adımlarla büyük mesafeler alınmıştır. Bunu hep söylemek gerekir. Bunun dışında mesela son raporda malların müsaderesi söz konusu. Gazeteciliğe karşı ceza hukuku tedbirlerinin, Didem arkadaşım söyledi sabah, artık neredeyse cezalandırmaya varan tedbirlerin uygulanmasıyla karşı karşıya kalıyoruz. Mesela bu konuda Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin 7 ve 8. fıkraları çok sık uygulanan hükümler; yani terör örgütüne üye olmamakla birlikte desteklemek veya terör örgütünün propagandasını yapmak. Cumhuriyet gazetesinin davasında da iddianame bu yönde. Hatta ilginçtir iddianamede şunlar da var, şunu söylüyor: Kadri Gürsel için diyor ki doksan iki tane ByLock kullanıcısında iletişim bilgileri var. Bizimki kaç tanesinde var bilmiyoruz. Hiçbirimiz insanlara telefon numaramızı verirken siz Cemaat mensubu musunuz diye sormuyoruz, sormadık bu zamana kadar. Tesadüfen geçenlerde fark ettim, iki numaraymış bir yerlerde, ben o adamı tanıyorum. Bir şekilde yolunuz kesişiyor birileriyle. Belki telefonu da var. Yani buna baktığımızda böyle bir bağlantılandırma çok tehlikeli boyutlara götürebilir. Cumhuriyet iddianamesinde de büyük ölçüde bunlar var. Mesela bir tanesi şu: Bir zamanlar Fuat Avni vardı malum. Fuat Avni'ye, onun belirlemelerine, attığı tweet'lere çok yer verdi gazetede diyor. Biri köşe yazarı bunu konu yaptı, konuştu diyor. Yani bütün bunlar Cumhuriyet iddianamesinde ve bunlar 220/7 çerçevesinde bu kişilerin yargılanmasına yol açıyor.

Tabii bunun dışında listeler halinde, bireyselleştirmeden ve tek tek sorumluluğunun ne olduğunu söylemeden insanların ihraç edilmeleri de hukuken kabul edilemez yöntemlerden bir tanesi. Terör kavramının çok geniş kullanıldığına, kapsamının çok genişletildiğine özellikle işaret ediyor uluslararası belgeler, Venedik Komisyonu'nun olağanüstü haldeki medyaya ilişkin raporu gibi. Geri dönüş olanaklarının olmaması da çok önemli. Belki bir parça trajikomik bir durum tabii, ama en önce iade edilenlere bakıyorum KHK'lerde. Kuran kursu hocaları ve imam hatip lisesi hocaları dışında iade edilen yok. Kuran kursu hocası olmayı düşünmek mi lazım iade edilmek için? Bir de buna bakmak lazım, bu değerlendirmeyi yapmak lazım.

Gazetecilerin esas itibarıyla şiddet içermeyen ifadeleri sebebiyle bu yargılama sürecine tabi tutulmaları, daha doğrusu tutuklanmaları ve yargılanma sürecinin başlaması da kabul edilemez. Bunun özellikle ilgili, yeterli delillerle ortaya konulması lazım ve mümkünse gazetecilerin bu kategorilerin dışında bulunması lazım.

Seçim geçirdik. Seçimde tabii belli basın-yayın kuruluşlarının seçime ilişkin olarak aldığı tavırlar, RTÜK tarafından da desteklendi. Bu konuda daha önce çıkan OHAL KHK'si ile ilgili hüküm, yani YSK'nin bu konuda denetim olanağı devre dışı bırakıldı. Ama RTÜK de bu konuda çok net değil. Mesela RTÜK'ün rakamlarıyla bu tespitleri yaptığımızı RTÜK sadece muhalefete hiç vermediğiniz, sıfır yer verdiğiniz zaman ihlal kabul ediyor. Yani bir tarafı bin saat konuşturuyorsunuz, diğer tarafa sadece bir saniye bir görünürlük sağladıysanız, onun için bu yeterlidir. Kendi rakamlarıyla, elimdeki metinlerde var ama şu anda bulamadım, bu anlamda çok ciddi bir sorun oluşturuyor RTÜK'ün bakış açısı. Bu bakış açısı da ister istemez bir fren oluşturmaktan çok uzak.

Tabii bütün uluslararası belgeler bunu test ediyor. Mesela bizim bu dönüşümü başlattığımız bir nokta var: Medya devlet ihalelerine girdi. Medyanın devlet ihalelerine girmesi yasağı kaldırıldı kanunda, uyum yasaları arasında bunu kotardılar vaktiyle. Medya devlet ihalelerine girdiği zaman medya siyasallaştı ve tabii bu bağlantı kurulunca, o zaman Ahmet Necdet Sezer Anayasa Mahkemesi'ne götürmüştü bu hükmü, ama Anayasa Mahkemesi iptal etmedi. Böylece hem medyada belli bir alanda tekelleşme, yoğunlaşma yaşandı. Tabii bu süreç TMSF ve tasfiyeler ile de hızlandırıldı, ve farklı ses-

lerin çıkması da mümkün olmadı. Sonuç, Türkiye yarı özgür statüden özgür olmayan ülke statüsüne geçti.

İnternet alanı korkunç, hiç söylemiyorum bile. Dünyada en fazla internet yasağının olduğu ülkeyiz. Bakıyorsunuz, hani hep yasallık yasallık diyoruz, hakim kararı diyoruz; ama hakim kararı alınması gereken elli bin tane siteye giriş engellenmişse, elli bin tane siteye girişten iki-üç bin tanesi hakim kararıyla engellenmiştir. Çok çarpıcı rakamlar ve ciddi anlamda Türkiye yine özgür olmayan ülke görüntüsü çiziyor ve bizim on yedi yılda geldiğimiz nokta burasıdır. Benim dünkü tespitim bu yönde.

Bunun başka sebepleri olabilir şüphesiz ama önce Türkiye samimiyetle bir Anayasa ile iktidarın sınırlandırılması düşüncesini benimsemelidir. Bu olmadan bizim anayasal düzen, anayasal bir yönetimle karşı karşıya kalmamız mümkün değil. Yani şu yapılanlar, insanların zekasıyla alay eden bir görüntü çiziyor. Yani iki ileri bir geri, onu oradan çekiyor, bunu buradan getiriyor, son derece samimiyetsiz, etik değerleri son derece düşük ve bu anlamda da ister istemez sizi ne Anayasa'ya, ne yasaya saygı duyma durumunda hissettiren bir görüntü sergiliyor. Ben önce bu samimiyet duygusunun ortaya çıkarılması gerektiğini düşünüyorum. Kolay mıdır? Değil elbette, ama hukukun herkesin güvencesi olduğu bir algının yerleşmesi gerekiyor. Evet, Batı ülkelerinde de yürütme güçlendirilmiştir, ama yargı da güçlendirilmiştir, fren mekanizmaları da güçlendirilmiştir. Bizde yargı da, yasada olmasına rağmen, Anayasa'da olmasına rağmen, açık yasal düzenlemeleri göz ardı ederek devre dışı bırakmaktadır. Yani yasanın uygulanmasıdır asıl sorun ve bu yüzden Türkiye belki de bu koşulların içinde bulunmaktadır. O yüzden de yasaya ve Anayasa'ya saygı bilincinin oluşmasıyla belki bu süreç normalleşebilir. Ne zaman? Onu bilemiyorum. Teşekkür ederim.

**İbrahim Kaboğlu:** Biz de teşekkür ederiz. Hemen belirteyim, önündeki, elinin altındaki dergiyi görünce. Reklam olmasın diye söylememiş olabilirsin ama reklama ihtiyaç yok. Anayasa Hukuku Dergisi'nin 9. sayısı bu değil mi? Senin yanında Didem'in yazısı var, Ender Türk de burada aramızda, en az üç yazar. Başka var mı katkıda bulunan? Bu sayı tam da bu konuyla ilgili, yasama faaliyetinin dönüşümü, kamu hukukunun dönüşümü. Buradaki bildirimlerle örtüştüğü için onu en azından belirteyim istedim.

Evet Murat Bey, buyurun.

**Murat Sevinç:** Hocam ne kadar süremiz?

**İbrahim Kaboğlu:** On beş dakika olarak belirtilmiş, Sultan tam on beş dakika kullandı.

**Murat Sevinç:** Teşekkür ederim. Ben dün otuz dakikanın yirmi beşini kullanmıştım, belki orada...

**İbrahim Kaboğlu:** Dün ben yoktum, ama tabii ki ortasını bulalım.

**Murat Sevinç:** Hoca, Kuran kursu hocalarının göreve iade edildiğinden bahsetti. Onu ben de fark etmiştim, Diyanet İşleri Başkanlığı'ndan dönüşler de hep oluyor. Ben de umutlanıyorum tabii, ben de Kuran kursuna gitmiştim! Benim anayasa asistanlığından önceki asistanlığım Kuran kursundaydı, altı yaşında. İkinci ayda hocaya asistanlık yapmaya başlamıştım. Ondan yaklaşık yirmi küsur yıl sonra da anayasa asistanı oldum. Oradan dönmek mümkün olabilir diye düşündüm!

**Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk:** Onlar dertlerini anlatıyorlar, yakınlar.

**Murat Sevinç:** Galiba. Yani umuyorum bir dönüş olursa da hep birlikte bir dönüş olur. Tolga Şirin arkadaşımız bir soru göndermiş. O soruya gelmeden önce ben yine Martin Loughlin'in kurucu iktidar tanımına ilişkin aynı şeyi, biraz daha genişleterek okumak istiyorum. Kurucu iktidarın basit bir norm içine çekilemeyeceğini söylüyor ve diyor ki; "Siyasal iktidar, temsili bir biçim almak zorundadır. Kurucu iktidarı bir olguya, gücün ya da kuvvetin varlığına indirgemek maddi bir hatadır. Ne tamamen normlar tarafından içine çekilebilir ne bütünüyle olguya indirgenebilir. Kurucu iktidar, anayasalara açık ve dinamik içeriğini veren, onları toplumsal değişime karşı sorumlu tutan ve normun nihai olarak istisnaya dayandığını bize hatırlatan iktidardır." Dün sözünü ettiğim ve üzerinde biraz daha durulması gerektiğini savunduğum şey, her kurucu iktidarın çokluğu, insan kalabalığını bir tür halk haline getirmeye çalıştığı ve sonrasında onu sınırladığı. O yüzden örneğin anayasacılık ve demokrasinin çelişip çelişmediği de aslında bir tartışma konusu. Çünkü demokrasi halkın iktidarındır, temel ilke budur, ama anayasacılık dediğiniz halkın iktidarını sınırlamaya yöneliktir. Ama pek çok insan da diyor ki bu bir çelişki değildir. Evet, halkın iktidarındır, o halkın iktidarı aynı zamanda halkın diğer mensuplarınca sınırlandırılması gereken bir iktidardır. Bu çok canlı bir tartışma. Dolayısıyla evet, bir halk yaratılıyor, bir tür insan yaratılmaya çalışılıyor. Daha sonra o sistem ve o halk karşılıklı olarak birbirini belirlemeye başlıyor. O yüzden son derece sığlaştırmayı göze alarak dün 27 Mayıs ve 12 Eylül örneklerini vermiştim. Hem 1961 Anayasası, hem de

1982 Anayasası bir tür halk yaratmayı hedeflemiştir. 1961 Anayasası kısmen başarılı ama 1982 Anayasası da aslında büyük ölçüde başarılı oldu. Tercih edilen iktisadi modellerle birlikte, Anayasa hükümleri, o dönemin uzunca bir süre Geçici 15. Madde kapsamında yer alan (ve siyasal alanı düzenleyen) neredeyse tüm yasalar, yani Anayasa'ya aykırılıkları ileri sürülemeyen ve iktidarlar tarafından da doğrusu değiştirilmeleri için herhangi bir şey de yapılmayan bu yasalar, yeni bir toplum modeli ortaya çıkardı. Aslına bakılırsa bugün yaşadıklarımız, dünyayla ilgili, dünyada olup bitenlerle ilgili, elbette her şeyle ilgili ama bir yanda da bu yeni bir form, yeni bir insan tipinin yaratılmasında gösterilen başarının da sonucu. Özalıcılığın sonunu yaşıyoruz aslında, bu onun geldiği bir aşama. Onun “Anayasa’yı bir kere delmekle bir şey olmaz,” sözü uzun süre eleştirildi. Sonunda gelinen aşama otuz yıl sonra, “Anayasayı aslında askıya almakla da bir şey olmaz” oldu. “Benim memurum işini bilir.” ve “Ben zengini severim”den, pek çok insanın işini bildiği, herkesin zengin olmak istediği bir yere geldik. Bu koşullar gözümüzün önünde yaratıldı ve büyük ölçüde başarılı oldu. Şimdi, başarılı olan o topluluk, yeni bir hukuk düzeni ortaya çıkarmaya başladı. Dolayısıyla bunlar birbiri içine geçen, birbirini etkileyen şeyler. Bütün kurucu iktidar tartışmaları da, “İlk üç madde değişir mi, dördüncü madde değiştirilebilir mi, değişmezlik yasağının kapsamı nedir gibi daha teknik hukuk tartışmasından ibaret. Aslında ne kuruldu, nasıl kuruldu, kurucu iktidarın işlevi nedir ve o anayasalara nasıl bir dinamik kazandırır konusunda; bunlar üzerine de kafa yorulmasının önemli olduğu çok açık.

