

KAMU HUKUKÇULARI PLATFORMU

KÜRESELLEŞEN DÜNYADA

ANAYASAL DEMOKRASİ

Konulu Toplantı

19-20 MAYIS 2011

LEFKOŞA

YAKIN DOĞU ÜNİVERSİTESİ

HUKUK FAKÜLTESİ

Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları

Tüm yayın hakları Yakın Doğu Üniversitesine aittir. Bu kitabın hiç bir bölümü, yazılı izin alınmaksızın hiç bir biçimde ve hiç bir yolla çoğaltılamaz ve dağıtılamaz. Kitapta ileri sürülen görüşler ve gerçeklere ilişkin ifadeler tamamen yazara aittir ve bu kitapta yayımlanmış olması bu görüş ve ifadelerin Yakın Doğu Üniversitesi tarafından benimsendiği anlamına gelmez.

Birinci Baskı: 2013

Editör: Öğr. Gör. Muhammed Erdal

Yayın Koordinatörü: Ar. Gör. Erkut Sivrikaya

İsteme Adresi: Yakın Doğu Üniversitesi, Kitap Satış Birimi

Tlf: (392) 223 64 64 / 477

Faks: (392) 223 51 79

E-posta: bookstore@neu.edu.tr

ISBN: 978-605-63846-0-8

Gerek Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakóltesi'nin kuruluş ve gelişmesinde ve gerekse "Kamu Hukukçuları Platformu" fikrinin oluşumunda önemli rolü olan

Anayasa Hukukçusu Yavuz SABUNCU'nun;

Toplantıdan Sonra Kaybettiğimiz Anayasa Hukukçuları

Bakır ÇAĞLAR ve Server TANİLLİ'nin;

Son Konuşmasıyla Toplantımıza Onur Veren Büyük Devlet Adamı

Rauf DENKTAŞ'ın

ANILARINA

KAMU HUKUKÇULARI PLATFORMU

KÜRESELLEŞEN DÜNYADA

ANAYASAL DEMOKRASİ

Konulu Toplantı

19-20. MAYIS 2011

LEFKOŞA

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ

(Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM)----- XI

AÇILIŞ KONUŞMALARI

Prof. Dr. Ümit Hassan

(Yakın Doğu Üniversitesi Rektörü)-----3

Av. Ahsen Coşar

(Türkiye Barolar Birliği Başkanı)-----4

Prof. Dr. Fazıl Sağlam

(Kamu Hukukçuları Platformu Başkanı)-----5

Prof. Dr. Şenol Bektaş

(Yakın Doğu Üniversitesi Rektör Yardımcısı)-----7

BİRİNCİ GÜN

BİRİNCİ OTURUM

Bildirinin Sunumu

Tülay Tuğcu

(Oturum Başkanı)----- 10

Prof. Dr. Yusuf Şevki Hakyemez

(Anayasal Demokrasi İçinde
Anayasa Mahkemesinin Konumu)----- 11

Bildirinin Yorumları

| | |
|---|-----|
| <i>Doç. Dr. Yüksel Metin</i> ----- | 81 |
| <i>Yrd. Doç Dr. Ozan Ergül</i> ----- | 116 |
| <i>Prof. Dr. Korkut Kanadoğlu</i> ----- | 132 |
| <i>Katkı ve Eleştiriler</i> ----- | 147 |
| <i>Katkı ve Eleştirilere Cevap</i> ----- | 165 |

BİRİNCİ GÜN

İKİNCİ OTURUM

Bildirinin Sunumu

| | |
|---|-----|
| <i>Prof. Dr. Ayferi Göze</i> (Oturum Başkanı)----- | 187 |
| <i>Prof. Dr. Yasemin Özdek</i> (Anayasal Demokrasi İçinde Sosyal Devlet İlkesinin Yaşama Geçirilmesi “ Sosyal Devletin Yükselişi ve Düşüşü”)----- | 188 |

Bildirinin Yorumları

| | |
|---|-----|
| <i>Prof. Dr.A. Ülkü Azrak</i> (Türkiye’de Sosyal Devletin Gerilemesinin Kamu Hizmetlerinin Tasfiyesi Süreçleriyle Bağlantısı)----- | 255 |
| <i>Yrd. Doç Dr. Bülent Algan</i> (Sosyal Devlet Düşerken: Bazı Yanılgılar ve Göz Ardı Edilen Gerçekler)----- | 261 |

Katkı ve Eleştiriler ----- 279

Katkı ve Eleştirilere Cevap----- 299

İKİNCİ GÜN
ÜÇÜNCÜ OTURUM
-KONFERANS-

Prof. Dr. Yıldırım Uler
(Oturum Başkanı) ----- 313

Prof. Dr. Mümtaz Soysal
(Anayasal Demokrasi ve Üniter Devlet)----- 314

Yrd. Doç. Dr. İlker Gökhan Şen
(Meşruiyet, Self-Determinasyon ve Üniter Devlet:
Özerklik Tartışmaları İçin Kavramsal Bir Çerçeve Önerisi)----- 329

Katkı ve Eleştiriler ----- 345

Katkı ve Eleştirilere Cevap----- 361

İKİNCİ GÜN
DÖRDÜNCÜ OTURUM

Bildirinin Sunumu

Prof. Dr. Rona Aybay
(Oturum Başkanı) ----- 375

Prof. Dr. Oktay Uygun
(Anayasal Demokrasi Bağlamında
KKTC ‘nin Ulusal ve Uluslar arası Alanda
Karşı Karşıya Olduğu Sorunlar - Çözüm Önerileri
“Kıbrıs Sorunu ve Çözüm Önerileri Üzerine Bazı Tespitler “) ----- 376

Bildirinin Yorumları

Doç. Dr. Fuat Aksu

(Kıbrıs Sorunu, Müzakereler ve Türkiye'nin Açmazı) ----- 405

Yrd. Doç. Dr. Tufan Erhürman

(Çok Katmanlı Toplumlarda İstikrarlı Demokrasi:

Birleşik Kıbrıs Örneği) ----- 421

Rauf Raif Denktaş

(KKTC Kurucu Cumhurbaşkanı) ----- 461

Kapanış Konuşması

Prof. Dr. Fazıl Sağlam

(Kamu Hukukçuları Platformu Başkanı)----- 467

ÖNSÖZ

TBB ile işbirliği içinde 5-6 Haziran 2010 tarihinde gerçekleştirdiğimiz ilk toplantımızı kitaba dönüştürürken yazdığım önsözde bilimsel yaşamda hataları görme ve düzeltme bakımından en güvenilir yolun, siyasal örgüt ve çıkarlardan bağımsız ve önyargısız bir bilimsel tartışma ortamı olduğunu vurgulamış ve buna ek olarak da böyle bir girişimi başlatma başarısını gösterdiğimizi, bunu sürekli kılmanın ise hepimizin ortak sorumluluğu olduğunu belirtmiştim.

Aradan geçen zaman içinde bu ortak sorumluluğun hiç aksamadan yerine getirildiğini gördüm ve bundan büyük kıvanç ve mutluluk duydum. İkinci toplantımızı Yakın Doğu Üniversitesi ile işbirliği içinde ve 19 - 20 Mayıs 2011 tarihleri arasında Kıbrıs'ta yaptık. Üçüncüsünü de bu ayın sonunda 29-30 Eylül 2012 tarihleri arasında TBB'nin desteği ile Ankara'da gerçekleştirmek üzereyiz.

Kıbrıs Toplantısı'nda "Küreselleşen Dünyada Anayasal Demokrasi" ana başlığı altında birbiriyle bağlantılı dört konu işlenmişti: "Anayasal Demokrasi İçinde Anayasa Mahkemesi'nin Konumu"; "Anayasal Demokrasi İçinde Sosyal Devlet İlkesinin Yaşama Geçirilmesi"; "Anayasal Demokrasi ve Üniter Devlet" ve " Anayasal Demokrasi Bağlamında KKTC 'nin Ulusal ve Uluslararası Alanda Karşı Karşıya Olduğu Sorunlar - Çözüm Önerileri "

İşte bu kitap Kıbrıs Toplantısı'nda sunulan bildiri ve yorumların makale formatında geliştirilmiş metinleri ile tartışma bölümlerinde sunulan katkıların ilgililerce düzeltilmiş ve geliştirilmiş metinlerinden oluşuyor.

Oturum sırasına göre Prof. Dr. Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Prof. Dr. Yasemin ÖZDEK, Prof. Dr. Mümtaz SOYSAL ve Prof. Dr. Oktay UYGUN toplantıya sundukları bildirilerle ufkumuzu açtılar ve zengin bir tartışma ortamı sağladılar. Yine oturum sırasına göre: Doç. Dr. Yüksel METİN, Yrd. Doç. Dr. Ozan ERGÜL, Prof. Dr. Korkut KANADOĞLU, Prof. Dr. Ülkü AZRAK, Yrd. Doç. Dr. Bülent ALGAN, Yrd. Doç. Dr. İlker Gökhan ŞEN, Doç. Dr. Fuat AKSU ve Yrd. Doç. Dr. Tufan ERHÜRMAN, sundukları yorumlarla toplantının daha da zenginleşmesini sağladılar. Kendilerine özel bir teşekkür borçluyuz. Bu verimli ortam, canlı bir tartışmayı besledi ve önemli katkıların sunulmasını sağladı. Kitabın yayına hazırlanması aşamasında da aktif katkılarını sürdüren tüm katılımcılara ayrıca teşekkür ediyorum.

Tabii toplantının yönetimi ehil ellerde olmasaydı, bu sonuç sağlanamazdı. Bu nedenle oturumları yöneten, Sayın Başkan Tülay TUĞCU, Prof. Dr. Ayferi

GÖZE, Prof. Dr. Yıldırım ULER ve Prof. Dr. Rona AYBAY'a da şükranlarımızı sunuyorum.

Teşekkür borcumuzun eksiksiz kalmaması gerekir. Yakın Doğu Üniversitesi kurucu Rektörü Dr. Suat İ. GÜNSEL'in, Rektör Prof. Dr. Ümit HASSAN'ın ve Rektör Yardımcısı Prof. Dr. Şenol BEKTAŞ'ın bize verdikleri desteği unutamayız. Yüz kişiyi aşan katılımcının üç gün süre ile Kıbrıs'ta ağırlanması, hava alanı transferlerinin yapılması, dört değişik mekan ile toplantı salonu arasındaki ulaşımın aksamadan sağlanması, kısa süre içinde Kıbrıs'da görülebilecek yerlerinin gezdirilmesi gibi hizmetleri Yakın Doğu Üniversitesi yönetimine borçluyuz. Onlara ne kadar teşekkür etsek azdır.

Toplantı organizasyonunda görev alan Muhammed ERDAL, Reşat Volkan GÜNEL, Erkut SİVRİKAYA, Elce TUTAR, Burcu ŞAFAK ve Ömer GÜMÜŞ'ün emekleri unutulamaz. Muhammed Erdal büyük bir titizlikle kitabı yayına hazırladı. Erkut Sivrikaya, bilinen takipçiliği ile yayın aşamasında eşgüdümü sağladı. Emeği geçen tüm arkadaşlara teşekkür borçlu olduğumuzu belirtmek istiyorum.

Toplantının en canlı bölümlerinden biri, ne yazık ki beklenmedik bir elektrik kesintisi nedeniyle kayba uğradı. Kıbrıs ile ilgili tartışma bölümü kayda alınmadı. Bu açıdan tek tesellimiz Rauf Denktaş'ın konuşmasının kaydedilebilmiş olmasıdır. Bildiğimiz kadarıyla bu kayıt, Denktaş'ın son konuşmasıdır. Tarihsel değeri böylesine yüksek bir konuşmanın kitabımızda yer alması, bizim için büyük bir onurdur.

Toplantının başlangıcında nispeten yakın zamanlarda kaybettiğimiz kamu hukukçuları: Münci Kapani, Tarık Zafer Tunaya, Lutfi Duran, Ragıp Sarıca, Bahri Savcı, Bülent Tanör, Yavuz Sabuncu, Ersan İLÂL ve Vakur Versan başta olmak üzere; bugün artık hayatta olmayan tüm kamu hukuku ustalarını anmak üzere saygı duruşunda bulunmuştuk. Toplantıdan sonraki dönemde iki kamu hukukçusunu: Bakır ÇAĞLAR ve Server TANİLLİ'yi ve arkasından, toplantımıza son konuşmasını sunan büyük devlet adamı Rauf DENKTAŞ'ı kaybettik. Onları da saygı ile anıyoruz. Ve bu kitabımızı Yavuz SABUNCU ile birlikte onların anısına adıyoruz. Işık içinde yatsınlar.

**KÜRESELLEŞEN DÜNYADA
ANAYASAL DEMOKRASİ**

Birinci Gün

Birinci Oturum

Açılış Konuşmaları

SUNUCU- Atatürk'ün Samsun'a ayak bastığı gün, Atatürk'ü Anma Gençlik ve Spor Bayramı. Evet, önce Türk Tarihi'nin büyük devlet adamı Gazi Mustafa Kemal Atatürk ve onunla birlikte Kamu Hukukçuları Platformu adına da yakışır bir biçimde nispeten yakın zamanlarda kaybettiğimiz kamu hukukçuları: Münci Kapani, Tarık Zafer Tunaya, Lutfi Duran, Ragıp Sarıca, Bahri Savcı, Bülent Tanör, Yavuz Sabuncu ve Vakur Versan başta olmak üzere; bugün artık hayatta olmayan tüm kamu hukuku üstadlarını saygıyla anmak üzere hepimizi bir dakikalık saygı duruşuna ve ardından İstiklal Marşı'na davet ediyorum.

-Saygı Duruşu ve İstiklal ve Marşı-

“Küreselleşen Dünyada Anayasal Demokrasi” konulu toplantının açılış konuşmasını yapmak üzere; Yakın Doğu Üniversitesi Rektörü Prof. Dr. Sayın Ümit Hassan'ı buraya davet ediyorum.

Prof. Dr. Ümit HASSAN (Yakın Doğu Üniversitesi Rektörü)- Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'nda, Anayasa Mahkemesi'nde, Türkiye Barolar Birliği'nde, yargıda, hüküm ve savunmada, üniversitede, teori ve uygulamada ömür vakfetmiş, vakfetmeye devam eden ve edecek olan hukuk bilginlerini, sosyal bilim bilginlerini içten saygılarla selamlıyorum. Yakın Doğu Üniversitesi olarak sırf mekânsal bağlamda kalsaydık dahi, sizlerle bir araya gelmenin kıvanç, bu kıvanç yeterdi. Fakat galiba fazlasını ummaktayız. Bunu da yüksek yargıç, platform başkanımız Prof. Fazıl Sağlam'a borçluyuz.

Değerli dekanımız Prof. Yıldırım Uler ve kendisi gibi genç olan hukukçular ekibi bugün için uğraştılar, teşekkür ediyorum, teşekkür ediyoruz. Bendeniz izninize belirteyim; heyetinize seslenebilmekten gerçekten derin bir mutluluk duyuyorum. Kıdemli, çok kıdemli hocalarımızın, aziz meslektaşlarımızın kamu hukukçuları platformunu üretmeye devam etmek için üniversitemizi teşrifi bizler için özel önem taşıyor, bu her anlamda. Nermin Hocam galiba henüz teşrif etmediler, geliyorlar sanırım. Mümtaz Hocam buradalar. Çok önemli yaş farkına dayanmasa da Mümtaz Hocam kendilerinin lisans, doktora, doçentlik hocam olmasının hissiyatını temsil ettiğini sanırım.

Çok değerli heyetiniz, Anayasa Mahkemesi, sosyal devlet ilkesi, üniter devletle Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin uluslararası alanda konumu bağlamındaki konferans, bildirimler ve yorumlarıyla dünü ve bugünü teşrih etmeye devam edecek. Ve tabii asıl yarının temel gelişim çizgilerini gösteren tahlillerde bu-

lunacak. Şüphesiz bu panorama doğrudan ve dolaylı bütün toplumsal dinamikleri de içeren ve açığa çıkartan renklere sahip olacaktır.

Bugünlerin önemi, aynı geçen yılki toplantıda, platformda olduğu üzere her kesimce iyice idrak edilmelidir. Üç cümleyle kısaca müsaadenizle Yakın Doğu adını telaffuz edeyim. Yakın Doğu Üniversitesi kurucu rektörümüz Dr. Suat Günsel'in önderliğinde gerçekten onun kesintisiz azim ve özverileriyle bugün 15 fakülte, 67 bölüm, 4 enstitü ve 4 yüksekokuluyla yaklaşık 20 000 öğrenciye eğitim sağlamaktadır. 36 hocalı hukuk fakültemizi hemen zikreleyim; tıp külliyesini oluşturan 5 fakülte: tıp, diş hekimliği, eczacılık, sağlık birimleri, veteriner fakülteleriyle ayrı bir dinamik oluşturmakta hiç şüphesiz. Özellikle Yakın Doğu Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nin hekimleri, kapasitesi ve çevre ülkelerde ve kimi Avrupa ülkelerinde henüz bulunmayan cihaz ve donanımıyla, bunlarla birlikte çeşitli boyutlarda amaçlara yönelik olduğunu hemen kaydetmeliyim.

Bu amaçlar, özellikle Kıbrıs Türk halkının moralini, maneviyatını yükseltmek ve Türkiye'yle birlikteliğini sürdürmek, perçinlemek anlamını taşıyor. Böyle bir anlayışla 2011 senesi Mayıs'ının 19. gününü heyecanla kutlarım. Saygılar sunarım.

SUNUCU- Türkiye Barolar Birliği Başkanı Sayın Avukat Ahsen Coşar'ı konuşmasını yapmak üzere buraya davet ediyorum.

Av. AHSEN COŞAR (TBB Başkanı)- Değerli Yüksek Mahkeme Başkanı, Anayasa Mahkemesi'nin değerli önceki Başkanı, değerli yargıçlar, değerli hocalarım, sevgili öğrenciler, sevgili meslektaşlarım; hepinizi TBB adına, yönetim kurulu üyesi arkadaşlarım adına ve kendi adıma sevgi ve saygıyla selamlıyorum. Buraya TBB'ni, yönetim kurulu üyesi arkadaşlarımı, TBB İnsan Hakları Merkezi'nin değerli başkanı ve üyelerini davet ettikleri için ben sayın rektörümüze, hukuk fakültesinin değerli dekanına, hem de kamu hukukçuları platformu mensupları adına sevgili Fazıl Hocamıza en içten teşekkürlerimi sunuyorum.

Toplantının ana konusu anayasa. Bu kadar değerli anayasacının olduğu bir yerde benim anayasayla ilgili söz söylemem bence yersiz. Türkiye'nin yeni bir anayasaya ihtiyacı vardır. Bu konuyla ilgili çalışmalar yürütülüyor. Değişik konferanslar, etkinlikler düzenleniyor. Buradaki bu etkinlikte sunulacak olan tebliğler de bizim anayasa hukukuyla ilgili bildiklerimize, biriktirdiklerimize mutlaka katkı yapacaktır. Türkiye'deki çalışmalara da eminim ışık tutacaktır. Ben yararlı olmasını diliyorum, hepinize sevgi ve saygı sunuyorum.

Bu arada TBB adına iki plaketimiz var; sayın rektörümüze ve sayın dekanımıza. İzlinizle onları takdim etmek istiyorum.

SUNUCU- Evet, Türkiye Barolar Birliği Başkanımıza da teşekkürlerimizi sunuyoruz. Anayasa Hukuku Profesörü Kamu Hukukçuları Platformu Başkanı Prof. Dr. Fazıl Sağlam'ı konuşmasını yapmak üzere buraya davet ediyorum.

Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM (Kamu Hukukçuları Platformu Başkanı)- Efendim, bugün plaketi bol bir gün olacak, öyle benziyor. Ben de bir plakette geldim çünkü.

Yüksek Mahkeme'nin Sayın Başkanı, Sayın Rektör ve Sayın Rektör Yardımcıları, TBB'nin Sayın Başkanı, yönetim kurulu üyeleri, değerli hocalarım, sevgili meslektaşlarım ve sevgili öğrenciler.

Büyük Atatürk'ü saygıyla anmanın en güzel, en anlamlı bir toplantısını yaşıyoruz. Sözde değil, işimizin ve mesleğimizin gereğini en iyi bir biçimde yerine getirerek. Bence Atatürk'ü anmanın en iyi yolu bu olmalı.

Kamu hukukçuları platformu; gönüllü olarak bir araya gelen kamu hukukçularından oluşuyor. Siyasal çıkarlara veya siyasal çevrelere bağlı olmaksızın, onlara hizmet etmeksizin, değişik görüşte insanları bir araya toplayarak, ama bilimin gereklerini ön plana alarak doğruyu bulmaya çalışıyoruz. Toplantılarımızın temel özelliği bu. Bu gönüllü birlikteliğe iki yıl önce başladık ve bugün üçüncü yılına giriyoruz ve ikinci toplantımızı gerçekleştirmenin gururunu yaşıyoruz. Bu iki yıl boyunca kamu hukukçuları platformunun işleriyle ilgili olmaksızın geçirdiğim günleri parmakla sayabilirim. Bunu bütün içtenliğimle söylüyorum: Şu manzarayı görünce inanın, benim için her şeye, iki yıl boyunca katlandığım tüm yorgunluklara ve tüm sıkıntılara değdiğini anlıyorum. Hiç abartısız söylüyorum, şu manzara, büyük hocalarımızdan ve özellikle genç meslektaşlarımızdan gördüğümüz şu ilgi, beni âdeta canlandırıyor ve tüm yorgunluklarımı unutturuyor.

“Çoğulcu Demokrasi ve Çoğunlukçu Demokrasi İkilemi” konulu ilk toplantımızı TBB'nin maddi ve manevi desteğiyle yaptık. Onlar bizi hiç yalnız bırakmadılar, hiç yalnız bırakmıyorlar. İşte tam kadro aramızdalar, onlara şükran borçluyuz. İlk toplantımızı nitelikli bir yayına dönüştürmelerini de onlara borçluyuz. Bu yayını bizim öğrencilerimiz okumaya başladı. Gelip, gelip benden alıyorlar, iade ediyorlar, sonra tekrar gelip alıyorlar. Tabii Türkiye Barolar Birliği belki biraz daha fazla sayıda gönderirse isteyenlere de onları takdim etmemiz mümkün olur. Ama ben kitabı emanet olarak veriyorum. Alıp okuyorlar; kimisi fotokopi çektiriyor ve getiriyor. Rektörümüz baştan sona kadar okumuş. Evet, ben de okudum. Ama gördüğüm şu ki en çok ben konuşmuşum. Bu nedenle bu toplantıda fazla konuşmak niyetinde değilim, bu konuşmayı da fazla uzatmak niyetinde değilim.

lim. Tabii bu söylediğim, oturumlarda herkes gibi söz alıp konuşmayacağım anlamına gelmiyor.

“Küreselleşen Dünyada Anayasal Demokrasi” konulu bu toplantımızı, Yakın Doğu Üniversitesi’nin destek ve yardımlarıyla gerçekleştiriyoruz. Bu toplantımız da ürününü yayın olarak verecek, çünkü biz toplantılarımızı gününbirlik yapmıyoruz. Bütün yıl onun üzerinde çalışarak yapıyoruz. Toplantı konumuzu, önceden belirliyoruz. Bildiriler ve yorumlar belli bir takvime göre önceden hazırlanıyor ve hepimizin bildiği gibi makul bir zamanda elinize ulaşıyor. Bu yöntemi iki yıldır, aksatmadan uygulamakla, Türkiye’de bir “ilk”i gerçekleştirdiğimizi sanıyorum. Bu başarı, programa özenle uyan arkadaşlarımıza aittir. Kendilerine teşekkür ediyorum. Programda bazı aksamalar olmadı diyemem. Ama genel başarı oranının yüksekliği, aksamaları affettirir diye düşünüyorum.

Toplantıya, bildirimleri ve yorumları okumuş olarak geliyoruz. Ve bu sayede hazırladığımız notlarla tartışmaların verimli geçmesini sağlıyoruz. Âdeta bir akademi çalışması yürütüyoruz. Bu çalışma biçimi, yapacağımız yayının ön çalışmasını da birlikte getiriyor. Daha sonra sıra, bu ön hazırlığın işlenmesine, yayın için redakte edilmesine geliyor. Bu nedenle bizim toplantılarımızın kamuya açık yönü ikinci planda kalıyor desem yanlış olmaz. Kısacası toplantımızın yuvarlak masa özelliği ağır basıyor.

Bu yıl öğrencilerimizin ricalarını kırmak istemedim. Onlar da katılmak istediler. Tabii dinleyici olarak katılabilirsiniz dedim. Ama görüyorum ki ortada pek yoklar. Konuşmamda onlara yönelik bir şey söylemeye hazırlanmıştım. Şimdi söylemesem de olur. Ama belki siz merak edersiniz diye söyleyeyim; bizim öğrencilerimiz heyecanlı, yani bir şey konuşulduğu zaman kendi düşüncesini yansıtan bir iki cümle duyduklarında alkışa başlıyorlar. İşte onlara, burada alkışı bırakın, elinize kâğıt, kalem alın, not tutun. Bir konunun nasıl tartışıldığını gözlemleyin ve o formasyonu edinmeye çalışın. Bunu söyleyecektim, ama birkaç tanenin dışında burada ne yazık ki yoklar. Herhalde dinleyici olmaktan hoşlanmadılar.

Evet, benim söyleyeceklerim aşağı-yukarı bunlar, ama başlangıçta da söyledim; plaketleri bol bir toplantı olacak diye. Ama bu kez biraz değişik. Kamu hukukçuları platformu olarak, yani platformumuz adına hazırladığımız bir plaket. Bu toplantının düzenlenmesinde önemli katkıları olan, Türkiye’den gelen yüz kişilik bir grubun burada ağırlanmasını sağlayan kurucu rektör Dr. Suat İrfan GÜNSEL’e kamu hukukçuları platformu olarak şükranlarımızı arz etmek istiyoruz. Bu nedenle Girişim ve İcra Kurulu’muzun duayen üyesi Prof. Dr. Ülkü Azrak’ı buraya davet ediyorum ve bu plaketi onun takdim etmesini rica ediyorum. Ama galiba Suat Bey mazeretleri nedeniyle burada değiller. Onun yerine, ona verilmek üzere plaketi sanırım Prof. Dr. Şenol Bektaş alacaklar. Kendilerini buraya davet ediyorum. Ama

hemen belirteyim Rektörümüzü ve Rektör yardımcımızı da unutmuş değiliz. Onların plaketini kapanışa sakladık.

Evet, hepinize verimli ve başarılı bir toplantı diliyorum. Teşekkürler.

-Plaketler verildi-

Prof. Dr. Şenol BEKTAŞ (Yakın Doğu Üniversitesi Rektör Yardımcısı)- Evet, kurucu rektörümüz Sayın Dr. Suat İrfan GÜNSEL adına bu plaketi almaktan büyük bir mutluluk duyuyorum. Onun saygı ve sevgilerini sizlere iletmek istiyorum. Gerçekten Fazıl Hocamızın dediği gibi bizler son iki haftadır büyük bir heyecanla bu toplantıyı düzenlemek için uğraşıyoruz. Toplantının düzenlenişinde ve işleyişinde ufak tefek aksaklıklar olursa, bu hususta bizi mazur görmeyi istiyoruz. Çünkü elimizden gelen herşeyi ortaya koyduk, en güzelini yapmaya çalıştık. Böyle bir toplantıya ev sahipliği yapmaktan dolayı da büyük bir mutluluk duyuyoruz.

Bu organizasyon vesilesiyle aramızda üniversitemizde ağırlamaktan, onları burada görmekten gurur duyduğumuz duayen hocalarımız var. Onları zaman zaman televizyonlarda görüyor, çeşitli programlar vesilesiyle görüşlerinden yararlanıyor; yazmış oldukları eserleri okuyoruz. Görsel ve yazılı iletişim araçlarından takip ettiğimiz hocalarımızı bu toplantı vesilesi ile bire bir dinlemek bizim için büyük mutluluk kaynağı.

Son zamanlarda basında Kıbrıs Türkleri'nin Türkiye Türkleri'ni sevmediğine dair söylemlerin yoğunlaştığını, hiç bir tutar tarafı olmayan bu tür ifadelerin dile getirildiğini duyuyoruz. Bu tür ifadelere itibar etmediğinizi biliyorum, ama yine de bunu hatırlatmayı kendime bir görev addediyorum. Biz Kıbrıs Türkleri Türkiye Cumhuriyeti halkı ile adeta etle tırnak gibiyiz. Aramızda daha önce Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ne hiç gelmemiş olan var mı bilmiyorum. Daha önce KKTC'ye gelmiş olanlar bu durumu biliyordur. Fakat olabilir ki bu toplantı bizim için bir ilk geliş vesilesidir. O halde bu toplantı süresince çeşitli vesilelerle Kıbrıs halkına dair edineceğimiz izlenimler bizler için birer pusula olsun; memleketimize dönerken birer kültür ateşesi olarak dönelim. Bu vesilesiyle belki bir gün şu an basında yansıtıldığı şekliyle Kıbrıs halkının Türkiye Cumhuriyeti halkını sevmediğine dair yalan yanlış bilgileri tekzip etme fırsatını yakalamış oluruz. Sözlerime son verirken ileride değişik toplantılarda yine beraber olmayı temenni ediyorum. Umarım tüm bu çabalarımız neticesinde toplantımız başarılı geçer ve sizleri memnun etmeyi başarır; ülkemizden ve üniversitemizden ayrılırken iyi duygu-

larla uğurlarız. Hepinize teşekkür ediyorum ve başarılı bir toplantı olmasını diliyorum.

SUNUCU- Evet, bizler de Şenol Hocamıza teşekkürlerimizi sunuyoruz ve şimdi sizleri Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin yetiştirdiği dünyaca ünlü müzisyen, gitarist, besteci Kemal Belevi'nin müzik dinletisiyle baş başa bırakıyorum. Seslendireceği eserler: Romans, Gülnihal, Odam Kireçtir, Alhamra Sarayı anısına yazılmış bir eser, Kalenin bedelleri. İyi dinletiler diliyorum efendim.

-Kemal Belevi Müzik Dinletisi-

Prof. Dr. Fazıl Sağlam (Kamu Hukukçuları Platformu Başkanı)- Aslında bu takdim işini de ben yapmayı düşünüyordum, ama BRT'den bir arkadaşımız bu yükü üzerimden alınca sevindim. İşini de gayet güzel yapıyordu, ama galiba biraz rahatsızlanmış. İş yine bana düştü. Dolayısıyla bu toplantıda fazla konuşmama niyetim de suya düştü. Şimdi toplantımızın birinci oturumunu açmak ve yönetmek üzere Değerli Başkanım Tülay TUĞCU'yu davet etmek istiyorum. Sevgili Tülay Hanım'ın 20 Ocak 2006 günü Strazburg'da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin adli yıl açılış konuşmasını İngilizce olarak yapması hepimizi gururlandırmıştı. Aynı toplantıya "âkil kişi" olarak davetli olan Prof. Dr. Rona AYBAY'ın izlenimini sizlere aktarmak isterim: "*Başkan Tuğcu'nun açılış konuşmasını, gözlerimiz yaşararak dinledik. Bir kadın hukukçunun Anayasa Mahkememizin başkanı olması belki bize bugün doğal görünüyor; ... ama bugünlere nereden geldiğimizi de bir an durup düşünmekte yarar var. Atatürk'ün uygulamaya koyduğu hukuk reformundan önce bir kadının bırakın kadı, yani yargıç olmasını, mahkemede tanıklık yapması bile (ilke olarak) mümkün değildi. ... Atatürk'ün yaptıklarını küçümsemeye yeltenenler biraz durup düşünseler yerinde olur diyorum ...*" Buna kendi izlenimimi de eklemek isterim. Anayasa Mahkemesi'nin Güney Amerika ülkelerine yaptığı geziye ben de katılmıştım. Yüksek Mahkemelere yapılan ziyaretlerde yaptığı konuşmaların nasıl büyük bir dikkatle ve hayranlıkla, biraz da şaşkınlıkla dinlendiğini gururla izledim ve uluslararası arenada bir Anayasa Mahkemesi Başkanı'nın temsil işlevinin ne kadar önemli olduğunu görme şansına sahip oldum. Evet, kendisini, konuşma ekibi genç arkadaşlarım Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yüksel METİN, Korkut KANADOĞLU ve Ozan ERGÜL'le birlikte toplantı masasına davet ediyorum.

**ANAYASAL DEMOKRASİ İÇİNDE
ANAYASA MAHKEMESİ'NİN KONUMU**

Birinci Gün

Birinci Oturum

Bildirinin Sunumu

Tülay TUĞCU (Oturum Başkanı; Anayasa Mahkemesi Emekli Başkanı) - Sayın Konuklar, Değerli Meslektaşlarım, Sevgili Gençler,

Kamu Hukukçuları Platformunun düzenlediği ikinci çalışmanın, bu yıl Yakın Doğu Üniversitesi ile birlikte Kıbrıs'ta "Küreselleşen Dünyada Anayasal Demokrasi" adı altında düzenlenmiş olmasının önemli bir anlamı var.

Öncelikle, insan hakları kavramının evrenselleşerek her geçen gün daha da önem kazanması, beraberinde getirdiği anayasal sorunların da global çözümler gerektirdiği sonucuna ulaşmamızı zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle artık ulusal sorunlar ve çözümlerini tartışmak yanında değişik ülkelerin, ortak anayasal değerler oluşturmak için bir araya gelmesi ve açık gönüllülükle insan haklarına ilişkin anayasal ilkeleri netleştirmesi gerekmektedir.

İkinci olarak, kardeş kabul ettiğimiz Kuzey Kıbrıs Cumhuriyeti'nde anayasal kurumları ve karşılaşılan sorunları konuşarak ortak değerler saptamanın rahatlığını ve keyfini yaşama olanağı bulacağız

Bu amaçla ilk konumuz olan "Anayasal Demokrasi İçinde Anayasa Mahkemesi'nin Konumu" nu Sayın Prof. Dr. Yusuf Şevki Hakyemez'in sunumundan dinleyeceğiz. Daha sonra Sayın Doç. Dr. Yüksel Metin, Yrd. Doç. Dr. Ozan Ergül ve Prof. Dr. Korkut Kanadoğlu bu sunumla ilgili yorumlarını yapacaklar. Konu Anayasa Mahkemesi olunca izninizle kendime de kısa bir söz vermek istiyorum. Sayın konuşmacı hocaların süreye uymak konusunda deneyimli olduklarını biliyorum o nedenle süre hatırlatması yapmayacağım. Kısa bir çay kahve arasından sonra soru ve katkılarınızı almak üzere ikinci kısma geçeceğiz. Sayın Hakyemez buyurun efendim sizi dinliyoruz.

ANAYASAL DEMOKRASİ İÇİNDE

TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ'NİN KONUMU

*Prof. Dr. Yusuf Şevki HAKYEMEZ**

Anayasa mahkemeleri, insan haklarını kısıtlayan veya ortadan kaldıran anayasaya aykırı kanunların çıkarılabilmesi ihtimaline karşı hukuksal güvence olarak öngörölmüşlerdir. Bu görevlerini yerine getirirken, aynı zamanda anayasal ilke ve kuralları da çağın gereklerine göre daha özgürlükçü perspektifle yorumlamaktadırlar. Bu biçimdeki işlevleri nedeniyle anayasa mahkemeleri birçok ülkede hukuk devletinin önemli kurumu olarak kabul edilmektedirler.

Gerçekten günümüzde kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin gerekliliği noktasında bir kuşku olmamakla birlikte, anayasa mahkemeleri ile ilgili asıl sorun, gerçekleştirdikleri denetimin kapsamı ile ilgilidir. Bu mahkemeler, anayasaya uygunluk denetiminde özgürlükçü yaklaşımla hareket etmeye ve insan hakları ile doğrudan ilgili olmayan konularda ise yasamanın anayasaya uygun tercihlerine müdahale etmekten kaçınmaya özen göstermek durumundadırlar. Hukuken öngörölen yetki sınırlarını aşır yasama organının anayasaya uygun tercihlerini iptal etmekle, siyasal sistemde kendilerine biçilen rolün ötesine geçerek, adeta siyasal iradenin karar alma yetkisini ele geçirebilmektedirler.

Oysa çoğunlukçu demokrasiden çoğulcu demokrasiye geçildikten sonra da “çoğunluğun yönetme hakkı” liberal demokrasinin vazgeçilmez ilkelerinden birisi olmaya devam etmektedir. Çoğulcu demokrasiye geçişle birlikte artık parlamento çoğunluğunu elinde bulunduranlar sınırsız yetki kullanmamaktadırlar. Bununla birlikte anayasaya uygun hareket ettiği sürece çoğunluğun yönetme hakkı çoğulcu demokrasilerde de olmazsa olmaz ilkelerden birisidir. Bu bakımdan çoğulcu demokrasilerde karar alma ve alınan kararların denetimi bağlamında temel sorunlar, yasama iktidarının düzenleme yetkisi ve anayasa mahkemelerinin buna ilişkin denetimi ile ilgili alanda ortaya çıkmaktadır.

Bu bağlamda konu Türkiye açısından fevkalade önemlidir. 1961 Anayasası ile çoğulcu demokrasiye geçilirken, anayasanın üstünlüğünü TBMM'ye karşı korumak amacıyla Anayasa Mahkemesi kurulmuştur. Mahkeme, yasama organının tasarruflarını anayasaya uygunluk denetiminden geçirirken, bu sayede insan hakla-

* KTÜ İİBF Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

rını parlamentonun muhtemel ihlallerine karşı korumaktadır. Ancak, kuruluşundan bu yana Anayasa Mahkemesi, bir yandan yasamanın anayasaya uygun tasarruflarına yönelik açık müdahalelerde bulunabilmekte, öte yandan insan hakları bağlamında anayasa yargısının işlevi ile bağdaştırılması mümkün olmayan kararlara imza atabilmektedir. Bir yandan sürekli olarak anayasa yargısının gerekliliğine, çoğulcu demokrasilerdeki yeri ve önemine vurgu yapılırken, diğer taraftan Türk Anayasa Mahkemesi'nin bu tür kararlar vermesi, ister istemez Mahkeme'nin işlevi ve kuruluş gerekçesinin irdelenmesi gereğini akla getirmektedir. Ancak bunu, hem bir askeri darbe sonrasında hazırlanan 1961 Anayasası ile kurulmuş olması bağlamında ve hem de özellikle verdiği kararlardan hareketle yapmak gerekir. İşte bu çalışmada, insan haklarının güvencesi ve hukuk devletinin vazgeçilmez bir kurumu olması gereken Türk Anayasa Mahkemesi'nin ağırlıklı olarak kararlarından hareketle bugüne değin siyasal sistemin işleyişinde nasıl bir işlev icra ettiği ortaya konulmaya çalışılmıştır.

A. Genel Olarak Anayasa Yargısı: Anayasa Mahkemelerinin İşlevi ve Konumu

Normlar hiyerarşisinin gereği olarak bir ülkede kanunların anayasaya uygunluğu anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı açısından hukuksal bir zorunluluktur. Bunu sağlama noktasında değişik yöntemler mevcuttur. Bunlar içerisinde muhalefetin uyarıları, ikinci meclisin varlığı, kamuoyunun tepkisi ve devlet başkanlarının kanunları geri göndermesi biçimindeki siyasal yöntemler, uyarıcı olmakla birlikte, sadece siyasal çoğunluğun bu uyarıları dikkate alması sayesinde etkili sonuç doğurabilirler. Siyasal yöntemlerin etkili sonuçlar vermemesi nedeniyle kanunların anayasaya uygunluğunu sağlama noktasında yargısal yöntemler daha etkili mekanizmalar olarak devreye girmişlerdir. Günümüzde kanunların anayasaya uygunluğunu yargısal yolla sağlayan mekanizmalar pek çok ülkede benimsenmiş durumdadır.

Kısaca anayasa yargısı olarak da ifade edilebilecek olan bu biçimdeki denetim ilk olarak 1803 yılında ABD Federal Yüksek Mahkemesi'nin Marbury v. Madison davasında kendisini göstermiştir. O tarihten bu güne gelinceye dek ABD yanında Kanada, Arjantin ve Yeni Zelanda gibi ülkelerde de bu model yer bulmuştur. Türkiye'ye yabancı olan bu modelde mahkemeler, yargılama sürecinde davayı esastan çözecek olan kanun maddesinde anayasaya aykırılık görmeleri durumunda ilgili kanun maddesini o davada ihmal etmekte ve anayasanın herhangi bir maddesine aykırılık taşıyan kanun maddesini o davada uygulamamakla anayasanın üstünlüğünü sağlamış olmaktadır.

Türkiye'nin de dahil olduğu ikinci anayasa yargısı modeli ise ağırlıklı olarak II. Dünya Savaşı sonrasında Batı Avrupa'da hazırlanan yeni anayasalarla kendisini göstermiştir. Gerçi, ilk olarak 1920'li yıllarda Avusturya ve Çekoslovakya gibi ülkelerde anayasa mahkemeleri kurulmuştur. Ancak, II. Dünya Savaşı sonrasında Avrupa kıtasında yoğun biçimde anayasa mahkemeleri kurulmaya başlanmıştır. Bu dönemde ilk dalga olarak, İtalya, Federal Almanya, Fransa ve Türkiye'de, ikinci dalgada ise 1970'li yıllarda Portekiz ve İspanya'da ve üçüncü ve son dalgada ise 1990 sonrasında Doğu Avrupa ülkelerinin demokrasiye geçmesi ile aralarında Romanya, Macaristan, Bulgaristan gibi ülkelerinde bulunduğu birçok ülkede anayasa mahkemeleri kurulmuştur. Bu modelde ülke içerisinde tek bir mahkeme anayasaya uygunluk denetimi yapmaktadır.

Anayasa Mahkemelerinin siyasal sisteme dahil edilmelerinin gerekliliği parlamento çoğunluklarının anayasaya aykırı kanun çıkarabilme ihtimalinden kaynaklanmaktadır. Tarihsel süreç içerisinde takip edildiğinde gerek Türkiye ve gerekse başka ülke parlamentolarının değişik endişelerle anayasaya aykırı kanunlar çıkarabildikleri görülmektedir. Söz gelimi, iktidarı elinde bulunduran parti veya partiler tek başına kendi çoğunluk oyuna güvenerek veya bazen iktidar ve muhalefet partileri birlikte hareket ederek anayasa aykırı kanunlar çıkarabilmektedirler. Anayasaya aykırılık, bazen çok açık biçimde fark edilebilirken, bazı durumlarda ise anayasaya aykırılık bir yorum farkından kaynaklanabilmektedir. Demokratik rejimlerde parlamentoların seçimle oluşan organlar olarak her zaman anayasaya uygun kararlar aldıklarını söyleyebilmek zordur. Bugün gelinen noktada parlamentolar çok önemli kurumlar olmakla birlikte, çıkardıkları kanunlarda anayasaya aykırılıklara rastlanılabilmektedir. Bunun sonucu olarak da parlamentoların çoğunluk oyu ile aldığı kararların anayasaya uygunluğunun yargısal denetime tabi tutulması genel olarak demokratik rejimlerde itiraz edilecek bir konu olmaktan çıkmıştır. Anayasa mahkemelerinin siyasal sisteme dahil edilmesi ile birlikte artık parlamento kararlarını denetleyip iptal etmekle kanun yapma sürecinde anayasa mahkemeleri önemli bir işlevi yerine getirmektedirler.

Her ne kadar demokrasilerde seçimle oluşan parlamentolar siyasal karar alma sürecinde tek yetkili merci konumunu sürdürüyorsa da, parlamentolar çoğunluk oyu ile anayasa aykırı kanunlar çıkararak insan haklarını sınırlandırabilmekte ve böylece parlamento karşısında anayasal özgürlüklerin hiçbir anlamı kalmayabilmektedir. İşte bu nedenle anayasa mahkemeleri, gerçekleştirdikleri denetimle aslında bireyin anayasada güvence altına alınan hak ve özgürlüklerini parlamento karşısında koruyabilmekte ve bu yönü ile de insan haklarının güvencesi olarak görülebilmektedirler. Anayasa mahkemelerini siyasal sistem içerisinde meşrulaştıran en önemli husus da bu işlevleri ile açıklanabilir.

Demokratik rejimlerde halkın oyu ile göreve gelmiş parlamentoların aldığı kararları atanmış kişilerden oluşan bir merci olarak anayasa mahkemelerinin denetlemesi ilk bakışta demokratik teori ile çelişebilir. Fakat anayasa mahkemelerinin gerçekleştirdiği denetimi demokratik yaklaşımdan ziyade hukuk devleti ve insan haklarının korunması biçimindeki endişelerle açıklamanın daha isabetli olacağı belirtilmelidir¹. Anayasanın üstünlüğünün tesisi bağlamında kamusal yetki kullanan tüm organların bu kurallara riayet etmeleri sonuçta parlamentoların da üstün kural olarak anayasaya uygun kararlar alabilmesini zorunlu kılmaktadır. Öte yandan, parlamentoların anayasa aykırı kanun çıkarabilmeleri sonuçta bu kurumların işlemlerinin anayasaya uygunluğunun denetimini zorunlu hale getirmektedir. İşte bu amaçla anayasa mahkemeleri parlamento tasarruflarının anayasaya uygunluğunu sağlama noktasında etkili bir denetim mekanizması olarak sisteme dahil edilmişlerdir. Mahkemelerin gerçekleştirdiği denetimde anayasayı ölçüt aldığı sürece hukuk devleti bağlamında bir meşruiyeti sorunu yaşanmamasının temel nedeni de budur².

Her ne kadar anayasa mahkemeleri, gerçekleştirdikleri denetimde işlevleri dolayısıyla çok önemli bir konuma sahip iseler de, demokratik teorinin ve bunun sonucu olarak bu kurumlara siyasal sistemde tanınan yerin bir gereği olarak bu mahkemeler parlamentonun yerine geçerek karar verme konumuna sahip değillerdir. Anayasa mahkemeleri gerçekleştirdikleri denetimle sadece yasama işlemlerini anayasaya aykırı bulmaları durumunda iptal etmektedirler; iptal ile birlikte ortaya çıkan boşluğu doldurma yetkisi yine de parlamentolara aittir. Parlamentolar anayasaya uygun başka bir tercihi de yasalaştırabilirler. Bu süreçte mahkemeler verdikleri iptal kararı ile kural koyucu organın yerine geçecek biçimde hüküm tesis etme yetkisine sahip değillerdir. Bu nedenle anayasa mahkemelerinin kanun yapma sürecindeki konumunun verilen iptal kararı ile sınırlı olduğunu ifade eden “negatif yasa koyucu”³ nitelmesi çok daha önemli hale gelmektedir. Anayasa mahkemele-

¹ Benzer görüş için bkz.: Erdoğan TEZİÇ, Anayasa Hukuku, 13. Bası, Beta Yay., İstanbul, 2009, s. 190; Mehmet Merdan HEKİMOĞLU, Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları, Detay Yay., Ankara, 2004, s. 24.

² Anayasa mahkemelerinin oluşumu ve anayasa yargısının işlevi ve verilen kararlardan hareketle anayasa yargısındaki meşruiyet sorununun irdelendiği ayrıntılı bir çalışma için bkz.: Kemal GÖZLER, “Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu”, AÜSBFD, Cilt: 61, Sayı: 3, Temmuz – Eylül 2006, s. 131-164.

³ Anayasa mahkemelerinin parlamentonun yasama işlemlerini iptal etme fonksiyonu dolayısıyla negatif yasa koyucu olarak nitelendirilebileceği tespiti için bkz.: Hans KELSEN, General Theory of Law and State, Transaction Publishers, London, 2006, s. 268.

rinin bu süreçte gerçekleştirdiği denetim, bir kural koymak biçiminde olmayıp, sadece kanun koyucunun anayasayı doğru uygulamasına yönelik bir denetimdir⁴.

Parlamentonun çıkardığı kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyen bir yargısal mercii olarak anayasa mahkemeleri, siyasal sistem içerisinde çok güçlü yetkilere sahiptir. Anayasa mahkemelerinin demokratik rejimlerdeki güçlü konumu da bir yönü ile bu hususla doğrudan ilgilidir. Mahkemeler, konumu gereği verdiği kararlarla ister istemez siyasal sonuçları olan gelişmelerin tetikleyicisi olabilmektedirler. Eğer anayasa mahkemeleri kendilerine tanınan yetki sınırları dahilinde hareket ederek bu biçimde siyasal sonuçlar doğuracak kararlar veriyorsa, burada bir sorundan bahsedilemez. Ancak, anayasa mahkemeleri kendi yetkilerini zorlayarak veya aşarak denetimi gerçekleştirir ve siyasal iradenin anayasaya uygun takdirlerine müdahale ederse, o zaman sistemin işleyişinde çok daha farklı konuma yükselen bir yargı mercii ile karşı karşıya kalınır ki, bunu demokratik hukuk devleti açısından tasvip etmek mümkün değildir. Çünkü böyle bir durumda demokratik bir ülkede temel politikalara ilişkin belirleyici biçimde kararlar alan ancak hiçbir kişiye ve kuruma karşı sorumluluğu olmayan bir siyasal aktör ortaya çıkmış olur. Doehring'e göre, siyasal kararlar veren ancak sorumlu olmayan ve ayrıca değiştirelemeyen bir yargı, bir mutlak hükümdarı veya diktatörü çağrıştırmaktadır⁵.

Anayasa yargısının benimsenmesi sonrasında demokratik rejimlerde siyasal karar alma sürecindeki asıl aktörün halen parlamentolar olduğunu özellikle vurgulamak gerekir. Anayasa mahkemelerinin işlevi ve konumu önemli olmakla birlikte, anayasa yargısının benimsenmesi sonrasında dahi parlamentonun kural koyucu işlevi devam etmektedir. Eskiye göre parlamento açısından farklı olan tek şey, tasarruflarının anayasaya uygunluğunun yargısal yolla denetime tabi tutulmasından başka bir şey değildir.

Bu hususun bir gereği olarak da anayasa mahkemelerinin, gerçekleştirdikleri denetimle bir yargı mercii olarak siyasal sistem içerisinde kendilerine tanınan yetki alanının dışına çıkmamaları gerekmektedir. Nasıl ki parlamentonun kararlarının anayasaya uygun olması zorunluluğu önemli ise, en az o kadar önemli başka bir husus da Anayasa Mahkemesi kararlarının anayasaya uygunluğudur. Anayasa mahkemeleri, anayasanın üstünlüğünün korunması ve bu bağlamda hak ve özgürlüklerin parlamento karşısında güvence altına alınması hususunda vazgeçilmez kurumlar olarak, gerçekleştirdikleri denetim sayesinde önemli bir güç ele geçirmişlerdir. Ancak anayasa yargısı bağlamında asıl sorun, yargının hukukun öngör-

⁴ İbrahim Ö. KABOĞLU, *Anayasa Yargısı*, İmge Kitabevi, Ankara, 1994, s. 155.

⁵ Bkz.: Karl DOEHRING, *Genel Devlet Kuramı*, (Çev.: Ahmet Mumcu), II. Baskı, İnkılap Yay., İstanbul, 2002, s. 234.

düğü sınırlar dahilinde kontrol edici bir güç olmaktan çıkıp müdahale edici bir aktör haline dönüşmesi durumunda ortaya çıkmaktadır⁶. Anayasa mahkemelerinin kararlarını denetleyen başka bir mekanizma olmaması nedeniyle mahkemeler ölçüt olarak anayasa hükümleri yerine başka şeyleri alıp hukukla bağdaştırılması mümkün olmayan kararlar veriyorsa, böyle bir durumda siyasal sistemde kuvvetler ayrılığı ve demokrasi açısından çok önemli gedikler açılmış olabilir. Anayasa yargısının benimsendiği ülkelerde kimi zamanlarda karşılaşılan en önemli sorunlardan birisi de işte bu noktada kendisini göstermektedir. Bunun içindir ki, anayasaya uygunluk denetimi yapılırken siyasal karar organlarının tasarruflarının anayasanın öngördüğü takdir alanı içerisinde kaldığı durumlarda mahkemeler bu tercihlere müdahale etmekten kaçınmaktadırlar. ABD’deki “political question” doktrini ve Federal Almanya’daki “auto limitation” (judicial self restraint) yaklaşımı konumuz bağlamında parlamentoların anayasaya uygun takdirlerine yargı merciinin müdahale edemeyeceğini ifade eden formüller olarak görülmektedir⁷.

Anayasa mahkemelerinin kendilerine sistemde tanınan denetim alanının dışına çıkararak parlamentoların anayasaya uygun tasarruflarını iptal etmeleri durumunda artık mahkemelerin bu kararları nedeniyle eleştirilerin hedefi haline gelmeleri kaçınılmaz olur. Elbette ki mahkemeler insan haklarının parlamento karşısında korunması bağlamında çok önemli güvence konumundadırlar. Bu gereklilik önemli olmakla birlikte, mahkemeler siyasal sistemde kendilerine tanınan alanın ötesine geçmemeye bir yargı organı olarak azami özen göstermek durumundadırlar. Ancak uygulamada bu standarttan sapmalar olabilmekte ve bu durumda anayasa mahkemeleri yoğun biçimde eleştirilebilmektedirler. Belirtmek gerekir ki, anayasa mahkemelerinin yargı organı olmaları her zaman verdikleri kararların hukuken doğru ve savunulabilir olduğu anlamına gelmemektedir. Anayasa mahkemeleri siyasal sistem içerisinde kendilerine tanınan sınırların ötesine geçerek karar veriyorsa, böyle bir durumda yargıçlar hükümeti tartışmaları çok daha yoğun biçimde gündeme gelir ve böyle bir durumda anayasa mahkemelerinin konumu da tartışmalı bir hal alabilir. Bu biçimdeki sakıncalı durumların ortaya çıkmamasına en fazla yine anayasa mahkemeleri özen göstermek durumundadırlar. Özellikle doktrin

⁶ Mehmet Tevfik GÜLSOY, *Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve İşlevi*, Yetkin Yay., Ankara, 2007, s. 255.

⁷ “Judicial self restraint” ve “political question” doktrini hakkında geniş bilgi için bkz.: Bakır ÇAĞLAR, “Anayasa Yargısında Yorum Problemi: Karşılaştırmalı Analizin Katkıları”, *Anayasa Yargısı 2*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1985, s. 192; İlyas DOĞAN, *Alman ve Türk Anayasa Yürürlüğü Durdurma*, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayınları, İstanbul, 1997, s. 95-106; O. Korkut KANADOĞLU, *Anayasa Mahkemesi*, Beta Yay., İstanbul, 2004, s. 25-31.

açısından önemli bir görev de mahkemelerin işlevini verdiği kararlardan hareketle irdeleyip değerlendirmek ve yeri geldiğinde kararlarındaki yanlışları ortaya koyup mahkemelerin bundan sonraki süreçte gerçek işlevlerine daha uygun kararlar vermesine katkı sağlamaktır.

B. Türk Anayasa Mahkemesi'nin İşlevi ve Konumu

1. 1961 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu

Osmanlı Türk Anayasaları içerisinde en uzun süre yürürlükte kalan 1924 Anayasası'nın Cumhuriyet dönemindeki diğer iki anayasadan önemli bir farklılığı bu Anayasa'nın oldukça kısa olmasıdır. Anayasa'da insan haklarının düzenlendiği maddelerde de bu özellik belirgindir. Bu durum aslında Anayasa'yı yapanların özgürlük algılamasından da kaynaklanıyor olabilir. Ancak, özgürlüklerin güvencesi bağlamında bu Anayasa'nın yine sonraki iki Anayasa'dan belirgin diğer bir farklılığı daha göze çarpmaktadır. Konumuzla doğrudan ilgili olan bu farklılık, bu Anayasa'da TBMM'nin anayasaya aykırı kanun çıkarması durumunda bunun bir yaptırımının öngörülmemiş olmasıdır. Sadece Anayasa'nın 103. maddesinde şu hüküm yer almaktadır: “Anayasa'nın hiçbir maddesi hiçbir sebep ve bahane ile savsanamaz ve işlerlikten alıkonamaz. Hiçbir kanun Anayasa'ya aykırı olamaz”.

Aslında 1924 Anayasası'nın Anayasa Mahkemesi'ne yer vermemesi kendi içinde tutarlıdır da. Çünkü bu Anayasa'da benimsenen çoğunlukçu demokrasi anlayışının bir gereği olarak TBMM, millet adına egemenlik yetkisini kullanan yegane organ olarak öngörülmüştür. Bunun yanında TBMM'nin seçimlerinin yenilenmesine kendisi dışında başka hiçbir organ veya kişinin karar verme yetkisi olmadığı gibi, TBMM'nin çıkardığı kanunların anayasaya aykırılığı söz konusu olduğunda bunların denetimini gerçekleştirebilecek bir hukuk merciine de bu Anayasa'da yer verilmemiştir. 1924 Anayasası'ndaki TBMM'ye yönelik bu aşırı olumlu bakış açısının zamanla sorunlara yol açtığı görülmüştür. Nitekim, gerek tek partili dönemde ve gerekse çok partili hayata geçilen 1945'ten 27 Mayıs 1960 Askeri Müdahalesi'ne kadar geçen sürede iktidarda olan partiler değişik konularda açıkça Anayasa'ya aykırı kanunlar çıkarabilmişlerdir. Bununla birlikte anayasa yargısına yer verilmediği için bu kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi gerçekleştirilememiştir. Bu durum, 1924 Anayasası'nın özgürlük anlayışının uygulamada siyasal çoğunluğu ele geçirenlerin bakış açısına göre ters yüz edilmesine yol açmış, böylece benimsenen çoğunlukçu demokrasi anlayışı siyasal sistemin işleyişinde önemli sorunlara yol açmıştır.

Aslında bugün gelinen aşamadan bakıldığında 1924 Anayasası'ndaki çoğunlukçu demokrasinin bir gereği olarak anayasa yargısına yer verilmemiş olması-

nı önemli bir eksiklik olarak görmek mümkündür. Ancak, unutulmamalıdır ki o dönemde Avrupa ülkelerinin hemen hemen hiçbirinde anayasa mahkemelerine ihtiyaç duyulmamaktaydı. Çoğunlukçu demokrasinin yıkıcı ve özgürlükler üzerindeki olumsuz sonuçları kendisini açık biçimde gösterdikten sonra hazırlanan anayasalarda buna yönelik hukuksal fren mekanizmalarına yer verilmeye başlanmıştır. İşte bu nedenle 1961 Anayasası ile Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne yer verilmesi, zamanlama açısından Batı Avrupa ülkeleri ile hemen hemen paralellik arz etmektedir.

Bununla birlikte 1961 Anayasası’nda Anayasa Mahkemesi’nin benimsenmesi süreci Avrupa ülke örneklerinden önemli ölçüde farklılık arz etmektedir. O tarihlere denk gelebilecek ülke örnekleri arasında en önemli ikisi İtalya ve Federal Almanya olup, biraz daha farklı olsa da diğer en yakın örnek Fransa’dır. İtalya ve Federal Almanya Anayasa Mahkemeleri, birer totaliter diktatörlük örneği olan Hitler ve Mussolini rejimlerinin bir savaşla devrilmesi sonrasında hazırlanan anayasalarla kurulmuşlardır. Dolayısıyla bu ülke anayasalarında güvence altına alınan özgürlüklerin parlamento çoğunlukları karşısında güvence altına alınması daha acil bir zorunluluktur. Zira bu ülkelerde önceki iktidarlar açıkça totaliter diktatörlükler biçimindeydiler ve bu diktatörlükler ülke içerisinde ve devletler arasında da çok ciddi sorunların yaşanmasının en önemli sorumlularıydılar. Oysa 27 Mayıs 1960 Askeri Müdahalesi öncesindeki dönemde ne Cumhuriyet Halk Partisi’nin 1950’ye kadar olan iktidarı döneminde ve ne de 1950 -1960 yılları arasındaki Demokrat Parti iktidarı döneminde böyle bir totaliter diktatörlükten bahsedilebilir. Kuşkusuz Cumhuriyet Halk Partisi’nin özellikle tek parti dönemindeki icraatlarında ve yine Demokrat Parti’nin kendi iktidarında anayasaya aykırı kanunlar çıkarılmıştır. Ancak bunları Almanya ve İtalya’daki totaliter iktidarlar ile mukayese etmek mümkün değildir.

Türk Anayasa Mahkemesi’nin kurulmasına imkan sağlayan sürecin İtalya ve Federal Almanya’dan önemli bir farkı da bu sürecin demokrasiye sekteye uğratan bir askeri müdahale ile başlatılmış olmasıdır. İtalya ve Federal Almanya örneklerinde anayasa yapımına II. Dünya Savaşı’na sebebiyet veren totaliter diktatörlüklerin savaşta yenilmesi sonrasında başlanırken, Türkiye’de ise seçimle göreve gelen parlamento ve hükümet hukuk dışı yollardan hareketle devrilerek bu sürece girilmiştir. Dolayısıyla Türk Anayasa Mahkemesi’nin siyasal sisteme monte edilmesinde “askeri müdahale” faktörünü göz önünde tutmak gerekmektedir. Zira bu husus Türk Anayasa Mahkemesi’nin kuruluşundan itibaren Avrupa ülke örneklerinden farklı yaklaşım sergilemesinin en önemli açıklayıcısı olarak görülebilir. Anayasa Mahkemesi’nin kuruluşundan bu yana kimi zamanlarda bürokratik vesayetçi yaklaşım doğrultusunda kararlar vermesinde, Anayasa Mahkemesi’nin bir Askeri Müdahale sonrasında ve darbeyi yapanların da teşviki ile kurulmuş ol-

ması ve Mahkeme'nin ilk oluşumunda darbeyi yapanların açık etkisi belirleyici rol oynamaktadır. Bu nedenle Türk Anayasa Mahkemesi'nin işlevi ve konumu Avrupa ülke örneklerinden önemli ölçüde farklılıklar taşımaktadır. İşte bu nedenle Türk Anayasa Mahkemesi'nin siyasal sistem içerisindeki yeri, gerekliliği ve insan hakları noktasındaki işlevini, genel olarak anayasa mahkemelerinin siyasal sistem içerisindeki işlevi ve konumu ile izah etmek isabetli değildir. Aksi durumda Anayasa Mahkemesi'nin insan hakları ve hükümetin tasarrufları konusundaki içtihadındaki genel eğilimi açıklamada sorunlar yaşanabilir.

Elbette ki 1961 Anayasası'nın yapımı sürecinde Anayasa Mahkemesi'nin diğer ülke örneklerinden farklı, kendine özgü işlevi açıkça ifade edilmiş değildir. Aksine, doktrinde de belirtildiği gibi, 1961 Anayasası'nda Anayasa Mahkemesi 1924 Anayasası'nın çoğunlukçu demokrasi anlayışının yol açtığı anayasa ve insan hakları ihlallerine bir tepki olarak, parlamento çoğunluğunun muhtemel anayasa ve insan hakları ihlallerini önleyecek, gerçek anlamda anayasanın üstünlüğünü tesis edecek bir mekanizma olarak getirildiği belirtilmektedir⁸. Nitekim, 1961 Anayasası'nda Anayasa Mahkemesi aynı zamanda Cumhuriyetin niteliklerinden birisi olarak ilk kez Anayasa'ya dahil edilen hukuk devleti ilkesinin de önemli bir kurumu olarak öngörülmüştür. Ancak, Mahkeme'nin sisteme dahil edilmesinin amacının hukuk devletindeki işlevinden başka olduğu, kuruluşundan bugüne değin verdiği kararlara bakıldığında ister istemez akla gelebilmektedir. Kuruluşundan bugüne Anayasa Mahkemesi'nin demokratik hukuk devleti bağlamında eleştirilen kararlarının sayısı arttıkça, aslında bu görüşün hiç de yabana atılacak bir görüş olmadığı daha rahat anlaşılmaktadır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin bu farklı konumunu teyit eden bir kısım kararlara aşağıda yer verilecektir.

Aslında, özellikle rejimin demokratik niteliğini daha fazla zedeleyen kararların sayısı arttıkça, Anayasa Mahkemesi'nin vesayet kurumunun temel aktörlerinden biri olarak siyasal sisteme dahil edilişi akademik düzeyde kimi yazarlarca daha açık biçimde vurgulanan bir husus olarak öne çıkmaya başlamıştır. Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşundaki asıl amacın ne olduğu ana hatlarıyla şöyle özetlenebilir: Bilindiği gibi Türkiye'nin modernleşmesi çoğu Batı ülkesinde olduğu gibi bir sanayileşme devrimine dayanmamaktadır. Dolayısıyla modernleşme burjuva sınıfının değil, askeri ve bürokratik devlet elitlerinin öncülüğünde gerçekleştirilmeye çalışılmıştır. Çok partili siyasal hayat sonrasında da elitler devlet hayatındaki belir-

⁸ Bkz.: Orhan ALDIKAÇTI, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, 4. Bası, İÜHFY, İstanbul, 1982, s. 343; Mümtaz SOYSAL, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, 7. Baskı, Gerçek Yay., Ankara, 1987, s. 79; Bülent TANÖR / Necmi YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 9. Bası, Beta Yay., İstanbul, 2009, s. 454.

leyici rollerini kaybetmek istememişler; bu süreçte seçilmiş iktidarlarla çekişme yaşamışlardır⁹. Bu bağlamda özellikle 1950 yılından sonra iktidarı Demokrat Parti'ye devreden Cumhuriyet Halk Partisi'nin üç kez üst üste seçim kaybetmesi sonrasında, artık CHP ve onu destekleyen bürokratik elitler bundan böyle seçimle iktidara gelemeyecekleri anlayınca, bir yandan iktidarı devirme, diğer yandan da yapılan yeni anayasada özellikle "devlet seçkinleri"nin dünya görüşü uyuşmayan Demokrat Parti geleneğinden gelecek partilerin iktidarını kendi denetimleri altında tutma arayışına girişmişlerdir¹⁰.

Konuya yine Türk siyasetindeki temel bölünme çizgisi olan merkez çevre perspektifinden bakan Turhan'a göre, 1924 Anayasası döneminde tek parti mekanizması nedeniyle askeri-bürokratik seçkinler anayasa yargısının ve yargı bağımsızlığının yokluğundan şikâyetçi olmamışlardır. Aksine bu durum onlara kendi siyasal tercihlerini gerekçeleştirilmede büyük bir avantaj sağlamıştır. Ancak 1950 seçimleriyle çevresel güçlerin iktidara gelmesi durumu tersine çevirmiştir. 1950'den sonra askeri ve bürokratik seçkinlerin temsilcisi olan Cumhuriyet Halk Partisi anayasa yargısı ve yargı bağımsızlığı konusunda istemlerde bulunmaya başlamış, 27 Mayıs 1960 Askeri Müdahalesi'nin akabinde, bütünüyle askeri-bürokratik seçkinlerin ve onların temsilcisi konumunda olan Cumhuriyet Halk Partisi'nin egemenliğindeki Kurucu Meclis hemen hemen hiç tartışmadan anayasa yargısını ve yargı bağımsızlığını kabul etmiştir. Turhan'a göre daha sonraki süreçte de aynı endişeyle hareket edilmiş, tümüyle asker ve sivil bürokratların yaptığı

⁹ Ergun ÖZBUDUN, "Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorunu", Demokrasi ve Yargı, (Ed: Ozan Ergül), Türkiye Barolar Birliği Yay., Ankara, 2005. s. 340-345; Ergun ÖZBUDUN, "Türk Anayasa Mahkemesi'nin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi", AÜSBFD, Cilt: 62, Sayı: 3, Prof. Dr. Yavuz Sabuncu'ya Armağan, Temmuz-Eylül 2007, s. 265. Merkez – çevre ilişkileri perspektifinden hareketle bu konuyu ayrıntılı biçimde ele alan bir çalışma için bkz.: Ozan ERGÜL, Yeni Kurumsalçı Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi, Adalet Yay., Ankara, 2007, s. 209-224.

¹⁰ Mustafa ERDOĞAN, Anayasa Hukuku, 6. Baskı, Orion Yay., Ankara, 2011, s. 162. Anayasa Mahkemesi'nin sisteme monte edilişi – 27 Mayıs 1960 Askeri Müdahalesi arasındaki ilişki bağlamında yapılan şu değerlendirme de önemlidir:

"Sonuç olarak, 1960 askeri müdahalesi bürokratik merkezin geri dönüşüdür. Her ne kadar 1950 sonrası yaşananlarda payı olduğu iddia edilmekteyse de, konumuz açısından kısaca ele almaya çalıştığımız merkez - çevre ilişkisi, 1960 askeri müdahalesine neden olan koşulların anlaşılması açısından önemlidir.

1961 Anayasası'nın bir kurumu olarak Anayasa Mahkemesi'nin de bu gelişmelerden etkilenmesi kaçınılmazdır. Tarihsel olarak tehlike ve tehdit algılayışlarının somutlaştığı bir dönemin ürünü olan anayasal bir kurumun, siyasal tarihin ve yapının özelliklerinden etkilenmediğini söylemek güçtür. Ayrıca, bu yolla cumhuriyetin merkez değerlerinin ne olduğu ve ne tür tehditlere karşı merkez aktörlerin hassasiyet gösterdiği de daha iyi anlaşılmaktadır". Ergül, s. 222.

bir anayasa olan 1982 Anayasası Anayasa Mahkemesi'ne dokunmamış, tam tersine bu kurumu devletçi seçkinlerin temel siyasal değerlerini koruyacak bir organ olarak düşünmüştür. Bu Anayasa'da devletçi seçkinlerin ideolojisi olan "Atatürkçü düşünce sistemi" de Anayasa'nın hem başlangıcına hem de çeşitli hükümlerine yerleştirilerek Anayasa resmi bir ideolojiye kavuşturulmuş, Anayasa Mahkemesi'nden de bu ideolojiyi koruması beklenmiştir. Bundan dolayı da Anayasa Mahkemesi'nin anayasa yargısına yaklaşımı hak temeline dayanan değil, resmi ideoloji temeline dayanan bir yaklaşım olmuştur¹¹.

1961 Anayasası'nda bu anlayışın etkisiyle seçimle göreve gelenlere yönelik vesayeti gerçekleştirecek kanallar açılmış ve bu amaçla bazı kurumlar getirilmiştir. Anayasa'daki Milli Güvenlik Kurulu, Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve TBMM'nin Cumhuriyet Senatosu kanadında yer alan tabii senatörlerin konumunu aynı zamanda bu bakış açısıyla değerlendirmek gerekir. Olağan dönemlerde Milli Güvenlik Kurulu'nun siyasete müdahalesi ve yine Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın siyasal iradenin kanun ya da idari işlem biçimindeki tasarruflarını denetlemeleri tamamen bu anlayışın Anayasa ve uygulamadaki tezahürü olarak görülebilir. Nitekim, konumuz bağlamında özellikle de Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın yerindelik denetimi yaparak verdiği ve yargıçlar hükümeti tartışmalarını yoğun biçimde gündeme getiren kararları bu görüşün yabana atılacak bir görüş olmadığı göstermektedir.

Bununla birlikte, yine de 1961 Anayasası'yla Anayasa Mahkemesi'nin kurulmasını insan hakları açısından olumlu bir gelişme olarak görmek gerekir. Zira, her ne kadar Anayasa Mahkemesi bürokratik vesayetçi mekanizmanın temsilcisi olarak eleştirel kararlar vermekteyse de, kimi durumlarda insan haklarının yasama çoğunluğu karşısında güvencesi sayılacak bir hukuksal mekanizma işlevi de görmektedir. Bu hususun ilk olarak 1961 Anayasası'nda Anayasa Mahkemesi'nin kurulmasıyla sağlandığını düşündüğümüzde getirilen yeniliğin bu açıdan olumlu karşılanması gerektiğini söylemek mümkündür. Yine bu Anayasa'da Cumhuriyet'in nitelikleri arasında "insan haklarına dayanan", "demokratik" ve "hukuk devleti" ifadelerine ilk kez yer verilmesini de olumlu görmek gerekir. Ancak, bu yeniliklerin olumlu kabul edilmesinin asıl koşulu uygulamada olumlu sonuçlar vermesidir. Bunun sağlanıp sağlanmadığı ise, en sağlıklı biçimde, Anayasa Mahkemesi kararları incelenerek ortaya konulabilir.

¹¹ Mehmet TURHAN, "Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı", AÜSBFD, Cilt: 62, Sayı: 3, Prof. Dr. Yavuz Sabuncu'ya Armağan, Temmuz-Eylül 2007, s. 384-385.

2. Anayasa Mahkemesi Kararlarından Hareketle Konumu

Hukuk devletindeki işlevi ve konumu gereği Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararların siyasal etki ve sonuçları olabilmektedir. Parlamento gibi siyasal bir organın almış olduğu siyasal içerikli kararların anayasaya uygunluğunu gerçekleştiren bir yargısal merci olarak Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal ya da iptal isteminin reddi kararları ister istemez siyasal sonuçlar doğuracaktır. Bu noktada Mahkeme'nin özellikle iptal kararlarındaki siyasal sonuçlar daha fazla dikkat çekebilir. Ancak eğer bu durum Mahkeme'nin hukukun öngördüğü sınırlar dahilinde gerçekleştirdiği denetimin sonucunda ortaya çıkmışsa, bunu demokratik hukuk devleti bağlamında eleştirel bir husus olarak görmek mümkün değildir. Fakat Mahkeme denetimde hukuk sınırlarını aşarak iptal kararı verirse ve bu kararlar siyasal sonuçlar doğurursa böyle bir durumda Mahkemeye yönelik haklı eleştiriler yoğunlaşacaktır.

İşte, verdiği kararlardan hareketle Türk Anayasa Mahkemesi'ni de, hukuk ve siyaset ekseninde görev yapan bir yargı mercii olarak, bu ölçütler dahilinde ele alıp değerlendirmek gerekmektedir. Yarım asırlık bir geçmişi olan Anayasa Mahkemesi'nin gerçek anlamda özgürlüklerin güvencesi mi; yoksa bir vesayet kurumu olarak siyasete açık müdahalede bulunan bir aktör mü olduğu noktasında belki de en sağlıklı sonuç, Anayasa Mahkemesi'nin içtihadına bakılarak elde edilebilir. Kuşkusuz Mahkeme'nin bugüne değin verdiği yüzlerce kararın tümünü ele alıp ayrıntılı bir biçimde analiz etmek ve ona göre sonuçlara ulaşmak bu tebliğin amacı değildir. Bununla birlikte özellikle insan hakları açısından daha fazla öne çıkan ve yine siyasete yönelik yargısal müdahaleler biçiminde görüldüğü için daha fazla eleştirilen kararlara bakarak bu konularda bazı tespitler yapmak mümkündür. Böylece Anayasa Mahkemesi'nin Türk siyasal sistemi içerisindeki işlevi ve konumuna ve Mahkeme'nin gerçekten çoğulcu demokrasinin bir kurumu olup olmadığına ilişkin daha sağlıklı tespitler de yapılmış olabilir.

a. İnsan Haklarının Güvencesi ve Hukuk Devletinin Bir Kurumu Olarak Anayasa Mahkemesi

Anayasa Mahkemesi'nin düşünce özgürlüğü konusunda henüz yeni kurulduğu yıllarda verdiği bir kararı, Mahkeme'nin aslında insan haklarının gerçek güvencesi olup olmadığı noktasındaki kanaatlerin oluşmasına çok önemli katkı yapmıştır. Bu kararda Mahkeme, 27 Mayıs 1960 Askeri Müdahalesi neticesi olarak Yüksek Adalet Divanı'nca veya diğer yargı mercilerince verilmiş ve kesinleşmiş olan karar ve hükümleri, söz yazı, haber ve benzeri vasıta ve suretlerle kötülenler veya mahkum edilenlerin mahkumiyetlerine esas teşkil eden fiillerini, yahut kişileri övenler veya neticelenmiş hazırlık, ilk, son soruşturma veya infaz aşamalarıyla ilgili resim, hatırat, röportaj yapanlar veya beyanat verenlerin bu faaliyetlerini suç sayan Tedbirler Kanunu'nun 1. maddesinin 1961 Anayasası'nın düşünce özgürlüğü, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında hakkın özüne dokunulmayacağına dair 11. maddesi ve Cumhuriyet'in "insan haklarına dayanan" niteliğine aykırı olmadığına karar vermiştir. Kararda, ayrıca bu biçimdeki fiilleri suç saymanın aslında kamu düzeninin sağlanması açısından önemli olduğuna vurgu yapılmış ve 27 Mayıs Askeri Müdahalesi bir yargı mercii tarafından "devrim" olarak nitelendirilmiştir. Kararda aynen şu ifade yer almaktadır:

"Yüksek Adalet Divanı veya diğer yargı mercilerinin verdiği kararların kötülenmesi ve mahkûm edilmiş olanların mahkûmiyeti intaç eden fiillerinin veya şahıslarının övülmesi, sonucu itibariyle 27 Mayıs Devrimi'nin meşruluğunu ve haklılığını inkâra yol açan ve halk efkârına bu devrimi yani Türk Milleti'nin meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı direnmesini yersiz ve gayrimeşru gibi göstermeye müncer olan ve bu yoldan vatandaşları birbiri aleyhine tahrik ederek onlar arasında kin ve düşmanlık duyguları yaratan bir davranış teşkil etmektedir.

Böyle bir davranışa cevaz verilmesi, vatandaşlar arasında kin ve düşmanlık duyguları yaratılmasına ve millî huzurun devamlı şekilde ihlâline yol açar; bu ise Anayasa'nın dayandığı temel ilkeleri tahrip etmek sonucunu doğurur; bu itibarla böyle bir davranışı mezkûr ilkelerle bağdaştırmak mümkün değildir. Zira Anayasa'nın dayandığı millî dayanışma, fert ve toplum huzuru gibi ilkeler, ancak siyasi kanaatleri ne olursa olsun aynı toplumun fertleri olan vatandaşlar arasında karşılıklı anlayış ve saygı duygularının ve toplum şuurunun kuvvetlenmesiyle doğar ve yerleşir. Bu duyguları yok etmeyi ve vatandaşlar arasında ikilik yaratmayı hedef tutan her hareketin Anayasa'nın sözüne ve ruhuna aykırı olduğuna şüphe edilemez"¹².

¹² Bkz.: E.S. : 1963/16, K.S. : 1963/83, K.T.: 8.4.1963.

Aslında bu karar Anayasa Mahkemesi'nin siyasal sisteme monte edilmesinin yukarıda açıklamaya çalıştığımız gerekçesini tek başına açıklayabilecek bir niteliğe sahiptir. Çıkarılan anayasaya aykırı kanunlarla hak ve özgürlüklerin kısıtlanması durumunda bunları korumaya yönelik bir güvence olarak getirildiği ifade edilen Anayasa Mahkemesi'nin böyle bir karar vermesini başka biçimde izah etmek mümkün değildir.

Düşünce özgürlüğü konusunda Anayasa Mahkemesi, daha sonraki tarihlerde de aynı şekilde hiç de ideal işlevi ile bağdaşmayacak kararlar vermeyi sürdürmüştür. Anayasa Mahkemesi eski Türk Ceza Kanunu'ndaki 141., 142. ve 163. maddelerde öngörülen ve sınıf esasına dayalı propaganda ve dini esaslı propagandayı suç sayan kanuni düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiş, böylece 1961 Anayasası'nın düşünce özgürlüğüne yönelik hükümleri ortada iken Mahkeme bu biçimdeki düşünce suçlarını Anayasa'ya uygun bulabilmiştir¹³.

Bunun gibi 1963 tarihli bir diğer kararda ise, yabancı memleketlerde çıkan basılmış eserlerin Türkiye'ye sokulması veya dağıtılmasının Bakanlar Kurulu Kararı ile yasaklanabilmesine imkan sağlayan Basın Kanunu'nun 31. maddesindeki Anayasa'ya aykırılık iddiasını şu ilginç gerekçeyle reddetmiştir:

“Anayasamız bir prensip olarak, yabancı memleketlerde basılan ve yayınlanan eserlerle ilgili olarak (Temel Haklar ve Ödevler) arasında bir hüküm koymamış, bu konunun düzenlenmesini kanuna ve kanun koyucunun takdirine bırakmıştır.

Anayasa'nın bu prensibi karşısında kanun koyucu, yabancı memleketlerde basılan gazete, dergi, kitap ve benzeri eserlerin yurdumuza ne suretle ve hangi şartlar altında sokulabileceğini tâyin ederken ve bu hususta gerekli gördüğü yasakları koyarken Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerle ilgili hükümlerini göz önünde bulundurmamak mecburiyetinde olmadığı gibi Anayasa'nın 11. maddesinde yazılı bulunan temel hakların ve hürriyetlerin özünü kanuna karşı dahi muhafaza eden kayıtlarla da bağlı değildir.

Bu itibarla Anayasa'nın temel hak ve hürriyetler arasına almadığı (yabancı yayınların yurda sokulması) konusuna ilişkin bir hükmün temel haklara ve hürriyetlere aykırı bulunduğu yolundaki iddiada isabet yoktur”¹⁴.

¹³ Bkz.: E.S.: 1963/173, K.S.: 1965/40, K.T.: 26.9.1965; E.S.: 1979/31, K.S.: 1980/59, K.T.: 27.11.1980; E.S.: 1980/19, K.S.: 1980/48, K.T.: 3.7.1980.

¹⁴ Bkz.: E.S. : 1963/170, K.S. : 1963/178, K.T. : 5.7.1963.

Anayasa Mahkemesi'nin düşünce özgürlüğü bağlamında en yoğun biçimde gündemi meşgul eden kararları siyasal parti kapatma davaları dolayısıyla verdiği kararlar olmuştur. Anayasa'da demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez unsurları olarak nitelendirilen siyasal partiler hakkında açılan kapatma davalarının bugüne değin ezici bir çoğunluğunda Mahkeme, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın kapatma taleplerini yerinde bularak, davalı partileri kapatmıştır. Aslında 1961 Anayasası ile birlikte siyasal parti özgürlüğünün önemine binaen partiler hakkında açılan kapatma davalarına bakma yetkisi normal mahkemeler yerine Anayasa Mahkemesi'ne verilmişti. Ancak uygulamada Anayasa Mahkemesi'nin verdiği yoğun kapatma kararları dolayısıyla bu husus bir güvence sağlayamamıştır. Bu durum bile Türk Anayasa Mahkemesi'nin siyasal sistem içerisindeki özel konumu açısından dikkate değerdir. Çünkü Anayasa Mahkemesi, gerek 1961 ve gerekse 1982 Anayasaları'nda anayasa koyucunun serpiştirdiği bürokratik vesayetçi yapının ve onun ideolojisinin koruyucusu olarak, mevcut anayasal düzeni olumlu yönde olsa dahi değiştirmeyi savunan partilere sürekli olarak kapıları kapatmaktadır. Siyasal parti kapatma kararlarına bakıldığında Mahkeme, mevcut demokratik düzeni geliştirmeyi, karşılaşılan sorunlara demokratik yöntemlerle çözüm üretmeyi hedefleyen partilere de müsaade etmemektedir¹⁵. Siyasal parti yasaklama rejiminin evrensel standardı ile bağdaşmayan bu kararlar, uluslararası alanda Türkiye'yi zor durumda bırakmış ve AİHM'e yapılan başvurular üzerine Türkiye, verdiği kapatma kararlarının biri hariç tümünden dolayı mahkum edilmiştir.

Aslında siyasal parti özgürlüğü ile ilgili Anayasa Mahkemesi'nin kısıtlayıcı içtihadı, tüm siyasal partileri bürokratik vesayetçi ideoloji ve kurumların öngördüğü kalıbın içinde tutma noktasında özel önem taşımaktadır. Siyasal parti kapatma davaları dolayısıyla partilerin toplumsal, ekonomik ve siyasal alanlarda karşılaşılan sorunlara yönelik önerileri Anayasa Mahkemesi'nin filtresinden geçirilerek, siyasal sistemin değişip gelişmesinin önüne böylece geçilmek istenmektedir. Kuşkusuz bu biçimdeki korumanın zamanla değişime yönelik ciddi sorunları ortaya çıkardığını unutmamak gerekir. Zira militan demokraside özgürlükçü demokratik temel düzeni koruma amacı esas olmasına rağmen, Türkiye'de yoğun biçimde verilen kapatma kararları ile çoğulculuk önemli ölçüde zedelenmektedir.

Bu konuyla ilgili olarak, siyasal sistemdeki değişimin de belli noktaya kadar ve yine bürokratik kurumların müsaadesi ile gerçekleştirilebileceği noktasında ilginç bir örnek, Türkçe'den başka dil ve kültürleri korumak ve bu dilleri öğrenme

¹⁵ Yusuf Şevki HAKYEMEZ, *Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası*, Seçkin Yay., Ankara, 2000, s. 250-251.

ve bu dillerde yayın yapmaya imkan sağlanması hususunda karşımıza çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi, birçok siyasal parti kapatma davasında ülkedeki farklı dil ve kültürleri koruma bağlamındaki talepleri kapatma nedeni olarak görmekteydi. Söz gelimi Mahkeme, bir siyasal partinin, Kürt dili ve kültürü üzerindeki baskıların kaldırılacağını ve Kürt dilinin, radyo-televizyon yayınları dahil, toplumsal yaşamın her alanında ve resmi işlerde de kullanılması için gereken düzenlemelerin yapılacağını belirtilmesini kapatma nedeni olarak değerlendirmiştir¹⁶. Türkiye Emekçi Partisi ile ilgili kapatma davasında ise Yüksek Mahkeme, parti programında yer alan “ana dili Türkçe olmayan okul çağındaki Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına Milli Eğitim Bakanlığı yönetiminde ana dil ve kültür eğitiminin sağlanması” biçimindeki talebi, Siyasi Partiler Kanunu’ndaki azınlık yaratma yasağına aykırı bulmuştur¹⁷. Bir diğer kararda ise, davalı partinin başlangıçta kabul edilebilir istekler gibi görünen ve “kültürel kimlik tanınması istemleri” adı altındaki talepleri bölücü çabalar olarak değerlendirmiş ve bunlarla zaman içerisinde azınlık oluşturma ve bütünden kopma eğilimine girilebileceğini belirtmiş ve bu taleplere olumsuz yaklaşmıştır¹⁸.

Oysa benzer konulara ilişkin olarak kanunla getirilen düzenlemeleri ise Anayasa Mahkemesi Anayasa’ya aykırı bulmamıştır. 4771 sayılı Kanun’la getirilen ve Türk vatandaşlarının resmi dil olan Türkçe’nin yanında günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde de yayın yapılabilmelerine ve yine günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerin öğrenilmesi için özel kurslar açabilmelerine imkan sağlayan hükümlerin Anayasa’ya aykırılığı ileri sürülerek açılan dava üzerine Mahkeme iptal istemini reddetmiştir¹⁹. Anayasa Mahkemesi’ne göre, iptali istenen düzenleme ile, artık Cumhuriyet’in Anayasa’da belirtilen temel niteliklerine ve devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı olmamak koşuluyla resmi ve ana dil olan Türkçe’nin yanında geleneksel olarak kullanılan farklı dil ve lehçelerde de yayın yapılması mümkündür. Ancak, söz konusu kuralın uygulanmasında, Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde yapılan değişikliğe paralel olarak bireysel hak ve özgürlükler çerçevesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğünün kapsamı genişletilmiş ise de, Anayasa’nın Başlangıç’ı ile 5. ve 14. maddelerinde yer alan ve madde metninde de dile getirilen devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlü-

¹⁶ Bkz.: E.S. : 1995/1 (Siyasî Parti-Kapatma), K.S. : 1996/1, K.T. : 19.3.1996.

¹⁷ Bkz.: E.S. : 1979/1 (Siyasî Parti-Kapatma), K.S. : 1980/1, K.T. : 8.5.1980.

¹⁸ Bkz.: E.S. : 1992/1 (Siyasi Parti Kapatma), K.S. : 1993/1, K.T. : 14.7.1993.

¹⁹ Bkz.: E.S.: 2002/146, K.S.: 2002/201, K.T.: 27.12.2002.

güne aykırı faaliyetlere izin verilemeyeceği kuşkusuzdur²⁰. Bu kararda şöyle bir değerlendirme yapılmıştır:

“Getirilen yeni düzenlemeyle Anayasa’nın belirtilen ilkeleri çerçevesinde Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerin öğrenilmesi için özel kurslar açılmasına izin verilmiştir. Ancak bu kurslar, dava konusu kuralla 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu hükümlerine bağlı tutulduklarından bu Yasa’nın 2. maddesi uyarınca Milli Eğitim Bakanlığı’nın denetim ve gözetimi altındadır. Nitekim, maddede bu husus vurgulanarak, ‘açılmalarına ve denetimlerine ilişkin esas ve usuller Milli Eğitim Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenecektir’ denilmektedir. Buna göre, söz konusu kursların Milli Eğitim Bakanlığı tarafından Anayasa’nın Başlangıç’ı ile 3, 4, 5 ve 14. maddelerinde yer alan ve madde metninde de ifade edilen Cumhuriyet’in Anayasa’da belirtilen temel niteliklerine, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı faaliyetlerine izin verilemeyeceği gibi, Anayasa’nın 42. maddesinde öngörülen ilkelerle de tam uyum içinde bulunmalarının sağlanacağı açıktır”²¹.

Zaman içerisinde ilgili Anayasa hükümlerinde hiçbir değişiklik yapılmamış olmasına rağmen Anayasa Mahkemesi bu konudaki kararını bu konuya yeşil ışık yakan MGK toplantısı sonrasında vermiş olması anlamlıdır. Anayasa Mahkemesi’nin bürokratik vesayetçi koalisyonun önemli bir kurumu olan MGK’nın verdiği karar sonrasında görüşünü değiştirmesi, ister istemez Mahkeme’nin askeri bürokrasiyle ne derece paralel hareket ettiğini akla getirmektedir. Aslında Mahkeme’nin olumlu yöndeki içtihat değişiklikleri önemsenmelidir. Ancak bir yargı kurumunun bu biçimdeki içtihat değişikliğinin gerekçelerini çok iyi formüle etmesi gerekmektedir. Oysa karar gerekçesine bakıldığında bu konuda eski kararlara nazaran içtihat değişikliğini izah edebilecek tatmin edici bir açıklamaya rastlanılmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi verdiği kapatma kararlarında, gerek laik Cumhuriyet ve gerekse devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğü bağlamında öyle daraltıcı bir içtihat sergilemektedir ki, bu yaklaşımın sonucu olarak neredeyse hiçbir siyasal partinin ülkede var olan temel sorunlara ilişkin mevcut uygulamanın dışına çıkmasına müsaade edilmemekte, sorunlu konulara ilişkin yapılan tüm öneriler yasaklama nedeni olarak telakki edilebilmektedir. Nitekim, bu noktada önemli kararlardan birisinde Anayasa Mahkemesi, davalı Adalet ve Kalkınma Partisi’nin, üniversitelerde uygulanan başörtüsü yasağı, Kur'an kurslarına yönelik yaş kısıtlaması ve imam hatip liselerine uygulanan katsayı sınırlamasının kaldırılması yönündeki taleplerini, laikliğe aykırı eylemler olarak görmüş ve davalı partiye devlet

²⁰ Bkz. E.S.: 2002/146, K.S.: 2002/201, K.T.: 27.12.2002.

²¹ Bkz. E.S.: 2002/146, K.S.: 2002/201, K.T.: 27.12.2002.

yardımından kısmen yoksun bırakma yaptırımı uygulamıştır²². Anayasa Mahkemesi, marjinal partilerden parlamentoda temsil edilen, hatta yıllarca iktidarda bulunan partilere kadar birçoğuna yönelik olarak verdiği bu yaptırımlarla adeta siyasal alanın kontrolünü elinde tutmaya çalışmaktadır. Böyle bir ortamda siyasal partilerin toplumdaki sorunlara özgürce çözüm önerileri sunabilmeleri mümkün olmaz. Mahkeme'nin siyasal parti özgürlüğü bağlamında özgürlükçü yaklaşım yerine "Anayasa ideolojisi"yle çatışmama koşulunu²³ devreye sokarak verdiği bu kararlar, düşünsel nitelikli özgürlükleri önemli ölçüde işlevsizleştirmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin insan hakları ile ilgili diğer kararlarında da fevkalade önemli yaklaşım sorunları göze çarpmaktadır. Söz gelimi, Mahkeme'nin hukuk devleti ile ilgili içtihadının kendi içerisinde ciddi sorunları barındırdığı söylenebilir. Gerçi hukuk devletini çok isabetli tanımlayan kararlara rastlanmaktadır. Örneğin, bir kararında Anayasa Mahkemesi hukuk devletini şu şekilde tanımlamıştır:

*"Hukuk Devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan Devlettir. Böyle bir düzenin kurulması, yasa, yürütme ve yargı alanına giren tüm işlem ve eylemlerin hukuk kuralları içinde kalması, temel hak ve özgürlüklerin, Anayasal güvenceye bağlanmasıyla olanaklıdır"*²⁴.

Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı bu tanıma katılmamak mümkün değildir. Ancak, Mahkeme'nin hukuk devletine ilişkin içtihadını değerlendirirken, yapılan bu biçimdeki tanımlardan ziyade, dava konusu düzenlemelere ilişkin yapılan başvuru üzerine Mahkeme'nin verdiği kararlara bakmak daha isabetli olacaktır. Mahkeme'nin, yaptığı hukuk devleti tanımında olduğu gibi, hak arama özgürlüğünü, yargısal denetimin gerekliliğini ve yargının bağımsızlığını pekiştiren kararları bulunmaktadır. Söz gelimi, Anayasa Mahkemesi'nin İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptal davası açabilmek için çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere, "menfaat ihlali koşulu" yerine "kişisel hak ihlali" koşulunun aranmasını Anayasa'nın 2. maddesinde tanımlanan "hukuk devleti" ilkesine, 36. maddesinde belirtilen "hak arama hürriyeti"ne ve 125. maddesinde öngörülen "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır"

²² Bkz.: E.S.: 2008/1 (Siyasî Parti Kapatma), K.S.: 2008/2, K.T.: 30.7.2008.

²³ Zühtü ARSLAN, Anayasa Teorisi, Seçkin Yay., Ankara, 2005, s. 242.

²⁴ E.S.: 1996/74, K.S.: 1998/45, K.T. : 1.7.1998.

hükümlerine aykırı bularak iptal ettiği kararı, hukuk devleti açısından mihenk taşı olarak görülebilecek niteliktedir²⁵.

Bunun gibi, 1990 yılındaki kararında, 1982 Anayasası'nın 148. maddesi gereği Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemeyecek olan olağanüstü kanun hükmünde kararnamelerle ilgili belirlediği standardı da örnek bir karar olarak zikretmek gerekmektedir. Bu kararında Anayasa Mahkemesi, "olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi"nin nitelemesi üzerinde durduktan sonra şu gerekçeyle olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi olarak görülemeyecek olanların, Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi olacaklarını ifade etmiştir:

*"Olağanüstü Hal Yasası ülkenin tümü için çıkarılmış genel nitelikte bir yasadır. Bu yasa ve öngördüğü önlemler herhangi bir zamanda ve herhangi bir yerde veya ülkenin tümünde olağanüstü hal ilân edildiğinde kendiliğinden uygulamaya konulur. Anayasa'nın 121. maddesinin öngördüğü KHK'ler yalnızca, olağanüstü hal süresince ve olağanüstü hal bölgesinde uygulanmak üzere ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda düzenlemeler yapan KHK'lerdir. Ancak, bu koşullan taşıyan KHK kurallarına karşı Anayasa'nın 148. madde hükmü gereğince biçim ve öz yönlerinden Anayasa'ya aykırılık savı ile dava açılmaz. KHK ile yürürlüğe konulan kural, olağanüstü halin gerekli kıldığı konuya ilişkin olsa bile başka bir zamanda veya başka bir yerde olağanüstü hal ilân edilmesi durumunda yürürlüğe girebiliyorsa, başka bir anlatımla, kural konulmasına neden olan olağanüstü halin sona ermesine karşın geçerliliğini yitirmeyip yürürlüğünü sürdürüyorsa olağanüstü hal KHK kuralı sayılamazlar. Olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde görülmeyen kurallar ise Anayasa'ya uygunluk denetimi kapsamına girerler"*²⁶.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, yargısal denetim bağlamında verdiği bir kararında ise gerçekten sorunlu bir yorumlamayla, aslında Anayasa'da açık bırakılan kapıyı da ortadan kaldıracak şekilde uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu kapatmıştır. Yüksek Mahkeme, 2007 yılında verdiği kararda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi memurlara verilen uyarma ve kınama cezalarının kesin olduğunu ve bu kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulamayacağını öngören dava konusu düzenlemenin Anayasa'ya uygun olduğunu belirtmiştir. Ancak karardaki asıl sorunlu husus ise, Mahkeme'nin Anayasa'nın 129. maddesi gereğince kanun koyucunun Anayasa'nın bu maddesine aykırı olarak uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu açabilmesinin mümkün olmadığını, Anayasada kanun koyucuya bu konuda bir takdir hakkı tanınmadığını belirtmesidir.

²⁵ Bkz.: E.S. : 1995/27, K.S. : 1995/47, K.T. : 21.9.1995.

²⁶ Bkz.: E.S.: 1990/25, K.S.: 1991/1, K.T.: 10.1.1991.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararına göre, Anayasa'nın 129. maddesindeki, "Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılmaz" hükmü karşısında, kanun koyucunun, bunları yargı denetimine kapalı tutması gerekmektedir²⁷. Bu kararla Mahkeme, 2010 Anayasa değişikliği öncesindeki 129. madde hükmüne göre, sadece uyarma ve kınama cezalarının yargısal denetim dışına bırakılabileceğini öngören takdiri ifadeyi, bu cezalara karşı yargı yolunun açılabilmesinin mümkün olmadığı biçiminde yorumlamıştır. Hukuk devleti ve yargısal denetiminin önemi açısından endişe verici olan bu yaklaşım açıkça Anayasa'da değiştirilmesi dahi teklif edilemez bir ilke olarak öngörülen hukuk devletinin "sözde" kalması sonucunu doğurabilir²⁸.

Yine bir başka kararında Anayasa Mahkemesi, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı açısından kabulü zor bir yorumlamayla 1982 Anayasası'nın Geçici 15. maddesi döneminde çıkarılan kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenemeyeceğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin, gerek 1961 Anayasası'nın Geçici 4. maddesi ve gerekse 1982 Anayasası'nın 15. maddesinde öngörülen ve bu maddelerde belirtilen tarihler arasında çıkarılan yasama işlemlerinin anayasaya aykırılığının ileri sürülememesine ilişkin hükmü aşamadığı bilinmektedir²⁹. Burada değinilecek karar, 1982 Anayasası üzerinde 1995 yılında yapılan değişiklikle kaldırılan "derneklerin siyasal faaliyet yasağı"nın devam ettiren 2908 sayılı Dernekler Kanunu'ndaki hükmün iptal isteminin reddine ilişkin karardır. Mahkeme Anayasa Koyucu'nun yeni iradesini hiç dikkate almadan bu konuda oybirliği ile şu kararı vermiştir:

"Geçici 15. madde kapsamındaki, olağanüstü yönetimin olağanüstü koşulları altında çıkarılan yasalarla yasa hükmündeki kararnamelerin geçilen demokratik düzen içinde değiştirilmesine ya da yürürlükten kaldırılmasına değin Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmamasında kamu yararı görülmüştür. Ancak, yasakoyucu, siyasal ve sosyal gelişmelere ve gereksinimlere göre, söz konusu yasal kurallardan gerekli gördüklerini değiştirebileceği ya da kaldırabileceği gibi Anayasa'da öngörülen koşullara uyarak Anayasa'daki geçici maddeleri de kaldı-

²⁷ Bkz.: E.S.: 2002/169, K.S.: 2007/88, K.T.: 27.11.2007.

²⁸ Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Anayasa Mahkemesi'nin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı, Yetkin Yay., Ankara, 2009, s. 268.

²⁹ Bu konudaki Anayasa Mahkemesi kararlarından bazıları için bkz.: E.S.: 1963/69, K.S. : 1966/8, K.T.: 15.2.1966; E.S. : 1993/4 (Siyasî Parti-Kapatma), K.S. : 1995/1, K.T. : 19.7.1995; .. E.S. : 1996/1 (Siyasî Parti-Kapatma), K.S. : 1997/1. K.T. : 14.2.1997; E.S. : 1992/1 (Siyasî Parti-Kapatma), K.S. : 1993/1. K.T. : 14.7.1993; E.S. : 1996/3 (Siyasî Parti Kapatma), K.S. : 1997/3, K.T. : 22.5.1997.

rabilir. Bunun dışında, yorum yoluyla Anayasa'nın, geçici 15. maddesinin etkisiz duruma getirilmesi olanaksızdır.

Anayasa, Geçici 15. maddesi ile bir dönemin yasama işlemlerinin Anayasa'ya aykırılığı savında bulunulması yasaklanmıştır. Ancak, bunların hukuk devleti ilkesine uygun biçimde yargı denetimine açılması, Anayasa'ya aykırılık savında bulunma ve inceleme yasağının kaldırılmasına bağlı olup bu da Anayasa'nın 87. maddesi uyarınca doğrudan yasama organının görev ve yetkisi kapsamına girmektedir.

Bu durumda söz konusu kural hakkında, Anayasa'ya aykırılık savında bulunulmasına Anayasa'nın geçici 15. maddesi olanak vermediğinden itirazın, başvuran Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir”³⁰.

Yüksek Mahkeme'nin 1961 ve 1982 Anayasaları döneminde bu konularda sergilediği pozitivist tavır³¹, her ne kadar açık anayasa hükümleri karşısında “pozitif hukuk mantığı” ile belli ölçüde izah edilebilir nitelikte görülebilirse de, bu tutumun 1995 Anayasa değişikliği ile Anayasa Koyucunun ortaya çıkan yeni iradesi karşısında da sürdürülmesini Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ile bağdaştırmak mümkün değildir. Gerçekten Anayasa'nın 33. maddesinde derneklerin siyasal faaliyette bulunmasını yasaklayan hüküm 1995 Anayasa değişiklikleri ile kaldırıldıktan sonra artık ortaya Anayasa Koyucunun yeni bir iradesi çıktığına göre, bunun kanun düzeyine de yansması gerekmektedir. Çünkü artık iptali istenen düzenlemedeki derneklerin siyasal faaliyet yasağının, gerçekleştirilen son Anayasa değişikliği karşısında Anayasa'ya aykırı hale geldiği açıktır³². İlginçtir ki Anayasa Mahkemesi, Anayasa değişikliği yapılan maddelere ilişkin olarak dahi hiçbir şekilde hukuk devletini geliştirmeye yönelik bir arayış içerisine girmemiş ve adeta Geçici 15. maddenin son fıkrasındaki engeli “sürekli” saymıştır³³. Oysa aynı Mahkeme, eski içtihadına ve kamu hukukunun temel prensiplerine aykırı olarak, aşağıda ele alınacağı üzere, yürürlüğü durdurma yetkisini elde etme sürecinde fevkalade zorlama bir yorumla çok daha gayretli bir arayışın içerisine girebilmiştir. Bu durum aslında Mahkeme'nin aktivizmini hukuk devleti, anayasanın üstünlüğü ve insan hakları dışında başka konularda gerçekleştirmekte olduğunu göstermektedir.

Düşünce özgürlüğü ve hukuk devleti yanında, Mahkeme'nin insan hakları ile ilgili diğer konulardaki kararlarına da bakmak gerekir. Bunlar içerisinde sosyal

³⁰ Bkz.: E.S. : 1996/6, K.S. : 1996/6, K.T. : 14.2.1996.

³¹ Arslan, Anayasa Teorisi, s. 231.

³² Hakyemez, Anayasa Mahkemesi'nin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı, s. 264.

³³ Tanör / Yüzbaşıoğlu, s. 101.

haklar, insan onuru, ve din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin Anayasa Mahkemesi içtihadı belli bir kanaatin oluşması noktasında ele alınabilir. Söz gelimi, Anayasa Mahkemesi, sosyal güvenlik hakkı bağlamında verdiği ve hastalık hallerinde yapılacak sağlık yardımlarından faydalanmanın üst sınırının 18 ay ile sınırlandırılmasını öngören 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 34. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu belirttiği kararıyla, sosyal güvenlik hakkının aynı zamanda yaşam hakkı ile olan bağlantısına değinmiş ve iptali istenen kuralın henüz iyileşmemiş ve tedavisi sürmekte olan kişinin, gerek yaşama hakkının, gerekse maddi ve manevi varlığını koruma hakkının özünü zedeler bir nitelik taşıdığını belirtmiştir³⁴. Benzer bir diğer kararında Mahkeme, Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nda yer alan ve hastalık hallerinde yataklı tedavi kurumlarında yapılacak sağlık yardımlarının tedaviye başlanan tarihten itibaren altı ayı geçemeyeceğine ilişkin düzenlemeyi de iptal etmiştir. Mahkemeye göre dava konusu düzenleme, henüz tedavisi süren kişinin yaşama hakkını ve hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürme hakkının özünü zedelediğinden ve Devletin, kişilerin yaşamını, ruh ve beden sağlığı içinde sürdürmelerini sağlamak amacıyla yerine getirmesini sınırlayıp zorlaştırdığından Anayasa'nın 17. maddesine aykırıdır³⁵.

Anayasa Mahkemesi, bu kararlarında konuya aynı zamanda Anayasa'nın 65. maddesi yönünden de yaklaşmış ve kişinin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile çok sıkı bağlantı içerisindeki sosyal güvenlik hakkı açısından 65. maddedeki devletin maddi imkanları ölçüsünde bu yükümlülükleri yerine getireceği şeklindeki bir sınırın söz konusu olamayacağını ifade etmiştir. Gerçekten bu kararlar, Mahkeme'nin hak ve özgürlüklerin kapsamı ve birbirleriyle bağlantısını isabetli biçimde ortaya koymaktadır. Bu kararlarda Mahkeme, sosyal güvenlik hakkı bağlamında devletin ödevi ile ilgili olarak olayın beden ve ruh sağlığı içinde yaşam hakkı boyutu gündeme gelmesi halinde, bu görevi yerine getirmemenin gerekçesi olarak, Anayasada sosyal ve ekonomik hakların sınırı olarak yer verilen mali kaynakların yetersizliği gerekçesine dayanılmayacağını vurgulamaktadır³⁶.

Anayasa Mahkemesi'nin 1990'lı yıllarda insan haklarını özgürleştirici yorumlamaya çalıştığı bu kararına rağmen 2006 yılında verdiği karar, bununla tamamen zıt bir yaklaşımı sergilemektedir. 5510 sayılı Kanunla, 506 sayılı Sosyal Si-

³⁴ Bkz.: E.S.: 1990/27; K.S.: 1991/2, K.T.: 17.1.1991.

³⁵ Bkz.: E.S.: 1996/17; K.S.: 1996/38, K.T.: 16.10.1996.

³⁶ Ergun ÖZBUDUN, Türk Anayasa Hukuku, 9. Baskı, Yetkin Yay., Ankara, 2008, s. 142-143; Fazıl SAĞLAM, "Demokratik ve Özgürlükçü Bir Anayasada Emeğe Yaklaşım Nasıl Olmalıdır?", Türk – İş Dergisi, Yıl: 2011, Sayı: 392, s. 43.

gortalar Kanunu, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu, 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu, 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu kapsamındaki beş farklı çalışan kesim emeklilerinin sosyal güvenlik ve sağlık hizmetleri yönünden aynı sisteme bağlı tutulmasını veya kamuoyunda bilinen tabiriyle sosyal güvenlikte “tek çatı” uygulamasına geçilmesini denetlerken, Mahkeme, dava konusu kanunla, aynı hukuksal konumda bulunmayan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile bunlar dışında kalan sigortalıların farklı özellikleri gözetilmeksizin aynı sisteme bağlı tutulmasını, Anayasa’nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırı bulularak, Kanun’daki düzenlemeleri memurlar ve diğer kamu görevlileri yönünden iptal etmiştir³⁷. Mahkeme’nin bu karardaki temel sorunlu yaklaşımı “memurluk dönemi” ile “memur emekliliği dönemini” aynı statüde görmesinden kaynaklanmaktadır³⁸. Ancak bu gerekçeyle verilen iptal kararının konumuz bağlamında asıl önemli boyutu, 18 yaşına kadar olan herkese yönelik getirilen genel sağlık sigortasının da eşitlik ilkesine aykırılıktan dolayı memurlar ve diğer kamu görevlileri yönünden iptal edilmesidir. Sosyal devletin gereklerinden birisi olan genel sağlık sigortasının Anayasa Mahkemesi kararıyla ve eşitlik ilkesi gerekçe gösterilerek iptal edilmesi Mahkeme’nin işlevi ile ilgili ciddi sorunları doğurmaktadır. Hatta, bu kararda Anayasa Mahkemesi, aynı zamanda dava konusu Kanun’un 63. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendindeki 18 yaşını doldurmamış veya 45 yaşından gün almış kişilerin dış protez masraflarının sadece yarısının ödenmesini öngören kuralı da sadece “memurlar ve diğer kamu görevlileri yönünden” iptal ederken fevkalade eşitsiz bir duruma yol açmaktadır. İptal kararından sonraki duruma göre 18 yaşını doldurmamış veya 45 yaşından gün almış memur ve ailesindeki sosyal güvence sahiplerinin dış protez masraflarının tümü karşılanırken, memurlar dışındaki diğer sigortalıların dış masraflarının sadece yarısının karşılanması gibi fevkalade eşitsiz ve sosyal devletin özü ile çelişen bir sonuç ortaya çıkmaktadır³⁹. Anayasa Mahke-

³⁷ Bkz.: E.S.: 2006/111, K.S.: 2006/112, K.T. : 15.12.2006.

³⁸ Hakyemez, Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı, s. 169.

³⁹ Nitekim karşıoy yazısında da bu bağlamda, Mahkeme kararındaki eşitlik ilkesinin algılanışı ile ilgili olarak şu eleştirel ifade yer almaktadır:

“Genel Sağlık Sigortası kapsamına dahil edilen çalışan-çalışmayan tüm yurttaşlara sunulan sağlık hizmetlerinin verilmesi sırasında farklı statüden doğan farklı uygulamaların olması gerektiği düşüncesi Anayasa’nın 10. maddesinde öngörülen insan onurunun eşitliği karşısında, kabul görmesi olanaklı değildir. İnsan olma onurunu taşıyan herkesin sağlıklı yaşama hakkı en temel ve öncelikli hakkıdır. Bu hakkın önüne hangi statü farklılığı olursa olsun geçirilmesi düşünülemez. Devletin mali imkanları ölçüsünde sunduğu asgari sağlık hizmetlerinin üstünde istenen hizmetlerin bedelinin bu hizmetten yararlananlar tarafından ödenmesi de tabii karşılanmalıdır”. Bkz.: Haşim Kılıç ve Serruh Kaleli’nin karşıoy yazısı, E.S.: 2006/111, K.S.: 2006/112, K.T. : 15.12.2006.

mesi'nin iptal kararından sonraki durumda artık genel sağlık sigortası yönünden oluşturulan "imtiyazlı" memur sınıfı karşısında diğer çalışanlar düşük statüye indirgenmiş olmaktadır. Bu durum eşitlik ilkesi yanında, sosyal hukuk devletinin temel mantığı ile de açıkça çelişmektedir⁴⁰. Böyle bir sonuca yasama organının değil, yasama çoğunluğuna karşı özgürlüklerin güvencesi olması gereken Anayasa Mahkemesi'nin tasarrufuyla ulaşılmış olması üzerinde ciddi biçimde düşünülmesi gereken bir durumdur.

Anayasa Mahkemesi'nin insan haklarına ilişkin içtihadında insan onuru ile ilgili sayılabilecek kimi kararları irdelemekte de yarar vardır. Zira, özellikle "askerlik hizmetinin gerekleri" ile "insan onuru" arasındaki ilişkide Anayasa Mahkemesi, zamanla olumlu yöne evrilen bir içtihat sergilemekte ve kararlarında gittikçe insan onuruna daha fazla ağırlık vermektedir. Anayasa Mahkemesi, Askeri Ceza Kanunu'nda yer alan "tart cezası"nın anayasaya aykırılığı üzerine yapılan başvuru dolayısıyla verdiği kararda, askerlik hizmetinin gerekleri kavramına çok fazla ağırlık vermiştir. Mahkeme'ye göre,

"Askerlik şerefli bir görevdir. Bu, şerefın korunması kaygısı en ağır müeyyideleri dahi haklı kılar. Askerlik şerefine leke sürenlerin, yerine göre hapis, ağır hapis, hatta idam cezasıyla cezalandırılmaları yeterli değildir. Böylelerinin bir daha geri alınmaksızın asker topluluğunun dışına atılmaları, askerlikle olan ve askerlik hizmetinden doğan bütün ilişkilerinin kesilmesi ve bu ilişkileri hatırlatacak bütün izlerin silinmesi; kısacası: Hiç askerlik hizmetine girmemişler gibi bir duruma getirilmeleri gerekir.

*(...) Her ceza az veya çok, bir takım yoksunluklar getirir. Bu, 'ceza' olmanın gereğidir. Elbetteki tart cezası da bir takım yoksunluklar getirecek ve bu yoksunlukların ağırlığı, askerlik şerefini lekelemek gibi bir eylemin ağırlığı ile orantılı olacaktır. Bu bakımdan sorunun Anayasa'ya aykırılığı düşündürecek bir yanı yoktur"*⁴¹.

Yukarıdaki kararın verildiği tarihlerdeki bir başka kararda ise yine Askeri Ceza Kanunu'nda yer alan "katıksız hapis cezası"nın insan haysiyetiyle bağdaşmayan, eziyet ve işkence niteliğinde bir ceza olduğu gerekçesiyle Anayasa'ya ay-

⁴⁰ Hakyemez, Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı, s. 301. O dönemde Anayasa Mahkemesi'nin bu kararını değerlendiren bir köşe yazısında, Anayasa Mahkemesi'nin emeklilik ve genel sağlık sigortası bağlamında "eşitlik" ilkesini memurlar ve diğer çalışanlar açısından farklı yorumlamasından hareketle "Memurlar Daha Eşittir" biçiminde çarpıcı bir başlık kullanılmıştır. Bkz.: Gülay GÖKTÜRK, "Memurlar Daha Eşittir", Bugün, 17.12.2006.

⁴¹ Bkz.: E.S. : 1963/132, K.S. : 1966/29, K.T. : 28.6.1966.

kırılışı iddiasını Mahkeme reddetmiş ve karar gerekçesinde şu ilginç değerlendirmede bulunmuştur:

“Öte yandan kanun, katıksız hapis cezasının getireceği acının aşırı bir dereceyi bulmasını ve cezalandırma yetkisinin kötüye kullanılmasını önlemek için gerekli her tedbiri öngörmüş durumdadır. İlgilinin, aralarında bir takım hissî çatışmalar bulunması muhtemel, en yakın âmirlerine ceza verme yetkisi tanınmamıştır. Yetki yüzbaşidan başlamakta ve o da üç günden ibaret bulunmaktadır. Ceza ancak sıhhati elverişli olanlara verilebilir ve cezaevinde değil hapis odasında çektirilir. Yoksunluk üç günden fazla sürmez. Cezalının sıhhatinin elverişli olmadığı anlaşılınca ceza ya sonraya bırakılır; ya fasıla ile çektirilir; yahut oda hapsiyle değiştirilir. Katıksız hapis hekim gözetimi altında çektirilen belki tek cezadır. Nihayet halkının büyük çoğunluğunun, ne yazık ki başlıca gıdasını ekmek teşkil eden bir ülkede bir cezalının üç gün yalnız bu gıda ile yetinmek zorunda bırakılmasını eziyet ve işkence saymak gerçekçi bir görüş ve anlayış olamaz. Ahlâkça çeşitli kimseleri içinde barındırmak zorunda bulunan asker ocağından, bir takım ağır askerlik hizmetlerinden sıyrılabilme için hapse girme yollarını arayacakların ve oda hapsini nimet sayacakların çıkabileceğini ve bu gibileri ancak katıksız hapsin yola getirebileceğini de ayrıca göz önünde tutmak gerekir”⁴².

Anayasa Mahkemesi 1990 yılında verdiği bir kararda da yine askerlik hizmetinin gereklerini değerlendirmiş, ancak bu kararda mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı bağlamındaki değeri konusunda, olumlu sayılabilecek şu değerlendirmeyi yapmıştır:

“Askerlik, birçok yaşamsal işlevi bulunan ulusal bir görev alanıdır. Temeli, emir-komuta düzeninin gerektirdiği saygı, itaat, disiplin ve özveri olan bu alanda, işlevin özelliği ve önemi nedeniyle yerleşmiş gelenek ve görenekleri korumakta özen göstermek zorunludur. Küçük bir sarsıntı ya da yıkıntı onarılıp giderilmesi güç, hatta olanaksız çözümlere yol açabilir. Adli ve idari yargı yanında, Anayasa'da ayrıca bir askeri yargı sisteminin kabul edilmiş bulunması, hiç kuşkusuz, devlet, ülke ve ulus yönünden özgür niteliği belirgin "askerlik hizmetlerinin gerekleri"nden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 145. maddesinde öngörülen 'mahkemelerin bağımsızlığı', 'hakimlik teminatı', 'askerlik hizmetinin gerekleri' ilkelerinin bir arada, birbirleriyle uzlaştırılmak suretiyle yapılacak bir düzenlemenin Anayasa'ya en uygun çözüm biçimi olacağına kuşku yoktur ve asıl olanın da bunun olabildiğince sağlanmasıdır. Ancak, böyle bir uzlaşma ve bağdaştırmanın olanaksız bulunması durumunda 'askerlik hizmetinin gerekleri' esasının, 'mahke-

⁴² Bkz.: E.S.: 1963/57, K.S.: 1965/65, K.T: 27.12.1965.

melerin bağımsızlığı' ve 'hakimlik teminatı' ilkelerinin elverdiği ölçüler içinde nazara alınması zorunlu olacaktır"⁴³.

Bu konudaki asıl olumlu gelişme ise Anayasa Mahkemesi'nin, 2005 yılında yine Askeri Ceza Kanunu'nda yer alan, "rütbenin geri alınması" biçimindeki cezanın, cezalının rütbesinin kıt'ası huzurunda sökülmesi suretiyle yerine getirileceği hükmünü Anayasa'nın 17. maddesindeki, "kimsenin insan onuruyla bağdaşmayan bir ceza veya muameleye tabi tutulamaz" hükmüne aykırı bularak iptal etmesiyle sağlanmışır. Mahkeme bu kararda cezalının teşhir edilmesini insan onuruyla bağdaşmaz bulmuş, insan onuru kavramının, insanın hangi şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan oluşunun kazandırdığı değer tanınmasını ve sayılmasını ifade ettiğini belirtmiştir⁴⁴. Böylece Mahkeme artık, yukarıda zikredilen kararlarından farklı olarak insan onuru söz konusu olduğunda doğrudan insan onuru bağlamında değerlendirme yapmakta, askerlik hizmetinin gerekleri gibi faktörleri ikinci plana itebilmektedir⁴⁵. Anayasa Mahkemesi içtihadının zamanla bu biçimde olumlu yönde evrilmesi, gelecekte Mahkemeye daha umutla bakmamıza katkı sağlayacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin din ve vicdan özgürlüğü ile ilgili içtihadı ise önemli sorunların olduğu bir başka alandır. Kimi kararlarında Mahkeme, özgürlükçü yaklaşım ile karar vermesine rağmen, çoğunlukla laikliğin özgürlük boyutunu göz ardı etmektedir. Mahkeme'nin laiklik ilkesi bağlamında açılan siyasal parti kapatma davalarındaki içtihadı da burada göz önünde tutulmalıdır. Din ve vicdan özgürlüğü ile ilgili olarak, Anayasa Mahkemesi, kişilerin nüfus cüzdanlarında din hanesi yer almasını öngören Nüfus Kanunu'ndaki hükme yönelik yapılan iki başvuruda da Anayasa'nın kimsenin dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağına

⁴³ Bkz.: E.S.: 1989/17, K.S.: 1990/33, K.T.: 11.12.1990.

⁴⁴ Bkz.: E.S.: 2000/34, K.S.: 2005/91, K.T.: 25.11.2005. Gerçi Anayasa Mahkemesi Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda yer alan ve tutuklu kişinin, tutukevinde ciddi bir tehlike oluşturması ve özellikle diğer tutukluların emniyeti için zorunlu görüldüğü veya intihara ya da kaçmaya teşebbüs ettiği veya bu hususta hazırlıkta bulunduğu takdirde "demire vurulabileceği"ni öngören düzenlemeyi 1961 Anayasası döneminde Anayasadaki "kimseye eziyet ve işkence yapılamayacağı"ni öngören hükmüne aykırı bularak iptal etmiştir. Bkz.: Bkz.: E.S.: 1966/34, K.S.: 1967/18, K.T. : 15.6.1967. 1961 Anayasası dönemindeki bu Kanunun Askeri Ceza Kanunu olmadığına dikkat çekmek gerekir. Ancak doktrinde, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararında, demire vurma önleminin bizatihi insan haklarına aykırı görülmediği, sadece uygulama şekli gösterilmediği için uygulamada eziyet ve işkence niteliği alabileceği gerekçesiyle Anayasaya aykırı sayıldığına dikkat çekilmiştir. Bkz.: Mehmet Semih GEMALMAZ, Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı, İkinci Baskı, Kavram Yay., İstanbul, 1994. s. 446.

⁴⁵ Hakyemez, Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı, s. 217.

ilişkin düzenlemeye aykırılık tespit etmemiştir⁴⁶. Oysa burada açıkça bir zorlama olduğu göze çarpmaktadır. Nitekim bu kararlardaki görüşüne rağmen Mahkeme, benzer bir konuda, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu md. 61’de yer alan “Şahide şahadetinden evvel adı, sanı, yaşı, işi, dini ve ikametgâhı sorulur. İktiza ederse şahadetine ne dereceye kadar itimat edilebileceği hakkında hâkimi tenvir edecek hallere mütaallik ve hele maznun veya mağdur ile münasebetlerine dair sualler sorulur” hükmündeki “dini” sözcüğünü, dava konusu hükmün kişinin isteği dışında inancını açıklaması sonucunu doğuracağından, Anayasa’nın 24. maddesindeki, kimsenin dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı hükmüne aykırı bulmuştur⁴⁷.

Anayasa Mahkemesi bir diğer kararında ise, semavi dinlerden birine ait dini işlerin yahut ibadet ve ayinin yapılmasını men veya ihlal etmeyi (madde 175) ve semavi dinlerden birini tahkir maksadı ile bu dinlerce kutsal sayılan mabedleri, mezarları, buna benzer yerleri veya bu yerlerdeki eşyayı yıkma, bozma veya diğer bir suretle zarar vermeyi (md. 176) suç sayan kuralların Anayasa’ya aykırı olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme, bu kararda devletin dinler karşısında eşit olması gereğine vurgu yapmış ve dava konusu düzenlemenin, semavi dinler ve bunların mensuplarıyla semavi olmayan dinler ve bunların mensupları arasında ayırım gözettiğini belirtmiştir. Bu açıdan aynı zamanda eşitlik ilkesine aykırılığa da hükmetmiştir⁴⁸.

Din ve vicdan özgürlüğü ile ilgili Anayasa Mahkemesi’nin asıl gündemi meşgul eden kararları yükseköğretim kurumlarındaki öğrencilerin başörtüsü serbestisi ile ilgidir. Mahkeme bu konuda farklı zamanlarda verdiği kararlarda yükseköğretim kurumlarının dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılmasına ilişkin düzenlemelerin Anayasa’ya aykırı olduğuna hükmetmiştir. 1989 tarihli kararından itibaren Mahkeme, üniversitelerde başörtüsü takmanın Anayasada öngörülen laiklik ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir.

Mahkeme, 1989 yılındaki kararında yükseköğretim kurumlarında başörtüsü kullanımının çağın gerekleri ile ilişkisini şu şekilde değerlendirmiştir:

“Çağa, güne, ortama, koşula, duruma uygun olarak herkes istediği biçimde giyinir. Dini, çağdışı, güne ters düşen bir kurum olarak tanıtan, başörtüsü kulla-

⁴⁶ Bkz.: E.S.: 1979/9, K.S.: 1979/44, K.T.: 27.11.1979; E.S. : 1995/17; K.S. : 1995/16; K.T. : 21.6.1995.

⁴⁷ Bkz.: E.S. : 1995/25, K.S. : 1996/5, K.T. : 2.2.1996.

⁴⁸ Bkz.: E.S. : 1986/11, K.S. : 1986/26, K.T. : 4.11.1986.

nımında belli biçim ve zorunluluk, vicdan ve dinsel inanç özgürlükleriyle uyuşmamaktadır. Sosyal ve dinsel değerlere, geleneklere saygı ayrı, başörtüsü için çıkan yasayı dinsel inançlara dayandırmak ayrıdır. Toplumun ahlak kuralları ve gelenekleriyle yön verdiği içtenlikli uygulamaları, yükseköğretim kurumlarında dinsel gereklere bağlamak dinsel özgürlüğü saptırmaktır. Belli biçimde giyinmek özgürlüğü, dinsel inancı aynı, ayrı olanlar ve olmayanlar arasında farklılık yaratmaktadır. Vicdan özgürlüğü, istendiğine inanma hakkıdır. Laiklikle vicdan özgürlüğü karıştırılarak dinsel giyinme özgürlüğü savunulamaz”⁴⁹.

Yüksek Mahkeme, burada, hukukilik denetimi ile izahı oldukça zor bir yaklaşımla, ilk olarak başörtüsünü çağın gereklerine aykırı bulmakta, ardından üniversitelerde başörtüsü kullanımının din ve vicdan özgürlüğü ile bağdaşmadığını belirtmektedir⁵⁰. Oysa bir yargı kararında, giyim kuşam, gelenek ve görenekler ve benzeri hukuk dışı alanlarda hukuksal yorum yöntemleri kullanılarak tespitler yapılması, toplumsal gözlemlerden hukuksal sonuçlar çıkarılması ve bundan hareketle kıyafetlerin çağdaş ya da çağdışı olduğuna karar verilmemesi gerekirdi⁵¹.

Anayasa Mahkemesi, daha sonra da başörtüsü ile ilgili kararlar vermiştir. Nitekim 1989 tarihli iptal kararından sonra Yükseköğretim Kanunu’nun Ek 17. maddesine eklenen ve yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydı ile yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafetin serbest olduğunu öngören hükmün iptali istemi ile açılan davada Mahkeme, iptal istemini reddetmekle birlikte, hukuken kabulü zor bir yöntemle, karar gerekçesinde üniversitelerde başörtüsü takmanın mümkün olmadığını belirtmiştir⁵². Mahkeme, Refah Partisi ve Fazilet Partisi’nin üniversitelerde başörtüsünü serbest bırakma yönündeki faaliyetlerini kapatma nedeni olarak görmüştür⁵³. Bunun gibi üniversitelerdeki başörtüsü yasağını kaldırmak düşüncesiyle 2008 yılında Anayasa’nın 10. ve 42. maddelerinde yapılan değişiklikleri de önceki kararlarındakine benzer gerekçelerle iptal etmiştir⁵⁴. Anayasa değişikliklerini iptal ettiği bu kararında Mahkeme, eski kararlarından farklı olarak, artık başörtüsüne yönelik olarak “çağdışı” kıyafet yakıştırmaması yapmamış, başörtüsünü “bireysel bir tercih ve özgürlük kullanımı” olarak ifade etmiştir. Bununla birlikte Mahkeme bu kararda da özgürlükçü bir yaklaşım sergileyememiş, üniversitelerde

⁴⁹ Bkz.: E.S.: 1989/1, K.S.: 1989/12, K.T. : 7.3.1989.

⁵⁰ Hakyemez, Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı, s. 251.

⁵¹ Kemal GÖZLER, İdare Hukuku Cilt: II, Ekin Yay., Bursa, 2003. s. 297.

⁵² Bkz.: E.S.: 1990/36, K.S.: 1991/8, K.T. : 9.4.1991.

⁵³ Bkz.: E.S. : 1997/1 (Siyasî Parti Kapatma), K.S. : 1998/1, K.T. : 16.1.1998; E.S.: 1999/2 (Siyasî Parti Kapatma), K.S.: 2001/2, K.T.: 22.6.2001.

⁵⁴ Bkz: E.S.: 2008/16, K.S.: 2008/116, K.T.: 5.6.2008.

başörtüsü kullanımının laiklik ilkesi ile bağdaşır bulmamıştır. Son olarak ise Anayasa Mahkemesi, Adalet ve Kalkınma Partisi'ni laikliğe aykırı eylemlerin odağı olduğu gerekçesiyle devlet yardımından kısmen yoksun bırakma yaptırımını ile mahkum ederken, davalı partinin üniversitelerdeki başörtüsü yasağını kaldırma yönündeki faaliyetlerini de verdiği kararda delil olarak kullanmıştır⁵⁵.

Din ve vicdan özgürlüğü ile ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, laiklik ilkesini Anayasa'nın ikinci maddesindeki Cumhuriyet'in diğer nitelikleri ile eşdeğerde yorumlamayıp, laikliği adeta tümünün üzerinde yer alan bir konuma yükseltmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, laikliği "Anayasada öngörülen kimi sınırlamaları zorunlu kılan bir neden, anayasada benimsenmiş bütün temel ilkelere egemen bir düşünce"⁵⁶ olarak kabul etmekle, aslında bu ilkeyi, hakların sınırlarını belirleme noktasında "ultra-anayasal bir norm"⁵⁷ olarak görmektedir. Böyle bir durumda ise laikliğe oranla Cumhuriyet'in diğer nitelikleri olarak insan hakları, hukuk devleti ve demokrasi ikinci planda kalmaktadır⁵⁸. Bu nedenle Türkiye'deki şekliyle laiklik pratiğinde insan hakları güvencesiz bir konumda kalmaktadır. Zaten Anayasa Mahkemesi de laiklik - özgürlük ilişkisi bağlamındaki görüşünü açıkça şu şekilde ifade ederek, Türkiye'deki militan laiklik yorumunun ne derece insan hakları endişesinden uzak olduğunu açıkça gözler önüne sermektedir:

*"Türk Devrimi temeline oturan ve bu yapıda laiklik ilkesine özel bir önem ve üstünlük tanıyan Anayasa, özgürlüklere karşın laiklik ilkesini özenle korumayı amaçlamış ve bu ilkenin özgürlüklere kıydırılmasına olanak tanımamıştır"*⁵⁹.

Karardaki bu açık ifadeden de anlaşılacağı üzere Türkiye'de laiklik, Anayasa hükümlerinden daha fazla Anayasa Mahkemesi'nin yorumu nedeniyle uygulamada özgürlükçü olmaktan uzak bir hal almıştır.

Yukarıda sıralananlara ek olarak Anayasa Mahkemesi'nin özellikle kritik / zor zamanlar olarak nitelendirilebilecek olan dönemlerde verdiği kararları bağlamında insan hakları, demokrasi ve hukuk devleti açısından hiç de ideal işleviyle

⁵⁵ Bkz.: E.S.: 2008/1 (Siyasî Parti Kapatma), K.S.: 2008/2, K.T.: 30.7.2008.

⁵⁶ Bkz.: E.S. : 1997/1 (Siyasî Parti Kapatma), K.S. : 1998/1, K.T. : 16.1.1998.

⁵⁷ Zühtü ARSLAN, "Reluctantly Sailing Towards Political Liberalism: The Political Role of the Judiciary in Turkey", Fighting for Political Freedom, Comparative Studies of the Legal Complex and Political Liberalism, (Ed.: T. C. Halliday/ L. Karpik/ M. F. Feeley), Hart Publishing, Oxford, 2007, s. 233.

⁵⁸ Hakyemez, Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı, s. 362-363.

⁵⁹ Bkz.: E.S. : 1989/1, K.S. : 1989/12, K.T. : 7.3.1989. Anayasa Mahkemesi 1980 yılındaki bir kararında da, anayasal düzen bakımından önemli olan laikliği koruyup sürdürmek olduğu için düşünce özgürlüğünün sınırlanmasının Anayasaya uygun olduğunu ifade etmektedir. Bkz.: E.S.: 1980/19, K.S.: 1980/48, K.T.: 3.7.1980.

bağdaşır bir tutum sergileyemediğine de bu başlık altında vurgu yapmak gerekir. Kuruluşundan bu yana Anayasa Mahkemesi askerlerin yönetime doğrudan veya dolaylı olarak müdahale ettiği dönemlerde verdiği kararlarla genelde hep askeri müdahaleleri yapanların endişeleri doğrultusunda kararlar vermiştir. Bu konuda da pek çok örnek verilebilir. Bu bağlamda sadece 12 Mart 1971 Muhtırası, 28 Şubat süreci ve Genelkurmay Başkanlığının onbirinci Cumhurbaşkanlığı seçimi sürecinde verdiği 27 Nisan 2007 e-muhtırası sonrasındaki bazı kararlara bakmak bile Mahkeme'nin bu dönemlerdeki tutumunu öğrenmek açısından yeterlidir. Anayasa Mahkemesi, 12 Mart 1971 Askeri Muhtırası sonrasında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın Türkiye İşçi Partisi ve Milli Nizam Partisi hakkındaki davalarda davalı partilerin kapatılmasına karar vermiştir⁶⁰. Yine 28 Şubat 1997 sonrasında Refah Partisi ve Fazilet Partisi hakkında açılan davalarda kapatma yönünde karar vermiştir⁶¹. Hatta bu dönemde Anayasa Mahkemesi davalı partileri kapatabilmek için öncelikle siyasal partilere ilişkin daha güvenceli bir odak koşulu getiren Siyasi Partiler Kanunu hükümlerini iptal etmiştir. Daha da ilginç olanı ise, Anayasa Mahkemesi, Refah Partisi kararında, davaya bakan mahkeme sıfatıyla Siyasi Partiler Kanunu'nun odaklaşma kriterlerini düzenleyen 103. madde hükmünü iptal ederken⁶², iptal kararını Anayasa'nın 153. maddesi hükümlerine rağmen Resmi Gazetede yayınlamadan davaya uygulamıştır. Yine bu dönemde Anayasa Mahkemesi üyelerinin de aralarında olduğu yüksek yargı mensuplarının otobüslerle Genelkurmay brifinglerine katılması⁶³, o dönemde yüksek yargının içinde bulunduğu durumunu gözler önüne sermektedir. Son olarak, Onbirinci Cumhurbaşkanlığı seçimi esnasında Genelkurmay Başkanlığının internet sitesinden yaptığı uyarı sonrasında Anayasa Mahkemesi'nin Cumhurbaşkanlığı seçimi ile ilgili verdiği karar da bu konuda askeri bürokrasi ile Anayasa Mahkemesi'nin paralellliğini ortaya koymaktadır. Demokratik rejimin işleyişindeki esaslı sapmalar olarak görülebilecek olan askeri müdahale, muhtıra ve benzeri zor zamanlarda daha ısrarcı bir şekilde hukuk devleti, demokrasi ve insan hakları tarafında yer alması gereken Anayasa Mahkemesi'nin tam aksi yönde tutum sergilemiş olması, aslında Mahkeme'nin “kuruluş felsefesi” doğrultusunda, bürokrasinin hassasiyetlerine paralel bir

⁶⁰ Bkz.: .: E.S. : 1971/1 (Siyasî Parti-Kapatma), K.S. : 1971/1, K.T. : 20.5.1971; E.S. : 1971/3 (Parti kapatma), K.S. : 1971/3, K.T. : 20.07.1971.

⁶¹ Bkz.: E.S. : 1997/1 (Siyasî Parti Kapatma), K.S. : 1998/1, K.T. : 16.1.1998; E.S. : 1999/2 (Siyasî Parti Kapatma), K.S. : 2001/2, K.T. : 22.6.2001.

⁶² Bkz.: E.S.: 1998/2, K.S.: 1998/1, K.T.: 09.01.1998.

⁶³ Bkz.: Fazıl Hüsnu ERDEM, “Türkiye’de ‘İdeolojik Devlet’ Gölgesinde Yargı ve Bağımsızlığı Sorunu”, Demokrasi Platformu, Yıl: 1, Sayı: 2, 2005, .s. 62-63; Ahmet GÜNDEL, “Müdahalelerin Götürdüğü”, Radikal, 03.03.2006.

tutum içerisinde olduğunu kanıtlamaktadır⁶⁴. Aslında bu örnekler Anayasa Mahkemesi'nin de siyasal sisteme "askerler"le birlikte bürokratik vesayet kurumları olarak dahil edildiği yönündeki argümanı tüm açıklığı ile ortaya koymaktadır⁶⁵.

b. Bürokratik Vesayet Güçlü Bir Aktörü ve Siyasetin Temel Belirleyicisi Olarak Anayasa Mahkemesi

Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşundan bugüne değin verdiği kararlarda eleştirilen temel noktalardan birisi insan hakları ile ilgili içtihadı olmakla birlikte, diğer eleştiri öbeğinde ise Mahkeme'nin siyasal iktidarların anayasaya uygun takdirlerine müdahale eden kararları yer almaktadır. Bu bağlamda Mahkeme yerinde-lik denetimine kayacak biçimde kararlar vererek siyasal iktidarların birtakım politikalarını iptal etmekte; bazı kararlarında ise TBMM'nin tali kurucu iktidar sıfatıyla yaptığı anayasa değişikliklerini esas açısından denetleyip iptal edebilmektedir. Anayasa Mahkemesi, siyasal iktidarların manevra alanına müdahale ederken Anayasada kendisine tanınmamış yetkileri de içtihatla elde ederek, aslında hukuken hiç de öngörülmemiş yetkiler kullanmakta ve bu sayede siyasal sistemde çok güçlü bir aktör haline gelmektedir. Bu biçimdeki kararlar dolayısıyla Türkiye'de kimi zamanlarda haklı olarak vesayet ve yargıçlar hükümeti tartışmaları yoğunlaşmaktadır. Anayasa yargısı bağlamındaki bu tür eleştirel kararlar, yukarıda Türk Anayasa Mahkemesi'nin siyasal sisteme monte edilmiş ifade edilen asıl gerekçeyi doğrulamaktadırlar.

Anayasa Mahkemesi'nin siyasal sistem içerisinde çok güçlü bir aktör konumuna gelmesi sonucunu ortaya çıkaran bu tür kararlardan bazılarında değinmek, Mahkeme'nin demokratik hukuk devletindeki ideal işlevi ile değin, seçilmişlerin anayasanın öngördüğü takdir alanı içerisindeki tasarruflarına müdahale etmekte olduğunu açıklayabilmek açısından önemlidir. Zaten Türk Anayasa Mahkemesi, kuruluş felsefesinin bir gereği olarak, çoğunluk oyuyla alınan kararları anayasallık denetimine tabi tutma yanında, özellikle merkez değerlere yönelen tehditleri engellemek amacıyla vesayet anlayışını sürdürmek biçiminde daha önemli sorumluluklar üstlenmiş bir kurumdur⁶⁶. Anayasa Mahkemesi değin dönemlerde bu yaklaşımın etkisiyle hareket edebilmektedir. Bu tür kararlara bazı zaman dilimlerinde

⁶⁴ Hakyemez, Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı, s. 456.

⁶⁵ Doktrinde Anayasa Mahkemesi'nin 1982 Anayasası dönemindeki uygulamasında temelde sivil ve askeri bürokratların değer ve beklentileri ile uyumlu bir tutum içerisinde olduğu ifade edilmektedir. Bkz.: Mehmet TURHAN, "Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu", Anayasa Yargısı İncelemeleri 1, (Ed.: M. Turhan / H. Tülen), Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 2006, s. 47, 53.

⁶⁶ Ergül, s. 224.

çok yoğun biçimde rastlanılabilmektedir. Aslında sadece 1982 Anayasası dönemindeki kararlarına bakmak bile Mahkeme'nin siyasal alana açık müdahalesinin ortaya konulması için yeterlidir.

Anayasa Mahkemesi'ni tali kurucu iktidarın bile üzerine çıkararak anayasa değişikliklerinin esas açısından denetimi yetkisi, aslında Mahkeme'nin çok açık biçimde kendisine verilmemiş olan bir yetkiyi zorlama bir yorumla elde etmesine örnek olarak gösterilebilir. Bu bağlamda Mahkeme, ilk olarak 1970 yılında Anayasa değişikliklerinin esas açısından denetim yetkisine sahip olduğunu belirtmiş, ancak bu kararında dava konusu değişiklikleri iptal etmemiştir⁶⁷. Ardından buna yönelik bir tepki olarak 1971 Anayasa değişikliği ile Mahkeme'nin anayasa değişikliklerini sadece Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluk açısından denetleyebileceğine dair hüküm Anayasa'ya dahil edilmiştir. Bu açık hükme rağmen 1971 değişiklikleri sonrasında da Anayasa Mahkemesi, "Anayasa'ya pek uygun düşmeyen bir yorumla zorlamak pahasına da olsa"⁶⁸ açıkça Anayasa değişikliklerini esas açısından denetleyip iptal etmiştir⁶⁹. Buna yönelik daha açık bir tepki olarak 1982 Anayasası'nda Anayasa değişikliklerinin şekil açısından denetimi dahi sadece üç koşulla sınırlandırılmıştır: "Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır" (madde: 148/2).

1987 ve 2007 yıllarında gerçekleştirilen Anayasa değişiklikleri ile ilgili açılan iptal davalarında Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 148. maddesinde öngörülen hüküm doğrultusunda karar vermiş ve üç ayrı kararda da Anayasa değişikliklerinde işin esasına girmeden iptal istemini reddetmiştir⁷⁰.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, 2008 ve 2010 yıllarında gerçekleştirilen Anayasa değişiklikleri hakkında açılan iptal davalarında ise esas denetimi yaparak Anayasa değişikliklerinin iptaline karar verebilmiştir. 2008 yılında Anayasa'nın 10. ve 42. maddelerinde yapılan değişikliklerin tümü, 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliklerinde ise iptali istenen Anayasa değişikliklerindeki bazı ibarelerin esas açısından denetimini yaparak iptaline karar veren Mahkeme, 1982

⁶⁷ Bkz.: E.S. : 1970/1, K.S. : 1970/31, K.T. : 16/6/1970.

⁶⁸ Soysal, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, s. 123.

⁶⁹ Bu biçimdeki kararlar için bkz.: E.S.: 1973/19, K.S.: 1975/87, K.T.: 15/4/1975; E.S. : 1976/38, K.S.: 1976/46, K.T. : 12/10/1976; E.S. : 1976/43, K.S. : 1977/4, K.T. : 27/1/1977; E.S. : 1977/82, K.S. : 1977/117, K.T. : 27/9/1977.

⁷⁰ Bkz.: E.S. : 1987/9, K.S. : 1987/15, K.T. : 18/6/1987; E.S.: 2007/72, K.S.: 2007/68, K.T.: 02.07.2007; E.S.: 2007/99, K.S.: 2007/86, K.T.: 27.11.2007.

Anayasası'nın 148. maddesindeki hükmün ötesine geçmiş ve tamamen kendi yorumu ile şekle ilişkin uygunluk denetiminden hareketle esas denetimi yapmıştır. Mahkeme, 2008 tarihli kararında değişikliklerin Anayasa'nın ilk üç maddesi ile ilişkisinden hareketle şöyle bir değerlendirme yapmıştır:

“Anayasa'nın ilk üç maddesinde değişiklik öngören veya Anayasa'nın sair maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak aynı sonucu doğuran herhangi bir yasama tasarrufunun da hukuksal geçerlilik kazanması mümkün olmadığından, bu doğrultudaki tekliflerin sayısal yönden Anayasa'ya uygun olması tasarrufun geçersizliğine engel oluşturmayacaktır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa Mahkemesi'nin, 5735 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'ya uygunluğunu inceleyebileceğinin ve söz konusu maddelerin Anayasa'nın 10. ve 42. maddelerini değiştiren hükümlerinin Cumhuriyet'in, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen niteliklerine aykırı olup olmadığı, aykırı olduğuna karar vermesi halinde bu hükümleri Anayasa'nın 4. maddesindeki değiştirme yasağına aykırılık nedeniyle iptal edebileceğinin kabulü gerekir”⁷¹.

2010 yılındaki kararında da Mahkeme, benzer biçimde şu değerlendirmeyle, anayasa değişikliklerinin 2008 yılındaki kararında ürettiği “geçerli teklif” koşuluna uygun olmaması durumunda esas denetimi yapabileceğini belirtmiştir:

“Anayasa'nın 148. maddesinde öngörülen teklif ve oylama çoğunluğuna uyulmaksızın gerçekleştirilecek bir Anayasa değişikliği hukuken geçerli olamayacağı gibi, değiştirilmesi teklif edilemeyecek bir Anayasa kuralına yönelik değişiklik teklifi de yasama organının yetkisi kapsamında bulunmadığından hukuksal geçerlilik kazanamaz.

Anayasa değişikliklerinin yukarıda belirtilen Anayasa normlarının bütünlüğünden doğan ve Anayasa'nın ilk üç maddesinde somutlaşan temel tercihe uygun olması gerekir. Bu çerçevede Anayasa'nın yetki normu olan 175. maddesi, bu yetkinin sınırını çizen 4. maddesi ve bu sınırların dışına taşan yetki kullanımının hukuksal müeyyidesini belirleme yetkisini öngören 148. maddesinin birlikte değerlendirilmesi zorunludur.

Anayasa'nın 175. maddesine göre kullanılacak Anayasa'yı değiştirme yetkisinin, hukuksal geçerlilik ve etkinlik kazanabilmesi için Anayasa'nın 4. maddesinde teklif edilemez olarak belirlenen hükümlere ilişkin olmaması, teklif ve oylama çoğunluğuna uyularak ve nihayetinde ivedi görüşme yasağı ihlal edilmeden

⁷¹ Bkz.: E.S.: 2008/16, K.S.: 2008/116, K.T.: 5.6.2008.

kullanılmış olması gerekir. Teklif edilebilir olmayan bir Anayasa değişikliğinin 148. maddenin ikinci fıkrasında öngörülen teklif çoğunluğu koşulunu yerine getirmiş olması, hukuken geçersiz nitelikteki bir yasama tasarrufunun sırf sayısal çokluğun gücüyle geçerli kılınmasının gerekçesi olamaz. Zira, kurulu iktidar olan yasama organının işlem ve eylemlerinin geçerliliği, aslî kurucu iktidarın öngördüğü anayasal sınırlar içinde kalması koşuluna bağlıdır.

(...)

Anayasa'nın ilk üç maddesinde değişiklik öngören veya Anayasa'nın sair maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak aynı sonucu doğuran herhangi bir yasama tasarrufunun da hukuksal geçerlilik kazanması mümkün olmadığından, bu doğrultudaki tekliflerin sayısal yönden Anayasa'ya uygun olması tasarrufun geçersizliğine engel oluşturmayacaktır. Anayasa değişikliklerinin içerik yönünden denetimi, değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez ilkelerin doğrudan ya da dolaylı olarak ortadan kaldırılıp kaldırılmadığı veya içeriklerinin boşaltılarak anlamsız hale getirilip getirilmediğine yönelik ve bununla sınırlı bir denetim olması gerekir⁷²”.

İlginçtir ki Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın açık hükmüne rağmen 2008 yılındaki kararında Anayasa değişikliklerini denetleyebilme noktasında oluşturduğu gerekçeye, 1961 Anayasası dönemindeki içtihadını şu şekilde dahil etmiştir:

“Anayasa Mahkemesi'nin, değiştirilemezlik kuralının yalnızca devlet şeklinin Cumhuriyet olduğuna ilişkin 1. maddeyle sınırlı kabul edildiği 1961 Anayasası döneminde verdiği 16.6.1970 günlü ve E. 1970/1, K. 1970/31 sayılı, 13.4.1971 günlü ve E.1971/41, K. 1971/37 sayılı, 15.4.1975 günlü ve E. 1973/19, K. 1975/87 sayılı, 23.3.1976 günlü ve E. 1975/167, K. 1976/19 sayılı, 12.10.1976 tarih ve E. 1976/38, K. 1976/46 sayılı, 27.1.1977 günlü ve E. 1976/43, K. 1977/4 sayılı ve son olarak 27.9.1977 günlü ve E. 1977/82, K. 1977/117 sayılı kararlarında anayasal düzenin hukukun üstün kurallarına ve çağdaş uygarlığın gereklerine aykırı düşen nitelikte yeni ilkelere bağlanmasının bu düzenin bütünlüğünü bozabileceği, Anayasa'nın 1. maddesinde yer alan ‘Türkiye Devleti bir Cumhuriyet’tir’ kuralı ile bunu tamamlayan ve Cumhuriyet’in temel niteliklerini belirleyen 2. maddesini değiştirecek derecede etkisi olacak bir değişikliğin yapılamayacağı, aksi takdirde değişiklikten sonraki yeni düzenin önceki Anayasa’da tanımlanan biçimde işleyemeyeceği, bu gibi sonuçların önlenmesi için, çağdaş Anayasaların kendilerini böyle değişikliklere karşı koruyan ve güvence altına alan hükümleri ve kuruluşları birlikte

⁷² Bkz.: E. S. : 2010/49, K. S.: 2010/87, K. T.: 7.7.2010.

getirme yolunu seçtikleri ifade edilmiş, buna dayalı olarak da Anayasa değişikliğine ilişkin tekliflerin her şeyden önce Anayasa'nın Başlangıç bölümü ile 1. ve 2. maddelerinde yer alan ilkelerde en küçük bir sapmayı veya değişikliği öngöremeyecekleri, değişikliklerin sözü geçen ilkelerin tümünü veya herhangi birisini hedef alması durumunda teklif edilemeyecekleri ve yasama meclislerince kabul edilemeyecekleri, teklif edilmeleri ve kabul edilmeleri durumunda ise Anayasa'nın 9. maddesinde belirtilen biçim koşullarına aykırı olacağı belirtilmiştir”⁷³.

Oysa Anayasa Mahkemesi anayasaya uygunluk denetiminde eski anayasa dönemindeki içtihatların geçerli olmadığını 2007 yılında verdiği kararların birisinde şu şekilde ifade etmekteydi:

“1961 Anayasası döneminde bu Anayasa'nın kurallarına göre verilmiş Anayasa Mahkemesi kararlarının, yeni bir Anayasa olan 1982 Anayasası döneminde hukuksal bağlayıcılıkları yoktur. Yürürlükte olmayan Anayasalara göre verilen kararlar, 'yokluk' ya da diğer yaptırımların gerekçesi olamaz”⁷⁴.

2008 tarihli kararında yer verdiği aşağıdaki gerekçe de aslında Anayasa Mahkemesi'nin yasama organının hukuk sınırları içerisinde hareket etmesi gerektiğini belirttiği değerlendirmede hukuksal olarak kendisiyle ilgili hiç de empati yapmadığını göstermektedir. Zira, TBMM değil, Anayasa Mahkemesi'nin bizzat kendisi özellikle 2008 ve 2010 Anayasa değişikliklerini denetlerken tam da kendisinin yasama organı için işaret ettiği biçimde açıkça sistem dışı bir yetki kullanmıştı:

“Asli kurucu iktidarın önceki Anayasalarla bağlı olmaksızın yarattığı yeni Anayasa, temel düzen normu haline geldiği andan itibaren, tüm anayasal kurum ve kuruluşların meşruiyetlerinin dayanağı haline gelir. Anayasa'nın öngördüğü ve öğretide kurulu iktidar olarak tanımlanan yasama, yürütme, yargı organları ile bunların alt birimlerinin asli kurucu iktidarın yarattığı 'hukuksal otorite' sınırları içinde hareket etmeleri, işlem ve eylemlerinin hukuksal geçerlilik kazanabilmesinin önkoşuludur. Bu durum, Anayasa'nın 6. maddesinde yer alan 'hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz' ifadesiyle, herhangi bir istisna tanımaksızın kabul edilmiştir. Anayasa koyucu 'hiçbir kimse ya da organ'dan söz ettiğine göre, kurulu bir organ olarak yasama organının da

⁷³ Bkz.: E.S.: 2008/16, K.S.: 2008/116, K.T.: 5.6.2008.

⁷⁴ Bkz.: E.S. : 2007/72, K.S. : 2007/68, K.T. : 5.7.2007.

*sistem dışı yetki kullanımının hukuksal açıdan geçerli olmayacağını kabulü gerekir*⁷⁵.

2008 ve 2010 yıllarında gerçekleştirilen Anayasa değişikliklerine ilişkin verdiği iptal kararları ile Anayasa Mahkemesi açıkça tali kurucu iktidarın üzerine çıkmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin bu iki kararındaki mantığa göre, TBMM'nin Anayasa'nın ilk üç maddesi dışındaki maddelerde de gerçekleştireceği her bir değişiklik, Cumhuriyet'in nitelikleri ile doğrudan veya dolaylı biçimde ilgili olduğuna göre, Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden geçmek zorundadır. Bu yaklaşımın kabulü halinde Anayasa Mahkemesi Anayasa değişikliklerini denetleme konusunda "sınırsız"⁷⁶ yetki sahibi olmaktadır. Bu durumda Anayasa Mahkemesi üye çoğunluğunun görüşü ile bağdaşmayan bu değişiklikler iptal edileceğinden, artık Mahkeme tali kurucu iktidarı bile vesayetine almış olacaktır. Böyle bir müdahaleyi anayasa mahkemelerinin siyasal sistem içerisindeki işlevi ve konumu ile bağdaştırmak mümkün değildir.

Aslında bu biçimdeki içtihat Anayasa Mahkemesi'nin kendi algısı ve önceliklerine göre kimi anayasa değişikliklerini iptal etmeye, belki de bunlardan daha sorunlu olanlara ise dokunmamaya kadar gidecek sakıncaları da doğurabilecektir. Nitekim 2010 Anayasa değişikliklerinin iptalinde böyle bir örneği görmek mümkündür. Söz gelimi, bu kararda Anayasa Mahkemesi Yargıtay, Danıştay, Türkiye Adalet Akademisi, adli ve idari yargı mensuplarının HSYK üyeliği için yapacakları seçimlerde her bir üyenin sadece bir aday için oy kullanmasını Cumhuriyet'in niteliklerine aykırı bulup iptal ederken, HSYK ile ilgili maddede veya anayasa değişikliği paketindeki diğer maddelerde hukuk devleti bağlamında gerçekten sorunlu olan bazı düzenlemeleri hukuk devleti ilkesine aykırı bulmamıştır. Kaldı ki, iptal kararına ilişkin gerekçenin aynı zamanda çok kısa ve doyurucu olmaktan uzak olduğu da göze çarpmaktadır. Mahkeme iptal gerekçesinde, sadece, bazı adaylar açısından seçmenlere oy kullanma hakkı tanınmayarak sonuçları seçmen iradesini yansıtmaktan uzak olan bir seçim usulünün benimsenmiş olmasını, seçmen iradesinin gerçek anlamda oya yansımalarını sınırlayan ve böylece oy kullananların iradesini olumsuz yönde etkileyen bir düzenleme olarak görerek, bunun hukuk devletinin temel ögesi olan bağımsız ve tarafsız bir yargının oluşmasını engelleyeceğini ifade etmiştir⁷⁷.

⁷⁵ E.S.: 2008/16, K.S.: 2008/116, K.T.: 5.6.2008.

⁷⁶ Mehmet TURHAN, "Halk Egemenliği ve Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi", Liberal Düşünce, Yıl: 15, Sayı: 57-58, Kış 2010, s. 53.

⁷⁷ E.S.: 2010/49; K.S.: 2010/87; K.T.: 7.7.2010.

Anayasa Mahkemesi'nin yargısal aktivizme bağlamında gösterilebilecek ikinci örnek ise yürürlüğü durdurma yetkisinin kabulü ile ilgilidir. Mahkeme'nin yürürlüğü durdurma yetkisinin kendisinde olduğunu ortaya koyarken yaptığı yorum konumuz bağlamında ilginç olduğu için biraz daha ayrıntılı biçimde ele alınacaktır. Zira Anayasa Mahkemesi, bu kararında, kamu hukukunda yetki ile ilgili temel ilkeye ve bu konudaki eski kararlarına rağmen bu yetkiyi elde etmenin arayışına girişmiştir. Bilindiği gibi yürürlüğü durdurma yetkisi, özellikle Türkiye gibi Anayasa Mahkemesi kararlarının geçmişe yürümediği ülkelerde çok önemli bir geçici tedbir konumundadır. Anayasa Mahkemesi yapılan başvurudan aylar sonra karar verdiğine ve verilen iptal kararı gerekçeli biçimde Resmi Gazetede yayınlandıktan sonra dava konusu hükmü yürürlükten kaldırdığına göre bu süre içerisinde Anayasa'ya aykırılığı tespit edilen kanunun uygulanması ve uygulandığı süre boyunca da telafisi güç ve imkansız sonuçlara yol açması mümkündür. İşte anayasa yargısında yürürlüğü durdurma, bu biçimdeki sakıncaları önleyen bir geçici tedbir olarak yaşamsal öneme sahiptir. Ancak bu yetkinin anayasa veya kanunla verilmesi Türk kamu hukukunun temel özelliklerinden birisidir. Nitekim Türkiye'nin de içerisinde yer aldığı Kara Avrupası hukukuna göre kamu hukukunda yetkisizlik asıl, yetki ise istisnadır ve tüm kamusal yetkilerin açık pozitif dayanağının bulunması gerekmektedir.

