

Kemal Gözler, "1982 Anayasası Hâlâ Yürürlükte mi? Anayasasızlaştırma Üzerine Bir Deneme",
<http://www.anayasa.gen.tr/anayasasizlastirma-kisa.pdf>

İlk (Kısa) Versiyonun Yayın Tarihi: 17 Nisan 2016 (32 Sayfa)
İkinci (Orta) Versiyonun Yayın Tarihi: 25 Nisan 2016 (50 Sayfa)
Üçüncü (Uzun) Versiyonun Yayın Tarihi: 5 Mayıs 2016 (59 Sayfa)

Aynı makalenin 25 Nisan 2016 tarihinde yayınlanan **ikinci versiyonunu** okumak için izleyen linki tıklayınız:
<http://www.anayasa.gen.tr/anayasasizlastirma-orta.pdf>

Aynı makalenin 5 Mayıs 2016 tarihinde yayınlanan **üçüncü versiyonunu** okumak için izleyen linki tıklayınız:
<http://www.anayasa.gen.tr/anayasasizlastirma-uzun.pdf>

BU METİN BU MAKALENİN İLK (KISA) VERSİYONUDUR.

1982 ANAYASASI HÂLÂ YÜRÜRLÜKTE Mİ? Anayasasızlaştırma Üzerine Bir Deneme

Kemal Gözler

ÖZET: 1982 Anayasası Hâlâ Yürürlükte mi? Anayasasızlaştırma Üzerine Bir Deneme.- Bu makalede, verilen on somut örnek üzerinden "1982 Anayasası hâlâ yürürlükte mi" sorusu sorulmaktadır. Makalede 1982 Anayasasının bu örneklerle ilişkin çeşitli maddelerine fiilen uyulmadığı ve bu nedenle bu maddelerin etkililiklerini yitirdikleri ve dolayısıyla metrukiyete düştükleri gözlemlenmektedir. Makalede bu olguyu isimlendirmek için "anayasasızlaştırma" kavramı önerilmekte ve anayasasızlaştırmanın dört değişik yolu açıklanmaktadır. Makalede Türkiye'de anayasasızlaştırmanın kendiliğinden veya dıştan gelen bir etkiyle değil, tersine sistemin içinden gelen etkilerle, açıkçası anayasal organların kötü niyetli uygulamaları sonucu oluştuğu düşüncesi savunulmaktadır. Makalede anayasasızlaştırma sürecinden anayasal organların Anayasa hükümlerine uyması suretiyle çıkarılabileceği sonucuna varılmakta ve anayasal organlar Anayasaya uymaya çağrılmaktadır.

Anahtar Terimler: 1982 Anayasası, anayasal metrukiyet, anayasasızlaştırma, anayasal kötü niyet.

ABSTRACT: Is the Constitution of 1982 Still in Force? An Essay on Deconstitutionalization.- In this article the question whether the Constitution of 1982 is still in force is evaluated over ten concrete cases. It is observed in the article that certain articles of the Constitution of 1982 related to these examples are not complied with in reality and that they have thus lost their efficacy and fallen into desuetude. In the article, concept of "deconstitutionalization" is suggested in order to term this phenomenon and four different ways of deconstitutionalization are explained. It is argued in the article that the deconstitutionalization in Turkey does not occur by itself or due to any external effect, but, on the contrary, due to the effects intrinsic to the system, bluntly put, as a result of malicious practices of the constitutional organs. It is concluded in the article that the process of deconstitutionalization can only be avoided if the constitutional organs start complying with the provisions of the Constitution and the constitutional organs are urged to comply with the Constitution.

Keywords: Turkish Constitution of 1982, constitutional desuetude, deconstitutionalization, constitutional bad faith.

1982 Anayasası hâlâ yürürlükte mi?

Sanıyorum bu soru hepimizi şaşırtan bir soru. Normal koşullarda böyle bir soru sormak kimsenin aklından geçmez. Çünkü bu soru bir abesle iştigal örneği. Zira bir ülkede vakti zamanında bir anayasa yürürlüğe girmiş ise ve bu anayasa, bugüne kadar ayırıcı ve açıkça ilga edilmemiş ise hâliyle yürürlükte dir.

Nitekim 7 Kasım 1982 tarih ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası da ülkemizde hâlâ yürürlükte dir. Zira bu Anayasanın 177'nci maddesi "bu Anayasa, halkoylaması sonucu kabul edilip Resmî Gazetede yayımlanması ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası olur ve ... bütünüyle yürürlüğe girer" demektedir. Bu Anayasa da 7 Kasım 1982 tarihli halkoylaması sonucu kabul edilmiş ve 9 Kasım 1982 tarih ve 17863 mükerrer sa-

yılı Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Benim görebildiğim kadarıyla ülkemizde bir ihtilal veya hükûmet darbesi olmamıştır ve dolayısıyla Anayasa yürürlükten kaldırılmamıştır.

1982 Anayasası ilga edilmediğine göre yürürlükte dir. Dolayısıyla “1982 Anayasa hâlâ yürürlükte midir” diye bir soru sormanın abesle iştigalden başka ne anlamı olabilir? Böylesine apaçık yanlış soruyu bir anayasa hukuku profesörü neden makalesine başlık olarak koysun ki?

“1982 Anayasası hâlâ yürürlükte mi” sorusunu makaleme başlık olarak koydum; çünkü bu Anayasanın hâlâ yürürlükte olduğundan aşağıda açıklayacağım sebeplerden dolayı gerçekten şüphe duyuyorum.

I. AHMET İYİMAYA’NIN ÖNGÖRÜLERİ

Beni şüpheye düşüren sebepleri açıklamaya geçmeden önce, konuya dikkat çekmek için, halen TBMM Adalet Komisyonu Başkanı ve Anayasa Mutabakat Komisyonu üyesi olan ve geçmişte Anayasa Komisyonu Başkanlığı da yapmış olan AKP Milletvekili Sayın Ahmet İyimaya’nın 2 Nisan 2016 tarihinde yaptığı bir konuşmadan alıntı yapmak istiyorum:

“1982 Anayasasının yürürlükten kaldırılması yeni anayasanın yapılmasından, yapılmış olmasından daha önemlidir. Giderek parti görüşü olmaksızın ifade etmeye mecburum ki, yeni anayasa yapmasak dahi bu parlamentonun kurucu iktidar yetkisi içerisinde yürürlükteki anayasayı yürürlükten kaldırması gerçek bir demokratik kazanım olacaktır. Çok önemli, 5 yıl, 2 yıl, 3 yıl anayasasız kalabiliriz, anayasal kurumlar var, anayasal kurumların bağlı olduğu yasalar yani organik yasa dediğimiz yasalar var, bu çok önemli. Ama akıllıca olanı, rasyonel olanı, yeni anayasayı da aynı zamanda, eş zamanlı olarak yürürlüğe koymaktır”¹.

Yukarıdaki paragrafın anlaşılması oldukça zor. Ama bu paragrafta şunların söylendiğini gözlemleyebiliriz: **(1)** Sayın Ahmet İyimaya’ya göre, 1982 Anayasasının yürürlükten kaldırılması ve eş zamanlı olarak yeni bir anayasa yapılması gerekir. İşin doğrusu budur. **(2)** Ancak bu yapılamazsa, 1982 Anayasası yine de yürürlükten kaldırılmadır. Çünkü ona göre 1982 Anayasasının yürürlükten kaldırılması, yeni anayasanın yapılmasından da önemlidir. **(3)** Ahmet İyimaya’ya göre Anayasayı yürürlükten kaldırma, parlâmentonun, yani TBMM’nin “kurucu iktidar yetkisi içerisinde”dir. **(4)** Parlâmentonun anayasayı yürürlükten kaldırması demokratik bir kazanım olacaktır. **(5)** 2 yıl, 3 yıl ve hatta 5 yıl anayasasız kalabiliriz!

Kanımcı birinci önerme dışında, yukarıdaki önermelerin hepsi yanlıştır². **(1)** Bir anayasa ancak aslî kurucu iktidar tarafından ilga edilebilir. Parlâmento, yani TBMM ise

1. *Milliyet*, 2 Nisan 2016, <http://www.milliyet.com.tr/ak-partili-ahmet-iyimaya-5/siyaset/detay/2220197/default.htm>. (Dipnotlarda gazetelere atıfta belirtilen tarih, kağıt gazetesinin çıkış tarihi değil, gazetesinin internet sitesinde söz konusu haberin “giriş tarihi”dir).

2. Ahmet İyimaya’nın “organik yasalar” ile “anayasal kurumların bağlı olduğu yasalar”ı kastettiği anlaşılmaktadır. Bunlar herhalde başbakanlık ve bakanlıkların teşkilatlarını düzenleyen kanunlar ve diğer bazı kamu kurum ve kuruluşlarını düzenleyen kanunlardır. Belirtelim ki, klasik anayasa hukuku literatüründe kullanılan “organik kanun (*loi organique*)” terimi bu anlamda değil, Fransız Anayasasının 46’ncı maddesinde tanımlanan anlamda kullanılır.

bir kurulmuş iktidardır. Bir kurulmuş iktidar, kendisini kuran anayasayı nasıl olup da yürürlükten kaldıracaktır? TBMM, aslî kurucu iktidar yetkisine sahip değildir³. (2) Parlâmentonun yürürlükteki anayasayı yürürlükten kaldırmasının demokrasi kavramıyla bir ilgisi yoktur. Böyle bir şeyin nasıl olup da demokratik bir kazanım olacağını anlamak mümkün değildir. (3) Sayın Ahmet İyimaya'nın en ilginç düşüncesi şüphesiz, *ülkeminin 2 yıl, 3 yıl ve hatta 5 yıl anayasasız kalabileceği yolundaki düşüncesidir*. Bu düşünce karşısında ne kadar şaşırıldığını söylesem azdır.

Sayın Ahmet İyimaya'nın sözleri karşısında ne kadar şaşırılmış olsam da, bu sözlerin spekülasyon olsun diye veya mizah kabilinden söylenmiş sözler olmadıklarını ve manidar olduklarını düşünüyorum. Örneğin 1982 Anayasasının yürürlükten kaldırılmasının yeni anayasanın yapılmasından da önemli olduğunun söylenmesi sanıyorum AKP iktidarının gerçek niyetinin güzel ve samimî bir itirafıdır. Keza ülkemizin 2 yıl, 3 yıl ve hatta 5 yıl süreyle “anayasasız” kalabileceği yolundaki düşünce⁴, benim ilk defa duyduğum, oldukça özgün bir düşünce olup, bugün içine girdiğimiz süreç ile çok güzel bir şekilde örtüşmektedir. Gerçi Ahmet İyimaya'nın söylediklerinden “anayasasızlık dönemi”ne TBMM'nin 1982 Anayasasını ilga etmesiyle gireceğimizi düşündüğü anlaşılabilirlikle birlikte, kanımca, “*anayasasızlık dönemi*”⁵ teriminin bir süredir içinden geçtiğimiz bu döneme isim olarak verilebileceğini düşünüyorum.

Şimdi Ahmet İyimaya'nın öngörülerini bir yana bırakalım ve baştan sorduğum soruya geri dönelim: 1982 Anayasası hâlâ yürürlükte mi?

Yukarıda belirttiğim gibi benim 1982 Anayasasının hâlâ yürürlükte olduğu konusunda ciddi şüphelerim var. Son birkaç yıldır beni şüpheye sevk eden onlarca örnek olay yaşadık. Aşağıda bu olaylardan onunu örnek olarak vereceğim, sonra da başta sorduğum “1982 Anayasası hâlâ yürürlükte mi” sorusuna cevap arayacağım.

II. ÖRNEKLER

Örnek 1: Sokağa Çıkma Yasakları.- Bilindiği gibi son altı aydır ülkemizin bazı il ve ilçelerinde, valiler tarafından aylarca süren sokağa çıkma yasakları ilân edilmiştir ve edilmeye devam edilmektedir. Aylarca devam eden, gündüz ve gece kesintisiz uygulanan, Cumhuriyet tarihinde şimdiye kadar eşi benzeri görülmemiş uzunlukta ve yoğunlukta sokağa çıkma yasaklarına şahit olduk ve olmaya devam ediyoruz.

Söz konusu sokağa çıkma yasakları, il valileri tarafından 10 Haziran 1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11'inci maddesinin C bendine dayanılarak ilân edil-

3. Bkz. Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Bursa, Ekin, 19. Baskı, 2015, s.446-450.

4. Gerçi ben bu düşüncüyü ilk defa 2 Nisan 2016 tarihli gazetelerde okumuş olsam da, bu makalenin hazırlık versiyonunun 17 Nisan 2016 tarihinde *anayasa.gen.tr*'de yayınlanmasından sonra sayın Ahmet İyimaya'nın bana imzalayarak gönderme nezaketini gösterdiği *Siyaset ve Anayasa Hukuku Sorunları: II. Cilt* (Ankara, 2015) isimli kitabının 122'nci sayfasından Ahmet İyimaya'nın “anayasasızlık” kavramını ilk defa 2013 yılında *Yeni Türkiye* dergisinde yayınlanan şu makalesinde ortaya attığını gördüm: Ahmet İyimaya, “Anayasa Hazırlama Süreci: Gözlemler-Ürünler-Öngörüler”, *Yeni Türkiye*, Ocak-Şubat 2014, Sayı 50, s.81-96.

5. Bu makalede kullanılan farklı bir anlamda kullanıyor olsa da “*anayasasızlık dönemi*” teriminin mucidi Sayın Ahmet İyimaya'dır. Bkz.: İyimaya, *Siyaset ve Anayasa Hukuku Sorunları*, *op. cit.*, c.II, s.122; İyimaya, “Anayasa Hazırlama Süreci: Gözlemler-Ürünler-Öngörüler”, *op. cit.*, s.95.

mektedir. Oysa anılan bentte valilere sokağa çıkma yasağı koyma yetkisi veren bir ibare yoktur. Bu bentte şöyle denmektedir:

“İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindedir. Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır”.

a) Görüldüğü gibi bentte “sokağa çıkma” ibaresi geçmemekte “*gereken karar ve tedbirler*” ibaresi geçmektedir⁶. Sokağa çıkma yasağı, başta seyahat hürriyeti ve çalışma hürriyeti olmak üzere pek çok hak ve hürriyeti ortadan kaldıran, bunların kullanılmasını durduran bir yasaktır. Bilindiği gibi, hürriyet asıl, sınırlandırma istisnadır⁷. İstisna kendiliğinden olmaz; ayrıca ve açıkça konulmalıdır. Keza istisnanın kapsamında tereddüt var ise dar yoruma tabi tutulur⁸. Sokağa çıkma yasağı, başta seyahat hürriyeti olmak üzere Anayasamız tarafından güvence altına alınan pek çok hürriyetin sınırlanması anlamına gelir. Dolayısıyla sokağa çıkma yasağının, hürriyet ilkesine getirilen bir istisna olarak, ayrıca ve açıkça, yani ismi zikredilerek öngörülmüş olması gerekir. Diğer bir ifadeyle sokağa çıkma yasağının ayrıca ve açıkça öngörülmesi, yani kanunda ismen geçmesi gerekir. 5442 sayılı Kanunda ise “sokağa çıkma” ibaresi geçmemektedir. Bu nedenle 5442 sayılı Kanunda geçen “gereken karar ve tedbirler” ibaresinin içine “sokağa çıkma yasağı” dahil edilemez. Bunun aksinin kabulü, bütün hukuk sistemimizin tepe taklak edilmesi anlamına gelir.

b) Zaten bizim hukukumuzda sokağa çıkma yasağını ayrıca ve açıkça düzenleyen “özel kanunlar” vardır. Sokağa çıkma yasağı, 25 Ekim 1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanununun 11’inci maddesinin “a” bendinde ve 13 Mayıs 1971 tarih ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 3’üncü maddesinin “I” bendinde ayrıca ve açıkça düzenlenmiştir. İlk Kanunun 11’inci maddesinin “a” bendinde “*sokağa çıkmayı sınırlamak veya yasaklamak*” tedbiri, ikinci Kanunun 3’üncü maddesinin “I” bendinde açıkça “*sokağa çıkmayı kayıtlamak ve yasaklamak*” tedbiri düzenlenmiştir. Bir tedbirin ismen zikredilerek ayrıca ve açıkça düzenlenmesi, onun genel olarak düzenlenmesine göre daima “özel hüküm” niteliğindedir. Olağanüstü Hâl Kanununda geçen “*sokağa çıkmayı sınırlamak veya yasaklamak*” ve Sıkıyönetim Kanununda geçen “*sokağa çıkmayı kayıtlamak ve yasaklamak*” ibarelerinin İl İdaresi Kanununda geçen “*gereken karar ve tedbirler*” ibaresine göre daha özel bir ibare olduğu ve dolayısıyla Olağanüstü Hâl Kanunu ve Sıkıyönetim Kanununun ilgili hükümlerinin İl İdaresi Kanununun ilgili hükmü karşısında birer özel hüküm olduğu açıktır.