Dün konuşan arkadaşlarımızın söylediklerini not aldım ve bugünkü değerlendirmeyi bunlar üzerine dayandırmayı istedim. Olgun Akbulut, sermaye yargı bağımsızlığı istemiyor mu gibi bir soru attı ortaya. Bülent Yücel, kamu hukukunun dönüşümü, devletin siyasal sisteminin dönüşümüyle ilgili bir şeyler söyledi. Mesela Bülent Yücel konuşurken, şu anda parlamento olmasaydı, ülke ve sistem ne kaybederdi diye düşündüm. Hiçbir şey! Şu anda Türkiye Büyük Millet Meclisi “Kendimizi kapatıyoruz, binayı da otel yaptık, AVM yaptık” dese, aslında hayatımızda veya yönetim sistemimizde hemen hiçbir şey değişmeyecektir. Çünkü bir kişi o bir kişinin çevresindeki birkaç kişinin katılımıyla kararnamelerle ve onların adamlarının hazırladığı listelerle yönetiliyoruz. Dolayısıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin ne işlevi var? Hiçbir işlevi yok. Kahan Onur Arslan, sermaye nicelik olarak sınırlı olmasına rağmen nasıl baskın oluyor dedi. Sermayedar, her zaman nicelik

olarak sınırlıdır. Bir avuç insandır, ama onların ideolojisi bütün topluma çeşitli araçlarla, yollarla zerk edilir. Dolayısıyla bir büyük sermayedar sabah evden çıkarken ‘Hanım, ben işçileri sömürmeye ve burjuvazinin, sınıfımızın çıkarlarını savunmaya gidiyorum,’ diye çıkmıyor; ama bütün gün yaptığı her şey aslında sınıfının çıkarlarına yöneliktir. İşçi de evinden sömürülmek için çıkmıyor ama o da sömürülüyor. Tabii artık bugün tartıştığımız şeylere barksak, işçi, proleter tanımı değişti; her şey değişti. Birazdan ona geleceğim.

Demokrasi nasıl korunabilir? Bence artık günümüzde, günümüz teknolojisinde aydın kesimin siyasete dahlinin çok da anlamlı sonuçlar vermeyeceğini, yani demokratikleşme açısından günümüzde artık geldiğimiz noktada böyle bir sorumlulukları olmadığını düşünüyorum. Örneğin Gezi Parkı’nda birlikte yaşam performansı sergileyen gençler, demokrasinin gelişmesi açısından çok daha değerli, çok daha önemli işler yaptılar. İnsanlar kendi mahallelerinde park forumları yaparak, Gezi Parkı’nda toplanarak ve orada o eylemleri yaparak, yeni bir yönetim biçimi, yeni bir hayat tarzı önererek, pek çok insanın yaptığından, yazar çizerin yaptığından önemli işler başardılar aslında. Dolayısıyla, seçkinci öneriler bizi tekrar 1961 Anayasası’na götürür. Cumhuriyet Senatosu kuralım, oraya da kırk yaşını doldurmuş üniversite mezunlarını alalım, halkın (ayak takımının) temsilcilerini denetlesin, frenlesin ve daha demokratik olalım filan; bence bunlar artık çok eskimiş düşünceler.

Bugün konuşanlar içinde Celaleddin Kavas arkadaşımız çok hoş şeyler söyledi. Dedi ki, toplumlar bir anayasa çevresinde toplanmaz, aslında önce toplum olunur, sonra anayasa doğar. İşte bu benim biraz önce söylediğim kurucu iktidar tartışmasına yönelik bir şey. Bu karşılıklı bir etkileşime dönüşüyor kaçınılmaz olarak bir süre sonra. Ama dediniz ki bir yerde, ‘toplumlar her zaman rasyoneldir.’ Oysa toplumlar, kalabalıklar genellikle irrasyonel davranır. Sizin ne düşündüğünüzü anlayabiliyorum, akıl dışı şeyleri kast ediyorsunuz; fakat akıl dışı dediğimiz şeyler aslında son derece rasyonel görünüyor. Dün gece yaklaşık dört bin kişinin kanun hükmünde kararnameyle atılmasına saçma sapan, absürt diyebiliriz, akıl dışı diyebiliriz. Yo hayır, son derece ‘akılcılar’ bana kalırsa. Yönetenler açısından son derece rasyonel. Onların yerine başkalarını alacaklar. Şu kadar yargıç alacaklar, bu kadar bilmem ne alacaklar. Bakın işsizliğe çare buluyorlar, şu kadar sayıda bekçi alıyorlar, değil mi? Bir tür eser yaratılıyor aslında. Demek ki son derece rasyonel. O yüzden irrasyonel dediğimiz anda kendi safımızdan bir şey

kaybetmeye başlıyoruz. Kendi tarafımızdan akıl dışı olarak tanımladığımız şeylerin aslında çok da akılcı ve çok rasyonel eylemler olduğunu düşünmekte sanırım yarar olabilir.

İlker yine çok doğru şeyler söyledi, İlker Gökhan Şen. Birlikte atılmaktan mutluluk duyduğum meslektaşım! Bir tali kurucu iktidar, bir asli kurucu iktidar denemesi yapıyor dedi. Doğru, evet yaptığı şey odur ve bu felaket anayasa değişiklikleri de bunun bir sonucuydu. Yapılan pek çok şey yeni bir *demos* yaratılması, yeni bir halk yaratılmasına dair. İşte ben de bunu söylemek istiyorum. Evet, Adalet ve Kalkınma Partisi on beş yıldır, adını koymadığı kendi kurucu iktidarına uygun bir halk yaratıyor ve kısmen de başardı. Bütün tarih bunlarla doludur, değil mi? Bu tip rejimler, bu tip insanlar, yönetimler mitlerden beslenir. İşte bunlar da besleniyor. Sürekli Osmanlı'ya gidiyor, televizyondaki dizilerin yaklaşık yarısı at üstünde dolaşan sakallı adamlar. Geri kalan diziler peki? At üstünde dolaşmayanlar ne yapıyor? Dağlarda terörist avlıyor. Şu anda herhalde on diziden sekizi ya at üstünde ya da elinde silah dağlarda terörist peşinde. Bakın yeni mitler yaratılıyor. Çünkü hikayeye ihtiyacı var bu tip rejimlerin, yeni hikayelere ve etrafında toplanacak, birleşecek yeni anlatılara ihtiyacı vardır. Onları da yapıyorlar. Yeni, büyük, devasa binalara ihtiyacı vardır. İtalyanlara, Almanlara, hatta Roosevelt Amerikası'na bakarsanız devasa, büyük Roma dönemi binalarını görürsünüz. Türkiye'de örnekleri vardır; 1930'larda faşist mimari olarak geçen Dil Tarih Coğrafya, Ankara Hukuk... Büyük sütunlar, insanı ezen büyük binalar, devasa binalar yapma... Bunların da birer tarihsel kökeni var. Şimdikiler de bunu yapıyor. Diyorum ya İstanbul'un en görünen yerine, en görünen tepesine, olabilecek en büyük camilerden birini diyor; çünkü mekana da damgasını vurmak zorunda yeni rejim. Dolayısıyla dediğiniz doğru, İlker'in dediği doğru, yeni bir *demos*, belli değerler çevresinde yeni bir halk yaratılıyor. Dolayısıyla da dikkat ederseniz, öyle Mustafa Kemal'den falan değil, iki yüz yıldan başlatıyorlar rövanşı. Yani II. Mahmut'tan başlatıyorlar, benim en sevdiğim padişah. Defalarca yazdım II. Mahmut büyük adam, güvenmek lazım, harika bir insandır filan diye; Osmanlı tarihinin en devrimci sultanı. Bizim tarihimizin en devrimci insanlarından ve Mustafa Kemal ve arkadaşları, II. Mahmut'un başlattığı sürecin meyvesi, sonucu. Rövanşı iki yüz yıldan başlatıyorlar. Harbiye, Tıbbiye, Mülkiye; bakın Mülkiye de bitti. Yakında belki kapatılır ve bir başka üniversitenin bünyesine alınır. Bu da olabilir! Dolayısıyla evet, yeni bir şey yaratılıyor.



Şimdi hem dünyadaki gelişmelere, hem de Türkiye'deki gelişmelere baktığımızda, demek ki biz artık eski terminolojiyle konuşamayız. Her şey yerle bir olurken, her şey ters yüz edilirken, artık yeni bir şey söylemek zorundayız. Peki ne söyleyeceğiz? Bu ukalalığı yapmak kolay da, yeni bir şey söylemek o kadar kolay değil. Ama her şeyin hem dünyada, hem Türkiye'de yeniden kurulduğu bir dönemdeyiz. Yerle bir olmayı her zaman olumsuz anlamda da söylemiyorum. Sanayi Devrimi bir etki yarattı, Çartist hareket hakeza, 1848 ve 1871 buralardan çıktı; yüz yıl sonra da Sovyet Devrimi gerçekleşti, Bolşevikler devrim yaptı. Şimdi 'bilgi devrimi' daha hızlı ve köktenci sonuçlara yol açıyor. Her şeyi değiştiriyor, her şeyi dönüştürüyor. Dün hocamızla konuşurken verdiğim örnek: Cem Yılmaz'ın on iki-on üç milyon takipçisi var. Her sözü on üç milyon insana ulaşıyor, yazdığı her bir sözcük. Dolayısıyla bu adam pek çok anket şirketinden, şundan bundan çok daha güçlü kamuoyuna seslenmek açısından. Gezicilerin yaptıkları, gençlerin yaptıkları... Bakın, hayırcıların tepesini attırdılar, bakkallar size 'Biz o firmanın ürünlerini satmıyoruz' demeye başladı. Ne kadar güçlü aslında yurttaş. Dünya değişti, iletişim devrimi her şeyi değiştiriyor. İnsan ilişkilerini değiştiriyor. Kamu ve devlet değişirken, devleti anlatan kamu hukukunun dönüşmemesi ve değişmemesi mümkün mü? Bu nereye gidecek, nasıl değişecek? Temsil ilişkileri nasıl dönüşecek? Bunlar üzerine çalışmak, bunlar üzerine kafa yormak zorundayız. Benim derdim bu. Bunlar üzerine kafa yormaya başladığımızda insanlar size gülecektir tabii, çünkü saçma sapan şeyler söylemeye başlıyorsunuz. Mesela Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin hiçbir işlevi kalmadı filan diyorsunuz. Türkiye'de Anayasa Mahkemesi, Yüksek Seçim Kurulu, hayır, bu konjonktür devam ettiği sürece hepimiz biliyoruz ki iktidarın canını sıkacak hiçbir karar vermeyecektir. Bunları biliyoruz. Bunları bile bile, hiçbir şey değişmemiş gibi, hâlâ yargı bağımsızlığı demek ve onların verdikleri kararları da mahkeme kararı olarak adlandırmakta problem var. Başka bir düzenle, alt üst oluşla karşı karşıyayız artık. Dolayısıyla da bizler de başka şeyler söylemek zorundayız. Temsil ilişkileri değişecektir. Otuz yıl önce Manchester ahalisinin kendisini Avam Kamarası'nda temsil edecek bir vekile ihtiyacı vardı. Artık yok. Türkiye'de kayısı üreticisi, kayısı satıcısı Malatya'da bir vekile ihtiyaç duyuyordu onun sesini duyuracak; artık yok. İnternette on beş dakikada Amerika'daki alıcıyla bağlantı kurabiliyor. Ağrı'da köyüne HES yapılan adam, beş dakika içinde bütün Türkiye'yi, on dakika içinde, iki tane İngilizce cümle kurabiliyorsa, bütün dünyayı haber-