Bu ilke anayasa yargısındaki yürürlüğü durdurma yetkisi için de geçerlidir. Nitekim yürürlüğü durdurma kararı vermeyi içeren bir taleple yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi, gerek 1961 Anayasası döneminde ve gerekse 1982 Anayasası döneminde yetki konusundaki yukarıda ifade edilen temel ilkeyi dikkate alarak, bu yetkinin kendisinde olmadığını ve dolayısıyla bir kanun veya anayasa hükmü ile verilmediği sürece bunu kullanamayacağını vurgulamıştır⁷⁸. Mahkeme 1961 Anayasası döneminde verdiği kararda şu gerekçeyi kullanmıştır:

“Anayasaya uygunluk denetimi yapılan bir kanunun, yürürlüğünün durdurulması gibi ağır sonuçları olabilecek bir yetkinin Anayasa Mahkemesi'ne ancak Anayasa ile verilmesi gerekir. Soruna bir yargılama usulü konusu gibi bakılırsa o zaman da yetkinin Mahkeme'nin kuruluşunu ve yargılama usullerini düzenleyen 44 sayılı Kanunda yer alması sonucuna varılacaktır. Anayasa Mahkemesi'ne ne Anayasa ile ne de 44 sayılı Kanun'la böyle bir yetkinin tanınmamış olduğu ortadadır.

(...)

⁷⁸ Bkz.: E.S. : 1972/13; K.S. : 1972/18; K.T. : 06.04.1972; E.S. : 1977/60; K.S. : 1977/81; K.T. : 24.05.1977; Müteferrik Karar, E.S. : 1985/659; K.S. : 1985/4; K.T. : 01.08.1985, Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi: 21.

Öte yandan Anayasa'ya uygunluk denetimi için mahkemelerden gelen işlerde Anayasa'nın değişik 151. maddesi mahkemelere, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun hükümleri ilgililerin öznel haklarını etkileyeceği için, Anayasa Mahkemesi kararı gelinceye dek davayı geri bırakma, başka deyimle bir çeşit yürürlüğü durdurma sayılabilecek olan kanunu uygulamama ödevi yüklediği halde iptal davalarında somut ve öznel nitelik taşıyan Yasa'lar bakımından bir ayırım yapılarak böyle bir olanak tanınmamış olması Anayasa Koyucunun Anayasa Mahkemesi için bir 'dava konusu kanunun yürürlüğünü durdurma' yetkisini düşünmediğini ortaya koyar"⁷⁹.

Anayasa Mahkemesi 1984 yılında da bu yetkiyi kullanamayacağını açıkça belirtmiştir. Mahkemeye göre, bazı ülkelerde, iptal davasından beklenen sonuçların elde edilebilmesi amacıyla anayasa yargısında tanınmış olan yürürlüğü durdurma yetkisi, Türk anayasa yargısında bulunmamaktadır. Yürürlükteki kanunların uygulamasının askıya alınması biçimindeki böylesine ağır ve önemli sonuçlar doğuran bir yetkinin kamu düzeni ile ilgili olduğundan içtihatla kabulü mümkün değildir. Anayasa'da ya da 2949 sayılı Kanun'da yürürlüğü durdurma yetkisinin pozitif bir dayanağının bulunması gerekmektedir⁸⁰.

Bununla birlikte, 1984 tarihli karardan sonra 1982 Anayasası ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'da bu konuda bir değişiklik yapılmamış olmasına rağmen, Anayasa Mahkemesi, 1993 yılında verdiği bir kararda bu yetkinin kendisinde olduğu sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme, içtihatla elde etmiş olduğu bu yetkiyi o tarihten bu yana da kullanmaktadır. Mahkeme, 21.10.1993 tarihli kararında yürürlüğü durdurma yetkisini, Anayasa'nın özüne ve amacına uygun olarak, hukukun üstünlüğünü ve kararlarının etkinliğini korumak zorunda olan Anayasa Mahkemesi açısından yargısal denetimin etkinliğinin özünde var olan bir araç olarak görmektedir⁸¹. Mahkeme'nin belirttiği şekilde yürürlüğü durdurmanın önemi ve gerekliliği açık olmakla birlikte, bu yetkiyi anayasa yargısının özünde var olan bir araç olarak görüp içtihatla kullanabilmenin hukuk tekniği açısından mümkün olmadığını belirtmek gerekir. Aksi durumda, anayasa yargısının özünde görülebilecek başka yetkilerin de zamanla içtihatla kabulü mümkün olabilir ki bu yaklaşım hukuk düzeninde çok ciddi sorunlar ortaya çıkabilir.

⁷⁹ Bkz.: E.S. : 1972/13; K.S. : 1972/18; K.T. : 06.04.1972.

⁸⁰ Bkz.: Müteferrik Karar, E.S. : 1985/659; K.S. : 1985/4; K.T. : 01.08.1985, Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi: 21.

⁸¹ Bkz.: E.S. : 1993/33; K.S. : 1993/40-2; K.T. : 21.10.1993.

Her ne kadar yürürlüğü durdurmanın gerekli olduğuna ve önemine vurgu yapan ifadelere katılmak mümkün ise de, Anayasa Mahkemesi'nin 1993 yılında verdiği kararda kendisinin yürürlüğü durdurma yetkisine sahip olduğunun gerekçesi olarak ortaya koyduğu argümanların hukuken savunulmasının zor olduğunu belirtmek gerekir. Mahkeme, adeta yürürlüğü durdurma yetkisini elde etme hedefine “odaklanmış” biçimde bu yetkinin dayanakları olarak “zorlama” yorum ve isabetsiz çıkarsamalara yer vermiştir⁸².

Burada sadece kararda dayanılan argümanlardan bazılarına kısaca değinilecektir. Birincisi, Mahkeme, kanunun Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi gibi çok geniş bir yetkiyi Anayasa Mahkemesi'ne tanıyan Anayasa ve kanun koyucunun, daha hafif sonuçlar doğuran kanunun yürürlüğünü durdurma yetkisini öncelikle tanımış olduğunun kabulü gerektiğini; tersine bir hüküm ve neden olmadıkça, çoğun içinde, azın her zaman bulunduğunu belirtmiştir.

İkincisi; yürürlüğü durdurma yetkisinin kullanılabilmesi açısından ideal olanın bunun Anayasa ya da kanunlarda açıkça düzenlenmesi olduğu belirtilmiş, ardından bu konuda ilgili metinlerde herhangi bir kural bulunmamasının yazılı kurallarda bir boşluk olarak görülebileceği sonucuna ulaşılmış ve dolayısıyla bu boşluğu hakimın hukuk yaratarak doldurabileceğine işaret edilmiştir.

Oysa boşluk doldurma, aynen yetki konusunda olduğu gibi, usul hukukuna ilişkin konularda Kara Avrupası hukuk düzenindeki bir ülkede savunulamaz. Bu konularda hakimın hukuk yaratması Anglo Sakson ve Amerikan hukuk düzeninin bir özelliğidir. Kara Avrupası hukuk düzeninde usul konuları en azından kanunla belirlenir⁸³.

Üçüncü olarak kararda, karar verme sürecinde yazılı kurallarda hüküm bulunmasa bile, Mahkeme'nin, Anayasayı yorumlama işlevini yargı denetiminin gereklerine uygun olarak kullanıp yürürlüğü durdurma kararı vermek yükümlülüğünde olduğunu, dolayısıyla bu yetkinin kendisine tanınıp tanınmadığını değil; yetkiyi yasaklayan bir kuralın bulunup bulunmadığını araştırması gerektiğini ifade etmiştir.

Dördüncü olarak, def'i yoluyla anayasaya aykırılık itirazında bulunan mahkemenin, davayı Anayasa Mahkemesi kararına kadar geri bırakma imkanına sahip olmasının bir tür yürürlüğün durdurulması olduğu ifade edilerek, buradan hareketle, görülmekte olan davada öznel bir hak ile sınırlı olsa da ilk derece mahkemele-

⁸² Bu karardaki temel eleştiri noktalarının değerlendirildiği bir çalışma için bkz.: Hakyemez, Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı, s. 86-100.

⁸³ Bkz.: İl Han ÖZAY, Günışığında Yönetim, Alfa Yay., İstanbul, 2002, s. 335.

rinin kimi zaman tek hakimine tanınan bir yetkinin Anayasa Mahkemesi'ne tanınmamasının düşünülmemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.

Beşinci olarak Mahkeme, bu yetkiye dayanak bulma noktasında çok ilginç bir arayışa girişmiş ve gerekçede dayanak olarak 1982 Anayasası veya 2949 sayılı Kanun'daki açık bir hüküm yerine, yürürlükte olmayan 1961 Anayasası dönemindeki Anayasa Mahkemesi'nin kuruluş ve yargılama usullerini düzenleyen mülga 44 sayılı Kanun'un gerekçesinde yer alan ifadeye yer verilmiştir⁸⁴.

Altıncı olarak, Anayasa Mahkemesi, kamu hukukundaki en temel prensip olan "yetkisizlik kuralı, yetki istisnadır" ilkesinden hareketle verilmiş yetkilerin mutlaka anayasa veya kanunla öngörülmesi gerektiğine ilişkin hususu yürürlüğü durdurma yetkisini içtihatla elde ederken, şu şekilde tersyüz etmiş ve aynı zamanda oldukça yanlış bir örnek göstererek kullanmıştır:

*"Gerçekten, Anayasakoyucu, yargı yetkisiyle ilgili genel ilkeyi koyduktan sonra tanımak istemediği yetkileri tek tek sayarak belirlemiştir. Örneğin, 125. madde yönetimin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu ilkesini getirmiş, 105., 125. ve 159. maddelerde bu genel ilkenin ayrıklarını bir bir saymıştır. Anayasa yargısı yönünden de durum aynıdır. 148. maddede yasalar, KHK'ler ve TBMM İçtüzüğü biçim ve öz yönünden anayasa yargısı kapsamına alınmış, bu madde ile 150. ve 151. maddelerde de ayrıklıklar sıralanmıştır. Görüldüğü gibi Anayasa, anayasa yargısı yönünden sınırlayıcı kuralları getirmiş, ancak, uygulamanın durdurulması kararı verilemeyeceğini içeren bir düzenlemeye yer vermemiştir"*⁸⁵.

Oysa, Anayasa Mahkemesi kararında sayılan anayasa hükümlerinin hiçbirinin yetki konusundaki istisnalar olmadığı belirtilmelidir. Sayılanlar sadece yargısal denetime tabi olamayacak işlemler ve yine yargı düzenine dava açma ile ilgili usul hükümlerinin bulunduğu anayasa hükümleridirler. Burada açıkça bağlamından kopararak sonuca odaklı bir yanlış yorumlama söz konusudur.

Son olarak, Anayasa Mahkemesi'nin önceki üç kararında bu yetkiye sahip olmadığını açıkça ifade etmesine rağmen, 1993 yılında bu yetkiyi insan hakları ile

⁸⁴ 44. sayılı Kanunun gerekçesinde yer alan, "...tasarıda usul hükümlerine oldukça geniş bir yer ayrılmıştır. Bununla beraber... konacak usul hükümlerinin ihtiyaca uygunluk derecesini şimdiden kestirmenin güç olacağı, kurulacak Anayasa Mahkemesi'nin, vasfı itibarıyla karşılaşacağı usul meselelerini umumî esaslar dairesinde içtihat yoluyla kolaylıkla çözebileceği düşünülerek bu sahadada kapsayıcı bir düzenlemeden kaçınılmıştır" şeklindeki ifade bu yetkinin kullanılmasında hukuksal açıdan destekleyici argüman olarak kullanılmıştır. Bkz.: E.S. : 1993/33; K.S. : 1993/40-2; K.T. : 21.10.1993.

⁸⁵ Bkz.: E.S. : 1993/33; K.S. : 1993/40-2; K.T. : 21.10.1993.

ilgili bir kanunun iptalinde değil, siyasal iktidarın bir tasarrufu olan özelleştirme ile ilgili bir kanuna ilişkin açılmış iptal davasında kabul etmiş olmasının da Türk Anayasa Mahkemesi'nin işlevi ve konumu açısından anlamlı olduğunu belirtmek gerekir. Nitekim, doktrinde de, yürürlüğü durdurma kurumunun hukuk devleti ve bu bağlamda insan haklarının etkin biçimde korunması hususunda önemli bir araç olarak düşünülebileceğini; bununla birlikte Anayasa Mahkemesi'nin bu yetkiyi kabul ettiği ilk zamanlarda yürürlüğü durdurma kararı verdiği konuların özgürlüklerden ziyade, genellikle özelleştirme, ekonomi ve benzeri idari konulardan öteye gidemediğini ve bu kararlar dikkate alındığında yürürlüğü durdurma kurumunun, adeta Anayasa Mahkemesi ile siyasal iktidarın çekişmesinde kullanılan bir araç biçiminde algılanabildiği belirtilmektedir⁸⁶. Bu tespit, aslında yürürlüğü durdurma yetkisini kabul ettiği kararda da görüldüğü üzere, hükümetin siyasal takdirlerine müdahale etme konusunda Anayasa Mahkemesi'nin ne derece aktivist bir tutum sergilediğini göstermesi açısından da ilginçtir.

Anayasa Mahkemesi Anayasa değişikliklerini esas açısından denetleme ve yürürlüğü durdurma yetkisini içtihatla ele alıp kullanırken, diğer taraftan TBMM'nin düzenleme yetkisini kısıtlayan kararlar verebilmektedir. Bu biçimdeki kararlarla Mahkeme bir yandan kendi yetkisini genişletme arayışı içerisine girmekte, öte yandan kanun koyucunun asli kural koyma fonksiyonunu daraltan bir tutum sergileyebilmektedir. Aslında her iki boyutla ilgili verdiği kararlar da sorunlar taşımaktadır. Bu bağlamda parlamentonun asli düzenleme yetkisini hukuken kabulü mümkün olmayan bir yaklaşımla daraltmaya örnek, Mahkeme'nin Kamu Denetçiliği Kurumu ile ilgili Kanun'a ilişkin verdiği 2008 tarihli iptal kararıdır. Bu kararda Anayasa Mahkemesi, TBMM'ye bağlı Kamu Denetçiliği Kurumunun kurulmasını şu gerekçeyle Anayasa'ya aykırı bulmuştur:

“5548 sayılı Yasa'nın temelini, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne bağlı Kamu Denetçiliği Kurumu'nun kurulması oluşturmaktadır. Kamu Denetçiliği Kurumu'nun Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne bağlı olduğunun belirtilmesi, Kurum ile TBMM arasındaki organik bağı göstermektedir. Yasa'nın diğer maddelerinde de bu bağlılığın sonucunu oluşturan düzenlemeler yer almaktadır. Anayasa'nın 123. maddesine göre idari teşkilat içinde merkezi idare veya yerinden yönetim kuruluşları arasında yer alması gereken bir kurumun, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına aykırı olarak 'İdare' dışında kurulması ve 'Yasama'ya bağlanması olanaklı değildir. Bu durum, hiç kimsenin veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı yolundaki Anayasa'nın 6. maddesine de aykırılık oluşturmaktadır.

⁸⁶ Bkz.: Doğan, s. 304.

Öte yandan, Yasa'nın bir bütün olarak incelenmesinden, Başdenetçi ve denetçilerin seçimi ve görevden alınmaları konularında Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne görevler verildiği ve Yasa'nın bu konulara ilişkin hükümlerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce yürütülmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 87. maddesinde, 'Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası anlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek ve Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir' denilerek, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri açıkça belirtilmiştir.

Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanma ve görevleri yerine getirme şeklindeki hükümlerin, genel nitelikteki görevleri düzenleyen bu maddeye alınması uygun görülmüştür. Madde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Anayasa'da gerek bu maddede gerek diğer maddelerinde düzenlenmiş olan bütün görev ve yetkilerini kapsayacak şekilde düşünülmüştür.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Anayasa'da belirtilen görev ve yetkileri arasında Kamu Denetçiliği Kurumuna Başdenetçi ve denetçi seçme görev ve yetkisi bulunmadığı gibi adı geçen Kurumla Türkiye Büyük Millet Meclisi arasında bu seçime olanak verecek Anayasa'dan kaynaklanan doğal sayılabilecek bir ilişki de söz konusu olmadığından Yasa Anayasa'nın 87. maddesi ile uyumlu değildir"⁸⁷.

Aslında demokratik bir rejimde parlamentonun sahip olduğu düzenleme yetkisinin asli düzenleme yetkisi niteliğinde olduğunu belirtmeye bile gerek yoktur. Bu yetki bağlamında yasama organı, Anayasa'ya aykırı olmamak şartıyla, her konuda ve Anayasa'nın açık yetkilendirmesine gerek olmaksızın "ilk – el" düzenleme yapabilir. Hangi konuda düzenleme yapacağı da yasamanın takdirindedir. Nitekim doktrinindeki görüş de bu yöndedir⁸⁸. Bu açıdan bakıldığında, Anayasa

⁸⁷ E. S.: 2006/140, K. S.: 2008/185, K. T.: 25.12.2008. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararındaki değerlendirmeleri eleştiren bir çalışma için bkz.: Engin SAYGIN, "Ombudsmanı Beklerken: Anayasa Mahkemesi'nin Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu İptaline Dair Gerekçeli Kararı Üzerine Bir İnceleme", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XII, Sayı: 1-2, Haziran - Aralık 2008, s. 1056-1067.

⁸⁸ Bkz.: Ergun ÖZBUDUN, Türkiye'nin Anayasa Krizi, Liberte Yay., Ankara, 2009, s. 233-234 ; Yavuz ATAR, Türk Anayasa Hukuku, 5. Baskı, Mimoza Yay., Konya, 2009, s. 169-170; Kemal

Mahkemesi'nin kararı demokratik rejimlerde parlamentonun varlığı ve sahip olduğu asli düzenleme yetkisi ile açıkça çelişmektedir.

İlginçtir ki, Anayasa Mahkemesi 2008 tarihli kararında Kamu Denetçiliği Kurumu'nu Anayasa'ya aykırı bulurken, Anayasa'nın 6. maddesindeki “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz” hükmünü de dayanak olarak göstermiştir. Oysa yetki konusuna vurgu yapan bu hususun bu kararda TBMM için belirtilmesine gerek yoktur. Zira yasama, asli düzenleme yetkisine sahip bir organ olarak Anayasa'ya aykırı olmayan çok değişik konularda ilk-el düzenleme yapabilir. Anayasa'nın yetki konusunda 6. maddede yer alan temel ilkesini asıl Anayasa Mahkemesi'nin özellikle Anayasa değişikliği ve yürürlüğü durdurma ile ilgili yetkileri elde ettiği kararlarında dikkate almalıydı⁸⁹. Anayasa değişikliklerinin denetimi, yürürlüğü durdurma ve Kamu Denetçiliği Kurumu ile ilgili kararlarındaki yaklaşımına bakıldığında, Anayasa Mahkemesi'nin aslında ne derece hukuken kabulü zor yorumlamalarla yasama üzerindeki vesayetini artırma ve kendi konumunu daha aktivist hale getirip siyasal iradeyi daha fazla kontrol altında tutma gayreti içerisinde bulunmakta olduğu fark edilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin siyasal iktidarların anayasaya uygun tercihlerine müdahalesine örnek gösterilebilecek önemli bir kategori ise Mahkeme'nin özelleştirme ve yabancılara gayrimenkul satışına ilişkin kararlardır. Anayasa Mahkemesi 1985 yılında verdiği bir kararda özelleştirme politikasının hukuken mümkün olduğunu şu şekilde ifade etmektedir:

“Atatürk'ün iktisadi görüşleri kati ve doktriner olmayıp, ülke koşullarına uygun politikalar izlenmesine açıktır. Başka, bir ifadeyle, ülkeyi geri kalmışlıktan

GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 11. Baskı, Ekin Yay., Bursa, 2011, s. 239; Tanör / Yüzbaşıoğlu, s. 264.

⁸⁹ Nitekim Mahkeme'nin bir kararının karşıoy yazısında bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin bu yaklaşımına ilişkin bir eleştiri şu şekilde dile getirilmiştir:

“Anayasa'nın 6. maddesinde hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetki kullanamayacağı ifade edilirken veya 11. madde uyarınca Anayasa kurallarının yasama, yürütme ve yargı organları ile tüm idare makamlarını bağlayıcı temel kurallar olduğu belirtilirken, Anayasa Mahkemesi bunlardan istisna edilmemiştir. Bir denetim organı olarak da Anayasa Mahkemesi ulusun onayladığı Anayasa'nın somut kuralları çerçevesinde kurulmuş, Anayasa'ya ve ulusa karşı sorumluluk bilinci içinde görev yapmak zorunda olan bir Anayasal organdır. Anayasa'nın çizdiği sınırlar içinde yetki kullanması, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının da hukuksal açıdan geçerli olmasının önkoşuludur. Anayasakoyucunun öngördüğü hukuk devleti ilkesi, yalnızca hukuk kuralı koyan iktidarların değil, bu kuralları uygulayan ve yorumlayan kurumların da Anayasal çerçeve içinde kalmaları gerektiğini göstermektedir”. Haşim Kılıç'ın karşıoy yazısı için bkz.: E.S.: 2008/16, K.S.: 2008/116, K.T.: 5.6.2008.

kurtarmak için şartlara göre kamu kesimine veya özel kesime ağırlık verilmesinin bu görüşlere ters düştüğü söylenemez.

Öte yandan, çok partili demokratik rejimi benimseyen Anayasamızda, Anayasa ilkelerine ters düşmemek koşuluyla iktidarların ekonomi alanında müdahaleci veya liberal bir politika izlemelerine bir engel bulunmamaktadır”⁹⁰.

Bununla birlikte Mahkeme, her ne kadar özelleştirmenin mümkün olduğuna işaret etmekteyse de verdiği kararlarda özelleştirme ve benzeri ekonomik politikalara müdahale etmeyi sürdürmüştür. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 1994 yılındaki bir kararda, özelleştirmeyi genel olarak düzenleyen bir kanunun varlığının, özelleştirilecek her KİT için yasama organının olurlarını öngören özel bir yasa çıkarılması gereksinimini ortadan kaldırmayacağına işaret etmiştir. Bu kararda ayrıca insan hakları teorisi açısından oldukça tartışmalı bir gerekçeyle özelleştirmenin kanun hükmünde kararname ile değil, mutlaka kanunla yapılması gerektiğini belirterek, aslında özelleştirme sürecini zorlaştırmıştır⁹¹. Mahkemeye göre;

“Kimi özelleştirme türlerinde kamu mülkiyetine sınırlama getirildiği gibi kamu varlığının satışında da kamu mülkiyeti sona ermektedir. Kamu varlığının azalması, elden çıkarılmasıyla özelleştirilen alanda kamu mülkiyeti ortadan kalkmaktadır. Özel mülkiyet için Anayasa'nın getirdiği koruma ve güvence kamu mülkiyeti için de geçerli olduğundan, özel mülkiyet konusundaki özenin kamu mülkiyeti konusunda öncelikle düşünüleceğinde duraksanamaz. Bu nedenle, kamu mülkiyetinin sona erdirilmesine ilişkin esasların yasayla düzenlenmesi, Anayasa'nın 35. maddesinin getirdiği bir zorunluluktur. Kişisel mülkiyeti güvenceye bağlayan Anayasa'nın kamu mülkiyetini güvencesiz bıraktığı düşünülemez. Nitekim mülkiyet hakkını kişiler yönünden güvenceye alan 35. maddenin birinci fıkrası yanında, ikinci ve üçüncü fıkralarındaki bu hakkın ancak yasayla sınırlanabileceği ve kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hususları kamu mülkiyetini de kapsamaktadır. Kamu mülkiyeti için de geçerli olan bu güvence gözardı edilemez. Kamu mülkiyeti de kamu yararı amacıyla sınırlanabilir ve toplum yararına aykırı biçimde kullanılamaz.

Yasa'nın 2. maddesinin (A) bendinin (a), (b), (c), (d), (e) altbendleriyle öngörülen kamu varlıklarının, satış, kiralama, işletme hakkının devredilmesi, üzerlerinde mülkiyetin gayri aynî haklar kurulması ve işin gereğine uygun diğer sözleşmelerle devredilmesi biçiminde özelleştirilmesi olgusu kamu mülkiyeti yönünden sınırlamalar getirmekte; satılarak özelleştirmede ise sınırlamanın ötesinde kamu

⁹⁰ Bkz.: E.S.: 1984/9, K.S.: 1985/4, K.T.: 18/2/1985.

⁹¹ Bkz.: Vural Fuat SAVAS, “Anayasa Mahkemesi ve Özelleştirme”, Anayasa Yargısı 15, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 1998, s. 82.

mülkiyeti sona ermektedir. Bu nedenle, Anayasa'nın 35. ve 91. maddeleri gereğince özelleştirmeye ilişkin düzenlemenin yasa ile yapılması zorunludur"⁹².

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararına anayasacılık ve insan hakları teorisi açısından katılmak mümkün değildir. Mahkeme'nin, kamunun elindeki mülkiyeti de mülkiyet hakkı bağlamında değerlendirerek, buna yönelik sınırlamaların da mutlaka kanunla yapılması gerektiğini ifade etmesi doğru değildir. Belki yetkide ve usulde paralellik ilkesi gereği devletleştirmenin tersi bir işlem olarak görülebilecek olan özelleştirmenin kanunla yapılması argümanı savunulabilir; ancak kararda mülkiyet hakkının sınırlandırılması boyutuyla kanun koşulunda ısrar edilmesi Mahkeme'nin yaklaşımı açısından önemli bir sorun olarak görülmelidir. Özellikle belirtmek gerekir ki, genel olarak insan haklarının ve özelde mülkiyet hakkının kanunla sınırlandırılması zorunluluğunun getirilmiş olması, Anayasada birey özgürlüğünü devlet iktidarı karşısında korumak amacını sağlamaya yöneliktir. İnsan hakları teorisi açısından bakıldığında, kamunun elindeki mülkiyet için de bu koşulun kabulü söz konusu edilemez⁹³.

Doktrinde, Erdoğan'ın da belirttiği gibi, Anayasa Mahkemesi'nin bu yaklaşımı anayasacılığın ruhuyla bağdaşmamaktadır. Gerçekten anayasacılığın amacı, "devlet" in haklarını bireye karşı korumak değil, bireylerin özel alanını devletin müdahalesinden masun kılmaktır. Bu açıdan devletin hakları değil, sadece kendisine verilmiş yetki ve görevleri vardır. Dolayısıyla de "kamu mülkiyeti" aslında bir kavramsal çelişkidir ve Anayasa'nın 35. maddesinin özel mülkiyet için getirdiği kanunla sınırlama biçimindeki korumanın devletin tasarruf ettiği kaynaklar için de geçerli olduğu sonucuna varmak yanlıştır⁹⁴. Verilen kararın gerekçesini kuvvetlendirme bağlamında yapılan bu yorumun hukuken kabul edilebilmesi mümkün de-

⁹² E.S. : 1994/49, K.S. : 1994/45-2, K.T. : 7.7.1994 .

⁹³ Hakyemez, Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı, s. 140.

⁹⁴ Mustafa ERDOĞAN, Anayasa ve Özgürlük, Yetkin Yay., Ankara, 2002, s. 203. Zira, bu durum Anayasa Mahkemesi'nin karşıoy yazısında da şu şekilde eleştirilmiştir:

"Mülkiyeti, anayasal bir hak olarak belirleyen ve güvence altına alan Anayasa'nın 35. maddesi 'Kişinin hak ve ödevleri' bölümünde yer almıştır. Bu kural bu bölümde yer alan diğer kurallar gibi kişileri devlete karşı korumak için konulmuştur.

Bu kuralın Devletin vatandaşa karşı kullanabileceği yetkilerin sınırlarını belirleyen bir kural olmaktan çıkarılıp devletin de istifade edeceği bir hak olarak yorumlanması mümkün değildir.

Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası KHK ile düzenlenemeyecek olanları saymıştır. Buna göre mülkiyet konusu ile ilgili olan düzenlemeler mutlaka kanunla yapılmalıdır.

Vatandaşların mülkiyet konusundaki hakları ile devletin yetkileri kanun konusudur. Devletin mülk sahibi olması veya genel ifadesiyle 'kamu malları', devletin hakları (?) ile değil görev ve yetkileri ile ilgili bir alandır". Bkz.: Güven Dinçer'in karşıoy yazısı, E.S. : 1994/49, K.S. : 1994/45-2, K.T. : 7.7.1994.

ğildir. Bu gerekçe aynı zamanda Mahkeme'nin özelleştirme konusunda ne derece zorlama yorumlarla karar verebildiğini göstermesi açısından da ilginçtir.

Anayasa Mahkemesi, özelleştirme konusundakine benzer bir yaklaşımı yabancıların Türkiye'de gayrimenkul edinmesi konusunda da sergilemiştir. Anayasa'da yabancıların Türkiye'de gayrimenkul edinmelerine engel çıkarabilecek bir hüküm bulunmamasıyla birlikte Mahkeme, 21.06.1984 tarih ve 3029 sayılı Kanun'la yapılan düzenlemeye göre, Bakanlar Kurulu'nun uygun göreceği yabancı ülke uyruğu kişilere, mütekabiliyet (karşılıklılık) koşulu aranmaksızın Türkiye'de mülk edinme imkanı sağlayan düzenlemeyi iptal etmiştir. Mahkeme bu iptal kararında, yabancıların arazi ve emlak edinmesinin salt bir mülkiyet sorunu gibi değerlendirilmeyeceğine, toprağın, devletin vazgeçilmesi olanaksız temel unsuru, egemenlik ve bağımsızlığın simgesi olduğuna vurgu yapmış ve bu bağlamda karşılıklı muamele (mütekabiliyet) esasının uluslararası ilişkilerde eşitliği sağlayan bir denge aracı olduğunu belirtmiştir. Mahkeme bu sonuca ulaşır kanunla getirilen düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı bulurken, Anayasa'nın başlangıç kısmının 4. paragrafındaki, Türkiye Cumhuriyeti'nin Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olduğu ilkesiyle, devletin beşeri unsurunu oluşturan milletin diğer milletlerle hak eşitliğine sahip bulunduğu ve yine başlangıcın 7. paragrafındaki hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatleri karşısında korunma göremeyeceği ilkesi ile Anayasa'nın öngördüğü hukuk düzeni içinde milli menfaatlerin her şeyin üstünde tutulması gereğine dayanmıştır⁹⁵.

Bu kararda Mahkeme'nin yaptığı şu değerlendirme ilginçtir:

“Değişik iktisadi politikalar ve kendi olanaklarımızla gerçekleştirebileceğimiz konut sorununda önemsiz bir kaynak yaratmak maksadıyla ülke topraklarının yabancı unsurlar eline geçmesine imkan sağlayan 3029 sayılı Kanun'un 1. maddesinde ‘Ancak hangi ülkelere yukarıdaki fıkradaki mütekabiliyet şartının uygulanmayacağını... tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir.’ ile aynı Kanun'un 2. maddesindeki ‘Hangi bölge ve illerde bu maddedeki kısıtlamalardan hangi ülkelere istisna tanınacağını... tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir’ hükümleri, Anayasa'nın 2. maddesi karşısında Başlangıcın 4. ve 7. paragraflarında yer alan Anayasa'nın yorumu ve uygulamasında siyasal kadroların öznel değerlendirmelerini etkisiz bırakmak amacıyla getirildiği kuşkusuz bulunan temel ilkelere aykırı bulunmuştur”⁹⁶.

Anayasa'nın Başlangıç kısmının tüm paragraflarında olduğu gibi bu kararda belirtilen dördüncü ve yedinci paragraflarda yer verilen soyut, muğlak, hukuksal değeri olmayan ifadelerden hareketle, Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı biçimde

⁹⁵ Bkz.: E.S. : 1984/14, K.S. : 1985/7, K.T. : 13/6/1985.

⁹⁶ Bkz.: E.S. : 1984/14, K.S. : 1985/7, K.T. : 13/6/1985.

ilkeler çıkarmak ve hatta bu ilkelerin “siyasal kadroların öznel değerlendirmelerini etkisiz bırakmak amacıyla getirildiği”ni söylemek, aslında gerçekleştirilen denetimin ne derece hukukilik denetiminden uzak olduğunu göstermektedir. Nitekim Özbudun’un belirttiği gibi, başlangıçtaki bu paragrafların, Anayasa Mahkemesi’nin belirttiği gibi siyasal kadroların öznel değerlendirmelerini etkisiz kılmak amacıyla getirilmiş olduğunun kabulü, rahatlıkla Anayasa’ya uygunluk denetiminin yerindelik denetimine kaydırılması sakıncasını beraberinde getirir. Oysa demokratik bir siyasal sistemde milli menfaatin ve kamu yararının takdiri, seçilmiş siyasal kadrolara aittir ve böyle bir sistemde Anayasa’nın belli bir menfaat anlayışını tüm siyasal partilere empoze etmiş olması düşünülemez. Aksi durumda demokratik siyasal yarışma anlamını kaybeder⁹⁷.

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi’nin, yukarıda ifade edildiği biçimde özelleştirme ve yabancıların Türkiye’de gayrimenkul edinmesi konularında yorumla aşırı zorlayıcı bir içtihadı ortaya çıkarmasında, Anayasa’nın konu ile ilgili açık hükümleri etkili olmamıştır. Aksine, Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın ilke olarak özelleştirmeye müsaade ettiğini zaten belirtmişti. Ancak bu iki konudaki temel sorun, aslında Anayasa’nın izin verdiği konuların tamamında ya da kimi detay hususlarında Anayasa Mahkemesi’nin, belki biraz da üyelerinin konuya ilişkin kendi dünya görüşlerinin etkisinde kalarak karar vermelerinden dolayı, sürekli biçimde bu süreci güçleştirme yoluna koyulmasından kaynaklanmaktadır⁹⁸. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi üyelerinin bu kanaate ulaşmasına Anayasa’nın Başlangıç kısmında yer alan “Türk milli menfaatleri” ile Anayasa’nın 5. maddesinde yer verilen “Türk Milletinin bağımsızlığı” ve “kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğu” ilkeleri katkı sağlamaktadır. Bu ifadelerin fevkalade sübjektif değerlendirmeye müsait, siyasal hedefleri ortaya koyan, soyut ilkeler olduğu dikkate alındığında, hukuka uygunluk denetimi yapmakla görevli olan Anayasa Mahkemesi’nin, bu nitelikteki ilkelerden hareketle özelleştirme konusunda bunlardan çok farklı ve aslında yasamanın takdiri içerisinde kalan konulara da müdahale ede-

⁹⁷ Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s. 78-79. Benzer biçimde Yüzbaşıoğlu da Anayasanın Başlangıç kısmındaki bu biçimde yer verilen kavramların değerlendirilmesinin aslında bir yerindelik sorunu olduğuna vurgu yapmaktadır. Bkz.: Necmi YÜZBAŞIOĞLU, Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İÜHF Yayınları, İstanbul,1993, s. 128.

⁹⁸ Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi’nin prensip olarak Anayasanın özelleştirmeye açık olduğunu belirttiği önceki kararındaki karşıoy yazılarından birisinde, dava konusu 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkındaki Kanunda düzenlenen konularla ilgili olarak, laikliğe dolaylı biçimde aykırı bir tutum izlenip “faiz” adının kullanılmasından kaçınılarak, ayrı ödemenin “kar payı” ya da “gelir ortaklığı” adıyla yapılmak istendiğine işaret edilerek özelleştirme ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı bir Kanunda laiklik ilkesi ile çelişme durumuna vurgu yapılması ilginç bir örnektir. Bkz.: Yekta Güngör Özden’in karşıoy yazısı, E.S.: 1984/9, K.S.: 1985/4, K.T.: 18.2.1985.

rek, özelleştirmenin siyasal gereklere uygunluğunu değerlendirdiği ve böylece siyasal iradeyi etkisizleştirmeye çalıştığı görülebilmektedir⁹⁹.

Anayasa Mahkemesi hükümetlerin sadece ekonomi alanındaki politikalarına değil, ayrıca sosyal devletle ilgili politikalarına da müdahale eden kararlar vermiştir. Söz gelimi Mahkeme, 2006 yılında çıkarılan ve SSK BAĞ-KUR ve Emekli Sandığı gibi farklı sosyal güvenlik kurumları kapsamındaki tüm çalışanların sosyal güvenlik ve sağlık hizmetleri yönünden aynı sisteme bağlı olmasını öngören ve sosyal güvenlikte tek çatı uygulamasını sağlamaya yönelik 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun temel çatisını iptal etmiştir. Mahkeme, bu kanunla farklı hukuksal konumları olan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile bunlar dışında kalan sigortalıların farklı özellikleri dikkate alınmaksızın aynı sisteme bağlı tutulmasının, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırı olduğunu belirterek, Kanun'daki düzenlemeleri memurlar ve diğer kamu görevlileri yönünden iptal etmiştir¹⁰⁰. Mahkeme kararında iptal gerekçesini, memurların diğer çalışanlardan farklı olduğu hususuna şu gerekçeyle bağlamıştır:

“Kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüten Devlet memurlarının hukuki rejimi çağdaş personel hukukuna uygun olarak sınıflandırma, kariyer ve liyakat esaslarına dayanmaktadır. Devlet memurları, görevlerinin gerektirdiği niteliklere ve mesleklerine göre sınıflara ayrılmakta, kariyerlerine, yürüttükleri hizmet için gerekli bilgilerine ve yetiştirme şartlarına uygun biçimde, sınıflarında en yüksek derecelere kadar ilerleme imkanı sağlamaktadır. Kamu hizmetlerine alınmada ve görevde yükselmeye ise kamu personelinin nitelikleri, başarıları, işe bağlılıkları gibi liyakat ölçütleri dikkate alınmaktadır. Ayrıca, memurlar ve diğer kamu görevlileri atama işlemiyle idarenin tek taraflı olarak idare hukuku esaslarına göre önceden nesnel kurullarla belirlediği statü içine girmekte ve kamu gücünü kullanma yetkisine sahip bulunmaktadırlar. Bunlara üstlendikleri kamu hizmetinin karşılığı olarak Devlet bütçesinden maaş, ücret, ödenek gibi isimler altında ödeme yapılmaktadır.

(...)

“Memur statüsü ile emekli statüsü arasında organik bir bağ bulunduğundan memur statüsünde yapılan değişiklikler doğal olarak emekli statüsünde de etkisini göstermektedir. Bu nedenle memurun sosyal güvenlik haklarından biri olarak emeklilik de Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen memurların ve diğer

⁹⁹ Hakyemez, Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı, s. 144.

¹⁰⁰ Bkz.: E.S.: 2006/111, K.S.: 2006/112, K.T. : 15.12.2006.

*kamu görevlilerinin ‘diğer özlük işleri’ kapsamında aynı yasal güvence içinde-
dir’’¹⁰¹.*

Anayasa Mahkemesi’nin bu karardaki en temel yaklaşım sorunu “memurluk” ile “memur emekliliği”ni aynı biçimde algılamasından kaynaklanmaktadır. Oysa memura tanınan ayrıcalıklar memurların görevlerini yerine getirirken onların daha rahat biçimde bu görevi ifa edebilmeleri içindir. Dolayısıyla Anayasada memurlarla ilgili haklar ve ayrıcalıklar özellikle göreve ilişkin olarak düşünülmüştür. Anayasa’nın hiçbir maddesinde memurların görevleri boyunca kullanacakları ve kendilerini diğer çalışanlardan farklı ve üstün konumda tutan hak ve ayrıcalıklarına emeklilik döneminde de sahip olduklarına dair hiçbir vurgu bulunmamaktadır.

Mahkeme’nin eşitlik ilkesini bu kararda memurlar açısından farklı yorumlaması ve 18 yaşına kadar olan tüm herkesin genel sağlık sigortasına tabi olduğuna dair hükmü bu gerekçeyle iptal etmesi memurlar dışındaki diğer kesimler açısından oldukça rahatsız edici bir durum olarak algılanabilir. Böylesi bir sonucun özgürlüklerin güvencesi konumunda olması gereken Anayasa Mahkemesi kararından kaynaklanması ayrı bir sorundur. Öte yandan Mahkeme yerindelik denetimine kaydığı söylenebilecek bu kararla birlikte, memurları, emeklilik dönemlerinde bile diğer çalışanlardan daha imtiyazlı konuma yükseltmiş olmaktadır¹⁰². Aslında Anayasa Mahkemesi’nin bürokratik vesayetinin bir kurumu olduğu argümanı göz önünde tutulduğunda, bu açıdan kararın anlamlı olduğu söylenebilir.

Kuruluşundan bu yana Anayasa Mahkemesi’nin bir yargı organı olarak verdiği kararlar içerisinde en yoğun biçimde eleştirilenlerin başında geleni belki de onbirinci Cumhurbaşkanlığı seçiminde vermiş olduğu karardır. Bu karar aynı zamanda ilk kez Anayasa Mahkemesi’nin meşruluğunun, yetkilerinin ve oluşum tarzının ciddi şekilde sorgulanmasına yol açması nedeniyle¹⁰³ fevkalade önemlidir. 1982 Anayasası’nın Cumhurbaşkanı’nın seçimi konusundaki hükmü aslında 12 Eylül 1980 öncesinde yaşanan Cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin karşılaşılabilecek sorunları ortadan kaldıran fevkalade isabetli bir yenilikti. 1982 Anayasası’nda rasyonelleştirilmiş parlamenterizmin güzel bir örneği olan Cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin bu hüküm, o zamana değin hiçbir sorun çıkarmadan seçimlerin sonuçlanmasına da katkı sağlamıştı. Ancak son Cumhurbaşkanlığı seçimi öncesinde ortaya atılan bir görüş, o zamana dek rahatlıkla yapılabilen Cumhurbaşkanlığı

¹⁰¹ Bkz.: E.S.: 2006/111, K.S.: 2006/112, K.T. : 15.12.2006.

¹⁰² Hakyemez, Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı, s. 170.

¹⁰³ Bkz.: Özbudun, “Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi”, s. 267.

seçimini, TBMM'nin üye tamsayısının 1/3'ünden bir fazla milletvekili çoğunluğunun TBMM'de Cumhurbaşkanlığı seçimi amacıyla yapılan toplantıya katılmamasıyla engellemeyi amaçlamaktaydı. Bu görüşe göre, Cumhurbaşkanı'nın birinci turda TBMM üye tamsayısının 2/3 çoğunluğu ile seçilmesi öngörüldüğünden, bu toplantıda en az o kadar milletvekilinin de hazır bulunması gerekmektedir. Eğer daha az milletvekili varsa böyle bir durumda Cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin birinci tur oylama yapılamamış olacaktır. Bu durumda birinci oylama yapılmamış sayılacağından ikinci oylamaya da geçilemeyecektir¹⁰⁴.

Nitekim Cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin ilk toplantıda toplantıya katılanlar TBMM üye tamsayısının 2/3 çoğunluğuna ulaşamadığından Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuş ve Anayasa Mahkemesi yukarıdaki görüşü biraz farklı biçimde benimseyerek birinci oylamanın yapılmamış olduğuna hükmetmiştir. Kamuoyunda "367 kararı" olarak bilinen bu kararında Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanlığı seçimi konusundaki toplantı ve karar yetersayısının ilk oylamada TBMM üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu olduğunu kabul etmiş ve Anayasa'nın 102. maddesinin ilk fıkrası karşısında, toplantı yetersayısı çoğunluğunun 184 olarak uygulanması sonucunu doğuran eylemli içtüzük değişikliği niteliğindeki dava konusu TBMM kararını, Anayasa'nın 102. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir¹⁰⁵.

1982 Anayasası'nın 96. maddesinde toplantı yetersayısı olarak TBMM üye tamsayısının 1/3'ü öngörüldüğü ve bunun dışında başka bir özel toplantı yetersayısı bulunmadığı halde, Anayasa Mahkemesi, bu kararında Cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin 102. maddedeki düzenlemelerden hareketle bu maddedeki kelimelerin açık anlamlarını değiştirerek ve dolayısıyla Anayasadaki açık ifadeleri dikkate almayarak kendisine göre yeni bir toplantı yetersayısı icat etmiştir. "367 kararı"nın özünü oluşturan bu yorumu Anayasa Mahkemesi şu şekilde ortaya koymuştur:

"Cumhurbaşkanı seçimini düzenleyen ve diğerlerinden farklı özellik taşıyan 102. maddede;

¹⁰⁴ Bkz.: Sabih KANADOĞLU, "Cumhurbaşkanlığı Seçimi: AKP Oyları Yetmez", Cumhuriyet, 27.12.2006. Genellikle Cumhurbaşkanlığı seçimindeki 367 milletvekilinin TBMM'de hazır bulunması gerektiğini iddia eden düşüncenin, ilk olarak eski Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılarında Sabih Kanadoğlu'nun yukarıda zikredilen makalesinde ortaya atıldığı söylenmektedir. Oysa bu doğru değildir. Zira Kanadoğlu'nun gazete makalesinden 26 gün önce Dünya Gazetesinde Ali İhsan Karacan bu fikri detaylı biçimde ele alan bir yazı yayınlamıştı. Bkz.: Ali İhsan KARACAN, "Köşk Seçiminde Anayasadaki Püf Nokta", Dünya Gazetesi, 01.12.2006.

¹⁰⁵ Bkz.: E.S.: 2007/45; K.S.: 2007/54; K.T.: 1.5.2007.

‘Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir. Türkiye Büyük Millet Meclisi toplantı halinde değilse hemen toplantıya çağrılır.

Cumhurbaşkanı’nın görev süresinin dolmasından otuz gün önce veya Cumhurbaşkanlığı makamının boşalmasından on gün sonra Cumhurbaşkanlığı seçimine başlanır ve seçime başlama tarihinden itibaren otuz gün içinde sonuçlandırılır. Bu sürenin ilk on günü içinde adayların Meclis Başkanlık Divanı’na bildirilmesi ve kalan yirmi gün içinde de seçimin tamamlanması gerekir.

En az üçer gün ara ile yapılacak oylamaların ilk ikisinde üye tamsayısının üçte iki çoğunluk oyu sağlanamazsa üçüncü oylamaya geçilir, üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğunu sağlayan aday Cumhurbaşkanı seçilmiş olur. Bu oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu sağlanamadığı takdirde üçüncü oylamada en çok oy almış bulunan iki aday arasında dördüncü oylama yapılır, bu oylamada da üye tamsayısının salt çoğunluğu ile Cumhurbaşkanı seçilemediği takdirde derhal Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimleri yeniler.’

denilmektedir.

Maddenin birinci ve üçüncü fıkralarında Anayasa’nın nitelikli çoğunluk öngörülen diğer maddelerinden farklı olarak iki ayrı yeter sayı düzenlenmiştir. Üçüncü fıkradaki dört oylamanın, ilk ikisinde üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunu, üçüncü ve dördüncü oylamalarda salt çoğunluğunu sağlayan adayın seçilmiş olacağı kuralına yer verilerek dört oylamada da seçilmek için gerekli olan karar yetersayıları ayrı ayrı belirlenmiştir. Buna göre, birinci fıkradaki ‘Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile seçilir.’ kuralı ile belirlenen yetersayının, üçüncü fıkradan farklı bir anlam taşıdığı kabulü gerekmektedir. Birinci fıkradaki, ‘Cumhurbaşkanı, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir.’ kuralındaki üçte iki yetersayısının, üçüncü fıkradaki karar yetersayılarından farklı amacı ve işlevi olduğu düşünüldüğünde, Cumhurbaşkanı seçiminde birinci fıkra hükmünün toplantı yetersayısı bakımından; üçüncü fıkra hükmünün de karar yetersayısı bakımından, 96. maddedeki toplantı ve karar yetersayısına ilişkin genel kuralın istisnalarını oluşturan, ‘Anayasadaki başkaca hükümler’ kapsamında bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır”¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Bkz.: E.S.: 2007/45; K.S.: 2007/54; K.T.: 1.5.2007. Aslında bu kararda Anayasa Mahkemesi “seçilir” biçimindeki ifadeyi “toplanır” biçiminde dönüştürmüştür. Bu kadar açık bir hükme ilişkin olarak Mahkeme’nin bu kadar farklı sonuca ulaşmasını kabul edebilmek mümkün değildir. Nitekim karşıoy yazılarından birisinde de bu konuda şu görüşe yer verilmektedir: “Fıkroda ‘üçte iki’, ‘gizli

Görüldüğü gibi burada, Cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin geçmişte yaşanan sorunlar, 1982 Anayasası'nın açık hükümleri ve benzeri değişik açılardan bakıldığında sistematik, lafzi, tarihsel ve amaçsal yorum yöntemlerinden hiçbirisi ile izah edilemeyecek bir yorumla hukukla bağdaştırılması mümkün olmayan bir karar verilmiştir¹⁰⁷. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı okunduğunda, hukuksal yorum olarak sunulan görüşün ne denli "siyasal" olduğu, kararın mantığının inanılmaz zayıflıkta olduğu apaçık görülmektedir¹⁰⁸. Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin verdiği bu kararla Cumhurbaşkanlığı seçimini 1980 öncesi dönemdekinden daha fazla içinden çıkılmaz bir hale sokmuştur. Nitekim bu karar, kamuoyunda çok güçlü bir etki yapmış ve Mahkemeye olan güvenin çok yoğun biçimde zedelenmesine yol açmıştır. Bunun içindir ki, 367 kararına bir tepki olarak 2007 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliği ile halkın doğrudan Cumhurbaşkanı'nı seçmesi biçimindeki düzenlemeye referandumda geçerli oyların yaklaşık olarak 2/3'ü oranında evet oyu verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin Cumhurbaşkanlığına seçimi konusunda bu derece hukuka aykırı karar vermesinin bir nedeni olması gerekir. Kararda Cumhurbaşkanlığı seçiminin önemine ilişkin açık bir değerlendirme yer almamakla birlikte, 1982 Anayasası'nda Cumhurbaşkanı'nın siyasal sistem içerisinde güçlü bir aktör olduğunun idrakiyle Anayasa Mahkemesi'nin bu kararda çok daha farklı bir tutum içerisine girdiği akla gelebilir. Anayasa Mahkemesi kararında bu düşünceyi destekleyecek açık bir değerlendirme yer almamakla birlikte, Mahkeme kararına ek gerekçeyle katılan iki üyenin yazmış olduğu şu değerlendirmeler aslında ifade ettiğimiz görüşü destekler nitelikte görülebilirler:

"Cumhurbaşkanlığı seçimi nedeniyle ortaya çıkan ve TBMM 96. birleşimin konusunun görüşülebilmesinin ve sonucuna verilen değer hukukiliği ve yasallığının Anayasa'nın 96. ve 102. maddeleri uyarınca değerlendirilmesi de Türk siya-

oy' ve 'seçim' sözcükleri geçtiğine göre, bunun toplantı nisabı için öngörüldüğünü söylemek yorumda isabetsizlik değil, Anayasa'yı yorum yoluyla dolaylı yoldan değiştirmek anlamını taşır. Sözcüklerin anlam ve niteliği toplantı nisabı için kullanılmaya asla elverişli değildir. Anayasa'nın şekil şartlarına ilişkin düzenlenen tüm maddelerinde konular, net, anlaşılabilir ve yorumu gerektirmeyen açıklıktadır. Şekil kuralları yorumla üretilemez. Anayasa'yı yapanların tıpkı karar yetersayılarına ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi, toplantı yetersayılarında da özel kurallar koymasını engelleyen ne olabilir? Bu kadar basit bir şekil şartı istenseydi açıkça belirtilirdi". Haşim Kılıç'ın karşıoy yazısı için bkz.: E.S.: 2007/45; K.S.: 2007/54; K.T.: 1.5.2007.

¹⁰⁷ Aymnin 367 kararının değişik yorum yöntemleri ile bağdaşmadığı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: Hakyemez, Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı, s. 105-113.

¹⁰⁸ Cem EROĞUL, "2007 Cumhurbaşkanı Seçimi Bunalımından Çıkarılabilecek Dersler", AÜSBFD, Cilt: 62, Sayı: 3, Prof. Dr. Yavuz Sabuncu'ya Armağan, Temmuz-Eylül 2007, s. 171.

sal hayatının toplumsal sözleşmesi olan Anayasa'nın temel ideolojisini hiçbir noktada devre dışı bırakmadan, amacına hanel getirmeden, gelişmesine olanak sağlayacak biçimde yapılması gerekmektedir.

1961 Anayasası'nın getirdiği toplantı yeter sayısının yüksekliğinden yararlananların toplantıları engellemelerinin önüne geçmek amacı ile 1982 Anayasası, 96/1. maddesinde Meclisin toplanmasını kolaylaştırıcı bir genel kural getirmek istemiştir. Ancak bu genel kuralın, siyasal iktidarı elinde tutan güçlerin çalışmaları sırasında siyasal sistem bütünlüğünün korunmasını gözardı ederek, anayasal formdan, onun getirdiği sınır kurallardan uzaklaşmak anlamına gelmediği de bir gerçektir.

Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde Anayasa'nın 102. maddesinin genel hüküm sayılan 96. maddeden ayrılıp nitelikli çoğunluk araması, sistemi korumak için bir gereksinim olarak algılanmış ve bu nedenle de özel bir norm olarak Anayasada yerini almıştır.

...

Anayasa'nın 11. maddesi, Anayasa hükümlerinin herkesi bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu apaçık söylediğine göre, bu temel kural olmadan Anayasada amaç ve işlevsellik değerlendirilmesi yapılamaz. Anayasa kuralları, yaratıldığı anda var olan sübjektif değerden uzaklaşarak, lafzi yorumunun ötesinde, düzenledikleri alanla ilgili olarak gelişen siyasal kabul ve toplumsal değerler doğrultusunda yerini sistematik ve amaçsal yoruma ve buna bağlı işlevselliğe bırakır. Anayasamız sadece lafzi yorumla değerlendirilecek bir hukuk argümanı bir usul belgesi olmadığına göre, kendi iç tutarlılığı yönünden bir bütün olarak algılandığında, 102/1. maddesinin "üçte iki" sayısal belirlemesinin yüklemine, yalnızca seçme ile sınırlı saymak, bu fıkranın hedef alanının da abesle iştiğal ettiği anlamına gelecektir ki böyle bir yorumun kabulü mümkün değildir.

Mahkememiz kararında, ifadesini yeterince bulmayan Cumhurbaşkanlığı seçiminde Anayasa'nın 102/1. maddesinin anayasal sistem bütününde ideolojisi ve hedeflediği alanda çoğunluk kastından ne anlaşılması gerektiği anlatımına bu ek gerekçe ile katılıyorum"¹⁰⁹.

Benzer biçimde bir diğer ek gerekçede Cumhurbaşkanlığının sistem içerisindeki önemi ile ilgili olarak şu görüşe yer verilmektedir:

"Bu bahiste şunu da kaydetmekte yarar vardır ki, Cumhurbaşkanı seçilme

¹⁰⁹ Bkz.: Serruh KALELİ'nin ek gerekçesi, E.S.: 2007/45; K.S.: 2007/54; K.T.: 1.5.2007.

nitelikleri olarak Anayasa'nın 101. maddesinde belirtilen yüksek öğrenim yapmış ve milletvekili seçilmiş olmak veya milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olmak, aday olmanın biçimsel şartıdır. Bir göreve seçilmek için gerekli niteliklerin, o görevin tüm yetki ve sorumluluklarını yerine getirebilmek için gerekli özellikleri de kapsadığı açıktır. Bu nedenle Cumhurbaşkanı, Anayasa'nın 101. maddesindeki biçimsel adaylık şartlarına ilave olarak, 103. maddedeki andın icabını ve 104. maddedeki görev ve yetkilerin tarafsızlıkla kullanılmasını sağlayacak niteliklere sahip bir şahsiyet olacaktır. Cumhurbaşkanı'nın Anayasa'da sayılan tüm görev ve yetkilerine birlikte bakıldığında, durum açıkça görülebilmektedir”¹¹⁰.

Ek gerekçelerde belli ölçüde ortaya konulan Cumhurbaşkanlığının 1982 Anayasası'nın öngördüğü sistem içerisindeki konumundan hareketle Anayasa Mahkemesi'nin verdiği zorlama karar, aslında Cumhurbaşkanlığı seçimi söz konusu olduğunda, bir hukuk kurumu olmasına rağmen Anayasa Mahkemesi'nin yeri geldiğinde hukuku ne derece hükümlerin açık anlamını değiştirerek yorumlayabileceğini göstermesi açısından da ilginçtir. Bunu yaparken Mahkeme'nin bürokratik vesayetçi yapı bağlamında Cumhurbaşkanlığının siyasal sistem içerisindeki güçlü konumunun bilinciyle hareket ettiği söylenebilir.

Sonuç olarak, yukarıda sıralanan kararlarda da görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, insan hakları konusundaki yaklaşımında kararlı biçimde özgürlükçü yaklaşımı sergileyen bir içtihat ortaya koyamamıştır. Sosyal haklar gibi ideolojik bir boyutu olmayan haklarda daha rahat biçimde özgürlükçü yaklaşım sergilerken, insan onurunun korunması, düşünce özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, siyasal parti özgürlüğü gibi haklar söz konusu olduğunda anayasanın öngördüğü yapının ve onun kurumlarının korunması noktasında devletçi / ideolojik refleksiyle kararlar vermektedir. Öte yandan, siyasal iktidarların anayasaya uygun takdirleri söz konusu olduğunda ise fevkalade aktivist içtihat sergileyebilmekte ve böylece siyasal

¹¹⁰ Bkz.: Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün ek gerekçesi, E.S.: 2007/45; K.S.: 2007/54; K.T.: 1.5.2007. Eroğul, Cumhurbaşkanı seçiminde Anayasanın 96. ve 102. maddeleri dışındaki diğer hükümlerin de dikkate alınması, seçilecek kişide Anayasanın öngördüğü başkaca koşulların da aranması ve Cumhurbaşkanı'nın siyasal sistem içerisindeki işlevinin dikkate alınması gerektiğini iddia eden görüşü, şu ilginç örnekle eleştirmektedir: “Böyle bir gerekçenin, biçimsel koşulları taşısa bile, filanca ya da falanca kişinin siyasal eğilimleri devletin temel felsefesiyle uyumuyor diye, bu kişinin devlet görevine gelmesi Anayasa'ya aykırıdır demekten bir ayrımı yoktur. O zaman da, tüze kuralı siyasal eğilime göre işletilmiş olur. Bu usyapısıyla, örneğin 167. maddeye göre devlet tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önlemekle yükümlü olduğuna göre, tekel ya da kartel konumundaki bir holdingin patronunun cumhurbaşkanlığına seçilememesi; 41. maddeye göre devlet aileyi korumakla yükümlü olduğuna göre, hovarda bir müzmin bekârın başbakan olarak atanamaması gerekir”. Eroğul, s. 171.

iktidarların manevra alanını daraltmaktadır. Bu biçimde yerindelik denetimi yapması durumunda ister istemez yargıçlar hükümeti ve vesayet tartışmaları gündeme gelmektedir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi, bürokratik vesayetçi koalisyonun bir temsilcisi olarak bugüne değin kararlı biçimde siyaset kurumu üzerindeki varlığını gerektiğinde hukuku zorlayarak ve hatta bazen hukukun dışına çıkarak da gösterebilmiştir. Bunu, gerek hükümetlerin özelleştirme, ekonomi politikaları sosyal güvenlik ve benzeri icraatları konusunda ve gerekse siyasal partiler hakkında açılan kapatma davalarında da görmek mümkündür.

Aslında bu konuda Özbudun'un Anayasa Mahkemesi'nin işlevi ile ilgili şu isabetli değerlendirmesi konuyu özetlemektedir:

“Türk Anayasa Mahkemesi'nin aktivizmi, temel hakların genişletilmesi ve güçlendirilmesi yolunda bir aktivizm değil, devletin temel değerlerini ve çıkarlarını korumaya yönelik bir aktivizmdir. Mahkeme, temel ve siyasi haklara ilişkin kararlarında aşırı derecede ihtiyatlı ve muhafazakâr bir tutum sergilemesine karşılık, üniter, milli ve laik olarak tanımlanabilecek Cumhuriyet'in temel değerlerinin korunmasına özel bir önem atfetmiştir. 1982 Anayasası'nın devletçi nitelikteki genel felsefesi ve Anayasa Mahkemesi'nin onu kuvvetle destekleyen yorumları, birçok gözlemciyi, 1982 Anayasası'nın resmî bir ideolojisi olduğu sonucuna götürmüştür”¹¹¹.

3. 2010 Anayasa Değişiklikleri ve Anayasa Mahkemesi'nin Yeni Konumu

Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşundan itibaren, gerek insan hakları ile ilgili eleştirel kararlar vermesinde ve gerekse siyasete müdahale biçimindeki kararlar üretmesinde, sisteme dahil edilmesinin etkisi olduğu kadar, bununla bağlantılı olarak, oluşumu ve üye profilinin de açık etkisi vardır. Gerek insan hakları ve gerekse hükümetlerin siyasal icraatları bağlamında verilen ve gerekçeleri doyurucu olmayan, hukuken açıkça eleştirilebilecek nitelikte olan kararlar, eğer o konulardaki sorunlu anayasa hükümlerinden kaynaklanmıyorsa, ağırlıklı olarak şu iki nedenden birisiyle ilgili olabilir: Birinci olarak seçilen Anayasa Mahkemesi üyeleri anayasa yargısının işlevi ve konumunun gerektirdiği donanıma sahip olmayabilirler. Bu biçimdeki sakınca aslında, üyelerin kendi çalıştıkları alanlarda liyakatli olmalarına rağmen Anayasa Mahkemesi üyeliği için aranan yeterliliklere sahip olamamaları nedeniyle ortaya çıkmaktadır. İkincisi ise üye çoğunluğunun belli bir siyasal eği-

¹¹¹ Özbudun, “Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi”, s. 264.

limi benimseyen kişilerden olması durumunda Anayasa Mahkemesi, ağırlıklı olarak blok halinde kararlar verebilmektedir ve özellikle ağırlıklı olarak tek bir eğilimin egemen olması durumunda heyetteki müzakereler de konunun detaylı biçimde irdelenip değerlendirilmesini sağlamaktan uzak kalabilmektedir.

1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi'nin oluşumu, aralarında TBMM'nin de seçeceği üyelerden oluşan daha karma bir yapı öngörülmesi göz önünde tutulduğunda, belli ölçüde makul görülebilirdi. Ancak o dönemde Mahkeme ile ilgili önemli bir sorun Mahkeme'nin yapılandırılması sürecinde aşırı politik kaygıların egemen olmasıyla açıklanabilir. Bu süreçte aynı zamanda henüz bir askeri darbenin ardından Mahkeme'ye yapılan atamalarda politize olmuş kişilerin tercih edildiğini görmek mümkündür¹¹². Öte yandan atananların Anayasa Mahkemesi üyeliği için gerekli koşullara sahip olup olmadığı da başka bir sorundur. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararlarının yetkin gerekçelerle donatılmamış olması bu durumu açıkça gözler önüne sermektedir.

1961 Anayasası dönemindeki Anayasa Mahkemesi oluşumu bağlamında söylenenlerin önemli bir kısmının 1982 Anayasası dönemi için de geçerli olduğu söylenebilir. Ancak 1982 Anayasası'nın öngördüğü yeni oluşum modelinde parlamentonun tamamen devre dışı bırakılması ve üyelerin ağırlıklı olarak yargı bürokrasisinden ve Cumhurbaşkanı'nın seçimi ile göreve gelmesi, Mahkeme'nin aynı zamanda monolitik bir yapı biçimde oluşmasını sonuçlandırmıştır. Bu durum, sonuçta ağırlıklı olarak belli görüşü benimseyen üyelerin yer aldığı bir yapıyı ortaya çıkarmıştır.

1982 Anayasası'ndaki kompozisyonu ile Türk Anayasa Mahkemesi, Avrupa ülkelerindeki anayasa mahkemelerinden tamamen ayrılmaktadır. Avrupa ülkelerinde parlamentolar, bazı ülkelerde anayasa mahkemesinin tüm üyelerini seçerken, diğer ülkelerde ise en azından belli orandaki üyeyi seçme yetkisine sahiptirler. Söz gelimi, 16 üyeli Federal Almanya Anayasa Mahkemesi üyelerinin tümünü federal devlet parlamentosunun iki ayrı kanadı (8'er üye), 9 üyeli Fransa Anayasa Konseyinin 3 üyesini Millet Meclisi Başkanı ve 3 üyesini Senato Başkanı, Avusturya Anayasa Mahkemesi'nin 14 asıl üyesinin 6 üyesini federal parlamentonun iki ayrı kanadı (3'er üye), 15 üyeli İtalya Anayasa Mahkemesi'nin 5 üyesini parla-

¹¹² Söz gelimi, Anayasa Mahkemesi'nin ilk üyeleri arasında, 27 Mayıs Askeri Müdahalesinden sonra müdahaleyi yapanların inisiyatifi ile oluşturulan, Yüksek Adalet Divanı'nın Başkanlığı gibi bir görevi ifa eden Salim Başol ile yine 27 Mayıs Devriminden sonra Kurucu Meclis Üyeliğine seçilen ve daha sonra Adalet Bakanlığına getirilen Mustafa Ekrem Tüzemen gibi kişiler bulunmaktadır. Bkz.: Kemal BAŞLAR, "Anayasa Mahkemesi Üyeliği", www.anayasa.gen.tr/aym_uye_ligi.doc. (Erişim Tarihi: 02.12.2008), s. 19.

mento, Macaristan ve Polonya’da ise tüm Anayasa Mahkemesi üyelerini parlamento seçmektedir¹¹³. 1982 Anayasası’nın özgün şeklinde ise hiçbir üye parlamento tarafından seçilememektedir¹¹⁴. Kendine özgü bu oluşum biçimi, Anayasa Mahkemesi’nin demokratik meşruiyet eksikliğine yönelik eleştirileri haklı çıkarmaktadır¹¹⁵.

Mahkeme’nin vermiş olduğu kararların toplumsal gerçeklikten kopuk olmasında bu oluşumun etkisini görmek mümkündür. Söz gelimi, toplumun laiklik algısı ile Anayasa Mahkemesi’nin laiklik yorumunda ciddi bir farklılık vardır ve bunu belli ölçüde Mahkeme’nin kendine özgü oluşumu ile açıklamak mümkündür. Nitekim, Anayasa Mahkemesi’nin üniversitelerde uygulanan başörtüsü yasağı, Kur’an kurslarına devam etmek isteyen çocuklarla ilgili asgari yaş sınırı ve imam hatip liselerine uygulanan katsayı sınırlamasının kaldırılmasına yönelik talepleri dolayısıyla Adalet ve Kalkınma Partisi’ni laikliğe aykırı eylemlerin odağı olarak nitelendirmesi sonrasında, tam da konumuzla bağlantılı olarak Venedik Komisyonu, bu biçimdeki bir kararın ortaya çıkmasında Mahkeme’nin oluşumundaki farklılığa dikkatleri çekmiştir. 2009 yılındaki raporunda Venedik Komisyonu, demokratik bir seçimde % 46’lık bir oy alarak iktidara gelen bir partinin Anayasa Mahkemesi’nin 11 üyesinden 10’unun oyu ile laikliğe aykırı eylemlerin odağı olduğu kanaatine ulaşmasını, Mahkeme’nin Türk toplumunun farklı eğilimlerini yeterli biçimde yansıtacak bir oluşumdan uzak olduğu noktasında açık bir kanıt olarak göstermiştir¹¹⁶.

¹¹³ Avrupa’da Anayasa Mahkemesi üyelerinin geldiği kaynaklarla ilgili olarak bkz.: KILIÇ, Haşim, “Türk Anayasa Mahkemesi’nin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Öneri”, Anayasa Yargısı 21, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 2004. s. 87.

¹¹⁴ Soysal, 1961 Anayasası bağlamında yaptığı bir değerlendirmede isabetli biçimde belirttiği üzere, Anayasa Mahkemesi üyelerinin bir kısmının siyasal organlara seçtirilmesi, denetim mekanizması ile halkın temel tercihleri arasındaki bağlantıyı kurabilmek amacını sağlamak için önemlidir. Bkz.: Soysal, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, s. 376-377. Soysal, ayrıca, yasama organının Anayasa Mahkemesi’ne üye seçmesine bu oluşumuyla Mahkeme’nin tarafsız olamayacağı gerekçesiyle karşı çıkanların üye seçimini yargı organlarının yapmasını istemelerine de şu eleştiriyi getirmektedir:

“Ancak, bu durumda da, gerçekten bir ‘yargıç devleti’ yaratmak ve genel oydan çıkan yasama organının karşısına aynı ölçüde demokratik kaynaklı olmayan bir denetim mekanizması koymak tehlikesi kendisini gösteriyor”. Soysal, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, s. 255.

¹¹⁵ Kaboğlu, ayrıca denetlenen organların denetleyicilerinin belirlenmesine katılmış olma duygusuna olmalarının da önemine vurgu yapmaktadır. Bkz.: Kaboğlu, s. 157.

¹¹⁶ Bkz.: Opinion on the Constitutional and Legal Provisions Relevant to the Prohibition of Political Parties in Turkey, Adopted by the Venice Commission at its 78th Plenary Session (Venice, 13-14 March 2009), paragraph: 87. ([http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD\(2009\)006-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD(2009)006-e.pdf). Erişim Tarihi: 10.04.2011).

Bilindiği gibi, gerek Anayasa Mahkemesi'nin Cumhurbaşkanlığı seçimi, Anayasa değişikliği, siyasal parti kapatma davaları ve siyasal iktidarların temel politikaları konularında verdiği kararlar ve gerekse Yargıtay, Danıştay ve HSYK'nın son yıllarda özellikle belli davalar dolayısıyla takındığı tutum ve bu bağlamda verdiği bazı kararlar ağırlıklı olarak yargı ile ilgili bir anayasa değişikliğini gündeme getirmiştir. 2010 yılında Anayasa'nın yirmi civarında maddesinde gerçekleştirilen değişikliklerde yargı başlığı altındaki en önemli değişikliklerden birisi Anayasa Mahkemesi ile ilgili hükümlerde gerçekleştirilmiştir. Mahkeme'nin üye sayısının artırılması, eskiye göre daha karma ve çoğulcu oluşumun sağlanması ve bireysel başvuru hakkının kabulü, anayasa yargısı ile ilgili en önemli yeniliklerdir.

Anayasa Mahkemesi'nin oluşumu bağlamındaki en önemli yenilik üye sayısının 11'den 17'ye yükseltilmesidir. Yeni düzenlemeye göre TBMM, iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulu'nun kendi başkan ve üyeleri arasından gösterdiği üç aday arasından, bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içerisinden seçecektir. Cumhurbaşkanı ise üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay, bir üyeyi Askeri Yargıtay, bir üyeyi Askeri Yüksek İdare Mahkemesi genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, en az ikisi hukukçu olmak üzere üç üyeyi Yükseköğretim Kurulu'nun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içinden seçecektir. Cumhurbaşkanı dört üyeyi ise üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hakim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçecektir.

Yeni düzenlemeye göre Anayasa Mahkemesi'nin yedi üyesi yüksek yargı mensuplarından gelecektir. Geriye kalan üyelere üçü Sayıştay üyeleri ile avukatlar arasından, üç üye üniversite öğretim üyeleri ve dört üye ise üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar birinci sınıf hakim ve savcılar ya da Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçilecektir. Bu yeni oluşum, bünyesinde bazı sorunları barındırmakla birlikte, eskiye göre daha olumlu kabul edilmelidir. Yeni düzenlemede Mahkeme'nin oluşumunda daha çoğulcu bir yapı göze çarpmaktadır. Ayrıca yüksek yargının ağırlığı azalmakta, TBMM'nin dolaylı da olsa Anayasa Mahkemesi'ne üye seçmesi imkanı sağlanmaktadır. Ayrıca öğretim üyelerine Anayasa Mahkemesi'nin oluşumunda daha fazla yer verilmesi de olumlu bir yeniliktir. Ancak, 17 üyeden 14'ünün belirlenmesinde doğrudan veya dolaylı da olsa nihai yetkinin Cumhurbaşkanı'nda olması isabetli değildir. Yeni düzenlemeye göre Cumhurbaşkanı 14 üye içerisinden sadece dört üyeyi doğrudan seçme yetkisine sahiptir. Diğer üyeleri ise kontenjan tanınan yerlerden gösterilen üçer kat aday arasından seçmektedir. Bununla birlikte Cumhurbaşkanı'nın nihai noktada 14 üyeye ilişkin karar

verme yetkisi ile donatılması, eskiden beri Anayasa Mahkemesi'nin oluşumunda var olan haklı eleştirinin devamına yol açmaktadır. Zira Cumhurbaşkanı'nın ağırlıklı etkisi türdeş bir Anayasa Mahkemesi oluşumuna sebebiyet verebilir. Cumhurbaşkanı'nın ideolojilerinin atadıkları üyelerin siyasal tercihlerinde belirleyici olduğu ve belli konularda bir Cumhurbaşkanı'nca atanan üyelerin aynı yönde oy kullandıkları görülebilmektedir¹¹⁷. Böyle bir durumda, anayasal ilke ve kuralların yorumlanmasında tek bir yorumun benimsenmesi gibi bir sorun devam edebilir. Bu bağlamda sorunun çözümü noktasında en isabetli yolun Anayasa Mahkemesi'nin oluşumunda gerçek anlamda karma bir oluşum yönteminin benimsenmesidir.

Karma oluşumun sağlanabilmesi için TBMM'ye Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan belli sayıda üyeyi seçme imkanı verilmelidir. 2007 yılında TBMM'nin Anayasa Mahkemesi'nin oluşumunda doğrudan hiçbir üye seçme imkanı olmaması bu yeniliğin en önemli eksikliği olarak görülebilir. Değişiklik sonrasında bile Türkiye, halen Avrupa'daki hakim uygulamanın aksine, parlamentonun Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan üye seçemediği bir ülke konumundadır. TBMM'nin Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan üye seçememesi, aslında Türkiye'de siyaset üzerindeki vesayetın açık etkisi olarak görülebilir. Oysa, ideal açıdan düşünüldüğünde TBMM, anayasa yargısının demokratik meşruiyetini güçlendirmek amacıyla da gözeterek, Anayasa Mahkemesi üyelerinden en az 1/3 oranındaki kısmını doğrudan seçme imkanına sahip olmalıydı. Ancak bu üyelerin seçiminde belli bir eğilimin etkin olmaması için nitelikli çoğunluk oyu öngörülebilirdi.

Değişiklikle yedek üyelik statüsüne son verilmesi ve Anayasa Mahkemesi üyeliğinin 12 yıla sınırlandırılması isabetli olmuştur. Her ne kadar değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihte Mahkeme üyesi olanları 12 yıllık sabit görev süresi etkilemiyorsa da, 12 yıllığına Mahkeme üyeliğine seçilme, uzun veya kısa süre Anayasa Mahkemesi üyeliği durumunda yaşanabilecek sorunları ortadan kaldıracaktır. Görev süresinin sabitlenmesi ile özellikle de uzun süre görev yapılması durumunda karşılaşılabilecek olan üyelerin kendilerini yenilememesi veya yaşanan gelişmelere ve değişimlere ayak uyduramaması biçimindeki sorunlar nedeniyle Anayasa Mahkemesi kararlarına yansiyabilecek olumsuzluklar giderilebilecektir. Yine pratikte işlevsel olmayan ve hatta üyeler arasında makul bir gerekçesi olmaksızın ayırımlara yol açabilen yedek üyelik statüsünün kaldırılması da bu sorunların bir daha ortaya çıkmamasını sağlayacaktır.

¹¹⁷ Bkz.: Ali Rıza ÇOBAN, "Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yargıcın Siyasal Tarafsızlığı Sorunu", Hukuk Dünyası, Yıl: 16, Sayı: 2, 2006, s. 34-35.

Her ne kadar değişiklikle Anayasa Mahkemesi'nin iki ayrı bölüm ve bir genel kurul şeklinde çalışması esası öngörölmüşse de, kanaatimizce bu yeni yapı Mahkeme'nin yoğun iş yükü sorununu çözmede yetersiz kalacaktır. Çünkü yeni düzenlemeye göre, siyasal partilere ilişkin dava ve başvurulara, iptal ve itiraz davaları ile Yüce Divan sıfatıyla yürütülecek yargılamalara Genel Kurul'ca bakılacak, bireysel başvurular ise bölümlerce karara bağlanacaktır. Dolayısıyla, Mahkeme'nin bugüne değin en fazla mesaisini alan iptal ve itiraz başvuruları yine Genel Kurul tarafından karara bağlanacaktır. Sadece Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden iki yıl sonra uygulanmaya başlayacak olan Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı bağlamında yapılacak müracaatlar bölümlerde karara bağlanacaktır. Kaldı ki bölümlerde görev yapan üyelerin aynı zamanda iptal ve itiraz başvurularının yapılacağı Genel Kurul'da da çalışıyor oldukları dikkate alındığında, Mahkeme'nin iş yükü yoğunluğundan kaynaklanan nedenlerle yakın gelecekte yeniden üye sayısının artırılması ve Genel Kurul ile Bölümlerin görev ve yetkilerinin düzenlenmesini kapsayan bir anayasa değişikliği kendisini hissettirecektir. Bu bağlamda en isabetli düzenleme Mahkeme'nin üye sayısını 20'nin üzerine çıkarmak ve Bölümlere iptal ve itiraz başvurularını karara bağlama yetkisini vermek biçiminde olabilir.

2010 Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının getirilmiş olması önemli bir yeniliktir. Bugüne değin başka ölkelerde uygulanan, Türkiye'nin yabancısı olduğu bu yolun benimsenmesi ile artık olağan kanun yollarının tüketilmiş olması sonrasında, Anayasada güvence altına alınmış hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin bir kamu otoritesi tarafından ihlal edildiği iddiasıyla kişiler Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilecektir. Bu yenilik aslında AİHS kapsamındaki hakları ihlal edilenlerin AİHM'e başvuru yapmadan önce kullanacakları en son iç hukuk yolu olacaktır.

Bireysel başvuru hakkının kabul edilmesi olumlu bir yenilik olarak görülmele birlikte, bu hakkın sadece AİHS kapsamındaki haklarla ilgili olarak kullanılabileceğini gözden uzak tutmamak gerekir. Hakların bütünlüğü ilkesi açısından bakıldığında, aslında bireysel başvuruda bu biçimde bir ayırımın yapılmasını kabul etmek mümkün değildir. Kaldı ki pratikte de bu ayırım, hangi hakların AİHS kapsamında olduğunun belirlenmesi noktasında da sorunlar doğuracaktır.

Her ne kadar bireysel başvuru hakkının benimsenmiş olması olumlu bir yenilik olarak görülüyorsa da, bu başvurular neticesinde yapacağı incelemede Anayasa Mahkemesi özgürlükçü yorum yapamayacaksa, bu durumda bu başvurudan olumlu sonuçlar beklenemez. Söz gelimi, Anayasa Mahkemesi düşünce özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü ve siyasal parti özgürlüğü örneklerinde olduğu gibi

otoriter ve ideoloji eksenli yaklaşımı sürdüreceksen, bireysel başvuru sonrasında hak ihlallerinin Anayasa Mahkemesi tarafından giderilebileceğini söyleyebilmek zor olacaktır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin siyasal parti kapatma davalarında bugüne değin söz konusu olan yaklaşımı bu endişeyi haklı çıkarmaktadır. Bilindiği gibi Anayasa Mahkemesi, siyasal parti kapatma davalarında, yetkili mahkeme olarak davayı sonuçlandırmakta ve verdiği kararlara karşı ülke içerisinde başka hiçbir yere başvuru yapılamamaktadır. Ancak bu kararlara karşı yapılan başvurular üzerine AİHM'in, davaların biri hariç tümünde Türkiye'yi mahkum ettiği hatırlatılmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru hakkı ancak Anayasa Mahkemesi'nin özgürlükçü yorum yöntemini benimsemesi koşulu ile kendisinden beklenen katkıyı verebilir¹¹⁸. Aksi durumda bireysel başvuru, sadece kişilerin AİHM'e yapacakları başvuruyu geciktiren bir yol olarak kalabilir.

Bireysel başvuru ile ilgili şu hususu da belirtmek gerekir. Bu hakkın kabulü sonrasında Anayasa Mahkemesi'nin konumu, Türk yargı sisteminde özellikle diğer yüksek mahkemeler karşısında daha farklı bir hal alacaktır. Her ne kadar bireysel başvuru ile Anayasa Mahkemesi artık bir süper temyiz mercii veya en yüksek mahkeme halini almayacaksa da, yapılan başvurular üzerine Anayasa Mahkemesi bundan böyle diğer yüksek mahkemelerin verdiği kararları da denetleyebilecektir. Nitekim 2010 Anayasa değişikliğinde bireysel başvuruya konu olacak işlemler olarak AİHS kapsamındaki haklardan "herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği" (madde: 148/3) iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulacağı öngörüldüğüne göre, bu "kamu gücü"nü içine yüksek mahkeme kararlarının da girdiği açıktır. Yine 2010 Anayasa değişikliğinde bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması önkoşul olarak yer aldığına göre, Anayasa Mahkemesi'ne daha fazla yargı kararları ve bunlar içerisinde de ağırlıklı olarak yüksek mahkeme kararları için başvurulacaktır¹¹⁹. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru hakkının kabulü sonrasında haliyle yargı içerisine daha güçlü bir konuma yükselmiş olacaktır.

Bireysel başvuru hakkının ayrıntılarını da düzenleyen 30.03.2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un Dördüncü Bölümünde, bireysel başvuru usulü, başvuru hakkına sahip olanlar, kabul edilirlilik şartları, esas hakkında inceleme ve inceleme sonucu verile-

¹¹⁸ Hakyemez, Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı, s. 428-429.

¹¹⁹ Benzer biçimde bkz.: Fazıl SAĞLAM, "Anayasa Şikayeti Kurumunun Türk Hukukuna Kazandırılması ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Olanakları", Anayasa Yargısı İncelemeleri 1, (Ed.: M. Turhan/H. Tülen), Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 2006, s. 73. Yargı kararlarına karşı bireysel başvuru hakkının kaldırılmasının ise bu kurumu tamamen ortadan kaldırmakla eş anlamlı olacağı söylenebilir. Bkz.: Ece GÖZTEPE, Anayasa Şikayeti, AÜHFD, Ankara, 1988, s. 120-121.

cek kararlar bağlamındaki detay hususlar 45-51. maddelerde somutlaştırılmıştır. 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinde "Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz" hükmüne, 50. maddede ise "Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapma üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir." hükmü yer almaktadır.

6216 sayılı Kanun'la somutlaştırılmış şekline göre uygulandığında da bireysel başvuru hakkı ile birlikte artık Anayasa Mahkemesi'nin yargı içerisindeki konumunun daha farklı bir hal alacağı anlaşılmaktadır. Kanaatimizce bireysel başvuru hakkının kabulü sonrasında Anayasa Mahkemesi'nin hukuksal açıdan diğer yüksek mahkemeler üzerinde yer alan bir süper temyiz mercii veya tüm yargı organları üzerinde gerçek anlamda bir yüksek mahkeme halini alacağı söylenemez. Zira, "Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz" hükmü açıkça 2010 değişikliği ile Anayasa'ya dahil edilmiştir¹²⁰.

¹²⁰ Bireysel başvuru hakkı Yüksek Mahkeme'nin 2004 yılında kendi hazırlamış olduğu Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Öneride de, aynen 2010 yılında benimsendiği gibi, AIHS kapsamındaki anayasal özgürlükler için öngörülmüştü. Bkz.: Kılıç, s. 91 - 93. Sağlam'a göre bu önerideki şekliyle benimsenecek olan bireysel başvuru sonrasında Anayasa Mahkemesi'nin diğer yüksek mahkemeler karşısında bir üstünlük elde edeceği biçimindeki görüş yanlış ve yanıltıcıdır. Bu noktada Sağlam, AIHM'in verdiği mahkumiyet kararı üzerine yapılan yeniden yargılamayı örnek göstererek, AIHM'in Türkiye'de yüksek mahkemelerin üzerinde olmadığını; AIHM kararlarının yüksek mahkeme kararları üzerinde doğrudan değil, ancak dolaylı etki yaptığını ifade etmektedir. Bkz.: "Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Yolu" başlıklı toplantıda Fazıl Sağlam'ın Konuşması, Anayasa Yargısı 21, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 2004. s. 266. Bununla birlikte Sağlam, Almanya'daki Yargıtay ve Danıştay'ın "anayasa şikayeti kurumunun Anayasa Mahkemesi'ni diğer yüksek mahkemeler üzerinde bir süper temyiz organı haline getireceği" biçimindeki görüşte Alman Anayasa Mahkemesi'nin 50 yılı aşan uygulaması bağlamında haklılık payı olduğunu ifade etmektedir. Bkz.: "Anayasa Şikayeti Kurumunun Türk Hukukuna Kazandırılması ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Olanakları", s. 74-75. Doktrinde Özbudun, bireysel başvuru hakkı sonrasında Türk Anayasa Mahkemesi'nin bir süper temyiz mercii halini alamayacağını belirtmektedir. Özbudun'a göre, Anayasadaki "Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz." hükmü de dikkate alındığında, Anayasa Mahkemesi'nin incelemesi, yargı kararına temel oluşturan maddi olguların, olaya uygulanacak kuralın belirlenmesinin, ya da kararı veren hakimlerin takdir yetkisinin değerlendirilmesini içermeyecek, sadece ilgili bireyin ihlal edilen hakkı açısın-

Bununla birlikte, bireysel başvuru hakkı kapsamındaki hak ve özgürlüklerle ilgili Anayasa Mahkemesi içtihadı bundan böyle diğer yüksek mahkemeler açısından daha önemli hale gelecektir. Zira, AİHS kapsamındaki anayasal hakların ihlalini ortadan kaldırmayı amaçlayan bir kurum olarak bireysel başvuru hakkının kullanılması üzerine Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararların yüksek mahkemeler dahil tüm mahkemeler açısından da bağlayıcı olduğu (Anayasa, madde: 153/son) açıktır. Son olarak belirtmek gerekir ki, bireysel başvuru ile birlikte yargı içerisinde Anayasa Mahkemesi'nin daha ayrıcalıklı bir konuma yükselmesi, bireysel başvuru hakkının kabulünün doğal bir sonucudur.

Değerlendirme ve Sonuç

Türkiye'de anayasa yargısına duyulan ihtiyaç günümüzde de devam etmektedir. Zira siyasal iktidarda bulunan her parti “çoğunlukçu” reflekslerle hareket edebilmektedir. Bugüne değin hemen hemen tüm siyasal parti iktidarlarında bunu görmek mümkündür. Ayrıca, siyasal partiler arasındaki ideolojik ve pragmatik nedenlerden kaynaklanan görüş ayrılıkları ve siyasal ortamın gerginliği, kanunların yapımı sürecinde, hukuka aykırılık noktasında siyasal iktidarların muhalefetin yaptığı uyarıları çoğu zaman dikkate almamasını sonuçlandırmaktadır. Bu durum uygulamada anayasa yargısına olan ihtiyacı daha açık biçimde ortaya çıkarmaktadır.

Dolayısıyla günümüzde de, yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunun denetimi vazgeçilmez öneme sahiptir. Ancak bu denetimi yapacak Anayasa Mahkemesi'nin hukukun öngördüğü sınırlar içerisinde hareket etmesi ve özgürlükçü yorum yapması zorunludur. Bu sınırlar dahilinde hareket etmek, Anayasa Mahkemesi'nin sistem içerisindeki meşruiyetine de katkı sağlayacaktır. Anayasa Mahkemesi karar verirken, bir yüksek mahkeme olması nedeniyle, kararlarının bir başka hukuksal merciin denetiminden geçirilemeyeceğinin rahatlığı ile değil, doyurucu, tutarlı hukuksal gerekçelerle ve özgürlükçü yönde hukuku evrimleştirerek hareket etmesi gerekmektedir. Mahkeme kararları gücünü bağlayıcılıktan değil, verdiği kararların hak ve özgürlükleri koruyucu yetkin gerekçeler ortaya koymasından alıyorsa, bu durumda Mahkeme'nin işlevi ve konumuna yönelik olarak Türkiye'de yapıldığı biçimdeki eleştiriler de azalacaktır. Bununla birlikte bugüne değin verdiği kararlardan hareketle bir yargı organı olarak Anayasa Mahkemesi'nin bu işleve uygun hareket ettiğini söyleyebilmek zordur.

dan bir anayasaya uygunluk denetimine özgülenecektir. Bkz.: Ergun ÖZBUDUN, “Yargı Kararları İçin AYM'ye Bireysel Başvuru Zamanı”, Star, Açık Görüş, 24.01.2011.

Anayasa Mahkemesi özellikle siyasal alanda daha fazla ilgi uyandıran davalarda ağırlıklı biçimde ideolojik ve devletçi refleksle karar verdiği içindir ki, bu kararlar kamuoyunu ve bireyleri tatmin edememektedir. Çoğulcu demokrasilerde insan haklarının gittikçe artan önemi dolayısıyla Mahkemeden beklenen, gerçekleştirdiği denetimde özgürlüklerin önündeki engellerin kaldırılmasına katkı sağlamaktır. Mahkeme, anayasal ilke ve kuralları çağın gereklerine uygun biçimde yorumlayıp anlamlandırmak durumundadır¹²¹. Oysa Anayasa Mahkemesi, insan haklarına ilişkin birçok kararıyla TBMM'nin özgürlük anlayışının gerisinde kalabilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin verdiği sorunlu kararların günümüzde daha fazla eleştirilip gündemi meşgul etmesinin nedeni, artık daha duyarlı, uluslararası gelişmeleri takip eden, küreselleşen dünyayı kavrayan ve özgürlük beklentisi yüksek kamuoyunun varlığıdır. Mahkeme'nin toplumda yaşanan bu gelişim ve dönüşümü takip edememesi insan hakları, hukuk devleti, demokrasi ve ekonomik gelişme ile ilgili çok ciddi sorunlara yol açmaktadır.

Bu sıralanan endişeleri gidermede kendisinden bekleneni veremediği içindir ki, siyasal sisteme 1961 Anayasası ile dahil edilen Anayasa Mahkemesi, insan hakları açısından çoğunlukçu demokrasinin sakıncalarını ortadan kaldıran, gerçek anlamda çoğulcu demokrasinin bir kurumu olarak görülememektedir. Mahkeme son yıllarda gerek siyasal parti kapatma davalarındaki kararlarda ve gerekse anayasaya uygunluk denetimi dolayısıyla verdiği kararlarda çoğulculuğu sağlama veya çoğulcu demokrasinin gereği olarak görülebilecek düzenlemeleri korumada başarılı bir sınav verememiştir¹²². Anayasa Mahkemesi, “merkez” değerlerin koruyucusu olarak, gözetici ve koruyucu işlevini eskisi gibi sürdürdüğü takdirde “vesayetçi kurum olma” yakıştırmalarına daha keskin biçimde muhatap olacaktır. Ancak

¹²¹ Anayasal ilke ve hükümlerin anlamı açık ve anlaşılır olabilir. Ancak uygulamada söz konusu ilke ve kuralların yasama organının yorumladığı biçimde değil, anayasa yargıçlarının yorumladığı anlamıyla ağırlık kazandığı düşünüldüğünde (bkz.: Carl J. FRIEDRICH, Sınırlı Devlet, (Çev.: M. Turhan), Gündoğan Yay., Ankara, 1999, s. 196-197), Anayasa Mahkemesi üyelerinin demokrasi, hukuk devleti, özgürlük algılarının önemi daha açık biçimde kendisini göstermektedir.

¹²² Son örnekte Mahkeme, HSYK'nın oluşumu bağlamındaki Anayasa değişikliğini iptal ederken, HSYK üyelerinin seçim yöntemine ilişkin yaptığı müdahale ile aslında kurumlarda da çoğulcu değil, çoğunlukçu eğilimlerin etkili olmasına özen gösterdiğini kanıtlamıştır. Karar için bkz.: E.S.: 2010/49; K.S.: 2010/87; K.T.: 7.7.2010. Nitekim söz konusu Anayasa değişikliğinde Yargıtay, Danıştay, adli yargı ve idari yargı hakim ve savcılarının seçiminde her bir üyenin sadece bir aday için oy kullanacağı hükmünü iptal etmesinin ardından, ortaya çıkan tabloda ilgili yerlerden çoğunluğa sahip eğilim blok halinde HSYK'ya üye seçip göndermiştir. HSYK'nın oluşumundaki çoğunlukçu yapının ortaya çıkmasını sağlayan bu hükmün Anayasa Koyucunun iradesinden değil, Anayasa Mahkemesi'nin üstelik hukuken kabulü mümkün olmayan bir yetkiyi elde ederek verdiği iptal kararından kaynaklanması ise üzerinde düşünülmesi gereken bir diğer husustur.

böyle bir durum temel görevi insan haklarını korumak olan Anayasa Mahkemesi'ni daha fazla yıpratacaktır¹²³.

Yarım asırlık geçmişindeki insan hakları yaklaşımı ve siyasal iktidarların anayasaya uygun takdirlerine müdahale eden kararları ile Türkiye'de bir "Anayasa Mahkemesi sorunu" olduğu açıkça görülmektedir. Bu durum önemli ölçüde Mahkeme'nin yaklaşımından kaynaklanmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin siyasal sisteme dahil edilmesinin asıl gerekçesi insan haklarını güvence altına almak olsaydı, elli yıl sonra Mahkemeye ilişkin yapılan değerlendirmede böyle bir sonuca ulaşılması zor olurdu. Oysa, Anayasa Mahkemesi ağırlıklı olarak bürokratik refleksle hareket etmektedir. Son yıllarda verdiği birçok karar sayesinde çok geniş bir kitle bunu daha iyi idrak edebilmiştir.

Bu bakımdan sorunun aslında bir yönüyle "yaklaşım sorunu" olduğu açıktır. İdeolojik – devletçi refleks yerine özgürlükçü yaklaşım benimsenmedikçe Mahkeme'nin bu işlev sorunu devam edecektir¹²⁴. Anayasa Mahkemesi'nin devletten bağımsız, kendisini yerleşik kurumsal yapı içinde devletin ve onun ideolojisinin koruyucusu olarak görmeyecek bir "zihniyet devrimi"¹²⁵ geçirmesi gerekmektedir. Eğer Mahkeme, şimdiye kadarki aktivizminin tam tersine, özgürlükçü yorum yapar ve aktivizmini hükümetlerin eğitim, sağlık, ekonomi, sosyal güvenlik gibi politikaları yerine insan hakları alanına yoğunlaştırırsa, ancak o zaman ideal işlevine uygun bir konuma yükselir¹²⁶. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi'nin varlığı ve gerekliliği de kamuoyunda daha iyi anlaşılabilir. Bu biçimdeki bir yaklaşımı sergileyen Anayasa Mahkemesi sayesinde toplumun yargı algısındaki olumsuz imaj da daha kolay giderilebilir.

Aslında 2010 Anayasa değişiklikleri bu noktada önemli bir fırsat olarak görülebilir. Zira, bir yandan Mahkeme'nin oluşumu eskiye göre belli ölçüde olumlu

¹²³ Ergül, s. 298.

¹²⁴ Bu noktada Soysal'ın 1969 yılında yargının işlevi ile ilgili olarak yaptığı şu tespit, bugün yeniden dikkatlere sunulmalıdır:

"Yargı organlarında bulunanların, kendi güçlerini kat kat aşan ve objektif koşullara dayanan gidiler üzerindeki etkileri 'hakemlik' görevini iyi yapmaktan ve Anayasanın bu yöndeki açıklığını sağlamaktan öteye geçemez. Yoksa, Anayasa Mahkemesi, kendi başına denge hesaplarına girişti mi bunun 'kimin yararına bir denge' olacağı kestirilemez; hatta yargıçların kendilerini bürokratik intelligentsia'nın değer yargılarına kaptırmaları veya başka sınıfların başka yargıları bulunabileceğini unutup bütün menfaatlerin mutlaka değerlendirilmesi gerektiği yolunda bir saniye kapılmaları mümkündür". Bkz.: Mümtaz SOYSAL, *Dinamik Anayasa Anlayışı*, AÜSBF Yay., Ankara, 1969, s. 92.

¹²⁵ Turhan, "Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı", s. 403.

¹²⁶ Hakyemez, *Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*, s. 464.

yönde değiştirilmiş ve daha çoğulcu bir yapı öngörülmüştür. Öte yandan, bireysel başvuru hakkının kabulü ile Mahkeme, insan haklarının korunması açısından siyasal sistemde daha fazla öne çıkacaktır. Her ne kadar bu değişikliklerde olması gereken açısından önemli sorunlu noktalar bulunsa da, getirilen yenilikler özde olumlu olup, Mahkeme'nin insan haklarının güvencesi olma noktasında yeni bir başlangıç yapmasına katkı sağlayabilir. Mahkeme'nin yeni oluşumu eskiye oranla daha olumlu ise de, ülkemizde Anayasa Mahkemesi ile ilgili en önemli sorunlardan birisinin üye seçilecek kişilerde aranan objektif koşulların çok iyi formüle edilememesi olduğu belirtilmelidir. Anayasa Mahkemesi üyelerinde aranan koşulların Mahkeme'nin gerçek işlevine uygun karar vermesini sağlamaktan uzak olduğu açıktır. Aslında hukuken öngörülmemiş olsa da bu koşulları, Mahkemeye üye seçecek organ veya kişilerin göz önünde bulundurması ve potansiyel adaylar içerisinde Anayasa Mahkemesi'nin ideal işlevine uygun kararlar verebilecek daha liyakatli kişileri seçmeye özen göstermeleri gerekmektedir. Ancak uygulamadaki durumun bu şekilde olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir. Söz gelimi, Mahkeme'nin yarım asırlık döneminde doktora yapmış üye sayısı toplamı sadece on civarındadır. Oysa, (Ekim 2007 tarihi itibarıyla görev yapmakta olan üyeler içerisinde) 14 asıl üyeli Avusturya Anayasa Mahkemesi'nin 10 üyesi profesör, 15 üyeli İtalya Anayasa Mahkemesi'nin 8 üyesi profesör, 16 üyeli Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin 11 üyesi profesördür¹²⁷.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi'nin siyasal iradenin takdir yetkisi içerisindeki konularda müdahaleci yaklaşımla karar vermeyi sürdürmesi, demokratik rejimin işleyişinde çok daha büyük sorunlara yol açmaktadır. Mahkeme, siyasal iktidarların manevra alanına müdahale etmekten kaçınmalıdır. Öte yandan, insan hakları ile ilgili yaklaşımının da, hak ve özgürlükler arasında ayırım gözetilmeksizin, özgürlükçü yöne doğru evrilmesi zorunlu hale gelmiştir. Yarım asırlık içtihadı dikkate alındığında Anayasa Mahkemesi, bu haliyle demokratik hukuk devletinde tam anlamıyla bir güvence unsuru olarak görülemez. Yüksek Mahkeme'nin, kurucu iradenin öngördüğü vesayetlin bir kurumu olmaktan çıkıp, insan haklarını koruma işlevini sağlayabilecek bir paradigma değişikliğine ihtiyacı vardır. Bunun sağlanabilmesi için Anayasa Mahkemesi'nin Avrupa ülke örneklerindeki standart dikkate alınarak yeniden yapılandırılması ve üye profilinin anayasa yargısının ger-

¹²⁷ Bkz: Başlar, s. 10-13. Anayasa Mahkemesi emekli üyelerinden Yılmaz Aliefendioğlu'nun bu konudaki şu önerisi önemlidir:

“Yüksek Mahkeme üyeliklerine yapılacak seçimlerde, akademik çalışma yapmış olma, lisan bilgisi gibi kimi nesnel ölçütlere yer verilmesi; arkadaşlık ilişkisi yerine yeterliğin esas alınması, bu kaynaklardan Anayasa Mahkemesi'ne gelişleri daha nitelikli kılabilir”. Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, Yetkin Yay., Ankara, 1996, s. 441.

çek işlevine uygun üyelerin seçimine imkan verecek standarda yükseltilmesi gerekmektedir.

Tülay TUĞCU (Oturum Başkanı; Anayasa Mahkemesi Emekli Başkanı) - Teşekkür ederiz Sayın Hakyemez. Bu sunumunda Sayın Hakyemez genel olarak anayasa mahkemelerinin fonksiyonlarını belirttikten sonra Türk Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşundan bu yana bu fonksiyonları yerine getirmede ne ölçüde başarılı kabul edilebileceğine ilişkin görüşlerini örnek kararlar vermek suretiyle anlattılar. Kuşkusuz bu kararları ve sonuçlarını ikinci bölümde tartışacağız .Şimdi Sayın Doç. Dr. Yüksel Metin konuyla ilgili yorumunu sunacaklar. Buyrun Sayın Metin.

**ANAYASAL DEMOKRASİ İÇİNDE
ANAYASA MAHKEMESİ'NİN KONUMU**

Birinci Gün

Birinci Oturum

Bildirinin Yorumları

ANAYASAL DEMOKRASİ İÇİNDE

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN KONUMU

*Doç. Dr. Yüksel METİN**

I. GİRİŞ

Anayasal demokrasi içinde Anayasa Mahkemesi'nin konumu ele alınırken ister istemez anayasa yargısı ve demokrasi ilişkisi ve siyasetin yargısal yoldan denetiminin demokrasinin ilkeleriyle ne ölçüde bağdaştığı sorusu gündeme gelmektedir. Anayasa Mahkemelerinin demokratik bir aktör mü yoksa demokrasiye yabancı bir kurum mu olduğu, demokrasi için vazgeçilmez bir işlevi yerine getirip getirmediği, bir başka deyişle vazgeçilmez nitelikte olup olmadıkları ve kararlarıyla siyasi iktidarın hatalarını düzelterek düzeltmedikleri, bundan 200 yıl önce olduğu gibi, bugün de tartışılmaktadır. Güçlü bir anayasa yargısını savunanlar, Anayasa Mahkemelerinin işlevi ve yaptırımını olmasaydı, temel hak ve özgürlüklerin yeterince güvence altına alınamayacağını ve Anayasa Mahkemelerinin koruması olmasaydı bu hakların demokratik çoğunluk tarafından kötüye kullanılabileceğini vurgulamaktadırlar. Buna karşılık, karşı tezi savunanlar, doğrudan seçimle oluşan bir parlamentonun karar alma yetkisini seçimle oluşmamış bir mahkeme ile paylaşmasının demokratik bir şekilde hükümet edenlerin gücünü zayıflattığına işaret etmektedirler. Modern anayasacılığa eleştirel yaklaşanlara göre, toplumu ilgilendiren ve herkesi bağlayıcı kararlar artık demokratik meşruluğa sahip milletvekilleri tarafından değil, aksine yargıçlar eliyle alınmaktadır. Onlara göre, “yargıçlar ile birlikte yönetim”den “yargıçlar hükümeti”ne geçiş söz konusudur.¹

Buna karşılık ampirik verilere bakıldığında, hemen hemen bütün liberal demokrasilerin anayasa mahkemelerini, farklı şekillerde de olsa, kurumsallaştırdıkları görülmektedir. Bu ülkelerin bir kısmı yüksek mahkemelere normal yargı yetkilerinin yanı sıra anayasal uyuşmazlıkları çözme ve anayasayı yorumlama yetkisini de tanımışlardır (Amerikan modeli anayasa yargısı). Diğer ülkeler ise, yalnızca kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemek ve diğer bazı anayasal sorun

* Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ Sascha Kneip, Mehr Demokratie durch weniger Politik? Verfassungsgerichte als Akteure institutionalisierter Entpolitisierung, Osnabrück 2008, s. 2.

ve davaları çözmek üzere özel bir mahkeme olarak Anayasa Mahkemelerini kurmuşlardır (Avrupa modeli anayasa yargısı).

Belirtmek gerekir ki, anayasa yargısının demokrasi ile ne ölçüde bağdaştığı sorusu, her ülkede aynı öneme sahip değildir. Örneğin, Weimar döneminde hararetli bir şekilde tartışılan bu konu, daha sonra Federal Almanya Cumhuriyeti döneminde aynı öneme sahip olmamıştır. Keza anayasal devlet ve demokrasinin ilkel olarak bağdaşmazlığına ilişkin yaklaşımın Federal Almanya'da önemli bir rol oynamadığı görülmektedir. Her ne kadar Federal Alman Anayasa Mahkemesi, geçmişinde siyasi karar alma süreçlerine yönelik müdahalelerinden dolayı eleştirilse de, eleştirilerin dozajı çok yüksek olmamıştır. Hatta son zamanlarda Federal Anayasa Mahkemesi, siyasete ve yasa koyucunun yetkilerine güçlü bir şekilde müdahaleden çok çekimsiz bir tutum takınmasından dolayı eleştirilmektedir.²

Almanya dışındaki diğer ülkelerde yargısal denetimin demokrasi prensibiyle kural olarak bağdaşmazlığına ilişkin görüşler, geçmişte daha çok önem arz etse de, artık eski önemini kaybettiği söylenebilir. Halen teori düzeyinde yargısal denetime karşı bir argüman olarak demokratik yasa koyucuya saygı gösterilmesi gerektiği düşüncesi dile getirilse de, İkinci Dünya Savaşı sonrasında kabul edilen anayasalardan başlayarak gittikçe artan bir şekilde anayasa yargısının benimsendiği görülmektedir. Gelinek noktada, yargı yoluyla siyasetin denetimi, yani anayasa yargısının zaferi devam etmektedir.³

Anayasa yargısının hızla yayılmasının başlıca sebebi, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra insan haklarının önem kazanmasıdır. İnsan hakları alanında yaşanan bu gelişme demokrasi teorisini anayasal dönüşüme uğratmıştır. İnsan hakları ve insan haklarının bağımsız mahkemeler aracılığıyla korunması artık çoğunluğun iradesinin uygulanması önünde bir engel olarak değil, aksine anayasal demokrasinin kurucu unsurlarından biri olarak görülmeye başlanmıştır. Temel kuruluş belgesi olarak anayasa, toplumu ilgilendiren kararların alınması usulünü ve vatandaşların çoğunluk kararına tabi olmadığı alanları belirlemektedir. Ayrıca anayasalar, devlet organlarının görevlerini yerine getirirken ve yetkilerini kullanırken anayasaya uymalarını ve temel hakları ihlal etmemelerini buyurmaktadır. Bu da ancak bağımsız yargı organlarının denetimi sayesinde sağlanabilir. Gerçi anayasal devlet ve anayasa yargısı bu şekilde özdeşleştirilemez. İngiltere, Yeni Zelanda, İsveç,

² Brun-Otto Bryde, "Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts zur Demokratisierung der Bundesrepublik", in: Robert Chr. van Ooyen und Martin H. W. Möllers (Hrsg.), Das Bundesverfassungsgericht im politischen System, Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden 2006, s. 321.

³ Bryde, s. 322.

Hollanda ve İskandinav ülkeleri gibi iyi işleyen demokratik anayasal devletler örneği bize göstermektedir ki, bir anayasa, anayasa yargısı sistemi olmadan da, istikrarlı bir siyasi sistem oluşturabilir. Ancak bu ülkelerdeki yerleşik demokratik siyasi kültür ve gelenekler, anayasayı güvence altına almaktadır. Oysa birçok devlette, etkili ve bağımsız bir denetim mercii olmaksızın anayasanın normatif gücünün güvence altına alınıp alınamayacağı sorusuna kuşkuyla cevap verilmektedir.⁴

II. ANAYASAL DEMOKRASİ VE ANAYASA YARGISI

Anayasal demokrasi çok kısa bir biçimde, “anayasal devlet + demokratik devlet” şeklinde formüle edilebilir. Anayasal devlet; siyasi iktidarın, bireyi korumak amacıyla, “anayasacılık” prensiplerine uygun olarak kullanılması esasına dayanan devlet olarak tanımlanabilir. Anayasacılık esas olarak iki prensip içerir; “hukuk devleti” ve “kuvvetler ayrılığı”.

Anayasal devletin temel karakteristik özelliklerinden biri de, insanların değil, aksine hukukun üstünlüğünün hâkim olmasıdır. Hukuk devleti, iktidarın sübjektif ve keyfi işlemlerine karşı objektif hukukun zaferini ifade eder. Anayasa yapmak, siyasi iktidarı hukuk çerçevesine almak, yönetenleri hukukla bağlamak demektir. Bir başka deyişle, anayasal devlet, devletin hukukla bağlı bir devlet olarak, yani “hukuk devleti” olarak kurulması gereğini ifade eder. Anayasaların amacı, keyfi yönetim yerine, kurallara bağlı, hukuki ve kurumsal mekanizmalar yoluyla sınırlanmış bir yönetimi geçirmektir.⁵

Anayasal devletin temel taşları, anayasanın normatifliği, anayasanın üstünlüğü ve anayasa yargısıdır. Anayasal devlet, yazılı anayasanın temel kanun olduğu ve hukuk düzeni içinde en yüksek otorite görünümünde olduğu anlayışına dayanır. Bu anlayışın hayata geçirilmesi, anayasanın normatifliği ve anayasanın üstünlüğü ilkelerinin tanınmasından geçer. Anayasanın normatifliği, yazılı anayasanın bir bildirge veya siyasi bir program değil, bağlayıcı nitelikte temel kurallar olduğu anlamına gelir. Anayasanın üstünlüğü ilkesi ise, normlar arasında hiyerarşik bir ilişkinin bulunduğu teorisine dayanır ve anayasanın normlar hiyerarşisinde en üstte yer almasını ifade eder. Anayasanın üstünlüğü ilkesi gereğince, hiyerarşik olarak anayasanın altında yer alan kanunlar ve kanun hükmünde kararnamelerin anayasaya uygun olması gerekir. Anayasanın bu üstünlüğü ancak anayasa yargısı, yani kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi yoluyla sağlanabilir. Yargısal denetim sayesinde içerik olarak anayasaya aykırı olan kanunlar hukuk düze-

⁴ Bryde, s. 322.

⁵ Mustafa Erdoğan, Anayasa Hukukuna Giriş, 2. Baskı, Adres Yayınları, Ankara 2004, s. 33.

ninden ayıklanmakta ve böylelikle anayasanın üstünlüğü ilkesi gerçekleştirilmektedir.⁶

Hukuk devleti ilkesi, özgürlükçü, çoğulcu, çağdaş demokrasinin olmazsa olmaz koşuludur. Hukuk devleti, hukukun üstünlüğünün yaşama geçirildiği, yönetimde keyfiliğin önlendiği, devletin hukuka bağlı olduğu, yargının bağımsız niteliğiyle siyasal baskı ve karışmalardan etkilenmeden çalıştığı, hukuk kurallarının herkese eşit uygulandığı, hak ve özgürlüklerin güvenceye alındığı, bireylere hukuk güvenliğinin sağlandığı bir sistemi ifade eder.

Hukuk devleti, devlet iktidarının hukuk düzeni çerçevesinde kullanılması ve hukuken güvence altına alınmış bireysel alanın devlete karşı korunması anlamına gelir. Devlet iktidarının hukukla bağlı olması, hem devlet iktidarının keyfi şekilde kullanılmasını önler hem de devlet faaliyetlerinin vatandaşlar için öngörülebilir ve hesaplanabilir olmasını sağlar.⁷

Hukuk devleti, devlet iktidarının hukuka bağlılığını, sınırlanmasını ve denetlenmesini sağlayan iki sütuna dayanır. Birinci sütun kuvvetler ayrılığı prensibidir. Diğer sütun ise, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasıdır. Hukuk devletinin bu iki temel sütunu diğer unsurlarla somutlaştırılmakta ve tamamlanmaktadır. Hukuk devletinin şekli ve maddi unsurları olarak adlandırılan bu unsurlar, idarenin yasallığı ilkesi, “hukuk devletinin tacı” olarak nitelendirilen bağımsız mahkemeler yoluyla eksiksiz ve etkili bir hukuki koruma sağlamaya yönelik anayasal güvenceler, devlet faaliyetlerinin hesaplanabilir, kestirilebilir ve kabul edilebilirliği, yani hukuk güvenliği şeklinde sayılabilir.⁸ Hukuk devletinin bu unsurları bir başka açıdan üç kategoride toplanabilir: Maddi hukuk devleti (temel hak ve özgürlükler), kurumsal hukuk devleti (kuvvetler ayrılığı, kanunilik ilkesi ve kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi dâhil olmak üzere yargısal denetim) ve prosedürel hukuk devleti (due process of law).

Günümüzde hukuk devletinin özünde maddi hukuk devleti kavramının bulunduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla insan onurunun korunması, temel haklar yoluyla bireysel özgürlüklerin güvence altına alınması ve geliştirilmesi üzerinde daha çok durulmaktadır. Hukuk devleti tek boyutlu bir şekilde yalnızca devlet faa-

⁶ Rainer Wahl, “Elemente der Verfassungsstaatlichkeit”, JuS, Heft 11, 2001, s. 1041-1042.

⁷ Rainer Hofmann, “Rechtsstaatsprinzip und Eurpaeisches Gemeinschaftsrecht”, in: R. Hofmann/J. Marko/ F. Merli/E. Wiederin (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit in Europa, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 1996, s. 3; Reinhard Hendler, Staatsorganisationsrecht, 2. Auflage, Boorbeg 2003, Rn. 51.

⁸ Albert Bleckmann, “Der Vertrag über die Europaeische Union”, JöR, 36 (1987), s. 1 vd.

liyetlerini sınırlandırmakla kalmaz, bilakis aynı zamanda kişiler arasındaki ilişkilerde temel hakların korunması için devletin önlemler alması gerektiğini söyler.⁹

Her ne kadar ”anayasal devlet” ve “demokratik devlet” iki ayrı kavramı ifade etse de, günümüzde bu iki ilkenin bir arada uygulanması gerektiği kabul edilmektedir. Buna göre, “anayasal demokrasi” olarak nitelendirilen rejimlerde; “anayasal devlet” düşüncesinden gelen hukuk devleti -yani siyasi iktidarın hukukla sınırlandırılması- ve kuvvetler ayrılığı -yani siyasi iktidarın devlet organları arasında bölünmesi- unsurları “demokratik devlet” düşüncesinden gelen serbest ve adil seçimler -yani siyasi iktidarı kullanacak yöneticilerin yönetilenlerin oylarıyla belirlenmesi- ile birleşmektedir. Öyleyse, bugün ideal bir yönetim biçimi olarak ”anayasal demokrasi” deyince aklımıza, çok kısa bir biçimde, seçimle devredilebilen sınırlı ve bölünmüş siyasi iktidar gelmelidir. Bu tanım çerçevesinde “anayasal demokrasi”; hem çoğunluğun iradesine uygun bir yönetimi esas almakta, hem de azınlıkta kalanların temel hak ve özgürlüklerinin korunmasına imkân vermektedir.

Anayasa yargısının ortaya çıkış nedeni olarak birçok yazar, “yasaların Anayasa’ya uygunluğunun sağlanması” veya “anayasal düzenin korunması” amacını işaret etmektedirler. Bununla birlikte, temel hak ve özgürlüklerin korunmasını anayasa yargısının başka bir temel fonksiyonu olarak kabul etmek gerekmektedir. Anayasa yargısının temel hakları koruma fonksiyonu geçmişte ikincil nitelikte görülse de, temel hak ve özgürlükleri koruma fonksiyonu çağdaş anayasa mahkemelerinin ve anayasa mahkemelerinin görevlerini yerine getiren yüksek mahkemelerin en ayırt edici özelliğidir.¹⁰

Parlamentonun egemenliği ya da üstünlüğü ilkesine dayalı çoğunlukçu demokrasi anlayışında anayasa yargısına yer verilmemektedir. Çünkü parlamentonun egemenliği anlayışında, parlamento hukuken sınırsızdır ve yasama işlemlerinin bağımsız yargı organlarınca denetlenmesi söz konusu değildir. Bu anlayışa göre, seçimle oluşan ve siyasal bir organ olan parlamento üzerinde yargı organları vesayet kuramaz. Zira yasama organı, egemenlik yetkisini kullanan yegâne organdır. Çoğulcu demokrasi anlayışında ise, anayasanın üstünlüğü ve bunu sağlamak üzere de katı anayasa ve kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sistemi geçerlidir.

⁹ Christian Calliess, Rechtsstaat und Wirtschaftsfreiheit vor den Herausforderungen des Staatsziels Umweltschutz (Art. 20a GG), Göttinger Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 9, Göttingen 2004, s. 5.

¹⁰ Bahadır KILINÇ, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, Anayasa Yargısı, 25 (2008), s. 20.

Parlamentonun egemenliği anlayışı karşısında, anayasa yargısının gelişmesi, anayasanın, yasama yetkisini, halkı temsil eden parlamentoya, anayasaya uygun olarak yerine getirmesi şartıyla verdiği, “kanunların ancak anayasaya saygı içerisinde genel iradeyi ifade edeceği” düşüncesi ile mümkün olmuştur. Anayasa mahkemeleri hukukun üstünlüğünün sağlanması ve insan haklarının korunması amacıyla hizmet ederler.

Anayasa Mahkemeleri kendilerine tanınan sınırlar içerisinde işlevini yerine getirdiğinde demokrasiye yönelik bir tehdit oluşturmaz, aksine onu korur ve güçlendirir. Anayasa Mahkemeleri, seçim hakkını ve demokrasi için yaşamsal öneme sahip diğer kurumları korumak suretiyle demokrasiyi koruma ve güçlendirme işlevini yerine getirdiği gibi, aynı zamanda yokluğu demokrasi için büyük tehlike oluşturacak olan hukuk devleti ilkesini de güvence altına alır. Demokrasi ve hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi günümüzde anayasacılığın temel amaçlarından biridir. Bunlara insan haklarını da eklemek gerekir. Görünüşte de olsa, hukuk devleti olmaksızın demokrasiden ve aynı şekilde demokrasi olmaksızın hukuk devletinden söz edilebilir. Ancak eğer demokrasi hukuk devletine dayanıyorsa, güven tesis edebilir ve koruma sağlayabilir. Aynı şekilde eğer hukuk devleti demokratik kurumlara ve usullere dayanıyorsa, ancak o zaman özgürlüklerin salt biçimsel güvencesi olmanın ötesine geçer. Kuşkusuz Anayasa Mahkemelerinin insan haklarını, demokrasiyi ve hukuk devletini koruyabilmesi ve güçlendirebilmesi için, anayasa yargıçlarının bu değerleri tam olarak benimsemesi ve içselleştirmesi gerekir. Anayasa yargıçlarının özellikle kritik ve siyasi sonuçları olan davalarda, devletçi ve ideolojik bir tutum değil, özgürlüklere, hukukun üstünlüğüne ve demokrasiye uygun bir tavır takınması gerekir.

Bütün bu açıklamalardan sonra Anayasa Mahkemelerinin demokrasilerdeki rolü nedir sorusunu şöyle cevaplayabiliriz: Kurumsal olarak iyi oluşturulmuş bir Anayasa Mahkemesi, eğer yetkilerini doğru ve demokratik işlevini yerine getirecek şekilde kullanırsa, demokrasinin kalitesini yükseltebilir. Anayasa Mahkemesi'nin kurumsal olarak güçlü bir yapıya sahip olması, Mahkeme'nin bağımsızlığını ve tarafsızlığını olumlu etkileyecektir. Bir Anayasa Mahkemesi, yetkilerini doğru ve dikkatli bir şekilde kullanıyorsa ve sahip olduğu yetkileri yasama aleyhine genişletmiyorsa, kurumsal olarak güçlü olmasının bir sakıncası olmayacaktır. Anayasa Mahkemelerinin kurumsal yapılanmasının yanı sıra takındığı tutum ve yol göstericiliği de, demokrasilerdeki rolü açısından önemlidir. Yetkilerini demokratik işlevini yerine getirecek şekilde kullanması, demokrasi için olumlu bir sinyal oluşturur. Anayasa Mahkemeleri, eğer siyasi aktörler eylem ve işlemleriyle demokrasinin temel kurumlarına zarar veriyorsa müdahale etmelidir.

III. ANAYASA YARGISININ ÖNEMİ

Anayasa Mahkemeleri, anayasanın üstünlüğü ilkesini benimseyen bir hukuk devletinde anayasanın en önemli koruyucusu konumundadır. Anayasanın içeriğine ve anlamına ilişkin Anayasa Mahkemelerinin vermiş olduğu kararlar diğer bütün devlet organlarını bağlayıcı niteliktedir

Anayasa yargısı, bireylerin haklarının korunmasının ön planda tutulduğu her ülkede mutlaka olması gereken bir kurumdur. Anayasa yargısı, kişisel özgürlükleri ve siyasal katılımı güvence altına alır. Her şeyden önce demokratik bir usulle seçilen çoğunluğun karşısında yer alan azınlığın siyasal haklarını korumak suretiyle, azınlığın yaşamını sürdürmesini sağlar. Onlara siyasal yaşama etkin bir şekilde katılma ve çoğunluğu elde etme şansı tanır. Böylelikle anayasa yargısı, hem demokratik karar alma sürecini hem de demokratik şekilde oluşan hükümet sisteminin işleyişini garanti altına alır. Ayrıca anayasa mahkemelerinin anayasada öngörülen kuvvetler ayrılığı ilkesinin korunmasındaki katkısını da unutmamak gerekir. Anayasa Mahkemeleri yasama ve yürütmenin işlemlerini denetler ve böylece yetkileri sınırlandırır ve bu organların görev alanlarını korur. Kısacası, kuvvetler ayrılığını güvence altına alırlar.

Anayasa yargısının önemi her geçen gün daha da artmaktadır. Bugün artık anayasa yargılarına yalnızca anayasanın bekçisi olarak bakılmamaktadır. Anayasa Mahkemesi yalnızca anayasayı korumakla yetinmemekte, aynı zamanda anayasal ilkeleri geliştirmekte ve anayasal uygulamaları hatta toplumu değiştirmektedirler. Bir başka deyişle, anayasal bir yaşamı sağlamaktadırlar. Böylelikle anayasa yargısı, ülkenin siyasal ve toplumsal gelişiminin çerçevesini çizmektedir.¹¹

IV. ANAYASA YARGISININ MEŞRUIYETİ

Birçok ülkede anayasa yargısı kabul edilmiş olmakla birlikte, bu yargılama sisteminin demokratik meşruiyeti hala tartışılan bir sorundur. Amerika Birleşik Devletlerinde Yüksek Mahkeme'nin "anayasanın üstünlüğü" ilkesine dayanarak başlattığı anayasallık denetimi, Anayasa'nın böyle bir yetkiyi Mahkemeye vermediği gerekçesiyle eleştirilmektedir.

¹¹ Juliane Thieme, "Das Bundesverfassungsgericht im internationalen Vergleich - Vergleich mit dem US-Supreme Court", in: Winfried Kluth (Hrsg.), Das Bundesverfassungsgericht als Machtfaktor im gewaltenteilenden System des Grundgesetzes, Halle 2000, s. 37-38.

Anayasa yargısının meşruiyeti Avrupa ülkelerinde de tartışılan bir konudur. Ancak bu ülkelerde anayasa yargısı ve mahkemelerin yetkileri doğrudan anayasalar ile düzenlenmiş bulunduğundan, tartışmanın zemini hukuki meşruiyetten demokratik meşruiyete kaymış bulunmaktadır. Demokratik meşruiyet tartışmasının özünde ise, bir yargısal organın demokratik süreçler içinde seçimle oluşan yasama organının iradesini geçersiz kılıp kılamayacağı bulunmaktadır.

Anayasa mahkemelerinin giderek aktivist bir tutum sergilemesi meşruiyet tartışmasını daha da sertleştirmiştir. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin başlattığı yargısal aktivizm dalgası giderek birçok Avrupa mahkemesini de etkisi altına almıştır. Yargısal aktivizm, yargıçların kamu politikalarını etkilemek için baktıkları davalarda hukuk kurallarının dışına çıkarak kişisel politik görüşlerine dayanan karar verme isteklerini ifade etmektedir. Yargıçların kamu politikalarının belirlenmesine katılması, yargının siyasi bir role sahip olması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle, politikaları belirleme yetkisinin seçilmiş yöneticilere ait olduğu demokratik sistemde yargının siyasi role sahip olması, yargıçlar hükümete yol açacağı endişesiyle ciddi eleştirileri de beraberinde getirmektedir.

Belli dönemlerde kamu politikalarını ciddi şekilde etkileyen Amerikan Yüksek Mahkemesi gibi birkaç mahkeme dışında, Batı demokrasilerindeki anayasa mahkemelerinin yargısal aktivizmi, genellikle insan hakları ve hukuk devletinin korunması ve genişletilmesi amacıyla yöneliktir. Esasen, birey haklarının çoğunluk yönetimi karşısında güvence altına alınması, Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin de başlıca amacı olmuştur. Bu nedenle bu ülkelerde anayasa mahkemelerinin insan haklarını genişleten aktivist eğilimleri meşru görülebilmektedir.

Türk Anayasa Mahkemesi'nin sergilediği yargısal aktivizm ise, insan hakları ve hukuk devletinin korunması ve geliştirilmesi amacıyla ciddi şekilde saptmaktadır. Mahkeme'nin yargısal aktivizmi, birey özgürlüklerini çoğunluk karşısında güvence altına almaktan çok, devletin ideolojik önceliklerini koruma amacı etrafında yoğunlaşmaktadır. Bunun nedeni bir ölçüde Anayasa'nın bu nitelikte bir aktivizme elverişli düzenlemelere sahip olmasıdır. Ancak asıl neden Mahkeme'nin, Anayasa hükümlerini yorumlama anlayışıdır. Türk Anayasa Mahkemesi'nin 1961 ve 1982 Anayasaları döneminde sergilediği aktivizm, yargısal aktivizm kavramının sınırlarını zorlayacak bir nitelik taşımaktadır. Bu yargısal aktivizm türünü, Batı demokrasilerindeki yargısal aktivizmden ayırmak üzere, devletçi ve ideolojik bir yargısal aktivizm olarak nitelendirmek mümkündür.

Türk Anayasa Mahkemesi, parti kapatma davalarında, özgürlükleri sınırlayan ve ekonomik konuları düzenleyen yasaların denetiminde çoğunlukla yasakçı ve devletçi bir yaklaşım sergilemiştir. Anayasa Mahkemesi uzun yıllar AIHS ile

getirilen ölçütleri göz önüne almadan ve Anayasa hükümlerini son derece dar ve özgürlükleri temel almadan yorumlayarak, sanki resmi devlet politikasını yansıtır bir biçimde siyasal partileri kapatmıştır. Yine Anayasa Mahkemesi din ve vicdan özgürlüğünü ilgilendiren kararlarında laiklik ilkesini bu özgürlüğü sınırlayan bir kavram olarak ele almış ve bu özgürlüğün aşırı sınırlanmasına olanak sağlamıştır. Bütün bunlar ülkemizde militan demokrasi adı altında ele alınır olmuş ve Anayasa Mahkemesi militan demokrasi anlayışının önemli bir kalesi durumuna gelmiştir. Bu gelişmeler, ister istemez Anayasa Mahkemesi'nin demokratik hukuk devletindeki işlevinin ve meşruluğunun tartışılmasına neden olmuştur.¹²

Anayasa yargısının kabul edildiği bütün ülkelerde tartışma konusu olarak gündeme getirilen temel sorun, halkın temsilcilerinden oluşan parlamentonun üzerinde, atama ile belli sayıda hâkimden oluşan bir mahkemenin yaptığı denetimin, demokratik ilkelerle nasıl bağdaştığıdır. Bu düşünce, kanun kavramına ve demokrasiye, çoğunlukçu demokrasi anlayışı ve demokrasinin sadece siyasi cephesinden bakmaktan kaynaklanmaktadır. Oysa günümüzde, kanunun sadece yönetici iradenin bir ürünü olmadığı, çok sayıda iradenin mücadelesi ile üretilerek meşruluk kazandığı anlayışına ulaşılmıştır. Bu doğrultuda ileri sürülen “yorumun gerçekçi teorisi”ne göre, genel iradenin ifadesi olan kanun, birden çok kısmi organca yapılı ve bu organların ifade ettiği irade genel iradeyi meydana getirir. Bu kısmi organlardan biri, çok kere bir siyasi blok meydana getiren parlamento ve hükümet ikilidir. Diğer kısmi organ ise Anayasa Mahkemelerine başvurma yetkisine sahip otoriteler ve Anayasa Mahkemesi'nin meydana getirdiği bir bütündür. Kanun artık yalnızca seçilenlerin iradesiyle değil, denetleyenlerin iradesinin de katılımı ile anayasal anlamına kavuşmaktadır. Anayasa Mahkemeleri, anayasa yargısı yoluyla, genel iradenin oluşumunu engelleyici olmaktan ziyade, ona katkıda bulunmaktadırlar.

Günümüzde demokrasi yalnızca çoğunluk düşüncesine dayandırılmaz. Demokrasinin asıl koruduğu değer, insan haklarıdır. Demokrasinin amacı insan haklarını korumak olduğu gibi, demokrasinin yaşaması da ancak, insan haklarının etkin biçimde korunduğu bir toplumda söz konusu olabilir. Temel hakların korunmasını sağlayan ve bunu güçlendiren işleviyle anayasa yargısı, demokrasinin gelişmesine de uygundur.

¹² Bkz. Mehmet Turhan, “Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu”, in: Anayasa Yargısı İncelemeleri 1 (Edt. Mehmet Turhan, Hikmet Tülen), Ankara 2006, s. 41-42.

Kemal Gözler, anayasa yargısının meşruluğu sorunu hakkında şu değerlendirmeyi yapmaktadır: “Anayasa yargısının varlık nedeni, kanunlar ile Anayasa arasında hiyerarşi olduğuna göre, Anayasa yargısının fonksiyonu bu hiyerarşinin müeyyidelendirilmesinden başka bir şey değildir. Anayasa mahkemeleri, kanunların anayasaya uygunluğunu değil de, bir başka şeylere uygunluğunu denetlerlerse meşruluklarını yitirirler. Kanunların anayasaya uygunluğu denetimine meşruluk kazandıran şey, bu denetimin kıstasının anayasa olmasından ibarettir. O halde, anayasa mahkemeleri, kanunların anayasaya uygunluğunu denetlerken çok dikkatli olmalı, bu denetimde ölçü olarak münhasıran “anayasa normları”ni kullanmalıdırlar. Anayasa mahkemeleri, ölçü olarak, anayasa normlarını değil de, “adalet”, “sosyal dayanışma” gibi birtakım genel, soyut kavramları veya “anayasa üstü ilkeler”, “hukukun genel ilkeleri” gibi birtakım pozitif temelden yoksun ilkeleri kullanırlarsa meşruluklarını yitirirler”.

Anayasa Mahkemeleri, halk iradesi sonucu ortaya çıkan yasama ve yürütme organlarını sınırlandırmak amacıyla kurulmuşlardır. Bu mahkemelerin meşruiyeti de temel hak ve özgürlükleri korumak amacıyla çoğunluğun iktidarını sınırlandırma işlevinden kaynaklanmaktadır. Ancak, “negatif yasa koyucu” olarak da nitelendirilen anayasa yargısı alanında faaliyet gösteren aktörlerin var oluş hikmetinden uzaklaştığı, bireysel hakları koruyamadığı ve demokratik siyasi iradeyi ve sayet altına almaya kalkıştığı durumlarda anayasa yargısı meşruluk kriziyle karşı karşıya kalmaya mahkûmdur.¹³

Anayasa yargısının meşruiyeti, onun, demokratik sistemi, hukuk devleti ilkesini ve insan haklarını koruma işlevinden kaynaklanır. Bu nedenle bir ülkede anayasa yargısı denetiminin bu işlevinden sapması halinde meşruiyet kaybına uğraması da kaçınılmazdır. Türkiye’de anayasa yargısının demokratik meşruiyeti, Avrupa ülkelerinde olduğu gibi seçimle oluşan Meclis’in Anayasa Mahkemesi’ne üye seçmesine imkân sağlanması ve Mahkeme’nin yaptığı anayasallık denetiminde ideolojik aktivizmi terk ederek insan hakları ve hukukun üstünlüğünün korunmasına odaklanması ile güçlendirilebilir.

Demokratik bir ülkede anayasa yargısının ve bu yolla “siyasal katılımın” kısıtlanmasının meşru olabilmesi için, temel hak ve özgürlüklerin özellikle siyasal faaliyette bulunma hakkının ve bununla bağlantılı ifade özgürlüğünün ve benzeri bazı hakların yargısal yolla korunması gerekir. Anayasa Mahkemelerinin temel

¹³ Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın 47. Kuruluş Yılı Törenini Açış Konuşması, 24 Nisan 2009, <http://www.anayasa.gov.tr/general/haberdetaylar.asp?contID=678>

işlevi temel hakları korumak olmalıdır. Ne yazık ki, Türk Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki "sicili" çok parlak değildir.¹⁴

V. ANAYASA MAHKEMESİ VE SİYASET

Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi'nin eski yargıçlarından Robert H. Jackson, yargı ve siyaset arasındaki ilişkiyi çok çarpıcı bir şekilde şöyle ifade etmiştir: "Mahkemeler mahkeme olarak hareket etmeyi bırakıp politikayı kontrol eden organlar haline geldiklerinde, hukuk devleti emin ellerde değil demektir."¹⁵

Mahkemelerin verdikleri, yürürlükteki kurallar açısından öngörülmedik kararlar hukuki güvenlik ve istikrarı baltalayabilir. Bunlar genellikle mahkemelerin takdir yetkilerini keyfilik boyutuna vardıkları kararlardır. Söz konusu olan eğer bir anayasa mahkemesi ise, o zaman riske atılan bütün bir sistemin güvenlik ve istikrarı olur. 'Siyasetin yargısallaşması' diyebileceğimiz bu durum, mahkemelerin etkisinin politik karar alıcılar aleyhine genişlemesi sonucunu doğurur. Bunun anlamı, demokratik siyasi otoritelerin -başta hükümet ve parlamentonun- zayıflamasıdır. Genel olarak böyle bir durum ya mahkemelerin aktivist tutumundan ya da demokratik politik aktörlerin zaafından ileri gelebilir.¹⁶

Stephen Holmes, 1993 tarihli bir makalesinde, anayasa mahkemelerinin siyasete müdahale edici tutum içine girmelerinin yeni demokrasilerde parlamentoların otoritesini ve meşruluğunu baltalayacağını, bunun da demokrasinin kurulmasını zorlaştıracığını ileri sürmüştür.¹⁷

Anayasa Mahkemelerinin vermiş oldukları kararlarla siyasetin faaliyet alanını sınırladığı tartışmasızdır. Anayasa Mahkemelerinin verdikleri kararlarla siyasi aktörlerin karar verme yetkilerini kısıtlaması veya siyasi aktörlerin karar almadan önce yönlendirilmesi, az rastlanır bir durum da değildir. İlk durumda, Anayasa Mahkemeleri, yasa koyucunun düzenleme yetkisine açık bir şekilde müdahale etmelerinden dolayı sıklıkla eleştirilmektedir. İkinci durumda ise, siyasi aktörler, Anayasa Mahkemesi'nden çıkabilecek olası bir iptal kararını gözeterek, yasama faaliyetlerini, Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımını tahmin ederek sürdürmekte, hatta bazen vazgeçmektedir.¹⁸

¹⁴ Turhan, s. 63.

¹⁵ Aktaran Mustafa Erdoğan, "Anayasa Mahkemesi ve Siyaset", Star Gazetesi, 10 Mayıs 2007.

¹⁶ Mustafa Erdoğan, "Anayasa Mahkemesi ve Siyaset", Star Gazetesi, 10 Mayıs 2007.

¹⁷ Aktaran Mustafa Erdoğan, "Anayasa Mahkemesi ve Siyaset", Star Gazetesi, 10 Mayıs 2007.

¹⁸ Kneip, s. 3.

Anayasa Mahkemeleri hiç kuşku yok ki, çağdaş demokrasilerde halkın seçilmiş temsilcilerinin iradesini etkileyen veya eylemlerini sınırlayan güçlü aktörlerden biridir. Anayasa Mahkemelerinin bu güçlü konumunun demokrasi için iyi mi yoksa kötü mü olduğu sorusuna henüz tatmin edici bir cevap verilmiş değildir. Bir başka deyişle, Anayasa Mahkemelerinin siyasi aktörlerin faaliyet alanını sınırlaması, demokrasinin işleyişi açısından avantaj mı yoksa dezavantaj mı oluşturmaktadır sorusunun herkesi tatmin edici bir cevabı bulunmamaktadır. Ancak, şurası bir gerçek ki, Anayasa Mahkemelerinin siyasi aktörlerin yerine geçerek önemli toplumsal sorunlara karar vermesi, demokrasinin meşruluğunu ve etkinliğini zayıflatmaktadır.¹⁹

Anayasa Mahkemelerine yöneltilen en sık eleştiri, kuvvetler ayrılığı ilkesi gereğince yasa koyucuya ait olan yetkileri gasp etmesi veya kendisini yasa koyucu yerine koyarak karar vermesidir. Anayasa Mahkemeleri kimi durumlarda sanki muhalefet partisiymiş gibi hareket etmekte ve yasa koyucunun takdir alanını çok geniş şekilde sınırlamaktadır. Kimi durumlarda da iktidar partisine ve dolayısıyla Meclis çoğunluğuna çok yakın durmakta ve anayasaya aykırılık kararı vermekten kaçınabilmektedirler. Kısacası anayasa mahkemelerinin yetkilerini doğru kullanmadıkları dile getirilmektedir.

Anayasa Mahkemelerinin görev ve yetkilerinin sınırı anayasada açıkça gösterilmemiş olsa bile, bir mahkeme statüsünde olmasından ve ayrıca kuvvetler ayrılığı sisteminde sahip olduğu konumdan hareketle birtakım sınırların çizilmesi yine de mümkündür. Bir mahkeme olarak görev yapması nedeniyle vermiş olduğu kararları mutlaka bir norma dayandırmak zorundadır. Kuvvetler ayrılığı ilkesi ise, devletin diğer temel organlarına özerk bir siyasi faaliyet alanı bırakılmasını gerektirir. Bunlar mutlak nitelikte sınırlar olarak anlaşılması gerekir. Ayrıca Anayasa Mahkemelerinin seçtikleri yöntemlerin de tartışma konusu olduklarını belirtmek gerekir. Örneğin, Anayasa Mahkemeleri kendilerine “yetki-yetkisi” tanıyabilmektedirler veya Amerikan Federal Yüksek Mahkeme yargıçlarından Charles Evan Hughes’un çarpıcı bir şekilde ifade ettiği gibi, “biz anayasaya bağlıyız, ancak anayasa yargıçları ne diyorsa odur” noktasına gelebilmektedirler.

Anayasa Mahkemelerinin bu yaklaşımları, bize, anayasa yargısında yorum yöntemlerinin ne kadar önemli olduğunu göstermektedir. Nitekim doktrinde bu hususun önemi hep vurgulana gelmiştir. Alman anayasa hukukçusu Hesse, anayasa hukukunda yorum sorunu konusunda genel çerçeveyi şöyle çizmektedir: “Anayasa hukukunda yorum sorunu çok önemlidir. Zira ayrıntılı hükümler içeren diğer hu-

¹⁹ Kneip, s. 3.

kuk dallarından farklı olarak anayasa, büyük ölçüde kapsamı geniş ve ucu açık hükümlerden oluşur. Anayasa'nın yorumlanmasının önemi, Federal Anayasa'nın öngördüğü gibi, geniş yetkilerle donatılmış kapsamlı bir anayasa yargısı sisteminin bulunduğu anayasal düzenlerde daha da artmaktadır. Anayasal demokrasilerde bütün devlet organları anayasa ile bağlıdır. Anayasa'ya bağlılık denildiğinde, anayasa mahkemelerinin anayasaya ilişkin yorumları da, anayasa kavramı içerisinde yer alır. Zira anayasa mahkemelerinin anayasa hakkındaki yorumları yalnızca vatandaşlar için değil, aynı zamanda bütün devlet organları için de bağlayıcıdır. Buna karşılık, anayasa mahkemeleri de, yorum yapmış olsa bile, yalnızca anayasanın içeriğini belirleyen kararlar vermesi gerekir. Aksi halde, yorumun bağlayıcı etkisinin temeli ve meşruluğu ortadan kalkar. Anayasa mahkemeleri, anayasanın içeriğini bağlayıcı şekilde belirlemeye yetkili olmalarına rağmen, varlığını borçlu olduğu anayasanın üzerinde değillerdir. Bu yüzden anayasa mahkemelerinin görevini yerine getirmesinde ve anayasal yaşamın her alanında anayasanın yorumlanması sorununun nasıl çözümleneceği önem arz etmektedir. Yorumun görevi, anayasal “doğru” sonucu, rasyonel ve sınanabilir bir süreç içinde bulmaktır. Aynı zamanda bu sonuç, rasyonel ve doğrulanabilir gerekçelere dayandırılmalı ve böylelikle de hukuki kesinlik ve öngörülebilirlik yaratılmalıdır.”²⁰

Bir hukuk devletinde anayasa, bireylerin sübjektif düşünce ve kanaatleri veya sağduyu ölçü alınarak yorumlanmamalı, aksine olabildiğince sıkı bir şekilde bilimsel ve objektif kriterlere, eleştirel, şeffaf ve denetlenebilir ölçütlere göre yorumlanmalıdır. Demek ki anayasanın yorumu, bir anayasa hükmünün anlamının belli kriterlere ve yöntemlere göre araştırılması, ortaya çıkartılması ve anlaşılmasıdır.²¹

Alman hukukçu Rudolf Smend, Federal Anayasa Mahkemesi'nin 10. kuruluş yıldönümünde yaptığı konuşmada önemli bir tespitte bulunmuştur: “Anayasa, uygulamada Federal Anayasa Mahkemesi'nin yorumladığı şekliyle geçerlidir.”²² Benzer nitelikteki şu tespitler de çarpıcıdır: “Yorum faaliyeti adeta yargıcın anayasayı yeniden yazmasıdır.”²³ “Yorum hukukun ve bu arada anayasanın uygulanmasında en önemli unsurdur ve yürürlükteki hukuk ve anayasa metninin basit bir bilgisinden ibaret değildir. Bu faaliyet aynı zamanda hukukun biçimlendirilmesi an-

²⁰ Konrad Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 1995, Rn. 51.

²¹ Alfred Katz, *Staatsrecht*, 9. Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 1989, s. 47.

²² Rudolf Smend, *Staatsrechtliche Abhandlungen*, 3. Auflage, 1994, s. 582.

²³ Andres Sajó, *Limiting Government*, Central European University Pres, Budapest 1999, s. 239 (Aktaran Ozan Ergül, *Yeni Kurumsalci Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 145).

lamına da gelmektedir.”²⁴ Bu tespitler, anayasanın yorumlanması sorununun ne kadar önemli olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Gerçekten anayasa mahkemelerinin yaptığı yorum, otantik ve bağlayıcı nitelikte olduğundan büyük öneme sahiptir. Bu bağlamda anayasa mahkemelerinin anayasayı hangi ön anlayışla ve hangi metotlarla yorumladığı hususu da ön plana çıkmaktadır. Zira seçilen yorum yöntemleri yalnızca anayasanın uygulanması ve yargı yoluyla geliştirilmesi bakımından değil, aynı zamanda anayasa mahkemelerinin denetim ve karar verme yetkisinin sınırlarını göstermesi bakımından da önem taşımaktadır.²⁵

VI. ANAYASAL DEMOKRASİ İÇİNDE TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN KONUMUNA İLİŞKİN BAZI GÖZLEMLER

Türkiye’de son yıllarda Anayasa Mahkemesi’ne yönelik eleştiriler oldukça sık ve yoğun olarak karşımıza çıkıyor.

Türkiye’deki temel sorun Anayasa Mahkemesi’nin görev algısının; devletin yetkilerini temel hak ve hürriyetleri korumak amacıyla sınırlandırmaktan çok, devletin resmî ideolojik hassasiyetlerini korumak, hatta bunun için temel hak ve hürriyetleri makul olmayan ölçüde, devleti de takviye edecek şekilde sınırlandırmak olduğu ortaya çıkıyor.

Türkiye’de Anayasa Mahkemesi, belki hâkim olan yargı kültürünün etkisiyle, belki oluşum tarzının etkisiyle birey hürriyetlerinden yana değil, devletin tutum ve çıkarlarından yana bir tutum izlemiştir.

A. Anayasa Mahkemesi’nin Demokratik Meşruluğu ve Üyelerinin Seçim Usulü

Anayasa Mahkemelerinin demokrasinin oluşumu ve gelişiminde taşıdığı özel önemden dolayı, anayasa yargıçlarının mutlak bağımsızlığının sağlanması gerekir.

Anayasa Mahkemesi’nin oluşumunda dikkat edilmesi gereken temel husus, Venedik Komisyonunun 1997 tarihli raporunda da belirtildiği gibi, Mahkeme’nin

²⁴ Ekkehart Stein, “Methoden der Verfassungsinterpretation und der Verfassungskonkretisierung”, Richard Bäuml/Axel Azzola (Hrsg.), (Alternativ-) Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 2. Auflage, Hermann Luchterhand Verlag, Neuwied 1989, s. 97.

²⁵ Gunnar Folke Schuppert, Funktionell-rechtliche Grenzen der Verfassungsinterpretation, Athenäum 1980, s. 1.

bağımsızlığının ve Mahkeme bünyesinde farklı siyasi ve hukuki anlayışların dengeli şekilde temsil edilmesinin sağlanmasıdır.

Türk anayasa yargısının bir kısmı Anayasa Mahkemesi'nin yapısı ve üyelerinin belirlenmesi sisteminden, bir kısmı da Mahkeme'nin yargısal aktivizminden kaynaklanan sorunları mevcuttur. Bu nedenle, yeni Anayasa yapımında Anayasa Mahkemesi'nin yeniden yapılandırılması bir zorunluluk haline gelmiştir. Bu çerçevede yapılacak düzenlemelerin başında Mahkeme üyelerinin seçilmesi sisteminin değiştirilmesi gelmektedir.

Anayasa yargıçlarının kişisel ve mesleki nitelikleri önemli olduğu gibi, seçim usulleri de büyük önem taşır. Çağdaş bir anayasa yargısı için yargıçların seçim usulünün önemini, Alman anayasa hukukçusu Heinrich Triepel 1928 yılında şöyle ifade etmiştir: "Anayasa yargıçlarının nitelikleri ve seçim usulü, bir kurum olarak anayasa yargısının değeri konusunda verilmiş olan bir ön karar niteliğindedir."

Almanya'da ve Amerika'da yargıçların seçim usulü belirlenirken dört amaç güdülmüştür. En iyi seçim yoluyla ilk olarak yüksek yargıç kalitesine ulaşılmaya çalışılmaktadır. İkincisi yeterli bir demokratik meşruluk sağlamaktır. Üçüncüsü, dengeli bir federatif temsildir. Sonuncu amaç ise, mümkün olduğunca tek bir politik görüşün egemen olmasını önlemektir.

Anayasa yargıçlarının seçim usulleri açısından Avrupa ülkelerine bakıldığında, bu ülkelerin tamamında seçimin "siyasi" nitelikte kabul edildiği görülmektedir. Bu ülkelerin önemli bir kısmında Parlamentolar üye seçimine katılmaktadır. Keza bu ülkelerin büyük çoğunluğunda yürütme de seçimde söz sahibidir.

Anayasa yargıçlarını seçme yetkisinin tarafsız bir organa verilmemesi veya tek başına tarafsız bir organa verilmemesi, Anayasa Mahkemelerinin karakteriyle ilişkilidir. Gerçekten anayasa mahkemeleri, bağımsız bir mahkeme ve siyasi bir anayasal organ arasında kendine özgü bir karaktere sahiptir.

Anayasa yargıçlarının yerine getirdiği görevin anayasal-demokratik bir sistem bakımından son derece önemli olduğu tartışma götürmez. Çünkü her ne kadar "mahkeme" niteliğinde olsalar da, anayasa mahkemelerinin politik alanda görev yapan ve görevini yerine getirme tarzı demokrasi açısından ciddi sonuçları olan kurumlar oldukları şüphesizdir.

Anayasa Mahkemeleri yasama organlarının işlemlerini denetlediğinden, anayasa yargıçlarının seçiminde yasama organının da söz sahibi olması gerekir. Yasama organına anayasa yargıçlarının büyük çoğunluğunu veya en azından yarısını seçme yetkisinin tanınması, denetim organı olarak Anayasa Mahkemesi ile

denetlenen organ olarak yasama organı arasındaki gerilimi azaltacaktır. Çıkardığı kanunlar Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilebilen Parlamentonun anayasa yargıçlarının seçiminde önemli bir yetkiye sahip olması, parlamentonun anayasa mahkemesi kararlarını kabullenmesini sağlayacaktır. Kısacası “siyasi” seçim usulü, meşrulaştırıcı ve gerilimi azaltıcı bir işleve sahiptir.

Karşılaştırmalı hukukta anayasa yargıçlarının seçiminde dört farklı usulün uygulandığı gözlemlenmektedir. Birinci modelde anayasa yargıçlarının tamamı yasama organı tarafından seçilmektedir. İkinci modelde seçme ve önerme hakkı, yasama ve yürütme arasında paylaştırılmıştır. Üçüncü modelde anayasa yargıçları, devlet başkanı ve parlamento işbirliğiyle göreve gelmektedirler. Nihayet dördüncü ve sonuncu modelde, yargı da dâhil olmak üzere, devletin üç temel organı eşit veya birbirine yakın sayıda anayasa yargıcını seçme yetkisine sahiptir.

Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçiminde dördüncü modelin Türkiye açısından en uygun model olduğunu düşünmekteyiz. Buna göre yasama, yürütme ve yargı organları, Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçiminde söz sahibi olacaktır.

Bununla birlikte anayasa yargısının meşruluğunu güçlendirmek adına Meclise diğer organlara oranla daha fazla sayıda üye seçme yetkisinin verilmesi yerinde olacaktır.

Anayasa Mahkemesi parlamentonun yaptığı yasaları iptal etmek gibi fevkalâde geniş yetkiyle donatılmıştır. Bu kadar geniş yetkili bir organın demokratik meşruluk temelini de sağlam olması gerekir. Batı ülkelerinde bu meşruluğu sağlamanın yolu anayasa mahkemesi üyelerinin tümünü veya önemli bir çoğunluğunu siyasi organlara seçtirmektir.

Türkiye'ye baktığımızda bundan çok farklı bir şema görüyoruz. Türkiye, Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçimini parlamento iradesinden koparan tek batılı demokrasidir. Bu konuda yetki büyük ölçüde Cumhurbaşkanı'na verilmiştir.

B. Türk Anayasa Mahkemesi'nin Yargısal Aktivizmi ve İçtihat Yoluyla Yetki Alanını Genişletmesi

“Yargısal aktivizm” (judicial activism) ve yargının kendi kendini sınırlandırması (judicial restraint) anayasa yargısını benimsemiş hemen tüm ülkelerde sıklıkla gündeme gelen kavramlardır. Anayasa mahkemelerinin önüne gelen birçok

sorunun siyasal niteliği, bu mahkemelerle parlâmentolar arasında zaman zaman çatışmalar görülmesini hemen hemen kaçınılmaz kılmaktadır.²⁶

“Yargısal aktivizm”, yargıçların kamu politikalarını etkilemek için baktıkları davalarda hukuk kurallarının dışına çıkarak kişisel politik görüşlerine dayanan karar verme isteklerini ifade eder. Yargıçların kamu politikalarının belirlemesine katılması, yargının siyasal bir role sahip olması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle, politikaları belirleme yetkisinin seçilmiş yöneticilere ait olduğu demokratik sistemde yargının siyasal role sahip olması, yargıçlar hükümete yol açacağı endişesiyle ciddi eleştirileri de beraberinde getirmektedir.²⁷

Bununla birlikte, yargısal aktivizmin, insan haklarının genişletilmesi, hukukun üstünlüğünün etkin şekilde korunmasıyla sınırlı kalmak kaydıyla, anayasal demokrasinin pekişmesine katkıda bulunabileceği yönünde görüşler de vardır. Belirli dönemlerde kamu politikalarını ciddi şekilde etkileyen Amerikan Yüksek Mahkemesi gibi birkaç mahkeme dışında, Batı demokrasilerindeki anayasa mahkemelerinin yargısal aktivizmi, genellikle insan hakları ve hukuk devletinin korunmasına, genişletilmesine yöneliktir. Esasen, birey haklarının çoğunluk yönetimi karşısında güvence altına alınması, Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin de başlıca amacı olmuştur. Bu nedenle bu ülkelerde anayasa mahkemelerinin insan haklarını genişleten aktivist eğilimleri meşru görülebilmektedir.²⁸

Türk Anayasa Mahkemesi’nin sergilediği yargısal aktivizm ise, insan hakları ve hukuk devletinin korunması ve geliştirilmesi amacıyla ciddi şekilde saptmaktadır. Mahkeme’nin yargısal aktivizmi, birey özgürlüklerini çoğunluk karşısında güvence altına almaktan çok, devletin ideolojik önceliklerini koruma amacı etrafında yoğunlaşmaktadır. Bunun nedeni bir ölçüde Anayasa’nın bu nitelikte bir aktivizme elverişli düzenlemelere sahip olmasıdır. Ancak asıl neden Mahkeme’nin, Anayasa hükümlerini yorumlama anlayışıdır.

1. Anayasa Değişikliklerinin Esasan Denetlenmesi

Türk Anayasa Mahkemesi’nin aktivist tutumu, gerek 1961, gerek 1982 Anayasaları dönemlerinde gözlemlenebilir. 1961 Anayasası dönemine ait en iyi örnek, muhtemelen Mahkeme’nin bazı anayasa değişikliklerini iptal etmiş olması-

²⁶ Ergun Özbudun, “Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 62-3, s. 258.

²⁷ Yavuz Atar, “Anayasayı Mahkemeden Kurtarmak”, Star Gazetesi, 23 Haziran 2008.

²⁸ Yavuz Atar, “Anayasayı Mahkemeden Kurtarmak”, Star Gazetesi, 23 Haziran 2008.

dır. 1961 Anayasası'nda anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi konusunda açık bir hüküm yoktu. Teorik olarak, böyle bir denetimin gerçekleştirilebilmesi için, ya anayasa üstü birtakım "süpra-pozitif" normların veya anayasa hükümleri arasında bir hiyerarşinin varlığının kabul edilmesi gerekirdi. Oysa Anayasada böyle bir hiyerarşinin varlığına dair hiçbir işaret bulunmadığı gibi, anayasa hukuku literatüründe de bütün anayasal normların eşit hukukî değerde olduğu görüşü hâkimdi. Sadece, Anayasa'nın 9. maddesi, devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmünün değiştirilemeyeceğini ve değiştirilmesinin teklif edilemeyeceğini öngörüyordu. Anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi konusunda açık bir düzenleme öngörmeyen 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi kendini bu konuda yetkili sayarak bazı anayasa değişikliklerini iptal etmiştir. Bu denetimin yapılabilmesi için anayasa normları arasında bir hiyerarşinin bulunduğu Anayasada bir hüküm bulunması gerekirdi. Anayasada böyle bir hüküm bulunmadığı gibi, doktrinde de anayasal normların eşit hukuki değerde olduğu görüşü egemendi. Anayasa Mahkemesi 1970 yılında verdiği bir kararla, Anayasada yapılan bir değişikliği, Anayasa'nın Cumhuriyet'in niteliklerini düzenleyen 2. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir. Mahkeme bu kararında, Anayasa'nın 9. maddesinde yer alan "Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez" kuralına dayanmıştır. Mahkeme zorlama bir yorumla, Cumhuriyet hükmünün değişmezliğinin 2. maddedeki Cumhuriyet'in niteliklerini de içerdiğini ileri sürmüştür.²⁹

Mahkemeye göre³⁰:

"Buradaki değişmezlik ilkesinin sadece (Cumhuriyet) sözcüğünü hedef almadığını söylemek bile fazladır. Yani Anayasada sadece (Cumhuriyet) sözcüğünün değişmezliğini kabul ederek, onun dışındaki bütün ilke ve kuralların değiştirilebileceğini düşünmenin Anayasa'nın bu ilkesi ile bağdaştırılması mümkün değildir. Zira 9. maddedeki değişmezlik ilkesinin amacı, Anayasa'nın 1., 2. maddelerinde ve 2. maddenin gönderme yaptığı, başlangıç bölümünde yer alan temel ilkelerle niteliği belirtilmiş Cumhuriyet sözcüğü ile ifade edilen Devlet sistemidir. Bir başka deyimle, 9. madde ile değişmezlik ilkesine bağlanan Cumhuriyet sözcüğü değil, yukarıda gösterilen Anayasa maddelerinde nitelikleri belirtilmiş olan Cumhuriyet rejimidir. Şu halde, sadece Cumhuriyet sözcüğünü saklı tutup, bütün bu nitelikleri, hangi istikamette olursa olsun, tamamen veya kısmen değiştirmek veya kaldırmak suretiyle, 1961 Anayasası'nın ilkeleriyle bağdaşması mümkün olmayan bir başka rejimi meydana getirecek bir Anayasa değişikliğinin teklif ve kabul edilmesinin

²⁹ Özbudun, E., s. 259-260.

³⁰ E. 1970/1, K. 1970/31, K.T. 16.6.1970

Anayasa'ya aykırı düşeceğinin, tartışmayı gerektirmeyecek derecede açık olduğu ortadadır.”

Bu yoruma göre, md. 2’de sayılan “insan haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, milli, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti” niteliklerinden herhangi birine aykırı bir anayasa değişikliği, Cumhuriyet ilkesinin değişmezliği kuralına da aykırı olacağından iptal edilebilecektir. Anayasa’nın 2. maddesinde sayılan ve çok geniş kapsamı olan niteliklerle ilgisi olmayan bir anayasa değişikliği düşünmek neredeyse mümkün olmadığına göre, Mahkeme’nin bu yorumla kendisine tüm anayasa değişikliklerini denetleyebilme yetkisi tanıdığı ortadadır.