Bir ihtimal Olağanüstü Hâl Kanunu ve Sıkıyönetim Kanunu ile İl İdaresi Kanunu arasında bir çatışma olduğu düşünülse bile, bu çatışma, gerek *lex posterior derogat legi priori* (sonraki kanun önceki kanunları ilga eder), gerekse *lex specialis derogat legi generali* (özel kanun, genel kanunları ilga eder) prensipleri uyarınca 25 Ekim 1983 tarihli Olağanüstü Hâl Kanunu ve 13 Mayıs 1971 tarihli Sıkıyönetim Kanunu lehine çözümlen-

6. Bu konuda teknik ve detaylı bir inceleme için bkz.: Artuk Ardiçoğlu, “Hukuka Uygun Olmayan Sokağa Çıkma Yasağı Hukuka Aykırı mıdır?”, <http://www.birikimdergisi.com/guncel-yazilar/7331/hukuka-uygun-olmayan-sokaga-cikma-yasagi-hukuka-aykiri-midir#.Vwi1M-RJnv8> (Erişim Tarihi: 14.4.2016).

7. Bkz. Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, Bursa, Ekin, 2011, c.II, s.505.

8. Kemal Gözler, “Yorum İlkeleri”, *Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması*, Ankara, KHP ve TBB Ortak Yayını, 2013, s.43, 54-65 (<http://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri.pdf>).

nir. Zira bu iki Kanun, 10 Haziran 1949 tarihli İl İdaresi Kanunu karşısında hem özel, hem de sonraki tarihli kanunlardır.

Dolayısıyla, hem “sonraki tarihli kanun”, hem de “özel kanun” olan Olağanüstü Hâl Kanunu ve Sıkıyönetim Kanunu hükümleri var iken İl İdaresi Kanununa göre sokağa çıkma yasağı ilân edilemez. Bu nedenle sokağa çıkma yasağının İl İdaresi Kanununa dayandığının söylenmesinin doğuracağı bir sonuç yoktur. Çünkü yasak yanlış kanuna dayandırılmıştır. O halde İl İdaresi Kanununa dayanarak ilân edilen sokağa çıkma yasağı gerçekte *kanuna dayanmayan* bir temel hak ve hürriyet sınırlandırmasıdır. Kanuna dayanmadığı için de Anayasamızın “*temel hak ve hürriyetler, ... ancak kanunla sınırlanabilir*” diyen 13’üncü maddesine aykırıdır.

c) Aslında ortada hukuken bu kadar ayrıntısıyla tartışmaya değer bir problem de yoktur. Çünkü “sokağa çıkma yasağı” sıradan bir temel hak ve hürriyet sınırlaması değil, başta seyahat hürriyeti ve çalışma hürriyeti olmak üzere pek çok temel hak ve hürriyetin *kullanılmasının durdurulması* anlamına gelen bir yasaktır. Temel hak ve hürriyetlerin “kullanılmasının durdurulması” ise Anayasamızın “*Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması*” başlıklı 15’inci maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Anayasamızın 15’inci maddesi, “temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi”ni ülkede “savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hal” ilân edilmesi şartına bağlamaktadır. Anayasamızın 119, 120 ve 122’nci maddeleri ise olağanüstü hâl ve sıkıyönetim ilân etme yetkisini Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna vermektedir. Dolayısıyla Türkiye’de olağanüstü hâl veya sıkıyönetim ilân edilmedikçe, Anayasamızın 15’inci maddesi uygulamaya girmez ve bu nedenle de temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması anlamına gelen sokağa çıkma yasağı ilân edilemez.

d) Esasen bizim Anayasamız ve kanunlarımız terörle mücadele etmek için Hükûmetin eline gerekli bütün hukukî araçları vermiştir. Yapılacak şey, Bakanlar Kurulunun Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanması ve söz konusu il ve ilçelerde Anayasamızın 120’nci maddesine göre olağanüstü hâl ilân etmesinden ibarettir. Olağanüstü hâl ilân kararı Resmî Gazetede yayımlandığı andan itibaren il valisi veya birden fazla ilde olağanüstü hâl ilân edilmiş ise atanan bölge valisi, 25 Ekim 1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanununun 11’inci maddesinin a bendine dayanarak “sokağa çıkma yasağı” ilân edebilir. Bu ilân kararı da kanuna (2935 sayılı Kanun, m.11/a) ve Anayasaya (m.15) ve dahi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine (m.15) uygun olur.

Peki ama kanunlarımızı ve Anayasamızı çiğnemedi bu tedbirleri almak mümkün iken Bakanlar Kurulu neden bu hukukî yola başvurmuyor da, kanuna ve Anayasaya aykırı bu yolu tercih ediyor? Bunun sebebini anlayabilmiş değilim. Güneydoğuda bazı il ve ilçelerimizde şiddet hareketlerinin yaygınlaştığını ve terör örgütünün şehir ve kasabalarda hendekler kazdığı ve bu nedenle buralara girilemediğini bizzat Hükûmetin kendisi söylüyor. Bu durum, Anayasamızın 120’nci maddesinde belirtilen “yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması” veya “şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması” durumlarına girmiyor mu? Olağanüstü hâl şimdi ilân edilmeyecekse ne zaman ilân edilecek?

Olağanüstü hâl ilân etme yetkisi zaten Bakanlar Kurulunun kendi elinde. Üstelik söz konusu Bakanlar Kurulunun Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanacağını da doğrudan doğruya Anayasanın kendisi öngörmüş (m.120). Daha ne istenebilir? Olağanüstü Hâl Kanununun öngördüğü sokağa çıkma yasağı ilân etme yetkisi de yine il valisine ait. Valiyi de yine Bakanlar Kurulu atıyor. Sokağa çıkma yasağı ilân etmek için niçin anayasal usûle uyulmuyor da, anayasaya aykırı, riskli bir usûle başvuruluyor? Bunun sebebini anlamış değilim.

Başta Bakanlar Kurulu üyelerine, valilere ve ilgili herkese 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanununu okumalarını tavsiye ediyorum. Eğer lütfedip bu Kanun okunursa, bu Kanunun, İl İdaresi Kanununa göre terörle mücadele etmek için daha elverişli bir kanun olduğunu ve terörle mücadelede daha güçlü ve etkili tedbirler alma yetkisini Bakanlar Kuruluna ve valilere verdiği görülecektir. Sokağa çıkma yasağı gibi temel hak ve hürriyetlerin *kullanılmasının durdurulması* niteliğinde tedbirler almak istiyorsanız, lütfen bu Kanuna uyun ve bu Kanunu uygulayın.

Amaç sanki üzüm yemek değil, bağcıyı dövme. Hukuk sistemimiz, olağanüstü hâl ilân edilmesi kaydıyla, terörle mücadele etmek için gereken her tedbiri alma yetkisini Bakanlar Kurulunun ve valilerinin eline vermiştir. Hukuka uyarak bu amaca ulaşmak var iken, aynı amaca ulaşmak için hukukun dışına neden çıkılıyor? Bağcı neden dövülüyor? Bunun sebebini anlamış değilim.

Tekrarlıyorum: Sokağa çıkma yasağı ilân etmeye ihtiyacınız varsa, 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu veya hatta gerekiyorsa 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununu lütfen uygulayın. İlginçtir ki geçmişte Türk anayasa hukuku literatüründe bu iki Kanun çok eleştirildi. “1402” üzerine Türkiye’de geniş bir edebiyat vardır. Meğerse bu Kanunları aratacak dönemleri bile görecekmışiz! Meğerse Hükûmete lütfen 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununu uygulayın demek zorunda bile kalacaktınız!

Terör olaylarının yaşandığı il ve ilçelerde olağanüstü hâl ilân edilmemesi ve Olağanüstü Hâl Kanununun uygulamaya sokulmaması, uzun vadede, bizzat Hükûmete ve ülkemize zarar verebilecektir. Örneğin Devlet Memurları Kanunumuzun 96’ncı maddesine göre olağanüstü hâl ilân edilen bölgelerdeki kamu görevlileri, istifa dilekçesi verseler bile, yerlerine yeni atama yapılmadıkça görevlerinden ayrılamazlar. Olağanüstü hâl ilân edilmeyen bölgelerdeki memurlar ise, istifa ederlerse Devlet Memurları Kanununun 94’üncü maddesine göre, yerlerine başkası atanmamış olsa bile en fazla bir ay süreyle çalıştırılabilirler. Bir ay sonra, memur görevini bırakabilir. Örneğin şu an sokağa çıkma yasağı ilân edilen ilçelerde görevli devlet memurları, mesela özel hareket polis memurları⁹, buralarda olağanüstü hâl ilân edilmediğine göre istifa ederlerse, Devlet Memurları Kanununun 94’üncü maddesine göre, yerlerine başkası atanmamış olsa bile en fazla bir ay süreyle çalıştırılabilirler. Oysa buralarda olağanüstü hâl ilân edilmiş olsaydı, istifa eden devlet memurları yerlerine yenisi atanıncaya kadar, Devlet Memurları Kanununun 96’ncı maddesine göre bir ay geçse bile, görevlerini bırakamayacaklardır. Şu an bu il ve

9. Geçmiş günlerde Güneydoğu’da pek çok özel hareket polisinin istifa dilekçesi verdiği veya sınıf değişikliği için dilekçe verdiği yolunda gazetelerde haberler çıktı. Örneğin bkz.: *Cumhuriyet*, 5.4.2016, http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/510677/Ozel_harek_tcilar_Kurban_ediliyoruz.html.

ilçelerde görevli olan ve terörle mücadele eden güvenlik görevlileri istifa ederlerse, en fazla kendilerinden bir ay daha görevde kalmaları istenebilir; bir ay dolduktan sonra bunların görevlerini bırakmalarına engel olunamaz. Bu ihtimalde ise terörle mücadele zaafa uğrar.

Acaba kendi ellerindeki hukuka uygun imkânı kullanmayıp bu il ve ilçelerde olağanüstü hâl ilân etmeyenler, polis memurları istifa dilekçelerini verince ne yapacaklar? Yoksa kendilerine sunulan istifa dilekçelerini yırtacaklar ve polis memurlarını “vatan haini” olmakla mı suçlayacaklardır?

Anayasamıza aykırılıklara birkaç örnek daha vermek isterim. Ancak bunların Anayasaya nasıl aykırı oldukları konusunda yukarıdaki gibi ayrıntılı açıklama yapmayacağım. Örnek kabilinden sadece zikredeceğim.

Örnek 2: Hükümetin Genel Siyaseti.- Anayasamız 112’nci maddesinde aynen şöyle denmektedir:

“MADDE 112- Başbakan, Bakanlar Kurulunun başkanı olarak, Bakanlıklar arasında işbirliğini sağlar ve hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir. Bakanlar Kurulu, bu siyasetin yürütülmesinden birlikte sorumludur.

Her bakan, Başbakana karşı sorumlu olup ayrıca kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden de sorumludur.

Başbakan, bakanların görevlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetmek ve düzeltici önlemleri almakla yükümlüdür.”

2014 Ağustosundan bu yana Türkiye’de “*hükümetin genel siyaseti*”nin Bakanlar Kurulu tarafından belirlendiğini ve bunun yürütülmesinin de Başbakan tarafından gözetildiğini söyleyebilecek biri var mı? Yoksa Türkiye’de hükümetin genel siyaseti, Cumhurbaşkanı tarafından mı belirleniyor? Anayasamız her bakanın Cumhurbaşkanıya karşı değil, “*Başbakana karşı sorumlu*” olduğunu söylüyor. Acaba şu an bakanlar gerçekte Başbakana karşı mı, yoksa Cumhurbaşkanıya karşı mı sorumludur? Şu an Türkiye’de Başbakanın istediği bakanı görevden alabileceğini söylemek mümkün mü?

Örnek 3: Düşünce ve İfade Hürriyeti.- Anayasamızın 26’ncı maddesi, “herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir” diyor.

Adalet Bakanı Bekir Bozdağ, TBMM’de 1 Mart 2016 tarihinde yaptığı bir konuşmada Cumhurbaşkanıya hakaret suçundan dolayı Adalet Bakanlığınca 1845 dosyada kovuşturma izni verildiğini açıkladı¹⁰. Bu 1845 davanın her birinin ayrı bir hikayesi vardır. Bunlara burada girecek değiliz. Sadece şu soruyu soralım: Hangi demokratik hukuk devletinde Cumhurbaşkanıya hakaret suçundan bir buçuk yılda 1845 dava açılmıştır?

Düşünce ve ifade hürriyeti konusunda bir başka örnek verelim: 11 Ocak 2016 tarihinde 1128 akademisyen tarafından imzalanan ve kamuoyunda “Barış İçin Akademis-

10. TBMM Tutanağı, Dönem 26, Yıl 1, Birleşim 49 (1 Mart 2016),

<https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem26/yil1/ham/b04901h.htm>; *Milliyet*, 2.3.2016,

<http://www.milliyet.com.tr/cumhurbaskanina-hakareten-1845/siyaset/detay/2202727/default.htm>.

yenler Bildirisi” ismi altında bilinen “Bu Suça Ortak Olmayacağız” başlıklı bir bildiri¹¹ nedeniyle Türkiye’de yaşananlar da ülkemizde düşünce ve ifade hürriyetinin varlığı hakkında ciddi kuşklar uyandırmaktadır. Bu bildirinın ertesi günü, 12 Ocak 2016 tarihinde, Cumhurbaşkanının bildiriyi imzalayan akademisyenleri “*ihanet içinde*” olmakla suçladığı ve akademisyenlerin “*karanlık*”, “*cahil*” ve “*aydın müsveddeleri*” olduğunu iddia ettiği ve yetkili makamları göreve çağırıldığına yönelik gazetelerde haberler çıktı¹². Keza, 15 Ocak 2016 Cuma günü, televizyonlardan, Cumhurbaşkanının Sultanahmet meydanında yaptığı açıklamada bildiriyi imzalayan akademisyenler hakkında “*bunlar kapkaranlık insanlardır*”; “*bunlar zalimdir, alçaktır*”¹³ ifadelerini kullandığını, “*bütün yargı makamlarını, üniversitelerin senatolarını Anayasamız ve yasalara ters bu hareketleri sebebiyle, dün yaptığım konuşmada göreve davet ettim*” dediğini ve “*atılması gereken adımların sür’atle atılması gerektiğini*” söylediğini dinledik¹⁴.

YÖK Genel Kurulu, 12 Ocak 2016 günü acilen toplanıp “bu bildiri ile ilgili olarak hukuk çerçevesinde gereği yapılacaktır. Rektörlerimiz ve Üniversitelerarası Kurul ile bu konuyu görüşmek üzere toplanacağız” şeklinde açıklama yapmıştır¹⁵. Ardından, bilindiği gibi, imzacı akademisyenler hakkında cadı avı başlamıştır. Bir yandan neredeyse üniversitelerin hepsi, kendi mensubu olan imzacı akademisyenler hakkında soruşturma açmıştır¹⁶. Vakıf üniversitelerinde çalışan bazı öğretim üyeleri derhal işten atılmıştır¹⁷. Keza Cumhurbaşkanının Sultanahmet’te yukarıdaki açıklamayı yaptığı aynı gün, pek çok akademisyen gözaltına alınmıştır¹⁸. Bunlardan bazılarının evleri aranmıştır¹⁹. Basında çıkan haberlerden²⁰ bu akademisyenlerin çoğu hakkında, bugün cumhuriyet savcılıkları tarafından “halkı kin ve düşmanlığa tahrik”, “halkı kanunlara uymamaya tahrik”, “Türklüğü, cumhuriyeti, devletin kurum ve organlarını aşağılama” ve “terör örgütü propagandası yapmak” gibi suçlardan dolayı soruşturma yürütüldüğü anlaşılıyor. Bu aka-

-
11. Bildirinin metni için bkz.: Cumhuriyet, 11.1.2016 http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/462120/1100_un_uzerinde_akademisyenden_baris_cagrisi_Bu_suca_ortak_olmayacagiz.html.
 12. Olayların adım adım açıklanması için bkz.: “10 maddede ‘Barış İçin Akademisyenler’ Vakası” *Hürriyet*, 14.1.2016, <http://www.hurriyet.com.tr/10-maddede-baris-icin-akademisyenler-vakasi-40040999>. Keza bkz.: <http://www.rotahaber.com/m/egitim/akademisyenlere-yonelik-cadi-avi-baslatildi-h579401.html>; <http://t24.com.tr/haber/27-universitede-akademisyenlerin-bildirisine-tepki-ve-sorusturmalar,324286>.
 13. *Hürriyet*, 15.1.2015, <http://www.hurriyet.com.tr/erdogandan-akademisyenler-bildirisine-sert-sozler-40040876>.
 14. Açıklamanın yazılı metnine ve keza video kaydına <http://www.hurriyet.com.tr/erdogandan-akademisyenler-bildirisine-sert-sozler-40040876> den ulaşılabilir.
 15. *Hürriyet*, 12.1.2016, <http://www.hurriyet.com.tr/yokten-1128-akademisyene-cevap-40039542>.
 16. *Hürriyet*, 14.1.2016, <http://www.hurriyet.com.tr/10-maddede-baris-icin-akademisyenler-vakasi-40040999>; <http://www.rotahaber.com/m/egitim/akademisyenlere-yonelik-cadi-avi-baslatildi-h579401.html>; <http://t24.com.tr/haber/27-universitede-akademisyenlerin-bildirisine-tepki-ve-sorusturmalar,324286>;
 17. *Hürriyet*, 9.2.2016, <http://www.hurriyet.com.tr/nisantasi-universitesi-6-akademisyenin-gorevine-son-verdi-40052261>; *Zaman*, 1.3.2016, http://www.zaman.com.tr/gundem_iste-akademisyenlere-baskinin-bilancosu_2353270.html. BBC, 26.1.2016, http://www.bbc.com/turkce/haberler/2016/01/160126_aydin_akademisyen.
 18. Gözaltına alınan akademisyenlerin listesi için bkz.: https://tr.wikipedia.org/wiki/Bar%C4%B1%C5%9F_i%C3%A7in_akademisyenler_bildirisi.
 19. *Zaman*, 1.3.2016, http://www.zaman.com.tr/gundem_iste-akademisyenlere-baskinin-bilancosu_2353270.html.
 20. *Hürriyet*, 14.1.2016, <http://www.hurriyet.com.tr/10-maddede-baris-icin-akademisyenler-vakasi-40040999>

demisyenlerden üçü (Esra Mungan, Muzaffer Kaya, Kıvanç Ersoy) de halen tutuklu bulunuyor²¹.