dar edebiliyor. Demek ki artık bütün temsil ilişkileri de değişmek zorunda. Değişecek ve dönüşecek. Dolayısıyla bu konularda da yeni bir şeyler yapmak zorundayız. Güllünc olmayı, insanları gülümsetmeyi göze alarak bunları yapmak ve bu konularda çalışıp kafa yormak zorundayız. Bu bir zorunluluk. Anayasa Mahkemesi ne karar verebilir bu gerilimde? Bunu bile bile anayasa yargısı mı tartışalım? Olur, tartışalım; yıllarca anlattık derslerde anayasa yargısı. On yedi üyeden kurulur, şu kadardır, bireysel başvuruya şunlar bakar, falan filan... İyi de bu başka bir şey. Okuyan görüyor zaten. Türkçe bilen birisi Anayasa metnini açarsa, okuyor zaten bunları. Ama yapamazlar. Bakın Yüksek Seçim Kurulu resmen seçime müdahale etti. Yeni bir aşamaya geçtik, bu bir eşiktir. Bundan sonraki seçimler hakkında fikir veren bir eşiktir. O yüzden artık başka şeyler söylemek ve barışçılıktan ödün vermeyen yurttaş girişimleri üzerinde düşünmek zorundayız sanırım.

Tolga Şirin'in sorusunu bu bağlamda ele alıp bitireceğim. Diyor ki Tolga: "Demokrasi ilkesinin serbest seçim hakkıyla, laiklik ilkesinin din ve vicdan özgürlüğü ile, sosyal devlet ilkesinin sosyal haklarla, hukuk devleti ilkesinin adil yargılanma hakkıyla ilişkisi dikkate alındığında, 'milli irade'nin bu ilkeleri değiştirebilmesi, 'demokrasinin' 'insan haklarını' tasfiye edebileceği anlamına gelmez mi?" Gelir tabii, zaten işte sorumuz o. Demokrasi %50+0.1 midir? Ta 1950'lerde başlayıp bugüne kadar sona ermeyen tartışma, bu milli irade tartışması, 24 Anayasası'ndaki ilkenin Demokrat Parti tarafından 'çoğunlukçu' biçimde yorumlanması. Daha sonra 60'larda Celal Bayar ve onun ardılları Adalet Partisi mensupları ve Süleyman Demirel, bugüne kadar gelen bir milli irade tanımı benimsiyor. %50+0.1. Ben haklıyım, demek ki milli irade benim. Dolayısıyla ben ilk üç madde tartışılmalı, düşünülmeli, bunun üzerinde de düşünülmeli derken sözünü ettiğim şey, oradaki temel ilkelerin değiştirilmesi değil. Laiklik, demokratik devlet, hukuk devleti insan haklarına saygı; bunlarda bir değişiklik yapamazsınız. Yapmamalıyız da. Ancak noktası virgülü dahi değişmez demek ne anayasa tarihiyle ne akılla bağdaşır. Bu denli katı yorum insanı, toplumu çıkmaza, anlamsız yerlere savuruyor. Temel ilkeler elbette. kalacak. Yalnızca seçime indirgenmiş demokrasi, insan haklarını bal gibi tasfiye edebilir, tarihte defalarca etti. 1934'te Hitler halkına dedi ki, 'Ey halkım cumhurbaşkanlığı ile başbakanlığı birleştireyim mi, ne güzel olur' dedi, halkının %89'u seni çok seviyoruz dedi, alkışladı ve birleştirdi. Sonra bütün dünyanın başına bela oldu. Bu defalarca yaşanan bir şey. Dolayısıyla evet, bu demokratik kurum-

ları kullanarak insan haklarını tamamen askıya almak ve yok etmek, ortadan kaldırmak ve tasfiye etmek elbette mümkün. Şu anda yaşadığımız şeye bakın. OHAL KHK'leriyle ne yapılamazsa, hepsi yapılıyor. Çünkü başka bir eşikteyiz artık. Vaktimi biraz aştığımın farkındayım. Bir, Türkiye'de devlet dönüşürken kamu hukukunun dönüşmesini tartışmak zorundayız, bu bir zorunluluk. İki, dünya büyük bir hızla değişirken, bütün sermaye ilişkileri değişirken, sermaye çok azın elinde birikirken ve böyle bir iletişim devrimi yaşıyorken, bildiğimiz bütün kavramları; tamamını, meclisleri, milletvekillerini, temsili sistemlerini, yeniden ele almak, tartışmak zorundayız. Başka bir dünya var artık. Eski dünyada radyo vardı, başka şeyler var artık. Radyo, Hitler'in iktidarını yaygınlaştırmasında çok büyük bir işlev gördü, ya da Demokrat Parti'nin Vatan Cephesi'ni yaygınlaştırmasında çok büyük bir işlev gördü. Şimdi onu milyonla çarpan ve katlayan yepyeni teknolojilerle ve dolayısıyla da onun biçimlendirdiği insan ilişkileriyle, toplumsal ilişkilerle karşı karşıyayız. Bizim ömrümüze denk gelen bu büyük dönüşümde elbette devlet de değişecektir, bütün kavramlar da değişecektir, temsil ilişkileri de değişecektir. Tüm bunlar üzerine kafa yormamız ve daha çok çalışmamız, bu konular üzerine eğilmemiz gerek. Gülünç olmayı ve insanları gülümsetmeyi göze alarak, hiçbir sakıncası yok. Türkiye'nin şu anda büyük talihsizliği, bunu yapabilecek insanların, Türkiye'de yazar, çizer, akademisyen, bu konularda kafa yorabilecek insanların hepsinin baskı altında olması. Özgürlük olmayan yerde akademi olmaz. Türkiye'de özgürlük yok. Özgürlük olmayan yerde bilim yapılamaz, düşünce üretilemez. Türkiye'de de özgürlük yok. Bu kadar kasvetli bir ortamda tabii ne kadar düşünce üretilebilecek, insanlar ne kadar farklı şeyler söyleyebilecek? Bu ortamda ne bilim, ne akademi var olabilir. Herkes oturur sabahtan akşama kadar kararname bekler ve kararnameye girmemek için yollar arar, yazılarını düzeltir, bazı sözcükleri eler, noktanın virgülün yerini değiştirir. Bizim uzunca bir süre, Ankara'da o bekleyiş sürecinde uzunca bir süre yaşadığımız, şu anda akademide benim tanıdığım, bildiğim herkesin de çok derinden yaşadığı sıkıntılar, sorunlar. Hiç umutsuz değilim, ama en büyük sorunumuz bu. Adını koyalım, bu koşullarda düşünce üretmeye çalışmak çok büyük bir problem. Teşekkür ederim.

**İbrahim Kaboğlu:** Çok teşekkürler. Şimdi yorum hakkım yok arada, dolayısıyla yorum hakkı sizde.

**Ayşe Cebeci:** Öncelikle dünkü yorumlar, tabii bugünküler de dahil, ve sorular için çok teşekkür ederim. Hepsi ayrı ayrı çok anlamlı sorular ve tek

tek not aldım, ama zaman kısıtı açısından, çünkü bambaşka yarım saatlik veya kırk beş dakikalık bir sunum yapmayı gerektiren sorular bunlar, hızlıca soruları kişilerin isimlerini zikretmeden, çok hızlıca tekrarlayıp, bunların cevaplarını nerede bulabiliriz noktasında kısa bir on beş dakikalık sunum yapmaya çalışacağım. Biraz da ekonomi politik olarak bakan arkadaşların bakış açısıyla diyeyim.

Sorular şöyleydi, hızlıca sıralıyorum: Sermaye yargı bağımsızlığından yana değil mi? Körfez sermayesi nasıl bu kadar hukuksuz işliyor? Bitmeyen reform süreci neden bitmiyor? Hukuk neden güçsüzü korumuyor? Tabii ki özet bunlar, daha genişti bu sorular. Hukuk devleti güçsüzü korumuyorsa bu kavramların tartışılması gerekmez mi? Güvenlik, askerlik, cezaevleri özelleştiriliyor; dolayısıyla yasamanın özelleştirilmesi kavramını daha geniş ele almak gerekmez mi? Dünyada yasama ve yürütme arasındaki ilişki nasıl geliyor? Yani Türkiye gibi mi? Bazı yorumlarda böyle olduğu, bazı yorumlarda olmadığı yönünde görüşler ön plana çıktı. Yasamanın özelleştirilmesi daha geniş ele alınamaz mı sorusu vardı. Bir de Mehmet Şimşek'in ayın 27'sinde yaptığı bir açıklamayla ilgili bir soru vardı. Açıklamanın başlığı şu, hukukun iyi işlediği ülkelerde kâr marjı düşük, o zaman bunu nasıl değerlendirebiliriz gibi. Dediğim gibi, oldukça geniş sorular vardı ama temel olarak özetlersek, benim kendi sunumumla ilgili olarak aldığım konular bunlar.

Öncelikli olarak şunu belirtmek lazım. Bir kere ağırlıklı olarak, dönüşüm veya değişimi anlatırken, sunumumda 2000'li yıllara odaklandım. 1999'u bir hareket noktası olarak aldım, çünkü Dünya Bankası'nın çalışmaları bu tarihte başlamıştı ve biz onun dönüşümünü yaşıyoruz diye. Ancak şunu belirtmekte fayda var. 82'ye dayandıran konuşmacılar da oldu, 82 Anayasası ile bağlantı kuranlar da oldu. Bir kere sermaye birikimi sürecinde biz kopuşlardan bahsedemeyiz. Birikim süreci süreklidir, ancak birikimin tarihsel aşamada geldiği evrede ihtiyaçları farklılaşır. Dolayısıyla bu farklılaşan ihtiyaçlar, farklılaşan toplum yapısı ve yeni ilişkiler ihtiyacı dolayısıyla sermaye birikiminin, yasal düzenlemelerde ve daha geniş anlamda devletin aldığı formda dönüşüm ortaya çıkar. Neden 2000'li yıllara odaklanıyoruz? Çünkü bu dönüşümün hızı çok arttı. Bu hızın artma gerekçesi de aslında, ötelenen bir kriz var. Dünyada yaşanması gereken bir kriz var. Özellikle Türkiye'de yaşanması gereken ekonomik bir kriz var, ama bunun önüne geçilebilmesi için, reformların veya düzenlemelerin hızı arttırılmaya çalışılıyor. Bu noktada bir şeyi ikiye ayırmakta gene fayda görüyorum,

özellikle ben kalkınma iktisatçısı olduğum için. Kalkınma iktisadı açısından biz şöyle bir ayırım yaparız: Kalkınma iktisadı 1950’lerde ortaya çıkmıştır. Oldukça güncel bir yazındır aslında. Gerekçesi de şudur. Gelişmiş ülkelerin ya da erken kapitalistleşmiş ülkelerin toplumsal ilişkilerde geçirdikleri dönemler için gelişme iktisatçıları şunu derler: Aynısını yaparsanız, bu demokratik kurumları oluşturursanız, bu yasaları çıkartırsanız, siz de bizim gibi kalkınırsınız. Kalkınma iktisatçıları da 1950’de çıkar derler ki hayır, bu iş öyle değil. Biz sizin istediğiniz bu yasaları çıkartırsak kalkınamayız. Evet “kalkınamayız”, tırnak içine alıyorum. Gerekçesi de şu; çünkü onlar kalkınırlarken, kendilerinin dışında sermaye birikiminde bu aşamaya gelmiş başka ülkeler veya başka bir dünya yoktu. Oysa bizim gibi ülkelerin, ağırlıklı olarak Türkiye’nin 1950’ler, 1960’lar, o dönemlerini göz önüne alırsak, sizin dışınızda bu süreçleri sizden çok daha önce yaşamış olan, ama teknolojik olarak, ama rekabet sürecinde belirli bir aşamaya gelmiş olan sermaye grupları var. Dolayısıyla siz, onların emekleme aşamasında geçirdiği dönemi geçiremezsiniz. O nedenledir ki, Türkiye’de mesela 80 öncesinde devletçi dediğimiz, ya da kalkınmacı devlet modeli dediğimiz aşamadaki devlet eliyle piyasadaki aktörlerin oluşturulması, işçi sınıfının oluşturulması, köyden kente göçün anlatılması bir bütündür. Biz burada mekanın dönüşümünü de anlatırız sermaye birikimi açısından. Mesela o dönem gecekondulaşmaya izin verilmesinin de bir nedeni vardı. Sermayedarlara kaynak aktarımıdır bu, çünkü sizin işçiye vermek zorunda olduğunuz ücret, kendisini ve bakmakla yükümlü olduğu kişileri geçindirmeye yetecek, yeniden üretmeye yetecek ücrettir. Sizin kira ödeyebilecek ücreti vermeniz lazım işçiye. Ayrıntısına çok girmeyeyim, ama o dönemki devlet formu, Türkiye’deki sermaye birikiminin emekleme aşamasındaki taleplere, ihtiyaçlara yönelik düzenlemeler sunuyordu.