1971 yılında, Mahkeme’nin anayasa değişikliklerini denetleme yetkisinin sadece şekil denetiyle sınırlandırılmasına rağmen, Mahkeme izleyen yıllarda anayasa değişikliklerini iptal etmeyi sürdürmüştür. Mahkeme bu iptal kararlarında, Cumhuriyet’in değişmezliği kuralının sadece bir maddi hukuk kuralı değil, aynı zamanda bir şekil kuralı olduğu yorumunu geliştirmiştir. Bu yoruma göre 2. maddedeki niteliklere aykırı anayasa değişiklikleri şekil yönünden anayasaya aykırıdır.

Mahkeme’nin Anayasa’ya aykırı yorumlarla anayasa değişikliklerini iptal etmesine bir tepki olarak 1982 Anayasası ile anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetimi, “teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile” sınırlandırılmıştır. Mahkeme, bu dönemde yapılan Cumhurbaşkanı’nın halk tarafından seçilmesine ilişkin Anayasa değişikliğinin iptali için açılan davayı, Anayasa’nın esas denetimine izin vermediği, şekil bakımından da Anayasada belirtilen aykırılıkların bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Mahkeme bu davada şekil denetimine ilişkin şartları geniş yorumlamaktan kaçınmıştır. Ancak kısa bir süre sonra Mahkeme, üniversitelerde kılık ve kıyafetin serbest bırakılmasına ilişkin 2008 tarihli Anayasa değişikliği hakkında açılan iptal davasında yetkisini aşarak esastan iptal kararı vermiştir. Mahkeme bu kararıyla, anayasa değişikliklerinin denetlenmesinde 148. maddedeki açık yasağa rağmen geleneksel aktivist tutumuna geri dönmekle kalmamış, Meclisin anayasa değişikliği yapma yetkisini de fiilen kullanılamaz hale getirmiştir.

2. Mahkeme’nin Yürürlüğü Durdurma Kararı Vermesi ve Gerekçesini Yazmadan Kararlarını Açıklaması

Anayasa Mahkemesi’nin, Anayasa’ya aykırılığı iddia edilen normların yürürlüğünün durdurulmasına Anayasada ve Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usûlü Hakkında Kanun’da izin veren bir hüküm bulunmamaktadır. Mahkeme de, 1993 yılına kadar kendisine yapılan yürürlüğün durdurulması istem-

lerini “Anayasa ile kendisine bu yetkinin verilmemiş olduğu” gerekçesiyle reddetmiştir.³¹ Ancak Mahkeme, 1993 yılında özelleştirmeyle ilgili bir kanun hükmünde kararnamenin iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle önüne gelen bir davada ilk defa yürürlüğü durdurma kararı vermiştir. Bu davada³² Mahkeme, yargı yetkisinin etkinliği, karar verme aracının özgürce ve eksiksiz kullanılmasının gerekliliği, dava kavramının içinde yürürlüğün durdurulmasının da bulunduğu, yasalarda açıkça bulunmasa bile tedbir yetkisinin varsayılmasının bir zorunluluk olduğu, yürürlüğün durdurulması yetkisinin kullanılması hakkında Anayasada boşluk bulunduğu ve Mahkeme’nin bu konuda hukuk yaratabileceği gerekçelerine dayanmıştır.

Böylece Mahkeme, Anayasa’nın vermediği bu yürürlüğün durdurulması yetkisini 1993 yılından itibaren verdiği yürürlüğü durdurma kararlarıyla kendisine tanımıştır. Üstelik de Mahkeme Anayasal dayanağı olmayan yürürlüğü durdurma kararlarını vermekte oldukça cömert davranmaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin Anayasada düzenlenmeyen bu yetkiyi içtihat yoluyla kendisine tanınması ciddi tartışmalara yol açmıştır. Mahkeme’nin bu içtihadı Anayasa’ya aykırıdır. Çünkü alt derece mahkemeleri bakımından ihtiyati tedbir kararını düzenleyen yasa koyucunun ve Anayasada açıkça idari yargılama usulünde yürütmeyi durdurma kararını düzenleyen (m.125/6) Anayasa koyucunun, Anayasa yargısında bu konuyu düzenlemeyi unuttuğu ya da özensiz davrandığı söylenemez. Mahkeme’nin dayandığı bir başka gerekçe de yürürlükten kaldırılan eski Kuruluş Kanunu’nun gerekçesidir. Söz konusu kanunun gerekçesinde ise genel olarak yargılama usulünden bahsedilmekle birlikte, Mahkeme’nin böyle bir yetkiye sahip olduğuna dair açık bir ibare bulunmamaktadır.

Öte yandan Mahkeme, Anayasa’da (m.153) açıkça yasaklandığı halde, gerekçesini yazmadan kararlarını açıklamaktadır. Mahkeme kararlarının gerekçesi görülmeden uygulanması ciddi sorunlara yol açabilmektedir.

3. Bakanlar Kurulu’nun Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Daraltılması

Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 91. maddesinde yer almamakla birlikte, yetki kanunu ile Bakanlar Kurulu’na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilebilmesi için “önemlilik”, “ivedilik”, “kısa sürelilik” ve “zorunluluk” gibi şartların da bulunması ve “sık sık bu yola başvurulmaması” gerektiği yolunda bir

³¹ E.1972/13, K.1972/18, K.T. 6.4.1972; E.1985/659, K.1985/4 (müteferrik karar), K.T. 1.8.1985.

³² E.1993/33, K.1993/40-1, K.T. 21.10.1993.

içtihat geliřtirmiş³³ ve bu şartlara uymayan yetki kanunlarını iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi bu içtihadıyla, yetki kanunu için Anayasada olmayan ek şartlar getirmektedir. Mahkeme bu konudaki diğer bir kararında şu görüşe yer vermiştir: “(B)ir yetki yasaının Anayasa’ya uygun görülebilmesi Anayasa’daki öge ve ölçüt- lere Anayasa Mahkemesi kararlarıyla getirilen yorumlar çerçevesinde uygun olma- sıyla olanaklıdır.”³⁴

Mahkeme’nin bu içtihadı Bakanlar Kurulu’nun kanun hükmünde kararna- me çıkarma yetkisini Anayasa’nın öngörmediği ölçüde daraltmaktadır ve Anaya- sa’ya aykırıdır.

4. Mahkeme’nin Meclis Kararlarını Denetlemesi: Cumhurbaşkanı Se- çimi Örneği

Anayasa yargısı sistemine sahip ülkelerde olduğu gibi, ülkemizde de, Ana- yasa Mahkemesi’nin kimi kararları, başta siyasi çevrelerde olmak üzere kamu- yunda tepkiyle karşılanmakta, tartışmalara neden olmakta ve ağır eleştirilere ma- ruz kalmaktadır.

Anayasa Mahkemesi’nin “367” kararı olarak adlandırılan 1 Mayıs 2007 ta- rihli kararı, bu nitelikteki kararlarından biridir. Anayasa Mahkemesi, bu kararda Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin 27.4.2007 tarihli 96. Birleşiminde alınan 11. Cumhurbaşkanı’nın seçiminde gözetilmesi gereken toplantı yetersayısı ile ilgili kararını, eylemli içtüzük değişikliği niteliğinde görmüş ve bu kararın, İçtüzük’ün 121. maddesini Anayasa’nın 96. ve 102 maddelerine aykırı olarak değiştirdiğine ve bu nedenle de iptaline karar vermiştir.³⁵ Anayasa Mahkemesi’ne göre, Anaya- sa’nın 102/1. maddesinde yer alan “Cumhurbaşkanı TBMM üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile... seçilir” hükmü, sadece karar yeter sayısı değil, aynı zamanda toplantı yeter sayısıdır. Mahkemeye göre bu Anayasa’nın öngördüğu tek nitelikli toplantı yeter sayısıdır. Mahkeme bu sonuca ulaşırken 96. ve 102. madde metinle- rinin yanı sıra Anayasa’nın amacından da hareket etmiştir. Mahkemeye göre, 96. maddenin yazılış biçimi Anayasada nitelikli toplantı yeter sayısı olduğunu ima etmektedir ve 102. maddedeki 2/3 çoğunluk, 96. maddenin öngördüğu istisnayı

³³ Bkz. E.1988/64, K.1990/2, K.T.1.2.1990. Aynı nitelikte, E. 1994/49, K. 1994/45-2, K.T. 7.7.1994; E. 1993/26, K. 1993/28, K.T. 16.09.1993.

³⁴ E. 1993/26, K. 1993/28, K.T. 16.9.1993. Benzer bir karar için bkz. E. 1997/3, K. 1997/2, K. T. 15.1.1997.

³⁵ Anayasa Mahkemesi’nin 1.5.2007 Tarih ve E. 2007/54, K. 2007/45 Sayılı Kararı, RG: 27 Hazi- ran 2007, Sayı: 26565

oluşturmaktadır. Mahkeme bu sonucu desteklemek için amaçsal yorum yöntemin-den yararlanmıştır. Mahkeme'ye göre;

“Sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için bir kuralın yorumunda, onun lafzı kadar amacının da gözetilmesi gerektiğinde duraksama bulunmamaktadır. 102. maddedeki düzenlemeyle, Cumhurbaşkanı seçiminde Meclis'te olabildiğince nitelikli bir uzlaşma sağlanmasının amaçlandığı açıktır. Nitekim ikinci fıkrada otuz günlük seçim takviminde adaylık süresinin on günle sınırlanması, kalan yirmi günde yapılacak dört oylamanın ilk ikisinde adaylardan birinin seçilebilmesi için üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun oyunun aranması, dördüncü oylamaya, üçüncü oylamada en çok oy alan iki adayın katılabilmesi, bu oylamada da yarışan iki aday arasında üye tamsayısının salt çoğunluğunun adaylardan biri üzerinde sağlanarak Cumhurbaşkanı'nın seçilememesi halinde, TBMM seçimlerinin derhal yenilenmesi yoluna gidilmesi, Cumhurbaşkanı seçiminde uzlaşmanın temel alındığını göstermektedir.

Anayasa'nın 104. maddesine göre, “Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Bu sıfatla Türkiye Cumhuriyeti'ni ve Türk Milleti'nin birliğini temsil eder.” Ayrıca, Cumhurbaşkanı'na verilen görev ve yetkilerin niteliği ile Anayasa'nın Cumhurbaşkanı'nın statüsüne ilişkin diğer hükümleri bir bütün halinde incelendiğinde Cumhurbaşkanı'nın, Ulusun önemli bir çoğunluğunu yansıtan temsilcilerin katılımı ve iradeleri ile seçilmesi yaklaşımının Anayasa'da benimsenmiş olduğu görülmektedir. Bu düzenlemeler, Cumhurbaşkanı seçiminde aranması gereken uzlaşmanın pozitif hukuksal dayanaklarını oluşturmaktadır.

Cumhurbaşkanı'nın seçimi sürecinde ilk iki oylamada uzlaşmanın sağlanması, 102. maddenin birinci fıkrasındaki “Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu... ile seçilir” kuralının toplantı yeter sayısını da kapsamıyla olanaklıdır. Aksi halde, üçüncü fıkradaki birinci ve ikinci oylamalar anlamsız hale gelecek, üçüncü ve dördüncü oylamalarda üye tamsayısının salt çoğunluğu ile Cumhurbaşkanı seçilebileceği için, bir uzlaşmaya da gerek kalmayacaktır. Üçüncü fıkrada öngörülen üçüncü ve dördüncü oylamalarda, TBMM'nin, adaylardan birini üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyuyla seçebilme olanağı karşısında, Meclis'te salt çoğunluğa sahip parti ya da partiler, birinci ve ikinci oylamada üçte iki çoğunlukla aranan uzlaşmaya sıcak bakmayabilecek-

lerdir. Bu durum Anayasa'nın, Cumhurbaşkanı seçiminin uzlaşmaya dayanması amacıyla bağdaşmamaktadır."³⁶

Anayasa Mahkemesi bu gerekçeyle eylemli İçtüzük değişikliği niteliğindeki dava konusu TBMM Kararını Anayasa'nın 102. maddesine aykırı bularak iptaline karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı doktrinde çeşitli açılardan eleştirilmiştir.³⁷ Biz burada inceleme konumuzun dışına çıkmamak amacıyla kararı sadece anayasanın yorumlanması sorunu açısından irdeleyeceğiz.

Söz konusu bu davada tartışma konusu, özel olarak Cumhurbaşkanı seçimini düzenleyen 102. maddenin aynı zamanda toplantı yeter sayısını belirleyip belirlemediği, yani 96. maddedeki ilkeye 'başkaca bir hüküm' olarak istisna teşkil edip etmediği sorunudur. Bu sorunun çözümüne ancak Anayasa'nın ilgili hükümlerinin yorumlanmasıyla ulaşılabilecektir.

1982 Anayasası'nın Cumhurbaşkanı seçiminde özel bir toplantı yeter sayısı öngörüp öngörmediği konusunda doktrinde iki ayrı görüş ortaya çıkmıştır. Birinci görüşe göre, Cumhurbaşkanı seçimi için yapılacak ilk iki oylamada karar yeter sayısı olarak üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu arandığına göre, ilk iki tur oylamaya en az 367 milletvekilinin katılması gerekir. Aksi halde birinci oylama yapılmamış sayılacaktır. Bu görüşü ilk olarak dile getiren Sabih Kanadoğlu'na göre, ilk iki tur oylamada karar için aranan nitelikli çoğunluk, aynı zamanda toplantı yeter sayısıdır. "Birinci oylamaya en az 367'nin üzerindeki TBMM üyesinin katılmadığının anlaşılması halinde, ikinci oylamaya geçilemeyecektir. Birinci oylama yapılmamış sayılacaktır."³⁸ Fazıl Sağlam, Anayasa'nın 102. maddesinin ilk fıkrasında yer alan, "Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile... seçilir" hükmünden, ilk üç oylamaya en azından başkan artı 367 üyenin katılması gerektiği sonucunu çıkarmaktadır. "Aksi takdirde Anayasa'nın bağlayıcı bir kuralı etrafında dolanılmış olur, başka bir ifadeyle, Anayasa'ya

³⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 1.5.2007 Tarih ve E. 2007/54, K. 2007/45 Sayılı Kararı, RG: 27 Haziran 2007, Sayı: 26565

³⁷ Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı ile ilgili değerlendirmeler için bkz. Ali Rıza Çoban, "Anayasa Mahkemesi'nin Cumhurbaşkanlığı Seçimine İlişkin Kararının Anayasal Demokrasi Açısından Değerlendirilmesi", Terazi, Sayı 13, Eylül 2007, s. 21-29; Mehmet Turhan, "Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 62, Sayı 3, Yıl 2007, s. 379-404; Cem Eroğul, "2007 Cumhurbaşkanı Seçimi Bunalımından Çıkarılabilecek Dersler", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 62, Sayı 3, Yıl 2007, s. 167-181; Zühtü Arslan, "Gerekçeli '367 Kararı'nın Düşündürdükleri", Zaman, 28 Haziran 2007.

³⁸ Sabih Kanadoğlu, "AKP Tek Başına Seçemez", Cumhuriyet, 26 Aralık 2006.

karşı hile yapılmış olur.”³⁹ Süheyl Batum, 1982 Anayasası’nın 96. maddesindeki düzenlemenin, 1961 Anayasası’ndan farklı olduğunu işaret etmektedir. 96. maddenin gerekçesinde bu farkın nedeni, “böylece Anayasa’da başka bir hüküm yoksa toplantı yapılması ve karar alınması kolaylaştırıldı” şeklinde açıklanmıştır. Toplantı ve karar yeter sayıları birbirine bağlıdır. Anayasa’da başkaca bir hüküm olduğu takdirde, bu birbirine bağlı olan iki sayı da değişir. Ayrıca 102. madde, Anayasa’nın 96. maddesi karşısında başkaca bir hüküm konumundadır. Toplantı yetersayısı herhalde karar yetersayısından fazla olmalıdır.⁴⁰ Necmi Yüzbaşıoğlu ise, 1982 Anayasası’nın 96. maddesindeki “başkaca bir hüküm yoksa” ifadesinin, 1961 Anayasası’ndan farklı olarak, toplantı yetersayısının önünde yer aldığını, dolayısıyla bu ifadenin hem toplantı hem karar yetersayısı bakımından geçerli olduğunu belirtmektedir. Ayrıca, genel kural ve özel kural yan yana geldiğinde özel kuralın uygulanması gerektiğini, 102. madde özel hüküm olduğundan 96. maddenin uygulanamayacağını ifade etmektedir. Yazar, ayrıca, amaca uygun yorum yapılması gerektiğini, Anayasa’nın Cumhurbaşkanı seçiminde uzlaşmayı esas aldığını, dolayısıyla 102. maddenin bu doğrultuda yorumlanması gerektiğini söylemektedir.⁴¹

Doktrindeki ikinci görüşe göre, Anayasa Cumhurbaşkanı’nın seçimi için özel bir toplantı yetersayısı öngörmemiştir. Bu görüşü savunanların dayandığı temel argüman şöyledir: Anayasa’nın 96. maddesi, farklı kavramlar olan, toplantı ve karar yetersayılarını açıkça ayırmakta ve maddenin başlığında ("toplantı ve karar yeter sayısı") bu iki kavram ayrı ayrı zikredilmektedir. Maddeye göre "Anayasa’da, başkaca bir hüküm yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz." Anayasa, çeşitli hükümlerinde (m. 84/4, 87, 94/4, 99/5, 100/3, 105/3, 111/3, 175) karar yetersayısı olarak özel ya da nitelikli bir çoğunluk öngördüğü halde, toplantı yetersayısına istisna getiren “başkaca bir hüküm” bulunmamaktadır. "Anayasa’da başkaca bir hüküm" bulunmadığına göre, Cumhurbaşkanı seçimi dâhil her konuda, 96. madde hükmünün uygulanacağı, yani TBMM’nin en az üye sayısının üçte biri olan 184 üyenin hazır bulunmasıyla toplanabileceği açıktır.⁴² Bu

³⁹ Fazıl Sağlam, in: Cumhuriyet ve Cumhurbaşkanlığı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007, s. 13.

⁴⁰ Süheyl Batum, “Cumhurbaşkanlığı Seçiminde Yeni Boyut”, Vatan, 27 Aralık 2006.

⁴¹ Necmi Yüzbaşıoğlu, in: Cumhuriyet ve Cumhurbaşkanlığı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007, s. 38-42.

⁴² Ergun Özbudun, “Cumhurbaşkanı Seçimi ve Anayasa”, Zaman, 17 Ocak 2007; Turhan, “Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı”, s. 387; Kemal Gözler, “Hukukun Siyasetle İmtihanı: Kim Sınıfta Kaldı?”, Türkiye Günlüğü, Sayı 89, Yaz 2007, s. 5; Ece Göztepe, “Sevilmeyen Anayasayı Kim Korumak İster?”, Birikim, Sayı 218, Yıl 2007, s. 71; Levent Gönenç, “Cumhurbaş-

durumda bu genel kurala herhangi bir istisna getirilmesine hukuken olanak yoktur; çünkü, “istisna” kuraldan ayrılmayı gerektiren özel bir durumdur, dolayısıyla da açık seçik olmalıdır. Ayrıca istisnanın kapsamının genişletilmesi onun mantığına da aykırıdır. Çünkü istisnanın “istisna” olarak kalması için, açıkça belirtilen durumlar olmadıkça genel kurala uyulması gerekir.⁴³ Yorumun yerleşik kurallarından biri de, istisna kurallarının genişletici şekilde yorumlanmaması gerektiğidir.⁴⁴

Düzenlemelerin lafzına bakılacak olursa, 102. madde sadece “seçim”den bahsetmekte, toplantı yeter sayısına ilişkin hiç bir ifade içermemektedir. Haşim Kılıç’ın karşı oy yazısında belirttiği gibi, “Fıkra “üçte iki”, “gizli oy” ve “seçim” sözcükleri geçtiğine göre, bunun toplantı nisabı için öngörüldüğünü söylemek yorumda isabetsizlik değil, Anayasa’yı yorum yoluyla dolaylı yoldan değiştirmek anlamını taşır. Sözcüklerin anlam ve niteliği toplantı nisabı için kullanılmaya asla elverişli değildir. Anayasa’nın şekil şartlarına ilişkin düzenlenen tüm maddelerinde konular, net, anlaşılabilir ve yorumu gerektirmeyen açıklıktadır. Şekil kuralları yorumla üretilmez. Anayasa’yı yapanların tıpkı karar yetersayılarına ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi, toplantı yetersayılarında da özel kurallar koymasını engelleyen ne olabilir? Bu kadar basit bir şekil şartı istenseydi açıkça belirtilirdi.”⁴⁵ Nitekim doktrinde bir yazar, “Anayasa’nın lafzından yola çıkan Mahkeme’nin, Anayasa koyucunun Cumhurbaşkanı seçiminde özel bir toplantı yeter sayısı arama amacını, Türkçe’nin zenginliklerini de kullanarak onlarca ayrı ifade biçiminden birini seçerek açıkça ifade etmek yerine, neden bu denli üstü örtülü ve mahcup bir biçimde Anayasa’ya koymuş olduğunu sorgulaması gerekirdi” demektedir.⁴⁶

Şunu da belirtelim ki, lâfzî yorumda Anayasa metninde geçen kelimeleri titizlikle değerlendirmek gerekir. Anayasa’nın 102. maddesinin birinci fıkrasında “Cumhurbaşkanı... seçilir” denmektedir. Bu hükümde yer alan “seçmek” bir irade beyanına, yani karara gönderme yapmaktadır. Dolayısıyla burada karar yeter sayısına açıklık getirilmektedir. Anayasa koyucu, şayet Mahkeme’nin iddia ettiği gibi,

kani Seçiminin Anayasal Boyutu”, http://www.yasayananayasa.ankara.edu.tr/docs/analizler/cumhurbaşkanı_secimi.pdf (erişim tarihi: 10.01.2008); Osman Can, “Cumhurbaşkanlığı Seçimi”, Radikal, 31 Aralık 2006.

⁴³ Mustafa Erdoğan, “‘367’ Fanteziden Başka Bir Şey Değil”, Zaman, 27 Nisan 2007; Taha Parla, Türk Sorunu Üstüne Yazılar 1998-2007, Ürün Yayınları, İstanbul 2007, s. 94; Turhan, Turhan, “Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı”, s. 387.

⁴⁴ Ergun Özbudun, “Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi”, Zaman, 8 Mayıs 2008.

⁴⁵ Haşim Kılıç’ın Karşıoy Yazısı. Bkz. Anayasa Mahkemesi’nin 1.5.2007 Tarih ve E. 2007/54, K. 2007/45 Sayılı Kararı, RG: 27 Haziran 2007, Sayı: 26565, s. 11.

⁴⁶ Ergül, s. 294.

TBMM'nin en az üçte iki ile toplanmasını gerekli görseydi "seçme" fiili yerine, toplanma yeter sayısını çağrıştıracak bir başka ibareye yer verirdi.⁴⁷

Anayasa'nın lâfzî yorumu gibi, tarihsel ve amaçsal yorumu da bu görüşü güçlendirmektedir. 1961 Anayasası (m.86) toplantı yetersayısı olarak üye tamsayısının salt çoğunluğunu öngörmüştü. Bu hükmün 1961 Anayasası uygulamasında yarattığı sorunlar karşısında, 1982 Anayasası'nı hazırlayanlar, bu yetersayıyı üçte bire indirmiştir. Diğer bir deyimle, Meclis çalışmalarının güçleştirilmesi değil, tam tersine kolaylaştırılması amaçlanmıştır.⁴⁸ Nitekim bu husus, 96. maddenin gerekçesinden de anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere, lâfzî, tarihsel ve sistematik yorumundan Cumhurbaşkanı seçiminde toplantı yeter sayısının üçte iki olduğu sonucunu çıkartmak güçtür. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın metninden toplantı yeter sayısının üçte iki olduğu sonucunun çıkartılamayacağını dolaylı olarak kabul etmekte ve gerekçesinde bir kuralın yorumlanmasında, kuralın lafzı kadar amacının da dikkate alınması gerektiğini vurgulamakta ve Cumhurbaşkanı'nın uzlaşma ile seçilmesi gerektiği yönünde Anayasada yer almayan bir siyasi ilke üretmektedir.

Kuşkusuz Anayasa Mahkemesi, Anayasa hükümlerini yorumlarken amaçsal yoruma başvurabilir. Ancak Anayasa metni, yorumun konusunu oluşturduğu gibi, aynı zamanda yorumun sınırını da çizer. Dolayısıyla Mahkeme'nin kendi başına bir amaç türetme yetkisi yoktur. Bir başka deyişle Mahkeme, Anayasa koyucunun yerine geçerek yeni bir uzlaşma kriteri getiremez. Cumhurbaşkanı seçim usulünü düzenleyen Anayasa'nın 102. maddesinin ne lafzında, ne de ruhunda Cumhurbaşkanı'nın geniş bir uzlaşma ile seçilmesi gerektiği hakkında bir kayıt vardır. Aksine, ilk iki turda üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu arandığı halde, üçüncü ve dördüncü turlarda üye tamsayısının salt çoğunluğu ile yetinilmiştir. Bu karar yetersayısı, Anayasa'nın başka birtakım konularda öngördüğü karar yetersayılarından çok daha düşüktür. Anayasa koyucu isteseydi, Cumhurbaşkanı seçiminin üçüncü ve dördüncü turlarında da bundan daha güçlü bir nitelikli çoğunluk öngörebilirdi. Cumhurbaşkanı'nın geniş bir uzlaşma ile seçilmesi, çok meşru ve saygıdeğer bir siyasi temenni olabilir. Ancak bir siyasi temenninin anayasal bir zorunluluk olarak takdim edilmesi savunulamaz.⁴⁹

Anayasa'nın 102. maddesi, amaçsal yorum yöntemiyle incelendiğinde, Anayasayı hazırlayanların Cumhurbaşkanı'nın, tıpkı Meclis Başkanı gibi, nitelikli

⁴⁷ Ergül, s. 294.

⁴⁸ Özbudun, "Cumhurbaşkanı Seçimi ve Anayasa", Zaman, 17 Ocak 2007.

⁴⁹ Özbudun, "Cumhurbaşkanı Seçimi ve Anayasa", Zaman, 17 Ocak 2007.

çoğunlukla seçilmesini amaçladıkları görülmektedir. Ancak bu 102. maddenin tek amacı değildir. Gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, 102. madde aynı zamanda Cumhurbaşkanı seçimlerinin "müzminleşmesi"ni önleme amacı da gütmektedir. Cumhurbaşkanı'nı seçmek için uzlaşma ön şart değildir. Kısacası Anayasa'nın 102. maddesi şu şekilde yorumlandığında lâfzî ve amaçsal yorum tekniğine uygun davranılmış olacaktır: Cumhurbaşkanı, mümkünse ilk iki turda üçte iki çoğunlukla, değilse daha sonraki iki turda salt çoğunlukla seçilmelidir. Burada seçilmeden kastın "karar yeter sayısı" olduğu açıktır. 102. maddenin ne lafzından ne de amacından onun karar yeter sayısı dışında ayrıca toplantı yeter sayısına yer verdiği sonucunu çıkarmak mümkün değildir.⁵⁰

Anayasa Mahkemesi'nin yorum yoluyla siyasal ilke türetmesi anayasal demokrasi açısından oldukça tartışmalıdır. Çünkü Anayasa Mahkemesi anayasa yapmaz; sadece yürürlükteki anayasa çerçevesinde faaliyette bulunur. Demokratik bir toplumda anayasal düzenin temel normlarını belirleme yetkisi kurucu iktidara aittir. Yargıcın görevi bu düzenin korunmasıdır ve yetkisi yazılı anayasa ile sınırlandırılmıştır. Anayasa yargıcını, anayasa metni ile açık bir bağ kurmadıkça üstün norm üretme yoluna gitmemelidir. Çünkü anayasayı yorumlamak, muğlâk ya da genel nitelikteki normların anlamını ortaya koymak demektir; metinde olmayan bir ilke üretmek yorum değil, anayasa yapmak anlamına gelir.⁵¹ Bir başka deyişle, bu kararınla Anayasa Mahkemesi, hiçbir ilkeye dayanmadan Anayasayı yeniden yazmıştır.⁵²

Cumhurbaşkanı seçimi öncesinde yaşanan toplantı yeter sayısına ilişkin tartışmalarda gündeme gelen konulardan biri de, dürüst yorum ilkesidir. Dürüst yorum ilkesini dile getiren yazarlar, hukuk kurallarının siyasal amaçlar doğrultusunda yorumlanmaması gerektiğini vurgulamaktadırlar. Dworkin'e göre hukukta yorum, yargıçların istedikleri sonuca ulaşmak amacıyla kullanabilecekleri bir araç olamaz. Anayasalar her türlü yoruma açık metinler değildirler. Yorumun objektif ve dürüstlük ilkesine uygun olarak yapılması gerekir. "Doğru" veya "dürüst" yorumun çeşitli boyutları söz konusudur. Her şeyden önce Mahkeme'nin vereceği kararın bir uzlaşma, bir strateji veya siyasal uyuşma sonucunda değil, bir kurala, bir ilkeye dayanılarak alınması gerekir. Yine doğru yorumun yapılabilmesi için belirli bir özgürlüğün temel olduğunu iddia eden yargıç bunu anayasal düzenlemenin temel yapısı ile birlikte daha önceki kararlarla uyumlu olduğunu göstermeli ve

⁵⁰ Zühtü Arslan, "Gerekçeli '367 Kararı'nın Düşündürdükleri", Zaman, 28 Haziran 2007.

⁵¹ Çoban, s. 26.

⁵² Turhan, "Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı", s. 389.

yorum yaparken herhangi bir ilkeyi benimsediğinde diğer davalarda da bu ilkeye aynı ağırlığı tanınmalıdır.⁵³

Dworkin'in görüşlerinin önemine işaret eden Turhan, hukuk uygulamasında ve doktrininde dürüst yorum farklarının her zaman görülebileceğini; ama yapılan yorumun dürüst yorum olması gerektiğini söylemektedir. Yani belli siyasal amaçlar doğrultusunda hukuk kurallarının çarpıtması gayreti içine girilmemelidir. Ülkemizde zaman zaman dürüst yorum ilkesine siyasal amaçlarla uyulmadığı görülmektedir. Yazara göre, bunun en iyi örneklerinden birisi, Anayasa'nın 102. maddesinin siyasal bir amaçla yorumlanmasıdır.⁵⁴ Benzer şekilde Özbudun, hukuk kurallarının belli siyasal amaçlar uğruna çarpıtılmaması gerektiğini ifade etmektedir.⁵⁵

5. Siyasi Parti Davalarında Mahkeme'nin Katı Tutumu

Anayasa Mahkemesi'nin en çok eleştirilen kararları, kapatma davaları sonucunda verdiği kararlardır. Anayasa Mahkemesi'nin siyasi parti kapatma kararlarıyla oluşturduğu içtihadın temel özelliği Anayasa ideolojisini katı bir şekilde yorumlayarak kurulu düzene yönelik "tehditleri" bertaraf etmektir. Mahkeme'nin parti kapatma kararları, devletin bölünmez bütünlüğü ve laikliğin korunması amacı üzerinde yoğunlaşmaktadır.

Mahkeme "bölünmez bütünlüğe aykırılık" gerekçesiyle verdiği parti kapatma kararlarda, devletin yapısı ve toplumsal sorunlarla ilgili farklı görüşleri, kararlarında bir arada tekrarladığı "Devletin tekliği, ülkenin tümlüğü ve ulusun birliği" kavramları ile bağdaşmaz bulmaktadır. Mahkeme'nin salt parti programında yer alan ifadeler nedeniyle bölünmez bütünlüğün ihlal edildiğine karar vermesi ve bunu yaparken de "tartışılmaz kavramlar ve değerler"den söz etmesi, demokratik devletin temellerinden olan ifade ve örgütlenme özgürlükleri ile bağdaşmaktadır.

Anayasa Mahkemesi birçok siyasi partiyi de, laiklik anlayışına aykırılık nedeniyle kapatmıştır. "Laikliğe aykırı eylemlerin odağı haline geldiği" gerekçesiyle verilen parti kapatma kararlarında dayanılan temel kapatma nedeni, kapatılan

⁵³ Ronald Dworkin, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Harvard University Press, Cambridge 1996, s. 83 (Zikreden Turhan, "Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı", s. 385-386).

⁵⁴ Turhan, "Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı", s. 386.

⁵⁵ Özbudun, "Cumhurbaşkanı Seçimi ve Anayasa", *Zaman*, 17 Ocak 2007.

partilerin laiklik ve başörtüsü serbestliği konusunda Mahkemeden farklı olan görüşleridir.

Anayasa Mahkemesi'nin siyasi parti kapatma davalarında Anayasayı nasıl yorumladığı konusunda Mehmet Turhan şu tespitlerde bulunmaktadır: “Siyasi parti kapatma davalarında Anayasa Mahkemesi hak ve özgürlükler açısından önemli bazı ilkeleri bile özgürlükler aleyhine yorumlamıştır.”⁵⁶ “Anayasa Mahkemesi parti kapatma davalarında, özgürlükleri sınırlayan ve ekonomik konuları düzenleyen yasaların denetiminde çoğunlukla yasağcı ve devletçi bir yaklaşım sergilemiştir. Anayasa Mahkemesi uzun yıllar Anayasa hükümlerini son derece dar ve özgürlükleri temel almadan yorumlayarak, sanki resmi devlet politikasını yansıtır bir biçimde siyasal partileri kapatmıştır.” Anayasa Mahkemesi, parti kapatma davalarında Anayasa'da partiler için öngörülen kapatma nedenlerini yorumlarken karşılaştırmalı hukuktan yararlanabilirdi. Turhan'a göre, Anayasa Mahkemesi siyasi parti kapatma davalarında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni ve bu Sözleşme'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce yorumlanışını gözetmemiştir.⁵⁷

Bu noktada belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi'nin gittikçe artan ölçüde insan haklarıyla ilgili uluslararası hukuk kaynaklarına ve özellikle AIHS hükümlerine ve AIHM kararlarına atıfta bulunduğu görülmektedir. Mahkeme, siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalarda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni Anayasa hükümlerini yorumlarken destek ölçü norm olarak kullanmaktadır.⁵⁸ Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi ile AIHM'in içtihatları arasında farklılıklar bulunmaktadır. Öden, bu farkın, yalnızca insan hakları ve demokrasi anlayışları arasındaki farktan mı, yoksa yıkıcı akımların Türkiye'deki demokratik düzen için oluşturduğu tehlikenin değerlendirilmesindeki farktan mı kaynaklandığı sorusunun tartışmaya açık olduğunu belirtmektedir.⁵⁹

Anayasa hukuku doktrinde siyasal haklarla ilgili Anayasal hükümlerin Anayasa Mahkemesi tarafından katı yorumlanması eleştiri konusu olmuştur. Örne-

⁵⁶ Mehmet Turhan, “Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi”, Anayasa Yargısı, Sayı 20, Ankara 2003, s. 243.

⁵⁷ Turhan, “Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi”, s. 244.

⁵⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Merih Öden, Türk Anayasa Hukukunda Siyasi Partilerin Anayasaya Aykırı Eylemleri Nedeniyle Kapatılmaları, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 181-186; Fazıl Sağlam, Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları, Beta Yayınları, İstanbul 1999, s. 149 vd.; Osman Can, Demokratikleşme Serüveninde Anayasa ve Siyasal Partilerin Kapatılması, Seçkin Yayınları, Ankara 2005, s. 179 vd.

⁵⁹ Öden, s. 185.

ğin Ergun Özbudun'a göre, Anayasa Mahkemesi, kendisini yaratan ve yetkilendiren devlet elitlerinin değer ve beklentileri ile esas itibarıyla uyumlu bir tavır sergilemiştir. Bu tavır, özellikle siyasi parti kapatma davalarında gözlemlenebilir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve Siyasi Partiler Kanunu hükümlerini oldukça katı bir biçimde yorumlayarak çok sayıda kapatma kararı vermiştir.⁶⁰

Arslan, Anayasa Mahkemesi'nin siyasal haklara ilişkin bu tutumunu, "hak temeline dayanan" değil, "ideoloji temeline dayanan" bir yaklaşım olarak tanımlamakta ve Anayasa Mahkemesi'nin, resmi ideolojinin muhafızlığını, liberal bir hak anlayışına tercih ettiğini ileri sürmektedir.⁶¹ Yazara göre, her iki mahkeme de aynı hükümleri farklı ölçütlerden hareketle farklı sonuçlara bağlamaktadır. Bu durum, Anayasa Mahkemesi'nin "hak-eksenli yaklaşım" yerine "amaç-eksenli yaklaşım"ından kaynaklanmaktadır. Yazar, bu iki yaklaşımı ise şöyle açıklamaktadır: "Hak-eksenli yaklaşım, bir davada yargıcın temel hak ve özgürlükleri ihlal edilip edilmediğini tespit ederek, onların korunmasından yana tavır almasını/karar vermesini gerektiren yaklaşımdır. Amaç-eksenli yaklaşım ise, daha çok faydacı temellere dayanmaktadır. Bu yaklaşım, yargıcın toplumun ve devletin yüce amaçları için, bireysel hakları feda etmesini, kurulu düzenin devamı kaygısını öne çıkarmasını gerektirmektedir."⁶²

Bir başka görüşe göre de, Anayasa Mahkemesi, parti kapatma davalarında katı bir pozitif hukuk yaklaşımıyla sorunu ele almakta⁶³, hatta zaman zaman pozitif hukuku da aşacak ölçüde yerindelik denetimine taşıyıcı ibarelere yer vermektedir. Anayasa Mahkemesi, siyasal parti özgürlüğünü koruyucu, geliştirici ve genişletici yorum tekniği yerine, otoriter okumayı tercih etmektedir.⁶⁴

⁶⁰ Ergun Özbudun, "Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorunu", Ozan Ergül (edt.), Demokrasi ve Yargı, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2005, s. 343.

⁶¹ Zühtü Arslan, Anayasa Teorisi, Seçkin Yayınları, Ankara 2005, s. 235.

⁶² Arslan, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı", s. 290.

⁶³ Yusuf Şevki Hakyemez, Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası, Seçkin Yayınları, Ankara 2000, s. 253; Mithat Sancar, "Sosyalist Parti'nin Kapatılması Üzerine Düşünceler", Amme İdaresi Dergisi, Cilt 25, Sayı 4, 1992, s. 179; Yasemin Özdek, "Halkın Emek Partisi'nin Kapatılmasına İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Düşünceler", Amme İdaresi Dergisi, Cilt 26, Sayı 3, 1993, s. 194.

⁶⁴ Ömer Anayurt, "Türk Hukukunda Siyasal Partilerin Kapatılması Rejimi: Ulusal Demokrasinin Strasbourg Demokrasisi Karşısında Hükmen Yenilgisi", Liberal Düşünce, Sayı 23, Yaz 2001, s. 22-24.

Atar'a göre, Anayasa Mahkemesi, parti kapatma davalarında, özgürlükleri kısıtlayan kanunlar ile ekonomik konuları düzenleyen kanunların denetiminde, genelde yasağcı ve devletçi bir yaklaşım ortaya koymuştur.⁶⁵

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi'nin son yıllarda parti kapatma davalarında siyasi özgürlükler lehine bir tutum takınmaya başladığı gözlemlenmektedir.

Anayasa Mahkemesi'ne 1990-2000 yılları arasında on dokuz siyasi parti hakkında kapatma davası açılmıştır. Kapatma davalarının on beşi; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ile laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı faaliyetlerden dolayı, kalan dört dava ise, çeşitli sebeplere bağlı olarak açılmıştır. Söz konusu on dokuz kapatma davasının on yedisi hakkında partilerin kapatılmasına, ikisi hakkında da kapatma isteminin reddine karar verilmiştir.

2001-2010 yılları arasında ise on beş siyasi parti hakkında kapatma davası açılmış, bunlardan birisi hakkında kapatma kararı, on dava hakkında ret kararı, dördü hakkında ise davanın düşürülmesine karar verilmiştir.

Bu sayılardan da görüleceği gibi, 2001 yılından sonra Anayasa Mahkemesi'nin parti kapatma davalarında önemli bir tavır değişikliği sergilediğini söyleyebiliriz. 2000'li yıllardan sonra Anayasa Mahkemesi'nin siyasi parti kapatma davalarında başlattığı bu önemli değişikliğin sebebi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Mahkemesi'nin kararlarında belirtilen kriterleri esas alan bir yaklaşım göstermeye başlamasıdır. Başka bir anlatımla, terör, şiddet ve baskı bağlantılı parti çalışmalarını dışında kalan faaliyetler, ifade ve örgütlenme özgürlüğü kapsamında değerlendirilerek, kapatma kararına dayanak teşkil eden delil olarak kabul edilmiştir. Başka farklı düşünceler varsa da ana neden bu gerekçe üzerinde yoğunlaşmaktadır. Sebep ne olursa olsun parti kapatma davalarında ortaya çıkan bu sonuç, özgürlükler bağlamında çok önemli ve önemli olduğu kadar da demokrasi adına sevindirici bir gelişmedir. Siyasi Partilerin ifade ve örgütlenme özgürlüklerine ilişkin alanın bu şekilde genişletilmesi, sorunları çözücü niteliği ile demokratik, laik hukuk devletinin güvencesi olmaya önemli katkı sunacaktır.⁶⁶

⁶⁵ Yavuz Atar, "Türkiye'nin Hukuk Devleti Sorunu: Hukukun Evrensel Üstünlüğüne Karşı Devletin Anayasal Üstünlüğü", Liberal Düşünce, Sayı 24, Güz 2001, s. 182.

⁶⁶ Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim Kılıç'ın 49. Kuruluş Günü Törenini Açış Konuşması, 25 Nisan 2011.

6. Mahkeme'nin Hükümetlerin Ekonomik Politikalarına Müdahalesi

Anayasa Mahkemesi aktivizminin en yoğun olduğu alanlardan birisi hükümetlerin ekonomik politikalarıdır. Anayasada ekonomik ve sosyal hayata ilişkin bazı düzenlemeler bulunmakla birlikte, siyasi iktidarlara belli bir ekonomik model empoze edilmemektedir. Dolayısıyla hükümetler farklı ekonomik politikaları izleyebilirler. Anayasa Mahkemesi de bir kararında bu noktaya şöyle işaret etmiştir⁶⁷: “[Ç]ok partili demokratik rejimi benimseyen Anayasamızda, Anayasa ilkelerine ters düşmemek koşuluyla iktidarların ekonomi alanında müdahaleci veya liberal bir politika izlemelerine bir engel bulunmamaktadır.” Bununla birlikte Mahkeme'nin ekonomik konulardaki kararlarının önemli bir kısmı müdahaleci bir yaklaşımı yansıtmaktadır. Mahkeme, devletçi ekonomik model olarak nitelendirilebilecek olan bu temel içtihadına uymayan birçok düzenlemeyi iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi hükümetlerin kamu iktisadi teşebbüsleri (KİT)'nin özelleştirilmesiyle ilgili düzenlemelerini iptal ederken hukukilik denetimini aşarak yerindelik denetimi yapmıştır.⁶⁸ Mahkeme'nin, tıpkı yabancılara mülk satışı kararında olduğu gibi, “Türk milli menfaatleri”, “ülke güvenliği” ve “Türk milletinin bağımsızlığı” kavramlarını kullanarak özelleştirme düzenlemesini iptal etmesi, hukukilik denetiminin yerindelik denetimine dönüşmesine yol açar. Bu ise, Mahkeme'nin bu konulardaki kendi sübjektif anlayışını seçilmiş yöneticilerin tercihlerinin üstüne çıkarması sonucunu doğuracağından demokrasiyle bağdaşmaz.

Mahkeme, yabancılara mülk satışıyla ilgili olarak “karşılıklılık şartının aranmaması” ve “yabancıların edinebilecekleri taşınmazların oranının tespiti” konularında Bakanlar Kurulu'nu yetkilendiren kanuni düzenlemeleri iptal ederken mülk satışı ile milli menfaatler ve egemenlik arasında ilişki kurarak ilginç yorumlar yapmıştır.⁶⁹

Mahkemeye göre, yabancılara belli sınırları aşan mülk satışı Türk milli menfaatlerine aykırıdır ve egemenliğe yönelik bir tehdittir. Gerektiğinde vatandaşlarla aynı hukuki şartlarda mülkiyet hakkı sınırlanabilecek olan yabancıların mülk sahibi olmasının neden egemenliği ihlal ettiği belirsizdir. Öte yandan, demokrasilerde milli menfaate uygun ya da aykırı olan hususları hükümetin yerine geçerek tespit eden Mahkeme'nin bu girişimiyle hukukilik denetimini aşarak yerindelik denetimine kaydığı da açıktır.

⁶⁷ E. 1984/9, K. 1985/4, K.T. 18.2.1985.

⁶⁸ E. 1994/49, K. 1994/45-2, K.T. 7.7.1994.

⁶⁹ E. 1984/14, K. 1985/7, K.T. 13.6.1985; E. 2006/35, K. 2007/48, K.T. 11.4.2007

Anayasa Mahkemesi'nin hükümetlerin ekonomik politikalarına müdahale anlamına gelen bu tür kararlarında kamu yararı, kamu malı, milli yarar, bağımsızlık ve egemenlik gibi bazı temel kavramları oldukça farklı anladığı ya da yorumladığı görülmektedir.

VII. SONUÇ YERİNE

Anayasa Mahkemesi, özgürlükçü ve demokratik bir hukuk devletinin en önemli kurumlarından biridir. Özellikle Türkiye gibi demokratik pekişmenin henüz tamamlanamadığı ülkelerde rolü daha da büyüktür.⁷⁰

Anayasanın üstünlüğü ilkesinin gerçekleştirilmesini sağlayan anayasa mahkemelerinin anayasanın uygulamaya geçirilmesindeki sorumluluğu büyüktür. Anayasa mahkemeleri bu konuda son sözü söyleyen organ konumundadır. Kuşkusuz bu durum, Anayasa Mahkemesi'nin anayasayı yorumlarken tamamen serbest olduğu anlamına gelmemektedir. Aksi halde anayasanın üstünlüğü ilkesi yok olur, onun yerini anayasa mahkemesi kararlarının üstünlüğü ilkesi alır.

Anayasaların yapılış amaçlarından biri de hak ve özgürlükleri güvence altına almaktır. Dolayısıyla anayasa hükümlerinin önemli bir bölümünü hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeler oluşturur. Temel hak ve özgürlüklerin Anayasada düzenlenmesi başlı başına bir güvence teşkil eder. Ancak temel hak ve özgürlüklerin asıl güvencesi Anayasa Mahkemesi'nin yapacağı anayasaya uygunluk denetimidir.

Anayasa mahkemelerinin temel amacı ve misyonu; Anayasada güvence altına alınan kural ve ilkelerin yasama organının tasarruflarıyla ihlâl edilmesini önlemek, en genel anlamda Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığıyla temel hak ve özgürlükleri güvence altına almaktır. Demokratik rejimlerde Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya, uluslararası andlaşmalara ve hukukun genel ilkelerine aykırı, hak ve özgürlükleri ihlâl edici yasal hükümleri hukuk sisteminden ayıklamayı amaç ettiğinden, demokrasi ve hukuk devletinin en önemli koruyucusu kabul edilmektedir.

Önümüzdeki yıl uygulamaya geçirilmesi planlanan bireysel başvuru yolu amacına uygun bir şekilde işlediğinde Anayasa Mahkemesi gerçek anlamda bir vatandaş mahkemesi haline gelebilir. Bireysel başvuru yolunun uygulamaya geçmesiyle birlikte Anayasa Mahkemesi'nden beklenen "özgürlüklerin mahkemesi" işlevini yerine getirmesidir.

⁷⁰ Ergun Özbudun, Türkiye'nin Anayasa Krizi, Liberte Yayınları, Ankara 2009, s. 55.

Bireysel başvurunun özellikle Anayasa yargısının gelişmesine çok önemli zenginlik katacağı, temel haklar konusunda Türkiye'deki uygulama ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarındaki anlayış farkının ortadan kalkmasına imkân sağlayacağı söylenebilir.

Geleceğe yönelik bu umutları bir yana bırakırsak, mevcut tabloya bakıldığında, Türk Anayasa Mahkemesi'nin günahlarının mı yoksa sevaplarının mı daha fazla olduğu, tartışmaya açık bir husustur.

Anayasa yargısının önemli sorunları arasında, Mahkeme'nin bazı durumlarda yetkilerini yanlış kullanması, bazı konularda da anayasal yetkilerini açıkça aşmış olması gelmektedir.

Türkiye'de zaman zaman anayasa yargısının demokratik meşruluğu tartışma konusu olmakta, hatta Mahkeme'nin kaldırılması bile önerilebilmektedir. Anayasa yargısının meşruiyeti, onun, demokratik sistemi, hukuk devleti ilkesini ve insan haklarını koruma işlevinden kaynaklanır. Bu nedenle bir ülkede anayasa yargısı denetiminin bu işlevinden sapması halinde meşruiyet kaybına uğraması da kaçınılmazdır. Türkiye'de anayasa yargısının demokratik meşruiyeti, Avrupa ülkelerinde olduğu gibi seçimle oluşan Meclisin Anayasa Mahkemesi'ne üye seçmesine imkân sağlanması ve Mahkeme'nin yaptığı anayasallık denetiminde ideolojik aktivizmi terk ederek insan hakları ve hukukun üstünlüğünün korunmasına odaklanması ile güçlendirilebilir.

Türk Anayasa Mahkemesi'ne yöneltilen en önemli eleştirilerden biri, sergilediği yargısal aktivizmdir. Mahkeme'nin sergilediği yargısal aktivizm, insan hakları ve hukuk devletinin korunması ve geliştirilmesi amacından ciddi şekilde saptmaktadır. Mahkeme'nin yargısal aktivizmi, birey özgürlüklerini çoğunluk karşısında güvence altına almaktan çok, devletin ideolojik önceliklerini koruma amacı etrafında yoğunlaşmaktadır. Bunun nedeni bir ölçüde Anayasa'nın bu nitelikte bir aktivizme elverişli düzenlemelere sahip olmasıdır. Ancak asıl neden Mahkeme'nin, Anayasa hükümlerini yorumlama anlayışıdır. Türk Anayasa Mahkemesi'nin 1961 ve 1982 Anayasaları döneminde sergilediği aktivizm, yargısal aktivizm kavramının sınırlarını zorlayacak bir nitelik taşımaktadır. Bu yargısal aktivizm türünü, Batı demokrasilerindeki yargısal aktivizmden ayırmak üzere, devletçi ve ideolojik bir yargısal aktivizm olarak nitelendirmek mümkündür.⁷¹

Türk Anayasa Mahkemesi, ilk yıllardan itibaren anayasanın yorumlanması konusunda çeşitli yöntemleri kullanmakla birlikte, anayasanın yorumuna ilişkin

⁷¹ Atar, s. 98.

özgün bir metodoloji de geliştirmemiştir. Türk Anayasa Mahkemesi, esas itibariyle klasik yorum yöntemlerinden yararlanarak Anayasa'yı yorumlamaktadır. Anayasa Mahkemesi, Federal Alman Anayasa Mahkemesi gibi, klasik yorum yöntemleri yanında, anayasa hukukuna özgü yorum ilkelerinden de yararlanmaktadır. Türk Anayasa Mahkemesi'nin yorum pratiği hakkında genel bir değerlendirme yapmak gerekirse, kimi kararları bakımından takdir edilmekte, ama çoğunlukla da eleştiriye maruz kalmaktadır.

Bütün bu eleştirilere rağmen, Türk Anayasa Mahkemesi, 49 yıllık geçmişi dikkate alındığında, hukuk devletinin yerleşmesinde ve iktidarların keyfî tutumunun önlenmesinde son derece önemli bir rol oynamıştır.

Oturum Başkanı Tülay TUĞCU (Anayasa Mahkemesi Emekli Başkanı) - Sayın Metin, Anayasal devletin niteliği ve bu devlet yapısı içinde anayasa mahkemelerinin yeri, anayasa mahkemeleri ile siyaset ilişkilerini anlattıktan sonra bu mahkemelerin yapılanması ve görev alanlarını Türk Anayasa Mahkemesi'nin üye yapısı ve verdiği bazı kararlarla görev alanlarını yorumladılar. Teşekkür ederiz Sayın Metin.

Şimdi ikinci yorumumuza geçiyoruz. Sayın Ergül, buyurun efendim, söz sizde:

**“ANAYASAL DEMOKRASİ İÇİNDE
TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ’NİN KONUMU”
BAŞLIKLİ TEBLİĞİN YORUMU**

*Yrd. Doç. Dr. Ozan ERGÜL**

I. GİRİŞ ya da YORUM KONUSU OLAN TEBLİĞİN TEMEL İDDİASI

Yorumlayacağım tebliğ “Anayasal Demokrasi İçinde Türk Anayasa Mahkemesi’nin Konumu” başlığını taşımaktadır.¹ Yorumumun anlamlı olabilmesi için öncelikle tebliğde yer alan bazı saptamaları ortaya koyup, onlar üzerinden hareket edeceğim. Tebliğde yer alan ve analize tabi tutulan kararları değil, ama analizde temel alınan “yargısal aktivizm” tezini ele alacağımı ve bu yönden bir katkıda bulunmayı amaçladığımı belirtmek isterim.

Tebliğde de ifade edildiği gibi, “günümüzde kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin gerekliliği için hiçbir kuşku” bulunmamaktadır. Bununla birlikte, “anayasa mahkemeleri ile ilgili asıl sorun, gerçekleştirdikleri denetimin kapsamı ile ilgilidir” ve “bu mahkemeler anayasaya uygunluk denetiminde özgürlükçü yaklaşımla hareket etmeye ve insan hakları ile doğrudan ilgili olmayan konularda ise yasamanın **anayasaya uygun tercihlerine** müdahale etmekten kaçınmaya özen göstermek durumundadırlar.”²

Yine yazara göre, Türkiye özeline bakıldığında da, “1961 Anayasası ile çoğulcu demokrasiye geçilirken, anayasanın üstünlüğünü TBMM’ye karşı korumak amacıyla Anayasa Mahkemesi kurulmuştur. (...) Ancak, kuruluşundan bu yana Anayasa Mahkemesi, bir yandan yasamanın **anayasaya uygun tasarruflarına** yönelik açık müdahalelerde bulunabilmekte, öte yandan insan hakları bağlamında anayasa yargısının işlevi ile bağdaştırılması mümkün olmayan kararlara imza atabilmektedir.”³

* Yrd. Doç. Dr.; TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi.

¹ Hakyemez, Yusuf Şevki, “Anayasal Demokrasi İçinde Türk Anayasa Mahkemesinin Konumu” başlıklı tebliğ.

² Hakyemez, Tebliğ, s. 1 (Vurgulama bana aittir).

³ *Ibid.*, s.1.

Tebliğin temel iddiası, anayasa yargısının **anayasa uygun** siyasal tercihlere müdahale etmemesi gerektiği, bununla bağlantılı olarak da, anayasa yargısının ancak temel hak ve özgürlükleri koruyucu yönde kararlara imza atmasının işlevine uygun olacağıdır. Birinci gerekliliğe aykırılık, yargının kendi kendini sınırlaması (auto limitation) ya da yargısal sınırlılığa (judicial restraint) aykırı iken, ikincisine aykırılık yargısal aktivizme karşılık gelmektedir ve bu da yargının yetkisini aşmasıdır. Çalışmanın devamında da, yargısal aktivizme örnek teşkil ettiği düşünülen Mahkeme içtihatlarından örneklerle devam edilmektedir.

II. YARGISAL AKTİVİZM NEDİR, NE DEĞİLDİR?

Yargısal aktivizm Anayasa Mahkemesi kararlarıyla ilgili değerlendirmelerde sıkça kullanılan bir tabirdir. Ne zaman Anayasa Mahkemesi'nin tartışılan bir kararı olsa, hemen Anayasa Mahkemesi yargısal aktivizm sergilemekle eleştirilmektedir. Bunun yanında, yorumladığım tebliğin müellifinin yargısal aktivizm eksenine oturtulmuş, Anayasa Mahkemesi ile ilgili bu perspektiften değerlendirmelerde bulunan bir eseri de bulunmaktadır.⁴ Ergun Özbudun'un yakın tarihli bir çalışmasında da Türk Anayasa Mahkemesi'nin yargısal aktivizmi ele alınmıştır.⁵ Özbudun söz konusu çalışmasında, Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası döneminde işlettiği ve 1982 Anayasası döneminde de sürdürdüğü anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğu denetimini, siyasi parti yasaklarına yaklaşımını, özelleştirme politikalarına set çekmeye çalışmasını, türbanı yasaklayan kararlarını ve Cumhurbaşkanı seçiminde nitelikli toplantı yetersayı gerektiğini belirten meşhur "367 kararını" aktivizm örnekleri olarak ileri sürmekte ve eleştirmektedir. Özbudun'a göre, "Anayasa yargısını benimsemiş ülkelerde yargısal aktivizm oldukça sık rastlanılan bir durum olmakla beraber sorun, Türkiye'de özel bir ağırlık kazanmaktadır. Çünkü Türk Anayasa Mahkemesi'nin aktivizmi, temel hakların genişletilmesi ve güçlendirilmesi yolunda bir aktivizm değil, devletin temel değerlerini ve çıkarlarını korumaya yönelik bir aktivizmdir."⁶

Anayasa Mahkemesi ile ilgili genel bir çalışmada dahi kullanılabilen "yargısal aktivizm" ne anlama gelmektedir? Şüphesiz, yargısal aktivizmi anlamanın, tek başına bu kavramı mercek altına almakla bir yere kadar mümkün olduğunu da

⁴ Hakyemez, Yusuf Şevki, Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı, Yetkin Yayınları, (2009).

⁵ Özbudun, Ergun, "Türk Anayasa Mahkemesi'nin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (Prof. Dr.Yavuz Sabuncu'ya Armağan), Cilt: 62, Sayı: 3, (2007), ss. 258-68.

⁶ *Ibid.*, s. 264.

vurgulamak gerekmektedir. Yargısal aktivizmin ne anlama geldiğini anlayabilmek için, onun karşıtı “yargının sınırlılığını” da ele almak zorunlu görünmektedir.

Öncelikle şunu belirtelim yargının sınırlılığı (judicial restraint) bir ortak hukuk (common law) kurumudur. Yargısal aktivizm ise, anayasal siyaset ekseninde Amerikan hukukunda görece yeni ortaya çıkmış, son derece tartışmalı ve hala da ne anlama geldiği konusunda net bir doktrin geliştirilememiş bir terimdir. Aslında, yargısal aktivizm, doğası gereği ne olduğu ortaya konamayacak bir terimdir. Özellikle, Amerikan Anayasa Hukuku’nda sıklıkla kullanılan bu kavramları ele alan kitaplar yanında, söz konusu terimlerin ya da daha doğrusu bu terimlerin kullanılma biçimlerinin eleştirildiği çalışmalar da dikkat çekmektedir. Bu nedenle, öncelikle bu terimlerin ne anlama geldiğine ilişkin açıklamalarda bulunmakta yarar bulunmaktadır.

Bu iki terim de yargısal davranışları açıklamakta başvurulan terimlerdir. Bununla birlikte, kullanılma biçimleri hakim siyasal atmosfere göre değişmektedir.⁷ Dolayısıyla, bu iki terim belli bir mahkeme kararını yorumlayan kişinin (siyasal) görüşüne göre şekil verebildiği bir oyun hamuruna benzetilebilir. Amerikan hukukunda “aktivist mahkeme” (activist court) tabiri genel olarak, yerleşik hukuk ilkelerinden ayrılan ya da onları değiştiren, diğer bir deyişle “kürsüden yasa yapan” mahkeme için kullanılmaktadır. Buna karşılık, “sınırlı mahkeme” (restraint court) tabiri, emsal kararlara (precedent) uyan, sosyal siyasa üretimi işine girişmeyen mahkeme için kullanılmaktadır.⁸ Bu genel tanımlamanın bir sonucu olarak, çok da doğru olmayan bir biçimde, muhafazakâr mahkemeler sınırlı (restraint), liberal mahkemeler ise aktivist (activist) olarak değerlendirilmişlerdir. Bugün, Amerikan anayasal siyasetinde sağda aktivist (activist on the right) mahkeme tabirinin sıklıkla kullanılması, “muhafazakâr-sınırlı” ve “liberal-aktivist” eşleşmesinin her zaman isabetli olmayabileceğini, ya da en azından böyle bir eşleşme zorunluluğunun bulunmadığını anlatmaktadır. Gerçekten de, muhafazakar eğilimli Baş Yargıç Rehnquist döneminin mahkemesi, muhafazakar ama aktivist olmakla eleştirilmektedir.⁹ Çünkü söz konusu dönemde Amerikan Yüksek Mahkemesi, Cumhu-

⁷ Banks, Christopher ve O’Brien, David, Courts and Judicial Policymaking, Pearson Prentice Hall, (2008), s. 328. Ayrıca, konuya ilişkin eserinde Kermit Roosevelt, bir yargısal aktivizm teorisi geliştirmeye çalışmadığını, çünkü uygulamada “aktivist”in, “**kişilerin katılmadıkları kararları ifade etmek için kullandıkları retorik yüklü**” bir terim haline geldiğini ifade etmektedir. Bkz. Roosevelt, Kermit, The Myth of Judicial Activism: Making Sense of Supreme Court Decisions, Yale University Press, (2006), s. 3.

⁸ Banks ve O’Brien, (2008), s. 328.

⁹ Başyargıç William Rehnquist, 1986 yılında Federal Yüksek Mahkeme’de göreve başlamış ve vefat ettiği 2005 yılına kadar görevini sürdürmüştür.

riyet'çi muhafazakâr eğilimli politikaları ayakta tutmak için federalizm, ceza yargılaması ve kongrenin yetkileri gibi konularda “aktivist” bir tutum takınmıştır.¹⁰ Dolayısıyla, değerlendirmeyi yapan kişinin görüşüne göre, “olması gerekenin” dışına çıkan mahkeme kararları ve söz konusu karara imza atan yargıçlar “aktivist” olarak etiketlenebilmektedir.¹¹

Şüphesiz, aktivizm eleştirilerinin ülkemizde itibar görmesinin önemli nedenlerinden birisi de, atanmış bürokratlar olarak görülen yargıçların, seçilmişlerden oluşan parlamentonun ve çok dillendirilmese de onu hakimiyeti altında tutan siyasal iktidarın siyasa tercihlerini etkisiz kılmasının, demokratik yönetim ilkesi ile bağdaşmadığı iddiasıdır. Böyle bir temellendirme karşısında, Mahkeme’yi ya da kararını savunmak bir yana, karara teknik olarak katılmadığınız durumlarda girişilebilecek “kararının sebeplerini anlama” çabası dahi, anti-demokratik eğilimli Mahkeme’yi savunmak olarak nitelendirilme riskini taşıyabilir. Bu inşası kolay ama yıkılması zor iddia, aktivizm taraftarı olmayı olanaksız ya da güç hale getirmektedir. Bir kişi, “temel hak ve özgürlükleri korumak için aktivizm” tezinin doğruluğuna inanmasına rağmen, “Mahkeme’nin seçilmiş organlar üzerindeki tahakkümü” fikrine yakın durduğunda, kendisini temel hak ve özgürlükleri korumayı amaçlayan ya da böyle bir amaca elverişli olan mahkeme kararlarını eleştirirken bulabilir. Bu nedenle olsa gerek, “yargının sınırlılığı”, ya da “sınırlı yargı” yaklaşımı “demokratik yönetim” ilkesine daha yakın görünmekte ve savunulması daha kolay olmaktadır.

Yargısal aktivizmin, belli bir an itibariyle subjektif yargılara dayanması gerçeği bir yana, zaman içinde değişen subjektif yargıların varlığı da ayrıca durumu ilginç kılabilir. Amerikan anayasal tarihinde, “yargısal aktivizm” tartışmalarının yaşandığı en bilinen örneklerden birisi, *Brown v. Board of Education* davasında Yüksek Mahkeme’nin vermiş olduğu karardır. Yüksek Mahkeme bu kararıyla, “ayrı ama eşit” ilkesi çerçevesinde siyah ve beyaz ırktan çocukların farklı devlet okullarında eğitim almalarının zorunlu kılınmasını anayasaya aykırı bulmuştur.¹² Bu kararın verildiği 1953 yılında, karara yönelik eleştirilerin başında kararın “katıksız bir aktivizm” örneği olduğu iddiası gelmekteydi. Çünkü bu iddia

¹⁰ Bu konuda yazılmış bir eser için bkz. Schwartz, Herman (ed.), *The Rehnquist Court: Judicial Activism on the Right*, Hill and Wang, (2002).

¹¹ ABD’de çok satanlar listesine giren bir kitapta da bu görüşlere rastlanmaktadır. Bkz. Mark Levin, *Men in Black: How the Supreme Court is Destroying America*, Regnery Publishing, (2005). Bu eserin yazarına göre “yargıçlar kişisel önyargılarını ve inançlarını toplumun geri kalanına dayatmak suretiyle anayasal yetkilerini suistimal etmişlerdir”. Levin, (2005), s. 10.

¹² O’Brien, David, *Storm Center – The Supreme Court in American Politics*, 6th ed., Norton, (2003), s. 322-3.

sahiplerine göre, söz konusu karar ahlaken ve siyaseten savunulabilirse de, Anayasa'ya dayandırılması olanaksızdı. Oysa bugün, Yüksek Mahkeme'nin bu kararı çok eleştirilmemektedir. Ama bu kararın geçersiz kıldığı, "eşit ama ayrı" ilkesini ortaya koyan daha önceki tarihli *Plessy v. Ferguson* davası eleştirilebilmektedir.¹³ Bu durum, aktivizmin, kişiden kişiye olduğu kadar, zaman içinde de değişebilen yargılara eşlik ettiğini bize göstermektedir. Bu çerçevede ülkemizde "temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından" Anayasa'ya aykırı müdahaleleri en kısa yoldan engelleyebilecek "yürürlüğü durdurma" yetkisinin Anayasa Mahkemesi tarafından kullanılmasının, sadece ortaya çıkış biçimi nedeniyle hala eleştirilebilmesi ilginçtir. Genel olarak bugün yürürlüğü durdurma yetkisinin haklılığı üzerine eleştiri olmamasına rağmen, "aktivizm" yaklaşımı, yetkinin kullanılmaya başlanmasının üzerinden yirmi yıl geçmesine rağmen eleştiriye "haklı" gösterebilmektedir.

Sorun "yargısal aktivizmin" ister istemez subjektif yargılara kaynaklık etmesi ile de bitmemektedir, çünkü aktivizm ithamlarının altında, somut kararların hatalı olduğunun iddia edilmesinden daha fazlası yatmaktadır. Söz konusu olan basit bir hata değil, yargıcın Anayasa'yı savunma görünümünü altında kendi görüşlerini bilerek ve isteyerek dayatmasıdır. Bu nedenle, aktivizm iddiaları, en azından anayasanın "açık" bir cevap barındırdığı iddiasını da içerir.¹⁴ Bazı durumlarda ise, zaman zaman ülkemizde de dile getirildiği gibi Anayasa'da "açıkça tanınmamış" bir yetkinin Mahkeme tarafından kullanıldığı iddia edilebilmektedir.

Bu sorunu çözmek için başvurulabilecek yollardan birisi, Anayasa'nın açık anlamına sadık kalmaktır, ancak anayasalar nadiren böyle açık hükümler içerirler. Anayasa hükmünün ne anlama geldiği veya ne tür bir hukuki sonuç doğurması gerektiği konusundaki belirsizlik nedeniyle sorunun çözümü güçleşebilir. Anayasa Mahkemesi'nin, kanunun ve Anayasa'nın anlamını ortaya koymak için yaptığı yorumlar da benzer eleştirilere muhatap olabilmektedir. Ancak, benzer bir biçimde, Anayasa Mahkemesi'nin "açık anlam" olamayan yerde açık anlamı bulmasını beklemek de haksızlık olarak değerlendirilebilir. Bu durumda, ise "aktivizmin" ne olduğunu tanımlamak daha da güç hale gelmektedir.

"Yargısal aktivizm" fikri, yargısal aktivizm teriminin ortaya çıkmasından çok önce var olan bir fikirdir. Yirminci yüzyıldan önce hukukçu akademisyenler yargıçların pozitif hukuk yaratmalarına atfen "yargısal yasama" terimini kullanmaya başlamışlardı. "Blackstone'un yargının yasa koymasını ortak hukukun en

¹³ Roosevelt, (2006), s.14.

¹⁴ *Ibid.*, s.15.

güçlü özelliği olarak övmesine karşı, Bentham bunu yasama yetkisinin gasp edilmesi ve bir maskaralık ya da “zavallı bir safsata” olarak görmüştü.¹⁵

Yargısal aktivizm terimi ABD’de ilk kez, akademik niteliği bulunmayan bir dergide hukukçu olmayan bir yazar tarafından kaleme alınan bir makalede kullanılmıştır. Ocak 1947’de Fortune dergisinde çıkan makalesinde Arthur Schlesinger isimli bir yazar, “yargısal aktivizm” terimini ilk kez kullanan kişi olarak kabul edilmektedir. Doktriner bir tanımlama çalışmasına girişmemekle birlikte, yazarın kayda değer değerlendirmeleri bugün de geçerliliğini korumaktadır.¹⁶ Schlesinger makalesinde bazı yüksek mahkeme yargıçlarını aktivist, bazılarını sınırlılık yanlısı ve bazılarını da ortada diye sınıflandırmıştır.

Schlesinger’e göre aktivistler hukuk ve siyasetin ayrılmazlığına inanıyorlardı. Onlar, yargı kararlarını “sonuç odaklı” görüyordu çünkü hiçbir sonuç önceden öngörülmüş değildi. Bu açıdan bakıldığında, Frankfurter ya da Jackson gibi yargıçların yargısal sınırlılık ideali daha çok sorumluluktan kaçma gibi görünüyordu.¹⁷ Yargıç Frankfurter’in yargısal sınırlılığın manifestosu niteliğindeki görüşleri bu bağlamda aktivistlerin hedeflerinden biriydi. Yargıç Frankfurter’in yargısal sınırlılık tezini savunan ve sıkça alıntılanan görüşü şöyledir: “Bu kanun, Anayasa ile kendisine yasama yetkisi verilen Kongrenin bu yetkiyi kullanmasının ve Başkanın teklifi onaylamak ve böylece onu ‘bir kanun’ haline getirmek yönündeki anayasal yetkisini kullanmasının sonucudur. Onu onaylamak, hükümetimizin halk iradesine karşı doğrudan doğruya sorumlu olan ve Anayasa gereğince kanunun isabetliliğini tayin yetkisine sahip bulunan iki dalının işlemine saygı göstermek demektir. Bu mahkemenin böyle bir kanunu geçersiz kılma konusundaki müthiş (awesome) yetkisi, azami ihtiyatla kullanılmalıdır; çünkü pratikte Mahkeme, kendi anayasal fonksiyonunun sınırlarını belirlemede, sadece kendi basiretimizle bağlıdır”.¹⁸

¹⁵ Kmiec, Keenan D., “The Origin and Current Meaning of Judicial Activism”, California Law Review, Vol. 92, (2004), s.1444.

¹⁶ *Ibid.*, s.1446.

¹⁷ Felix Frankfurter Yüksek Mahkeme’de 1939 ile 1962 yılları arasında görev yapmış ve yargının sınırlılığına olan inancıyla tanınan Baş Yargıçtır. Metin içinde Ergun Özbudun’un atfı nedeniyle, Frankfurter’in yargının sınırlılığı tezine değinilecektir. Robert H. Jackson ise 1941 – 1954 yılları arasında Mahkeme’de göre yapmış burada anılan Brown v. Board of Education davasındaki meşhur muhalefet şerhi ile tanınan yargıçtır.

¹⁸ Koopmans, Tim, Courts and Political Institutions: A Comparative View, Cambridge University Press, (2003), s. 51-2. (Çeviri, Özbudun (2007), s. 258’den alınmıştır).

Frankfurter ve Jackson gibi yargıçlar özünde “yasama iradesine uyma adına, ister sağda, isterse solda olsun yargının üstünlüğüne karşı çıkmaktadırlar ve bunun yerine kuvvetler ayrılığı ve demokratik sürece dayanmaktadırlar. Yargısal sınırlılık taraftarlarına göre, yasama hata yapmış ise, onu telafi edecek olan yasanın kendisidir. Aksi bir yaklaşım, mahkemelerin hatalarını düzelteceğini düşünen yasama organının sorumsuz davranmasına ve demokrasimizin zayıflamasına sebep olacaktır.” Yine sınırlılık yaklaşımı, hukukun siyaset olmadığı paradigmasına dayanır. Bu yargıçlar, ortak hukukun, yasaların ve anayasanın boş damarlar olduğuna inanmamaktaydılar. Bunların sağladığı anlamlar ve doğru yanıtlar bulunmaktadır. Yine bu denli önemli bir diğer husus, mantıklı herkesin farklı adalet tasarımları olabileceğinden, bir kişinin diğerlerini kendi görüşünü dayatmasının doğru olmamasıdır. Bu yöndeki herhangi bir girişim, “demokratik süreci tehlikeye sokan bir yargısal despotizm olacaktır.”¹⁹

Aktivistlere göre hukuki statükoya “uymak” (deference), o statükodan yararlanma amaçlı menfaatleri kayırmak anlamına geliyordu. Schlesinger’e göre, yargısal aktivistler şöyle düşünmekteydi: “Mahkeme siyasetten kaçınmaz, bu nedenle onun sosyal amaçlar için yargısal yetkisini kullanmasına izin verin.” Yargısal sınırlılık, en iyimser görüşle bir “seraptır”. Schelesinger’e göre, yargısal sınırlılık taraftarları, yargıçların adalet tasarımına şüphe ile yaklaşmaktadırlar. Onlara göre, yasaların belli anlamları vardır ve hangi grubun menfaatine olduğuna bakmaksızın bu anlamlardan sapmamak gerekir.²⁰

Schlesinger makalesinde farklı görüşleri bir diyalogda karşı karşıya getirir. Ancak, yargısal sınırlılık tezi, “kendini inkar” olarak diyalogda yer almaktadır. Bu ilginç kurmaca diyalog şöyledir:

“Bu nedenle “kendisini inkar” şöyle dedi: Yasama organı yasayı yaptı; onu almasına da izin ver. “Yargısal aktivizmin” yanıtı şöyledir: gerçek hayatta yasama o yasayı geri almayacak – en azından savunmasız insanlara, muhtemelen telafisi olanaksız zararlar gelmeden bunu yapmayacaktır; bu nedenle Mahkeme’nin harekete geçmesi gerekir. “Kendisini inkar” yanıt verir: yaptığın tamamen bizim eski Mahkeme’yi²¹ kınamamıza sebep olanın aynısı; yargısal kötüye kullanmadır bu yaptığın. Aktivizm yanıtlar: zayıf durumdakilerin korunması veya temel insan haklarının güvence altına alınması için giderek muhafazakârlaşan seçmene

¹⁹ Kmiec, (2004), s.1447.

²⁰ *Ibid.*, s..1447.

²¹ Burada “Eski Mahkeme” ile anlatılmak istenen, Amerikan siyasal yaşamının en sorunlu dönemlerinden birisi olan Yeni Düzenin (New Deal) hayata geçirilmesini önce engelleyen, ama sonradan Yeni Düzen’in öngördüğü sosyal politikalarla ilgili katı tutumunu terk eden Mahkeme’dir.

güvenemeyiz; kendimiz müdahale etmediğimiz takdirde Anayasa'nın ruhuna ve amacına ihanet etmiş oluruz."²²

Görüldüğü gibi, bu diyalogda yargısal aktivistin dile getirdiği aslında anayasal demokrasi tasarımıdır ve bir bakıma çoğunlukçu demokrasi anlayışına karşı duruşu sergilemektedir.

Zaman içinde yargısal aktivizmin farklı tanımlamaları gelişmiştir. Bunların başında yargısal aktivizmi, bir mahkemenin "diğer organların tartışmalı anayasal işlemlerini geçersiz kılması" olarak kabul eden tanımlama gelmektedir. Gerçekten de, ABD'de bazı hukukçu akademisyenler, yasama işlemlerinin yargı tarafından geçersiz kılınmasını genellikle "yargısal aktivizm" olarak tanımlamaktadırlar. Bir yazarın belirttiği gibi, "En geniş anlamıyla yargısal aktivizm, mahkemenin usule uygun olarak yapılmış bir yasayı müdahalede bulunarak geçersiz kılmasıdır."²³ Ancak bu tanımlama sorunludur. Söyle ki, bir mahkeme usul yönünden değil ama esas yönünde açıkça anayasaya aykırı bir yasayı geçersiz kılsaydı, hiç kimse o mahkemenin yargısal aktivizm sergilediğinden söz etmeyecekti. Bu nedenle "yargısal aktivizm" yargısal denetim gerçekleştirmeyle eş anlamlı olamaz. Bu nedenle Sunstein, tanımını sadece anayasaya uygunluğu tartışmalı yasaların geçersiz kılınması olarak daraltmaktadır. Sunstein'e göre Anayasa belirsizlikler barındırır ve bunların yaratacağı tartışmalar makul bir biçimde çözümlenmelidir.²⁴

Lino Graglia da yargısal aktivizmi şöyle tanımlamaktadır: "yargısal aktivizm ile söylemek istediğim çok basit ve özgül bir biçimde, diğer devlet yetkililerinin ya da kurumların yaptığı ve anayasanın açıkça yasaklamadığı siyasa tercihlerine yargıların müsaade etmemesidir."²⁵ Diğer bir deyişle, Mahkeme Anayasa'nın açık sınırlarının dışına çıkıp diğer devlet organlarının işlemlerini yasakladığında "yargısal aktivizm" sergilemiş olur.²⁶

Bu aktivizm anlayışı çerçevesinde uygun yargısal karar ile yargısal aktivizm arasındaki fark, haliyle kişinin anayasadan ne anladığına göre değişmektedir.

²² Kmiec, (2004), s.1448-9.

²³ Greg Jones, "Proper Judicial Activism", Regent University Law Review, Vol. 14, (2002), s.141-43.

²⁴ Kmiec (2004), s. 1463'den naklen; Sunstein, Cass R., Editorial, Taking Over the Courts, N.Y. Times, Kasım 2002, s. 19.

²⁵ Lino A. Graglia, "It's Not Constitutionalism, It's Judicial Activism", Harvard Journal of Law and Public Policy, Vol 19, (1996), s. 296.

²⁶ Kmiec, (2004), s.1465.

Graglia'nın ifade ettiği “**anayasa'nın açıkça yasaklamadığı**” konular üzerinde anlaşılmadığı sürece, bu konuda anlaşmak da mümkün görünmemektedir.

Yargısal aktivizmin ikinci anlaşılma biçimi, yargı kararlarında emsali (benzer konuda verilmiş önceki tarihli içtihadı) görmezden gelmektir. Burada da, ortak hukuk kültürünün emsal hukukuna verdiği önem belirleyici rol oynamaktadır. Ancak, emsal kararların *stare decisis* kurumu çerçevesinde bağlayıcılığı, iki başlık altında incelenmektedir. Bunlardan ilki, alt derece mahkemelerinin kontrol amaçlı emsalle bağlı olması anlamına gelen “dikey emsaldir”. Üst derece mahkemesinin bir emsal nitelikteki kararını alt derece mahkemesinin reddetmesi, yargısal aktivizm olarak kabul edilebilmektedir.²⁷

“Yatay emsal” doktrini ise, bir mahkemenin “benzer davalardaki kendi içtihadına uymasını” ifade etmektedir. Bazı durumlarda yatay emsalin terk edilmesinin yerinde olduğu ifade edilmektedir. Bir mahkemenin daha önceki hatalı kararına uymasını beklemenin, anayasaya aykırılıkta ısrar etmek anlamına gelebileceği durumlarda içtihat değişikliği iyi bir uymama hali olarak nitelendirilebilir. Diğer bir deyişle, hatalı içtihattan dönmek anayasaya uygun karar vermek olabilir.²⁸

Yargısal aktivizm görüşünün en baskın ortaya çıkış biçimlerinden bir diğeri, yargıçların kürsüden yasa yapmalarına işaret eden “yargısal yasama” durumundaki “yargısal aktivizmdir.” Bu görüş, ana hatları itibariyle, mahkemelerin yamasa organına göre siyasa üretimine daha az ehil olduğunu savunan bir görüştür.²⁹

Bu görüşün zayıf noktası ise, yasamaya müdahale olarak görülen kararlardan bir kısmının sonradan genel kabul görmüş olmalarıdır. Amerikan hukukunda bu konudaki ilginç örneklerden birisi *Miranda v. Arizona* kararıdır. Baş yargıç Warren döneminde verilmiş olan *Miranda v. Arizona* kararı, verildiği tarihte aktivizm örneği olarak eleştirilmesine rağmen, polisin zorunlu olarak şüpheliye ihtarda bulunması gerektiğine hükmeden bu karar, sonradan hem Amerikan toplumu, hem de polisi tarafından benimsenmiştir. Hatta Yüksek Mahkeme de, bu duruma sonraki bir kararında atıfta bulunmuştur. Bu örnek de göstermektedir ki, aktivist eleştirisi neyin iyi, neyin kötü olduğunu açıklamaktan uzaktır.

Son olarak yargıçlar belli bir amaca ulaşma odaklı hareket ettiklerinde de aktivist olarak nitelendirilebilmektedirler. Burada ifade edilen aktivizm diğerlerinden farklıdır, çünkü içinde kast unsuru da barındırmaktadır. Diarmuid O'Scannlain

²⁷ *Ibid.*, s.1466-67.

²⁸ *Ibid.*, s.1468.

²⁹ *Ibid.*, s.1471-72.

bu anlamda aktivizmi şöyle tanımlamaktadır: “Yargısal aktivizm basitçe siyasal organlara uymama hatasında bulunma veya öngörülebilirlik ve yeknesaklık kurallarından intikam alma anlamına gelmez; sadece gayri resmi başka bir amaç için böyle bir hatada bulunma anlamına gelir.”³⁰ Diğer bir deyişle bu görüşe göre bir karar şu hallerde aktivisttir: a- bir yargıç gizli bir saikle kural koyduğunda; b- karar doğruluğun bazı temellerinden ayrıldığında. Dolayısıyla kararın ne kadar aktivist olduğu, temelden ne kadar uzaklaştığına bağlıdır. Bununla birlikte, bizzat yargıç O’Scannlian’ın da ifade ettiği gibi, soyut bağlamda çok cazip görünen bu tanımlama, yeknesaklık içermemektedir: “yargısal aktivizm, her zaman çok rahat bir biçimde tespit edilemez, çünkü yargısal aktivizmi eleştirirken ileri sürülenler ya sübjektiftir ya da açık ve somut tanımlar sunmaktan uzaktır.”

Başka yazarlardan da yargısal aktivizmin boyutları ya da bu kavrama ilişkin tanımlama çabaları bulmak mümkündür. Örneğin, Bradley Canon’a göre yargısal aktivizmin altı boyutu ve anlamı şöyledir:

1. Çoğunlukçuluk: demokratik süreçler sonucunda kabul edilmiş siyasal kararın yargı tarafından etkisiz hale getirilmesinin derecesini;
2. Yorumlama İstikrarı: daha önceki mahkeme kararları, doktrinler veya yorumların değiştirilme ölçüsünü;
3. Yorumlamada Sadakat: anayasa hükümlerinin onları kaleme alanların açık niyetlerinin ya da kullanılan dilin açık anlamının aksine yorumlanmasının ölçüsünü;
4. İçerik/Demokratik Süreç Ayrımı: yargı kararlarının demokratik siyasal süreçlerin korunması yerine maddi siyasaların yaratmasının ölçüsünü;
5. Siyasanın Belirlenebilirliği: yargı kararının diğer kurum ve bireylere takdir hakkı bırakmak yerine siyasayı kendisinin yaratmasının ölçüsünü;
6. Alternatif Bir Siyasa Yapıcının Bulunması: aynı sorunun başka devlet kurumları tarafından ciddi biçimde ele alınmasının yargı kararı ile engellenmesinin ölçüsü.³¹

³⁰ *Ibid.*, s.1476’dan naklen, Diarmudi O’Scannlain, On Judicial Activism, Open Spaces Quarterly, Volume 3, No: 1.

³¹ Banks ve O’Brien, (2008), s. 328’den naklen; Canon, Bradley C., “Defining the Dimensions of Judicial Activism”, *Judicature* (December/January) 1983, s. 236-39.

Boyutları ile ilgili bu açıklamalara rağmen yargısal aktivizm yargı kararlarına kolaylıkla uygulanamayan bir terimdir. Bunun başlıca nedeni, yargısal yorumun ve onun algılanma biçiminin ister istemez muğlak olmasıdır: “bir yargıcın yorumladığı kelimeler, içine hemen istediği her şeyi koyabileceği boş kanallardır.”³²

Kermit Roosevelt eserinde, yargısal aktivizm çerçevesinde yargıya ilişkin subjektif değerlendirmelerin nasıl genel geçer bir doğruymuş gibi dile getirildiğini kanıtlayan bir anekdot aktarmaktadır. ABD Başkanı Bush, 2005 yılında Yüksek Mahkeme üyesi Sandra O’Connor’dan boşalan koltuğa önce Beyaz Saray danışmanı Harriet Miers’ı önermiş, Miers hukuki tecrübesinin azlığı nedeniyle muhafazakarlardan bile onay görmeyince, adayı geri çekip yerine Samuel Alito’yu aday göstermiştir. Başkan Bush her iki adayını da “insanların iradesini değil, hukukun gereğini yapacaklar” diye savunmuştur. Başkan Bush’a göre Yüksek Mahkeme adayı Alito, “yargıçların, kendi tercih ve önceliklerini insanlara dayatan değil, hukuku yorumlamayan kişiler olduğunu anlamaktadır.” Dahası adayı mülakata tabi tutan senatörler de “yasa ya da anayasaya dayanmayan kararlardan” şikayet etmektedirler. Kermit Roosevelt işte bu anekdot ile ilgili olarak şu tespiti yapmaktadır: Aktivizmin ne olduğu konusunda anlayamıyorsak, aktivizmin kötü olduğu konusunda anlayışımız hiçbir şey ifade etmez.³³

Roosevelt, yukarıda Kimiec’in makalesinde ele alınan ama değinmeyi burada uygun gördüğümüz bir başka aktivizm tanımı çerçevesinde yargıçların yerleşik yorumlara aykırı kararlar vermesini de ele almaktadır. Roosevelt’in de ifade ettiği gibi, Mahkeme aslında kelimelere hayat vermekten ziyade, doktrin yaratmakta ve incelediği işlemin Anayasa’ya değil doktrine uygunluğunu denetlemektedir. Nitekim, meşru mahkeme kararını “anayasaların açık hükmünü” uygulayanlara indirgediğimizde, modern mahkeme kararlarının hiçbirinin meşru sayılmaması gibi bir sonuçla karşı karşıya kalırız. Fakat bazı doktrinler meşru görüldüğü için hiç kimse mahkemeyi eleştirmekte bu denli ileri gitmemektedir. Önemli olan bir doktrini neyin meşru kıldığıdır. Bu çerçevede mükemmel uygulama, anayasanın açık anlamının doğrudan uygulanması gibi yanlış bir inanış olarak betimlenmektedir.

Roosevelt, aktivizm yerine meşruiyet fikrini koymaktadır. Buna göre, “bir Yüksek Mahkeme kararının meşru olması, eylemini denetlediği devlet organına – duruma göre Başkan, Kongre ya da federal hükümet veyahut eyalet yasama mec-

³² Roosevelt, (2006), s. 5.

³³ *Ibid.*, s. 2.

lisleri olabilir bunlar – uymak ya da uymamak noktasında Mahkeme'nin makul bir pozisyon almış olmasını ifade eder. Kararın meşruiyeti, anayasanın o kararı zorunlu kılması anlamına gelmediği gibi, Mahkeme'nin önündeki sorunun tek çözümünün o olduğu anlamına da gelmez. Fakat tercih edilen çözümün kabul edilebilir bir yargısal davranış olduğunu ve Mahkeme'nin bundan dolayı kınanamayacağını ifade eder.”³⁴

Bu saptama isabetli görünmektedir, çünkü çoğu kez bizler de Mahkeme'yi eleştirinin ötesinde kınamayı seven bir hukuk camiasına sahibiz. Kabul edilebilir bir yargısal davranış olup olmadığını bir kenara bırakıp, sonucu itibarıyla beğenilmeyen kararlara yapııştırılan “aktivist” etiketi, benzer bir çözüm önerisinin ülkemizde de değerlendirilmesinin yerinde olacağını düşündürmektedir. Bunun yanında, “sınırlı” yargı uygulaması olarak değerlendirilebilecek bazı kararların eleştirilmek bir yana, açık ya da örtülü bir övgüyle karşılanması işi iyice içinden çıkılmaz hale getirmektedir. Bu noktada, kararların siyasi sonuçlarına katılıp katılmamanın karara yönelik eleştirileri tetiklemesi de sadece ülkemize özgü değildir. Muhafazakar bir Amerikalı politikacının Yüksek Mahkeme'den şikayeti ile bir Türk siyasetçisinin Anayasa Mahkemesi'nden şikayeti bu anlamda da şüphesiz benzerlik taşımaktadır.³⁵ Akademisyenler cephesinde de durum bazen bundan çok farklı görünmemektedir.

³⁴ Roosevelt, (2006), s. 3. Bir Amerikalı Yargıç Frank Johnson da 1979 yılında verdiği bir konferansta şöyle bir saptama yapmaktadır: “Bugün, Cumhuriyetin ilk yıllarında olduğu gibi, federal yargıçların, hukukta emsal içtihadı ve öngörülebilirliği bir kenara bırakarak ve Anayasa'daki muğlak terimleri kullanarak kendi adalet mantıklarını topluma dayatmak suretiyle Kongre'nin ve eyaletlerin yetkilerini gasp ettikleri iddia edilmektedir. 1819'da, konu Amerikan Merkez Bankası ve Başyargıç da John Marshall idi. O günün sloganı “keyfi iktidar” olmuştu. Spencer Roane “Hampden” makalelerinde Yüksek Mahkeme'yi “yasama yetkisini üstlenmekle” itham etmişti. Ona göre Mahkeme, “devleti değiştirme yetkisini kendinde görmekte”ydi. 1861'de konu habeas corpus ve Baş Yargıç da Roger Taney idi. O günün sloganı “tiranlık”dı. The New York Tribune gazetesi, yargının iktidarını insanlığı etkileyen “en sinsî, en tahammülsüz ve tehlikeli” iktidar olarak ilan etmişti. Bundan yirmi yıl önce, konu ırk ve slogan da “Earl Warren'ı suçlandırın” idi. Bugün, Mahkeme'de yeni yüzler ve yeni konular bulunmakta. Fakat yeni slogan, eski mesajı iletmekte. Dikkat buyurun, eleştiri sahipleri bugün “Emperyal Yargı”dan söz etmekte. / Bu eleştiri korosu federal mahkemeler üstünde değerli bir denetim işlevi görebilirler. Fakat, bu denetim anayasadan kaynaklanmayan ve mantıksal bir tutarlılığı olmayan bir denetimdir. Vurgulamak istediğim nokta, yargısal aktivizmin, yargı yetkisinin kötüye kullanılması ile eş tutulamayacağıdır. Bkz. Frank M. Johnson, “In Defense of Judicial Activism”, Emory Law Journal, Vol. 28, (1979), s. 901-2.

³⁵ Stalin'in “Ölüm her şeyin çaresidir: adam yoksa, sorun da yok” sözüne atıfta bulunup, mahkemelerden şikâyetini bu uygunsuz sözlerle ifade etmeye kalkanların ülkemizde olmamasına şükretmeliyiz! İlginçtir, 2005 yılında ABD'nin Başkentinde gerçekleştirilen bir konferansta bir araya gelen Mahkeme muhaliflerinden birisi, işi bu noktaya kadar götürmüştür. Bkz. Roosevelt, (2006), s. 11.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, yargısal aktivizm ve onun karşıtı yargısal sınırlılık ortak hukuk (common law) kültürünün birer kurumudur. Nitekim, son yıllarda Avustralya Yüksek Mahkemesi'nin kararlarıyla ilgili siyasal tartışmalarda bu iki kavrama sıkça gönderme yapıldığını belirten John Daley, yargısal sınırlılığı tanımlamaya yönelik bir çaba içine girmektedir. Şimde de yargısal sınırlılığa ilişkin açıklamalarımıza geçebiliriz.

III. Yargısal Sınırlılık

Anayasal davalarda yargının sınırlılığı yargıcın rolüne ilişkin belirleyici bir yaklaşımdır diyen Daley, bu kavramın iki alt iddiayı içerdiğini belirtmektedir:

1. Anayasal meselelerde yargıçlar karar verirken, bireyin davranışını belirleyebilmesi adına, daha önce ortaya konmuş kurallar çerçevesinde kararlar vermedirler.

2. Yargıçlar kendi rolleri üzerinde kararlar vermek ve kişi davranışının belirlenmesini kolaylaştırmak üzere, kurallar koymak dışında işlevler görmekten uzak durmalıdırlar.³⁶

Yargının sınırlanması, yargıçların hiç hukuk yaratmaması iddiasını değil, daha karmaşık bir iddia olarak geçmişte konmuş kuralların uygulanmasının gerekli olduğu hallerde, hukuk yaratmamalarını ifade eder. Bu anlamıyla yargısal sınırlılığın esas olarak, yukarıda değindiğimiz ve ortak hukuk kültüründe ayrı bir öneme sahip olan emsal hukuku açısından değerlendirildiği görülmektedir.

Ortak hukuk çerçevesinde yargının sınırlılığı özellikle hukuki güvenlik yönünden değerlendirilmektedir. Bununla birlikte çok farklı doktrinler üzerinden yargının sınırlılığının açıklandığı durumlarda bulunmaktadır. Örneğin, metne bağlılık doktrini yargıcın metinde açıkça yer almayan hususları hukuk yaratma yoluyla metne dahil etmemesi gerektiğini savunur. Dworkin'e göre, sınırlı bir yargı, haklılaştırmaya daha az, metnin lafzına uygunluğa daha çok ağırlık verir.³⁷ Bu çerçevede, mevcut dilsel uygulamalara uygun olmak daha önemlidir.

Diğer taraftan, bazı durumlarda anayasal hakların sınırlandırıcı yorumunun, "sınırlılık" doktrininin bir sonucu olduğu düşünülür. Bu bazı durumlar için doğru-

³⁶ Daley, John, "Defining Judicial Restraint", *Judicial Power, Democracy and Legal Positivism*, Tom Campbell ve Jeffrey Goldsworthy (Editörler), Ashgate, (2000), içinde, s. 279.

³⁷ *Ibid.*, s.285'den naklen; Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, Harvard University Press, (1986), s. 338-40.

dur. Ancak, sınırlandırılmış yargıcın, ahlaken de haklı görülmekte olan siyasete dayalı kararlar almama politikasında somut bir biçimde görülebilmektedir.

Hangi doktrinlerin yargısal sınırlılığın çerçevesinin çizilmesinde esas alınacağı konusunda da farklı görüşler bulunmaktadır. Örneğin, Canon “yasama organına uyma”, “emsale saygı”, “metincilik”, “maddi içerik itibariyle siyasa tercihi içeren kararlardan kaçınma” ve “yetkili kurumların ve bireylerin kararlarına uymayı” yargısal sınırlılık doktrini içinde değerlendirmektedir.³⁸

Posner ise, sınırlama doktrininin arka planını oluşturan üç farklı yaklaşım belirlemiştir:

1. Uyma: Yargıçlar, devletin diğer organlarının kararlarıyla çatışmaktan kaçınmalıdır.

2. Çekinme (reticence): Yargıçlar ahlaki ve belki de siyasal, sosyal ve ekonomik tercihler de bulunmaktan kaçınmalıdır.

3. Doğruluk (prudence): Yargıçlar başka kararlar alma kapasitelerini yok edecek kararlar almaktan kaçınmalıdırlar.

“Uyma”, mahkemelerin değil, ama diğer organların kararlarını korumayı amaçlar. Bu organlar, devletin diğer organları olabileceği gibi, Anayasa koyucu da ya da diğer mahkemeler de olabilmektedir. Posner, sınırlanmış olmayı federal ve eyalet yasama ve yürütme organlarının kararlarına uyma olarak tanımlamıştır.³⁹

Galligan’ın aktivizm tanımı da “yargının sınırlılığı” için ipucu vermektedir: “yargının, siyasal kurumlar, süreçler ve sonuçlar üstünde denetim ve etkide bulunması”. Bu tanım ölçüm açısından açık olmak gibi bir erdeme sahip olarak kabul edilir, çünkü bir mahkemenin yasama işlemi ya da idari işlemi geçersiz kılmak suretiyle bu ikisinin kararlarını baskıladığını belirlemek görece kolaydır.⁴⁰

IV. SONUÇ

Anayasa yargısının işletilmesi sonucunda ortaya çıkan kararları “doğru” bulmamamız, kararı veren mahkeme ve yargıçlara yönelik eleştirileri tetikleyebilir.

³⁸ *Ibid.*, s.286’dan naklen; Bradley C. Canon, “A Framework for the Analysis of Judicial Activism”, *Supreme Court Activism and Restraint*, Stephen C. Halpern ve Charles M. Lamb (editörler) içinde, Lexington, 1982, s.386-7.

³⁹ *Ibid.*, s.287.

⁴⁰ *Ibid.*, s.289.

Hal böyle olmakla birlikte, yargısal aktivizm üzerinden eleştiri getirmek çok isabetli görünmemektedir. Bunun nedenlerini şöyle sıralayabiliriz: 1) Aktivizm yukarıda da aktarmaya çalıştığımız gibi, yorum sahibinin bakışına göre sübjektif bir değer yargısını içermektedir; 2) Aktivizm sadece bireysel anlamda değil, zamansal ve mekansal anlamda da görece bir kavramdır; 3) Aktivizm, gerçek anlamda yargının sınırlılığı doktrininden bağımsız olarak okunamaz ve değerlendirilemez; 4) Anayasa yargısından beklenen işlev, onun sınırlı değil, aktivist olmasını beklemeyi haklı kılar. Zira yine yukarıda aktarıldığı üzere, sınırlı yargı büyük ölçüde yasama ve ona hükmeden iktidara “uyan”, yani ona “karşı çıkmayan” yargı anlamına gelir. Böyle sınırlı bir yargı, kuvvetler ayrılığı ilkesinin, fren ve dengeler sistemi olmaksızın uçuruma yuvarlanmasına sebep olabilir/olur. Yargının bağımsız olması yetmez, çünkü yargıların bağımsız olmadığı bir yerde yargı bağımsızlığının bir anlamı olmayacaktır.⁴¹ Bu nedenle, son derece kaygan bir zemine oturan aktivizm üzerinden Mahkeme’nin genel bir değerlendirilmeye tabi tutulması çok yerinde sonuçlara bizi götürmeyebilir. Örneğin, Anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğunu denetlediği için aktivist tutum takındığı iddia edilen Anayasa Mahkemesi’nin 2010 Anayasa değişiklikleri ile kısmen çözülen Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun işlemlerine karşı yargı yolunun kapatılmasının 1961 Anayasası döneminde önünü kesmeye çalıştığını, diğer bir deyişle hukuk devleti ve temel bir hak ve özgürlük olarak hak arama hürriyetini koruduğunu, yani tam da olması gereken gibi hareket ettiğini söylemek de mümkündür. Benzer yaklaşımlar 2010 Anayasa değişikliği ile ilgili verdiği çok sınırlı ve kısmi iptal kararı için de geçerlidir. Dozu azalmış olsa da, Anayasa Mahkemesi’nin sahip olmadığı Anayasa değişikliklerini denetleme yetkisini kullandığını iddia edenler yanında, söz konusu değişikliklerin hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı açısından meydana getireceği sakıncalara değinip daha kapsamlı bir iptal kararı verilmesi gerektiğini iddia edenler de olmuştur. Bu durumda, bazıları için “aktivist” ama bazılarına göre “yasama organına ve kısmen de iktidara uyan” sınırlı bir yargı vardır. Bu yargılar üzerinden hangisinin geçerli olduğu ancak sonuç ve amaç üzerinden değerlendirilebilir. Meşru bir denetim çerçevesinde, meşru bir amaca yönelik tutumların hepsini toptan aktivist diye eleştirmek kendi içinde sorunlu görünmektedir. Sadece temel hak ve özgürlükleri korumak için aktivizme sıcak bakmakla başlayan değerlendirme süreci, giderek “olması gerekene yönelik sübjektif yargılara aykırı olanın” eleştirilmesine dönüşme riski taşımaktadır. Kaldı ki sorun sadece metodolojik ya da mantıksal da değildir. Yargının sınırlılığını üstü örtülü biçimde öven ve sempatik gösteren bu eleştiriler, yasama ve karar alma mekanizmaları başta olmak üzere yargının

⁴¹ Ferejohn, John A. ve Kramer, Larry D., “Independent Judges, Dependent Judiciary: Institutionalizing Judicial Restraint”, New York University Law Review, Vol. 77, ss. 962-1039.

yönetene “uymasını”, diğler bir deyişle ona karşı çıkmamasını bir ödev haline getirdiğı ölçüde, anayasal demokrasi ve onun temelini oluşturan hukuk devleti, sınırlı iktidar ve çoğunluk tasarımları ile temel hak ve özgürlükler korunmasız kalabilecektir.

Tülay TUĞCU (Oturum Başkanı; Anayasa Mahkemesi Emekli Başkanı)-Sayın Ergül’e teşekkür ediyoruz. Bildirinin yargısal aktivizm kavramına ilişkin tezini tartıştı ve eleştirdi. Ve daha sonra yapılacak tartışmaları ışık tuttu. Tartışma zeminimizi zenginleştirdi. Efendim şimdi son yorumcumuz Sayın Prof. Dr. Korkut Kanadoğlu’nu dinleyeceğiz. Buyrun Sayın Kanadoğlu.

**“ANAYASAL DEMOKRASİ İÇİNDE
TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ’NİN KONUMU”
BAŞLIKLİ TEBLİĞİN YORUMU**

*Prof. Dr. Korkut KANADOĞLU**

Türkiye’de Anayasa Mahkemesi kararlarına yönelik gündelik eleştirilerde salt siyasal önanlayışlar ve kimi zaman da tek doğruların egemen olduğu görülmektedir. Oysa akademik bir bakışın yöntembilimi önemsemesi gerekmektedir. Karmaşık olaylarda tek doğru olarak kabul edilecek bir yorum sonucunun varlığı siyasal anlamda kolaylaştırıcı görülse de, bilimsel bir gerçek olarak sunulamaz¹. Bu açıdan Tebliğde değinilen kimi konuların yeniden yorumlanması, bilimsel gerçeğe ulaşmada katkı sağlayacaktır.

I. Anayasa Mahkemelerinin Genel Olarak İşlevi ve Konumu

Yasaları iptal etme tekeline sahip anayasa mahkemeleri ikinci bir meclis olarak nitelenemeyeceği² gibi anayasa yargısı bir çeşit yasa koyuculuk da değildir. Ayrıca Kelsen’in tespitiyle anayasa mahkemelerini “negatif yasa koyucu” olarak nitelendirerek onları, pozitif yasa koyucu olan parlamentolardan açık bir şekilde ayırt etmek de mümkün değildir. Çünkü iptal hükmü, yeni bir hukuki durum yaratır ve iptal hükmünün gerekçeleri, yeni bir yasal düzenleme konusunda yasama organının hareket serbestliğini kısıtlar³. Anayasa Mahkemesi’nin de bu konudaki görüşü nettir; “Mahkeme’nin görevi, kuşkusuz kural koymak olmayıp, Anayasa’ya aykırılığı gidermektir. Ancak, Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilen bir statü ya da kural işlemin yürürlükten kalkması, yeni bir hukuksal durum doğurur ve uygu-

*

¹ Oder, B. E., *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*, Beta Basım Yayım, İstanbul 2010, s. 8.

² Türk anayasa hukukunda aksi görüşü savunanlara örnek olarak bkz. Kaboğlu İ. Ö., *Anayasa Yargısı*, İmge Kitabevi, 3. Baskı, Ankara 2000, s. 177; Gözler, K., “Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı”, *Anayasa Yargısı* 15, Ankara 1998, s. 209-220. Özellikle öndenetim (a priori) bağlamında Fransız anayasa hukuku doktrininde savunulan bu görüş, giderici denetimin benimsendiği Almanya’da Federal Anayasa Mahkemesi’nce kabul görmese de (BVerfGE 36, 1, 14; 48, 127, 160) doktrinde çok sınırlı bir destek bulabilmektedir; örneğin bkz. Starck C., “Die Bindung des Richters An Gesetz und Verfassung”, *VVDStL* 34, s. 74.

³ Özbudun E., “Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk”, *Demokrasi ve Yargı*, TBB Yayınları, Ankara 2005, s. 346.

lama bulunduğu statü içinde yürürlüğünü sürdürür. Başka bir deyişle, her iptal kararı yeni bir hukuksal sonuca neden olur. Bu durum Anayasa Mahkemesi'nin kendisini yasa koyucu yerine koyduğu anlamına gelmez”⁴.

Anayasa mahkemelerinin siyasil sürece etki eden bir faktör oluşturduğu bir gerçektir. Ancak Anayasa Mahkemesi, siyasi bir güç faktörü olarak anlaşılmalıdır. Yasama ve yürütme arası yetki uyuşmazlıklarında karar verirken, normu anayasaya aykırı bulup iptal ederken ya da anayasaya aykırı bir siyasi partiyi kapatırken anayasa mahkemeleri, devletin siyasil işleyişine düzenleyici bir etki yaratacak hukuki bir müdahalede bulunur⁵. Ancak bu onun yasamayla birlikte hukuk üretmesi anlamına gelmez. Anayasa Mahkemesi, yasamanın yarattığı hukuku denetleyendir. Anayasa Mahkemeleri, parlamentolar ile karşılaştırıldığında güçlü bir konuma sahiptir. Parlamento, belki ilk sözü söyleme yetkisine sahip olabilir ama son sözü söyleme yetkisi de Anayasa Mahkemesi'ne aittir. Bu açıdan bakıldığında, Alman Federal Anayasa Mahkemesi Başkanlarından J. Limbach'ın belirttiği gibi; “gücün denetimi de zorunlu olarak bir güçtür”⁶. Buradan çıkan sonuç, sahip olduğu hukuksal denetim işleviyle anayasa yargısının, siyasil işlevi olan diğer anayasal organlar gibi anayasayla bir işbölümüne göre örgütlenen devlet iktidarının bir parçası olmasıdır.

II. Türk Anayasa Mahkemesi'nin İşlevi ve Konumu

Anayasa yargısının benimsenmesinde asıl etken özgürlüklerin korunması konusunda parlamentoya karşı duyulan güvensizliktir⁷. 1961 Anayasası bakımından anayasa yargısının egemen olmasında da aynı husus geçerlidir. Yoksa önceki rejimin otoriterlik ya da totaliterlik derecesi bu konuda tek belirleyici değildir. Aksi bir yorum, totaliter rejimlerin yıkılması sonucunda kurulmayan anayasa

⁴ AYM. E. 1991/17, K. 1991/23, KT. 19.7.1991, AYMKD. 27/2, s. 483. Aynı yönde bkz. AYM. E. 1994/82, K. 1995/9, KT. 15.2.1995, AYMKD. 31/2, s. 512. Anayasa Mahkemesi'nin, “yasama faaliyetlerinin orijinal biçimde sürdüğü bir organ” ya da “yasamanın değişik biçimde devamı” olduğu yönündeki görüş, Türk Anayasa Mahkemesi'nin 1982 Anayasası döneminde vermiş olduğu kararları içinde sadece tek bir karşı oy yazısında ifade edilmiştir, bkz. Anayasa yargıcı N. Saçlıoğlu'nun karşı oy yazısı (AYM. E. 1984/1, K. 1984/2, KT. 1.3.1984, AYMKD. 20, s. 215).

⁵ Nitekim Almanya'da parti kanunları, eğitim, kürtaj gibi pek çok konuda verilen kilit kararlarda verilen hükümler, Parlamento'yu Anayasa Mahkemesi'nin vesayeti altına soktuğu şekilde değerlendirmelere yol açmıştır, bkz. Beyme v. K., “Alman Anayasa Mahkemesi – Yeni Demokratiler İçin Bir Model mi?”, Demokrasi ve Yargı, TBB Yayınları, Ankara 2005, s. 103.

⁶ Limbach, J., “Das Bundesverfassungsgericht als politischer Machtfaktor”, www. humboldtforum – recht. de (17.3.2008).

⁷ Turhan, M., “Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu”, Anayasa Yargısı İncelemeleri I, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2006, s. 43.

mahkemelerinin özgürlüklerin güvencesi olma işlevini yerine getiremeyeceği gibi karşılaştırmalı hukukta dayanağı olmayan bir sonuca götürecektir.

1950'ye kadarki CHP iktidarı ile 1950–60 arası DP iktidarı aynı bağlamda değerlendirilmemelidir. Tek parti döneminde rejimin demokratik olmayıp, otoriter olduğu açıktır. Fakat bu dönemde milli egemenlik en güçlü biçimde vurgulanmakta; demokrasinin altyapısı, teorik temeli kurulmaktadır⁸. Bu bakımdan yarı sömürge, yarı feodal bir ülke şartlarında, demokratik ideolojinin hukuk düzeyine yansımaları sağlanmıştır. Buna karşılık DP döneminden beri süregelen siyasi çizgi, genellikle Kemalist Türk Devrimi'ni, yani Cumhuriyet'i inkâr etmekle, anayasal tarihimizde demokratik yönde ne kadar hareket ve gelişme varsa, bunları karalamakta ve gerici sınıfların özlemlerine katkıda bulunmaktadır⁹.

Bu iki ana çizgi arasındaki bugün de süren mücadele, Anayasa Mahkemesi'nin oluşum ve yetkileri üzerinde de belirleyici olmaktadır. Parlatmentonun üstünlüğü anlayışını, parlamento içindeki muhalefeti göz ardı eden bir milli irade yüceltmesiyle çarpıtarak çoğunlukçu bir anlayışı benimseyen siyasi akımlar, kuvvetler ayrılığına ve özellikle anayasallık denetimine kuşkuyla yaklaşmakta, dolayısıyla oluşumunu siyasilerin belirlediği ve dar kapsamlı yetkileri olan bir Anayasa Mahkemesi'ni tercih etmektedir. Bu yaklaşıma göre daha çoğulcu ve dengeli (kurumlara dayalı) bir demokrasiyi savunan çizgi ise siyasi karar organları üzerinde daha etkili bir yargı denetiminden yana olmuştur¹⁰.

III. Bürokratik Vesayet ve Anayasa Mahkemesi

Siyasal ve anayasal gelişmelerimizi, bu arada Anayasa Mahkemesi'nin oluşumu ve işlevini, “bürokrasi” adını verdikleri bir tabaka ile “halk” adını verdikleri kesim arasındaki “çelişki”yle açıklayan tezler, Tanör'ün tabiriyle “popülist” tezlerdir¹¹.

Bu popülist görüş, sürekli “bürokratik elitler” denilen zümre ile halkı birbirleriyle zıtlıştırmaktadır. Fakat bu farklılığın neden ve nasıl belirdiği konusunda bir açıklamada bulunulmuyor. Oysa gerek Kemalist dönem gerekse 27 Mayıs gibi ulusal ve demokratik hareketlerin öncüleri, Türkiye şartlarında “halk sınıfları”

⁸ Tanör, B., Osmanlı - Türk Anayasal Gelişmeleri, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000, s. 322.

⁹ Tanör, B., Anayasal Gelişme Tezleri, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2008, s. 147–148.

¹⁰ Her iki çizgi ve eğilimleri için bkz. Tanör, B., İki Anayasa 1961-1982, Beta Basım Yayım, İkinci Cilt, İstanbul 1991, s. 77-80.

¹¹ Bu popülist görüşlerin kaynakları, teorileştirilmeleri ve etkileri için bkz. Tanör, B., Anayasal Gelişme Tezleri, s. 108 vd.

içinde görülmesi gereken orta sınıflardan, hatta bunun aşağı katlarından gelme oldukları, bunların iğreti, keyfi ve halkın dışında güçler olarak görülemeyeceği açıktır.

Çoğulcu ve demokratik bir Anayasa olduğu yadsınamayan 1961 Anayasası'nın hazırlanmasında ağırlığı olan CHP ve “onu destekleyen bürokratik elitler”in, anayasa yargısı ve yargı bağımsızlığını desteklemelerini, bu kurumu yalnızca kendi siyasi görüşüne uymayan iktidarları denetleme (vesayet altına alma) aracı olarak kullanma amacı ile açıklamak da doğru bir yöntem değildir. Ayrıca bu görüşe destek vermek için Anayasa Mahkemesi'nin bugüne kadarki tüm kararlarından yararlanılması, 1961 ve 1982 anayasa koyucularının dünya görüşleri ve arkalarına aldıkları güçler dikkate alındığında çelişkili bir sonuca götürecektir. Hele ki 12 Eylül 1980 sonrasında askeri bürokrasinin seçilmiş iktidarla çekişme içinde olduğu söylemek siyasi gerçekliğe tamamen ters düşecektir.

Kararlar bazında, örneğin Kürtçe öğretilmesi için özel kurs açmanın Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmeden Anayasa Mahkemesi kararının, MGK toplantısı sonrasında veya Cumhurbaşkanı seçimine ilişkin olarak 367 kararının, Genelkurmay Başkanının internet sitesinden yaptığı uyarı sonrasında verilmiş olmasından hareketle Anayasa Mahkemesi ile askeri bürokrasi arasında paralellik kurulması da, anayasa yargısında geçerli yorum yöntemleriyle açıklanabilecek bir olgu olmayıp, ancak siyaset bilimi açısından değerlendirilebilir.

Ayrıca son zamanlarda gözlenebilen bir olgu da, yargısal aktivizm eleştirilerine sıkça başvuranların, parti stratejisine fayda sağlar gibi görüldüğü andan itibaren buna davetiye çıkarmakta oluşlarıdır.

IV. Anayasa Mahkemesi Kararları

1. Genel Olarak

Anayasa Mahkemesi'nin anayasal sistem içerisindeki yeri ve işlevinin belirlenmesi, yalnızca belli bazı konular üzerindeki seçici çalışmalar ile değil, faaliyette bulunduğu dönemdeki rolünü aydınlatacak kilit kararlarının pek çoğunu içeren çalışmalar ile mümkün olabilir. Genellikle bu tür çalışmalar yapılmadığı gibi kararların belli cümleleri, içinde yer aldıkları bağlam yeterince değerlendirilmeden ve söz konusu cümlelerin hükmün temel gerekçelerinden mi, yoksa sadece Mahkeme'nin kararlarında giderek daha fazla yer işgal eden obiter dicta'dan mı alındı-

ğı konusuna dikkat edilmeden tartışılmaktadır. Oysa anayasa mahkemelerinin yasa-sama süreci üzerindeki etkilerini ortaya koyan üç ayrı gösterge mevcuttur¹²:

- a) Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden geçen kanunların sayısı;
- b) Mahkeme tarafından iptal edilen kanunların sayısı;
- c) Parlamentodaki tartışmalarda, Anayasa Mahkemesi'ne başvurma tehdidinin yarattığı önleyici etki.

Bu göstergelere dikkat edilmeden, örneğin Anayasa Mahkemesi'nin 1963 yılında verdiği yalnızca üç karardan hareketle insan haklarının güvencesi olmadığı sonucuna varılmamalıdır. Aynı şekilde AYM'nin yürürlüğü durdurma, 367, özelleştirme gibi kararlarına bakılarak özgürlükçü yaklaşım ortaya koymadığı sonucuna varılamaz.

2. Hukuk Devleti

Anayasa Mahkemesi, hukuk devleti ilkesini pekiştiren çok sayıda kararına rağmen ilkenin anlamına aykırı bazı kararlara da imza atabilmiştir. İdari işlemlere karşı iptal davası açabilmek için “hak ihlali” koşulunu getiren düzenlemenin iptali, OHAL KHKlerine karşı Anayasa'dan kaynaklanan denetim yasağının kapsamının daraltması, mağdur haklarının¹³ ve kazanılmış hakların¹⁴ korunması konularında hukuk devletine uygun kararlar veren Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın geçici 15. maddesine niteliğine aykırı olarak süreklilik tanımakla¹⁵ ilkeyi doğru yorumlamıştır.

Yürürlüğü durdurma da Anayasa Mahkemesi'nin hukuk devleti ve anayasanın üstünlüğünü gerçekleştirme yönünde verdiği önemli bir karardır. İlk kez yürürlüğü durdurma kararı vermesi öncesinde Anayasa Mahkemesi, aynı konuda daha önce çıkarılmış tam 8 kanun hükmünde kararnameyi (KHK) yetki yasaları iptal edildiği ve anayasal dayanakları kalmadığı gerekçesiyle iptal etmiş, sıra 9. KHK'ye (Türk Telekom AŞ Kurulması Hakkında KHK) geldiğinde bu kez yürürlüğü durdurma kararı vermiştir¹⁶. Bu ilk yürürlüğü durdurma kararının gerekçesini ise söz konusu KHK'yi de anayasal dayanağı olmadığı için iptal ettiği kararında açıklamıştır¹⁷.

¹² Beyme v. K., “Alman Anayasa Mahkemesi – Yeni Demokrasiler İçin Bir Model mi?”, Demokrasi ve Yargı, TBB Yayınları, Ankara 2005, s. 89 – 90.

¹³ AYM. E. 2002/70, K. 2004/56, KT. 6.5.2004, AYMKD. 41, s. 152.

¹⁴ AYM. E. 1989/11, K. 1989/48, KT. 12.12.1989, AYMKD. 25, s. 437. Aynı yönde bkz. AYM. E. 2001/346, K. 2003/63, KT. 11.6.2003, AYMKD. 39/2, s. 654.

¹⁵ AYM. E. 1990/32, K. 1990/25, KT. 16.10.1990.

¹⁶ AYM. E. 1993/33, K. 1993/40-1, KT. 21.10.1993, AYMKD. 29/1, s. 562.

¹⁷ AYM. E. 1993/33, K. 1993/40-2, KT. 21.10.1993, AYMKD. 29/1, s. 564.

Buna göre yasal boşluk olduğunda Anayasa koyucunun aksine iradesi de yoksa Anayasa Mahkemesi, yargılama usulüne ilişkin kuralları içtihat yoluyla türetebilir. Anayasa Mahkemesi'nin bu gerekçesi, yargılama usulüne ilişkin bilinçli boşlukların diğer usul hukuklarından yapılacak kıyasla doldurulabilmesine olanak tanıyan Alman Federal Anayasa Mahkemesi içtihadıyla da paraleldir¹⁸.

3. Laiklik

Birbiriyle çelişik özgürlük ve laiklik gibi iki ilkenin tartımı sonucu hangisine öncelik tanıyacağını belirlemek ya da bunlar arasında uzlaşma sağlamak yetkisi, siyasi iktidarın geleneksek sahiplerinin elinden alınarak, giderek ulusal ve uluslararası yargı yerlerine geçmektedir¹⁹. Kişisel özgürlük ve laiklik gibi kamusal çıkarların uyumlu olabilmesi ve iç barışın sağlanabilmesi için yurttaş haklarının sınırlandırılabilir olması gerekir. Bu bağlamda yurttaş haklarına yönelik devlet müdahaleleri, diğerlerinin güvenliğinin korunması amacını taşımaktadır. Pozitif ve negatif din özgürlüğünün dengelenmesi ve dinsel sömürü yasağının amacına uygun yorumu ancak bu şekilde gerçekleşebilecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, söz konusu müdahaleler, genellikle kendileri güvencede olan taraflarca liberal olmamaları gerekçesiyle eleştirilmektedir²⁰.

Hukuk kurallarının dine dayanmayacağı esasına dayanan I. Türban kararında çağın gereklerine aykırı bulunan, bizatihi başörtüsü kullanımı değil, kullanımındaki zorunluluktur²¹.

Özellikle Türban II Kararı üzerinden yapılan ve yorumlu ret kararlarının (anayasaya uygun yorumun) iptale göre yasama organının hareket serbestliğini daha fazla sınırladığı, pozitif bir direktif niteliği taşıdığı yönündeki eleştiriler, ancak sözü ve amacına yönelik hiçbir yorumun, normun anayasaya uygunluğunu sağlayamaması durumunda bir haklılık payı taşıyacaktır. Böyle bir durumda verilmesi gereken iptal kararıdır²². Ancak yasanın anayasaya uygun birden çok yo-

¹⁸ BVerfGE 1, 109, 110.

¹⁹ Troper M., "Sınırlı İktidar, Hukuk Devleti ve Demokrasi", Demokrasi ve Yargı, TBB Yayınları, Ankara 2005, s. 22 / 23.

²⁰ Starck C., "Anayasal Demokrasi ve Sınırlı Yönetim", Demokrasi ve Yargı, TBB Yayınları, Ankara 2005, s. 27 ve 31.

²¹ Din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılığı anlamında laiklik, devletin herhangi bir dine diğerleri karşısında üstünlük tanımamasını da içerir.

²² Bu durum Y. G. Özden'in bir karşı oy yazısında da ifadesini bulmuştur; "Bir yasa kuralı öz- içerik-anlam yönünden Anayasa'ya açıkça aykırı ise onun anlamını yorum yöntemlerine ters biçimde değiştirip 'yorumlu red' kararıyla Anayasa'ya aykırı saymamak, anayasaya uygunluk dene-

rumunun olması ve AYM'nin bu yorumlardan bir veya birkaçına dayanması halinde, diğer devlet organlarının bu yorumlara bağlanması bir zorunluluk değildir. Buna karşılık, diğer organların yasanın AYM tarafından anayasaya aykırı bulunan yorumuyla bağıllığı bir zorunluluktur²³.

4. Anayasa Değişikliklerinin Denetimi

“Geçerli teklif” koşulunun bulunup bulunmadığı, sözel bakımdan Anayasa'nın 148. maddesine dayandırılmaz. Ancak bu değerlendirme, Anayasa'nın değiştirilmez hükümlerine aykırı anayasa değişikliklerinin denetlenemeyeceği anlamına gelmez. Böyle bir denetim sistematik yorum – 4. maddenin 148. madde karşısında özel norm olarak kabulü - ile mümkündür. Bu konuda sistematik yorum teleolojik yorum ile de desteklenebilir. 4. maddenin nesnel amacı doğrultusunda anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetimi savunulabilir.

Değiştirilmez hükümlerin bulunduğu ve bu hükümlerin temel anayasal değerleri belirlediği bir anayasada, anayasa değişikliklerinin “sadece şekil denetimi”ni öngören anayasa hükmünün sözel anlamı, değiştirilmez hükümlerin teleolojisi karşısında üstünlük taşıyamaz²⁴.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, bu konuda denetim yetkisinin içeriğini sadece 148. madde ile sınırlamamıştır. Anayasa Mahkemesi içtihadında, Anayasa'nın 4., 148. ve 175. maddeleri sistematik bir bütünlük içinde gözetilmekte ve bunun dayanağı olarak Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gösterilmektedir²⁵.

İçtihadında anayasa koyucunun istediği düzenlemeyi yapabileceğini reddeden Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin 30 Haziran 2009 Tarihli AB Lizbon Andlaşması Kararı'nın dayandığı temel ilkelerden bu konuyu ilgilendiren bölümü aynen aşağıdaki gibidir;

“Federal Anayasa Mahkemesi, Avrupa organlarının ve kurumlarının hukuki işlemlerinin topluluk ve birlik hukukunun ikincillik ilkesi (Subsidiaritätsprinzip)

timinin işlevine, Anayasa Mahkemesi'nin varlık nedenine aykırı düşer” (AYM. E. 1988/63, K. 1989/47, KT. 28.11.1989, AYMKD. 27/1, s. 16).

²³ Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre de tüm devlet organları, “gerekçesi ve sonuç bölümleriyle ayrı ayrı ya da tümüyle içeriğine katılmasalar, bilimsel yöntemlerle eleştirseler de kararın gereğini savsaklamadan yerine getirmek, karara uygun düzenlemeleri gerçekleştirmek ve tersine eylem ve işlemlerden kaçınmak zorundadırlar”. AYM. E. 1995/56, K. 1995/60, KT. 1.12.1995, AYMKD. 31/2, s. 897.

²⁴ Oder, B. E., Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri, s. 54.

²⁵ Özellikle bakınız III. Türban Kararı, AYM. E. 2008/16, K. 2008/116, KT. 5.6.2008.

ışığında, yetkilendirme yoluyla verilen egemenlik yetkilerinin sınırları içinde kalıp kalmadığını denetler. Bunun dışında Federal Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 79/3. maddesiyle bağlantı içindeki 23/1. maddesine göre Alman Anayasası'nın (Grundgesetz) anayasal kimliğinin dokunulmaz çekirdek alanının korunup korunmadığını denetler. Anayasal bu denetim yetkisi, Grundgesetz'in Avrupa hukukuna dostça tavır ilkesinden kaynaklanır ve bu nedenle birlikte çalışma ilkesiyle (Lizbon Andlaşması md. 4/3) çelişmez; aksi takdirde Lizbon Andlaşması'nın 4/2. maddesinde tanınan egemen üye devletlerin temel siyasal ve anayasal yapılarının, süregelen bütünleşmede korunması mümkün olmayabilir. Bu noktada Avrupa hukuk alanında ulusal anayasal kimliğin, anayasa ve birlik hukukuna göre garanti edilmesi el ele gider.²⁶

Tüm bu veriler, Alman Anayasa Mahkemesi'nin, kendi yetkilerine ilişkin anayasa hükümlerini belirtme ihtiyacı bile duymadan, anayasanın yapısal temel ilkelerini koruma görevini üstlendiğini ve denetim yetkisinin alanını belirlediğini açıkça göstermektedir.

5. 367 Kararı²⁷

Cumhurbaşkanı seçiminde toplantı yeter sayısının ilk iki turda TBMM üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu olduğunu saptayan Anayasa Mahkemesi'nin kararında esas alınan yorum yöntemlerine değinmeden önce bu içtihadın oluşmasını etkileyen belirli somut olgular üzerinde durmakta yarar bulunmaktadır.

- 367 krizi öncesi ne öğretide ne de yargısal içtihadta ilgili anayasal norm, yorum yöntemleri ışığında tartışılmıştır.

²⁶ Alman Anayasası md. 23/1: "Birleşmiş Avrupa'nın gerçekleşmesine, Federal Almanya Cumhuriyeti, demokratik, hukuk devletine bağlı, sosyal ve federal devlet ilkeleri ve ikincillik ilkesiyle yükümlü olan ve bu Anayasa ile önemli ölçüde karşılaştırılabilir bir temel hak koruması garanti eden bir Avrupa Birliği gelişmesiyle etki eder. (...) Bu Anayasa'yı içerik olarak değiştiren ya da tamamlayan veya bu tür değişiklikleri ya da tamamlamaları mümkün kılan Avrupa Birliği'ni kuran ve sözleşmeye dayalı temel esasları ve karşılaştırılabilir kuralları için Anayasa'nın 79/2, 3. maddeleri geçerlidir."

Alman Anayasası md. 79/3: "Eyaletlere bölünmüş federasyona, eyaletlerin federasyona ilkesel olarak katılımına ya da 1 ve 20. maddelerde teminat altına alınan ilkelere hanel getiren anayasa değişikliği yapılamaz."

²⁷ Anayasa Mahkemesi'nin "367 içtihadı"na ilişkin olarak B. E. Oder'in, Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri adlı kitabında (s. 92) belirttiği hukuki değerlendirmeler esas alınmıştır

- Cumhurbaşkanı seçimlerindeki uygulamada, toplantı yeter sayısı sorunu sınırlı biçimde tartışılmıştır. SDHP ve DYP'nin katılmadığı Özal'ın Cumhurbaşkanı seçiminin Anayasa'ya aykırı olduğu Erbakan tarafından iddia edilmişti.

- 367 krizini konu alan davanın açıldığı tarihteki anayasal düzenleme ve içtüzük hükmü ile seçilenler yalnızca 10. ve 11. Cumhurbaşkanlarıydı.

Anayasa Mahkemesi'nin "367 içtihadı"nda sözel, sistematik ve teleolojik unsurlara dayalı nesnel yorum yöntemlerinin ağır bastığı söylenebilir. Buna karşılık tarihsel yorum unsurları, yoruma yön vermemiştir. Mahkeme, Anayasa'nın 96. ve 102. maddeleri arasında genel norm-özel norm ilişkisi kurarken sistematik yoruma başvurmuştur. 102. maddenin amacı ise hem kendi içindeki unsurlar (sürecin nasıl işleyeceğine ilişkin 1. fıkra ve seçim turlarına ilişkin 3. fıkra) hem de Cumhurbaşkanı'nın anayasal statüsüne ilişkin diğer normlara dayanarak saptanmaktadır. Bu yöntemlerle normun "telos"u Cumhurbaşkanı'nın seçimini kolaylaştırma değil, uzlaşmayı sağlama ve koruma olarak belirlenmiştir.

6. Özelleştirme ve Ekonomik Politikalar

AYM, Yabancılara Mülk Satışına ilişkin ikinci kararında, Anayasa'nın 2. maddesi ile Cumhuriyet'in nitelikleriyle özdeşleştirilmiş Başlangıç bölümündeki temel ilkeler arasında (karar tarihindeki) 4. paragrafta yer alan "dünya milletler ailesinin şerefli bir üyesi olma" ilkesini de saymıştır²⁸. Yine Mahkemeye göre, Türkiye Cumhuriyeti'nin Dünya milletler ailesine bağımsız bir devlet olarak kabulünün uluslararası belgesi olan Lozan Barış Andlaşması ve daha sonra yapılan andlaşmalarda ve kimi yasalarda yabancıların ülkede mülk edinmeleri konusunda müteakabiliyet şartı öngörülmüş ve böylelikle karşılıklı muamele esası, Türk yabancılar hukukunun genel ilkelerinden biri haline gelmiştir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi, karşılıklılık ilkesinin aranmasının, yabancılara tanınan hak ve özgürlüklerin Anayasa'nın 16. maddesine göre sınırlanabilmesi için koşulan milletlerarası hukuka uygun olma şartıyla uyum içinde olduğunu saptamıştır.

Buna göre, Anayasa'nın Başlangıç'ında yer alan temel bir ilkeden hareketle anayasal dayanağı ve hukuk kuralı olarak kullanıma elverişli olan "karşılıklılık ilkesini" türeten AYM, yabancılara karşılıklılık koşulu aranmaksızın mülk satışını anayasaya aykırı bulmuştur.

Karşılaştırmalı anayasa hukukunda da çok sayıda ilke, metinlerle hiç bağlantı kurulmaksızın ya da çok zayıf bir bağlantı kurularak yargıç tarafından keşfe-

²⁸ AYM. E. 1986/18, K. 1986/24, KT. 9.10.1986, AYMKD. 22, s. 259-260.

dilmiştir. Fransa’da Cumhuriyet yasalarınca tanınmış temel ilkeler buna örnektir. Öte yandan çoğu anayasada yalnızca temel haklar ve devletin teşkilatlanmasına ilişkin hükümler değil, başlangıçta belirtilen temel ilkeler ve devletin temel amaçlarının ifadesi de yer almaktadır²⁹. Türkiye de milliyetçilikten sosyal devlete kadar pek çok konuda bu olanağın etkin bir şekilde kullanıldığı bir örnektir. Nitekim bu ilkelerin, sınırlı sayıdaki bazı kuralların pozitivist uygulanışıyla karşılanması da çok güçtür.

AYM’nin ekonomik politikalara ilişkin kararlarında kullandığı bazı gerekçeler hukuki açıdan eleştiriye açıktır. Yabancılara Mülk Satışına ilişkin üçüncü kararında, hukuksal açıklık ve kesinlikten yoksun “Türk milli menfaatleri, Türklüğün tarihi ve manevi değerleri” gibi Başlangıç bölümünün (karar tarihindeki) 5. paragrafında yer alan toplumsal değerleri, Cumhuriyet’in değerleriyle özdeşleştirebilmiştir³⁰. AYM’nin bu ilkelere, Cumhuriyet’in niteliği olma gücü tanınması yanında kararında iptal gerekçeleri arasında yer vermesi, yerindelik denetimine kaydığı suçlamalarına yol açmıştır. Oysa denetime konu olan Kanunla, Bakanlar Kurulu’na yabancılara 30 hektara kadar taşınmaz edinme izni verilmesi, başka bir gerekçeyi gerektirmeyecek biçimde Anayasa’nın 7. maddesindeki “yasama yetkisinin devredilmezliği” ilkesine aykırı olduğu için sonuç olarak zaten iptal kararı verilecekti³¹.

Zira AYM, 1961 Anayasası döneminden beri hiçbir değişikliğe uğramadan süreklilik kazandırdığı içtihadıyla idarenin yasallığı ilkesine sıkı sıkıya bağlı kalmıştır. Buna göre, yürütme ancak yasayla sınır, ölçü, ilke ve çerçevesi belirlenmiş bir alanda, uygulamaya yönelik, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin konularda kural koyabilecektir³².

²⁹ Hatta Almanya’da deneysel araştırmaların rakamları, sosyal politikaların, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararlarına yol açan uyuşmazlıkların en sık yaşandığı politika alanı olduğunu göstermektedir, bkz. Beyme v. K., “Alman Anayasa Mahkemesi – Yeni Demokrasiler İçin Bir Model mi?”, s. 97.

³⁰ AYM. E. 2003/70, K. 2005/14, KT. 14.3.2005, AYMKD. 41, s. 442-443.

³¹ Anayasa Mahkemesi, benzer eleştirilere açık bir başka kararında elektrik üretimi, iletimi gibi stratejik öneme sahip kamu hizmetlerinin herhangi bir sınır olmadan yabancıların eline geçmesini Anayasanın Başlangıcındaki “Türk milli menfaatlerine” aykırı bulmuştur (AYM. E. 1994/43, K. 1994/42-2, KT. 9.12.1994, AYMKD. 31/1, s. 295.

³² Bu yönde kararlar için bkz. AYM. E.1985/3, K. 1985/8, KT. 18.6.1985, AYMKD. 21, s. 203-204; E. 1987/17, K. 1988/8, KT. 19.4.1988, AYMKD. 24, s. 112; E. 1993/5, K. 1993/25, KT. 6.7.1993, AYMKD. 31/1, s. 226; E. 1993/42, K. 1994/72, KT. 27.9.1994, AYMKD. 31/2, s. 448; E. 1995/28, K. 1996/2, KT. 18.1.1996, AYMKD. 36/1, s. 30.

Örneğin, AYM'ye göre, Türk Telekom hisselerinin satış yöntemlerinin yasa da açık ve ayrıntılı biçimde belirtilmeyerek, bu konudaki düzenlemenin Ulaştırma Bakanlığına bırakılması yasama yetkisinin devridir³³. Yine AYM'ye göre yürütme, bu sınırlar içerisinde yasayla yetkili kılınmış olsa bile sübjektif hakları sınırlayan bir kural koyma yetkisine sahip değildir³⁴. Bu konuya ilişkin çok yeni bir kararında AYM'nin aynı içtihadı devam ettirdiği görülmektedir³⁵; “Bu çerçevede, Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün varlıklarının mülkiyetinin devrinin 5335 sayılı Yasa'nın 32. maddesinde düzenlendiği anlaşılmalı beraber, getirilen düzenlemede taşınmazların satışı yoluyla yapılacak özelleştirmeye ilişkin esas ve usullere yer verilmemiş ve bu konuda Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Yönetim Kurulu yetkili kılınmıştır. Oysa, Anayasa'nın 47. maddesine göre, kamu iktisadî teşebbüslerinin mülkiyetinde bulunan varlıklarının özelleştirilmesine ilişkin esas ve usullerin kanunla gösterilmesi gerekir.

“Bu nedenle, bir kamu iktisadi kuruluşu olan Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün taşınmazlarının özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller yasa da düzenlenmeyerek, bu konuda yönetim kurulunun yetkili kılınmasını öngören kural, Anayasa'nın 47. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.”

AYM'nin ekonomik alana ilişkin kararlarında gözden kaçırılmaması gereken bir diğer önemli husus, bu konuda yaşanan temel yaklaşım farklılığıdır. Bir hizmetin kamu hizmeti, sözleşmenin de imtiyaz sözleşmesi olduğunun niteliğine bakılarak belirlenmesine yönelik 1994 tarihli AYM kararı eleştirilirken, kamu yatırım ve hizmetlerinin özel hukuk sözleşmeleriyle yaptırılabilmesine ve imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların da tahkim yoluyla çözülebilmeye olanak veren anayasa değişikliklerinin 1999 tarihli olduğu unutulmamalıdır.

7. Siyasi Parti Özgürlüğü

Anayasa Mahkemesi, uluslararası insan hakları referanslarını bazı durumlarda, kararlarına uyma yükümlülüğü bulunmasına rağmen, uluslararası hukuka özgü

³³ AYM. E. 1994/70, K. 1994/65, KT. 22.12.1994, AYMKD. 31/1, s. 482. Telekom'a ilişkin uzun bir hukuki süreç sonrasında TBMM, AYM'nin aradığı koşulları yerine getirebilmiştir (AYM. E. 2000/17, K. 2002/46, KT. 7.5.2002, AYMKD. 39/1, s. 75 vd.).

³⁴ AYM. E. 1987/16, K. 1988/8, KT. 19.4.1988, AYMKD. 24, s. 120. AYM, bu kararıyla sözleşmeli personele prim dağıtım esaslarının saptanmasının yürütmeye bırakılmasını Anayasanın 128. maddesi karşısında Anayasanın 7. maddesine aykırı bulmuştur.

³⁵ AYM. E. 2008/13, K. 2011/14, KT. 13.1.2011.

özel yargısal denetim mekanizmalarından bağımsız olarak yorumlayabilmektedir. Mahkeme, özellikle siyasi parti kapatma davalarında verdiği kararlarda AİHS'ın sınırlama hükümlerine (md. 11/2 ve 17) yollamada bulunarak parti kapatmaların AİHS'a uygun olduğu görüşünü savunmaktadır. Oysa böyle bir yorum, AİHS'ı özgürlükleri genişletmekten ziyade, özgürlükleri sınırlamanın bir dayanağı olarak kullanılmaya yol açmaktadır³⁶. Zira AİHM'a göre siyasi partiler söz konusu olduğunda 11. maddedeki sınırlamaların dar yorumlanması gerektiği gibi şiddet kullanmaya, ayaklanmaya çağıran ya da demokratik ilkeleri reddeden bir yön bulunmadığı sürece 11. madde ihlal edilmiş olmayacaktır³⁷. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi, AİHS md.11'de yer alan sınırlama sebeplerini, AİHM içtihadına aykırı olarak geniş ve dolayısıyla bağımsız bir şekilde yorumlayabilmektedir³⁸.

AYM kararlarında bu konuda son dönemlerde içtihat değişikliğine rastlanmaktadır. Bu gelişmeye iki örnek verilebilir. Birinci örnek, HAK-PAR kararıdır. HAK-PAR içtihadı, AİHM'ın kullandığı "açık ve yakın tehlike ölçütü"ne bağlı olarak demokratik yaşam için ciddi bir tehlike oluşturmeyen partilerin varlıklarını sürdürmesini, Anayasa'nın "çağdaş uygarlık düzeyinin üstüne çıkma hedefi" ile bağlantılı görmektedir³⁹:

"Demokratik rejimin tüm kurum ve kurallarıyla özümsemiği ülkelerde de rejim için ciddi bir tehlike oluşturmadıkça siyasi partilerin kapatılmasına olur verilmediği gözetildiğinde çağdaş uygarlık düzeyinin üstüne çıkma hedefini esas alan Anayasamızın da salt ifade özgürlüğü kapsamında kalan tüzük ve program düzenlemesini kapatma nedeni saydığını kabul etmek olanaklı değildir.⁴⁰"

İkinci örnek olan Demokratik Kitle Partisi kararında ise yerel parlamentolara egemenlik yetkisi verilmesi ve eğitim, sağlık, iç güvenlik gibi konularda yasama yetkisi tanınmasına yönelik parti politikaları, Anayasa'nın tekil devlet ilkesine aykırı bulunmamıştır⁴¹.

AYM'nin siyasi parti kapatma rejimine ilişkin içtihadını belirleyen asıl ölçütün Anayasa olduğu konusunda bir tereddüt yoktur. Dolayısıyla bu konudaki AYM içtihadının özgürlükçü olmadığı yönündeki eleştirilerin asıl muhatabı olması gereken, Anayasa normlarında özgürlükçü yönde değişiklik yapmayan siyasi aktörler-

³⁶ Özdek Y., Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, TODAİE Yayınları, Ankara 2004, s. 339.

³⁷ AİHM'in parti kapatmaya ilişkin içtihadı için bkz. age. s. 263-274.

³⁸ Örnek olarak bkz. Emek Partisi kapatma kararı, AYM. E. 1996/1, K. 1997/1, K.t. 14.2.1997.

³⁹ Oder B. E., Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri, s. 215.

⁴⁰ AYM. E. 2002/1, K. 2008/1, K.t. 29.1.2008.

⁴¹ AYM. E. 1997/2, K. 1999/1, KT. 26.2.1999, AYMKD. 37/2, s. 992-999.

dir. Nitekim 265 AKP milletvekili tarafından verilen Anayasa değişikliği teklifinde yer alan ve dava açma yetkisinin bir komisyona bırakılması, yerel yönetimlerin faaliyetleri ile dokunulmazlık kapsamındaki oy ve sözlerin parti kapatma davalarında gözetilmemesi gibi parti kapatmayı zorlaştıran hükümler, yine AKP'nin girişimiyle değişiklik paketinden çıkartılmıştır.

Son dönemde AYM, “yargısal aktivizm” örneği bir karar vermiştir. Bir siyasi partinin kapatılması için dava açıldıktan sonra o partinin yetkili organı tarafından alınan kapanma kararının, Anayasa Mahkemesi'nde açılmış bulunan kapatma davasının yürütülmesine ve kapatma kararı verilmesi halinde doğacak hukuki sonuçlara hükmedilmesine engel olmayacağını öngören 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 108. maddesini iptal ettiği kararında AYM, gerekçe olarak kapatma nedenlerinin süreç içerisinde oldukça azaltılmış ve kapatmaya bağlı olarak uygulanan yaptırımların da sayı ve nitelik itibarıyla sınırlandırmaya tabi tutulmuş olmasını göstermiştir. Bu doğrultuda AYM; “Kapatma kararına bağlı olarak parti üyeleri hakkında uygulanabilecek olan beş yıllık siyaset yasağı ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından, vatandaşların seçilme hakkının özü itibarıyla ihlalini oluşturması nedeniyle ağır bir yaptırım olarak nitelendirilerek “güdülen meşru amaçla orantılı” olmadığından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 Nolu Protokole aykırı bulunmuştur.”⁴² demekle, AİHM kararına dolaylı yoldan da olsa Anayasa'nın 69/9. maddesi karşısında üstünlük tanımıştır. Böylelikle AYM, siyasi haklara ikincil önlemlerle ölçsüz müdahalede bulunulduğu sonucuna varmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, bu karar demokratik anayasal düzene düşman siyasi partiler bakımından anayasal korumayı işlevsiz hale getirecek sonuçlar doğurabilecektir.

V. Anayasa Mahkemesi'nin Yeni Oluşumu

Siyasi iktidara karşı gücü diğer mahkemelerle birlikte anayasa mahkemeleri oluşturmaktadır. İlmınlılığı sevmeyen siyasilerin yargının bağımsızlığını azaltarak ve anayasa mahkemelerinin yapısını değiştirerek karşıt güçten kaçınmak istemelerinin sebebi budur.

Bugün anayasa mahkemelerinde hukukçu olmayan bir üyenin bulunması söz konusu olmamaktadır. Hukukçu olmak yanında uzman bilgisiyle kamuoyunca tanınmış olmak da aranan niteliklerdendir. Oysa 2010 Anayasa değişikliğine göre AYM'nin 11 üyesi hukukçu bile olmayabilir.

Meclisçe üye seçilen tüm ülkelerde alışlagelen çoğunluk, üye tamsayısının 2/3'ü gibi nitelikli bir çoğunluktur ve bu çoğunluk kural olarak anayasa değişikliği

⁴² AYM. E. 2010/17, K. 2010/112, K.t. 8.12.2010.

için aranan orandır. Mecliste bir partinin tek başına AYM üyeliklerini belirlemesi, Avrupa demokrasilerinde mümkün değildir. Oysa 2010 Anayasa değişikliği basit çoğunluğu bile yeterli görmektedir.

Yine Anayasa'ya göre Cumhurbaşkanı 7 üyeyi -YÖK üzerindeki etkisi de göz önüne alındığında- doğrudan, 7 üyeyi ise yüksek mahkemelerin gösterdiği adaylar arasından seçmektedir. Bu düzenleme, ancak Türkiye'deki siyasal rejimin özellikleri dikkate alınarak doğru biçimde değerlendirilebilir. Buna göre, halk tarafından seçilecek Cumhurbaşkanı'nın siyasi iktidar kullanmaya başlaması halinde mevcut parlamenter rejim, yarı başkanlığa dönüşecek, Cumhurbaşkanı ile hükümetin aynı kanattan gelmesi halinde ise kişiselleşmiş iktidarlar ortaya çıkacaktır⁴³. Bağımsız bir AYM, anayasal bir kontrol mekanizması olarak uzlaşmaya dayanmayan böyle bir rejim içerisinde çok daha önemli bir rol oynayacaktır. Buna karşılık, AYM tamamen yürütmenin etkisi altında bağımlı bir kurum haline getirilmiştir.

AYM yargıçlarının faaliyetine meşruluk katan, meclis ve/veya Cumhurbaşkanı tarafından seçilmekten çok, yargıç bağımsızlığına ve güvencesine sahip olmaktır. Anayasal demokratik sistem içinde yerine getirdiği tarafsız yargı işlevi, AYM'ye meşruluk katan asıl belirleyici unsurdur. Kamuoyunun gözetimindeki şeffaf bir seçim usulü de bu meşruluğa katkı yapacaktır. Cumhurbaşkanı Gül'ün AYM'ye yaptığı son atamalar, bu koşulun ne denli önemli olduğunu göstermiştir.

Tülay TUĞCU (Oturum Başkanı; Anayasa Mahkemesi Emekli Başkanı)- Sayın Kanadoğlu'na teşekkür ederiz. Sayın Kanadoğlu, anayasa mahkemelerinin siyasal sürece etkin olduğunu, bu mahkemelerin son sözü söyleme yetkisi bulunduğunu ifade ettiler. 61 ve 82 Anayasalarındaki dünya görüşünün farkını belirtip Sayın Hakyemez'in bildirisinde değindiği ve sıkca tartışılan bazı Anayasa Mahkemesi kararlarını değerlendirdiler. 2010 Anayasa değişikliği ile Mahkeme'nin yeni oluşumunun muhtemel sonuçları üzerinde durdular. Umarım bu hususları da ikinci bölümde tartışabiliriz.

Efendim şimdi kısa bir aradan sonra ikinci bölüme, yani katkı ve eleştirilerle; bunlara cevap kısmına geçeceğiz. On dakika sonra toplanmak üzere ara veriyorum.

-10 Dakika Ara-

⁴³ Bkz. Özsoy Ş., Başkanlı Parlamenter Sistem, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 328.

**ANAYASAL DEMOKRASİ İÇİNDE
ANAYASA MAHKEMESİ'NİN KONUMU**

Birinci Gün

Birinci Oturum

Katkı ve Eleştiriler

Tülay TUĞCU (Oturum Başkanı; Anayasa Mahkemesi Emekli Başkanı)- Zannediyorum toplandık. Hemen ikinci bölüme geçeceğiz ki, kaybettiğimiz demeyeyim ama kaydırduğumuz süreyi toparlamaya çalışacağız. Öyle zannediyorum ki bu sempozyumun en can alıcı noktası katkılar ve sorular. Sorunları daha açıklayabilmek, sunumları daha rahat tartışabilmek için bu bölüme çok önem veriyorum. Her birinize söz vermek, her birinizin görüşünü, düşüncesini almayı arzu ediyoruz. Hem konuşmacı arkadaşlarım, hem de ben. Yalnız bu katkınızın korsan bir bildiri biçiminde olmamasını rica ediyorum. Süreyi mümkün olduğu kadar kısa tutalım, ama tabii ki sorularımızı da sınırlandırmayalım. Çünkü bunları tartışmak için geldik. Buyurun Sayın Hocam.

Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM (Kamu Hukukçuları Platformu Başkanı)- Sayın Başkan, arkadaşlarımızın buraya bildirimleri ve yorumları okuyarak geldiklerini varsayıyoruz. Yani katılımcılardan söz alacak olanlar, sanırım soru sormaktan çok, katkıda bulunmak isteyeceklerdir. Korsan bildiri sözü, onları bu tür katkılarda bulunmaktan caydırabilir. Bunu arzetmek istedim.

Tülay TUĞCU (Oturum Başkanı)- Ama sürenin gene de sınırlı olması gerekir. Çünkü zannediyorum çok söz alacak var, çok konuşacak var. Hocam o korsan bildiri sözü daha çok benim için de geçerli, birazda ben kendime söyledim onu. İzin verirseniz biraz oturum başkanlığı yetkimi de kullanacağım ve sizlerle bazı görüşlerimi paylaşacağım. Muhtemelen bundan sonraki tartışmada bu söylediklerim de nazarı itibara alınabilir, değerlendirilebilir. O bakımdan ben de mümkün olduğu kadar kısa olmak koşuluyla bir, iki söz söylemek istiyorum.

Efendim, ilk önce şunun üzerinde durayım. Anayasa Mahkemesi'nde uygulanan bazı usul hükümleriyle ilgili sorunlar dile getirildi. Mesela, yürürlüğün durdurulması konusunda Anayasa Mahkemesi'nin çok aktivist davrandığı, halbuki böyle bir yetkisinin dahi bulunmadığı ifade edildi. Bu çok tartışılmış bir konu tabii, ama bakıyorum çok yeni çıkan 2616 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşuna ilişkin Yasada da yürürlüğü durdurma yetkisi veren ya da kaldıran bir hüküm yok. Demek ki yasa koyucu Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurmayla ilgili gerekçesini aynen kabul etmiş, yani Yasada olmasa dahi Mahkeme'nin yürürlüğü durdurma yetkisini kullanabileceğini kabul etmiş ve bu konuda düzenlemeye gerek duymamış.

Hızla bir başka konuya geliyorum, Anayasa değişikliğinde Anayasa Mahkemesi'nin inceleme yapma yetkisi nereye kadar var, nasıl var? Şöyle düşünmek lazım; zihnimizde hep laiklikle ilgili birtakım oluşumlar var. O nedenle Anayasa Mahkemesi artık laiklik üzerinde bu kadar ısrarla durmasın, sorun kendi akışı içinde çözümlensin isteyenler var. Ama ben hiç zihnimizin şartlanmadığı, biraz uçta

da olsa bir başka örnek vermek istiyorum. Acaba Anayasa Mahkemesi böyle bir denetim yapmayacak mı? Varsayalım ki, yüzde 53 oyla bir siyasi parti iktidara geldi ve dedi ki: ben seçmenin yarısından fazlasının oyunu aldım. Dolayısıyla, benim yaptığım işlemler vatandaşın çoğunluğunun tercihine uygun olacaktır. O halde bundan sonra idari işlemler yargı denetimine tabi olmasın. Böylece hem boşuna vakit harcanmasın hemde yargıda tasarruf sağlansın. Ne idare aleyhine dava açılabilsin, ne de Anayasa Mahkemesi'ne gidilebilsin. Anayasada böyle bir değişiklik olsa ve bu değişikliği Anayasa Mahkemesi esasa ilişkin düzenlemedir, inceleyemem diyerek reddetse, hukuk devletine aykırı olup olmadığını denetlemese; böyle bir inceleme yetkisinin olmadığını düşünmek ne ölçüde doğru olur, ne ölçüde güvenli, hukuki ve Anayasa'ya uygun olur? Bunu da tartışmanıza sunuyorum.

Onun dışında hemen geçiyorum esasla ilgili konulara; 367 kararı tartışıldı, konuşmacı arkadaşlarımız da tartıştılar. Ama şunu hatırlatmak istiyorum; o tarihteki Anayasa'da 3 tane özel oylama konusu vardı. 1) Anayasa değişikliği. 2) Meclis Başkanı'nın seçimi. 3) Cumhurbaşkanı'nın seçimi. Burada tabi hepimizin anlayabileceği gibi, bu üç önemli konu çoğulcu demokrasinin gerçekleşmesi adına getirilmiş hükümlerdir. Nitelikli çoğunlukla toplanılarak oylama yapılması gerektiği yolundaki bu karar Anayasa Mahkemesi'nin ideolojik tercihleri nedeniyle değil, ama çoğulcu demokrasinin ve onun asli unsurlarından olan uzlaşmanın gerçekleşmesi adına vermiştir. Bakınız, böyle bir yorum olmazsa iktidar partisinin etkili başkanı, başbakan şunu diyemez miydi? Arkadaşlar ne konsensüsü, ne uzlaşması? Bırakınız muhalefet gelsin, 150 kişiyle toplansınlar secim yapılamasın geri gitsinler, siz girmeyin toplantıya. İkinci oylama da yapılsın, ondan sonra gidelim, nasılsa salt çoğunluğumuz var, kimi istiyorsak onu seçelim. Bu mudur Anayasa'nın istediği çoğulcu demokrasi. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi'nin burada ideolojik karar verdiği suçlaması yanlıştır, haksızlıktır diye düşünüyorum.

Ayrıca şunu da söylemek istiyorum; belki benim karşı oyum olduğu için, kararlar ilgili hiç tartışılmayan bir konu var. Bence öncelikle tartışılması gereken budur. Çünkü Anayasa Mahkemesinin görev alanını saptamaya yönelik. Eylemli iç tüzük değişikliği nedir, nasıl olur? Nasıl olmuştur da Anayasa Mahkemesi'nin görevine girmiştir eylemli iç tüzük değişikliği. Akademisyenlerimizin de bu konudaki düşüncelerini duymak isterdim. Yasaya aykırı bir işlem yapılmış olması o yasa-yı eylemli şekilde değiştirmiş mi olur? Böyle bir şeyi kabul etmek mümkün müdür ki İçtüzüğe aykırı işlem İçtüzüğü eylemli olarak değiştirmiş olsun. Bu konu hiç tartışılmadı, asıl bence Anayasa Mahkemesi'nin görevini belirlerken, eylemli içtüzük değişikliğinin ne olduğunu tartışmamız ve bunu netleştirmemiz gerekirdi diye düşünüyorum 367'yle ilgili konuda.

Geliyorum, siyasi parti kapatma davalarına, bu konu bu gün de gündeme geldi. Kamuoyunda da çok tartışılıyor. Siyasi partilerle ilgili kapatma davaları ne iptal davası biçimindedir, ne itiraz davası biçimindedir. Ceza davası da değildir. O nedenle kapatma davası incelenirken Mahkeme'nin, Anayasa'nın yanında Siyasi Partiler Kanunu'nu da uygulamak durumundadır. Belli bir tarihe kadar Siyasi Partiler Kanunu'nda Anayasa'nın saydıkları dışında kapatma nedeni olarak birçok neden vardı. Örneğin Yasa, komünist parti adında parti kurulamaz diyor ama Komünist Parti kurulmuş. Yasayı uyguluyorsunuz partiyi kapatıyorsunuz. Kanunun hükmünü uygulamak durumundasınız. Bu parti AİHM'ne gidiyor, AİHM haklı olarak diyor ki: İsimine göre parti mi kapatılır? Eylemine bakmak lazım. Tazminatını alıyor, geliyor. Güzel bir kaynak bulunduğu ya da ısrarlı olduğu için bu defa ikinci bir parti kuruluyor. Ne yapıyor? Adını biraz değiştiriyor hadi tekrar kapatıyorsunuz, aynı mekanizma gene işliyor. Ne zamana kadar? Sayın Hakyemez söyledi, Siyasi Partiler Kanunu'nda Anayasa'nın metninde olan kapatma nedenlerinin dışındaki kapatma nedenlerini temizleyene kadar. Devamlı Anayasa Mahkemesi bunları iptal etti ve temizlemek durumunda kaldı. İptal kararı ilan edildi mi, edilmedi mi? Onu da söyleyeyim, iptal kararı verildiği zaman Anayasa Mahkemesi kısa kararını ilgili mahkemeye bildirir. İşte burada da iptal kararı verildikten sonra Anayasa Mahkemesi, bu davada ilk derece mahkemesi olan Anayasa Mahkemesi'ne de kısa kararını bildirmişti. Karar dosyasına konulmuştur. Dolayısıyla, orada da önemli bir sorun yok.