12 Eylül sonrası 15 Mayıs 1984 tarihinde Aziz Nesin ve arkadaşları tarafından Cumhurbaşkanlığına ve TBMM Başkanlığına sunulan 1260 aydın tarafından imzalanan ve kamuoyunda “Aydınlar Dilekçesi” ismiyle bilinen dilekçeye²² karşı dönemin Cumhurbaşkanı Kenan Evren’in gösterdiği tepki²³ ile şimdiki Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan’ın gösterdiği tepki ve keza “Barış İçin Akademisyenler” bildirisinin imzacılarının başına gelenler ile “Aydınlar Dilekçesi”ni imzalayanların başına gelenler arasında ne büyük benzerlik var! 1984 yılında Aydınlar Dilekçesini imzalayanlardan 59 kişi hakkında ceza davası açıldı. Yaklaşık iki yıl süren yargılamadan sonra, Ankara 1 Nolu Sıkıyönetim Askerî Mahkemesi kararıyla 7 Şubat 1986 günü sanıkların tümü beraat etti²⁴. Bakalım Sıkıyönetim Askerî Mahkemesinin verdiği beraat kararından 30 yıl sonra, günümüzde sivil mahkemeler önünde, “Barış İçin Akademisyenler Bildirisi”ni imzalayanlar beraat edebilecekler mi?

Ben “Barış İçin Akademisyenler Bildirisi”ni imzalayan akademisyenlerden biri değilim. Bildirinin içeriğinde ileri sürülen görüşlere de katılmıyorum²⁵. Ancak, bu düşüncelere katılmasam da, bu düşüncelerin Anayasamızın 26’ncı maddesinde güvence altına alınan düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kapsamında bulunduğundan bir şüphem yok. Keza bu bildiriye imzalayan akademisyenlerin maruz kaldığı, yukarıda örnekleri verilen uygulamaların sadece hukuka aykırı uygulamalar değil, aynı zamanda ölçsüz, aşırı ve insaf sınırlarını aşan uygulamalar olduğunu düşünüyorum. Bu akademisyenlerin başına gelenlerden sonra düşünce ve ifade hürriyetinin ülkemizde hâlâ var olduğunu kim söyleyebilir?

21. *Cumhuriyet*, 15.3.2016,

http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/498652/Baris_isteyen_3_akademisyen_tutuklandi.html.

22. Dilekçenin tam metni için bkz.: http://www.nesinvakfi.org/aziz_nesin_aydinlar_dilekcesi.html;
https://tr.wikisource.org/wiki/Ayd%C4%B1nlar_Dilek%C3%A7esi.

23. Dönemin Cumhurbaşkanı Kenan Evren, 29.5.1984 tarihinde Manisa’da yaptığı konuşmada aydınlar dilekçesini imzalayanlar hakkında şöyle demiştir: “*Biz çok aydınlar gördük, vatan hainliği yaptılar. Bazı şairler vardı, yurt dışına kaçtılar. O aydın değil miydi? Ne yapayım ben öyle aydını? Bu millette hükmetmek için aydın olmak gerekmez ki. Son padişah Vahdettin de aydıydı. Ama memleketi düşmanlara teslim etti*” (*Cumhuriyet*, 29 Mayıs 1984, s.1;

<http://www.cumhuriyetarsivi.com/monitor/index2.xhtml>; *Aydınlar Dilekçesi Davası*, İstanbul, Adam Yayınları, 1986, s.510).

24. <http://t24.com.tr/yazarlar/yilmaz-murat-bilican/aydinlar-dilekcesi-kenan-pasa-akademisyenler-bildirisi-ve-sarayli-pasa,13667> (Erişim Tarihi: 13 Nisan 2016);
<http://www.gunceltarih.org/2012/02/15-mays-1984-aydnlar-dilekcesi-yakn.html> (Erişim Tarihi: 13 Nisan 2016).

25. Esasen benim bu “Bildiri” hakkında ne düşündüğümün hiç önemi yoktur. Çünkü bu husus bu makalenin konusunu ilgilendiren bir şey değildir. Dolayısıyla söz konusu bildirinin içeriği hakkında kendi düşüncemi açıklamak zorunda değilim ve böyle bir açıklamanın da burada gereksiz ve yersiz olduğunu düşünüyorum. Ancak böyle bir açıklama yapma gereğini hissettim; çünkü, Türkiye’de son yıllarda “öküz altında buzağı aranmaya” başlandı. Buzağı aramaya meraklı birileri çıkarsa onlara benim *Türkiye Günlüğü*’nde yayınlanan makalelerimi okumalarını tavsiye ederim (Bkz.:

<http://www.anayasa.gen.tr/gozler-makaleler.htm>). Benim “millet” ve “milliyetçilik” konusunda görüşlerim için bkz.: Kemal Gözler, “Devletin Bir Unsuru Olarak 'Millet' Kavramı”, *Türkiye Günlüğü*, Sayı 64, Kış 2001, s.108-123 (<http://www.anayasa.gen.tr/millet.htm>). Belirtmek isterim ki ben üniter devletin hararetili bir savunucusuyum ve vakti zamanında da “demokratik açılım”a açıkça karşı çıktım. Bkz. Kemal Gözler, “Üniter Devlet ve Demokratik Açılım”, *Türkiye Günlüğü*, Sayı 99, Güz 2009, s. 81-89. (<http://www.anayasa.gen.tr/acilim.htm>).

Örnek 4: Basın Hürriyeti.- Anayasamızın 28’inci maddesi “basın hürdür” diyor. Son bir yıldır, kaç televizyon kanalı uydu vericilerinden çıkarıldı; kaç televizyon kanalı kapatıldı? Kaç gazeteye el konuldu? Gazetelerinde yayınladıkları bir haber nedeniyle Can Dündar ve Erdem Gül hakkında ceza davası açılmadı mı? Bu iki gazeteci 92 gün tutuklu kalmadı mı²⁶? İnsaf sahibi birisi Türkiye’de basının hür olduğunu artık söyleyebilir mi?

Örnek 5: Basımevlerine El Konulması.- Anayasamızın 30’uncu maddesi “kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçları, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz” diyor. Bunun tersini geçen aylarda görmedik mi?

Örnek 6: Mülkiyet Hakkı.- Anayasamızın 35’inci maddesi “herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir” diyor. Geçen aylarda holdinglere, şirketlere kayyım atandığına şahit olmadık mı? Belki denilecektir ki kayyım atanması, mülkiyet hakkının ihlali değildir; tersine malikin mülkiyet hakkını korumak için kayyım atanmaktadır. Bu konuda yaşananlara bakılırsa, bu iddianın pek inandırıcı bir iddia olmadığı hemen anlaşılıyor.

Örnek 7: Tabî Hâkim İlkesi.- Anayasamızın 37’nci maddesi, “hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz” diyor. 16 Haziran 2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunla kurulmuş bulunan sulh ceza hâkimlikleri, kişileri kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarmak için kurulmadı mı²⁷?

Örnek 8: Mahkemelerin Bağımsızlığı.- Anayasamızın 138’inci maddesi “hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz” diyor. Daha geçen ay, gazetelerde Cumhurbaşkanının bir ilk derece mahkemesini Anayasa Mahkemesi kararına karşı direnmeye davet ettiği yolunda haberler okumadık mı²⁸?

Örnek 9: Hâkimlik Teminatı.- Anayasamızın 140’inci maddesi “hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler” diyor. Son bir yıldır kaç hâkim görevden alındı? Kaç hâkimin görev yeri değiştirildi? Artık hâkimlerin görev yerinin değiştirilmesi için, normal tayin dönemi olan Ağustos ayı dahi beklenmiyor. Kararlarından memnun olunmayan hâkimin görev yeri derhal değiştiriliyor. Son bir yıldır neredeyse her ay görevden alınan, görev yeri değiştirilen hâkimler hakkında haberler okuyoruz²⁹.

26. *Hürriyet*, 26.2.2016, <http://www.hurriyet.com.tr/can-dundar-ve-erdem-gul-92-gun-sonra-serbest-40060550>.

27. Bu konuda bkz.: Kemal Gözler, “Sulh Ceza Hâkimlikleri ve Tabî Hâkim İlkesi”, *Güncel Hukuk*, Ekim 2014, s.46-49 (Makale önce 29 Ağustos 2014’ tarihinde www.anayasa.gen.tr/tabii-hakim.htm’de yayınlanmıştır).

28. *Milliyet*, 29.2.2016, <http://www.milliyet.com.tr/karara-uyumuyorum-saygi-duymuyorum/siyaset/detay/2201472/default.htm>.

29. Örnekler için bkz.: -

- *Sabah*, 16.1.2015, www.sabah.com.tr/gundem/2015/01/16/hsyk-kararnamesinin-sifreleri.

- *Zaman*, 7.2.2015, http://www.zaman.com.tr/gundem_hukuksuzluga-dur-diyen-hakimlere-pasif-gorev_2276176.html. *Zaman* gazetesine verilen bu link ve aşağıdaki linkler çalışmıyor. Çünkü

Örnek 10: Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı.- Anayasamızın 153'üncü maddesinin son fıkrası "Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar" diyor. Daha geçenlerde gazetelerde Cumhurbaşkanının bir Anayasa Mahkemesi kararı hakkında "bu karara uymuyorum, saygı da duymuyorum"³⁰ dediği yolunda haberler çıkmadı mı? Artık Anayasa Mahkemesi hangi cesaretle karar verecek?

* * *

Şüphesiz bazı okuyucular bu örneklerin hepsinin veya bazılarının tartışmalı olduğunu, bu örneklerdeki uygulamaların Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddiaların her birinin ayrıntılı olarak incelenmesi ve tartışılması gerektiğini ileri sürebilirler. Doğrudur. Yukarıda birinci örneği biraz ayrıntılı olarak incelemeye çalıştım. Yedinci örneğe konu teşkil eden sulh ceza hâkimliklerinin, nasıl tabî hâkim ilkesine aykırı olduğunu da 2014 yılının Ağustos ayında yazdığım bir makalede ayrıntılarıyla açıklamıştım. Bu konuda oraya bakılabilir³¹. Diğer örnekleri ise verip geçtim. Bunlarda anlatılan uygulamaların nasıl ve neden Anayasamıza aykırı olduğunu ayrıntılarıyla ayrıca tartışmadım. Verdiğim örneklerdeki uygulamaların Anayasamıza aykırı olduğunu ispatlamak için ayrıca bir tartışma içine girmeyi gereksiz görüyorum. Kanımca bu örneklerdeki uygulamaların Anayasaya aykırılığı kendiliğinden bellidir. Bunu ispatlamak için bir delile de gerek yoktur. Delil bu örneklerin kendisidir. Örneklerdeki iddiaların doğruluğunun takdirini "aklı selim"e havale ediyorum.

Esasen ben yukarıdaki örnekleri daha da çoğaltabilirim. Ancak çoğaltmaya gerek görmüyorum.

Şunu da belirtmek isterim ki yukarıdaki örneklerden her biri, izole bir Anayasaya aykırılık örneği olarak kalmıyor, bir de *zincirleme etki* doğuruyor. Örneğin ifade hürriyetinin olmadığı yerde Anayasamızın (m.2) tanıdığı "demokratik devlet" ilkesinin de bir anlamı kalmaz. Basın hürriyetine yapılan her müdahale, kamuoyunun serbestçe oluşmasına ve seçim hürriyetine de bir müdahaledir. Basının susturulduğu yerde seçmenler nasıl olup da serbestçe siyasî tercihte bulunacaklar? Sıradan bir kanun ihlal edildiğinde hukuk devleti ilkesi de ihlal edilmiş olur. Keza mahkeme kararlarına uyulmayan bir

Zaman gazetesine "kayyum atandı". Görüldüğü gibi Zaman gazetesinin başına gelenler bu makale kapsamında bile haber alma hakkımızı ihlâl ediyor. Bu makale için gerekli bir habere, okuyucu, bu sebeple ulaşamıyor.

- *Hürriyet*, 6.2.2015, <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/28134791.asp>;

- *Zaman*, 22.2.2016, http://www.zaman.com.tr/gundem_gazi-baskomiser-mehmet-akif-yilmazi-tutuklamadi-su... Link çalışmıyor. Çünkü Zaman gazetesine "kayyum atandı".

- *Zaman*, 11.3.2015, http://www.zaman.com.tr/gundem_iktidarin-istedigi-karari-vermeyen-hakime-ya-surgun-ya-ihrac_2282604.html. Link çalışmıyor. Çünkü Zaman gazetesine "kayyum atandı".

- *Hürriyet*, 15.10.2015, <http://www.hurriyet.com.tr/156-hakim-ve-savcinin-gorev-yeri-degisti-30322710>.

- *Hürriyet*, 17.10.1015: <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/30331345.asp>.

- *Zaman*, 4.3.2016 http://www.zaman.com.tr/gundem_hakimi-once-gorevden-aldilar-ardindan-10-polisle-evin... Link çalışmıyor. Çünkü Zaman gazetesine "kayyum atandı".

- *Cumhuriyet*, 24.3. 2016,

http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/503285/Dundar_ve_Gul_un_durusmasina_iki_gun_kala_supheli_degisim.html

30. *Milliyet*, 29.2.2016, <http://www.milliyet.com.tr/karara-uyumuyorum-saygi-duymuyorum/siyaset/detay/2201472/default.htm>.

31. Gözler, "Sulh Ceza Hâkimlikleri ve Tabî Hâkim İlkesi" *op. cit.*, s.46-49.

yerde “hukuk devleti” ilkesinden kim söz edebilir? Yargı bağımsızlığı yok ise hukuk devleti ilkesi sözde kalır. Tabii hâkim, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerinin olmadığı yerde Anayasamızın “yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır” diyen 9’uncu maddesinin ne anlamı olabilir? Bu ilkelerin ve bu maddenin çiğnendiği yerde “kuvvetler ayrılığı” ilkesinin de bir anlamı kalmaz. Kuvvetler ayrılığının olmadığı bir yerde, anayasanın devlet iktidarını sınırlandıran bir belge olduğunu artık kimse söyleyemez.

* * *

Şimdi “1982 Anayasası hâlâ yürürlükte midir” sorumuza geri dönelim:

Yukarıdaki örnekler bize neyi gösteriyor? Her bir örneğe tekrar dönelim:

Yukarıdaki **1 nolu örnekte** açıklanan uygulama, Anayasamızın 15 ve 120’nci maddelerine bütünüyle aykırı bir uygulamadır. Bu uygulama karşısında Anayasamızın bu maddelerinin artık bir anlamı kalmamıştır. *Acaba Anayasamızın 15 ve 120’nci maddeleri hâlâ yürürlükte midir? Sadece Anayasamızın bu maddeleri hakkında değil, aynı soruyu Olağanüstü Hâl Kanunu ve Sıkıyönetim Kanunu hakkında da sormak gerekir.*

Yukarıdaki **2 nolu örneğe** bakarak artık “hükümetin genel siyaseti”nin Bakanlar Kurulu tarafından değil, Cumhurbaşkanı tarafından belirlendiğini söyleyebiliriz. Bu ise Anayasamızın 112’nci maddesinin artık uygulanmadığı ve bağlayıcı olmadığı anlamına gelir. Zaten 14 Ağustos 2015 tarihinde Cumhurbaşkanı yaptığı bir konuşmada bunu açıkça şu şekilde dile getirmiştir:

“İster kabul edilsin ister edilmesin, Türkiye’nin yönetim sistemi bu anlamda değişmiştir. Şimdi yapılması gereken bu fiilî durumun hukukî çerçevesinin yeni bir Anayasa ile netleştirilmesi, kesinleştirilmesidir”³².

Yani açıkça Cumhurbaşkanı da içinde bulunulan fiilî durumun hukukî çerçeveye uymadığını kabul ve tespit ediyor; ama fiilî durumun hukukî çerçeveye uydurulmasını değil, hukukî çerçevenin fiilî duruma uydurulmasını istiyor. Bu Anayasamızın parlamenter hükümet sistemine ilişkin hükümlerinin fiilen uygulanmadığının en yetkili ağızdan itirafı değil de nedir? Ekleyelim ki bu konuşmadan bu yana sekiz ay geçmiştir, fiilî durumun hukukî çerçevesi hâlâ oluşturulamamış, Cumhurbaşkanının kendi terimleriyle söylersek, “*bu fiilî durumun hukukî çerçevesinin yeni bir Anayasa ile netleştirilmesi, kesinleştirilmesi*” hâlâ gerçekleştirilememiştir.