Oysa 80’lerle birlikte ve daha sonrasında, çokça savunulan, uluslararası literatürde de savunulan sosyal devlet meselesi var. Peki uluslararası, küresel düzeyde bakarsak nedir? İktisatçılar şuradan başlatırlar tartışmayı, modern iktisadın da temelidir zaten bu: Adam Smith, 1776, Milletlerin Zenginliği. O kitapla başlar bu neoliberalizm, klasik iktisat vesaire. Orada der ki, bir önceki dönem merkantilizm, devletlere gerek yoktur. Devlet minimize edilmelidir, hatta ortadan kaldırılmalıdır. Neden? Çünkü toplumdaki her türlü ilişkiye çözüm bulan süreç, rekabettir. Biz de hep anlatırız öğrencilerimize, piyasanın gizli eli her şeyi düzenler der Adam Smith. Ama hiç de öğrenciye

piyasanın gizli elinin, fiyat mekanizması aracılığıyla işleyen rekabet süreci olduğu söylenmez. Siz topluma rekabetçi anlayışı yerleştirirseniz, kaynakları en etkin dağıtan, hangi sermayenin ayakta kalacağını belirler. O mal kıtsa bu ürüne kimin ulaşacağını, tüketicilerin arasındaki rekabet belirler. Ayakta kalacak olan sermayeyi de rekabet belirler. O zaman ne diyor? Devlet, yaptığı yasalarla ayakta kalacak sermayeyi yani belirli bir kesimi korumasın. Tüketiciler arasında da tercih yapmasın, eşit dağılım belirlemesin. Kamu yararı, böyle bir şeyden bahsedemezsiniz çünkü Adam Smith şunu söylüyor. Rasyonel birey olursanız, kişi kendi refahı peşinde koşarken, toplumun refahı maksimize olur. Buna da gerek yok. Toplumsal bir refah veya toplumsal bir iyilik, kamu yararını düşünemezsiniz.

İşte tam tartışmalar gelir gelir, 1929 dünyadaki ekonomik buhranla, Keynesyen dönemle patlar. Keynes nedir? Devletçidir. Der ki, bakın gördünüz, Adam Smith'in söylediği sistem krize girdi. O zaman devlet ve kamu politikaları, devlet harcamaları, maliye politikaları gündeme gelsin. Güçlü devlet, sosyal refah devleti dönemi. Sermaye birikimi açısından çok anlamlıdır. Keynes devletçi değildir. Bakın çoğu kitapta bu devletçidir diye tanınır. Keynes neden devletçi değildir? Keynes şunu söyler. Der ki, uzun dönemde Adam Smith'in dediği gibi piyasalar bu işi dengeye getirir, doğruyu yapar, ama biz uzun dönemi bekleyemeyiz. O zaman sermaye birikiminin krizine bir şeyle çözüm bulacağız. Kimle çözüm bulacağız? Devlet. Ama nasıl bir devlet? Sermaye birikiminin krizine çözüm bulacak bir devlet. O noktada şunu görüyoruz. Merkez ülkelerde biriken, yoğunlaşan sermaye birikimi, değerlendirilecek yer arıyor. Ürettin bir sürü ürün, kendi halkınla sınırlıdır. İşte bunlara talep yaratmak, sermaye birikimini devam ettirmek, realizasyon, valorizasyon aşamalarını yaşayabilmek için bizim neye ihtiyacımız var? O zaman daha liberal, diğer ülkelere de açılacak bir yapıya ihtiyacımız var. Burada dış dünyayla olan ilişkileriniz, dışarıdaki ülkelerdeki ekonomik ve uluslararasılaşma hareketleri ortaya çıkıyor. İkinci Dünya Savaşı sonrasında biz zaten uluslararasılaşma ve bunun küresel aktörlerinin oluşması ayağı deriz. Hepimizin anlattığı, başımıza bela denen, Dünya Bankası'nın, IMF'in ve GATS'ın, daha sonrasında Dünya Ticaret Örgütü'nün kurulma hikayesi.

Şu benim için önemli, o yüzden buraya girdim. Şu dönemdeki devlet çok iyiydi, pirüpağı; bu dönemdeki devlet tu kaka gibi bir ayırım yapmanın çok sağlıklı olmayacağını düşünüyorum. O nedenle benim sunumumda Poulantzas'ın hakkını kendisine teslim etmek gerektiğini düşünüyorum.

Poulantzas'ın iki ifadesi benim için önemli. Devlet bir sınıfsal mücadele alanıdır, bir ilişkidir ve devletin görelî özerkliği vardır. Yani sermayenin devletidir demez veya işçi sınıfının devletidir demez. Eğer böyle bir tanımlama yaparsanız şu hataya düşersiniz. Yarın öbür gün devlet veya hükümet, yasa-madan öyle bir kanun çıktı ki, işçilerin hakkını sermayeye karşı çok savunan bir şey çıktı. O zaman dersiniz ki devlet ne oldu? Hani sermayenin devletiy-di? Hayır burası bir toplumsal ilişki alanı ve sizin mücadelenizin veya taleplerinizin yansıtılmasını ve karşılık bulmasını içeriyor. 2000'li yıllarda özel olan şey ne? İşte 2000'li yıllarda özel olan kısım, 1990'lara kadar diyelim, 80'lerin sonuna kadar biraz da, 90'lara kadar içerideki birikim alanı, yani Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin düzenlediği alandaki sermayenin talepleri dışında başka bir sermaye, Türkiye üzerinde çok fazla etkin olmaya başlıyor. İşte o da FDI dedim, çok uluslu şirketler dedim sunumumda biliyorsunuz, uluslararasılaşmış sermaye. Bakın uluslararasılaşmış sermaye diyorum, yabancı demiyorum. Yabancı demememin sebebi şu: Türkiye'deki yerli sermayeler, TÜSİAD sermayesi ya da erken birikimci dediğimiz sermayeler, şu an uluslararasılaşmış sermaye grubunda. İşte mesela arkadaşım söylemiş-ti, Mehmet Şimşek'in neden hukukun iyi işlemediği ülkeler daha kârlıdır demesi meselesi. Orada Mehmet Şimşek aslında şuna işaret ediyor yazının daha devamını da okursanız. BRICS ülkelerinden bahsediyor, Afrika'dan bahsediyor ve diyor ki aslında bizim uluslararasılaşmış sermayemiz oralara gitmeli. Mesela Angela Merkel nedense altı kere Çin'e gidiyor. Neden? Çünkü kendi çıkarlarını temsil ettiği sermayenin oradaki küresel üretim zincirlerinde iktidardan talep ettiği düzenlemeler var. Ben Arap Baharı döneminde Cezayir'deydim. Libya'daki olaylar çıktığında ertesi gün Cezayir başbakanı şu açıklamayı yaptı: Biz şu şu kanunlarımızda düzeltme yapacağız. Hangi kanunlar? Kâr transferleri. Çünkü yabancı yatırımcıysanız Cezayir'de yaptığımız yatırımdan maksimum %40'ını ülkenize transfer edebilirsiniz. %60'ını o ülkede bırakmak zorundasınız. Yeni yatırım yapmak zorundasınız.

Dolayısıyla biz şunu görüyoruz. Her şey hep emperyalizmin ürünü ve oradan buraya yansıtılıyor gibi geliyor; ancak Türkiye Devleti dahi artık uluslararasılaşmış yerel, yani bu topraklardan çıkmış ama uluslararası rekabet gücüne sahip olmuş sermayelerin taleplerini dillendirmektedir. Somali örneği güzel bir örnektir. Hatırlıyor musunuz? Geçmiş dönemde her akşam, her kanalda Somali okuyorduk biz. Somali'de acayip fakirlik var, şuraya yardım yapın, telefon numaraları falan. Ne oldu? Türkiye hükümeti, cum-

hurbaşkanının eşiyle birlikte gidip bir yardım yaptı ve Somali’de bu işler bitti. Biz Somali’yi kurtardık. Neden biliyor musunuz? Çünkü o yardımlarla gidilen heyette, temsilciler, Türkiye’nin uluslararasılaşmış sermayesinin çok önemli çıkarlarına yönelik uzun vadeli anlaşmalar imzalandı. Bu önemli bir şeydi ve bazı insanların cebinden çıkan, toplanan paralarla, belirli bir kesime sağlanan, GİTES Stratejisi, Girdi Tedarik Stratejimiz neticesinde bazı talepler gerçekleştirildi. O nedenle bu ilişkilere tek, yani bloklaşmış olarak bakmamak lazım. Çok aktörlü ve çok yönlü ilişkiler bunlar.

Bu kısmı söyledikten sonra çok küçük neden reform bitmiyor konusuna değinmek istiyorum. Bitmeyecek, asla da bitmez. Sermayenin temsilcileri bunu çok güzel içselleştirmişler ve çok doğru mantıkları var. İki tane kısa, yani bu konuyu yazdığım kitaptan alıntılarımı okuyacağım çok kısaca. “Liberal bireyci ya da yeni sağ anlayışa göre birey sadece kendi çıkarları için eyleme geçen bir varlık olarak tanımlandığı için, kamu yararı ya da ortak çıkar gibi amaçlar için kendiliğinden harekete geçmesi tanım gereği olanaksızdır. Dolayısıyla, reformlardan yararlanmak konumunda olanların, bireysel çıkarları temelinde bunları gerçekleştirmek için müdahale etmesi beklenmemelidir. Hatta bireysel çıkarını gözetenler, mevcut konumlarını korumak kaygısıyla olası reformlara karşı çıkabilecekleri için, olası direnişlerin de kırılması gerekebilecektir. Reformların neoliberal söyleminin terimleriyle söylersek, piyasalara rağmen uygulanabilmesi için, piyasa dışı bir unsura, yani devlete gereksinim duyulmaktadır.” Bir alıntımız bu. Burada şunu ifade etmeye çalışıyorum. Hocam kendi sunumunda dedi ki, Meclisi ortadan kaldırsak ne olur? Çok önemli bir şey olur. Meclisi ortadan kaldıramazsınız. Evet, yasalar orada hazırlanamıyor olabilir, el kaldır indir olabilir ama meclisin meşrulaştırıcı görevi vardır ve en önemlilerinden bir tanesi de budur.