Geliyorum, Siyasi Partiler Kanunu'nun dışındaki kapatma nedenlerine. Sanki sayı çok yüksek gibi geliyor, aslında değil. Anayasa Mahkemesi iki parti kapatmıştır: biri teröre destek veren partiler, ikincisi de; radikal dinci partiler. Sayı olarak hepsi birbirinin devamı niteliğindedir, ama - belki eleştirilecek konu budur - Anayasa'da kapatılan partinin devamı niteliğinde parti kurulamaz denmiş olmasına rağmen Anayasa Mahkemesi kapatılan partinin devamı niteliğinde parti nasıl kurulmuş olurun kriterini koyamamıştır. Koyamamış olmasının nedeni de; gene demokratik hakların rahat kullanılması, sınırlanmaması amaçlıdır. Nasıl bir kriter koyacaksınız? Bir parti kapatılmış, o partinin mensupları topluca evvelce kurulmuş bir başka partiye geçmiş, ya da hep beraber bir başka parti kurmuş. Görüyorsunuz kişiler aynı, program çok benzer ama bu bir kriter olamıyor. Çünkü demokratik hakları elbette kullanacak kişiler diye düşündü Mahkeme. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, yeni kurulan partinin kapatılan partinin devamı olduğunu tespit edebilseydi ikinci parti hakkında bir kapatma kararına gerek yoktu. Sen kapatılan partinin devamı niteliğindesin, zaten kurulamazsın, o halde yoksun diyebilecekti. Böylece kapatılan parti sayısı da yüksek olmayacaktı. Ama bunu yapmadı yapamadı. Neden yapamadı? Söylediğim gibi demokratik haklara, özgürlüklere daha geniş imkân tanıyabilmek için. Sayın Kanadoğlu da değindi, 49. Yıl konuş-

masında Sayın Anayasa Mahkemesi Başkanı'nın bir tespiti var. Resmi olduğu için bunu burada söylemekte sakınca yok. Bakınız, 1990'la 2000 yılları arasında 19 siyasi parti hakkında dava açılmış, 15 adet dava devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüyle, laik cumhuriyet ilkelerine aykırı faaliyetten dolayı, kalan 4'üye çeşitli sebeplere bağlı olarak açılmış. Bunlardan 17'si hakkında partilerin kapatılmasına karar verilmiş. Ne zaman? 2000 yılına kadar.

Geliyorum, 2001'le, 2010 yılına. Yani bu 10 yıl içinde 15 siyasi parti hakkında kapatma davası açılmış ve bunlardan biri kapatılmış. Diğerleri davanın düşmesine vesaire karar verilmek suretiyle bitirilmiş. Yani 10 yıl içinde bir tek parti kapatılmış. Eğer Anayasa Mahkemesi çok parti kapatıyor, siyasi hakların kullanılmasına, özgürlüklerin kullanılmasına engel oluyor denilecekse bu sürecin gözardı edilmemesi gerekir gibi geliyor bana

Bir üçüncü husus da; Anayasa Mahkemesi'ndeki üye seçimiyle ilgili, o da çok güncel. Hem burada tartıştık, hem kendi aramızda, hem de basında tartışılıyor, yeni bir Anayasa gündemde. Anayasa Mahkemesi'ne üyeyi kim seçecek? Bence Anayasa Mahkemesi'ne üyeyi kimin seçeceği çok önemli değil, Anayasa Mahkemesi'ne kimin seçileceği çok daha önemli. Bakınız, Anayasa Mahkemesi'nin klasik iptal ve itiraz davaları dışında siyasi partilerle ilgili biraz evvel söylediğim kapatma davaları var, onun dışında yüce divan davaları var. Yüce divan davaları ceza davası gibi gözükse de çok değişik bir yapıya sahip. Bir taraftan ceza usulünü uygulayacaksınız, ama öbür taraftan görevinden dolayı kişi yargılandığı için görevinin, yetkisinin sınırlarını tespit edeceksiniz. Bu görevinde takdir hakkı nereye kadar var? Siyasi tercih nereye kadar var? İdare hukuku ilkeleri ve içtihatları ile bunları değerlendirdikten sonra bir suç olduğu kanaatine varırsanız tekrar Ceza Kanunu'na döneceksiniz, Kanun'un suç unsurlarını suça uygulayacaksınız. Hatta benim dönemimde bir de lehe, aleyhe kanun vardı. O tarihte yeni değiştiği için hem usul kanunu, hem ceza kanunu yönünden bu incelemeyi yaptık. Ayrıca, benim de çok olumlu bulduğum anayasa şikâyeti şu anda gündemde. Anayasa şikâyeti de son derece kritik, kıldan ince, kılıçtan keskin davalar. Bir tarafta mahalli mahkeme ardından en az 20 yıllık beş hâkimli yüksek mahkeme bir karar verecek. O karara rağmen kişi Anayasa Mahkemesi'ne başvuracak ve bir temel hakkının ihlal olduğunu ya da sınırlandırıldığını söyleyecek. Bu başvuruda Anayasa Mahkemesi esasa ilişkin kanun yolu incelemesi yapmayacak, ama öbür taraftan da bir hakkın ihlal edildiğini tespit edecek ve bir karar verecek. Bunu çözmek çok zor. Mahkeme'nin baktığı karmaşık ve saydığım çeşitli davalar nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne gelecek kişilerin nitelikleri çok önemli. Üyelerin niteliklerinin çok net ve çok özenle belirlenmesi gerekir. Sayın Kanadoğlu'nun da bir çalışmasında var, o kıyaslamış; Anayasa Mahkemesi'nin önerisi nedir? Barolar Birliği'nin, bu konuda çalışma yapan kuruluşların önerisi nedir? Bunları değerlendirmek gerekir.

Bence; iki heyet halinde çalışacağına göre Anayasa Mahkemesi'nde 4 Yargıtay üyesinin olması lazım. Bu demektir ki, iki Yargıtay üyesi bir daireye düşecek. İkisinde her gün heyete geleceğini kabul etmek mümkün değil, bir Yargıtay üyesi heyete girerse yeterli olur diyorum. 4 de Danıştay üyesinin katılması lazım. Askeri Yüksek Mahkeme'ler ne olacak yeni anayasa'da bilmiyorum, ama mevcut duruma göre birer de onlardan gelecek, böylece çeşitli konularda ihtisaslaşmış on yüksek hakim olacak. Kürsünün öbür tarafını bilen, en azından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını okumuş iki avukat, 4 de profesör, bunların ikisinin mutlaka anayasa hukukçusu, ikisinin de kamu hukukçusu olması Mahkeme'nin üye oluşumunu amaca uygun hale getirir. Geriye bir kişi kalıyor, onu da kim kimi isterse seçsin çok önemli değil. Ama böyle bir oluşum olmadan Anayasa Mahkemesi'nin anayasa şikâyetinde başarılı olması mümkün değil.

Bir de çok özel bir şey; seçilen kişinin çok vefalı üye olmaması gerekiyor. Bakıyorsunuz, çok değerli hukukçu dostlarımız dahi şöyle bir eleştiride bulunuyor; efendim, Cumhurbaşkanı üye seçmesin? Niye? Cumhurbaşkanı seçerse onun açacağı iptal davasında, ya da yüce divana gelirse Cumhurbaşkanı'nın seçtiği kişiler Cumhurbaşkanı'na karşı nasıl bir tavır takınırlar? Dolayısıyla, Cumhurbaşkanı seçmesin. Peki. Mecliste seçmesin. Niye? Çünkü meclis de seçtiği zaman diyecek ki ben seni seçip sana oy verdim doğru yaptım, bu kanuna oy verirken yanlış mı yaptım, sen orada beni temsil etmelisin. Sana oy verenlere vefa göstermelisin. Bu yorumların hiç birine katılmıyorum. Görevini gerçek anlamda hak etmiş bilinçli Anayasa Mahkemesi üyesinin vefası millete, memleketine, vatandaşına ve hukuk devletine olmalı. Bu koşullara uyulması halinde Anayasa Mahkemesi üyesini kim seçerse seçsin. O zaman bu eleştirileri engellemek mümkün olur, gelecek için de daha yüksek beklentilerimiz olabilir diye düşünüyorum. Teşekkür ediyorum. Şimdi söz vereceğim.

Efendim, söz verdiğim kişiler lütfen kendilerini tanıtsınlar. Buyurun şöyle önden başlayalım. Buyurun efendim.

Doç. Dr. Ece GÖZTEPE (Bilkent Üniversitesi)- Teşekkürler Sayın Başkan. Önce çok küçük bir sevinç ve heyecanımı dile getirmek istiyorum. Bu sene ikincisini gerçekleştirmeyi başardığımız için “ikinci geleneksel” Kamu Hukukçuları Toplantısı demek istiyorum ve gerçekten de 15.'sinde de tekrar bütün hocalarımızla ve genç arkadaşlarımızla beraber olmayı umuyorum. Gerçekten çok heyecanlı ve mutluyum bu sene gene toplanabildiğimiz ve aslında geçen senenin devamı olan bir konu üzerinde tartışabildiğimiz için.

Yusuf Şevki Beyin metni çok açıklayıcıydı. Benim üç noktada eleştiri ve görüşüm olacak. Yusuf Şevki Bey, metninizde aslında Anayasa Mahkemesi'ne

yönelik iki görüşünüz, talebiniz var: Birinci boyut, temel hak ve özgürlüklerin korunmasıyla yükümlü bir mahkeme olmak zorunda olduğunu belirtiyor olmanız. İkinci boyut ise, Mahkeme'nin, parlamentonun siyasi kararlarına müdahale etmemek zorunda olduğunu vurgulamanız. Ben burada bir üçüncü ayak olmaksızın bu iki meselenin ele alınmayacağını düşünüyorum. O da şu: Bu iki talep Anayasa Mahkemesi'ne yöneltilirken, acaba parlamento nerede duruyor? Çünkü örnek olarak ele aldığımız kararlarda, düşünce ve ifade özgürlüğüyle ilgili Anayasa Mahkemesi'nin verdiği red kararlarını özellikle vurguluyorsunuz.

Bence buradaki üçüncü parametre şu olmak zorunda; bu dönemde yasama organındaki çoğunluk neyi düşünüyor ve temsil ediyordu? Çünkü aslında eleştirel bir biçimde ele aldığımız kararlarda Anayasa Mahkemesi tam da yasama organındaki çoğunluğun görüşünde kararlar veriyordu. Yani o siyasi iktidarı eleştirmeyen, iradesine müdahale etmeyen kararlardı bunlar. Söylemek istediğim aslında şu: Anayasa Mahkemesi'ni işimize geldiğinde siyasi tercihleri dikkate almayan, işimize geldiğinde temel hakları korumayan bir kurum olarak eleştirmek tek başına açıklayıcı olmaktan uzak. Araştırmaya kararın verildiği o dönemde parlamentonun neyi temsil ettiği sorusunu da eklemek gerektiğini düşünüyorum.

İkincisi mesele, merkez-çevre ilişkisini bir açıklama modeli olarak kullanmanızla ilgili. Ben kendi adıma bu teoriyi çok “şık” buluyorum. Çünkü bu teoriyle bütün dünyayı çok kolay açıklayabiliyorsunuz. Ancak bu nasıl bir teoridir ki, 61 yıldır Türkiye'deki sağ muhafazakâr ve İslami-muhafazakârlar iktidarda, ama merkez denilen şey hâlâ devlet eliti üretmeye devam edebiliyor. Yani çevre denilen şey 61 yıldır iktidarda, ama nasıl bir çevreyse bu, iktidarda otururken kendi kadrolarını oluşturamıyor. Bu merkez-çevre ilişkisindeki devlet eliti teorisinin gerçekten de her şeyi açıklamaya muktedir gibi görüldüğünü, ama aslında hayli kof olduğunu düşünüyorum. Bu teorinin aslında bugün dile getirilmemesine ve tartışmaya açılmamasına birazcık şaşırdım.

Arada sözü edilen jüristokrasi kavramı, Kanadalı anayasa hukukçusu ve siyaset bilimci Ran Hirschl'in ortaya attığı bir kavram. Jüristokrasi kavramı Türk literatüründe bürokrasinin bir uzantısıymış gibi düşünülüyor. Yani bürokrasinin hâkimler iktidarına uyarlanmış biçimi. Ama Hirschl'in söylediği ve nedense Türkiye'de hiç aktarılmayan bir boyutu daha var bu kavramın: Jüristokrasi ve merkez-çevre ilişkisinde Anayasa Mahkemesi'ne yüklenen işlevin tamamen “siyasal” bir tercih olduğu saptaması. Roma Hukukunun en klasik ilkelerinden biri, “davacının olmadığı yerde dava olmaz” ile, Anayasa Mahkemesi'nin konumunu çok iyi açıklıyor. Anayasa Mahkemesi kendiliğinden kendisine dava yaratan bir kurum değil, yani bir davacının olması lazım.

Peki, davacının olmamasının koşulu nedir? Parlamento içindeki uzlaşma mekanizmalarının çalıştırılabilmesidir. O halde parlamentodaki uzlaşma mekanizmalarının çalıştırılmamasının ceremesini niçin Anayasa Mahkemesi çekiyor? Yani bir davacı üretilmek zorunda bırakıldığında, Anayasa Mahkemesi de –Ozan Ergül çok güzel söyledi- davayı reddetme, “kusura bakmayın, bu meselelerle ilgilenmek istemiyorum” deme şanssı yoksa, siyasal aktörler tarafından taraf yapılıyorsa, Anayasa Mahkemesi’nden ne bekliyoruz ki? Parlamentonun bu durumda hiç mi suçu yok?

Değınmek istediğım son nokta ise, Anayasa Mahkemesi’nin aslında 1982 Anayasası’nda da hâlâ bir bürokratik vesayet kurumu olarak kurgulanmış olduğu teziyle ilgili. Ben 1960 darbesi çok şahaneydi, 1980 darbesi çok kötüydü tartışmasına girmeyeceğım; darbe darbedir, bu konuda sizinle hemfikirim. Ama 1961’den 1982’ye bu nasıl bir süreklilik ki, 1982 Anayasası’nda Anayasa Mahkemesi’ni kurgulayanlar ilk elde organ davasını kaldırıyorlar. Çok komik bir şekilde iktidar partisi meclis grubuna dava hakkı tanıyorlar. Keşke bir örneği olsaydı da, burada tartışabilseydik. Bence bu düzenleme Anayasa Mahkemesi’nin işleviyle dalga geçmektir. Bunun da ötesinde dava açma süreleri kısalıyor, kanunların şeklen denetiminde bir sürü sınırlama getiriliyor vb. Benim görüşüm 1982 Anayasası’nı yapanlar, “şimdi bu kurumu kaldırırsak, Avrupa’dan bir sürü tepki gelecek. Kurumun adını yazalım, ama mümkün olduğu kadar da başvurulmayan bir makam haline getirelim” anlayışıyla ilgili maddeleri yazmış oldukları. Yani buradaki kesintiye ve daralmayı 60 yıllık bir sürekliliğe yerleştirmenin yanlış olduğunu düşünüyorum. Şöyle bitireyim: Anayasa Mahkemesi’nin özellikle eşitlikle ilgili içtihadının hayranı olmadığımı söyleyeyim, ama kurumun bütün siyasal sistemden kopuk bir şekilde bu denli haksızca eleştirilmesinin de çok doğru olmadığını düşünüyorum. Teşekkür ederim.

Tülay TUĞCU (Oturum Başkanı; Anayasa Mahkemesi Emekli Başkanı)- Peki, teşekkür ederiz Sayın Göztepe. Evet, efendim söz almak isteyen? Buyurun Sayın Fendoğlu.

Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOGLU (İnönü Üniversitesi)- Bizi davet eden Fazıl Hocama ve ekibine teşekkür ediyorum. Ben beş noktayı belirtmek istiyorum.

Birincisi, hangi gerekçeyle yapılırsa yapılsın “darbe” yanlıştır, doğru değildir; senin darben, benim darbem olamaz.

İkincisi şudur; 1808’le başlayan devletin yetkilerini kısıtlama olayında başarılı olabildik mi? Acaba devletin yetkilerini kısıtlayabildik mi? Asıl sorun galiba bu. Biz padişahın başından tacı aldık, ama bunu halkın başına yeterince yerleştirebildik mi? Demokrasimiz hala eksik. Çünkü 1808’le başlayan 1839’la devam eden olgu, bürokrasinin güçlenmesi olayıdır. Bürokratik Cumhuriyet’ten Demokratik Cumhuriyet’e geçiş yapabildik mi? 27 Mayıs 1960 darbesi aslında bürokrasinin isyanıydı. Çünkü Bürokrasi kendi yetkilerini seçilmişlere devretmek istemiyordu.

Üçüncüsü; Ombudsmanlık (kamu denetçiliği) konusu. Kamu Denetçiliği Yasası’nın Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiğini gördük. Dünyada Anayasada sırf ‘‘metin’’ olmadığı için ombudsmanlıkla ilgili yasanın iptal edildiği kaç ülke vardır? Dünyada kamu denetçiliğini kabul eden ülkelerin çoğunun anayasasında ombudsmanlık konusunda bir metin yok. Anayasa Mahkemesi’nin bununla ilgili kararının doğru olmadığını düşünüyorum.

Dördüncüsü; Sayın Cumhurbaşkanı Özal’ın, Demirel’in ve Sezer’in seçilmeleri TBMM’de 184’ milletvekili oyu ile mümkün olmuşken, neden Sayın Gül için 367 milletvekilinin oyu istenmiştir? Bu bir hukuk garabeti değil midir?

Beşincisi; Jüristokrasi konusunda evrensel bir ölçüt vardır. Üç koşul birarada gerçekleşmişse o ülkede jüristokrasinin olduğu kabul edilmektedir. Şayet yargı yürütme ve yasamayı yaygın olarak denetliyorsa; yargı yürütme ve yasamanın yerine geçerek karar veriyorsa ve yargı denetlenemiyorsa o ülkede jüristokrasi var demektir.

Teşekkür ederim.

Tülay TUĞCU (Oturum Başkanı; Anayasa Mahkemesi Emekli Başkanı)- Peki, teşekkür ediyorum. Yalnız şöyle, çok net duyulmuyor. Dolayısıyla, arzu edilen cevabı veremeyebiliriz. Eğer ilave edilecek bir şey varsa burada kürsüden de konuşma imkânınız var, ama soru sorulacaksa lütfen biraz daha yüksek sesle sorulsun. Buyurun efendim.

Prof. Dr. Necmi YÜZBAŞIOĞLU (Galatasaray Üniversitesi)- Teşekkür ederim Sayın Başkan, sesim duyuluyor herhalde. Öncelikle Sayın Fazıl Sağlam Hocamıza ve organizasyonu yapan arkadaşlarıma çok teşekkür ediyorum. Biz kamu hukukçularını biraraya toplamak gibi zor bir işi yapıyorlar ve önemli konuları tartışıyoruz. Efendim ben Sayın Şevki Hakyemez’in bildirisini okuyamadım, bana ulaşmadı, edinemedim. Buradaki konuşması çerçevesinde değerlendirmeler yapacağım.

Şöyle bir sorun görüyorum; bunu maalesef üzümlere söylüyorum, Türkiye’de herşeyi ideolojik okuyoruz. Sayın Şevki Hakyemez Anayasal demokrasi diye başladığı konuşmasında, Anayasa Mahkemesi’ni tam beş yerde monte edilen kurum olarak nitelendirdi, sisteme monte edilen kurum. Bu neyi ifade ediyor? Yani bu gereksiz bir kurum aslında da, işte bir şekilde monte edildi. Bu nereden kaynaklanıyor? Bakın, daha baştan başladı ki, Anayasa mahkemeleri 2. Dünya Savaşı sonrası işte totaliter rejimlerin önünü kesmek için kuruldu. Almanya’da, İtalya’da totaliter rejim vardı, orada gerekiyordu, ama bizde yoktu. Demokrat Parti’nin yaptıklarını görmezlikten gelerek Türkiye’de ne darbeleri anlayabiliriz, ne demokrasiyi ilerletebiliriz. Darbe yanlış, ama Demokrat Parti’nin yaptıklarının neresi doğrudur? Yani kendine oy vermeyen seçmeni cezalandırmak, artı neredeyse tek muhalefet partisi konumundaki CHP’nin mal varlığına el koymak, peşin peşin suçlu saymak; bunlar totaliter rejim uygulamaları değil midir? Bunlar hangi demokraside vardır? İlla diğer partilerin de kapatılması mı gerekirdi? Ramak kalmıştır zaten, yani totaliter rejime ramak kalmıştır ve o darbenin müsebbibi Demokrat Partidir. Bunu bir kere doğru tespit edelim.

Tabii bunu, Demokrat Parti’nin yanlışlarını görmezsek, Anayasa Mahkemesi’ne bizde gerek yoktu, zaten parlamento demokrasiyi koruyordu, dersek ve Mahkemeye eklettik bir kurum olarak bakarsak, ondan sonra 1961 Anayasası’nı ve darbeleri öyle okuyoruz. Son dönemde buna bir de şu merkez-çevre meselesi eklendi; arkadaşım değindi. Doğrusu ben sıkıldım bundan, bu Amerikan jargonlu lafları Amerikalıların Güney Amerika modelleri için uyguladığı kavramları birileri getirdi Türkiye’ye, Türkiye’deki kurumları böyle değerlendiriyor. Merkez, merkezde kim var? Asker, sivil, bürokrat, elitler, seçkinler. Çevrede kim var? Ahali. Şu soruyu sormak gerekiyor: Bu ne biçim çevredir ki, 50’lerden beri iktidarda ve bu ne biçim merkezdir ki, bunu bir türlü önleyemiyor? Bir darbe yapıyor, aradan beş yıl geçmeden, Süleyman Demirel “çoban Sülü” diye çevreden ülkeyi idare eden en büyük partinin lideri oluyor. Bir daha darbe oluyor, yine çevreden Turgut Özal, yine iktidar. Bir daha müdahale oluyor, bu kez yine çevreden Sayın Tayyip Erdoğan, yine iktidar. Bu garip değil mi biraz? Bu merkez-çevre ilişkilerini Amerikancı şablonlarla, Amerika’nın Güney Amerika ülkelerine yorumladıkları şekilde Türkiye’ye giydirmek. Türkiye demokrasinin gelişmesi Avrupa yönündedir, Tanzimat’tan bu yana. Türkiye’yi Avrupa kurumları; İtalya, Almanya, Fransa, özellikle kamu hukuku kurumlarını Fransa’yla beraber okursanız doğru anlarsınız. Şu 1982 Anayasası’nı -iyidir demiyorum, hep eleştirdik- bir de 1958 Fransa Anayasası’yla beraber mukayese ederek okuyun. İşte devlet iktidarı, partiler iktidarı, o vesayet rejimi dediğiniz kavramları farklı yerlere koyarsınız.

Ben kendi adıma samimi söylüyorum, sıkıldım. Ben neredeyim? Sayın Şevki Hakyemez nerede? Ben ikimizi aynı yerde görüyorum. Çevrede miyim,

merkezde miyim, bürokratik elite miyim, ahalinin içinde miyim? Bir de derin devlet, derin olmayan devlet var biliyorsunuz, bundan da sıkıldım. Kimdir bu derin devlet, derin olmayan devlet kimdir? Dün derin devlet mağduru olduğumu söyleyenler, bugün nerelerdedir? Bunları da namuslu ve objektif değerlendirmemiz gerektiğini düşünüyorum, bir.

İkincisi; tabii burada arkadaşlar böyle baktığımız zaman, anayasayı, devlet kurumlarını bu gözlükle okuduğumuz zaman, Anayasa Mahkemesi kararlarını da böyle okuyoruz. Bu kurum askeri bürokratlarla işbirliği içinde, seçimle gelen çoğunlukları engelliyor olarak bakıyoruz. Ama o seçimle gelen çoğunlukların yaptıkları yanlışları hiç görmüyoruz. Türkiye’de bakın, altını çizerek söylüyorum, anayasa ne der? Tarafsız Cumhurbaşkanı der. Bugüne kadar seçebildiği tarafsız bir tek Cumhurbaşkanı vardır, Ahmet Necdet Sezer’dir. Yaptıklarını beğenmeyebilirsiniz, seçiliş olarak beş partinin ortak önergesiyle ve bir uzlaşmayla seçilmiştir. Onun dışında Demokrat Parti başkanını Cumhurbaşkanı seçmiştir. Turgut Özal ve Süleyman Demirel de partilerinin lideri olarak benzer konumda seçilmişlerdir. Bu Cumhurbaşkanı seçerken hiç kimse bu meclis tarafsız Cumhurbaşkanı seçme görevini niye yapmıyor dememiştir. Yaptı mı? Nereden çıktı efendim tarafsız Cumhurbaşkanı? Tarafsız Cumhurbaşkanı, parlamenter rejimin temelidir. Kralın yerinde olan kişidir, bütün partilere eşit mesafede. Hemen belirtelim ki, seçildikten sonra yemin ederek tarafsızlık sağlanmaz. Tarafsızlık demek; kökeni itibariyle, geçmişi itibariyle tarafsız konumdan gelmek demektir ve parlamentolarımız, işte çevre dediğimiz yeri temsil eden parlamentolarımız -ne kadar çevreyi temsil ettiği de tartışılır ya- bu görevini yapmamıştır. Gariptir ki, bazı anayasa hukukçuları dâhil, parlamentonun bu görevini yapmamasını gayet doğal karşılayabilmişlerdir ve Anayasa Mahkemesi’nin bu yöndeki gayretleri –işte 367’ye geleceğim oradan- çok ağır itham edilmiştir.

Bakın, 367 meselesi, tamamen bir teknik hukuk meselesidir, ama buna siyasi bir misyon yüklenmiştir, bunu AK Parti yapmıştır, işine geldiği için ve üzüldüğüm; bazı hukukçuların da buna payandalık yapmasıdır. 367’nin savunucularından biri de benim, bu karardan önce bu konuda bilimsel makale yazdım; sözel, sistematik, amaçsal yorumla neden 367 olması gerektiğini ortaya koydum; kaldı ki, 367’nin dayanağı 102. maddenin önemi, benim 1986’da yazdığım doktora tezimde de vurgulanmıştır. 1982 Anayasası’nın en olumlu düzenlemelerinden biri, 102. maddeydi, Cumhurbaşkanı seçimiyle ilgili. Çünkü biz çok çektik 1980 öncesi turlardan dolayı. 102. madde bunu bir takvime bağlamıştı 30 günlük ve takvimin sonunda seçilemezse seçimlerin yenilenmesine gidiliyordu ve meclisin Cumhurbaşkanı’nı seçememe işini halka çözdüren son derece demokratik bir mekanizmadır. Bu Yunanistan Anayasası’ndan alınmıştır aynen, orada son tur oylamada beşte

üç çoğunluk aranır, farkı ondan ibarettir. Bizde son tur oylamada salt çoğunluk denilmiştir.

102. maddenin birinci fıkrası “üçte iki çoğunlukla ve gizli oyla seçilir” der. O ifade toplantı yeter sayıdır ve oylamanın türüdür. Öyleyse aşağıdaki fıkralar niye var? Bir de nerede görülmüştür ki, 367 oy gereken bir oylamanın 184 kişiyle yapıldığı? Bu akla, mantığa aykırıdır. Bakın, bu ilk defa da söylenmiş değildir, 27 Ekim 1989 tarihli bazı gazetelere bakın. Manşet haberdır. O zaman Refah Partisi lideri Erbakan “Turgut Özal’ın seçimi Anayasa’ya aykırıdır, toplantı yeter sayısı olmadığından oylama yapılamaz” demişti, çünkü 285 oyla seçilmiştir. O zaman 450 milletvekili vardı ve 300 kişi olmadığından toplantı yeter sayısı sağlanamamıştı. Bunu söyleyen Refah Partisi’dir ve o sırada Bülent Arınç da Refah Partisi’nin merkez karar yürütme kurulu üyesidir. O zaman dava açılmadı, çünkü anamuhalefet partisi konumundaki Sosyal Demokrat Halkçı Parti dava açmadı. Refah Partisi’nin de dava açmaya yetkisi olmadığından, konu o zaman Anayasa Mahkemesi’ne gelmedi. Oysa dava açılsaydı Anayasa Mahkemesi daha o zaman bu tespiti yapabilecekti. 2007’de Bülent Arınç Meclis Başkanı olduğunda “Ben 184’le 367 oy gereken bir oylamayı yaparım” diyebilmiştir arkadaşlar ve bu tamamen siyasi hale dönüştürülmüştür. Anayasa Mahkemesi’nin kararı hukukidir, buna karşı çıkanların gerekçeleri siyasidir, bu silsileyi gördüğünüz zaman bunu daha somut tespit edebilirsiniz. Amaç olarak da, neyi arıyor Anayasa Mahkemesi? Uzlaşma arıyor. Amaç olarak da bunun nesi yanlış? Arkadaşımız ifade etti, hele o zamanki AK Parti’nin yüzde 34 oyla, yüzde 66 sandalyesi olduğunu düşünürseniz, bu mantıklı ve doğru yorum değil mi?

İkincisi; şu demokratik meşruiyet meselesi, anayasa yargısının, yargının demokratik meşruiyeti, yine bu da bana göre doğru anlaşılmıyor. Bir kere yargı liberal demokrasinin bir kurumudur ve demokrasinin temel işlevi de özgürlüklerin korunmasıdır. Kıta Avrupa’sından doğru yola çıkarsak aslında bu şablonları görebiliriz. Her şeyi siyasi demokraside seçimlerde aramak doğru değildir. Seçimle oluşan devlet organları var; bunlar yasama ve yürütmedir. Kuvvetler ayrılığı dediğimiz zaman da bunları anlarız. Yargı için bağımsızlık, “yargının bağımsızlığı” esastır. Bu Aristo’dan beri de böyledir. Yargı söz konusu olunca, yargının işlevine bakacaksınız, meşruiyet bakımından. Neyi yapıyor yargı? Yargının temel hak ve özgürlükleri koruyucu işlevi var anayasal demokrasilerde. O halde yargı, temel hak ve özgürlükleri koruyucu işlevini yerine getirebildiği ölçüde meşrudur. Yargının meşruluk ölçütü, yargıçların nasıl geldikleri değil, yargının temel hak ve özgürlükleri koruyucu işlevini yerine getirip getirmediğidir. O halde yargının meşruiyetini sorgularken, bu işlevi yerine getirebilecek nitelikte insanların buraya seçilip seçilmedikleri sorusunu sormak lazım. Siz buraya siyasi odaklardan birilerini getirirseniz bu işlevini yerine getirmesi zorlaşır. Siyasi odaklardan biri gelemeyiz değil,

ki bunun örnekleri de var; ama onda da yargıçların niteliklerinin açıkça belirlenmesi, seçimlerinde parlamentoda nitelikli çoğunluk aranması ve kuşkusuz o nitelikli çoğunluğun arkasında adil temsil ilkesine göre oluşmuş bir parlamentonun da olması gerekir. Yani bir partinin yüzde 34 oyla, yüzde 66 sandalye çıkarmış olduğu bir mecliste yapay, şekli bir nitelikli çoğunluk sağlamak zor değil. Aslında bu çoğunluk nitelikli çoğunluk da değil. Bunu sağlayabildiğimiz zaman parlamento tarafından da belli sayıda üyeler buraya seçilebilir.

Dolayısıyla, yargının ve anayasa yargısının işlevindeki demokratik meşruiyet için mutlaka parlamento da bu işin içine karışacak diye bir kural yoktur, önemli olan yargının temel hak ve özgürlükleri koruyucu işlevini yerine getirebilmesidir. Yargıdan söz etmişken, 2010 anayasa değişikliğiyle yargının, bu işleviyle hiç bağdaşmayacak biçimde, tamamen siyasal iktidara bağımlı hale getirildiğine de dikkat çekmek isterim. Böylece anayasal sistem içinde, seçimle gelen çoğunluğu engelleyecek hiçbir denge ve fren mekanizması kalmamıştır. Bu iktidar yoğunlaşmasının seçimle gelen çoğunlukların otoriter hatta totaliter uygulamaları bakımından son derece uygun bir zemin oluşturduğu aşikârdır. Bu nedenle, esasen anayasal sistemimiz bakımından yapılması gereken ilk iş, AK Parti'nin daha da içinden çıkılmaz hale soktuğu hükümet sistemi ve yargı bağımsızlığı sorunlarını çözmek olmalıdır.

Sayın Başkan, son olarak değinmek istediğim husus; yargısal aktivizim, devlet ideolojisi meseleleri. Bu konu 367 tartışmalarında yoğun olarak vurgulandığı gibi, daha çok anayasa değişikliklerinde ve türban meselelerinde dile getiriliyor. Anayasa değişiklikleriyle ilgili bakınız, Anayasa'nın değiştirilmez hükümlerinin olduğu bir anayasada -ki, böyle hükümler vardır ve Avrupa'nın birçok ülkesinde de vardır, başta Almanya olmak üzere. Yeni demokrasiye geçen Doğu Avrupa ülkelerinde vardır, İspanya, Portekiz, Yunanistan Anayasaları'nda bizden çok daha fazladır. Burada da bir bilgi karartması yapılıyor, anayasada değişmez hükümler yoktur diye- Anayasa Mahkemesi'nin değişmez hükümlerin değiştirilip değiştirilmediğini denetleme yetkisi vardır. Bir Anayasada değiştirilmez hükümler varsa, o zaman o değiştirilmez hükümlerin ne manası kalıyor? Anlamsız bir hüküm olabilir mi bir anayasada? Dolayısıyla, bu konudaki denetleme yetkisi Anayasa Mahkemesi'nin doğal işlevidir. Son günlerde o da moda olduğu gibi, diyebilirsiniz ki, bir kurucu iktidar, başka kurucu iktidarlara ipotek edebilir mi? Bu hükümler kimsenin geleceğini ipotek etmiyor; totaliter rejimlere yönelmeyi önlemek için, demokrasiyi, insan haklarına dayalı hukuk devletini koruyucu anlamda değişmez hükümlerdir bunlar, kastettiğimiz budur. Bunların olduğu, değiştirilemez hükümlerin olduğu bir ülkede anayasa mahkemelerinin bunların değiştirilip değiştirilmediğini denetleme yetkisi doğasında vardır diye düşünüyorum. Teşekkür ederim.

Tülay TUĞCU (Oturum Başkanı; Anayasa Mahkemesi Emekli Başkanı)- Evet, buyurun efendim sizi alalım.

Av. Celal Ülgen- Evet, bugün ülkemizde aslında bir Anayasa Mahkemesi sorunu değil, gerçek bir demokrasi sorunu yaşanmaktadır. Aslında bu demokrasi sorunu sadece günümüzün sorunu da değil, Cumhuriyet'in kuruluş yıllarından sonra, özellikle ilk on yıldan sonra demokratik düzene geçilme aşamasından bugüne değin yaşanmaktadır. O zaman da “*seçenler değişmedikçe seçilenler değişmez*” diye bir kural vardı, bugün de aynı kural geçerli; seçenler değişmediği için seçilenler değişmiyor.

Yüzyıl önce bir gazetede bir yazar aynen şöyle belirtiyor: “*Gericiliği örgütlemek için ya da irticayı örgütlemek için fırkalar kurulmasına komiteler, partiler kurulmasına gerek yok. Yüksekçe bir taşın üzerine çıkın ve avazınız çıktığı kadar ilericilik aleyhine ne varsa bağırın, küfredin. Arkanızda korkunç bir grup bulacaksınız*”. Bu yüzyıl önceydi ve şimdi bugüne baktığımız zaman, bu ülkede dini okşamak büyük oy alıyor, ırkı okşamak büyük oy alıyor ve düşünce akrabalıkları ya da aykırılıkları demokrasinin yapı taşlarını oluşturmuyor. Siz bu gerçekleri görmezden gelerek sadece ve sadece Anayasa Mahkemesi'nin sorunlarından bahsediyorsunuz.

Türkiye'de gerçekten bir demokrasi sorunu vardır. Özellikle anayasa tartışmalarının, yeni bir anayasa tartışmasının başladığı bugünlerde ülkenin tepeden tırnağa kadar seçenlerinin değişeceği bir eğitim seferberliğinin olmadığı, bugüne değin toprak reformunun yapılmadığı, insanların yokluktan, yoksulluktan kurtarılmadığı bir ülkede siz hala göstermelik bir demokrasiyle idare etmeye çalışıyorsunuz. İşte içimize sindiremediğimiz konu bu olmalı.

Sayın konuşmacı Yusuf Hocam sunduğu bildirisinde, 27 Mayıs dönemindeki bir olay için Anayasa Mahkemesi'nin neden darbe demediğini, devrim sözcüğünü kullandığını soruyor. Ve bugün ileri demokrasiye geçtiğimizi ileri sürdüğümüz bugünlerde Eylül ayında yani bundan tam sekiz ay önce bir anayasa değişikliği yapılıyor. Bu anayasa değişikliğinden sonra 12 Eylül'ün ki, Türkiye'nin başına gelmiş en büyük felaket ve en baskıcı bir durum ve de en büyük faşist bir eylemdir- sorgulanacağını söylüyorlardı. Sekiz ay geçmesine karşın herhangi bir sorgulama olmadığı için hala Kenan Evren Kışlası yaşanıyor, hala Kenan Evren Liseleri hayatta, hala Kenan Evren meydanlarında dolaşılıyor ve hala Kenan Evren sokaklarında yürünüyor. Önce bu ayıbı da temizlemeliyiz, saygılar sunuyorum.

Tülay TUĞCU (Oturum Başkanı; Anayasa Mahkemesi Emekli Başkanı)- Teşekkür ederiz. Efendim, saat 01.00 oldu, konuşmacı arkadaşlarımız da hiç

olmazsa bu açıklamalara, bu sorulara bir an önce cevap vermek istiyorlar. Ancak anladığım kadarıyla öğleden sonra da bir süre daha bu tartışmayı devam ettirebileceğiz. Belki tok karnına daha da güçlü olacak. O nedenle bir kişinin daha sorusunu ya da katkısını alacağım, ondan sonra konuşmacı arkadaşlarımıza cevap hakkı vereceğim. Buyurun efendim, bir de avukatlardan alalım.

Av. Kazım KOLCUOĞLU- Hepinize saygılar. Meşruiyet konusu üzerinde durmak istiyorum. Mevcut iktidar, 411 oyla kabul edilen bir yasanın Anayasa'ya aykırılığının tartışılmasını kavrayamıyor. Bu kadar yüksek bir oranla kabul edilmiş bir yasanın anayasaya aykırılık yönünden tartışılmasını anlamsız buluyor. Yine deniliyor ki: Anayasa değişikliği konusunda Anayasa Mahkemesi bu değişikliğe esasen inceleme olanağı olmamalıdır. Peki, 411 değil de, 500 olsaydı ve kabul edilen yasa da Anayasa'ya uygun olmasaydı. Bu kadar büyük çoğunlukla kabul edildi diye Anayasa Mahkemesi bunu incelemeyecek miydi? Bu durum, yasanın özgürlükleri ortadan kaldırır nitelikte olup olmamasının, demokrasiyle bağdaşıp bağdaşmadığının tartışılmasını önler mi?

Öte yandan Avrupa anayasaların birçoğunda değişmez, değişmesi dahi teklif edilemez maddeler var. Örneğin Almanya'da federatif yapının değiştirilmesi, değiştirilmesinin önerilmesi mümkün değil. Şimdi Türkiye'de üniter yapıyı değiştirebilecek nitelikte bir değişiklik yapıldığı zaman Anayasa Mahkemesi bunu incelemeyecek mi? Anayasa'nın değişmez nitelikte olduğunu belirlediği konularda bu değişmezliği ortadan kaldıran bir değişikliği elbette ki Anayasa Mahkemesi inceleyecek ve temel nitelikleri ortadan kaldıran bir değişikliği Anayasa'ya aykırı bulacak. Bundan daha doğal bir şey olamaz, aksi halde o maddeler durduğu sürece mevcut iktidar istediği gibi Anayasa'yı kendi çoğunluğuyla değiştirir ve o temel nitelikte değiştirilemez esasları da, teklif edilmesi dahi yasak olanları da hiçbir şekilde dikkate almadan başka maddelerin değiştirilmesiyle ortadan kaldırmış olur.

Bir de şunu eklemek isterim. Alman Anayasa Mahkemesi üyelerinden birine bir toplantıda sorduk. Almanya'da dokuz anayasa değişikliğinin Anayasa Mahkemesi önüne geldiğini, bunlardan birinin kabul edildiğini diğerlerinin reddedildiğini belirtti. Yani incelemediği için değil, inceleme sonunda iddianın yerinde olmadığı konusuna karar vermiş.

Ben bir şeyi daha çok önemli görüyorum. Liberal düşünceye sahip olan bazı kişilerin "yetmez ama evet" söylemi. Bir bilim adamının "yetmez, ama evet" demeye hakkı var mı? Yeter nedir? Yeteri sonuna kadar savunacak. Politikacılar yetmez, ama eveti savunur. Bilim adamı, hukukçu yeterin ne olduğunu tespit eder ve o yeterin ne olduğunu tespit ettikten sonra onun kavgasını verir, onun yalnızca tartışmasını değil, aynı zamanda yaşama geçirilmesi için çaba gösterir. Sayın ho-

cam da benzer bir Şey söyledi, Anayasa Mahkemesi'nin yapısının değiştirilmesi çok iyi olmadı, ama eskisinden daha iyi oldu. Kusura bakmayın ama buna “idareyi maslahat” denmez mi? İdareyi maslahat bilimde tartıŐılabılır mi? Bu siyasi bir karardır. Yani yetmez, ama eveti siyasiler söyleyebilir. Biz ancak bu kadar yaptık, bundan sonrasını yapmak istemiyoruz diyebilirler. Ama doğru neyse biz o doğrularını savunmak zorundayız. Bunları savunmadığımız sürece siyasiler de yetmez, ama eveti her zaman kullanıp kendilerine göre bir rejim düzeni kurabilirler. Teşekkür ediyorum.

**ANAYASAL DEMOKRASİ İÇİNDE
ANAYASA MAHKEMESİ'NİN KONUMU**

Birinci Gün

Birinci Oturum

Katkı ve Eleştirilere Cevap

Tülay TUĞCU (Oturum Başkanı; Anayasa Mahkemesi Emekli Başkanı)- Efendim, cevaplara geçelim, öğleden sonra tekrar sorularla devam edeceğiz. Sayın Hakyemez en çok sizde var soru herhalde, onun için önce siz buyurun.

Prof. Dr. Yusuf Şevki HAKYEMEZ- Teşekkür ederim. Bütün sorulara ayrıntılı bir şekilde cevap vermek mümkün değil. Bazı noktalara değineceğim, fakat gerçekten süre sınırından dolayı ben tebliği kısa tuttum. Bunu belirtmeliyim. Yoksa bazı noktalarda daha fazla belirtmemiz gereken ve bazı sorulara da cevap olarak verilebilecek olan hususlar vardı. Somut sorular veya görüşler bağlamında belirteyim; Anayasa Mahkemesi tek başına çoğulculuğu sağlayamaz, doğrudur. Ama Anayasa Mahkemesi çoğulculuğu sağlamanın da önemli bir kurumdur, ben onun için özellikle ona vurgu yapıyorum. Şunun kesinlikle algılanmaması gerekiyor; efendim burada parlamento daha iyidir, hayır. Zaten parlamento iyi olsa Anayasa Mahkemesi'ne gerek yok ve ben konuşmamda da şunu herhalde ısrarla belirttim; Anayasa Mahkemesi'ne Türkiye gibi ülkelerin kesinlikle ihtiyacı vardır. Ama 50 yıllık içtihatına baktığımızda, genel olarak böyle sorunlu kararlar veren bir Anayasa Mahkemesi'ne ihtiyacımız yoktur. Yoksa verdiği kararlar içerisinde hukuk devletindeki işlevine uygun kararlar da var ki, bazılarını ben de değindim, tebliğimde de var, daha ayrıntılı bilgiyi de birebir verebilirim. Bu biçimdeki kararlar veren Anayasa Mahkemesi'ne ihtiyaç vardır.

Anayasa Mahkemesi 367 kararında “uzlaşma”ya vurgu yapmıştır. Oysa uzlaşma diye bir kavram anayasal bir kavram değil, sadece bir temennidir. Uzlaşmanın olmayacağı bellidir, eğer öyle olsaydı anayasa koyucu uzlaşmayı açık bir şart olarak belirtirdi. Dünyanın hiçbir ülkesinde Anayasa Mahkemesi'nin 367 kararında yorumladığı şekilde uzlaşma diye bir şey yoktur. Kaldı ki, uzlaşmadan ne anlayacaksınız? Ben Anayasa Mahkemesi kararından örnek vereyim size, evet Anayasa Mahkemesi 367 kararında uzlaşma olmadığı için, o gerekçeyi de belirterek iptal kararı vermiştir. Peki, 2008 yılında Anayasa'nın 10. ve 42. maddelerinde yapılan anayasa değişikliklerinin iptal kararının gerekçesinde de uzlaşma vurgulanmıştır. Yani uzlaşma sağlanamadığı ifade edilmiştir. Ne diyor Mahkeme? 411 oy verildi, ama uzlaşma arayışları tam sonuçlanamadı. Ne demek bu? Siyasi parti grubu olarak 4 parti vardı Mecliste, bunlardan üçü bu anayasa değişikliğine destek vermiştir, bir parti vermemiştir. Yani o zaman uzlaşmadan herhalde o bir partinin de o sürece dâhil edilmesini anlıyoruz. Eğer yaklaşmıyorsa ne yapacaksınız? 367 diye bir şey var anayasa değişikliğinde, şart bu. O sağlanıyor. Peki, uzlaşma nedir? Yani Cumhurbaşkanlığı seçiminde bir parti tek başına hareket ettiği için uzlaşma sağlanamamış, öbüründe 3 parti ve 411 oy var, ama yine uzlaşma sağlanamıyor. Onun için ben bu hukuki olmayan kavramlardan hareketle Mahkeme'nin değerlendirme yapmasının isabetli olmadığını kanaatindeyim.

Yürürlüğü durdurma yetkisi yargısal aktivizm açısından niye eleştiriliyor? Yargısal aktivizm konusunda Hocamın söylediğine tamamen katılıyorum. Aslında yargısal aktivizmi, temel hak ve hürriyetleriyle ilgili olan konularda mahkemenin özgürleştirici, anayasa kurallarını özgürlükçü yorumlarla birlikte aşması biçiminde algılamamız gerekiyor. Ama bizde aynı zamanda bunun şöyle bir kullanımı da var; bu çok doğru değildir, ama günümüzde derdimizi anlatma noktasında da isabetli bir kavram olarak kullanılabilir. Mahkeme nerelerde böyle zorlaştırıyor, daha doğrusu hukuku genişletmeye çalışıyor? Bakıyoruz ki, siyasal iktidarların anayasa uygun tasarrufları konusunda. Onun için de yargısal aktivizm kullanılıyor, çok doğru değil. Daha doğrusu yargıçlar hükümetidir, jüristokrasidir, onu kullanmak daha doğrudur.

Yürürlüğü durdurma yetkisi bir yargısal aktivizm sayılabilir, çünkü haklarla ilgili konularda iptal ettiği zaman iptaline kadar geçecek sürede yürürlüğü durdurulabiliyor. Katılıyorum, ama keşke Anayasa Mahkemesi mesela sembolik olarak şunu yapsaydı; temel hak ve özgürlüklerle ilgili bir kanunu iptal ederken ilk kez yürürlüğü durdurma yetkisini kabul etseydi. Peki nerede kabul etmiştir? Özelleştirme konusunu düzenleyen bir kanunu incelerken. Oysa ilk olarak nerede talep edilmişti? 1971 yılında Deniz Gezmiş ve arkadaşlarının idamıyla ilgili karar Anayasa Mahkemesi'ne gittiği zaman. Peki, Anayasa Mahkemesi ne yapmıştı? Böyle bir yetkim yok, bu çok önemli bir yetkidir, mutlaka kanunla verilmesi lazım. 1978 yılındaki bir kararda ve 1984'te yabancılara mülk satımı konusunda aynı gerekçeyle reddetti. Ama 1993 yılında özelleştirme konusu olduğu zaman reddetmedi, bu yetkinin kendisinde bulunduğunu gerekçeleriyle ortaya koymaya çalıştı.

Buradan şuna da geçeceğim; merkez-çevre ilişkileri. Gerçekten Anayasa Mahkemesi'nin konumunu merkez-çevre ilişkileriyle açıklamak bir hukukçu olarak bana biraz zor geliyor. Ama ben Anayasa Mahkemesi'nin kararlarını inceledikten sonra bu şablonun burada kullanılabileceği kanaatine ulaştım. Yani en başta böyle bir şey hiç aklımın ucundan geçmiyordu, ama böyle bir şablon önemli ölçüde Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'nin konumunu açıklama hususunda uyuyor.

Milli Güvenlik Kurulu - kültürel haklar ilişkisi. Olay şu; farklı dil veya kültürler veya işte Kürtçe konuşma, Kürtçe yayın hakkı, Kürtçe öğrenme, Kürt dilini ve kültürünü veya başka dil ve kültürleri geliştirme. Bununla ilgili talepler sadece BDP çizgisindeki partiler tarafından değil, başka partiler tarafından dillendirildiğinde de Anayasa Mahkemesi yoğun bir şekilde kapatma kararı vermişti. Sonra aynı Anayasa Mahkemesi farklı dil ve kültürlerde yayın hakkını tanıyan bir kanun çıkarıldığı zaman bu kanunu iptal etmedi. Ben burada şunu söyledim; Anayasa Mahkemesi'nin bunu iptal etmemesi şuna dayanabilir: Onun hemen öncesinde Milli Güvenlik Kurulu'nun, 2001 yılı içerisinde olması lazım, bir toplantısı vardır.

Burada Milli Güvenlik Kurulu'nun bildirisinde buna yeşil ışık yakan bir yaklaşım oluştu. Oradan hareketle de Anayasa Mahkemesi bu biçimdeki düzenlemenin iptal istemini reddederek eski içtihadından farklı bir karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi bu bağlantıyı nasıl kurmuştur? Şunu hepimiz biliyoruz ki, özellikle anayasa mahkemeleri sosyal boşlukta çalışmazlar, siyasal mercii-ler, işlemler tesis ederler. Mahkemeler ise onları hukuk formuyla birlikte denetleyip iptal eder, öyle olması gerekiyor. Ancak farklı dil ve kültürlerle ilgili düzenleme konusunda öyle bir bağlantı var, bu önemli.

Anayasa Mahkemesi anayasa değişikliklerinde sistematik yorum yapıyor. Sistematik yorumdan siz çok rahat bir şekilde çok farklı şeylere de göndermede bulunabilirsiniz, geçebilirsiniz. Amaçsal yorum yapıyor, bu amaçsal yorum nedir acaba? Yani bunlar muğlak ifadeler ve belki de Sayın Yüksel Metin Hocam daha açık bir şekilde ifade edecektir, kendi çalışması var yorum konusunda. Ama burada bunların nereye kadar gideceğini ortaya koymamız lazım, bu bir.

İki; 367 kararında mesela bunun açıklamasına tebliğimde yer verilmediği söylendi. 367 kararında Anayasa Mahkemesi amaçsal yorum, sistematik yorum, lâfzî yorum ve tarihsel yorumda nasıl yanlış yapmıştır? Ben bunu açık bir şekilde belirtiyorum. Burada 50 sayfalık bir tebliğ, uzun bir tebliğ, ama benim bu konuyu da irdeleyen “Anayasa Mahkemesi'nin Yargısal Aktivizimi ve İnsan Hakları Anlayışı” adlı çalışmamda bunu çok ayrıntılı bir şekilde belirttim. Anayasa Mahkemesi'nin burada özellikle tarihsel yorumu dikkate almamasını anlamak mümkün değildir. Çünkü 1980 yılında 6 aylık süredeki Cumhurbaşkanlığı turlarını hatırlamamız gerekiyor. Kaldı ki, diğer yorum yöntemlerinden de nasıl böyle bir sonuca geçiliyor, onu benim bir hukukçu olarak anlamam yine mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi'nin 1994 tarihli özelleştirme kanununu iptal ettiği kararı var. Özelleştirme 1999 anayasa değişikliğiyle açıkça anayasada zikredildi, ama 1999'dan önce de özelleştirme mümkündü. Anayasa Mahkemesi'nin o konudaki içtihadında da özelleştirmenin mümkün olduğu; Anayasa'nın karma ekonomik modeli benimsediği, Anayasa'nın hem özelleştirmeye, hem de devletleştirmeye müsaade ettiği ifade ediliyor.

Biz Anayasa Mahkemesi bağlamında şöyle garip bir durumla karşı karşıyayız Türkiye'de, bunu da belirtmek lazım. Bazı sorunlarla karşılaşılıyor, siyasi alanda karşılaşıyor, bu sorunlar Anayasa Mahkemesi engeline takılıyor, Anayasa Mahkemesi bunları iptal ettikten sonra o sorunu aşmak için Anayasa'ya hüküm konuluyor. 1999'da özelleştirmeye ilgili bir hükmün Anayasa'ya konulmasına bence gerek yoktu. Çünkü Anayasa burada özelleştirmeyi yasaklamıyor ki. Burada

yargının yetkisiyle parlamentonun bir kural koyucu olarak, asli kural koyucu olarak yetkisinin ne olduğunu çok iyi belirlememiz lazım. Bunu eğer yapmazsak, ondan sonra söyleyeceklerimiz çok da fazla bir anlam ifade etmez.

Laiklik ve özellikle başörtüsü yasağı bağlamında, siyasete alet etme vesai-
reler, yani bunu ben kesinlikle kabul edemiyorum, özellikle başörtülü öğrenciler
açısından. Negatif boyutu; ben üniversitede öğretim üyesiyim, şu anda üniversite-
de aynı zamanda çok fazla öğrencisi olan bir fakültenin dekanıyım. Başörtüsüyle
ilgili bir serbesti olduğu zaman da yasaklamalar zamanında da, hiçbir şekilde ba-
şörtülüyle başı açık arasında bir sorun olmamıştır, bu tamamen “uydurulmuş” bir
şeydir. Hiçbir şekilde öğrenciler arasında böyle bir sorun yoktur. Varsa, devletin
görevi zaten hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasına engel olmaktır. Bunları, bu
kötüye kullananları cezalandırmaktır, bu kadar basit. Bir hukuk metninde veya
yargı kararında bunların ifade edilmesini, isterse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
söylesin, bir hukukçu olarak benim kabul etmem mümkün değildir.

Yürürlüğü durdurma yetkisini yeni kanunda yasaklayan bir düzenleme ol-
madığı için bu zımnen kabul görmüştür diyor Sayın Başkanım. Ben o kanaatte
değilim, çünkü kamu hukukundaki yetkiler konusunda verilmediği sürece bu yetki
yoktur, kullanılamaz. Keşke verseydi, onu söyleyebilirim. Kesinlikle ya anayasa
değişikliğiyle ya da bir kanunla bunun verilmesi anayasa yargısının etkinliği açı-
sından gerekli.

Anayasa değişikliklerinin denetiminde yüzde 53 oy alan bir siyasi parti işte
yargısal denetimi engelleyen bir değişiklik yaparsa. Bu bir varsayım. Ben varsay-
ımlarla birlikte değil, realite ile hareket ederim. Önümüze böyle bir şey gelirse
olabilir, ama ben de şöyle bir varsayımda bulunayım; ben Türkiye’de hiçbir siyasi
partinin beşte üç veya üçte iki çoğunluğa ulaşıp Anayasa’da hukuk devleti ve insan
hakları açısından standardı ısrarla geriye doğru çekmeye çalışan bir değişiklik ya-
pabileceği kanaatinde değilim. En büyük tepkiyi halktan görür, çünkü insanlar
özgürlükleri noktasında, hukuk devleti noktasında, demokrasi noktasında, laiklik
noktasında duyarlıdırlar. O açıdan eğer biz bu ilkeleri halka mal etmez ve sadece
hukukla korursak bu sorunları çok daha fazla tartışabiliriz, bu benim âcizane kana-
atimdir.

Anayasa Mahkemesi siyasal parti kapatma davalarında odak olma koşulu
ile ilgili Kanun hükmünü 1998 yılında iptal etti, kısa karar tebliğ edildi. Ama Ana-
yasa’nın 153. maddesinin hükmü şudur. İptal edilen kanun hükümleri Resmi Gazete’de
yayınladığı tarihte yürürlükten kalkar. Dolayısıyla, iptal edilen kanun hükmü
henüz yürürlükten kalkmadığı için bence o kapatma davasında bu nedenle ciddi bir
hukuk ihlali söz konusuydu.

Sayın Başkanın şu sözüne kesinlikle katılıyorum; seçilen kişi çok vefalı kişi olmamalı Anayasa Mahkemesi'nde. Başımıza ne geliyorsa bu vefadan geliyor. İsterse bunu Abdullah Gül atasın, isterse Ahmet Necdet Sezer atasın, isterse Yargıtay'dan veya başka yerlerden gelsin burada üye profilini çok iyi belirlemedikten sonra bütün kompozisyonlar sorunlu olabilir. Anayasa Mahkemesi'nin üye profilinin değişmesi, karma oluşum yapısının sağlanması gerekiyor.

1982 Anayasası bürokratik vesayeti sağlayan bir anayasa değil, çünkü işte özellikle Anayasa Mahkemesi ve diğer yargı düzenleri ve özellikle idari yargı bağlamında denetimle ilgili bazı kısıtlamalar, tartışılan bazı şeyler getiriyor görüşüne bir yönüyle katılıyorum bu kısıtlamaları gördüğümde. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin oluşumuna, HSYK'nın oluşumuna ve diğerlerine baktığımızda ve özellikle ürettikleri kararlara baktığımızda ise aksine sanki 1982 Anayasası'nda daha mükemmel bir şekilde bürokratik vesayetin işlediği kanaati hasıl oluyor. O nedenle 1982 Anayasası'nda bürokratik vesayetin daha fazla güçlendirildiğini söylüyoruz.

Herşeyi “ideolojik” olarak görüyoruz, denildi. Anayasa Mahkemesi kararlarından ideolojik olduğunu söyleyebileceğimiz örnekler ben veriyorum. Bunu ben kendi görüşüm olarak söylüyorum, ama argümanını da, karar gerekçelerini de ortaya koyuyorum. Şöyle bir tespit yapıldı; bu konuları “namuslu ve objektif” değerlendirmeliyiz. Ben bunu bir dil sürçmesi olarak algılıyorum, yoksa benim bu noktada hiçbir sorunum falan yoktur. Bir bilimsel toplantıda ben bunları, çok rahat bir şekilde savunduğum argümanları gerekçeleriyle birlikte ortaya koyabilirim. Herkesin de o şekilde ortaya koyması gerekmektedir.

Bitiriyorum, Demokrat Parti'nin yaptıklarını görmemek mümkün değildir, kesinlikle doğrudur. Ama Cumhuriyet Halk Partisi'nin yaptıklarını da görmemek mümkün değildir, 1950 öncesindeki iktidarında. Bunu da belirtmemiz gerekiyor. Çünkü 1924 Anayasası'nda açık hükme rağmen, örgütlenme özgürlüğüne rağmen tek parti iktidarı CHP iktidarından kaynaklanmaktadır. Veya işte o bahsettiğiniz siyasi cezalandırmaların benzerini CHP yapmıştır, Silifke'yi ilçe haline dönüştüren CHP'dir. Demokrat Parti de bir başka ili aynı şekilde cezalandırmıştır. Ama bu bir darbeyi gerektirir miydi? Benim kanaatim tam tersi yöndedir ve o darbe Türkiye'nin demokrasisinin bugün halen bu sorunları tartışmasına neden olmuştur, çünkü bazı ciddi sorunların başlangıcı 1960 Askeri Darbesi ve sonrasında hazırlanan anayasadır.

367 kararı; 367 siyasi bir argüman olarak savunulabilir. 367 bilimsel bir çalışmada da belki önerilebilir, ama Anayasa'nın mevcut hükümleri ortadayken Anayasa Mahkemesi gibi bir hukuk merciinin bu şekilde Anayasa'nın hükümlerini kanaatimce açıkça değiştirerek, “seçilir” ifadesini “toplanır” haline dönüştürerek

böyle kararlar vermesini ben kabul edemiyorum. Çünkü Mahkeme yazılı hukuka göre karar vermek zorundadır.

Efendim, uzlaşma eksikliğini vesaire siyaseten eleştirebilirsiniz, katılıyorum. Öncekilerde daha uzlaşmacı bir durum vardı, ona da katılıyorum.

Son olarak, yetmez, ama evet. 2010 değişikliklerinde onun için işte bu savunuluyor, çok tutarlı bir argüman değil, denildi. Ben kanaat olarak şunu savunuyorum; Türkiye’de 1982 Anayasası’ndaki “anayasa sorunu” 1961’de de vardı ve bu ciddi bir sorundur. Bu sorunun aşılması gerekiyor, biz bekliyoruz bu sorunu siyasi irade aşacaktır. Aşma noktasında gerçekleştirilen her adımı destekledim. 1995 Anayasa değişikliklerini destekledim, olumlu olduğuna ilişkin tespitler yaptığım bir yüksek lisans tezim var. 2001 değişiklikleriyle ilgili çalışmam vardır, destekledim, birçok anayasa hukukçusu da destekledi. 2010 Anayasa değişikliklerinde de aynı perspektife sahibim, yazdığım makalelerde, şurada, burada, hepsinde olumlu ve olumsuz noktalarını az önce söylediğim gibi burada da belirtiyorum. Bundan sonra yine kısmi değişiklik olarak yapsınlar, desteklerim. Ama benim kanaatim artık kısmi anayasa değişikliğiyle değil, bütünsel, yeni ve insan onurunu esas alan bir anayasayla bu sorunların çözümü yönünde. Teşekkür ediyorum.

Tülay TUĞCU (Oturum Başkanı; Anayasa Mahkemesi Emekli Başkanı)- Sayın Metin buyurun.

Doç. Dr. Yüksel METİN- Evet, birkaç hususa ben de işaret etmek istiyorum. Birincisi; yorum konusu sık sık dile getirildi. Dolayısıyla, buna bir vurgu yapmak gerekiyor. Türkiye’de bir Anayasa Mahkemesi sorunu varsa bu sorunun önemlice bir kısmı yorumla alakalı bana göre. Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa’yı yorumlarken çok dikkatli olması ve yöntem bilimine bağlı kalması gerektiği bütün anayasa hukukçularının kabul ettiği bir husustur. Anayasa Mahkemeleri Anayasa’nın içeriğini bağlayıcı şekilde belirlemeye yetkili olmalarına rağmen, varlığını borçlu olduğu Anayasa’nın üzerinde değillerdir. Yani Anayasa Mahkemesi’nin, bir Amerikan Federal Yüksek Mahkeme Yargıcının ifade ettiği gibi, “biz Anayasa’ya bağlıyız, ancak Anayasa yargıçlar ne diyorsa odur” noktasına gelmesi gerekir. Anayasa’yı yorumlarken Anayasa Mahkemesi’ne düşen görev, anayasal “doğru” sonucu, rasyonel ve sınanabilir bir süreç içinde bulmaktır. Aynı zamanda ulaşılan sonuç, rasyonel ve doğrulanabilir gerekçelere dayandırılmalıdır. Bir hukuk devletinde anayasa, bireylerin sübjektif düşünce ve kanaatleri veya sağduyu ölçü alınarak yorumlanmamalı, aksine olabildiğince sıkı bir şekilde bilimsel ve objektif kriterlere göre yorumlanmalıdır. Demek ki anayasanın yorumu, bir anayasa hükmünün anlamının belli kriterlere ve yöntemlere göre araştırılması,

ortaya çıkartılması ve anlaşılmasıdır. Maalesef Türk Anayasa Mahkemesi'nin uygulaması bu şekilde değildir.

Bir diğer husus; Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçim usulüyle ilgilidir. Bundan yaklaşık bir asır önce, 1928 yılında, Alman anayasa hukukçusu Heinrich Triepel diyor ki: "Anayasa yargıçlarının nitelikleri ve seçim usulü, bir kurum olarak anayasa yargısının değeri konusunda verilmiş olan bir ön karar niteliğindedir." Evet, anayasa yargıçlarının nitelikleri çok önemlidir. Doğru. Ülkemizde bugüne kadar anayasa yargıçlarının hangi niteliklere sahip olması gerektiği konusuna yeterince önem verilmiş değildir. Bu da doğru. Ancak bana göre seçim usulü, yani kimin seçeceği de önemlidir. Unutulmamalıdır ki, parlamentonun nitelikli bir çoğunlukla Anayasa Mahkemesi'ne üye seçme yetkisine sahip olması, denetleyen organ ve denetlenen organ arasındaki gerilimi azaltır. Böyle bir seçim usulü, hem parlamentonun Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararları kabullenmesini sağlayacak, yani hem meşrulaştırıcı, hem de gerilimi azaltıcı bir sonuç doğuracaktır. Teşekkür ediyorum.

Tülay TUĞCU (Oturum Başkanı; Anayasa Mahkemesi Emekli Başkanı)- Peki, teşekkür ediyorum. Evet, son söz de Sayın Ergül'ün, ondan sonra ara vereceğiz.

Yrd. Doç. Dr. Ozan ERGÜL- Teşekkür ederim Sayın Başkan. Merkez-çevre ilişkilerinin Türk siyasal yaşamını ve yapısını açıklayıcı olup olmadığı noktasında eleştiriler son derece doğaldır. Ama bütünüyle reddedilmesini ben açıkçası biraz yadırgıyorum, çünkü merkez-çevre dikotomisi, kapitalist dünya düzenini anlamak, daha sonra eleştirisini ortaya koymak ve buna bir alternatif getirmek için Marksist teorisyenler tarafından ortaya konulmuş olan 'dünya sistem teorisinden' ortaya çıkmış bir dikotomidir. Daha sonra siyaset bilimi ve sosyolojiye de uyarlanmış. Ülkemizde ilk kez 1971 yılında, görüşlerini beğeniriz, beğenmeyiz veya katılırız, katılmayız bu ülkenin yetiştirdiği en önemli siyaset bilimcilerden, siyaset sosyologlarından biri olan Şerif Mardin tarafından, Türk siyasal yapısını anlamak, anlatmak amacıyla Türkiye'ye uyarlanmış bir dikotomidir.

Sonrasında tabii ki merkez-çevrenin stabil bir şekilde kaldığını, stabil bir merkez ve stabil bir çevre kaldığını iddia etmek mümkün değildir. Çünkü 1970'lerden beri âdeta bir kum saatinin üst kısmının erimesi gibi giderek merkez erimiştir, bu da bir gerçektir. Bulduğumuz tarih itibariyle, içinde bulunduğumuz an itibariyle Türkiye'de merkez-çevre ilişkisi üzerinden açıklanabilecek çok şey var mı? Bu konuda benim de tereddütlerim var. Bununla birlikte, merkez-çevre ilişkileri üzerinden Türk siyasal yaşamını ve yapısını anlamanın tamamen boş bir çaba olduğunu söyleyenlere karşı, 12 Eylül 2010 anayasa değişikliği referandumu,

hazırlanma süreci, konusu ve sonuçları yönünden önemli bir karşı iddia ortaya koymamıza yarayabilir. Çünkü merkez-çevre ilişkileri hiçbir şekilde Türk siyasetinde bir şeyi anlatmaz denilince, ben de kendimde şu soruyu sorma hakkı bulurum; Niye 12 Eylül 2010 referandumunda Anayasa Mahkemesi'yle ilgili çok kapsamlı bir değişiklik pakete dâhil edilmiştir ve o tarihten bu yana Anayasa Mahkemesi'nin kompozisyonunda nasıl bir değişiklik olmuştur? Eğer hiçbir değişiklik olmadı, üye kompozisyonu da eskisi gibi diyorsanız, o zaman diyecek bir sözüm yok. Yok değiştiğine katılıyorum diyorsanız, ne sebeple Anayasa Mahkemesi değiştirildi diye sormak ve bu değişimin merkez değerlerin bu en etkin kurumunda bir değişime sebep olduğunu söylemek mümkün değil mi? Diğer bir deyişle, merkez ile çevre yer değiştirdi diyemez miyiz? Yani bu bir şeyi anlama ve anlatma çabasıdır. Onun için bu şekilde yani *bu hiçbir şeyi anlatmıyor* biçiminde bir yaklaşımı ben en azından metodolojik düşünme gayretine yönelik bir baltalayıcı tutum olarak görüyorum.

Ayrıca şunu da belirtmek isterim; Andrew Arato iki gün önce Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı'nın -TOBB'un bir kuruluşudur TEPAV-konuğu olarak Ankara'da bir konferans verdi. Arato, Türk kamuoyunun da yakından tanıdığı bir siyaset bilimci. Andrew Arato, Türk Anayasal siyaseti üzerine verdiği konferansın sonlarına doğru şöyle bir değerlendirme de bulundu: "Mevcut bilgi birikimim ve geçmiş örnekler üzerine sahip olduğum tecrübe bana şunu söylemektedir: Son anayasa değişikliği ile Türk Anayasa Mahkemesi 'pack' edilmiştir" dedi. Amerikan Anayasa Hukuku Tarihinden mülhem bu terim, Arato'nun ifadesiyle birlikte şu anlama gelmektedir: artık iktidar ve iktidarı elinde bulunduran çoğunluklar için sürpriz nitelikte kararlar veremeyecek ya da vermeyecek bir Anayasa Mahkemesi vardır. Merkez-çevre hiçbir şeyi açıklamıyor diyenlere bu tespiti neyle açıklayacaklarını da sormak isterim. Teşekkürler.

Tülay TUĞCU (Oturum Başkanı; Anayasa Mahkemesi Emekli Başkanı)- Efendim, şimdilik teşekkür ediyorum. Zannediyorum bina dışında bir yere yemeğe gidilecek, o bakımdan hem Sayın Fazıl Hoca'dan, hem Sayın Ayferi Göze'den öğleden sonraki oturum için, çok soru sormak isteyen ya da katkıda bulunmak isteyen olduğu için bir saatlerini imkân olursa rica edeceğim. Herhalde 02.30 uygundur, çünkü bir saatlik bir yemek molası olacak.

---KATKI VE ELEŞTİRİLERİN ÖĞLEDEN SONRAKİ DEVAMI---

Tülay TUĞCU (Oturum Başkanı; Anayasa Mahkemesi Emekli Başkanı) - Öğleden sonraki programdan bir saat izin almıştık o nedenle birkaç kişiye daha söz vereceğim ve oturumu kapatacağım. Buyrun Sayın Azrak.

Prof. Dr. Ülkü AZRAK- Sayın Cumhurbaşkanı sizi saygıyla selamlıyorum. Sayın meslektaşlarım ve sevgili gençler; çok kısa bir, iki konuya değinmek istiyorum. Onlardan biri, Anayasa Mahkemesi'nde *yargıçlar iktidarı* ya da *yargıçlar yönetimi* tartışması. Burada denildi ki: Anayasa Mahkemesi yasama organının yerine geçerek bir hüküm kuramaz. Çünkü böyle yaparsa yargıçlar iktidarı ortaya çıkar. Evet, bu doğrudur, fakat batılıların tabiriyle bir gri bölge vardır ki, o da şudur: Anayasa Mahkemesi böyle hüküm kuramaz, ama eğer iptal kararı veriyorsa o iptal kararının gerekçesinde, yasama organının Anayasa'ya uygun davranmış olmak için nasıl hareket etmesi gerektiğine dair bazı ipuçları verebilir. Buna hiçbir engel yok, hatta bunu yapması bazı hallerde doğrudur ve elzemdir. Çünkü biz Türkiye'de şunu görüyoruz: Anayasa Mahkemesi, iptal kararı veriyor, yasama organı aynı düzenlemeyi bu kararı hiç nazara almadan tekrar yapıyor. Yani bunun önüne geçilebilmesi için yasama organına yol gösterilmesi doğru olur diye düşünüyorum. Bunu yapacak olan da Anayasa Mahkemesidir.

İkincisi; burada kimlik belgelerinde din hanesinin bulunması konusunda açılan davada Anayasa Mahkemesi'nin doğru davranmadığı ileri sürüldü. Evet, yani tamamen iptal etseydi daha iyi olurdu, ama Anayasa Mahkemesi açık kapı bıraktı. Dedi ki orada: Bunun Anayasa'ya aykırılığı konusunda karar vermiyorum, ama şunu söylüyorum: *kimlik belgesi almak için nüfus dairelerine başvuranlara eğer din hanesine ne yazılacağı sorulursa ilgili kişi buna cevap vermek zorunda değildir.* Yüksek Mahkeme Nüfus Kanunu'ndaki bu konuya ilişkin hükmü gerçi iptal etmedi, ama davayı reddederken gerekçede bunu da belirtmiş olması, dini inanç özgürlüğünün garanti altına alınması anlamına geliyor bence. Burada tipik bir "**anayasaya uygun yorum**" ile karşı karşıya bulunmaktayız.

Başka bir konu da yürürlüğü durdurma sorunu. Bu konuda şu kadarını söylemek istiyorum: Yürütmeyi durdurma, batı hukuk sistemlerinde de yargı içtihatlarıyla başladı. Yani batı ülkelerinde de mevzuata intikal etmeden önce mahkeme içtihatlarıyla kabul edildi ve ondan sonra mevzuata geçti. Anayasa'nın değiştirilmesi sırasında bunun Anayasa Mahkemesi'nin yetkileri arasında sayılmamış olması bir eksiklikler. Ama daha ne eksiklikler ve ne yanlışlar var şu 12 Eylül 2010 değişikliğinde; onlarla uğraşarak sözü uzatmak istemiyorum.

Özelleştirmenin yasayla yapılması meselesi de bir tartışma konusu yapıldı. Burada çok tipik olan şu: bizim hukukumuzda Danıştay'ın içtihatlarından da gelen çok önemli bir kurala göre, bir işlem hangi yetki ve usul kurallarına uygun olarak

yapılmışsa, aynı kurallara uyulmak suretiyle geri alınır. Devletleştirmenin bir kanunla yapılması öngörülmüşse, özelleştirmenin de öyle olması gerekir. Fransız öğretilerinden gelen *tersine işlem teorisi* burada geçerlidir. Onun için bu öyle üzerinde fazla tartışılacak bir şey de değildir. Yani özelleştirmenin kanunla yapılması konusundaki Anayasa Mahkemesi'nin görüşü doğrudur. Zaten bu nedenle Anayasa'ya da aynı doğrultuda bir hüküm konuldu. Yalnız şuna işaret etmeden geçemeyeceğim: Anayasa'nın 47. maddesinde devletleştirmenin sebep unsurunu oluşturan koşulların açıkça belirlenmiş olmasına karşılık, özelleştirmede bu husus tamamiyle yasa koyucunun takdir yetkisine bırakılmıştır. Yasa koyucu da bu takdir yetkisini çok kez hiçbir kritere başvurmadan, keyfi olarak kullanmaktadır. Bu yüzden ki Anayasa Mahkemesi, bazı özelleştirmelerde yasa koyucunun takdir yetkisinin sınırlarının aştığını saptamıştır.

En son şunu da söylemek istiyorum: Anayasa Mahkemesi bazen yasamanın boş bıraktığı bir alanda da karar vermek mecburiyetinde kalabilir. Onun da sebebi şudur: gene Danıştay içtihatlarına yollamada bulunmak istiyorum. Çünkü Anayasa Mahkemesi Danıştay'dan çok sonra kurulmuş bir yüksek mahkeme olarak birçok konuda içtihat yaratırken Danıştay'ın kararlarından büyük ölçüde yararlanmıştı. Yürürlüğün durdurulması da buna dahildir. Esasen yürütmenin durdurulmasının olmadığı yerde yargı etkisizdir. Anayasa Mahkemesi bunu çok güzel kavramış ve yürürlüğü durdurma gibi çok önemli bir geçici tedbiri içtihatlarında kabul etmiştir.

Ama öteki konuda da benzer bir durum söz konusudur. Yani yasal düzeyde düzenleme boşlukları ortaya çıktığı zaman o düzenleme boşlukları eğer Anayasa'ya aykırılık sonucunu yaratıyorsa, Anayasa Mahkemesi o konuda iptal kararı verebilir. Yani bu Fransızların *inertie parlementaire* dedikleri yani parlamentonun hareketsiz kalmak suretiyle *düzenleme boşluğu* yarattığı hallerde özellikle bir temel hak ya da özgürlüğün çiğnenmesi gibi bir durumla karşı karşıya gelmişse, yargı orada mutlaka iptal kararı verir. Çünkü yasamanın bazı durumlarda düzenleme yapmayı ihmal etmesi anayasaya aykırılık sonucunu yaratır. Yani Anayasa Mahkemesi bu gibi durumlarda "*burada bir yasama boşluğu vardır, bu boşluğu ben inceleyemem ve boşluk olmasını da iptal konusu yapmam diyemez*". Anayasa Mahkemesi de esasen öyle dememiştir. Bunun, Anayasa Mahkemesi'nin yasama organı yerine geçerek karar vermesi olarak nitelendirilmesi kesinlikle doğru bir yaklaşım değildir. Benim söyleyeceklerim bundan ibaret. Teşekkür ederim.

Tülay TUĞCU (Oturum Başkanı; Anayasa Mahkemesi Emekli Başkanı)-Teşekkürler Sayın Azrak. Evet, son söz. Son sözü Sayın Sağlam'a veriyorum, ondan sonra seneye hakkınız baki. Bitiriyoruz, son söz, biliyorum konuşmak isteyen daha çok katılımcı var ama hiç süremiz kalmadı.

Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM (Kamu Hukukçuları Platformu Başkanı)-

Önce kutluyorum, oturumda görev alan bütün arkadaşlarımı yürekten kutluyorum. Çok canlı bir tartışmayı sağladılar, amaç da buydu zaten. Ama galiba program biraz sıkıştı. Dolayısıyla söz alma süreleri de biraz kısa kaldı. Daha doyusıya tartışabilirdik. Anladığım kadarıyla birçok arkadaşımız söz alma imkânı bulamadı. Bu deneyimi ileriki toplantılarda dikkate almamız gerekiyor.

I. Hakyemez'in bildirisinde benim de katıldığım önemli saptamalar var. Önce onlardan başlamak isterim:

1) Anayasa Mahkemesi'nin özellikle sosyal devlet ilkesinin uygulanmasında gösterdiği duyarsızlık vurgulanmış, bence az bile vurgulanmış.

2) Anayasa Mahkemesi'nin 12 Eylül Askeri Yönetimi altında çıkarılan yasalara karşı yargı yolunu kapatan Geçici Madde 15/3'ü aşamadığını belirtiyor. Bence bu yönde bir yorum yapması *contra constitutionem* yorum olurdu ki, HAKYEMEZ de bu tür yoruma karşı. Ancak 1995 anayasa değişikliğinden sonra, bu değişikliğin kapsamı içinde yer alan konularda bile geçici md. 15/3'deki yasağa bağlı kalması doğru değildi. Bu eleştirisinde son derece haklıdır. Aynı eleştiriyi yıllar önce ben de yaptım ve "Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları" başlıklı kitabımda Geçici md.15/3'ün öngördüğü denetim yasağının 1995 anayasa değişikliği'nden sonra nasıl aşılabileceğini göstermeye çalıştım¹.

3) AYM'nin, anayasa koyucunun "uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında bıraktığı yönündeki yorumu da son derece hatalıdır. Üstelik bunun 2007 yılında yapılması anlaşılır gibi değildir. Anayasa'nın bu yöndeki kuralı bir emir değil yasakoyucuya verilmiş bir imkândı. Yasakoyucu elbette ki uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolu açabilirdi. Hakyemez'in bu eleştirisi de son derece isabetlidir.

II. Ama bu ve buna benzer açıklamalar dışında Hakyemez'in bildirisinin bende bıraktığı genel izlenim şudur: Türkiye'de Anayasa Mahkemesi, darbecilerin siyasal sisteme monte ettiği bir kurumdur ve kararlarını da kurucuların gösterdiği yönde verir. Genelkurmayın internet sitesindeki görüşlerinden etkilenir. Sürekli yetkisi dışına çıkmaktadır. Sürekli yerindelik kararları vermektedir. Asıl işlevi olan hak ve özgürlükleri koruma yerine, seçilmişlerin takdir alanı içindeki tasarruflarına sürekli olarak müdahale etmektedir.

¹ Fazıl SAĞLAM, Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları, Beta Yayınları, İstanbul 1999, s. 166 vd.

İnsaf edilsin. Bunları Anayasa Mahkemesi'ni kendi icraatına engel gören siyasal iktidarlar söyleyebilir; anayasa mahkemelerinin bulunduğu her yerde de söylemektedir. İktidara sempatican olan medya mensupları da söyleyebilir. Bu iddialar, Anayasa Mahkemesi'ni siyasal iktidarın etkisine tabi kılan anayasa değişikliklerinin de resmi söylemidir. Ama bir anayasa hukukçusu bunları tekrarlayacak bir söylem içine girmemelidir. İki yıl o mahkemede çalıştım, saatlerce süren, kimi zaman günü aşan müzakerelerde bulundum. Bu tür saptamaları haklı kılacak en ufak bir şey görsem bunları söyleme gereksinimini duymazdım.

Anayasa Mahkemesi ile diğer yargı mercileri ve devlet organları arasındaki yetki gerilimi, anayasa mahkemesinin bulunduğu her yerde görülür. Ama Türkiye dışında hiçbir yerde bir rejim kavgasının aracı yapıldığı görülmemiştir. Buna anayasa öğretisinin hiçbir zaman destek ve prim vermemesi gerekir. Ben Yusuf Hakyemez'in bu bilinçle hareket ettiğine inanmak istemiyorum. Çünkü sunduğu Bildiri'de siyasal iktidar ve çevresinin söylemlerinden farklı yönler de var.

Bana öyle geliyor ki bütün bu ve benzeri saptamaların temelinde kaba bir mantık hatası yatıyor. Bunu, Bildiri'nin 48. sayfasında Özbudun'dan aktardığı ve kendi görüşlerinin bir özeti olarak sunduğu bir cümlede açıkça görüyoruz. Şöyle diyor Özbudun: “1982 Anayasası'nın devletçi nitelikteki genel felsefesi ve Anayasa Mahkemesi'nin onu kuvvetle destekleyen yorumları, birçok gözlemciyi 1982 Anayasası'nın resmi bir ideolojisi olduğu sonucuna götürmüştür”. Özbudun, resmi ideolojiden ne anladığını da bir önceki cümlesinde açıklıyor: “Anayasa Mahkemesi, Cumhuriyet'in **üniter, milli ve laik olarak tanımlanabilecek temel değerlerinin korunmasına özel bir önem atfetmiştir.**”

Başka bir deyişle Özbudun, Anayasa'nın değişmez normlarını resmi ideoloji sayıyor. Peki ama İkinci Dünya Savaşı sonrasında yapılan anayasalar içinde bu anlamda ideolojisi olmayan bir anayasa var mı? Bence ideolojiden bağımsız anayasa söyleminin kendisi bir ideolojidir. Bunun gibi Anayasa'nın değişmez nitelikteki ilkelerine ve değerlerine özel bir önem **verilmemesini** önermek de bir ideolojik söylemdir. Hukuksal açıdan resmi ideoloji başka bir şeydir, Anayasa'nın değişmez nitelikteki normlarının bağlayıcılığı başka bir şeydir. Anayasa Mahkemesi'nin bu normları görmezlikten gelerek **antilaik bir özgürlüğe** öncelik vermesini istemek hukuksal değil, ideolojik bir yaklaşımdır. Belki Hakyemez bunları aynı anlamda söylememiş olabilir, ama benimkisi bir uyarıdır. Bende bu çağrışımı yarattığına göre, amacını aşan şeyler varsa, bildirisini yenilerken bunları göz önünde tutması gerekir.

III. Bakın Bildiri'de Özbudun'un görüşlerine paralel bir yaklaşımla, “laikliğe oranla insan hakları, hukuk devleti ve demokrasinin ikinci planda kaldığı” ileri

sürülüyor. Buna da “militan laiklik” deniliyor. Anayasa Mahkemesi’ni laikliği, Anayasa’nın öngördüğü sınırları aşarak daha katı bir laiklik olarak koruyor diye eleştirebilirsiniz, ama laiklik ya da Anayasa’nın diğer değişmez ilkelerini, ona karşı olan ideolojiyle aynı kefeye koyamazsınız. Değişmez ilkelere resmi ideoloji diyemezsiniz, onlar bağlayıcı Anayasa normlarıdır. Bence Türkiye’de demokrasi ile laiklik ilkelerini birbirinden bağımsız olarak değerlendirmek mümkün değildir. AİHM Büyük Daire kararı da aynı şeyi söylüyor. Kendisini savunma gereksinimi arttığı oranda her ikisi de militanlaşabilir. Anayasa hukukçusuna düşen görev, burada pratik uyum ilkesini ön plana çıkararak anayasal normlar ve değerler arasındaki hassas dengenin korunmasına katkıda bulunmaktır. Acaba Türkiye’de laikliğe, ulus ve devlet bütünlüğüne, üniter devlet yapısına çoğulcu demokrasiye yönelik bir tehdit ve tehlikenin bulunmadığı ileri sürülebilir mi? Böyle bir tehlike varsa, bu değerleri anayasa normları çerçevesinde korumak Anayasa Mahkemesi’nin de görevidir.

Laikliğe oranla demokrasinin ve hukuk devletinin ikinci planda kaldığı iddiasına gelince, Hakyemez, Anayasa Mahkemesi’nin kararlarından kendi eleştirisini haklı kılacak pasajlar çıkarıyor. Bunların bir kısmı da doğru. Ama bunları kendi somutluğu içinde değerlendirmek ve eleştirmek gerekir. Bunlardan genellemeler çıkarmak ise, gerçeği yansıtmıyor. Bakın size Anayasa Mahkemesi’nin AKP kararından en son örnek: Anayasa Mahkemesi bu kararında, aynen şöyle diyor:

“ .. laikliğe aykırı eylemlerde bulunduğu ileri sürülen siyasi partiler hakkında yapılacak değerlendirmelerde **her iki kavramın** (yani laiklik ve demokrasinin) **azami geçerlilik kazanacağı bir yorumun esas alınması gerekmektedir.**” (pratik uyum)

Pratik uyum ilkesinin tipik bir örneği olan bu görüş, Mahkeme’nin neden kapatma değil de hazine yardımından yoksun bırakma yaptırımını uyguladığını da açıklıyor. Evet, anayasa normları biçimsel olarak eşittir. Bunların birini diğerine feda edemezsiniz. Eğer biri diğeriyle çelişik bir etki yaratma potansiyeli taşıyorsa, hukukçunun yapması gereken şey, her birine azami bir etki sağlayacak çözümü üretmektir. İşte pratik uyum (konkordans) dediğimiz de budur. Bakın, Anayasa Mahkemesi bu kararında bunu yaptı, hem de büyük bir başarıyla yaptı. Şimdi sormadan edemeyeceğim. Hakyemez, bu kadar önemli bir yorum somutlaşmasını bildirisine niye almadı? Tabii Hakyemez, kararı bu yönüyle de beğenmeyebilir, ona bir diyeceğim yok. Görüşlerine katılmasam da karışmam ve saygı duyarım. Ama en azından bu sorunu ele alması ve tartışması gerekmez miydi? Bildiri bu yönü ile önemli bir boşluk ve eksiklik içeriyor.

Aynı eksikliği, Anayasa Mahkemesi'nin AKP'yle ilgili kararının yalnızca türbana bağlamış olmasında da görüyoruz. Türban, kararda söylenenlerden sadece küçük bir bölümdür. Karara pratik uyuşum ilkesinden bağımsız olarak bakarsak, kapatma yerine neden hazine yardımından yoksun bırakma yaptırımını uygulandığını ve kararın nasıl olup ta bire karşı on oyla verildiğini anlamamız da mümkün olamaz. Bu on oydan biri Sacit Adalı'nın oyu. Şimdi onu hangi kategoriye koyacağız? Yoksa o da mı darbecilerin siyasal sisteme monte ettiklerinden biri. Bana kalırsa bu tür sorular da Bildiri'de açık kalan noktalardan biri.

IV. Hakyemez, Anayasa Mahkemesi'nin ana dili Türkçe olmayan yurttaşların kendi dillerini de kullanabilmesine olanak tanıyan bir yasanın iptal istemini reddetmesini övüyor. Ama Mahkeme'nin böyle bir karar vermesini Milli Güvenlik Konseyi'nin bu konuda vize vermesine bağlıyor ve arkasından soruyor: İlgili Anayasa hükümlerinde bir değişiklik yapılmadı, bu içtihat değişikliği nerden çıktı? Her iki saptama da doğru değil. Birincisi: Bu karar, 2001 anayasa değişikliğinden sonra verilmiş. Bu değişiklikle Anayasa'daki dil yasakları kaldırılmış. Temel hak ve özgürlüklerle ilgili önemli reformlar gerçekleştirilmiş. Yani bu alanda Anayasa Mahkemesi'nin önü açılmış. Bunlar varken, Anayasa Mahkemesi, kararını MGK'ya bağlamak doğru mu? Üstelik ortada değişmiş bir içtihat da yok. Dikkatle okudum. İchtihat değişikliği iddiasına dayanak olarak gösterdiği önceki kararlara baktım. Hiçbiri dil konusuyla ilgili değil, parti yasağı ile ilgili. Üstelik bu kararlara içtihat da denilemez. Çünkü Siyasi Partiler Kanunu'nun "*Azınlık yaratma*" başlıklı maddesinin uygulamasından ibaret. Bu madde Anayasa'ya açıkça aykırı, ama hâlâ yürürlükte. Sevgili Yusuf Anayasa Mahkemesi'nin bu maddeye göre verdiği kararlara içtihat diyor. Ama maddeden hiç söz etmiyor. Bu maddenin kaldırılmaması siyasal iktidarın sorumluluğunda değil mi? Bundan da mı derinlerdeki birileri sorumlu? Bugünlerde bu madde gölgede kaldıysa, bölücü, ayrılıkçı eylemin "*azınlık yaratma*" yasağının önüne geçmiş olmasındandır. Ama başka birilerine göre, parti eylemi şiddete yönelse, parti ileri gelenleri şiddeti övse bile partiye asla dokunulmamalıdır. Söyler misiniz bu konularda ne zaman iç dinamikler ve onun meşru siyasal temsilcileri karar verecek?

V. AYM'nin insan hak ve özgürlüklerini koruyan asıl kararları spektaküler davalara bakarak değerlendirilemez. Bu tür kararlar, somut norm denetiminin mahkemelerce harekete geçirildiği davalarda aranmalıdır. Onlara bakmadan Mahkemeyi değerlendiremezsiniz. Temel hak ve özgürlüklere doğrudan ve somut olarak dokunan davalar Mahkemelerden gelir. Ama onları da kamuoyu bilmez. Kamuoyu da çok siyasilerin tartıştığı noktaları bilir. Hakyemez'in Bildirisi'nde de bu tür kararlar oldukça seyrek. Ama Anayasa Mahkemesi kararlarının çoğunluğu, somut norm denetimiyle ilgili kararlardır. Bu kararları yakın bir yakın

analizden geçirirse, öyle sanıyorum ki Sevgili Yusuf görüşlerinde bazı düzeltmeler yapacaktır. “Yargı Hakkında Bilmediklerimiz” başlıklı yazımda bunlardan örnekler verilmiştir².

VI. Yine bununla bağlantılı olarak Anayasa Mahkemesi kararlarının hak ve özgürlükler konusunda yeterli ve doyurucu olmadığı yönünde eleştiri var. Bu eleştiride de bir doğruluk payı olduğunu yadsıyamam. Var, ama çok iyi koruduğu kararlar da var. Bu bağlamda şu soruyu irdelemek gerekiyor: Anayasa Mahkemesi neden Alman Anayasa Mahkemesi gibi ya da AİHM gibi hak ve özgürlüklerde beklediğimiz verimi vermiyor? Bunun bence en önemli nedeni; bizde 2010 anayasa değişikliğine kadar yalnızca soyut ve somut norm denetiminin uygulanmış olmasıdır. Şimdi anayasa şikâyeti hukukumuzda girdi. Tabii, bu kurumun Türkiye’deki başarısı bazı koşulların varlığına bağlı. Ama her şeye rağmen şunu düşünmek gerekiyor; Alman Anayasa Mahkemesi’nin kararlarının yüzde 90’ları aşan bir bölümü anayasa şikâyetinden gelen konulardır. Bu tür davalarda normdan çok, somut olay gündeme geliyor. Olayda kişinin maruz kaldığı hak ihlâli son derece somut bir biçimde ortaya inceleniyor. Tıpkı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında olduğu gibi. Bu tür davalarda ilgili mahkemeler hak ve özgürlüklerin korunması açısından çok daha avantajlıdır. Bu anayasa değişikliğiyle gelen anayasa şikâyetine kadar bizim Anayasa Mahkememiz’in böyle bir şansı yoktu. Hep norm denetimi yaptı. Yani onu da gözönünde tutmak gerekir diye düşünüyorum.

Şimdi ise asıl sınav, anayasa şikâyeti davalarında verilecek. Onların çoğunda da kamuoyunun haberi olmayacak. Çünkü başta ölçülülük ilkesi olmak üzere, 2001 anayasa değişikliğinin temel hak ve özgürlükleri korumak üzere getirdiği tüm ölçüt ve ilkeler, norm denetiminden çok, normun uygulandığı somut olay bağlamında etkili kılınabilir. AİHM ve Alman Anayasa Mahkemesi’nin özgürlükleri koruma imajı, bireysel başvuru ve anayasa şikâyeti yolunun sağladığı avantajdan kaynaklanır. Eğer bunlar olmasaydı, Alman AYM’nin temel hak ve özgürlükleri koruduğu yönündeki gözlem ve imaj, Türkiye’deki ölçüde bile söz konusu olamazdı. Bu nedenle Hakyemez’in bundan sonraki çalışmalarında enerjisini bunlar üzerinde yoğunlaştırmasını diliyorum.

Bu vesile ile önemli bir noktanın da altını çizmek istiyorum: anayasa öğretisi, üzerine düşen görevi yapıp Anayasa Mahkemesi kararlarını sürekli ve ciddi

² Bu konuda bkz. Fazıl SAĞLAM, “Yargı Hakkında Bilmediklerimiz”: İktisat, Siyaset, Devlet Üzerine Yazılar – Prof. Dr. Kemal Saybaşı’ya Armağan, (Yayına Hazırlayanlar: Burak ÜLMAN – İsmet AKÇA) Bağlam Yayınları, İstanbul 2006, s. 395 – 424)

bir bilimsel eleştiri süzgecinden geçirseydi, bugün Hakyemez'in eleştirdiği noktalar, önemli ölçüde aşılmış olurdu. Ama öğretisi böyle bir görev yerine getirdi mi? Ben orada iki yıl çalıştım. Mahkeme'nin önüne gelen sorunlarda öğretinin ne düşündüğünü büyük bir titizlikle araştırdığını; ama ideolojik saldırı dışında hukuk dogmatikliğiyle ilgili bir çözümleme bulamadığını yakından yaşadım. Mahkeme uzmanlık gerektiren davalarda görüşlerine öğrenmek üzere öğretiden önemli kişiler davet etti. Ama gelenlerin büyük bir çoğunluğu, üyelerin bildikleri zaten bildikleri dışında Mahkemeye, fazla bir şey sunamadılar. Mahkeme, aradığı eleştirel analizi bulamıyor, çünkü, bu görev zor bir görev; iğneyle kuyu kazacaksınız. Oysa AİHM'nin şablon kararları üzerinde çalışıp ahkam kesmek ya da Anayasa Mahkemesi'ne ideolojik ya da siyasal boyutuyla saldırmak, çok daha kolay. Bu nedenle görüşlerine katılmasam da Hakyemez'in böyle bir çalışmaya girmiş olması nedeniyle kendisini kutluyorum.

Ama son bir şeyin daha altını çizmem gerekiyor: Bildirinin son bölümü 2010 anayasa değişiklikleriyle ilgili. Hakyemez, Anayasa Mahkemesi'yle ilgili değişiklikleri eskiye göre daha olumlu buluyor. Bana göre Anayasa Mahkemesi'nde reform, eski yapısına göre daha bağımsız bir yapı sağlanacaksa yapılır. Ben yapılan değişiklikte Mahkemeyi siyasal iktidarın etkisine açmaktan başka bir yenilik göremiyorum. Anayasa Mahkemesi'nin oluşumunda 14 üyenin nihai olarak Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi mi olumlu. Daha önce iki asil üyeyi doğrudan seçen Cumhurbaşkanı'nın şimdi 4 asil üyeyi seçmesi mi olumlu. Yirmi binin üstünde üyesi olan İstanbul Barosu ile sayıları yüzü bulmayan taşra barosunu eşitleyen seçim sistemi mi demokratik. Kendisi zaten siyasal iktidarın güdümüne girmiş, özerkliği sözde kalmış bir Y.Ö.K'ün önereceği üç misli adayda ne gibi bir farklılık olabilir? TBMM'nin sonuçta uzlaşma aramaksızın basit çoğunlukla seçebileceği bir Anayasa Mahkemesi üyesi, siyasal iktidardan bağımsız olabilir mi? Bu monoblok tabloda çoğulculuktan söz etmek gülünç kaçmıyor mu? Aslında Hakyemez de bundan endişeli gözüküyor. Ama nedense adını koymuyor. Bu bağlamda Hakyemez'in belirlediği bir nokta var ki onun hakkını vermek gerekir: Bildirinin "Değerlendirme ve Sonuç" bölümünde haklı olarak "*Anayasa Mahkemesi üyelerinde aranan koşulların Mahkemenin gerçek işlevine uygun karar vermesini sağlamaktan uzak olduğu açıktır.*" diyor. Bu tespiti aynen katıldığımı belirterek sözlerimi tamamlıyorum.

Tülay TUĞCU (Oturum Başkanı; Anayasa Mahkemesi Emekli Başkanı)- Efendim, Sayın Hakyemez bildirisinde bir boşluk olmadığını, sorunun zamansızlıktan kaynaklandığını düşünüyor. Peki, çok kısa bir cevap hakkı doğdu gibi gözüküyor hocam. Bu arada uyarı ve kınama cezasıyla ilgili kararın raporörü de aramızda, ısrarla bana *Başkanım bana söz ver, ben anlatayım kararın ne olduğunu*

diyor. Ama zamansızlık nedeniyle ona söz veremeyeceğim, eğer merak ediyorsanız, kendisi burada onunla görüşebilirsiniz. Buyurun Sayın Hakyemez.

Prof. Dr. Yusuf Şevki HAKYEMEZ- Söz aldığım için özür dilerim, ama bir şeyler belirtmem gerekiyor çok kısa bir şekilde. Ben tebliğimde bir eksiklik olduğu kanaatinde değilim, ben bilinçli olarak bunları bu şekilde yazdım. Şunun için yazdım; bu tebliğ aslında benim az önce bahsetmiş olduğum çalışmanın içinden çıkarılmıştır ve bu çalışmayı yaklaşık olarak ben 3 yıllık bir süre içerisinde yazdım. Anayasa Mahkemesi'nin 1961'den bu yana hemen hemen bütün kararlarını ana hatları ile inceledim. Tebliğde de, ama kitapta da özellikle olumlu gördüğüm kararlara açıkça yer verdim, olumlu yönlerine vurgu yaptım. Ama şu tespit maalesef doğru gibi geliyor bana, ulaştığım sonuç olarak; evet, Anayasa Mahkemesi askerlerin, yani bu asker dediğimiz darbeci zihniyete mensup ve siyasete müdahale etmek isteyen ve edenlerdir, endişeleri doğrultusunda kararlar veriyor. Nerede veriyor? Az önce tebliği sunarken söyledim, onun için ona girmiyorum. Orada bir problem yok, ama bu Anayasa Mahkemesi söz gelimi, yürürlüğü durdurma yetkisini elde ederken göstermiş olduğu gayreti insan hakları noktasında gösterse, Geçici 15. madde engelini aşma noktasında gösterse, hukuk devletiyle ilgili az önce verdiğim karar örneklerinde gösterse, ben bunu o zaman olumlu olacak söyleyecektim. İşte bu Anayasa Mahkemesi bağlamında ciddi bir sorundur.

Laiklikle ilgili de son olarak şunu söyleyeyim; Cumhuriyet'in nitelikleri olarak –Fazıl Hocam da belirtti- Anayasa'nın ikinci maddesindeki hiçbir ilkenin değerine üstünlüğü yoktur ve her bir ilke değiştirilemez niteliktedir. Ama Anayasa Mahkemesi değiştiriyor. Ne yapıyor? Laiklik diyor, bütün ilkelerin üzerinde yer alan bir ilkedir ve insan haklarına kıydırılmaz. O zaman “insan haklarına saygılı laik devlet” diyemeyeceğiz anlamı çıkmaktadır. Ben asıl onu sorgulamaya çalışıyorum. Bu noktada Anayasa Mahkemesi kararında başörtüsünü serbest kılar, kılmaz bu onun aslında hukuki açıdan yetki alanına girmiyor, ama bir Anayasa Mahkemesi'nin kararında başörtüsüne “çağdışı” kıyafet nitelemesini yapmasını hukuku açıdan doğru bulmam. Çünkü Anayasa Mahkemesi burada hukuka uygun olup olmadığı noktasında karar verecektir. Ama Cumhuriyet'in o nitelikleri benim için de çok önemlidir, herkes için de çok önemlidir. Fakat burada bu bahsettiğimiz pratik uyum açısından aralarında bir hiyerarşi olmamalıdır, olursa işte üniter devleti veya laikliği ön plana çıkarırsınız, insan haklarını, hukuk devletini ise ikinci plana itersiniz. Teşekkür ediyorum.

Tülay TUĞCU (Oturum Başkanı; Anayasa Mahkemesi Emekli Başkanı)- Evet, ben de tüm katılımcılara teşekkür ediyorum. İnşallah daha uzun süremizin mümkün olduğu bir başka toplantıda tekrar tartışma şansımız olabilir bunları. Hepinize teşekkür ediyorum.

**ANAYASAL DEMOKRASİ İÇİNDE
SOSYAL DEVLET İLKESİNİN
YAŞAMA GEÇİRİLMESİ**

Birinci Gün

İkinci Oturum

Bildirinin Sunumu

Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM (Kamu Hukukçuları Platformu Başkanı) -

Bu toplantıyı düzenlerken ara takdimlerini nasıl yapacağımı düşünmüştüm. Ama üniversite yönetimimiz “Siz yorulmayın Hocam, biz bir spiker bulduk” dediler. Gel gör ki spiker benim kadar sağlıklı çıkmadı. Kendisine geçmiş olsun dileklerimizi iletiyoruz. Şimdi bu göreve yine benim devam etmem gerekiyor. Ayferi Hocam kamu hukukçularının duayenidir. Ama iş çalışmaya gelince, hepimizden daha gençtir. Öyle toplantılarda görev almayı da pek sevmez. Onun tutkusu daha çok okuma ve yazmadır. Ama sağolsun beni kırmadı. Toplantımızın sosyal devletle ilgili bölümünü yönetmeyi kabul etti. Zaten yakışanı da buydu. Sosyal devlet onun profesörlük takdim tezi. Sevgili Hocamı başkanlık kürsüsüne davet ediyorum. Tabii bildiriye sunma görevini üstlenmiş olan Yasemin Özdek’i, yorumculuk görevini yapacak olan sevgili Hocam Ülkü Azrak’ı ve genç arkadaşım Bülent Algan’ı da birlikte davet ediyorum. Nermin Abadan Unat Hocamız, bir sağlık nedeni dolayısıyla bugünkü toplantıya katılamıyor. Ama sanırım yarın gelmeye çalışacak. Efendim, bu Hocalarıma ve arkadaşlarıma birazdan sunacakları bilimsel ziyafet için şimdiden teşekkür ediyorum ve konuşmaların arkasından toplantımızın canlı ve verimli bir tartışma ile zenginleşmesini diliyorum.

Prof. Dr. Ayferi GÖZE (Oturum Başkanı)- Değerli katılımcılar, değerli konuklar, sevgili öğrenciler, kamu hukukçuları platformunun kuruluş toplantısına katılma sevincini yaşadım. Ankarada yapılan ilk toplantısına da katıldım ve orada kapanış konuşmasını yapma onuru da bana verildi. O konuşmamı bitirirken şunları söylemiştim: “ ...*Müsaade ederseniz benim bir tek önerim var. 1961 ve 1982 Anayasalarımızda devleti özellikleri belirtilirken, “sosyal hukuk devleti” diyor, öyle mi, yanılmıyorum değil mi? Acaba bugün sosyal hukuk devleti var mı ülkemizde? Varsa ne oranda var?, yoksa neden yok oldu? Bence yok oldu ve bunun üzerinde durmamız gerekiyor. ... Ümit ederim bu konu da bir başka toplantının konusu olur.*” Şimdi bu önerimin gerçekleştiğini ve oturum başkanlığının da bana verildiğini görmek, bana büyük mutluluk verdi. Platformun girişim ve icra kurulundaki arkadaşlarıma çok teşekkür ediyorum. Bu girişi fazla uzatmadan, sözü bildiriye sunacak olan genç meslektaşım Yasemin Özdek’e veriyorum. Buyurun Yasemin Hanım.

SOSYAL DEVLETİN YÜKSELİŞİ VE DÜŞÜŞÜ

*Prof. Dr. Yasemin ÖZDEK**

Toplumsal ihtiyaçların karşılanması amacıyla dayalı sosyal politikalar 20. yüzyılda gelişmiştir. Bu olgunun temelinde, işçi hareketinin 19. yüzyıldan itibaren sosyal hak mücadelelerini yükseltmesi ve bu mücadelelerin kazanımlarının 20. yüzyıl sosyal politikalarını belirlemesi yatar. Emekçilerin sınıf hareketinin güçlenmesi, devletin ekonomik ve sosyal ödevler yüklenmesine yol açmıştır. Sosyal devletler, emek-sermaye arasındaki çatışmalı bir sürecin içinde, sınıflararası güç ilişkileri dengesinin değişmesine dayalı olarak ortaya çıkmıştır.

19. yüzyılın ortalarından başlayarak yükselen işçi hareketi, vahşi kapitalizm düzeninin törpülenerek revizyondan geçmesine neden olmuştur. Bu süreçte doğan sosyal devletler, devletin topluma karşı sorumluluk alanını genişletmiştir. O zamana kadar devletin sorumluluk alanında sayılmayan temel sosyal hizmetler devletin sorumluluk alanına girmiş; iş ve gelir güvencesini sağlamak, piyasaya toplum yararına müdahalede bulunmak, geliri yeniden dağıtmak devletin ödevi olarak kabul edilmiştir. Toplumun çoğunluğu yararına devletin üstlendiği bu işlevler ‘sosyal’ sıfatını edinmesine yol açmış, böylelikle ‘liberal devlet’ biçiminden farklı bir kapitalist devlet biçimi olarak sosyal devletler ortaya çıkmıştır. Kapitalizmin ilk yüzyılları boyunca devletin başlıca “sosyal” politikasının mülksüz sınıflara baskı uygulamaktan ibaret kaldığı dikkate alınır, devletin işlevlerinde meydana gelen bu değişimin 20. yüzyılı karakterize eden hayati değişimlerden biri olduğu açıktır. Bu noktada, İkinci Dünya Savaşını izleyen 30 yıllık dönemde boyunca “kapitalizmin altın çağı” olarak adlandırılan refah koşullarının sosyal devlet modelinin ortaya çıkmasındaki payı da unutulmamalıdır: Batı kapitalizminin tarihi boyunca en yüksek büyüme dönemi 1945-75 yılları arasında yaşanmış, tam istihdama yakın düzeyde istihdam oranları bu dönemde gerçekleşmiş, merkez kapitalist ülkelerin sosyal devletleri de bu dönemde kendini göstermiştir. 20. yüzyılın sonlarında ekonomide durgunluk koşullarına girilmesi ise, sermayenin kâr oranlarını artırmak amacıyla yeni liberal politikaların uygulamaya konulmasına yol açmıştır. Bu politikaların nihai hedefi, emekçilerin kazanımlarının tasfiye edilerek vahşi kapitalizm düzenine geri dönüşüdür.

* Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

20. yüzyılın sonunda emek-sermaye arasındaki güç ilişkileri dengesi değişmiş, sosyalist sistem yıkılmış ve kapitalizm küreselleşmiştir. Yeni liberal politikaların getirdiği esnek istihdam biçimleri de, işçi sınıfının örgütlü kolektif gücünü parçalayan sonuçlar doğurmuştur. Bu ortam, sermayenin sınırsız tahakkümünü sağlamak üzere, emeğin sömürü ve kontrolünü yoğunlaştırmasına uygun bir zemin yaratmıştır. Günümüzde sosyalist sistemler gibi, sosyal devletler çağı da kapanmakta ve 20. yüzyılın toplumsal kazanımları eski bir tarihsel döneme ait olgular olarak giderek geçmişte kalmaktadır. Kapitalist devlet, yeniden ‘liberal devlet’ biçimine geri dönerken 20. yüzyılda üstlendiği sosyal işlevlerden vazgeçmektedir: Devlet; sosyal hizmetleri piyasaya açarak kâr amacı güden hizmetler haline dönüştürmekte, işgücü piyasasını kuralsızlaştırarak iş ve gelir güvencesini ortadan kaldırmakta, piyasaya toplum yararına değil yalnız sermaye lehine müdahalede bulunmaktadır. Bu politikaların sayısını artırdığı yoksullar ise, hayırseverlerin sadakasına terk edilmektedir. 20. yüzyılda işçi sınıfının sosyal haklarını merkezine alan sosyal politikalar geride kalırken, onun yerini “muhtaçlara yardım” anlayışı almakta ve böylelikle 20. yüzyıl öncesinin yardım anlayışı geri gelmektedir. Sonuç; sosyal hakları gerçekleştirme ödevinden devletin sıyrılması, yurttaşların eşit sosyal haklarının yerine “hak” değil “lütuf” olarak sunulan yoksul yardımlarının geçmesidir. Temel değişim, devletin sosyal alandaki sorumluluklarından koparak, eşitsiz toplumsal ilişkilerin yoğunlaştırılmasıdır.

Bu çalışma, sosyal devlet modelini doğuran ve ortadan kaldıran tarihsel koşulların analitik bir açıklamasını vermeyi hedeflemektedir. Bu nedenle, çalışmanın başlangıç bölümünde 20. yüzyıl öncesinde kapitalist devletlerin yoksulluk konusunda izlediği politikalar sunulmuştur. Kapitalizmin ilk yüzyıllarında izlenen bu politikaların açıklanması, sosyal devlet modelinin getirdiği değişimlerin önemini kavramak, bugün geri dönülen liberal devlet modelini anlamak ve sosyal politika alanında klasik liberal devlet ile günümüzün yeni liberal devletinin paralellik gösteren özelliklerini ortaya çıkarmak bakımından yararlı görülmüştür. Çalışmanın ikinci bölümünde 20. yüzyılın sosyal devlet sistemleri, üçüncü bölümünde sosyal devleti yıkan yeni liberal politikalar ele alınmıştır. Bu çalışma, sosyal devletin kapitalizmin tarihi içinde istisnai bir kesinti oluşturduğunu, kâr güdüsüne dayanan ve emeği metalaştıran kapitalizmin doğası nedeniyle sosyal devletin kalıcı biçimde sürdürülemez olduğunu, 20. yüzyılın özgül koşullarının ortadan kalkmasıyla da içinde yaşadığımız dönemde sosyal devletten liberal devlete geri dönüldüğünü savunuyor. Bu eğilime set çekilerek sosyal devlet ilkesinin gerçekleştirilebilmesini ise, sosyal hak mücadelelerinin yükselmesi koşuluna bağlı görüyor.

Vahşi Kapitalizmden Sosyal Hak Mücadelelerine

Avrupa’da kapitalizmin geliştiği ilk yüzyıllar, yeni bir yoksulluk dalgasını beraberinde getirmiştir. Devletin bu soruna müdahalesi yoksulluğu önlemeye yönelik değil, sosyal düzene potansiyel tehlike olarak görülen yoksulların cezai önlemlerle bastırılmasına yönelik olmuştur. Bu dönemde dilencilik yasalarla suç sayılmış ve dilenciler sokaklardan toplanıp ıslah evlerine doldurulmuştur. Kapitalizmin ilk yüzyılları, kitlesel kapatmaların ortaya çıktığı bir dönemdir. Kapatılanlar, yersiz yurtsuzlar, sabit bir işi ve evi olmayanlardır. Kapatılmadan kaçmak için bir meslek icra etmek, düşük de olsa ücretli bir işte çalışmak gerekmektedir (Foucault, 2000a: 105-106). 16. yüzyıl Avrupa’ında dilencilerin suçlularla birlikte kapatıldığı kurumlar, modern devletin hapishanelerinin de ilk tarihsel örnekleridir (bkz. Foucault 2000b: 189-190).

16. yüzyıldan itibaren Avrupa’da büyük dilenci kitlelerin görülmesine neden olan şey, kapitalizmin ortaya çıkardığı yeni yoksulluktur. Yeni yoksulluk, geleneksel tarımsal yapıların çözülmesi sonucu tarım nüfusunun kırsal alanda geçimini sağlayamaz hale gelmesiyle ortaya çıkmıştır. Kapitalizmin ilk geliştiği ülke olan İngiltere’de küçük çiftçilerin geçim araçlarını yitirmelerinde, büyük toprak sahiplerinin devlet desteğiyle uyguladığı ilkel birikim politikaları belirleyicidir. Feodalizmin çözülmesinden sonra kendi topraklarını işleyen özgür köylüler haline gelen kırsal nüfusun topraklarını büyük toprak sahipleri ellerine geçirmiştir. Topraksız ve geçim araçlarından yoksun bırakılan tarımsal nüfus ise şehirlere akın eden işsiz dilenci kitleleri haline dönüşmüştür (bkz. Marx, 1978: 733 vd.). Bu dilenci kitlelerin “çalmak ve asılmak”tan başka bir seçeneği yoktur, tıpkı Thomas More’un 1516’da yayınlanan *Ütopya*’sında belirttiği gibi. More, 16. yüzyıl İngiltere’inde kırsal nüfusun kendi topraklarında geçinip giderken nasıl zorla dilenci haline getirildiğini şöyle anlatır:

(Zenginlere) iratları, türlü kazançları, toprak gelirleri yetmiyor; işsiz güçsüz oturup keyif çatmak, devlete bir yarar getirmeden halkın sırtından geçinmek gözlerini doyurmuyor adamların... Böyle doymak bilmez cimrinin biri binlerce dönümlük yeri kuşatıyor. İçindeki namuslu çiftçileri evlerinden çıkarıyor: Kimini yalan dolanla, kimini zorla, kimini de türlü yollardan tedirgin edip yerlerini satmak zorunda bırakarak. Doyuracak karınları paralarından çok fazla olan bu köylüler (tarım çok kol isteyen bir iştir çünkü) çoluk çocukları, dulları, yetimleri, ana babaları ve torunlarıyla yollara düşerler. Doğdukları evden, karınlarını doyuran topraktan ağlayarak uzaklaşır zavallılar ve barınacak yer bulamazlar. O zaman kapacaklarını, pılılarını pırtılarını yok pahasına satarlar. Onlar da bitince ne kalır yapılacak: Çalmak ve Tanrı buyruğuyla asılmak. Yoksulluklarını dilencilikle sürdürmek isteyenler de çıkabilir. Onları da serseri diye yakalayıp zindana atıverirler.

Oysa nedir suçları bu insanların? Çalışmaya can attıkları halde kendilerine iş verecek kimseyi bulamamak (1989: 21-22).

More'un bu satırları yazdığı dönemde, yalnızca Londra'da 70 bin dolayında dilenci vardır. VIII. Henry'nin son dört yılında hırsızlık ve serserilik suçundan idam edilenlerin sayısı da 70 bindir (Ağaoğulları ve Köker, 1991: 217-218). Bu dönemde dilenme, yöneticilerin iznine bağlı tutulmuş, sadece yaşlıların ve çalışamayacak derecede güçsüz olanların dilenmelerine izin verilmiştir. Kendilerine yazılı bir belge de verilen dilenciler, belirtilen bölgenin dışına çıktıklarında cezalandırılmaktadır. Eğer belgesiz yakalanırlarsa ya da çalışma gücüne sahip oldukları halde geçim kaynağını belirtmezlerse türlü işkencelere maruz kalmakta ve idam edilmektedirler (Kovancı, 2003: 21). Örneğin 1530 tarihli bir İngiliz Yasası, yaşlı ve çalışamayacak durumdaki dilencilere dilencilik belgesi verilmesini, sapasağlam serserilerin ise kamçılanmalarını, ikinci kez yakalandıklarında bir kulaklarının yarısının kesilmesini, üçüncü kez yakalandıklarında idam edilmelerini öngörmüştür. 1547'de çıkarılan bir İngiliz Yasası ise, çalışmak istemeyen yoksul bir kişinin, kendisini "tembel ve aylak" olarak ihbar eden kişiye kölelik yapmaya mahkum edilmesini emretmiştir (Marx, 1978: 752).¹ Marx, bu ceza yasalarının nihai amacını, toprakları ellerinden alınan, evlerinden atılan ve işsiz-güçsüz serseriler haline getirilen tarımsal nüfusun ücret sisteminin gerektirdiği disipline sokulması olarak yorumlar (*a.g.e.*: 754). Dilencilere karşı cezalandırıcı politikalar, çeşitli Avrupa ülkelerinde uzun süre devam etmiştir. Örneğin 18. yüzyıl Fransa'sında dilencilere karşı sert önlemlerin uygulandığını Tocqueville şöyle dile getirir:

Olağan zamanlarda bile köyler dilencilerin istilası altındadırlar;... kırsal alanda kış mevsimi boyunca dilencilik mutlak bir zorunluluktur. Zaman zaman bu zavallılara karşı son derece şiddetli bir tarzda önlemlere başvuruluyordu. 1767 yılında,... krallık sınırları içinde bulunan bütün dilencilerin bir kalemde tutuklanmaları emredilmişti; elli binden fazla dilencinin böylece ele geçirildiği bildirilmektedir. Gücü kuvveti yerinde olan serseriler, krallık donanmasında kürek çekmeye gönderiliyorlardı; ötekilere gelince, onlar için de kırktan fazla dilenci barınağı açıldı: zenginlerin yüreklerini açmak çok daha iyi olurdu (2004: 211).

Görüldüğü gibi, vahşi kapitalizmin 'jandarma devleti'nin yoksulluk sorununa yanıtı, yoksulu bir suçlu gibi cezalandırmak olmuştur. Aynı dönemde, daha önceki kilisenin alanında olan yoksul yardımını idaresi, devletin yetki alanına geçirilmiştir. Kapitalizmin tarihi içinde yoksullara kamusal bir yardım sistemini ilk kurumlaştıran ülke İngiltere'dir. İngiltere, eski yoksul yasalarıyla bir yardım sistemi-

¹ Serseriliği cezalandıran eski İngiliz ve Amerikan yasaları için ayrıca bkz. Lisle, 1914.

ni kurmuştur, ancak bu yasaların “yardım” anlayışı baskıya ve zorla çalıştırmaya dayalıdır. 17. yüzyıldan itibaren gelişen İngiliz yoksul yardım sistemi, yoksulları iki kategoriye ayırmıştır: Çalışma gücüne sahip olan/olmayan yoksullar. Fiziksel olarak çalışma gücüne sahip olmayanlara (yaşlılar, sakatlar) yardım verilmiştir. Çalışma gücüne sahip işsiz yoksullar ise, hapishanelere benzeyen “çalışma evleri”nde (*workhouse*) zorla çalıştırılmıştır.² Gücü kuvveti yerinde olan yoksullar, çalışmadıkları zaman “aylak ve suçlu” olarak damgalanmıştır. Çalışma evlerinde zorla çalıştırma, bu kesimin denetim altında tutulmasını sağlamış, emeğin disipline edilmesine ve sömürüsüne yönelmiştir: “*Bu yardım evleri, işverenlere işçi kiraltıyor, onlar da bu işçileri boğaz tokluğuna çalıştırıyorlardı*” (Aybay, 2004: 42).³

1601 tarihli İngiliz Yoksul Yasası, İngiltere’nin eski yardım sisteminin temelini oluşturmuştur. Bu yasayla getirilen “yardım” sistemi, istihdam odaklıdır; çalışmayı şart koşmuştur: Yasa, yaşlı ve sakat olmayan, yani çalışma gücüne sahip işsiz yoksullar için çalışma zorunluluğunu getirmiş, kendisine verilen işi reddedenlerin ıslahevine veya hapishaneye gönderilmelerini zorunlu kılmıştır. Yasayla, korunmaya muhtaç çocukların çirak olarak çalıştırılma zorunluluğu da getirilmiştir. Yoksulların toplanacağı ‘çalışma evleri’, yardım evi değil, zorla çalıştırma kurumlarıdır. Bu sistemde yardım almak, sadece çalışma gücünden yoksun olan yaşlı ve sakatlar için mümkündür, ancak bu kişilerin yardımdan yararlanabilmesi için de kendilerine yardım edecek bir yakınlarının olmaması gerekmektedir. Yasa, yoksul yardımından sorumlu idari birim olarak yerel yönetimleri (*parish*) belirlemiş, yoksul vergilerini toplama yetkisini bu yerel idarelere bırakmıştır.⁴ İngiltere’de 1601 Yasasının getirdiği bu sistem, 1795 yılına kadar devam etmiştir. 1795’te eski “yardım” sisteminin değişmesinin arkasındaki dinamik ise, yoksulluğa karşı halk ayaklanmaları olmuştur.

1601 Yoksul Yasasının “yoksul yardımı” sistemi, halkın tepkisine yol açmıştır. İnsan hakları savunucusu Thomas Paine, İngiltere’nin eski yoksul yasalarına karşı çıkanlardan biridir; 1792’de yayınlanan *İnsan Hakları* adlı eserinin ikinci bölümünde İngiltere’nin yoksul yasalarını “sivil işkence aletleri” olarak eleştirmiştir (1985: 297). Ona göre, İngiltere ve tüm Avrupa dahil, “*uygar denilen ülkelerde*

² “*Bu evlerin çoğu katı kurallarla düzenlenmiş bir tür sürgün yeri haline gelmişti ve “çalışma evleri”nden çok hapishaneye benziyorlardı*” (Rosanvallon, 2004: 120).

³ Sefaletten kâr sağlama fikrinin o dönemde egemen oluşuna bir örnek olarak, liberalizmin atası Locke’un 1696’daki önerisi de belirtilmeye değer: Locke, köyün yoksullarının çalıştırılmak üzere, vergi yükümlülerine ödedikleri vergilerle orantılı olarak dağıtılmasını önermiştir (Polanyi, 2000: 162).

⁴ 1601 tarihli Yoksul Yasası ve İngiltere’nin diğer eski yoksul yasaları için örneğin bkz. Higginbotham, 2010; Kovancı, 2003: 26-27; Güngör ve Özügürlü, 1997.

insanlığın büyük bölümü, ... yoksulluk ve perişanlık içindedir” (a.g.e.: 253). Paine, yardımın “sadaka” olarak değil, “hak” olarak verilmesini istemiş (a.g.e.: 292), sosyal devlet anlayışına temel olacak biçimde, kaynakların daha adil dağıtılmasını savunmuş, vergilerin ücretliler lehine yeniden dağıtımına ilişkin bir sosyal politikayı önermiştir. Onun artan oranlı vergilerle finanse edilecek önerileri arasında, yoksul ailelerin desteklenmesi, çocukların eğitilmesi, bütün yoksul yaşlılara ve çalışma gücünü kaybetmiş kişilere yıllık gelir bağlanması, doğum yardımı, evlilik yardımı, cenaze masrafi yardımı, yoksullara iş bulunması gibi bir dizi sosyal hak önerisi bulunmaktadır (a.g.e.: 309-310). Paine’in yoksul yaşlılara ve çalışma gücünü kaybetmiş kişilere düzenli gelir bağlanması önerisi, sosyal güvenlik hakkının da erken bir habercisi niteliğindedir.

Thomas Paine’in *İnsan Hakları* adlı eserinin yayınlandığı dönemde, 1789 Fransız devriminin etkisiyle İngiltere’de halk muhalefeti yeni bir canlanma evresine girmiştir. Bunda, İngiliz yönetimini keskin bir dille eleştiren Paine’in katkısı da vardır: Paine’in İngiliz yönetimince yasaklanan eserinin satış rakamları 1793’te 200 bine ulaşmıştır (Thompson, 2004: 152-153). Yoksullukta müthiş bir artış yaşanan bu dönemde, yiyecek fiyatlarının yükselişine karşı halk ayaklanmalarının doruğa çıktığı yıl ise, 1795 yılıdır. Bu ayaklanmaların sonucunda, 1795 yılında ücretlerin devletçe desteklenmesine ilişkin Speenhamland kararı alınmıştır (a.g.e.: 105-108). Bu karar, tarihte ilk asgari gelir güvencesi girişimi olarak değerlendirilmektedir (Rosanvallon, 2004: 120).

1795’te Berkshire yargıçlarının Speenhamland’da toplanarak olağanüstü durumda geçici bir önlem olarak düşünerek aldıkları karar, İngiltere’de yoksullara yardım politikasının yönünü değiştirmiş ve yasalaşmamasına rağmen kısa sürede yaygın bir uygulama alanına kavuşmuştur. Yargıçların kararı, her yoksula asgari bir geçim standardına göre kamu kaynaklarından yardım verilmesini öngörmüştür. Asgari geçim standardı, tahıl fiyatlarına ve sahip olunan çocuk sayısına göre belirlenmiştir. Bu sistem, hem ücret geliri olmayan yoksullara asgari geçim yardımı yapılmasını, hem de ücret geliri olan emekçilerin ücretlerinin desteklenmesini getirmiştir. Yani, ücretli olarak istihdam edilen kişiler de, ücretleri asgari geçim standardının altında kaldığında yardıma hak kazanmaktadır (bkz. Polanyi, 2000: 125 vd.; Güngör ve Özügürlü, 1997: 4; Aybay, 2004: 42-43). Ne var ki bu sistem, ücretlerin genel olarak aşağı çekilmesine neden olmuştur. Toplanan vergilerle ücretlerin desteklenmesini öngören bu sistemden de işverenler çıkar sağlamış ve sistem, işverenleri ücretlerde kesinti yapmaya teşvik etmiştir. Speenhamland kararının uygulaması yoksullara yarar sağlayan görüntüsüne rağmen, kamu kaynaklarıyla patronları destekleyen bir ücret yardımına dönüşmüştür. Sonunda ücretler o kadar düşürülmüştür ki, emekçilerin yardım almadan geçinmeleri olanaksız hale gelmiştir (Polanyi, 2000: 150).

Speenhamland kararı, sosyal haklar alanında öncü bir düzenleme olarak değerlendirilmekle birlikte,⁵ sosyal hakların kurumlaşması için vakit henüz erkendir. Yine de, Speenhamland uygulamasının bize öğrettiği bir şey, kapitalist sistemde ancak büyük toplumsal mücadelelerle kazanılabilecek olan sosyal bir hakkın, bütün cılız ve çarpık uygulamasına rağmen, kaybedilmeye de açık olduğudur: Speenhamland sisteminin ömrü kısa olmuş, ücretlerin arz-talep dengesine göre oluşmasını engelleyen ve piyasa ekonomisinin mantığıyla uyuşmayan bu sistem, liberallerin şiddetli muhalefetiyle karşılaşmıştır. Sanayi kapitalistleri bir sanayi proletaryasının oluşmasını engellediği için Speenhamland sistemine karşı çıkmıştır. Sonuç olarak Speenhamland sisteminin yerini 1834'te Yeni Yoksul Yasası almıştır. Yeni yasaya göre, hiç kimseye çalışma evleri dışında yardım verilmeyecektir. Ücret desteklemeleri de durdurulmuştur. Yardım alabilmenin tek koşulu, çalışma evlerine girmektir. Yani, yoksul ya çalışma evine girecek ya da yardım almayacaktır. Böylece, çalışma evlerinde zorunlu çalışma uygulaması yeniden yürürlüğe konulmuştur. Ama eski yoksul yasalarından farklı olarak, artık bu evlere girip girmemek kişinin kendi iradesine bırakılmıştır (bkz. Polanyi, 2000: 156). Böylelikle işgücü piyasasında *laissez-faire* ilkesi hakim kılınmıştır. 1834 Yasası, her şeyden önce sanayi burjuvazisinin çıkarlarına uygundur. Çünkü Speenhamland'ın getirdiği asgari geçim hakkı, yoksulun çalışmaksızın yardımla yaşamayı tercih etmesine yol açabilmiştir. 1834, sanayi kapitalizminin gelişmesi açısından da önemli bir tarihtir, yeni yasa gerçek bir piyasa ekonomisinin oluşmasını mümkün kılmış, piyasa mekanizmasını yerleştirmiş ve insan emeğinin metaya dönüşme sürecini hızlandırmıştır.⁶

İngiltere'nin 1834 tarihli Yeni Yoksul Yasası, nüfus kuramıyla ünlü Malthus'un görüşlerine uygun olarak biçimlenmiştir. Onun kuramı, nüfusun geometrik oranla artmasına karşılık geçim araçlarının aritmetik oranla arttığı varsayımına dayanmaktadır. Malthus, yoksullara verilen yardımın yoksulların evlenerek nüfusu artırmalarına neden olduğunu, ancak aynı oranda yiyecek artışı olmadığı için nüfusu arttıran yoksul yardımlarının yoksulluğun başlıca sebebi olduğunu ileri sürmüştür. Bu "bilimsel" gerekçeler yanında, yoksul yardımlarının kaldırılması için "ahlaki" nedenler de ileri sürmüş, yardım almanın yoksulları ahlaki açıdan bozduğunu, bağımlı kıldığını savunmuştur. Ona göre yapılması gereken, yoksulları kendine yeterli ve bağımsız kılmaktır. Malthus, yoksullara yardımın ancak yardım almanın katı kurallara bağlandığı ve ulusal vergilerle desteklenen çalışma evlerin-

⁵ T. H. Marshall'a göre, "Speenhamland sistemi çalışma hakkını, asgari ücreti ve aile yardımını garanti altına almıştır" (2006: 15).

⁶ Bu yasa, toprağa bağlılık ve ikamet ilkesini ortadan kaldırdığı için, hareketli bir proletaryanın doğuşuna da yardımcı olmuştur (Rosanvallon, 2004: 121).

deki ağır çalışma koşullarını kabul eden “gerçekten muhtaç” kişilere verileceği bir plan da önermiştir (Malthus, 1798; bkz. Huzel, 1969). O dönemde hükümet raporlarında da savunulan Malthus’un bu fikirleri, 1834 tarihli Yeni Yoksul Yasasında yerini almış ve yoksullar sanayileşmiş İngiltere’nin çalışma evlerine doldurulmuştur. Böylece, İngiltere’nin tarihinde 17. yüzyıldan itibaren gelişen ancak Speenhamland kararıyla geçici bir duraklamaya uğrayan ‘çalışma evleri sistemi’, 1834 tarihli yasanın ardından yeni bir ivme kazanarak yayılmıştır. 1834 sonrasındaki çalışma evleri sistemi, Bentham’dan da esinlenmiştir: Bentham, kamusal yardımın sadece “sanayi evlerine” girmeyi kabul eden yoksullara verilmesini savunmuştur. Onun sanayi evleri projesi, daha önce cezaevleri için geliştirdiği *Panopticon* modelinin bir benzeridir; sıkı disipline, gözetime, denetime, kapatmaya ve zorunlu çalışmaya dayanmaktadır. Panopticon modelindeki mahkûmların yerini, sanayi evleri projesinde yoksullar almıştır. Bentham, sanayi evlerinde yaşayan yoksullar için sıkı kurallar tasarlamış, en düşük maliyetle en yüksek kârı hedefleyen zorunlu çalışmaya odaklı cezaevine benzer bir sistem önermiştir.⁷

Tıpkı Malthus ve Bentham’ın savunduğu doğrultuda, 1834 sonrasında çalışma evlerinde katı bir disiplin uygulanmış, çalışma evleriyle cezaevlerini ve yoksullarla mahkûmları ayırt etmek zorlaşmıştır: “*Buraya düşmek damgalanmaktı, orada yaşam psikolojik ve moral bir işkenceydi*” (Polanyi, 2000: 156). O tarihte *The Times*, yeni yasanın yoksulları birer suçlu gibi gördüğünü ve çalışma evlerinin cezaevi mantığıyla düzenlendiğini yazmıştır (akt. Güngör ve Özügurlu, 1997: 12). Çalışma evlerinin insanlıkdışı koşulları, halkın bu evlere “Yoksullara Yardım Bastille’i” adını takmasına yol açmıştır. Çalışma evlerindeki yoksullara en güç çalışma koşullarının dayatılmasına karşılık, en berbat yiyecekler verilmektedir. “*Yoksullar Çalışma Yurdu da bir tür cezaevidir; kendisine verilen ödevi tamamlamamış olan yiyecek alamaz; dışarı çıkmak isteyen izin alması gerekir*” (Engels, 1997: 372). Yardım isteyen yoksulun, bütün ailesiyle birlikte çalışma evine girme zorunluluğu vardır, ancak aile üyelerinin birbirinden ayrı yerlerde tutulması kuralı geçerlidir (Bloy, 2002:1). Çalışma evlerine sığınan yoksullara çalışmaları karşılığı genellikle ücret ödenmemiştir ve bu evler bazen özel kişilere sözleşme ile kiralanmıştır (Higginbotham, 2007). Kapitalizmin çalışma evi çağı, ancak sosyal devlet döneminin başlamasıyla kapanabilmiştir. 1834 sonrasında çalışma evlerinin zalim koşulları, işçi hareketinin güçlenmesine de neden olmuştur: “*İşte bu yüzdendir ki,*

⁷ Bentham’ın “sanayi evleri” projesine göre, Güney Britanya’nın tamamında yoksullarla ilgili işler Ulusal Hayır Şirketi adlı anonim bir şirket tarafından yönetilecek, bu şirket kuracağı 250 sanayi evinin her birinde 2.000 kişi olmak üzere yaklaşık 500.000 yoksulu istihdam edecektir. 21 yıl sonra ise, istihdam edilen yoksul sayısı iki katına çıkarılacaktır (Bentham, 1843).

bu Yeni Yoksullar Yasası işçi hareketini hızlandırmaya ve özellikle Chartizmi yaymaya büyük ölçüde katkıda bulundu” (Engels, 1997: 377-378).⁸

Gerçekten, 1834 Yeni Yoksul Yasasının da etkisiyle, İngiltere’de işçi hareketi 1830’lu yıllarda yükselme eğilimine girmiştir. Bu dönemin İngiliz işçi hareketine, genel oy hakkı mücadelesini yürüten Chartizm damgasını vurmuştur. İngiltere’nin gelişen sanayi proletaryası, işgününün ortalama 15 saate kadar ulaştığı koşullarda, işgününün kısaltılması mücadelesini de bu dönemde yükseltmeye başlamıştır. Yeni Yoksul Yasasının çıkarıldığı 1834 yılı, aynı zamanda 8 saatlik işgünü için yaygın grevlerin başladığı yıldır. Bu mücadelelerin meyvesi, 1847’de kadınlar ve çocuklar için 11 saatlik işgününün İngiliz Parlamentosu’nda kabul edilmesi olmuştur (Akkaya, 2011: 130). İngiliz işçi sınıfının sosyal haklar doğrultusunda kazandığı bu öncü adım, o dönemde emek sömürsünün boyutları hakkında bir fikir verdiği gibi, sanayi proletaryasının örgütlü bir sosyal güç haline gelerek sömürü koşullarına isyan etmesi sonucunda sosyal hakların tarih sahnesinde belirdiğini de ortaya koymaktadır.

İngiliz yoksul yasaları yaklaşık dört yüzyıl boyunca uygulamada kalmıştır. Bu yasalar, İngiltere’de dört yüzyıla hakim olan yoksul yardımı anlayışının temel özelliklerini de ortaya koymaktadır: 1795-1834 aralığında uygulanan Speenhamland sistemi istisna tutulursa, 18. yüzyıl sonuna kadar yaklaşık iki yüzyıl boyunca çalışma gücüne sahip işsiz yoksullar için zorla çalıştırma ilkesi geçerli olmuş; 1834’ten sonra da çalışma evlerine girmek, devletten yardım alabilmenin koşulu sayılmıştır. Bu tarihsel olgu, kapitalist sistemde yardıma muhtaç yoksulların zorla çalıştırılmasının 20. yüzyıla kadar temel politika olarak uygulamada kaldığını göstermektedir. Nitekim İngiltere’de yoksulların kapatılarak zorla çalıştırılması uygulamasından vazgeçilmesi kolay olmamıştır: 1880’lere gelindiğinde işsiz-güçsüz “serserilerin” cezai çalışma kamplarına zorla gönderilmesi eğilimi güç kazanmıştır. Bu model, o dönemde Almanya, Belçika, Hollanda ve İsviçre’de zaten vardır (Vorspan, 1977: 75). İngiltere’de 20. yüzyılın ilk yıllarında bile işsiz yoksulların zorla tutulacağı çalışma kamplarının kurulmasına ilişkin çeşitli yasa önerileri Parlamento’ya sunulmuştur (*a.g.e.*: 78-79).

İngiliz yoksul yasaları ABD tarafından da model alınmış, bu yasalar Amerika’nın İngiliz sömürgesi olduğu dönemden itibaren yoksul yardımı için bir çerçeve oluşturmuştur. 18. yüzyıl boyunca çalışma evleri Amerika’ya yayılmıştır (Quadagno, 1984: 426). Tıpkı İngiltere’de olduğu gibi, serseriliği cezalandıran

⁸ 1834 Yoksul Yasasına ve çalışma evlerine karşı yürütülen muhalefet hareketi hakkında bkz. Bloy, 2002.

yasalar 18. ve 19. yüzyıllarda ABD’de de vardır. Bu yasalar bir yardım kurumundan geçici olarak yiyecek ve barınma yardımı alan, ama kendisine verilen işi yapmayı reddeden kişileri “serseri” (*vagrant*) olarak tanımlamış ve bu tür kişilerin hapisanelere kapatılmasını öngörmüştür. Hatta 1871’de Philadelphia’da işsiz güçsüz serserilerin gönderilmesi için bir cezaevi kurulmuştur (Lisle, 1914: 505-510). 19. yüzyıl sonlarında çıkarılan yasalarla, çalışmayı reddeden serserilerin herhangi bir cezaevine ya da çalışma evine yollanması öngörülmüş, çalışma evi kurulmayan şehirlerde bu kişilerin hapse gönderilmesi zorunlu kılınmıştır. 20. yüzyıl başlarında dahi ABD’de serserilik suç sayılmaya devam etmiş, 1911 gibi yakın bir tarihte New York’ta yersiz yurtsuz serseriler için Eyalet Sınai Çiftlik Kolonisi açılmıştır (*a.g.e.*: 505). Bu türden çalışma kamplarının yayılmasını ve bu kamplarda tutulma sürelerinin uzatılmasını savunanlar olmuştur (örneğin *a.g.e.*: 511-513). ABD’de yoksulların yardım almasına karşı hava o kadar keskindir ki, 19. yüzyıl başlarında yoksul yardımlarını ortadan kaldırmak amacıyla kurulmuş olan dernekler, hem kamusal hem de özel örgütlü yardımın kaldırılması çağrısıyla kampanya yürütmüş ve tıpkı Malthus gibi yardımın insanları ahlaki açıdan bozduğunu savunmuştur (Rimlinger, 1966: 564). Bu dönemde ABD’de sosyal Darwinizm, İngiltere’de Malthusçuluğun oynadığı role benzer bir rol oynamıştır. ABD’de iç savaş yıllarından sonra popülerleşen sosyal Darwinizm, yoksul yardımlarını doğal seleksiyon ilkesine bir müdahale olarak görmüş ve milyonerler ile yoksulları doğal seleksiyon sürecinin bir ürünü olarak kabul etmiştir (*a.g.e.*: 564-565). Vahşi kapitalizmin savunusunun zirvesinde yer alan bu görüşler, o dönem ABD’de egemen olan *laissez-faire* düşüncesine uygundur ve mülksüzlere karşı yürütülen sınıf saldırganlığının düşünsel boyutlarından birini oluşturmaktadır.

Kıta Avrupa’sı ülkelerinde de İngiliz yardım sistemine benzeyen uygulamalar görülmüştür. Bu ülkelerin yoksul yardımı uygulamaları, büyük ölçüde İngiliz deneyimine dayanarak oluşturulmuştur (Kovancı, 2003: 130-131). Ancak, bazı farklar da yok değildir. Örneğin Fransa, İngiliz eski yoksul yasaları gibi bir ulusal yoksul yasasını kabul etmemiş, yasal bir yardım yükümlülüğü altına girmemiştir. Bununla beraber, Fransa’da işsiz güçsüz serseriliğin bastırılması İngiltere’den daha kuvvetli olmuş, muhtemelen Fransız devletinin daha etkili bir polis gücünü geliştirmiş olması bu olguda rol oynamıştır (Rimlinger, 1966: 558). Gerçekte, Ortaçağ’ın sonundan itibaren yalnız Fransa değil, Batı Avrupa’daki iktidarların tümü, yersiz yurtsuz serseriliğin ve dilenciliğin önlenmesini toplumsal politikalarının merkezi yapmış, sanayileşme öncesinde Avrupa’da evsiz ve işsiz oldukları için “serseri” sayılan kişilere karşı genel bir ıslah politikası uygulanmıştır. Yüz binlerce yersiz yurtsuz serserinin sürgün edilmesine, teşhirine, kapatılmasına, küreğe mahkum edilmesine ve asılmasına neden olan bu acımasız uygulamalar, yüzyıllar boyunca yorulmak bilmeden yinelenmiştir (Castel, 2004: 64). Fransız Devrimi’nden

sonra uygulamaya giren liberal politikalar da, yoksullara yardım için uygun bir ortam yaratmamıştır. Bu durumun ideolojik meşrulaştırılmasında ise Malthus'tan yararlanılmıştır. Fransa'da 19. yüzyılın birinci yarısında yoksul yardımına karşı İngiltere'dekine benzer argümanlar geliştirilmiş, Fransız liberal okulu Malthus'un izinden gitmiş, onun yardımı reddeden görüşünü benimsemiştir. Fransız Malthusçular, bir yardım hakkını vermenin "komünizmi kurmakla" mantıken aynı şey olacağını da savunmuştur (Rimlinger, 1966: 563).

Fransa'da liberallerin kaldırılmasını isteyeceği bir yasal yardım hakkı zaten olmamıştır, ama devletin yardım vermesi için talepler daima ileri sürülmüştür. İlk sosyal hak talepleri de, Fransız Devrimi kadar erken bir döneme uzanır, ama bu talepler devlet katında kabul görmemiştir. Örneğin 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinin hazırlık sürecinde "çalışma hakkı" Fransız Meclisine sunulan çeşitli bildiri taslaklarında bulunmasına rağmen, bu hak bildiriye alınmamıştır (Sandweg, 1972: 251). Her ne kadar 1791 Fransız Anayasası "terkedilmiş çocukları yetiştirmek, sakat yoksullara yardım etmek, çalışabilir durumda olup iş bulamayan yoksullara iş bulmak üzere genel bir kamu yardımı kuruluşunun kurulacağını" (1791 Anayasası, Birinci Başlık) belirtmiş olsa da, bu hüküm sosyal hak anlayışından uzaktır. Ancak Fransız Devrimi'nin içinde süren sınıflar mücadelesi, 1793'te el değiştiren iktidarın ilan ettiği 1793 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinde sosyal hakların öncü düzenlemelerinden birine yer verilmesine yol açmıştır: "*Kamu yardımı kutsal bir borçtur. Toplum, iş tedarik ederek ya da çalışamayanlara geçim araçlarını sağlayarak biçare yurttaşların bakımını üstlenir*" (m. 21). Sosyal güvenlik hakkının embriyonu niteliğinde olan ve devlete açıkça ödev yükleyen bu hüküm, Jakobenlerin devrilişine bağlı olarak hiçbir zaman yürürlüğe giremese de, Fransız halkının o dönemdeki isteklerinden birini yansıtmıştır. Bu nedenle, 1848'lere kadar Fransız işçi sınıfının temel talebi, 1793 Anayasası'nın yürürlüğe konulması olmuştur. Bu Anayasa'nın yürürlüğe konulmasını isteyenler arasında, Fransız devrimcilerinden Babeuf de vardır. Babeuf, 1789 Devrimi'nin getirdiği yasal hak eşitliğini fiili eşitsizlikleri gidermediği için eleştirmiş ve "gerçek eşitliği" talep etmiştir. Biçimsel eşitlik-gerçek eşitlik ayrımının temeli de, böylece Fransız Devrimi'nin içinde atılmıştır. Babeuf'un doktrininin merkezinde "herkesin mülkiyetten eşit yararlanma hakkı" bulunmaktadır (Doctrine of Babeuf, 2010). Onun gerçek bir sosyal eşitlik idealine dayanan bu sosyal hak tasarımı, özel mülkiyet düzeninin reddine dayandığı için 20. yüzyılın sosyal devlet modelinin de ilerisinde yer alır ve sosyalizmin sosyal hak anlayışının erken tarihsel kaynaklarından birini oluşturur.

Sosyal hakların düşünsel kökenleri 1789 Devrimi'ne dek geriye uzansa da, bu hakların güçlü bir toplumsal talep biçiminde ortaya çıkabilmesi için 1848 Devrimler'i dönemini beklemek gerekmiştir. Bu devrim çağında Avrupa işçi sınıfı

sosyal ve siyasal haklarını birlikte istemiştir. İngiliz işçi sınıfının öncülük ettiği “genel oy hakkı” mücadelesi bütün kıtayı sarmış, ona eşlik eden temel sosyal hak talebi ise, yaygın işsizlik ve güvencesiz çalışma koşullarında “çalışma hakkı” olmuştur. Bu hak, Fransız işçilerinin 1848 Şubat Devrimi’nde kazanılmış ve Geçici Hükümet çalışma hakkını ilan ederek ulusal atölyeleri açmıştır. Ne var ki, Haziran 1848’de ulusal atölyelerin kapatılması kararı alınmış ve bu karara karşı işçilerin ayaklanması kanlı bir biçimde bastırılmıştır. 1848 Haziran ayaklanmasının bastırılmasından önce Ulusal Meclisin hazırladığı anayasa tasarısı, tanıdığı insan hakları arasında şu üç sosyal hakka da yer vermiştir: Toplumun, çalışma gücüne sahip bütün kişilere iş sağlama ödevini içeren iş hakkı; yetimlerin, sakatların ve yaşlıların devlet tarafından bakılma hakkı ve parasız eğitim hakkı. Ancak, 1848 Haziranı’nda İşçi Devrimi’nin bastırılmasından sonra, bu hakları tanıyan üç madde anayasa tasarısından silinmiştir (Marx, 1851: 2). 4 Kasım 1848’de kabul edilen Fransız Anayasası’nda ise, “her ne kadar devletin edimleri çoğalmışsa da, devletten bunları yerine getirmesini isteyecek bir hak anlayışı henüz yoktur” (Göze, 1976: 138). Özetle, 1848 Devrimler’i sosyal hak taleplerinin yükselmesi bakımından önemli bir tarihsel eşik olsa da, işçi ayaklanmalarının yenilgiye uğratılması sonucunda talep edilen sosyal haklar kazanılamamıştır.

Avrupa’nın 1848 işçi devrimleri, sosyal hakların ortaya çıkışı açısından önemli bir dönüm noktası, belki de doğum anıdır. 1848 tarihli işçi bildirimleri, bugünkü sosyal hakların pek çoğunun ilk kez hangi dönemde ileri sürüldüğünü görmek bakımından öğreticidir: 1848’in işçilerinin talepleri arasında, asgari ücret hakkı, fazla çalışma yasağı, işsizlerin devlet hizmetinde istihdamı, devletin işsizlerin asgari insani ihtiyaçlarını karşılayabilmesi için geçim koşullarını sağlaması, parasız eğitim, devletin yardıma muhtaç herkese ve işçi emeklilerine yardım etmesi, işçilerin dilediği yere yerleşme ve seyahat özgürlüğü gibi haklar vardır (örneğin bkz. STMA: ek 29). Almanya’da kurulan Komünistler Birliği’nin 1848’deki talepler listesinde de, devletin bütün işçilere iş güvencesi sağlaması ve çalışmayacak durumda olanlara bakması, ulaşım ve posta hizmetleri gibi toplumsal hizmetlerden mülksüz sınıfların karşılıksız yararlanması, parasız eğitim hakkı gibi sosyal hak talepleri yer bulmuştur (*a.g.e.*: ek 26-27). 19. yüzyılın ikinci yarısında sosyalist hareketin giderek güçlenmesine paralel olarak sosyal hak talepleri yükselmiştir. 1880’lerde Bismarck’ın tarihte ilk sosyal sigorta reformuna girişmesinin arkasında da, bu sınıf çatışmaları dinamiğinin bulunduğu kuşku yoktur.

Bismarck’ın öncülüğünde Almanya, sosyal politika alanında öncü bir rol oynamış ve 1883’te hastalık, 1884’te iş kazası, 1889’da yaşlılık ve sakatlık sigortasını başlatmıştır. Böylece Almanya, dünyada ilk kez sosyal sigorta sistemini kuran devlet olmuştur. Bismarck’ın sosyal politika reformları, işçi sınıfına verilen bu tavizlerle muhtemel bir proletarya devriminin önlenmesi amacıyla yöneliktir (bkz.

Sözer, 1997: 4-6; Özdemir, 2007: 192). Çünkü Almanya’da 1880’lere gelindiğinde sosyalistlerin oy oranları önemli ölçüde yükselmiş ve partileri en çabuk büyüyen parti durumuna gelmiştir (Engels, 2006: 18). Bu nedenle 1878’de partileri kapatılmış, sosyalistlere karşı yasa çıkarılmış, sosyalistler tutuklanmış, sürgüne yollanmış, gazeteleri toplatılmıştır (Rosanvallon, 2004: 125; Sözer, 1997: 5). Bu baskı politikalarının ardından Bismarck “aldığımız bazı tedbirler sosyalistçedir, devlet belirli derecede sosyalizm olmadan yaşayamaz” diyerek, devletin artık mülksüzlerin koruyucusu olacağını söylemiştir (Sözer, 1997: 5). Bismarck’ın bir yandan anti-sosyalist baskı tedbirleriyle, öte yandan sosyal sigorta reformuyla işçileri kapitalist sisteme entegre etme hedefini izlediği açık olsa da, onun sigorta reformu işçi sınıfı sosyalizminin kökünü kazıyamamış ve Almanya’da sosyalist akım bir devrim beklentisini doğuracak ölçüde güçlenmiştir.

19. yüzyıl sonlarında Alman sosyalizminin programına aldığı sosyal haklar da, Bismarck’ın sigorta reformunu çok aşmaktadır. Alman Sosyal Demokrat Partisi’nin 1891’de kabul ettiği Erfurt Programı, bu duruma bir örnek oluşturur: Bu programda, parasız tıbbi bakım, parasız eğitim, yargı kurumlarının parasız işlemesi, parasız hukuksal yardım, azami 8 saatlik işgünü, haftalık kesintisiz 36 saat dinlenme hakkı, 14 yaşından küçük çocukların çalışmasının yasaklanması, gece çalışmanın yasaklanması, işçi sigortalarının tümünü devletin üstlenmesi gibi bir dizi sosyal hak için mücadele edileceği belirtilmiştir (The Erfurt Program, 1891). Kuşkusuz bu sosyal haklar bir siyasal ve sosyal devrim hedefine bağlı olarak savunulmuştur. Erfurt programının bir benzerini Rus Sosyal Demokrat İşçi Partisi 1903’teki kongresinde kabul etmiştir. Bu partinin programındaki taleplerden bir bölümü de, geniş bir sosyal haklar dizisinden başka bir şey değildir: Çalışan kadınlara ücretli doğum izni, işyerlerinde kreş hakkı, fazla mesai yasağı, 16 yaşından küçük çocukların çalışmasının yasaklanması, bütün çocuklar için 16 yaşına kadar zorunlu eğitim, yoksul çocuklar için yiyecek, giyecek ve ders kitaplarının parasız sağlanması vb. (Programme of the Social-Democratic Workers’ Party, 1903). Bu sosyal haklar, 1917 Rus İşçi Devrimi’yle birlikte uygulanma aşamasına da geçecektir. Batılı kapitalist devletlerin ilk sosyal politika önlemlerini aldığı dönemin bu tarihsel evreye rast geldiğine dikkat edilmelidir. Böylece, nasıl ki Alman sosyalist akımına karşı Bismarck kapitalist sistemi koruma kaygısıyla sosyal sigorta reformunu devreye sokmuşsa, 1917 Devrimi’nden sonra sosyalizmin dünyaya yayılma tehdidinin başgöstermesi ve sınıf mücadelesinin dünya çapında güçlenmesi, bundan sonraki gelişmeleri etkileyerek Batı kapitalizminin öz-savunma güdüsüyle sosyal devlete doğru adımlarını hızlandırmasına yol açmıştır. Sosyal devletin doğuş dinamiklerini bu tarihsel arkaplanda okumak, tarihsel gerçekliğe uygun düşecektir.

Sosyal Devletin Yükselişi

20. yüzyıl başlarında Avrupa'nın siyasal atmosferi değişmiştir. Artık kolektivist düşünceler yükselişe geçmiştir. Yalnız devrimci-reformcu sosyalistler ve sendikalar değil, Hıristiyanlığın yeni bir sosyal yorumunu benimseyenler dahil geniş bir kesim *laissez-faire* kapitalizmine karşı çıkmakta, liberalizm eleştirilmekte, devletin sosyal amaçlı müdahalesi savunulmaktadır. Bu değişimin motor gücü olan işçilerse, kazandıkları genel oy hakkının sonucunda artık parlamentolara işçi temsilcilerini gönderebilmektedir. Bütün bu gelişmeler, Avrupa'da ilk sosyal politika önlemlerini içeren yasaların çıkarılması için uygun bir ortam hazırlamıştır. Kapitalist sistemin 1929'da içine girdiği büyük krizin yarattığı yaygın işsizlik ve yoksulluk karşısında artan halk muhalefeti de, devletleri sosyal amaçlı müdahalelere zorlamıştır. İkinci Dünya Savaşı yıllarında politize olan Batı toplumlarının savaş sonrasında yeni bir toplumsal düzene olan beklentileri yükselmiştir. Savaş yıllarında ABD ve İngiltere arasında imzalanan Atlantik Şartı'nda (1941) "herkese daha iyi çalışma koşullarını ve sosyal güvenliği" sağlama amacının ortak siyaset ilkeleri arasında belirtilmiş olması, bu toplumsal beklentilere yanıt niteliğini taşıyan bir politika değişikliğine işaret etmektedir. 1944'te ILO'nun Filadelfiya Bildirgesinde "*emek meta değildir*" ilkesinin ilan edilmesi ise, savaş sonrasında kapitalizmin yeni bir evresinin başlayacağını habercisidir. Bu yeni evreyi başlatan Keynesçi sosyal devletin oluşumunda, savaş yıllarında faşizme karşı direnişe katılan Batı Avrupa'daki komünist ve sosyal demokrat partilerin savaş sonucunda kazandığı güç belirleyici öneme sahiptir.

Almanya'nın izinden giden kapitalist devletler, 19. yüzyılın sonlarından itibaren sosyal politikalara doğru bir değişim sürecine girmiştir. Örneğin İngiltere, 1906'da Eğitim Yasasını çıkararak yerel yönetimlerin ilkokul çocuklarına bedelsiz yiyecek yardımı yapmasını kabul etmiş, 1907'de yürürlüğe giren Çalışanların Tazmini Yasasıyla da işverenleri iş kazasına uğrayan işçilere tazminat ödemekle sorumlu tutmuştur. Bu öncü düzenlemeleri, 1908'de Yaşlılık Aylığı Yasası, 1911'de Ulusal Sigorta Yasası, 1934'de İşsizlik Yasası izlemiştir (Güngör ve Özügürlü, 1997: 19-20; Kovancı, 2003: 118-120). Avusturya, Macaristan, İsveç, Norveç, Danimarka ve Fransa gibi Avrupa ülkeleri de, bu dönemde Alman sosyal sigorta sistemine benzeyen yasaları kabul etmiştir (bkz. Rosanvallon, 2004: 129). 1930'ların kriz yıllarında ABD'de gündelik olaylar haline gelen yoksulluğa ve açlığa karşı halk isyanlarının önünü kesmek amacıyla da, Başkan Roosevelt 1933'te *New Deal* adı ile ünlü bir reform programını başlatmış⁹ ve 1935'te ABD'de Sosyal Güvenlik Yasası çıkarılmıştır. Fakat bir "sosyal devlet" sistemin-

⁹ ABD'de 1930'lu yılların başlarındaki halk isyanları için bkz. Zinn, 2005: 409-414.

den söz edebilmek için bu adımlar yeterli değildir. Bu öncü adımların açtığı yolda sosyal devlet 1945 sonrasında ortaya çıkacaktır.

İkinci Dünya Savaşı sonrasında İngiltere sosyal devlet sisteminin kurulmasında önemli bir rol oynamış, onun kurduğu model başka Avrupa ülkelerinin sosyal politika reformlarında da etkili olmuştur. İngiliz sosyal devlet sisteminin temelini, William Beveridge tarafından hazırlanan ve 1942’de İngiliz Parlamentosu’na sunulan rapor oluşturmuştur (Beveridge, 1942). Bu rapor, o zamana kadar sadece ücretli işçi kesimiyle sınırlı tutulan dar anlamda sosyal politika anlayışının yerine, bütün yurttaşları kapsayan ve tüm yurttaşların asgari geçim düzeyinin garanti edilmesini amaçlayan bir sosyal politika modelini önermiştir. Bu modelde sosyal güvenliğin finansmanına, bireyler de ödeyecekleri tek bir primle katılacaklardır. Beveridge, bütün yurttaşların sağlık hizmetlerinden yararlanmasını sağlayacak bir ulusal sağlık hizmeti planını da raporunda önermiştir. Onun önerdiği sosyal devlet politikası, 3 amaç üzerine kurulmuştur: Aile yardımları, her yurttaşı kapsayan bir ulusal sağlık sistemi ve tam istihdamın sağlanması. 1946-48 yılları arasında kurulan İngiliz sosyal güvenlik sistemi, Beveridge’in raporuna dayanmıştır (Talas, 1980: 291).