Bu hukukî çerçeve ne zaman “yeni bir Anayasa ile netleştirilecek”, ne zaman “kesinleştirilecektir” ve o zamana kadar Türkiye Cumhuriyeti acaba hangi “çerçeve”de yönetilecektir? Ben bir anayasa hukuku profesörü olarak bu sorulara cevap verebilecek durumda değilim. Şimdi sormak istiyorum: *Anayasamızın 112’nci maddesi hâlâ yürürlükte midir?*

32. *Milliyet*, 14.8.2015, <http://www.milliyet.com.tr/erdogan-turkiye-nin-yonetim-siyaset/detay/2102172/default.htm>; *Cumhuriyet*, 14.8.2015, http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/siyaset/345623/_Turkiye_nin_yonetim_sistemi_fiilen_degisti_.html; BBC, 15.8.2015, http://www.bbc.com/turkce/haberler/2015/08/150814_erdogan_sistem. Sözleri Cumhurbaşkanının kendi ağzından dinlemek için bkz.: <https://www.youtube.com/watch?v=YaECGxHgY0I>.

Yukarıdaki **3 nolu örneğe** bakarak artık düşünce ve ifade hürriyetine ilişkin Anayasamızın 26’ncı maddesine güvenerek kimsenin korkmadan düşüncelerini açıklayabileceğini sanmıyorum. 26’ncı madde ne derse desin, düşüncelerini açıklayan bir kişi hakkında, “cumhurbaşkanına hakaret”, “halkı kin ve düşmanlığa tahrik”, “halkı kanunlara uymamaya tahrik”, “Türklüğü, cumhuriyeti, devletin kurum ve organlarını aşağılama” ve “terör örgütü propagandası yapmak” gibi suçlardan dolayı savcılıklar tarafından soruşturma açılmayacağını ve hatta sulh ceza mahkemesi kararıyla tutuklanmayacaklarının ve sabah saat 06’da evlerinin polis tarafından aranmayacağını bir garantisi yoktur. Keza düşüncelerini açıklayan kişi, bir kamu görevlisi ise hakkında disiplin soruşturması açılmayacağını, bir özel hukuk tüzel kişisinde çalışıyorsa iş sözleşmesinin feshedilmeceğinin bir garantisi yine yoktur. Durum bu ise Anayasamızın 26’ncı maddesinin ne anlamının kaldığını sormak gerekir. *Acaba Anayasamızın 26’ncı maddesi hâlâ yürürlükte midir?*

Sadece Anayasamızın 26’ncı maddesinin değil, Türk Ceza Kanununun yukarıda zikredilen suçları düzenleyen maddelerinin ve keza Ceza Muhakemesi Kanununun tutuklanma, arama, gözaltına alma sebep ve şartlarını düzenleyen maddelerinin de bir anlamı kalmamıştır.

Yukarıdaki **4 nolu örneğe** bakarak Anayasamızın “basın hürdür” diyen 28’inci maddesinin bir anlamının kalmadığını rahatlıkla söyleyebiliriz. Artık bilmem kaç yüz kanalı olan televizyonlarımızda izlenecek kanal bulamıyoruz. Bugün kaç muhalif kanal kaldı? Pek çok televizyon kanalı, pek çok gazete kapatıldı. Kapatılmadan ayakta kalanlarda ise muhalif ses çıkaran programlara son verildi; muhalif gazeteciler ve televizyoncular işten atıldı ve atılmaya da devam ediliyor. İnsaf sahibi bir kişiye sorayım: Beş yıl önce mi, bugün mü haber alma hakkımız daha iyi gerçekleşiyor? Beş yıl önce mi, bugün mü haber kaynaklarımız daha çeşitli? *Anayasamızın “basın hürdür” diyen 28’inci maddesi acaba hâlâ yürürlükte mi?*

Yukarıdaki **5 nolu örneğe** bakarak *Anayasamızın 30’uncu maddesinin hâlâ yürürlükte olduğunu söyleyebilecek biri var mı? Kendisine kayyım atanmasından korkmayan bir gazete kaldı mı acaba?*

Yukarıdaki **6 nolu örneğe** bakarak artık mülkiyet hakkımıza dokunulmayacağından hangimiz emin olabiliriz? *Anayasamızın 35’nci maddesi hâlâ yürürlükte mi?*

Yukarıdaki **7 nolu örneğe** bakarak, artık, korkmadan sulh ceza hâkimi karşısına çıkacak biri var mı? Artık ülkemizde, “Anayasamız kanunî hâkim güvencesini tanımıştır; tutuklanma talebim hakkında karar verecek hâkim, tarafsız ve bağımsız bir hâkimdir; ona güveniyorum” diyecek biri kaldı mı? *Acaba Anayasamızın 37’nci maddesi hâlâ yürürlükte mi?*

Yukarıdaki **8 nolu örneğe ilişkin** şunu soralım: Türkiye’de bugün hâkimlerin kendileri dâhil, mahkemelerin bağımsız olduklarına inanan bir kişi kaldı mı? *Anayasamızın 138’inci maddesi acaba hâlâ yürürlükte mi?*

Yukarıdaki **9 nolu örneğe** ilişkin olarak şunu soralım: Bir sanığa gelecek duruşmada da kürsüye aynı hakimin çıkacağını ve kendisini yargılayacak hâkimin kasten de-

ğiştirilmeyeceğini ve sırf kendisini mahkûm ettirmek amacıyla kasten bir hâkim atanmayacağını artık kim garanti edebilir? *Anayasamızın 140’ıncı maddesi hâlâ yürürlükte mi?*

Yukarıdaki **10 nolu örneğe** ilişkin olarak şunu soralım: Artık kim önündeki bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesinin Cumhurbaşkanı’ndan çekinmeden karar verebileceğini söyleyebilir? *Anayasamızın 153’üncü maddesi hâlâ yürürlükte mi?*

* * *

Yukarıda hep “*Anayasamızın falanca maddesi yürürlükte mi*” diye sorduk. Şüphesiz ki bu maddeler yürürlükte. Çünkü bu maddeler Anayasamızın bir parçasıdır ve Anayasamız da bütün maddeleriyle birlikte yürürlükte. Zira Anayasamızın 177’nci maddesi “*bu Anayasa, halkoylaması sonucu kabul edilip Resmî Gazetede yayımlanması ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası olur ve ... bütünüyle yürürlüğe girer*” demektir. Bu Anayasa da 7 Kasım 1982 tarihli halkoylaması sonucu kabul edilmiş ve 9 Kasım 1982 tarih ve 17863 mükerrer sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla yukarıdaki maddeler dahil, Anayasamız bütün olarak hâlâ yürürlükte.

Zaten Anayasamızın bir bütün olarak yürürlükten kaldırılabilmesi için aslî kurucu iktidar tarafından ilga edilmesi gerekir. Bizim görebildiğimiz kadarıyla Türkiye’de 1980’den bu yana bir aslî kurucu iktidar ortaya çıkmamıştır ve dolayısıyla Anayasamız ilga edilmemiştir ve yürürlükte. Anayasanın bir bütün olarak ilgası dışında, tali kurucu iktidar tarafından Anayasanın belirli bir maddesinin değiştirilmesi veya yürürlükten kaldırılması her zaman mümkündür. Ne var ki Anayasamızın yukarıda örnek olarak incelenen maddelerini (m.15, 26, 28, 30, 35, 37, 112, 120, 122, 138, 140, 153) *yürürlükten kaldıran* bir Anayasa değişikliği olmamıştır. Dolayısıyla bütün bu maddeler günümüzde de yürürlükte.

Peki ama yürürlükte olmalarına rağmen acaba bu maddeler *bağlayıcı mıdır?*

Anayasamızın 11’inci maddesinde açıkça “*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır*” denmektedir. Dolayısıyla yukarıda örnek olarak zikredilen bütün maddeler, Anayasamıza göre *hukuken* bağlayıcıdır. Ama bu maddeler *gerçekten* bağlayıcı mıdır? Bu maddeler *gerçekten* uygulanıyor mu?

Yukarıda örneklerde açıkladığımız gibi, hayır! Bunlar gerçekte bağlayıcı değil. Çünkü bunlar, muhatapları olan Cumhurbaşkanı, Başbakan, Bakanlar Kurulu, bakanlar, valiler, rektörler, mahkemeler gibi devlet organları tarafından uygulanmıyorlar.

Şüphesiz ki bunlar bağlayıcıdır; ama uygulanmıyorlar. Uygulanmayan, muhataplarını bağlamayan bir hukuk kuralı, “hukuk kuralı” olabilir mi?

Bu soruya hukuk kurallarının geçerliliği teorisi açısından cevap vermek gerekir. Hans Kelsen tarafından savunulan hukuk normlarının geçerliliği teorisine göre bir normun “geçerliliği (*validité*)”, esas itibarıyla onun “biçimsel geçerliliği” ile, yani o nor-

mun belirli bir hukuk düzenine “aidiyeti” ile belirlenir³³. Anayasanın bir maddesi, bu anayasaya ait olduğu için, bu anayasanın bir parçası olduğu için geçerlidir³⁴. Ayrıca başkaca bir araştırma yapmaya gerek yoktur. Ne var ki Hans Kelsen’in teorisinde hukuk normlarının geçerliliğinin tespitinde “etkililik (*efficacit *)” kriterine de yer verilir. Hans Kelsen’e göre, bir normun geçerli olabilmesi için, bir yandan o normun ait olduğu hukuk düzeni bütünü itibarıyla (*in glabo*) etkili olmalı, diğer yandan da o normun kendisi bir “minimum etkililiğe (*minimum d’efficacit *)” sahip olmalıdır³⁵.

Kanımca yukarıda örneklere verilen Anayasamızın maddelerinin (m.15, 26, 28, 30, 35, 37, 112, 120, 122, 138, 140, 153), minimum etkililiğe sahip olup olmadıkları tartışmalı hâle gelmiştir. Zira yukarıda a ıklanđı gibi bu maddeler, pek çok olayda, artık uygulanmamaktadırlar. Dolayısıyla bunların etkililiklerini yitirdikleri için geçerliliklerini de yitirdikleri düşünülebilir. Hukuk bilimi ancak geçerli olan hukuk normlarını inceler. Muhataplarının davranışları üzerinde bir etkiye sahip olmayan bir anayasa maddesi, geçerli bir hukuk normu değildir; dolayısıyla bu maddeler hukuk biliminin inceleme alanına giremezler.  unk  bunlar muhataplarını bağlamamaktadır. Bunların doğurduğu bir hüküm ve sonuç yoktur. Hukuk biliminde bu maddelere ilişkin yapacağımız tek Şey, bu maddelerin etkililiğe sahip olmadıkları için geçerliliklerini yitirdiklerini gözlem ve tespit etmekten ibarettir.

III. TEORİK ÇERÇEVE: ANAYASASIZLAŞTIRMA

Türkiye’de olup bitenlere sadece örnek vermek yetmez; bu olguların teorik analizini ve hukukî tavsifini de yapmamız gerekir. Yani yukarıda örnek olaylarda gözlemlediğimiz olgu veya olguların hangi kavram altında analiz edilebileceğini göstermemiz gerekiyor. Eğer bu olgu veya olgular bilinen bir kavramın altında açıklanabilecek nitelikte değil ise, bunları açıklayabilmek için yeni kavram veya kavramlar üretmemiz gerekiyor.

1. “Anayasaya Aykırılık” ve “Anayasal Metrukiyet” Kavramları

a) Yukarıdaki örneklere her birinde genel olarak “*anayasaya aykırılık*” dediğimiz durum vardır. Bilindiği gibi anayasa maddeleri ya belirli bir Şeyin yapılmasını emreder, ya da belirli bir Şeyin yapılmasını yasaklar. Bu nedenle anayasa aykırılık genel olarak *iki değişik Şekilde* ortaya çıkar: (1) Anayasanın bir maddesinin belirli bir Şeyin yapılmasını emrettiği durumda anayasaya aykırılık, maddenin muhataplarının *emredilen Şeyi yapmamaları Şeklinde* gerçekleşir. Örneğin Anayasamızın 15’inci maddesi temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması için olağanüstü hâl veya sıkıyönetim ilân edilmesini emretmektedir. Oysa yukarıda 1 nolu örnekte gördüğümüz gibi Türkiye’de Bakanlar Kurulu 15’inci maddenin emrine uymamakta, olağanüstü hâl ilân etme-

33. Hans Kelsen, *Th orie pure du droit*, (“Reine Rechtslehre”nin İkinci Baskısından Charles Eisenmann Tarafından Yapılan Fransızca  eviri), Paris, Dalloz, 1962, s.13, 257, 161; Kemal Gözler, *Hukukun Genel Teorisi: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, Ankara, US-A Yayıncılık, 1998, s.73-76, 89.

34. Kemal Gözler, *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, Bursa, Ekin, 1999, s.99-102.

35. Kelsen, *Th orie pure du droit*, *op. cit.*, s.14-15, 287-288; Hans Kelsen, *Th orie g n rale des normes*, (Almancadan Fransızcaya  viren Olivier Beaud ve Fabrice Malkani), Paris, Presses universitaires de France, 1996, s.185; Gözler, *Hukukun Genel Teorisi*, *op. cit.*, s.85-87.

mektedir. Ancak olağanüstü hâl ilân edilmemiş olmasına rağmen fiilen sokağa çıkma yasağı tedbiri uygulanmaktadır. Anayasayı uygulamakla görevli makamlar, sanki Anayasada bir 15’inci madde yokmuş gibi davranmaktadırlar. (2) Anayasanın bir maddesinin belirli bir şeyin yapılmasını yasakladığı durumda ise anayasaya aykırılık, *yasaklanan şeyin yapılması şeklinde* ortaya çıkar. Örneğin yukarıdaki 10 nolu örnekte gördüğümüz gibi Anayasamızın 153’üncü maddesinin son fıkrası “Anayasa Mahkemesi kararları..., yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar” diyor; gazetelerde ise Cumhurbaşkanı’nın “bu karara uymuyorum, saygı da duymuyorum” dediği şeklinde haberler çıkıyor³⁶.

b) Hukukun genel teorisinde bir normun etkililiğini yitirmek suretiyle geçerliliğini kaybetmesine “metrukiyet (*désuétude*)” ismi verilmektedir³⁷. Anayasamızın örnek olarak yukarıda gösterilen maddeleri ve daha pek çok maddesi, kanımca, sebepleri yukarıda açıklandığı üzere, ülkemizde bugün itibarıyla metrukiyete düşmüştür. Yukarıda gözlemlediğimiz olguya “anayasal metrukiyet (*désuétude constitutionnelle*)” ve keza bugün Türkiye’nin içinde bulunduğu duruma da genel olarak “anayasal metrukiyet durumu” ismini verebiliriz.

İlave edelim ki bugün Türk hukukunda terk edilen tek şey Anayasa değildir; Anayasa yanında daha pek çok kanun veya pek çok kanunun pek çok önemli maddesi de metrukiyete düşmüştür.

2. “Anayasasızlaştırma” Kavramı

Yukarıda gözlemlediğimiz olguları tam doğru bir şekilde kavramlaştırmak oldukça zor. Bu olguları nitelendirmek için “anayasaya aykırılık” veya “anayasal metrukiyet” gibi değişik kavramlar kullanılabilirse bile, kanımca, bu olguyu ifade edecek en iyi kavramın “anayasasızlaşma” veya “anayasasızlaştırma” kavramının olduğu söylenebilir³⁸. “Anayasasızlaşma” aşağıda açıklayacağımız gibi kendiliğinden olan bir süreç olmadığına göre, sürece kanımca “anayasasızlaştırma” demek daha doğru olur.

Türkiye’de bugünlerde bir “anayasasızlaştırma” sürecinin yaşandığını söyleyebiliriz. Yukarıdaki örnekler bunu göstermektedir. Yürürlükte bir “Anayasa” var; ama bu “Anayasa” gerçek anlamda devletin temel organlarını bağlamıyor. Devletin temel organları, işlerine gelmediğinde bu Anayasanın şu ya da bu maddesiyle kendilerini bağlı

36. *Milliyet*, 29.2.2016, <http://www.milliyet.com.tr/karara-uyumuyorum-saygi-duymuyorum/siyaset/detay/2201472/default.htm>.

37. Metrukiyet kavramı hakkında bkz.: Kelsen, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, s.288; Kelsen, *Théorie générale des normes*, *op. cit.*, s.185; Gözler, *Hukukun Genel Teorisi*, *op. cit.*, s.86.