Tebliğimin son bölümünde çok kısaca bahsettim. Mesela Kemal Deriş eleştirilir. Denir ki, geldi ve ekonominin en önemli alanlarını bağımsız düzenleyici kuruluşlara bağladı. Bağımsız düzenleyici kuruluşlar 2013’te tekrar bakanlıklara bağlandı. Önce ihraç edilen işlevler, sonra devlete içe-rildi. Nedeni ne biliyor musunuz? O dönemde devletin düzenleme yapma mantığı, 1980’in daha öncesindeki ya da hâlâ daha kamu yararını gözetmen bir yapı vardı. Ama günümüzde bu yapı değişti. Şu alıntıdan bunu çok net görürsünüz. Cumhurbaşkanı şunu söyledi: “Biz devleti anonim şirket mantığıyla yürütüyoruz, işletiyoruz.” Anonim şirket mantığı *cost-benefit*, faydazarar, maliyet hesaplamasıdır. Oysaki devlet kamu yararını da gözetmeli, o



zaman burada kamu yararını da tekrardan tanımlamak lazım, yani gelirleri veya giderleri gözetmeksizin kamu yararı olan yerde yatırım yapmak durumdadır. Bu dönüştüğü için dışarıya gönderilen işlevler geri alındı. Burada bazı insanlar Türkiye otoriterleşiyor diye yazdılar, çizdiler. Hayır otoriterleşmiyordu. Bağımsız denetleyici kurumların aldığı kararlar toplum tarafından, çeşitli sermaye kesimleri tarafından, ki negatif etkilenenler tarafından, eleştirildiği için, devlete içerilmesi bunu meşrulaştırdı. Neden? Kamu tekrar bu yetkileri, bu kurumları bakanlıklar aracılığıyla, denetleme aracılığıyla, kendi içerisine aldı.

Buradan tekrar, çok kısaca Jessop'tan bir alıntı okuyacağım gene sorulara cevap olacak nitelikte: "Sermayenin uluslararasılaşması yeni sorunlar getirmekte, devlet aygıtının ve müdahalesinin, toplumsal ilişkilerin küresel düzeyde sürekli olarak sermaye birikimi lehine, yeniden örgütlenmesini sağlayacak, yeni biçimlere bürünmesini gerektirmektedir. Sermaye birikimi sürecinde temellük biçimleri değişirken, temsiliyet ve yasamanın temellük biçimleri de değişmektedir." Dolayısıyla biz sermaye birikimini talep ve değişim sürecini anlamlandırabildiğimizde, zaten devletle ilgili ne tarz talepler olduğunu anlayabiliriz. Reform süreciyle ilgili de sermaye temsilcilerinden çok hoş bir alıntı olduğu için bunu da paylaşmak istiyorum: "Sermaye birikiminin geldiği aşama itibarıyla işlevini yitiren ilişkilerin çözülmesi, ortadan kalkması, bir yandan da birikimi hızlandıracak ilişkilerin oluşumu için düzenlemelerin yapılması gereklidir. Yani süreç, dinamik ve değişken bir süreçtir." Bu dinamik süreci, Ekonomik Büyüme İçin Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Çalıştay'ında TOBB Başkanı Rıfat Hisarcıklıoğlu, bisikletten düşmeme metaforuyla dile getirmiş ve düzenlemelerin sermaye birikiminin ihtiyaç duyduğu anda ve hızda gerçekleşmesi zorunluluğunu da belirtmiştir. "Reformları, düzenlemeleri yaptım bitti diye bir şey yok. Bu iş bisiklete binmeye benzer. Bisikletten düşmek istemiyorsan devamlı pedala çevireceksin."

Yani sermaye birikimi tıkanıdığı yerde yeni ilişkiler istiyor. Örnek, Karbon Piyasası düzenlemesi. Yani aldığımız oksijenin bedelini ödüyorsunuz şu an, bunun düzenlemeleri yapıldı, faturalarınıza yansıtılıyor. Dolayısıyla şairin dediği o hava bedava, su bedava ortadan kalktı. Peki sermaye yeni alanlar istiyor mu? Evet. Hocamın dediği güvenlik, askerlik, sağlık alanının özelleştirilmesi çok iyiydi. Özelleştirmeden öteye, biz buna metalaşma diyoruz, çünkü karıştırılıyor. Özelleştirme ve metalaşma. İki kavram birbirinden farklı kavramlar. Yasemin Hocam aynı olguyu işledi, çalıştı, özelleştirme



olarak bakıyor. Benim çalışmamda ve bakış açımda, yasama sürecinin özelleştirilmesi değildir arkadaşlar bu. Çünkü özelleştirme farklı bir kavram. Özelleştirme bir şeyin mülkiyetinin de özel bireylere, özel mülkiyetin de devredilmesidir. Oysaki devletin düzenleme yapma zihniyetinin veya elindeki mevcut kurumların sermaye birikimi zihniyetiyle işletilmesi çok daha tehlikelidir. Neden? Çünkü devletin uygulamalarında meşruiyet ve kullanabileceği daha baskın bir güç var. Mesela sağlık alanını işlediğimizde şunu gördük. Sermaye, Özel Hastaneler Birliği Başkanı isyan ediyor devlete. Diyor ki yeni yaptıkları sağlıkta dönüşüm programı sıkıntılı. Neden? Önemli uygulamalardan bir tanesi, devletin bilfiil anonim şirket gibi olaya girmesi. Kamu-özel ortaklığı ve kampüs hastaneleri. Diyor ki biz bunlarla rekabet edemeyeceğiz. Bir düzenleme getirecek, bizim hastalarımız, lisanslarımız iptal olacak. Onlar da kamu-özel ortaklığı yaptığı hastanelerle rekabet edemeyecek, o ilişkiler çözülecek, oradaki sermayeler iflas edecekler. Başka bir yerden birikim yapmaya çalışacaklar. Dolayısıyla dediğim gibi metalaşmayla, kamu hizmeti üretim sürecinin metalaşmasıyla özelleştirilmesi farklı bir şey. Çünkü devlet zaten 1930'larda, 1940'larda da bunu yapıyordu. Özelden hizmet satın alabiliyordu. Devlet mesela şunu yapabilir. O kadar anlattık, yatırım ortamı, YOİKK vesaire; yarın kapatabilir. Özelleştirmede siz böyle bir şeyden bahsedemezsiniz. Çünkü bunun mülkiyeti başkasına ait. Metalaşma ve özelleştirme kavramlarını birbirinden ayırmak gerektiğini düşünüyorum.

Poulantzas ile ilgili kısımdan sonra, özellikle yatırım ortamını iyileştirme ve YOİKK ile birlikte devletin işlevinin nereye gittiğine bakarsak, ben orada şunu kullanmıştım. Neoliberal otoriter devlet oluşmuştur, hatta yorumcum olan hocam da dedi ki katılmıyorum, daha da ileriye gidilmiştir. Orada şöyle bir ayırım var: Poulantzas bu tanımı biçimsel olarak, devletin biçimi olarak ifadelendirir ve biçim olarak da şunu söyler. Der ki, çok yoğun düzenleme, reform talebi olduğu dönemde, yasama süreci bunu uzun vadede gerçekleştirdiği için, yürütme daha ön plana çıkar. Yani yasamaya oranla yürütmenin ön plana çıkması, bu bir biçimdir. Ama işlevsel olarak baktığımızda devlet ne oluyor? Aslında işlevsel olarak baktığımızda devlet, -aslında uluslararası literatürde çok da vardır, bütün raporlarda, Türkiye'ye de sirayet etmiştir- aslında koordinatörlük işlevini ön plana çıkartıyor. Yani piyasanın gizli eliyle yapamadığı koordinatörlük, piyasaya içkin olan koordinatörlük, kurumsal koordinasyon olarak devlette somutlaşıyor. Burada bir parantez açıp, bu alana da bakmakta fayda olduğunu söyleyeyim.

En çok tartışılanlardan bir tanesi, Körfez sermayesi ile ilgili olan nokta. Körfez sermayesinin Türkiye üzerinde çok etkin olduğunu son dönemde görüyoruz. Bunu dış ödemeler bilançosunun son üç yıldaki net hata ve noksanlar kalemine bakarsanız net olarak göreceksiniz. Aslında bu resmi olarak değil, yani kayıt dışı olarak dönen bir ekonomi. Çünkü net hata ve toplam- lar kalemi, istatistiki farklardır, sifıra çok yakın çıkması gerekir. Ama son üç yılda birkaç sektörün ihracat rakamından daha fazla oranda net hata ve noksanlar veriyor Türkiye. Gerekçelerinden bir tanesi, Körfez sermayesinin siyasi iktidarla kurduğu ilişkiler, Türkiye üzerinden getirdiği para formundaki sermayeyle ilgili. Ancak burada şunu belirtmek lazım, bir sorumda da vardı. Sermaye yargı bağımsızlığından yana değil mi? Sermaye genel olarak, yani uzun erimli çıkarlarında yargı bağımsızlığından yanadır. Bakın az önce bağımsız denetleyici kurumlarda anlattığım gibi ya da benzeştirdiğim gibi; ama hangi yargı? Yani hangi mantıkla yargılama? Yargıdaki algı şekli, kamu yararı, kamu çıkarı dönüştüğünde, Zaten gelişmiş ülkelerdeki gibi yargının kuvvetli olması talebi gündeme gelecektir. Dolayısıyla şu an esas operasyon yapılan alan, esas dönüştürülme alanı yargıdır. Neden? Yürütme ve yasama zaten sermayenin varlığını içselleştirmiştir. Problem çıkartan veya toplumsal çıkarları diğer sınıfların taleplerini iletmediği yer yargıdır. Sendikaların en çok başvurduğu yer, Anayasa Mahkemesi. Gidip oraya başvurabiliyor. Ama yargının içeriği, bizim anladığımız anlamda, modern iktisadın tanımladığı hale geldiğinde aslında yargının da kuvvetli olması çok ciddi oranda sermaye tarafından talep edilecektir.

Körfez sermayesi yarım kalmıştı, ona değinelim. Körfez sermayesiyle ilgili gelişen düzenlemeler arızidir, yani geçicidir. Gerekçesine gelince: Körfez sermayesinin özel koşulu şudur. Körfez sermayesi merkez kapitalist ülkelerdeki gibi, Batılı sermaye gibi üretken bir sermaye değildir. Gelişmemiştir, teknolojisi yoktur. Neye dayalıdır? Petrokarbon kaynaklarına, petrole dayalıdır ve şimdiye kadar bu kaynaklar, petrodolar olarak Kuzey Avrupa'daki finansal piyasalarda değerlendiriliyor diyorlardı. Oysa benim de az önce ifade ettiğim gibi dünyada sermayenin değeri sorunu var. Nereye gidecek? Yatırım alanı gerekiyor, çünkü artı değeri üreten işçidir. Kim ne derse desin, buna asla karşı çıkılmaz. Dolaşım alanındaki el koyduğunuz artı değeri işçi üretir. O nedenle mesela Arap Baharı gerçekleşmek zorundadır. Bu ülkeler, sistem açısından kara deliktir. İşçileşemiyorlardır, %60'ı devlet memurudur, bunlar petrol gelirleriyle finanse ediliyorlar, top-

lumsal yapıları değişmemiştir. Üretken değillerdir. Doğal kaynakları, emek kaynakları sermaye birikimine eklenmemiştir. Bu kadar krizin olduğu ortamda bu zordu.

Çok teşekkür ediyorum. Beni bıraksanız dediğim gibi bir saat daha konuşurum. O yüzden soruları böyle toplu ele aldım. Hepinize çok teşekkür ederim.

**Fahri Bakırcı:** Ben zaman kaybına yol açmamak açısından şimdi soruları tekrar etmeyeyim, ama Ayşe Hanım'ın bıraktığı yerden devam edeyim. Şu soruya cevap vermek istiyorum: Sermaye bir ülkede güvenli bir yatırım ortamı ister mi, hukuk güvenliği ister mi, bu yüzden yabancılar Türkiye'yi böyle bırakırlar mı sorusuna cevap vermek istiyorum. Bu soruyu Kanadalı bir iktisatçı olan Stephen Hymer'in yardımıyla cevaplandırmak istiyorum. Hymer'in burada başvuracağı kitabının adı *Çokuluslu Şirket (Multinational Corporation)*'dir<sup>1</sup>. Bu aslında Hymer'in kendisinin yazdığı bir kitap değildir; Hymer'in ölümünden sonra arkadaşları tarafından derlenmiş, onun makalelerinden oluşan bir kitaptır. Hymer'in şöyle bir özelliği vardır: Hem akademisyendir, hem de Kanada hükümeti için çalışmıştır. Kanada hükümeti tarafından kendisine verilen "*Kanada neden az gelişmiş kalmıştır?*" sorusunun cevabını aramıştır. Daha sonra da birkaç az gelişmiş ülkede, oradaki iktisatçılarla birlikte azgelişmişlikle ilgili çalışmalar yapmıştır. Hem teorik hem de pratik çalışmalar yapmış olan Hymer çok temel bir tespitte bulunmaktadır: Hymer yeni ürün geliştirilmesinin sabit bir maliyet anlamına geldiğini ve keşif ya da yenileştirme için gerek duyulan harcamanın bir kez yapılmasından sonra sonsuza kadar geçmişte kaldığını belirtmektedir. Keşfedilen bir ürün üzerindeki baskı, yükselen maliyetlerden değil doymuş piyasadaki talebin düşmesinden kaynaklanır. Bu nedenle çokuluslu şirketler için yeni piyasaların marjinal kârı çok yüksektir ve bu şirketler bu sistemin sürdürülmesinde büyük bir çıkara sahiptirler. Bu yüzden de çokuluslu şirketlerin az gelişmiş ülkelerdeki çıkarları, piyasa büyüklüğünün akla getirdiğinden daha büyüktür (Hymer, 2013 s. 111-112).