Beveridge’in 1942’de basılan raporu, o dönemde İngiliz halkının sosyal reform beklentilerine denk düşmüştür. Bu nedenle, basılışından sonraki bir ay içinde Beveridge raporunun 100 binden fazla kopyası satılmıştır (Page, 2007: 11). Bu örnek, o dönemde halkın sosyal değişim isteğinin ne denli büyük olduğunu göstermeye yeterlidir. Gerçekte, Beveridge raporundan önce, 1940’lı yılların başından itibaren halk arasında “bir daha asla” (*never again*) sloganı yayılmış, bu sloganda savaş sonrasında yeni bir toplumsal düzenin kurulması isteği yansımıştır (bkz. *a.g.e.*: 8 vd.). Tam istihdam, daha iyi çalışma koşulları, gelirden ve eğitimde eşitlik talepleri savaş yıllarında güçlenmiş, sosyal hak istekleri yayılmıştır. Demokrasi artık yalnız oy hakkı olarak değil, aynı zamanda çalışma hakkı ve yaşama hakkı olarak da anlaşılmaktadır.

Beveridge raporu doğrultusunda İngiltere’de ilk adımlar, savaş yıllarında kurulan Muhafazakar Parti-İşçi Partisi koalisyon hükümeti (1940-45) döneminde atılmıştır.¹⁰ Ancak, İngiliz sosyal devletinin kurulmasında belirleyici rol, İşçi Partisi’ne aittir: İngiliz toplumunda yükselen sosyal reform beklentisinin 1945 seçim-

¹⁰ Koalisyon Hükümeti Beveridge’in önerilerini ilke olarak kabul etmiştir, ancak koalisyon ortağı iki partinin sosyal politika görüşleri arasında uzlaşmaz farklılıklar vardır (Page, 2007: 2). Muhafazakar Parti’nin bir sosyal reformu kabul etmesi, halkın sosyal dönüşüm taleplerinin baskısıyla pragmatik nedenlere dayanmıştır (bkz. *a.g.e.*: 23-24).

lerinde tek başına iktidara taşıdığı İşçi Partisi hükümeti döneminde, 1946-48 yılları arasında çıkarılan yasalarla İngiliz sosyal güvenlik sistemi kurulmuş, 1948’de İngiltere bu yasalarla dünyada en ileri sosyal güvenlik düzenine ulaşmıştır (Talas, 1980: 292). 1948’de yürürlüğe giren Ulusal Sağlık Hizmeti Yasasıyla da yurttaşlara ulusal sağlık hizmetlerinden parasız yararlanma hakkı tanınmıştır (a.g.e.: 295).¹¹ İngiliz sosyal devlet modelinin yaratılmasında İşçi Partisi’nin bu belirleyici rolü, 1945-51 döneminde demokratik sosyalist programını uygulamasıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle İşçi Partisi’nin sosyal politikalarına bir dizi devletleştirme eşlik etmiş; İngiltere Bankası, kömür madenleri, demir ve çelik sanayi, elektrik, gaz, karayolları, demiryolları ve havayolları devletleştirilmiştir (a.g.e.: 286). Ama daha fazla devletleştirmeye gidilmemiştir. 1945-51 döneminde demokratik sosyalist bir refah devleti yaratma girişiminde bulunan İşçi Partisi, 1950’li yılların başından itibaren politikasını değiştirmiş, artık eşit bir toplumun kurulması için yaygın devletleştirmelerin gerekli olmadığını savunmaya başlamış ve 1951-79 döneminde sosyal politika programı açısından Muhafazakar Parti’ye yaklaşmıştır (Page, 2007: 3, 45). Gerçekte, İşçi Partisi hiçbir zaman devrimci olmamış, 1900’deki kuruluşundan itibaren orta sınıf aydınlarının geliştirdiği bir doktrin olan reformcu Fabian sosyalizminin ideolojik etkisinde kalmıştır. 1945’ten sonra Parlamente’ye giren İşçi Partisi üyelerinin çoğunluğu da Fabian sosyalizmini benimsemiştir (bkz. Işıklı, 1995: 141-143). Bu nedenle, İngiliz sosyal devlet modelinin 1945-51 arasındaki kuruluşunda Fabian sosyalizminin önemli ideolojik etkisinin bulunduğunu kabul etmek gerekir.¹²

İngiltere’de 20. yüzyıl başında ilk sosyal yasalarla başlayan dönüşüm süreci, İkinci Dünya Savaşı sonrasında sosyal devlet modelinin biçimlenmesiyle tamamlanmıştır. Artık yoksul yardımlarının yerini sosyal devletin ulusal sigortası ve aile ödenekleri almıştır. Yoksulluğun suç, işsizliğin aylıklık olduğu düşüncesi de geride kalmıştır. Çalışma evlerinin binaları hala yerinde dursa da, bu “eski Bastille

¹¹ Cahit Talas’a göre, 1945-51 döneminde İşçi Partisi “sosyal refah devletinin temelini oluşturan önlemleri ve kararları almıştır” (1980: 301). “İşçi Partisi’nin hükümetleri zamanında, toplumun kişiye enaz bir geçim olanağı sağlaması bir vatandaşlık hakkı olmuştur” (a.g.e.: 302).

¹² 1900’lerin başından itibaren İngiltere’de çıkarılan ilk sosyal politika yasalarında da Fabian Topluluğu’nun etkisi vardır. Fabianlar, İngiltere’de modern sosyal güvenlik sisteminin kurulmasında önemli rol oynamıştır. Bu etki, ilk defa Yoksul Yasası Komisyonu’nda muhalif düşüncelerin ortaya konulmasıyla kendini göstermiştir. Bu Komisyon 1907’de mevcut Yoksul Yasasının reformu konusunda uzlaşmayla bir rapor oluşturamamış, azınlık ve çoğunluk raporu olmak üzere iki ayrı rapor ortaya çıkmıştır. Fabian görüşler, azınlık raporunda savunulmuştur. Fabian azınlık raporu İngiliz sosyal politikasının yönelimini önemli ölçüde etkilemiş, 1900’lerin ilk yıllarındaki sosyal politika düzenlemeleri azınlık raporunda savunulan yolu izlemiştir (örneğin bkz. Güngör ve Özügür, 1997: 18-19; Kovancı, 2003: 113 vd.).

hapishaneleri” birer hastane ya da çocuk yuvası haline gelmiştir. Serserilerin gönderildiği eski kurumlar da, artık “yerleşik bir yaşam düzeni olmayan kişiler için kabul merkezleri”ne dönüşmüştür (Mowat, 1952: 63). 1948’de çıkarılan Ulusal Yardım Yasası, mevcut Yoksul Yasasını yürürlükten kaldırmış, böylece çalışma evlerinin hukuki temeli de ortadan kalkmıştır. Ulusal Sigorta ve Ulusal Sağlık Hizmetlerinin uygulamaya girdiği gün olan 5 Temmuz 1948 günü “*Britanya’da refah devletinin doğum günü*”dür (a.g.e.: 63). Bu dönem, İngilizce’de “refah devleti” (*welfare state*) teriminin de doğduğu dönemdir. “Refah devleti” kavramının mimarı, William Beveridge’dir (Balcı, 2007:24).¹³ Almanya’da “sosyal devlet” (*Sozialstaat*) teriminin Bismarck’ın 1880’lerde gerçekleştirdiği sosyal sigorta reformlarını ifade etmek üzere kullanılması gibi (a.g.e., 23),¹⁴ “refah devleti” terimi de Beveridge’in reform önerilerini ifade etmek üzere ortaya çıkmıştır. Bugün “sosyal devlet” ve “refah devleti” terimleri arasında bir içerik farkı yoktur, bu iki terim birbirinin yerine kullanıldığı gibi, aynı anlama gelmek üzere “sosyal refah devleti” terimi de kullanılabilir.

1880’lerde Bismarck’ın sosyal sigorta yasalarıyla başlayan modern sosyal politikalar, 1945 sonrasında sosyal devletlerin ortaya çıkmasıyla yeni bir evreye girmiştir. 20. yüzyılın ikinci yarısında, başta gelişmiş ülkeler olmak üzere pek çok ülkede sosyal sigorta sistemi kurulmuş, zengin ülkelerde buna ek olarak işsizlik sigortası ve aile yardımları uygulamaya girmiştir. Eğitim ve sağlığa yapılan kamu harcamaları artmış, sosyal hizmetlerin kalitesi yükselmiştir. Sosyal devlet, kapitalist devletin bir biçimidir ama liberal devletten farklı olarak önemli sosyal işlevler üstlenmiştir: Bu devlet tipinin ayırt edici yönü, onun toplumsal riskleri azaltmaya, sosyal güvencesizliği önlemeye yönelik koruyucu rolüdür. Bu işlev, en açık biçimde emeklilik hakkında, sağlık güvencesinde ve kamusal hizmetlerin gelişmesinde görülür. Bu nedenle, sosyal devlete “sigortalayan devlet” de denilmiştir (bkz. Castel, 2004: 41, 10). Devlet; hastaneleri, okulları, gıda işletmeleri, dinlenme merkezleri, yurttaşlara danışmanlık büroları, bilim ve sanat kuruluşları, ulaşım, konut, yol, su, elektrik gibi toplumsal hizmetleriyle bir genel hizmet sağlayıcı konumuna gelmiştir. Sosyal devlet bu toplumsal hizmetleri kâr amacına dayanmaksızın, daha ucuz, daha güvenli biçimde verebilmekte, yurttaşların bazı temel toplumsal hiz-

¹³ Bazı yazarlar “refah devleti” teriminin ilk kez 1941’de kullanıldığını, bazıları ise 1934’te kullanıldığını ileri sürmektedir. Fakat bu terimin yaygınlaşması, 1942 tarihli Beveridge raporu ile başlamıştır (Özdemir, 2007: 16).

¹⁴ Türkçe’de yerleşik olan “sosyal devlet” teriminin karşılığı olarak Fransızca’da “esirgeyen devlet” (*état-providence*), İngilizce’de “refah devleti” (*welfare state*), Almanca’da ise bizde olduğu gibi “sosyal devlet” (*Sozialstaat*) terimleri kullanılmaktadır. Terminoloji konusunda daha geniş bilgi için bkz. Balcı, 2007: 21 vd.

metlerden yararlanmasını mümkün kılabilmektedir. Sonuç olarak mülksüz sınıfların durumu, sanayileşmenin başlangıç evresindeki proletaryanın durumuyla karşılaştırıldığında, eskisine göre kuşkusuz iyileşmiştir.

Kapitalist devletin biçimindeki bu dönüşüm, klasik liberal devlet anlayışına terstir. Klasik liberalizme göre devlet, yalnızca güvenliği sağlayarak bir “jandarma” görevi yapmalı, mülkiyete saygıyı ve girişim özgürlüğünü korumalı, ekonomiye karışmamalı, bireylerin kendi çıkarlarını gerçekleştirmeleri için onlara tam bir “özgürlük” tanımakla yetinmelidir. Liberalizmin “bırakınız yapsınlar” felsefesine dayalı olarak, liberal devlet teorisi piyasa ekonomisinde devletin ekonomiye müdahale etmediği varsayımı üzerine kurulmuştur. Ancak tarih, bu varsayımı doğrulamaz. Piyasa ekonomisinde devletin sermaye sahiplerinin çıkarlarını korumak amacıyla ekonomiye müdahale ettiği sayısız örneği vardır. Gerçekte, liberal devletin “jandarmalığı”, özel mülkiyetin güvenliğini sağlamaktan öte bir anlama sahip olmamıştır. Liberal devletten sosyal devlete doğru dönüşümü sağlayan şey ise, devletin soyut bir müdahalesi değil, *mülksüz sınıflar yararına, sosyal amaçlı müdahaleleri* olmuştur. Bu nokta, sosyal devleti liberal devletten ayırt eden başlıca özelliğdir.

Sosyal devlet sistemleri, Keynesçi ekonomi politikalarına dayanmıştır. Kapitalist sistemin 1929’da içine girdiği büyük krizden çıkılması için klasik liberal politikaların terk edilme zorunluluğu doğmuş, bu doğrultuda yürürlüğe konulan Keynesçi politikalar, sosyal devlet sisteminin gerçekleşmesini de mümkün kılmıştır. Keynes, 1936’da yayınladığı eserinde (Keynes, 2008) klasik liberal anlayışın tersine, piyasalar kendi haline bırakıldığında tam istihdamı sağlayan bir dengenin oluşmadığı görüşünden hareket etmiştir. Kapitalist bir ekonominin tam istihdam koşullarında dengede olabileceğini, eksik istihdam durumunda devlet müdahalesiyle tam istihdamı sağlayıcı önlemlerin alınması gerektiğini savunan Keynes, devletin kamu yatırımlarına girişmesini önermiştir. Keynes’in önerdiği politikalar, 1930’lu yıllarda ABD’de uygulamaya girmiş, İkinci Dünya Savaşı sonrasında Avrupa’da da yürürlüğe konulmuştur. Keynes’in görüşleri, tam istihdamı amaçlayan Beveridge raporu ile de uyum içindedir. Bu durum ise bir tesadüf eseri değildir: Keynes, Beveridge’in raporunu hazırlamasına yardım etmiştir (Özdemir, 2007: 196). Böylece savaş sonrası yıllar, Keynes’in önerdiği doğrultuda tam istihdama yakın koşulların ortaya çıktığı bir dönem olmuştur. Batı kapitalizminin tarihi boyunca en hızlı büyüme oranlarının yakalandığı yıllar da bu yıllardır. Bu nedenle refah devletlerinin ortaya çıktığı dönem “kapitalizmin altın çağı” olarak nitelendirilmiştir. Keynesçi politikalar yüksek büyümeyi sağlamış, hızlı ekonomik büyüme sosyal devletler için maddi kaynak yaratmış, sosyal hizmetlere ayrılan pay büyümüştür. Keynesçi ekonomi politikalarına bağlılığı nedeniyle, 1945-75 döneminin sosyal devletleri “Keynesçi refah devletleri” olarak da anılmıştır.

Sosyal devletlerin ortaya çıkması, sosyal politika anlayışının değişim geçirmesinin bir sonucudur. 19. yüzyıl sonlarından itibaren sosyal politika, yoksul yardımlarından işçi sınıfının korunmasına doğru evrim geçirmiştir. Kapitalizmin ilk dönemlerinde de devlet yoksullara yardım konusuna el atmıştır, ama bu yardımlar kişiseldir ve çoğunlukla onur kırıcı bir dizi koşula bağlanmıştır. Geçmişte yardım alabilmek için kişinin gerçekten yardıma muhtaç olduğunu kanıtlaması gerekmiş, bunun yanında yardım alanlar seçme ve seçilme hakları gibi bazı haklardan da yoksun bırakılmıştır. Eskiden yoksullara yardım, bir hak niteliğini taşımamıştır. Çağdaş sosyal politika ise, işçi sınıfının korunmasını odağına almıştır. Sosyal devletin düzenlemeleri de hak yaratıcı niteliktedir. Yurttaşlar bu haklara dayanarak devletten ya da işverenden talepte bulunabilecektir (bkz. Talas, 1992: 17-18). Hak sahibi yurttaşla, yardıma muhtaç düşkün arasında fark vardır. Muhtaçlara yardımı bir lütuf gibi sunan eski paternalist anlayış, yurttaşları eşit sosyal hak sahibi, devleti de bu hakları gerçekleştirmekle ödevli kılan sosyal devletle aşılmıştır. Ulusal gelirin dağılımı bakımından da sosyal devlet işçi sınıfının korunmasına yönelik önlemler almıştır (bkz. Talas, 1980: 115 vd.). Örneğin vergi politikalarında herkesin mali gücü oranında vergi ödemesi ilke olarak kabul edilmiş, büyük gelirler daha yüksek oranda vergilendirilmeye başlamıştır. Bunun gibi, ücretlerin arz ve talebe göre piyasada belirlenmesine sınır getirilmiş, asgari ücret devlet tarafından saptanmış, ücretlerin belirlenmesinde toplu müzakere yöntemi kabul edilmiştir. Devletin sosyal hizmetleri ve sosyal güvenlik sistemini finanse etmesi de, sosyal devletle birlikte ortaya çıkmıştır. Böylece, emeğini satmaktan başka geçim yolu olmayan insanların hastalandıklarında tedavi olmaları, çalışamayacak yaşa geldiklerinde emekli olmaları, işsiz kaldıklarında yaşamaya devam edebilmeleri mümkün kılınmıştır. Sosyal devletler, böylece “*bütün kurumları ile birlikte kapitalist sistemi devam ettirdikleri halde, bir yumuşak ılımlı sosyalist olan Sidney Webb’in ... enaz yaşantı düzeyini vatandaş için bir hak durumuna getirmek düşüncesini benimsemişler*”dir (a.g.e.: 119-120).

Sosyal devletlerin ortaya çıktığı 1945 sonrası, sosyal hakların anayasalara ve uluslararası insan hakları belgelerine de girdiği dönemdir. Böylelikle, klasik liberal insan hakları anlayışı pozitif hukuk düzleminde de aşılmış, emekçilerin sosyal eşitlik mücadelesinin ürünü olan sosyal haklar, “insan hakları” arasında sayılmaya başlamıştır. Bu değişimin dönüm noktasında 1948’de Birleşmiş Milletler tarafından ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi bulunur.¹⁵ Evrensel Bil-

¹⁵ Çalışma ilişkileri alanında sosyal hakların uluslararası düzeyde tanınma süreci, 20. yüzyıl başlarında imzalanan uluslararası sözleşmelerle başlamış ve 1919’da kurulan ILO’nun etkinlikleri ile devam etmiştir (bkz. Gülmez, 2000). Ancak sosyal hakların “evrensel insan hakları” niteliğinin kabulü açısından İnsan Hakları Evrensel Bildirisi bir dönüm noktası oluşturmuştur.

diri, klasik hakların yanında, sosyal güvenlik, çalışma, işsizliğe karşı korunma, eşit işe eşit ücret, adil ücret, sendika, dinlenme, eğitim, yeterli bir yaşam standardı gibi sosyal hakları “insan hakları” olarak kabul etmiştir. Böylece, burjuva devrimlerinden doğan klasik liberal insan haklarına, işçi sınıfının 1848’lerden beri mücadelesini yürüttüğü sosyal haklar eklenmiştir. Burjuvazinin feodalizme karşı sınıf mücadelesi sonucunda kazandığı mülkiyet hakkı ile işçi sınıfının burjuvaziye karşı sınıf mücadelesinden doğan sosyal hakların Evrensel Bildiride bir arada yer alması, 20. yüzyıl ortalarında gerçekleşen Keynesçi “sınıflararası uzlaşmanın” bir simgesi gibidir. Evrensel Bildiride ilan edilen sosyal hakların daha geniş bir dizisi, 20. yüzyılın ikinci yarısında uluslararası insan hakları sözleşmelerinde tanınmıştır. Bu sözleşmeler arasında, Birleşmiş Milletler’in Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi (1966) ile Avrupa Konseyi’nin Avrupa Sosyal Şartı (1961) belirtilebilir. Bu genel sözleşmeler yanında, çocuk hakları, kadın hakları, engelli hakları gibi çeşitli grup haklarını tanıyan özel konulu uluslararası meler de sosyal hakları içermiştir. Aynı dönemde sosyal haklar, anayasalarda da yaygın biçimde düzenlenmeye başlamıştır. 1961 Anayasası’nın sosyal hakları tanıması, bu genel eğilimin bir uzantısıdır.

20. yüzyılın ilk yarısında da sosyal haklara yer veren bazı öncü anayasalar olmuştur. 1917 Meksika Anayasası, 1919 Weimar Anayasası ve 1931 İspanya Anayasası, bu anayasaların başlıcalarıdır. Bu anayasaların her biri toplumsal mücadelelerin yükseldiği dönemlerde hazırlanmıştır.¹⁶ Sosyal hakların geniş bir dizisini içeren ilk anayasalar arasında Sovyetler Birliği’nin 1936 Anayasası da vardır.¹⁷ Gerçekte, sosyal haklar 1917 Devrimi’yle Rusya’da uygulamaya girmiş, devrimin hemen ardından 8 saatlik işgünü ve sağlık sigortası uygulaması başlatılmış, 1918’de kabul edilen İş Yasası bu bağlamda önemli sosyal hak güvenceleri getirmiştir (Lörincz, 1966: 203). Sosyalist anayasalarla geliştirilen ekonomik, sosyal ve kültürel haklar, sosyalist devlet sisteminin kurucu haklarını temsil etmiş ve sal olarak düzenlenen bu haklar doğrudan etkiye sahip kılınmıştır (Szabo, 1982: 17). SSCB, Birleşmiş Milletler Şartı’na ekonomik, sosyal ve kültürel hakların alınması mücadelesini de vermiş, ancak kapitalist devletlerin direnişiyle karşılaşmıştır. Bununla birlikte, “tam istihdam hakkı”nın Birleşmiş Milletler Şartı’na (m. 55/a) alınması, SSCB’nin teklifi üzerine kabul edilmiştir (Bokor, 1966: 279-280).

¹⁶ 1917 Meksika Anayasası, sosyal niteliğini devrimci mücadelelere ve köylü hareketlerinin etkisine borçludur. 1919 Weimar Anayasası, bir sosyalist devrim girişiminin bastırıldığı günlerde hazırlanmıştır. 1931 İspanya Anayasası da, emekçi sınıfların demokratik mücadelesinin bir ürünü olmuştur (bkz. Tanör, 1978: 159-162; 177-178).

¹⁷ 1936 SSCB Anayasası’nın Türkçe metni için bkz. Tanilli, 1976: 585 vd.

Kapitalist ülkelerin sosyal devlet modeline geçişini zorlayan siyasal etken de, 20. yüzyılın sosyalist sistemleriyle içine girdiği bu siyasi rekabettir. Sosyalizmin yayılma tehdidinin basıncı altında, sosyal haklar kapitalist hukuk sistemlerine içerilmiştir. Bunun sonucu ise, piyasa ekonomisinin sınırlanması olmuştur. Sosyal haklar, piyasaya bağımlılığı azaltmış ve emek gücünün meta niteliğini bir ölçüde sınırlamıştır (bkz. Esping-Andersen, 1990). Emek gücünün meta niteliğini sınırlamak, aslında kapitalist işleyişin mantığına aykırıdır. Kapitalizmde ücretlilerin emek gücü herhangi bir meta gibi piyasada alınıp satılır. Ancak sosyal haklar, bireylere asgari bir gelir sağlayarak, onları sosyal risklere karşı koruyarak ve bazı sosyal hizmetleri bütün yurttaşlar için erişilebilir kılarak emek gücünü bir ölçüde meta olmaktan çıkarmıştır (Arın, 2004: 69; ayrıca bkz. Mütevellioglu, 2009). Örneğin, hastalık sigortası bireylerin tedavi olduğu süre boyunca çalışmadan gelir elde etmelerini garanti etmiştir. Emeklilik, annelik izni, babalık izni, eğitim izni, işsizlik sigortasında da benzer güvenceler vardır. Bütün bu örneklerde, sosyal haklar ücret geliriyle geçinenlerin emek güçlerini satmadan belirli bir yaşam standardını sürdürebilmelerini olanaklı kılmıştır. Sosyal haklar, aynı zamanda piyasada alınıp satılan insani ihtiyaçların meta niteliğini de sınırlamıştır. Parasız sağlık, parasız eğitim gibi toplumsallaştırılan hizmetler, bu duruma örnektir. Ücretlilerin sendika kurma, toplu pazarlık ve grev hakları gibi sendikal haklar ise, emeğin sömürü oranlarına sınır getirilmesinde başlıca rolü oynamıştır.

Sosyal devletin emek gücünün meta niteliğini görelî olarak sınırlaması, emek gücünü meta olmaktan çıkarması demek değildir. Bunun gibi, sosyal devlet düzeninde insani ihtiyaçların piyasada alınıp satılmasına da bir son verilmemiştir. Sosyal devletin gerçekleştirdiği şey, emekçi sınıfların yaşam standartlarını yükseltmektir. Sosyal devlet sınıflı toplum yapısını korumuş, bu nedenle gerçek eşitliği sağlamamış, insanların yaşadığı eşitsiz koşulları ortadan kaldırmamıştır. Sosyal devletin sağlık, eğitim gibi bazı hizmetleri yurttaşlarına parasız arz etmesi ve emeklilik, aile yardımı gibi araçlarla bireylere asgari geliri garanti etmesi “ilk bakışta adeta sınıfsal farklılığın ortadan kaldırıldığı bir sistem olarak algılanabilir” (Marshall, 2006: 37). Ancak bu algı, yanlıştır. Buna rağmen sosyal devlet, liberal eşitlik anlayışını aşmış, sosyal haklar yurttaşlık anlayışını değiştirmiştir. Liberal devletin eşitlik anlayışı, biçimsel bir eşitlikten ibarettir. Liberal devlet, insanları yasa önünde eşit kabul etmiş, ama onların yaşadığı eşitsiz koşullarla ilgilenmemiştir. Sosyal devlet ise, insanların eşit koşullarda yaşamasını sağlamamış olsa da, asgari geçim koşullarına ulaşan nüfusun oranını yükseltmiştir. Özellikle sosyal güvenlik sistemlerini yurttaşlık temelinde kuran gelişmiş refah devletleri, asgari geçim koşullarının sağlanması bakımından yurttaşlar arasında eşitsizliği bir ölçüde sınırlandırarak liberal devletin biçimsel eşitlik anlayışının ötesine geçmiştir. Bu bağlamda, yurttaşlara eşit olarak tanınan sosyal haklar, yurttaşlık anlayışının 20.

yüzyılda evrim geçirmesine de neden olmuştur. Bireyleri yönetilen kullar olmaktan çıkararak haklarla donatılmış kişiler olarak ele alan çağdaş yurttaşlık anlayışı, sosyal hakları yurttaşlığın önemli bir bileşeni olarak kabul etmiştir.¹⁸ Artık sosyal haklar olmadan yurttaşlığı düşünmek de mümkün değildir. Yurttaş, medeni ve siyasi hakları yanında, sosyal hakları da olan kişidir.

Sosyal haklar *laissez-faire* kapitalizminden ödün verilmesine yol açmışsa da, sosyal devletler homojen bir sistem oluşturmamışlardır. Bu nedenle, sosyal devletlerin piyasa ekonomisini sınırlama düzeyleri de farklı olmuştur. Esping-Andersen'in refah devletlerini "liberal", "korporatist" ve "sosyal demokrat" olmak üzere üç kategoriye ayıran klasikleşmiş sınıflandırması (bkz. 1990: 26-29), refah devletlerinin metalaşmayı sınırlama düzeylerinin de farklı olduğunu göstermektedir: ABD, Kanada ve Avustralya gibi liberal refah devletlerinin metalaşmayı sınırlama etkisi asgari düzeyde kalmıştır. Bu rejimler piyasa merkezli olmuş, devlet yalnızca en muhtaç kesimlere yönelik asgari düzeyde refah önlemleri getirmekle yetinmiştir. Buna karşılık, sosyal hakların metalaşmayı sınırlama etkisi en yüksek oranda sosyal demokrat refah devletlerinde gerçekleşmiştir. Bu model evrenselci-dir; sosyal güvenlik sistemi tüm yurttaşları kapsar ve sistem vergilerle finanse edilir. Bu rejimler "sosyal demokrat" olarak adlandırılmıştır, çünkü bu ülkelerde sosyal demokrasi, sosyal reformun arkasındaki belirleyici güçtür. İskandinav ülkeleri, bu modele örnektir. Son yılların neoliberal politikalarıyla tahrip edilinceye kadar İskandinav devletleri, metalaşmayı azami düzeyde sınırlayan refah devletleri olmuştur. Metalaşmayı sınırlama etkisi orta derecede olan korporatist modelde ise haklar, statüye bağlı olarak verilmiş; belirli meslek grupları zorunlu olarak sosyal güvence kapsamına alınmıştır. Bu modelde sosyal güvenliğin finansmanı çalışanların ücretlerinden kesilen sigorta primleriyle karşılanmıştır. Avusturya, Fransa, Almanya ve İtalya, korporatist modele örnektir.

Görüldüğü gibi, gelişmiş kapitalist ülkelerin hepsinde geçerli tek tip bir sosyal devlet sisteminden söz etme olanağı yoktur. Emeği koruyucu önlemlerin düzeyi ülkeden ülkeye değişmiş, kiminde daha yüksek, kiminde daha düşük düzeyde koruma önlemleri getirilmiştir. Sosyal hakları gerçekleştirme düzeyi de, piyasa ekonomisinin sınırlanma düzeyi ile doğru orantılı olmuştur. Piyasa ilişkilerinin enaz sınırlandığı ABD gibi liberal refah devletleri, yurttaşlara sağladığı yararları asgari düzeyde tutmuş, piyasa ilişkilerinin yerine sosyal hakları geçirme konu-

¹⁸ Bu yaklaşım, 1950 yılında yayımladığı "Yurttaşlık ve Toplumsal Sınıflar" adlı çalışmasında T. H. Marshall tarafından geliştirilmiştir. Marshall, tarihsel olarak üç farklı eksenin bir araya gelmesiyle yurttaşlık kurumunun oluştuğunu belirtir. Bu eksenler, 18. yüzyılda gelişen medeni haklar, 19. yüzyılda gelişen siyasal haklar ve 20. yüzyılda gelişen sosyal haklardır (bkz. Marshall, 2006).

sunda isteksiz davranmış, yalnızca en muhtaç durumdaki kişilere gelir transferinde bulunmuştur, ancak bu sosyal yardımlar da gelir araştırmasına bağlı ve yararlananları damgalayıcı niteliktedir (Özdemir, 2007: 134-135). ABD’de 1935’te çıkarılan Sosyal Güvenlik Yasası, genel bir sosyal koruma getirmemiş, yalnızca yaşlılık ve işsizlik sigortası ile muhtaç ailelere, muhtaç yaşlılara ve körlere sosyal yardımı içermiştir. ABD’de Avrupa’daki anlamıyla bir sosyal devletten söz etme olanağı olmamış, sadece emeklilik sistemi ve yaşlılara, muhtaçlara yönelik bazı sosyal yardım programları gibi sosyal devletin kimi unsurları gerçekleşmiştir (Balcı, 2007: 24-25). ABD’de 1965’e kadar kamusal bir sağlık sigortası da kurulmamıştır. İlk kez 1965’te kurulan sağlık sigortasının kapsamı ise çok dar tutulmuş, yaşlıları ve çok düşük gelirli kişileri kapsamına almıştır (bkz. Morris, 1985: 109 vd.). Bu gelişme bile, ABD’de 1960’lı yıllarda yükselen sosyal mücadelelerin bir kazanımı olmuştur (Hoskins, 2009).

Kıta Avrupa’sı ülkelerinin çoğunlukla kabul ettiği Bismarck modelinin de önemli sınırları vardır. “Muhafazakar-korporatist” adıyla da anılan bu model, yurttaş eşitliği temelinde değil, çalışma esasına göre oluşturulmuştur. Bu modelin olumsuz tarafı, yurttaşların tamamını sosyal sigorta kapsamına almamasıdır. Sosyal sigorta yalnız prim ödeyen çalışanları kapsar, prim ödemeyenler sigorta sistemi dışında kalırlar, bu nedenle sosyal güvenlik açısından yurttaş eşitliği bu modelde sözkonusu değildir.¹⁹ Korporatist model, kamu görevlileri için ayrıcalıklı refah düzenlemeleri getirmeye özel önem vermiştir. Bu durumun kökeninde ise, Bismarck gibi muhafazakar reformcuların ücretlileri farklı sınıf ve statü gruplarına ayırarak her birine farklı haklar tanınması yatar. Bismarck’ın bu politikadan amaçladığı, ücretlileri kendi içinde bölerek emek hareketinin yükselmesine karşı önlem almaktır. Bismarck’ın temelini bu şekilde attığı, günümüzde de birçok ülkede uygulanan korporatist model, çalışanlar arasında tabakalaşmaya yol açmakta, eşitsiz bir yapı oluşturmaktadır (Esping-Andersen, 1990: 23-24). Bu sistemde, devletin de katkıları bulunmasına rağmen, birinci derecede finansman aracı, çalışanlardan ve işverenlerden alınan primlerdir (bkz. Sözer, 1997: 7). Bu nokta ise, çalışanların ücretlerinden kesilen primlerle sosyal güvenliğin karşılığını fazlasıyla ödediklerini göstermektedir. Çünkü yurttaşların ödedikleri vergilere ek olarak, ayrıca prim ödeyerek aldıkları bir hizmet sözkonusudur. Bu, bir kamusal hizmet için vergilerden ayrı olarak ikinci kez ödemede bulunmaktan başka bir anlama gelmemektedir. Aynı durum, Beveridge modelinde de geçerlidir. Beveridge modeli, yurttaşlık te-

¹⁹ Bismarck modelini benimseyen gelişmiş kapitalist ülkelerde, sosyal sigorta kapsamı dışında kalan kişiler sosyal yardımlardan yararlanırlar. Örneğin Almanya’da belirli koşullarla yoksullara sunulan hizmetler sosyal yardım çerçevesinde değerlendirilir, sosyal yardımlar vergilerle finanse edilir (bkz. Sözer, 1997: 8-9).

melinde tüm nüfusu kapsamayı yönünden Bismarck sistemini aşmış olsa da, bu modelde de prim ödeme zorunluluğu bulunmaktadır (bkz. *a.g.e.*: 54-55).²⁰ 19. yüzyılın sonunda işçi sınıfının taleplerinden birinin “işçi sigortalarının tümünü devletin üstlenmesi” olduğu hatırlandığında, Bismarck ya da Beveridge modeli olsun, Avrupa ülkelerinde gerçekleşen sosyal güvenlik sisteminin sınırları daha rahat anlaşılabilir: Devlet, sosyal güvenliği sağlama ödevini, yalnız mali güce göre ödenen vergilerle ve işveren katkılarıyla finanse etmek yerine, ücretlilerin ödediği primlerle finanse etme yoluna giderek sosyal güvenliğin yükünü de çalışanların üstlenmesi sonucunu doğuran bir politik tercihte bulunmaktadır.

Muhafazakar-korporatist refah sistemi, genellikle Katolik partilerin tarihsel olarak güçlü olduğu, sol partilerin görece zayıf olduğu ülkelerde ortaya çıkmıştır (Özdemir, 2007: 138). Buna karşılık, İskandinav ülkelerinin sosyal devlet modeli ‘sosyal demokrat’ politika tercihlerine dayanmıştır. İsveç’in önde gelen örneğini oluşturduğu sosyal demokrat refah devletleri yurttaş eşitliği temelinde geniş sosyal haklar tanımıştır. Bu ülkelerde devletin öncelikli sosyal politikası, tam istihdamı sağlamak ve bu amaçla kamu sektöründe istihdam oranlarını yükseltmek olmuştur. Bu ülkelerde kadınların istihdama katılma düzeyi de en yüksek oranlarda gerçekleşmiştir (*a.g.e.*: 140-141, 215; Kildal, 2001: 5). Ayrıca, Kuzey Avrupa ülkelerinde çocuk bakımı, yaşlı bakımı gibi hizmetler bir kamu alanı değeri olarak görülmüş ve kamu kurumları bu yönde hizmet vermiştir (Akkan, 2010: 61). Bu nedenle Kuzey Avrupa’nın sosyal devletleri insani yeniden üretim koşullarında, her şeyden önce de kadınların konumunda azımsanmayacak bir etki yaratmıştır. Kamusal sosyal hizmetler genişlediği ölçüde, refah devletinin büyümesi kadınların bağımsızlığını artırmıştır (bkz. Therborn, 1986: 228). Buna karşılık, Kilise geleneklerine uygun olarak biçimlendirilen korporatist refah devletleri geleneksel ailenin korunmasına bağlı kalmış, bu ülkelerde aile yardımları anneliği teşvik etmiş ve günlük bakım hizmetleri sosyal hizmet olarak gelişmemiştir (Esping-Andersen, 1990: 27; Özdemir, 2007: 138).

İskandinav ülkelerinin gelişkin sosyal hizmetleri yüksek vergilerle finanse edilmiştir. Sosyal hizmetlerin ve sosyal güvenlik sisteminin finansmanı için vergiler yükseltilmiş, ancak vergi yükü ağırlıkla çalışanlara yüklenmiştir. Örneğin İsveç’te vergilerin büyük bölümü emek gelirleri ve tüketim üzerinden alınmış, ser-

²⁰ İngiltere’de sosyal güvenlik sistemi yanında sağlık sisteminin finansmanında da yurttaşların ödediği primlerden yararlanılmaktadır. İngiltere’de sağlık hizmeti talep edebilmek için prim ödeme koşulu yoktur, her yurttaşa “parasız” sağlık sisteminden yararlanma olanağı tanınmıştır, ancak sağlık hizmetleri “vergiler, halk sigortasına ödenen primler ve katılım payları yoluyla finanse edilmektedir” (Sözer, 1997: 77).

mayeden alınan vergilerin oranı küçük kalmıştır (Akıncı, 2010: 276, 285). Bu durum, sosyal devletlerin en gelişmiş olarak sunulan İsveç modelinde bile devletin bir eliyle verdiğini öbür eliyle aldığını göstermektedir. Gerçekte, gelişmiş kapitalist ülkelerin genelinde sosyal haklar için yapılan harcamalar çalışanların riyle karşılanmıştır. Örneğin, altı OECD ülkesinde (İsveç, İngiltere, Almanya, Kanada, ABD ve Avustralya) 1960-1987 döneminde ücretlilerin ödediği vergilerle devletlerin sosyal harcamalarını karşılaştıran bir araştırma (Shaikh, 2003), sosyal devlet harcamalarının ücretlilerin ödediği vergilere denk geldiğini ortaya koymaktadır.²¹ Bir başka deyişle, sosyal harcamalar yararlanıcıları tarafından ödenmiş, emekçiler aldıkları sosyal hizmetleri kendileri finanse etmiştir. Sosyal devletlerin geliştiği dönemde sosyal harcamalar yükselirken, vergiler de yükselmiştir. Bu durum, sosyal devletin mali güce göre vergilendirme ilkesinin uygulamada pek etkisinin olmadığını, sosyal harcamaların yükünün de emekçilere yıkıldığını göstermektedir.

Avrupa'nın en zayıf sosyal devletleri, Güney Avrupa ülkeleri olmuştur. Yunanistan, İspanya, Portekiz, İtalya ve belirli bir oranda İrlanda, bu grupta yer alır. Bu ülkelerin çarpık bir gelir koruma sistemleri vardır; yüksek emekli maaşları ile düşük emekli maaşları bir arada bulunur. Bu devletlerin yurttaşlarına sağladığı sosyal olanaklar çok yetersizdir, ancak anayasaları ve yasaları modern bir sosyal devlette olması gereken bütün hakları vaat etmiştir. Bu nedenle, bu ülkeleri gerçek anlamda bir sosyal devlet olmaktan çok, bir "vaatler devleti" olarak adlandırmak daha doğru olacaktır (Özdemir, 2007: 151). Bu ülkelerde çocuk bakımı, yaşlı bakımı gibi bakım hizmetleri aile tarafından karşılanması gereken ihtiyaçlar olarak kabul edilmiş, kadının rolü aile içindeki geleneksel bakım rolü ile şekillenmiştir (bkz. Akkan, 2010: 62). Dolayısıyla, Güney Avrupa ülkelerinin sosyal politikaları da, korporatist refah devletlerine benzer biçimde muhafazakar bir özellik taşımış ve kadının karşılıksız eviçi emeğinin sömürüsü üzerine kurulmuştur.

Refah devletleri üzerine yapılan sınıflandırmalar, gelişmiş kapitalist ülkelerdeki deneyimler temelinde geliştirilmiştir. Azgelişmiş kapitalist ülkeler için benzer sınıflandırmalar bulunmamaktadır. "*Zaten hakim görüş odur ki, refah devleti gelişmiş kapitalist ülkelere özgüdür ve pek çok ögesinin azgelişmiş ülkelerde uygulanma zemini ve olanağı yoktur*" (Arın, 2004: 71). Azgelişmiş ülkelerde tam istihdam koşulları yoktur, sosyal sigortalar kısmidir ve finansmanı esas olarak primlerden karşılanır. Sosyal sigorta dışındaki sosyal haklar ise kurumsallaşmış değildir. Tülay Arın'ın deyimiyile, azgelişmiş ülkelerdeki sosyal güvenlik sistemi

²¹ Bu araştırmaya göre (Shaikh, 2003), emekçilere dönük sosyal harcamaların ABD'de tamamı, diğer ülkelerde ise tamamına yakın kısmı bizzat emekçilerin kendi vergileriyle finanse edilmiştir.

“minimalist bir liberal refah rejimi”dir. Bu rejimin en belirgin özellikleri, asgarilik, idari takdire bağlılık ve hatta keyfiliktir (*a.g.e.*: 72). Bu ülkelerde gelir dağılımındaki adaletsizlik çok daha derindir. Ücretler düşük, sosyal güvenlik rejimleri ve sosyal hizmetler az gelişmiştir (Talas, 1980: 121). Vergi politikaları da sosyal devlet için mali kaynak yaratma aracı olarak kullanılmaktan uzaktır, çünkü her tür ücret erbabı ağır vergi yükü altındadır, dolaylı vergilerin oranı dolaysız vergilere oranla daha yüksektir, kısaca vergi yükünü yoksullar çeker (*a.g.e.*: 119). Emeğin sömürü oranlarını azaltmada başvurulabilecek sendikal haklar ise otoriter rejimlerin yasakları altındadır. Bununla birlikte, Güney Avrupa ülkelerinin anayasaları gibi, az gelişmiş kapitalist ülkelerin anayasaları da sosyal hakları ilan etmekten geri kalmazlar. Ama hukuken tanınan sosyal haklar, halka verilen vaatler olmaktan pek öteye gidemez. Bu göstergeler, az gelişmiş kapitalist ülkelerde devletin sınıf yapısını çok daha açık biçimde ortaya koyar.

Anayasalarında sosyal hakları ilan eden ülkelerde bu hakların gerçekleşmemesi, her şeyden önce hükümetlerin izlediği ekonomi politikalarıyla ilgili bir sorundur. Sermayeye vergi teşvikleri, yatırım teşvikleri, sübvansiyonlar, krediler gibi yollarla cömert desteklerde bulunan devletler, sosyal haklara gelince “mali kaynakların yetersizliği” mazeretine sığınır. Hatta bu mazereti, anayasa kuralları içine alarak anayasal bir düzeye taşırlar. Bilindiği gibi, 1961 ve 1982 Anayasaları sosyal hakların sınırını çizen kurallarında bu “anayasal mazeretin” tipik örneklerini vermiştir: 1961 Anayasası, devletin anayasada belirtilen iktisadi ve sosyal amaçlara ulaşma ödevini “ancak iktisadi gelişme ile mali kaynaklarının yeterli ölçüsünde” yerine getireceğini belirtmiştir (m. 53). 1982 Anayasası da benzer bir kural içererek, devletin “*sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde*” yerine getireceğini öngörmüştür (m. 65). Anayasa’nın bu maddesi, 2001 değişikliği sonucunda şu biçimi almıştır: “*Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.*”²² Bu değişikliklerle “ekonomik istikrarın korunması” sosyal hakların sınırı olmaktan çıkarılmışsa da, “mali kaynakların yeterliliği” ölçütü yerini korumaya devam etmektedir.²³ Böylelikle, sosyal hakları gerçekleştirme iradesine sahip olmayan siyasal iktidarlar için, “mali kaynakların yetersizliği” mazeretine sığınma olanağı korunmuştur. Sosyal

²² *Resmi Gazete*, 17 Ekim 2001, Sayı 24556 (mükerrer). Bu değişiklikte 65. maddenin başlığı da değişmiş, önceden “sosyal ve ekonomik hakların sınırı” olan başlık, “devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları” biçimini almıştır.

²³ Fazıl Sağlam’a göre (2010: 293), 2001 değişikliğiyle 65. maddenin sınırlayıcı işlevi ikinci plana düşmüş, düzenleyici işlevi ağırlık kazanmıştır.

hakları gerçekleştirmek istemeyen hükümetlere takdir alanı bırakmak, 1982 Anayasası'nı hazırlayanların son derece bilinçli bir tercihidir. Bu durumu, Orhan Aldıkaçtı şöyle ifade etmiştir: “65. madde sosyal haklara inanmayan iktidarlara da bir imkan vermektedir. Bu, Anayasamızın kurduğu düzenin eksik olduğuna gelmez, bilakis realiteye, gerçeğe uyan... bir davranıştır” (1997b: 163). “Tabii, bu çok esnek bir madde, sosyal devlete inanan bir iktidar bunu başka türlü kullanmaya çalışır, azami şekilde kullanmaya çalışır, sosyal devlet ilkesine inanan bir iktidar da, bu maddeye sığınarak, göstermelik bir iki tasarrufla, sosyal devlet ilkesini geliştirdiğini ileri sürebilir” (1997a: 85). Bu ifadelerden de anlaşıldığı gibi, 1982 Anayasası'nın 65. maddesi Anayasa'nın değil, siyasal iktidarların programlarının uygulanmasına öncelik veren bir zihniyetle kaleme alınmıştır. 65. maddeye benzer kuralların işlevi, sosyal hakları gerçekleştirmeyen hükümetlerin dava yoluyla sıkıştırılmasını önlemektir. Dolayısıyla, 65. madde gibi kuralların yer aldığı anayasalarda sosyal haklar, halka “karşılıksız çek” vermeye benzemektedir (bkz. Tanör, 1978: 373).

1961 ve 1982 Anayasalarının sosyal hakların sınırını çizen maddelerine benzeyen kurallar, başka anayasalarda da yer almıştır (a.g.e.: 91). Uluslararası insan hakları belgeleri de sosyal haklar için benzer sınırlar getirmiştir. Örneğin İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların “her devletin kaynaklarına göre” gerçekleştirileceğini belirtmiştir (m. 22). Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi de, devletleri “mevcut kaynakları” ölçüsünde önlem almakla ödevlendirmiştir (m. 2). Uluslararası belgelerin sosyal hakları bu düzenleme tarzı, sosyal hakları gerçekleştirmeyi mümkün kılacak ekonomik ve sosyal politikaları devletlere empoze etmediği için, hükümetleri zorlayıcı olamıyor. O yüzden ki, bugün Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesine dünyanın 160 devletinin taraf olması, yerkürede milyonlarca insanın yoksulluk ve açlık içinde yaşamasıyla ironik bir çelişki oluşturuyor.

Görüldüğü gibi, kapitalist devletlerin sosyal hakları içeren uluslararası sözleşmelere katılmaları ve anayasalarında sosyal hakları tanımaları, sosyal hakları gerçekleştirmeyi hedefledikleri anlamına gelmemektedir. Bu nedenle de, anayasalardaki sosyal haklar pek çok ülkede program niteliğinde kurallar olarak kabul görmekte; hukuken bağlayıcı, sonuç doğurucu, yargı desteğiyle donatılmış subjektif kamu hakları olarak benimsenmemektedir. Bu yaklaşım, yalnız az gelişmiş ülkelerde değil, çeşitli Avrupa ülkelerinde de geçerli olmuştur. Örneğin 1947 İtalyan Anayasası'nda tanınan olumlu edim gerektiren sosyal haklar, İtalyan doktrini ve mahkemeleri tarafından program kuralı olarak kabul edilmiştir. İsviçre ve Almanya'da da hukuk doktrini ve uygulaması, sosyal hakların yasama organına yön çizen direktifler ya da program kuralları olduğu görüşünü benimsemiştir (Tanör, 1978: 360-361). Bu yaklaşımın sonucu, anayasalarda tanınan sosyal hakların kişiler için

gerçek bir güvence getirmemesidir. Bu durum, mahkeme kararlarıyla da teyit edilmiştir. Örneğin, İtalyan Anayasa Mahkemesi 1965'te verdiği bir kararında, İtalyan Anayasası'nda yer alan "çalışma hakkı"nın bir iş sahibi olma konusunda doğrudan bir güvence getirmediği, hatta mevcut işin korunması bakımından da bir hak sağlamadığı yolunda karar vermiştir (a.g.e.: 361). Benzer biçimde, 1982 Anayasası'nın 65. maddesinin gerekçesinde de Anayasa'daki sosyal hakların kişilere "isteme hakkı vermediği" belirtilmiştir.²⁴ O halde sosyal haklar Anayasa'da neden düzenlenmiştir? Eğer sosyal haklar Anayasa'da tanınıyorsa ve bu tanıma sözde kalmayacaksa, mantıken bu hakların gerçekleştirilmesini isteme hakkını da içermelidir. Öğretide de Anayasa'daki olumlu edim gerektiren sosyal hakların "program kural" niteliğinde olduğunu savunanlar bulunmaktadır.²⁵ Fakat Anayasa'da "program kural" niteliğinde bir kategori yoktur ve anayasa kuralları bağlayıcıdır. Bu nedenle, öğretideki karşı görüş Anayasa'daki olumlu edim gerektiren sosyal hakların "program kural" niteliğinde olmadığını, bu hakların yasama, yürütme ve yargıyı bağladığını, bu yüzden sosyal hakların yargı yoluyla ileri sürülebileceğini kabul etmektedir (örneğin bkz. Gören, 1997: 143).²⁶ Gerçekten de, Anayasa'daki sosyal haklar, yargı yoluyla ileri sürülebilmelidir. 65. maddede yer alan "mali kaynakların yeterliliği" sınırı, siyasal iktidarlar için sosyal hakları ihlal etmenin bir dayanağı olmaktan çıkarılmalıdır. Sosyal haklar için mali kaynak yaratmak, hükümetlerin görevidir. Hükümetler, sosyal hakları gerçekleştirmeye uygun ekonomik politikalar izlemelidir. Anayasa'da sosyal hakların varlığına, ancak bu şekilde bir anlam kazandırılabilir. Öğretide de, 1961 Anayasası'nın 53. maddesi ile 1982 Anayasası'nın 65. maddesinin yasama organına sınırsız bir takdir yetkisi vermediği görüşü yaygın biçimde savunulmuştur.²⁷ Öğretide üzerinde birleşilen bir görüş

²⁴ 1982 Anayasası'nın 65. maddesinin gerekçesinde şöyle denilmiştir: "*Madde, hiç kimseye Devletten sosyal ve ekonomik hakları gerçekleştirmesini isteme hakkı vermediğini, bu hakların devlete yüklenen ödevlerden ibaret olduğunu belirtmektedir.*"

²⁵ Ergun Özbudun'a göre (1986: 112), olumlu edim gerektiren sosyal hakların anayasada yer almış olmaları, kişilere yargı yolu ile talep edilebilecek subjektif kamu hakları vermez. Bu tür anayasa hükümleri, doğrudan doğruya uygulanabilir hukuk kuralları değil, yasama organına siyasal nitelikte direktifler veren veya yol gösteren "program hüküm" karakteri taşır.

²⁶ Zafer Gören, Anayasanın 11. maddesi ile anayasa kurallarının bağlayıcı olduğu belirtildiğinden, olumlu edim gerektiren sosyal hakların kişiler için talep ve dava hakları doğurabilmesini yasal düzenleme koşuluna bağlı görmemektedir. Yazara göre, Anayasadaki tüm temel haklar soyut bir şekilde kaleme alınmışlardır, somutlaştırılmaları için ayrıntılı yasal düzenlemeye muhtaçtırlar. Temel haklar arasında dava yoluyla takip edilme açısından aralarında bir farklılığın olmaması gerekir (1997: 143).

²⁷ Örneğin bkz. Kapani, 1981: 124; Talas, 1992: 72; Göze, 1976: 123; Tanör, 1978: 377-378. 1961 Anayasası'nın 53. maddesinin eleştirisi için ayrıca bkz. Azrak, 1962: 222. Anayasa Mahkemesi ise, 1961 Anayasası'nın 53. maddesini şu şekilde yorumlamıştır: "*Bu hüküm uyarınca, kanun koyucu sosyal güvenlik alanında bazı hakları vermemeye veya sadece bir kısmını vermeye yetkilidir*" (E.

de, olumlu edim gerektirmeyen sendika kurma, toplu sözleşme, grev gibi sosyal hakların doğrudan uygulanabilir haklar niteliğinde olduğudur.²⁸ Ne var ki, bu sendikal hakların uygulanabilirliği, yine 12 Eylül Anayasası'nın getirdiği ağır larla büyük ölçüde engellenmiştir.

Sosyal hakların gerçekleştirilmesi konusundaki bu isteksizlik, kapitalist sistemin doğasından kaynaklanmaktadır. Kapitalizm sınıflı bir toplum yapısı olduğundan, doğası gereği eşitsizdir. Oysa sosyal haklar, sosyal eşitlik fikrine dayanırlar, bundan dolayı da kapitalist sisteme potansiyel bir tehdit oluştururlar. Sosyal hakların gerçekleştirilmesi, piyasa mekanizmasının sınırlanmasını gerektirir. Sosyal hakların biçimsel olarak hukuk tarafından kabulü ile pratik arasındaki çelişkili işleyiş de, piyasa mekanizması ile sosyal hakların çatışmasından ileri gelir. Çatışmanın temelinde, kapitalizmin eşitsiz yapısı ile sosyal hakların eşitlikçi yöneliminin uyuşmaması yatar. Bu yüzden sosyal hakların gerçekleştirilmesi zor, kısmi ve geçici olabilmektedir. Emekçi sınıfların büyük mücadeleleriyle kazandığı sosyal haklar, aslında piyasa sisteminden verilen ödünlerdir ve her an geri alınma potansiyelini taşırlar. Örgütlü emek hareketinin ivmesi düştüğünde de hemen geri alınırlar. 20. yüzyılın sonlarından itibaren yaşanan tarihsel süreç, bu gerçeği tüm çıplaklığıyla ortaya koyar.

Her şeye rağmen 20. yüzyıl, sınırlı bir ölçüde de olsa sosyal hakların gerçekleştirilmesine tanıklık etmiştir. Bu nedenle burjuva demokrasileri azımsanmayacak bir dönüşüm geçirmiştir. Bu dönüşüm, liberalizmin biçimsel eşitlik anlayışının zorlanması doğrultusunda olmuştur. Sosyal hakların elde edilmesi sayesinde emekçi sınıfların maddi yaşam düzeyi, kapitalizmin önceki dönemlerine oranla görece olarak yükselmiştir. Ancak işçi sınıfının hak mücadelelerinin etkisi bununla sınırlı kalmamış, aynı zamanda siyasal haklar ve yargısal haklar da 20. yüzyılda eşitlikçi bir doğrultuda gelişmiştir. Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, kapitalizmde yurttaşlar arasında siyasal eşitliğin kabulü, ancak 20. yüzyılda sağlanabilmiştir. Burjuva devrimleri siyasal eşitliği getirmemiş ve oy hakkını yalnız mülk sahibi sınıfların bir ayrıcalığı olarak kabul etmiştir. Siyasal alanda mülk sahibi sınıfların tekelinin kırılması, işçi sınıfının genel oy mücadelesini yükseltmesiyle mümkün olabilmıştır. Kapitalist ülkelerde genel oy hakkının kabul edildiği tarihler, emeği koruyucu ilk yasaların çıkarıldığı döneme denk gelmektedir. Örneğin

1963/138, K. 1964/71, Karar tarihi: 11.12.1964). Devletin sosyal güvenliği sağlama ödevi bakımından sahip olduğu "geniş takdir yetkisi"ni vurgulayan bir Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. E. 1986/16, K.1986/25, Karar tarihi: 21.10.1986, *AMKD*, Sayı 22, s. 278 vd., özellikle 291.

²⁸ Bkz. Kapani, 1981: 124; Talas, 1992: 72; Soysal, 1987: 242; Tanör, 1978: 375-376; Sabuncu, 2005: 168.

İngiltere’de erkekler için genel oy hakkının tanındığı tarih (1918), ilk sosyal politika önlemlerinin de alınmaya başladığı döneme rastlar. Başka deyişle, sosyal lara doğru atılan ilk adımlarla, genel oy hakkının tanınması eş zamanlı gelişmeler olmuştur. Bunun nedeni, emekçi sınıfların sosyal hakları ve genel oy hakkını birlikte istemesidir, her iki talep de eşitlik hedefinde bütünleşmektedir. Genel oy hakkı kapitalist devletleri siyasal demokrasi yolunda evrime uğratarken, sosyal haklar ekonomik liberalizmden ödün verilmesine yol açmıştır. Bu gelişme ise, kapitalizmin iç dinamiklerinin bir ürünü olmamış, anti-kapitalist toplumsal mücadelelerin bir eseri olmuştur.

Emekçi sınıfların eşitlik mücadelesinin getirdiği bir başka kazanım, yargısal haklar alanında ortaya çıkmıştır. Bugün adil yargılanma hakkının öğeleri olarak değerlendirilen bir dizi hakkın, 19. yüzyılın ikinci yarısında kurulan ilk işçi partilerinin programlarında savunulduğunu görmek ilginçtir. Bu talepler arasında, yargı kurumlarının parasız işlemesi, parasız adli yardım, aleni ve duruşmalı yargılama, ceza davalarında temyiz hakkı, haksız tutuklama ve mahkumiyet halinde tazminat hakkı gibi talepler bulunmaktadır.²⁹ Bu taleplerin dayandığı hedefler, yargılamada eşitliğin sağlanması ve keyfiliğin önlenmesidir. Dolayısıyla, emekçilerin yargısal hak taleplerinin kazanılması, yargılamada taraflar arasında eşitlik ilkesinin uygulanmasına, yargılamanın demokratikleştirilmesine ve hukuk devletinin gelişmesine katkıda bulunduğu gibi, sosyal hakları yargılama alanına da taşımıştır. 20. yüzyılın ikinci yarısında hukuk sistemlerine giren yoksullara adli yardım hakkı, yargılama alanındaki sosyal haklara tipik bir örnek oluşturmaktadır.

Sosyal devlet döneminde hukuk sistemleri de dönüşüme uğramıştır. Hukuk kuralları emekçi sınıfların korunması doğrultusunda evrim geçirmiş, bu bağlamda iş hukuku ve sosyal hukuk gelişmiştir. Piyasa sisteminin temel ilkeleri olan sözleşme özgürlüğü ve mülkiyet hakkı ise toplum yararı nedeniyle kısıtlanmıştır. Devlet müdahalesinin genişlemesine paralel olarak kamu hukukunun kapsamı özel hukuk aleyhine büyümüş, sosyal ve ekonomik hayatın pek çok alanı özel hukuk yerine kamu hukuku kuralları tarafından düzenlenmiştir. Kamu mülkiyetinin büyümesine ve kamusal hizmetlerin gelişmesine paralel olarak da, idare hukuku gelişmiştir. Sosyal devlet ilkesi, bütün hukuk uygulamasına nüfuz ettiği gibi, yargılama hukukunu da etkilemiştir: İş mahkemeleri ve sosyal mahkemeler gibi özel

²⁹ Örneğin, Alman Sosyal Demokrat İşçi Partisi’nin Eisenach Kongresinde (1869) kabul ettiği programda, mahkemelerin bağımsızlığı, aleni ve duruşmalı yargılama, parasız yargı talepleri belirtilmiştir. Alman Sosyal Demokrat Partisi’nin Erfurt Programında (1891) ise, yargı kurumlarının parasız işlemesi, parasız hukuksal yardım, haksız yere suçlanan, tutuklanan ve mahkum edilenler için tazminat hakkı, ceza davalarında temyiz hakkı, yargıçların halk tarafından seçilmesi ilkeleri savunulmuştur.

mahkemeler kurulmuş, medeni yargı ve ceza yargısı alanlarında sosyal devlet düzenleyici bir yorum ilkesi olarak kabul edilmiştir (Huber, 1970: 38). Böylelikle sosyal politika normları ve sosyal haklar ulusal yasalara ve uluslararası sözleşmelere girmiştir. İkinci Dünya Savaşı sonrası dönem, uluslararası insan hakları hukukunun da doğup geliştiği dönemdir. Bu hukuk dalının bir parçası, sosyal haklardır. Ne var ki, sosyal haklar daha tam gerçekleştirilemeden sermayenin küresel ölçekli yeni bir saldırı dalgasıyla karşılaşmıştır. Bu saldırı, sosyal devleti de karşısına almıştır.

Sosyal Devletten Yeni Liberal Devlete

Kapitalizmin tarihinde sosyal devlet parantezi kısa sürmüş, 1970'lerin sonundan itibaren parantezi kapatma eğilimi kendini göstermiştir. İkinci Dünya Savaşı sonrasında sosyal adalet amacıyla devletin piyasaya müdahalesi üzerine oluşan "uzlaşma", liberal politikaların yeni dalgasıyla sona ermiştir. Yeni liberal politikaların hedefi, piyasanın alanını genişletmek, piyasa kurallarının hakimiyetini mümkün olan her alanda geçerli kılmak, emeğin sosyal devlet dönemindeki kazanımlarını budamak ve bütün bunların nihai sonucu olarak da sermayenin birikimini artırmaktır. 1980'lerde dünyaya yayılan yeni liberal politikaların başlıca unsurları, ticari serbestleşme, mali serbestleşme, özelleştirme, kuralsızlaştırma, yabancı doğrudan yatırımların önündeki engelleri kaldırma, özel mülkiyeti koruma, kamu harcamalarını kısma, artan oranlı vergileri azaltırken dolaylı vergileri artırma ve emek piyasasını esnekleştirmedir. Bu politika gündemi, IMF, Dünya Bankası ve ABD yürütme organı tarafından programlanıp uygulamaya konulduğundan "Washington konsensüsü" adıyla anılmaktadır.³⁰ Yeni liberal program, devletin piyasaya karışmamasını, yalnızca oyunun kurallarını düzenlemekle yetinmesini öngörerek tin rolünü de yeniden tanımlamıştır. Bu "düzenleyici devlet" yaklaşımı, sosyal devletin yerini 19. yüzyıl liberalizminin devlet anlayışının almasını önerirken, klasik liberal devlete geri dönüşten başka bir yenilik getirmemektedir.

Yeni liberal politikalara meşruluk kazandırmak için sosyal devlet çeşitli açılardan suçlanmıştır: Refah devleti ekonomik yönden verimsiz bulunmuş, 1970'lerdeki ekonomik yavaşlamanın sorumlusu olarak hükümetlerin sosyal harcamaları gösterilmiş, krizden çıkılması için sosyal harcamaların kısılması gerektiği savunulmuştur (Shaikh, 2003: 534). Sosyal devlet, çalışma isteğini azalttığı, kişilerde bağımlılık eğilimini ve alışkanlığını yerleştirdiği, kişisel sorumluluğu aşındırdığı için de eleştirilmiştir (Barry, 1989: 90, 93). Bu eleştiri, Malthus'un görüşlerinin yeniden güncelleştirilmesinden başka bir anlama gelmemektedir. Sosyal dev-

³⁰ Washington konsensüsü hakkında bkz. Fine, 2011: 218 vd.

let “özgürlük” adına da sorgulanmış; baskıcı olmakla, birey özgürlüğüne tehdit oluşturmakla suçlanmış ve Leviathan’a veya Frankenstein’a benzetilmiştir. Devletin gelirin yeniden dağıtımına ilişkin politikaları da, “birilerine vermek için başkalarından almaya” dayalı olduğu, bir grup insanın “başkalarının sırtından geçinmesine” sebep olduğu için eleştirilmiştir (Uysal-Sezer, 1992: 6, 18-19). Önerilen çözüm; devletin küçültülmesi, kamu işletmelerinin ve kamu hizmetlerinin özelleştirilmesi, kısaca sosyal devletin tasfiyesidir.

Sosyal devleti suçlayan görüşler, yeni liberal ideolojinin hegemonyasını yansıtmaktadır. Bu ideolojinin temelindeki tutum, sosyal eşitliğe ve sosyal haklara olan düşmanlıktır. İlginç olan da, bu tutumun “özgürlük” düşüncesine dayanılarak savunulmasıdır. Bu durum, yeni liberal ideolojinin önde gelen temsilcileri olan Hayek ve Friedman’ın fikirlerinde açıkça görülür: Hayek, sosyal hakların “toplumun totaliterleştirilmesini gerektirdiğini” ileri sürmüştür (1995: 144). Friedman da “*kişi hem eşitlikçi, hem de liberal olamaz*” diyerek eşitlik karşıtı tutumunu açıklamıştır (1988: 315). Yeni liberallerin eşitlik anlayışı, tıpkı klasik liberallerinki gibi “hukuk önünde eşitlik”ten ibarettir. Bu biçimsel eşitlik, gerçek hayattaki eşitsizliklerin sürdürülmesine engel olmadığından, piyasa ekonomisine uygun düşmektedir. Piyasa ekonomisine müdahale anlamına gelen her koruyucu sosyal önlem, hukuksal eşitliği zedeleyici bulunmaktadır. Örneğin Hayek’e göre (1995: 188), yoksul ve şanssız gruplar yararına bir ayrımcılık, hukuk önünde eşitlik ilkesini tahrip eden bir işleve sahiptir. Ona göre, eski medeni haklarla yeni sosyal hakların ikisi bir arada gerçekleştirilemez, bunlar birbiriyle bağdaşmaz, “*yeni (sosyal) hakların, eski sivil hakların amaçladığı liberal düzeni tahrip etmeden, hukuk aracılığıyla uygulanmaları mümkün değildir*” (a.g.e.: 143). Böylelikle sosyal haklar reddedilir ve sosyal hakları içerdiği için İnsan Hakları Evrensel Bildirisi de eleştirilir (bkz. a.g.e.: 144-146). Yeni liberallere göre sosyal haklar, “*devlet aracılığıyla bazı insanlara başka insanların cebinden sağlanan imtiyazlar*”dır (Yayla, 1993: 95). Sosyal hakların gerektirdiği “*devletin her müdahale eylemi, bireyin özgürlük alanını doğrudan sınırlar ve... özgürlüğün korunmasını dolaylı yoldan tehdit eder*” (Friedman, 1988: 62). Sosyal hakların tehdit ettiği iddia edilen “özgürlük”, gerçekte piyasa özgürlüğünden başka bir şey değildir. Liberal ideologlar da “özgürlük” derken, piyasa özgürlüğünü kastetmektedir. Piyasa özgürlüğü; özel mülkiyet haklarının, girişim özgürlüğünün, sözleşme özgürlüğünün sınırsızlığına dayanmaktadır. Bu sınırsız piyasa düzeninde devletten beklenen rol ise, “*piyasanın kendi başına yapamayacağı*” şeylerdir, “*yani oyunun kurallarını belirlemek, hakemlik yapmak ve kuralları uygulamak*” (a.g.e.: 55). “*İşte bunlar özgür bir toplumda devletin temel rolleridir*” (a.g.e.: 52). “Piyasanın kurallarını uygulamak” işlevini “piyasa kendi başına yapamayacağı için” devlete veren bu “özgür” toplumun, emekçiler için özgürlük vaad etmediği açıktır. Liberallerin emekçilere vaad ettikleri ise, sos-

yal hakların yok edilmesi, sendika karşıtlığı ve işsizliktir. Çünkü liberal politik iktisada göre, işsizliğin “doğal oranının” altına indirilmesine yönelik her çaba fiyatları yükseltecektir (Barry, 1989: 49). İşte emeği ucuzlattığı içindir ki, liberaller yedek işgücü ordusuna ihtiyaç duyar ve tam istihdamı amaçlayan Keynesçi politikalara itiraz ederler.

Yeni liberal politikalar, Reagan ve Thatcher hükümetleri döneminde ABD ve İngiltere’de uygulamaya girmiştir. 1980’lerin başından itibaren Reagan yönetimi işçilere ve yoksullara karşı kapsamlı ve sistematik bir politika yürütmüş; ücretleri düşürmüş, sendikaları zayıflatmış, işsizlik yardımlarını kısmış, şirketlere “vergi yardımı” başlatırken işçilerin ödediği vergileri yükseltmiş, sosyal harcamaları azaltmış, buna karşılık askeri harcamaları artırmıştır (Shaikh, 2003: 533). Thatcher Hükümeti de benzer politikaları aynı dönemde İngiltere’de uygulamaya sokmuş, daha esnek bir işgücü piyasasını ve girişimci bir ekonomiyi yaratmıştır. Thatcher liderliğindeki Muhafazakâr Parti 1979’daki genel seçim manifestosunda “pahalı sosyalist programları kaldırma” taahhüdünde bulunmuştur (Page, 2007: 75). Bu doğrultudaki ilk uygulamaları ise, sosyal konutları özelleştirmek, okul çocuklarına süt, yemek ve ulaşım harcamalarını sınırlamak, sendikaların altını oymak, sosyal güvenlik yardımlarını azaltırken polise ve askere yapılan harcamaları artırmak olmuştur (bkz. *a.g.e.*: 76-78). Üçüncü Dünyada yeni liberal politikaların ilk uygulamaya girdiği ülke ise, Şili’dir. Bu ülkede 1973’te gerçekleştirilen askeri darbeden sonra sanayi, sağlık ve eğitim sistemi, üniversiteler, sosyal sigortalar özelleştirilmiş, ülke askeri diktatörlük altında yeni liberal politikaların denendiği bir laboratuvara dönmüştür (Rojas, 1985: 253).³¹ Türkiye’de ise yeni liberal politikalar, 24 Ocak 1980 kararları ile başlatılmıştır. 24 Ocak kararları, 1970’li yıllarda IMF’nin az gelişmiş ülkelere empoze ettiği standart bir istikrar politikası paketi ile Dünya Bankası tarafından geliştirilen tipik bir yapısal uyum programının bilinen tüm unsurlarını içermiştir (Boratav, 1998: 122). Böylece, Türkiye’de yeni liberal politikalar, tıpkı Şili’de olduğu gibi, askeri diktatörlüğün koruyuculuğu altında uygulamaya girmiştir. Üçüncü Dünya ülkelerinin yeni liberal politikalara uyarlanmasında IMF-Dünya Bankası ikilisi belirleyici rol oynamıştır. Bu kurumların verdikleri krediler karşılığında dayattıkları koşullarla, Üçüncü Dünya ülkelerinde yeni-sömürgecilik döneminde inşa edilen “kalkınmacı” devlet yapıları tasfiye edilmiş

³¹ Yeni liberal ideologlardan Hayek, 1981’de Şili’de yayınlanan bir söyleşisinde diktatörlüğe desteğini şöyle ifade etmiştir: “*Bir diktatörün ülkesini liberal bir biçimde yönetmesi mümkündür... Benim tercihim, liberalizme hiç yer vermeyen bir demokratik hükümetten değil, liberal bir diktatörden yanadır*” (akt. Bowles ve Gintis, 1996: 43). Hayek’in bu ifadesi, yeni liberalizmin “özgürlük” anlayışının piyasa özgürlüğünden ibaret olduğunu ve bunun da diktatörlüklerle pekala uyuşabildiğini teyit eder.

ve bu ülkelerin *laissez-faire* ilkesi doğrultusunda yeniden yapılanmaları sağlanmıştır.

Yeni liberal politikaların dünya çapında süren yaklaşık 30 yıllık uygulamasının büyük kitlelere maliyeti, sosyal güvencesizliktir. Sosyal devletin en önemli işlevi olan sosyal risklere karşı güvenlik sağlama rolü, adım adım erozyona uğramıştır. Sosyal güvencesizliğin merkezinde, iş ve gelir güvencesinin ortadan kaldırılması yatar. Güvenceli çalışma hakkı, esnek istihdam modelinin uygulamaya girmesiyle sona ermiştir. 1980'lerden bu yana yaygınlaştırılan esnek üretim modeli; taşeronluk, fason üretim, sözleşmeli istihdam, kaçak işçi çalıştırma, geçici işçilik, part-time çalışma, evde çalışma, stajyer öğrenci istihdamı gibi çeşitli biçimler altında uygulanmaktadır. Kitlemel üretimine yerine geçen bu üretim biçimleri, üretim sürecini parçalamakta ve işçi sınıfını atomize etmektedir. Bu modelin sonucu, işgününün uzaması, iş yoğunluğunun artması, işten atmanın kolaylaşması, sendikasılaştırma, kayıt dışı istihdamın büyümesi, düşük ücret, kötü çalışma koşulları, kısacası sömürü oranlarının yükselmesidir. Dolayısıyla esnek üretim, kazanılmış hakları fiilen ortadan kaldırmakta ve çalışma yaşamını kuralsızlaştırmaktadır. Örneğin, işyerinde örgütlenme, sendikalaşma, toplu sözleşme, grev hakları gibi yasal haklar esnek çalışma türlerinde fiilen yoktur. Yeni işçi kitlesi, iş ve gelir güvencesinden yoksun ve sendikasızdır. Bu yüzden sendikalı işçi sayısı dünya çapında ciddi oranlarda azalmıştır. Esnek üretimin nihai olarak ortaya çıkardığı sonuç, üretim sürecinin tamamen işverenin denetimine girmesi, çalışma koşullarının bireyselleştirilerek işçilerin kolektif gücünün parçalanması ve emekçilerin sırtından üretim maliyetlerinin düşürülmesidir. Bu modelin uygulanmasında, özel istihdam büroları kritik bir öneme sahiptir. Bu bürolar, firmalara geçici işçi kiralayan aracı kuruluşlardır. 20. yüzyıl başlarında emeğin sömürsüne neden oldukları için yasaklanan özel istihdam büroları, içinde yaşadığımız dönemde geri gelmiş ve küresel düzeyde yaygınlaşmıştır.³² Sosyal devlet döneminde devlet tekeline alınan istihdam hizmetlerinin bugün yeniden özelleştirilmesinden hem düşük maliyetle geçici işçi kiralayan firmalar, hem de işçi ücretlerinin bir bölümüne el koyan aracı kuruluşlar kâr sağlamaktadır.

İşsizlik sigortası ve sosyal yardımların kısıtlanması, sosyal güvencesizliği arttırmaktadır. Bugünkü genel eğilim, işsizlik yardımı ve sosyal yardımlarda “koşulluluk” ilkesinin geri gelmesidir. Sosyal yardımları “hak etmek” adına uygulamaya giren koşul, yardımın karşılığını çalışarak ödemektir. Tıpkı geçmişte yardımı hak eden/etmeyen yoksul ayrımının yapılmasına benzer biçimde, bugün de yardı-

³² Örneğin, AB ülkelerinde kiralık işgücü istihdamı, toplam istihdamın % 20 düzeyine ulaşmıştır (Yılmaz, 2010: 55).

mı “hak etmek” için çalışma zorunluluğu gündeme girmiştir. Bu yüzden günümüzde refah devletinden *workfare*³³ rejimine doğru (*welfare to workfare*) bir geçiş yaşanmaktadır. İşsizlere bir işte çalışma veya bir eğitim programına katılma ödevini yükleyen, bu ödev yerine getirilmediğinde yardım hakkını sona erdiren “workfare” uygulaması, ilk olarak ABD’de 1981’de Reagan döneminde başlatılmış, Clinton yönetimi döneminde daha da ilerletilmiştir (bkz. Evans, 1993; Handler, 2003). ABD’de 1996’da çıkarılan “Kişisel Sorumluluk ve Çalışma Fırsatını Uzlaştırma Yasası”, sosyal yardımlardan yararlananlara kamu hizmetlerinde çalışmayı ve mesleki eğitim programlarına kaydolmayı şart koşmuş, bazı hallerde sosyal yardım hakkını ortadan kaldırmıştır. Bu yasa, İngiltere’nin 1834 tarihli Yoksul Yasasına benzetilmektedir (bkz. Kern, 1998; Somers and Block, 2005). Gerçekten de, günümüzde sosyal yardımlar için “çalışma” koşulunun getirilmesi, 1834 tarihli İngiliz Yoksul Yasasının yardım alan yoksulları “çalışma evlerine” göndermesine benzemektedir. Bu bakımdan 1834’ün ilkelerine geri dönmüştür. Sosyal yardımları hak etmek için “önce çalış” stratejisi, ABD’den Avrupa’ya yayılmıştır. 1990’larda İskandinav ülkeleri dahil pek çok Avrupa ülkesi bu stratejiye uyarlanmıştır (bkz. Handler, 2003: 235 vd.; Kildal, 2001). Yeni yasalar işsizlik yardımlarını çalışma ödevine bağlamış, kamunun sorumluluğundan bireyin sorumluluğuna geçmiş, bireyin hakları yerine ödevlerine vurgu yapmıştır.³⁴ İngiltere’de de İşçi Partisi haklardan sorumluluğa kayan bir yaklaşımı benimsemiş, Blair Hükümeti sosyal yardımlardan yararlananlar için çalışma programlarını uygulamaya koymuştur: 25 yaşın altındaki gençlere, yalnız yaşayan ebeveynlere, engellilere ve 50 yaşın üstündeki kişilere yönelik çalışma programları, sosyal yardım alanların sosyal yardım haklarını kısıtlayarak işgücü piyasasına sokulmasını hedeflemiştir (Page, 2007: 111-112). Örneğin engellilere yönelik gelir desteklerinde kesintilere gidilmiş ve engellilerin de özel iş bulma merkezlerindeki mülakatlara katılma zorunluluğu getirilmiştir (Balseven, 2009: 344-345).³⁵ İşsizlik yardımlarının kısılma-

³³ “Workfare” terimi, “refahın için çalış” (work-for-your-welfare) ifadesine dayanır (Kildal, 2001: 3). Yardım karşılığında çalışma ödevi İngiliz eski yoksul yasalarından beri varolmasına rağmen, “workfare” teriminin kullanılması çağdaştır. Bu terim, orijinal ve sınırlı anlamıyla, yardıma karşılık ücretsiz çalışma gereğini anlatır. Bugün bu terim, sosyal yardımın bir koşulu olarak iş etkinliğine girme zorunluluğunu ifade etmek üzere kullanılmaktadır (Evans, 1993: 56).

³⁴ Örneğin Norveç’te 1990’larda yapılan reformlarda yurttaşların hakları ile ödevleri arasındaki bağlantı vurgulanmış, yurttaşın “çalışma hakkı ve ödevi” olduğu ilan edilmiştir (Kildal, 2001: 11).

³⁵ Blair Hükümetinin işsizliğe karşı *New Deal* politikası olarak sunduğu çalışma programları, özel istihdam bürolarınca yönetilmektedir. Devletten sosyal yardım talep edenler, özel istihdam bürolarındaki iş mülakatlarına katılmak zorundadır. Başvuran kişileri bir işe yerleştirmek, özel istihdam bürolarının yetki alanındadır (Balseven, 2009: 341, 346). Görüldüğü gibi, İngiltere’de istihdam hizmetleri özelleştirilmiş, devletten sosyal yardım talep edenleri bir işe yerleştirme yetkisi de, bu özel aracı kuruluşlara devredilmiştir.

sı, Avrupa ülkelerinin genel eğilimidir. Almanya'da 2005'te yaklaşık 500.000 kişinin işsizlik yardımından yararlanma olanağı ortadan kaldırılmıştır (Zırhlı, 2005). Yardım talep eden kişilere çalışma zorunluluğu, Almanya'da da uygulanmaktadır: Yardım alan, bir iş bulmak için çaba harcamalı, bulamadığı zaman kendisine sunulan makul bir iş teklifini kabul etmelidir. Bu "makul" işler, genellikle haftada 25 saat çalışmaya dayanan düşük gelirli işlerdir (Balcı, 2007: 85-86).³⁶ Fransa'da ise, sosyal yardım karşılığında çalışma ödevi, işsizlere yönelik asgari tutunma geliri uygulaması ile 1988'de başlatılmıştır (Béland and Hansen, 2000: 57).³⁷ Fransa'da asgari tutunma gelirinden yararlanabilmek için haftada en az 20 saat çalışmayı taahhüt eden bir sözleşme imzalama zorunluluğu vardır. Kişinin devletten aldığı gelir yardımı ücretten düşülmekte, böylece işveren işçiye daha az ücret ödemektedir (Balcı, 2007: 112). Görüldüğü gibi, sosyal güvenlik hukukuna yeni bir araç olarak giren asgari tutunma geliri, bir yandan sosyal yardım alıcıları için yeni bir bağımlılık biçimi yaratmakta (Standing, 2009: 119; ILO, 2004: 379), diğer yandan işverenlerin ödediği ücretleri destekleyen bir nitelik taşımaktadır. Gerçekte,lerin istihdam destekleri, özü itibariyle sermayeye yapılan bir transferdir (Standing, 2009: 122).³⁸

Bu örneklerden de görülüyor ki, herkes için koşulsuz sosyal haklar yerine koşula bağlı eski yardım anlayışı geri gelmiştir. Devletten işsizlik yardımı talep edenler, kiralık işçi olarak kiralanmak üzere özel istihdam bürolarına havale edilmekte ya da "mesleki eğitim programları" adı altındaki istihdam programlarında ucuz ve güvencesiz işgücü olarak sömürülmeye zorlanmaktadır. Devlet, güvenceli çalışma hakkını mümkün kılacak bir istihdam politikası izlemek yerine, işsizleri gelip geçici, düşük gelirli, düzensiz işlerde ağır güvencesizlik koşullarında çalışmaya mahkûm etmektedir. İşsiz bireylerin iradeleri dışında çalışmaya veya mesle-

³⁶ Benzer biçimde, Lüksemburg'da da asgari gelir hakkından yararlanmayı talep edenlerin, bu yardımın "karşılığını" ödemesi gerekmektedir. Bu "karşılık", istihdam bürosunun önerdiği bir işte çalışmaktır (Balcı, 2007: 93).

³⁷ İlk olarak Belçika ve Fransa'da ortaya çıkarak gelişen, daha sonra diğer ülkeler tarafından örnek alınan asgari tutunma geliri uygulamasında, yardım alan kişi belirli aralıklarla yardımı hak ettiğini ya da geçimini sağlayamadığını kanıtlamak zorunda olduğu için, bu uygulama damgalanmaya yol açmaktadır; *"uygulamanın amacı sosyal dışlanma sorununu çözmek değil de, dışlanmış nüfusu kontrol etmektir"* (Pérez, 2009: 156).

³⁸ İstihdam desteklerine bir örnek, gelir vergisi indirimleridir. Bu yol, firmaların geçim sınırının altında ücret ödemesini mümkün kılmakta, ücretin geri kalan kısmı vergi indirimiyle tamamlanmaktadır. İşsizliği azaltmak adına gündeme giren "istihdam programları" sayesinde yapılan bu türden transferler, sermayeye ucuz işgücü istihdam etme olanağı vermektedir. *"Destekler yeniden metalaşma için bir kaldıraçtan başka bir şey değildir... bugün desteklerden asıl yararlananlar, vergi indirimleri, vergi tatilleri ve bir dizi şirket desteği sayesinde büyük şirketlerdir"* (Standing, 2009: 122).

ki eğitim almaya zorlanması, onur kırıcı bir boyut taşımaktadır. İşini kaybedenlerin onurlarını korumasını ve başka işler aramasını sağlayan, yurttaşlık statüsüne dayalı işsizlik yardımlarının yerini, çalışma ödevine ve sözleşmeye dayalı yeni yardım rejimi almıştır. Yeni rejim, işverenlerin desteklenmesine, emek gücünün ucuzlatılmasına, daha uzun emek süresi harcanmasına, kısaca emeğin yeniden metalaşmasına yönelmiştir. Bu sistemde, yardım alanlar çalışsa da sosyal güvenlik sisteminin içinde yer almamaktadır. “Yardım” diye sunulan şey, karşılığı çalışarak ödenen bir iş olduğu halde, yoksulların yoksulluktan kurtulmalarını sağlamamakta, onları yardıma bağımlı olmaktan çıkarmamaktadır. Oysa yeni çalışma rejimi, yarattığı bu sonuçların tam tersi doğrultuda argümanlarla devreye sokulmuştur: İşsizlik tazminatının insanların çalışmadan yaşamayı seçmelerine neden olduğu ileri sürülmüş, bu haktan yararlanmanın kısıtlanması ve çalışma koşuluna bağlanması durumunda bağımlılığın azalacağı savunulmuştur. Malthus’un fikirlerinin güncel bir versiyonu olan bu yeni liberal görüşlerle, “kişisel sorumluluk” anlayışı devreye girmiştir. Bu politikanın sonucu, yoksulları bağımsız kılmak değil, onların sosyal haklarını ortadan kaldırmaktır. Haklardan kişisel sorumluluklara doğru yönelim, bireylerin hakları yerine ödevlerini geçirerek hakları geçersiz kılma girişiminin bir ürünüdür.

Devletin artık herkes için sosyal güvenliği garanti etmemesi, yurttaşların haklarından çok sorumluluğunun öne çıkarılmasını beraberinde getirmiştir. Böylece, sosyal devletin yurttaşlara asgari bir yaşam düzeyini garanti etme ödevinin yerine, bireylerin kendi davranışlarından sorumlu olması ilkesi geçmiştir. Bu durum, hükümetlerin söylemlerinde yurttaşların kişisel sorumluluğuna yapılan vurgunun artmasında da izlenmektedir.³⁹ Artık yurttaşların sorumluluklarını yerine getirmek için daha aktif olmaları gerektiği ileri sürülmekte, koşulsuz ve herkes için sosyal yurttaşlık yerine yurttaşlığı hak etmek için yükümlülük altına girme gerekliliğinden söz edilmektedir. Günümüzün hakim yurttaşlık anlayışı, “aktif yurttaşlık”tır. İngiltere’de aktif yurttaşlık, Muhafazakâr Parti’nin 1988’deki konferansında 1990’lardaki muhafazakâr politikalar için anahtar tema olarak kabul edilmiştir (Sarıpek, 2006: 87). Politikacılar verdikleri demeçlerde bu yeni tip yurttaşı “iyi kalpli, yardımsever, başarılı, kendine güvenli, müteşebbis, tüketen ve mülk sahibi kişi” olarak resmetmektedir. Aktif yurttaşı aktif yapan unsur, mülk sahipliğidir. Mülk sahibi olmadan bir yurttaş bağımsız olamaz. Mülk olmadan yurttaş pasiftir, korunmaya muhtaç, yardıma bağımlıdır (*a.g.e.*: 88). Aktif yurttaş, sosyal haklara ihtiyaç duymayan, ekonomik olarak kendini garanti altına almış yurttaştır. Yeni “aktif yurttaşlık” anlayışı, kişilere “karşılıklı sorumluluk” yüklerken bir rol farklı-

³⁹ İngiltere’de İşçi Partisi’nin “kişisel sorumluluğun artırılmasına” yönelik uygulamaları hakkında bkz. Page, 2007: 117-118.

laşmasına da yol açmaktadır: Zengin, yoksullara hayırseverlik yapmalı, yoksul ise çalışmalıdır. Bu işbölümü, toplumsal eşitsizlikleri pekiştirmekte ve devletin sosyal yükümlülüklerini ortadan kaldırmaktadır. Liberal devletin rolü, bu eşitsiz işbölümüne bekçilik etmekten ibarettir. Özetle, sosyal devletin tasfiyesi yurttaşlık anlayışını bir kez daha dönüştürmektedir. Sosyal devlet döneminde yurttaş, sosyal haklarıyla birlikte yurttaş olarak nasıl yeniden tanımlanmışsa, bugün de sosyal haklarından arınmış yurttaş haline geri dönmektedir. Böylece, 1789 Fransız Devrimi döneminin aktif-pasif yurttaş ayrımı, küllerinden yeniden doğmaktadır. Her ne kadar yurttaşlığın bu hiyerarşik ayrımı henüz hukuksal bir niteliğe kavuşmamış olsa da, yeni sağın eşit yurttaşlığa karşı bir vizyona sahip olduğu açıktır.

Yeni liberal politikaların sosyal güvencesizliği arttıran ve eşitsizliği derinleştiren bir başka boyutu, kamusal hizmetlerin özelleştirilmesidir. Son 30 yılda eğitim, sağlık, sosyal güvenlik, ulaşım, konut, su, elektrik gibi temel hizmetler özelleştirilmiş, merkezi devlet ve belediyeler bu hizmetleri özel şirketlere devrederek piyasanın alanını genişletmiştir. Böylece, nasıl ki sosyal devlet döneminde piyasa ilişkileri sınırlanmışsa, bugün bu eğilim tersine dönmüştür. Bu politikanın sonucu, temel hizmetlerin pahalılaşması ve yoksulların bu hizmetlerden yararlanma olanağının ortadan kalkmasıdır. 2002’de çıkarılan 4736 sayılı Yasa, Türkiye’de de yurttaşların kamu hizmetlerinden ucuza yararlanma döneminin sona erdiğini şöyle ifade etmiştir: “...özelleştirme işlemleri tamamlanuncaya kadar... kamu kurum ve kuruluşlarınca üretilen mal ve hizmet bedellerinde... ücretsiz veya indirimli tarife uygulanmaz” (m. 1).⁴⁰ Böylece, kamu kaynaklarıyla sübvansede edilerek ücretsiz ya da indirimli sunulan kamu hizmeti dönemi kapanmıştır. Bu nedenle, Dikili Belediyesinin 10 tona kadar kullanılan suyu ilçede oturanlara bedava vermesi 4736 sayılı Yasaya aykırı bulunmuş, belediye yöneticileri “görevi kötüye kullanmak” suçundan yargılanmıştır.⁴¹ Bu olay, sosyal devlette “hak” olanın, yeni liberal devlette “suç” olabildiğine bir örnektir. İhlal edilen kurallar, yasal bir niteliğe kavuşmuş piyasanın kurallarıdır. Sosyal devlet döneminde kamu hizmetlerinin parasızlığı (meccaniliği) ilkesinin geçerli olduğu hatırlandığında, nasıl bir keskin dönüşüm yaşandığı daha net biçimde görülmektedir. Her ne kadar geçmişte de yurttaşlar vergilerle aldıkları kamu hizmetlerinin bedelini bir biçimde ödemiş olsa-

⁴⁰ 4736 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Ürettikleri Mal ve Hizmet Tarifeleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun için bkz. *Resmi Gazete*, 19 Ocak 2002, Sayı 24645.

⁴¹ Dikili Asliye Hukuk Mahkemesinde yargılanan Dikili Belediye Başkanı ve Belediye Meclisi üyeleri beraat etmiştir. Bkz. *Radikal*, 30 Mart 2010.

lar da,⁴² günümüzde olduğu gibi bu hizmetler özel sermayenin kâr amaçlı bir yatırım alanı değildir. Yeni liberal politikalar ise, kamu kurumları tarafından sunulan hizmetleri özelleştirip ticarileştirerek yurttaşları metalaştırılan hizmetleri satın alan müşterilere dönüştürmüştür. Kamusal hizmetlerin özelleşmesinin yarattığı yıkımın diğer boyutu, kamu hizmetlerinde memur güvencesiyle istihdam edilen kamu personelinin güvencelerini yitirerek esnek istihdam biçimlerine transfer edilmesidir.

Kamu hizmetlerinin özelleşmesi, devletin tamamen devreden çıkması demek değildir. Devlet, bir yandan hizmetlerin sunumunu özel şirketlere bırakmakta, diğer yandan bu şirketleri kamu bütçesinden desteklemektedir. Günümüzün “piyasa dostu devlet” modeli, devlet-piyasa ortaklığına dayanmakta; “kamu-özel sektör işbirliği” (*public-private partnership*) biçiminde uygulanmaktadır. Bu modelde, kamu hizmetlerini özel sektör sunmakta, devlet bu hizmetlerin üretimini finanse etmektedir. Yani “piyasa dostu” devlet, kamu hizmetlerini piyasaya kâr alanı olarak açmakla yetinmemekte, aynı zamanda şirketlerden hizmet satın alarak ve başka teşviklerle özel şirketlere mali destekte bulunmaktadır. Örneğin devlet, öğrencileri özel okullara yerleştirmekte ve bu özel okulların parasını kısmen veya tamamen kamu bütçesinden ödemektedir. Buna ek olarak, özel okullara kamu arsalarını tahsis etmekte veya okulları inşa edip özel şirketlere devretmektedir. Bunun yanı sıra, özel okullardan vergi almamakta veya düşük vergi almaktadır. Pek çok ülkede özel okullarda çalışan öğretmenlerin sosyal sigorta primlerini de devlet ödemektedir.⁴³ Türkiye’de de özel okullara devlet bütçesinden kaynak aktarılmasına yönelik bazı girişimler olmuştur. Örneğin, Milli Eğitim Bakanlığının 13.05.2003 tarihli ve 53555 sayılı genelgesiyle maddi olanaklardan yoksun başarılı öğrencilerin özel okullarda okutulması Bakanlık tarafından karşılanması müştür. Özel liselerin açık kontenjanlarını doldurma amacını güden bu genelge, Danıştay tarafından iptal edilmiştir.⁴⁴ Aynı doğrultuda hazırlanan iki yasa ise,

⁴² Sosyal devlet döneminde de hiçbir kamu hizmeti bedelsiz olmamış, bireyler sunulan kamu hizmetlerinin maliyetine doğrudan veya dolaylı katılmıştır. Kullanıldığı sırada para ödenmeyen kamu hizmetleri de karşılıksız olmamış, bunlar yurttaşlar tarafından ödenen vergilerle finanse edilmiştir (bkz. Karahanoğulları, 2004: 228 vd.).

⁴³ Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Genel Müdürü, Türkiye’de de ilköğretim alanında özel okullara bu tür teşviklerin uygulanması gerektiğini savunmuştur. Bkz. “MEB’den Hükümete Tavsiye: Özel Okullara Bir An Önce Teşvik Sağla”, *Radikal*, 3 Şubat 2009.

⁴⁴ Eğitim-Sen tarafından açılan iptal davasında Danıştay 8. Dairesi, “özel öğretim kurumlarına genel bütçeden kaynak aktarılması yolundaki işlemde gerek hukuka ve gerekse eğitim hizmetinin eşit yürütümü ilkesi yönünden kamu yararına aykırılık bulunduğu kuşku yoktur” diyerek genelgeyi iptal etmiştir (Danıştay 8. Daire, E. 2003/2504, K. 2004/2590, karar tarihi: 02.06.2004). Bu karar, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından da onanmıştır (Danıştay İDDK, E. 2004/2221, K. 2007/939, karar tarihi: 16.05.2007).

Cumhurbaşkanı A. Necdet Sezer tarafından TBMM'ye geri gönderilmiştir.⁴⁵ Özel ilköğretim kurumlarına devlet bütçesinden kaynak aktarılmasına yönelik bu şimler şimdilik başarıya ulaşmamış olsa da, İSKİ özel okullara destek niteliğinde su fiyatlarında indirim gitmiştir: Devlet okulları için % 3.5 zam yaparken, özel okullar için % 46 indirim uygulamıştır.⁴⁶ Bu türden teşviklerin, özelleştirilen diğer kamusal hizmet alanlarında da bol örneği vardır.⁴⁷ Bu örneklerin gösterdiği şey, toplumun çoğunluğu sosyal haklarından mahrum bırakılırken, buna ters orantılı olarak bir azınlığın daha da zenginleşmesidir. “Hakem” rolünü oynadığı iddia len liberal devletin katkıları sayesinde gerçekleşen bu gelişmeler, piyasa de “devletin ekonomiye müdahale etmediği” yolundaki varsayımın geçersizliğini kanıtlamaktadır. Yeni liberal devlet de, sosyal devlet gibi ekonomiye müdahale etmektedir, ancak bu müdahalenin yönü sadece sermaye kesimlerinin çıkarlarının kollanması doğrultusundadır.

Devlet, şirketlerin yanında sivil toplum kuruluşlarından da kamu hizmeti satın almaktadır. Örneğin ABD'de temel hizmetlerin birçoğunu özel kuruluşlar gerçekleştirmektedir.⁴⁸ Çeşitli Avrupa ülkelerinde de STK'ların kamu hizmetlerinin yürütülmesindeki rolü son dönemde artmıştır. Örneğin Almanya, devlet-STK işbirliğini sosyal hizmetlerin sunumunda en yoğun biçimde kullanan ülkelerin başında gelmektedir. Bu ülkede sosyal hizmetlerin yarıya yakını STK'lar tarafından sunulmakta, finansmanı ise devlet tarafından karşılanmaktadır (Özdemir, 2007: 397). Güney ülkelerinde de STK'lar eğitim, sağlık, tarım, ormancılık, kentsel su dağıtım sistemlerinin yönetimi gibi çeşitli alanlarda kamu hizmetlerini yürütmeye başlamıştır (Ryfman, 2006: 51-53). Özetle, özelleştirmeler kamu hizmetlerinin hem şirketlere, hem de STK sektörüne devredilmesi sonucunu doğurmaktadır. Fakat bu hizmetlerin finansmanı, yine devlet bütçesinden sağlanmaktadır. Nihai ola-

⁴⁵ Maddi olanaklardan yoksun başarılı öğrencilerin, ücreti Milli Eğitim Bakanlığınca karşılanmak üzere özel öğretim kurumlarında öğrenim görmelerini mümkün kılan 4967 sayılı Yasa (2003) ile tüm öğrencilerin devlet kaynakları kullanılarak özel okullarda okutulmasına imkan veren 5545 sayılı Yasa (2006), Cumhurbaşkanı tarafından bir kez daha görüşülmesi için TBMM'ye geri gönderilmiştir.

⁴⁶ “Devlet Okulunun Suyuna Zam, Özel Okulların Suyuna Yüzde 46 İndirim”, *Radikal*, 25 Kasım 2006.

⁴⁷ Örneğin sağlık sektöründe de benzer bir durum sözkonusudur: SGK, sözleşmelerle özel sağlık kuruluşlarından hizmet satın almakta, böylelikle özel hastanelere kaynak aktarmaktadır. 2009 yılında özel sağlık kuruluşları, toplam SGK tedavi harcamalarından % 30'a yakın pay almıştır. Özel sağlık kuruluşlarının hasta tedavi maliyeti, kamu hastanelerinden daha pahalıya gerçekleşmiştir (Sönmez, 2011: 61).

⁴⁸ ABD, STK'ları finansal olarak en çok destekleyen ülkedir. Bu kuruluşlar, gelirlerinin yaklaşık üçte birini kamu kurumlarından sağlamaktadır (Özdemir, 2007: 394).

rak ortaya çıkan değişim, piyasaya alan açılarak devletin kamu hizmetlerini üretmekten vazgeçmesidir.

Özelleştirilen kamusal hizmetlere sosyal güvenlik sistemleri de dahildir. Devlet, sosyal güvenlik alanından çekilerek bu alanı da özel sigorta şirketlerine terk etmektedir. Ulus-devletlerin kontrolünde olan trilyonlarca dolar değerindeki emeklilik fonlarının küresel mali sermayenin kontrolüne geçirilmesi, özel emeklilik programlarının başlatılmasının ardındaki temel hedeftir. Birçok ülkede tasarrufların önemli bir kısmını oluşturan emeklilik fonlarında yatan uzun vadeli paranın özel şirketlerin emrine tahsis edilmesi durumunda bu para borsalara aktarılabilecek, mali sermayenin birikimini daha da artırmasını sağlayacaktır. Bu hedefle sermaye, sosyal sigorta sistemlerinin özelleştirilmesi için baskıları artırmış, devletin sadece en yoksul kesimlere asgari düzeyde yardım yapmakla sorumlu olması, buna karşılık tüm sosyal risklere karşı korumanın özel sigortalara devredilmesi görüşü savunulmaya başlamıştır (bkz. Özveri, 2011: 226-228). Sosyal güvenlik sistemi ilk olarak Şili’de özelleştirilmiştir. Bu ülkede Pinochet’nin diktatörlüğü döneminde, 1981’de kamu emeklilik programının yerine özel emeklilik programı geçirilmiştir. Özelleştirmeye birlikte, çalışanlar yeni özel emeklilik programına katılarak özel sigorta şirketlerine prim ödemek zorunda bırakılmış, özel şirketler ise primleri toplama, emeklilik fonlarını yönetme, kayıtları tutma, emekli aylıklarını ödeme gibi yetkilere sahip kılınmıştır. Kısacası “Şili modeli”, özel sigorta şirketlerine zorunlu prim ödenmesine ve emeklilik sistemini özel şirketlerin yönetmesine dayalıdır. Emekli fonları ise, mali piyasalarda, borsada, uluslararası yatırımlarda işle-tilmektedir. Şili’nin öncüsü olduğu özel emeklilik modelinin daha esnek benzerleri, bazı Latin Amerika ve Doğu Avrupa ülkelerine yayılmıştır (bkz. Uğur, 2004).⁴⁹ Bugün hem Güney, hem de Kuzey ülkelerinde sosyal güvenlik sisteminden özel emeklilik sigortasına doğru geçiş süreci yaşanmaktadır. Bu geçiş sürecinde pek çok ülkede sosyal sigortalar ile özel emeklilik bir arada varolmakta, sosyal sigortalar küçülürken özel emeklilik programlarının kapsamı büyümektedir. Böylece, amacı sosyal güvenliği sağlamak değil kâr elde etmek olan, yüksek prim isteyen ama iflas riskiyle de yüzyüze bulunan özel emeklilik sistemi, sosyal güvenlik sisteminin yerini almaya başlamıştır. Türkiye’de de 2001 yılında çıkarılan Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu ile özel emeklilik sistemi başlatıl-

⁴⁹ Güney Amerika ve Doğu Avrupa ülkelerinde başlatılan özel emeklilik programlarına çalışanların katılımı genellikle zorunludur. Buna karşılık, gelişmiş kapitalist ülkeler gönüllülük esasına dayalı özel emeklilik programlarını uygulamaktadır (Uğur, 2004).

mıştır.⁵⁰ Türkiye’de bugün için özel emeklilik programları sosyal güvenlik sisteminin yerine geçirilmemiş olsa da, bu olasılık bulunmaktadır. Nitekim, Dünya Bankası Türkiye’ye “Şili modeli”ni önermiştir (Kılıçdaroğlu, 2004: 285).

IMF, Dünya Bankası ve sermaye kesiminin baskıları sonucu Türkiye’de yaklaşık on yıldır devam eden “sosyal güvenlik reformu” kapsamında bugüne kadar atılan adımlar, sosyal güvenliğin özelleştirilmesi sürecinin ilk adımları olarak görünmektedir. Bu “reformlar” ile yalnız bireysel emeklilik sistemi başlatılmakla kalmamış, aynı zamanda sosyal güvenlik kurumları tek çatı altında toplanarak sistemin özelleşmesine uygun bir altyapı hazırlanmıştır. Ayrıca, sosyal güvenlik sisteminin gelirlerini artırıp giderlerini azaltmaya yönelik önlemler alınmıştır: Emeklilik yaşı yükseltilmiş, primler artırılmıştır. Emeklilik yaşının yükselmesiyle, çalışanlar daha uzun süre prim ödeyecek, ancak daha kısa süre emekli aylığı alacaklardır. Çalışanlara “daha çok prim öde ama emekli olma” diyen bu önlemlerle, sosyal güvenlik sistemi amacından uzaklaşmıştır. Reformun amacı da zaten sosyal güvenlik sistemini iyileştirmek değil, daha çok primi daha uzun süre tahsil etmektir. IMF’ye sunulan niyet mektuplarında “prim tahsilatı” sosyal güvenlik reformunun esas amacı olarak kendini göstermektedir.⁵¹ 5510 sayılı Yasayla getirilen “genel sağlık sigortası”nın amacı da benzer görünmektedir. Bu yasayla, prime dayalı zorunlu sağlık sigortası uygulaması başlatılmış, sağlık sigortasının kapsamının genişletilmesiyle daha çok kişiye prim ödeme zorunluluğu getirilmiştir. Aile içinde kişi başına düşen aylık geliri, asgari ücretin üçte biri tutarında olanlar bile prim ödemek zorunda bırakılmıştır. Prim borcu olanlar ise sağlık hizmetlerinden yararlanamayacaktır.⁵² Yurttaşlar sağlık hizmetlerinden yararlanmak için primin yanısıra “katılım payı” da ödemek zorundadır.⁵³ Görüldüğü gibi, genel sağlık sigortası sağlık hakkını güvenceye almaya değil, prim toplamaya ve sağlık hizmetlerini paralılaştırmaya yönelmiştir. Prim borcunu ödeyemeyenlerin sağlık hizmetlerinden yararlanamayacak olması, primleri düzenli ödeyemeyen düşük gelirli kesimler için sağlık sigortasını da “sigorta” olmaktan çıkarmaktadır.⁵⁴

⁵⁰ 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu için bkz. *Resmi Gazete*, 7 Nisan 2001, Sayı 24366. Bireysel emeklilik sistemine katılımı özendirmek amacıyla vergi teşvikleri uygulanmaktadır. Bu konuda örneğin bkz. Doğan, 2010.

⁵¹ Örneğin bkz. IMF’ye sunulan 24 Kasım 2005 tarihli, Ali Babacan (Ekonomiden Sorumlu Devlet Bakanı) ve Süreyya Serdengeçti (TCMB Başkanı) imzalı mektup.

⁵² 5510 sayılı 31.05.2006 tarihli Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, md. 67.

⁵³ 5510 sayılı Kanun, md. 68.

⁵⁴ Toplumun geniş kesimleri sosyal güvenlik ve sağlık hizmetlerinden yararlanmak için prim ödemek zorunda bırakılırken, işverenlere düşen prim hisseleri kamu kaynaklarından karşılanabilmektedir. Örneğin 6111 sayılı Yasanın işverenlere sunduğu bir dizi teşvikten biri, sigorta primlerinin

Türkiye’de sosyal güvenlik sisteminde yaşanan dönüşüm, 30 yıldır devam eden liberalleşme sürecinin yalnızca bir parçasıdır. Sosyal güvenlik reformu da dahil olmak üzere, son yılların ekonomi programı ise, IMF ve Dünya Bankası tarafından dayatılan kredi koşullarıyla belirlenmiştir. Güney ülkelerinin geneli için de aynı durum geçerlidir. 1980’lerin başından itibaren IMF ve Dünya Bankası’nın “istikrar” paketleri ve “yapısal uyum” programları, Güney ülkelerini neoliberal “uyum” sürecine zorlamış, bu “uyum”un toplumsal maliyeti dünya çapında yüz milyonlarca insanın yoksullaşması olmuştur.⁵⁵ “Yoksulluğun hafifletilmesi” için en yoksul kesimlere yardım programlarının başlatılması da, Dünya Bankası’ndan kredi almanın koşullarından biridir (Chossudovsky, 1999: 78-79). Bu programlar, Güney ülkelerinde esnek bir “sosyal yardım” mekanizmasının kurularak yoksulluğun yönetilmesini ve sosyal kontrolün sağlanmasını amaçlar. Böylelikle IMF-Dünya Bankası’nın yoksulluğu derinleştiren politikalarının yol açtığı sosyal tepkiler, yine Dünya Bankası’nın “en yoksullara yardım” projeleri aracılığıyla denetim altında tutulmaya çalışılır. Bu doğrultuda, Dünya Bankası’nın “şartlı nakit transferi” projeleri pek çok ülkede uygulamaya girmiştir. Bu projelerle yoksullara yardım verilmiş, ancak bu yardımlar çeşitli koşulların yerine getirilmesine bağlı tutulmuştur. Örneğin, Arjantin’de yoksul ailelere yönelik nakdi yardımlar, anne-babaların eğitim programlarına katılımı ya da toplum merkezli işlerde çalışmaları koşuluna bağlanmıştır (Buğra, 2008: 91). Dünya Bankası projelerinin yoksullara yardım için koşulluluk ilkesini uygulaması, gelişmiş kapitalist ülkelerde sosyal yardımları koşula bağlayan yeni eğilime paralel görünmektedir.

Türkiye de bir Dünya Bankası projesiyle “en yoksullara yardıma” dayalı yeni sosyal politika paradigmasına uyarlanmıştır. 2001’de onaylanarak başlatılan “Sosyal Riski Azaltma Projesi” için Dünya Bankası’ndan kredi alınmış, bu kredi yoksul ailelere eğitim, gıda, yakacak, sağlık yardımları ve nüfusun en yoksul kesimle-

işverenlerin ödemesi gereken bölümünün İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanmasıdır (*Resmi Gazete*, 25 Şubat 2011, Sayı 27857, mükerrer). 5763 sayılı Yasa da benzer teşvikler getirmiş, örneğin özel sektörün çalıştırdığı engellilerin sosyal güvenlik primlerinin Hazine tarafından karşılanmasını öngörmüştür (*Resmi Gazete*, 26 Mayıs 2008, Sayı 26887).

⁵⁵ 2000’lerde “yoksullukla mücadele” adı altında uygulamaya konulan politikalar da, tüm yanıltıcı retoriğine rağmen, neoliberal “uyum” sürecini ilerletmiştir: IMF ve Dünya Bankası’nın 2000’lerde sözde “yoksulluğu azaltmak” adına yürüttükleri kredi operasyonlarıyla dayattıkları koşulların önemli bir bölümünü özelleştirmeler oluşturmuş, bu kuruluşların 2002-2006 arasında yoksul ülkelere dayattığı koşulların sayısında artış saptanmıştır.

Örneğin Dünya Bankası Uganda’ya 2005’te “Yoksulluğu Azaltma Destek Kredisi” ile 197 koşul dayatmıştır. Dünya Bankası’nın 2002’de kredi başına 48 olan ortalama koşul sayısı, 2005’te 67’ye çıkmıştır (Eurodad, 2006).

rine şartlı nakit transferinde kullanılmıştır (bkz. Zabcı, 2009: 97-126).⁵⁶ Dünya Bankası projesinin 2006'da tamamlanmasından sonra da, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürlüğü büyük ölçüde iç kaynak kullanarak şartlı nakit transferlerine devam etmiştir.⁵⁷ Yoksullara nakdi yardımlar çok küçük olsa da, bu yardımların dağıtılması sırasında insanların birbirini ezdiği izdiham manzaraları Türkiye'de giderek sıradan gündelik haberler haline gelmiştir.⁵⁸ Bu izdiham manzaralarında sosyal hakların yerine geçirilen yoksul yardımlarının onur kırıcı ve damgalayıcı niteliği açıkça görülür. Yoksullara ayni ve nakdi yardımlar, il ve ilçelerde kurulan "sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıfları" tarafından verilmektedir.⁵⁹ İl ve ilçe vakıflarının başkanlıklarını mülki idare amirleri yürütmekte, vakıflar kamu kaynaklarıyla finanse edilmektedir. Kamu gücü ve kamu kaynakları kullanılmasına rağmen yardımları dağıtmak üzere özel hukuk kurallarına bağlı "vakıf" kurumunun tercih edilmesi, neoliberal dönemde kamu kurumlarının özel hukuk kurallarına tabi tutulma eğilimine uygundur. Bu yeni yardım sistemi, kamu kaynaklarının istismarına elverişli bir yapı arzietmekte, yardım yapılacak kişilerin ve yardım tutarlarının saptanması politik etkiye açık bulunmakta, bu nedenle ciddi bir klientalizm kaynağı oluşturmaktadır (Çelik, 2008; Hablemitoğlu, 2010: 56). Bu konuda yapılan bir araştırma (Buğra, Keyder, Balaban, Yakut, 2003), il ve ilçe vakıflarınca verilen yardımların keyfi biçimde dağıtıldığını ortaya koymaktadır: Kimin muhtaç kategorisinde kabul edileceği, ne tür yardımın kime ve hangi süreklilikte verilmesi gerektiği konusunda kurallı, şeffaf ve sistematik bir uygulama yoktur. Belirli bir ilçede uygulanan ilkeler, kaymakamın değişmesiyle değişebilmektedir. Kuralsızlık bir politika olarak benimsenmiş, uygulamanın idarecilerin inisiyatifine bırakılması tercih edilmiştir (a.g.e.: 39-41). "*Fon yöneticileri, yardımın bir hak olarak görülmesini önlemeyi hareket tarzlarının en önemli ilkesi olarak tanımlıyorlar. Dolayısıyla, kimin, hangi koşullar altında, ne tür ve hangi süreklilikte yardım alacağı açıkça belirtilmiyor ve idarecilere çok geniş bir keyfi karar alma alanı bırakılıyor*"

⁵⁶ Projenin nakdi yardımlar için öngördüğü koşullar, yardım alan ailelerin çocuklarını okula göndermeleri ve onların temel sağlık ve beslenme ihtiyaçlarını sağlamalarıdır (Zabcı, 2009: 121).

⁵⁷ Yoksul çocukların okula gönderilmesi şartına bağlı nakdi yardımların aylık miktarları, İçişleri Bakanı Beşir Atalay'ın verdiği bilgiye göre, örneğin 2008 yılında şöyle gerçekleşmiştir: "*İlköğretime devam eden erkek çocukları için ayda 20, kız çocukları için 25 YTL, ortaöğretimde erkekler için 35, kızlar için 45 YTL annelere ödeme yapılıyor. Bu uygulamadan yararlanan çocuk sayısı 1 milyon 757 bin 187'dir.*" Bkz. "225.3 Milyon YTL 'Şartlı Nakit' Dağıtıldı", *Radikal*, 14 Haziran 2008.

⁵⁸ Örneğin bkz. "80 Liralık Mahşer Yeri Manzarası", *Radikal*, 10 Aralık 2009; "200 Lira İçin Ölüm Tehlikesi", *Radikal*, 20 Ocak 2009.

⁵⁹ ANAP Hükümeti döneminde çıkarılan 29.5.1986 tarihli ve 3294 sayılı Yasa ile her il ve ilçede sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının kurulması öngörülmüştür. Bu yasanın gerekçesinde, Osmanlı vakıf geleneğini canlandırma niyeti dile getirilmiştir (bkz. Buğra, 2008: 206-207).

(a.g.e.: 50). Bu saptamalar, vakıflarca verilen yardımların “sosyal hak” anlayışına uygun olmadığını ortaya çıkarmaktadır. Bir “sosyal yardım hakkı”ndan söz edebilmek için, her şeyden önce yardımın eşitlik ilkesine dayanması gerekir. Oysa vakıfların yardımları bütün yoksullara genelleşmemiş, aynı durumda olan herkese benzer olanaklar sunulmamıştır. Yardımın açık ve net kurallara bağlanmaması ve keyfi biçimde uygulanması, yardımın bir haktan çok lütuf olarak görüldüğünün delilidir.⁶⁰ Kamu kaynaklarından karşılanan yardımların kuralsız biçimde veriliyor ve hesap verilmiyor olması, nüfusun belirli kesimlerine politik destek karşılığında Hazineden kaynak aktarılmasından başka bir anlama gelmez. Belediyelerin erzak, yakacak gibi yardım faaliyetleri bakımından da aynı durum geçerlidir. Kısmen belediye bütçesi kullanılarak verilen bu yardımlar hakkında da kimin, ne kadar yardım aldığına dair yazılı olarak ayrıntılı bir yardım bilançosu sunulmamaktadır (bkz. a.g.e.: 34). Belediyelerin yoksullara yönelik yardımları da yurttaşlık hakkı temelinde, yurttaşlara karşı kamunun sorumluluğu ilkesi çerçevesinde değil, belediye yöneticilerinin himayeciliğine, hayırseverliğine, inayetine bağlı bir lütuf biçiminde sunulmaktadır. Bu yardımlardan kimlerin yararlanacağını, yardım işlerini örgütleyenler belirlemektedir (bkz. Doğan, 2007: 245-247). Kısacası, AKP hükümetleri döneminde vakıflar ve belediyeler tarafından yaygınlaştırılan yardımlar klientalist özellikler taşımaktadır: Yardımlar belirli kişilere politik destek sağlamak amacıyla verilmekte, bu yardımlara muhtaç olanlar aldıkları yardımın karşılığını oy vererek ödemektedirler. Politikacılar kendilerine oy verenleri müşterileri haline dönüştürürken, yardım alanlar iktidar sahiplerine şükran ve minnet duygusu beslemektedirler. Sosyal haktan yardıma kayışın bir bedeli de, yardım alan-veren arasında tesis edilen bu otorite ilişkisidir. Belediyelerin “hayırsever” varlıklı yurttaşlardan bağış alıp ihtiyaç sahiplerine ulaştırma biçiminde gerçekleştirdiği yardım uygulaması ise, bugün dünyada yayılmakta olan “cemaat vakfı” (*community foundation*) modeline denk düşmektedir: Bu model, birey ve kurumlardan bağış toplanmasına ve ihtiyaç sahiplerine ulaştırılmak üzere bu kaynakların uygun STK'lara hibe olarak dağıtılmasına dayanmaktadır. ABD’de çok gelişmiş olan bu model, 10-15 yıldır az gelişmiş ülkelerde de filizlenme aşamasındadır (bkz. Bikmen, 2006: 2-3).

⁶⁰ Uygulamaya giren yeni yardım politikası, daha çok padişah ihsanlarını hatırlatmaktadır: Osmanlı padişahları da muhtaçlara yardım vermiş, özellikle II. Abdülhamid fukara ahaliye cömertçe erzak, kışlık odun, kömür dağıtmıştır. Bu sadakalardan padişahın gözettiği siyasal çıkar, zor duruma düşenlerin yegâne koruyucusu sultan görüntüsünü vererek otokratik iktidarına meşruiyet kazandırmak olmuştur (bkz. Özbek, 1999/2000). Günümüzün Türkiye’inde kamu kaynaklarıyla finanse edilen vakıflarca verilen yardımların siyasal iktidar tarafından “sosyal devlet” göstergesi olarak sunulmasında da benzer bir siyasal meşruiyet arayışı vardır. Oysa, bir lütuf gibi ve eşitsiz biçimde sunulan yardımların, sosyal devlet anlayışıyla bir ilişkisi yoktur.

Görüldüğü gibi, neoliberalizm sosyal hakların yerine himayeci hayırseverlik ilişkilerini geçirmektedir. Bu nedenle günümüzde hayırseverliğe yapılan vurgular artmış, sosyal politika alanında hayırseverlik ilişkileri yükselişe geçmiştir. Hayırseverliğin önem kazanması, devletin boş bıraktığı sosyal güvenlik alanının hayırseverlerin sadakalarıyla doldurulması amacına dayanır. Zamanımızın hayırseverlik uygulamalarının bir boyutu, zenginlerin “sosyal sorumluluk” projeleridir. Bir başka boyutu, inanç temelli organizasyonların yoksullara yardım faaliyetlerinin yükselişidir. Bu organizasyonların arkasında, genellikle dinsel cemaatler bulunmaktadır. Yoksulluğun artmasıyla, cemaatlerin güçlenmesi arasında da yakın bir ilişki vardır: Maddi yoksulluklar içindeki insanlar cemaatlerin himayesine sığınırken, cemaatler yoksullara yardım potansiyelleriyle yeni üyeler kazanmaktadır. Böylece devlet-yurttaş ilişkisinin yerine cemaatlerin hiyerarşik iç ilişkileri geçmektedir. Bu durum, neoliberalizmin hem sonucu, hem de teşvik ettiği bir şeydir. Çünkü sermaye mantığı, yoksulluktan doğan toplumsal tepkileri kontrol altında tutacak, bu tepkilerin piyasa düzenine muhalif tarzda siyasallaşmasını önleyecek toplumsal örgütlenmeleri gerektirmektedir. Dinsel cemaatler, bu ihtiyaca yanıt veren yapılar olduklarından en çok teşvik edilenler de onlar olmaktadır. Bu yüzden özelleştirilen kamu hizmetlerinin bir bölümü, dinsel cemaatlere devredilmektedir. Günümüzde “sivil toplum kuruluşları” adı altında kamu hizmetlerinin bir bölümünü inanç temelli organizasyonlar yürütmektedir. Bazı Güney ülkelerinde eğitim ve sağlık hizmetlerinin % 30-60 oranındaki bir bölümü, bu tür organizasyonlarca yerine getirilmektedir (Karatepe, 2011: 227). Son dönemde birçok devlet ve uluslararası kuruluş, bu organizasyonların faaliyetlerini genellikle proje bazında finanse ederek desteklemektedir. ABD ve Almanya’da çeşitli sosyal hizmetler inanç temelli organizasyonlardan sağlandığı gibi, Müslüman nüfusun ağırlıklı olduğu ülkelerde de dinsel hayırseverlik faaliyetleri yaygınlaşmıştır. Örneğin Ürdün’de Müslüman Kardeşler’in yardım örgütü, okul, klinik, kreş, hastane işletmekte ve yoksullara yardım faaliyetinde bulunmaktadır. Gülen cemaatinin dünyanın çeşitli ülkelerinde yaygınlaştırdığı okullar da, dinsel cemaatlerin eğitim hizmetlerini yürütmesine önemli bir örnek oluşturmaktadır. Birleşmiş Milletler Nüfus Fonu, Unesco, Dünya Bankası gibi uluslararası kuruluşlar ve ABD’nin uluslararası kalkınma ajansı (USAID) da, inanç temelli organizasyonlarla işbirliği içinde ortak faaliyet yürütmeye başlamıştır (a.g.e.: 228-232).⁶¹

Sonuç olarak, sosyal devletin çöküşüyle sosyal politikanın paradigması değişmiştir: Sosyal hakların yerine yoksul yardımları geçmiştir. Sosyal devlet döneminin

⁶¹ ABD’de devletten aldıkları fonlarla finanse edilen okullar arasında, Türk okulları da bulunmaktadır. ABD’nin 25 eyaletinde sayıları 100’e ulaşan Türk okullarının Gülen cemaati ile bağlantılı olduğu bildirilmektedir. Bkz. “Gülen Okullarına FBI Soruşturması”, *Milliyet*, 21 Mart 2011.

de ücretli istihdamı merkezine alan sosyal politika paradigması, merkezini ücretli istihdamdan işsizlere/yoksullara kaydırmıştır (Özügürlü, 2003: 72). Yeni paradigma, devletin yoksullara yardım vermesinden çok, yoksul yardımlarının özelleşmesini teşvik etmektedir. Böylelikle yoksullar hayırseverlerin sadakasına terk edilmekte, bu alanı da dinsel cemaatler doldurmaktadır. Sosyal politika alanında yaşanan bu değişim, sosyal politika literatüründe de yansımaları bulmuştur: Sosyal politikada devletin yerine ailenin, hayırseverlerin, cemaatlerin ve STK'ların geçmiş olması, "refah devleti" kavramının gündemden düşerek, onun yerine devlet-dışı unsurları da kapsayan "refah rejimi" teriminin yaygınlaşmasına neden olmuştur. Yeni "refah rejimi" ile, aslında sosyal devlet parantezinden önceki "refah rejimine" geri dönülmektedir. 20. yüzyıl öncesinde olduğu gibi, günümüzün "refah rejimi" de, yoksulluk sorununu özel alandaki dayanışma ilişkilerine; aileye, akrabaya, kiliselere, camilere, cemaatlere havale etmektedir. Çözülen sosyal devlet-yurttaşlık haklarının üzerinde ise, piyasanın egemenliği yükselmektedir.

İktidarın ve Hukukun Dönüşümü

Piyasanın sınırsız egemenliğini sağlamak üzere, iktidar yapıları da değişerek yeniden oluşmaktadır. Bu değişimin özü, siyasal kararların alınma sürecine artık uluslararası dev şirketlerin, sermaye örgütlerinin, işverenlerin doğrudan katılmalarıdır. Seçimle gelen yasama organları, yasaların hazırlanma sürecinin tek aktörü olmaktan çıkmış, parlamentolara sermaye örgütlerinin kararlaştırdığı mevzuatı onaylama rolü bırakılmıştır. Bu iktidar yapısı, dünyanın başka ülkelerinde olduğu gibi, Türkiye'de de uygulamaya girmiştir. Türkiye'deki yeni iktidar yapılanmasının merkezinde "Yatırım Danışma Konseyi" adını taşıyan bir konsey bulunmaktadır (bkz. Özdek, 2007). Bu Konsey, son birkaç yıldır Türkiye'de çıkarılan mevzuata yön vermektedir. Konseyin kurulması, 2002 yılında IMF'ye verilen bir niyet mektubunda taahhüt edilmiş, bu taahhüt uyarınca faaliyete başlayan Konsey ilk yıllık toplantısını 2004'te yapmıştır. Konsey toplantılarına katılan üyeler; IMF ve Dünya Bankası temsilcileri, 20 civarında çokuluslu şirketin yöneticileri, TÜSİAD, TOBB, Türkiye İhracatçılar Meclisi ve Yabancı Sermaye Derneği'nin başkanlarıdır. Konseye Başbakan başkanlık etmekte, ekonomiyle ilgili bakanlar da toplantılara katılmaktadır. Konseyin yıllık toplantılarında Hükümete yıllık "yapısal reform programı" bildirilmekte, Hükümet ise bu Konseye yıllık "ilerleme raporu" sunmaktadır. 2004 yılındaki ilk toplantıdan bu yana, Konseyin yıllık toplantıları aksatılmadan sürmüştür ve Hükümet her yıl için "ilerleme raporu"nu sunmuştur.⁶² Kısacası, Türkiye'nin son derece hızlı bir biçimde, parlamentoda tartışılmaksızın kabul

⁶² Yatırım Danışma Konseyi İlerleme Raporları için bkz. (<http://www.yoikk.gov.tr/yoikk/137>).

edilen yasaları, Yatırım Danışma Konseyi tarafından kararlaştırılmaktadır.⁶³ 2010'daki son yıllık toplantıda Devlet Bakanı Ali Babacan, bu Konseyin “dünyada en iyi çalışan örneklerden, hatta başka ülkelere örnek gösterilen platformlardan bir tanesi” olduğunu söylemiş ve şöyle devam etmiştir: “Bu masa etrafında konuşulan hiçbir şey unutulmadı... Şöyle bir 2004'ten bu yana bakacak olursak, bugüne kadar yirmi ana başlıkta bu masa etrafında dillendirilen beş yüz kadar eylemi şu anda Türkiye gerçekleştirmiş durumda”.⁶⁴ Bu açıklama, mevzuat ve uygulamayla ilgili yaklaşık 500 değişikliğin, Konsey kararlarını yerine getirmek üzere gerçekleştirildiğini teyit etmektedir. Sermaye temsilcileri, Yatırım Danışma Konseyi'ne benzer yapıların Doğu ve Güneydoğu bölgesi ile KKTC'de de kurulmasını önermektedir.⁶⁵ Yeni iktidar yapılarına bir başka örnek, kalkınma ajanslarıdır. Bu ajansların karar organı olan yönetim kurullarına da sanayi ve ticaret odası başkanları ile bazı sermaye örgütleri katılmaktadır. Örneğin İstanbul Kalkınma Ajansı'nın yönetim kurulu üyeleri arasında, MÜSİAD, TUSKON ve Türkiye İhracatçılar Meclisi temsilcileri bulunmaktadır (bkz. Özdek, 2009). Bu örneklerden de görüldüğü üzere, seçimle gelmeyen, demokratik bir meşruiyete sahip olmayan sermaye örgütleri ve şirket temsilcileri, kamu adına karar almaya ve kamu kaynaklarının kullanımında yetki sahibi olmaya başlamıştır.

Siyasal kararların alınma sürecine piyasa güçlerinin doğrudan dahil olması, özelleşmenin siyasal alana da sirayet ettiğini göstermektedir. Gerçekte, son 30 yıl boyunca özelleştirmeler, şiddet kullanma yetkisi dahil olmak üzere, devletin en geleneksel yetkilerini kapsamıştır: Ulusal ordular özelleştirilmiş, 1990'lardan bu yana kiralık ordular bölgesel savaşların ana aktörü haline gelmiştir (bkz. Singer, 2009). Polis gücü özelleştirilmiş, güvenlik her alanda özel şirketlere devredilmiş-

⁶³ Yatırım Danışma Konseyi'nin belirlediği yıllık reform programları, TOBB, TÜSİAD, Türkiye İhracatçılar Meclisi ve Yabancı Sermaye Derneği başkanlarının katıldığı “Yatırım Ortamını İyileştirme Koordinasyon Kurulu” (YOİKK) tarafından somut “eylem planlarına” dönüştürülmektedir. Örneğin “2010 Yılı YOİKK Teknik Komiteler Eylem Planı” için bkz. (www.yoikk.gov.tr). Bu “Eylem Planı”, Türk Ticaret Kanununun değişmesinden ulusal istihdam stratejisine, gelir vergisi sisteminin yeniden düzenlenmesinden Patent Kanununun hazırlanmasına kadar çeşitli maddelerin yer aldığı 55 eylem içermektedir.

⁶⁴ Yatırım Danışma Konseyi'nin 10 Haziran 2010'daki toplantısında Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcısı Ali Babacan'ın yaptığı konuşmanın metni (www.hazine.gov.tr). Aynı yönde, ayrıca bkz. “Babacan: Bu Masada Konuşulan Hiçbir Şey Unutulmuyor”, *Radikal*, 11 Haziran 2010.

⁶⁵ TÜSİAD Başkanı Ümit Boyner, Doğu ve Güneydoğu bölgesi için TÜSİAD'ın “bu bölgeye özel bir Yatırım Danışma Konseyi”ni önerdiğini açıklamıştır. Bkz. “Bölgeye Özel Yatırım Konseyi Kurulmalı”, *Radikal*, 18 Aralık 2010; “Doğu'ya Yatırım Danışma Kurulu”, *Hürriyet*, 18 Aralık 2010. TOBB Başkanı Rıfat Hisarcıklıoğlu ise, KKTC'de YOİKK benzeri yapıların kurulmasını önermiştir. Bkz. “KKTC Türkiye'nin 2001 Yılındaki Durumuna Benziyor”, *Radikal*, 27 Temmuz 2010.

tir. Hapishaneler özelleşme sürecine girmiş, özel cezalandırma şirketleri ortaya çıkmıştır. Bu durum cezayı infaz yetkisinin de özel sektöre devri sonucunu doğurmaktadır. Günümüzde vergi tahsilatı da giderek özel sektöre aktarılmaktadır (bkz. Güzelsarı, 2008: 308-309). “Yargı reformu” adı altında ise, mahkemelerin özelleşmesi gündemdedir: Tahkim, arabuluculuk, uzlaşma, yargıç kiralama gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının uygulamaya girmesiyle yargılama yetkisi özel mahkemelere bırakılmakta, devlet mahkemeleri devre dışı kalmaktadır. Görüldüğü üzere, piyasalaşma her alana yayılmaktadır. Devlete kalan işlev, kural koymaktan ibaret gibi görünmektedir. Ancak kuralları koyanlar da, Yatırım Danışma Konseyi gibi yeni iktidar aygıtlarında ortaya çıktığı üzere, sermaye sahiplerinden başkası değildir. Özetle, özelleştirmeler sadece ekonomiyle sınırlı kalmamakta, siyasal alanı da teslim almaktadır. Neoliberalizm, siyasetin ve hukukun özelleşmesini de dayatmaktadır.

Neoliberal politikaların hukuk alanına yansımaları, hukukun da özelleşme sürecine girmesi olmuştur. Son 30 yılda özel hukukun alanı genişlemiş, kamu hukuku daralmıştır. Bu durum, piyasanın alanının genişlemesiyle doğru orantılıdır. Mülkiyet hakları, sözleşme özgürlüğü, girişim özgürlüğü sınırlarından kurtulmuş, toplum yararı amacıyla piyasayı kısıtlayan kurallar kaldırılmıştır. Serbest piyasa kapitalizminin ilkesi olan sınırsız sözleşme özgürlüğüne geri dönüş, hukuk alanındaki dönüşümün yönünü çizmektedir. Bu doğrultuda, iş hukuku, idare hukuku gibi sosyal devlet döneminde gelişen hukuk dalları, liberal sözleşme özgürlüğünün yükselişi karşısında geri çekilmiştir: İş yasalarının işçiyi koruyucu kuralları esnekleştirilmiş, işgücü piyasasında hakim ilke emekçinin sınırsız sömürsünden başka bir anlama gelmeyen “sözleşme özgürlüğü” olmuştur. Kamu hizmetlerinin piyasaya açılması ve kamu personelinin sözleşmeli istihdam biçimlerine uyarlanmasıyla, idare hukukunda da “sözleşme özgürlüğü” yükselişe geçmiştir. Gerçekte, kamu mülkiyetinin ve kamu hizmetlerinin özelleştirilmesiyle idare hukukunun altı oyulmuştur. Bunun sonucu, elektrik, su, gaz, telekomünikasyon gibi çeşitli sektörlerde mal ve hizmet üretimi piyasasının uluslararası tekellerin denetimine geçmesidir. Bu denetim, genellikle 30-40 yıl gibi uzun süreli sözleşme süreleri boyunca kâr oranlarını garanti etmek için “istikrar hükümleri” içeren, böylelikle ulusal mevzuatın bir bölümünü sözleşme tarihi itibarıyla dondurarak devletlerin düzenleme yetkisini sınırlayan yatırım sözleşmeleri ile sağlanmaktadır. Ancak, yatırım sözleşmelerini kaydeden, teslim alan, denetleyen bir uluslararası mekanizma olmadığından ve bu sözleşmeler “ticari sır” gerekçesiyle kamuya açıklanmadığından, kamu hizmetinin görülmesiyle ilgili bu sözleşmelerin koşullarından halkın bilgisi yoktur.

Yatırım sözleşmeleri gizli tutulduğu gibi,⁶⁶ uyuşmazlık çıktığında başvuru tahkim yargılaması da şeffaflık ve alenilikten yoksundur, tahkim sürecinde de genellikle gizlilik ilkesi geçerlidir. Bu durum, yurttaşların “kamu yararı” ile ilgili konularda bilgi edinememelerine, sözleşmelerin ve hakem kararlarının meşruluğunu tartışıp değerlendirememelerine, hükümetleri denetleyememelerine neden olmaktadır. Dolayısıyla, kamu hizmetlerinin özelleşmesi, hem yurttaşların demokratik sürece katılımını engelleyen, hem de yargılama sürecine anti-demokratik bir karakter kazandıran sonuçlar doğurmaktadır. Gerçekte, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarıyla gündeme gelen özel mahkemeler, yargılama süreçlerini eşitsiz ve şeffaf olmayan bir doğrultuda dönüştürmektedir. Özel mahkemelerin uygulamaya girmesiyle, herkesin eşit ve aleni biçimde, genel mahkemelerde yargılanma hakkı ortadan kalkmakta, gizlilik ilkesinin geçerli olduğu bir yargılama süreci içinde, tarafların kendi seçtiği hakemler uyuşmazlığı sonlandırmaktadır. Uyuşmazlığı sonlandıran şey de, arabuluculuk yönteminde olduğu gibi, taraflar arasında kararlaştırılan bir “sözleşme” olmaktadır. Dönüşümün diğer boyutu, yargılama hizmetinin özel şirketlerce para ile satılmaya, davalara hukuk şirketlerince bakılmaya başlanmasıdır. 19. yüzyılda uğruna mücadele edilen “devletin genel mahkemelerinde, eşit ve aleni biçimde, parasız yargı hakkı” için toplumsal mücadele, önümüzdeki dönemde yeniden gündeme girmeye adaydır.

Hukuk alanındaki dönüşümün önemli boyutlarından bir başkası, ceza hukukunun daha baskıcı bir niteliğe kavuşmasıdır. Yeni ceza yasaları suçu kolaylaştırmakta, cezayı ağırlaştırmakta, hapiste geçen süreleri uzatmaktadır. Bu politikanın sonucu, son yıllarda mahkûm sayısının dünya çapında artması ve yeni hapisaneler açılmasıdır. Buna eşlik eden gelişme, toplumun “potansiyel suçlu” olarak görülmesi ve izleme, dinleme, gözetleme, kişisel verileri kaydetme faaliyetlerinin yaygınlaşmasıdır. Bu dönüşümde polis gücü merkezi rolü oynarken, polisin takdir yetkisi artmakta ve yargı tarafından denetimi zayıflamaktadır. Dönüşümü; ceza yargılamasındaki yerleşik usullerin yıkılması, sanık hakları ihlallerinin sıradanlaşması, keyfiliğin güçlenmesi tamamlamaktadır. Ceza hukukundaki değişimin bütün bu boyutlarının anlamı, olağanüstü hallerde kabul edilen istisnai usullerin sürekli hale gelmesidir.⁶⁷ Sürekli olağanüstü halin temelinde ise, liberal politikala-

⁶⁶ Bu konuda bir örnek, Antalya’da su ve atıksu hizmetlerinin işletilmesi konusunda Antalya Büyükşehir Belediyesi ile özel bir şirket arasında yapılan sözleşmenin eklerinin, araştırmacılar tarafından birkaç kez istenmesine rağmen “gizli evrak” oldukları gerekçesiyle Belediye yetkilileri tarafından verilmemesidir (bkz. Öztunalı-Kayır, Kendir, Hayırsever, 1999: 165). Bu sözleşmenin bir maddesinde, tarafların sözleşme ile ilgili bilgileri gizli tutma yükümlülüğü düzenlenmiştir (a.g.e.: 162-163.)

⁶⁷ ABD ve Avrupa ülkelerinde bu yöndeki değişimi açıklayan bir çalışma için bkz. Paye, 2009.

rın yol açtığı toplumsal tepkilerin baskı politikalarıyla kontrol altında tutulması amacı yatmaktadır. Devlet, ‘sosyal devlet’ niteliğinden sıyrıldıkça, çıplak bir şiddet aygıtı halini almaktadır. Sosyal devlet, yerini liberal devlete bırakırken, yeni devlet modeli bir “ceza devleti” olarak adlandırılmaya müsait hale gelmektedir ki, 20. yüzyıl öncesinin “jandarma devleti” de bundan başka bir şey değildir. Yeni jandarma devletin baskıcı politikalarının meşruiyet gerekçesi ise, “suçla mücadele” ve “terörle mücadele”dir. Ceza hukukundaki dönüşümün boyutları, cezanın sertleşmesi ve bir toplumsal kontrol aracı olarak kullanılmasından ibaret değildir. Buna, ceza yargılamasında özelleşme eğilimi eşlik etmektedir: Arabuluculuk, uzlaşma gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, ceza yargılamasında da geçerlidir. Bu yolların ceza yargılamasında kullanılması ise, eşitsizlikleri pekiştirmektedir. Çünkü arabuluculuk, uzlaşma gibi yollarla ceza uyuşmazlıklarının çözülmesi, genellikle mağdura tazminat ödenmesiyle sona ermektedir. Bu ise, tazminatı ödeme gücüne sahip zenginlere bir alternatif sunulmasından başka bir anlama gelmemektedir. Zenginler tazminat ödeyip mahkûm olmaktan kurtulurken, yoksullar hapishanelere yollanmaktadır. Nitekim, 2004’te Türk Ceza Kanunu’na giren “uzlaşma” hükmü de, “zararın ödenmesi” koşuluyla uzlaşmaya varılması halinde kamu davasının açılmayacağını veya davanın düşürüleceğini öngörmüştür (TCK, md. 73). Sözleşme özgürlüğü böylece ceza hukukuna da girerken, hapishaneleri dolduran yoksulları “çalışma zorunluluğu” beklemektedir. Çünkü son yılların ceza politikalarının en önemli unsurlarından biri, hapishanelerde “zorla çalıştırma” uygulamasının gelmesidir (bkz. Özdek, 2000; 2005). Bu nokta ise, 20. yüzyıl öncesinin hapishanelere benzeyen çalışma evlerine veya çalışma evlerine benzeyen hapishanelerine geri dönüş anlamına gelmektedir.

Neoliberalizm, siyasal rejimleri de otoriter bir tarzda dönüştürmektedir: Yasa-yürütme-yargı arasındaki denge ve kontrol mekanizmaları bozulmakta, yürütme aşırı güçlenmektedir. Yürütme organları güçlenirken parlamentolar zayıflamakta ve yargı erkinin yürütmeye bağımlılığı artmaktadır. Yürütmenin güçlenmesi, otoriter devlet biçiminin bir yansımasıdır. Siyasal iktidarda mutlaklaşma eğilimi ve olağanüstü hal usullerinin süreklilik kazanması, diktatoryal bir yönelimden söz etmeyi mümkün kılmaktadır. Gerçekte, temsili demokrasiyi çökerten asıl dönüşüm, hiçbir demokratik meşruiyete sahip olmayan sermaye temsilcilerinin kamu adına karar verme ve kamu kaynaklarını tasarruf etme gücünü ele geçirmiş olmalarıdır. Yürütmenin güçlenmesinin arkasında da bu olgu yatar. Siyasal kararlar parlamento dışında sermaye örgütleri tarafından alındığından ve bu kararlar hükümetlerin işbirliği ile uygulamaya konulduğundan, sermaye güçlü yürütmeye ihtiyaç duymaktadır. Bunun sonucu, parlamento dışında hazırlanan yasa taslaklarının hükümetler aracılığıyla parlamentoya sunulmasıdır. Böylelikle siyasal alanı sermaye sınıfı ele geçirirken, toplumun çoğunluğu siyasetten dışlanmaktadır.

Halkın oy hakkını ve seçimleri anlamsızlaştıran böyle bir mekanizmanın varolduğu bir siyasal sistemi “demokrasi” olarak adlandırmaktansa, “plütokrasi” (zenginlerin yönetimi) olarak nitelemek daha uygun düşecektir.

SONUÇ

Sosyal devlet, 20. yüzyılın özgül koşullarının bir ürünüdür. 20. yüzyıl, işçi sınıfı hareketinin siyasallaştığı, toplumsal devrimlerin patlak verdiği ve kapitalist sistemle sosyalist sistemin yan yana varolduğu bir yüzyıldır. Sosyal devlet modelinin doğuşu, sosyalist sistemin varlığına ve kapitalist ülkelerde işçi hareketinin güçlenmesine sıkı sıkıya bağlıdır: Sendikaların ve emekten yana siyasal partilerin elde ettiği toplumsal ve siyasal güç sosyal hakları kazandırmış, sermayeden yana muhafazakâr reformcular da muhtemel proletarya devrimlerini önlemek için işçi sınıfına taviz niteliğinde sosyal politika reformlarına başvurmak zorunda kalmıştır. Böylece kapitalist devlet reformdan geçmiş ve 20. yüzyılın sosyal devletleri ortaya çıkmıştır. Sosyal devleti doğuran etken, emek-sermaye arasındaki sınıflararası mücadelede güç dengesinin emekçi sınıflar lehine değişmesi ve kapitalizme karşı gerçek bir alternatifin tarihsel olarak kendini göstermesidir. Sınıflararası güç ilişkilerindeki bu değişim sayesinde ki, kapitalizmin dört yüzyıllık bir döneminden sonra ilk defa, piyasa ekonomisini bir ölçüde sınırlayan, emeği koruyucu önlemler alan, yurttaşlara sosyal güvence sağlayan bir devlet modeli kapitalist sistem içinde belirlemiştir. Dolayısıyla, emek-sermaye arasındaki çatışma, sosyal devletin merkezinde yer alır. Sosyal devlet, bu çatışmalı sürecin bir sonucudur. Bu nedenle, gelişmiş kapitalist ülkelerin hepsinde geçerli tek bir sosyal devlet sistemi sözkonusu olmamış, işçi sınıfının gücüne ve izlediği politikaya göre farklı sosyal politika uygulamaları ortaya çıkmıştır. Sosyal devletlerin sosyal hakları gerçekleştirme ve yurttaşlara sosyal güvence sağlama derecesi de işçi sınıfının gücüyle orantılı olmuş, en gelişmiş sosyal devletler güçlü ve örgütlü bir işçi sınıfının varolduğu ülkelerde ortaya çıkmıştır (bkz. Koray, 2007: 32; Therborn, 1986: 227).

Nasıl ki emekçi sınıfların güç kazanması sosyal devletleri doğurduysa, güç kaybetmesi de sosyal devletlerin çökertilmesinde belirleyici etken olmuştur. Sosyalist sistemin yıkılmasıyla küreselleşen kapitalizm koşullarında “Washington konsensüsü”na dayanan yeni liberal politikalar dünya çapında hâkimiyetini kurmuştur. Bu politikalar, bir yandan gelişmiş kapitalist ülkelerin sosyal devletlerini tasfiye ederken, diğer yandan uluslararası bağımlılık ve sömürü ilişkilerini derinleştirmiştir. İçinde bulunduğumuz dönemde “el koyarak birikim”, başat sermaye birikimi stratejisi haline gelmiştir (bkz. Harvey, 2004: 120 vd.). Bu stratejinin temel özelliği, devlet gücü aracılığıyla sermaye birikiminin artırılmasıdır. Bunun topluma yansımaları, devlet eliyle kitlelerin sahip oldukları geçim araçlarından koparılmasıdır. Özelleştirmeler, bu stratejinin en önemli parçalarından biridir: Ortak

toprakların, kıyıların, kentsel arazilerin özelleştirilmesi, su gibi ortak mülkiyet altında olan doğal kaynakların özel mülkiyet haline getirilmesi, kamusal işletmelerin ve hizmetlerin özelleştirilmesi, küçük köylülerin işledikleri topraklara el konularak⁶⁸ toprağın büyük toprak sahiplerinin elinde tekelleşmesi, aile çiftçiliğinin yerini tarım tekellerinin alması, güncel sermaye birikimi programının kimi unsurlarıdır. Kazanılmış sosyal hakların tasfiyesi, sermayeye kamu bütçesinden sayısız teşvik ve destek verilmesi, krizde batan şirketlerin ve bankaların kurtarılması, kitlere yüklenen vergiler, uluslararası borç sistemiyle yoksul ülkelerin sömürülmesi, işgaller, yeni paylaşım savaşları da, devlet gücü aracılığıyla sermaye birikimini sağlayan stratejinin unsurları arasında yer alır. Kapitalizmin ilk yüzyıllarında yaygın biçimde uygulanan benzer politikaların günümüzde yeniden canlanması, işçi sınıfının mücadelesinin gerilediği ve Soğuk Savaş dengelerinin yıkıldığı koşullarda mümkün olmuştur. Ortaya çıkan sonuç, dünya çapında mülksüz, geçim araçlarından yoksun nüfusun katlanarak büyümesi, yoksulluğun ve güvencesizliğin yayılmasıdır.

Neoliberal politikalar emeğin ucuzlatılmasına ve değersizleştirilmesine yönelmiştir. Sosyal hakların ihlali, küresel düzeyde uygulanan liberal ekonomi politikalarının yapısal bir unsurudur. Sermaye için sosyal haklar, üretim maliyetini artıran bir faktörden başka bir anlam taşımamaktadır. O yüzden sermaye en düşük maliyetle üretimi gerçekleştireceği bölgelere taşınmakta, hükümetler sermaye çekmek için emek gücünü ucuzlatmakta birbiriyle yarışmaktadır. Günümüzün “küresel rekabet” düzeninde ucuz emek, ulusal bir “rekabet avantajı” olarak ilan edilmiştir artık. Sosyal politika anlayışının da bu zeminde değişmesi gecikmemiş, yeni liberal program sosyal politika alanında bir paradigma değişikliğini beraberinde getirmiştir: İşçi sınıfının sosyal haklarını merkezine alan sosyal politikalar devri kapanmış, onun yerini “yoksul/işsiz yardımları” almıştır. Yeni “yardım” sistemi, işsiz yoksulların kendilerine verilen işi yaparak aldıkları yardımın karşılığını öde-

⁶⁸ Köylülerin topraklarına devlet tarafından el konularak şirketlere aktarılmasının Türkiye’deki örneklerinden biri, 2008’de İzmir’in Menderes ilçesi Efemçukuru köyündeki arazilerin “acele kamulaştırma” kararı ile bir maden şirketine tahsis edilmesidir. “Acele kamulaştırma” kararının alınmasının nedeni, köylülerin arazilerini maden şirketine satmak istememesidir. Bunun üzerine Bakanlar Kurulu arazilerin maden şirketine tahsisi amacıyla “acele kamulaştırma” kararı vermiştir (bkz. Kaya, 2010). Bu konuda bir başka örnek, Kocaeli’nin Kandıra ilçesi köylerindeki verimli arazilerin organize sanayi bölgesi kurulması amacıyla kamulaştırılmasıdır (bkz. Çalışkan, 2010). Bu örnekler, Türkiye’de son dönemde “kamulaştırma” kararlarının “kamu yararı” için değil, özel çıkarlar için alındığını ortaya koyan örneklerden bazılarıdır. “Kamulaştırma” mekanizması, pek çok örnekte mülkiyetin el değiştirmesi amacıyla kullanılmakta; kamulaştırılan araziler kamu mülkiyetinde kalmayıp özel kişilere/şirketlere aktarılmaktadır.

meleri esasına dayanmaktadır.⁶⁹ İşsiz/yoksul bireylere devletlerin “yardım” diye sunduğu şey, emek gücünün daha ucuz istihdamını sağlayan çalışma programlarından başka bir şey değildir. Böylelikle sosyal devletin yerini yeni çalışma rejimi almış, bu rejim 19. yüzyılın yoksul yardımı anlayışını güncelleştirmiştir: 19. yüzyılın liberal kapitalist devletleri de, yardım isteyen işsiz yoksulları hapishanelere benzeyen “çalışma evlerinde” istihdam etmiştir. Bugün de yoksullara “yardım” adı altında, gerçekte emek sömürü programları uygulanmakta, bu programlar özel istihdam bürolarınca yönetilmektedir. 20. yüzyılda emeğin sömürüsüne neden oldukları için yasaklanan özel istihdam büroları günümüzde geri geldiği gibi, hapishanelerde zorla çalıştırma uygulaması da yeniden canlanmıştır. Bütün bu olgular, içinde bulunduğumuz dönemde emeğin sömürü oranlarındaki yoğunlaşmanın göstergeleridir.

Sermayenin neoliberal birikim programının yaklaşık 30 yıllık uygulaması, sosyal ve siyasal düzende kapsamlı değişimler yaratmıştır: Yurttaşların eğitim, sağlık, sosyal güvenlik gibi hakları alınıp satılan ticari metalar haline getirilmiş, sosyal hak boyutundan koparılan eşit yurttaşlık erozyona uğramıştır. Eşit yurttaşlık statüsü temelinde tanımlanan sosyal hakların yerine sadaka kültürü teşvik edilmekte, hak yerine yardım, devletin sosyal ödevleri yerine himayeci hayırseverlik ilişkileri geçirilmektedir. Devletin sosyal güvenlik ve toplumsal hizmetler alanından çekilmesiyle oluşan boşluk, iyi kalpli zenginlerin “sosyal sorumluluk” projeleriyle ve dinsel cemaatlerin hayırseverlik faaliyetleriyle doldurulmaya başlamıştır. Cemaatlerin yükselişe geçmesi, özelleştirmelerle yıkılan kamusal alanın yeniden kuruluşunun bir boyutudur. Sosyal devlet-yurttaşlık ilişkileri çözülürken, kurulmakta olan yeni sosyal düzen cemaat ilişkilerine dayandırılmaktadır. Böylelikle sosyal devletin çözülüşüne ve sosyal hakların gaspına karşı oluşan toplumsal tepkilerin, itaat kültürüne dayalı cemaat ilişkileri içinde eritilmesi hedeflenmektedir. Toplum cemaat ilişkilerine yöneltirken, iktisadi gücün yanında siyasal güç de sermayenin elinde merkezileşmektedir: Bugün dünyanın birçok ülkesinde siyasal kararlar, sermaye tarafından doğrudan ve açıkça alınmaya başlamıştır. Siyasal kararların alınma sürecinin parlamento dışına kayması, siyasal alanı özelleştirmekte ve tem-

⁶⁹ Bu politikaya önümüzdeki dönemde Türkiye'nin de uyarlanacağını işareti verilmiştir: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı Ömer Dinçer, yeşil karttan yararlanmanın bundan böyle çalışma ödevini yerine getirme koşuluna bağlanacağını şöyle açıklamıştır: “Kendilerine 3 kez iş teklif edeceğimiz ve bu teklif ettiğimiz işleri kabul edip çalışmaya başlamazlarsa yeşil kartlarını iptal edeceğiz.” Aynı açıklamada Ö. Dinçer, artık yardım işlerinin tümüyle STK'lara bırakılacağını da belirtmiştir: “Yardım işini bütünüyle sivil toplum örgütlerine bırakıyoruz.” Bkz. “Bakanlık Yardım İşini Sivil Toplum Örgütlerine Bırakacak”, *Milliyet*, 10 Nisan 2011.

sili demokrasileri *de facto* geçersizleştirmektedir. Sosyal işlevlerinden giderek sıyrılan devletin baskı politikalarının öne çıkması ise, siyasal rejimlerin otoriterleşerek olağanüstü hal usullerinin süreklilik kazanmasında izlenmektedir. Kısacası, küresel sermayenin dünya çapında uygulamakta olduğu yeni program, 20. yüzyılın toplumsal kazanımlarını topyekûn tehdit etmektedir. Bu program, sosyal devletin yanında temsili demokrasiyi de çökertmekte ve hukuk güvenliğini ortadan kaldırmaktadır. Sermayedarların siyasal kararları doğrudan almaya başlaması yurttaşların oy hakkını anlamsızlaştırırken, mahkemelerin özelleşmesi ve olağanüstü hal usullerinin süreklilik kazanması yargısal hakları geriletmektedir. Özetle, yeni liberal devlet yalnız sosyal hakları ihlal ederek değil, yurttaşların siyasal ve yargısal haklarını da ihlal ederek gelmektedir.

Her şeye rağmen, 20. yüzyılın toplumsal kazanımlarının tasfiye sürecine son nokta konulmamış, 21. yüzyılın eşiğinde yeni sosyal hak hareketleri ortaya çıkmıştır. Dünyanın her yanında yükselmeye başlayan sosyal hak hareketleri, temel hizmetlerin meta olmaktan çıkarılması ve insani ihtiyaçların parasız sağlanması ortak paydasında birleşir; küçük köylülüğün tasfiyesine, toprakların büyük sermaye elinde tekelleşmesine, ormanların, doğal kaynakların, ortak yaşam alanlarının özelleştirilmesine karşı çıkarlar. Bu toplumsal hareketlerin son büyük dalgası, içinde bulunduğumuz dönemde Ortadoğu’da başlamıştır. Bu bölgedeki halk ayaklanmalarının ana damarlarından biri, neoliberal politikalara direnişten gelmektedir: Mısır’da Ocak 2011’de isyan başladığında kullanılan slogan, “*Ekmek, Özgürlük, Adalet*” olmuştur (Atacan, 2011). Bu slogan, 1848 Avrupa işçi devrimlerinde yükselen “iş ve ekmek” sloganını hatırlatır. Mısırlı işçiler yayınladıkları bir bildiri (Mısır Bağımsız Sendikalar Bildirgesi, 2011), özelleştirmelerin durdurulmasını, özelleştirilmiş tüm kurumların tekrar ulusallaştırılmasını ve sosyal hakları talep ederler. Mısırlı işçiler der ki: “*Bizim görüşümüze göre, eğer bu devrim ülkedeki zenginliğin adil bir dağılımını sağlamıyorsa, hiçbir değeri yoktur. Özgürlükler toplumsal özgürlükler olmazsa tamamlanmamıştır.*” Bu ses, neoliberalizmin tüm karanlık gerçeğine ve gelecek vizyonuna karşı, hala ümitvar olmak için de yeterli bir sebeptir.

KAYNAKÇA

Ağaoğulları, Mehmet Ali ve Levent Köker (1991) *Tanrı Devletinden Kral-Devlete*, Ankara: İmge Kitabevi.

Akıncı, Müslüm (2010) *İsveç İdare Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.

Akkan, Başak Ekim (2010) “Sosyal Hak Talebi Olarak Bakım İhtiyacı”, Pınar Uyan Semerci (Der.), *İnsan Hakları İhlali Olarak Yoksulluk*, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları (57-70).

Akkaya, Yüksel (2011) “18. ve 19. Yüzyıllar: Yıkımın, Direnişin, Uzlaşmanın Yüzyılları”, *Kuramsal ve Tarihsel Boyutlarıyla Hak Mücadeleleri* (Ed. Y. Bürkev, M. Özügürlü, Y. Özdek, E. V. Elgür), Cilt II, Ankara: NotaBene Yayınları (119-131).

Aldıkaçtı, Orhan (1997a) “Sosyal Devlet”, *Anayasa Yargısı*, Sayı 14 (79-85).

Aldıkaçtı, Orhan (1997b) (Tartışma), *Anayasa Yargısı*, Sayı 14 (162-165).

Arın, Tülay (2004) “Refah Devleti, Sosyal Güvenliğin Yoksulluğu”, Neşecan Balkan ve Sungur Savran (Ed.), *Neoliberalizmin Tahribatı, Türkiye’de Ekonomi, Toplum ve Cinsiyet*, İstanbul: Metis Yayınları (68-93).

Atacan, Fulya (2011) “İsyanın Adı Şimdilik Öfke”, *Radikal İki*, 06.03.2011.

Aybay, Rona (2004) *Sosyalizmin Öncülerinden Robert Owen: Yaşamı, Eylemi, Öğretisi*, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.

Azrak, Ülkü (1962) “Sosyal Devlet ve 1961 Türk Anayasası’nın Sistemi”, *İÜHFİM*, Cilt XXVII, Sayı 1-4 (208-224).

Balcı, Şebnem Gökçeoğlu (2007) *Tutunamayanlar ve Hukuk*, Ankara: Dost Kitabevi Yayınları.

Balseven, Hale (2009) “İngiltere’de Refah Reformlarının Ekonomi Politikası”, *Uluslararası Sosyal Haklar Sempozyumu*, Ankara: Belediye-İş Sendikası Yayını (337-349).

Barry, Norman P. (1989) *Yeni Sağ*, Çev. C. Aykan, Ankara: Tisamat.

Béland, Daniel and Randall Hansen (2000) “Reforming the French Welfare State: Solidarity, Social Exclusion and the Three Crises of Citizenship”, *West European Politics*, Vol. 23, No. 1 (47-64).

Bentham, Jeremy (1843) "Outline of A Work Entitled Pauper Management Improved", içinde, John Bowring (Ed.), *The Works of Jeremy Bentham*, Vol. 8, (<http://oll.libertyfund.org>).

Beveridge, William (1942) *Social Insurance and Allied Services*, London.

Bikmen, Filiz (2006) *Küresel Sosyal Yatırım Fonu Uygulaması: Türkiye İçin Tecrübeler, Gözlemler ve Uygulamalar*, (<http://www.tusev.org.tr>).