38. “Anayasasızlaşma” veya “anayasasızlaştırma” kavramının, geçmişte, benim kullandığım bağlama yakın bağlamalarda, başka yazarlarca kullanıldığı görülmektedir. Örneğin bkz.: İbrahim Ö. Kaboğlu, “Sunuş Yazısı: Anayasa Fetişizmi ve Anayasasızlaştırma İkilemi”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, Cilt 2, Sayı 4, Yıl 2013, s.7-8; Dinçer Demirkent, “Liberallerin Dinmeyen Özlemi: Anti-Ceberrut, Anti-Derin, Anti-Paralel Devlet ya da Sadece Devlet”, *Ayrıntı Dergisi*, <http://ayrintidergi.com.tr/liberallerin-dinmeyen-ozlemi-anti-ceberrut-anti-derin-anti-paralel-devlet-ya-da-sadece-devlet/> (Yayın Tarihi: 12 Mayıs 2014; Erişim Tarihi: 25 Nisan 2016); Murat Sevinç, “İnsan Ve Toplum, Kendi Eder Kendi Bulur...”, *Diken*, <http://www.diken.com.tr/insan-ve-toplum-kendi-eder-kendi-bulur/> (Yayın Tarihi: 7 Nisan 2015; Erişim Tarihi: 26 Nisan 2016). Hatta “anayasasızlaştırma” terimi 2009 yılında Ekşi Sözlük’te “anti ka” isimli bir kullanıcı tarafından 11 Şubat

hissetmiyorlar; maddelerin *emrettiği şeyleri yapmıyorlar* veya maddelerin *yasakladığı şeyleri yapıyorlar* ve bu organların bu tür davranışları da bir müeyyideyle karşılaşmıyor. Bu şekilde de Anayasanın ilgili maddesi etkililiğini yitiriyor. Yukarıda açıklandığı gibi Anayasanın bir maddesinin etkililiğini yitirmesi o maddenin geçerliliğini de yitirmesine yol açıyor ve böylece Anayasa gerçek anlamda bağlayıcı olmayan ve uygulanmayan kurallardan ibaret bir metin hâline dönüşüyor. Yani Anayasa, “anayasa” olmaktan çıkıyor; anayasasızlaşıyor.

“Anayasasızlaştırma (*déconstitutionnalisation*)” kavramı, Fransız anayasa hukuku literatüründe bilinen bir kavramdır. Ancak Fransızlar, anayasasızlaştırmanın ancak “devrimlerin etkisiyle (*par l'effet des révolutions*)” olabileceğini düşünebilmişlerdir. Bu nedenle bu kavram, Fransız anayasa hukuku literatüründe “devrimlerin etkisiyle anayasasızlaştırma (*déconstitutionnalisation par l'effet des révolutions*)” şeklinde geçmektedir³⁹.

Fransız anayasa hukuku literatüründe kullanılan “devrimlerin etkisiyle anayasasızlaştırma” kavramı, Türkiye’de yaşadığımız “anayasasızlaştırma” durumunu açıklamaya yetmez. Çünkü Türkiye’de geçtiğimiz yıllarda veya içinde bulunduğumuz yıl bir devrim veya bir hükûmet darbesi olmamıştır. Ancak Türkiye’de devrim veya hükûmet darbesi olmamasına rağmen bir anayasasızlaştırma süreci yaşanmıştır ve bu süreç devam etmektedir. Türkiye’de anayasasızlaştırma devrim veya hükûmet darbesi gibi *anayasal sistemin dışından* gelen kuvvetlerin müdahalesiyle değil, *sistemin kendi içindeki* kuvvetlerin etkisiyle gerçekleşmiştir. Hukuk düzenimiz, ihtilal veya hükûmet darbesi yoluyla değil, kendi kurduğu organlar tarafından anayasasızlaştırılmıştır. Bu nedenle Türkiye’de bir “*dıştan anayasasızlaştırma*” değil, bir “*içten anayasasızlaştırma*” olgusuyla karşı karşıyayız. Diğer bir ifadeyle Türkiye’de içinde bulunduğumuz sürece “devrimlerin etkisiyle anayasasızlaştırma (*déconstitutionnalisation par l'effet des révolutions*)” ismini değil, “anayasal organların etkisiyle anayasasızlaştırma (*déconstitutionnalisation par l'effet des organes constitutionnels*⁴⁰)” ismini verebiliriz.

Hukuk sistemimizi anayasasızlaştıran, yine anayasamızın kurduğu organların kendisi, daha doğrusu bu organlarda bulunan kişilerdir. Bunda şaşırarak bir yan da yok. Bir yandan ülkede devrim veya hükûmet darbesi olmamış ise ve diğer yandan da hukuk düzeni kendi kendine anayasasızlaşabilen bir şey değil ise, kaçınılmaz olarak onu birileri anayasasızlaştırmıştır. Hâliyle bu “birileri”, herhangi birileri değil, anayasayı uygulamakla yükümlü olan birileri, açıkçası anayasal organlarda bulunan kişiler olabilir.

3. Anayasasızlaştırmanın Yolları

Peki ama anayasayı uygulamakla görevli anayasal organlar nasıl olup da bu anayasasızlaştırmayı gerçekleştirebiliyorlar?

2009 tarihinde girilmiş bir sözlük girdisinde geçmektedir (<https://eksisozluk.com/anayasasizlastirma-2060409>, Erişim Tarihi: 26 Nisan 2016).

39. Adhémar Esmein, *Eléments de droit constitutionnel française et comparé*, Paris, Sirey, 1921, c.I, s.620-21; Julien Laferrière, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Editions Domat Montchrestien, 1947, s.303-305. Türkçe de bkz.: Kemal Gözler, *Kurucu İktidar*, Bursa, Ekin, 1998, s.70.

40. Fransızca literatürde böyle bir kavram yok. Bunu bu makalede ben öneriyorum.

Anayasasızlaştırmanın pek çok yolu var. Anayasasızlaştırmaya yukarıda on adet somut örnek verdik. Her bir örnekte nasıl bir yol izlendiği örneğe bakılarak görülebilir. Bununla birlikte başlıca anayasasızlaştırma yolları şu şekilde özetlenebilir:

a) Anayasasızlaştırmanın birinci ve en kolay yolu, anayasa maddelerinin “fiilen” değiştirilmesidir. Ancak bu yol, yargısal denetimin olmadığı alanlarda işleyebilir. Yargısal denetimin olmadığı konularda anayasaya aykırı, anayasanın dışında bir uygulama benimsenebilir ve bu uygulama için bir yargısal denetim mekanizması olmadığı için de, söz konusu uygulama, anayasaya aykırı olsa bile geçerli olmaya ve uygulanmaya devam eder. Böyle bir durumda anayasanın ilgili maddesi etkililiğini yitirdiği için geçerliliğini de yitirir; yani anayasasızlaşır. Adeta anayasa, o maddesi itibarıyla fiilen değiştirilmiş olur. Yukarıdaki 2 nolu hükümet sistemi örneğinde anayasasızlaştırma böyle olmuştur.

AKP'nin Anayasamızın öngördüğü parlamenter hükümet sistemini beğenmediği, başkanlık hükümet sistemine geçmek istediği bir sır değil. Bir siyasal parti olarak bunu istemeye hakkı da vardır. Ancak bunu gerçekleştirmenin yolu, Anayasamızın parlamenter hükümet sistemini öngören pek çok maddesini (örneğin 104, 105, 109, 110, 111, 112, 113, 115, 124), Anayasamızın 175'inci maddesinde öngörülen usûle uygun olarak değiştirmekten geçer. Ancak bunun için AKP iktidarının TBMM'nin beşte üç çoğunluğuna sahip olması ve halkoylaması gitmesi gerekir. Ne var ki AKP iktidarının bunu yapacak gücü yoktur. AKP iktidarı, bunu *hukuken* yapamayınca *fiilen* yapıyor. Diğer bir ifadeyle, anayasayı *hukuken* değiştiremeyince aynı sonuca *fiilen* ulaşıyor.

Örneğin yukarıda açıkladığımız gibi Anayasamızın 112'nci maddesi “hükümetin genel siyaseti”ni yürütülmesini gözetme yetkisini Cumhurbaşkanına değil, Başbakanı veriyor. Uygulamada bu yetkinin Cumhurbaşkanı tarafından kullanılması durumunda bu madde *fiilen* değiştirilmiş olur. Nitekim yukarıda 2 nolu örnek altında açıkladığımız gibi Cumhurbaşkanı da 14 Ağustos 2015 tarihinde Türkiye'nin yönetim sisteminin *fiilen* *değiştirdiğini* açıkça söylemiş; hukukî çerçevenin de değiştirilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁴¹. Ne var ki Cumhurbaşkanının bu beyanından bu yana sekiz ay geçmesine rağmen, bu hukukî çerçeve değişikliği hâlâ gerçekleştirilememiştir. Demek ki sekiz aydır Türkiye bir “hukukî çerçeve” içinde değil, bir “fiilî çerçeve” içinde idare ediliyor. Yani Anayasa, hükümet sistemine ilişkin maddeleri itibarıyla *fiilen* değiştirilmiş durumda.

Hükümetin genel siyasetinin kimin tarafından gerçekten belirlendiği, bu siyasetin yürütülmesini kimin gözettiği, bakanların gerçekte kime karşı sorumlu olduğu gibi konular, üzerinde yargısal denetim yapılabilecek konular değil. Bu konulardaki Anayasa hükümleri tamamıyla ilgili anayasal organların iyi niyetine kalmıştır. Ancak bu hükümlerin yargısal denetimlerinin olmaması, bu hükümlerin bağlayıcı Anayasa hükmü olmadıkları anlamına gelmez; bu hükümler de birer Anayasa hükmü olarak anayasal organları bağlar. Zira Anayasamızın 11'inci maddesinde “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hu-

41. *Milliyet*, 14.8.2015, <http://www.milliyet.com.tr/erdogan-turkiye-nin-yonetim/siyaset/detay/2102172/default.htm>; *Cumhuriyet*, 14.8.2015, http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/siyaset/345623/_Turkiye_nin_yonetim_sistemi_fiilen_degisti_.BBC, 15.8.2015, html; http://www.bbc.com/turkce/haberler/2015/08/150814_erdogan_sistem.

kuk kurallarıdır" denmektedir. Ancak bu yükümlülüklerine rağmen Anayasamızın 112'nci maddesi, bu maddenin muhatabı olan Başbakan ve bakanlar tarafından uygulanmıyor; bu maddeye aykırı davranışlar Cumhurbaşkanı tarafından da sergileniyorsa, bu madde artık etkililiğini yitirir; etkililiğini yitirdiği için geçerliliğini de yitirir ve metrukiyete düşer ve böylece anayasasızlaşmış olur.

b) Anayasasızlaştırmanın ikinci yolu, anayasaya aykırı kanunlar yapmaktan geçer. Bu yolda siyasî iktidar, bilerek ve isteyerek anayasaya aykırı kanunlar yapar. Bu kanunlar yürürlükte kaldıkça, gerçekte anayasaya aykırı olsalar bile, anayasa değil, bu kanunlar uygulanır. Dolayısıyla gerçekte ilgili alanda anayasa hükümleri değil, anayasaya aykırı olan bu kanunların dediği olur ve böylece söz konusu anayasa hükümleri, etkililiklerini yitirerek metrukiyete düşerler.

Ancak anayasaya aykırı kanunlar çıkararak anayasasızlaştırma yolunun işleyebilmesinin bir *ön koşulu* vardır: Anayasa Mahkemesi üyelerinin çoğunluğunun siyasî iktidarla aynı çizgide olması veya Anayasa Mahkemesinin siyasî iktidar karşısında bağımsız davranamaması. Bu ön koşul gerçekleşmez ise Anayasaya aykırı kanunlar Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilir ve ilgili Anayasa maddesi geçersiz hâle getirilememiş olur.

Bu ön koşul, Türkiye'de 2010 Anayasa değişikliğiyle gerçekleştirilmiştir. Bilindiği gibi 2010 Anayasa değişiklikleriyle Anayasa Mahkemesinin üye kompozisyonu değiştirilmiştir. 2010 sonrası Anayasa Mahkemesinin, bireysel başvurularda verdiği birkaç karar istisna tutulursa, siyasî iktidar karşısında bağımsız davranabildiğini söylemek çok güçtür. Anayasa Mahkemesi siyasî iktidar karşısında bağımsız davranıp, önüne gelen Anayasaya aykırı kanunları iptal etseydi, şu an karşılaştığımız anayasasızlaştırma olgusu çok daha zayıf bir olgu olarak kalacaktı. Örneğin bugün kendisinden çok şikayet edilen sulh ceza hâkimliklerinin varlığını sürdürebilmesi, Anayasa Mahkemesi sayesinde olmuştur. Sulh ceza hâkimliklerini kuran 18 Haziran 2014 tarih ve 6545 sayılı Kanununun 48'inci ve bu hâkimliklerin görev ve yetkilerini belirleyen 74'üncü maddelerini, Anayasa Mahkemesi, Anayasaya aykırı görüp iptal edebilirdi; ama iptal etmemiştir⁴². Bugün sulh ceza hâkimlikleri aracılığıyla yaşadığımız anayasasızlıkların sorumlusu sadece siyasî iktidar değil; aynı zamanda Anayasa Mahkemesidir.

Özetle anayasasızlaştırmanın ikinci yolu, siyasî iktidarın Anayasa Mahkemesinin iptal etmediği Anayasaya aykırı kanunlar çıkarmasından geçer. Hâliyle bu tür anayasasızlaştırmanın sorumluları, kanunun arkasındaki yasama çoğunluğu ve bu kanunu iptal etmeyen Anayasa Mahkemesidir.

c) Anayasasızlaştırmanın üçüncü yolu, idarenin eylem ve işlemleriyle gerçekleştiriyor. İdare, kişiler hakkında anayasaya aykırı pek çok eylem ve işlem yapıyor. Örneğin yukarıda 1 nolu örnekte görüldüğü gibi bir vali, Anayasamızın 13, 15, 120, 121'inci maddelerine aykırı olarak sokağa çıkma yasağı ilân ediyor veya daha basitinden üniversite rektörlükleri sırf düşüncesini açıkladı diye, bir öğretim üyesine veya bir öğrenciye Anayasamızın 26'ncı maddesine aykırı olarak disiplin cezası veriyor. Böylece ilk örnek-

te Anayasamızın 13, 15, 120 ve 122’nci maddeleri, ikinci örnekte Anayasamızın 26’ncı maddesi etkililiğini yitiriyor ve metrukiyete düşüyor.

Hâliyle bu üçüncü tür bir anayasasızlaştırmanın gerçekleşebilmesinin bir *ön koşulu* var: Dava açıldığında bu işlemlerin yargı organları tarafından iptal edilmemesi gerekir. Aksi takdirde anayasaya aykırı olan işlemler geçerliliklerini yitirecek ve anayasanın ihlâl edilen maddeleri bu şekilde müeyyidelenirilmiş olacaktır. Bu işlemlerin iptal edilmemesi için ise hâkimlerin yürütme organı karşısında bağımsız davranmaması gerekir. Bu *ön koşula* aşağıdaki anayasasızlaştırmanın dördüncü yolunu gördükten sonra tekrar döneceğiz.

Bireysel başvurunun olduğu bir sistemde anayasasızlaştırmanın bu üçüncü yolu Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarıyla kısmen engellenebilir veya tersine desteklenebilir. Anayasa Mahkemesinin *Can Dünder ve Erdem Gül* hakkında verdiği 25 Şubat 2016 tarihli kararı⁴³ anayasasızlaştırmaya kısmen engel olan bir karardır. Ancak Anayasa Mahkemesinin anayasasızlaştırmayı destekleyen pek çok kararı da vardır. Örneğin yukarıda 1 nolu örnekte Anayasa nasıl aykırı olduğunu açıkladığımız sokağa çıkma yasakları konusunda yapılan pek çok bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi tedbir kararı verilmesi taleplerini reddetmiştir⁴⁴.

d) Anayasasızlaştırmanın dördüncü yolu, doğrudan doğruya yargı kararlarıyla gerçekleşiyor. Suç teşkil etmeyen bir fiil, örneğin Anayasamızın 26’ncı maddesinin koruması altında olan bir fikir açıklaması hakkında, bir savcı soruşturma açıyor ve tutuklama talep ediyor. Tutuklama talebinin reddedileceğini bekliyoruz. Ama ne görelim ki tutuklama kararı çıkıyor. Bu konuda örnek olarak yukarıda 3 nolu örneğe bakılabilir. “Barış İçin Akademisyenler Bildirisi”ni imzalayan akademisyenlerden bazıları tutuklandı. Yine örnek olarak yukarıdaki 4, 5 ve 6 nolu örneklere bakılabilir. Savcıların gazetelere, televizyonlara ve holdinglere kayyım atama isteklerinin reddedileceği tahmin edilirdi; ama ne görelim ki yargı kararıyla bu istekler kabul edildi ve kayyımlar atandı.

Hâliyle anayasasızlaştırmanın bu yolunun ve keza yukarıdaki üçüncü yolunun işleyebilmesinin bir *ön koşulu* vardır: Bu ön koşul, ülkede yargı bağımsızlığının olmamasıdır. Aksi takdirde Anayasaya aykırı uygulamalar hayat bulamaz. Zira yargı bağımsız olursa, Anayasaya aykırı idarî işlemler mahkemeler tarafından iptal edilecek, tutuklama istemi gibi Anayasaya aykırı talepler yargı organı tarafından reddedilecektir.

-
42. Anayasa Mahkemesi, 14 Ocak 2015 Tarih ve E.2014/164, K.2015/12 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 22.5.2015, Sayı 29263 (<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/05/20150522-18.pdf>).
43. Anayasa Mahkemesi, 25.2.2016 tarih ve 2015/18567 Başvuru Numaralı *Erdem Gül ve Can Dünder Kararı*, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/131a2423-8a42-4f99-8ff2-b5e6a979280c?wordsOnly=False>.
44. Örneğin Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, 11.9.2015 tarih 2015/15266 Başvuru Numaralı *Mehmet Girasun ve Ömer Elçi Kararı* (Tedbir), <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/cc3b7777-aaaf-49a0-9197-3e1ba1fa6a29?wordsOnly=False>; Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, 22.12.2015 Tarih ve 2015/19545 Başvuru Numaralı *Meral Danış Beştaş Kararı* (Tedbir), <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/d98560dd-db10-4548-ada8-f5dafa68bcab?wordsOnly=False>; Anayasa Mahkemesi, ikinci Bölüm, 31.12.2015 Tarih ve 2015/20218 Başvuru Numaralı *Nuriye Acar Kararı* (Tedbir), <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/5ac7e944-7448-41c6-9b97-e80da680ec14?wordsOnly=False>.