Hymer bir başka makalesinde de şirket hiyerarşisini incelemektedir. Çokuluslu şirketler bu çıkarları dolayısıyla iştirakleri ve yatırımları yoluyla azgelişmiş ülkelerle ilişki kurarlar. Her ülkedeki gündelik yönetim, yerel koşullara ve pratiklere derinlemesine aşına olan ve yerel sorunlar ile yerel

<sup>1</sup> Stephen Hymer, *Çokuluslu Şirket*, Ankara, Epos Yayınları, 2013.

yönetimlerle ilgilenebilecek olan, o ülkenin milliyetinden kimselere bırakılır. Bunların üstünde, bir ülkeden diğerine gezinerek bir iştirakten diğerine ve daha alt düzeylerden tüzel yapının tepesinde bulunan genel merkeze bilgi aktaran bir insan tabakası bulunmaktadır. Uluslararası ticari ilişkilerde Latin Amerikalılar, Asyalılar ve Afrikalılar en fazla kıta düzeyindeki ara koordinasyon merkezlerinde bir idarecilik pozisyonu isteyebilirler. Tepeye yaklaşıldıkça yöneticilerin “ortak bir kültürel miras”tan gelmeleri daha önemli hale gelir (Hymer, 2013 s. 114). Söz konusu şirketlerin iştirakleri, genellikle faaliyette buldukları ülkelerin en büyük şirketleri arasında yer aldıklarından, bunların en üst düzeydeki yöneticileri, ülkenin siyasal, toplumsal ve kültürel yaşamında etkin bir rol oynarlar. Ancak az gelişmiş ülkedeki iştiraklerin en tepe yöneticileri, ülkenin siyasal, toplumsal, ekonomik yaşamında en üstte olmalarına rağmen, çokuluslu şirketin genel hiyerarşisi içinde en fazla orta seviyelerinde bulunabilirler, yetki ve ufuk bakımından alt düzey karar yapımıyla sınırlandırılmışlardır. Çokuluslu şirketler, sermaye ve teknolojiye hükmetme güçleri ve bunların kullanımını küresel ölçekte rasyonelleştirme yetenekleri nedeniyle üretimi, yeryüzü üzerinde yayma olanağında sahiptirler. Ancak bu şirket rejimi, az gelişmiş ülkelere ne ulusal bağımsızlık ne de eşitlik getirir. Bu rejim, bunun yerine bu amaçlara ulaşılmasının önünü kesme eğilimindedir. Bu rejim az gelişmiş ülkeleri, sadece ekonomik işlevleri bakımından değil, ama her türlü toplumsal, siyasal ve kültürel rollerin hepsi bakımından fabrika şubesi ülkeleri haline dönüştürür (Hymer, 2013 s. 109, 116). Çokuluslu şirketler için az gelişmiş ülkeler çok yönlü kullanılabilirler. Çevrenin tahrip edilmesi, doğal kaynakların plansızca kullanılması, çarpık kentlerin ortaya çıkması çokuluslu şirketlerin kaygılanacağı hususlar değildir.

Hymer bir makalesinde şöyle bir örnek vermektedir: Örnek Parker marka kalemlerle ilgilidir. Parker Kalemleri genel müdürünün ağzından bir alıntı yapmaktadır. Genel müdür, Parker kalemlerinin marka değerini anlatırken az gelişmiş ülke seçkinlerinin Parker kalemlerini kullanma biçimini örnek olarak göstermektedir. Parker Kalemleri, marka değeri o kadar yüksek kalemlerdir ki, Parker, içi olmadan kalem üretmiştir; sadece kalemlerin kapağında Parker sembolü bulunmaktadır. Okur yazar olmayan az gelişmiş ülke “aydınları”, Parker kalemlerini içi boş olarak satın alıp amblemleri görünecek şekilde gömleklerinin ceplerine koymaktadırlar ve söz konusu boş kapak bu kişiler için bir sosyal statü işaretidir. Bu tespitten yola çıkarak şimdi mesela

kullandığımız cep telefonları ya da bindiğimiz araçların, gerçekten bizim ihtiyacımız olan şeyler olup olmadığını sormak gerekir. Biz bunları kullanıyor muyuz ya da ne kadarını kullanıyoruz? Bunun devamı olarak şu soruyu sormak gerekir: Çokuluslu bir şirket için bir kalemin ya da cep telefonunun işlevine uygun biçimde kullanılıp kullanılmadığının ne önemi olabilir? Yukarıda Hymer’den aktarılanlar dikkate alındığında az gelişmiş ülke piyasalarının çokuluslu şirketler için göründüklerinden daha büyük önem taşıdıkları ve az gelişmiş ülkelerin de, teknoloji üretememeleri dolayısıyla, gelişmiş ülkelere bağımlı kaldıkları anlaşılır. Çokuluslu bir şirket için önemli olan Audi markalı jeep’ini ya da Iphone marka telefonunu az gelişmiş ülkede pazarlayabilmektir. Bu “pazar” var olduğu sürece az gelişmiş ülkenin İslami temellere dayalı bir devlet olması ya da bu az gelişmiş ülkenin demokratik standartlara sahip olmamasının önemi yoktur. Dolayısıyla yabancı sermayenin hukuk güvenliği aradığı ve dolayısıyla Türkiye’nin dönüşümüne izin verilmeyebileceği gibi yaklaşımlar, sorunlu yaklaşımlardır. Yabancı sermaye için önemli olan üretilen malların söz konusu ülkede pazarlanabiliyor olması ve o ülkenin doğal kaynaklarının zorlukla karşılaşmadan elde edilmesidir. Bu koşullar karşılandığı sürece, bu koşulları karşılayan bir “serbest” piyasa bulunduğu sürece, yabancı sermayenin belirli bir ülkeye hukuk güvenliği getirmek için çabalayacağı düşünülmemelidir. Böyle bakıldığı zaman, belirli ülkelerin bizim böyle bir dönüşüm geçirmemize neden sessiz kaldıkları sorusu cevaplanmış olur.

Sayın Yüzbaşıoğlu’nun dünkü sorusu vardı. Aslında dünkü sunumumda bu sorunun cevabı kısmen verilmişti, ben Türkiye’deki kapitalizmin gelişiminin neden sorunlu olduğunu onun içinde anlatmıştım. Sorunlu bir gelişme var demiştim ve gelişmiş ülke kapitalinden farklı olarak devlete dayanan, devletten beslenen bir sermaye var demiştim. Buna biraz Carl Schmitt ile devam etmek istiyorum. Carl Schmitt, *Parlamenter Demokrasinin Krizi* adlı kitabında şunu söylemektedir: Diyor ki Schmitt kriz, parlamenter demokrasiye içkindir, zaten içinde vardır. Parlamenter demokrasinin *ürettiği* bir kriz yoktur. Parlamenter demokrasi iki bileşenden oluşur ve bu iki bileşenin bir araya gelmesi zaten krizi üretir. Bu iki bileşenden bir tanesi *demokrasi* bileşenidir, ötekisi de *temsil* bileşenidir. Demokrasi, eski Yunan’da gördüğümüz demokrasidir ve oradaki demokrasi eşitliğe dayanır. Demokrasinin temel ilkesi eşitliktir. Rousseau’ya baktığımız zaman Rousseau’da demokrasi ya doğrudandır, ya demokrasi değildir. Rousseau İngiltere’nin temsili meclisi için şunu

söyler. İngiltere düpedüz bir oligarşidir, çünkü aslında demokraside temsil diye bir şey olmaz. Temsili kattığınız anda, Rousseau için demokrasi ölür zaten. Dolayısıyla Schmitt de böyle bir anlayıştan hareketle, demokrasinin ancak doğrudan demokrasi olabileceği çıkarımında bulunmaktadır. Dolayısıyla demokrasi, bir başka düzenle birleşmiştir. Bir başka düzen, temsildir. Temsil nerede vardır? Temsil neyin kurumudur? Temsil, liberal düzenlerin bir kurumudur. Dolayısıyla liberal düzenlerin bir kurumuyla demokratik düzenlerin bir kurumu bir araya geldiğinde şöyle bir kriz oluşmaktadır. O zaman seçmen yönetenleri seçmekte ve yönetilenler bir süre sonra seçmenden bağımsızlaşmaktadırlar: Yönetenler, seçildikten sonra kapalı kapılar ardındaki komitelerde, komisyonlarda ya da başkanlık müşavirleri olarak bir araya gelip politikalar üretmektedirler. Bu da parlamenter demokrasinin krizini yansıtmaktadır. Dolayısıyla bu krizi aşmak için yapılması gerekli olan şey, müzakereyi öne çıkarmak, parlamentonun müzakere işlevini öne çıkarmak ve bunu alenileştirmektir.

Habermas parlamentoda müzakere yapılmasının ve bu müzakerenin alenileştirilmesinin de yeterli olmayacağını, aynı zamanda kamusal alanda da iletişimin anayasalarla güvence altına alınması gerektiğini ve güvence altına alınmış iletişim yoluyla -bunun için de basın özgürlüğünün güvence altına alınması gerekir, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin güvence altına alınması gerekir, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması gerekir- bu krizin aşılabileceğini söylemektedir. Temsili demokrasi ancak böyle bir ortamda işleyebilir. Bu yüzden de birçok Batı demokrasisinde sivil toplum katılımının çok öne çıktığını, parlamentolarda ve komisyonlarda *hearing* toplantıları yapıldığını, toplumun çeşitli gruplarının, çeşitli kesimlerinin görüşlerini aktardıklarını, sadece siyasal meşruiyetin sağlanması adına bile olsa bu kanalların sonuna kadar açık tutulduğunu ve bunun sonucunda demokrasinin işler kılındığı görülmektedir. Dolayısıyla Batı demokrasilerindeki yasama, kuşkusuz bizdeki yasama değildir. Orada farklı bir gelişme vardır. Demokrasi, çok sayıda doğrudan demokrasi aracıyla takviye edilmektedir. Bu demokrasilerde yurttaş girişimi mekanizması geliştirilmekte, referandum ve halk vetosu araçları daha sık kullanılmaktadır. Ayrıca referandum farklı amaçlarla da kullanılmaktadır. Bu ülkelerde düzenleyici etki analizi yapılmakta, STK görüşleri alınmaktadır, vesaire. Dolayısıyla bütün bunlar bir araya getirildiğinde bizim demokrasimizde Batılı demokrasilerden farklı olarak, yürütmenin güçlendirilmesinin farklı bir işlevi olduğunu, farklı bir yöne gittiğini

söylemek mümkündür. Bu iki çözümlenme birleştirildiğinde Batı ülkelerindeki yürütmenin güçlendirilmesi ile bizdeki yürütmenin güçlendirilmesinin, aynı amaca hizmet etmediklerini söylemek gerekir. Batı ülkelerinde yasama, yürütme ve yargı organlarının her biri kendi yönünden güçlendirilirken, sivil toplumun siyaset sürecine katılımının güvenceye alındığını söylemek gerekir. Dolayısıyla güçlerden birinin diğerleri aleyhine dengesiz biçimde güçlendirilmesi söz konusu olmadığı gibi, toplumsal güçler, devlet organlarını yönlendiren ve denetleyen güçler olarak koruma ve güvence altına alınmaktadır. Yasama ve yargı süreçlerini etkisiz hale getirerek yürütmeyi güçlendirmek, fren ve denge mekanizmalarının işlememesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla yürütmenin güçlendirilmesini bu yönden Batı ülkelerindeki yürütmenin güçlendirilmesiyle karşılaştırmamak gerekir.