Bloy, Marjie (2002) "The Anti-Poor Law Campaign", (<http://www.victorianweb.org/history/poorlaw/antipoor.html>, 28.12.2010).

Bokor, Hanna (1966) "Human Rights and International Law", Institute for Legal and Administrative Sciences of the Hungarian Academy of Sciences, *Socialist Concept of Human Rights*, Budapest: Akadémiai Kiado (267-309).

Boratav, Korkut (1998) *Türkiye İktisat Tarihi, 1908-1985*, 6. Bs., İstanbul: Gerçek Yayınevi.

Bowles, Samuel ve Herbert Gintis (1996), *Demokrasi ve Kapitalizm*, Çev. O. Akınhay, İstanbul: Ayrıntı Yayınları.

Buğra, Ayşe (2008) *Kapitalizm, Yoksulluk ve Türkiye'de Sosyal Politika*, İstanbul: İletişim Yayınları.

Buğra, Ayşe ve Çağlar Keyder, Utku Barış Balaban, Burcu Yakut (2003) *Yeni Yoksulluk ve Türkiye'nin Değişen Refah Rejimi*, Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı İçin Hazırlanan Proje Raporu, Ankara: UNDP.

Castel, Robert (2004) *Sosyal Güvensizlik*, Çev. I. Ergüden, İstanbul: İletişim Yayınları.

Chossudovsky, Michel (1999) *Yoksulluğun Küreselleşmesi*, Çev. N. Domaniç, İstanbul: Çiviyazıları.

Çalışkan, Koray (2010) "Kandıra'da Köylü Ayaklanması", *Radikal*, 7 Kasım 2010.

Çelik, Aziz (2008) "Hayırseverlik Değil Sosyal Politikalara İhtiyaç Var", (<http://www.turnusol.biz>).

"Doctrine of Babeuf" (2010), (<http://chnm.gmu.edu/revolution/d/459>, 13.12.2010).

Doğan, Ali Ekber (2007) *Eğreti Kamusalılık: Kayseri Örneğinde İslamcı Belediyecilik*, İstanbul: İletişim Yayınları.

Doğan, Noyan (2010) “Bireysel Emeklilik Sistemi Mükemmel Yatırım Aracı mı?”, *Hürriyet*, 29 Kasım 2010.

Engels, Friedrich (2006) “Giriş”, içinde: Karl Marx, *Fransa’da Sınıf Savaşları, 1848-1850*, Çev. S. Belli, 5. Bs., Ankara: Sol Yayınları (7-30).

Engels, Friedrich (1997) *İngiltere’de Emekçi Sınıfın Durumu*, Çev. Y. Fincancı, Ankara: Sol Yayınları.

Esping-Andersen, Gosta (1990) *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Cambridge: Polity Press.

Eurodad (2006), *World Bank and IMF Conditionality: A Development Injustice*, Eurodad Report, (www.eurodad.org).

Evans, Patricia M. (1993) “From Workfare to the Social Contract: Implications for Canada of Recent US Welfare Reforms”, *Canadian Public Policy / Analyse de Politiques*, Vol. 19, No. 1 (54-67).

Fine, Ben (2011) *Sosyal Sermaye Sosyal Bilime Karşı*, Çev. A. Kars, İstanbul: Yordam Kitap.

Foucault, Michel (2000a) *Büyük Kapatılma*, Çev. I. Ergüden, F. Keskin, İstanbul: Ayrıntı Yayınları.

Foucault, Michel (2000b) *Hapishanenin Doğuşu*, Çev. M. A. Kılıçbay, Ankara: İmge Kitabevi.

Friedman, Milton (1988) *Kapitalizm ve Özgürlük*, Çev. D. Erberk ve N. Himmetoğlu, İstanbul: Altın Kitaplar Yayınevi.

Gören, Zafer (1997) “Sosyal Devlet İlkesi ve Anayasa Hukuku Açısından Yaşam Kalitesi”, *Anayasa Yargısı*, Sayı 14 (93-153).

Göze, Ayferi (1976) *Sosyal Devlet Sistemi*, İstanbul: İÜHF Yayını.

Gülmez, Mesut (2000) *Uluslararası Sosyal Politika*, Ankara: TODAİE Yayınları.

Güngör, Fatih ve Metin Özügürlü (1997), *İngiliz Yoksul Yasaları: Paternalizm, Piyasa ya da Sosyal Devlet*, AÜSBF Tartışma Metinleri No.03, (http://www.politics.ankara.edu.tr/tartisma_metinleri.php)

Güzelsarı, Selime (2008) *Küresel Kapitalizm ve Devletin Dönüşümü*, İstanbul: Sosyal Araştırmalar Vakfı Yayını.

Hablemitoğlu, Őengöl (2010) “Medyatik Hayırseverlik ve Muhafazakar Popölizm Kıskaçında Sosyal Haklar”, *İktisat Dergisi*, Sayı 513 (54-61).

Handler, Joel F. (2003) “Social Citizenship and Workfare in the US and Western Europe: From Status to Contract”, *Journal of European Social Policy*, 13 (3), (229-243).

Harvey, David (2004) *Yeni Emperyalizm*, Çev. H. Güldü, İstanbul: Everest Yayınları.

Hayek, Friedrich A. (1995) *Kanun, Yasama Faaliyeti ve Özgürlük, Cilt II: Sosyal Adalet Serabı*, Çev. M. Erdoğan, Türkiye İş Bankası Yayınları.

Higginbotham, Peter (2007) “Introduction”, (<http://users.ox.ac.uk/~peter/workhouse/intro/intro.shtml>, 30.12.2010).

Higginbotham, Peter (2010) “Poor Laws”, (<http://users.ox.ac.uk/~peter/workhouse/poorlaws/poorlaws.shtml>, 30.12.2010).

Hoskins, David (2009) “Radical Movements Create Context for 1960s Health Care Reform”, (http://www.workers.org/2009/us/sickness_0910, 16.09.2009).

Huber, Ernst Rudolf (1970) “Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet”, Çev. T. Ansay, *AÜHFD*, Cilt XXVII, Sayı 3-4 (27-51).

Huzel, James P. (1969) “Malthus, the Poor Law, and Population in Early Nineteenth-Century England”, *The Economic History Review*, New Series, Vol. 22, No. 3 (430-452).

ILO (2004) *Economic Security for A Better World*, Geneva: International Labour Office.

İşıklı, Alpaslan (1995) *Sendikacılık ve Siyaset*, Cilt I, Ankara: Öteki Yayınevi.

Kapani, Münci (1981) *Kamu Hürriyetleri*, Ankara: AÜHF Yayınları.

Karahanoğulları, Onur (2004) *Kamu Hizmeti*, 2. Bs., Ankara: Turhan Kitabevi.

Karatepe, Umar (2011) “Sermaye Egemenliğinin İzdüşümü Olarak Dinsel Hayırseverlik”, *Kuramsal ve Tarihsel Boyutlarıyla Hak Mücadeleleri* (Ed. Y. Bürkev, M. Özüğurlu, Y. Özdek, E. V. Elgür), Cilt I, Ankara: NotaBene Yayınları (207-239).

Kaya, Alp Yücel (2010) “2000’ler Türkiye’inde Tarım Politikaları ve Toprak Mülkiyeti: Efemçukuru’nda Mülkiyet Nedir?”, *Toprak Mülkiyeti Sempozyum Bildirileri*, (Haz. Sonay Bayramoğlu Özüğurlu), Ankara: Memleket Yayınları (82-97).

Kern, William S. (1998) “Current Welfare Reform: A Return to the Principles of 1834”, *Journal of Economic Issues*, Vol. 32, No. 2 (427-432).

Keynes, John Maynard (2008) *İstihdam, Faiz ve Paranın Genel Teorisi*, Çev. U. S. Akalın, İstanbul: Kalkedon Yayınları.

Kılıçdaroğlu, Kemal (2004) “Emeklilik ve Sistemlerarası İlişkiler”, *I. Ulusal Sosyal Politika Kongresi*, Ankara: DİSK Yayını (284-288).

Kildal, Nanna (2001) *Workfare Tendencies in Scandinavian Welfare Policies*, Geneva: International Labour Office, (<http://www.ilo.org/public/english/protection/ses/download/docs/workfare.pdf>, 07.06.2011).

Koray, Meryem (2007) “Sosyal Politikanın Anlamı ve İşlevini Tartışmak”, *Çalışma ve Toplum*, Sayı 15 (19-55).

Kovancı, Onur (2003) *Kapitalizm, Yoksulluk ve Yoksullukla Mücadelede Tarihsel Bir Deneyim: İngiliz Yoksul Yasaları*, Ankara: Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları.

Lisle, John (1914) “Vagrancy Law; Its Faults and Their Remedy”, *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology*, Vol. 5, No. 4, (498-513).

Lörincz, Lajos (1966) “Economic, Social and Cultural Rights”, Institute for Legal and Administrative Sciences of the Hungarian Academy of Sciences, *Socialist Concept of Human Rights*, Budapest: Akadémiai Kiado (197-225).

Malthus, Thomas (1798) *An Essay on the Principle of Population*, London, (<http://www.esp.org>).

Marshall, T. H. (2006) “Yurttaşlık ve Toplumsal Sınıflar”, içinde, T. H. Marshall ve Tom Bottomore, *Yurttaşlık ve Toplumsal Sınıflar*, Çev. A. Kaya, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları (1-56).

Marx, Karl (1978) *Kapital*, I. Cilt, Çev. A. Bilgi, Ankara: Sol Yayınları.

Marx, Karl (1851) “The Constitution of the French Republic Adopted November 4, 1848”, (<http://www.marxists.org/archive/marx/works/1851/06/14.htm>, 13.12.2010).

Mısır Bağımsız Sendikalar Bildirgesi (2011), Kahire, 19 Şubat 2011, (http://www.sendika.org/yazi.php?yazi_no=35709, 01.03.2011).

More, Thomas (1989) *Utopia*, Çev. S. Eyüboğlu, M. Urgan, V. Günyol, İstanbul: Cem Yayınevi.

Morris, Robert (1985) *Social Policy of the American Welfare State*, New York: Longman.

Mowat, C. L. (1952) “The Approach to the Welfare State in Great Britain”, *The American Historical Review*, Vol. 58, No. 1 (55-63).

Mütevellioğlu, Nergis (2009) “Sosyal Haklar ve Emegın Meta Niteliğinin Sınırlandırılması”, *Uluslararası Sosyal Haklar Sempozyumu*, Ankara: Belediye-İş Sendikası Yayını (141-152).

Özbek, Nadir (1999/2000) “Osmanlı İmparatorluğu’nda ‘Sosyal Yardım’ Uygulamaları: 1839-1918”, *Toplum ve Bilim*, Sayı 83 (111-132).

Özbudun, Ergun (1986) *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.

Özdek, Yasemin (2005) “Ceza Reformunun Görünmeyen Yüzü: Hapishanelerde Zorla Çalıştırma”, (http://www.sendika.org/yazi.php?yazi_no=2015, 15.03.2005).

Özdek, Yasemin (2000) “Küreselleşme Sürecinde Ceza Politikalarındaki Dönüşümler”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 33, Sayı 4 (21-48).

Özdek, Yasemin (2007) “Türkiye’de Şirket Egemenliği Devri”, *Hukuk ve Adalet*, Yıl 4, Sayı 10 (287-328).

Özdek, Yasemin (2009) “Yönetişim ve Kalkınma Ajansları”, *Yerel Yönetimler, Kriz ve Halkın Hakları*, Ankara: Halkevleri Derneği Yayını (69-77).

Özdemir, Süleyman (2007) *Küreselleşme Sürecinde Refah Devleti*, 2. Bs., İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları.

Öztunalı-Kayır, Gülser ve Hülya Kendir, Ferhunde Hayırsever (1999) *Su Hizmetleri Yönetimi: Antalya İncelemesi*, Ankara: TODAİE Yayınları.

Özüğurlu, Metin (2003) “Sosyal Politikanın Dönüşümü ya da Sıfatın Suretten Kopuşu”, *Mülkiye*, Cilt XXVII, Sayı 239 (59-74).

Özveri, Murat (2011) “Sosyal Haklar”, *Kuramsal ve Tarihsel Boyutlarıyla Hak Mücadeleleri* (Ed. Y. Bürkev, M. Özüğurlu, Y. Özdek, E. V. Elgür), Cilt II, Ankara: NotaBene Yayınları (209-232).

Page, Robert M. (2007) *Revisiting the Welfare State*, New York: Open University Press.

Paine, Thomas (1985) *İnsan Hakları*, Çev. H. Sarıca, İstanbul: Belge Yayınları.

Paye, Jean-Claude (2009) *Hukuk Devletin Sonu*, Çev. G. D. Lüküslü, Ankara: İmge Kitabevi Yayınları.

Polanyi, Karl (2000) *Büyük Dönüşüm*, Çev. A. Buğra, İstanbul: İletişim Yayınları.

Programme of the Social-Democratic Workers’ Party (1903), (<http://www.marxists.org/history/international/social-democracy/rsdlp/1903/program.htm>, 19.10.2009).

Quadagno, Jill S. (1984) “From Poor Laws to Pensions: The Evolution of Economic Support for the Aged in England and America”, *The Milbank Memorial Fund Quarterly, Health and Society*, Vol. 62, No. 3 (417-446).

Pérez, José Luis Rey (2009) “Çalışma Hakkı, Toplumsal Dışlanma Yolu mu? Çalışma Hakkı Güvencesi Olarak Temel Gelir”, Ayşe Buğra ve Kaan Ağartan (Der.), *21. Yüzyılda Karl Polanyi’yi Okumak*, İstanbul: İletişim Yayınları (139-159).

Rimlinger, Gaston V. (1966) “Welfare Policy and Economic Development: A Comparative Historical Perspective”, *The Journal of Economic History*, Vol. 26, No. 4 (556-571).

Rojas, Jorge (1985) “Şili: Dün ve Bugün”, *Latin Amerika’da Militarizm, Devlet ve Demokrasi Dosyası* (Der. Ragıp Zarakolu), Dünün ve Bugünün Defterleri, Dünya Sorunları Dizisi: 2, İstanbul: Alan Yayıncılık (244-265).

Rosanvallon, Pierre (2004) *Refah Devletin Krizi*, Çev. B. Şahinli, Ankara: Dost Kitabevi Yayınları.

Ryfman, Philippe (2006) *Sivil Toplum Kuruluşları*, Çev. İ. Yerguz, İstanbul: İletişim Yayınları.

Sabuncu, Yavuz (2005) *Anayasaya Giriş*, Ankara: İmaj Yayınevi.

Sağlam, Fazıl (2010) “Küresel Bunalımda Sosyal Devlet ve Sosyal Haklar”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2010/1 (291-294).

Sandweg, Jürgen (1972) *Rationales Naturrecht als revolutionäre Praxis*, Berlin: Duncker und Humblot.

Sarıpek, Doğa Başar (2006) “Sosyal Vatandaşlık ve Günümüzde Yaşadığı Dönüşüm: Aktif Vatandaşlık”, *Çalışma ve Toplum*, Sayı 9, 2006/2 (67-95).

Shaikh, Anwar (2003) “Who Pays for the “Welfare” in the Welfare State? A Multicountry Study”, *Social Research*, Vol. 70, No. 2, Summer (531-550).

Singer, P.W. (2009) *Kiralık Ordular*, Çev. G. Aral ve İ. Yaman, İstanbul: Timaş Yayınları.

Somers, Margareth R. and Fred Block (2005) “From Poverty to Perversity: Ideas, Markets, and Institutions over 200 Years of Welfare Debate”, *American Sociological Review*, Vol. 70, No. 2 (260-287).

Soysal, Mümtaz (1987) *Anayasanın Anlamı*, İstanbul: Gerçek Yayınevi.

Sönmez, Mustafa (2011) *Paran Kadar Sağlık: Türkiye’de Sağlıkın Ticarileşmesi*, İstanbul: Yordam Kitap.

Sözer, Ali Nazım (1997) *Sosyal Devlet Uygulamaları*, İzmir: Türkiye İşçi Emeklileri Cemiyeti Yayınları.

Standing, Guy (2009) “Küresel Dönüşümde Emegın Yeniden Metalaşması”, Ayşe Buğra ve Kaan Ağartan (Der.), *21. Yüzyılda Karl Polanyi’yi Okumak*, İstanbul: İletişim Yayınları (101-138).

STMA (*Sosyalizm ve Toplumsal Mücadeleler Ansiklopedisi*), Cilt I, İstanbul: İletişim Yayınları.

Szabo, Imre (1982) “Historical Foundations of Human Rights and Subsequent Developments”, Karel Vasak (Ed.) *The International Dimensions of Human Rights*, Vol. I, Paris: Unesco, Greenwood Press (11-40).

Talas, Cahit (1980) *Ekonomik Sistemler*, Ankara: S. Yayınları.

Talas, Cahit (1992) *Türkiye’nin Açıklamalı Sosyal Politika Tarihi*, Ankara: Bilgi Yayınevi.

Tanilli, Server (1976) *Anayasalar ve Siyasal Belgeler*, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası.

Tanör, Bülent (1978) *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*, İstanbul: May Yayınları.

The Erfurt Program (1891), (<http://www.marxists.org/history/international/social-democracy/1891/erfurt-program.htm>, 19.10.2009).

Therborn, Göran (1986) “Neo-Marxist, Pluralist, Corporatist, Statist Theories and the Welfare State”, Ali Kazancıgil (Ed.), *The State in Global Perspective*, Paris: Unesco (204-231).

Thompson, E. P. (2004) *İngiliz İşçi Sınıfının Oluşumu*, Çev. U. Kocabaşoğlu, İstanbul: Birikim Yayınları.

Tocqueville, Alexis de (2004) *Eski Rejim ve Devrim*, Çev. T. Ilgaz, Ankara: İmge Kitabevi.

Uğur, Suat (2004) *Sosyal Güvenlik Sistemlerinde Özel Emeklilik Programlarının Yeri ve Gelişimi*, TİSK Yayınları.

Uysal-Sezer, Birkân (1992) “Büyük Devlet-Küçük Devlet Tartışması”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 25, Sayı 4, (3-29).

Vorspan, Rachel (1977) “Vagrancy and the New Poor Law in Late-Victorian and Edwardian England”, *The English Historical Review*, Vol. 92, No. 362 (59-81).

Yayla, Atilla (1993) *Liberal Bakışlar*, Ankara: Siyasal Kitabevi.

Yılmaz, Gaye (2010) *Güvencesiz Çalış(tır)ma Güvencesiz Gelecektir Sempozyum ve Atölye Çalışması*, Ankara: KESK Yayını (52-57).

Zabcı, Filiz (2009) *Dünya Bankası, Yanılsamalar ve Gerçekler*, İstanbul: Yordam Kitap.

Zırhlı, Fatma Şenden (2005) “Almanya’nın Sosyal Politikalarında “Reform” Adı Altında Uygulanan Yapısal Dönüşümler ve Bu Dönüşümlerin Çalışma Hayatına Etkileri”, *İşçi Sınıfının Değişen Yapısı ve Sınıf Hareketinde Arayışlar, Deneyimler Sempozyumu Bildiriler Kitabı*, İstanbul: Sosyal Araştırmalar Vakfı Yayını (272-275).

Zinn, Howard (2005) *Amerika Birleşik Devletleri Halklarının Tarihi*, Çev. S. S. Özer, Ankara: İmge Kitabevi.

**ANAYASAL DEMOKRASİ İÇİNDE
SOSYAL DEVLET İLKESİNİN
YAŞAMA GEÇİRİLMESİ**

Birinci Gün

İkinci Oturum

Bildirinin Yorumları

Prof. Dr. Ayferi GÖZE (Oturum Başkanı) - Yasemin Hanıma, bu dolu ve zengin bildirisi için teşekkür ediyoruz. Çok canlı bir tartışmayı sağlayacağı kuşkusuz. Ama bir de yorumcuları dinleyelim. İlk söz, bu konuda ilk makalelerden birini yazmış olan sevgili arkadaşım Ülkü Azrak'ta.

TÜRKİYE'DE SOSYAL DEVLETİN GERİLEMESİNİN KAMU HİZMETLERİNİN TASFİYESİ SÜREÇLERİYLE BAĞLANTISI

Prof. Dr. A. Ülkü AZRAK

1. Dünyada neoliberalizmin yayılmasının ifadesi olarak kendisini gösteren küreselleşmenin ilk hedefi sosyal devletin ve onun gerçekleştirilmesinin insani öğelerini oluşturan üçüncü kuşak hakların, sosyal hakların tümüyle tasfiyesi olmasa bile ciddi biçimde zayıflatılmasıdır. Bu hedefe bazı bakımlardan çok yaklaşılmıştır ve hatta bazı bakımlardan ulaşılmış olduğunu söylemek olasıdır.

Bu sürecin gerilerine gidildiğinde, “sosyal devlet ilkesi”nin Türk Anayasal düzenine çağdaş bir ilke olarak girdiği dönemin başlangıcındaki oluşumla karşılaştırılır. Bu oluşum 1961 Anayasası'nın hazırlık sürecinde Federal Alman Cumhuriyeti'nin Temel Yasası'nın (Anayasası'nın) 20. maddesinde öngörülmüş olan “Sosyal Devlet” ilkesinin örnek alınmasıdır. 1961 Anayasası'nda bunun içerikten yoksun bir kavram olarak kalmamasını sağlayan da, 1924 Anayasası'nda yer almayan “sosyal haklar”la temellendirilmiş olmasıdır. Sunumumun başında değindiğim gibi şimdilerde küreselleşme dalgasıyla ikinci plana atılarak unutturulmaya çalışılan da bu olgudur. Şunu da işaretlemek gerekir ki bizim anayasa hukukumuzda ortaya çıkan bu gelişme yeni olmayıp, 1982 Anayasası'nın yapılması sürecini kadar geriye doğru uzanmaktadır. Önce işçilerin sendikalaşma, toplu sözleşme ve grev haklarıyla iş güvencesi ciddi biçimde zayıflatılmakla kalmayıp bu haklar işyeriyle sıkıca sınırlandırılarak işçi sınıfının ekonomik ve sosyal dayanışması önlenmiştir. Arkadan lokavt bir anayasal hak olarak öngörülmüştür. Ayrıca “*yeni düzende çalışanların haklarını kendi mücadeleleri ve örgütleriyle elde etmeleri esasının yerine Yüksek Hakem Kurulu'nun egemen olduğu bir “merkezi dağıtım sistemi “ kon-*

muştur”¹ . Dikkat çekici olan husus, bunun işçi-işveren ve hükûmet temsilcilerinden oluşan korporatist bir organ olmasıdır.

1982 Anayasası, 1961 Anayasası'nın sosyal devletin önemli ilkesel temellerinden olan “**sosyal adalet**” ve “**insan onuru**” gibi kavramlara hiç yer vermemiştir².

Ayrıca 1961 Anayasası'nın “*devletin ödevlerinin sınırı*” kenar başlığı altında düzenlenen 53. maddesindeki, devletin iktisadi ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini ancak mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği ifadesini içeren savunma hükmü 1982 Anayasası'nın 65. maddesinde tekrarlanmıştır. İşaretleyelim ki, “*Mali kaynakların yeterliliği*” sorunu bugünlerde iktidar sözcüleriyle muhalefet sözcüleri arasındaki meydanlara dökülen seçim propaganda ve tartışmalarının konusunu oluşturmaktadır.

Anayasalara ilişkin bu kısa açıklamanın konuya ilişkin gelişmelerin ana hatlarını ortaya koyduğunu zannediyorum. Şimdi sunumun asıl konusu olan kamu hizmetlerinde ortaya çıkan temel değişime geliyorum.

2. 1. Bilindiği gibi, kamu hizmetleri, toplumu oluşturan bireylerin genel, ortak, zorunlu ve sürekli gereksinimlerinin karşılanması amacıyla, yani kamu yararı amacıyla yönelik kamusal faaliyetlerdir. Buradan hareketle kamu hizmetleri devletin meşruluğunun temeli olarak görülebilir.

Büyük Fransız kamu hukuku bilgini Leon DUGUIT, kamu hizmetlerini, Durkheim'dan esinlenerek, devletin temeli olan “**sosyal dayanışma**” (*solidarité sociale*) için o denli önemli görmekteydi ki, bu hizmetlerin tatminine yöneldiği gereksinimlerin karşılanmaması durumunda, toplumda huzursuzluk ve karışıklık çıkması ve devletin zaafa uğraması olasılığının çok güçlü olduğunu ileri sürmekteydi³.

Kamu hizmeti niteliğini taşıyan faaliyetler, her şeyden önce “**dengeleyici adalet**”in (*iustitia commutativa*) bir gerçekleştirme aracı olarak önem taşır. *Aristoteles*'in ortaya attığı dengeleyici adalet kavramından hareketle modern çağlarda **sosyal adalet**'e ulaşılmıştır. Şu halde kamu hizmetlerinin felsefesini oluşturan dengeleyici adalet ile sosyal adalet arasında özdeşlik ilişkisi vardır.

¹ TANÖR, Bülent, İki Anayasa - 1961- 1982, İstanbul, 1986, sh. 142

² Sadece 17. maddede hiç kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya ve muameleye tabi tutulamayacağı beyan edilmiştir.

³ Bkz. DUGUIT, Leon, Les Transformations du droit public, Colin, Paris, 1913, sh. 51.

Karşılanması zorunlu olan gereksinimlerin ortak ve genel olması kamu hizmetlerinin, bunlardan yararlananlar arasında her şeyden önce ekonomik ve sosyal farklılıkların yararlanma ölçütü olarak kabul edilmemesi sonucunu yaratmaktadır. Bunun sağlanması, ancak **kamu hizmetlerinin parasızlığı ilkesi**'ne uyulması ile mümkündür. Temel kural, bireylerden kamu hizmetleri karşılığında bedel alınmaması ve bu hizmetlerin finansmanının yurttaşlardan alınan ve genellik esasına tabi olan vergilerle sağlanmasıdır. Kamu hizmetlerinden yararlanma karşılığında ne ad altında olursa olsun, yani harç, resim, bedel, ücret adı altında alınırsa alınsın, kişilerin, birbirinden bazen büyük farklılıklar gösteren mali güçlerine göre yararlanma ya da hiç yararlanamama gibi durumlarla karşı karşıya kalmalarına yol açtıktan başka, bu hizmetten yararlananların arasında eşitlik esası geçerli olacağından açık bir adaletsizliğe yol açması kaçınılmazdır.

Bu bağlamda, salt eşitliğin sosyal adaletle açıkça çeliştiği görülmektedir. Bu nedenle “vasıtalı vergiler” ya da “dolaylı vergiler” olarak adlandırılan bu bedellerin temelde adaletsiz olması nedeniyle en az düzeyde tutulması ve temel gereksinimleri karşılayan kamu hizmetleri karşılığında alınmaması sosyal devlet ilkesine en uygun çözümdür.

Şunun da işaretlenmesi gerekir ki, kamu hizmetleri hakkında buraya kadar yapılan açıklamalar klasik kamu hizmeti anlayışı çerçevesinde olması gerekeni ortaya koymaktadır. Oysa aşağıda gösterileceği gibi, 1980’li yıllardan başlayarak dünyada hızla yayılan neoliberal akımlar, kamu hizmeti kavramının kapsamı ve içeriğinde büyük değişiklikler yaratmıştır. Öyle ki 1940’lı ve 50’li yıllarda özellikle iktisadi ve sosyal kamu hizmetlerinde görülen genişlemenin yarattığı kriz bugün tersine dönmüş ve daralmanın yarattığı kriz, ciddi güncel sorunların ortaya çıkmasına neden olmuştur.

2. 2. Neoliberal akımların Türkiye’deki en belirgin etkisi, kamu hizmetlerinin reform adı altında **özelleştirme** süreçlerine ve sonuç olarak piyasa kurallarına tabi kılınması olmuştur. Burada iki konuya ağırlık verilmesi gerektiğini düşünüyorum: 1- *Özelleştirmenin* anayasal planda karşıt kavramı olan *devletleştirme*den (bkz. 3082 sayılı ve 20.11.1984 tarihli “*Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde, Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilebilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanun*”) farklı olarak hiçbir ön koşula bağlı tutulmamış olması ve bu suretle hangi kamusal sektörde, ne gibi kamu teşebbüslerinin özelleştirileceği konusunda yasa koyucuya ve hatta bazı durumlarda yasa koyucunun verdiği yetkiye dayanan yürütmeye (idareye) **sınırsız bir takdir yetkisinin** verilmiş olması (bkz. Anayasa md. 47/3 ve 4046 sayılı – 24.11.1994 tarihli *Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun*) .

2 - Özelleştirmenin farklı sonuçlar yaratan birden çok türü içerecek şekilde çeşitlendirilmiş olması. Bu bağlamda, *kamu teşebbüsünün malvarlığıyla özel sektöre devri, kamu hizmetinin imtiyaz sözleşmesiyle veya bir özel hukuk sözleşmesiyle (bkz. Anayasa md. 47/4) ya da işletme ruhsatı verilmesi suretiyle özel kişilere gördürülmesi* gibi yöntemler sayılabilir. Klasik özelleştirme, yani kamu teşebbüsün işletme ve malvarlığının bir yasaya dayanılarak özel sektöre devri biçimindeki özelleştirme hariç, ötekilerin hepsinde ortak olan özellik, bunların gerçekleştirilmesi konusunda idareye sınırsız takdir yetkisi verilmiş olmasıdır. Bir başka özellikte, tüm bu durumlarda artık kamu hizmetinden yararlananların, kamu hizmetinin kamu yararı amacı gereği tabi olduğu kuralların sağladığı güvencelerin ve her şeyden önce sosyal devlet ilkesinin yarattığı hak ve menfaatlerden yoksun kalmasıdır. Böylece kamu hizmetinden yararlananlar giderek bu hizmetlerin ya da üretilen malların müşterisi statüsüne bürünmektedir. Çünkü artık kamu hizmetleri, sosyal devlet ilkesinden uzak bir serbest piyasa ekonomisi yaklaşımıyla ele alınmak durumuyla karşı karşıya bulunmaktadır.

Burada incelememizi, Anayasa'nın 47. maddesinin 4. fıkrasında öngörül-müş olan **kamu hizmetlerinin özel kişilere özel hukuk sözleşmesiyle gördürülmesi** durumu üzerinde yoğunlaşmamız gerekmektedir. Çünkü kamu hizmetleriyle Sosyal Devlet ilkesi arasındaki zorunlu bağı tipik bir biçimde koparan, bu sözleşme türüdür. Bu hükme göre “*Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek ve tüzel kişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir*” . Maddedeki dil ve mantık hataları bir yana bırakılırsa, görünen odur ki, bu tür sözleşmelere dayanılarak yürütülen faaliyetler, tipik bir kamu hukuku sözleşmesi olan imtiyaz sözleşmesinden farklı olarak, sözleşmenin tarafı olan Devlete ve öteki kamu tüzel kişilerine hukuken hiçbir üstün yetkinin tanınmasına olanak sağlamamaktadır. Bu sözleşme de olsa olsa Borçlar Hukuku esaslarına tabi bir sözleşme niteliğindedir (büyük bir olasılıkla “*eser Sözleşmesi= istisna akti*). Bilindiği üzere bu gibi sözleşmelerde tarafların iradeleri bir birine eşittir ve aralarında hizmetin görülüşüne ilişkin bir hukuki uyumsuzluk çıktığı takdirde bunun çözüm yeri adli yargı merciidir. Anayasa'da böyle bir düzenleme yapılmasının nedeni, Anayasa Mahkemesi'nin “*Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkındaki 3996 sayılı ve 8.6.1994 tarihli Kanun*”un bu modele ilişkin sözleşmeleri **özel hukuk sözleşmesi** olarak düzenleyen 5. maddesi hükmünü Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmesidir⁴

⁴ Anayasa Mahkemesi 28.6.1995 tarihli ve E.1994/71-K.1995/23 sayılı (R.G. 20.3.1996-s.22586) sayılı iptal kararında “*yap-işlet-devret sözleşmelerinin konusu işlerin niteliği gereği kamu hizmeti olduğunu, yasalarda idareyi üstün kılan hükümlerin bulunmasının kaçınılmaz olduğunu belirterek,* 258

. Yasa koyucunun bu sözleşmeleri özel hukuka tabi kılma hususundaki ısrarı, Anayasa'nın 47. maddesine sözü edilen 4. fıkrayı eklemesiyle sonuca ulaşmıştır. Bu suretle o dönemdeki siyasal iktidar kamu hizmetini bir tür özelleştirmeye tabi tutmuştur⁵. Türkiye, siyasal iktidarların Anayasa Mahkemesi'nin kararlarını etkisiz kılma yolundaki bu tür davranışlarına alışmış bulunmaktadır. Son çözümlemede kamu hizmetlerinin özel kişilerce gördürülmesinde başvuru **kamusal nitelikli** iki usul söz konusu olmaktadır: **İmtiyaz usulü** ve **işletme ruhsatı usulü**. Bir kamu hizmetinin görülmesinde başvuru her iki usulde de idare üstün yetkilerle donatılmıştır. Bu üstün yetkilerin kabul edilmesinin temel nedeni, görülen hizmetin amacının **sosyal nitelikli kamu yararı** olmasıdır. Burada hizmetten yararlanan müşteri değil, yurttaştır. İdareye tanınan üstün yetkiler, hizmetin bu hizmetten yararlananların ihtiyaçlarına ve yurttaş olarak sahip oldukları hak ve çıkarlara uygun bir biçimde görülmesinin sağlanmasıdır. Söz konusu üstün yetkiler, hizmetin amaçsal ve içerik bakımından hukuka ve gereksinmelere uygun bir biçimde görülüp görülmediğinin teftiş ve denetim yoluyla incelenmesi, burada aykırılık saptanması durumunda yargı mercilerinin aracılığına gerek kalmaksızın re'sen, doğrudan doğruya yaptırım uygulanması ve gerekli görüldüğü durumlarda (*kural-lara uyulmadığı durumlarda*) sözleşmenin tek yanlı olarak feshedilmesi, işletme ruhsatının da yine tek yanlı olarak iptal edilmesi gibi yetkilerdir. Burada söz konusu olan denetim hizmetin nasıl yerine getirildiğinin incelenmesini kapsayacak şekilde bir iç denetim (*controle intrenseque*) olup, dıştan yapılan (*extrenseque*) bir kolluk denetiminden tümüyle farklıdır. Oysa Anayasa'nın 47. maddesinin 4. fıkrasına ve 3996 sayılı Kanun'un 5. maddesine dayanılarak yapılan özel hukuk sözleşmeleri çerçevesinde yürütülen kamu hizmetlerinin söz konusu olduğu durumlarda, bu hizmetleri yürüten gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri üzerinde idarenin yaptığı denetim, hizmetin gerektirdiği esaslara göre yürütülüp yürütülmediği, hizmet karşılığı alınan paraların kamu hizmetinden herkesin yararlanabileceği düzeyde tutulup tutulmadığı ve benzeri hususları kapsamayıp, sadece dıştan yapılan alelade bir kolluk denetimidir. Böyle bir denetimin, hizmetten yararlanıcıların sosyal hak ve çıkarlarını korumaya yönelik olamayacağına kuşku yoktur.

bu sözleşmelerin idari sözleşme ve özel olarak ta imtiyaz sözleşmesi oldukları" sonucuna varmıştır. Ayrıca bkz. TAN, Turgut, İdare Hukuku , C.1, Genel esaslar, Ankara,2007, sh.722. Anayasa Mahkemesi bu kararıyla, Prof. Dr. Lûtfi DURAN'ın yap-işlet-devret adını taşıyan bu sözleşme tipinin aslında bir imtiyaz sözleşmesi niteliğini taşıdığı yolundaki görüşünü benimsemişti. Bu görüş için bkz. L. DURAN, "Yap-İşlet-Devret", Muammer Aksoy'a Armağan, SBF. C.XLVI, Ocak-Haziran, 1991, sh. 159-160

⁵ Nitekim Anayasa'nın 47. maddesine 13.8.1999 tarihli kanunla 4 fıkranın eklenmesinden sonra 3996 sayılı Kanunun 5. maddesini değiştirmiş ve bu maddeye "Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında yapılacak sözleşme, özel hukuk hükümlerine tabidir" yolunda bir ekleme yapmıştır.

Özel kişilerin bu çerçevede yapılmış bir sözleşmeye göre yürütecekleri faaliyetler kâğıt üzerinde “kamu hizmeti” adını taşısa dahi, aslında neoliberal politikaların dayattığı serbest piyasa işlemlerinden başka bir şey olmayıp sosyal **devlet ilkesiyle hiçbir ilintisi yoktur!**

Bütün bu süreçlerin bizi getirdiği nokta, kamu hizmetlerinin halkın önemli gereksinmelerini, genel vergilerle finanse etmek suretiyle bedelsiz olarak karşılayan faaliyetler olmaktan çıkarılması ve kamu yararı yerine kâr amacını ikame edilmesidir. Böylece kamu hizmetlerinin, genellikle ifade edildiği gibi “**metalaşması**” süreci hızlı bir biçimde ilerlemektedir. Beri yandan, Devlet giderek halkına hizmet sunan değil, düzenleyen ve denetleyen bir üst örgüt niteliği kazanmaktadır. Bu nitelikteki bir devlet ise olumlu edimler yerine güvenlik hizmetlerine ağırlık veren otoriter devlet şablonuna tümüyle uymaktadır. Böyle bir politikanın geniş halk kitlelerinin yoksullaşmasına yol açması karşısında, sosyal devlet adına yapılan tek şey yoksullara zaman zaman yapılan mal ve para yardımlarıdır. Bu satırların yazarının yıllar önce “*Sosyal Devlet ve 1961 Anayasası*” başlığı altında kaleme aldığı bir makalede işaret ettiği gibi, dengeleyici adaletin gerçekleştirilmesi aracı olarak sosyal yardımlar, yardıma gereksinmesi olan bireylerin objektif olarak belirlenmesi ve mevzuatın bu gibi kişilere yapılacak yardımı onların **sübjektif hakkı** olarak düzenlenmesi suretiyle onur kırıcı bir davranıştan uzak bir politikanın izlenmesi “*yoksulların varlıklarının sofrasından dökülen kırıntılarla beslenmesi*” gibi bir imajın doğmasına engel olabilir. Bu dönemde yapılan şey ise bunun tam tersidir.

Görüldüğü gibi küreselleşme sürecinin sonucu olarak ortaya çıkan ve zaman zaman vahşi kapitalizm niteliğine bürünen neoliberalizmin Türkiye’deki yansımaları, “**minimal devlet**” ideolojisinin şemsiyesi altında halkının insan onuruna yakışan bir yaşam sürmesini sağlayıcı sosyal devlet politikalarından uzaklaşılması ve sonucunu yaratmıştır.

Prof. Dr. Ayferi GÖZE (Oturum Başkanı) - Sevgili arkadaşım Ülkü Azrak, sosyal devlet konusunun farklı bir boyutunu önümüze serdi. Kamu hizmeti ile sosyal devlet arasındaki bağlantıyı ortaya koydu, kamu hizmetlerinde ortaya çıkan temel değişimler ile sosyal devlet ilkesindeki gerileme arasındaki paralelliği açıklığa kavuşturdu. Kendisine teşekkür ediyorum. Şimdi genç meslektaşımızı dinleyelim. Buyurun Sayın ALGAN

SOSYAL DEVLET DÜŞERKEN:

BAZI YANILGILAR VE GÖZ ARDI EDİLEN GERÇEKLER*

*Yrd. Doç. Dr. Bülent ALGAN**

I. Giriş

Yasemin Özdek'in Kamu Hukukçuları Platformu'nun KKTC Yakın Doğu Üniversitesi'nde 19-21 Mayıs 2011 tarihlerinde düzenlediği "Küreselleşen Dünyada Anayasal Demokrasi" konulu toplantıda sunduğu "Sosyal Devletin Yükselişi ve Düşüşü" başlıklı çalışmada, sosyal devletin düşüşe geçiş sürecinin çarpıcı biçimde anlatılmasından hareketle, bu düşüşün bazı muhtemel sonuçları üzerinde durulması yaklaşımı benimsenmiştir. Ancak bundan önce, sosyal devlete karşı çıkan çevrelerce sıkça eleştiri konusu yapılan; aslında sosyal devlete yönelik eleştirilerin merkezini oluşturan "piyasanın işleyişine müdahale" olgusunun ne ölçüde isabetli olduğu konusu da bu çalışmanın sınırlı kapsamı ölçüsünde ele alınmıştır. Bu noktada, piyasanın işleyişine müdahalenin boyutu, amacı ve kimin lehine yapıldığı sorularına verilen yanıtların, aslında bu tepkilerin ardında yatan nedenleri tümüyle ortaya koyduğu söylenebilir.

Sosyal devletten vazgeçilmesinin, neoliberal kesimlerin göstermek istediklerinden çok daha derin etki ve sonuçlarının olabileceği de çoktandır ortaya çıkmaya başlayan somut göstergelerden hareketle öngörülebilir.

II. Piyasalara Müdahalesi Bağlamında Sosyal Devlet

Sosyal devlet, devletin sosyal barışı ve sosyal adaleti sağlamak amacıyla sosyal ve ekonomik yaşama müdahalesini meşru ve gerekli gören anlayışı ifade eder¹ ve II. Dünya Savaşı sonrasında, 19. yüzyılda gerçekleşen Sanayi Devrimi'nin

* Bu çalışma, Kamu Hukukçuları Platformu tarafından Yakın Doğu Üniversitesi'nde 19-21 Mayıs 2011 tarihlerinde düzenlediği "Küreselleşen Dünyada Anayasal Demokrasi" konulu toplantıda sunulmak amacıyla hazırlanmıştır.

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölümü, Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ Ergun ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 123. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Ayferi GÖZE, **Sosyal Devlet Sistemi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976, s. 75-110.

doğurduğu yeni toplumsal sınıf ile sermayenin güdümündeki iktidar arasındaki uzlaşma² sonucunda kurumsal olarak ortaya çıkmıştır.³ Sosyal devlet denildiğinde her nedense büyük oranda belli gerekçelerle piyasalara müdahale edilmesi akla gelse de, sosyal devleti salt “piyasalara müdahale eden devlet” olarak nitelemek eksik bir yaklaşımdır. Sosyal devlet, piyasalara adil bölüşümün sağlanması için müdahalede bulunmasının yanında insan onuruna yaraşır asgari hayat standartlarının ve sosyal adaletin sağlanması, sosyal ve ekonomik hakların bireylere sağlanması gibi boyutlara ya da özelliklere sahiptir.⁴ Kısaca sosyal devlet, sosyal amaçlarla donatılmış bir devlet olarak nitelendirilebilir.

Sosyal devletin ekonomik yaşama müdahalesi sosyal adaletsizlikleri “azaltmak” amaçlı olup, liberal ekonomik düzeni esası itibariyle ortadan kaldırmayan düzeyde bir müdahaledir; zaten müdahalenin bölüşümdeki adaletsizliği tüümüyle yok etmek değil, sadece azaltmak amaçlı oluşu da, müdahalenin sınırlı oluşunu ispatlamaktadır. Sözü edilen müdahale, çeşitli sosyal politika⁵ uygulamalarıyla; artan oranlı ve mali güçle orantılı vergi politikalarının benimsenmesi, sosyal harcamalardaki artış, kamu hizmetlerinin üstlenilmesi, sosyal amaçlara hizmet

² A. Tarık GÜMÜŞ, **Sosyal Devlet Anlayışının Gelişimi ve Dönüşümü**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 86; Nihat BULUT, **Sanayi Devrimi'nden Küreselleşmeye Sosyal Haklar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 56; Reyhan SUNAY, **Tartışılan Egemenlik**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 262; Gencay ŞAYLAN, **Değişim, Küreselleşme ve Devletin Yeni İşlevi**, İmge Kitabevi, Ankara, 2003, s. 93; Seriyeye SEZEN, **Devletçilikten Özelleştirmeye Türkiye'de Planlama**, TODAİE Yayını no. 293, Ankara, 1999, s. 43; J. Donald MOON, “The Moral Basis of the Democratic Welfare State”, **Democracy and the Welfare State** içinde, Amy GUTMAN (ed.), Princeton University Press, Princeton, 1988, 27-52, s. 27. “*Sosyal Devlet, geleneksel Devlet kavramı ile endüstriyel sınıf toplumu arasındaki ziddiyeti sosyal entegrasyon yolu ile gidermeye çalışan, modern endüstri çağının bir Devleti'dir.*” Ernst Rudolf HUBER, “Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet” (Çev. Tuğrul Ansay), **AÜHFD**, Cilt XXVII, Sayı 3-4, 1970, s. 36.

³ Huber'e göre de sosyal devlet kavramı, henüz adı konulmamış olmakla birlikte daha on dokuzuncu yüzyılda tartışılmaya başlanmıştı: “*«Sosyal Devlet» kavramı ise 1842'den, yani Lorenz Stein'in çığır açan «Bugünkü Fransa'da Sosyalizm ve Komünizm» adlı kitabından beri mevcut. Bu kitapta da «Sosyal Devlet» kelimeleri daha kullanılmamıştır. Fakat Stein'in tasvir ettiği ve postulat olarak ortaya koyduğu sosyal reform Devlet'i endüstri çağında bizim Sosyal Devlet dediğimizden farklı değildir.*” HUBER, 1970, s. 33.

⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜMÜŞ, 2010, s. 188-250.

⁵ Sosyal politika, “*amacı toplumsal adalet olan, ekonomi biliminin doğal yasalarını düzeltici ve anamalıcı toplum düzeni içinde sınıf savaşımının nedenlerini gidermeye yönelik önlemler öngören bir denge, uyum ve barış bilimi*” olarak tanımlanmıştır. Cahit TALAS, **Toplumsal Ekonomi**, İmge Kitabevi, İstanbul, 1997, s. 7.

eder tarzda birikim ve kalkınma modellerinin benimsenmesi ve bireylerin mali içerikli sosyal haklarla desteklenmesi⁶ biçimlerine bürünmüştür.⁷

Devletin kimi çevrelerce sosyal gerekçelerle ekonomiye müdahalesinin eleştirilmesi, aslında kendi içinde bir çelişkiyi barındırmaktadır. Herşeyden önce piyasalara müdahale, yalnızca sosyal devlete özgü bir özellik değildir.⁸ 2007 yılının son çeyreğinde belirtilerini göstererek yayılmaya başlayan ve tüm dünyayı etkileyen, etkilerinin hala tam olarak ortadan kaldırılamadığı Küresel Ekonomik Kriz’de en gelişmiş ülkelerin peş peşe açıkladıkları ve uygulamaya koydukları ekonomik paketler, piyasanın işleyişine ciddi müdahaleler biçiminde somutlaşmışlardır.⁹ Bir çalışmada¹⁰, ABD’nin başı çektiği pek çok ülkede krize karşı alınan önlemler aşağıdaki şekilde tablolastırılmıştır:

Tablo: Ülkelerin Aldıkları Önlem Kategorileri

| Para Politikası Araçları | Faiz Oranı Değişiklikleri Zorunlu Karşılık Oranlarında Değişiklik Döviz Kuru Müdahalesi |
|--|--|
| Finansal Sisteme İlişkin Kriz Önlem Araçları | Mevduat Garantisinin Artırılması Bankaların Yeniden Sermayelendirilmesi Likidite Enjeksiyonu Banka Kredi/ Borçlarına Devlet Garantisi Verilmesi Kamulaştırma/Fona Devir Ticari Tahvillerin Alınması İçin Fon Ayrılması İpotekli Konut Kredisi Tahvillerinin Alınması Açığa Satışın Yasaklanması |

⁶ Asgari ücret uygulaması pek çok örnek arasında bir örnek olarak verilebilir.

⁷ Hasan TUNÇ, Faruk BİLİR & Bülent YAVUZ, **Türk Anayasa Hukuku**, Berikan Yayınevi, Ankara, 2011, s. 76-80.

⁸ GÖZE, 1976, s. 63.

⁹ “Neoliberal politikalar bağlamında devletin ekonomide sadece düzenleyici olarak yer alması, bunun dışında ekonomik işleyişe müdahale etmemesi gerektiği görüşünün, son krizde devletin ekonomiye olağanüstü müdahalesi ile ne denli geçersiz olduğu anlaşılmıştır... Yaşanan küresel kriz ortamında da güçlülere destek sağlayan devlet, krizin atlatılması gerekçesi altında, aslında ekonominin monopolleşmesine hizmet etmektedir”. İzzettin ÖNDER, “Küresel Kriz ve Türkiye Ekonomisi”,

<http://uvf.ulakbim.gov.tr/uvf/index.php?cwid=9&vtadi=TPRJ%2CTTAR%2CTTIP%2CTMUH%2CTSOS&ano=99341_cb6baf7e9d2dd81da1e546eb2853c7d> , erişim tarihi, 06.05.2011, s. 13-14.

¹⁰ Pelin Ataman ERDÖNMEZ, “Küresel Kriz ve Ülkeler Tarafından Alınan Önlemler Kronolojisi”, **Bankacılar Dergisi**, Sayı 68, 2009, 85-101, s. 89.

| | |
|-------------------------|---|
| | Toksik Varlıkların Alınması |
| Uluslararası Kuruluşlar | Swap Kanalı IMF |
| Diğer | İstihdam, Altyapı Yatırımlarının Artırılması, KOBİ'lere ve Düşük Gelir Gruplarındaki Hanehalklarına Yapılan Yardımlar vb. |

Hatırlanacağı gibi ekonomik kriz önce finans sektöründe, daha sonra reel sektörde kendini göstermişti ve krize karşı yukarıda sayılan önlemler uygulamaya konulmuştu. Ekonomileri düzlüğe çıkarmak için yapılan bu müdahaleler, toplumun zayıf kesimlerini ilgilendiren istihdam, altyapı yatırımlarının artırılması gibi kalemler dışında, tümüyle sektörleri ve dolayısıyla sermaye sahiplerini kurtarmaya yönelmişlerdi.¹¹ Bu son tecrübenin de gösterdiği gibi, eğer krizden kurtulmak amacıyla piyasalara yapılan bu müdahale piyasa ekonomisinden vazgeçildiği anlamına gelmiyorsa, liberalizm ve piyasalara müdahale, özellikle kriz ortamlarında hiç de birbirleriyle çelişen kavramlar olmadığı gibi, bizzat serbest piyasa ekonomisinin sürdürülebilirliği açısından büyük meblağlı müdahaleler bile hoş, hatta gerekli görülebilmektedir.¹² Konuya bu açıdan yaklaşıldığında, maliyet bakımından hiçbir zaman bu boyutlara ulaşmayan ölçüde kalan ve sosyal devletin yaşama geçirilmesi amacıyla yapılan sınırlı müdahaleye karşı çıkılması, bir çelişki olarak nitelendirilmelidir.

III. Sosyal Devletten Vazgeçilmesinin Muhtemel Sonuçları

A) Hak ve Özgürlükler Alanında

İnsan hakları bir bütün olarak insan onurunun korunması amacına hizmet ederler ve bu amaç, ancak bu hakların tümünün tanınması ve güvence altına alınması ile gerçekleştirilebilir. Bu tespitten hareketle, insan onurunun korunması bakımından haklar arasında bir ayırım gözetilmesinin ya da hiyerarşiden söz edilmesinin dayanağının olmadığı vurgulanmalıdır. İnsan onurunun korunması salt klasik hakların sağlanmasına indirgenemeyeceği gibi, sosyal haklarından mahrum bırakılan bireyler bakımından, negatif ve aktif statü haklarından en azından pek çoğunun anlamsızlaşacağı da açıktır. Bu gerçek, insan haklarının bütünlüğü, bölünmezliği

¹¹ Bu önlemlerin ülkelere maliyetini gösterir bir tablo için bkz. ERDÖNMEZ, 2009, s. 90; çeşitli ülkelerde piyasalara enjekte edilen para miktarı için aynı kaynak, s. 91-96.

¹² Türkiye'nin sözü edilen krizi başarıyla atlatması için TİSK tarafından yapılan öneriler bu konuda bir fikir verebilir. Bkz. TİSK Danışma Konseyi Raporu 10 Şubat 2009, "Küresel Krize Karşı Alınması Gereken Tedbirler", **İşveren Özel Eki**, Cilt 47, Sayı 5, Şubat 2009.

ve karşılıklı bağımlılığı ilkeleriyle uluslararası alanda da açıkça benimsenmiş ve ilan edilmiştir.

Sosyal haklar ile sosyal devlet ilkesi arasındaki ilişkinin doğrudanlığı da tartışma götürmez. Sosyal devletin en önemli göstergelerinden biri ve sosyal devlet ilkesinin bireyler açısından en somut görünümü, sosyal hakların hukuk düzenince tanınması ve devletin bu haklara ilişkin yükümlülüğünün kabul edilmesidir. 1970’li yıllardan başlayarak sosyal devlet anlayışının giderek terk edilmeye başlandığı biçimindeki haklı tespitin en önemli dayanağı olarak da, bu tarihten itibaren sosyal haklarda yaşanan genel gerileme gösterilmektedir.

Bilindiği gibi sosyal devlet ilkesi ile devlet, hak ve özgürlükler alanında klasik liberal anlayıştan farklı bir bakışı benimser ve negatif özgürlük anlayışını terk eder. Sosyal devlet, klasik özgürlükleri eskiden olduğu gibi korumaya devam ederken, sosyal haklar söz konusu olduğunda artık “özgürleştirme” görevini de üstlenmiş olur.¹³ Kişilerin tanınmış alan içerisinde serbestçe hareket edebilmesine karışılmamasını ifade eden negatif içerikli özgürlük kavramı karşısında özgürleştirme, yalnızca bireyin faaliyeti ile gerçekleşemez; onun önündeki ekonomik ve sosyal engellerin kaldırılması gerekir. Elbette bu özgürleştirme görevi, mutlak surette eşitliği sağlamak olarak yorumlanamaz.¹⁴

Sosyal devlet ilkesinden giderek uzaklaşılması ve böylece zaten pratikte her zaman birinci kuşak hakların gölgesinde kalmış olan sosyal hakların giderek daha da ihmal edilmesiyle,¹⁵ devletin artık bu “kısmi özgürleştirme” görevinden el çekeceği söylenebilir. Ne var ki böyle bir tavır, yalnızca hak ve özgürlükler alanında sonuç doğurmakla kalmayacaktır. Bu eğilimin, birey-toplum-devlet ilişkilerinde, kısa vadeli olanlarının yanında orta ve uzun vadede, ama daha derin etki doğurabilecek sonuçlarının olabileceğinin göz önünde bulundurulması gerekir.

¹³ 1982 Anayasası’nın devletin temel amaç ve görevlerini belirten 5. maddesi, “*kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak*” ifadesiyle devletin özgürleştirme görevini kaçamak bir dille de olsa devlete yüklemektedir.

¹⁴ TUNÇ-BİLİR-YAVUZ, 2011, s. 75.

¹⁵ Bunun somut bir görünümü, sosyal hakların sürekli ve ısrarlı biçimde göz ardı edilerek “ekonomik verimlilik ve büyümeyle uyumlu” olarak nitelenen kişisel ve siyasal haklar üzerinde durulmasıdır. Bu konuda bkz. GÜMÜŞ, 2010, s. 496; Yasemin ÖZDEK, “Küresel Yoksulluk ve Küresel Şiddet Kışkıracında İnsan Hakları”, **Yoksulluk, Şiddet ve İnsan Hakları**, Yasemin ÖZDEK (Ed.), TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara, 2002, 1-44, s. 33-34.

Sosyal devletin gerilemesi sürecinde başrolü oynayan küreselleşme sürecinde ekonomik liberalleşmenin ve uluslararası pazarların genişlemesinin dolaylı olarak insan haklarının da gerçekleşmesini sağlayacağı biçimindeki görüşün¹⁶ yarıtsız bıraktığı ciddi sorulara işaret edilmesi gerekir. Bu görüşün dayanağı olarak, yeni üretim biçimleriyle birlikte artık üretimin emek-yoğun kısımlarının gelişmekte olan ülkelerde yapıldığı ve bunun bir “işbölümü” anlamına geldiği söylenmektedir. Bu “işbölümüne” göre gelişmiş ülkeler büyük pazarlarda bu ürünleri satarak, gelişmekte olan ülkeler ise bu ürünlerden yararlanarak ve üretimine katılarak “kazanmış” olacaklardır. Hatta bu görüşe göre, artan ticaretin ve yatırımların doğurduğu refah, sosyal ve ekonomik refah programlarının finansmanına ve sosyal ve ekonomik hakların gerçekleşmesine de olanak sağlayacaktır.¹⁷

Bu görüşün kendi içinde çelişkili olduğu hemen fark edilebilir. Bir kere sözü edilen “işbölümü”nün gerçek anlamda bir işbölümü olup olmadığı tartışılabilir. Söz konusu “işbölümü”, Wallerstein’in belirttiği gibi, Merkez ile Çevre arasındaki mübadele ilişkisi içerisinde, Merkez lehine işleyen ve Çevre’ye dayatılan bir işbölümdür.¹⁸ Bunun bir dayatma oluşunu, Falk, çarpıcı ifadelerle ortaya koyar:

*“Bir hükümetin, küresel kapitalizmin oyun sahasına girerek yapabildiği kadarıyla oyunu oynamaktan başka hiçbir gerçek seçeneği yoktu. Eğer bir hükümet oyunu oynamayı reddettiye ya da jeopolitik muhafızlar siyasi ve ideolojik sebeplerle oynamasına izin vermediyse, ...bu devlet büyük ihtimalle sermaye kaçıışı, durgunluk, dış destek kaybı ve müzmin fakirlik gibi dertlere yakalandı”.*¹⁹

Ne ölçüde gerçeği yansıttığı tartışmalı olan bu “işbölümü” ile Çevre’ye asıl olarak “pazar” olma rolünü biçilmekte; yalnızca üretimde bir maliyet unsuru ola-

¹⁶ Bu konuda bkz. Bülent ALGAN, “Değişen Egemenlik Anlayışı ve Küreselleşme Bağlamında İnsan Hakları”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Kasım-Aralık 2006, Sayı 27-28, 65-99, s. 86-87 ve oradaki atıflar. Ayrıca bkz. Rhoda E. Howard-HASSMANN, “The Second Great Transformation: Human Rights Leapfrogging in the Era of Globalization”, **Human Rights Quarterly**, vol. 27, 2005, 1-40, s. 14-16.

¹⁷ Jeffrey L. DUNOFF, “Does Globalization Advance Human Rights?”, **Brooklyn Journal of International Law**, 1999, vol. 25, 125-139, s. 125.

¹⁸ Immanuel Wallerstein, “Kapitalist Dünya Sisteminin Yükselişi ve Geleceği: Karşılaştırmalı Analiz İçin Temel Kavramlar”, **Dünya Ekonomisi, Bunalım ve Siyasal Yapılar** içinde, Folker FRÖBER - Immanuel WALLERSTEIN - Makato ITOH vd., Belge Yayınları, İstanbul, 1983, s. 77

¹⁹ Richard FALK, **Yırtıcı Küreselleşme Bir Eleştiri** (Çeviren: Ali Aksu), Küre Yayınları, İstanbul, 2001, s. 6. Değerlendirme ve benzer görüşler için bkz. Zekeriya TÜYSÜZ, “Küreselleşme ve Yoksulluk”, **Küreselleşme ve Yerelleşme** içinde, Kemal GÖRMEZ (editör), Odak Yayın Evi, Ankara, 2005, 185-212, s. 196-201; ayrıca bkz. Gülten KAZGAN, **Küreselleşme ve Ulus-Devlet Yeni Ekonomik Düzen**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2000, s. 24.

rak nitelenen emeğin daha ucuz olmasından dolayı üretimin bazı aşamalarının bu ülkelere kaydırılması söz konusu olmaktadır²⁰ Bu ülkelerde emeğin ucuz olmasının en önemli etkenlerinden biri, devletin emeği koruyucu sosyal politikalarından ve sosyal haklardan vazgeçilmesinden başkası değildir. Bu durum, Çevre'nin Merkez ile rızaya dayanan bir işbirliğinden çok, ekonomik açıdan mahkûm durumda olmasından ve bunun doğurduğu çaresizlikten kaynaklanmaktadır. Zaten Çevre'ye yapılan bu yatırımlardan, o ülkedeki çok küçük bir azınlığın refah artışı sağladığı; bunun karşısında sosyal güvencelerinden büyük ölçüde feragat etmek durumunda kalan çok büyük çalışan kitlelerin bulunduğu görülmektedir. Bu süreçte gelir maksasında iki boyutlu bir açılma kendini göstermektedir: bir yandan uluslar “arasındaki” gelir düzeyi uçurumu büyürken, diğer yandan ulusların “içinde” de benzer bir süreç yaşanmaktadır.²¹ Sonuç olarak, sosyal devlet ilkesinin giderek terk edildiği küreselleşme sürecinde ve neoliberal politikalar sonucunda, küçük ve müreffeh bir sınıf oluşması dışında toplumların çok büyük bölümünün giderek sosyal haklarından soyutlandıkları ve refahtan daha az pay aldıkları gözlemlenmektedir.²²

Bu görüşteki bir diğer çelişki de, sosyal hakların aslında insan hakları bile olmadığına, en iyimser yaklaşımla bile bu hakların klasik haklarla karşılaştırıldığında ikincil derece ve önemde olduğunda ısrar edenlerin, yine bu hakların gerçekleştirilmesi için son derece önemli bir ilke olan sosyal devlet ilkesini eleştirenlerin, artan refahın sosyal ve ekonomik hakların realizasyonunu nasıl sağlayacağı konusunda tatmin edici bir yanıt verememeleridir. Çünkü küresel sermaye, zaten sosyal devletin piyasaya yansıyan uygulamalarını kendisi için bir engel, daha doğrusu maliyet unsuru olarak görür. Devletin “maliyetli” sosyal haklara ilişkin aktif eylemlerini de bu kapsamda değerlendirir ve karşı çıkar. Piyasanın küresel sermayenin istediği şekilde işlemesi için bir engel olarak görülen sosyal ve ekonomik hakların, bizzat piyasanın belirleyici oyuncularından restore edilebilmesi müm-

²⁰ Anthony GIDDENS, **Sosyoloji Kısa Fakat Eleştirel Bir Giriş** (Çeviren: Ülgen Yıldız Battal), Phoenix Yayınevi, Ankara, 2005, s. 143. KAZGAN, 2000, s. 32: “Günümüzde sayısı iki yüz civarındaki devletin sadece yirmi beş kadarı Merkez’de yer alıyor, gerisi çok farklı gelişme düzeylerinde olsa da, Çevre’nin üyeleri. 21. yüzyıl başlarken Çevre’nin başlatılan küreselleşme sürecine katılması önündeki en önemli engel ulus-devletti; çünkü yeni uluslaşan bu ülkelerde devletin ekonomideki işlevleri çok olduğu gibi piyasa ekonomisine müdahalesi de çok yoğundu”.

²¹ ALGAN, 2006, s. 87 ve oradaki atıflar.

²² “Küreselleşme, sonuç olarak zenginliğin belli noktalarda yoğunlaştığı; fakirliğin ise toplumsallaştığı bir süreçtir. Küreselleşmenin riskleri ekonomik yönden zayıf ülkelerin ve toplum kesimlerinin üzerine yıkması yüzünden, küreselleşme bir yandan zengin ülkelerde bile zenginliği homojenleştirememekte ve ekonomik yönden zayıf toplum kesimlerinin giderek yoksullaşmasına yol açmaktadır; diğer yandan, ekonomik yönden zayıf ülkelerin daha da yoksullaşmalarına zemin hazırlamaktadır. Kuşkusuz yoksulluk, bireylerin pek çok temel hak ve özgürlükten fiili olarak yararlanmasını önleyen bir olgu olmasının yanında, başlı başına bir insan hakları ihlalidir.” ALGAN, 2006, s. 95.

kün değildir. Bu uzak ihtimal, devlet eliyle yapılmasına karşı çıkılanın bizzat karşı çıkanlar eliyle yapılması anlamına gelir. Zaten gerçek yaşamda da, artan bir refah varsa, bunun hiçbir biçimde toplumun tümüne yayılmayıp belli odaklarda toplanması karşısında hakların değil, eşitsizliklerin artacağı açıktır.

Gerçi, sosyal devlet ilkesinden ve sosyal haklardan vazgeçilmesi sonucunu doğuran küreselleşme sürecinin olumsuz sonuçlarının ancak kısa vadede söz konusu olacağı; uzun vadede ise durumun değişeceği ileri sürülmüştür.²³ Ancak bu görüşü destekleyecek argümanların ortaya konulmadığı, daha da önemlisi yaşanan gelişmelerin olumsuz sonuçları giderek kronikleştirdiği görülmektedir. Sosyal hakların giderek içinin boşaltıldığı, zengin ve yoksul uluslar arasındaki ve uluslar içindeki uçurumun giderek derinleştiği bir süreçte uzun vadede bu gidişin nasıl tersine döneceği konusunda en küçük bir işaret söz konusu değildir.

Sonuç olarak, sosyal devlet ilkesinden uzaklaşıldığı ölçüde başta sosyal haklarda bir gerileme yaşanacağı, diğer hak kategorilerinin de bundan olumsuz olarak etkileneceği açıktır. Elbette bu süreçte yıldızı parlayan haklar da yok değildir. Piyasanın “özgürce” işleyişi bakımından önemli olan ve “Pazar özgürlükleri” olarak adlandırılan, piyasaya yönelik haklar olarak nitelenebilen mülkiyet hakkı, özel girişim özgürlüğü, fikri mülkiyet hakları bu dönemde, Uygun’un deyiimiyle uluslararası düzenlemeye kavuşturulmuş ve uluslararası ilişkilerin en önemli konularından biri haline gelmiştir.²⁴

Bu yeni süreçte yıldızı parladığı söylenen haklara, piyasalara müdahale edilmemesi bağlamında sözleşme özgürlüğünün de eklenmesi uygun olabilir. Sosyal devlet ilkesi bağlamında devletin, sözleşme özgürlüğüne, zayıf tarafı koruyacak müdahalelerde bulunması öteden beri uygulanagelmektedir. Bir örnekle açıklamak gerekirse, sözleşme özgürlüğü gereği taraflar çalışana ödenecek ücreti karşılıklı “hür” iradeleri ile istedikleri gibi belirleyebilecek iken, zayıf tarafa karşılık gelen çalışanın o kadar da “hür” iradesiyle karar veremeyeceği düşüncesiyle sosyal devlet bu sözleşmeye müdahale eder ve bir “asgari ücret” belirler. Asgari ücret, kişilerin belirli bir ücretten daha aşağı bir ücretle çalıştırılmamalarını öngören, bir taraftan çalışana bir güvence getiren, ama sonuçta sözleşme özgürlüğünü işveren aleyhine sınırlandıran bir uygulamadır. Bunun gibi, çalışanların haklarının belirlenmesi için sendikalarla pazarlık yapılması, grev hakkı, iş mevzuatlarında azami çalışma sürelerinin öngörülmesi, işten çıkarmayı zorlaştıran usuller ve buna bağla-

²³ Howard-HASSMANN, 2005, s. 1.

²⁴ Oktay UYGUN, “Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi”, **Anayasa Yargısı**, 20, 2003, 250-284, s. 266-267.

nan hukuki sonuçlar, hatta dinlenme hakkı bile, sözleşme özgürlüğüne getirilen farklı sınırlandırmalar olarak nitelendirilebilir. Bu sayılanlarda gözlemlenen her geriye gidiş, sözleşme “özgürlüğü”nün sınırlarının genişlemesi olarak görülebilir ya da gösterilebilir. Bu durumun, işçi-işveren ilişkisindeki zayıf tarafın bu hakkın sınırını oluşturan bazı güvencelerini kaybetmesi anlamına geldiği açıktır. Bu nedenle, sözleşme özgürlüğünün sınırlarının genişlemesi, aslında, çalışan kesimin işveren ile pazarlık masasına daha dengesiz koşullarda oturması ve işverenin de kendini daha “özgür” hissetmesi sonucunu doğurmaktadır.

B) Demokrasi Kaybı

Tarihsel süreç incelendiğinde, sosyal devlet ile siyasal özgürlüklerin ve buna bağlı olarak demokrasinin gelişimi arasındaki yakın ilişki hemen fark edilir.²⁵ Sanayi Devrimi sonrası işçi sınıfı vermiş olduğu mücadeleyle demokrasinin yaygınlaşmasına da yol açmış; böylece yalnızca sosyal devletin değil, aynı zamanda demokratik devletin de gelişimine katkıda bulunmuştur.²⁶

Bu noktada, sosyal hakların gerçekleşme derecesi ile bizzat demokrasi arasında da sıkı bir ilişki olduğu ortaya çıkar. Bir kere, siyasal hakların tanınmış olması demokratik düzenin gerçek anlamda tesisi için bir önkoşul olsa da tek başına yeterli değildir. Bir yazarın da belirttiği gibi, demokratik düzenin ideal anlamda kurulmasının koşullarından biri de siyasal temsilin sosyal ve ekonomik olgu ve gerçekleri yansıtması gereğidir. Tüm toplumsal sınıfların siyasal temsilin oluşumuna etkin biçimde katılımı sağlanmaz ise, devletin bu kesimleri dikkate alması ve yükümlülüklerini yerine getirebilmesi de mümkün olmaz.²⁷ Lijphart’ın da haklı olarak belirttiği gibi, demokratik yaşamda siyasal eşitlik ve siyasal katılım aynı

²⁵ “Devletin, kapitalizmin işleyişinden zarar gören kesimleri gözetken sosyal politikalar izlemesi, ulus devlet olmanın doğal bir sonucu olarak değil, oy hakkının genelleşmesi ile mümkün olmuştur. Verdikleri siyasal mücadele sayesinde çalışanlar, yoksul insanlar, kapitalizmin olumsuzluklarını törpüleyecek politikaların yürürlüğe sokulmasını sağlayabilmişlerdir. Yoksa, ulus devlet, varlık nedeninden ötürü ya da doğası gereği sosyal politikalar izleyen bir devlet değildir”. UYGUN, 2003, s. 273.

²⁶ GÜMÜŞ, 2010, s. 156-157; ŞAYLAN, 2003, s. 74. “İngiltere’de 19. yüzyıl ortalarında, kapitalizmin yürütülmesi için gerekli olan siyasal özgürlükleri yerleştirmiş olan liberal devlet demokratik değildi; yani siyasal özgürlüğü halkın tümüne yaygınlaştırmamıştı. Sonradan yaygınlaştırdığında ise piyasa serbestliğini sınırlandırmaya başlamıştır. Siyasal özgürlüğün yaygınlaşması ölçüsünde ekonomik özgürlük daraltılmıştı. Herhalde tarihsel bağlantı, kapitalizmin siyasal özgürlük için zorunlu bir koşul olduğunu çok ender olarak ortaya koymaktadır”. MACPHERSON, 1984, s. 130.

²⁷ İlker Hasan DUMAN, **Hukuk Devleti**, İstanbul, 1997, s. 23.

derecede önemlidir²⁸; siyasal katılımın fiilen gerçekleşmediği bir ortamda siyasal eşitliğin de kâğıt üzerinde kalacağı açıktır.

Buradan hareketle, siyasal katılım ile sosyal hakların tanınması arasındaki güçlü ilişki de kendini gösterir. Sosyal haklara birinci derecede gereksinim duyan sınıf ve katmanlar demokratik ve siyasal haklarını kullandıklarında, iktidarı etki-leme ve yönlendirme olanağını ve fırsatını elde ederek sosyal haklarına daha kolay kavuşabilme olasılığına sahip olur.²⁹ Diğer yandan, sosyal haklara sahip olmaları, bireyleri, siyasal haklarını da daha etkin kullanabilme olanağına kavuşturur. Sosyal haklardan mahrum bırakılan kitlelerin ise, temel geçim, beslenme ve sağlık gibi gereksinimlerle giderek daha fazla meşgul olmaları, bu kitleleri tıpkı Sanayi Devrimi'nin başlarında Batı Avrupa'da karşımıza çıkan kalabalık ama siyasal bakımdan etkisiz, siyasal katılma mekanizmalarının dışında bırakılmış, depolitize yığın-lara uzun vadede dönüştürebilir. Bunun, bir demokrasi açığına ya da kaybına yol açacağı kuvvetle muhtemeldir. Günümüzde küreselleşmenin de etkisiyle sendika-ların giderek zayıflaması ve pazarlık güçlerini yitirmeleri, böyle bir tehlikenin işa-ret fişegi olarak görülebilir. Küreselleşmenin sendikalara tarihleri boyunca en büyük saldırı olarak nitelenmesi boşuna değildir.³⁰ Bu gelişmenin somut sonucu, toplumun örgütsüzleştirilmesi ve böylece emekçilerin sermayenin ve onun devleti-nin karşısına örgütlü olarak değil, birey olarak çıkması olarak kendini gösterecektir.³¹

Gerçi, klasik liberal fikirlere yenilerini ekleyen yeni-sağın sorunu ve çözü-mü çok farklı yerlerde araması da dikkat çekicidir. Neoliberalere göre asıl amaç demokrasiyi iyileştirmek değil, piyasa mekanizmasını geliştirmek olmalıdır ve zaten piyasa demek özgürlük demektir; serbest piyasa ekonomisi ile bireyin özgür-lüğü arasında doğru orantı bulunmaktadır.³²

²⁸ Arend LIJPHART, "Unequal Participation: Democracy's Unresolved Dilemma", **American Political Science Review**, 1997, Vol. 91, No. 1, 1-14.

²⁹ DUMAN, 1997, s. 17. "*Gerçekte yurttaşlar özgürlüğü tehdit eden güçleri ancak medeni erdem-leri besleyerek ve aktif olarak kamusal yaşama katılarak durdurabilirler*". Andre BERTEN, & Pablo SILVERIA, **Liberaller ve Cemaatçiler**, Dost Yayınları, Ankara, 2006, s. 205.

³⁰ Andreas BREITENFELLNER, "Global Unionism: A Potential Player", **International Labour Review**, 1997, vol. 136, 531-555, s. 540

³¹ Fikret BAŞKAYA, **Küreselleşmenin Karanlık Bilançosu**, Özgür Üniversite Kitaplığı, Maki Basın Yayın, Ankara, 2000, s. 66-67.

³² Chantal MOUFFE, "Demokrasi ve Yeni Sağ", **Kriz, Neo-Liberalizm ve Reagan Dosyası** içinde, Derleyen: Ragıp Zarakolu, Alan Yayıncılık, İstanbul, 1985, s. 169; Hürriyet OLGUN, "Küresel-leşme Kavramı ve İçeriğine Genel Bir Bakış", **Sosyoekonomi**, Ocak-Haziran 2006-1, 141-152, s. 146.

Yeni Sağın önde gelen temsilcilerinden Friedman da serbest piyasa ekonomisi ile birey özgürlüğü arasında doğrudan bağlantı kuranlardandır. Friedman bir adım daha ileri giderek ekonomik özgürlük ile siyasal özgürlük arasında neden-sonuç ilişkisi kurar. Ona göre, ekonomik özgürlük siyasal özgürlüğe ulaşılmasında zorunlu bir araçtır. Buradan hareketle, “[s]iyasal özgürlüğe ulaşılmasında bir araç olarak görüldüğünde ekonomik düzenlemeler gücün merkezileşme ya da yayılmasını etkilediği için önemlidir. Ekonomik özgürlüğü doğrudan doğruya sağlayan ekonomik örgütlenme yani rekabetçi kapitalizm, ekonomik gücü siyasal güçten ayırdığı ve bu yolla birinin ötekini dengelemesini mümkün kıldığı için siyasal özgürlüğü de geliştirir”.³³ Bir başka anlatımla Friedman’a göre serbest piyasa ekonomisinin işleyişi ile birlikte ekonomik iktidar ile siyasal iktidar birbirinden ayrılmış olacaktır. Bu da siyasal özgürlüğü gerçekleştirecektir. Ne var ki, Friedman’ın bu öngörüsünün ciddi eleştirileri göğüslemesi gerekir. Bir kere devletin sosyal devlet uygulamalarından vazgeçerek ekonomiden elini çekmesinin, siyasal iktidar-ekonomik iktidar ayrımını tescilleyeceği görüşüne temkinle yaklaşmak gerekir. Sosyal devletin piyasalara müdahalesi, her ne kadar neoliberraller tarafından kabul edilemez ölçülerde büyük olarak değerlendirilse de, bunun belli sosyal amaçlarla sınırlı bir müdahale olduğu ve serbest piyasa ekonomisinin işleyişine esaslı bir müdahale sayılmaması gerektiği gözönünde tutulmalıdır. Bu nedenle, sosyal devlet ilkesine bağlı kalınmasının siyasal özgürlük ile çeliştiğinin ileri sürülmesi doğru değildir. İkinci olarak da, sosyal devletten vazgeçilmesinin siyasal iktidar - ekonomik iktidar ayrımını gerçekleştirdiği görüşünün ne denli isabetli olduğunu sorgulamak gerekir. Bunun fiilen gerçekleşmesinin pek de mümkün olmadığı hususu bir yana, kimi yazarlara göre ortaya çıkması beklenen tablo, siyasal iktidarın ekonomik iktidarı desteklemek yönünde giderek daha etkin şekilde kullanılmasından başkası değildir.³⁴

Giddens da başka bir bağlamda kapitalizm-devlet ilişkisini açıklarken bu çalışmada savunulan görüşü destekleyen tespitlerde bulunur. Devlet, kapitalist bir sistemde, ticari faaliyetin başarılı bir şekilde yerine getirilmesinden elde edilen gelirlere bağımlıdır ve eğer doğrudan kontrol edemediği endüstriyel girişimin zenginliğine bağımlı olmazsa varlığını sürdüremeyecektir. Bu nedenle devlet çalışan-

³³ Milton FRIEDMAN, **Kapitalizm ve Özgürlük** (Çev. Doğan Erberk & Nilgün Himmetoğlu), Altın Kitaplar Yayınevi, İstanbul, 1988, s. 25.

³⁴ C.B. MACPHERSON, **Demokrasinin Gerçek Dünyası** (Çev. Levent Köker), Birey ve Toplum Yay., Ankara, 1984, s. 133.

larının hareket özerkliği, devletin kapitalist girişime olan bağımlılığı tarafından güçlü şekilde sınırlandırılmıştır.³⁵

Sosyal devletten vazgeçilmesinin bir başka sonucu da, yukarıda açıklanan gelişmelere koşut olarak toplumsal dayanışmanın giderek zayıflamasıdır. Devletin güçsüzler lehine toplumsal ve ekonomik yaşama müdahaleden giderek vazgeçmesi, alt sınıfları ortaya çıkaracaktır³⁶ ve bu sınıfların toplumsal konumlarını salt kendi çabaları ile düzeltebilmeleri de mümkün değildir. Üstelik bu gelişmeden, son tahlilde yine demokrasi etkilenecektir. Habermas'ın belirttiği gibi, toplumsal dayanışmanın bu şekilde ortadan kalkması, uzun vadede liberal siyasi kültürü yok edecektir; o siyasi kültür ki “*demokratik anayasal düzene sahip toplumlar bu kültürün içerdiği evrensel zihniyete dayanmaktadırlar*”.³⁷

C) Toplumsal Dayanışmanın Sonu ve Meşruiyet Krizi

Yukarıda başka bir bağlamda belirtildiği gibi, sosyal devletin zayıflaması oranında toplumsal dayanışmanın da bundan zarar görebileceği gözden uzak tutulmamalıdır. Sosyal devletin bir toplumsal sınıflar arası uzlaşmanın sonucu doğduğu hatırlandığında, bu uzlaşmanın giderek sona ermesinin gelecekte siyasal ve/veya ekonomik iktidar ile bunlara tabi olanlar arasındaki bir tür çatışmayı tetikleyeceği söylenebilir. Sosyal devletin kurumlarının toplumsal gerilimleri azaltma işlevi³⁸ göz önünde bulundurulduğunda, bu işlevin artık yerine getirilemeyecek olması muhtemel gerilimlere de zemin hazırlar.

Böyle bir çatışmanın bir meşruiyet krizine yol açacağı, bunun da daha radikal dönüşümlere kapı açacağı öngörülebilir. Çünkü, sosyal devlet anlayışından dönülmesi, yalnızca ekonomik ve sosyal politikalarda değişikliğe gidilmesine indirgenemeyecek kadar büyük bir sorundur; daha büyük çapta bir gelişmeyle ilişkilidir: “*Bu gelişme; emekçi kesimler, iş dünyası ve devlet arasındaki uzlaşmanın sona ermesi, ya da Şaylan'ın ifadesiyle, çökmesidir*”.³⁹ Bir başka bakış açısıyla da “*...günümüzde ortada duran mesele “yalnızca” işsiz milyonlar ya da refah devle-*

³⁵ GIDDENS, 2005, s. 74.

³⁶ Zaten “*piyasa sisteminde nüfusun büyük bir kısmı, yaşamını sürdürürebilmek için, kendi emeğinden başka piyasaya arz edecek bir mala sahip olmayan kişilerden oluşmaktadır*”. Hüseyin ÖZEL, **Piyasa Ütopyası**, BilgeSu Yayınları, Ankara, 2009, s. 36. Devletin sosyal amaçlı müdahaleden vazgeçmesi, bu toplum kesimlerini tümüyle korumasız bırakacaktır.

³⁷ Jürgen HABERMAS, **Küreselleşme ve Milli Devletlerin Akibeti** (Çev. Medeni Beyaztaş), Bakış Yayınları, İstanbul, 2002, s. 60-61.

³⁸ İlyas DOĞAN, **Devlet ve Toplum Kuramlarına Yeni Yaklaşımlar**, Yeni İnsan Yayınevi, İstanbul, 2008, s. 194.

³⁹ ALGAN, 2006, s. 92.

tinin, yoksullukla mücadelenin ya da daha büyük bir sosyal adaletin geleceği değildir. Tüm sahip olduklarımız tehlike altındadır. Avrupa'daki siyasal özgürlük ve demokrasi tehlike altındadır. ...Dolayısıyla, maddi güvence olmaksızın siyasal özgürlük ve demokrasi yoktur".⁴⁰

Meşruiyet, Habermas'ın kısa ama öz tanımıyla "*bir siyasal düzenin tanınma değeridir*".⁴¹ Meşruiyet, siyasi iktidarlar için olmazsa olmazdır; çünkü hiçbir iktidar varlığını yalnızca zor gücüne dayandıramaz. Sosyo-politik açıdan meşruiyetini bunu korumak isteyen siyasal iktidar, yönetilenlerin hoşnutluğunu kazanmak zorundadır. İnsan haklarına saygı göstermek, bunu sağlamanın yollarından yalnızca biridir.⁴² İşte sosyal devlet uygulamaları da, buna katkıda bulunan bir başkasıdır. Sosyal devlet ile sağlanmış olan uzlaşmanın sona ermesi, eski kurulu düzenin yerine hakim güçler tarafından yenisinin getirilmek istenmesi, ister istemez meşruiyet tartışmalarını da ateşleyecektir. Ancak bu meşruiyet tartışmasının yalnızca siyasal iktidar boyutuyla kalmayıp, bu sorunu bizzat tetikleyen piyasaya da yönelebileceği öngörülebilir.

Meşruluk sorununun öncelikle birey-devlet ilişkilerinde görüleceği açıktır. Küreselleşme sürecinde birey-devlet ilişkilerinin yavaş yavaş ve iki yönlü bir gevşeme eğilimine girdiği; bir yandan vatandaşlık tanımını ve bağını aşındırdığı, diğer yandan da toplumla devlet arasındaki -Falk'un ifadesiyle- "toplumsal sözleşmeyi" yavaş yavaş çözdüğü gözlemlenmektedir.⁴³ Bu durumda, ayrıntıya girmeksizin, yeni bir uzlaşma sağlanana dek, sosyal devlet ilkesi ile eskiden üstlendiği yükümlülüklerini yerine getiremeyen bir devletin meşruiyet sorgusundan geçmesinin kaçınılmaz olacağı söylenebilir.

Meşruluk tartışması, bir başka yönden de yürütülebilir: bizzat kapitalizmin kendi meşruluğu... Ulrich Beck'e göre, "*neoliberal ütopya bir tür demokratik cehalettir. Çünkü, piyasa kendi kendisinin ispatı olmayıp; yalnızca maddi güvence, sosyal haklar ve demokrasi, ve dolayısıyla demokratik devlet ile karşılıklı etkileşimde uygulanabilir bir ekonomik formdan ibarettir. Serbest piyasa üzerine herşeyiyle kumar oynamak, demokrasi ile birlikte tüm ekonomik sistemi [mode]*

⁴⁰ Ulrich BECK, **What is Globalization?** (İngilizce'ye Çeviren: P. Camiller), Polity Press, Cambridge, 2000, s. 62-63'den aktaran Marek KWIEK, "The Future of the Welfare State and Democracy: the Effects of Globalization from a European Perspective", <http://www.cpp.amu.edu.pl/pdf/Kwiek_Welfare_Democracy_Globalization.pdf>, s. 12 (erişim tarihi: 11.05.2011).

⁴¹ Aktaran Zühtü ARSLAN, **Anayasa Teorisi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 44.

⁴² Bkz. ARSLAN, 2005, s. 50-52 ve oradaki kaynaklar; HABERMAS, 2002, s. 147-154.

⁴³ Bkz. ALGAN, 2006, s. 82.

tahrip etmek anlamına gelir”⁴⁴ Bu ise, yazara göre, kapitalizmin bizzat kendi meşruluğunu baltalamak anlamına gelecektir.⁴⁵

IV. SONUÇ

Anayasal devlet ile demokratik devletin bir sentezi olarak nitelenen⁴⁶ anayasal demokrasi, siyasal özgürlüğü güvence altına almak koşuluyla demokratik devletin anayasa ve çeşitli anayasacılık teknikleriyle sınırlandırılması esasına dayanır⁴⁷ ve bu demokrasi anlayışında insan hakları siyasal iktidarın sınırlandırılmasında vazgeçilmez öneme sahiptir. İnsan haklarının ise, dışlayıcı ve kategorik hiyerarşilerle bütünlüğünün tahrip edildiği bir anlayışla ele alınmaması, büyük önem taşır. Bu nedenle sosyal ve ekonomik hakların, insan haklarının bütünlüğü ve karşılıklı bağımlılığı ilkeleri ışığında insan hakları resminin dışında bırakılmaması gerekir.

Sosyal devletin kimi çevrelerce “piyasalara müdahale eden devlet” olarak nitelenmesi ve eleştirilmesi isabetli bir yaklaşım olarak değerlendirilemez. Çünkü sosyal devlet, başka pek çok metodun yanında “adil bölüşümü sağlamak” için piyasalara müdahale eder ve bu müdahale sınırlı ve serbest piyasa ekonomisini esaslı biçimde ortadan kaldırmayan bir müdahaledir. Bir devlete sosyal devlet özelliğini kazandıran, piyasaya müdahaleyi asıl olarak üretim değil, bölüşüm aşamasında gerçekleştirmesidir. Kaldı ki uygulamada liberal ekonomik modeli benimseyen ülkelerin de ekonomiye geniş çaplı müdahaleleri, son yaşanan finansal krizde görüldüğü gibi, gerekli görülmüş ve hoş karşılanabilmiştir.

Sosyal devlet ilkesinin, 1970’lerden itibaren altın çağının sona erdiği ve neoliberalizm ve küreselleşmenin etkisiyle giderek zayıfladığı süreçte, sosyal hakların da bu gelişmeden doğrudan etkilendiği gözlemlenmektedir. Bu noktada, sosyal devletten geriye dönülmesinin ve buna bağlı olarak sosyal haklardan küresel sermaye lehine tavizler verilmesinin, sanılandan daha derin ve daha büyük sonuçlarının olacağı bu çalışmada vurgulanmaya çalışılmıştır. Bir yandan bir bütün olarak temel hak ve özgürlüklerden yararlanılmasının tehlikeye gireceği, diğer yandan demokratik işleyişin tehlikeye gireceğine dikkat çekilmiştir.

⁴⁴ Ulrich BECK, **The Brave New World of Work** (İngilizce’ye Çeviren: P. Camiller), Polity Press, Cambridge, 2000, s. 4’ten aktaran KWIEK, (11.05.2011), s. 11.

⁴⁵ KWIEK, (11.05.2011), s. 11.

⁴⁶ Mustafa ERDOĞAN, **Anayasal Demokrasi**, Gözden Geçirilmiş Dördüncü Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2001, s. 22.

⁴⁷ ERDOĞAN, 2001, s. 21; aynı yazar, **Demokrasi, Laiklik, Resmi İdeoloji**, Liberte Yayınları, Ankara, 2000, s. 120.

Bundan başka, sosyal hakların önemli bir kısmının “kapitalizmi ehlileştirme”⁴⁸ gibi bir işlevi de olduğu düşünüldüğünde, bu hakların içinin boşaltılmasıyla birlikte “ehli kapitalizm”den o meşhur “vahşi kapitalizme” kapı aralandığı da söylenebilir. Gerçek olan bir şey varsa, o da, Friedman’ın önerdiği gibi, devletin sosyal devlet ilkesinden tümüyle vazgeçerek “çoğunluğun devlet müdahalesini haklı gösterecek kadar önemli saydığı komşuluk etkilerini giderecek etkinliklerde bulunan, deli olsun, çocuk olsun sorumsuz kişilerin korunmasında özel hayır derneklerine ve özel aileye ek yardım veren bir devlet”⁴⁹ biçimine; sosyal hakların da gönüllülerce ve devletin gönüllülere sınırlı desteğiyle verilen sosyal yardımlara ya da “lütuflara” dönüşmesi, bu gidişi önleyecek boyutta değildir.

Sosyal devlet bir uzlaşmayı yansıtıyorsa, bu uzlaşmanın sona ermesinin gelecekte meşruluk krizini de içeren çatışmaları tetikleyebileceğinin altını çizmek gerekir. Demokratik rejimin sürdürülebilirliği, ona varlık kazandıran koşulların sürdürülmesiyle mümkün olabilir; bu koşulların sulandırılması ya da yok edilmesi ise demokratik sistemi kırılğan hale getirir.⁵⁰ İşte sosyal devlet ilkesinin aşındırılması, toplumun farklı kesimleri arasındaki eşitsizliğin ortaya çıkması ya da derinleşmesi, uzun vadede böyle bir tehlikeyi karşımıza çıkarabilir.

⁴⁸ Bkz. Mithat SANCAR, “Değişen Egemenlik Sürecinde Meşruiyet Sorunu ve Anayasal Düzen”, **Anayasa Yargısı**, Cilt 20, 2003, 158-169, s. 166.

⁴⁹ FRIEDMAN, 1988, s. 65.

⁵⁰ Ahmet KARADAĞ, “Sürdürülebilir Demokrasi”, **C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, Cilt 7, Sayı 1, 2006, 75-101, s. 79.

KAYNAKÇA

- ALGAN, Bülent, “Değişen Egemenlik Anlayışı ve Küreselleşme Bağlamında İnsan Hakları”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Kasım-Aralık 2006, Sayı 27-28, 65-99
- ARSLAN, Zühtü, **Anayasa Teorisi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 44.
- BAŞKAYA, Fikret, **Küreselleşmenin Karanlık Bilançosu**, Özgür Üniversite Kitaplığı, Maki Basın Yayın, Ankara, 2000
- BERTEN, Andre, & SILVERIA, Pablo, **Liberaller ve Cemaatçiler**, Dost Yayınları, Ankara, 2006
- BREITENFELLNER, Andreas, “Global Unionism: A Potential Player”, **International Labour Review**, 1997, vol. 136, 531-555
- BULUT, Nihat, **Sanayi Devrimi’nden Küreselleşmeye Sosyal Haklar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009
- DOĞAN, İlyas, **Devlet ve Toplum Kuramlarına Yeni Yaklaşımlar**, Yeni İnsan Yayınevi, İstanbul, 2008
- DUMAN, İlker Hasan, **Hukuk Devleti**, İstanbul, 1997
- DUNOFF, Jeffrey L., “Does Globalization Advance Human Rights?”, **Brooklyn Journal of International Law**, 1999, vol. 25, 125-139
- ERDOĞAN, Mustafa, **Anayasal Demokrasi**, Gözden Geçirilmiş Dördüncü Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2001
- ERDOĞAN, Mustafa, **Demokrasi, Laiklik, Resmi İdeoloji**, Liberte Yayınları, Ankara, 2000
- ERDÖNMEZ, Pelin Ataman, “Küresel Kriz ve Ülkeler Tarafından Alınan Önlemler Kronolojisi”, **Bankacılar Dergisi**, Sayı 68, 2009, 85-101
- FALK, Richard, **Yırtıcı Küreselleşme Bir Eleştiri** (Çeviren: Ali Aksu), Küre Yayınları, İstanbul, 2001
- FRIEDMAN, Milton, **Kapitalizm ve Özgürlük** (Çeviren: Doğan Erberk & Nilgün Himmetoğlu), Altın Kitaplar Yayınevi, İstanbul, 1988

GIDDENS, Anthony, **Sosyoloji Kısa Fakat Eleştirel Bir Giriş** (Çeviren: Ülgen Yıldız Battal), Phoenix Yayınevi, Ankara, 2005

GÖZE, Ayferi, **Sosyal Devlet Sistemi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976

GÜMÜŞ, A. Tarık, **Sosyal Devlet Anlayışının Gelişimi ve Dönüşümü**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010

HABERMAS, Jurgen, **Küreselleşme ve Milli Devletlerin Akibeti** (Çev. Medeni Beyaztaş), Bakış Yayınları, İstanbul, 2002

Howard-HASSMANN, Rhoda E., “The Second Great Transformation: Human Rights Leapfrogging in the Era of Globalization”, **Human Rights Quarterly**, vol. 27, 2005, 1-40

HUBER, Ernst Rudolf, “Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet” (Çev. Tuğrul Ansay), **AÜHFD**, Cilt XXVII, Sayı 3-4, 1970

KARADAĞ, Ahmet, “Sürdürülebilir Demokrasi”, **C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, Cilt 7, Sayı 1, 2006, 75-101

KAZGAN, Gülten, **Küreselleşme ve Ulus-Devlet Yeni Ekonomik Düzen**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2000

KWIEK, Marek, “The Future of the Welfare State and Democracy: the Effects of Globalization from a European Perspective”, <http://www.cpp.amu.edu.pl/pdf/Kwiek_Welfare_Democracy_Globalization.pdf>, s. 12 (erişim tarihi: 11.05.2011).

LIJPHART, Arend, “Unequal Participation: Democracy's Unresolved Dilemma”, **American Political Science Review**, 1997, Vol. 91, No. 1, 1-14.

MACPHERSON, C. B., **Demokrasinin Gerçek Dünyası** (Çev. Levent Köker), Birey ve Toplum Yay., Ankara, 1984

MOON, J. Donald, “The Moral Basis of the Democratic Welfare State”, **Democracy and the Welfare State** içinde, Amy GUTMAN (ed.), Princeton University Press, Princeton, 1988, 27-52

MOUFFE, Chantal, “Demokrasi ve Yeni Sağ”, **Kriz, Neo-Liberalizm ve Reagan Dosyası** içinde, Derleyen: Ragıp Zarakolu, Alan Yayıncılık, İstanbul, 1985

OLGUN, Hürriyet, “Küreselleşme Kavramı ve İçeriğine Genel Bir Bakış”, **Sosyoekonomi**, Ocak-Haziran 2006-1, 141-152

ÖNDER, İzzettin, “Küresel Kriz ve Türkiye Ekonomisi”, <http://uvt.ulakbim.gov.tr/uvt/index.php?cwid=9&vtadi=TPRJ%2CTTAR%2CTTIP%2CTMUH%2CTSO&ano=99341_cb6baf7e9d2dd81da1e546eb2853c7d> , erişim tarihi, 06.05.2011

ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005

ÖZDEK, Yasemin, “Küresel Yoksulluk ve Küresel Şiddet Kıskaçında İnsan Hakları”, **Yoksulluk, Şiddet ve İnsan Hakları**, Yasemin ÖZDEK (Ed.), TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara, 2002, 1-44

ÖZEL, Hüseyin, **Piyasa Ütopyası**, BilgeSu Yayınları, Ankara, 2009

SANCAR, Mithat, “Değişen Egemenlik Sürecinde Meşruiyet Sorunu ve Anayasal Düzen”, **Anayasa Yargısı**, Cilt 20, 2003, 158-169

ŞAYLAN, Gencay, **Değişim, Küreselleşme ve Devletin Yeni İşlevi**, İmge Kitabevi, Ankara, 2003

SEZEN, Seriyeye, **Devletçilikten Özelleştirmeye Türkiye’de Planlama**, TODAİE Yayını no. 293, Ankara, 1999

SUNAY, Reyhan, **Tartışılan Egemenlik**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007

TALAS, Cahit, **Toplumsal Ekonomi**, İmge Kitabevi, İstanbul, 1997

TİSK Danışma Konseyi Raporu 10 Şubat 2009, “Küresel Krize Karşı Alınması Gereken Tedbirler”, **İşveren Özel Eki**, Cilt 47, Sayı 5, Şubat 2009

TUNÇ, Hasan, BİLİR, Faruk & YAVUZ, Bülent, **Türk Anayasa Hukuku**, Berikan Yayınevi, Ankara, 2011

TÜYSÜZ, Zekeriya, “Küreselleşme ve Yoksulluk”, **Küreselleşme ve Yerelleşme** içinde, Kemal GÖRMEZ (editör), Odak Yayın Evi, Ankara, 2005, 185-212

UYGUN, Oktay, “Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi”, **Anayasa Yargısı**, 20, 2003, 250-284

WALLERSTEIN, Immanuel, “Kapitalist Dünya Sisteminin Yükselişi ve Geleceği: Karşılaştırmalı Analiz İçin Temel Kavramlar”, **Dünya Ekonomisi, Bunalım ve Siyasal Yapılar** içinde, Folker FRÖBER - Immanuel WALLERSTEIN - Makoto ITOH vd., Belge Yayınları, İstanbul, 1983

**ANAYASAL DEMOKRASİ İÇİNDE
SOSYAL DEVLET İLKESİNİN
YAŞAMA GEÇİRİLMESİ**

Birinci Gün

İkinci Oturum

Katkı ve Eleştiriler

Prof. Dr. Ayferi GÖZE (Oturum Başkanı) - Genç meslektaşımızın bu yorumu, oturuma ayrı bir zenginlik kattı. Kendisine teşekkür ediyorum. Canlı bir tartışma olacak. Ama bunun için kısa bir ara vererek, dinlenmemiz ve konuşmaları sindirmemiz iyi olur. Toplantıya 10 dakika ara veriyoruz.

-10 DAKİKA ARA-

Prof. Dr. Ayferi GÖZE (Oturum Başkanı) - Efendim tartışmaları açıyorum. İlk söz Fazıl Hoca'da.

Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM (Kamu Hukukçuları Platformu Başkanı)- Çok aydınlandık, çok güzel şeyler dinledik de, bir anayasa hukukçusu olarak beni tedirgin eden bir şey var bu konuşmalarda. Sosyal devlet değişmez bir anayasa normu. Ama burada sosyal devletin tarihe karıştığı, sosyal devletten vazgeçildiği gibi söylemler ön plana çıktı. Bunu doğrusu nasıl değerlendireceğimi bilemiyorum. Laiklik ilkesi ne derece değişmez ve bağlayıcı ise, sosyal devlet de aynı derecede, değişmez ve bağlayıcıdır. Aynı şey diğer değişmez ilkeler için de geçerlidir. Bu nedenle sosyal devlet ilkesinin ortadan kalktığı yolunda bir söylem, bana hukuksal açıdan doğru gözüküyor. Tabii burada vurgulananın hukuksal boyut olmadığını, daha çok fiili duruma yönelik olduğunu yorum yoluyla çıkarabiliyorum. O tamam da, Yasemin Hanımın son derece zengin bilgiler ve çözümler içeren bildirisini okurken de aynı endişeyi içimde hissetmedim desem yalan olur. Zaten konuşmaya başlarken, bu endişemi doğrulayan bir şeyler söylediğini de hatırlıyorum. Tam nakledemem, ama mealen “Ben burada olmayan bir şeyle ilgili olarak neyi anlatacağım?” dediğini hatırlıyorum.

Tabii “küreselleşme ideolojisi”, sosyal devlet ilkesini zaman içinde yıprattı, gerileti ve yer yer sosyal ve iktisadi yaşamdan sildi. Bildiri bunu çok çarpıcı biçimde açıklıyor. Ama diğer yandan hukuksal açıdan bu ilkenin biraz önce sözünü ettiğim değişmez norm niteliği var. Bu iki olgu çözülmesi güç bir ikilem yaratmaktadır.

Aslında iktisadi ve sosyal yaşam ilişkilerindeki değişimin anayasa normuna yansımaması mümkün değildir. Özellikle sosyal devlet gibi geniş kapsamlı bir kavramda, kavramın içeriğini oluşturan iktisadi, toplumsal ve siyasal ilişkiler bütünündeki değişimlerin sosyal devlet ilkesine yansımaları doğaldır. Çünkü bu ilişkiler, sosyal devlete ilişkin normun da özü ve içeriğidir. Bu değişim belki sosyal devlet

ilkesine yeni bir içerik kazandırabilir; ama ilkeyi etkisiz kılacak ya da başkalaştırarak içini boşaltacak her gelişme kesinlikle anayasaya aykırı olur.

Bana öyle geliyor ki, hukukçular olarak bize düşen görev, “sosyal devlet bir değişmez ilkeyse, küreselleşme çağında ondan ne anlamalıyız; onu nasıl ve hangi koşullarla yaşama geçirmeliyiz” gibi sorular üzerinde fikir üretmektir. Tabii bunun için de fiilen nerede olduğumuzu görmemiz gerekir. Yasemin Hanım’ın bildirisi bunu çok başarılı bir biçimde ortaya koymuştur. Buna bir diyeceğim yok. Ama bundan bir çaresizlik anlamı çıkarmamamız gerekir. Aksi takdirde sosyal devleti Anayasa’dan da silmeye yönelik projelere karşı diyecek fazla bir şeyimiz kalmayabilir. Buna bağlı olarak da sosyal devlet ve sosyal haklar alanında Anayasa’da yapılacak basit ve yapay düzeltmelere sevinecek durumu gelebiliriz. Unutmayalım, 2007 yılında böyle bir proje, somut bir anayasa önerisi biçiminde kamu oyuna sunuldu¹ ve 2010 anayasa değişikliği ile de kötü bir makyaj görünümündeki sözde düzeltme ve eklemeler reform adı altında yürürlüğe konuldu².

Sosyal devlet ilkesinin bir norm olarak düzenlediği alan, bir nesnel (maddi) ilişkiler alanıdır. Bunda değişme olacaktır. Bunlar doğru. Ama nesnel alanda değişme olduğu zaman, norm ortadan kalkmaz. Gerçekleşen değişimin nicelik ve niteliği bilinirse, hukuksal alanda da ne yapılabileceği üzerinde fikir üretmek mümkün olur. Öte yandan fiili değişim, ilkenin normatif etkisinde ancak fiili bir azalmaya neden olabilir. Sosyal alanda bu fiili azalmayı sosyal dinamiklerdeki hak bilincini canlı tutarak aşmaktan başka bir çıkar yol belki yoktur. Ama hukuksal alanda vardır.

Öğleden önce Hakyemez’in de işaret ettiği bir Anayasa Mahkemesi kararı bu konuda güzel bir örnektir. Bu kararda yataklı tedavi kurumlarında sağlık yardımlarının altı ayla sınırlandırılmasına ilişkin bir kural iptal edilmiştir. Kararın gerekçesi de oldukça ilginçtir: “(İtiraz konusu kural) ...henüz tedavisi süren kişinin yaşama hakkını, hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürme hakkının özünü zedelediğinden... Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerine aykırıdır.” Öte yandan “sosyal güvenlik hakkı” “yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı” ile bağlan-

¹ Bkz. Fazıl SAĞLAM, “Anayasal Gelişim Sürecinde Dikkati Çeken Tehlikeler”: Ülkü Azrak 75 Yaş Armağanı, İstanbul 2008, s. 503 – 522.

² 2010 Anayasa Değişiklikleri’nin sosyal devlet ve sosyal haklar alanında getirdikleri ile ilgili olarak bkz. Fazıl SAĞLAM, “Sosyal Devlet ve Sosyal Haklar Açısından 2010 Anayasa Değişiklikleri”: (Sarper SÜZEK Armağanı’nda yayımlanmak üzere)

*tılı olduğundan, sağlık yardımlarının yataklı tedavi kurumlarında altı ayı geçemeyeceğine ilişkin kural, Anayasa'nın 65. maddesi kapsamında değerlendirilemez.*³.

Anayasa Mahkemesi bu yorumu, hakların bütünlüğü ilkesinden yararlanarak yapabirmiştir. Ne yazık ki Anayasa Mahkemesi'nin sosyal devlet konusundaki kararları hep böyle değil. Çok eleştirilmesi gereken kararları var. Ben bunu duyarsızlaşma olarak açıklamıştım⁴. Yani Anayasa Mahkemesi diğer ilkelere gösterdiği duyarlılığı sosyal devlette göstermiyor.

Ama bu arada 2001 yılında Anayasa'nın 65. maddesinde önemli bir değişiklik yapıldı. Buna göre, mali kaynakların belli önceliklere göre tahsis edilmesi gerekiyor. Belki sözünü ettiğim formülde emeğim geçtiği için fazla önemsiyor olabilirim. Ama bu önceliklere uyulması hukuksal bir zorunluluktur. Bu da sosyal devlet ilkesine aykırı uygulamalarda hukukçuya önemli bir avantaj sağlar. Bu tür öncelikler Anayasa'da açıkça belirtilmiş olabilir. İlk öğretimin devlet okullarında parasız olması, "*Sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler*" (AY m. 61) ile ilgili harcamalar bu niteliktedir. Ama **öncelikler**, ödevlerin niteliğine göre **yorum yoluyla da belirlenebilir**. Tabii hukuksal olarak de lege feranda yapılması gereken başka şeyler de vardır. O da devletin sosyal yükümlülüklerine ilişkin öncelikleri anayasada ayrıntılı olarak somutlaştırmaktır. Türkiye Barolar Birliği'nin 2007 Anayasa Önerisi⁵, bunun örneklerini sunan bir belgedir. Bu örneklerin somut öneriler olarak kaleme alınmasında Oktay UYGUN'un büyük emeği geçmiştir. Bu tür kuralların mali kaynakların öncelikle tahsis edileceği alanlar olarak anayasada yer alması durumunda, mali kaynakların yetersizliği bahanesi arkasına sığınmak kolay olamayacaktır.

Bir şey daha var. 12 Aralık 2008 tarihinde Birleşmiş Milletler ekonomik ve sosyal haklarla ilgili olarak bireysel başvuru yolunu açtı. Küreselleşme ideolojisi-

³ Bkz. AYM 16.10.1996, E. 1996/17, K. 1996/38; RG: 09. 08. 1997 – 23075:

⁴ Bkz. Fazıl SAĞLAM, "*Sosyal Devlet İlkesi ve Duyarsızlaşma*": Devrim Ulucan'a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul 2008, s.752 – 771)

⁵ T.C. Anayasa Önerisi, 4. Baskı Ankara 2007, bu öneride yer alan bazı örnekler: "Hiçbir çocuk, kişiliğinin tam gelişmesi için zorunlu olan temel hizmetlerden yoksun bırakılamaz. Bu hizmetlerin devlet ve aile tarafından nasıl karşılanacağı kanunla düzenlenir."(m. 55/ 3) / "Devlet işsizlik nedeniyle veya zihinsel ve bedensel engelleri nedeniyle çalışma hakkından yararlanamayan yurttaşların asgari yaşam standardına kavuşmasını güvence almakla yükümlüdür."(m. 56/ 2)/ "Yurttaşlar temel sağlık hizmetlerinden yoksun bırakılamaz."(m. 65/4)./"Hiç kimse yaşamını sürdürmeye yetecek ölçüde gıda ve temiz suya ulaşma hakkından yoksun bırakılamaz. ... "(m. 67)/ "Hiç kimse yaşamını sürdürmesi için gerekli barınacak bir yerden yoksun bırakılamaz. Bu hakkın gerçekleştirilmesi için yerel yönetimlerin üstleneceği yükümlülükler kanunla belirlenir. " (m. 66/ 2)

nin en etkili olduğu bir dönemde, evrensel insan hakları düzeyde atılan bu adımın en azından hukuksal ve siyasal mücadele açısından önem taşıdığını düşünüyorum.

Son olarak gerek bildiri ve yorumlarıyla ufukumuzu genişleten ve bundan sonra yapılacağını düşündüğüm canlı bir tartışmaya zemin hazırlayan meslektaşlarımıza teşekkürlerimi sunuyorum.

Prof. Dr. Ayferi GÖZE (Oturum Başkanı)- Fazıl Sağlam Hocamıza katkıları için teşekkür ediyorum. Katkılarıyla ilgili olarak benim de söyleyeceklerim olacak. Ama bunu oturum sonuna erteliyorum. Söz sırası Levenk Korkut Bey’de.

Yrd. Doç. Dr. Levent KORKUT (Hacettepe Üniversitesi)- Öncelikle 1993 yılında Birleşmiş Milletler’in bir insan hakları zirvesi oldu, onu vurgulamak istiyorum. Bu zirve aslında çok önemli bir zirveydi, Viyana’da düzenlendi. Zirvede bütün hak ve özgürlüklerin tek bir çatı altında ele alınması gerektiği, hak ve özgürlüklerin bölünmez ve bir bütün olduğu ilkesi, aslında daha önce de bu zikredilmişti, ama ilk kez bu düzeyde bir toplantıda altı defalarca çizilerek, ortaya konuldu. Geçmişte, ekonomik, sosyal ve kültürel haklarla diğer hak grupları arasında farklılıklar yaratılmaya çalışılmıştı. 1966’da Birleşmiş Milletler’in bu grupları iki ayrı sözleşme içerisinde düzenlemesi de farklılıkları meşrulaştırmak için kullanılmıştı. Günümüzde, bu farklılıkları ortadan kaldırmaya yönelik bir çaba var. Küreselleşme çağının önemli, olumlu gelişmelerinden biri de çok sayıda sivil toplum örgütünün ve bazı ülkelerde mahkemelerin bunun daha fazla altını çizmeye başlaması olmuştur diyebiliriz.

Bu açıdan bakıldığında, tabii bir hakkın kullanımını, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar söz konusu olduğunda, devletin mali yeterliliğine bağlayan bizim Anayasa’daki maddenin uygun bir düzenleme olduğu görüşünde değilim. Bu maddenin aslında bütünüyle kaldırılması gerekiyor. Bütün hak ve özgürlükler mali bir koşula bağlanmadan düzenlenmeli. Nasıl yaşama hakkını belli koşullara bağlamıyorsak, sadece sınırlamalar varsa, ekonomik ve sosyal haklar da böyle bir koşula bağlanmadan kullanılabilir. Ama bunu derken tabii sosyal devletten ne anlıyoruz? O da çok önemli. Sosyal devletin tanımını nasıl yapıyoruz? Bu tanımla aslında gerçek anlamda ekonomik sosyal haklarla temellendirebilirsek, bu mali yük zaten konuşmacılardan Bülent Bey’in de bahsettiği gibi imkânsız bir mali yük de olmayacaktır. Bunun çok daha üstündeki mali yüklerin başka alanlarda harcandığını biliyoruz.

Burada altı çizilmesi gereken önemli bir başka nokta; ekonomik sosyal hakları zikrederken kültürel hakları da bu çerçevede düşünmemiz gerektiği. Birleşmiş Milletler Sözleşmesi zaten Ekonomik, Sosyal ve Kültürel haklar

Sözleşmesi olarak adlandırılmış. Kültürü geliştirme hakkı ve eğitim hakkı temelinde dil hakları da bu bağlamda aslında kültürel temelli sosyal haklardır. Bir başka önemli noktaysa; yerel yönetimlerin ekonomik, sosyal ve kültürel haklar açısından öneminin vurgulanmasıdır. Dünyada giderek, yerel yönetimlerin ve yerinden yönetim ilkesinin ekonomik, sosyal ve kültürel hakları daha iyi geliştireceğine dair bir kanaat oluşmakta ve birçok ülke anayasasında bu bakış açısıyla değişiklikler yapmakta. Mesela Federal Almanya’da sosyal haklar, özel olarak yerinden yönetim üzerinden kullanılan bir hak, Fransa Anayasası’na yerinden yönetimin esas olduğuna dair bir ilkeyi oldukça yakın bir geçmişte yerleştirdi. Anayasacılık hareketindeki bu gelişmelerin ekonomik, sosyal, kültürel haklar açısından da önemli olduğunu ve Türkiye’de mutlaka bu boyutun da ele alınması gerektiğini düşünüyorum.

Bir başka noktaysa; ekonomik, sosyal, kültürel haklar alanında suya erişim hakkı gibi yeni hak gruplarının eklenmesi. Bu yeni hak alanlarında da acilen düzenlenmeler yapmamız lazım. Çünkü, gelecekte bu alanlar gelecekte çok önem kazanacak. Günümüzde, suya erişim hakkında özellikle devletin koruma, geliştirme ve saygı ilkesi temelinde bu hakkı hayata geçirmesi gerekiyor. Bir basit örnek; Kolombiya’da yapılan bir andlaşma nedeniyle derelerin şirketlere satılması sonucu şirketler köylülere dava açıyorlar, yağmur suyu toplayan köylülere dava açıyorlar; *yağmur suyu bizim deremize gelecek sen toplayamazsın* diye. Çağımızın sorunlarına sırt çevirmek istemiyorsak ekonomik ve sosyal haklara yeni bakışlar üretmeliyiz.

Son olarak, Türkiye’de ekonomik, sosyal ve kültürel haklar bakımından hizmetin kalitesi ve hizmete erişimin de düşünülmesi gerekir. Ekonomik, sosyal haklar alanında öncelikle yoksulların bu haklardan nasıl yararlanacağını düşünmek gerekiyor. Yapılan bazı araştırmalarda bu haklardan öncelikli olmayan grupların yararlandığı ortaya çıkmaktadır. Örneğin, bazı devlet üniversitesi bölümlerinde çok yüksek gelirli kesimlerin öğrencilerinin çok düşük bir ücret verdiğini ve yoksul kesimlerin eğitim hakkından hiç yararlanmadığını görüyoruz. Üniversite kazanabilmek için çok büyük yatırımlar gerekiyor günümüzde. Bu nedenle üniversiteler önünde hala yüzbinlerce kişi bekliyor. Dershaneye yolluyorsunuz çocuğunuzu, ama paranız yoksa bu olanaklardan yararlanamıyorsunuz. Dolayısıyla, bir çarpıklık var. Sosyal hakların kullanılabilmesi için bu çarpıklıkların düzeltilmesi ve hizmet kalitesinin de yükseltilmesi gerekir. Dolayısıyla, sadece yeni bir Anayasa yeterli değil, tüm hakları daha iyi düzenleyebilecek yasal çerçevelere de ihtiyaç var. Günümüzde sıradan insanın hizmete ulaşma konusundaki anlayışı, bence düne göre daha talepkar ve son yıllarda bazı alanlarda, mesela sağlık alanında birtakım hizmetler alanında olumlu gelişmeler de mevcut. Bunu da gözönüne almalıyız. Bu neden böyle oldu, niye

geçmişte sosyal devlet bu hizmetleri sunamadı? Günümüzdeyse bu yok olan sosyal devlet şartlarında bunlar nasıl sunulabildi?. Bir de grev hakkında bahsetmek gerekir. Mutlaka bütün kesimlerin grevli ve sendikalı bir hakka sahip olması lazım. Çalışanlar, memurlar ve hatta emekliler. Bu bir örgütlenme hakkıdır hatta bir negatif haktır aslında ve bunun da engellenmemesi gerekiyor diye düşünüyorum. Sağ olun.

Prof. Dr. Ayferi GÖZE (Oturum Başkanı)- Levent Beye teşekkür ediyorum. Sayın Ünsal sıra sizde

Engin ÜNSAL (Bahçeşehir Üniversitesi)- Efendim, ben bir yandan Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesinde toplu iş hukuku üzerinde yüksek lisans dersleri veriyorum. Bir yandan da Türkiye’de son yıllarda yapılan en büyük işçi direnişini gerçekleştiren TEKEL işçilerinin üye olduğu Tek Gıda İş Sendikasında Genel Başkan Danışmanlığı yapıyorum. Bu bağlamda sosyal hak, sosyal devlet kavramlarını hem akademik pencereden, hem sendikal pratikten izleme olanağına sahibim.

Sendikal açıdan olsun, akademik açıdan olsun, toplumun yapısı açısından olsun sosyal haklar bir demokratik toplum için, bir demokratik anayasa için yargı bağımsızlığı, özgür basın, özerk üniversite kadar lazım ve gerekli bir kavramdır. Sosyal hakları İLO Uluslararası Çalışma Örgütü 102 sayılı sözleşmesinde 9 başlık altında topluyor. Bunlara sosyal risk diyor ve bunların bütün devletlerce yaşama geçirilmesini, yasalarla düzenlenmesini istiyor. Bunların arasında neler var? Bunların arasında; işte iş kazası, meslek hastalığı, ölüm, yaşlılık aylığı, işsizlik sigortası gibi. İçlerinde olmayan -Türkiye’de bunların hepsi var- bir tek aile ödeneği, onu da Cumhuriyet Halk Partisi’nin gündeme getirdiği aile sigortası o bağlamda dile getiriliyor. Acaba bu sosyal haklar Türkiye’de yeterli düzeyde mi, kapsamı geniş mi ve önemi ne?

Size sosyal güvenlik kurumunun 2010 Aralık ayı verilerinden hareketle birtakım rakamlar vereceğim. Sosyal Güvenlik Kurumu kapsamı içinde 16 milyon aktif sigortalı var, yani prim ödeyen sigortalı var. 9 milyon pasif sigortalı var, yani Sosyal Güvenlik Kurumundan aylık alan sigortalı var ve bunların bağımlıları, bunların bakmakla yükümlü olduğu eş ve akrabalarının sayısı da 34 milyon. Toplarsak; 60 milyon gibi çok yüksek bir sosyal güvenlik şemsiyesi altında yaşamak zorunda kalan Türkiye’nin neredeyse üçte iki oranında nüfusu var. Öyleyse bu sosyal haklar çok önemli, çok yaygın bir nüfus kesimi için gerekli sosyal haklar.

Hükümetimiz maalesef sosyal hakları yanlış algılıyor. Sayın Yasemin Hoca’nın anlattığı gibi sosyal haklar lütuf değil, kalıcı olarak bunların yasalara ve

anayasalara derç edilmesi lazım. Bizdeki lütuf bile absürt bir biçimde sergileniyor. Tunceli’de kışın buzdolabı dağıtıyorlar, elektriği olmayan köye çamaşır makinesi veriyorlar. Seçim zamanı seçim meydanlarına adam toplamak için 100’er lira dağıtarak o kalabalıkları çoğaltmaya çalışıyorlar. Bunlar hep sosyal hakların rayından çıkartılması, sosyal hakların saptırılması anlamına geliyor. Peki, Türkiye’de bugün sosyal haklar yeterli değilse ve Türkiye’de bugün sosyal haklardan yeterli kadar nüfusun tümü tam anlamıyla yararlanamıyorsa, bunun sorumlusu kim? Hükümet sevimli Başbakanımızın deyimiyle bu sosyal haklara Fransız kalıyorsa, muhalefet partileri bu sosyal haklar konusunda gerekli girişimleri yapmıyorsa sosyal hakların içeriğini ve kapsamının genişletilmesini kim ve nasıl yapacak?

Yasemin Hoca bildirisinde çok ilginç neticelere varıyor. Sosyal devletin başladığı İngiltere’de bu işin kıvılcımını birtakım akademisyenler, birtakım bilim adamları yapıyor. İşte **Beveridge** gibi raporlar hazırlanıyor. Daha sonra İngiliz İşçi Partisi sol bir parti bunun kapsamını genişletiyor. Sendikaların katkısıyla İşçi Partisi bunu genişletiyor. Şimdi Türkiye’de ne yapacağız? Yetersiz olduğu açık, buna ihtiyacı olan nüfusun büyük bir kısmı için bu önemli, demokrasi için bu önemli. Demokrasi için önemli, çünkü sosyal haklar gene Yasemin Hoca’nın deyimiyle mülk sahiplerinin yanında mülksüzleri güvenceye kavuşturan, bunlara sosyal güvenlik veren, bunlara gelecek korkusunu yok eden kavramlar getiriyor, yararlar getiriyor.

Öyleyse, sosyal hakların bir lütuf olmaktan çıkarılıp bireyi özgür yapacak bir niteliğe nasıl kavuşturacağız? Bireyin özgür olması demokrasi açısından çok önemli, çünkü özgürce oy verebilecek. Artık seçim zamanı kapısına getirilen beş litre yağ, iki torba makarnaya, pirince göre oy vermeyecek, bu çok önemli. O zaman benim kanıma göre bu konuda akademisyenlerin ve bu konuda akademisyenlerin sendikalara yaklaşmasının büyük önemi olacak bir. İkincisi; bu konuda sendikalara büyük görevler düşecek. Ülkü Hoca anlattı, sendikacılık Türkiye’de yok olmak üzere. Türkiye’deki iktidar güdümlü sendikacılık yaratma peşinde, guided democracy güdümlü demokrasi içinde guided unionism güdümlü sendikalar yaratmak isteniliyor. Neden? Siyasi iktidarlar sokaktan korkar. Hele hele Türkiye’de 12 milyon iş sözleşmesiyle çalışan işçiyi düşünürseniz bunların hoşnutsuzluklar karşısında sokaklara milyonlarca işçiyi dökmesi o siyasi iktidarın sonunu getirir, hızlandırır.

Bu amaçla bu siyasi iktidar sendikaları kendi rüzgârının altında tutmak istiyor. Baraga’nın deve dikenini yaratmak istiyor. Bu deyimi ünlü Romen yazarı Panait Stirati’nin bir kitabından alıyorum. Baraga Romanya’nın kuzeyinde bir bozkır, burada deve dikenleri yetişiyor. Sonbaharda bu deve dikenleri gücünü kaybedip yerlere dökülüyor. Esen bozkır rüzgârları bunları önüne katıyor ve bunlardan

bir top yaratıyor. O deve dikenini topu rüzgârın gücüyle bir o tarafa, bir bu tarafa savruluyor, tıpkı bugün Türk sendikalarının savrulduğu gibi. İktidarın önünde rica eden, iktidarın önünde el bağlayan, iktidarın önünde bel kemiği olan örgütler olarak değil, diz çöken örgütler olarak görüntü veriyorlar, korkuyorlar. Bunun önüne geçmek için akademisyenlerin sendikalara yaklaşması, onları eğitmesi, onlarla diyalog kurması çok önemli. Bunu sendikaları siyaset kulvarına hazırlayıp, çünkü Türkiye’de ve dünyanın her tarafında siyasetle ilgilenmeyen sendikacılar ve sendikalar bertaraf edilmek tehlikesiyle karşı karşıya. Kim tarafından? Siyasi iktidar tarafından. Siyasi iktidar bugün Ülkü Hoca’nın dediği gibi bertaraf edilmiş durumda, etkisi yok. 12 milyon iş sözleşmesiyle çalışan bir ülkede 500 000 ancak sendika üyesi işçi var, bu çok düşük bir rakam yüzde 4’ler civarında.

Öyleyse, sorum şu Yasemin Hoca’ya da, Ülkü Hoca’ya da; Türk sendikacılığını içine düştüğü bu çıkmazdan, bu çukurdan çıkarmak için akademisyenlere ne görevler düşüyor? Neler yapılabilir? Çünkü demokrasinin geleceğini ben bu 12 milyon işçinin aydınlanmasında, bilinçlenmesinde görüyorum. Bu kavgayı verecek gönüllü, yürekli akademisyenlere ihtiyacı olduğunu belirtmek istiyorum. YÖK tehdidine rağmen bunu yapacak akademisyenlere bu ülkenin büyük ihtiyacı olduğunu bilmesini istiyorum. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Ayferi GÖZE (Oturum Başkanı)- Teşekkürler Sayın Ünsal. Şimdi sözü sevgili arkadaşım Aydın AYBAY’a veriyorum.

Prof. Dr. Aydın AYBAY- Efendim, ben güverte yolcusuyum, özel hukukçu yani. Kamu hukukçularının içinde diken gibi, ayrı bir yer tuttum. Küçük bir sözcükle ilgili bir şikâyetim var. 1961 Anayasası’nın yapılması sırasında ve sonrasında herkes bu sosyal hak ve sosyal devlet lafına, jargonuna yakalandı; sanki Türkiye’de daha evvel hiç sosyal hak, sosyal devlet kavramı olmamış gibi. Hâlbuki özellikle benim yaşında olanlar bilirler Türkiye Cumhuriyeti’nde kuruluşta kısa bir süre sonra kurulan Sıhhat ve İşçi Muavenet Vekâletinin başlıca görevi; sosyal hakları ve sosyal devleti gerçekleştirmektir. İki örnek vereyim, birini zaten üstad da söyledi. Yükseköğrenim bidayetden itibaren, cumhuriyet döneminin başından itibaren bedava olarak yapılmıştır Türkiye’de. Hatta şunu da söyleyeyim; biz üniversite dönemine intikal ettiğimiz zaman hiç kimse para da vermek istemezdi. Varlığı olanlar da -Ayferi Hanım da hatırlar mı bilmiyorum- mahalle muhtarlarından kâğıt (fakirlik ilmuhaberi) alır, 5- 10 liralık harcı bile vermektен kaçınırdık. Bu aşağı-yukarı bütün üniversite öğrencisinde yaygındı.

İkincisi; daha evvel dile getirildi Türkiye’nin her tarafındaki devlete ait hastaneler, sağlık ocakları ve diğer sağlık kuruluşlarının hepsinde sağlık hizmeti, İstanbul, Ankara, İzmir dâhil olmak üzere bedavaydı. Sağlık hizmetinden herkes

bedava olarak istifade ederdi. Hastalanan hemen arabaya konular doğru ya Cerrahpaşa Hastanesine yahut civardaki en yakın devlet hastanesine götürülürdü. Bu da gösteriyor ki, bu sosyal devlet denilen vakıa, olgu Türkiye için 1961 Anayasası'yla başlamış bir olgu değildir. Onun için burada hiç olmazsa dile getirilmesini temenni ederdim. Bu Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşunda, kuruluşunun en önemli niteliklerinden birini teşkil etmekteydi. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Ayferi GÖZE (Oturum Başkanı)- Aydın Aybay'ın katkısı ile bir iki notum var. Onu da oturum sonuna erteliyorum. Genç arkadaşımız Bülent Yücel'i dinleyelim.

Yrd. Doç. Dr. Bülent YÜCEL (Anadolu Üniversitesi)- Ben sosyal devlete ilişkin olarak tanımsal ya da tarihsel bir açıklama yapmayacağım. Sadece 5982 Sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu'na konuyla ilgisi ölçüsünde değinmek istiyorum. 5982 Sayılı Kanunu'nun 6. maddesiyle Anayasa'nın 53. maddesinde değişikliğe gidilmiş ve bu çerçevede "memurlar" ve diğer "kamu görevlileri"ne toplu sözleşme hakkı tanınmıştır.

Anayasa değişikliği kanununun halkoylamasıyla yürürlüğe girmesi sürecinde yapılan propaganda çalışmalarında özellikle hükûmet kanadı tarafından çok vurgulu biçimde olumlanan bu düzenleme kendi içinde ciddi sıkıntıları barındırmaktadır. Şöyle ki; bir kere grevsiz bir toplu sözleşme hakkı verilmesi söz konusudur ve bu tanınan hakkın fiiliyatta önemli derecede anlamsızlaştırmaktadır. İkinci husus; belki dikkatten çokça kaçıyor, o da kamu görevlisi hakem kurulunun konumudur. Çünkü toplu sözleşmenin taraflarından biri olan memur sendikaları ile işveren konumundaki devletin oturacakları sözleşme masasında anlaşamamaları halinde, sorun bu hakem kuruluna götürülecektir. Hakem kurulunun verdiği karar kesin olup, toplu sözleşme yerine geçecektir. Toplu sözleşme yerine geçen bu kesin kararı siz yargı organına maalesef götüremeyeceksiniz. Böylece anayasa yoluyla yargı denetimi dışında tutulan bir kapalı alan yaratılmış olmaktadır. Böylece hukuk devleti ilkesi açısından da bir zayıflık yaratılmıştır.

Dolayısıyla, Anayasa'nın 2. maddesini de hatırladığımızda; bizim cumhuriyetimiz aslında sosyal bir hukuk devleti, ama sosyalliğini tartışıyoruz, çokça eleştirdik. Hukuk devleti açısından da yargıya götüremediğimiz bir hakem kurulu kararıyla karşı karşıyayız. Bu konu, halkoylaması sürecinde üstüne pek gidilmeyen bir meseleydi ve paketin tümünü evet ya da hayır biçiminde oyladığımız için seçme şansımız da olmadı. Dolayısıyla, aslında memur kesiminin çok büyük bir çoğunluğunun hayır demesi gereken bir durumdu. Ama belki ustalıkla gözden kaçırılmış oldu. Beni dinlediğiniz için çok teşekkür ederim.

Prof. Dr. Ayferi GÖZE (Oturum Başkanı)- Teşekkür ederim Sayın Yücel. Şimdi sırasıyla İstanbul Barosu'nun iki mensubuna, önce Av. Ali Şen'e ve sonra eski Başkan Sayın Kolcuoğlu'na söz veriyorum. Buyurun sayın Şen.

Av. Ali ŞEN (İstanbul Barosu)- Konuşmacıların hepsine teşekkür ediyorum. Çok güzel bir noktaya temas ettiler Türkiye'de sosyal hukuk devletinin belli ölçüde bittiğini belirttiler. Doğrudur, sosyal hukuk devleti açısından Türkiye'nin geçtiği süreci doğru tespit etmek gerekir. Geldiğimiz noktayı belirlemek için bu şarttır. 1980 öncesi sendikalarda örgütlü işçi sayısı 5.700.000 civarında idi. DİSK'İN yaklaşık üyesi 600.000, TÜRK-İŞ'İN ise 3.000.000 civarında idi. Yani Türkiye'de çalışanlar örgütlü bir şekilde haklarını savunabilecek durumda idiler. Ama 12 Eylül rejimiyle çalışanlar örgütsüzleştirildiler. Önce başkanları Kemal TÜRKLER öldürüldü sonra işçiler işkenceden geçirilerek hapse atıldılar. Bir toplumda örgütsüzlük sağlanınca sosyal devleti talep edecek, savunacak güç kalmaz.

Türkiye'de bugün gelinen noktada iş hukuku ile ilgili bir kişi olarak şunu gördüm; işsizlik sigortası ile ilgili fonlar nereye gitti? İşçiler kullanabiliyor mu? Adam haklı olarak iş akdini feshetmiş gidiyor kuruma, diyor ki: "ben işsizlik sigortasını hak ettim bana ver" diyorlar ki: "mahkemeden karar getir" yani o fonları başka yerde kullandılar, işverene kredi olarak kullandılar. Yani şunu söylemek istiyorum; sağlıkla ilgilide öyle. Hocam çok güzel bir noktaya temas etti. Eskiden insanlar bedava muayene oluyorlardı. Şimdi bedava olmuyorlar, katkı payı ödüyorlar. O katkı payını birçok işçi ödeyecek durumda değil. Yani insanlar yaşarken sosyal güvenlik primi ve sağlık primi ödüyorlar. Ama hastalandıkları zaman ondan yararlanmak için ek para ödemek zorunda kalıyorlar. Yani Türkiye'de sosyal devletin geldiği nokta açısından bu çok önemlidir.

Türkiye'de peki bu sosyal devleti kim kuracak? Bu egemen güçler bunu lütf olarak şimdiye kadar işçilere, çalışanlara verdiler mi ki bundan sonra verecekler? O zaman bu dengeyi kuracak olan toplumda çalışanların örgütlü gücüdür. Çalışanların örgütlü gücü önündeki bütün örgütlenme engelleri kaldırılmadıkça bu sosyal devlet Türkiye'de gerçekleşmez. Çünkü bu sosyal devleti, sosyal hakları talep edecek olan bu çalışanlardır, bu gereksinimi olan insanlardır. Toplumda başka hiç kimse hiçbir fabrikada hele işverenler hiçbir zaman. Hocamızın da dediği gibi 1961 Anayasası'nda sendika seçme özgürlüğü vardı. Kim tanıdı bu sendika seçme özgürlüğünü? Türkiye'deki eylemlerin, direnişlerin %80'i işçiler istedikleri sendikayı seçtiler diye işten atıldıkları için olmuştur. Yani Anayasa'da, yasalarda bir hakkın olması, ona işlerlik kazandırmıyor. Türkiye'de maalesef mevcut durum budur. Bunun çözümü örgütlülüğünden geçen geçer. Söyleyeceklerim bu kadar teşekkür ederim.

Av. Kazım KOLCUOĞLU- Ben bir konuda başımdan geçeni sizlere anlatmak istiyorum. 2006 yılında Uluslararası Avukatlar Birliği Kongresi Rio’da yapıldı. O toplantıya ben de İstanbul Barosunu temsilen katıldım. Çok enteresandır. O toplantıda Birleşmiş Milletler içerisinde İnsan Hakları Komisyonu’nun görevini yaparken az gelişmiş ve açlıkla karşı karşıya kalan ülkelerdeki insan haklarını çok iyi değerlendirmedikleri belirtildi. Ve bunun nedeni olarak da, bu komisyon üyelerinin Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’na değil, Güvenlik Konseyi ülkeleri tarafından seçilmesi gösterildi. Orada bir karar alındı. Denildi ki, bütün ülke baroları, ülkelere döndüğü zaman kendi hükümetlerinden BM İnsan Hakları Komisyon üyelerinin genel kurul tarafından seçilmesini sağlayacak girişimde bulunulmasını istesinler.

Aynı toplantıda bir milyon insanın açlıktan öldüğü söylendi ve bu arada tabii insan hakları konusunda çok büyük ihlallerin yaşandığı açıklandı. Ama bir yabancı yine zannederim Latin Amerika Ülkelerinden Uruguay Baro Başkanı ilginç bir söz söyledi. Dedi ki: *“İnsan Hakları Komisyonu’na seçilen üyeler insan haklarını tespit ediyorlar, ihlalleri de tespit ediyorlar. Bunun dışında bir şey yapamıyorlar. Oysa, bu ihlallerin yaşanmasında uluslararası sermayenin ve büyük devletlerin payı nedir? Sömürü nasıl işletiliyor? Uluslararası sermaye nasıl bir organizasyon içerisinde ki bu küresel çatı altında insanların sosyal haklarını, yaşam haklarını tehdit edecek şekilde oradaki kaynakları kendi ülkelerine taşıyorlar?”*

İşte İnsan Hakları Komisyonu’nun bu gerçekleri gözönünde tutabilmesini sağlamak üzere üyelerinin genel kurul tarafından seçilmesi gerekir. Dönüşümüzde bu eğilimi hükümetimize aktardık. Ama bir etki yaratamadık. Bir başka toplantıda uluslararası sosyal sorumluluk projesi üzerinde duruldu; orada da şunları dinledik:

“Yabancı sermayeye, yabancı güçlere karşı çıkmayın. Onların sizin ülkenize gelmesini sağlayın. Ücretlerin düşük olması onları size çekecektir. Onların kazandıklarından sizlere pay ayırmasını yönünde bir sorumluluk yüklenmeleri sağlayacak bir düzen kurun”. Bundan benim anladığım şu: “İlke olarak onların bizim düşük ücret düzenimizden yararlamalarını sağlayacağız sonra da yalvaraacağız bu kadarı da ayıp oluyor. Biraz da bunun bir kısmını bize verin, diyeceğiz.”

Türkiye’de de aynı şey. Efendim, Türkiye’de grev hakkı nedeniyle işçi ücretleri çok yüksek. Yabancı sermaye gelmez. Çünkü maliyet yükseliyor. Maliyet yükseldiği zaman da ekonominiz iyi çalışmaz. Sosyal sorumluluk yabancıların insafındadır. Onlar kazanıp da size bir şey verirlerse, yardım ederlerse onu koparmaya çalışın. Bunun dışında yapacak bir şey yok, dünya sistemi böyle kurulmuştur.

Böyle bir sistemin içinde Türkiye’de sosyal devletin nasıl çalıştığını değerlendirmemiz gerekiyor. Son Anayasa değişikliğinde küresel etki altında sosyal devleti yaşama geçirecek hiçbir kural Anayasa’ya konulamadı. Nedir? Sosyal önlemler, ancak kaynak varsa yerine getirilir. Böyle bakılırsa kaynak hiçbir zaman olmaz. Kaynağı ayırırsanız kaynak olur. Kaynağı Marmara’yı Karadeniz’e bağlamak için kaynağı ararsınız, ama insanların yaşamlarını normal hale getirmek için kaynağı bulamazsınız.

Grev hakkı da zaten kullanılmaz hale geldi, biraz evvel arkadaşımız anlattı. Böyle bir dünya sarmalı içinde yaşıyoruz. Bu sarmalın içerisinde bizim bu ekonomik sistemi tartışmamız, bu sömürü düzeninin açığa çıkması ve onun bize yansımalarının büyük ölçüde önlenmesine yönelik mücadele yapmamız, bu konuda hem devletimizi, hem de partilerimizi uyarmamız ve zorlamamız gerekir. Bunu yapmazsak, bu sosyal sorumluluk (!) artık vakıfların elinde, devletin de zaman zaman -biraz önce Engin Ünsal’ın anlattığı gibi- yardımlarıyla geçip gider. İşsizler gene işsizliğin esiri olur. Gene dünyada bir milyon insan açlıktan ölmeye devam eder. Ama sosyal devlet hep geleceğe kalır.

İşte bundan 6 ay evvel Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu’nun raporunu hepimiz okuduk. İnsan hakları konusunda güzel şeyleri yazıyorlar. Ama o insan hakları konusundaki sorumlulukların kime ait olduğu, nasıl düzeleceği konusunda hiçbir uyarıları ve önerileri yok. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Ayferi GÖZE(Oturum Başkanı)- Sayın Şen’e ve Kolcuoğlu’na teşekkür ediyoruz. Şimdi yine sırasıyla iki genç meslektaşına söz vereceğim: Önce Sayın Muhlis Öğütçü, sonra Nilay Arat. Buyurun efendim.

Yrd. Doç. Muhlis ÖĞÜTÇÜ (Dokuz Eylül Üniversitesi) - Sosyal devletin düşüşü ve bu çerçevede kamu hizmetlerinin tasfiye süreci ile ilgili olarak hem Sayın Prof. Dr. Yasemin Özdek’in, hem de Sayın Prof.Dr. Ülkü Azrak’ın metinleri hakkında bağlantılı bir - iki söz söylemek ve bir - iki soru sormak istiyorum, çok kısa olmasına çalışarak.

Aslında Anayasa’nın “Devletleştirme”yi düzenleyen 47.maddesine özelleştirmeye ilişkin hükmün 1999 yılında getirilmesi; özelleştirmenin devletleştirmenin karşılığı olarak, idari işlem yolu ile değil de; aynı devletleştirme gibi kanunla yapılmasının öngörülmesi; Ülkü Azrak Hoca’nın da ifade ettiği gibi, özelleştirmenin devletleştirmenin tersi bir işlem olduğunun saptanmasıyla ilgiliydi. Daha önce de Fransa’da Anayasa Konseyi benzer nitelikte bir karar almıştı. Muhtemelen Türk Anayasa Mahkemesi’de Sayın Hakyemez’in sabahki oturumda ifade ettiği ve

Anayasa Mahkemesi'nin "yargısal aktivizmini eleştirdiği kararında bundan etkilendi. Bunun ötesinde 1999 ve 2000 yıllarında, tabii Türkiye'nin de içinde bulunduğu yoğun mali kriz nedeniyle, Danıştay'ın görev ve yetkilerinde, kamu hizmetlerinin tasfiyesi süreciyle ilgili olarak hem Anayasa'da (1999 yılında) hem de Danıştay Kanunu'nda (2000 yılında) iki temel değişiklik yapıldı. Öncelikle Danıştay'ın idari işlevi çerçevesinde; daha üstün nitelikteki kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşme metinlerini değiştirme yetkisini de içerebilen "inceleme kararı"; daha düşük nitelikteki "danışma kararı"na, "istişari düşünce" bildirmeye indirildi. Akabinde, Danıştay'ın "idari yargı organı" olarak ikinci şapkasını kullandığı ve yargı işlevini yerine getirdiği; kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bir uyumsuzluk ortaya çıktığında kullandığı yargı yetkisinde de yine 1999 yılında Anayasa'da; 2000 yılında ise Danıştay Kanunu'nda bir değişiklik yapıldı. Kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde tahkim usulünün öngörülmesi gündeme geldi. Hatta yabancılık unsurunun bulunması şartıyla milletlerarası tahkime de imkân tanındı.

Dolayısıyla, Danıştay'ın idari işlevi çerçevesinde kamu hizmetleri imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleriyle ilgili yetkisi azaltıldığı gibi, bu sözleşmelerdeki yargısal işlevi de, tahkim usulünün öngörülmesi halinde, kaldırıldı. Bu çerçevede Sayın Hocam Ülkü Azrak, tabii kamu hizmetinin tasfiye süreciyle bağlantısını kurarken "minimal devlet"ten yorumunun sonunda bahsediyor ve kamu hizmetinin bir erozyona uğradığını ifade ediyor. Acaba bu erozyon çerçevesinde bu minimal devletin asgari olarak zorunlu kılacağı "minimum hizmet", bunun düzeyi ne olacaktır, bu konuda kendileri ne düşünürler?

Bunun ötesinde yine sayın Prof. Dr. Yasemin Özdek'in esas itibariyle tebliğine ek olarak da ifade etmek istediğim bir düşünce ve ayrıca sorum var: Anayasa'nın 65. maddesinde 2001 yılında bir değişiklik yapıldı, içerik değişti. Ama aynı zamanda maddenin başlığı da değişti. Maddenin başlığı, 1982 Anayasası'nın ilk halinden 2001 yılına kadar, "Sosyal ve ekonomik hakların sınırı" iken, bu maddenin içeriğine daha uygun olarak; "Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları" olarak değişti. Şu anda karşılaştırma bakımından 1961 Anayasası metni elimde yok, ama Ülkü Azrak Hoca'mın tebliğinden - 1961 Anayasası'nda 53. maddeydi. - bu konudaki başlığın "Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırı" olduğunu görüyorum. Acaba, 1982'den 2001 yılına kadar, madde başlığı "Sosyal ve ekonomik hakların sınırı" iken, bunun "Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları" olarak değiştirilmesi; sosyal ve ekonomik hakların ve bu çerçevede devletin bu alandaki ödevlerinin gerçekleştirilmesinde sübjektif kamu hakkı bağlamında bir artı mı getirmiştir, bir eksi mi getirmiştir? Belki, Anayasa koyucunun niyeti eksi getirmek olabilir, azaltmak olabilir ama madde başlığının kısaca "..... hakların sınırı" iken "Devletin ödevlerinin sınırları olarak değiştirilmesinin bir anlamı var mıdır?

Bu çerçevede, yine Prof. Dr. Yasemin Özdek'in belki yaklaşık 18 yıl önceki doktora çalışmasına atıfta bulunmak istiyorum: "İnsan hakkı olarak çevre hakkı" ile ilgili. Herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı ile çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önleme konusunda Devletin ve vatandaşların ödevini de düzenleyen 56. madde; Anayasa'da "sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler" içinde yer alıyor; ama gerek Anayasa Mahkemesi kararlarında, gerekse Danıştay kararlarında Anayasa'nın bu hükmü hatırlatılır: çevre hakkı bir; herkesin hakkıdır, iki; Devletin ve vatandaşların ödevidir. Dolayısıyla, bu hakkın normatif içeriği ve belli ölçüde bir sübjektif kamu hakkı içerdiği genel olarak Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarında ortaya konulmuştur. Bu konuda Sayın Prof. Dr. Yasemin Özdek ne düşünürlersiz? Teşekkür ediyorum.

Yrd. Doç. Dr. Nilay ARAT (Kadir Has Üniversitesi) Prof. Dr. Ülkü Azrak Hocamızın tebliğ konusuna ilişkin olarak Sayın Öğütçü ile Sayın Kolcuoğlu'nun bıraktığı yerden devam etmek istiyorum. Ülkü Hocamızın da belirttiği gibi yabancı yatırımın bir şartı daha vardı, o da tahkim. Aslında biraz önce hocamın 47 nci madde çerçevesinde ele aldığı anayasa değişikliği sosyal devletin gerilemesi çerçevesinde bize olayı özetliyor, ama onun gerisinde tamamen tahkimin Türk İdare Hukukunun tam da orta yerine getirilme çabası var. Bu çabanın gerisinde ne vardı ve nasıl bir düzende tahkim fikri ve çabası çıktı ortaya, ona bakmak gerekir.

Anayasa Mahkemesi, Ülkü Hocamızın da belirttiği gibi, 95 senesinde çok sağlam temellendirilmiş bir gerekçeyle verdiği kararında niteliğe göre bir denetleme yaparak kamu hizmetlerinin devri konusunda arada kurulan ilişkinin isminin yap-işlet-devret olmasını ya da kanunda "imtiyaz teşkil etmeyen bir sözleşme" olarak belirlenmesini kabul etmedi.

Bunun yanında Danıştay'ın 1999 senesindeki anayasa değişikliği öncesinde imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini inceleme yetkisi söz konusuydu. Bu yetkiye dayanarak birtakım tahkim şartları sözleşmelerden çıkarılabiliyordu. Dolayısıyla, 1999 senesi öncesi tahkim Türk İdare Hukukuna giren uyuşmazlıklar bakımından fiilen mümkün değildi. Ama bir boyut var ki, o da uluslararası boyuttaki bağitlanmalar. Uluslararası konvansiyonlar ve ikili yatırım andlaşmaları çerçevesinde aslında Türkiye bu tarz uyuşmazlıklarda –idari uyuşmazlıklar diyelim- idari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda tahkime gitme iradesini ortaya koymuştu.

1999 senesinde yapılan anayasa değişikliği ile Anayasa'nın 47, 125 ve 155. maddeleri – ki bunları şahsen ben bir tahkim paketi olarak niteliyorum – yeniden düzenlendi. Öncelikle Danıştay'ın yetkisi Sayın Öğütçü'nün de belirttiği gibi düşünce bildirmeye çevrildi ve 2 ay gibi bir süre ile sınırlandı. Ama bu noktada şöyle

iyimser bir yorum yapabiliriz- ki yapanlar var- düşünce bildirmeyi de yapabilmek için Danıştay'ın incelemesi şarttır, yani bir şeyi incelemeden düşünce bildirmek mümkün değildir. Dolayısıyla, bunun yetki unsuruna girip girmediğini tartışabiliriz. Yani bu iyimser, çok iyimser bir yorum olur, ama olabilir.

Anayasa'nın değişik 125. maddesi ile ne değişti? Kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkime göre çözülmesi öngörülebilir, ibaresi Anayasa'ya eklendi. Sadece bu madde bile başlı başına idari sözleşme niteliğinde olan kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerine tahkim yolunu açıyor. Aslında bu düzenleme tahkim kurumunu sistemimize ithal etmek için tek başına yeterli bir hüküm. Ama – belki de bir kurgulama hatası olarak yorumlanılabilecek bir durum sonucu – 47 nci maddenin son fıkrasına da kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinin, özel hukuk sözleşmeleri ile de öngörülebileceği şeklinde bir hüküm konuldu. Bu durum da karşımıza iki farklı sözleşme biçimi ile sunulan bir kamu hizmeti çıkıyor. Bir tarafta bir idari sözleşme çerçevesinde özel hukuk kişisine devredilen, bir tarafta da bir özel hukuk sözleşmesi çerçevesinde özel hukuk kişisi tarafından görülen kamu hizmeti. Peki, idari sözleşmeyle özel hukuk sözleşmesini ayıran ne? Kamu yararını sağlamak üzere kamu gücünü kullanan, kısacası özel hukuku aşan şartlara sahip idare var bir tarafta. O kamu gücünü nerelerde görüyoruz? Sözleşme çerçevesinde kamu hizmetine egemen olan ilkelere uyulmadığı taktirde idare orada kamu gücüne dayanarak birtakım tedbirler alabiliyor, sözleşmeyi feshedebiliyor, tek taraflı feshedebiliyor. Bu çerçevede bu hizmetin belli bir standartta yapılmasını sağlıyor. Kuralları belirliyor tabii öncelikle, o kurallara uyulmadığı taktirde böyle bir yaptırım gücü var. Bunun yanında bir de kamu hizmetine egemen olan ilkeler var. Siz bu hizmeti özel hukuk sözleşmesiyle gördürürseniz, özel hukuk sözleşmesinde ilişkiye eşit şartlar hakim. Sözleşmenin bir tarafı kamu gücüne sahip olsa da kamu gücünü kullanamadan o masaya oturmak zorunda kalıyor. Dolayısıyla, orada karşımıza hizmetin başkalaşması ihtimali çıkıyor. Gördürülen hizmet aynı hizmet, ikisi de kamu hizmeti. Biri idari sözleşmeyle yapılıyor, biri özel hukuk sözleşmesiyle.

Dolayısıyla, biraz önce Sayın Öğütçü'nün de aslında Ülkü Hocamıza yönelttiği sorunun cevabını, bu noktada önem arzettiği için, ben de çok merak ediyorum. Minimal bir kamu hizmeti tanımı yapabilir miyiz? Bu durumda aslında minimal tanımlayabilir miyiz ben bilmiyorum, ama ortada iki ayrı şekilde görülmeye alanı açılmış bir kamu hizmeti ortaya çıkıyor. Böyle bir sorun var, bu nedenle ben 47 nci maddenin son fıkrasının aslında idari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümüne imkan verilen bir hukuksal düzende yer almaması gerektiği şeklinde bir öneride bulunabilirim. Zira, bu durumda, en azından teoride, idari sözleşme ile gördürülen kamu hizmetlerinin kural koyan hüküm-

leri değil ama mali hükümleri tahkim yoluyla çözümlenecek ama niteliği gereği idari olan sözleşmeler özel hukuk sözleşmesi sayılmayacak ve bu sözleşmelerle görülen kamu hizmetlerinin başkalaşması söz konusu olmayacaktır. Nitekim, önceden de belirttiğim ve doktrinde de ileri sürüldüğü üzere 125 inci madde tahkim kurumunun Türk İdare Hukuku alanı içindeki kamu hizmetinin gördürülmesine ilişkin sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda kullanılabilmesine imkan veriyor. Dolayısıyla, 47 nci maddenin son fıkrasına gerek olmadan da ve belki de sosyal devleti o anlamda aşağı çekmeden de tahkim kurumunu sistemimize ithal etmiş olabiliriz diye düşünüyorum. Çok teşekkür ederim.

Prof. Dr. Ayferi GÖZE (Oturum Başkanı)- Genç arkadaşlarıma katkılardan ötürü teşekkür ediyorum. Efendim, anti feminist bir öğretim üyesi olarak tanınmak istemediğimden, bir başka hanım arkadaş konuşmak istiyorsa buyursun. Evet, buyurun Rukiye Hanım.

Doç. Dr. Rukiye AKKAYA KIA (Marmara Üniversitesi)- Söz verdiğiniz için teşekkür ederim. Öncelikle; tepkim, yönetimi eleştirdiğim şeklinde değil de bir konuya dikkat çekmek istediğim şeklinde anlaşılmasını isterim. Sosyal devletin yaşamadığına ilişkin tespiti ben katılmadığımı hemen söyleyeyim. Bunu insan hakları bakımından değerlendirmek gerekiyor. Eğer böyle bir tespiti kanıksıyorsak, insan onurunun korunması ve bireyin mutluluğunu hangi noktadan değerlendirmemiz gerekir? Birincisi bu. İkincisi; yine devlet yaşamıyor, sosyal devlet yaşamıyor diyorsak, mesela yeni anayasa yapım sürecini fiilen yaşadığımız şu günlerde sosyal devlet ilkesinden vazgeçildiğini gördüğümüzde, buna razı mı olacağız? Sosyal devletin artık yaşamadığını kabul edersek; Anayasa'nın, bugünkü Anayasa'nın, beşinci maddesinde devletin temel amaç ve görevleri içerisinde insanın temel hak ve özgürlüklerini yaşama geçirmede önündeki sosyal, kültürel, ekonomik, hukuki engellerin kaldırılmasını devlete bir görev olarak yükleyen maddeyi nasıl yorumlayacağız?

İkinci nokta; Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında sosyal devletin yorumlanmasına, anlaşılmasına ve tanımlanmasına ilişkin birkaç söz söylemek istiyorum. 61 Anayasası'ndan sonra; biz, sosyal devletin tanımlanması konusunda Anayasa Mahkemesi'nin dönemin soğuk savaş atmosferine uygun kararlar verdiğini gözlemliyoruz. Özellikle, sosyal devlet liberal ekonomik politikalarla beraber demokrasinin ve çağdaş yönetimin vazgeçilmez bir ilkesi olarak, Batı'lı demokrasininin ayrılmaz bir parçası olarak değerlendiriliyor. Mülkiyet hakkının da sosyal haklar arasında yer aldığına dikkat edersek, sosyal devletin, sosyalist devlet olarak anlaşılabilmesi gerektiği yönünde birtakım kararları var. Daha sonra, bu yorumu genişleterek güçsüzlerin güçlüler karşısında korunduğu, sosyal hukuk devleti ilkesinin vurgulandığı, insan onuru kavramına yer verilen geniş çaplı bir tanımlama vardır.

Bugün biz, 2011 yılında, küreselleşmenin savurduğu bir sosyal devlet yaklaşımından bahsediyoruz ve tartışıyoruz. Ama Anayasa Mahkemesi, hala yıllar önce verdiği bu karara atıfla sosyal devleti değerlendirmeye devam ediyor. Biz, örneğin asgari vatandaşlık geliri hakkının insan onurunun korunmasında, sosyal devletin aktif hale getirilmesinde beşinci madde doğrultusunda değerlendirmelerinde hiç yeni kavramlara ya da tartışmalara yer verildiğini görmüyoruz. Burada acaba bir kısır döngü mü söz konusu, yoksa bir tıkanıklık, yani tanımı yenileyememe ya da yorumu yenileyememe durumu mu söz konusu? Ya da bu, sadece içtihatlarda bir istikrar şeklinde mi anlaşılmalı? Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Ayferi GÖZE (Oturum Başkanı)- Rukiye Hanıma da katkılardan ötürü teşekkür ederim. Evet, şimdi bildiri sahibi ile yorumcuların değerlendirmelerine geçebiliriz sanıyorum. Buyurun Yasemin Hanım.

**ANAYASAL DEMOKRASİ İÇİNDE
SOSYAL DEVLET İLKESİNİN
YAŞAMA GEÇİRİLMESİ**

Birinci Gün

İkinci Oturum

Katkı ve Eleştirilere Cevap

Prof. Dr. Yasemin ÖZDEK- Ben son konuşmacıya yanıt vererek başlayayım. Fazıl Hoca da benzer bir eleştiri getirerek “sosyal devletin artık yaşamadığı” yönündeki tespitimin kendisine ürkütücü geldiğini belirtmişti. Sosyal devletin hala varolduğu konusunda geçmişten gelen alıştığımız bir söylem var, hukukçu olarak anayasal sosyal haklarımızı da biliyoruz. Ama Anayasa’da sosyal hakların ve sosyal devlet ilkesinin varolmaya devam etmesi, bu ilkenin ve sosyal hakların gerçekleştiği anlamına gelmiyor. Gerçek hayata baktığımızda, örneğin iki üniversite bitirmiş insanların iş bulamadığını görüyoruz. Bu ülkede çalışan insanların % 40’ının Sosyal Güvenlik Kurumuna kaydedilmeden, kayıtdışı çalıştığını biliyoruz. Bu olgulara gözümüzü kapatamayız. Realiteyle hukuk belgeleri arasında bir fark var, öncelikle bunu tespit etmek lazım. Gözümüzü gerçek yaşama çevirmemiz gerektiğini düşünüyorum. Ben hukukun bazı durumlarda ideolojik bir yanılsamaya neden olabildiğini, illüzyon yarattığını düşünenlerdenim. Bu, hukukun işlevlerinden biridir. Örneğin, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve uluslararası insan hakları sözleşmeleri, kapitalist sistemin 20. yüzyıldaki insan hakları anlayışını yansıtmış gibi sunulur. Ama maddi hayatın gerçekliği bu belgelerdeki standartlardan çok uzaktadır. Ekonomi politikalarına değil, sadece hukuk belgelerine bakarak “sosyal devlet vardır” dersiniz yanılırsınız.

Sosyal devletin varolmaya devam edip etmediği konusunda nesnel bir fikre sahip olabilmek için, öncelikle ekonomiye ve sosyal politikalara bakmak gerekiyor. Sosyal devlet salt hukuksal düzenlemelerle açıklanabilecek bir konu değil. Hukukçular, sosyal devleti genellikle mevzuat ve mahkeme kararları ile sınırlı biçimde çalışırlar. Bence bu çerçeveyi değiştirip genişletmek, sosyal devleti ekonomik, sosyal ve hukuksal boyutlarıyla, bütünlüklü bir bakış açısıyla ele almak gerekiyor.