Türkiye’de yüzlerce mahkeme on binden fazla hâkim ve savcı var. Bağımsızlık konusunda, binlerce hakim ve savcı hakkında genel bir şey söylemenin hâliyle imkân yoktur. Ama pek çok olayda, hayretle görüyoruz ki idare mahkemelerinden iptal kararı çıkacağına ret kararı, ceza mahkemelerinden tahliye kararı çıkacağına tutuklama, beraat kararı çıkacağına mahkumiyet kararı çıkabiliyor.

Anayasasızlaştırmanın üçüncü ve dördüncü yolu, tabî hâkim ilkesinin çiğnenmesi, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine riayet edilmemesi, hâkimlik teminatının ihlâl edilmesi gibi mekanizmalar sayesinde işletilebiliyor. Yukarıda örneklerde açıkladığımız gibi bugün Türkiye’de tabî hâkim, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı gibi ilkelere riayet edildiğini söylemek çok zor.

Türkiye’de bu ilkelere saygıyı sağlamakla görevli nihâf organ Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruludur. Nasıl anayasasızlaştırmanın ikinci yolunun ön koşulu siyasî iktidar karşısında bağımsız davranamayan bir Anayasa Mahkemesinin varlığı ise, anayasasızlaştırmanın *üçüncü ve dördüncü yollarının ön koşulu* da siyasî iktidar karşısında yeterince bağımsız davranamayan, yargı bağımsızlığını yeterince koruyamayan bir Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun varlığıdır. Türkiye’de bugün HSYK’nın yargı bağımsızlığını siyasî iktidar karşısında hakkıyla koruyamadığı iddia edilmektedir. 2010 öncesi HSYK Türkiye’de şiddetle eleştirilmiştir. Neticede 12 Eylül 2010 Anayasa değişiklikleriyle, HSYK’nın gerek yapısı, gerekse üye seçim usûlü baştan sona değiştirilmiştir. 12 Eylül 2010 değişikliği olmasaydı, bugün çok farklı bir HSYK’mızın olacağı, yargı ile siyasî iktidar arasındaki ilişkilerin çok daha farklı bir boyutta olacağı açıktır. Bugün yaşadıklarımızda gerek Anayasa Mahkemesinin, gerekse HSYK’nın yeni yapısı ve seçim usûlünün etkisi olmadığını kim söyleyebilir? Gerek Anayasa Mahkemesinin, gerekse HSYK’nın yeni yapısı ve yeni üye seçim usûlü, rastlantı sonucu oluşmuş bir şey değil; tam tersine plânlanmış ve tasarlanmış bir şeydir.

1982 Anayasası şimdiye kadar 18 defa değiştirilmiştir. Bu değişikliklerden birisi, 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla onaylanan 2010 Anayasa değişikliği, diğerlerinden çok farklı, çok önemli bir Anayasa değişikliğidir. 2010 Anayasa değişikliğinin siyasî iktidarın yargıyı ele geçirmesi amacıyla planlanmış ve gerçekleştirilmiş bir anayasa değişikliği olduğu yaygın olarak iddia edilmektedir. Bu açıdan Prof. Dr. Fazıl Sağlam’ın 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla gerçekleştirilen bu anayasa değişikliklerini “*İkinci 12 Eylül*” diye nitelendirmesi oldukça çarpıcıdır. Fazıl Sağlam’a göre,

“bugün Türkiye’de yargı düzeni için iki ayrı 12 Eylül’den söz etmek mümkün. Birinci 12 Eylül, getirdiği anayasa ile yargı düzenini siyasal iktidarın etkisine açtı. *İkinci 12 Eylül ise*, 2010 anayasa değişikliğinin halkoylamasında kabulünden sonra *yargıyı siyasal iktidara bağlamanın temelini attı*”⁴⁵.

Fazıl Sağlam şöyle devam ediyor:

“Halkoylaması için 12 Eylül’den daha uygun ve anlamlı bir gün bulunamazdı. Çünkü iktidar çevrelerince halka ‘12 Eylül’le hesaplaşmak’ diye sunulan bu paket, özünde 12 Eylül anlayışının daha da koyutulmuş olarak AKP’ye uyarlanmasından başka bir şey

45. Fazıl Sağlam, “İki ‘12 Eylül’ ve Yargı”, *Cumhuriyet*, 7 Mart 2015,

http://www.cumhuriyet.com.tr/koseyazisi/228301/iki_12_Eylul_ve_Yargi.html. İtalikler bana ait.

değildir. Özünde derken, Anayasa Mahkemesi (AYM) ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) ile ilgili maddeleri kastediyorum. Bunlar anayasa değişikliğinin asıl amacı ve kalbidir. Gerisi bunu örtmeye yönelik zevksiz bir makyajdır”⁴⁶.

Özetle anayasasızlaştırmanın ön koşulu veya alt yapısı, “İkinci 12 Eylül” ile, yani 12 Eylül 2010 halkoylamasıyla onaylanan Anayasa değişiklikleriyle hazırlanmıştır.

AKP iktidarının sadece yasama ve yürütmeyi değil, yargıyı da ele geçirdiği iddiası, sadece muhalif kesimler tarafından dile getirilen bir iddia değildir. Bu yönde düşünceler, zaman zaman AKP’nin ileri gelenleri tarafından samimî bir şekilde ve dahi övünülerek dile getirilmiştir. Örneğin dönemin Başbakan Yardımcısı Sayın Bülent Arınç, Danıştay Başkanı ve Yargıtay Başkanı seçimlerinden sonra memnuniyetini ifade etmek için 9 Haziran 2011 günü “*kurban olduğum Allah, verdikçe veriyor*” demiştir⁴⁷. Belirtmek isterim ki “*Allah, durup dururken değil, 2010 Anayasa değişikliklerinden sonra verdikçe vermeye*” başlamıştır.

5 Nisan 2016 tarihinde Erkan Tan’ın sunduğu “Arka Plan” isimli televizyon programına katılan AKP Diyarbakır Milletvekili Sayın Galip Ensarioğlu, “*yasama bizde, yürütme bizde, yargı bizde*” demiştir. Aynı programa katılan Cumhurbaşkanı Tayyip Erdoğan’ın başdanışmanlarından ve TBMM’de 22, 23 ve 24. dönemlerde Anayasa Komisyonu Başkanlığı yapan Sayın Prof. Dr. Burhan Kuzu ise gülümseyerek “*oğlan bizim kız bizim*” cevabını vermiştir⁴⁸. Ensarioğlu ve Kuzu’nun sözlerine biraz aşağıda tekrar değineceğim.

4. “Anayasal Kötü Niyet”

Anayasasızlaştırma süreci hata sonucu içine düşülen bir süreç olamaz. Bu süreç istenmiş, plânlanmış bir süreçtir. Anayasasızlaştırma sehven, dikkatsizlik ve ihmal yoluyla gerçekleşen bir şey değildir. Yukarıda gördüğümüz anayasasızlaştırma yollarının hepsi, ancak bilinçli bir irade tarafından kullanılabilen yollardır. Bu yollardan her biri istenmiş, tasarlanmış ve niyet edilmiştir.

Zaten her insan eyleminin bir amacı vardır; her beşerî fiilin altında bir “niyet” yatar. Hukukta “iyi niyet (*bono fides*)” asıldır⁴⁹. Medenî hukukta 2500 yıldır herkesin “iyi niyetli” olduğu yolunda karine vardır. Çünkü böyle bir karine olmaksızın liberal bir hukuk sistemini inşa etmek mümkün değildir. Ancak medenî hukuk, kişilere iyi niyetle ve dürüstçe davranma ödevini de yükler⁵⁰.

46. *Ibid.*

47. NTV, 9.6.2011, http://www.ntv.com.tr/turkiye/arinc-allah-verdikce-veriyor.U6GpmBRUBEmOsTG_WD813A?_ref=infinite.

48. *Cumhuriyet*, 5.4.2016, http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/siyaset/510316/AKP_li_milletvekillerinden_canli_yayinda_skanal_diyaloglar_Oglan_bizim_kiz_bizim.html. Gerek Ensarioğlu, gerekse Kuzu’nun beyanlarını kendi ağızlarından izleyen video linkinden dinleyebilirsiniz: https://www.youtube.com/watch?v=LdJ5Dm_xlNY.

49. Örneğin 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 3’üncü maddesine göre “kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır”.

50. Örneğin 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 2’nci maddesine göre “herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kulla-

Aynı iyi niyet karinesi ve iyi niyetle ve dürüstçe davranma ödevi, anayasal organlar için de geçerlidir. Anayasal organların iyi niyetli oldukları varsayılır. Ancak bu organlar aynı zamanda iyi niyetle ve dürüstçe davranma ödevi altında da bulunurlar. Aksi takdirde bırakın bir anayasal sistemin, herhangi bir sistemin işlemesi mümkün olmaz.

Diğer bir ifadeyle Türk Medenî Kanununun 2’nci maddesinde yer alan “herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır” şeklindeki hükmün bir benzerine Anayasa hukukunda da ihtiyacımız var: “*Her anayasal organ, yetkilerini kullanırken ve görevlerini yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır*”. Keza Türk Medenî Kanununun 2’nci maddesinde yer alan “bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz” şeklindeki hükmün bir benzerine Anayasa hukukunda da ihtiyacımız vardır: “*Bir anayasal yetkinin açıkça kötüye kullanılmasını Anayasa korumaz*”. Aynı şekilde Türk Medenî Kanununun 3’üncü maddesinde yer alan “durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz” şeklindeki hükmün bir benzerine Anayasa hukukunda da ihtiyacımız vardır: “*Durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen anayasal organ, iyi niyet iddiasında bulunamaz*”.

Yukarıdaki önermelerimize bazı okuyucular, “niyet” kavramının sübjektif bir kavram olduğunu, bu kavramın hukuken bilinemeyeceğini ileri sürerek itiraz edebileceklerdir. Doğrudur; niyet kavramı sübjektif ve psişik bir kavramdır. Ama bu kavram, böyle olmasına rağmen, medenî hukukta vardır ve adliye mahkemeleri tarafından kullanılabilir. Özel hukukta mahkemeler, bir özel hukuk ilişkisinin taraflarından hangisinin iyi niyetli, hangisinin kötü niyetli olduğu teşhis edilebilmekte ve bu teşhise göre hüküm tesis edilebilmektedir. Aynı şey anayasa hukukunda neden olmasın?

Hatta anayasa hukukunda “kötü niyet”i teşhis etmek, özel hukuktaki “kötü niyet”i teşhis etmekten daha kolay bile olabilir. Yukarıda açıklanan anayasasızlaştırma örneklerinin pek çoğunda, bu kötü niyet gizlenmemiş, açıkça dile getirilmiştir. Örnekler:

a) Yukarıda 2 nolu örnek altında da verdiğimiz Cumhurbaşkanının 14 Ağustos 2015 tarihinde yaptığı konuşmada söylediği şu sözler neyin ifadesidir? “*İster kabul edilsin ister edilmesin, Türkiye’nin yönetim sistemi bu anlamda değişmiştir. Şimdi yapılması gereken bu fiilî durumun hukukî çerçevesinin yeni bir Anayasa ile netleştirilmesi, keskinleştirilmesidir*”⁵¹.

b) Yine yukarıda verdiğimiz, dönemin Başbakan Yardımcısı Sayın Bülent Arınç’ın, Danıştay Başkanı ve Yargıtay Başkanı seçimlerinden sonra memnuniyetini

nilmasını hukuk düzeni korumaz”. Keza 3’üncü maddesine göre “durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz”.

51. *Milliyet*, 14.8.2015, <http://www.milliyet.com.tr/erdogan-turkiye-nin-yonetim-siyaset/detay/2102172/default.htm>; *Cumhuriyet*, 14.8.2015, http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/siyaset/345623/_Turkiye_nin_yonetim_sistemi_fiilen_degisti_.html; BBC, 15.8.2015, http://www.bbc.com/turkce/haberler/2015/08/150814_erdogan_sistem. Sözleri Cumhurbaşkanını kendi ağzından dinlemek için: <https://www.youtube.com/watch?v=YaECGxHgY0I>.

ifade etmek için 9 Haziran 2011 günü söylediği “*kurban olduğum Allah, verdikçe veriyor*”⁵² şeklindeki söz neyin ifadesidir?

c) Yine yukarıda da verdiğimiz gibi 5 Nisan 2016 tarihinde bir televizyon programında AKP Diyarbakır Milletvekili Sayın Galip Ensarioğlu’nun sarf ettiği “*yasama bizde, yürütme bizde, yargı bizde*”⁵³ sözü neyin ifadesidir? Yine aynı programa katılan Cumhurbaşkanı Tayyip Erdoğan’ın başdanışmanlarından ve TBMM’de 22, 23 ve 24. dönemlerde Anayasa Komisyonu Başkanlığı yapan Sayın Prof. Dr. Burhan Kuzu’nun gülererek söylediği “*oğlan bizim kız bizim*”⁵⁴ sözü neyin ifadesidir? Tereddüdünüz var ise söz konusu programın video kaydını *youtube*’tan⁵⁵ izlemenizi ve Sayın Ensarioğlu’nun “*yasama bizde, yürütme bizde, yargı bizde*” derken yüzünün büründüğü hâlde dikkatlice bakmanızı tavsiye ederim.

Ben Türkiye’de bugün anayasal organlarda bulunan kişilerin önemli bir kısmının iyi niyetli olduklarından ciddi olarak şüphe duyuyorum. O nedenle Türkiye’de anayasasızlaştırma sürecinin altında bir “anayasal kötü niyet” bulunduğunu düşünüyorum. Türkiye’de anayasasızlaştırma sürecini analiz ederken “*anayasal kötü niyet*” kavramını kullanabiliriz.

“Anayasal kötü niyet” kavramının mucidi ben değilim. Columbia Hukuk Fakültesi öğretim üyesi David E. Pozen, *Harvard Law Review*’in 2016 yılı Şubat sayısında “*Constitutional Bad Faith (Anayasal Kötü Niyet)*” başlıklı 71 sayfa uzunluğunda bir makale yayınladı⁵⁶. Kavram onun kavramı.

David E. Pozen, “anayasal kötü niyet”in nasıl teşhis edileceğini de tartışıyor. Öncelikle “anayasa hukuku (*constitutional law*)” ile “siyasal ahlak (*political morality*)” arasındaki yakın ilişkiye işaret ediyor⁵⁷. Sonra “anayasal kötü niyet, bütün kötü niyetler gibi, düzenbazlık⁵⁸ ve samimiyetsizlik ile bağlantılıdır”⁵⁹ diye yazıp şöyle devam ediyor:

“Belki de anayasal kötü niyetin en açık tipi,... *görünüşte tarafsız olan fakat gerçekte gayrimeşru saik ve amaçlara dayanan hükümet eylem ve işlemlerini içerir*. Bu eylem

52. NTV, 9.6.2011, http://www.ntv.com.tr/turkiye/arinc-allah-verdikce-veriyor,U6GpmBRUBEmOsTG_WD8I3A?_ref=infinite.

53. *Cumhuriyet*, 5.4.2016, http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/siyaset/510316/AKP_li_milletvekillerinden_canli_yayinda_skanal_diyaloglar__Oglan_bizim_kiz_bizim.html. Video kaydı: https://www.youtube.com/watch?v=LdJ5Dm_xlNY.

54. *Cumhuriyet*, 5.4.2016, http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/siyaset/510316/AKP_li_milletvekillerinden_canli_yayinda_skanal_diyaloglar__Oglan_bizim_kiz_bizim.html. Video kaydı: https://www.youtube.com/watch?v=LdJ5Dm_xlNY.

55. https://www.youtube.com/watch?v=LdJ5Dm_xlNY.

56. David E. Pozen, “Constitutional Bad Faith”, *Harvard Law Review*, Şubat 2016, Cilt 129, Sayı 4, s.884-955.

57. *Ibid.*, s.919.

58. Yazar burada “*dishonesty*” kelimesini kullanıyor. “*Dishonesty*”, “*honesty*”nin yani dürüstlüğün tersidir. Türkçede “dürüstsüzlük” diye bir kelime olmadığı “*dishonesty*” yerine “düzenbazlık” kelimesini kullandık.

59. “*Constitutional bad faith, like all bad faith, is strongly linked to dishonesty and insincerity*” (*Ibid.*, s.920).

ve işlemler, onların gerçek niteliğini maskeler şekilde sunulur ve ilave riyakarlıkların⁶⁰ devam etme eğilimi vardır”⁶¹.

David E. Pozen’in yukarıdaki şekilde açıkladığı anayasal kötü niyetin bu birinci tipine muhtemelen en çarpıcı örnekler, AKP iktidarı dönemi Türkiye’inden verilebilir.