Toplantının süresi sona erdiği için herkesin sabırsızlandığının farkındayım, bu yüzden de son olarak doğrudan bana sorulan sorulara cevap vererek bitirmek istiyorum: Yrd. Doç. Dr. Bülent Yücel şunu sormuş: “*Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa’nın sessiz kaldığı konuları içtihatı olarak doldurması, onun siyasal ve hukuksal işlevinin bir gereği midir? Yoksa egemenlik yetkisinin kullanımının ihlali midir?*” Bu soruya farklı bakış açılarından yaklaşarak cevap vermek mümkündür. Pozitivist bir bakış açısından -hele de sığ bir pozitivist bakış açısından- Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa’da açıkça yetkilendirilmemiş olduğu durumlarda; soruda olduğu gibi Anayasa’nın sessiz kaldığı alanlarda içtihat geliştirmesi egemenlik yetkisinin ihlali anlamını taşır. Çünkü pozitivist bakış açısı anayasa mahkemelerinin Anayasa ile kurulduklarını ve Anayasa’da öngörülmeleyen bir yetkiyi kullanamayacaklarını öngörür. Pozitivist bakış açısının karşısında yer alan benim de paylaştığım bakış açısına göre ise Anayasa Mahkemesi de diğer güçler gibi, yani yasama ve yürütme güçleri gibi anayasal güçlerden birisidir ve Anayasa’da tanımlanmış olan düzeni korumak için doğal bir yetki sahibidir. Anayasa Mahkemelerinin doğuş nedeni de budur. Örneğin Almanya’da faşizm, aslında bir içtüzük değişikliğiyle gerçekleşmiştir; faşizmin yolunu açan söz konusu içtüzük değişikliği gerçekleştikten sonra beş maddelik bir anayasa değişikliğiyle faşizm kurumsallaştırılmıştır. İtalya’da da benzer örnekler vardır. Dünyada birçok anayasa mahkemesinin anayasaların korunmasız kalmasına tepki olarak kurulduğunu görüyoruz. Anayasa mahkemeleri aslında diğer güçleri frenlemek ve dengelemek için sisteme girmiş mekanizmalar ve egemenlik yetkisinin kullanımını güvence altına almak için kurumsal-



laştırılmış mekanizmalardır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, yasama ya da yürütme, anayasanın sessiz kalması nedeniyle anayasanın sınırını aştıklarında içtihadı olarak bu sınır aşımını engellemek zorundadır. Yasama ve yürütme, anayasaya dayalı olarak kullandıkları egemenlik yetkisinin kendi paylarına düşen kısmını aştıklarında Anayasa mahkemesinin bu tür bir denetim yapmaması halinde, egemenliğin ihlali sonucu doğar. Dolayısıyla *Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın sessiz kaldığı konuları içtihadı olarak doldurmasının, onun siyasal ve hukuksal işlevinin bir gereği olduğunu söylemek gerekir. Bu tür içtihatların egemenlik yetkisinin kullanımının ihlali olarak değerlendirilmesi egemenlik yetkisinin kullanımına ilişkin ihlalleri denetimsiz bırakır.*

İkinci soru, Doç. Dr. Şeref İba'dan: “‘Torba kanun’ ve ‘temel kanun’ başta olmak üzere giderek artan yasama hızı, beraberinde ciddi yasama hatalarını getirdiği gibi, çıkan kanunların ‘göç yolda düzeler’ mantığıyla yapılması yüzünden çok geçmeden ‘değişiklik baskısı’ ortaya çıkıyor. Bu parametre yönünden hukuk devleti tehlike altında mı sizce?” Dünkü sunumda bu sorunun cevabı verildiği için tekrarlamak istemiyorum. Kısaca cevap vermek gerekirse, bu parametre yönünden hukuk devleti kesinlikle tehlike altındadır. Bu parametre yasama sürecinin etkisizleştirilmesinden yasama sürecinin devrine dönüşen bir sürece yol açmaktadır. Böyle bir dönüşüm devam ederse kuşkusuz hukuk devletinden geriye gidiş söz konusu olur.

Süre bittiği için, aslında söylenecek çok şey olmasına rağmen sözlerime son veriyorum. Sabrınız için teşekkür ediyorum.

**İbrahim Kaboğlu:** Bu kadar çabuk mu bitirdiniz? Teşekkür ederim.

Tabii arkadaşlar sağ olsunlar, çok zengin katkılarda bulundular ama bazen dinlerken acaba Türkiye’de miyim, yoksa Avrupa’nın başka bir ülkesinde miyim diye kendi kendime sormadım değil. 2. madde şu anda Anayasa’da ne ifade ediyor, yapılan yeni anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesi durumunda. Anayasa’nın 2. maddesindeki insan haklarına dayanan, demokratik hukuk devleti dönüşmüş müdür, yoksa ilga mı edilmiştir? Bu bakımdan kullandığımız kavramlar çerçevesinde, Murat Bey’in söylediği gibi kamu dönüşüyor, devlet dönüşüyor, hukuk da dönüşüyor haliyle. Acaba hukuk dönüşüyor mu, yoksa hukuk ilga mı ediliyor? İşte KHK’ler örneği. Tolga Almanya’dan ödünç alarak “anayasa hükmünde kararname” dedi ama bence anayasa falan yok ortada. Sadece adı kararname. Adı sadece “anayasa hük-



münde” olabilir, “kanun hükmünde” olabilir ama hukuk diye bir şey yok. Mill’den Keynes’e kadar gelen süreçte geri alışırlar mesela önemli bir nokta. Tam Sayın Bakırcı girmek üzereydi ancak benden korktu herhalde, girmede. Şimdi bir ay kadar önce Sinop’ta Areva ve Toshiba bir araya geldi. Areva Fransızlar, Toshiba Japonlar. Sinop’ta nükleer santrali onlar yapacak. Areva Fransız, en geri teknoloji diyor Fransız arkadaşlar, meslektaşlar ve şu anda iflas etmek üzere, para arıyor, yani kurtarması gerekiyor. Şunu söylemek istiyorum. Karşılaştırma yaparken Avrupa’daki sermaye, kapitalist sermaye ile bizdeki farklı olduğunu gözden kaçırmamalı. Orada kapitalizm varsa, bizde vahşi kapitalizm var. Orada kapitalizmin hukuku varsa, bizde vahşi kapitalizmin hukuku bile yok.

O açıdan bir de belki ihmal edilen demeyeyim ama, görmek açısından, geri dönüşlere değinmek gerekir. Geri dönüşler için imam hatip ya da imam olmak gerekir. Ama sermaye sadece maddi sermaye değil, bir de onların dediği manevi sermaye var. Bakıyorsunuz, Ankara’dan gelen arkadaşlar daha iyi bilirler, tarikatlar dansı. Üniversiteden atılma, adliyelerden yargıdan atılma... Ne oluyor? Adam FETÖ’cüdür ama yok ben FETÖ’cü değilim, ben Süleymanciyim diyor. Çünkü Süleymancılık şu anda prim yapıyor. Ya da öbürü ben Menziliyim diyor, çünkü Menzil Tarikatı güçlü şu anda, iktidarı etkiliyor. O bakımdan belki bizim kavramları kullanırken hukukla hukuk olmayan ayrımını yapmamız gerekiyor, çünkü bizim burada kullandığımız “hukuk”. Örneğin “demokratik hukuk devleti”. Onun ise bununla ilgilisi yok. Ölçütler farklı çünkü attığımızı tamamen farklı ölçütlerle atıyor, ama idelerde, tutulanlarda ya da beççilik kadroları açılmasında farklı ölçütler var. O bakımdan bence bu iktisadi temelde kullandığımız kavramlara, kapitalizm anlamında, Batı’yla ya da uluslararası sermayeyle bizim ilişkimize kurlarsız demek daha doğru. Ama içeride ise İslami yönünü, mezhep yönünü ya da tarikat yönünü dikkate almadan biz hukukun dönüşümünü tam yerli yerine oturtamayız gibi geliyor. Çünkü çok tartıştık; bu raporu birlikte hazırladığımız arkadaşlarla da, Fazıl Hoca’yla, Oktay Bey’le de tartıştık. Evet, 2. madde tamam. Hatta ne oldu, MHP temsilcisi dedi ki biz değişmez maddelere dokundurtmadık. Çok iddialı laflar, Türklüğe falan dokundurtmadık dedi, kendini Türklüğün bekçisi olarak aldı. Sonra ne oldu? İki şey oldu. Gördük ki bu iki kişi yazmamış bu metni, tamamen Saraylılar yazmış. Birinci özellik bu. İkinci özellik: Evet değişmez maddelere şeklen dokunmadın ama 2.madde büyük ölçüde yürürlükten kalktı. Şimdi 2. madde için dönüşüme uğradı

diyemeyiz. Eğer bu anayasa yürürlüğe girse, 2. madde orada duracak belki ama bir anlam ifade etmeyecek.

Bu iki husustan sonra ben özellikle iki noktaya daha değinerek sözlerimi toparlayacağım. Tabii basın olayını şöyle not ettim: Bir havuz var, medya değil; bir basın var, özgür değil. Bu şekilde bir özet zannediyorum yeterli olur. Şimdi iki nokta şu; kurucu iktidar konusu ve Olgun Akbulut'un değindiği uluslararası insan hakları hukuku konusu. Şimdi kurucu iktidara değinmek istiyorum, çünkü sözlerimin başında değindiğim husus bu. Yani sizin haklı olarak vurguladığınız, bu kurucu iktidar mı, acaba bu 82'yle karşılaştırılabilir mi çağrışımı da doğuyor. Hayır diyorum. Tabii ki tartışma zemini bir başka yer ama, birkaç malzeme sağlamak bakımından söylüyorum. Ülkedekilerin üçte biri kadar ile gittim, yani 25-30 kadar ile kadar gittim son iki ayda. Mesela Van'da toplantı bir otelin onuncu katında yapıldı ve en az on beş polis vardı kapıda. Üniformalı, tüfekli filan, tabancalı... Baro başkanına dedim ki, Yahu hiç değilse bu polisler aşağıda beklesin, yani otelin girişinde beklesin. Başaramadı galiba ve her giren polise kimliğini gösteriyor, salona öyle geliyor. Peki salona kamu görevlisi olarak kim gelir? Görevden alınan, ihraç edilen Eğitim-Sen'liler, Kamu-Sen'liler falan; yani ancak KESK'liler gelebiliyor. Ya da öğrencilerden cesaret edebilen geliyor. Buna rağmen Düzce'de hiç salon bulunamadı. Ama genel olarak gördüğüm olgu şu hangi ile gittimse: Benden bir gün önce, bir gün sonra, iki gün öncesi veya sonrası, bakanın kendisi gelmiyor, komisyon üyesi başkanı, danışmanını gönderiyor, üniversitede konferans verdirmek için. Üniversite tabii salon vermek için hazır. Ama ne yapıyor? Diyor ki Ayşe Hanım öğrencilerinizi o salona yönlendireceksiniz diyor. Böyle bir ortam neyi çağırıştırır? Hemen 28 Şubat diyeceksiniz, ama 28 Şubat'la karşılaştırılabilir değil bu. Çok daha yaygın. Eğer kuruculuk yazılacaksa, bunlar yazılmalı. Bu dönemde çok daha fazla tanık olduğumuz şey var. Ama belki burada şu var: Anadolu'nun bir tür transformasyonu. Evet, hukukçuları eleştirdim fakat mühendisler, doktorlar, öğretmenler, emekliler bazen hukukçuların da ötesine geçerek bu süreci, anayasa sürecini içselleştirmiş ve sahiplenmiş bulunuyor. O bana şu bakımdan umut verdi. Geçiş dönemi, yani 2019'a kadar, kaos dönemi mi olacak, yoksa kazanımları sahiplenme dönemi mi olacak? İşte bu bakımdan ikinci hususa, Olgun'un da değindiği insan haklarına değinerek bağlayacağım. Şöyle ki, sadece insan hakları uluslararası hukuku değil, insan hakları Avrupa hukuku da çok sorgulanıyor. Benim bütün kaygım, korkum, onların dediği gibi %60-

65 olursa çoğunluk o zaman kozu kullanacaklardı. Türkiye’de %30-35 var Batılı, laik; insan hakları zaten bizim değerlerimiz değil, dolayısıyla onları uzun dönemde biz tasfiye ederiz diyen. Bana soruyorlardı sık sık işte bu kadar koşturuyorsunuz, hayır çıkacak mı diye. Hayır çıkması II. Mahmut’tan bu yana, tarihimizin en büyük demokratik devrimi olacaktır, ama %50’ye yaklaşmak demokratik kazanım olacaktır diyordum. Şimdi %48’in üzerine çıkmak tabii ki aynı zamanda bana iki yönden umut veriyor. Bir, insan hakları Türkiye’de sadece %30-35’in, laik kesimin sahiplendiği bir Batı değeri değildir, evrensel değerlerdir. Bunu anayasal kazanımlara eklemleyebilirsek o zaman zannediyorum, bu geçiş dönemi, 2019’a kadar gidecek olan dönem, kaos dönemi yerine bizim burada kast ettiğimiz anlamda hukuki dönüşüm ya da 2. maddede yer alan insan haklarına dayanan demokratik devlet eksininde bir umut ışığı olarak görülebilir. Her ne kadar üniversitelerde bir kıyım olsa da Anadolu bana umut vermiyor değil. Teşekkür ederim ilginiz için.