Günümüzde sosyal hak ihlallerinin ulaştığı boyut, dünyanın her bölgesinde sosyal hak hareketlerinin yükselmesine yol açacak ölçülere varmıştır. Son dönemde toplumsal direnişlerin Tunus’tan Irak’a kadar Ortadoğu’da yükselmesinin arkasındaki dinamik de sosyal hak ihlalleriyle bağlantılıdır. Örneğin, Irak’ta insanlar birkaç ay önce sokağa döküldüklerinde sosyal hak taleplerini dile getirdiler, bu taleplerden biri “düzgün bir kamu hizmeti” talebi idi. Mısır’da iktidarı deviren toplumsal hareketlerin bileşenlerinden biri de sendikalardı. Bu sendikalar, “özelleştirilmeler ve taşeronlaştırmalar durdurulsun” taleplerini ifade ettiler.

Kısacası, sosyal haklar açısından dünya çapında yaşanan köklü olumsuz değişim ortadadır. Bu nedenle, sosyal devletin çöktüğünü söylemek ürkütücü ise eğer, bu gerçeğin kendisinden ürkmeliyiz, bu dilden değil diye düşünüyorum.

Kuşkusuz sosyal hakların kaybedilmesi, aşama aşama gerçekleşen bir süreçtir. Bu yüzden, sosyal hakların bazı kalıntılarına hala rastlanabilir, örneğin asgari ücret hakkının varlığını sürdürmesinde olduğu gibi. Fakat uygulamadaki sermaye yanlısı ekonomi politikaları, bu sosyal hak kalıntılarını da yok etme potansiyeline sahiptir. Örneğin Türkiye’de ilk fırsatta asgari ücret hakkı güvencesinin de ortadan kaldırılmaya çalışıldığını, bölgesel asgari ücret uygulamasıyla bazı bölgelerde ücretlerin çok daha aşağı çekilmesinin hükümet tarafından planlandığını biliyoruz. Sosyal devletin çöktüğü tespitinde bulunmak için, sosyal hak kazanımlarının istisnasız tümüyle yok edilmesini beklemek gerekmiyor. Sosyal devletin gündemden düştüğünün bilince çıkarılması, sosyal haklar için mücadelenin bir önkoşulunu oluşturması bakımından önem taşıyor.

Sosyal devlet ilkesinin Anayasa’da hala varlığını koruması önemli bir kazanım olmaya devam ediyor. Mahkemeler bu ilkeye dayanarak karar verme imkânına hala sahipler. Ancak anayasa değişikliğiyle Anayasa’dan sosyal devlet ilkesinin çıkarılması da muhtemel bir sonraki adım olabilecektir. Nitekim, yeni anayasa tartışmaları bağlamında bir kesim “kısa anayasa”yı savunurken, sosyal devlet ilkesinin ve sosyal hakların anayasada yer almasını da gereksiz buluyor. Bu kesimin talep ettiği “kısa anayasa”, liberal anayasadır. Bugün dünyadaki trend, anayasaların da neoliberal bir doğrultuda değişmesidir. Bu değişim, 1990’larda eski sosyalist ülkelerin anayasalarından sosyal hakları çıkarmalarıyla başladı. Bu ülkeler, yeni anayasalarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni model aldılar. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin bugün bu denli önem kazanmasının ve haklar açısından adeta “Avrupa Anayasası” haline gelmesinin temelinde de onun liberal bir çerçeveye sahip olması yatıyor. Çünkü bu sözleşmede bir-iki istisna dışında sosyal haklar yoktur. Sözleşmede varolan sosyal haklardan biri, 11. maddedeki sendika kurma ve sendikalara katılma hakkıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu maddeyi son dönemde eskisinden daha geniş yorumlamaya başladı ama bu yeni bir durumdur. Sözleşme’nin 1. Protokolü’nün 2. maddesinde de eğitim hakkı vardır. Fakat bu madde parasız eğitim hakkını içermez. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, Sözleşmedeki eğitim hakkının devletlere parasız eğitim sağlama ödevini yüklemeyeceği görüşündedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi parasız eğitim hakkını güvenceye almamıştır ama “anne-babanın dini ve felsefi inançlarına uygun bir eğitim ve öğretim sağlama hakkı”nı güvenceye almıştır. Eğitim hakkı da bugün giderek bu içeriğe indirgeniyor. Eğitim sistemi reformdan geçirilirken, bir yandan parasız eğitim sona erdiriliyor, diğer yandan velilere istedikleri okulu seçme hakkı tanınıyor. Bu durum müfredat birliğini de bırakmıyor ve eğitim sisteminde korkunç bir eşitsizlik yaratıyor. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin kabulünden yaklaşık yarım asır sonra, tarihinde hiç olmadığı kadar önem kazanmasının ardında da, güncel liberal politikalara uyum sağlayan bir içeriğe sahip olması bulunuyor.

Uluslararası hukukta sosyal haklar açısından varolan güvenceler ihmal edilmemelidir ama sosyal hakların uluslararası hukukta bugüne kadar “üvey evlat” muamelesi gördüğünü de kabul etmek gerekir. Bana sosyal haklar alanında bir uluslararası mahkeme gösterebilir misiniz? Yoktur. Birleşmiş Milletler’in Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi’ne Afrika’nın, Asya’nın fakir ülkeleri de dahil dünyanın 160 devletinin taraf olması ise, bu ülkelerin yoksullarının yaşam koşullarında bir değişiklik yaratmıyor. Bu Sözleşme’nin 2008’de kabul edilen Seçmeli Protokolü bireysel başvuru hakkını tanıyor ama bu protokol henüz yürürlüğe girmiş değil. Yürürlüğe girse de uygulamada ciddi bir fark yaratmayabilir, çünkü sözleşme yargısal karakterde bir uluslararası denetim sistemi kurmamıştır. Sözleşme’nin denetim organı olan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesinin bireysel başvurularda bağlayıcı karar alma yetkisi tanınmamıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde olduğu gibi bir yargısal denetim sistemi getirmediğinden, bu protokolün önemli bir değişim yaratması beklenmemelidir. Protokol çerçevesinde bireylerin Komiteye yaptığı başvurularda Komite bir görüş açıklayacaktır ama bu, bağlayıcı bir karar olmayacaktır. Komitenin görüşlerini hükümetler uygulamada ister dikkate alır, ister almaz, Komitenin tavsiyelerine hükümetlerin uymasını zorlayıcı bir mekanizma kurulmamıştır. Bu nedenle Protokolün önemini abartmamak gerekir diye düşünüyorum.

Sosyal haklar alanında uluslararası sözleşmeler denetim sistemi bakımından zayıf kalsa da, standart oluşturma bakımından iç hukukta ciddi önem taşıyorlar. Bu standartların uygulanması için ulusal yargı organları önünde hukuk mücadelesi vermek gerekiyor. Öte yandan sosyal devlet ilkesinin ve sosyal hakların Anayasa’da hala varlığını koruması, sosyal haklar için yargıya başvurulması bakımından elverişli bir temel oluşturmaya devam ediyor. Sosyal hakların yasama organına yol gösteren “program hüküm” niteliğinde olduğuna dair öğretilerdeki yaygın görüşü aşacak, bu hakların bağlayıcı ve mahkemeler önünde ileri sürülebilir haklar olduğunu savunacak bir hukukçu bakışını güçlendirmek gerekiyor. Bu konuda hukukçulara düşen görevler var, yargı organlarına da hukuk doktrininin yön göstermesi gerekiyor.

Hukukçular olarak yalnız sosyal hak düzenlemelerine değil, aynı zamanda sosyal hak yaratan toplumsal dinamiklere de bakmamız gerek. Bugün toplumsal hareketlerin gündemindeki sosyal haklar, mevcut hukuk metinlerinde yazılı olan hakları da aşıyor, çünkü son 30 senelik icraat yeni sosyal hak taleplerini yaratmıştır. Metalaşmanın her alana yayılması, insani ihtiyaçların para ile satılması ve ticarileşmesi, „su hakkı“, „ulaşım hakkı“ gibi yeni haklar doğurmuştur. Türkiye’de son dönemde hidroelektrik santrallerin yaygınlaşması nedeniyle, su hakkı Türkiye’de de köylülerin önemli bir mücadele alanı olarak gündeme girmiştir. Sosyal

hakların yeni bir toplumsal gücü yükselirken, bu yeni hakların hukukunu yaratmaya katkıda bulunmak gerekiyor.

Bir konuşmacı, sosyal devletin tasfiyesi konusunda akademisyenlerin ne yapabileceğini sordu. Elbette akademisyenler sosyal devletin savunusu açısından önemli bir rol oynayabilirler ve oynamalıdır, ancak akademisyenlerin her şeyden önce kendi sosyal haklarını savunmak için örgütlenmeleri gerekiyor. İş ve gelecek güvencesizliği, çalışma koşullarının ağırlaşması akademisyenler için de geçerli. Üniversite-sanayi işbirliğiyle, bilim de sermayenin hizmetine koşuluyor. Üniversiteler köklü bir dönüşüm sürecinden geçerken akademisyenlerin sesi çıkmıyor.

Vaktim kalmadığı için burada sözü hocama bırakıyorum. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. A. Ülkü AZRAK- Fazıl Sağlam dostumuzun söylediği, daha doğrusu ileri sürdüğü itiraza Yasemin Hanım bir ölçüde cevap verdi. Yani gerçekten benim de sözünü ettiğim husus ta şu: Sosyal devlet prensibinin zayıflatılması, ortadan kaldırma çabaları çeşitli biçimlerde dolaylı, dolaysız kendini gösteriyor. Bunlar tabii fiiliyatta olanlar. Yoksa Anayasa’da sosyal devlet prensibi duruyor. Devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen maddede de demin burada bir arkadaşımızın da işaret ettiği gibi: “*Devletin sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette hak ve hürriyetleri sınırlayan engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır*” diyor. Daha da burada somutlaştırarak bu hakları garanti altına alıyor, ama fiiliyatın tamamen farklı olduğunu görüyoruz. Yani bizim değinmek istediğimiz şeyler de onlar. Yani fiiliyattaki sosyal devlet prensibinin ihlali, açık söyleyeyim ona ihanet edilmesinden başka bir şey değil.

65. madde konusunda ileri sürdüğünüz görüş tamamen haklı. Tamamen haklı, çünkü hatta şunu da ben biraz daha ayrıntılı biçimde söyleyeyim, 65. maddede; *devlet sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasayla belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek...* diyor. Hem amaçla ilinti kurulmuş, hem de oradaki önceliklere de dikkat edilmesi gerektiği söyleniyor. Ama orada da fiiliyat maalesef ön plana geçiyor. Buradaki aslında iyi bir formülasyon, bu formülasyonu tamamıyla bir kenara itiyor iktidarlar Türkiye’de.

Engin Ünsal’ın söylediği hususa gelince; Yasemin Hanım da demin değindi aynı konuya, sendikacılığın akademisyenlerce desteklenmesi nasıl olabilir? Siz benden daha iyi biliyorsunuz, her yıl gidiyorsunuz Cenevre’ye değil mi, İLO’ya, İLO toplantılarına? Her seferinde İLO o uluslararası kuruluş tokat atıyor bizim siyasi iktidarımıza. Atmıyor mu? Yani ne değişiyor? Benim iş hukuku alanında

uzmanlaşmış meslektaşlarım, arkadaşlarım geliyorlar, diyorlar ki: “*Utancımızdan yerin dibine geçiyoruz. -Yine mi aynı şeylerle karşımıza geliyorsunuz? Hala düzeltmedi sizin devletiniz bunu- diyor ve biz utanıyoruz*”. Orada bile bu işler çözümlenemiyorsa eğer, biz ne yapacağız, nasıl yapacağız? İşte siz yapıyorsunuz, bir akademisyen olarak bir sendikaya yardımcı oluyorsunuz. Daha fazla ne yapılabilir? Hepimiz mi gidip müşavir olalım orada? Çağırınsınlar, eğer bir şey öğrenmek istiyorlarsa bakın, burada iş hukukçuluğu alanından gelen Fazıl Sağlam gibi, ismiyle müsemma sağlam bir hukukçu olan dostumuz var. Ondan da yararlanın. Hem anayasacı, hem iş hukukçusu.

Evet, işte buyurun daha ne yapsın yani akademisyenler?

Şimdi sayın Aybay’ın söylediklerine geliyorum. 1961 Anayasası’ndan önce de Türkiye’de sosyal haklar tabii ki vardı. İki şey burada ağır basıyor. Yani eğitim ve sağlık hizmetlerinin bedavallığı prensibi orada da vardı. Şimdi sağlık hizmetlerinin bedavallığı prensibi Anayasa’nın içerisine girmedi. Sadece ilköğretimin bedavallığı kabul edilmiş bulunuyor.

Şunu söyleyeyim; elimizi vicdanımıza koyalım. Bazı toplantılara gelip de, ellerinde pankartlarla bedava eğitim isteyen gençleri bizim yargıçlarımız ne yapıyorlar affedersiniz ? Tutukluyorlar hepsini. 14 aydır içeride bu genç insanlar. İstedikleri de tamamen masum bir şeydi, Anayasa’daki bir hakkın yerine getirilmesini istiyorlardı. Ama savcı da yıllar boyu hapis cezası talep ediyor. Uygulama bu işte ileri demokrasimizde. Onun için ben bu gibi konularda maalesef iyimser olamıyorum.

Muhlis Bey’in söz konusu ettiği 61. madde ve 65. madde hakkında burada yeterince konuşulduğu için daha fazla üzerinde durmayacağım.

Tahkime gelince; niteliği itibariyle kamu hizmeti olan faaliyetlerin özel kişilerce imtiyaz sözleşmesiyle yürütüldüğü durumlarda çıkan hukuki uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesini ön gören Anayasa’nın 125. maddesi yabancı sermayenin katılımının söz konusu olduğu durumlarda uluslararası düzeyde tahkimi öngördüğü için ne oluyor biliyor musunuz? Türk müteşebbisleri uluslararası tahkim yolunu sağlamak için işletmeye sembolik olarak %1 oranında yabancı katılımını temin ediyor ve bu suretle sözleşmenin tarafı olan kamu kuruluşuyla arasında çıkan uyuşmazlıkların milli tahkimden kaçırılarak kendisi için daha elverişli olan uluslararası tahkime gidilmesini sağlıyor. Bunların yapmayacakları hile yok, bu yolların kapatılması lazım. Nasıl kapatacağız? İşte bunun üzerinde düşünülmesi.

İdarenin ayrıca sözleşme tipini belirlemedeki sonsuz takdir yetkisine de burada işaret etmek istiyorum. En son konuşan Sayın Akkaya sosyal devlet öldü

mü diye soruyor. Onu zaten burada konuştuk, onun için daha fazla üzerinde durmak istemiyorum. Tabii ki ölmedi, ölmemesi için de çok çaba harcıyoruz. Kamu hizmeti kavramı sadece Fransız Anayasası'nda var. O da Fransız Anayasası'nda millileştirmelerle ilgili olarak var. Bir de Türk Anayasası'nda kamu hizmeti kavramı var, başka hiçbir Anayasa'da kamu hizmeti kavramı yoktur. Ama Türkiye bunun değerini bilmiyor. Türkiye'de kamu hizmetinin ne anlama geldiğini, sosyal devlete nasıl bir katkıda bulunacağını kavrayan kişiler maalesef çok az. O yüzden bu işler böyle ters gidiyor. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Ayferi GÖZE (Oturma Başkanı)- Bülent Bey son olarak sizi dinleyelim.

Yrd. Doç. Dr. Bülent ALGAN- Teşekkür ederim Sayın Başkan. Katılımcılardan tarafıma doğrudan doğruya bir soru yöneltmedi. Muhatap belirtilmeden sorulan soruları ise kıymetli hocalarımız cevaplandırdı. Yine de, izin verirseniz, yeterince değinilmediğini düşündüğüm Anayasa'nın 65. maddesindeki düzenlemeye ilişkin birkaç cümle ile de olsa katkıda bulunmak istiyorum.

Anayasa'nın 65. maddesinin 2001 değişikliğinden sonraki halinin eski düzenleme biçimine göre kesinlikle daha olumlu bir düzenleme getirdiği konusunda bir kuşku taşımıyorum. 65. maddenin ilk biçimi "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir" şeklinde formüle edilmişti. 2001 yılında 4709 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile maddenin ilk biçiminde yer alan "ekonomik istikrarın korunması" ilkesi yerine, "görevlerin amaçlarına uygun öncelikler" kriteri getirildi. "Mali kaynakların yeterliliği" kıstası her iki metinde de korundu.

2001 yılında maddede yapılan bu değişiklikle, "madem mali kaynaklar sınırlıdır, o halde bu kaynakları öncelikli amaçları gerçekleştirmek için kullanmak gerekir" şeklinde yasa koyucuya ve yürütme organına bizzat Anayasa tarafından bir mesaj verilmiş oldu. Bu olumlu yöndeki düzenlemeye karşın, benim gözden kaçırıldığını düşündüğüm; özellikle uluslararası insan hakları belgeleri ile karşılaştırıldığında daha farklı bir şekilde formüle edilebilirdi diye düşündüğüm kısım, üzerinde çok fazla durulmayan "mali kaynakların yeterliliği" kıstası. Dikkat edilecek olursa, bu ifade ile yasama organına, devletin sosyal ve ekonomik haklara ilişkin yükümlülükleri bakımından adeta bir mazeret sunma imkânı tanınmıştır: devlet ancak mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde bu yükümlülüklerden sorumlu tutulabilecektir. Çoğumuz tarafından bu ifade olağan karşılanırsa da, ben 65. maddedeki bu ifadenin zayıf bir ifade olduğunu düşünüyorum. Özellikle 1966 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin ikinci maddesi

ile yapılan bir karşılaştırma bile, Anayasa'daki bu ifadenin zayıflığını gözler önüne sermeye yeterlidir. Sözleşme'nin 2. maddesi, Taraf Devletlerin Sözleşmede sayılan haklara ilişkin yükümlülüğünün derecesini düzenler. Sözleşme'nin ikinci maddesi -ki, bildiğiniz gibi "İkiz Sözleşmeler" in ikincisidir bu sözleşme- ağabeyi olan diğer sözleşmenin, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin ikinci maddesiyle karşılaştırıldığında oldukça zayıf bir düzenleme olduğu kendini gösterir. Maddenin zayıflığı, Sözleşmede güvence altına alınan hak ve özgürlüklere ilişkin devletlerin sorumluluk düzeyini oldukça düşük belirlemesinden kaynaklanır. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 2. maddesine göre taraf devletler, "*Sözleşmede tanınan hakların tam olarak kullanılmasını aşamalı olarak sağlamak amacıyla tedbirler almayı*" üstlenmişlerdir. Yani bu madde devletleri Sözleşmede sayılan hak ve özgürlükleri gerçekleştirmek için değil, gerçekleştirmek için "*girişimde bulunmakla*" yükümlü tutar. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin aynı maddesi ise devletleri "*Sözleşmede tanınan hakları sağlamak ve bu haklara saygı göstermek*" ile görevlendirmiştir. Girişimde bulunmak değil, doğrudan hakları sağlamak. İki ifade arasındaki fark sanırım çok açık. Benim de İkiz Sözleşmelerden biri olan Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ni diğerinin "ağabeyi" olarak nitelendirmemin sebebi asıl olarak bu düzenleme farklılığından dolayıdır.

Ama Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 2. maddesi, bu zayıf lafzıyla bile, Anayasamızın 65. maddesinden yine de daha üstün, daha güçlü bir düzenlemedir. Çünkü Anayasa'nın 65. maddesinde "*mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde*" ifadesi kullanılıyor, yani devlet ancak ekonomik ve sosyal yükümlülüklerinden ancak bu ölçüde sorumlu tutuluyor. Sözleşme'nin İngilizce metninde kullanılan ifade "*to the maximum of its available resources*", bire bir çevirisi olmasa da, devletleri, "mevcut kaynaklarının var gücüyle" bu hakları gerçekleştirmeye çalışmakla yükümlü tutmaktadır. Dikkat edilirse Sözleşmede yer alan ifadede devlete bu amaçla "kaynaklarını zorlamak" ödevi yüklenmiştir. 1982 Anayasası'nda geçen "*mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde*" ifadesi ise böyle bir zorlayıcılık unsuru içermez. İşte bu nedenle Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ile karşılaştırıldığında Anayasa'nın 65. maddesinin iktidara geniş bir takdir yetkisi bırakan bu düzenlemesinin zayıf olduğunu düşünüyorum. Hatta bu haliyle 65. maddedeki "*mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde*" ifadesinin ne denli gerekli olduğu bile tartışılabilir. Çünkü bu ödevlerin doğal sınırı, devletlerin mali kaynaklarının yeterliliğidir. 65. madde düzenlemesini gereksiz olmaktan çıkarmanın yolu, en azından Sözleşmedeki kadar bir zorlayıcılık unsuru maddeye dâhil etmekten geçer diye düşünüyorum. 65. maddenin ileride bu bağlamda yeniden ele alınması kanımca uygun olacaktır.

Diğer konuşmacılar tarafından yanıtlanmayan bir soru olmuştu; o da 65. maddenin kenar başlığının değiştirilmesinin Anayasa’da yer alan sosyal ve ekonomik hakları daraltıcı bir etkisi olup olmayacağı şeklindeydi. Ben, kenar başlığındaki değişikliğin hakları daraltıcı bir etkisinin olmadığını düşünüyorum. Aslında yapılan değişiklik sonucunda, tamamen maddenin içeriğine uygun bir kenar başlığı düzenlemesi ortaya çıkmıştır. Hatırlamak gerekirse 65. madde, geçirdiği değişikliğin ardından “*Devletin İktisadi ve Sosyal Ödevlerinin Sınırları*” kenar başlığını taşımaktadır. Değişiklikten önce ise bu başlık, “*Sosyal ve Ekonomik Hakların Sınırı*” şeklindeydi. Eski kenar başlık ile maddenin içeriği arasında bir uyumsuzluk söz konusu idi. Çünkü gerçekten de maddede düzenlenen husus, devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki “görevlerini” hangi ölçüde yerine getireceğine ilişkindi. Kenar başlığı, ilk biçimiyle ele alındığında, maddede, tıpkı Anayasa’da yer alan genel ve özel sınırlama sebeplerine benzer nitelikte bir sınırlandırmanın sosyal haklar özelinde düzenlendiği izlenimini doğuruyordu. Hâlbuki böyle değildi.

Gerek 1982 Anayasası’nda, gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi başta olmak üzere uluslararası insan hakları belgelerinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının, belli usuli koşullara ve maddi güvencelere bağlandığı hepimizin malumu. Buna göre temel hak ve özgürlükler ancak kanunla, belli sınırlama sebepleri ile ve ancak belli bir ölçüde sınırlandırılabilir. Sınırlamanın amacı ise bellidir: meşru gerekçelere dayanarak bireylerin Anayasa’da ya da Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerinden yararlanmalarının belli bir süre için kısıtlanması ya da durdurulması. 65. madde açıkça bu nitelikte bir sınırlama getirmez. Yine de, bireylerin yararlanabilmeleri için büyük oranda devletin olumlu edimlerine gereksinim gösteren sosyal ve ekonomik haklara ilişkin devlete yüklenen sorumluluğun bazı öncelikler gözetilmesine ve kaynakların yeterliliğine bağlanması, bireylerin bu haklardan yararlanmalarını da doğrudan etkileyecek; bir bakıma sınırlandıracaktır. 65’nci maddenin, sosyal ve ekonomik haklar için genel bir sınırlandırıcı hüküm olması biçimindeki değerlendirmeyi, bu şekilde okumak gerekir diye düşünüyorum.

Yoksa, 65. maddede, dikkat ederseniz kişinin haktan yararlanmasının bir “sınırı” düzenlenmiş değil. Hakların talep edilebilir olup olmadığı ayrı bir konudur; vatandaş hakkının gereğinin yerine getirilmesini devletten talep edebilir, ama bunun karşılığında devletin o hak talebini yerine getirmesinin sınırı mali kaynakların yeterliliğiyle belirlenmiştir. Bu anlamda kenar başlığı değişikliğinin hakları daraltıcı değil, sadece içeriği uyumlaştırıcı nitelikte olduğunu belirtmek isterim.

Çok teşekkür ederim Hocam.

Prof. Dr. Ayferi GÖZE (Oturum Başkanı)- Efendim, herhalde başkana da bir - iki dakika müsaade edersiniz sanırım. Burada Fazıl Hoca' ma bir şey söylemek istiyorum. Sosyal devlet ve sosyal haklar benim profesörlük takdim tezimidir. Bildiğim kadarıyla Türkiye'de yapılan ilk çalışmalardan biridir. Ben sosyal devletin yaşamasını, sosyal hakların devamını gerçekten isteyen bir kişiyim. Onun için uygulanmamasına çok üzülüyorum ve söylediklerim ve söyleyeceklerim de bu üzüntünün bir sonucu. Bardağın dolu tarafını değil, ama galiba boş tarafını görüyorum, onun için. Ben bu tezi yazarken Jean Jacques Rousseau'nun bir cümlesinden yola çıktım. Diyor ki: eşitlik yoksa özgürlük de olmaz. Özgürlük olmazsa demokrasi de olmaz. O yoldan çıkarak eşitliği nasıl sağlarız? Jean Jacques Rousseau, kendine göre anlatıyor; daha sonra Montesquieu eşitsizlikleri eşitlemek gerekir diyor. Bundan yola çıkarak sosyal devleti, hakikaten ülkemizde sosyal adaleti gerçekleştirecek bir sistem olarak görmek istedim ve halen de ona inanıyorum ve elbirliğiyle bunu genç kuşakların özellikle yaşatmaları gerektiğini düşünüyorum. Derslerimde daima sosyal devlet nasıl yaşatılır diye dilim döndüğünce, aklım erdiğince bir şeyler anlatmak istiyorum.

Bu arada sınıf arkadaşım, değerli Prof. Aydın Aybay'ın söylediğini de bir, iki sözle güçlendirmek istiyorum. 1921 yılında -herhalde iş hukukçuları bilir- Zonguldak-Ereğli kömür işçileri için bir yasa çıkartılıyor. Bu yasada bugün sosyal devletle ilgili ilkelerin önemli bir kısmı, işçilerle ilgili olarak yer almış durumda. Bu yasada iş koşulları ve iş güvenliği ile ilgili sorunlara çözümler öngörülüyor ve işverene bu amaçla yükümlülükler getiriyor. Çalışma süresini günde 8 saatle sınırılıyor. Fazla mesai, eğer işçi isterse, ama ek ücretli olarak yaptırılabilir. Angarya yasağı getiriyor. Asgari ücret konusunu düzenliyor. Asgari ücretin, işçi ve işveren temsilcileri tarafından birlikte görüşüp belirlenmesini öngörüyor. Kömür madenlerinde, 18 yaşın altında çalışma yasağı getiriyor. İşverene de önemli yükümlülükler getiriyor. Uzaklık nedeniyle eve gidemeyecek olan işçilerin kalabilecekleri madene yakın yatakhanelerin yapılmasını emrediyor. Yardım sandıklarının kurulması, yaşlılık, kaza, ihtiyarlık, sakatlık hallerinde tazminat verilmesi, ölüm halinde ailesine tazminat verilmesi, maden yakınlarında hekim bulundurulması gibi hükümler içeriyor. Burada ilginç olan, bu yasanın Kurtuluş Savaşı yıllarında 1921 yılında çıkarılmış olmasıdır.

Daha sonra karma ekonomi sistemi uygulanan 1929'dan sonra başarılı olmayacağı anlaşılınca bu kez başka bir ekonomik sisteme geçilmek isteniyor. Bu aşamada da bir yerde yine sosyal içerikli yasalar kabul ediliyor, düzenlemeler yapılıyor. Bu süreç içinde yapılanların kesinlikle sosyalizm olduğunu vurgulanıyor. Aynı ifadeyi biliyorunuz, 1961 Anayasası'nda sosyal haklar ve sosyal devlet ilkesi kabul edilirken Anayasa'nın gerekçesinde okuyoruz. Sosyal devlet ve sosyal haklar, sosyal adaleti gerçekleştirmek olarak açıklanıyor. Aynı şey zannederseniz

Sıddık Sami Bey'in hazırlamış olduğu gerekçede de çok açık olarak vurgulanmıştır.

Dolayısıyla, bizim sosyal devlet geçmişimiz yok değil. Tabii bugünkü gibi ayrıntılı değil. Bizim hedefimiz de, -tabii bizim derken genç kuşakları kastediyorum- sosyal devleti yaşatmak olmalıdır. Her ne kadar bütün dünya aksi yöne, neokapitalizme ya da neoliberalizme gidiyorsa da, -ki bunun bir süre sonra vahşi kapitalizmle hiç farkı kalmayacak-. Dolayısıyla, bu yönelişe karşı cephe almamız gerekiyor. En azından kendi ülkemizde ve kendi genç kuşaklarımız için. Benim dileğim budur. Beni dinlediğiniz için teşekkür ederim.

KONFERANS

ANAYASAL DEMOKRASİ VE ÜNİTER DEVLET

İkinci Gün

Üçüncü Oturum

Konferans

Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM (Kamu Hukukçuları Platformu Başkanı)- Şimdi üçüncü oturumumuza geçiyoruz. “*Anayasal Demokrasi ve Üniter Devlet*” başlığını taşıyan bu oturumu planladığımız biçimde gerçekleştiremedik. Bu oturumda bildiriye Prof. Dr. İbrahim KABOĞLU sunacaktı. Yorum görevini üstlenenlerden ilki Naz ÇAVUŞOĞLU idi. Ocak başında önemli bir mazereti nedeniyle katılamayacağını bildirdi. Onun yerine bu konuda önemli çalışmaları bulunduğunu belirlediğimiz genç arkadaşım İlker Gökhan ŞEN’i görevlendirdik. Bir başka yorumcumuz, “Bölgeli Devlet” konulu tezin yazarı ve birkaç yıldır AİHM’de görev yapan Attila NALBANT’tı. 18 Nisan günü yani Yasemin Özdek’in bildirisini gönderdiği gün, Toplantı tarihinde Strassburg’da önemli bir toplantıya katılmak zorunda olduğunu bildirerek özür diledi. Bu ayın başında ise, kendisinden bildiri metnini beklediğimiz İbrahim KABOĞLU mazeret bildirdi. Birkaç gün sonra bir başka yorumcumuz Diyarbakır eski Baro başkanı Sezgin TANRIKULU, seçim programının ağırlığı nedeniyle katılamayacağını bildirdi. Bu durumda toplantıyı yönetecek olan sevgili Hocam Mümtaz SOYSAL’ı telefonla arayıp durumu anlattım. Amacım kendisinden bu konuda bir konferans vermesini istemektir. Ama Toplantıya 10 gün kala, bir çok arkadaşımızın bildirimlerini ve yorumlarını yazılı olarak gönderdikleri bir aşamada böyle bir talepte bulunmak biraz da insafsızlıktır. Telefonda lafi dolaştırınca, Hocam halimi anladı ve “*Yani sen şimdi benden bir konuşma mı istiyorsun?*” diye sordu. Ben de aldığım cesaretle bu kadar kısa bir zaman içinde sizden yazılı bir şey isteyemeyiz, ama bize bir konferans sunabilirsiniz dedim. Sağolsun lütfedip, kabul etti. Kısacası hocamızı klasik bir konferans biçiminde dinleyeceğiz. Ama önceki programdan görevine sadık kalan bir genç arkadaşımız var: İlker Gökhan ŞEN. Tabii onun yorumculuğu devam ediyor. Toplantıyı yönetecek olan sevgili arkadaşım Yıldırım ULER’den, Hocamızın konuşmasından sonra ilk sözü İlker Gökhan ŞEN’e vermesini rica edeceğim. Ondan sonrası, Sayın Başkan’ın yönetiminde ve normal seyrinde devam eder. Oturumu yönetmek üzere Sevgili Dekanımız Yıldırım ULER’i toplantı masasına ve konferansını vermek üzere değerli Hocam Mümtaz SOYSAL’ı kürsüye davet ediyorum.

Prof. Dr. Yıldırım ULER (Oturum Başkanı)- Tabii mazeretleri nedeniyle bu oturuma katılamayacak olan meslektaşlarımıza haksızlık yapmak istemem. Ama, “*İyi ki bu gelişmeler olmuş, yoksa Mümtaz SOYSAL’dan bir konferans dinleme zevkinden yoksun kalacaktık*” demekten de kendimi alamıyorum. Buyurun Sevgili Hocam.

KONFERANS:

ANAYASAL DEMOKRASİ VE ÜNİTER DEVLET

Prof. Dr. Mümtaz SOYSAL

Herşeyden önce, her konuşanın yaptığı gibi ben de böyle bir toplantıyı düzenleyenlere teşekkür ederek başlamak istiyorum. Gerçekten yapılması gerekeni yapmış oluyorlar. Çünkü, şu sıra Türkiye’de yapılması gerekenler yapılmazsa, onları sonradan yapmak daha da zor olabilir. Hatta imkânsızlaşabilir. Bunun içindir ki, Türkiye’nin yaşadığı ortamda böyle bir toplantıya gerçekten gereksinim vardı ve toplantıyı düzenleyenler o gereksinimi böylece karşılamış oluyorlar.

Ama benim ilk defa başıma gelmiyor böyle bir durum; sürprizlere ben de alıştım. Aslında sürprizlere alışmak da kendi içinde çelişkili bir söz: Sürprize alışılır mı? Sürpriz, alışmadığınız bir durumda ortaya çıkandır. Nitekim, karşılaştığım durum tam sürpriz sayılmaz; önceki konuşmaları dinlerken aldığım notlar var. Dolayısıyla, söyleyeceklerim belki bu toplantının ya da bu konferans dizisinin geçmişine de ilişkin olabilir. Ama söyleyeceklerim konunun daha çok geleceğine ilişkin olsun istiyorum.

Aynı zamanda, tabii, kendimi her zamanki alışkanlığımdan da uzak tutamıyorum. Bana musallat olan bir hastalık var son günlerde; kavramları didikleme, kavramları deşmek ve oradan birtakım sonuçlar çıkarmak. Onun için bu konuşmanın başlığını öğrendiğim zaman, önce bu konferans dizisi neyin nesidir, onu anlamaya çalıştım. Daha başlangıçta bir kavrama aklım takıldı. O da şu: Küreselleşen dünyada bir tartışma yapacağız, ama aklımın takıldığı nokta ve deşilmesi gereken kavram tam da bu “küreselleşen” sözünde saklı: Yani, bir kere, “küreselleşmiş” mi, yoksa “küreselleşmekte olan” mı? Ama, dün sosyal devlet tartışmasını izledikten sonra gördüm ki, olan olmuş zaten. Yani bu küreselleşmişlikte sosyal devlet gitmiş, buharlaşmış oluyor. Dolayısıyla, bitmiş bir süreç var, o yapacağını yapmış. O bakımdan işimiz zor. Eğer karşı çıkacaksak -ki, biraz sonra karşı çıkmak gerektiğini de söyleyeceğim- bundan sonraki işimiz zor. Çünkü olan olmuş, onları düzeltmek, doğru yere oturtmak, daha fazla emek, daha fazla dayanışma, daha fazla çalışma gerektirecek. Öyle bir yanı var konunun.

İkincisi; o yeni bir takılma değil benim zihnimde, belki kendi yetişme tarzımdan kaynaklanan bir takılış: Küreselleşme ne demek? Daha doğrusu küre ne demek? Küre, -geometri derslerinden biliyoruz- geometrideki mükemmel biçim-

lerden biridir. Yani öyle bir biçimdir ki, nasıl dairenin her noktası, çemberin her noktası merkeze eşit uzaklıktaysa, bir kürenin de kendi içindeki merkez onun cıdarlarına, çevresine eşit uzaklıktadır, öylesine mükemmel bir geometri biçimidir. Ama, bugünkü dünyada kullanılması gereken doğru sözcük, “yerküreselleşen dünya”dır. Çünkü küre başka, yerküre başka. Nitekim İngilizce’de birinin adı “sphere”, öbürünün adı “globe”.

Konuştığımız konu globalleşme, onun için pek mükemmellik taşıyor. Ama bizim kültürümüzde genellikle alışkanlığımız şu: Batımızdan bir şeyler alıyorsak, mutlaka bizdekinden daha iyidir, taklit edilmeye değer, izlenmeye değerdir. Onun için küreselleşmeyi biz, “mükemmeliyete erişmek” gibi algılıyoruz. Oysa yerkürenin mükemmel bir küre olmadığı belli. İlkokuldan beri, biraz aşağıdan ve yukarıdan basık olduğunu biliyoruz. Onun için, bu küreselleşmenin mükemmel bir gidiş ya da noktalanış olmayacağını düşünerek, mutlaka kusurları vardır diye bakmamız gerekiyordu. Ama galiba, o kusurları vardır diye dikkatli bakmamız gereken noktayı kaçırmışız ve onun yarattığı mükemmel olmayan durumlarla uğraşmak zorundayız. Bunlar aklıma takılan hususların ikisi.

Biri de, konuşmanın başlığı olması gereken “üniter devlet” kavramı. Nedense birçok şeyi Türkçe’leştirerek aldığımız halde, onu, “üniter” sözcüğünü tam Türkçe’leştiremedik. Acaba ne demek olabilir “üniter devlet”? Bu konuşmada daha çok ona yer ayırdım. Ne demek olabilir? Acaba hepimizin çıraklık döneminde, hukuk derslerinde falan öğrendiğimiz gibi devlet biçimlerinden biri mi bu? Yani federasyonlar var, konfederasyonlar var, birleşik devletler var; ne federasyon, ne konfederasyon, ama bölgeleri falan olan İngiltere gibi bir devlet mi, üniter devlet? Yoksa altında başka bir kavram mı var? Acaba benden istenen, “ulus-devlet” kavramını anlatmam mı? Sanki oymuş gibi geliyor bana; öyle olursa kavramı incelemenin daha işlevsel, daha işe yarayabilir olacağına da inanıyorum.

Acaba gerçekleştirmekte güçlük çektiğimiz, üniter devlet kavramı mı, yoksa ulus- devlet kavramı mıdır? Anayasamıza baktığımız zaman, aslında bir ulus-devlet kurmuş sayıyoruz kendimizi ve devleti öyle yaşatmak istiyoruz. Ama hissettiğim kadarıyla -buradaki konuşmalardan da edindiğim izlenim o- bugünün Türkiye’de o kavramdan pek memnun olmayanlar, devleti başka bir temele oturtmak isteyenler var. Öyle bir akım da başladı gibi geliyor insana.

Dolayısıyla, konuyu öyle ele alırsak, yani eski biçimiyle sadece devlet biçimlerinden biri olarak değil, bir devlet felsefesi sorunu olarak alırsak daha doğurucu, daha verimli olabilir gibi geldi bana; onu yapmaya çalıştım. Çünkü başka türlü, bunu çok basit bir “Anayasaya Giriş” dersi gibi ele almayı gerektirecekti. Öyle anlatılırsa, üniter devlet, rahmetli Coşkun Kırca’nın kullandığı bir terimle

“tekil” devletlerdendi, yani “tek” yapıli bir devletti ve o açıdan federasyonlardan, konfederasyonlardan farklıydı. Hatta İngiltere ya da İspanya türü bölgele devletlerden, Fransızların “kompoze” dedikleri devletlerden de farklıydı. Böylece, “üniter devletin tek yapısı vardır, tek bir yapıdır” diyerek konuyu kapatmak ve “Bugünkü Türk Anayasası da böyledir” demek mümkündür. Ama böylesi, bugünün Türkiye’inde kısır ve verimsiz bir tartışma olur.

Daha geniş, daha kapsamlı bir tartışmaya ihtiyaç var. Belki, bu konferans dizisinin amacı da; bütün kavramları böyle ele almak, deşmek ve bunlardan bütün toplumun yararına birtakım sonuçlar çıkarmaktır, diye düşünüyorum.

Üniter sıfatının Türkçe’ye çevirisi acaba nasıl olabilir? Buna yanıt bulmak denendiğinde insan biraz sıkıntı çekiyor. Çünkü genellikle bu Frenke sözcük o haliyle söylenir söylenmez, sanki anlamı çok aşıkârmış ve ne anlamak gerekiyorsa herkes onu hemen anlıyormuş gibi tuhaf bir hava esiyor. Neredeyse, o söylenince herkes ne anlamak gerekiyorsa, onu anlıyordur düşüncesi daha yaygın. Öyle ki, kavrama daha uygun Türkçe bir ad bulma çabası sanki zihinleri bulandırımış gibi geliyor insanlara. Böyle olduğu için, bir ara “üniter”e Türkçe karşılık bulma çabasından uzak durmaya çalıştım ama, yine de acaba “bütünlükçü” desek, “bütünlükçü devlet” desek daha iyi olmaz mı; zihinlerde daha sağlam bir izlenim yaratılamaz mı diye düşünmekten kendimi alamadım. Çünkü, ister tekil devlet diyelim, ister üniter ya da benim tercih ettiğim gibi “bütünlükçü devlet” diyelim, konunun gerisinde biçimden ya da yafta nitelikli sözcüklerden öteye bir öz sorunu var ki, bana göre deşilmesi, incelenmesi ve hatta -belki bu tepki uyandırabilir- yüceltilmesi mutlaka yararlı olacaktır.

Gerçekten, üniter devlet kavramının analiziyle, yani çözümlemesiyle ortaya çıkan kavramlar, aslında insanlığın anıt denilebilecek sağlamlıkta yarattığı kavramlar oluyor. En başta, Fransız İhtilali’nin ürünü olan “ulus” kavramı.

Fransızcanın “nation” sözcüğü, ister “millet” ister “ulus” olarak Türkçe’leştirelim, zihinlerimizde nedense, yalın haliyle değıl de, yakın tarihte ırkçılığa bulaşmış “milliyetçi” akımların yankılarıyla yer ettiğı için, o ideolojik deyimlerin kökenindeki “millet” kavramı sanki pek ilerencilik taşıymıyormuş gibi gelir oğumuza... Başka ülkelerde, özellikle diyelim Almanya gibi bir ülkede, milyonlarca insanın ölümüne yol açmış olan milliyetçi kavgalar yüzünden ulus kavramının bu handikapı daha da ağır basar. Bu nedenle, bütünlükçü devlet kavramını anlatmaya “ulus” kavramıyla başlamak sanki yanlış olacaktı gibi bir tereddüt geçirilir çoğu zaman.

Oysa tam tersine, ulus kavramı Aydınlanma Çağı'nın toplumsal devrimlerden süzülerek gelen bir akılcılığın harika ürünüdür. Ama bu kavramla tam olarak ne demek istendiğini açıklamakta güçlük çekilir genellikle.

Üniversite öğretimının ilk sınıflarında bu açıklamayı yapmaya çalışırken, basit bir yöntemin anlatışı ve anlayışı kolaylaştırdığını fark ettim.

Günlük konuşmalarda karıştırdığımız iki kavram var: Sanki birbirinin eşiymiş ya da tam karşılığıymış gibi rastgele kullandığımız iki kavram. Bazen, “bu halk” diyoruz, bazen de “bu millet” diyoruz ya da “bu ulus” diyoruz. Ağzımızdan değişik sözcükler çıktığına göre, ister eski dille, ister yeni dille belki içimizden belli belirsiz bir ayırım yapıyoruz diyerek, sorunu biraz daha kavramlaştırmak çabasıyla “halk”la “ulus” kavramları arasındaki farkı vurgulamanın politika ve Anayasa hukuku açısından yararlı olup olmayacağını düşündüm.

Bunları düşününce, doğal olarak bazı engellere tosluyor ve hem Anayasa'daki bazı terimlerin değiştirilmesi gerektiğini düşünüyorsunuz, hem de medyanın rastgele kullandığı sözcükler açısından ne ölçüde özensiz davrandığını görüyorsunuz.

Benim zihnimde, toplumbilim açısından Türk halkı, “bugün Türkiye Cumhuriyeti'nin vatandaşları olarak yaşayan insanların bütünü”dür; demokratik bir deyimle, her sınıftan, her kökten, her cinsten insan, halkı oluşturur. Ama gitgide artan bir sıklıkla, etnik kökeni esas alarak, “Kürt halkı, Türk halkı” diye alarak -belki bunda Napoleon ve Büyük Devrim dönemlerinin ünlü politikacısı Sieyes falan yazılarının etkisi olabilir- biraz o kültürle büyümüş ya da yetişmiş insanlar açısından, daha yüce bir şey olsa gerek. Genellikle daha çok rastlanan açıklama; “birlikte yaşamayı bir irade olarak göstermiş ve onun için birlikte olan insanlar”, millettir. Yani orada rastgele bir sosyolojik, bir toplumsal gözlem değil, yaşayan halk, hatta bazen halk yığınları dediğimiz, ayırım gözetmediğimiz, canlı, o günkü insanlar, vatandaşlar topluluğu akla geliyor.

Ulus dediğimiz zaman; -hani ulusal marş falan söylenirken hazır olda durulduğuna göre herhalde kutsal olması gerekir, yüce olması gerekir- emekle yoğurulmuş, içine emeğin, düşüncenin katıldığı bir şey olması gerekir ve bazen bazı Fransız yazarları da okuyunca gerçekten de öyle galiba. Çünkü bakıyorsunuz, tarihte Fransız Devrimi sırasında bir işlev yüklenmiş. Fransız Devrimi ve bütün o cins devrimlerin özünde bu var: Bir mutlak yetkiyi ve bunun sahipliğini kendi atalarına, sülalesine dayandıran insanların elinde bulunan bir yetkiyi, siz almaya çalışıyorsunuz. Kutsal, yüce ve müthiş, herşeye kadir bir yetkiyi almak isteyen bir devrim var ve onu alıp başka bir temele oturtmak isteyen insanları çabası. Onlar da bu millet

ya da ulus diye bir kavramı yaratmışlar. Kurulan meclisin adı: Ulus/Millet Meclisi ya da Milli Meclis.

“Sen güneş- kralın torunusun ya da oğlusun falan, ama biz de milletiz.”

“Eeee, yani milletsiniz de, üstünlüğünüz ne? *

İşte orada bu kavramı kullanıyorsunuz ya da varsayımı; çünkü, bir varsayım. Böyle bir şey var, bir nesne değil, ama millet diye ya da ulus diye, böyle bir kavram var diyorsak, onu öbüründen, halktan ayrı tanımlamamız gerekecek. Onun için halkı, yalnız bugünkü halk olarak tanımlayıp, milleti de bugünkü insanlar topluluğu olarak değil de, onların ecdadı ve onların torunları diye düşündüğünüz zaman böyle bir yücelik yaratmış oluyorsunuz. Geçmişle, geleceğiyle tarihin içine yerleştiriyorsunuz bugünkü halkı onun içine oturtuyorsunuz. Onun için ona belki ulusal irade sahipliği vereceksiniz. Geçici, fani insanlardan oluştuğunu bildiğiniz halde, siz ona faniliğin üstünde bir güç atfedeceksiniz ki, o güce dayanarak kralın ya da falanca müstebidin elinden o yetkiyi alacaksınız. Galiba Fransız Devrimi'nin yaptığı bu ve bizde de niye Mustafa Kemal millet kavramına tutundu? Bizde de olan galiba o.

Tarihe baktığımız zaman, Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşunun ilk adımı belki eylem olarak dünkü tarihte, yani 19 Mayıs'ta bir paşanın Samsun'a ayak basmasıyla başlamış oldu, ama hukuk olarak ilk adımı 23 Nisan. Onun için ilk adımı atan, çocuklara onu bayram ilan etmiş, cumhuriyet ilk adımını atıyor. Çok da doğru bir biçimde, doğru bir adla atıyor: Millet Meclisi. Varsayım olarak ona atfedilen ağırlık, değer yetmezmiş gibi daha da bir büyüklük getirebilmek için, geçmişe dayanacak, geleceğe uzanacak büyük, kutsal bir kavram, ona bir de büyüklük diye insanlara hatırlatan bir sıfat ekliyorsanız, o gerçekten artık büyük olmak zorunda. Cumhuriyet'in temelini atan hani “*diktatördü, kendi başına işte şunları yaptı, bir çeşit cumhuriyet vesayeti kurdu*” falan denen kişinin neredeyse olayların rastgelişiyle, neredeyse kendisinde sanki böyle bir azizlik varmış, sanki gairten böyle yol gösteren bir düşünceyle davranıyormuş gibi, önüne bir Millet Meclisi kurmak fırsatı çıkıyor. O fırsatı o kadar güzel kullanıyor ki, çok basit bir kavramdan, yani Mebusan Meclisi kavramından Millet Meclisi gibi yüce bir kavrama sıçrarken, çok doğal bir adım atmış oluyor.

Nedir? Uğraşmıştı zaten, “*Meclis-i Mebusan'ı Anadolu'da bir yerde toplayalım, işgal altındaki İstanbul'da çalışacak bir meclisten hayır gelmez*” diyerek başlamıştı. Hatta bunu sağlamak için uğraştı, ama olmayınca da, “*hiç olmazsa yol üstünde Ankara'da durayım da gelen gidene bu düşünceleri aşılrayayım*” diyen bir kişi, birdenbire böyle bir mükemmel fırsatla karşı karşıya geldi. Öyle bir fırsat ki,

hem yapmak istediğini, kafasındaki modeli ya da düşünceyi gerçekleştirme olanağını verecek, hem de Anayasa hukuku bakımından hukuksal olarak muazzam ağırlığı olan bir devamlılık sağlayacak. Aslında Millet Meclisi'ni siz, İstanbul işgale uğradığı için çalışamaz hale gelmiş olan bir Osmanlı Meclisi'nin yerine kuruyorsunuz. Aynı zamanda "oradan kaçabilenler de bu Meclis'e gelebilirler" diyerek, geçmişten gelen bir meşruluk ediniyorsunuz. Aynı zamanda da başlattığınız hareketlerin çekirdeklerini -Bülent Tanör olsaydı onu çok daha iyi anlatırdı- oluşturan kongreler düzeninin başka bir biçimde Ankara'ya yansımaları sağlıyorsunuz.

Baktığınız zaman, o 23 Nisan'da toplanan Meclisin seçiminin, biz bugünkü seçimlerin falan başlangıcıdır diye ilkokuldan itibaren öğrendik ya, şimdikinden farklı bir seçim olduğunu biliyoruz. Seçilmiş ne kadar organ varsa, vilayet meclisi ya da hatta İttihat Terakki Cemiyetinin oradaki temsilcileri falan az çok bir seçilmişlikleri olan insanları, ama başlamakta olan Milli Mücadele'den yana oldukları davranışlarıyla ispat edilmiş olan insanları Ankara'ya çağırıyorsunuz ya da onlar öyle yollanıyorlar. "Herhalde Mustafa Kemal Paşa'nın başlattığı bir şey, Enver Paşa'nın başlatacağı bir şeyden farklı olacaktır" diye oraya yollanıyorlar. Dolayısıyla, o geçişi sağlayan bir 23 Nisan yaşanıyor. Onun için bizim cumhuriyetin kuruluşunda genellikle ya da şimdi sık sık söylendiği gibi, bir zorlayış, yani bir kişinin kendi düşüncesini paşa olduğu ya da birkaç kolordu kumandanıyla da arası iyi olduğu için halka kabul ettirmiş bir insanın eseri değil, tam tersine bir doğal doğuştur. Müthiş bir doğallık var bizim cumhuriyetin ortaya çıkışında. Genellikle sanıldığı gibi tek partililik falan diye de başlatılmış değil. Ya da "bir cunta ile gibi başlatılalım" denebilir; öyle bir cuntayla yapabilir. Üç-beş kolordu kumandanı falan daha bulur, "biz kurtuluş komitesiyiz, bundan sonra böyle olacak, karşı koyanı da asarız" denebilirdi, böyle bir başlangıç da yapabilir. Çok da kolay olurdu o koşullarda.

Hayır, Mustafa Kemal bu rastlantıyı öylesine iyi değerlendirdi ki, bugün bile hâlâ bizim Anayasa sistematiğimizde, başka mevcut bütün anayasal düzenlemelerden farklı olarak kuvvetlerin sıralanmasına Meclisle başlıyoruz, yürütme ve yargı sonra geliyor. İlginç bir şey değil mi? Türkiye'deki cumhuriyetin demokratiğini kurcalamaya kalkacak olanlara verilecek müthiş bir cevap. Neredeyse Amerika Birleşik Devletleri'nin kuruluşuna benzer bir süreç var. Kendiliğinden ortaya çıkan, tarihin doğurduğu, başka türlü de doğamayacak, çünkü başka türlü doğduğu zaman bir esaretin içine doğmuş olacak olan... Tam tersine özgürlük, temsil, tartışma, bir arada karar verme gibi kavramları birleştiren bir kurumla, yani Meclis'le başlayan bir cumhuriyet. Onun için dünkü konuşmalarda da dikkatimi çekti: Bizim, böyle bir cumhuriyetin, yani Türkiye Cumhuriyeti gibi böylesine sağlıklı doğmuş -tekrar ediyorum- sağlıklı doğmuş, iyi bir temele oturtulmuş, ister şöyle, ister böyle, -yapay ama bir kavrama oturtulmuş deyin, isterseniz tarihi tesadüflerle

deyin- ama düşünce yapısı sağlam olan bir cumhuriyet aslında. Bunun Türkiye'nin insanlığa hediyesi olarak bakmamız gerekir. Yapılan iş sadece bizler için anlam taşıyor, bütün dünyada demokrasinin ya da demokrasiye dayanarak kurulacak devletlerin geleceği bakımından da bir anlam taşıyor. Onun için çok değerli bir mirastır diye de bakıyorum cumhuriyete.

Bu bakımdan genellikle -dünkü tartışmada o sık sık adı geçen- son moda olarak bir “merkez ve çevre” düşüncesi var ya, hani, Şerif Mardin'in falan kullandıkları bir Amerikan düşüncesi, o konuyu, bu açıdan ele aldığımız zaman yanılmamak mümkün değil. Öyle ele alınınca yanılabilir insan. O düşünceye göre, her toplumda devleti ele geçirmiş birtakım insanlar var, bunlar ya asker oldukları için, ya iyi okudukları için, ya birkaç diploma sahibi oldukları için yükselmişlerdir buldukları düzeylere ya da yüksekliklerde bir yerlere gelmişlerdir. Onlar devlete egemendirler, merkezdirler... Bir de böyle bir şansı olmamış olan insanların oluşturduğu bir kalabalık vardır ve siyaset de bu ilişkiden ibarettir dediğimiz zaman, gerçekten bazı şeyleri izah etmiş oluyorsunuz, ama, bizim cumhuriyetin içindeki olayları tam izah etmiş olmuyorsunuz. Çünkü genellikle idare hukukunda da ve anayasa hukukunda sık sık kullanılan bir ikileme göre, bugün de yaşadığımız sorunlardan biri; bizce pek öyle düşünülmemesi gereken bir ayırımı topluma neredeyse mutlak bir ayırımış, hep böyle olması gerekirmiş gibi kabul ettirmiş olmamızdır: Seçilmişler ve atanmışlar ayırımı.

Dillere pelesenk edilmiş olan ve sık sık o şeyi ele geçirmiş olduğu söylenenlerin aleyhine kullanılan bir kavram. Yani merkezde olanlar işte onlardır. Onlar ülkenin yönetimini yönlendirirler, nimetlerinden onlar yararlanırlar ve bir de o çevrede onların bu üstünlüğüne tabii tutularak “ülke böyle yönetilir“ dediğiniz zaman cumhuriyeti iyi anlatmış olmuyorsunuz. Cumhuriyeti, pek böyle siyasal bilim gözüyle değil de, biraz hukuk gözüyle olduğundan farklı olması gereken diye aldığınızda çok daha rahatlıyoruz, çok daha rahatlayabiliyoruz. Bir sosyolojik çelişki yaratmak yerine, pekâlâ insanların kolayca kullanabilecekleri bir yetkiden söz etmek ve bunu kazasız, çekişmesiz, birbirine düşmeden yürütmek mümkündür diyebilmemiz kolaylaşıyor.

Çünkü şöyle bakalım; klasik demokrasi anlayışıyla ve bizde şimdi çok sık kullanılan bir anlayışla seçilmişliği demokratlık, demokrasi olarak alıyoruz, atanmışlığı bunun tersi olarak görüyoruz. Acaba atanmışlık kurayla mı oluyor? Eğer öyle olsa bu düşüncenin bir sağlam mantıki zemini olabilir. Yani öbürleri halkın iradesiyle seçilmiş oluyorlar, siz burada piyango olarak çıkmış oluyorsunuz. Yani piyangodan çıkmanın etkisi nihayet piyangoda çıkmış olan kimseyi zengin etmekten ibaret oluyor, ama böyle kurayla işbaşına getirmek o da piyango oluyor. Onun herhangi bir değeri yok.

Hâlbuki atanmışlar dediklerimizin seçilmişlerinkine benzer bir seçkinlikleri yok mu? Türkçe’de zaten o elite -eğer onlar elitse- yani; toplumda söz sahibi olan, iyi yetişmiş olan ya da o yetişmişliğin ellerine geçirdiği fırsatı kullanan ve ülkeyi yöneten bir elit söz konusuysa, adı üstünde bu bir çikolata markası değil, zaten bir seçilmişlik ifade eden bir şeydir. Oraya geliştireyim ki, bir genel müdür olmuştunuz, bir planlama uzmanı olmuştunuz ya da bir hoca olmuştunuz, yahut kendi mesleklerimizden bakalım, oraya gelinceye kadar acaba 4-5 seçimden geçmiş bir milletvekilinden daha az mı demokrat sınırsınız? Sizininki emeğe dayanmıyor mu? Sizininki birtakım iradelerin bütünleşmesiyle ve arkanızda oluşmasıyla gelinmiş bir yer değil mi? Falanca jürilerden geçtiğiniz zaman oralardan oy çokluğuyla geçmiş olmuştunuz musunuz? Öbür seçilmiş olan acaba piyangoya daha yakın değil mi? Falanca seçim tarihinde parti genel başkanının yakınında bulunmuş olmak, onunla iyi geçinmek ve bir seçilecek listenin başına oturmak başka çeşit bir piyango değil mi? Ha, o piyangoya seçim müthiş bir meşruluk getiriyor, hep onu vurguluyoruz. Halkın iradesiyle geldi diyoruz, ama geliş noktasına geliş nasıl? O konuda çeşitli hikâyeler oluyor. O öyle bir süreç ki, seçim, ona bu kutsallığı kazandırıyor.

Onun için özellikle Türkiye, bir elitin -ki, Mustafa Kemal ve çevresi evet bir elit- bir elitin kendi deneyimlerini ve bilgi dağarcıklarını iyi kullanarak değerlendirdikleri bir süreç. Başka şeyler yapabilirlerdi, ama o eleklerden geçtikleri için, öyle bir seçilmişlikten geldikleri için, ne bileyim Derme’de, Çanakkale’de falan da sıvrıldıkları ve yavaş yavaş seçilir hale, seçkin hale geldikleri için, onlar işte falanca paşasıyla, Rauf Orbay’ıyla, Karabekir Paşa’yla falan bir seçilmişlik ifade ediyorlar. Ve öyle olduğu için insanlar onları kabul ediyor. O dönemde onlara baş eğiyorlar ve onlarla birlikte bir şey yapma ihtiyacını kabul ediyorlar. Kafalarında sorular olmadan “*bunlar nereden geliyor, niçin bizi yönlendirmek istiyorlar*”ı derince eşelemeden bir meşruluk kazanıyorlar.

Dolayısıyla, meşruluk açısından baktığımızda yine iki kavram arasında pek büyük bir fark yok. Kazanılmış olan ve insanları o kazancı elde etmiş olan insanların kendiliklerinden, kendi yaşayışlarından gelen bir kuvvet var. O bakımdan bunu anayasa analizlerimizde ya da hukuk konularını konuşurken pek abartmamak ve buna dayalı seçilmişler, atanmışlar çelişkisi diye bir kavrama alıp, ondan yanlış sonuçlar çıkarmamayı öğrenmek gerekecek.

Ben bu ulus devletin bütünlüğünde bunun da bulunması gerektiğine inanıyorum. Yani ulus devletin içinde nasıl vatandaşlık eşitliği varsa, yani etnik köken ayrılığı, dil farkı, din farkı falan değil, sadece vatandaşlık varsa; burada da bu elit yönetiminde de yine aynı ölçüde meşru sayılması gereken ve meşruluğunu kendisi kazanmış olan bir insanlar topluluğu vardır. Onun için “*elitin yönetimi kötüdür, demokrasiye sığmaz, onun için bu elitlerle çevre arasında bir denge kurulmalıdır*,”

bir vesayet ilişkisi olmamalıdır“ diye düşünmek yanıltıcı olabilir. Çünkü vesayet ilişkisi değil söz konusu olan, yani bir ölüm dolayısıyla tayin edilmiş yapay bir vasi değil vesayeti kullanan insanlar ya da kendileri vesayet içinde yönlendirilen insanlar. Başka bir ilişki söz konusu, o bakımdan bu kavramın yüceliğini iyi kullanmak gerekir ve bundan dolayı da yanlış vesayet kavgaları yaratmamak gerekir.

Böyle olduğu için, örneğin dün sık sık yapıldığı gibi devlet kavramını kullanmak yerine, belki o vesayet sahipliğinin özünü oluşturan, ona bu özü veren bir kavramı kullanmak daha doğru olacak: Cumhuriyet. Cumhuriyetin ilkeleri evet, vasideirler. Onlar tarihten kalan bir gelişmenin ilkeleridir ve cumhuriyet bu sürecin devamını sağlayan kavramdır. Ona bağlılık İstiklal Marşı’yla, bayrağıyla vesaire bunu ifade eder. Bu, bir milletin kendi kendisine bağlılığıdır. Madem tarihten gelen ve geleceğe uzanan bir kavram söz konusudur, cumhuriyet geçmişin ürünü ve geleceğin de ışığıdır. Böyle aldığınız zaman konu çok daha rahatlatıcı oluyor. Yani gereksiz yere *“kim kimi yönlendiriyor”* diye düşünmek yerine, *“cumhuriyette böyle olur, cumhuriyette herkes çeşitli biçimlerde bir seçkinlik kazanmıştır. İster falanca mevkie gelerek, isterse cumhuriyetin vatandaşı olarak oy kullandığı zaman, bu herkese cumhuriyetçi bir seçkinlik verir. Dolayısıyla, herkes bu bakımdan da eşit olmalıdır”* türünden ilkelerin vasiliğine, yani davranışları denetim altına gücüne güvenmek gerekiyor.

Kendimize sormamız gereken şudur: Ne yapacağız cumhuriyetin kutsallığıyla? Böylesine kutsal bir kavramla ne yapacağız? Sanıyorum sorun bu, bunun kaynağı üzerinde tartışmak ve çekişmek yerine eğer müsaitse -ki, müsait Meclisiyle falan kurulduğu için- gelişmesiyle hatta o başlangıçta çok mekanik gözükken ya da basit gözükken mekanizmayı çok daha zenginleştirmiş; onun içine işte anayasa mahkemeleri, seçimler, şunlar, bunlar yerleştirmiş olan bir anayasa gelişmesi varsa, bu hem değerli, hem de ince dokunmuş bir çerçeve olarak alınmalıdır. O bakımdan anayasa tarihimizde gene yanlış tahlillerden, çözümlerden uzak durmamız gerekiyor.

Söyleyeceklerim içinde bulunduğum bir dönemin savunmasından mı ibaret acaba? 61 Anayasası’nı savunurken söyleyeceklerim öylesine bir tarihe bağlılık diye mi yorumlanabilir; yoksa geleceğe dönük bir düşünceyi tartışmak mıdır? Sanki böyle bakarsak, öyle gözükse bile bazılarına böyle bakarsak *“geleceğe dönük bir miras elimizde var, onunla ne yapabiliriz”* diye baksaydık çok daha iyi olabilirdi. Oysa nasıl bakıldı ve nasıl olması gerekirken nasıl bakıldı 61 Anayasası’na?

Nihat Erim onu çok basit özetledi zaten: lüks. Fazla, bol gelen bir elbise giydirilmek isteniyor. Hâlbuki insan dar elbiseden rahatsız olur da, bol elbiseden pek

o kadar rahatsız olmaz, ama üzerimizde biraz sakil duruyor falan diye 61 Anayasası'nı batırdı. “Lükstür” dedi, “*bununla devlet yönetilmez*” dedi. “*Devlet yönetmek için şöyle bir Anayasa gerekir*” dedi.

Her iki fakültenin de insanların bulunduğu bir toplulukta, yani Ankara Hukuk Fakültesi'yle -ki, devrimin kurduğu bir hukuk fakültesi- Siyasal Bilgiler'den -ki, eski Mülkiyenin devamıdır- iki fakültenin oluşan 9 kişilik bir heyet, biz Nihat Erim'e gitmiştik o 12 Mart döneminde: “*Sakın ha, böyle Anayasa değişikliği yapılmaz. Bu dönemde yapılacak Anayasa değişikliği sakat olur*” diye bir muhtıra vermiştik. Muhtıra verenlerin başına ne geliyorsa, bizim de başımıza işte falanca gün toparlanarak bir yere tıklamak gelmişti. Oysa iyi bir şey yaptığımızı düşünüyorduk.

Şuna inanıyorduk, ki ben de öyle gerçekten... 61 Anayasası'nın nihai oylamasında bulunurken o rahatsızlığı hissettim; “*acaba biz gereksiz bir çatı mı kurduk, ne bekliyoruz bundan?*” Bununla iyi planlama falan olabilir diye düşündük, planlama örgütünü koyduk içine, kavramları koyduk. Kalkınma şöyle olacak, böyle olacak. Bir çeşit program yazarcasına bir Anayasa yaptık ve bunu aynı zamanda bir Anayasa Mahkemesi'nin bekçiliğine ve hatta daha edebi terimle halkın bekçiliğine de emanet ettik. Böyle bir anayasayla, Turan Güneş'in pek sevdiği bir terimle “*Çalığı Anayasası*” gibi bir Anayasayla “*acaba ne kadar gider Türkiye'nin kalkınması*” diye, tereddüt geçirmediğim olmamış değildir. Ben de geçirdim, ama şunu düşünüyorduk; öyle bir anayasa yapalım ki, kendisi, kendi dinamizmini ve kendi sahipliğini oluştursun. Yani dernek kurma hakları, sendikacılık vesaire, Türkiye'ye yeni gelmiş olan birtakım anayasa kavramları onun için konulmuştu. Yapaylığını biz de biliyorduk, çünkü falanca yerden seçilerek bir işe yarar diye ekilmiş tohumlardı bunlar. “*İyi sultanırsa, onlardan gerçek bir Anayasa sahipliği doğacak, gerçek bir demokratik temel oluşacaktır*” diye düşünüyorduk. Ama olaylar tersine gelişti, Nihat Erim haklı çıktı. Bu serbestlikte vurmalar, kırmalar, öldürmeler vesaire oldu. Huzursuzluk -ki, demokrasinin en büyük düşmanıdır-, insanları huzursuz ettiğiniz bir toplumda artık demokrasi falan, özgürlük mözgürlük lafı edilmez, otorite lafı edilir. “*Birileri gelsin de, bu kargaşaya son versin*”, neredeyse herşeyden daha ağır basan bir düşünce haline gelir, işlevselleşir ve sizin yapmak istediğiniz iyi şeyleri önler.

Dolayısıyla, 12 Mart vesaire böyle bir anayasadan doğdu. Keşke -yani orada bir eksikliğimiz var mutlaka- öbür türlü olmasını sağlayacak bir kampanya, hani bugünlerin seçim kampanyalarına falan benzeyen ve hatta bazılarında böyle bir otoriter devletlerin bayramlarına benzer bir kampanyayla bu Anayasayı bir cumhuriyet sevgisinin eseri olarak benimsetebilseydik, belki başka şeyler olurdu. Böyle yapınca ortadaki vesayeti ve bu vesayet çevresinde bir araya gelen kuvvetleri deği-

şik bir bakışla değerlendirmek ve onlardan olumlu sonuçlar çıkarmak mümkündür. Yani niye –kullanıldı o terim- Anayasa Mahkemesi'nin -kullanılan başka terim var, ona da geleceğim zaten de- aktivizmi, o aktivizmler niçin birbiriyle buluşuyor? Yani orada demokratik aktivizm nerede? Niye buluşuyorlar? Çünkü birisi silahla cumhuriyet için yemin ediyor, öbürü Meclis kürsüsünden o cumhuriyetin demokrasisi için yemin ediyor. Yani ikisinin aslında değişik tariflere, değişik tanımlamalara konu olacak iki kavram üzerinde -ki, o cumhuriyet kavramı oluyor- buluşması çok kötü bir şey midir? Yani bir toplumda biri işte düşünceden çıkmış, öbürü kuvvete dayanan, silaha dayanan iki devlet kurumu aynı görüştelere ve bu görüş cumhuriyete bağlılıksa bu çok mu kötüdür? Yani orada ille “*kim var, kim kimi yönlendiriyor*” falan diye bir şey mi aramak gerekir? Yoksa bu bir araya gelişten memnun olmak ve bunu daha iyi kullanmak mı gerekir? Acaba bunlardan bir katılım mekanizması da oluşturulamaz mı?

Burada farkındayım, yavaş yavaş kendimi sanki korporatif çözümlere sürekleniyor gibi hissediyorum. Acaba bir ikinci meclis kurup, işte üniversiteleri, yargıyı, şunu, bunu da içine alan, aynı sevda peşindeki insanlardan oluşan, “*seçimden değil de, bu elitliklerinden oluşan bir meclis kurulsa fena mı olur*” diye bir düşünceye sürekleniyor gibi hissediyorum. Ama ille böyle olması gerekmez. Yani bir ikinci meclis değildir belki çözüm. Belki meclis, belki çözüm; toplumda oluşan bu çeşit güç odaklarını –belki bu doğru bir terim evet, güç odakları var- güç odağı yani bir meclisten, bir seçimden çıkan bir iktidar değil sadece, başka güç odakları var. TÜSİAD'da öyle, falanca sendika da öyle, filanca dernek de öyle. Hepsinin gerisinde bir seçilmişlik var, bir temsil var, bir gücü ifade ediş var. Onları bu serbestlik içinde acaba bu sürece katmak dolaylı bir biçimde mümkün değil midir? Buna kafa yorduğumuz zaman yine rahatlıyoruz. Yani ille çatışmalar, çekişmeler yaratarak değil, bu karşılaşmaları, rastlayışları olumlu bir olay olarak alıp, bunlardan ileriye dönük sonuçlar çıkarmak mümkündür. Yani pozitif düşünmek pekâlâ anayasa hukukunda da ya da anayasacılıkta da ya da devlet yönetiminde de denebilecek doğru bir yoldur gibi geliyor bana.

Belki öbürü medyanın, hani bugünkü güç odaklarından belki en önemlisinin hoşuna da gidebilir, onu besleyen bir şeydir. Çatışmalı, kavgalı, yarışlı bir olay, medyanın bayılacağı bir toplum, haber sıkıntısı falan çekmezsiniz. “*O bunu söyledi, öbürü böyle cevap verdi*” falan diye günler geçer. Ama bundan bir olumlu sonuç çıkaramamış olursunuz ve basın da, hani İngiltere'den örnek vermek gerekirse, onların yaklaşımıyla pekâlâ bu düşünce oluşturma katkısına bilmem ekonomist dergisi de katılır, bilmem ne ekspres gazetesi de katılır. Böyle bir özgürlük ortamı -dikkat ederseniz hep özgürlük, serbestlik ve demokrasi üzerinden vurguluyorum, yaratılmak istenen imajın tersine- bütün bunlar iyi yönlendirilirse, akıllıca kullanılırsa cumhuriyeti yaşatacak düşüncelerdir.

Onun için bütünlükçü dediğimiz ya da üniter dediğimiz devlet yapısının buna engel olan bir yanı yoktur. Tam tersine o yapı ulus kavramına dayandığı için, ulus kavramı da bir devletin vatandaşlarından oluşan, ama iradesi hem geçmişten kaynaklanan, hem geleceğe uzanan bir kavramsa ondan çekinmek, onu devletin temeli haline getirmek, hatta onun aleyhinde bir şeyler yapmaya, bir sınırlamalara falan geçmek yanlıştır diye düşünüyorum. Böyle bir değerli kavram var, onunla çok şey yapılabilir. Hatta bundan kalkarak öğleden sonraki konusu olan Kıbrıs konusuna da gelmek mümkündür. Biz şimdi gene olayların yarattığı bir durum sonucunda Kuzey Kıbrıs Cumhuriyeti diye bir cumhuriyette yaşıyorsak, biz oturup da düşünerek bunu kurmuş değiliz. Olaylar bizi bu noktaya getirdi.

Yani Rumlar insanca yaşamayı, birlikte yaşamayı bilselerdi, kurulmuş olan bir başka devlet biçimini, yani federasyon ya da işlevsel fonksiyonel federasyon dediğimiz 1960 cumhuriyetini yanlış kullanıp Türkleri elemek, dışlamak için bir şeyler yapmaya kalkışmasalardı, bir savaş ortaya çıkıp biz o savaşı başlatan değil, ama kazanan taraf olarak bu topraklardaysak ve bazı insanlar bunun için ölmüşlerse, böyle bir kutsallık da varsa işin içinde, biz bunu niye kötü bir miras olarak alıp hor kullanalım? Tam tersine tarihten gelen değerli bir organ var elimizde Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti diye, halkının da aynı zamanda bir millet düşüncesine bağlanabileceği, geçmişten gelip geleceğe uzanan bir halk olarak dolayısıyla, millet olarak alınabileceği bir devletimiz var. Onu niye biz zorla bir federasyonun içine sokmak için uğraşıp duruyoruz? Yani neredeyse 50 küsur yıl oldu, hâlâ biz sanki başka bir şey yapılamamış bu kıymetli mirasla gibi, *“bir federasyon mu olur, Birleşmiş Milletler hangi formülü bulur, hangisi olur acaba konfederasyon mu olur? Biraraya nasıl gelebiliriz?”* diye uğraşıyoruz. Bu yazdan itibaren yeni bir formül de gelecek. İşte üç garantör devlet, iki de cemaat ya da toplum ya da güneydekilere göre hem Kıbrıs Cumhuriyeti, hem de Rum cemaati olarak iki ağırlıklı bir mekanizma kurulacak, bir çözüm bulunacak. Birleşmiş Milletler ve bu konunun düşkünü yabancı uzmanlar falan da olacak, birikecek başımıza ve böyle bir çözümle Ada’da barış kuracağız.

Acaba daha sağlam bir barış iki tarafı da ulus devlet olarak, yani ne kadar vatandaş varsa -ister Kıbrıs doğumlu olsun, ister sonradan gelmiş olsun, ister bilmem nereli olsun- onu bir ulus olarak alan, ondan bir bütünlük oluşturan bir cumhuriyetle ve öbürü de kendi felsefesine göre bir bütünlük oluşturmuşsa, bu tüzelkişilikleri hem tüzelkişiliğiyle hem gerçek kişileri biraraya getirmek ve barış içinde yan yana yaşatmak mümkün değil midir? Acaba iki devletli bir çözüm, ama sadece iki federe devletin biraraya gelişiyile oluşan federasyon değil, yine tekil ya da üniter ya da bütünsellik taşıyan bir devlet biçimiyle bir ilişki biçimiyle hatta ayrı devletler biçiminde yan yana gelen bir komşuluk haline sokamaz mıyız? Yani bunun kampanyasını yapmak çok mu zordur? Bu kampanya yapıldığı zaman bir taraftakileri siz ulus ve yüce varlık olarak sayıyorsunuz, öbür taraftakileri de yine

ulus, yüce bir varlık olarak sayıyorsunuz. Bunlar her ikisi de eski bir uygarlığın devamıdır. Her ikisi de bu Ada'da yaşamak istiyorlar. Öldürmeden, birbiriyle kapışmadan yaşamak istiyorlar. Böyle bir ilişki kurulamaz mı?

Beni şaşırtan; bugünkü ortamda bunun çalışması yapılmıyor. Bu devletin ve Ankara'nın çabasının büyük kısmı acaba bu görüşme sürecini nasıl sürdürebiliriz? Tutumlar da belli olmasına rağmen, *“acaba bir yakınlaşma nasıl oluşturabiliriz”* diye çabalamaktansa, iki kişiliğin ya da kimliğin, iki statünün birarada, birbiriyle kavga etmeden, ne bileyim saldırmazlık paktı imzalayarak, bilmem iklim ya da meteoroloji falan gibi konularda ya da hava trafiği gibi konularda ortaklaşa organlar yaratarak bir ilişki kurmaları mümkün değil midir? Böyle bir plan hazırlayıp onu masaya koymak yerine, biz hâlâ zaten sonuç vermediği, vermeyeceği belli olan bir süreci ille yaşatmak peşindeyiz ve bunun bizim buradaki Kuzeydeki topluma kaç mal olduğunu ya da onu en başta geleceğe güven olarak mahrum etmekte olduğunu düşünmeden.

Oysa kesin bir karar vermek *“Hayır, burada bir devlet vardır, biz bunu yaratacağız ve bunu insan haklarına, eşitliğe vesaireye dayalı bir devlet olarak yaşatacağız. Uygar bir devlet yaşatacağız. Siz de öyle yapın, ama ne yaparsanız yapın bizim böyle yaptığımızı bilerek bizimle komşuluğu kabul ediyor musunuz?”* ve *“işte bu karşılıklı saldırmazlık paktı müsveddesi, işte bu işbirliği programı, bunlar da var, bunlar üzerinde de çalıştık”* diye ortaya çıktığımızda acaba gücümüz bütün eksikliklerimize rağmen, dünyayı ikna etmeye yetmez mi? Yetmez deniliyorsa, onun da cevabı: *“Yuh olsun dünyaya, yani bunları da anlamıyorsa, bu ne biçim dünya”* deyip dünyanın da yüzüne tükürmek mümkündür. Bunu da yapabilmek gerekir. Bu davranışlar bize bu hakkı verebilir. Ama durup dururken bunu yapmak tabii bu hakkı vermediği için terbiyesizlik sayılır. Ama böyle bir durum dolayısıyla, tükürdüyseniz bana sorarsanız onun adı terbiyesizlik değildir, o müstahak edilmiş bir davranıştır.

Soruya falan da zaman bırakmamız ya da yoruma da zaman bırakmamız gerekiyor. Burada bitireyim, ama ters gelirse bu düşünceler tartışılabilir diye düşünüyorum. Tartışmaya da bayılırım. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Yıldırım ULER (Oturum Başkanı) - Girişte söylediğimde haklı çıktım. Mümtaz Hoca engin birikimi ile bizi bu karmaşık konunun inceliklerine ve derinliklerine götürdü. Verimli bir tartışma için gerekli zemini hazırladı. Kendisine teşekkür ediyoruz. Ama tartışmaya geçmeden önce genç arkadaşımız İlker Gökhan ŞEN'e söz verelim. Bu oturumda karşılaştığımız bunca kayba rağmen, genç arkadaşımızın hazırlığını sürdürmesi ayrı bir teşekkürü hak ediyor. Yazılı metin sunmamış olması ise, görevi geç devralmış olmasından kaynaklanıyor. Şimdi kendisine dinleyelim.

ANAYASAL DEMOKRASİ VE ÜNİTER DEVLET

İkinci Gün

Üçüncü Oturum

Yorum

MEŞRUIYET, SELF-DETERMİNASYON VE ÜNİTER DEVLET: ÖZERKLİK TARTIŞMALARI İÇİN KAVRAMSAL BİR ÇERÇEVE ÖNERİSİ[♥]

*Dr. İlker Gökhan ŞEN**

Giriş:

Sevgili konuklar; hepiniz hoş geldiniz. Bu oturum, Fazıl Hoca'nın da söylediği gibi, uzunca bir süre sürüncemede kaldı. İçeriği konusunda da bir fikir edinemedik. *Üniter devlet ve Anayasa* şeklinde genel bir başlık ilan edildi, ama tabii ki bunun alt başlıklarının ne olacağını öğrenme imkanımız olmadı. Ama ben tartışılacağını düşündüğüm bir soruyu tespit ettim, onu kafamda bir, iki gündür dolaştırıyorum: Üniter bir devlette azınlıklara özerklik vermeli miyiz?

Çalışmanın Amacı:

Bu sunumun amacının ne olmadığını açıklığa kavuşturmak istiyorum öncelikle. Burada benim amacım, azınlık hakları ve özerklik konusunda (ahlaki veya hukuki) normatif bir yargıya varmak değil. Aynı şekilde, azınlık kavramı ve haklarına ilişkin, kavramsal ve tarihsel betimleyici bir çalışma, karşılaştırmalı anayasa incelemesi veya hukuki sentez de burada amaçlanmıyor. Bu noktada, tarihsel ve hukuki açıdan konuyu bütün ayrıntılarıyla tüketmiş olan iki çok nitelikli çalışmanın varlığına dikkat çekmek yeterli olacaktır.¹

Bu incelemede beni güden düşünce, elmayla armudun fazlasıyla karıştığı azınlık meselesini tartışırken tutarlı mantıksal bir çerçeve ve kullanışlı bir metot geliştirilebileceği ümidi... Hukuk, tarih, sosyoloji, siyaset bilimi, uluslararası ilişkiler gibi farklı disiplinlerin bir yandan aralarındaki sınırları belirlerken bir yandan da bu disiplinler arasında güvenli iletişim kanalları açmanın gerekliliği...

Kısaca burada yapmak istediğim bir kavramsal çerçeve önerisi. İlk başta belirtilen soruya dair tartışmaları acaba bu çerçeve zemininde yürütebilir miyiz?

[♥] Doç. Dr. Ece Göztepe Çelebi ve Yrd. Doç. Dr. Münevver Aktaş Acabey'in eleştirileri üzerine gözden geçirilmiştir.

* Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Ana Bilim Dalı. igsen@anadolu.edu.tr

¹ (Akbulut 2008) ; (Kara 2010)

Bu doğrultuda ilk adım olarak birbiriyle etkileşim halinde olan iki evren düşünüyorum; bir olguların bulunduğu bir evren, bir de normların bulunduğu bir evren.

Olgular derken; gerçekleşen olayları olguların içine koyuyorum. Bundan başka, azınlık haklarının, altyapısını oluşturan felsefi temeller, siyasetçilerin, din adamlarının dile getirdiği sloganlaşmış sözler, aforizmalar... Onları da geniş anlamda norm içerseler bile olgular evreninin içerisine koyuyorum. Bunun örneklerini birazdan meşruiyet teorilerine değinirken vereceğim.

Normlar evreni, pozitif hukuk anlamında oluşmuş olan yaptırıma bağlanmış yazılı hukuk metinleri ve bunların yorumlandığı mahkeme kararları. Burada normlar evrenini düşünürken ben Luhmann'ın sistem teorisinden esinlendim. Ne diyor Luhmann? Hukuk, yeni bir durumla karşılaştığında kendi kendini güncelleyen, yeni normlar yaratan dış dünyaya bilişsel olarak açık bir sisteme benzer. Başka bir deyişle hukuk kendi kendisini güncelleyebilen bir yapay zekâ, bir bilgisayar gibidir. Yeni bir durumla karşılaştığında önce onu yorumlar, sonra ona uygun bir norm geliştirir.² Hukuk bu noktada kurumsallaşmış bir öğrenim süreci içindedir. Bir taraftan dış dünyadan algıladığı olgulara uygun norm geliştirirken diğer yandan da dış dünyanın beklentilerini şekillendirir.³

Düşünce tarzım bu şekilde ilerliyor...

Olgular Evreni:

O zaman olgular evrenine şu önermeyle bir giriş yapalım; Carment'e göre, *"Son 50 yıldır ulus devletlerinin yüz yüze olduğu en kanlı, en şiddetli sorun: ayrılıkçı terördür, ayrılıkçı siyasettir"*. Yazar, barışçı çözüm arayışlarının da her zaman boşa gittiği bir durum olarak niteliyor bu olguyu.⁴ 1970'li yıllardan itibaren Batı Avrupa'da başta olmak üzere etnik kimlikleri ön plana çıkan siyasi partiler: Birleşik Krallık- İskoçya, İspanya-Bask ve Kanada-Quebec örneklerinde gördüğümüz gibi etnik siyasetin ön plana çıkması söz konusu. Buralarda görülen etnik temelli partilerin ortak noktası, uzun vadeli politikalarının bağımsızlık kazanmak

² (Salter 1997, 297); (Habermas 1996, XXII ve 447) Bu bağlamda Luhmann, Weber'in üçlü ayrımındaki 'rasyonel yasal otorite'sini yeniden gözden geçirmekte ve bir hukuki düzenin meşruluk sağlayabilmesinin onun sistemli ve tutarlı bir şekilde işleyebilmesine bağlamaktadır. (Luhmann 2001)

³ (Luhmann 2001, 28)

⁴ 'David Carment, 'The International Dimensions of ethnic conflict: concepts, indicators, and theory' Journal of Peace Research 30, 2:137-50' Aktaran (Heraclides 1997, 493)

olmakla birlikte kısa vadede bu amaca ulaşamayacağını görülmüşü üzerine merkezi devlet organları ile pazarlığa girişerek özerklik elde etmeyi amaçlamaları şeklinde özetlenebilir.⁵

Sonuç olarak olgular evreninde yanıtını aradığımız soru şu: Ayrılıkçı talepleri olan bir etnik gruba üniter devlet sınırları içinde özerklik verilmesi o grubun bu taleplerinden vazgeçmesini sağlayabilir mi? Tabi bu noktada tedaviye karar vermeden önce sorunu tespit etmemiz gerekiyor: Ulus devletlerin yaşadığı tüm ayrılıkçı meydan okumalar, onların yaşadığı bir meşruiyet krizidir.⁶ Meşruiyet krizleri de siyasi iktidarın varlığının haklı olduğu iddiasına karşı ‘şüpheyile meydan okunduğu’ zamanlarda ortaya çıkar.⁷ Meşruiyet kavramını da açıklamak lazım... Bu konu üzerine söz söyleyenleri ikiye ayırıyoruz: bir; ahlaki(normatif) yaklaşım, iki; sosyolojik(betimsel) yaklaşım. Ahlaki yaklaşım; adalet-temelli yaklaşım ile rıza-temelli yaklaşım olmak üzere ikiye ayrılıyor. Örneğin Aziz Augustinius krallıklar ile haramileri birbirinden ayıran temel özelliğın adalet olduğunu belirtmektedir.⁸ Buchanan da benzer bir şekilde bir devletin meşruluğunun ancak ve ancak en temel insan haklarını koruyabilmesinde görmektedir.⁹ Rıza-temelli meşruiyet teorileri ise Hobbes, Locke ve Rousseau gibi düşünürler tarafından oluşturulan toplum sözleşmesi kuramından beslenmektedir. Bu düşünceye göre siyasi iktidar sadece yönetilenlerin rızaları ile meşruluk kazanabilir.¹⁰ Benzer bir şekilde Hamilton’un deyişiiyle ‘yönetilenlerin rızası’, ‘meşru bir siyasi otoritenin membaını’ teşkil eder.¹¹

Başta belirttiğimiz gibi, bu teorilerin bir iktidarın ne olması gerektiği sorusunu araması yani geniş anlamda norm içermesi, onları normlar evrenine dahil etmemiz gerektiği anlamına gelmiyor. Ahlak-temelli meşruiyet teorilerini; siyasal aktörlerin kimi zaman slogan biçiminde olgular evreninde dolaşıma soktuğu sözlerin, sistemli bir forma sokulduğu ve bu şekilde normlar evreniyle sözel iletişimin kurulduğu, olgular evrenine ait bir alt sistem olarak ele almak gerekir.

⁵ (Rourke, Hiskes ve Zirakzadeh 1992, 111)

⁶ (Farley 1986, 10-12)

⁷ (Rawls 1999, 580)

⁸ Aktaran (Bobbio 1989, 82)

⁹ (Buchanan 2007, 247)

¹⁰ (Smith 1991, 379); (Stanley 1991)

¹¹ (Hamilton [1787-1788] 1982, 123-132)

Sosyolojik yaklaşımın (veya ‘inanç-temelli’ yaklaşım¹²) kökeni tahmin edilebileceği gibi Weber’in meşruiyet tarifi: Bir ‘toplumsal düzenin meşruiyeti, (onun) bağlayıcı olduğuna dair sahip olduğu itibarıdır’.¹³ Daha yakın zamanda Lipset ise kavramı şu şekilde tanımlıyor: “Meşruiyet bir siyasal sistemin, var olan siyasal kurumların belirli bir toplum için en uygun olduğuna dair inancı oluşturmak ve bu inancı korumak konusundaki becerisidir.”¹⁴ Sözün özü, muhatap olduğunuz kişileri iktidarınız konusunda ikna edebilirsiniz meşrusunuzdur, nokta. Gerçekten de devlet olma iddiasında olan siyasi bir iktidarın bu doğrultudaki meşruiyeti, iktidarın yöneldiği muhatapların, sadece kaba güç ile değil onların ‘onaylaması’ ve ‘benimsemesi’ ile mümkün olmaktadır.¹⁵

Bu aşamadaki soru: Bir devletin gerek kurulma aşamasında gerekse hayatı boyunca varlığını devam ettirebilmesi için ikna etmek zorunda olduğu muhataplar kim?

Muhatap meselesi sorunun içeriği ile yakından ilişkilidir. Azınlık sorununa daha geniş bir perspektiften bakarsak devlet yaratma meselesi olduğunu görüyoruz. Devletin klasik üç temel kriterini hatırlatalım: egemenlik, halk ve belirli bir toprak. Özerklik talepleri, gerek bir devletin doğumu esnasında gerekse hayatının her hangi bir aşamasında iç egemenlik ve halk unsurlarının yeniden tanımlanmasına ilişkin talepleri içerir.¹⁶ Muhataplar da bu meseleden doğan anlaşmazlık etrafında şekillenir. Bu bağlamda ulusal devletin geleneksel anayasal yapılanmasının değiştirilmesi için taleple bulunanlar ile talepte bulunanlara karşı olan, bu taleplerin haksız olduğunu düşünen kesimler sorunun ülke içindeki muhataplarını teşkil eder.¹⁷

¹² (Gönenç 2002, 16)

¹³ (Weber 1978, 263)

¹⁴ (Lipset 1984, 88).

¹⁵ (Morris 1998, 108 ve 127)

¹⁶ Schaar’a göre meşruiyet krizi siyasi iktidarın hayatındaki iki kritik noktada meydana gelir: İlki doğumu esnasında ikincisi de (devlet) iktidarın(gın) geleneksel yöntem ve sınırlarının değiştirilmesi gerektiğinde. (Schaar 1981, 2)

¹⁷ Lipset’e göre meşruiyet krizi değişimin krizidir. Bu krizin nedenini bir taraftan değişimi isteyen gruplar diğer taraftan ona karşı olanlar arasında yaşanan çatışmada aramak gerekir. (Lipset 1984, 89)

Dışarıdaki muhataplar ise; uluslararası hukuku yaratan özneler, potansiyel müttefikler ve dünya kamuoyundan meydana gelmektedir.¹⁸ Gerek 19. gerekse 20. Yüzyıl tarihsel tecrübelerine bakıldığında devletlerin doğumları ve hayatta kalmaları noktasında uluslararası toplumun eylemleri belirleyici olmuştur. Bu çerçevede, “Büyük Güçler” ya da devlet topluluk ve ittifakları, uluslararası örgütler, yeni devletlerin kuruluş ve bağımsızlık kazanma süreçlerinde, gerek süreci yöneten kuralların belirlenmesi gerekse bu kuralların uygulanmasının gözetilmesinde ortaklaşa eylemde bulunurlar. Kimi durumlarda uluslararası topluluk yeni bir devletin kurulmasını doğrudan yönettiği gibi kimi durumlarda da toplu tanıma yoluyla yeni bir devletin doğumunu ilan eder.¹⁹

Olgular dünyasının bu tartışmasız gerçeği, normlar evrenine gönderilecek olan verileri hazırlar. Başka bir deyişle devletlerin gerek oluşum gerekse hayatlarını sürdürmelerini yönetecek olan uluslararası hukuk kuralları az önce bahsi geçen süreçte meydana gelir. Bu çerçevede uluslararası hukukta, “Toprak Üzerinde Tasarrufta Bulunulmasına Dair Uluslararası Usuller” den oluşan bir alt sistemden bahsetmek mümkündür. Bu bağlamdaki hukuki kurallar kaynaklarını; ilgili devletlerin yaptığı andlaşmalarda, siyasi ve ekonomik üstünlüğe sahip güçlü devletlerin vardığı ortak kararlarda ve Birleşmiş Milletler başta olmak üzere, uluslararası örgütler tarafından gerçekleştirilen eylemlerde bulur.²⁰

Bu açıklamalar ışığında sorumluyu tekrarlayalım: “Etnik ve Bölgesel taleplerle karşı karşıya olan merkez, yaşadığı meşruiyet krizini atlatmak için özerklik ve azınlık kimliklerini tanıma yöntemlerini uygularsa sonuç ne olur?”

Bu noktada Heraklides, aydınlatıcı ipuçları sunmaktadır. Yazar, 1945-1995 yılları arasında dünyadaki ayrılıkçı hareketleri içeren bütün etnik ve bölgesel talepleri ve buradan oluşan gerginliklerin bir dökümünü yapıyor. Devletlerin son 50 yılda vermiş olduğu tepkileri bir spektrumda topluyor. Spektrumun bir ucunda merkezi iktidarın azınlıkları soykırımı uğratılması, öbür ucunda ise Çekoslovakya'nın yaptığı gibi ayrılıma talep ilk geldiği anda başkaca bir arayış içine girmeksizin ayrılmanın kabulü yer almakta...²¹

¹⁸ (Poggi 1978, 90-91)

¹⁹ (Crawford 2006, 501)

²⁰ (Brownlie 2003, 168)

²¹ (Heraclides 1997, 497-498)

Bu iki uç arasındaki ara çözümler şöyle; zorunlu göç, reddiye... Ondan sonra yavaş yavaş ortalara geliniyor. Federalizmden önce bölgesel devlet, bölgesel devletten önce üniter devlet sınırları içerisinde başkaca bir anayasal yetki aktarımı yapmaksızın azınlık haklarının tanınması gibi ara çözümler... Bu geniş spektrumdaki her bir çözüm her ülkenin özgün şartlarına göre kendine has özellikler gösteriyor. Burada Heraklides'in varmış olduğu sonuç şu; spektrumda yer alan ihlal, ihmal ve yadsımaya dayanan önlemler hiçbir zaman işe yaramamış. Buna karşın tanımaya yönelik önlemler toplumsal barış açısından önemli ölçüde olumlu etki göstermiş Ama burada da bir açmazın altı çiziliyor. Bu ikilemin pek de yabancıları değiliz. Sürekli tartışılan soru: "Özerklik verirse bunlar kaçıp gider mi?" sorusu. Bu soruya Heraclides'in bulgularına baktığımda verebileceğim cevap kısa ve net: Ayrılmakçı gruplara özerklik vermeniz onların sizinle kalacağını garanti etmez. Ama eğer vermezseniz sonu muhtemelen ayrılmayla bitecek çatışma veya iç savaşa hazır olun.²²

Yani olgular evrenine baktığımızda, bir çözümsüzlük var. Azınlık meselesini tartışırken bu çözümsüzlüğün ve paradoksun her zaman akılda tutulması hayati önem taşıyor. Ayrılmakçı eğilimler gösteren bir etnik gruba özerklik tanınmasının olası sonuçları hakkında tahminde bulunmak aslında bir hukukçudan çok sosyoloğun veya siyaset bilimcinin ilgi alanına giriyor. Öte yandan hukukçuların da bu konuda akıl yürütmek istemesinin karşı çıkılacak bir yanı yok. Neticede insan hayatının korunması, kamu güvenliğinin sağlanması, barış, hukuk devleti, eşitlik, demokrasi ve halk egemenliği gibi anayasal ilkelerin yaşama geçirilmesi, ayrılmakçı taleplere etkin ve tatmin edici bir çözüm bulmaktan geçiyor. Bu bağlamda özerklik hakkının tanınması için gerekli olan hukuki argümanlar amaçsal yorumlarda kendisini bulabilir.²³

Ne var ki, bu tip tartışmalarda çoğunlukla, tarihsel, ahlaki veya sosyolojik bir önermeyi öne sürerek hukuki açıdan alakasız ve bağlantısız sonuç çıkarma (*ignoratio elenchi*) eğilimi gözleniyor.

Örnek:

A: Acaba Türkiye Cumhuriyeti'nin (hukuki açıdan) Kürtlere özerklik tanıma yükümlülüğü var mıdır?

²² (Heraclides 1997, özellikle 499 ve 516)

²³ Bu perspektiften bir değerlendirme için bkz: (Tomuschat 1993, 16-19)

B: Olmaz! bizim ülkemizin özel koşulları var. Özerklik tanınması ülkenin parçalanmasının önünü açar.

Normlar Evreni: Uluslararası hukuk ve anayasa hukuku

Demek ki bu noktada normlar evrenine giriş yapmak gerekiyor. Bu evrende iki sorunun yanıtı aranmalı: 1) Üniter bir devlette özerklik tanınmasını zorunlu kılacak bir hukuk kuralı var mıdır? 2) Tanınan bir özerklik, merkezi devlet tarafından tek taraflı olarak geri alınabilir mi? Başta belirttiğim gibi bu sorulara ilişkin kesin yargılarda bulunmaktan ziyade, normlar evreninde yanıt arayanlar için kabaca bir yol haritası çizmek istiyorum.

Normlar evrenine geçtiğimizde alt sistemler; iç hukuk ve uluslararası hukuk yer almakta. Bu iki alt sistemin birbiri ile olan etkileşiminde düalist-monist ve objektivist-voluntarist karşıtlamalarının bugün gelinen noktada, gerek karşılaştırmalı anayasa çalışmaları gerekse uluslararası hukuk kaynakları dikkate alındığında konumuz açısından pratik bir faydası yok. Ulusal ve uluslararası alt sistemlerin bu kadar geçirgen olduğu bir dünyada iki sistem arasında kalın duvarlar olduğu konusunda ısrar etmek yanıltıcı sonuçlar doğurabilir.²⁴

Bu nedenle, özellikle insan hakları ve demokrasi ve tabii ki azınlıkların özerklik hakları söz konusu olduğunda uluslararası hukukla ulusal hukuk arasındaki bir eşgüdüm ve işbirliğinden bahsedebiliriz.²⁵ Çünkü uluslararası hukuktan ulusal hukuka bir ürün geliyor, oradan değişerek ulusal tecrübeyle bu ürün farklılaştırılarak tekrar uluslararası hukuka geri gönderiliyor. Bu örüntünün istikrarlı bir biçimde gerçekleştiği alan; demokrasi ve insan hakları...

Bu doğrultuda ulusal anayasa hukuku, uluslararası hukuk ve Avrupa hukuku arasındaki iletişim ve etkileşime dikkat çekmek gerekir. Bu üç 'hukuki alan' birbirinden yalıtılmış halde değildir, her bir alanda ayrı ayrı meydana gelen geli-

²⁴ Bu bağlamda, İkinci Dünya Savaşı sonrası oluşan dünya düzeninde, sınırsız devlet egemenliği olgusuna ciddi bir meydan okumanın varlığının altını çizmek gerekmektedir. Bir taraftan Avrupa Birliği gibi, ulus üstü toplulukların varlığı diğer taraftan, temel insan haklarının devletin iç ve dış egemenliğinin sınırlarını oluşturduğu düşüncesinin baskınlık kazanması devletlerin mutlak egemenliği önünde uluslararası hukukun çizdiği sınırların var olduğu şeklinde yorumlanmaktadır. (Lynch 1997) ; (Aaraujo 2000-2001)

²⁵ Eşgüdüm teorileri için bkz: (Brownlie 2003, 33-34)

şim ve değişimin diğerlerine geçişi için gerek doğrudan gerekse dolaylı etki kanalları mevcuttur.²⁶

Bu resim içinde gelişim ve evrimini sürdürmekte olan uluslararası bir anayasal düzen, uluslararası toplum, uluslararası değerler sistemi ve bunların uygulanabilmesi ve yaptırımını sağlayan gelişme aşamasındaki yapılar mevcuttur. Demokrasi ve insan haklarının temel ilkeleri ve ‘güçlü ahlaki temeller’ üzerinde yükselen diğer bütün normlar bu uluslararası değerler sistemine dahildir. Daha da önemlisi bu normlar, birçok devlet tarafından anayasalarında benimsenmeleri suretiyle (karşılaştırmalı iç hukuk açısından) pozitif hukukta varlığını sağlamlaştırmakta ve (uluslararası hukuk açısından) tutarlı bir devlet pratiği görünümü sergilemektedir.²⁷

Demek ki, burada bir süreç devam ediyor: Normlar evreni genişlemeye devam ediyor.

Bu noktada uluslararası hukuk bağlamında ‘sert hukuk’ (*hard law*) ve ‘yumuşak hukuk’ (*soft law*) ayrımlarına değinmek gerekir. Bunlardan ilki uluslararası andlaşmalar ve teamül hukuku gibi geleneksel düzlemde tanımlanan bağlayıcı hukuki kaynaklardır. Yumuşak hukuk ise tavsiye niteliğindeki hukuki bağlayıcılığı olmayan kurallardır. Örnek vermek gerekirse, Birleşmiş Milletler Genel Kurul kararları, uluslararası konferanslar sonunda kabul edilen bildirgeler, uluslararası örgütlerin kabul ettiği davranış kuralları, tavsiye kararları ve rehberler, yumuşak hukuk olarak tanımlanmaktadır.²⁸

Yumuşak hukuk doğrudan yaptırıma bağlanmamış olması nedeniyle dar anlamda hukuk kuralı değildir. Ancak konumuz açısından bir uluslararası hukuk metninin gücünü değerlendirirken geleneksel şekli bakış açısına saplanıp kalmak yanıltıcı sonuçlar doğuracaktır. Bu bağlamda bir hukuk metninin gücü, içerik ve dilinin ikna edici, güçlü ahlaki değerlere dayanıp dayanmamasına ve uluslararası toplum tarafından verilen desteğe bağlıdır. Öte yandan yumuşak hukuk belgelerini, olgular evrenindeki adalet ve rıza-temelli meşruiyet söylemleri ile karıştırmamak gerekir. Aslında yumuşak hukuk, uluslararası teamül kurallarının oluşumunda *opinio juris*’in habercisi veya ispat belgeleri niteliğindedir.²⁹ Bir örnek vermek

²⁶ (Lachmayer 2007, 92-93)

²⁷ (de Wet 2006, 51 ve 57)

²⁸ (Aust 2005, 12)

²⁹ (Boyle 2006, 141) ; (Thirlway 2006, 118)

gerekirse Brownlie, üye devletlerin neredeyse tamamının olumlu oyunu aldığı için, BM Genel Kurulu'nun 1514 (XV) sayılı kararıyla kabul ettiği Sömürge İdaresi Altındaki Ülkelere ve Halklara Bağımsızlık Verilmesine İlişkin Bildirinin 'neredeyse (uluslararası hukukun) bir anayasa kuralı' haline geldiğini ileri sürmektedir.³⁰

Ayrı bir satır başı açarak özerklikle ilişkilendiren normun maddi yapısına dair de bir açıklama yapmak gerekiyor: Self determinasyon, yani milletlerin kendi kaderini tayin hakkı... Self-determinasyon hakkının hukuki niteliğine baktığımızda kesin ve belirli olan bir çekirdek ile belirsiz bir dış haleden oluşan iki kısma ayrıldığını görüyoruz. Bunlardan ilki sömürge altındaki halkların kendi rızaları ile belirleyecekleri bir uluslararası statüye sahip olmaları. Burada göze çarpan husus, uluslararası hukuk tarafından sömürge halklarının bağımsız bir devlet kurma hakkının tanınması. Bu çerçevede, herhangi bir bölgenin dekolonizasyon rejimine tabi olup olmadığı, BM Andlaşmasının özerk olmayan bölgeler ve uluslararası vesayet rejimini düzenleyen 11-12 ve 13. bölümleri ile bunları yorumlayan 742, 1514 ve 1541 sayılı BM Genel Kurul kararları çerçevesinde belirleniyor. Uluslararası vesayet rejimi bu rejime tabi olan son bölge Palau'nun 1994 yılında bağımsızlığına kavuşması ile tarihsel bir kurum olsa da özerk olmayan bölgeler meselesi hala güncelliğini koruyor.³¹

Belirsiz alan ise dekolonizasyon dışı durumlarda çoğunlukla üniter devletteki etnik açıdan farklı grupların ayrılma ve bağımsız devlet kurma hakkı.³² Aynı belirsizlik federal devletlerde eyaletlerin ayrılma hakkı açısından da mevcut.³³ Tahmin edilebileceği gibi bu belirsizlik self-determinasyon ilkesinin çelişkili önermeleri bir arada barındırmasından kaynaklanmakta... Bu doğrultuda self de-

³⁰ (Brownlie 2003)

³¹ Bugün itibarı ile dünya üzerindeki özerk olmayan bölge sayısı 16'dır Ayrıntılı bilgi için bkz :[http://www.un.org/en/decolonization/Birleşmiş Milletler Resmi Sitesi](http://www.un.org/en/decolonization/Birleşmiş_Milletler_Resmi_Sitesi) 14.09.2011 tarihinde erişilmiştir.

³² (Quane 1998, 558-571); (Crawford 2006, 122); (Christakis 1999)

³³ Bu bağlamda Kanada Yüksek Mahkeme'si Quebec'in Kanada'dan ayrılma hakkının olup olmadığına ilişkin aldığı tavsiye kararında, Kanada Anayasası'nın Quebec'in (her ne kadar adı geçen eyalette yapılan referandumda bu doğrultuda bir sonuç çıkmış olsa da) ayrılma hakkını tanıyan açık bir hükmü olmadığını belirtmektedir. Diğer yandan, Mahkeme, ülkenin belirli bir bölgesi ayrılmak istediğini açık bir şekilde dile getirdiğinde merkezi yönetimin bu konuyu görmezden gelemeyeceğini ve müzakere etmekle yükümlü olduğunu ifade etmektedir. (Reference re Secession of Quebec, [1998] 2 S.C.R. 217) <http://scc.lexum.org/en/1998/1998scr2-217/1998scr2-217.html> 14.09.2011 Tarihinde erişilmiştir.

terminasyon hakkını düzenleyen uluslararası hukuk metinleri, bir taraftan bütün halklara bu hakkı tanıırken, diğer taraftan da bu hakkın devletlerin toprak bütünlüğü aleyhine kullanılmasını yasaklıyor...³⁴ Bu durum, self-determinasyon hakkının hukuki niteliği itibarı ile ‘belirsizlikle malul’ olduğu şeklindeki yorumların temel nedenini oluşturmaktadır.³⁵ Bu durum karşısında özerklik hakkı (iç self determinasyon), kimi yazarlar tarafından, bu ikilemi pratik uyuşum ilkesi çerçevesinde çözebilecek bir tedavi yöntemi olarak sunulmaktadır.³⁶

Son olarak, anayasa hukuku verilerinin değerlendirilmesine ilişkin kısa bir açıklama yapmak gerekirse...Doğal olarak belirtmek gerekir ki azınlık hakları konusunda mükemmel bir ülke örneğinden bahsetmek çok zor.³⁷ Bu noktada azınlık konusunda kendisine bir cevap arayan kişi, sorunun karşılaştırmalı boyutuna önem vermelidir. Tek bir ülkenin azınlık konusunda oluşturduğu alt sistemin normlar evreninin bütünü ve olgular evreni ile olan ilişkisini dikkate almadan değerlendirmelerde bulunmak, tedavi ve çare yolları almak yanıltıcı sonuçlara yol açabilir.

Farklı uygulamalara bakıldığında azınlık hakları ilgili azınlıklar lehine anayasal bir yetki paylaşımı olup olmamasına göre; dar veya geniş çok kültürcülük olmak üzere iki kategoriye ayrılabilir. Buna göre kimi devlet yetkilerinin ilgili birime aktarılması siyasal veya geniş çok kültürcülük, herhangi bir anayasal yetki paylaşımı olmaksızın azınlıkların farklılıklarının tanınıp devlet desteği ile bunları yaşama ve yaşatılmasına olanak sağlanması dar veya kültürel çok kültürcülük şeklinde tanımlanabiliyor. Siyasal çok kültürcülük belirli bir etnik grup bir coğrafyada

³⁴ *Birleşmiş Milletler Andlaşması* (Md.1Par.2); “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi “Bütün halklar kendi kaderlerini tayin hakkına sahiptir. Bu hak vasıtasıyla halklar kendi siyasal statülerini serbestçe tayin edebilir.” *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi* (Md.1 Par.1) ; *Devletler Arasında Birleşmiş Milletler Şartına Uygun Şekilde Dostane Münasebetler Kurma ve İşbirliği Yapmaya Dair Milletlerarası Hukuk İlkeleri Hakkında Bildiri:*” Self-Determinasyon hakkı, “Devletlerin toprak bütünlüğü ya da siyasal birliğini tamamen ya da bir kısmı ile parçalayacak ya da bozacak olan herhangi bir harekete izin veriyormuş ya da bunu teşvik ediyormuş gibi yorumlanamaz.” Adı geçen belgeler için: (<http://www.unicankara.org.tr/index.php?ID=41&LNG=1> Birleşmiş Milletler Enformasyon Merkezi Resmi Web Sitesi, Eylül, 14 2011 Tarihinde erişilmiştir.) Bu konudaki tartışmalar için bkz: (Murswiek 1993)

³⁵ (Koskenniemi 1994, 242 ve 260)

³⁶ (Rosas 1993); (Thornberry 1993); (Tomuschat 1993)

³⁷ Ayrıca Bkz (Akbulut 2008, 353):“İnsan ve azınlık hakları herkesin daha iyisini yapmaya çalıştığı, bu yönde yardımlaştığı bir alandır. Çünkü herkes aynı yükümlülük altındadır.”

toplandığından ve coğrafya ile tanımlandığından ‘teritoryal’ çok kültürcülük şeklinde de adlandırılabilir.³⁸

Siyasal veya teritoryal özerklik sorununun anayasa hukukundaki görünümünü merkezi devletten yetki aktarımı şekline tanımlayabiliriz (devolution). Bu kavramın iki farklı çeşidinden bahsedilebilir: 1) Dekolonizasyon bağlamında gerçekleştirilen yetki aktarımı 2) Üniter devletlerde gerçekleştirilen yetki aktarımı.³⁹ Dekolonizasyon bağlantılı yetki aktarımı söz konusu olduğunda, bir bölgenin uluslararası hukukta dekolonizasyon rejimine tabi olduğu için kural olarak bağımsızlık hakkı olmakla birlikte eski sömürgeci devletin sunduğu özerk bir anayasal statü çerçevesinde ilgili devlet sınırları içinde kalmayı kabul etmesidir. Fransa ile Yeni Kaledonya ile-biraz tartışmalı olarak ABD ile Porto Riko- arasındaki ilişkiler bu duruma örnek gösterilebilir.⁴⁰ Üniter devletlerde gerçekleştirilen yetki aktarımı ile ise üniter devletlerde anakarada meydana gelen etnik talepler karşısında merkezi iktidarın kimi anayasal yetkileri devretmesi anlaşılmaktadır. Bu tür uygulamalar bilindiği gibi bölgesel devlet olarak da adlandırılıyor. Birleşik Krallık’taki İskoçya, Galler ve Kuzey İrlanda özerklik uygulamaları ile İspanya’daki Katalan, Bask Ülkesi ve Galiçya’daki özerk yönetimler bu çerçevede düşünülebilir.⁴¹ Bu noktada önemli olan husus özerklik uygulamalarını karşılaştırırken dekolonizasyon bağlantılı olup olmadıklarına dikkat edilmesidir. Çünkü iki tür yetki aktarımının uluslararası hukuktaki yasal zeminleri farklıdır. Bu ayrıntıya dikkat edilmeden yapılan değerlendirmeler olgusal durum ve normatif temeller açısından yanıltıcı sonuçlar doğurabilir.

³⁸ (Kara 2010, 180-181)

³⁹ (Crawford 2006, 349-373 ve 500)

⁴⁰ Porto Riko’nun durumunun tartışmalı olmasının nedeni aslında, BM Genel Kurulu tarafından özerk olmayan bölge statüsünden çıkarılmış olsa da BM’ye bağlı olan dekolonizasyon komitesi tarafından özerk olmayan bölge olarak nitelendirilmektedir. Ayrıntılı bilgi için: (Rezvani 2007) Yeni Kaledonya için (New Caledonia: Working paper prepared by the Secretariat 2011)

⁴¹ Bu konuda ayrıntılı bir hukuki ve tarihsel çözümleme için bkz. (Kara 2010) 191-242

KAYNAKÇA

Aaraujo, Father Robert. «Sovereignty, Human Rights and Self-Determination: The Meaning of International Law.» *Fordham International Law Journal* 24 (2000-2001): 1472-1532.

Akbulut, Olgun. *Barış İçinde Birlikte Yaşamının Hukuk Zemini*. İstanbul: On İki Levha, 2008.

Aust, Anthony. *Handbook of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

Bobbio, Norberto. *Democracy and Dictatorship: The Nature and Limits of State Power*. Çeviren Peter Kennealy. Cambridge: Polity Press, 1989.

Boyle, Alan. «Soft Law in International Law Making.» *International Law içinde*, yazan Malcolm D. Evans, 141-158. New York: Oxford University Press, 2006.

Brownlie, Ian. *Principles of Public International Law*. 6. Oxford: Oxford University Press, 2003.

Buchanan, Allen. *Justice, Legitimacy, and Self-Determination: Moral Foundations for International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

Christakis, Théodore. *Le droit a l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*. Paris: La Documentation Française, 1999.

Crawford, James. *The Creation of States in International Law*. 2. Oxford: Clarendon Press, 2006.

de Wet, Erika. «The International Constitutional Order.» *International and Comparative Law Quarterly* 55 (January 2006): 51-76.

Dyzenhaus, David. *Legality and legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar*. Oxford: Clarendon Press, 1997.

Farley, Lawrence T. *Plebiscites and Sovereignty: The Crisis of Political Illegitimacy*. London: Westview Press, 1986.

Gönenç, Levent. *Prospects for Constitutionalism in Post-Communist Countries*. Hague: M. Nijhoff, 2002.

Grant, Thomas D. *The Recognition of States: law and practice in debate and evolution*. Westport: Praeger Publishers, 1999.

Habermas, Jürgen. *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Çeviren William Rehg. Cambridge, Mass: MIT-Press, 1996.

Hamilton, Alexander. «The Federalist No:22.» *The Federalist Papers* içinde, 123-132. Westminster, MD: Bantam Dell Publishing Group, [1787-1788] 1982.

Heraclides, Alexis. «Ethnicity, secessionist conflict and the international society:towards normative paradigm shift.» *Nations and Nationalism* 3, no. 4 (1997): 493-520.

<http://www.un.org/en/decolonization/nonselvgovterritories.shtml>. (09 2011, 12 tarihinde erişilmiştir).

«<http://www.unicankara.org.tr/index.php?ID=41&LNG=1> Birleşmiş Milletler Enformasyon Merkezi Resmi Web Sitesi.» (Eylül 14, 2011 tarihinde erişilmiştir).

Kara, Uğur. *Sorun ve Çözüm Bağlantılarıyla Ulus-Devletin Tarihsel Çevresi İçinde Kültürel Kimlik Olgusu*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Doktora Tezi, 2010.

Koskeniemi, Martti. *From apology to utopia : the structure of the international legal argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

Koskeniemi, Martti. «National Self-Determination Today: Problems of Legal Theory and Practice.» *International and Comparative Law Quarterly*, 1994: 241-269.

Lachmayer, Konrad. «The International Constitutional Law Approach: An introduction to a new perspective on constitutional challenges in a globalizing world.» 1, no. 2 (2007): 92-99.

Lipset, Seymour Martin. «Social Conflict, Legitimacy and Democracy.» *Legitimacy and the State* içinde, düzenleyen William Connolly, 88-103. New York University Press, 1984.

Luhmann, Niklas. *La Légitimation par la Procédure*. Çeviren Lukas K. Sosoe ve Stéphane Bouchard. Sainte-Foy: Presses de l'Université Laval, 2001.

Lynch, Philip. «Sovereignty and the European Union: Eroded, Enhanced, Fragmented.» *Reclaiming Sovereignty* içinde, düzenleyen Laura Brace ve John Hoffman, 42-61. London: Pinter, 1997.

Morris, Christopher W. *An Essay on the Modern State*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

Murswiek, Dietrich. «The Issue of a Right of Secession Reconsidered.» *Modern Law of Self-Determination* içinde, düzenleyen Christian Tomuschat, 21-39. Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1993.

«New Caledonia: Working paper prepared by the Secretariat.» *Birleşmiş Milletler Resmi Sitesi*. 21 Mart 2011. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/272/01/PDF/N1127201.pdf?OpenElement> (Eylül 14, 2011 tarihinde erişilmiştir).

Poggi, Gianfranco. *The Development of the Modern State: A Sociological Introduction*. Stanford, Calif: Stanford University Press, 1978.

Rawls, John. *A Theory of Justice (Revised Edition)*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

Rezvani, David A. «The Basis of Puerto Rico's Constitutional Status: Colony, Compact or "Federacy"?» *Political Science Quarterly* 122, no. 1 (Spring 2007): 115-140.

Rokkan, Stein. *State formation, nation-building, and mass politics in Europe: the theory of Stein Rokkan : based on his collected works*. Düzenleyen Peter Flora, Stein Kuhnle ve Derek Urwin. Oxford: Oxford University Press, 1999.

Rosas, Allan. «Internal Self-Determination.» *Modern Law of Self-Determination* içinde, düzenleyen Christian Tomuschat, 225-252. Dordrecht[e.t.c]: Martinus Nijhoff Publishers, 1993.

Rourke, John T, Richard P Hiskes, ve Cyrus Ernesto Zirakzadeh. *Direct Democracy and International Politics: Deciding International Issues Through Referendums*. London: Lynne Rienner Publ., 1992.

Salter, Michael. «Review: Habermas's New Contribution to Legal Scholarship.» *Journal of Law and Society* 24, no. 2 (June 1997): 285-305.

Schaar, John H. *Legitimacy in the Modern State*. New Brunswick: Transaction Books, 1981.

Smith, G.W. «Political Obligation.» *The Blackwell Encyclopaedia of Political Thought* içinde, yazar William Connolly, Alan Ryan advisory editors Janet Coleman, düzenleyen David Miller, 378-382. Oxford: Blackwell, 1991.

Stanley, John. *Social Contract*. Cilt advisory editors Janet Coleman, William Connolly, Alan Ryan, *The Blackwell Encyclopaedia of Political Thought* içinde, düzenleyen David Miller, 478-492. Oxford: Blackwell, 1991.

Thirlway, Hugh. «The Sources of International Law.» *International Law* içinde, yazan Malcolm D. Evans, 115-140. New York: Oxford University Press, 2006.

Thornberry, Patrick. «The Democratic or Internal Aspect of Self-Determination.» *Modern Law of Self-Determination* içinde, düzenleyen Christian Tomuschat, 101-138. Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1993.

Toft, Monica Duffy. *The Geography of Ethnic Violence: Identity Interests, and the Indivisibility of Territory*. Princeton, Oxford: Princeton University Press, 2003.

Tomuschat, Christian. «Self-Determination in a Post-Colonial World.» *Modern Law of Self-Determination* içinde, düzenleyen Christian Tomuschat. Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1993.

Weber, Max. *Economy and Society: An Outline of Interpretive Sociology*. Düzenleyen Guenther Roth ve Claus Wittich. Çeviren Ephraim Fischhoff [and Others]. Cilt I. II cilt. Berkeley: University of California Press, 1978.

ANAYASAL DEMOKRASİ VE ÜNİTER DEVLET

İkinci Gün

Üçüncü Oturum

Katkı ve Eleştiriler

Prof. Dr. Yıldırım ULER (Oturum Başkanı)- Genç arkadaşımıza bu kısa ama dopdolu bildirisi için teşekkür ediyorum. Konuya yeni ve taze bir soluk getirdi. Şimdi tartışma bölümüne geçeceğiz, ama bunu daha dinç olarak yapabilmemiz için 10 dakikalık bir ara verelim.

-10 DAKİKA ARA-

Prof. Dr. Yıldırım ULER (Oturum Başkanı)- Sanırım yeterince dinlendik ve gücümüzü topladık. Şimdi sırasıyla söz vereceğim. Önce değerli dostum Ülkü Azrak'ı dinleyeceğiz.

Prof. Dr. Ülkü AZRAK- Mümtaz Hoca'nın buradaki açıklamaları ve bir retrospeksiyonu da içeren hatta gerilerden bugüne kadar gelen süreçleri izah eden konuşması doğrusu beni çok heyecanlandırdı ve bir iki önemli konuya eğilme gereğini duymama neden oldu. Bir kere bulduğu deyim bence çok uygun, yani ulusal devlet pek uygun olmayabilir, ama hoca zaten onun üzerinde ısrar etmedi. Bütünlükçü devlet tabirini daha fazla beğendiğini zannediyorum, bu da güzel bir deyim aslında. Bir üniter devlet karşılığı olarak bütünlükçü devlet deyimini çok iyi.

İkincisi; merkez-çevre zıtlığı. Bu yeni bir yaklaşım gibi görünüyor, fakat aslında Şerif Mardin'in lanse ettiği bir yaklaşım. Bu oligarşik yapıyı belki biraz ortaya koymaya çalışan bir yaklaşım, ama oligarşik yapı bence son dönemlerde zaman zaman kendisini gösteriyor. Onu inkar edemeyiz. Türkiye'nin kuruluş aşamasında da hatta 50'li yıllara gelinceye kadar da oligarşik yapıdan bahsetmenin pek mümkün olmadığını düşünüyorum. Seçilmişlik, atanmışlık zıtlığı aslında çok göreceli. Gerçekten öyle yani tamamen katılıyorum Mümtaz Hoca'nın oradaki yaklaşımına. Bu söylem şimdi bazı çevrelerce çok kötü biçimde kullanıldı. Özellikle de yüksek yargı için ısrarla söylendi. Seçilmiş, atanmış vesayetçi gibi birtakım kavramlar ortaya atılarak bu bir karalama süreci gibi ortaya çıktı hatta. Onun için beni gerçekten şahsen çok rahatsız etti bu ifadeler.

Bakınız, yüksek yargı kapalı devre tabiriyle ifade edildi uzunca bir süre. Aslında *cooptation usulü*, yani yüksek yargı organlarının birbirlerini oluşturmaları usulü öyle kapalı devre ya da oligarşik bir şey değil, çünkü orada da seçme vardı. Zaten yüksek yargıçlar yüksek yargıçlık seviyesine seçilerek geliyorlardı ve ondan sonra da birbirlerini seçiyorlardı. Bu kooptasyon usulü bir çeşit seçim usulüdür. Öyle onların iddia ettikleri gibi atanmışlık falan değildir. Bunun altını çizmek istiyorum. Ama şimdi çok dikkatli bakmak lazım meseleye. Anayasa yargısı aslında

azınlığın çoğunluk baskısı karşısında korunmasını sağlayan bir kurumdur. Bizde şimdi öyle mi ya ? 12 Eylül 2010'daki anayasa değişikliğinden sonra Anayasa Mahkemesi'nin üyelerinin bir kısmının, monist yapıya sahip iktidar tarafından seçilmesi ön görülmüş bulunuyor ve buna demokratik seçim deniliyor. Bu aslında atama, seçim filan değil ! Bu durumda Anayasa Mahkemesi azınlığın çoğunluk karşısında korunması misyonunu nasıl yürütecek? Bunu doğrusu düşünüp duruyorum. Bu misyonu nasıl yürüteceği, zamanla ortaya çıkacak. Ama çok da iyimser değilim doğrusu.

Hocamın, 1961 Anayasası'na kadar dönem analizleri –demin de söylediğim gibi- doğrusu beni çok etkiledi. 1961 Anayasası'nın o kötü kaderi bence kendini koruma mekanizmalarının eksikliğinden, ya da zayıflığından kaynaklandı. Aslında 1961 Anayasası Almanlar'ın 1919 tarihli Weimar Anayasası'ndan daha mükemmel bir anayasaydı. Yalnız Weimar Anayasası'na benzeyen tek tarafı, biraz önce söylediğim gibi, kendini koruma mekanizmalarındaki eksikliklerdir. O koruma mekanizmaları mükemmel olmadığı için ne yazık ki ömrü beklendiği kadar uzun olamadı. Bu bağlamda Türkiye'nin hep bir siyasal denge sorunuyla karşı karşıya olduğu ortaya çıkıyor. 1961 Anayasası ile getirilen sistem bu dengeyi bazı mekanizmalarla sağlamaya çalıştı. Bunlardan biri, Anayasa Mahkemesi, ikincisi de senato, yani ikinci meclis. İkinci meclisin yapısı hakkında fazla bir mütalaa yürütmek istemiyorum. Yani ideal değildi yapısı, ama bugün Türkiye'de daha ideal bir yapıya sahip ikinci meclis kurulabilir, kurulursa çok da iyi olur. Senato o ideal olmayan yapısına rağmen uzunca bir süre misyonunu büyük ölçüde yerine getirdi. Yani birinci meclisin çoğunluklarının zaman zaman azınlıkları nötralize etme, etkisiz kılma çabalarını durdurdu, geri çevirdi. Bu sayede Anayasa Mahkemesi de bu kadar büyük bir yükün altına girmedi. Çünkü Anayasa'ya aykırılıklar o süreçlerde en az asgari düzeyde de düzeltilebiliyordu. Yani ikinci meclis Anayasa Mahkemesi'nin yükünü nispeten hafifleten bir fonksiyonu yerine getirdi.

Bugünkü meclisin yapısına bakılırsa, iki meclisli sistemin içerisinde müzakere ve karar süreçlerinin çok daha iyi yürüdüğü anlaşılır. Bugünkü meclisin yapısıyla ve çalışma tarzıyla Fransızların *délibération* dedikleri müzakere, tartışma ve karar süreçlerinin bu mecliste hemen hemen hiç işlemediği açıkça görülebilir. Orada çoğulcu bir yapı kesinlikle yok. Tamamen monist bir yapı ve süreç egemen. Öyle olduğu içindir ki, kavga meclisin dışına da taşıyor.

Sözü fazla uzatmak istemiyorum. Mümtaz Hoca'nın beni bunları söylemeye sevkeden açıklamalarının içerdiği sorunlar ve konular da esasen bunlardı. Dinlediğiniz için teşekkür ederim.

Prof. Dr. Yıldırım ULER (Oturum Başkanı)- Evet, Sevgili Ülkü, Mümtaz Hoca'nın hepimizi düşünmeye yönelten konuşmasının kendisinde yarattığı çağrışımları dile getirdi ve konuya önemli katkılar sundu. Kendisine teşekkür ediyoruz. Söz sırası Ece Göztepe'de.

Doç. Dr. Ece GÖZTEPE- İlker'in güzel sunuşuna yönelik bir sorum olacak. İlker çok güzel bir soruyla başlayıp geniş bir yelpazede çözüm önerilerini sundu, ama kör bir noktada da konuşmasını bıraktı. Şu cümleden devam etmek istiyorum: "Freedom House'un raporuna göre özgür ülkelerin hiçbirisinde azınlık sorunu yok". Bu mesele, aslında azınlığı nasıl tanımladığımız noktasında düğümleniyor. Almanya'ya baktığımızda, Almanya'nın Türklerle ilgili bir azınlık meselesi mi var, bir iç göç meselesi mi var? Korsika bir azınlık meselesi mi, yoksa bir iç güvenlik meselesi mi? Ya da Fransa'daki Tunus/Cezayir asıllı vatandaşlar azınlık olarak kabul edilse, mesele çözülmüş olacak mı, yoksa bu azınlık meselesiyle hiç ilgisi olmayan bir mesele mi?

Dolayısıyla neyi nasıl tanımladığımız noktasında her şey düğümleniyor. Bir Türk-Alman seminerinde öğrenciler tartışırken, Türk öğrencilerden bir tanesi "*Ama sizin de bir azınlık sorunu olarak Türk meseleniz var*" dedi. Bir Alman öğrenci ise: "*Ama onlar sonradan geldiler, bu nedenle Türkler bir azınlık meselesi değil; bizim göç ve entegrasyon meselemiz*" dedi ve noktayı koydu. Azınlığı böyle tanımlarsanız önceden mi geldi, sonradan mı geldi sorusunun yanıtlanmasıyla hayat çok kolay oluyor. Ama mesele gelip dolaşıp kim azınlık, kim çoğunluk ya da hangi kriterlerle bu mesele tartışılmalı sorusunun yanıtlanmasına geldiğinde duvara çarpıyoruz. Üstelik Türkiye gibi değişik kimlik katmanlarında yaşayan insanların bir kısmı da bildiğiniz üzere o kimliklerin kendine atfedilmesini kabul etmiyorlar. Yani Alevi misin, kadın mısın, eşcinsel misin, Kürt müsün ya da hepsi birden mi? Hangi kimliğin öne çıkacağı konusunda bazen değişik tercihler de yapılabiliyor. Ama karşısındaki kişi, diğerinde sadece Alevi'yi, sadece eşcinseli, sadece Kürt'ü ya da sadece başka bir şeyi görebiliyor. Bu yüzden de bence yapılması gereken şey, en başta Türkiye'deki Kürt sorunu bakımından azınlık tanımının kriterlerini koymakta. Ama tabii ki sözünü ettiğim tartışmadaki önceden-sonradan geldin, kurucu unsurdun-değildin tartışması çözüm seçeneklerinden birisi olamaz diye düşünüyorum. Teşekkürler.

Prof. Dr. Yıldırım ULER (Oturum Başkanı)- Ülkü Azrak'ın Mümtaz Hoca'dan esinlenerek getirdiği katkıdan sonra Ece Göztepe'de genç arkadaşımız Gökhan Şen'in kısa bildirisini açan sorular yöneltti ve tartışmayı zenginleştirdi. Kendisine teşekkür ediyorum. Şimdi söz sırası Rukiye Hanımda. Buyurun efendim.

Doç. Dr. Rukiye AKKAYA KIA (Marmara Üniversitesi)- Benim yolum uzun, ama söyleyeceklerim kısa. Ben; Mümtaz Hoca'nın, konuşmasının içerisinde birkaç kere tekrarlanan devlete kutsallık atfetmeyle ilgili cümlelerine takılmış durumdayım. Bunun faşist ve totaliter rejim anlayışının ilk basamağı olduğunu düşünüyorum. Çünkü devlet, bugün hala korkulan en büyük siyasi yapıdır. Çünkü elinde meşru şiddeti kullanma tekeli vardır. Bunun çok iyi anlaşılması gerekli olduğunu düşünüyorum. Biz, "bu Anayasa'nın nesini değiştirmek istiyoruz?" dediğimizde; hemen başlangıç kısmındaki hükümlere referans verenlerin hiç de azınlıkta olmadığını düşünüyorum ki; orada devletin kutsallığına ilişkin ibareler vardır.

Devletin yüceltilmesi, insan faktörünü özgürlükleri özellikle temel hak ve özgürlükleri ikinci plana itecek bir yaklaşımdır. Çünkü kutsallığın olduğu yerde özgürlükler ancak devletin sunduğu ya da lütfettiği kadar olabilir. Bu bana Hobbes'in hatırlatıyor: ölümsüz Tanrı'nın gölgesinde ölümlü bir Tanrı yaratılır ve her şey onun eseridir, o sorgulanamaz. Hâlbuki bugün, Türkiye'de bundan çok daha farklı, demokratik insan haklarına dayalı; bireyi, özgürlükleri öne çıkaran bir devlet anlayışının var olmasını istiyoruz. İnsan odaklı, bir anlayış olsun diyoruz. Eşitlikleri savunuyoruz.

Ayrıca tabii bir başka nokta, kutsallık hemen bana şunu çağırırdı; dine dayalı devletler de güçlerini kutsallıktan alırlar. Bu da çok dikkat edilmesi gereken bir bağlamdır. Dolayısıyla, kutsal kavramını kullandığımız her yerde, bence iki kere soru işareti, üç ünlemle beraber düşünmeliyiz, hele devletten bahsediyorsak. Çünkü kutsalın olduğu yerde, biz insan aklından da söz edemeyiz. Hukukun değişebilirliğinden de söz edemeyiz. Hâlbuki hukuk da, devlet de, insandan da sosyolojik olgulardan ve ekonomik değerlerden bağımsız değil. Dolayısıyla, ekonomik değerler, sosyolojik olgular değiştikçe devlet de değişecektir. Ha bu değişim mutlaka iyi, barışçıl olmayabilir. Ama bu devleti yürütenler, yani bu sistemin çarklarını işletenler bizleriz ve bizim bu çarkı nasıl işlettiğimiz kutsallığa nereden baktığımızla ilgili. Kutsallık, liberal devlet açısından da bir başka sorun, çünkü bireyi kutsal kabul eder o da. Liberalizmin, bireyci insan hakları tezinde; bireyin kutsal ve devredilemez, zaman aşımına uğramaz hakları söz konusudur. Tabii, bireyin kutsallığı olmadan, bu hakların varlığına kutsallık atfetmek biraz zor görünüyor, hele Aydınlanma döneminin bugüne taşıdığı bireyden bahsediyorsak. Kutsallık, dokunulmazlığı getirir, sorgulanamazlığı getirir beraberinde. Dolayısıyla, ben bu anlayışın biraz daha açılması, tartışılması gerektiğini düşünüyorum. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Yıldırım ULER (Oturum Başkanı)- Hemen belirtmem yerinde olacaktır. Başlangıç'ın orijinal metninde yer alan "kutsal devlet" ibaresi, sanırım 1995 anayasa değişikliği ile kaldırıldı. Bu söylediğim Mümtaz Hoca'nın sözünü

ettiği “kutsallık”tan bağımsız bir tespit. Ona kendisi cevap verecektir. Şimdi söz Münevver Aktaş’ta; sonra Sevtap Yokuş’a söz vereceğim.

Yrd. Doç. Dr. Münevver AKTAŞ (Dokuz Eylül Üniversitesi)- Ben yorum yapan arkadaşımızın yorumuyla ilgili olarak birkaç noktaya değinmek istiyorum. Kendisinin yorum metni bize önceden ulaşmadığı için o metni okuyamadık. Ben o nedenle haksızlık yapmak istemiyorum ve sadece genel birtakım noktalara değinmek istiyorum. Bence uluslararası hukuk konusu olan bir şeye değinmek istediğimizde en önemli sorun, uluslararası hukukun kaynakları ile ilgilidir. Yani uluslararası hukuk kurallarını nerede bulabiliriz? Bize “uluslararası hukukun kaynakları şudur” diyen bir metin yok. Sadece Uluslararası Adalet Divanı Statüsü’nün 38. maddesinden yararlanıyoruz bu konuda referans olarak. Söz konusu maddede deniyor ki: Divan’ın yargıçları bir konuda karar verirken şunları esas alırlar: Uyuşmazlığa taraf devletler arasında yapılmış genel ve özel andlaşmalar, örf âdet kuralları, hukuk genel ilkeleri. Bunlar aslî kaynaklar. Yani hukuk kuralı olarak bunları tespit ediyor. Maddede yardımcı kaynaklar olarak da içtihat ve doktrin sayılmıştır. İchtihat ve doktrinin yardımcı kaynak olması şu anlama geliyor. Mesela Uluslararası Adalet Divanı kararları da çok önemli, ama ne kadar önemli olursa olsun, uluslararası hukuk kuralı yaratamaz. Sadece bir konuda bir uluslararası hukuk kuralının mevcut olup olmadığını veya var olan bir kuralın kapsamını tespit edebilir.

Yorum yapan arkadaşımız, uluslararası hukukta soft law meselesine değindiği için ben bu kaynaklar meselesine girdim. Bundan 50, 60 yıl önce düzenlenen bir maddede (m. 38) bu tür metinlerin de oluşabileceği belki de öngörülemediği için bunlar sayılmamış. Örneğin Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararları, bütçe gibi içe yönelik belirli konular dışında, tavsiye niteliğinde ama BM Genel Kurul kararları bağlayıcı olmamasına rağmen, bir örf âdet kuralının oluşumuna neden olabilir veya BM Genel Kurul kararlarından bir örf âdet kuralının içeriğinin tespitinde yararlanılabilir. Bir devletle ilgili bir sorun ortaya çıktığında, öncelikle o devleti o konuda bağlayan kurallar olup olmadığını tespit etmek gerekir. Çünkü uluslararası hukukta ulusal hukukta olduğu gibi bir parlamentomuz yok. Her devletin ister istemez uyacağı kuralları oluşturan bir parlamento olmaması nedeniyle, o konuda o devleti bağlayan bir kural olup olmadığını araştırmak gerekiyor. Yani bir örf ve âdet kuralının dünyada oluşmuş olması bunun her devleti bağladığı anlamına da gelmiyor. Mesela devlet bir örf âdet kuralının oluşumunda ne yapabilir? Çeşitli itirazlarda bulunabilir ve o örf âdet kuralının daha sonra kendisi için bağlayıcı olmasını engelleyebilir. Bu devletin sahip olduğu bir imkândır; ama ne tür kurallar için bu söz konusu olamaz? Jus cogens denilen, buyruk kural denilen, emredici kural denilen mesela, soykırım yasağı. Devlet ne kadar buna itiraz ederse etsin, bu tür kurallarla bağlı olmaktan kendisini kurtaramaz. Ama nelerdir emredici kural-

lar? Bunları sayan, böyle sınırlayıcı bir sayım veren bir metin de yok, sadece örnek kabilinden sayılıyor. Bunların içeriği de tartışmalı. Emredici kural olmayan bir kural zamanla emredici kural haline dönüşebilir. Türkiye'nin önüne bir sorun geldiğinde işte herhangi bir uluslararası komisyonun aldığı kararın sanki mutlaka Türkiye'yi bağlayan ve mutlaka bizim uymamız gereken bir kararımız gibi sunulması beni çok rahatsız ediyor. Çünkü bu soft law vesaire adı altında o ülkenin uyması gerekli bir kural olup olmadığını tespit ederken, ilgili devletlerin tutum ve davranışlarına da bakmak gerekiyor. Devleti temsil edenlerin yaptığı açıklamalara, beyanlara, sergiledikleri tutumlara da bakmak gerekiyor. Ben uluslararası hukukun kaynakları ve bunların ne şekilde bağlayıcı olabilecekleri konusunun önemli olduğunu düşünüyorum.

Bir de Ece Hocamızın belirttiği azınlık meselesiyle ilgili olarak şunu vurgulamak isterim. Uluslararası hukukta bütün devletleri bağlayan genel bir azınlık tanımı verilemiyor. Çünkü devletler genel bir azınlık tanımı üzerinde anlaşamıyorlar. Herbir devletin azınlık statüsü vermek istediği gruplar farklı. O yüzden özel anlaşmalara bakılıyor. Mesela Türkiye bakımından Lozan Andlaşması gayri müslimleri belirtiyor azınlık olarak. Yani tek bir azınlık tanımı belirleyip bunu bütün ülkelere dayatmak mümkün değil. Bunları belirtmek istedim. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Yıldırım ULER (Oturum Başkanı)- Katkılarınız için teşekkürler sayın Aktaş; şimdi söz sırası Sevtap'ta. Buyurun efendim.

Prof. Dr. Sevtap YOKUŞ (Kocaeli Üniversitesi)- Yerel özerkliklerle ilgili bir şeyler söylemek istiyorum. Yerel özerklik konusu, uluslararası düzlemde ve detaylı bir şekilde açıklandı. Ben Türkiye için, yerel yönetimlerin özerk kılınmasının, sadece bir azınlık sorununu çözme meselesi olarak anlaşılması gerektiğini düşünüyorum. Yerel yönetimler demokratik katılım yollarını açarlar. Yani Türkiye'de azınlıkta olanların ya da belli bir bölgenin sorunu değil, İstanbul'dakilerin de sorunudur yerel yönetimlerin geliştirilmesi.

Bunu niye söylüyorum? Çünkü Türkiye'de artık merkezi iktidar ciddi anlamda demokratik katılım yollarını kapatmış haldedir. Nasıl kapatmıştır? Lider sultanı, tek tek belirlenen milletvekilleri, seçim sistemi nedeniyle, alınan oyun çok üzerinde yansıyan parlamento sandalyesi ve lidere birebir bağlı milletvekili, lidere birebir bağlı bir bakanlar kurulu ve tek merkezden yönetim anlayışı. Nasıl bir demokrasi ya da egemenliğin böyle bir kullanımı ne tür bir demokrasi? Bunun Anayasa Mahkemesi'yle dengelenmesi mümkün mü? Dün bu tartışmalar oldu ben, zaman darlığı nedeniyle katılamadım. Anayasa Mahkemesi'nin özgürlükleri koruma işlevini yerine getiremediği açık, zaten böylesi, otoriteye ağırlık veren ana-

yasayla bunun olanaklı olabilmesi de ayrıca tartışılabilir. Ama Anayasa Mahkemesi'ni böyle eleştirirken iktidar bakımından Anayasa Mahkemesi'ni etkisiz bırakma çabasının esas nedeni, gerçekten demokrasi ya da özgürlükler açısından mı? O da tartışılır. Görünen o ki, aslında iktidarın bu yönlü çabası, ayağına dolanmayı engelleme yaklaşımının sonucu. Bunu hangi verilerle söylüyorum? Örneğin, dün burada tartışılan siyasi partiler bakımından Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımı. Siyasi partiler Türkiye'de sıkça kapatılıyor. Türkiye Birleşik Komünist Partisi, sadece adında komünist sözcüğü olduğu için kapatıldı. Ama bu hüküm siyasi partiler yasasında var ve siyasi parti yasaklarından şikâyet eden ya da Anayasa Mahkemesi'nin demokratik yaklaşmadığından şikâyet eden siyasal çoğunluk bu yasayı nedense değiştirmiyor. Diğer bir örnek seçim sistemi konusudur. Demokratik yollarla iktidara gelmek, halkoyu, milli irade söylemi çokça öne çıkarılmışken, milli iradenin tam olarak yansımaları, adil bir temsili sağlayacak yüzde 10 barajını ortadan kaldıran bir düzenleme yapılmıyor.

Bunlar test edici örnekler üzerinden, aynı zamanda sorular ve alınan olumsuz yanıtlardır. Peki, demokrasi sorunlarının aşılmasının başlıca yolları nelerdir? İşte tam da bu noktada doğrudan demokrasi kanallarının açılması için yerel özerkliklerin geliştirilmesi ve merkezde toplanan aşırı yetkilerin, paylaşılması gerekir. Ne tür olanaklar sağlayacaktır? Bilgi edinme hakkından tutun, yönetimin şeffaflığına kadar demokratik katılım yollarını geliştirici bir yol olarak kullanılmalıdır. Yerel yönetimler özellikle, Avrupa Konseyine bağlı oluşturulmuş olan "Yerel Yönetimler Özerklik Şartı", giderek "Bölgesel Özerklik Şartı" içeriğindeki ilkelere uygun yetkileri kullanır hale gelmelidir. Bütün bunlar aslında demokratik yolların etkili kullanımı için geliştirilen yöntemler ve biz de aslında bu yönüyle bakıp, yerel özerklikler bakımından herkes için daha geliştirici bir model arayışı içinde olmalıyız. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Yıldırım ULER (Oturma Başkanı)- Her iki arkadaşımıza da değerli katkılarından dolayı teşekkür ediyorum. Sırada Necmi Yüzbaşıoğlu var. Evet, Necmi seni dinliyoruz.

Prof. Dr. Necmi YÜZBAŞIOĞLU- Teşekkür ederim Sayın Başkan. Sayın Mümtaz Soysal Hocam'dan her zaman olduğu gibi bir anayasa ve siyaset tarihi ders aldık. Benim için en anlamlı tarafı Soysal Hocamızın bir empati yapmasıydı. Soysal Hoca gibi, Cumhuriyet tarihinin belli bir döneminde, özellikle 1961 Anayasası döneminde büyük fonksiyonu olan birinin öz eleştirel yaklaşımından ders almamız gerekir diye düşünüyorum. Dün Amerikalıların kavramlarıyla konuşmuyalım, merkez-çevre, bürokrasi, elit derken kastettiğim de tam buydu. Bunlar kutuplaştırıyor. Kutuplaşmaya değil uzlaşmaya, gri noktaları bulmaya ihtiyacımız var. Bu kavramlar bizi birbirimizden uzaklaştırıyor.

Dün bu noktada açık, dürüst, samimi, namuslu olalım derken bu benim kendim için söylediğim bir sözdü. Yani bunları değerlendirirken bu noktada kendimizden başlayarak bu empati içerisinde tarihimizi bardağın boş ve dolu taraflarını birlikte görerek değerlendirelim, yanlışlarımızı da vurgulayalım derken bu benim kendim için koyduğum bir kayıtlamaydı. Hiçbir arkadaşımızın bundan alınmasına gerek yok, buna açıklık getirelim.

Genç arkadaşım da çok doyurucu bir konuşma yaptı gerçekten, teşekkür ederim. Yalnız Ece Hanımın söylediklerini tekrar etmek istemiyorum ama, buradaki sıkıntı azınlık kavramından kaynaklanıyor, azınlık nedir? Yani bu da çözülememiş bir kavram, tanımları yapılamamış bir kavram ve bence süreci tıkayan asıl sebep bu. Şimdi Türkiye’de Kürt azınlık mıdır, değil midir? Değildir diyoruz. Türkiye Cumhuriyeti’nin asli vatandaşlarıdır diyoruz. Bu konuda arkadaşım söyledi, ona aynen katılıyorum.

Benim Sayın Mümtaz Soysal Hocamdan özellikle sormak istediğim, bu öz eleştirel yaklaşımından, empatik bakışından hareketle, ki öyle de olmamız gerekir, Türkiye’nin kronikleşmiş sorunlarını çözmek, gri noktaları, uzlaşma zeminini bulmak bakımından ne önerileri var? Çünkü Türkiye’nin önünde yeni bir anayasa sorunu var; 1982 Anayasası’nı hep eleştirdik ve hakikaten yeni bir anayasaya ihtiyacımız olduğunu hep söylüyoruz, ama bu anayasa sorunlarımızı nasıl çözecek? Bir uzlaşma, toplum sözleşmesi niteliğine uygun bir anayasa nasıl olacak? Meydanlarda görüyorsunuz herkes yeni anayasa özgürlükçü olacak diyor, bu söylem benim için hiçbir mana ifade etmiyor. Anayasalar özgürlükçü olmak zorunda zaten, anayasa’nın varlık nedeni özgürlükleri korumaktır. Ama bunun içeriğinin doldurulmasıyla ilgili olarak benim açımdan Türkiye’de yeni bir anayasanın çözmesi gereken somut sorunlar vardır. Bunları çözerse o yeni anayasa olur.

Birincisi; laikliğin yorumu meselesi. Türkiye’de kapatılan partilerin bir grubu laiklik karşıtı olmaktadır, bir grubu da üniter devlet karşıtı olmaktadır. Türban meselesi üzerinden Türkiye’nin 20 yıldır gündemini işgal eden laiklik konusunda farklı yorumlar var. Yeni anayasa buna çözüm bulursa bir işlevi olur. Ancak bunu hukukla çözenin hiç de kolay olmadığını geçmiş deneyimimiz göstermiştir. Bir diğer sorun; Kürt sorunudur. Nitekim diğer kapatılan partiler de bununla ilgilidir. Dolayısıyla, yeni bir anayasa diyorsak eğer, bu Kürt sorununun nasıl çözüleceği konusunda da çözüm üretmesi gerekir. Bir diğer üçüncüsü; biliyorsunuz anayasalar hükümet sistemlerini belirler. Sayın Başbakan başkanlık sistemi diyor, kuşkusuz o da demokratik bir sistemdir, tartışılabilir; ancak ben Türkiye için doğru olduğunu düşünmüyorum. Ama parlamenter sistem içinde kalıncaksa, Cumhurbaşkanlığı Türkiye’nin ileride sorunu olacaktır. Çünkü, hep Cumhurbaşkanı’nın yetkilerinin fazla olduğundan şikayet ettik, klasik parlamenter sisteme

çekilmesi gerektiğinden söz ettik. Bu konuda hukukçular arasında neredeyse konsensüs vardı, 2007’de Cumhurbaşkanı seçimi krizinden dolayı tam ters yönde halk tarafından seçilsin diyerek daha bir sıkıntılı hale soktuk ve geçenlerde Sayın Meclis Başkanı da diyor, “Artık Cumhurbaşkanı tarafsız olamaz. Halk seçeceğine göre arkasında partiler olacak” diyor. Oysa parlamenter sistemde Cumhurbaşkanı’nın tarafsızlığı hayati önem taşır; bunu nasıl çözeceğiz?

Tamamlıyorum, Sayın Mümtaz Soysal Hocamın mutlaka bu konularla ilgili de düşünceleri vardır. Örneğin laiklik yorumunda empatik yaklaştığında nerede hata yaptık geçmişe dönük olarak? Ve bugün nasıl bir çözüm üretilebilir? Yine Kürt sorununun çözümünde ne olabilir? Bizi uzlaştıracak olan, önümüzü açacak olan, yine geçmişteki birikimlere dayanarak bu çözüm olabilir diye ne düşünüyor? Ben bunu merak ediyorum. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Yıldırım ULER (Oturum Başkanı)- Necmi Yüzbaşıoğlu’na teşekkür ediyorum ve özellikle Mümtaz Hoca’nın “empatik” yaklaşımı ve özeleştirel bakış açısı konusundaki tespitlerinin altını çizmek istiyorum. Şimdi sırada Levent Korkut var; onun arkasından Yusuf Şevki Hakyemez’e söz vereceğim.

Yrd. Doç. Dr. Levent KORKUT (Hacettepe Üniversitesi)- Mümtaz Hoca başta kavramsal meseleyi koyarken aslında çok önemli bir soru sordu: Üniterden ne anlamamız gerekir? Bu bakış, üniter devletten aynı şeyi anlayıp, anlamadığımızı sorgulamaya yönelikti. Üniterin ne demek olduğuna ilişkin, görüşümüzü açıcı bir girişti bu. Dünyada baktığımızda, İlker Beyin skala yöntemini uygularsak, üniterlerin de bir skalaya konulabileceğini düşünebiliriz. Örneğin, günümüz İspanya’sı herhalde üniter skala içerisinde en az üniter olan uçta yer alır. Diğer tarafta bir zamanlar Fransa vardı, ama şimdi kim var bilmiyorum. Çünkü Fransa 1980’den sonra ciddi anlamda, yani klasik üniterlikten uzaklaşan bir çizgi içinde. Özellikle yerel yönetimlerin gelişmesi, dil hakları bize yeni Fransayı resmediyor. Bugün, Fransa’da Brötonca, Oksidantca, Bask dili, Katalanca ve diğer yerel diller üzerine çok yoğun çalışmalar sürdürülüyor. O klasik Fransa’da üniter devlet halinden biraz kurtulmuş durumda.

Türkiye’de nasıl bir üniter devlet yapısı? Burada işte, yine İlker Bey’in üzerinde durduğu gibi, demokrasi, insan hakları çerçevesiyle birlikte bu üniterliği nasıl düşünebileceğimizi, bu değerleri birbiriyle nasıl uyumlaştırabileceğimizi sorgulamamız gerekir.

Fakat işin uluslararası kısmına baktığımızda, uluslararası normların oluşturulması alanında da bir problem var. Bu problem uluslararası normların oluşturulmasındaki tek seslilik, özellikle dünyada uluslararası normların oluşturulmasında

bir Batı egemenliği söz konusu. Doğunun sesinin çıkması gerekiyor. Uluslararası normların oluşmasında doğunun sesi çok cılız. Uluslararası sivil toplum anlamında da doğunun etkisi çok az.

Dolayısıyla, bizim kaygılarımız ve sorunlarımızın uluslararası normlara dönüşmesi ne ölçüde gerçekleşiyor diye soracak olursanız, bu yavaş. Ama son zamanlarda ciddi gelişmeler var. Mesela, Afrika ülkelerinden insan hakları hukukçuları ya da entelektüeller, uluslararası insan hakları çevrelerinde etkili olmaya başladılar. Yine Hindistan'da, Uzak Asya'da öne çıkıyorlar. Ancak bir sorumlu Batıysa, diğer sorumlusu biziz. Yani kendimiz acaba ne kadar müdahale edebiliyoruz ve ne kadar bu işin içindeyiz? Yoksa 19. Yüzyıl'ın başında mı kaldık? 21. Yüzyıl'ın sorunlarını ve ihtiyaçlarını ne kadar tespit edebiliyoruz? Bu noktanın bence altını çizmemiz lazım. Ancak bu bakışla günümüze uygun bir üniter devlet yorumunu gerçekleştirebiliriz ve belki bir model oluşturabiliriz. Bizdeki temel sorunlardan biri bu, her alanda bu; yani biz modernizmi batıdan aldık, ama ürettiğimiz bina kalitesi çok düşük. Biz burada kendi kültürümüzü ne kadar katabildik bu binaya? Sonuçta işte İstanbul'un Ankara'nın binaları ortaya çıktı. Aynı şey hukuk için de geçerli aslında, biz ne kadar bunları özümseyip kendimize dönüştürebiliyoruz ve bunları kullanabiliyoruz bir araç olarak.

Necmi Hocanın bahsetmiş olduğu empati önemli bir kavram, ama bu kavramı o kadar kullandık ki, aşındı biraz. “Yani gerçekten empati yapabiliyor muyuz? Empatik bakabiliyor muyuz?” sorusuna olumlu cevap vermek zor. Biz sivil toplum örgütlerinde bir metot izleriz, kişilere roller veririz. Yani mesela, bir kişiye Kürt olacaksın deriz, diğerine eşcinsel olacaksın deriz, diğerine engelli olacaksın deriz. Bir gün bir prova yaparlar, ertesi gün biraraya gelirler ve o kimlikleriyle konuşurlar. Empatinin özünde biraz bu var. Yani farklı bir bakışla bakabiliyor muyuz?

Türkiye'de üniter devletin gelişimine baktığımız zaman, burada işte sorun çıkıyor. Tamam, kutsal demesek bile, kutsal demeye ben de çok karşıyım, bizim değerlerimiz var. Bu değerleri biz ne ölçüde koruyabildik ve bu değerler sistemi içindeki aşınmaları görebiliyor muyuz? Mesela, Mümtaz Hoca İstiklal Marşı'ndan bahsetti. Evet, bir değer, önemli bir değer, ama bu marşın yazarına biz nasıl davrandık mesela? Mehmet Akif uzun yıllar Mısır'da kaldı, niye kaldı? Niye fakir bir yaşam sürdü? Bir hamisi vardı, onun yardımına muhtaç kaldı? Bunları sorgulamamız lazım, yani Mehmet Akif'in siyasi düşüncelerine katılan bir insan değilim, ama İstiklal Marşı yazarı olarak önemli bir şahsiyet. Niye biz Türkiye Komünist Partisi'nin tutuklanan onlarca entelektüeline hiç bakmadık dönüp? Niye onların haksızlıklarını ifade etmedik? Niye Dersim'in adını değiştirdik, Tunceli gibi bir kötü isim koyduk oraya? Bunları sorgulamadığımız sürece, üniter devletin de

mevcut halini daha insan haklarına, daha demokratik sisteme uygun hale getirmemiz çok zor. Ben üniter devlet fikrine karşı değilim, ama karşı olduğum günümüze uygun ve insan hakları temelli bir üniter devlet anlayışını oturtabilmiş, kurabilmiş olmayışımız. Niye Fransa Cumhuriyeti yerleşmeye yönelik ilkeler geliştirdiği zaman ya da bir değişiklik yaptığı zaman bunu Türkiye’de zikretmiyoruz? Yani hep 19. Yüzyıl’ın Fransa’sı var kafamızda, niye 21. Yüzyıl’ın Fransa’sı yok? Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Yıldırım ULER (Oturum Başkanı)- Katkılarından dolayı Levent’e teşekkür ediyorum. Şimdi sırada Yusuf var, söz sırası sizde sayın Hakyemez, buyurun, sizi dinliyoruz.

Prof. Dr. Yusuf Şevki HAKYEMEZ (Karadeniz Teknik Üniversitesi)- Mümtaz Hoca’nın sunduğu tebliğden sonra özellikle Rukiye’nin ve Levent’in söyledikleriyle paralel olarak bazı şeyler söyleyeceğim. Aslında şunu ben sezdim en azından Mümtaz Hoca’nın konuşmalarından; cumhuriyetçi bakış açısı çok bariz bir şekilde ön plana çıkarılıyor. Bu gerçekten önemli ve Türkiye’de şunun için cumhuriyet çok daha fazla önemli; sıfırdan kurulan bir rejimin adıdır cumhuriyet. Yeni bağımsız bir devletin adıdır cumhuriyet, ama bizim bildiğimiz anlamdaki cumhuriyet öyle çok da fazla bir anlam taşıyor. Çünkü devletin başında bulunan kişi biliyoruz ki, işte veraset dışı yöntemle göreve geldiği zaman bu cumhuriyet oluyor. Ama cumhuriyetin bir deyişle o siyaset bilimi literatüründeki -bununla ilgili doktora tezi olan Sayın Cevat Okutan herhalde daha ayrıntılı bilgi de verebilir de- cumhuriyet, vatandaşa devlete bağlılık boyutuyla birlikte bakıyor ve bu durumda cumhuriyetin birleştirici erdemi var. Orada bireyin çok fazla ön plana çıkmadığını görüyoruz kavram olarak, vatandaşın daha fazla ön plana çıktığını görüyoruz. O vatandaş da aidiyet dolayısıyla çok fazla değerlidir, ama aynı zamanda günümüzde geldiğimiz aşamada demokratik rejimler ön plana çıkıyor ve bu demokrasilerde önemli aktörlerden biri de; birey ve onun özgürlüğüdür.