David E. Pozen’a göre,

“anayasal kötü niyetin devlet organlarının içinde daha çok görülen ikinci paradigmatik tipi, *kasten anayasal kısıtlamaları çiğneyerek veya anayasal ödevleri hiçe sayarak bir anayasal aktörün başka bir aktörün anayasal yetkilerini gasp etmesi şeklinde* ortaya çıkar. Nasıl özel hukukta bir taraf, sözleşmede diğer tarafı istismar etmek veya kasten komşusunun mülkiyetine el atmak suretiyle kötü niyet içinde olursa, aynı şekilde bir devlet organı da, bir başka organı istismar etmek veya diğerinin yetki sahasına kasten el atmak suretiyle kötü niyet içinde olabilir. Her iki durumda da ‘ taraflar arasında zorlama gücü ve bilgi sahibi olma bakımından mevcut olan asimetri’, ‘ taraflardan birisi tarafından kendi çıkarına ve diğerinin zararına yol açacak şekilde istismar edilir’”⁶².

David E. Pozen, bu ikinci tip anayasal kötü niyete “fırsatçı, sınır çiğneyen kötü niyet (*opportunistic, boundary-breaching bad faith*)” ismini veriyor⁶³.

David E. Pozen’in bu cümleleri bizim yukarıda verdiğimiz 2 nolu örneğe ne kadar da uyuyor! Türkiye’de Anayasamızın 112’nci maddesi hükümetin genel siyasetinin Bakanlar Kurulu tarafından belirleneceğini ve Başbakan tarafından gözetileceğini söylüyor. Yukarıda gösterdik ki 2014 yılının Ağustos ayından bu yana bu doğru değil. Anayasamızın 112’nci maddesi, Bakanların Başbakana karşı sorumlu olduğunu söylüyor. 2014 yılının Ağustos ayından bu yana hepimiz biliyoruz ki Türkiye’de Bakanlar, gerçekte Başbakana karşı değil, Cumhurbaşkanıya karşı sorumlu. Cumhurbaşkanı’nın Başbakan ve Bakanlar Kurulunun yetki sahasına el attığını ve bunun David E. Pozen’in tasnifinde ikinci tip anayasal kötü niyete örnek oluşturduğunu söyleyebiliriz.

David E. Pozen tarafından ortaya atılan “anayasal kötü niyet” kavramı kullanılarak Türkiye’de son yıllarda yaşadıklarımızın analiz edilebileceğini düşünüyorum⁶⁴.

60. Orijinal metinde “*dissimulation*” terimi kullanılıyor (*Ibid*, s.920). Bu terimi “takiyye” olarak çevirmek için “riyakarlık” kelimesini kullandım.

61. “Perhaps the most straightforward type of constitutional bad faith, ... involves *facially neutral government actions that are in fact based on illegitimate motives or purposes*. The framing of these actions masks their true character; additional dissimulation tends to follow” (*Ibid.*, s.920). (İtalikler Pozen’in kendisine ait).

62. “A second paradigmatic type of constitutional bad faith, more internal to government, involves (2) *usurpation of another actor’s constitutional prerogatives by deliberately violating constitutional constraints or disregarding constitutional duties*. Just as private parties may be in bad faith for taking advantage of a contractual partner or intentionally trespassing on a neighbor’s property,¹⁷⁸ so too may government institutions be in bad faith for taking advantage of one another or intentionally trespassing on each other’s turf. In each case, “an asymmetry of information or coercive power between the parties” may be “exploited by one to its advantage and to the detriment of the other(s).” (*Ibid.*, s.922) (İtalikler Pozen’in kendisine ait).

63. *Ibid.*, s.922.

64. Bu arada belirteyim ki David E. Pozen’in makalesinde kullanılan pek çok terimi biz bugün Türkiye’de hükümet hakkında kullanmaktan korkuyoruz. Ben bu makaleyi yazarken ilk aklıma gelen terimleri kullanmak yerine daha kibar, daha risksiz terimler seçmeye gayret ettim. Örneğin “anayasayı ihlal” değil, “anayasaya aykırılık” terimini kullandım. David E. Pozen’in makalesinde ise bol bol “düzenbazlık (*dishonesty*)” (s.919) “samimiysizlik (*insincerity*)” (s.919), “gasp (*usurpation*)”

“Anayasal kötü niyet” hakkında şunu da ilave edelim: Her anayasaya aykırılığın altında hâliyle “kötü niyet” yatmaz. Bazen anayasal organlar, iyi niyetle, anayasanın ilgili maddesini yanlış yorumlayarak, anayasaya aykırı davranmış, hataya düşmüş olabilirler. Hukukta “dürüst yorum farklılıkları”⁶⁵ her zaman mümkündür ve olağan karşılanır. Zaten böyle bir durumda ortaya ciddi bir problem de çıkmaz. Çünkü hukuk devletinin cari olduğu bir sistemde bu tür anayasaya aykırılıklar yargı organı tarafından geçersiz kılınır. Bizim bu makalede eleştirdiğimiz şey, böyle iyi niyetli anayasaya aykırılıklar değildir. Yukarıda verdiğimiz 10 örneğin hepsindeki anayasaya aykırılıklar, iyi niyetle, yorum farklılığı nedeniyle, içine düşülmüş hatalar değildir. Tersine bunlar bilerek ve istenerek, kasten ve hatta uyarılara rağmen ısrarla yapılmış anayasaya aykırılıklardır.

“Anayasal kötü niyet” terimi hakkında şunu da belirtmek isterim ki Türkçede bulunan “art niyet” terimi de bu anlamda kullanılabilir. “Anayasal art niyet”, bazı durumlar için “anayasal kötü niyet” terimine göre daha isabetli bile olabilir.

5. “Anayasasızlık” Durumundan Nasıl Çıkılır?

Hulus ve saffet içinde Anayasamıza uymak dışında içinde bulunduğumuz anayasasızlık durumdan çıkmanın başka bir yolu yoktur. Anayasal organlarda bulunan herkesi iyi niyetle ve dürüstçe Anayasamıza uymaya çağırıyorum.

Anayasamız yukarıda açıklandığı gibi bugünlerde artık “anayasasızlaşmıştır”; diğer bir ifadeyle artık bir “anayasal metrukiyet” durumu içinde bulunuyoruz. Ancak bu durumdan çıkabiliriz. Zira Anayasamız, resmen yürürlükten kaldırılmamıştır. Pek çok maddesi, bugün bağlayıcılık gücünü yitirmiş olsa da Anayasamız hâlâ yürürlükte. Anayasamızın pek çok maddesi, geçerlilik koşullarından minimum etkililik koşulunu şu an sağlamıyorsa da, hâlâ geçerliliğin birinci koşulu olan “maddî varlık (*existence materielle*)” şartını⁶⁶ yerine getirmektedir. Anayasamızın beyaz üzerinde siyah harflerle Resmî Gazetede yayınlanmış metni hâlâ mevcuttur. Bu metne uyulmaya başlanırsa, Anayasamızın metrukiyete düşmüş maddeleri tekrar canlanır, yani etkililiğini kazanır ve geçerli hâle gelir.

Türkiye’de anayasasızlaştırma, yukarıda açıklandığı gibi, sistem dışı güçlerin değil, sistem için güçlerin etkisiyle gerçekleşmiştir. Bu anayasasızlaştırma sürecinden Türkiye’yi çıkarma görevi de sistem dışı güçlere değil, yine sistem içi güçlere, yani anayasal organların üzerine düşmektedir. Hâliyle bunun için anayasal organlarda görev alan kişilerde “anayasal iyi niyet”in geri gelmesi gerekir.

(s.922), “anayasal kısıtlamaları kasten ihlâl (*deliberately violating constitutional constraints*)” (s.922), “fırsatçı (*opportunistic*)” (s.922); “korkak (*faint-hearted*)” (s.925); “iki yüzlülük (*hypocrisy*)” (s.925); “sadakatsizlik (*disloyalty*)” (s.926), “ihanet (*treason*)” (s.926); “yağcılık (*insinuation*)” (s.927), “düşüncenin kötücül hâli (*malicious state of mind*)” (s.933); “hasta irade (*ill will*)” (s.934) gibi terimler kullanılmaktadır. Hâliyle bunlardan bazıları yazarın kendi terimleri değil, başka yazarlara atfen aktardığı terimlerdir. Yazarın şu cümlesine ne demeli? “*The President knows he has usurped congressional power and is undeterred. His lawyers’ intricate arguments, on this view, are not so much faulty in their execution as they are fraudulent in their pretense to care about constitutional compliance*” (s.924). Makalede “President” ile kastedilen kişi Başkan Barack Obama’dır.

65. Ergun Özbudun, “Cumhurbaşkanı Seçimi ve Anayasa”, *Zaman*, 17 Ocak 2007.

66. Bkz. Gözler, *Hukukun Genel Teorisi*, *op. cit.*, s.27.

6. Yeni Bir Anayasa Yapmak Çare mi?

Türkiye’de içinde bulunduğumuz süreçten yeni bir anayasa yapılarak çıkılmaz. Çünkü TBMM, mevcut Anayasayı anayasasızlaştıran organların içinde en büyük sorumluluğa sahip bir organ olsa da, yeni bir Anayasa yapma yetkisine sahip değildir. Çünkü TBMM, “aslî kurucu iktidar” değil, mevcut Anayasanın kurduğu bir “kurulmuş iktidar”dır. Bir kurulmuş iktidar olarak da kendisini kuran normu ilga edemez; kendi bindiği ağacı kesemez⁶⁷. TBMM, bir “aslî kurucu iktidar” değil, bir “tali kurucu iktidar”dır ve bir tali kurucu iktidar olarak da sadece mevcut Anayasada değişiklik yapma iktidarına sahiptir. Bunun için de Anayasanın 175’inci maddesindeki usûl ve şartlara uyması gerekir.

Ayrıca belirtmek isterim ki yukarıda açıkladığım “anayasal kötü niyet” sorunu aşılmadan, Türkiye’de yeni yapılacak anayasa ne kadar demokratik, ne kadar hukuk devletine değer veren, ne kadar insan haklarına saygılı, ne kadar kuvvetler ayrılığı ilkesini üstün tutan bir anayasa olsa bile, yeni bir anayasa yapmanın bir anlamı olmayacaktır. Türkiye’de anayasal aktörlerdeki kötü niyet sorunu aşılmadan, yeni anayasa devlet iktidarını sınırlandıran, devlet karşısında vatandaşların temel hak ve hürriyetlerini güvence altına alan bir anayasa olamayacaktır. Yapılacak yeni anayasa, Giovanni Sartori tarafından ortaya atılan “itibarî anayasalar (*nominal constitutions*)” veya “görünüşte anayasalar (*facade constitutions*)” kavramlarına⁶⁸ mükemmel bir örnek teşkil edecektir.

Bugün yürürlükteki Anayasaya uymayan anayasal organların, yarın o yeni anayasa uyacaklarını kim garanti edecek? Bugün başkanlık sistemi isteyenlerin, yarın başkanlık sisteminde başkanın ve bakanların kanun yapma yetkisine, hatta kanun teklif etme yetkisine dahi sahip olmadığını fark ettiklerinde, bu sefer, başkanlık sistemine karşı savaş açmayacaklarını kim garanti edecek?

Türkiye’nin sorunu bir hükümet sistemi sorunu değil, anayasal iyi niyet sorunudur. Anayasal organlarda bulunan kişilerde böyle bir iyi niyet olmadıkça, bu kişilerde kurullarla bağlılık duygusu oluşmadıkça hiçbir anayasal sistem işleyemez.

Yukarıda Anayasamızın parlâmenter hükûmet sistemine ilişkin öngördüğü kuralların nasıl bağlayıcılıklarını yitirdiklerini gördük. Başkanlık hükûmet sistemini öngören yeni bir anayasa kabul edilse bile, değişen bir şeyin olacağını sanmam. Yeni Anayasanın başkanlık hükûmet sistemine ilişkin hükümleri de bu iyiniyet olmadıkça bağlayıcılıklarını yitireceklerdir. Tabir caiz ise “*Türk tipi parlâmenter sistem*”den, yine “*Türk tipi başkanlık sistemi*”ne geçilecektir. Hepsi bu.

67. TBMM’nin mevcut anayasayı ilga etme ve yeni bir anayasa yapma yetkisine neden ve nasıl sahip olmadığı konusunda ayrıntılı bir inceleme için bkz.: Kemal Gözler, “Asli Kurucu İktidar - Tali Kurucu İktidar Ayrımı: TBMM Yeni Bir Anayasa Yapabilir mi?”, in Ece Göztepe ve Aykut Çelebi (Editörler), *Demokratik Anayasa: Görüşler ve Öneriler*, İstanbul, Metis Yayınları, 2012, s.45-61 (<http://www.anayasa.gen.tr/tbmm-yeni-anayasa.htm>).

68. Giovanni Sartori, “Constitutionalism: A Preliminary Discussion”, *American Political Science Review*, 1962, Cilt 56, s.853-862.

7. “Hukuksuzluk Devleti”ne Göre “Kanun Devleti” Evladır

Şüphesiz AKP iktidarı, bugün için Anayasada değişiklik yapma gücüne sahip olmasa da, kanun çıkarma, yürürlükteki kanunlarda değişiklik yapma iktidarına mükemmel olarak sahiptir. Beğenmedikleri kanunlar var ise, bunları bütünüyle veya sadece beğenmedikleri maddeleri itibarıyla değiştirebilirler.

Örneğin Cumhurbaşkanına hakaret davalarında sanığın her halükarda tutuklanmasını arzu ediyorlarsa, Ceza Muhakemesi Kanununun 100’üncü maddesine bir fıkra eklenip Cumhurbaşkanına hakaret davalarında sanığın tutuklanacağını hüküm altına alabilirler. Keza arzu ediyorlarsa, aynı yolla Cumhurbaşkanına hakaret davalarının gizli görülceğini ve hatta bu davalarda verilen kararların temyiz de edilemeyeceğini hükme bağlayabilirler. Bu takdirde ortaya hukuk devleti, anayasal devlet değil, olsa olsa “kanun devleti” çıkar; ama bu “kanun devleti” bile şu içinde bulunduğumuz “hukuksuzluk devleti” durumundan evladır. İnsanlar hiç olmaz ise hangi kurallara tabi olacaklarını önceden bilirler ve davranışlarını ona göre ayarlarlar ve Anayasanın 26’ncı maddesine boş yere güvenerek başlarına bela açmazlar; hâkimler de vicdanları sızlamadan tutuklama kararı verirler.

8. İnsan İnsana Değil, İnsan Kurala Tabi Olmalı

Türkiye’de şu an siyasî iktidarı rahatsız eden neredeyse her konuda “anayasal devlet” değil, “anayasasız devlet” var. Türkiye’de siyasî iktidarı kızdıran konularda “hukuk devleti” değil, “hukuksuzluk devleti” cari. Anayasasızlık ve hukuksuzluk durumu güzel bir şey değil. Anayasasızlık ve hukuksuzluk ortamında insan kurala değil, insan insana tabi hâle gelir.

İnsanın insana itaat etmesi dünyanın en kötü şeyidir. İnsanın insana itaat etmesi keyfilik demektir. M. Ö. birinci yüzyılda yaşamış, kendisi de azat edilmiş bir köle olan düşünür Publilius Syrus, “*miserrimum est arbitrio alterius vivere* (en büyük sefalet, başkalarının iradesine bağlı olarak yaşamaktır)” demiştir⁶⁹. Bir ihtimal bir insan gönüllü olarak köle olmayı seçse bile değişen bir şey olmaz: Sevilen ve her isteği yerine seve seve getirilen efendi, yarın fikrini değiştirebilir ve ona yaranmak için çırpınan köle sopyayı yiyebilir.

Oysa insan insana değil, kurallara itaat ederse, herkes kendi davranışını önceden bilinen ve olaydan sonra da değişmeden kalacak olan kurallara göre ayarlayabilir ve böylece kötü sürprizlerle karşılaşmadan güvenli bir şekilde yaşayabilir. Georges Burdeau, “insan, insana itaat etmemek için devleti icat etti (*l’homme a inventé l’État pour ne pas avoir à obéir à l’homme*)” der⁷⁰. Biz de Burdeau’dan esinlenerek “insan, insana itaat etmemek için hukuku icat etti” diyebiliriz.

Şu an Türk vatandaşları Anayasaya mı itaat ediyor; yoksa birtakım kişilere mi?

69. Publilius Syrus, *Sententiae* (M.Ö. 1. yüzyıl) (<http://www.thelatinlibrary.com/syrus.html>).

70. Georges Burdeau’dan nakleden Vlad Constantinesco ve Stéphane Pierré-Caps, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2004, s.12.

Özelde anayasa, genelde bütün hukuk sistemi, insan davranışlarının önceden belli olan kurallara tabi olması gerektiği, insanların insanlara değil; insanların kurallara itaat etmesi gerektiği varsayımına dayanır. Yine bir hukuk düzeninden bahsedebilmek için, sadece kuralların olması yetmez, insanlarda ve özellikle kamu makamlarında kuralların bağlayıcı olduğu yolunda bir inanç olmalıdır. Böyle bir inanç olmadıkça, bir devlette ne kadar mükemmel kurallar olursa olsun, o devlette bir “hukuk” olduğu, o devletin bir “hukuk devleti” olduğu söylenemez.