**Murat Sevinç:** Bir yanlış anlama olmasın diye sadece bir iki şey söyleyeceğim. Ben Meclis önemli değil demiyorum. Clausewitz’in savaş sanatı üzerine çok hoş bir sözü var: “Her komutan, bir önceki savaşın bilgisiyle ve silahlarıyla hazırlanır yeni savaşa.” Elimizde Meclis’ten, milletvekillerinden, siyasal partilerden başka bir şey yok. Dolayısıyla Meclis de önemli, siyasal partiler de önemli, hepsi önemli; başka bir şey yok elimizde çünkü ve elimizde başka bir şey olmadığından başka bir şey de düşünmüyoruz. Ne bileyim, mesela 2019 diyoruz değil mi, CHP kimi aday gösterecek diye merak ediyoruz. Oysa çok gülünç bir merak bu, bunu söylemeye çalışıyorum. Mesela niye CHP’nin gösterdiği aday çok önemli olsun? Belki de yüz bin imza toplanacak, Fransa’daki adam öyle çalıştı değil mi, şimdi cumhurbaşkanı olacak. Belki iki yüz-üç yüz bin kişi bir aday gösterecek. Belki bu seçimde olmasa bile bir sonraki seçimde bambaşka bir şey olacak. Partisiz insanlar ortaya çıkacaklar, yıldızlaşacaklar vs. Olacak mı olmayacak mı bilemiyorum. Ama şu anda düşünebildiğimiz şey, MHP ne yapacak, CHP ne yapacak; çünkü elimize başka bir şey yok. Her şeyi halihazırdaki kurumlar içerisinde düşünebiliyoruz. Ben Meclis önemsiz demiyorum; Meclis yavaş yavaş eski işlevini kaybediyor ve dönüşüyor, ayrıca dönüşmek zorunda. Temsil ilişkileri dönüşmek zorunda diyorum. Elli yıl önceki yurttaş-milletvekili ilişkisiyle ve Meclis ilişkisiyle bugünkü aynı değil; aynı olamaz da zaten. Sanayi Devrimi başladığında birine deselerdi ki, 1848’de Napolyon hareketlenen işçilere karşı köylüleri yanına almak için köylülere genel oy tanıyacak, herhalde

herkes gülerdi, ama bu oldu. Yoksa elbette elimizde bu var ve bunlar üzerine konuşuyoruz. Oradan da hocanın söylediğine geleyim. Ben hukuk dönüşüyor demedim hocam. Şu anda yaşanan bir dönüşüm değil Türkiye’de, pozitif hukuk açıkça yok sayılıyor ve bir perişanlık yaşıyoruz. Ve tüm devletler dönüşürken, dünyada devlet dönüşürken ve temsil ilişkileri dönüşürken, kamu hukukunun da dönüşmek zorunda kalacağını söylüyorum. Bu dönüşümün nasıl olacağını şu anda belki bilmiyoruz ama mesela ‘yerellik’ konuşuyoruz. Bütün dünya yerellik konuşuyor. Bütün Batı demokrasileri yavaş şehirleri konuşuyor, yerelleşmeyi konuşuyor. Küçük yönetim birimleri, eski Yunan polisleri gibi birimler tartışılmaya başlandı, kent devletleri benzeri yapılar tartışılmaya başlandı. Yani geldiğimiz nokta sadece Türkiye değil, her yer açısından öyle...

**İbrahim Kaboğlu:** Bu hukuku katletmek. Bir nokta: Bence faşizm gibi, diktatör gibi sözcükler yetersiz kalıyor. Mutlaka onlara yollama yapmamak gerekiyor, yapmaktan kaçınmak gerekiyor. Çünkü mesela totalitarizm olabilir. Ne oluyor? Atıyor sizi işten, ama bütün özgürlüklerinizden de alıkoyuyor. Bu bir otoritarizm değil. Bu hukuk dışılık değil sadece, bu faşizm değil. Bu tamamen yok etme amaçlı, totalitarizm örneği. Ama tabii totalitarizmin rengi farklı; 21. yüzyılda, yaşadığımız dönemin çağdaş teknolojik özellikleri de kullanılarak milyonlara tekrar ediliyor. O bakımdan sanki eski deyimleri kullanmak, teorik deyimleri kullanmak, eski şeylere yollama yapmak bana biraz işin vahametini azaltmak ve dolayısıyla geleceğe yönelik olarak mücadele araçlarımızı biraz daha mutedil tutmakla sonuçlanır gibi geliyor. Yoksa tabii ki yok edilmesi bakımından haklısınız.

Herhalde çok kısa bir cevap gelecek. Başka cevabı olan yok değil mi?

**Ayşe Cebeci:** Ayrıntıya girmeyeceğim, sadece hocam benim sunumumda kullandığım bir noktada itirazda bulunduğu için cevap veriyorum. Birincisi, yanlış anlamadım, tam da söylediğiniz gibi anladım. Yani geleneksel anlamda tanımlanmış işlevlerini yitirdiği noktada kalkması gerektiğini söylediniz. Ben de şu anki toplumsal anlamdaki işlevinin, bu yapılan dönüşümlerde meşrulaştırıcı işlevinin ön plana çıktığını ileri sürdüm. Mesela işte cumhurbaşkanı veya başbakan ne diyor? Halkın iradesi temsil ediliyor. Bu anlamda Meclisin meşrulaştırıcı işlevi devam ediyor. Dün anlattık kurumları, nasıl hazırlandığını veya komisyonlarda yasa yapım sürecinin nasıl olduğunu. Çok fazla uzatmayayım ama bir sıkıntı yok orada.

**İbrahim Kaboğlu:** O zaman şöyle kapatayım. On beş yıl kadar önce Kahire’de Mısır Halk Meclisi’ni ziyaret etmiştik. Son derece lüks döşenmişti, fakat “sessiz halk meclisi” adı. Avrupa İnsan Hakları Komiseri bize döndü, hayır iktidar burada değil dedi. 2003’tü, iktidar burada değil dedi. *Demos* da yoktu aslında, demokrasi. Onu gördük. Halkın olmadığı yerde, halk iktidarı da olmuyor. Ama bunları geçici olarak düşünmek lazım. Teşekkürler.

# Genel Değerlendirme ve Kapanış

İkinci Gün – 30 Nisan 2017

Dokuzuncu Oturum



*Prof. Dr. Fazıl Sağlam, KHP İcra Kurulu Başkanı*

**Fazıl Sağlam:** Değerli arkadaşlarım, değerli meslektaşlarım. Bir toplantımızın daha sonuna gelmiş bulunuyoruz. Bu bölümde Erdoğan Hocamızın yapacağı genel değerlendirmeyi dinleyecektik, ne yazık ki ondan yoksun kaldık. Onun yerini doldurmaya çalışmak gibi bir niyetim olmadığını baştan söyleyeyim. Zaten önümde on dakika vardı programa göre, ama o 12'ye 10 kalaydı. Şimdi biz 13.30'u geçirmiş durumdayız. Altıncı toplantımızı yapıyoruz. Bugüne kadar genel bildirilerden daha fazla konuşulan ikinci bir değerlendirme toplantısı duymamıştım. İlk defa bugün oluyor. Ama demek ki bu da bir ihtiyacı dile getiriyor. Yani burada yapılması gereken aslında on beşer dakikalık genel bir değerlendirmeydi, ama benim gördüğüm kadarıyla ilk bildirilere ek ikinci bir bildiriye aşan bir zaman kullanımı oldu. İyi de oldu. Herkes içini rahatlıkla dökmüş oldu. Bu bakımdan bildiri sunanların ve yorum yapanların, katılımcıların konuşma sürelerini aştığı bir toplantı oldu bu.

Baştan söyledim, benim konuşmam formel bir konuşma olacaktı, öyle olmaya devam edecek zaten. Ama bir iki şey de eklemek istiyorum. Toplantının açılışında özetlediğim talihsizlikler nedeniyle doğrusu her iki alt konuyla bütünlüğün bozulacağından, bağlantıların kopacağından çok endişe etmiştim. Ama gerek konuşmacılar, gerekse yorumcular çok büyük bir maharet göstererek, adeta bu bütünlüğü sağlamak için birbirleriyle yarıştı. Bu zamanın nedeni bir anlamda o, yani birbirini tamamlamak, birbiriyle yarışmak. Bu kadarını ben doğrusu beklemiyordum. Verimli bir tartışmanın oluşmasına zemin hazırladılar. Kendilerine hepiniz adına teşekkür ediyorum. Tabii sundukları katkılarla toplantıyı zenginleştiren katılımcılara da ayrı bir teşekkür borcum var. Bu toplantıda biraz az oldu ama hepsine teşekkür ediyorum. Kıbrıs'tan gelen dostlarımın beni çok duygulandırdıklarını özellikle belirtmek isterim. Benim açımdan değişmez dekanımız olan Yıldırım Uler başta olmak üzere, gerek Yakın Doğu Üniversitesi'nden, gerekse Doğu Akdeniz Üniversitesi'nden gelen meslektaşlarımın sayısı, benim görebildiğim kadarıyla on beş civarında. İçlerinde bir de Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti



yargı organı mensubu bir savcımız var, onun gönüllü katılımı benim için hoş bir sürpriz oldu. Hepsine özel olarak teşekkür ediyorum.

Bu toplantıyı Galatasaray Üniversitesi olmasa yapamazdık, bu açık bir şey. Onun için Galatasaray Üniversitesi'nin bize sağladığı imkanlar nedeniyle çok sevinçli olduğumu belirtmek istiyorum ve başta Necmi Yüzbaşıoğlu olmak üzere Galatasaray Üniversitesi'ne şükran borçlu olduğumuzu tekrar belirtmek istiyorum. Ama daha önceki toplantılarımızda olduğu gibi katılımcıların konaklamasını sağlayamadık. Hepimizi bir araya getiren bir kokteyl prolonje imkanı yaratamadık, ki o bizim toplantılarda en önemli birlikteliklerden bir tanesidir. Yani herkesin birbiriyle konuşma imkanına kavuştuğu bir ortamdır. buna üzülüyorum. Ama şunu gördüm: Bu imkanları sağlayamamış olsak bile siz bizi hiç yalnız bırakmayacaksınız, bunu anladım. Bu işe devam etmemiz için bu ilgi bize yeter.

Son bir söz olarak sizlerden özel bir ricam var. Evlerinize döndükten sonra bize mail atın. Toplantı izlenimlerinizi bizimle paylaşın. Gelecek toplantı için görüşlerinizi, önerilerinizi bizlere sunun, aktarın. Bu bizim için en büyük teşvik olacak.

Bu sözlerle altıncı toplantımızı kapatıyorum. Hepinize teşekkür ediyorum; sağ olun, var olun.