Korkarım ki Türkiye’de “devlet” denince, insanın hukuka itaat ettiği bir düzen değil, insanın insana itaat ettiği bir düzen anlaşılıyor. Ne olduğu bir türlü söylenemeyen “*Türk tipi* başkanlık sistemi”, acaba, insanların kurallara değil, insanların başkana itaat ettiği bir sistem mi olacaktır?

İnsanın insana itaat ettiği yerde, anayasa da olmaz, hukuk da olmaz.

SONUÇ: ANAYASAMIZA UYUN!

Türkiye Cumhuriyetinin şu an içinde bulunduğu sorun, kendi Anayasasına kendisinin uymaması sorunudur.

30 Mart 2016 tarihli gazetelerde “*ABD uyardı: Anayasınıza uyun*” şeklinde tüylerimi diken diken eden bir haber okudum⁷¹. Haberin doğruluğundan şüphe ettim. İnter-netten araştırdım. Gerçekten gördüm ki haber doğruymuş. Dışişleri Bakanımız Mevlüt Çavuşoğlu ile ABD Ulusal Güvenlik Danışmanı Susan E. Rice arasında 28 Mart 2016 tarihinde Beyaz Saray’da yapılan görüşme hakkında Beyaz Saray’dan yapılan aynı tarihli Basın Açıklamasında aynen şöyle denmektedir:

“Büyükelçi Rice, *Türk* Hükümetine, *Türk* Anayasası’nda yer alan evrensel demokratik değerlere uygunluğun gözetilmesi çağrısında bulunmuştur⁷² (*She urged the Turkish Government to uphold the universal democratic values enshrined in Turkey’s constitution*⁷³)”.

Yani Amerikalılar Türk Hükûmetine kendi Anayasınıza uyun demişler!

Ben de aynı şeyi söylüyorum; üstelik üç defa: Anayasamıza uyun! Anayasamıza uyun! Anayasamıza uyun!

17 Nisan 2016

71. *Cumhuriyet*, 30.3.2016,

http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/dunya/506733/ABD_uyardi__Anayasamiza_uyun.html.

72. Türkçe çeviri ABD Ankara Büyükelçiliğinin resmi sitesinde adı geçen görüşmeye ilişkin Türkçe yapılan resmi “basın açıklaması”ndan alınmıştır. Bkz.: http://turkish.turkey.usembassy.gov/aciklama_032816.html. Metindeki “Türk” kelimelerine vurgu bana ait.

73. İngilizce orijinal metin için bkz.: *The White House President Barack Obama for Immediate Release*, March 28, 2016 (<https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2016/03/28/statement-national-security-council-spokesperson-ned-price-national>). (Ana metindeki “Turkish” ve “Turkey” kelimele-riindeki vurgu bana ait).

KAYNAKLAR

Doktrin

- ARDIÇOĞLU (Artuk), “Hukuka Uygun Olmayan Sokağa Çıkma Yasağı Hukuka Aykırı mıdır?”, <http://www.birikimdergisi.com/guncel-yazilar/7331/hukuka-uygun-olmayan-sokaga-cikma-yasagi-hukuka-aykiri-midir#.Vwi1M-RJnv8> (Erişim Tarihi: 14.4.2016).
- AYDINLAR *Dilekçesi Davası*, İstanbul, Adam Yayınları, 1986.
- CONSTANTINESCO (Vlad) ve Stéphane Pierré-Caps, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2004.
- DEMİRKENT (Dinçer), “Liberallerin Dinmeyen Özlemi: Anti-Ceberrut, Anti-Derin, Anti-Paralel Devlet ya da Sadece Devlet”, *Ayrıntı Dergisi*, <http://ayrintidergi.com.tr/liberalilerin-dinmeyen-ozlemi-anti-ceberrut-anti-derin-anti-paralel-devlet-ya-da-sadece-devlet/> (Yayın Tarihi: 12 Mayıs 2014; Erişim Tarihi: 25 Nisan 2016).
- ESMEIN (Adhémar), *Éléments de droit constitutionnel française et comparé*, Paris, Sirey, 1921, c.I.
- GÖZLER (Kemal), “Asli Kurucu İktidar - Tali Kurucu İktidar Ayrımı: TBMM Yeni Bir Anayasa Yapabilir mi?”, in Ece Göztepe ve Aykut Çelebi (Editörler), *Demokratik Anayasa: Görüşler ve Öneriler*, İstanbul, Metis Yayınları, 2012, s.45-61 (<http://www.anayasa.gen.tr/tbmm-yeni-anayasa.htm>).
- GÖZLER (Kemal), “Devletin Bir Unsuru Olarak ‘Millet’ Kavramı”, *Türkiye Günlüğü*, Sayı 64, Kış 2001, s.108-123 (<http://www.anayasa.gen.tr/millet.htm>).
- GÖZLER (Kemal), “Sulh Ceza Hâkimlikleri ve Tabî Hâkim İlkesi”, *Güncel Hukuk*, Ekim 2014, s.46-49 (Makale önce 29 Ağustos 2014 tarihinde www.anayasa.gen.tr/tabii-hakim.htm’de yayınlanmıştır).
- GÖZLER (Kemal), “Üniter Devlet ve Demokratik Açılım”, *Türkiye Günlüğü*, Sayı 99, Güz 2009, s. 81-89. (<http://www.anayasa.gen.tr/acilim.htm>).
- GÖZLER (Kemal), “Yorum İlkeleri”, *Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması*, Ankara, KHP ve TBB Ortak Yayını, 2013, s.43, 54-65 (<http://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri.pdf>).
- GÖZLER (Kemal), *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, Bursa, Ekin, 2011, c.II, s.505.
- GÖZLER (Kemal), *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, Bursa, Ekin, 1999.
- GÖZLER (Kemal), *Hukukun Genel Teorisi: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, Ankara, US-A Yayıncılık, 1998.
- GÖZLER (Kemal), *Kurucu İktidar*, Bursa, Ekin, 1998.
- GÖZLER (Kemal), *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Bursa, Ekin, 19. Baskı, 2015, s.446-450.
- KABOĞLU (İbrahim Ö.), “Sunuş Yazısı: Anayasa Fetişizmi ve Anayasasızlaştırma İkilemi”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, Cilt 2, Sayı 4, Yıl 2013, s.7-8.
- KELSEN (Hans), *Théorie générale des normes*, (Almancadan Fransızcaya Çeviren Olivier Beaud ve Fabrice Malkani), Paris, Presses universitaires de France, 1996.
- KELSEN (Hans), *Théorie pure du droit*, (“Reine Rechtslehre”nin İkinci Baskısından Charles Eisenmann Tarafından Yapılan Fransızca Çeviri), Paris, Dalloz, 1962.
- LAFERRIERE (Julien), *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Editions Domat Montchrestien, 1947.
- ÖZBUDUN (Ergun), “Cumhurbaşkanı Seçimi ve Anayasa”, *Zaman*, 17 Ocak 2007.
- POZEN (David E.), “Constitutional Bad Faith”, *Harvard Law Review*, Şubat 2016, Cilt 129, Sayı 4, s.884-955.
- PUBLILIUS SYRUS, *Sententiae* (M.Ö. 1. yüzyıl) (<http://www.thelatinlibrary.com/syrus.html>).
- SAĞLAM (Fazıl), “İki ‘12 Eylül’ ve Yargı”, *Cumhuriyet*, 7 Mart 2015, http://www.cumhuriyet.com.tr/koseyazisi/228301/iki__12_Eylul__ve_Yargi.html.
- SARTORI (Giovanni), “Constitutionalism: A Preliminary Discussion”, *American Political Science Review*, 1962, Cilt 56, s.853-862.
- SEVİNÇ (Murat), “İnsan Ve Toplum, Kendi Eder Kendi Bulur...”, Diken, <http://www.diken.com.tr/insan-ve-toplum-kendi-eder-kendi-bulur/> (Yayın Tarihi: 7 Nisan 2015; Erişim Tarihi: 26 Nisan 2016).

Mevzuat

- 10 Haziran 1949 Tarih ve 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu
13 Mayıs 1971 Tarih ve 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanunu
25 Ekim 1983 Tarih ve 2935 Sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu
16 Haziran 2014 Tarih ve 6545 Sayılı Kanun

Anayasa Mahkemesi Kararları

- Anayasa Mahkemesi, 14.1.2015 Tarih ve E.2014/164, K.2015/12 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 22.5.2015, Sayı 29263 (<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/05/20150522-18.pdf>).
- Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, 11.9.2015 tarih 2015/15266 Başvuru Numaralı *Mehmet Girasun ve Ömer Elçi Kararı* (Tedbir), <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/cc3b7777-aaaf-49a0-9197-3e1ba1fa6a29?wordsOnly=False>.
- Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, 22.12.2015 Tarih ve 2015/19545 Başvuru Numaralı *Meral Danış Beştaş Kararı* (Tedbir), <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/d98560dd-db10-4548-ada8-f5dafa68bcab?wordsOnly=False>.
- Anayasa Mahkemesi, ikinci Bölüm, 31.12.2015 Tarih ve 2015/20218 Başvuru Numaralı *Nuriye Acar Kararı* (Tedbir), <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/5ac7e944-7448-41c6-9b97-e80da680ec14?wordsOnly=False>.
- Anayasa Mahkemesi, Genel Kurul, 25.2.2016 tarih ve 2015/18567 Başvuru Numaralı *Erdem Gül ve Can Dündar Kararı*, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/131a2423-8a42-4f99-8ff2-b5e6a979280c?wordsOnly=False>.

Gazete ve Televizyon Haberleri (Kendi İçinde Tarih Sırasına Göredir)

- BBC*, 15.8.2015, http://www.bbc.com/turkce/haberler/2015/08/150814_erdogan_sistem.
- BBC*, 26.1.2016, http://www.bbc.com/turkce/haberler/2016/01/160126_aydin_akademisyen.
- Cumhuriyet*, 29.5.1984, s.1; <http://www.cumhuriyetarsivi.com/monitor/index2.shtml>;
- Cumhuriyet*, 14.8.2015, http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/siyaset/345623/_Turkiye_nin_yonetim_sistemi_fiilen_degisti_.html;
- Cumhuriyet*, 11.1.2016 http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/462120/1100_un_uzerinde_akademisyenden_baris_cagrisi__Bu_suca_ortak_olmayacagiz.html.
- Cumhuriyet*, 15.3.2016, http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/498652/Baris_isteyen_3_akademisyen_tutuklandi.html.
- Cumhuriyet*, 24.3.2016, http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/503285/Dundar_ve_Gul_un_durusmasina_iki_gun_kala_supheli_degisim.html
- Cumhuriyet*, 30.3.2016, http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/dunya/506733/ABD_uyardi__Anayasaniza_uyun.html.
- Cumhuriyet*, 5.4.2016, http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/siyaset/510316/AKP_li_milletvekilllerinden_canli_yayinda_s_kandal_diyaloglar__Ogla_n_bizim_kiz_bizim.html.
- Cumhuriyet*, 5.4.2016, http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/510677/Ozel_harek_tecilar__Kurban_ediliyoruz.html.
- Hürriyet*, 15.1.2015, <http://www.hurriyet.com.tr/erdogandan-akademisyenler-bildirisine-sert-sozler-40040876>.
- Hürriyet*, 6.2.2015, <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/28134791.asp>;
- Hürriyet*, 15.10.2015, <http://www.hurriyet.com.tr/156-hakim-ve-savcinin-gorev-yeri-degisti-30322710>.
- Hürriyet*, 17.10.1015: <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/30331345.asp>.
- Hürriyet*, 12.1.2016, <http://www.hurriyet.com.tr/yokten-1128-akademisyene-cevap-40039542>.
- Hürriyet*, 14.1.2016, "10 maddede 'Barış İçin Akademisyenler' Vakası", <http://www.hurriyet.com.tr/10-maddede-baris-icin-akademisyenler-vakasi-40040999>.
- Hürriyet*, 9.2.2016, <http://www.hurriyet.com.tr/nisantasi-universitesi-6-akademisyenin-gorevine-son-verdi-40052261>;
- Hürriyet*, 26.2.2016, <http://www.hurriyet.com.tr/can-dundar-ve-erdem-gul-92-gun-sonra-serbest-40060550>.
- Milliyet*, 14.8.2015, <http://www.milliyet.com.tr/erdogan-turkiye-nin-yonetim/siyaset/detay/2102172/default.htm>;
- Milliyet*, 29.2.2016, <http://www.milliyet.com.tr/karara-uyumuyorum-saygi-duymuyorum/siyaset/detay/2201472/default.htm>
- Milliyet*, 2.3.2016, <http://www.milliyet.com.tr/cumhurbaskanina-hakarettten-1845/siyaset/detay/2202727/default.htm>.
- Milliyet*, 2.4.2016, <http://www.milliyet.com.tr/ak-partili-ahmet-iyimaya-5/siyaset/detay/2220197/default.htm>.
- NTV*, 9.6.2011, http://www.ntv.com.tr/turkiye/arinc-allah-verdikce-veriyor,U6GpmBRUBEmOsTG_WD8I3A?_ref=infinite.

- Sabah*, 16.1.2015, www.sabah.com.tr/gundem/2015/01/16/hsyk-kararnamesinin-sifreleri.
- Zaman*, 7.2.2015, http://www.zaman.com.tr/gundem_hukuksuzluga-dur-diyen-hakimlere-pasif-gorev_2276176.html. (Zaman gazetesine linkler çalışmıyor. Çünkü Zaman gazetesine “kayıym atandı”).
- Zaman*, 11.3.2015, http://www.zaman.com.tr/gundem_iktidarin-istedigi-karari-vermeyen-hakime-ya-surgun-ya-ihrac_2282604.html.
- Zaman*, 22.2.2016, http://www.zaman.com.tr/gundem_gazi-baskomiser-mehmet-akif-yilmazi-tutuklamadi-su...
- Zaman*, 1.3.2016, http://www.zaman.com.tr/gundem_iste-akademisyenlere-baskinin-bilancosu_2353270.html.
- Zaman*, 4.3.2016 http://www.zaman.com.tr/gundem_hakimi-once-gorevden-aldilar-ardindan-10-polisle-evin...

Çeşitli İnternet Kaynakları

- <http://t24.com.tr/haber/27-universitede-akademisyenlerin-bildirisine-tepki-ve-sorusturmalar,324286>.
- <http://t24.com.tr/yazarlar/yilmaz-murat-bilican/aydinlar-dilekcesi-kenan-pasa-akademisyenler-bildirisi-ve-sarayli-pasa,13667>
- http://www.nesinvakfi.org/aziz_nesin_aydinlar_dilekcesi.html;
- <http://www.rotahaber.com/m/egitim/akademisyenlere-yonelik-cadi-avi-baslatildi-h579401.html>;
- <https://eksisozluk.com/anayasasizlastirma--2060409>.
- https://tr.wikipedia.org/wiki/Bar%C4%B1%C5%9F_i%C3%A7in_akademisyenler_bildirisi.
- https://tr.wikisource.org/wiki/Ayd%C4%B1nlar_Dilek%C3%A7esi.
- <http://www.gunceltarih.org/2012/02/15-mays-1984-aydnlar-dilekcesi-yakn.html>.
- https://www.youtube.com/watch?v=LdJ5Dm_xlNY.
- <https://www.youtube.com/watch?v=YaECGxHgY0I>.

Diğerleri

- ABD Ankara Büyükelçiliği, “Basın Açıklaması”, 28.3.2016, http://turkish.turkey.usembassy.gov/aciklama_032816.html.
- TBMM Tutanakları*, Dönem 26, Yıl 1, Birleşim 49 (1 Mart 2016), <https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem26/yil1/ham/b04901h.htm>;
- The White House President Barack Obama for Immediate Release*, March 28, 2016 (<https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2016/03/28/statement-national-security-council-spokesperson-ned-price-national>).

© 2016. Kemal Gözler.

Not: Bu makale, önümüzdeki günlerde bir dergiye yayınlanması için göndermeyi düşündüğüm bir makalenin hazırlık versiyonudur. Görüş ve eleştirilerinizi benimle paylaşırsanız sevinirim. Hâliyle yazar, kağıt dergide yayınlanuncaya kadar, bu makalede değişiklik, düzeltme ve geliştirme yapma hakkını saklı tutar.

Bu makaleye bir kağıt dergide yayınlanuncaya kadar şu şekilde atıf yapılabilir:

Kemal Gözler, “1982 Anayasası Hâlâ Yürürlükte mi? Anayasasızlaştırma Üzerine Bir Deneme”, www.anayasa.gen.tr/anayasasizlastirma.pdf (Konuş Tarih: 17 Nisan 2016).

Versiyon 1 (Kısa Versiyon): 17 Nisan 2016

Versiyon 2 (Orta Versiyon): 25 Nisan 2016

Versiyon 3 (Uzun Versiyon): 5 Mayıs 2016

Ana Sayfa: <http://www.anayasa.gen.tr>

Editör: Kemal Gözler

E-mail: [kgozler\[at\]hotmail.com](mailto:kgozler[at]hotmail.com)

İlk (Kısa) Versiyonun Yayın Tarihi: 17 Nisan 2016, Saat 23:00

(Bu versiyonda son düzeltme tarihi: 13 Mayıs 2016).

İkinci (Orta) Versiyonun Yayın Tarihi: 25 Nisan 2016, Saat 15.00

Üçüncü (Uzun) Versiyonun Yayın Tarihi: 5 Mayıs 2016, Saat 15.00

BU METİN, MAKALENİN İLK (KISA) VERSİYONUDUR.