Birey farklılıklarıyla birlikte değerli olan bir varlıktır. O farklılıkları da bir rejimde hak olarak güvence altına alınmalıdır. Eğer bir cumhuriyet o farklılıkları dikkate almıyorsa ve cumhuriyet sadece cumhuriyete kutsallık veya yücelik atfediyorsa, günümüzde bunun herhalde çok da fazla bir anlam ifade etmemesi lazım. Dolayısıyla, cumhuriyetin demokratik olması gerekiyor.

Bakın, mesela çok enteresandır 1923’te Cumhuriyet’e geçtik, ama 1960’da, 1980’de darbeler oldu, ama cumhuriyet sekteye uğramadı, demokrasi sekteye uğradı. Onun için o zaman ister istemez atanmış, seçilmiş noktasında da biraz düşünmemiz gerekir herhalde. Bu şu demek değildir; atanmış kötüdür, seçilmiş iyidir. Hayır, atanmışın görevi ve yetkisi vardır, seçilmişin de görevi ve yetkisi

vardır. Ama cumhuriyetin içerisinde biz bugün insan haklarına, halkın iradesine, bireye, onun özgürlüğüne, onun kutsallığına vurgu yapmazsak, yine o cumhuriyetçi bakış açısı daha belirgin olur. Ve bu bazı ciddi sorunlar doğurabilir. Cumhuriyetçi bakış açısının demokratik bakış açısıyla birlikte desteklenmesi gerekmektedir, benim kanaatim bu ve buradan ben de bir soru yöneltmek istiyorum Mümtaz Hoca'ya.

Gerçekten Necmi Hoca söyledi birarada yaşamamız gerekiyor, birarada yaşayacak insanlarız biz, empati yapmamız gerekir falan. Doğru, katılıyorum. Farklılıklarıyla birlikte herkesin hakkı olması gerekir, katılıyorum. Bu bağlamda bir sürü farklı kesimlerin sorunları var, ama özellikle Kürt sorunu bağlamında ana dil eğitimi ve özellikle yerleşme konusunda, yani yerinden yönetim birimlerinin yetkilerinin daha fazla artırılması, üniter devletin içerisinde yerinden yönetimin yetkilerinin daha fazla artırılması, daha fazla görevin yerinden yönetime verilmesi konusunda sayın Hocamın görüşlerini merak ediyorum. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Yıldırım ULER (Oturum Başkanı)- Her iki konuşmacıya da değerli katkılarından, konuyu açmak üzere sundukları farklı boyutlardan ötürü teşekkür ediyorum. Şimdi söz Sayın Rektörümüz, Ümit Hassan dostumda.

Prof. Dr. Ümit HASSAN (Yakın Doğu Üniversitesi Rektörü)- Aynı tuzağa düşüyorum, yani bütün bütünlükçü devlete ancak uzaktan el sallayan, merhaba diyen bir-iki söz söyleyeceğim. Zımnı de olsa liberalizmin bu bütünlükçü devletin ayrı, farklı adlarına karşı durduğu söylenebilir galiba. Söylemler üzerinde duruyorum, konuşmalar üzerinde değil, yani kişiler üzerinde değil.

Bir söylem şöyle oldu; liberalizmin bireyi kutsallaştırdığından söz edildi. Vallahi aklım erdiğince işin özüne ve tarih içine dikkatlice bakarsak, ben hiç liberalizmin bireyi kutsallaştırdığını düşünemiyorum. Çünkü liberalizmin bu yaşama gelinceye kadar kavrayabildiğim kadarıyla, kendini “yeni”leyerek, ilk zamanki ve sonraki sermaye formlarının birleşimleşerek iktidara yürümesi ya da ele geçirmiş oldukları iktidarı sağlamlaştırma sürecini yücelttiğini düşünüyorum. Tabii birey ve başka şeyler de liberalizmin aracı bu arada, bunu başka nasıl yaparlar? Yani sözde bireycilik, o iktidarı sağlamlaştırmanın aracıdır. Asıl kutsallaştırıcı kapital gücüdür, malûm.

İkinci bir söylem; çok kısa geçildi, zaten dinle devletin uyuşumu var denildi. O konuda da biraz farklı düşünüyorum. Çok vülgerize edersek, galiba İslam'dı orada kastedilen, hatta din açıkça oydu veya belki daha evrenseldi, ama ben İslam dini üzerinde durayım. Böyle bakılınca İslam dininin ne olduğu belli. En azından bir hukuki soluma perspektifi açısından kabaca zihniyetin ve zihnin bir ürünü olarak

belirtmeye çalışayım. Üç evrede düşünmek lazım: Tarihsel gelişim konakları itibariyle söylemiyorum, zihne yansımaları bakımından söylüyorum. Bunun birinci evresi, vahiy olduğu kabullenilen sistemin veya vahiy olan sistemin ortaya konulması evresi, bu sırada tahakküme alet edilecek hiçbir şey belli değildir. İman ve İslam birliktedir. Ama, daha o zamandan neş'et eden tartışmalar da olacaktır: “İslam mı üstündür ya da iman mı üstündür?” diye. Düşünün daha ne kadar büyük bir arayış içerisinde olunabiliyor: yaşayan varlıklarla tebliğ eden, onlarla rezonansının temelleri uzlaşma ilkelerini vazettikten sonra bile, İslam mı, iman mı? Bugün bu konularla pek yakından iştigal etmeyenlere bu sorunun bütün bir İslam düşüncesini tartışmalara götürdüğünü söylerseniz, ünlemlerle işaretler yapar.

Sonra ikinci zihinsel evre; şeriatın formasyonu evresi, üçüncü evre de tabii fıkıh evresi. Dediğim gibi bunlar tam anlamıyla tarihsel kompartımanlar değil, zihniyetler tabii, tarihsel kompartımanlarda isabet etmekte. Şeriat evresinde bütün işler bir meşrulaştırma. Ne din devlet içindir, ne devlet din içindir realitede. Aksi takdirde mesela, “hangi evrede hangisi, mesela Osmanlı sünufu devletin ilmiyesi ne kadar baskı kurabilir? Ne kadar kendisi için pay ayırmaya çalışır nimetlerden?” filan meseleleri gündeme gelir, hep bildiğimiz şeyler. Yoksa eğer böyle bütünlükçü oluşa başka şeyler eklenir ya da yakıştırılırsa, düşünce sistemi itibariyle olaya genellemeci bir üslupla yaklaşırsa, işin içinden çıkamayız ve bunların bugüne yansımalarını veya bugünden düne gitmeyi de yanlış yorumlarımız diye düşünüyorum. Yani koskoca Osmanlı Veziriazamı, Kadızadeler, “don giyilmeyecektir” deyince, “Bu adamlar Ümmet-i Muhammed’i dunsuz bırakacaklar” diye devleti üzerlerine yürüttüğü zaman, din ‘çevre’si ile devlet uyuşması mı vardı? Bunlar hep tarihin sosyal pratikleri içerisinde; din soyutluğuyla değil, o ayrı bir şey, o inanç sistemi mertebesinde. Fakat realitedeki dinin veri konumunun devlet tarafından, o monarşi tarafından istifade edilmesi veyahut tam tersine, grupların ondan bir şeyler koparma endişesinin bizi bugüne taşımasıyla, din de devlete yarar kestirmeciliğine getirmemeli. Getirebileceği de önerilebilir, bu da bir fikirdir, ama buna karşı da durabilecek bir aydınlanma içinde olmamız lazım. Dini devlete feda etmeyecek ikinci bir aydınlanma içinde olmamız lazım.

Son cümle: Tabii fıkıh bambaşka bir âlem, ama bu ikinci evreden, şeriat evresinden topyekün kopuşu içermiyor. Dolayısıyla, murat etmeye çalıştığım ve dolambaçlı belki de ifade etmek durumunda kaldığım hususlar var. Şimdi zor durumda hissediyorum kendimi. Yani bu sözü söylememem lazım, ama söyleyeceğim. Mümtaz Hoca’nın devleti kutsadığına dair ben tek bir satır iştmedim, o cumhuriyete nasıl ılık bakılması lazım geldiğini ve geçmişteki derin birikimin bunu zorunlu kıldığı belirtildi. O bakımdan belki işte bu son cümleye çelişkili biçimde bitişiyor: Ta üniter devlete kadar uzanan; fikri olarak, zihinsel olarak “liberalizm bireyi kutsar” klişesi. Efendim, ikinci klişe, zaten ortada din sözü ediliyorsa mut-

laka devletle hemahenk olmuştur klişesi ya da benzeri yaklaşımlarda üzüldüğüm, yanlış yerlere gitme ihtimalini biraz daha büyütüyor. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Yıldırım ULER (Oturum Başkanı)- Teşekkürler Sayın Rektör. Her zamanki özgünlüğünüz ile tartışmaya renk kattınız. Aslında süreyi biraz zorluyoruz; daha cevap bölümü var. Ama, Aydın Aybay söz isteyince süre durur. Buyurun Hocam.

Prof. Dr. Aydın AYBAY- Sayın Başkan; kaçak güverte yolcusu sıfatıyla müsaade ederseniz bilgilendirme sadedinde bir, iki söz söyleyeceğim. Konu geçen ay yürürlüğe giren borçlar kanunu tasarısıyla ilgili; tasarı kanunlaştı, 6098 sayılı Kanun niteliğini iktisap etti. Bunun hazırlanış aşamasından itibaren bir sürü sakatlığı vardır. En başta hazırlanış aşamasında Türkiye'nin belli başlı medeni hukuk alanında isim yapmış âlim düzeyindeki adamlarını çağırmadılar. Hemen isim de söyleyeyim, hiç olmazsa ikisini söyleyeyim. Birisi; İsmet Sungurbey rahmetli, ikincisi Necip Kocayusufpaşaoğlu. Bunlar zamanın, benim kuşağımın medeni hukukçuları. Bunların iştiraki olmaksızın hazırlandı tasarı ve tasarının hazırlanış sırasında hazırlanışa iştirak edenlerden bazılarının da hazır bulunduğu bir toplantıda bunu da söyledim. Şu cevabı verdiler bana: -bunlardan biri eskiden tanıdığım, asistanlığı zamanından tanıdığım bir zattı- "Haberleri oldu, gelselerdi" dedi. Bakın, mazerete bakın.

Asıl söyleyeceğim şu; bu tasarı geldi, Meclise geldi. Mecliste komisyondan da geçti, genel kurula geldi. Genel kurulda Sayın Ülkü Azrak'ın belirttiği gibi gerekli müzakereler başladı ve muhalefet de başladı. Her maddeye genel kurulda -aşağı-yukarı her maddeye, hepsine demeyeyim- bir veya birkaç önerge geldi. Önergenin sahipleri de zannedildiği gibi muhalefet milletvekilleri değil, iktidar milletvekilleri idi. 100. maddeye kadar kör topal müzakere edildi. Bir hafta, on gün, belki de bir ay sürdü bu müzakereler. Sonunda şöyle yapıldı: "Biz bu işi kıvıramıyoruz" dediler. Ne yapalım? Tıpkı 1926 yılında olduğu gibi bunu toptan geçirelim ve kanun toptan geçirildi bir günde. Muhalefet milletvekillerinin de iştirakiyle bir günde 600 küsur maddelik tasarı kanunlaştı.

Bu arada ilk 100 madde –yaklaşık olarak 100 madde diyorum- için yapılan müzakerelerde yapılan ilaveler de kanuna girdi. Hatta bunlardan biri hiç anlaşılmasın şekilde kanunda, şu anda var. Ben doğrusu okudum, anlamadım. Onun için evvela bunu itiraf edeyim. Ama bu gayrimenkul yahut da taşınmaz mülkiyetinin getirdiği sorumlulukla ilgili bir madde, tamamen sırtıyor kanunun içinde. Bu da hâlihazırda toptan geçen kanunun bir bölümü içinde yer alıyor.

Sayın Başkan da hatırlayacak, 1961 Anayasası'nda ikinci meclis söz konusu olduğu zaman, o zamanki muhalifler, ben de dâhil: “Yahu ne oluyor, eyalet sistemi mi var? Senatoya ne gerek var?” demiştik. Hatta bir kısım kötü niyetli veya gizli niyetli zevat “bunlar milli birlik komitesi üyelerine bir yer bulmak için konulmuştur” dediler. Doğru da olabilir, bilmiyorum. 20 küsur kişi parlamentoya böylece girdi. Ama bu tam Ülkü'nün söylediği gibi, mükemmel bir filtre oldu; onu da kabul etmek lazım. Bir kanunu öyle paldır-küldür borçlar kanunu örneğinde olduğu gibi bir günde kabul edip çıkarmak mümkün olmazdı.

Şunu tekrar, son söz olarak söyleyeyim; parlamenter çalışma benim anladığım kadarıyla ve takip ettiğim kadar -ben çok eski bir hukukçuyum. Aşağı-yukarı 50 küsur senelik hukukçuyum- çok ciddi bir iştir. Kanun yapılırken parlamento üyelerinin başlıca görevi mensup oldukları siyasi partiye destek olmaktan ziyade, doğru dürüst yasal düzeni ve hukuk düzenini korumak emeli veya hedefi olmalıdır. Borçlar Kanunu'nun başına gelen daha nice yanlışlıklar var, onu da söyleyeyim. Borçlar Kanunu'nun başına gelenler korkarım istikbalde başka örneklerde de başımıza gelebilecektir. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Yıldırım ULER (Oturum Başkanı)- Sevgili Hocam, kendisine “güverte yolcusu” dese de kamu hukukçularının ondan öğrenecekleri çok şey var. Kendisine teşekkür ediyoruz. Şimdi artık cevap bölümüne geldik. Önce genç arkadaşımız Gökhan Şen'e söz verelim. Sonra Mümtaz Hoca'nın değerlendir-mesine geçerek oturumu tamamlayalım.

ANAYASAL DEMOKRASİ VE ÜNİTER DEVLET

İkinci Gün

Üçüncü Oturum

Katkı ve Eleştirilere Cevap

Dr. İlker Gökhan ŞEN- Azınlık Kavramının Tanımı: Ece Hoca'nın dikkat çektiği şekliyle azınlık kavramının çok anlamlılığı ve belirsizliği karşısında, bu sunumda bahsi geçen azınlık kavramının anlam sınırlarını belirlememiz gerekiyor. Bu bağlamda, azınlık dediğimizde evinde, mensubu olduğu ulus devletin resmi dilinden farklı bir dil veya lehçe kullanan ve yine aynı ulus devletin vatandaşlarının çoğunluğunun inandığı din veya mezhepten farklı bir din veya mezhebe mensup olan kişileri kastediyoruz.

Bu çerçevede Rokkan'dan esinlenirsek- etnik farklılaşmayı Batı Avrupa ülkelerindeki ulus devletin oluşumu sürecini inceleyerek oluşturduğu merkez-çevre ilişkisi modeline göre ele almak gerekir. Bu modelde ilk önce merkez oluşumu gerçekleşir: bir şehir, sermaye birikimini sağlar, çoğunlukla aynı şehir askeri ve idari gücü de sağlar, daha sonra periferilere doğru ilerler. Fransa devlet oluşum süreci bu örüntüye uymaktadır. Zaten en yakınında aksan değişikliği vardır: *“Bundan sonra sen Parisliler gibi konuşacaksın, kelimeleri benim söylediğim gibi telaffuz edeceksin”*. Ondan sonra coğrafyada biraz daha ilerledikçe dil iyice farklılaşmaya başlar: Deniz aşılır ve Afrika'ya oradan da Pasifik Okyanusuna geçilir. Yolda karşılaştıkları halklara: *Bundan sonra Sen Fransız'sın”* derler. Burada artık durum Paris'in anakaradaki yakın periferilerinden farklıdır. *Karşı taraf “Ama ben tamamen başka dil konuşuyorum”*. *diye yanıtlar... “Olsun sen yine de Fransız'sın. Ne mutlu Fransız'ım diyene.”* Fransa'da durum bu iken ama daha sonra İngiltere periferisindeki İskoç ve Galler'i asimile etme yoluna gitmemiştir farklılıklarını yaşamalarına izin verilen bir devlet pratiği geliştirmiştir. İspanya'da devlet kuruluş sürecine baktığımızda ise Katalan ve Bask 'çevreleri' nin ortak noktasının ekonomik açıdan oldukça ileride olmalarına rağmen tarihsel süreç, bu bölgeleri siyasi ve askeri açıdan belirleyici olan Kastilya standartlarına uymak zorunda bırakmıştır.¹

Kısaca bu çalışmada kullanıldığı şekliyle azınlık denildiğinde; vatandaşı olduğu ülkenin dilinin çoğunluğundan farklı bir dil kullanan ve/veya farklı bir dine mensup olan, yaşadığı bölgeye dair ezelden beridir mülkiyet ve egemenlik iddiasında bulunan insan grupları kastediliyor.²

¹ (Rokkan 1999, 159-185)

² Bu çerçevede, etnik gerginlik ve çatışmaların şiddeti beş farklı etkene göre değişiklik gösterebilir: 1) Azınlıktaki etnik grubun belirli bir bölgede çoğunluk oluşturacak bir biçimde yerleşimi,2)Grup içinde ilgili bölgeye dair duyulan bir ortak bir anavatan bilinci3) Etnik grubun bölgedeki yerleşiminin uzun bir geçmişe sahip olması 4)Önceden başka bir etnik grubun ilgili ülkeden başarı ile ayrılmış olması 5) Bölgedeki doğal kaynakların zenginliği. (Toft 2003, 34)

Yumuşak Hukukun Normlar Evrenindeki Konumu

Münevver Hoca'nın hatırlattığı şekliyle uluslararası hukukun kaynaklarına ilişkin bir iki söz söylemek gerekirse; Azınlık hakları ile ilgili yumuşak hukuk kaynaklarının normlar evreninin temel yapıtaşlarını oluşturduğunu ileri sürmem, hiç şüphesiz, uluslararası hukukun kaynaklarının belirlenmesinde temel belirleyici unsurun devlet rızası olduğunu savunan geleneksel okuldan önemli ölçüde ayrılmaktadır. Bu noktada, uluslararası hukukun merkezi bir yasama organına, kuralları yorumlayacak bir yargı organına ve onu uygulayacak merkezi bir polis gücüne sahip olmadığını hatırlatmak gerekiyor. Devletlerin egemen eşitliği ilkesi bu olasılıkları dışlamaktadır. Uluslararası hukukun bu şekilde yaptırım unsuru ve tutarlılıktan mahrum olması, bu alt sistemin normlar evrenine değil de olgular evrenine mi dahil etmemiz gerektiği sorusunu doğuruyor.

Bu soruya olumsuz yanıt veriyorum. Böylesine bir tutum, içerdiği belirsizlik ve tutarsızlıklara rağmen, özgün bir işleyiş ve yaptırım sistemine sahip olan uluslararası hukuk alt sisteminde, rıza ve adalet temelli meşruiyet retoriğinin evrimini gözden kaçırmamıza neden olur.

Bu noktada Koskenniemi'ye kulak vermek gerekirse, devlet egemenliğinin yeniden tanımlanması sürecinde gerek "saf olgusal" yaklaşım gerekse "saf hukuki" yaklaşım siyasallaşmaya mahkûmdur. İlk durumda olgular ve normlar arasındaki sınırı çizmek imkânsızlaşır. İkinci durum ise –hukukun oluşumunda devlet rızası ön şart olduğundan-mevcut devletlerin 'emperyalizmini' meşrulaştırır.³ Yazar kısaca şunu söylemek istiyor: Devletin varoluşuna ilişkin bir sorunun çözümü ile ilgili hukuk kuralının devletin arzusuna bırakılmasıyla o sorunun bizzat ilgili devlet tarafından kaba güç ile çözülmesi arasında hiçbir fark yok.

Bir noktanın altını çizmek istiyorum: uluslararası hukukta devlet rızası olgusuna bir soru işareti koymam ve yumuşak hukuk belgelerinin ahlaki otoritesine atıfta bulunuyor olmam adı geçen meşruiyet teorilerine pozitif hukuk üstü hukuki değer atfeden doğal hukuk yaklaşımını benimsediğim anlamına gelmiyor. Daha ziyade, şu ana kadar bahsi geçen evrenler ve alt sistemlerinin bu normları ürettiğine ve kendi sistemlerinin ayrılmaz bir unsuru haline getirdiğine dikkat çekmek istiyorum. Devletlerin çoğunluğu tarafından anayasalarında benimsenmesi ve uluslararası toplum tarafından büyük ölçüde desteklenmesi bu kuralların, olgular ve normlar evreninin aralarında ve kendi içlerinde oluşturduğu iletişim ve dolaşım kanallarında istikrarlı bir biçimde dolaşımda olduğuna işaret ediyor. Belki de bu noktada

³ (Koskenniemi 2005, 282)

liberal ahlaki değerlerin pozitif hukuk üstünde ‘uçtuğunu’ ileri süren kapsayıcı pozitivistlerden esinleniyorum.⁴ Kısaca yumuşak hukukun temel önemi, rıza ve adalet temelli ahlaki meşruiyet argümanlarının olgular evreninden normlar evrenine ulusal sistemlerden uluslararası sisteme karşılıklı olarak geçiş ve aktarımını sağlayan formel kanallar olmasıdır.⁵

Bu açıklamalar, umuyorum ki, demokrasi veya insan hakları söz konusu olduğunda⁶; *bu soft law’dır, bizi bağlamaz, ‘biz bunu imzalamadık’, ‘şu maddesine çekince koyduk’*. “*Biz konu tartışılırken BM’de aksi görüş bildirdik bağlı değiliz*” gibi argümanların çağdaş uluslararası ilişkilerde ve iç politikadaki aktörlerle olan iletişimde neden dramatik bir şekilde çaresiz kaldığı, meselesine ışık tutabilmektedir.

Prof. Dr. Mümtaz SOYSAL- Evet, provokatörlük görevimi iyi yaptığımı düşünüyorum ve yeni provokatörler de yetiştirdiğimi düşünüyorum bu konuşma sonunda. Çünkü ben de provoke oldum şimdi. Galiba bir üniversite çatısı altında ancak böyle olabilir. İyi bir şeydir; birbirimizi konuşmaya, tartışmaya itmemiz gerekiyor. Çünkü toplumlar böyle tek anlayışlar yüzünden yanlış yollara gidebilirler. Yalnız aldığım notları böyle kâğıda sığdırmaya çalıştım, biraz zor yorumlayabileceğim notlar. Fakat bunları zamana sığdırmak bakımından da diksiyonumu bozmak istemiyorum. Çünkü ben ... falan diye konuşursam, sizin düşünme ve anlama güçüğünüz ortaya çıkar. Öyle bir hakkım da yok. Onun için bir zaman üzerinde uzlaşmamız gerekiyor. Yani bana biraz daha vakit verin ki, yararlı bir şey olsun hem benim açımdan, hem sizler açısından.

Sayın rektöre teşekkürle başlamam gerekir. Çünkü ben gerçekten onun belirttiği gibi cumhuriyetle devlet arasında bir ayrım gözetmeyi öne çıkardım. Bazen ağzımdan devlet lafı çıktı, ama hatırlıyorum onu düzelterek “*ben cumhuriyeti kastediyorum*” dedim. O bence kutsanması gereken bir kavram, ama rastgele değil. Yani cumhuriyet denilince şapka çıkarmak falan biçiminde değil. Ama belirlenmiş

⁴ Kavrama dair ayrıntılı bilgi için bkz: (Dyzenhaus 1997, 10)

⁵ Bu doğrultuda Yugoslavya’nın dağılması sonrası kurulan devletlerin tanınması sürecinde önemli ölçüde atıfta bulunulan Badinter Komisyonu kararlarını hatırlatmak gerekir. Bu belgelerin hukuki bağlayıcılıkları olmamalarına rağmen bu belgeler devletlerin tanınma şartlarında, aralarında azınlık haklarının da tanınması olmak üzere ahlaki meşruiyet söylemlerinin yasal bir metin biçiminde kaleme alınması açısından tarihsel öneme sahiptir. Bkz: (Grant 1999, 161-165) ;

⁶ Konuya azınlık hakları özelinde baktığımızda: “Uluslararası hukuki yükümlülükler devletler arası baskı imkanı verecekse, ki bu mümkündür, bunun için (ayrıca) azınlık haklarına gitmeye gerek yoktur.” (Akbulut 2008)

bir kutsallığı var, bu da anayasa hukukunun konusu. Yani bizim Anayasa'da değişmez dediğimiz maddeler cumhuriyet deyince ne anlamamız gerektiğini gösteriyor. Dolayısıyla, bir demokratik devlet olması gerekiyor, sosyal devlet olması gerekiyor, hukuk devleti olması gerekiyor, bağımsız olması gerekiyor. Yani orada sayılan neler varsa, onlar cumhuriyet.

Dolayısıyla, cumhuriyete bağlı olmak kutsamak falan değil, bu anlamda bu niteliklere bağlı olmak demektir. Bunların her biri de tabii ki bir anlamda yani hukuk anlamında önemli ilkelerdir. Bir kutsallıkları ya da bir geçmişleri vardır. Ama, bunlar devleti demokrasiye kurban etmek değil, devlet de elbet demokrasi içinde yaşayacaktır. Bunlardan oluşan cumhuriyeti demokrasiye kurban etme hakkımız da yok. Fransızların bir deyimidir bu: *“Demokrasi cumhuriyeti öldürüyor mu, öldürmüyor mu?”* Demokrasi cumhuriyeti öldürüyorsa, pek iyi bir demokrasi sayılamaz. Eğer bunlar önemli ilkelerse, onlara bağlılığı saklayan ve onu sürdürebilen bir demokrasi benimsenecek bir demokrasidir. Aksi takdirde cumhuriyet öldüğü zaman ortada ne demokrasi kalır, ne ülke kalır. Yani bunu, *“bu kutsamayı o anlamda alın”* demek istiyorum. Devleti kutsamak, ayrı bir ideolojidir, faşizme getirir vesaire.

Sayın Azrak'a da teşekkürlerimi bildirmem gerekiyor. Benim söylemek istediğimi çok daha iyi bir biçimde söyledi. Çünkü, anayasa sistemi içinde, birtakım kurumlara ihtiyaç var, o Anayasa'nın yaratabileceği durumları önlemek için. 61 Anayasası'nda onların birkaç örneği vardı. Öyle kurumları tekrar denemek gerekiyor. Bu kopukluğu cumhuriyet içindeki kurumlar arası ya da düşünceler arası kopukluğu ya da seçilmişler ve atanmışlar ya da politikacılarla halk yığınları vesaire arasındaki kopuklukları gidermek için bazı kurumları yeniden acaba deneyebilir miyiz? Bunlardan örnek verdiğim zaman belki daha iyi anlatabilirim. Örneğin, bir Planlama Yüksek Kurulu vardı. Planlama Yüksek Kurulu işte o diyalogu sağlayabilmek için kurulmuş bir durumdu. Yani planlama uzmanları iktisatçılar olacak. Onlar isterseniz atanmışlar deyin, kendi alanlarının uzmanları bir bilgiyi, deneyimi ifade edecekler. Bir de onlarla birlikte aynı kurulda çalışan ya da oraya katılan politikacılar. Bunlar arasındaki ilişkiyi sayısal bir ilişkiye dönüştürmemek gerekiyor, yanlışlık orada oldu. Bu kurumların özellikle Planlama Yüksek Kurulu'nun batışı bakımından yanlış oldu. İşte *“siz şu kadar kişisiniz, biz bu kadar kişiyiz. O oylamaya başvurunca biz ağır basarız ya da siz hafif kalırsınız”* diye bir yola girdiğimiz andan itibaren bu çeşit kurumlar zararlı olmaya ve yıkıcı olmaya başlıyor. Nitekim öyle oldular.

Tıpkı bir parlamenter sistemin bakanlar kurulu gibi bunlarda bir oylama yapılmaması gerekiyor. Bunlar sayısal kuruluşlar değil, bunlar konsensüs dediğimiz oyaşmayı oluşturacak. Yani bir ortak düşünceyi oluşturmak için belki saatlerce

tartışmaları gereken kuruluşlar, aranması gereken bu. Türkiye’de de bu kopuklukları gidermek için bunları ayakta tutmak gerekiyordu.

Bunlardan yine yararlı olan -bugünlerde pek moda değil onu övmek ama-Milli Güvenlik Kurulu, asker de var, sivil de var. Üstelik açıkça bunun bir danışma kurulu olduğu, fikir oluşturup onu bakanlar kuruluna da sunacağı ve asıl nihai yetkinin bakanlar kurulunda olduğu da belirtilerek kurulmuştu. Bunun amacı da; bir daha darbe olmasın. Yani ikisi de cumhuriyete sahip çıkıyorlar bir anlamda ya da biri cumhuriyete öbürü demokrasiye sahip çıkıyor hükümet ve ya da iktidar ve asker. Bunlar birbirleriyle konuşmazlarsa, cumhuriyeti benimsemeleri ya da devleti korumaya çalışmaları çatışma yaratıyor. Bunun için böyle bir kurulda bu konuşulsun. Nitekim, bildirilerde falan duyuyoruz, saat bilmem kaçta kadar sürüyor. Yoksa bir vesayet ve bir çoğunluk müessesesi olsalar belli bir saatte sona ermeleri mümkün... Sayın Azrak’a o bakımdan teşekkür etmek istiyorum.

Acaba, ikinci meclis deneyimi böyle bir gereksinmeyi karşılamak için kurulmamış mıydı? Evet. Türkiye’de bazı kişileri tek mecliste bir parlamento içine almak mümkün olmuyor. Ama ister korporatif nitelikte olsun, ister temsili nitelikte olsun vesaire, şöyle veya böyle o tür insanları da bu sürecin içine alıcı sistemler yabana atılacak sistemler değil. İkinci Meclis bunlardan biri. Tabii, bunun yararları, pratik yararları da oldu. Darbeyi yapmış, ama böyle bir Cumhuriyet Anayasası’nı da getirmiş olanların da birtakım korunmaya ihtiyaçları vardı. O da yan ürün olarak böyle karşılandı, ama üç aşağı beş yukarı bu gereksinimi yani seçimden çıkan parlamentonun varacağı sonuçları bir de bu diyalogun eleğinden geçirmek gerekiyordu, böyle bir çaba var. Şimdi yeni anayasa tartışmaları sırasında pek böyle bir söz edilmiyor, ama bana sorarsanız bu çeşit kurumları çok iyi düşünerek, çok iyi kurarak yeniden denemekte bir yarar var. O bakımdan o yaklaşım bana da çok iyi gözüktü.

Parlamento dışı muhalefet; yani bir anlamda o var zaten. Medya var beğenelim beğenmeyelim, birtakım düşünce odakları var. Bunu bir ölçüde kurumsallaştırmak belki sonsuz bir çabaya girişmek olabilir. Ama onun var olduğunu her zaman için düşünmek gerekiyor. Yani muhalefet, tek muhalefet partilerinden ibaret değil, ülkede de bir muhalefet var. O anlamda medyanın bir anayasal rolü olabilir. Bu rolü gerektiği biçimde yerine getiriyor mu, getirmiyor mu? O tartışmalı, ama öyle bir muhalefet de ülkede var. Dolayısıyla, herkesin telsizlerini açık tutup bütün bu sesleri algılaması, iyi yorumlaması ve daha doğru bir sonuca varılması mümkün.

Azınlık konusu ve gerek cumhuriyet kapsamında, gerek demokrasi kapsamında ona nasıl bakmak gerekiyor insan hakları açısından? Biz örneğin Türkiye

Avrupa Birliği diyor ki ya da dışarıdan bazıları hatta içeriden bazıları diyor ki: *“Sizin bir Kürt azınlığınız var. Kültürel bakımdan ya da işte Alevi Kürtler de var inanç bakımından. Bu çeşit azınlıklarınız var. Azınlık statüsü verin”* deniyor. Aca-ba? Kürt nüfus bunu pek istemiyor aslında, bu sözü duymuyoruz. Onlar başka bir Şey istiyorlar. Onlar aslında demokratik özerklik görüntüsü ya da etiketi altında, daha öteye bağımsızlık istiyorlar. Bunu niye istiyorlar diye düşündüğümüz zaman, ister istemez -cumhuriyetin ya da tabiri caizse bana göre cumhuriyetin değil de- devletin geçmişte yaptığı hatalar var. Yani en basit insan haklarını yok saymak, insanların ana dillerini, bırakın ana dilde yayın yapmayı falan konuşmasını dahi suç olarak görmek, Diyarbakır doğumlu olmayı bir işkence nedeni haline getir-mek. Bütün bunlar cumhuriyetin belki cahillik dönemi mi diyelim? Her sürecin bir cahillik ya da deneyim dönemi var, yaptığı feci hatalar ve sorun daha çok bunlar-dan kaynaklanmıştır. Dışlandıklarını, yasaklandıklarını ve en doğal haklarını ana-dan doğma birlikte getirdikleri hakların reddedilmesi, yasaklanması, bundan dolayı kötü muameleye maruz bırakılmaları.

Çektiğimiz ya da çözemediğimiz sorun en başta bunların izinden, bunların travmasından kaynaklanıyor. Dolayısıyla, o travmayı bir daha yaşamak istemeyen-ler kendi insan hakları devletinin kurulmasını istemekte haklı olabilirler. Şimdi bizim karşılamamız gereken işte bu istek, bu niye var? Bu nasıl ortadan kaldırılabi- lir? Onu ortadan kaldırmadığımız sürece işte demokratik özerklik etiketi altında, bağımsızlık isteyeceklerdir ve onun için vuruşanları var vesaire. O bakımdan soru-na bütün bu azınlık durumunu yaratan, olmaması gereken durumu yaratan nedenle-ri ortadan kaldırmakla, yalnız ortadan kaldırmakla değil, eğer bunlar tekrar canla-nıyorsa onları Şiddetle cezalandırarak karşı çıkmamız gerekiyor.

Dolayısıyla, eşitlik çok zor, çünkü çeşitli eşitlik kavramları var: ekonomik eşitlik var, bilmem hukuk eşitliği var. Onlar her biri kendi alanlarında muazzam çabalar isteyen zorluklar. Ama kolay olan yanı; eşitliği ya da vatandaş eşitliğini, vatandaş eşit insan denklemini yani Fransız ihtilalinin temel denklemini bozan bir durum varsa, siz vatandaşı insan olarak görmekle yetinmeyip Alevi, Kürt vesaire diye görerek ona göre değişik bir muameleye tabii tutuyorsanız bu cumhuriyette ya da hatta herhangi bir devlette bana göre büyük suçtur. Bu en büyük suçtur. İnsanı insan olarak görmeyip, başka bir Şey olarak görerek ve ona göre davranmak büyük bir suçtur. Bizim başarısızlığımız baştan itibaren hukuk sistemimizde bu önemli ve kolay çözümü benimseyememiş olmamızdır. Yani bunu çok kuvvetli bir suç, kuv- vetle durdurulması gereken, devletin gücüyle durdurulması gereken bir suç haline getirmediğimiz zaman ister istemez insanların içgüdüleri, alışkanlıkları vesaire ayrıcalıklar ve eşitsizlikler yaratıyor.

Dolayısıyla, bunu öbür zor tarafından düzeltmeyi, yine denemeye, uygulamaya devam edelim. Ama bu noktada insafsız bir cumhuriyet adaletinin olması gerekiyor. Bu en büyük suçtur. Nasıl, uluslararası insan hukukunda soykırım nasıl büyük bir suçsa, vatandaşa ayırım uygulamak büyük suçtur. Bunu içimize sindirebildiğimiz zaman birbirimize falanca köken dolayısıyla falan farklı şeyden muamele yapmaktan kendimizi alıkoyduğumuz zaman doğru yola girmişiz demektir ve ondan ayrılmamak gerekir. Çünkü kitaplar da bunu söylüyor, UNESCO da bunu söylüyor, Birleşmiş Milletler de bunu söylüyor ki, işte non-discrimination dedikleri yani ayrımcılığı yasaklayan yaklaşım insan haklarının en temel ilkesidir. Öbürleri bu temel yoksa zaten kolay gerçekleşmiyor, hep buradan fire veriliyor. Bu bence önemli ve cumhuriyet bu konuda hassas davranmak ve devleti de öyle davranmaya zorlamak için vardır.

Dolayısıyla, azınlık statüsü bana kalırsa bizim hukukumuzda uluslararası bir anlaşmayla Lozan'da, Osmanlı'dan gelen bir statüdür. O konuda aslında eğer Lozan'dan önce cumhuriyetçi cumhuriyet kurulmuş olsaydı oradaki Türk delegasyonu: "Bizim buna ihtiyacımız yok. Böyle bir statüye bir dinsel ya da mezhepsel bir azınlık statüsüne ihtiyacımız yok. Zaten devlet yapımız onu çözer" diyebilmesi gerekiyordu. Oradaki güçlük ya da kolaylık –belki bir anlamda kolaylık- bunun Osmanlı'da da olan bir azınlık olması. Cumhuriyet bunu çok rahat benimsedi, işine geldi. Zaten var, kendisi yaratmıyor. Zaten azınlıklara taa işte bilmem kaçınıcı Yüzyıl'dan beri birtakım haklar verilmiş. Lozan'ın ya da ondan önce Sevr'in istediği statüyü büyük tartışma yaratmadan kabul etti. Ama mesela kapitülasyonlar konusunu kabul etmedi. Bu noktada kendinden emin bir toplum vardı, onun için kabul etti ve gene de üç aşağı, beş yukarı şöyle baktığımızda bir azınlık statüsü olarak bizde kötü de işlemiyor. Var tabii şikâyetler var, onları düzeltecek mekanizma da var, uluslararası anlaşma da var. O büyük bir sorunumuz değil, ama öbürü azınlık haline gelmemesi gereken vatandaşların azınlık yapılması konusunda dışarıdan gelecek olan baskılara kesinlikle dayanabilmek gerekir. Ve o "azınlık" sayılan topluluğun isteklerine de değişik bir açıdan başka türlü yaklaşmak gerekir. Ona, işte gene cumhuriyetçi yaklaşım, ulus-devlet yaklaşımı bir kolaylık getirecektir, ama aynı zamanda ödevleriyle birlikte.

Yani, şunu söylemek istiyorum; bir özgürlük sorunudur; insanların kimliklerine saygı, onların bir özgürlük hakkıdır. Tabii ki saygı görmelidirler, o kimliği siz zorla değiştirmek hakkına sahip değilsiniz. Onu muhafaza edecektir. Siz onun o özgürlüğüne uyacaksınız. O konuda yasaklar koymamanız gerekir, hele de ana dili yasaklamak gibi falan başka bir şey. Ama ana dil öğrenimi, ana dilde öğretim başka başka şeyler. Ana dil öğrenimi bir ölçüde zaten aileden gelen ya da toplumdan gelen bir şey, çocuk nasıl hangi etnik kökenden doğmuş olursa olsun onu kendi hayatı içinde bir ölçüde geliştiriyor, ediniyor. Ama bunu bununla da bırakmamak

gerekir çünkü bundan ibaret değil. Bu çok soyutlanmış bir toplumda özellikle kadınların askere gitmedikleri, bilmem sosyal hayatın içinde olmadıkları durumda işte sadece ana diliyle yetinen bir nüfus neredeyse nüfusun yarısı kadın nüfusu ya da biraz büyükçe bir azınlık.

Onlara ne yapacağız? Onlar konusunda işte ana dilde öğretim konusu devreye giriyor. O da bana sorarsanız yanlış. Yani bir cumhuriyette ana dilde öğretimi devletin resmi dili yanında ya da onun yerine özellikle resmi dili ihmal etmek, onu bırakmak ve ana dilde öğretimle yetinmek çok büyük bir yanlışlık olur. O öğretimin ürünleri olan insanları o toplumda handikaplı durumda meydana çıkarıyorsunuz. Bu sorunu bir yerde çözmek lazım, ama büyük engel o anasının yanında ana dilini öğrenmiş olanlarla, onları okullarda yetiştirecek olan öğretmenler arasındaki engeldir. Onun üzerinde ne Kürt vatandaşlarımız iyi düşünüyorlar, ne de eğitim bakanlığı vesaire. Hâlbuki bir hendek var atlamamız gereken. Yani anaokuluna gelmiş olan Kürt çocuğunu siz Türkçeyle eğitemiyorsunuz, diyalog olmuyor.

Dolayısıyla, Kürt nüfus içinden o ilk aşamayı ilkokulun diyelim üç, dört yılını aşmakta ona yardımcı olabilecek bir öğretmen kadrosu yetiştirmek gerekir. Yani cumhuriyet bu çeşit uzlaşmaları, çözümleri mümkün kılabilmelidir. Öyle yetiştirdiğimiz öğretmenlerin fonksiyonu, ana dilini evinde öğrenmiş olan çocukları resmi dile aktarılacak duruma getirmek, çünkü resmi dil lazımdır herkese, bütün vatandaşlara lazım. Yoksa ikinci sınıf bir eğitim kapısı açmış olacağız. Resmi dilde eğitimi temel olarak almak, ama ondan önceki aşamada bu aktarışı bir kültürden, bir dilden resmi dile aktarışı kolaylaştırmak, bunu olurluna bırakmamak gerekir. Bunu çözemedik, bu çözülebilirdi.

Bu çözüldüğü andan itibaren dil konusu bir özgürlük konusudur. Tabii insanlar yazacak, çizecek, konuşacaklar. Bunu yasaklamak diye bir şey olmaz. Bununla sınırlı kalmak gibi bir şey de olmaz. Resmi dili öğretmek gibi ve ana dilden resmi dile aktarımı sağlamak gibi bir ödevi vardır devletin ya da cumhuriyetin hangisini söylüyorsanız. Bu ödev çok temel bir ödevdir; vatandaşları kökenleri ne olursa olsun gerçek vatandaşlar durumuna getirebilmek ödevidir. Bunu iyi karşıladığınız ve pratik çarelerini bulduğunuz zaman toplumdaki sürtüşmeler büyük ölçüde ortadan kalkacaktır. Ondan sonrası zaten o da ayrıca düşünülmesi ve bu kapsam içinde tartışmamız gereken bir konu, yani bir planlama, bir akılcı yaklaşımı özgürlükçü. liberal falan dediğimiz bir sistemin içine yerleştirebilmek. Bir süre için bizim bunu bir çeşit anayasal çözümlerle karşılamamız gerekiyor. Şimdiki halde böyle olurluna bırakılmış bir ekonomi politikasının anayasayla çatışıyor olması gerekir. Ben ondan yanayım. Yanlıştır, böyle bir toplumu yüzde yüz böyle piyasa ekonomisine terketmek yanlıştır. İşin içine bir deneyimin, aklın, bir uzmanlığın girmesi gerekir.

Dolayısıyla, o geçenlerde Ankara’da uzun boylu tartışıldı ve sanki bir büyük yüksek planlama kurulu tartışmasıymış gibi bütün plancılarla, hukukçularla tartıştık. Bu diyalogu yeniden kurmak gerekiyor. Çünkü oluruna bıraktığımız zaman, ortaya çıkacak olan durumları karşılayabilecek gücü yok cumhuriyetin henüz. Yani bırakalım, ekonomi nasıl gidiyorsa öyle olsun demek yanlış. O zaman ne oluyor? İşte dün konuşuldu sosyal devlet ölüyor. Sosyal devleti cumhuriyete ya da demokrasiye kurban etmiş oluyoruz. Buna hakkımız yok, çünkü bir anayasal durumu ortadan kaldırıyoruz. Bizim orada ekonomik bakımdan ideolojik görüşlerimizi bir disiplin içine almamız gerekiyor, hiç olmazsa bir süre için. Ama ne oldu şimdi? Bir anlamda liberalizm ya da liberal politikaları -ki, dışarıdan dikte edilen bir ölçüde o IMF var ya, adam işte Paris’te başına işler geliyor Washington’da geldi galiba değil mi? Neyse- o belli politikaları verilen krediler karşılığında zorlayan bir sistemi çalıştırdı. Sonuçta sosyal devlet, yani Marksizm’in başka türlü yapmakla övünebileceği, *“biz devleti sosyal çatışmaları önledik, devlete artık gerek yok, artık son verebiliriz. Artık disipline falan gerek yok, çünkü çatışmalar önlenmiştir”* diye övünen bir Marksist düşünce vardı ya, devletin yok olması o Marksizm’in şeref neticesiydi. Şimdi liberalizm onu yapıyor. Yani devleti gereksiz hale getirdik ekonomide. Kim kimi boğazlayabiliyorsa, ezebiliyorsa ezsin.

Devletin ortadan kalkması bu anlamda, ama cumhuriyet olarak düşünebileceğimiz bir devletin ortadan kalkması sosyal devletin böylece ortadan kalkması yine yanlıştır. Yani demokrasi, sosyal devleti de öldürmemeliydi. O bakımdan cumhuriyetin bir kutsallığı var. Bütünlükçü bir cumhuriyette, düşüncenin de bir bütünlüğü olması gerekir. Bunlardan birini sağlayıp öbürlerini boş verdiniz mi yürümüyor. Onun için o bütünlük, yani bütünlükçü cumhuriyet bütün bu ideolojik yanlarıyla, ekonomik sosyal yanlarıyla düşünülmesi gereken ve bana göre insanlığa getirilmiş bir muazzam çözümdür. Baktığımız zaman, -ayrıntılara girmeyeyim- bir Yugoslavya Devletinin dağılıp nedenlerine biraz yakından baktığımız zaman orada öyle yanlışlar var ki, Tito’nun aklındaki ideal Yugoslav toplumu oluşmadı, tam tersi ortaya çıktı. Ama yaklaşım doğrudu, yani değişik kökenden insanları birarada yaşatabilmenin çareleri üzerinde düşünülüyordu. Onlarda başarısız olduğunuz zaman işte bugünkü Yugoslavya haline düşüyorsunuz. Ondan kalan kalıntı Sırbistan dahi memnun değil. Yani, sosyal devleti biz Tito’nun çöküşü dolayısıyla öldürdük. *“Bize başka bir sistem lazımdır”* diyen Sırp’ları çok dinledim son zamanlarda.

Dolayısıyla, ben fazla uzatmayayım, yani teker teker notlardan yararlanarak herkesinkine çok kısa cevap vermem biraz zor. Ama mesela kooptasyon gibi bir formül yine bazı durumlarda ihmal edilmemesi gerekir, onu belirtmek gerekir. Zannediyorum Kürt sorunu konusunda gerekeni söyledim. Anayasa Mahkemesi’ne büyük yük yüklenmesi bizim yanlışlarımızdan biridir ve bütün bu cumhuriyeti ya da bütün bu ilkeleri korumayı bir tek mahkemenin üstüne yığınca, bunu başkaları

için ödev olmaktan çıkarınca işte o mahkeme de zamanla iş göremez duruma ve değiştirilir duruma getiriliyor. Onun da önlenmesi gerekirdi.

Galiba hataları da söyledim. Yerel özerklik aslında tabii orada desantralizasyon denilen kavramı biraz tam yerine oturtamayışımız var. Yani bizde yetki genişliği vesaire yani bir idarenin bütünlüğü çerçevesinde pekâlâ o bütünlüğü bozmayacak yetkiler yerel yönetimlere devredilebilir. Ama onun bir sınırı olması gerekir. Yerel özerklik kavramı sanki o sınırı ortadan kaldırmak için önüne demokratiklik yüklenmesi gereken bir kavram olarak getiriliyor. O açıkça bir bağımsızlaşma isteğidir. Onu zannediyorum söyledim. Öyle bir isteğin başka türlü karşılanması da mümkündür. Çünkü öbür türlü çözümler diyelim ki, Kürt Devleti Güneydoğu'da kuruldu falan, yani olmayacak o halka da büyük yanlışlık olur. Bu bütün kaynakların eşit paylaşılmasında falan birtakım sorunlar çıkarır. İyi bir şey yapıyoruz diyerek halkımızın çeşitli kesimlerine haksızlık etmiş oluruz. Ben tekrar tekrar yani bütün düşüncemin temelini oluşturan o bütünlük kavramına geri dönmek istiyorum. Yani anayasacılığı da, hukuku da, bilmem sosyal sorunlara bakışı da bir bütünlük içinde, yani içine bütün sorunları alan bir bütünlük içinde düşünebilmek onun için de üniversitede konuştuğumuza göre işte hep dönüp dolaşıp eğitime getirmek gibi huyumuz vardır bütün hocaların. Eğitimi bu defa yüksek düzeydeki eğitimi de doğru dürüst yapmak. Onun için anayasa sorunlarının çözümünü de yine üniversiteye yükledikten sonra galiba ben konuşmamı burada kesebilirim. Üniversite çatısı altında üniversite gibi davranarak üstelik herkesi aç bırakmak hakkımız da yoktur. Teşekkür ederim.

Çabuk konuşmamaya çalıştım, çünkü ben izleyemiyorum doğrusu. Bazı diksiyonlar bozuluyor, tam izleyemiyorum. Aslında galiba o da önemli insan haklarından biri, çünkü dil onun için önemli. Yani bütün bu sistemler işleyecekse, birbirimizi anlayabilmemiz gerekir. Ama onun en basit çaresi olan anlaşılmayı da ortadan kaldırırsak onun da anayasal birtakım sonuçları olabilir ki, pek parlak değildir. Sağ olun.

Prof. Dr. Yıldırım ULER (Oturum Başkanı)- Sevgili arkadaşlar, toplantımızın üçüncü oturumunu tamamlamış bulunuyoruz. Başta Mümtaz Soysal ve Gökhan Şen olmak üzere oldukça karmaşık bir konuyu bildiri ve katkılarıyla zenginleştiren tüm arkadaşlara teşekkür ederek oturumu kapatıyorum. Bir hayli yorulduk ve biraz da acıktık sanırım. Öğleden sonraki oturumda buluşmak üzere hepimize afiyet olsun.

-YEMEK ARASI-

&

**"ANAYASAL DEMOKRASİ BAĞLAMINDA
KKTC 'NİN ULUSAL VE ULUSLARARASI ALANDA
KARŞI KARŞIYA OLDUĞU SORUNLAR
- ÇÖZÜM ÖNERİLERİ "**

İkinci Gün

Dördüncü Oturum

Bildirinin Sunumu

Prof.Dr. FAZIL SAĞLAM (Kamu Hukukçuları Platformu Başkanı)- Sayın Cumhurbaşkanım, Yüksek Mahkeme'nin değerli Başkanı, sevgili arkadaşlar; dördüncü oturumumuza başlamamız gerekiyor. Biraz geciktik, ama arada da boş durmadık. Üniversitemizi yeni Hastahanesi ve Kütüphanesiyle birlikte gezmiş olduk. Bu toplantıyı yönetmek üzere Prof. Rona AYBAY'ı, aynı oturumda bildirisini sunacak olan Oktay Uygun'u, yorumlarıyla katkıda bulunacak olan Tufan ERHÜRMAN ile Fuat AKSU'yu kürsüye davet ediyorum. Kudret ÖZERSAY'da bu oturuma yorumlarıyla katılacaktı. Ama Kıbrıs görüşmelerinde görevi olduğunu ve bu nedenle toplantıya katılamayacağını bildirerek özür diledi. Sizlere de saygılarını iletiyor. Güzel bir toplantı olacağı kuşkusuz. Konuşmacılarımız konunun uzmanı. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin Kurucu Cumhurbaşkanı, Büyük Devlet adamı Sayın DENKTAŞ ve onun danışmanı Hocamız Mümtaz SOYSAL da burada. Çok canlı ve verimli bir tartışma ortamına gireceğimiz için şimdiden seviyoruz.

Prof. Dr. Rona AYBAY (Oturum Başkanı)- Sayın Cumhurbaşkanım, değerli katılımcılar ve meslekdaşlar,

Dördüncü oturumu açarken, bana bu oturumu yönetme onurunu verenlere teşekkür ediyorum.

Oturumun genel başlığı "**Anayasal Demokrasi Bağlamında KKTC'nin Ulusal ve Uluslararası Alanda Karşı Karşıya Olduğu Sorunlar - Çözüm Önerileri**" dir. Konuşmacılarımız bu geniş konunun çeşitli yönlerini aydınlatacak ve tartışmalara zemin hazırlayacak bildiriler sunacaklardır.

Sayın Cumhurbaşkanı Denktaş'la , oturum başlamadan önce görüştüm; burada tartışılacak konuların hem kuramsal hem de uygulamalı yönlerini en iyi bilen biri olarak, kendileri de, uygun bir aşamada söz alarak bizleri aydınlatma vaadinde bulundular .

Şimdi sözü ilk konuşmacımız Sayın Prof. Dr. Oktay Uygun'a bırakıyorum.

KIBRIS SORUNU VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ ÜZERİNE BAZI TESPİTLER*

*Prof. Dr. Oktay UYGUN**

I - Kıbrıs Sorunu ve Kendi Kaderini Tayin Hakkı

Kıbrıs sorununun kökeni, Adanın İngiliz yönetimi altında olduğu (1878-1960) döneme dek uzanır. Kıbrıslı Türkler ve Rumlar arasındaki kutuplaşmanın tohumlarının atıldığı bu dönem 82 yıl sürdü. Ada üzerindeki İngiliz egemenliği, Kıbrıs'ın bağımsızlığını kazanması ve 1960'ta Kıbrıs Cumhuriyeti'nin kurulmasıyla sona erdi. Kıbrıs Cumhuriyeti, Ada'daki iki toplumun birlikte yönettiği, federal özellikler taşıyan bir devlettir. Ancak Kıbrıs Rumlarının iktidarı tek başına kullanma çabalarının bir sonucu olarak, birlikte yönetim esasına dayanan anayasal düzen birkaç yıl içinde çöktü. Şiddet olaylarının artmasıyla birlikte daha önce Adada iç içe yaşayan Türkler ve Rumlar giderek ayrışmaya başladı. Kıbrıs Türk toplumu 1967'de "*Kıbrıs Geçici Türk Yönetimi*"ni kurdu. Geçici yönetim 1974 yılında adını "*Otonom Kıbrıs Türk Yönetimi*" olarak değiştirdi. Türkiye'nin askeri müdahalesinin ardından (1974) "*Kıbrıs Türk Federe Devleti*" kuruldu (1975) ve bu yönetimin meclisi 1983 yılında *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti* adıyla bağımsız bir devlete dönüştüğünü ilan etti. Kıbrıs'ın önce iki bölge, ardından fiilen iki devletli bir yapıya dönüşmesi, Adada yaşayan Türk ve Rum toplumlarının yanı sıra, Türkiye ile Yunanistan arasında da ciddi bir sorun hâline geldi. Bugün Kıbrıs sorunu Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere gibi ülkelerin, Birleşmiş Milletler ve Avrupa Birliği'nin yoğun ve etkili biçimde müdahil olduğu uluslararası bir sorundur.¹

* Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Profesörü

* *Kamu Hukukçuları Platformunun 19-21 Mayıs 2011 tarihlerinde Yakın Doğu Üniversitesi'nde (Kıbrıs) düzenlediği "Küreselleşen Dünyada Anayasal Demokrasi" konulu toplantı için hazırlanan bildiri metni.*

¹ Kıbrıs sorununun tarihsel gelişimi için bkz: Zaim M. Nedjatigil, *The Cyprus Conflict*, Kema Ltd., Nicosia, 1981; Sevin Toluner, *Kıbrıs Uyuşmazlığı ve Milletlerarası Hukuk*, İÜHF Yayını, 1977. Son yıllardaki çözüm çabaları hakkında International Crisis Group tarafından hazırlanan raporlar yararlı kaynaklardır: *Cyprus: Six Steps toward a Settlement*, Europe Briefing No. 6, 22 February 2011; *The Cyprus Stalemate: What Next*, Europe Report No. 171, 8 March 2006; Ayrıca bkz: Joseph S. Joseph, "Cyprus: Domestic Ethnopolitical Conflict and International Politics", *Nationalism and Ethnic Politics*, Vol.15, 2009, pp.367-397.

15 Kasım 1983'teki bağımsızlık ilanıyla kurulan Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, bugüne kadar yalnızca Türkiye tarafından tanınmıştır. KKTC'nin uluslararası alanda karşı karşıya olduğu en önemli sorun, bağımsız bir devlet olarak tanınmamasından kaynaklanan tecrit edilme durumudur. 1983 yılında Bağımsızlık Bildirisi'ni ve KKTC'nin kuruluşunu onaylayan Kıbrıs Türk Federe Devleti Meclisi, kararın Kıbrıs Türk Halkının kendi kaderini tayin hakkı çerçevesinde alındığını belirtmiş; kararla birlikte Kıbrıs sorununun çözümü için BM Güvenlik Konseyi'nin belirlediği ilkelere (iki toplumlu, iki bölge, tarafların siyasi eşitliğine dayanan bir federasyon) bağlı kalınacağını vurgulamıştı.² Bağımsızlık ilanına BM Güvenlik Konseyi'nin tepkisi sert oldu. Konsey 18 Kasım 1983'te 541 sayılı karar ile bağımsızlık ilanını hukuken geçersiz saydı. Güvenlik Konseyi kararında, bağımsızlık ilanının 1960 Andlaşması ve Garanti Andlaşması'na aykırı olduğu, devletlerin Kıbrıs Cumhuriyeti'nden başka bir otoriteyi tanıyamayacakları kesin bir dille ifade edildi.³ KKTC'nin kuruluşundan bugüne kadar 28, Türkiye'nin askeri müdahalesinden sonra ise 37 yıl geçmesine rağmen Adadaki Türk toplumunun tecrit durumuna son verebilecek bir yol hala bulunamamıştır. Tecridi sona erdirecek yollardan biri KKTC'nin bağımsızlığının tanınması, diğeri ise Adadaki iki toplumun tek bir devlet çatısı altında birleşmesidir.

Kıbrıs Türk ve Rum toplumlarını tek bir devlet çatısı altında birleştirmek amacıyla yapılan pek çok girişim bugüne dek başarıya ulaşamadı. Çözümün temel parametrelerinin BM Güvenlik Konseyi kararlarında yer almış olması ve Adadaki iki toplumun da bu parametreleri esasta kabul ettiğini bildirmiş olması sonucu değiştirmedir. BM Güvenlik Konseyi kararlarında dile getirilen iki bölge, tarafların siyasi eşitliğine dayanan bir federasyon fikri, Ada'daki iki toplum liderinin 1977 ve 1979 tarihlerinde ortaya çıkardıkları mutabakat metinlerinden itibaren "ortak payda" olarak benimsenmiştir. Bu tarihlerden sonra yapılan görüşmelerde ve hazırlanan belgelerde, söz konusu kavramlar sürekli kullanılmıştır. 2004 tarihinde ayrı ayrı referandumlarla Kıbrıslı Türklerin ve Rumların onayına sunulan Annan Planı'nın önerdiği çözüm, benzer kavram ve ilkelere dayanıyordu. Adadaki Türk ve Rum liderler arasında halen devam eden görüşmelerin genel çerçevesini de söz konusu ilkeler oluşturuyor.⁴

² Kıbrıs Türk Federe Devleti Meclisi'nin 15 Kasım 1983 tarihli kuruluş kararı ve Bağımsızlık Bildirisi metni için bkz: <http://www.cm.gov.nc.tr/Bildirge.aspx> (erişim tarihi: 12.04.2011).

³ Bkz: Cansu Akgün, "The Case of TRNC in the context of Recognition of States under International Law", *Ankara Bar Review*, Vol. 3, January 2010, pp.7-18.

⁴ Adada siyasal liderler arasında halen devam eden görüşmelerde gelinen noktanın değerlendirilmesi için bkz: Tufan Erhürman, "New Set of Negotiations in the Cyprus Problem: Federation for a Stable Democracy", *Ankara Bar Review*, Vol. 3, January 2010, pp.35-41.

Adadaki taraflar ve soruna etkili biçimde müdahil olan Birleşmiş Milletler, Avrupa Birliği, Türkiye, Yunanistan, ABD, İngiltere gibi aktörler arasında ulaşılan bu mutabakat düzeyine rağmen sorunun bir türlü çözülememesinin nedenleri nelerdir? 2004 yılında Annan Planı referandumuna sunulana kadar, uluslararası kamuoyu çözümsüzlüğü basit bir mantıkla Türk tarafının uzlaşmaz tutumuna bağlıyordu. Referandumda Rum kesiminden yüksek oranda “hayır” oyu çıkması, konunun bu kadar basit bir mantıkla açıklanamayacağını ortaya koydu. Uluslararası hukuk tarafından Adanın tek yasal yönetimi olarak tanınan, Avrupa Birliği üyeliği gerçekleşmiş, refah düzeyi yüksek bir devletin BM Güvenlik Konseyi ilkelerine dayanan bir çözümü kabul etmesi, Türkleri Adanın yönetimine ve Güneyin refahına ortak etmesi demektir. Rum kesiminin bunu istemesi için başka türlü elde edemeyeceği büyük avantajlara kavuşacağı konusunda ikna olması gerekir. Annan Planının ilk versiyonunda, 20–30 yıllık bir süre zarfında Rum kesimini tatmin edecek sonuçlara ulaşmak mümkündü. Ancak Türk kesiminin itirazları üzerine yapılan değişikliklerle, referandumuna sunulan planın son versiyonu Rumlar açısından bugünkü statü-koya tercih edilir olmaktan çıktı. Annan Planı, kuşkusuz yerinden edilmişlerin durumu, Türk askerinin Adadan ayrılması ve toprak sorunu gibi bazı konularda Rum kesimi lehine önemli kazanımlar içeriyordu. Ama bu kazanımlar için ödeyecekleri bedel yani Türkleri Adanın yönetimine ortak etmek, Kıbrıslı Rumların büyük çoğunluğu tarafından “fazla” bulundu. Üstelik Planın sağlayacağı bazı kazanımların statükoyu koruyarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği mekanizmaları aracılığıyla kısmen de olsa gerçekleştirme imkânı mevcuttu. Bugün gelinen noktada, 1970’lerde BM Güvenlik Konseyi tarafından dile getirilen ilkelere, Adadaki her iki toplum tarafından da kendi hayati çıkarlarına uygun bir çözüm için elverişli görülmediğini söylemek mümkün. Nitekim BM Güvenlik Konseyi kararlarında ifade edilen federasyon kavramını Rum kesiminin bir tür üniter devlet; Türk kesiminin ise bir tür konfederasyon olarak yorumladığı sır değil. Ayrıca Kıbrıs sorunu yalnızca oluşturulacak ortak (federal) yönetimin nasıl olacağı ile ilgili değildir: Savaş nedeniyle yerinden edilmişlerin geri dönüşü, tazminatlar, toprak sorunları, Adanın kuzeyine Türkiye’den göçenlerin durumu, silahsızlanma gibi çözümü oldukça zor başka boyutları da vardır. Bütün bunlar Adadaki iki toplumun tek bir devlet çatısı altında birleşme olasılığını her geçen gün azaltıyor. Peki, Kıbrıs sorununun çözümü için alternatif bir yol var mıdır? Türkleri ve Rumları birleştirecek bir çözüme ulaşılamıyorsa, Adada yaklaşık 40 yıldır devam eden bölünmüş yapıyı meşrulaştıracak bir model ile sorun çözülebilir mi? Böyle bir çözüm her iki toplum ve uluslararası aktörler bakımından kabul edilebilir midir? Bu sorular Kıbrıs sorununun tarafları bakımından, şimdilik yalnızca zihinlerde sorulmaktadır.

Zihinlerde sorulan soru üzerinde sesli düşündüğümüzde, KKTC’nin bağımsız bir devlet olarak tanınmasının önündeki hukuki ve fiili engeller bakımından bir

değişiklik olup olmadığını ele almamız gerekir. Bugün için bir değişiklik olmasa bile, yakın ve orta vadede bir değişiklik beklenebilir mi? KKTC'nin kuruluşunu hukuken geçersiz ilan eden BM Güvenlik Konseyi kararları hala geçerliliğini sürdürmekle birlikte, bu konuda son yıllardaki bazı gelişmelerin gözden kaçırılmaması gerekir. Birleşmiş Milletler'in inisiyatifi olarak hazırlanan ve Kıbrıs sorununu nihai çözüme kavuşturmayı amaçlayan Annan Planı'nın Kıbrıslı Türkler tarafından kabul edilmesi, KKTC'nin sorunun çözümü bakımından Güvenlik Konseyi kararlarında belirtilen esaslar çerçevesinde üzerine düşen sorumluluğu yerine getirdiğini gösteriyor. KKTC bu yöndeki sorumluluğunu, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri Kıbrıs Özel Temsilcisi'nin gözetiminde 2008'den bu yana Adadaki liderler arasında yapılan görüşmelerde de sürdürüyor. Söz konusu görüşmelerin yine Rum kesiminin olumsuz tutumu nedeniyle başarısızlığa uğraması durumunda, Kıbrıs sorununun çözümü bakımından Güvenlik Konseyi'nin belirlediği federal devlet modelinin gerçekçi bir hedef olup olmadığı tartışmalı hale gelecektir. 30 yılı aşkın süredir hayata geçirilmeye çalışılan bu modelin başarı şansını görmek için daha ne kadar beklemek gerekir? Bu bekleyiş süresi içinde Kıbrıs Türklerinin uluslararası alanda tecrit edilmesine yönelik önlemler nasıl haklılaştırılacaktır? Güvenlik Konseyi kararları doğrultusunda bir çözüm için üzerine düşeni kararlılıkla yerine getiren bir toplumun, Rum tarafının uzlaşmaya yanaşmaması nedeniyle bir 30 yıl daha baskı altına alınması nasıl savunulacaktır? Kıbrıs Türkleri ve Türkiye, etkili bir kampanya ve diplomatik girişimlerle Kuzey Kıbrıs'ın tecridinin kabul edilemezliği konusunda taraftar bulabilir. Bu koşullar altında KKTC'nin 1983'te *kendi kaderini tayin (self determinasyon) hakkı* çerçevesinde ilan ettiği bağımsızlığın meşruiyetinin daha güçlü biçimde savunulabilmesi mümkündür.

Uluslararası Hukukta Kendi Kaderini Tayin Hakkı

Kendi kaderini tayin hakkı uluslararası hukuka yabancı bir kavram değildir. Birleşmiş Milletler Şartı'nda, güçlü bir vurgusu olmasa da bu haktan söz edilir (md.1/2; md.55). Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun çeşitli tarihlerde aldığı kararlarda sözü edilen bu hak, 1966 tarihli BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ile Sosyal, Ekonomik ve Kültürel Haklar Sözleşmelerinin birinci maddelerinde açık biçimde güvence altına alınmıştır. Kendi kaderini tayin hakkının sömürge-lerde, işgal altındaki ülkelerde ve ırkçı rejimlerdeki kullanımı konusu nispeten az tartışmalıdır. Asıl mesele bu hakkın bağımsız bir devletin egemenliği altında bulunan halklar veya topluluklar tarafından kullanılıp kullanılmayacağıdır. Kendi kaderini tayin hakkını güvence altına alan uluslararası sözleşmeler, aynı zamanda ülke bütünlüğünün korunmasına da güçlü vurgu yapar ve devletin ülke bütünlüğünü korumak amacıyla hakları sınırlama yetkisini tanır. Bu hakkın bağımsız bir devlette kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin uzun tartışmalardan kaçınarak şu tespit yapılabilir. Kendi kaderini tayin hakkı, bağımsız bir devlet egemenliği altın-

daki halklar veya topluluklar için ancak toplumun hayati çıkarlarının ve kültürel kimliğinin yasal ve demokratik yollardan korunmasının mümkün olmaması durumunda söz konusu olabilir. Hayati çıkarları ve kültürel kimliği tehdit edilen baskı altındaki bir halk, son çare olarak egemenliği altındaki devletten ayrılmayı (bağımsızlığı) meşru bir talep olarak ileri sürebilir. Buna karşılık kültürel kimliğini ve çıkarlarını korumada sorunlar yaşayan ama ülkenin demokratik mekanizmalarını kullanarak yasal yollardan haklarını arama imkânına sahip bir halkın ayrılma hakkı bulunmadığı kabul edilir. Çünkü bu halk demokratik yollarla ülkedeki karar alma süreçlerine katılmakta ve *iç self determinasyon* hakkını kullanmaktadır. İç self determinasyon hakkını kullanabilen bir halkın ayrılma talepleri (dış self determinasyon) ülke bütünlüğünün korunması mülhazasıyla reddedilebilir. Diğer bir deyişle insan haklarına saygılı demokratik bir devlette, halklar veya topluluklar self determinasyon hakkını ancak içsel boyutuyla yani *siyasal özerklik* veya *özyönetim* biçiminde talep edebilir; bu hakkı dış self determinasyon yani *bağımsızlık* biçiminde meşru bir talep olarak ileri süremez.⁵

1960'ta kurulan Kıbrıs Cumhuriyeti'nde Kıbrıs Türklerinin iç self determinasyon haklarının kullanım biçimi Zürih-Londra Andlaşması, Garanti Andlaşması ve 1960 Anayasası ile belirlenmişti. Nüfusun yaklaşık % 20'sini oluşturmasına rağmen Türk toplumu, bu andlaşmalar ve anayasada bir azınlık olarak kabul edilmemiş; Rum toplumuyla siyasal eşitliği güvence altına alınmıştı. Siyasal eşitliğin doğal bir sonucu olarak Türk toplumu kendi özerk (cemaat) yönetimine sahip olduğu gibi, Adanın yönetiminde de Rumlarla eşit yetkilerle donatılmıştı. Sözü edilen andlaşmalar ve anayasalar Kıbrıslıların dış self determinasyon hakkını da sınırılıyordu. Kıbrıs'ın başka bir devlete katılması ve toprak bütünlüğünü ihlal edecek biçimde bölünmesi engellenmişti. KKTC'nin kurulması, kuşkusuz andlaşmalara aykırı bir dış self determinasyon girişimidir. Ancak bu yola başvurulması, sözü edilen andlaşmalar ve anayasanın Kıbrıslı Türkler için güvence altına aldığı iç self determinasyon hakkının kullanımının Rum kesimi tarafından engellenmesiyle gündeme gelmiştir. 1960 Anayasası yürürlüğe girdikten kısa bir süre sonra, Rumların Türkleri iktidarın ortağı olmaktan çıkartıp bir azınlık statüsüne indirgeme yönündeki çabaları sonuç vermiş; Kıbrıs Türkleri fiilen Adanın yönetiminden dışlanmışlardır. Can ve mal güvenlikleri sağlanamamıştır. 1974 yılında da, Kıbrıs Adasını Yunanistan'a bağlamayı hedefleyen bir siyasal hareket (*enosis*) darbeyle iktidarı ele geçirmiştir. Kıbrıs Türklerinin bağımsızlık ilanını bu koşullar altında değerlen-

⁵ Kendi kaderini tayin hakkı konusunda ayrıntılı bilgi için güncel örnekler içeren şu yayınlara bakılabilir: Hüseyin Kalaycı, *Ulus-Devletin Başağrısı: Ayrılıkçılık*, Liberte Yayınları, Ankara, 2010, s. 27-94; Olgun Akbulut, *Barış İçinde Birlikte Yaşamının Hukuki Zemini*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2008, .261-335.

dirmek gerekir. Uluslararası andlaşmaların güvence altına aldığı biçimdeki iç self determinasyon hakkı reddedilen bir toplum, son çare olarak dış self determinasyon hakkını kullanabilir.

Bu aşamada şu soru sorulabilir: KKTC, iç self determinasyon hakkının kullanılamamasının kesinleşmesi üzerine son çare olarak mı kurulmuştur? Öyle görülüyor ki, KKTFD ve KKTC'nin kuruluşunda başka bazı etkenler öne çıkmıştır. Birleşmiş Milletler'in çözüm çabalarında bazı diplomatik başarısızlıklar yaşanmış, Türk tarafı uzlaşmaya yanaşmayan kesim olarak kabul edilmiştir. Bağımsızlık Bildirisinde KKTC'nin kurulmasının Garanti Andlaşması'nda ve BM Güvenlik Konseyi kararlarında belirtilen türde bir federasyonun kurulmasına engel oluşturmadığı özenle vurgulanmasına rağmen, KKTC'nin ve Türkiye'nin izlediği politikanın bu yönde olduğu konusunda uluslararası toplum ikna edilememiştir. Türkiye'de resmi çevreler, uluslararası hukuka aykırı olmasına rağmen, zaman zaman KKTC'nin Türkiye'ye bağlanması olasılığını dile getirmiştir. Bütün bunlar Kıbrıs Türklerinin dış self determinasyon haklarını son çare olarak kullandıkları savını gölgeleyen gelişmelerdir. Bu konuda 2004 yılı bir dönüm noktasıdır. Kıbrıs Türkleri bir halkoylamasıyla iç self determinasyon haklarını kullanabilecekleri federal bir Kıbrıs devleti modeline “evet” oyu vermiş, Türkiye söz konusu çabayı desteklemiş, Rum kesimi ise reddetmiştir. Bugün BM Güvenlik Konseyi kararları ile belirlenen ilkeler doğrultusunda çözüm politikasını oluşturan kesim Kıbrıs Türkleridir. Adada siyasal liderler arasında 2008'den bu yana sürdürülen görüşmelerin sonuçları konusunda kimse pek ümitli olmasa da, Türk tarafının çözüm yanlısı bu tutumunu sürdürmesi önemlidir. Kıbrıs Türklerinin BM Güvenlik Konseyi'nin belirlediği ilkelere uygun çözüm çabalarına samimi ve sürekli destek vermesine rağmen sonsuza kadar tecrit koşullarında tutulamayacağı açıktır. 2004 tarihli referandumun Rum kesiminde reddedilmesinden hemen sonra dönemin BM Genel Sekreteri Kofi Annan'ın İyi Niyet Misyonu Raporu'nda bu husus açıkça belirtilmiştir.⁶ Rum kesiminin Türklerin yönetiminde eşit söz sahibi olacağı bir çö-

⁶ “BM Genel Sekreteri, 28 Mayıs 2004 tarihli iyi niyet misyonu raporunda, referandumlar sonrasında Kıbrıs Türklerinin durumunun uluslararası camiia tarafından ele alınması gereğine işaret etmekte ve Kıbrıs Türklerine baskı uygulamak veya onları dünyadan tecrit etmek için hiçbir gerekçe kalmadığını kayda geçirmektedir. Bu çerçevede Kıbrıs Türklerine yönelik ambargo ve kısıtlamaların kaldırılması için uluslararası camiaya ve Güvenlik Konseyi'ne kuvvetli bir çağrıda bulunmuş, Kıbrıs Türk tarafının kalkınmasını engelleyen ve onları dünyadan tecrit eden uygulamalara son verilmesini istemiş, 541 ve 550 sayılı Güvenlik Konseyi kararlarının buna engel teşkil etmediğini vurgulamıştır. Genel Sekreter raporunda ayrıca, Kıbrıs'ta kalıcı bir çözümün siyasi eşitlik ve ortaklık temeline dayalı olması gerektiğini vurgulamış, Çözüm Planı'nın başarısızlığa uğramasının sorumluluğunu Kıbrıs Rum tarafına yüklemiş, Rum tarafının tutumunu sorgulamış ve gerçekten siyasi eşitliğe ve ortaklığa dayalı çözümü istemeleri halinde Rumların bunu dile getirmelerinin yeterli

züm modelini ret etmekte ısrar etmesi durumunda, Kıbrıs Türklerinin son çare olarak dış self determinasyon haklarını kullandıkları savı güçlü biçimde savunulabilecektir.

Uluslararası Adalet Divanı'nın Kosova Kararı

Bu noktada Uluslararası Adalet Divanı'nın Kosova'nın bağımsızlık bildirgesinin uluslararası hukuka uygunluğu hakkındaki 22 Temmuz 2010 tarihli kararına değinmek yararlı olur.⁷ Divan Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun talebi üzerine istişari nitelikte bir karar vermiştir. Karar, uluslararası hukukta son derece tartışmalı konulara açıklık getirmek bakımından büyük beklentiler doğurmakla birlikte, bu beklentilerin çok azını karşılamıştır. Adalet Divanı Kosova'nın bağımsızlık bildirgesini, iç self determinasyon hakkı reddedilen (baskı altındaki) bir toplumun son çare olarak bağımsızlık ilan etmesi anlamına gelip gelmediği, bağımsızlık ilanının hukuki sonuçları, Kosova'nın devlet niteliğini kazanıp kazanmadığı ve diğer devletlerin Kosova'yı tanımalarının mümkün olup olmadığı gibi cevap bekleyen önemli sorular bakımından incelemeyeceğini belirtmiştir. Divan, istişari görüşünde yalnızca kendisine yöneltilen “*Kosova Geçici Hükümetinin tek taraflı bağımsızlık bildirgesi uluslararası hukuka uygun mudur?*” sorusuna dar bir biçimde cevap vermiş; uluslararası hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır.⁸

Divan yukarıda belirtilen sorulara cevap veren bir görüş üretseydi, bu görüş Kıbrıs Türklerinin kendi kaderini tayin hakkı ve KKTC'nin durumu bakımından önemli olabilirdi. Bu konudaki suskunluğuna rağmen Divan KKTC'nin uluslararası hukuk önündeki durumuna ilişkin önemli bir tespit yapmıştır: Kararda, KKTC'nin kurulmasını hukuken geçersiz bir işlem olarak tanımlayan 541 numaralı Güvenlik Konseyi kararının gerekçesinin Kosova örneğinden farklı olduğu belirtilmiştir. Kuzey Kıbrıs'taki bağımsızlık ilanı ayrılma hakkının tek taraflı bir işlemle gerçekleştirilemeyeceği veya Kıbrıslı Türklerin self determinasyon haklarının

olmayacağını, aynı zamanda eylemleriyle de göstermeleri gerektiğini belirtmiştir. Rumların böylece Annan Planı'nı değil, esasen çözümü reddettiklerini de kayda geçiren Genel Sekreter, durumun kapsamlı bir değerlendirmeyi gerektirdiğini vurgulamış, Türkiye'nin ve Kıbrıs Türk tarafının müzakereler öncesinde, sırasında ve sonrasındaki olumlu tutumunu takdirle karşıladığını beyan etmiştir.” Atilla Sandıklı, “Yeni Kıbrıs Stratejisi: Tanınma”, *Bilge Strateji Dergisi*, Cilt 1, Sayı 2, Bahar 2010, s.8.

⁷ “Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosova”, Advisory Opinion, 22 July 2010, ICS General List no.141. Karar metnine <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15987.pdf> adresinden ulaşılabilir.

⁸ Kararın değerlendirmesi için bkz: Uğur Bayıllıoğlu, “Uluslararası Adalet Divanı Kosova'nın Kendi Kaderini Tayin Hakkını Onayladı mı?” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 92, 2011, s.287–311.

bulunmadığı için değil, somut olayda *haksız kuvvet kullanımının varlığı* nedeniyle uluslararası hukuka aykırı görülmüştür.⁹ Türk askerinin Adadaki varlığı, özellikle ikinci Barış Harekâtından sonra uluslararası hukuka aykırı kabul edilmektedir. Divan ayrıca Kosova sorununun çözümü ile Kıbrıs sorununun çözümü bakımından önemli bir farklılığa da dikkat çekmiştir: BM Güvenlik Konseyi, Kosova sorununun çözümü konusunda Kosova'nın nihai statüsünün niteliği hakkında bir sınırlama getirmemiştir. Özerklik, federasyon veya bağımsız bir Kosova devleti seçenekleri mevcuttur. Oysa Kıbrıs'ta çözümün şekli belirlenmiştir: Başka devletlerle birleşme ve Adanın iki ayrı devlete bölünmesi seçenekleri dışlanmış; bağımsızlığı ve ülke bütünlüğü temin edilen, siyasi olarak iki eşit toplumdan oluşan federal bir devlet tek model olarak kabul edilmiştir.¹⁰ Bu modelin “Birleşik Kıbrıs Devleti” olarak adlandırılması mümkündür. Aşağıda söz konusu model çerçevesinde karşılaşılabilecek sorunlar ele alınacaktır.¹¹

II – Birleşik Kıbrıs Devleti Modelinde Egemenlik Tartışması

Birleşik Kıbrıs Devleti projesinin tartışmalı noktalarından biri, egemenliğin kaynağının kime ait olacağıdır. Birleşik Kıbrıs federal bir siyasal yapı olarak tasarlandığı için, öncelikle federal sistemlerde egemenliğin kaynağının nasıl açıklandığını görmek yararlı olur. Daha sonra, Annan Planı'nda ve Ada'da Mehmet Ali Talat ile Dimitris Hristofyas arasında hâlen devam eden görüşmelerde konuya nasıl yaklaşıldığı ele alınacaktır.

İster üniter, ister federal yapıyla olsun, demokratik rejimlerde egemenliğin kaynağı halktır. Fakat üniter yapıyla devletlerden farklı olarak, federasyonlarda egemenliğin kaynağı olarak kabul edilebilecek birden çok halk vardır: Bir bütün olarak ülke halkı ile ayrı ayrı eyalet halkları. Üniter devletlerde egemenlik ülke halkına aittir. Üniter yapı, ülke halkının (ulusun) etnik, dinsel, dilsel vb farklılıkların üzerinde, tek ve bölünmez bir bütün oluşturduğunu varsayar. Yöneticiler bu tek ve bölünmez olan halk veya ulus iradesi adına görevlerini yerine getirir. Buna karşılık federasyonlarda halk iradesi iki ayrı düzeyde ortaya çıkar: Biri üniter devlette olduğu gibi bütün halkın iradesi; diğeri federasyonu oluşturan kurucu birimler olan eyalet halklarının iradesidir. Bütün halkın iradesi, yetkisini ülkenin tamamı üzerinde kullanan federal yönetime meşruluk kazandırırken, eyalet halklarının iradesi, yetkilerini eyalet sınırları içinde kullanan federe (eyalet) yönetimlere meşruluk

⁹ Aynı karar, para. 81.

¹⁰ Bkz: Aynı karar, para. 114.

¹¹ Buradan itibaren “Egemenlik Kavramı Açısından Kıbrıs Sorunu”, *Stratejik Analiz*, Eylül 2008, Cilt 9, Sayı 101, s.76-83'teki makalem izlenmektedir.

kazandırır. Federasyonun üniter yapıdan farklı bir siyasal model olmasının temelinde de bu özellik yatar.

Konuyu somutlaştırmak bakımından federal bir devlet olan Amerika Birleşik Devletleri'nin kuruluşu örnek verilebilir. Kuzey Amerika'da 1776 yılında bağımsızlıklarını kazanan 13 eski İngiliz kolonisi, iç ve dış dinamiklerin etkisiyle bir yol ayrımına gelmişlerdi. Kolonilerin İngiltere'nin yeni bir saldırısına ve Güneybatı'daki İspanyol işgali tehdidine karşı koyabilmesi ve kendi kendine yeterli bir ekonomik yapı oluşturabilmesi için, bir şekilde, güçlerini birleştirmeleri gerekiyordu. Yapılan müzakerelerde, bazı koloni liderleri, aralarında zayıf bir birlik oluşturulması ve kolonilerin egemen devletler olarak varlıklarını sürdürmesinden yana tavır aldı. Bu formül benimsenseydi, ortaya 13 üyeli bir tür *konfederasyon* çıkacaktı. Buna karşılık diğer bazı liderler, güçlü bir birlik kurulması ve egemenliğin oluşturulacak birliğe ait olmasını savundu. Bu formülün benimsenmesi durumunda da, oluşturulacak devlet *üniter* yapılı olacaktı. Uzun müzakerelerin sonunda, her iki tarafı da bir ölçüde tatmin edecek ve o güne kadar örneği bulunmayan yeni bir siyasal yapı üzerinde Andlaşmaya varıldı. Ne oluşturulacak birlik, ne de mevcut koloniler tek başlarına egemen olmayacaklardı. Devlet yetkileri, oluşturulacak bir federal yönetim ile federe yönetimler haline dönüştürülecek eski koloni yönetimleri arasında paylaştırılacaktı. Yeryüzündeki federal devletlerin farklı kuruluş öyküleri olsa da, sistemin işleyişi bakımından ele alındığında, federasyonlarda egemenliğin hem ülke halkına hem de eyalet halklarına ait olduğu görülüyor. Federal sistemin bu özelliği, ABD Yüksek Mahkemesi'nin bir kararında yargıç Anthony Kennedy tarafından "*egemenlik atomunun bölünmesi*" olarak ifade edilmiştir.¹²

Egemenliğin kaynağı tartışması Kıbrıs bakımından özel bir önem taşır. Kıbrıs'ta ne geçmişte, ne de bugün güçlü bir "Kıbrıslılık" bilinci oluşmamıştır.¹³ Adadaki iki toplumlu bölünmüşlük o denli derindir ki, federal modelin çözüm olarak benimsenmesi durumunda, yetkilerini Kıbrıs'ın tamamı üzerinde kullanacak olan federal yönetim, meşruiyetini dayandıracığı bir halka sahip olamayacaktır. Bu tür bir toplumsal yapı için, federasyon yerine konfederal siyasal yapı daha elverişli bir çözümdür. Gerçi birleşmeyle oluşan federal devletlerin çoğunda, başlangıçta güçlü bir federal ulusal bilincin bulunmadığı söylenebilir. 1787 tarihli Anayasayla federal sistemin kurulduğu Amerika Birleşik Devletleri'nde, uzun yıllar,

¹² Kararın ayrıntılı bir değerlendirmesi için bkz. Kathleen M. Sullivan, "Dueling Sovereignties: U.S. Term Limits, Inc. v. Thornton", *Harvard Law Review*, Cilt 109, No.1, Kasım 1995, ss. 78-109.

¹³ Kıbrıslılık Kimliği üzerine ilginç tespitler içeren bir çalışma için bkz: *Kıbrıslılık*, Der. Mehmet Hasgüler, Agora Kitaplığı, İstanbul, 2008.

insanlar kendilerini Amerikalı değil, New Yorklu, Kaliforniyalı gibi eyalet kimlikleri ile tanımladılar. İç savaş sırasında (1861-1865) Güney ve Kuzey eyaletleri şeklinde keskin bir bölünme de yaşayan bu ülkede federal yönetimin meşruiyetine kaynaklık eden Amerikalılık bilinci zamanla oluştu. Bir başka örnek Bosna-Hersek'tir. 1995 Anayasası ile federal bir sitemin benimsendiği bu ülkede, kuruluştan bugüne kadar Boşnak, Hırvat ve Sırp kimliklerinin üzerinde ortak bir ulusal kimlik oluşturulamamıştır. Ancak Bosna örneği henüz çok yenidir ve her şey yolunda giderse, bir kuşak sonra ortak bir ulusal bilincin yaratılması mümkündür.

Kıbrıs'ta yaşanan iç çatışmanın izleri, Bosna örneğindeki kadar yeni değildir. 1960'lı yılların başından 1974'e kadar bu tür olaylara tanık olan veya olayların bizzat mağduru olan kişiler hala hayatta olmakla birlikte, çoğunluğu oluşturan genç nüfus, iki kesim arasındaki güvensizliğe temel oluşturan acı olayları yaşamamıştır. Bununla birlikte, Adanın her iki kesimindeki eğitim sistemi ve siyasal atmosfer, toplumlararası yakınlaşmayı ve hoşgörüyü besleyecek bir ortam yaratmaktan çok uzaktır. Nitekim kamuoyu araştırmaları, özellikle Rum kesiminde, genç nüfus arasında Türklerle birlikte yaşamaya karşı olanların oranının yüksek olduğunu gösteriyor.¹⁴ Bu koşullar altında, iki tarafın da samimi olarak benimseyebileceği adil bir uzlaşma ortaya çıkmadıkça, kurulacak federasyonun sağlıklı biçimde işlemesi zordur.

Egemenliğin kaynağı tartışması, federal sistemlerde, bir bütün olarak ülke halkının mı yoksa eyalet halklarının mı iradesinin üstün veya asli olduğu noktasında düğümlenir. Yukarıda da vurgulandığı gibi, federal sistemde bu iki irade eşit kabul edilir. Birinin diğerinden üstün kabul edilmesi durumunda, sistem ya üniter yapıya ya da konfederasyona dönüşür. Kıbrıs'taki egemenlik tartışması ise, iki toplumluluğun (*bi-communalism*) biçimlendirdiği başka bir boyut taşıyor. ABD, Almanya, Avustralya gibi federasyonlarda, federal yönetimin temsil ettiği ülke halkının iradesi, karar alma süreçlerinde salt çoğunluk geçerli olsa bile, hiçbir zaman bir eyalet halkının, etnik veya dinsel bir grubun iradesiyle özdeşleşmez. Oysa Kıbrıs'ta, Rumların genel nüfus içindeki oranının yüzde 80'e yakın olması, karar alma süreçlerinde nitelikli çoğunluk geçerli olsa bile, Rum halkının iradesinin Kıbrıs halkının iradesi olarak yansıtılmasını mümkün kılar. Böyle bir durumda, ülke halkının iradesiyle eyalet halklarının iradesi arasındaki eşitlik bozulmuş olur. Bu özel durum nedeniyle, başka ülkelerdeki federal düzenlemelere paralel bir düzenleme, Kıbrıs'ta federal sistemin ademi merkezîyetçi bir üniter sistem gibi işlemesine yol açabilir. Bu tehlikeyi önlemek için gerek 1960 Anayasası, gerekse Annan

¹⁴ Bkz. Dan Lindley, "Historical, Tactical, and Strategic Lessons from the Partition of Cyprus", *International Studies Perspectives*, Cilt 8, 2007, ss. 236-237.

Planı federal yönetimin yasama, yürütme ve yargıya ilişkin karar alma süreçlerine, sayısal azınlık olan Türk toplumunun etkili katılımını mümkün kılacak mekanizmalar getirmiştir.¹⁵ BM Güvenlik Konseyi'nin Kıbrıs sorununun çözümü için kabul ettiği temel ilkelerin zorunlu kıldığı bu mekanizmalar, ancak her iki tarafın çok iyi niyetle hareket etmesi durumunda işleyebilecek, aksi durumda ise sistemin kilitlenmesine yol açabilecek karmaşık düzenlemeler içeriyor.

III – Birleşik Kıbrıs Devleti'nde Tek Vatandaşlık, Tek Egemenlik ve Tek Uluslararası Kişilik

Adadaki iki siyasi lider, Mehmet Ali Talat ve Dimitris Hristofyas, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri Kıbrıs Özel Temsilcisi'nin gözetiminde 21 Mart 2008'den bu yana görüşmeler yapıyor. Önceki Türk ve Rum liderlerle karşılaştırıldığında, Talat ve Hristofyas'ın Kıbrıs sorununa bakış açılarının daha fazla paralellik taşıdığı söylenebilir. Söz konusu görüşmelerin birkaç yıl içinde sonuçlanması ve Kıbrıs sorununun çözümü bakımından önemli bir mesafe alınması beklentisinin doğmasının nedeni de bu durumdur. Bununla birlikte, liderlerin üzerinde anlaşmaya vardıkları noktalar hakkında yaptıkları açıklamaların, Kıbrıs Türk kesiminde bir belirsizlik ve kavram karmaşası yarattığı görülüyor. Özellikle, federal yapının “*tek vatandaşlık, egemenlik ve tek uluslararası kimlik*” esasına dayanması konusunda liderlerin prensipte anlaştıklarının bildirilmesi, çözüm çabalarının Türk kesiminin geleneksel yaklaşımından uzaklaştığı şeklinde yorumlanıyor.¹⁶

Bu tepkilerin ne derece haklı olduğunu tespit edebilmek için, öncelikle liderlerin üzerinde uzlaştıklarını belirttikleri ilkelerle daha önceki belgelerde kabul edilen ilkelerin karşılaştırılması gerekir. Nisan 2004 yılında KKTC'de yapılan referandumda kabul edilen Annan Planı'nın Kuruluş Andlaşması ile Birleşik Kıbrıs Cumhuriyeti Anayasası'nda bu konuyu düzenleyen hükümler şöyledir:

Kuruluş Andlaşması:

Md. 2/1-a: “*Kıbrıs... tek bir uluslararası tüzel kişiliğe ve egemenliğe sahiptir.*”

Md.3/1: “*Tek bir Kıbrıs vatandaşlığı vardır.*”

Anayasa:

¹⁵ Bkz; aşağıda VI numaralı başlık.

¹⁶ Bkz. Rauf R. Denktaş, “Birleştirmeden Yana Olmak”, *Kıbrıs Postası*, 15 Ağustos 2008; Ata Atun, “Kıbrıs Helen Cumhuriyeti'nin Devamına Onayımızı İstiyorlar”, *Kıbrıs Postası*, 27 Temmuz 2008.

Md.1: “*Birleşik Kıbrıs Cumhuriyeti... tek bir uluslararası tüzel kişiliğe.. sahip bağımsız ve egemen bir devlettir.*”

Md. 12/1: “*Tek bir Kıbrıs vatandaşlığı vardır*”.

Görüldüğü gibi, tek egemenlik, tek uluslararası kişilik ve tek vatandaşlık esasları Annan Planı’nda aynen yer almıştır. Aslında bu ilkeler, 1984’te BM Genel Sekreteri Perez de Cuellar’ın, Türk ve Rum kesiminin görüşlerini alarak hazırladığı ve Rauf Denktaş’ın imzalamayı kabul ettiği belge ile 1992’de dönemin BM Genel Sekreteri Butros Gali tarafından hazırlanan ve esasta Türk kesimince kabul edilen Gali Planı’nda da yer almıştır.¹⁷ Egemenlik, vatandaşlık ve kimlikle ilgili yukarıda belirtilen temel ilkeler, birleşik bir Kıbrıs devleti için üç nedenle vazgeçilmesi zor unsurlardır. İlk neden, bu ilkelerin, toplumlararası görüşmeler veya BM girişimiyle ortaya konan önceki belgelerde sıklıkla vurgulanarak, üzerinde mutabık kalınan temel parametreler haline dönüşmüş olmasıdır. İkinci olarak, BM Güvenlik Konseyi 12 Mart 1990’da 649 sayılı, 11 Ekim 1991’de 716 ve 10 Nisan 1992’de 750 sayılı kararlarında, Kıbrıs sorununun çözümünü, bağımsızlığı ve top- rak bütünlüğü güvence altına alınmış, tek egemenliği ve tek uluslararası kişiliği bulunan, tek vatandaşlık temeline dayalı, siyasi olarak eşit, iki toplumlu, iki kesim- li bir federasyon şeklinde öngörmüştür.¹⁸ Kıbrıs’ta her iki taraf, Güvenlik Konse- yi’nin belirttiği bu ilkelere açıkça aykırı bir tutum sergilemekten kaçınacaktır. Üçüncü olarak, Birleşik Kıbrıs “federal” bir model olarak tasarlandığına göre, fe- derasyonu bu üç ilke dışında düşünmek mümkün değildir. Ancak liderlerin bu üç ilkeyi federal sistemin özüne uygun olarak yorumlayıp yorumlamadıkları tartışma- ya açıktır. Şimdi bu son noktayı biraz daha yakından inceleyelim.

Tek Vatandaşlık

Federal devlet sisteminde egemenlik, biri (federal yönetim) ülkenin tamamı üzerinde, diğerleri (federe yönetimler) yalnızca ülkenin belirli bölgelerinde yetkili kılınmış organlar aracılığıyla kullanılır. Kişiler hem federal, hem de federe düzey- de yetkili yönetimlerle siyasal bağlar kurar. Bu siyasal bağın en güçlü hukuki gö-

¹⁷ Gali Planı’nın konuyla ilgili hükümleri (11. ve 12. maddeler) şöyledir: Federal Cumhuriyet, her iki topluma ait bölünmez tek egemenliğe sahip olacaktır. Toplumlardan biri, diğeri üzerinde ege- menlik talep etmeyecektir. Federal Cumhuriyet, federal anayasaya uygun federal yasalarla düzen- lenecek tek uluslararası kimlik ve vatandaşlığa sahip olacaktır. Bkz. <http://www.ctpkibris.org/Belgeler> (erişim tarihi: 12.04.2011).

¹⁸ Güvenlik Konseyi’nin 750 sayılı kararındaki ifade şöyledir: “Cyprus settlement must be based on a State of Cyprus with a single sovereignty and international personality and a single citizenship.” Karar metinleri için bkz. <http://www.un.int/cyprus/resolut.htm> (erişim tarihi: 12.04.2011).

rünümlelerinden biri de vatandaşlıktır. Federasyonlarda kişiler kendi eyalet yönetimlerinin yanı sıra, federal yönetimin de vatandaşlarıdır. Kişiler her iki yönetim için vergi verir, oy kullanır, diğer hak ve yükümlülüklerle sahip olur. İkili vatandaşlık ilişkisi olmadan federal sistemi çalıştırmak mümkün değildir. Bu durumda, Kıbrıs ile ilgili hazırlanan belgelerde ve en son Talat-Hristofyas görüşmelerinde dile getirilen “tek vatandaşlık” ifadesi ne anlama geliyor? Sözü edilen belge ve görüşmelerde, Kıbrıs sorununun çözümünün federal sistem içinde aranacağı kabul edildiğine göre, “tek vatandaşlık” ilkesinin tek bir anlamı olabilir. Burada kastedilen, yalnızca kurulacak Birleşik Kıbrıs’ın yani federal yönetimin vatandaşlığıdır. Federal yönetim dış ilişkiler konusunda tek elci yetkiye sahip olacağından, Kıbrıslıların uluslararası alanda tek kimliği olacaktır. O da Kıbrıs vatandaşlığı kimliğidir ve federal yönetimin çıkaracağı Kıbrıs Cumhuriyeti pasaportu ile dermeyeran edilecektir. Nitekim Annan Planı, Kuruluş Andlaşması’nda “*tek bir Kıbrıs vatandaşlığı vardır*” esasını koyduktan sonra, eyalet vatandaşlığını ve her iki vatandaşlık statüsü arasındaki ilişkiyi de belirtmiştir (Md. 3/1-2):

“Tek bir Kıbrıs vatandaşlığı vardır. Kıbrıs vatandaşlığını kazanma ehliyeti nitelikli çoğunlukla kabul edilen federal yasayla düzenlenir. Tüm Kıbrıs vatandaşları aynı zamanda kurucu eyalet dâhili vatandaşlık statüsünden yararlanır. Bu statü, Kıbrıs vatandaşlığını tamamlar ve onun yerini almaz.”

Bu açıklamaların ışığı altında, Adadaki liderlerin üzerinde mutabık kaldıkları “tek vatandaşlık” ilkesinin yeni bir şey olmadığını söylemek mümkündür. Bu ilke, birleşmenin üniter yapılı olacağını değil, konfederal yapılı olmayacağını göstermektedir. Konfederasyonlarda, üye devletlerin kendi vatandaşlarıyla kurdukları vatandaşlık ilişkisi uluslararası alanda geçerliliğini sürdürür. Bu nedenle, konfederasyon üyesi devletin sayısı kadar vatandaşlık söz konusudur. Federasyonlarda ise, eyalet vatandaşlığının ülke dışında geçerliliği olmadığından, uluslararası arenada geçerli tek vatandaşlık vardır. O da, dış ilişkiler ve diplomasi alanındaki yetkileri kendinde toplayan federal yönetimin vatandaşlığıdır.

Tek Egemenlik ve Tek Uluslararası Kişilik

“Tek egemenlik” ve “tek uluslararası kişilik” ilkelerinin yol açtığı kaygı ve belirsizlik, federalizmin üniter ve konfederal yapılı siyasal sistemlerden ayırt edilmesindeki güçlükten kaynaklanıyor. Federasyonlarda, yukarıda tek vatandaşlık bağlamında yapılan ayırımın benzeri, egemenlik bakımından da yapılabilir. Federal bir devlette, egemenliği kullanan devlet organları hem federal hem de eyalet düzeyinde kurulmuştur. Bu durum, söz konusu organların egemenliğin kullanımını paylaştıkları anlamına gelir. Genellikle benimsenen bir ayırma göre, devlet egemenliğinin “pozitif” ve “negatif” olmak üzere iki yönü vardır. Pozitif egemenlik, bir

devletin kendi ülkesi ve yurttaşları üzerinde en üstün otoriteye sahip olmasını ifade eder. Buna *iç egemenlik* denir. Negatif egemenlik ise, devletin herhangi bir dış otoritenin kontrolü altında bulunmaması anlamına gelir.

Egemenliğin negatif yönü, *dış egemenlik* veya *bağımsızlık* kavramlarıyla da adlandırılır. Talat-Hristofyas görüşmelerinde dile getirilen “tek egemenlik” ve “tek uluslararası kişilik” ilkeleri, egemenliğin yalnızca negatif yönü yani federal yönetimin kullandığı boyutu ile ilgilidir. Egemenliğin negatif yönü, yani dış egemenlik bakımından federal devlet ile üniter devlet arasında bir fark yoktur. Her iki devlet biçimi de, uluslararası hukuk bakımından egemen ve bağımsız siyasal örgütlenmelerdir. Uluslararası hukuk yönünden, iktidarın ülke içinde nasıl bölündüğü önemli değildir. Önemli olan, devletin tek vücut olarak uluslararası alanda temsil edilmesidir. Bu koşulu hem üniter, hem de federal yapıları devletler gerçekleştirir. Bu nedenle, egemenliğin negatif yönü, üniter devletle federal devleti birbirinden ayıran bir ölçüt değildir. Negatif egemenlik (bağımsızlık), her iki devlet biçimini konfederasyondan ayırır. Uluslararası hukuk disiplinin kullandığı ölçütler bakımından, konfederasyon bir devletler topluluğudur ve konfederasyonu oluşturan birimler (üye devletler) uluslararası kişiliklerini korurlar: Egemen devletler olarak uluslararası ilişkilere girebilir, hak sahibi olabilir ve yükümlülük üstlenebilirler.¹⁹ Konuya böyle bakıldığında, *tek egemenlik* kavramıyla egemenliğin dışa dönük yüzünün kastedildiğini düşünmek makul bir yaklaşım olacaktır. Federasyonlarda egemenliğin içe dönük yüzü bakımından eyalet sayısı kadar egemen iktidardan söz edilebilir. Her eyalet yönetimi, kendi eyalet vatandaşları üzerinde egemen yetkiler kullanır. Ancak uluslararası alanda egemen yetkileri, kural olarak, yalnızca federal yönetim kullanır. Dolayısıyla, egemenliğin içe dönük yüzü bakımından çoklu egemenlikten, dışa dönük yüzü bakımından da tek egemenlikten söz edilebilir. Talat-Hristofyas görüşmelerinde dile getirilen tek egemenlik kavramı, federal sistem içinde ancak bu şekilde açıklanabilir.

Bu konuda belirtilmesi gereken son bir nokta, Talat-Hristofyas görüşmelerinde “tek egemenlik” ilkesinin federasyonu kuran birimlerin eşit ve egemen statüsünün vurgulanmadan ifade edilmiş olmasının yarattığı kaygıdır. Kıbrıs sorununun çözümü için daha önce üretilen pek çok belgede belirtilen bu noktanın ifade edilmemiş olmasından, bunun reddedildiği veya unutulduğu şeklinde bir sonuç çıkarmak için acele etmemek gerekir. Liderlerin kamuya açıkladıkları yalnızca temel ilkelerdir. Bu ilkeleri hayata geçirecek düzenlemeler ve ilkelerin Kıbrıs özelinde

¹⁹ Üniter, federal ve konfederal siyasal sistemlerin egemenlik açısından karşılaştırması için bkz. Oktay Uygun, *Federal Devlet: Temel İlkeleri, Başlıca Kurumları ve Türkiye’de Uygulanabilirliği*, İstanbul, On iki Levha Yayınları, 2007, ss. 122-137.

vazgeçilmez nitelikte görülen unsurları daha ayrıntılı açıklamaların konusudur. Liderler ayrıntılar üzerine yoğunlaştığında, her iki tarafın da “tek egemenlik” ilkesine federal sistemin niteliğine uygun bir anlam mı yüklediğini, yoksa Rum kesiminin bu ilkeyi daha çok üniter yapıya uygun düşen bir yaklaşımla mı yorumlamaya devam ettiğini öğreneceğiz.

Federal sistem, doğası gereği, kurucu birimlerin eşitliği ilkesine dayanır. Kurucu birimler, federal anayasa yürürlüğe girmeden önceki statüleri ne olursa olsun (toplum, cemaat, halk, devlet, özerk bölge, il vb), anayasal düzen içinde egemenliği kullanan organlara dönüşürler. Annan Planı’nda (Anayasa md. 15) “*Kurucu eyaletler... Anayasa’nın federal yönetime vermediği tüm yetki ve görevleri kendi bölgelerinde **egemence** kullanır*” ifadesi yer almıştı. Bu organların (eyalet yönetimlerinin) yetkileri, tek taraflı biçimde yani yalnızca federal yönetimin girişimiyle değiştirilemez. Federasyonlarda, yetki paylaşımında değişiklik yapılması, ancak federe ve federal yönetimlerin onayıyla gerçekleşir.

IV – Kendi Kaderini Tayin ve Federasyondan Ayrılma Hakkı

Birleşik Kıbrıs projesi bakımından Türk tarafının taleplerinden biri de, ileride sistemin sağlıklı işlememesi halinde, birleşen tarafların yani Türk ve Rum toplumlarının *kendi kaderini tayin hakkına* sahip olmasıdır. Federal sistemde bu hak, federasyondan ayrılma biçiminde kullanılır. Türk tarafının bu konudaki ısrarı, 1960 Anayasası deneyimine dayanıyor. Bilindiği gibi, Anayasa yürürlüğe girdikten birkaç yıl sonra, Türk tarafı federal yönetimden dışlanmış, süreç içinde, uluslararası toplum yalnızca Rum kesimini temsil eden federal yönetimi Adanın tümü üzerindeki tek meşru iktidar olarak görmüştür. BM Güvenlik Konseyi kararları ile de desteklenen bu yaklaşım nedeniyle, 1960 Kıbrıs Cumhuriyeti’nin kurucu ortaklarından biri olan Rumlar uluslararası tanınmışlığı olan bir *devlete* sahip olurken, Türkler dünyadan tecrit edilmiş ve bir *toplum* statüsünde kalmıştır. Kıbrıs Türkleri daha sonra bağımsız bir devlet kurmuşsa da, bu devlet Türkiye dışında başka bir devlet tarafından henüz tanınmamıştır. Bu deneyim, haklı olarak, Rumların sayısal üstünlüğü ve Kıbrıs’ı bir Rum adası olarak görme alışkanlığı değişmediği için Kıbrıs Türklerini kaygılandırıyor. Şimdi sorulması gereken soru şudur: Federal sistemde, kurucu birimlerin ayrılma hakkı var mıdır? Varsa bu hak hangi koşullar altında kullanılabilir? Böyle bir hak Birleşik Kıbrıs projesi içinde yer alabilir mi?

Federalizm Ayrılma Hakkını İçerir mi?

Federasyondan ayrılma hakkı dendiğinde, kastedilen, eyaletlerden birinin federasyondan çıkmak için tek taraflı biçimde kullanabileceği hukuki bir imkâna sahip olmasıdır. Tarafların karşılıklı anlaşmasına dayanan bir ayrılık ile güç kulla-

nılarak gerçekleştirilen ayrılmalar, “ayrılma hakkı” kavramı içinde değerlendirilmez. Federal devlette, federe birimlere ayrılma hakkının tanınıp tanınmayacağı konusunda öğretide görüş birliği yoktur. Baskın olan görüş, federal devletin sürekli bir birlik olduğu, federe birimlerin bir daha ayrılmamak üzere bir araya geldikleri yönündedir. Ayrılma hakkı konfederasyon veya daha gevşek siyasal örgütlenmelere özgüdür. Ayrılmak isteyen talepler karşısında, federal devletin tutumu üniter devletten farklı değildir.²⁰

Federasyondan ayrılma hakkının varlığını savunanlar, görüşlerini “sözleşme teorisi”ne dayandırır. Bu teoriye göre, federasyon, onu oluşturan kurucu birimler (eyaletler) arasında yapılan bir sözleşmeden kaynaklanır. Kurucu birimler kendi aralarında anlaşır ve ülke düzeyinde faaliyet gösterecek bir federal yönetim oluşturarak federasyonu kurar. Sözleşme’nin ihlâl edilmesi durumunda, taraflardan her birinin birlikten ayrılma hakkı vardır. Özgür iradeleri ile sözleşerek federal birliğe katılan taraflar, yine özgür iradeleri ile birlikten çıkabilecektir. Buna karşılık, ayrılma hakkının varlığını ret eden görüşler bakımından, federasyonu kuran sözleşme kurucu siyasal birimler arasında değil; ülke halkını oluşturan insanlar arasında yapılmıştır. Federal ve federe düzeyde faaliyet gösterecek yönetimlerin kurulmasına ve bu yönetimlerin yetkilerinin belirlenmesine, ülke halkı bir bütün olarak karar verir. Federal anayasa, kurucu siyasal birimlerin değil, ülke halkının eseri olduğundan, eyaletlerin tek taraflı iradeleriyle federasyondan çıkma hakları yoktur. Sözleşme teorisi Kıbrıs bağlamında ele alındığında, ikinci yoruma geçerlilik tanımak zordur. Çünkü Kıbrıs’ta henüz bir *Kıbrıslılık* bilinci ve bu bilince kaynaklık eden bir *Kıbrıs Halkı* oluşmamıştır. Federal birlik bir sözleşme olarak görülecekse, Kıbrıs özelinde, bu sözleşmenin Türkler ve Rumlar arasında yapılmış olduğunu kabul etmek doğru olacaktır.

ABD ve Kanada Örnekleri

ABD Yüksek Mahkemesi, iç savaşın hemen ertesinde önüne gelen bir davada (*Texas v. White, 1689*), Güney eyaletlerinin birlikten ayrılıp ayrılmadıklarını değerlendirmiştir. Güney eyaletleri, birkaç yıl boyunca, kendi bağımsız hükümeti, ordusu, bayrağı ve parası olan *Amerikan Konfedere Devletleri* adlı bir siyasal yapı oluşturmuş olmasına rağmen, Yüksek Mahkeme, bu eyaletlerin hiçbir şekilde federasyondan ayrılmış sayılamayacağına karar vermiştir. Mahkemeye göre, federal

²⁰ Bkz. Preston King, *Federalism and Federation*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1982, ss.108-120; Oktay Uygun, *Federal Devlet...*, ss. 186-205.

anayasa, bütün hükümleri ile parçalanamaz federe birimlerden oluşan parçalanamaz bir federal birliğin kurulduğunu ifade ediyor.²¹

Ayrılıkçı talepler konusunda daha esnek bir politika izleyen Kanada'da, ayrılma konusu Québec eyaleti bağlamında 1970'li yıllardan itibaren hararetle tartışılmaktadır. Québec eyalet yönetiminin ayrılmayı gerçekleştirmek için iki kez halkoylamasına başvurması üzerine, Kanada hükümeti, Kanada Yüksek Mahkemesi'nden istişari görüş istemiştir. Mahkeme'nin 1998 tarihli kararına göre, Québec'in ne anayasadan ne de uluslararası hukuktan kaynaklanan, tek taraflı kullanılabilir ayrılma hakkı söz konusu değildir. Ayrılma, anayasa değişikliği gerektirir. Anayasa değişikliği de, ancak federal ve federe yönetimlerin uzlaşmasıyla gerçekleştirilebilir. Bununla birlikte, Québec halkının büyük çoğunluğunun iradesinin ayrılma yönünde olduğu açık bir biçimde ortaya konulursa, federal yönetim ve diğer eyaletler için ayrılmayı müzakere etmek anayasal bir ödev olacaktır. Bu ödev, anayasada belirtilen federalizm, demokrasi, anayasal yönetim, hukukun üstünlüğü ve azınlıklara saygı ilkelerinden kaynaklanır. Müzakereler ayrılmanın nasıl gerçekleşeceği konusunda başarısızlıkla sonuçlanır ve Québec tek taraflı bağımsızlık ilan ederse, Québec'in eyleminin meşruluğuna uluslararası toplum karar verecektir.²²

Bu açıklamalardan çıkarılacak sonuç, federalizmin, niteliği gereği, kurucu siyasal birimler bakımından ayrılma hakkını içermediğidir. Uluslararası sözleşmeler tarafından düzenlenen *halkların kendi kaderi tayin hakkı* bütün halklar için değil, kural olarak sömürge durumundaki, belirli koşulların varlığı halinde de baskı altındaki halklar için geçerlidir. Federal sistemlerde, kurucu birimlerin, kuruluş aşamasında federal anayasayı kabul etmekle, kendi kaderini tayin haklarını kullandıkları varsayılır. Bu hak, diğer kurucu birimlerle beraber, ortak bir siyasal çatı altında yaşamak doğrultusunda kullanılmıştır. Bir kez federal birlik kurulduktan sonra, taraflar, çıkabilecek tüm sorunların siyasal sistem içinde yer alan mekanizmalar aracılığıyla çözüleceği esasını kabul etmiş sayılır. Bu mekanizmaların dışında, federasyondan ayrılma gibi bir yola başvurulması federalizmle bağdaşmaz. Ayrılma hakkı, ancak birliği kuran andlaşma veya anayasada açıkça tanınmışsa başvurulabilecek hukuki bir yoldur. Böyle bir hak tanınmamışsa, federalizmin bu hakkı *örtülü biçimde* içerdiğinden söz etmek yanlış olacaktır. Federal devlet açıl-

²¹ Oktay Uygun, *Federal Devlet...*, ss.190-191.

²² Yüksek Mahkeme'nin kararının değerlendirmesi için bkz. Peter Lesli, "Canada: The Supreme Court Sets Rules for the Secession of Québec", *Publius: The Journal of Federalism*, Cilt 29, No.2, 1999, ss.135-151.

sından esas olan, kurucu birimlerin bir daha ayrılmamak üzere bir araya gelmeleridir.

Devletler istikrarlı, kalıcı ve bölünmez siyasal yapılar olarak tasarlandığından, anayasalarında ayrılma hakkının varlığına pek ender olarak rastlanır. Söz konusu hakka yer veren anayasalarda bu hak, ya federal projenin başarısının sınınaacağı geçici bir süre için tanınmıştır ya da pratikte uygulanması olasılığı olmayan bir söylem olarak dile getirilmiştir.²³ Kıbrıs'ta toplumlar arası yakınlaşma belirli bir düzeye ulaşmadan ve bir Kıbrıslılık bilinci oluşturulmadan federal bir birleşme modeli önerilecekse, kurucu siyasal birimlere sınırlı bir süre (örneğin 10 yıl) içinde ileri sürebilecekleri bir ayrılma hakkı tanınması yararlı olur. Hiçbir devlet siyasal istikrarını hatta siyasal varlığını tehdit edecek böyle bir hakka anayasasında yer vermeyi tercih etmez ise de, geçmişin deneyimleri, federalizmi yaşatacak toplumsal koşulların çok zayıf olduğu ülkelerde, çıkabilecek daha büyük sorunlara karşı son bir çare olarak bu hakkın tanınmasını gerekli kılmaktadır.

V - Kurucu Birimlerin Adlandırılması Sorunu

Birleşik Kıbrıs Devleti projesinin tartışılan yönlerinden biri de, kurucu birimlerin insan unsurunun ve siyasal yapısının nasıl adlandırılacağıdır. Annan Planı, hem kurucu birimlerin, hem de Kıbrıs'ın tümünün nüfusundan söz ederken "halk" ve "ulus" sözcüklerinin kullanılmasından özenle kaçınmıştır. Tercih edilen ifadeler "Kıbrıslı Türkler", "Kıbrıslı Rumlar", "Kıbrıs vatandaşları" gibi tartışmaya yol açmayacak nispeten yansız ifadelerdir. Plan, aynı şekilde, kurucu birimlerin siyasal yapısı için (egemen) devlet anlamına gelecek terimler kullanmamıştır. Türkçe'ye genellikle "kurucu devletler" veya "oluşturucu devletler" olarak çevrilen "constituent states" terimi, İngilizcede federe birimleri tanımlamak için en doğru terim olmakla birlikte, burada geçen "state" sözcüğü Türkçe'deki anlamıyla egemen devlet değildir.

Federal devletlerde federe yönetimler *state, provence, canton, land, cumhuriyet, emirlik* gibi çeşitli adlar alır. Türkçe'de bu terimleri karşılayan en yaygın sözcük eyalettir. Eyalet, yasama, yürütme ve yargı organlarıyla donatılmış bir iktidar merkezi olsa da, uluslararası kişiliği olan ve halkı üzerinde tüm siyasal yetkileri kullanma hakkına sahip otorite anlamında, egemen bir devlet demek değildir. Eyalet yönetimlerinin kendi halkları bakımından dış ilişkiler konusunda, kural

²³ Ayrılma hakkına yer veren Burma Birliği (1947), Sovyetler Birliği ve Yugoslavya Anayasalarının değerlendirmesi için bkz. Oktay Uygun, *Federal Devlet...*, ss.193-197. Ayrılma hakkı için ayrıca bkz: Hüseyin Kalaycı, *Ulus-Devletin Başağrısı: Ayrılıkçılık*, Liberte Yayınları, Ankara, 2010, s. 66-94.

olarak, hiçbir yetkisi olmadığı gibi, eyaletin iç işleri bakımından da bazı konularda federal yönetim yetkilidir. Oysa egemen devlet, tüm siyasal yetkileri kendinde toplayan iktidar merkezinin adıdır. Federasyonlarda federal ve federe yönetimler egemenlik yetkileri ile donatılmasına rağmen, hiç biri tek başına egemen devlet değildir. Egemen olan, federal ve federe yönetimleri birleştiren federasyonun kendisidir. Bu muhakeme üniter devlet bakımından şöyle yapılabilir: Üniter bir devlette yasama, yürütme veya yargı organları egemen yetkiler kullanır. Ancak hiç biri tek başına egemen devlet değildir. Devlet, bütün bu organları ve organların kullandıkları yetkileri bir bütün olarak düşündüğümüzde ortaya çıkar.

Amerikan İngilizcesindeki “state” sözcüğü egemen devlet anlamında kullanılsaydı, *United States of America* ibaresi bir federasyonu değil, egemen devletler topluluğu veya bir konfederasyonu ifade ederdi. Bu ibareyi Türkçe’ye *Amerika Birleşik Devletleri* diye çevirmemiz talihsizlik olmuştur. ABD veya herhangi bir federasyon söz konusu olduğunda, anlaşılması gereken, devletlerden oluşan bir yapı değil, tek bir uluslararası kişiliği bulunan tek bir devlettir.

Kıbrıs Türklerinin Birleşik Kıbrıs projesinde “Türk halkı” ve “kurucu devlet” olarak adlandırılmayı istemelerinin nedenlerinden biri, projenin olası başarısızlığı durumunda, bu kavramların, Türklerin bağımsız bir devlete dönüşerek varlıklarını devam ettirme imkânını kolaylaştıracağı düşüncesidir. Kuşkusuz, uluslararası toplumun Kıbrıs Rum kesimini “devlet” olarak tanıdığı bir ortamda, oluşturulacak birliğe “toplum” olarak katılmanın tarafların siyasi eşitliği ilkesi ile bağdaştırılması da kolay değildir. Kıbrıs Türklerinin bu yöndeki istek, beklenti ve kaygıları anlaşılabilir. Yine de, bu konunun kavram fetişizmine yol açması önlenmelidir. Federal sistemde eyaletlerin yetki ve statüsü hukuki açıdan anayasa ile çizilir. Sistemin işleyişi açısından önemli olan, anayasal hükümlerin hangi iktidar merkezine ne ölçüde yetki verdiğiidir. Bu iktidar merkezlerinin nasıl adlandırılacağı ikinci derecede önem taşır. Bir örnek vermek gerekirse, Kanada federal yönetimi, ayrılıkçı talepleri olan Québec eyaletinin beklentilerini karşılayabilmek için, önce bu eyalet halkının özgün yapısına gönderme yapan “ayrı toplum” (*distinct society*), sonra da “ulus” (*nation*) kavramlarını kullanmayı kabul etmiştir. Fakat resmi belgelerde bu kavramların kullanılması, Québec eyaletinin hukuki statüsünde herhangi bir değişikliğe yol açmamıştır. Ulus veya halk olarak adlandırılmak, ne bir eyaletin federal yapı içindeki yetkilerini artırır, ne de bir topluma kendi kaderini tayin hakkını kullanma olanağı sağlar.

Bu konuda hem Kıbrıs Türklerini tatmin edecek, hem de federal sistemin ruhuna uygun düşecek bir çözüm şu olabilir: Yeni devletin kuruluş andlaşmasında, kurucular “devlet” ve “halk” terimleriyle ifade edilir, anayasada ise “kurucu eyalet” terimi benimsenir. Böylece tek bir devlet olan federasyon içinde devletlerden

söz etmek gibi bir çelişkiye düşülmediği gibi, birleşmenin başarısızlıkla sonuçlanması durumunda da, birleşen taraflar kuruluş andlaşmasında belirtilen eski egemen devlet statülerine geri döner.

VI – İki Toplumlu²⁴ Siyasal Sistemlerde Demokrasi

Kıbrıs dil, din, köken ve kültür yönünden farklılaşan iki ayrı toplumun yaşadığı bir adadır. Adadaki sosyal bölünmüşlüğü siyasal yapıyı büyük ölçüde belirlediği görülüyor. Tek bir hakim grubun bulunduğu homojen veya çok sayıda farklı grubu barındıran heterojen ülkelerden farklı olarak, iki toplumlu ülkelerin siyasal yapıları ender görülen karmaşık mekanizmalara ihtiyaç gösterir. 1960'ta kurulan Kıbrıs Cumhuriyeti'nin Anayasası, bazı yetersizlikleri bulunsa da, bu tür mekanizmalara sahipti. Gelecekte kurulabilecek yeni bir Kıbrıs devletinin başarı şansı da, bu tür mekanizmaların varlığına ve iyi işlemesine bağlıdır. Söz konusu mekanizmalar yaygın olarak benimsenen demokrasi modellerinden ziyade, ender uygulama alanı bulan bir modeli; *konsensüs demokrasisini* işaret eder. Siyasetin etnik, dinsel veya kültürel temelli kutuplaşmasına yol açan **iki toplumluluk** (*bicomunalism*) ancak konsensüs demokrasisi modeli çerçevesinde istikrarlı bir devlet ortaya çıkarabilir.²⁵ İsviçre, Belçika ve Bosna-Hersek, günümüzde konsensüs demokrasisi modelini benimseyen ülkelerdir. İsviçre yeryüzünde siyasal istikrarı en güçlü ülkelerden biridir. Belçika'da iki (Walonlar-Flamanlar), Bosna Hersek'te üç (Boşnaklar-Sırp-Hırvatlar) toplumlu bölünme siyasal sistemi tehdit etmekle birlikte, bu devletlerin hala bölünmeden varlıklarını sürdürmesi konsensüs demokrasisi mekanizmaları sayesinde. Kıbrıs sorununun yukarıda ele alınan noktaları önemli olmakla birlikte, üzerinde mutabakata varılması en güç konu, iki toplumluluğun gerekli kıldığı bu demokrasi anlayışının kurumsallaşmasıdır.

İki Demokrasi Modeli

Demokrasi hukuk devleti, eşitlik, insan hakları, serbest seçimler gibi bazı temel ilkeler çerçevesinde, çoğunluğa ülkeyi yönetme yetkisi veren bir sistemdir. Demokrasilerde her kesim, parti ya da grup, ifade ve örgütlenme özgürlüğünden yararlanarak iktidar yarışına katılabilir ve seçimlerde halkın desteğini sağlamak koşuluyla iktidara gelebilir. Böyle bir düzende, ülkeyi kimin yöneteceği sorusunun cevabı bellidir: Son seçimde halkın çoğunluğunun desteğine sahip olan kesim yö-

²⁴ Kavram hakkında bkz. Oktay Uygun, "İki Toplumlu Siyasal Sistemler", *İÜHFİM*, Cilt 54, No. 1-4, 1994, ss. 147-169.

²⁵ Konsensüs demokrasisi modeli için bkz. Arend Lijphart, *Demokrasi Motifleri*, G. Ayas ve U. Bulsun (çev.), İstanbul, Salyangoz Yayınları, 2006; Oktay Uygun, *Demokrasinin Tarihsel, Felsefi ve Ahlaki Boyutları*, İstanbul, İnkılap Kitapevi, 2003, ss. 196-218.

netecektir. *Çoğunluk demokrasisi* olarak adlandırılan bu modelin, dünyanın pek çok ülkesinde başarıyla işlediği görülüyor. Ancak söz konusu model, iki toplumlu devletlerde sağlıklı biçimde işlemez. Çünkü iki toplumlu devletlerde, etnik, dinsel veya kültürel farklılıklar temelinde kutuplaşan siyaset, her zaman sayısal çoğunluğa sahip toplum kesiminin desteklediği partiyi iktidara getirir. Sayısal azınlığın, günün birinde halkın çoğunluğunun desteğini alarak iktidara gelmesine olanak tanımaz. Sayısal azınlık olan grup siyaseten tecrit edilir ve rejim giderek çoğunluğun despotizmine dönüşür.

İki toplumluluğun yol açtığı bu özgül durumu daha yakından inceleyebilmek için *Kuzey İrlanda* ile *Birleşik Krallık* rejimlerinin karşılaştırılması yararlı olacaktır. Siyasetin etnik, dinsel ve kültürel değil, daha çok ideolojik temeldeki farklılaşmaya dayandığı Birleşik Krallık'ta, iktidar İşçi Partisi ile Muhafazakâr Parti arasında el değişir. Buna karşılık, iki toplumlu sosyal yapıya sahip bir özerk bölge olan Kuzey İrlanda'da seçmenlerin tercihleri son derece kesin ve katıdır. Toplumdaki dinsel (mezhepsel) ve kültürel bölünmeye paralel olarak, her sosyal grup, her seçimde kendi özelliklerini temsil eden partilere oy verir. Nitekim Kuzey İrlanda'da, özerk yönetimin kurulduğu 1921 yılından, yoğun terör olaylarını önleme gerekçesiyle Londra'nın yönetimi eline aldığı 1972 yılına kadar, nüfusun yüzde 53'ünü oluşturan Protestanları temsil eden Birlik Partisi, yapılan bütün seçimleri kazandı ve hükümetleri tek başına kurdu. Katolikler, sayısal bakımdan azınlık olmaları (yüzde 44) nedeniyle, bu 50 yıllık süre içinde hiç bir zaman iktidarda etkili olmadı.²⁶

Kıbrıs, en az Kuzey İrlanda örneği kadar keskin bir bölünme ve daha da asimetric bir iki toplumluluk özelliği gösterir. Birleşik bir Kıbrıs devletinin federal yönetimi, pek çok ülkede başarıyla uygulanan çoğunluk demokrasisi modelini benimseyecekse, ülke nüfusunun yaklaşık yüzde 20'sini oluşturan Türklerin hiçbir koşul altında iktidara gelme veya iktidarı etkileme şansı olmayacak demektir. Bu durum, Kıbrıs Türklerinin hayati çıkarlarını koruyamamasına ve demokratik rejime olan bağlılığının ciddi ölçüde sarsılmasına yol açabilir. Kuzey İrlanda'da olan, tam olarak budur. Bir yazarın belirttiği gibi, Katolik ve Protestan seçmenlerin siyasal tercihleri iki farklı parti lehinde kemikleştikten, Kuzey İrlanda'da seçim de-

²⁶ Uygun, "İki Toplumlu Siyasal Sistemler", s.161.

ğil, nüfus sayımı söz konusudur. Bu da, rejimi demokrasinin kötü bir kopyasına dönüştürmüştür.²⁷

Siyasetin etnik, dinsel, kültürel temelde yüksek derecede kutuplaştığı devletler için elverişli olan konsensüs demokrasisi modelinde, ülkeyi yönetme yetkisi çoğunluğa bırakılmamıştır. Ülke yönetiminde belli başlı bütün toplumsal kesimler etkili olur. İki toplumluluk söz konusuysa, genellikle, her iki toplumun da iktidarı paylaştığı “birlikte yönetim” modeli benimsenir. 1960 Kıbrıs Anayasası’nda, Türkler ve Rumlar, kendi topluluk yönetimlerine sahip olduğu gibi, Kıbrıs yönetiminin tüm organlarında da temsil edilmekteydi. Özellikle Rum Cumhurbaşkanı ve Türk yardımcısına tanınan, kendi toplumlarının hayati çıkarları söz konusu olduğunda alınan kararları veto etme yetkisi, her iki toplumun karar alma süreçlerine etkili katılımının temel güvencesiydi. Siyasal rejimin bu özellikleri, devletin niteliğini Kıbrıslı Türklerin ve Rumların kurucusu oldukları bir “ortaklık devleti”ne (*partnership state*) dönüştürmüştü. Türklerin kısa süre içinde Kıbrıs yönetiminden dışlanması, anayasada güvence altına alınan demokratik süreçlerin sonucu değil, fiili bir durum olarak ve anayasanın ihlali şeklinde gerçekleşti. 2004 tarihinde referanduma sunulan Annan Planı, 1960 Anayasası’nın federal yönetimin işleyişine her iki toplumu etkili biçimde katma anlayışını benimseyen ve bu tercihi daha sağlam kurumsal güvencelere bağlayan bir model öngörüyordu. Gerçi planın ilk versiyonunda bu güvencelerin Türkler açısından anlamsız ve işlevsiz hâle gelmesine yol açacak bazı “tuzaklar” yok değildi. Ama yapılan müzakereler sonunda, Anayasa bu tuzaklardan büyük ölçüde arındırıldı ve sonunda federal yönetim konsensüs demokrasisi ilkeleri çerçevesinde, birlikte yönetim modeli olarak tasarlandı.²⁸

Annan Planında Konsensüs Demokrasisini Kurumsallaştıran Düzenlemeler

Annan Planı’nda yer alan Anayasa taslağının en önemli özelliklerinden biri, federal yönetim düzeyinde, toplumlardan birinin çıkarını olumsuz yönde etkileyecek kararların alınmasına engel olacak mekanizmaların getirilmesi ve birlikte yönetim anlayışının benimsenmesidir. Konsensüs demokrasisi modelini kurumsallaştıran bu düzenlemeler kısaca şu şekilde özetlenebilir.

²⁷ Donald L. Horowitz, *Ethnic Groups in Conflict*, Berkeley, University of California Press, 1985, s.86’den David Welsh, “Domestic Politics and Ethnic Conflicts”, *Survival*, Cilt 35, No.1, 1993, s. 67.

²⁸ Bkz. Oktay Uygun, “Cyprus Case: Historical and Current Perspectives”, *Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul*, Cilt 36, No. 53, 2004, ss.205-224.

Yasama Organı:

Nüfus ile orantılı olarak seçilen Temsilciler Meclisinin yanında, Türkler ve Rumların eşit temsil edildiği Senato kurulmuştur. Senatoda karar alınabilmesi, her kurucu eyaletten gelen senatörlerinin ayrı ayrı en az dörtte birinin oylamaya katılması ve oy kullanması; Anayasa'da belirtilen bazı önemli konularda ise, her kurucu eyaletten gelen senatörlerin en az beşte ikisinin olumlu oy kullanması koşuluna bağlanmıştır. Özlü bir biçimde ifade etmek gerekirse, Rumların parlamentodaki sayısal üstünlüğü, Türk kesiminden gelen senatörlerin belirli ölçüde desteği olmadıkça, yasa çıkarmaya yetmemektedir.

Yürütme Organı:

Federal yürütme organı 6 (asil) üyeli Başkanlık Konseyi'dir. Bu Konseyin en az 2 üyesi Türk kesiminden olacaktır. Konsey, kararlarını oybirliği ile almaya gayret eder. Bu mümkün olmazsa, kararlar her kurucu eyaletten en az bir üyenin katılması koşuluyla salt çoğunlukla alınabilir. Görüldüğü gibi, burada da Türklerin karar alma süreçlerine etkili katılımı güvence altına alınmıştır.

Yüksek Yargı Organı:

Kıbrıs Yüksek Mahkemesi, sadece bir yüksek mahkeme olarak tasarlanmamıştır. Federal kurumların herhangi birinde karar alma süreci kilitlendiğinde, Yüksek Mahkeme, sorun çözülene kadar ilgili konuda geçici kararlar alma yetkiyle donatılmıştır. Çok önemli siyasal işlevi bulunan bu Mahkeme'de, Türk ve Rum kesiminden gelen yargıçların sayısı eşittir.

İdari Kurumlar:

Tüm idari kurumlarda kamu görevlilerinin en az üçte birinin Türk kesiminden olması güvence altına alınmıştır. Polis teşkilatı Türk ve Rum kesiminden eşit sayıda personelden oluşur.

Anayasa Değişikliği:

Değişiklik, parlamentonun her iki kanadında kabul edildikten sonra, ayrı ayrı her iki kurucu eyalet halkının onayına sunulur.

Yetki Paylaşımı:

1960 Kıbrıs Anayasası, devlet yetkilerinin büyük kısmını federal yönetime bırakmış, ağırlıklı olarak dinsel-kültürel alana ve medeni hukuka ait düzenlemeleri topluluk (cemaat) yönetimleri için saklı tutmuştu. Yöntem olarak topluluk yönetimlerinin yetkileri Anayasa’da tüketici biçimde sayılmış, kalan tüm yetkilerin federal yönetim tarafından kullanılacağı belirtilmişti.²⁹ Federal anayasaların çoğunda aksi yöntem benimsenir. Yani federal yönetimin yetkileri tüketici biçimde sayılarak kalan tüm yetkilerin eyalet yönetimlerinde olacağı belirtilir.

Annan Planı ile getirilen anayasa taslağında, yetki paylaşımı bakımından 1960 Anayasası’ndan hayli farklı düzenlemeler yer almıştır. Annan Planı federe yönetimleri topluluk esasına göre değil, yersel (*territorial*) olarak tanımlamıştır. Federal yönetimin yetkileri tüketici biçimde sayılmış, kalan tüm yetkilerin federe yönetimlere ait olduğu esas benimsenmiştir. Anayasa incelendiğinde, federal yönetimin yetkilerinin dış ilişkiler, savunma, para politikası, doğal kaynaklar, iletişim gibi sınırlı konuları kapsadığı görülür. Kamusal yetkilerin büyük çoğunluğunun federe yönetimlere bırakılması, kuşkusuz, sayıca az olmaları nedeniyle kendilerini tehlike altında hisseden Türklerin yararınadır. Türk toplumunun varlık ve kültürel kimliğinin korunması bakımından, olası bir federasyonda yetkilerin önemli kısmının eyalet yönetimlerine tanınması, diğer yetkileri kullanacak federal yönetimin işleyişine de Türk kesiminin etkili biçimde katılması hayati önem taşıyor. Annan planı, bu koşulları asgari düzeyde karşılayan bir girişimdi.

SONUÇ

Uluslararası toplumun Kıbrıs sorununun çözümü bakımından uygun gördüğü formül, Ada’daki iki toplumun tek bir siyasal çatı altında birleştirilmesidir. Temel ilkeleri BM Güvenlik Konseyi kararlarıyla belirlenen bu siyasal çatının ayrıntıları üzerinde, şu ana kadar, sorunun tarafları arasında görüş birliği sağlanamamıştır. Adanın her iki kesimindeki seçkinler arasında yapılan kamuoyu araştırmalarında, Kıbrıs’ın gelecekteki siyasal yapısına ilişkin beklentilerin çok büyük farklılıklar içerdiği görülüyor. Rum seçkinler, oluşturulacak yeni siyasal yapının üniter bir devlet veya üniter devlet kadar merkeziyetçi bir federasyon olmasını istemektedir. Buna karşılık Türk seçkinler, Kıbrıs’ın bir konfederasyon olmasını istemekte, hatta tamamen bağımsız iki ayrı devletin varlığını iyi bir çözüm olarak görmektedir.³⁰

²⁹ Bkz. 1960 Kıbrıs Anayasası, md. 87, Anayasa metnine şu adresten ulaşılabilir: <http://confinder.richmond.edu/admin/docs/cyprus.pdf>.

³⁰ 1997-2005 yıllarını kapsayan araştırma sonuçları için bkz. Ahmet Sözen ve Kudret Özersay, “The Annan Plan:...”, s.126.

Bu pozisyonların, iki tarafın yetkilileriyle yapılan karşılıklı görüşmelerle, gevşek bir federasyon temelinde birbirine yaklaştırılabileceği görülmüştür. Ancak bu gelişme, tarafların Birleşik Kıbrıs Devleti üzerinde uzlaşabilecek bir noktaya yakın oldukları anlamına gelmiyor. Çünkü her iki taraf, oluşturulacak siyasal çatının *federasyon* olarak adlandırılmasında mutabık olsa da, bu devletin işleyişiyle ilgili pek çok konuda anlaşamamaktadır. Özellikle Rum kesiminin, iki toplumluluğun gerekli kıldığı *birlikte yönetim* modeli ve *konsensüs demokrasisi* anlayışına tamamen yabancı olduğu söylenebilir.

2004 tarihli Annan Planı'nın Rumlar tarafından reddedilmesinden sonra, çözüm çabaları bakımından yakın bir zamanda Kıbrıs'ta önemli bir ilerleme beklemek gerçekçi olmaz. Rum kesiminin Annan Planı'nda öngörülen federal sisteme "hayır" demesinin gerekçeleri iyi okunmalıdır: BM Güvenlik Konseyi ve uluslararası toplum tarafından Kıbrıs'ın tamamı üzerinde tek meşru otorite kabul edilen Avrupa Birliği üyesi bir iktidarın, yetkilerini Kıbrıs Türkleriyle paylaşmayı kabul etmesi, ancak birleşmeden çok büyük yararlar sağlaması durumunda söz konusu olabilir. Annan Planı, Adanın askersizleştirilmesi ve Rumların Kuzey'deki mülklerine kavuşması gibi, güvenlik ve ekonomi alanında Rumlar açısından önemli sayılabilecek kazanımlar içeriyordu. Fakat Rum yetkililer, bu tür kazanımları Türkleri Kıbrıs'ın yönetimine ortak etmeden de sağlayabilecekleri inancıyla hareket etmiştir. Türk askerinin Adadan çekilmesi için Avrupa Birliği mekanizmalarına, Kuzey'deki mülklere ulaşmak için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına dayanarak birleşmenin sağlayacağı yararları elde edebileceklerini düşünmüşlerdir. Rumların bu yöndeki beklentileri devam ettiği sürece, iki toplumlu, iki bölge ve konsensüs demokrasisi ilkelerine dayanan bir federasyona "evet" demelerini beklemek gerçekçi değildir.

Kıbrıs sorununun çözümü için nasıl bir yol izlenmelidir? Rumların Annan Planı benzeri federal bir devlet projesine olumlu yaklaşması, Kıbrıs'ta koşulların büyük ölçüde değişmesiyle mümkün olabilir. Böyle bir değişiklik için iki olasılık söz konusudur. Birinci durum, Rumların Avrupa Birliği ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi aracılığıyla amaçlarına ulaşamayacakları konusunda güçlü bir kanaate varmasıdır. Henüz bu yönde bir kanaat oluşmasına yetecek gelişmeler görülmemektedir. İkinci durum, KKTC'nin bağımsızlığının başka devletler tarafından tanınmaya başlanması olasılığıdır. Annan Planı'nın reddedildiği 2004'ten bugüne kadar, bu konuda da önemli bir gelişme yaşandığı söylenemez.

Kuşkusuz, bugünlerde Adada liderler arasında devam eden görüşmelere bir şans tanımak gerekir. Ancak 40 yıldır devam eden ve federal bir Kıbrıs devleti kurulmasını amaçlayan çabaların da bir sonu olmalıdır. Aradan geçen bunca uzun zaman ve 2004 yılında Rumların Annan Planı'nı reddetmesi, federal bir çözümün

istenmediğini göstermemişse, başka ne gösterebilir? Liderler arasında süren görüşmelerden bir sonuç çıkmadığı takdirde, çözüm arayışının parametrelerinde köklü bir değişiklik yapılması kaçınılmazdır. Bu koşullar altında, Birleşmiş Milletlerin Kıbrıs sorununun *yakın vadeli* bir çözümü için federal devlet projesi yerine konfederal bir birlik üzerine yoğunlaşması daha sağlıklı bir politika olacaktır.

Sınırlı konularda da olsa, 5-10 yıllık bir konfederal birlik deneyimi, Ada'daki iki toplumun yakınlaşmasına ve aralarındaki sorunların çözümü için yeni bir anlayış geliştirmelerine katkı yapabilir. Bu 5–10 yıllık deneyim cesaret verici olduğu takdirde, Annan Planı'nda öngörülene benzer federal bir Kıbrıs devleti projesi yeniden masaya getirilebilir. Tabii ki Rum kesiminin böyle bir çözüme “evet” demesi, başta Kuzeydeki mülkler olmak üzere bazı noktalarda kazanımlar elde etmesiyle mümkün olabilir. Konfederal çözüm, Rumları Birleşmiş Milletler'in çözüm çabalarında en çok karşı oldukları hususta yani Türklerin yönetime ortak edilmesi noktasında rahatlatacak; Türkleri ise birleşme çabaları olumsuz sonuçlandığında KKTC'nin tanınması bakımından daha güçlü bir pozisyona taşıyacaktır. Bu süreç içerisinde KKTC'nin ve Türkiye'nin Avrupa Birliği üyeliğinin gerçekleşmesinin, Kıbrıs'ta federal birlikten umulan yararın bazı konular bakımından kısmen ve dolaylı bir yoldan sağlanmasına hizmet edeceği göz ardı edilmemelidir. Kıbrıs sorunu hakkında son söz; liderler arasında süren görüşmelerin başarısızlıkla sonuçlanması durumunda, ilgili bütün aktörlerin yakın vadeli bir çözüm için, enerjilerini “federal Kıbrıs” gibi şimdilik çok iddialı gözükken bir proje yerine, konfederal bir birlik ve AB üyeliği hedefine yöneltmelerinin çok daha yararlı ve gerçekçi olacaktır.

Prof. Dr. Rona AYBAY (Oturum Başkanı)- Sayın Prof.Dr. Oktay Uygun'a geniş kapsamlı çözümler ve gerçekçi öneriler içeren bu sunumu için çok teşekkür ediyor ve sözü ikinci konuşmacımız Sayın Doç.Dr. Fuat Aksu'ya bırakıyorum. Sayın Aksu, Oktay Uygun'un bildirisine yorum ve katkı niteliğinde bir sunum yapacaktır.

**"ANAYASAL DEMOKRASİ BAĞLAMINDA
KKTC 'NİN ULUSAL VE ULUSLARARASI ALANDA
KARŞI KARŞIYA OLDUĞU SORUNLAR
- ÇÖZÜM ÖNERİLERİ "**

İkinci Gün

Dördüncü Oturum

Bildirinin Yorumları

KIBRIS SORUNU, MÜZAKERELER VE TÜRKİYE’NİN AÇMAZI*

*Doç. Dr. Fuat AKSU**

Giriş

1950’lerden günümüze, altmış yılı aşkındır süren bir uyuşmazlığın tarihi göz önüne alındığında “Kıbrıs sorunu”na çözüm bulmayı amaçlayan girişimlerden ilgili tüm tarafları tatmin eden, adil ve kalıcı bir sonuç elde etmenin giderek daha fazla güçleştiği kolaylıkla söylenebilir. Bir maraton gibi sürmekte olan çözüm arayışları her iki tarafta da umutları tüketecek bir niteliğe bürünmektedir.

Geniş tarihsel kronoloji bir yana bırakılır ve görece daha yakın geçmişe bakılır ise belki de çözüme en yakın olduğumuz hissini uyandıran gelişme herhalde Annan Planı çerçevesinde yürütülen müzakereler oldu. Bu müzakereler sırasında her ne kadar tarafların temel tezlerini kısmen birbirine yaklaştırmak mümkün oldu ise de referanduma sunulan çözüm planı Kıbrıs Rum toplumu tarafından reddedildi. Kıbrıs Türk toplumu ise Annan Planı’nı içerdiği kimi eksiklerine rağmen referandumda kabul ederek destekledi.

Referandum sonuçlarının ortaya çıkartmış olduğu denklem ise çok daha dikkat çekicidir. Artık Kıbrıs sorununa ilişkin mekanizmalar arasında Birleşmiş Milletler’in yanı sıra Avrupa Birliği de yer almaktadır. Toplumlararası görüşmeler BM Genel Sekreteri’nin arabuluculuğunda sürdürülmüş olsa da AB’nin müzakerelerde üstlenmiş olduğu rol ve taraflar üzerindeki eşitsiz etkisi çıkarların uzlaştırılmasını çok daha fazla güçleştirmiştir. Nitekim müzakereler sırasında AB’nin BM ile örtüşmeyen bu tutumu çözüm beklentilerini ters yönde etkilemiştir. Diğer yandan Soğuk Savaş sonrası dönemde uluslararası ilişkilerde temel aktör iddiasını taşıyan iki örgütün sorun çözme kapasite ve isteklerine ilişkin olumsuz düşünceler daha da pekişmiştir. BM Genel Sekreteri’nin referandum sonrasında hazırlamış olduğu raporun Güvenlik Konseyi’nde görüşülmesi mümkün olmadığı gibi izolas-

* Kamu Hukukçuları Platformu’nun 19-21 Mayıs 2011 tarihlerinde Yakın Doğu Üniversitesi’nde düzenlemiş olduğu “Küreselleşen Dünya’da Anayasal Demokrasi” konulu toplantıda Oktay Uygun tarafından sunulan “Kıbrıs Sorunu ve Çözüm Önerileri Üzerine Bazı Tespitler” başlıklı tebliğ/makaleye yorum/katkı olarak hazırlanmıştır. Bu çalışmada Uygun’a yapılan atıflar söz konusu makalesine ilişkindir.

* Yıldız Teknik Üniversitesi İİBF Siyaset Bilimi ve Uluslararası İlişkiler Bölümü Öğretim Üyesi (faksu@yildiz.edu.tr)

yonların kaldırılmasına ilişkin talepler de BM gündemine getirilememiştir.¹ BM'nin bu tutumu deyim yerindeyse çözüm isteyen tarafın cezalandırılmasına yol açmıştır. Avrupa Birliği de benzer bir düzlemde hareket etmiş² ve Kıbrıs sorununun çözümünden yana kararlılık gösteren Kıbrıs Türk toplumu üyelik sürecine dahil edilmeyerek Kıbrıs Rum toplumu Ada'nın tek meşru temsilcisi olarak Birliğe üye yapılmıştır.³ Her iki örgütün süreç içerisindeki tutumu uluslararası örgütlerdeki siyasallaşmanın ve örgütlere duyulacak güvenin olumsuz örnekleri olmuştur.

Bu çalışmada Annan Planı sonrasında yeniden başlatılan müzakereler ve ilgili taraflar arasındaki ilişkilerin genel çerçevesi göz önünde bulundurularak Kıbrıs sorunu, bu sorunla bağlantılı olarak Türkiye-Yunanistan ve Türkiye Avrupa Birliği ilişkileri arasındaki bağ vurgulanmaya çalışılacaktır. Çalışmanın eksenini ise Oktay Uygun'un "Kıbrıs Sorunu ve Çözüm Önerileri Üzerine Bazı Tespitler" başlıklı tebliğinde tartışmış olduğu görüşler oluşturacaktır. Uygun'un da işaret etmiş olduğu gibi "Kıbrıs sorunu" özünde Ada'da yaşayan iki toplum arasında bir siyasal eşitliğin ilgili taraflarca kabulüne veya reddine yönelik bir rekabeti içerse de "sorun" aynı zamanda bir Türkiye-Yunanistan sorunudur ve günümüzde Türkiye'nin

¹ Raporun ayrıntıları için bkz.; "Report of the Secretary-General on his mission of good offices in Cyprus, S/2004/437" <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/361/53/PDF/N0436153.pdf?OpenElement>

² Referandum sonrasında Avrupa Birliği Kıbrıs Türk toplumunun durumunu dikkate alarak bazı önlemleri yürürlüğe sokmaya çalışmasına karşın süreç içerisinde alınan önlemler Rum tarafının engellemeleriyle karşılaşmış ve beklentileri karşılamaktan uzak kalmıştır. Bu bağlamda "Kıbrıs Cumhuriyeti hükümetinin etkin kontrolü" altında olamayan KKTC topraklarında AB müktesebatının uygulanması askıya alınırken AB Konseyi, KKTC toprakları ile "Kıbrıs Cumhuriyeti" arasında mal, hizmet ve kişilerin dolaşımı konusunu düzenleyen tüzüğü (Yeşil Hat Tüzüğü) 29 Nisan 2004 tarihinde kabul etmiştir. Bu çerçevede Temmuz 2004'te AB Kıbrıs Türk toplumunun ekonomik kalkınmasını teşvik etmek için bir ticaret ve yardım paketi oluşturmuş ve 259 milyon Euro'luk bir yardım yapacağını ilan etmiştir. Ancak yardımın 120 milyon Euro'luk kısmı gecikmeler dolayısıyla kullanılamaz hale gelmiş 139 Milyon Euro'luk kısmı ise uyumu kolaylaştıracak projelere ayrılmıştır. Tüzük çerçevesinde KKTC'ye yapılacak yardımlar süreç içerisinde Kıbrıs Rumlarının engellemeleriyle karşılaşmış ve Avrupa Parlamentosu Hukuk İşleri Komitesi'nin Doğrudan Ticaret Tüzüğü'ne ilişkin olarak almış olduğu olumsuz karara rağmen Avrupa Komisyonu Tüzüğün uygulanması için çaba gösterme kararı almıştır. Bu konuda bkz.; "AB: Arkasındayız", **Hürriyet**, 22 Ekim 2010, <http://hurarsiv.hurriyet.com.tr/goster/ShowNew.aspx?id=16103483> ; Kararın farklı bir yorumu için ayrıca bkz.; Ferai Tınç, "Avrupa Parlamentosu kararı geçiştirilemez", **Hürriyet**, 22 Ekim 2010, <http://hurarsiv.hurriyet.com.tr/goster/ShowNew.aspx?id=16103483>

³ Bununla birlikte Avrupa Birliği'nin Kıbrıs Türk toplumuna yönelik yardımlarının önündeki temel engellerden biri Kıbrıs Rum Yönetimi olmuştur. Bu engeli aşabilmek için de Lizbon Andlaşması çerçevesinde kararların oy çoğunluğuna göre alınmasına çalışmış, Doğrudan Ticaret Tüzüğü'ne ilişkin tartışmalarda olduğu gibi Komisyon Parlamento Hukuk Komisyonu'nun kararına rağmen Tüzüğün uygulanması konusunda ısrarcı olmuştur.

hemen tüm dış siyasasını etkileyen bir özellik taşımaktadır. Uygun çalışmasında Ada'da yaşayan toplumlar arasında kurulacak bir dengenin ve statünün özünü bu siyasal eşitliğin kabulüne dayandırmaktadır ve 1963 sonrasında oluşan yapı ve çözüm arayışlarını da gözetererek tarafların federal bir çözümü elde edememeleri durumunda konfederal bir çözümü denemelerini önermektedir.

Müzakereler ve Çözüm Arayışlarının Genel Seyri

Diğer yandan müzakereler açısından referandum sonrasında yaşanan “kilitlenme” gerek sorunun birincil tarafları gerekse ikincil aktörleri arasında yeni risk algılarına neden oldu. Kıbrıs sorununa ilişkin olarak yürütülen müzakerelerde yaşanan hayal kırıklığı “yeni durum”da taraflar arasındaki müzakere dengesini Kıbrıs Rum toplumu lehine bozmuştur. Çünkü söz konusu “yeni durum”da AB Türkiye’den Gümrük Birliği yükümlülüklerini “Kıbrıs Cumhuriyeti”ni de kapsar şekilde genişletmesini talep etmeye başlamış, KKTC’ye uygulanan ambargo ve izolasyonların kaldırılması konusunda ise somut adımlar atmaya başaramamıştır. Türkiye ise KKTC’ye uygulanan ambargo ve izolasyonlar kaldırılmadan “Kıbrıs Cumhuriyeti”ni Gümrük Birliği yükümlülüklerine dahil etmeyeceğini açıklamıştır.⁴ AB ise “Kıbrıs Cumhuriyeti”ne yönelik ayrımcı tutumundan vazgeçmediği takdirde Türkiye ile müzakerelere devam edilemeyeceğini öne sürmektedir. Bu karmaşık döngü aslında ilişkilerin seyrinden hemen herkesin bir şekilde memnun olduğu bir sonuca işaret etmekte, deyim yerindeyse taraflar siyasalarını karşısındakinin tercihi endekslemektedir.

Bununla birlikte Türkiye’nin ve genel olarak Türk tarafının Kıbrıs sorunu ve AB müzakerelerinin seyrinde önemli bir taktik avantaj sağladığından söz edilebilir. Bu taktik avantaj büyük ölçüde uluslararası kamuoyunda Türkiye’nin imajı ile ilgilidir. Müzakerelerde bir adım önde olma iddiası ve geleneksel söylemlerin dillendirilmesinden vazgeçilmesiyle diplomasi açısından bir avantaj sağlanabilmiş dolayısıyla uluslararası kamuoyunun Türkiye’ye yüklemiş olduğu “uzlaşmaz” sıfatından kurtulmak bağlamında Türkiye’nin hareket serbestisi artmıştır. Ancak AB’nin Kıbrıs Rum toplumu üzerinde gereken etkiyi yaratmamış olması ile olgunlaşmış müzakerelerden tatminkâr bir sonuç elde edilememiş, AB Kıbrıs sorununu çözme fırsatını kaçırmıştır.

⁴ Bu konuda daha ayrıntılı analizler için bkz.; Fuat Aksu, "Turkish-Greek Relations and the Cyprus Question: Quo Vadis?", **UNISCI Discussion Papers**, N° 23 (May / Mayo 2010), pp. 207-223; Fuat Aksu, "Türkiye – Avrupa Birliği Tam Üyelik Müzakerelerinde Kıbrıs ve Ege Uyuşmazlıkları", **Türkiye – AB İlişkileri: Dış Politika ve İç Yapı Sorunsalları**, Mehmet Seyfettin Erol ve Ertan Efeğil (Der.), Ankara: Alp Yay.,2007, ss.25-59.

Neredeyse 1963-64 krizlerinden bu yana çözüm sürecinin engelleyicisi olarak algılanan veya gösterilmeye çalışılan Kıbrıs Türk toplumu, Annan Planı'nın müzakereleri ve nihai planın referanduma götürülmesi sürecinde BM Genel Sekreteri'nin çabalarına destek vermiş olmasına rağmen uluslararası toplumun ve örgütlerin uygulamakta olduğu izolasyonlardan kurtulmaları mümkün olmamıştır. Bütün bu olumsuzluklara rağmen Türkiye ve KKTC'nin çözüme yönelik arayışları, girişimleri sürmüştür. Bu bağlamda 2008'de KKTC Cumhurbaşkanı Mehmet Ali Talat ile KRY Cumhurbaşkanı Dimitris Hristofyas arasında müzakerelere yeniden başlanmış ve iki toplum lideri ve temsilcileri arasında yürütülen müzakereler Talat sonrası dönemde Cumhurbaşkanı Derviş Eroğlu ile Hristofyas arasında da sürdürülmüştür.

Gelinen aşama 6 ana başlıkta (yönetim ve güç paylaşımı, Avrupa Birliği, ekonomi, mülkiyet, toprak ve garantiler) yürütülen müzakerelerin seyri bakımından kritik bir eşiğe işaret etmektedir. Hâlihazırda yürütülen müzakerelerin esasları "tüm sorunların çözümünde anlaşılmadıkça hiçbir şeyde anlaşılabilir olunmayacaktır" mantığına dayandığı için özellikle Kıbrıs Rum Yönetimi'ni uzlaşma zeminine oturtacak "ikna edici" çözüm önerileri geliştirilmedikçe müzakereler çıkmaza girebilecektir.

Bu nokta Uygun tarafından da dikkate getirilmektedir. "*Uluslararası hukuk tarafından Adanın tek yasal yönetimi olarak tanınan, Avrupa Birliği üyeliği gerçekleşmiş, refah düzeyi yüksek bir devletin BM Güvenlik Konseyi ilkelerine dayanan bir çözümü kabul etmesi, Türkleri Adanın yönetimine ve Güneyin refahına ortak etmesi demektir. Rum kesiminin bunu istemesi için başka türlü elde edemeyeceği büyük avantajlara kavuşacağı konusunda ikna olması gerekir.*" Gerçekten de bu durum müzakerelerin temelindeki açmazdır; Rum tarafı elindeki bu olanakları Ada'da yaşayan diğer toplumla eşitlik esası üzerinden paylaşmayı geçmişte baskılara daha duyarlı iken kabul etmediğine göre şimdi daha "güçlü" olduğu bir dönemde niçin kabul etsin?⁵ Bu soruya iki eksenle cevap verilebilir;

⁵ Tam da bu noktada Akdeniz'de yaşanan deniz yetki alanlarına ilişkin tartışmalar gelmektedir. Ada'nın doğal kaynakları üzerinde her iki toplumun da egemen hakları bulunduğu dikkate alındığında Kıbrıs Rum Yönetimi'nin tek yanlı ruhsat vermesi ve bu bölgelerde petrol ve doğalgaz sondajlarını teşvik etmesi Türk toplumu ve Türkiye açısından bu tür bir baskının zeminini oluşturabilir. Doğu Akdeniz'de bir deniz yetki alanları sınırlandırmasının Türkiye ile ilgili kısmı bir yana bırakıldığında Kıbrıs Rumlarının Türkiye açısından tartışma yaratmayan bölgede vermiş olduğu ruhsat alanlarında sondajlara başlanması ve bu sondajlardan sonra üretilen hidrokarbon kaynaklarından elde edilecek gelirin paylaşımı ciddi bir sorun oluşturmaktadır. Bu bölgelerden elde edilecek gelir eğer Kıbrıs Türk toplumu ile adil bir şekilde paylaşılmaz ise hem yeni bir çatışma konusu ortaya çıkmış olacaktır hem de söz konusu bölgelerde hidrokarbon kaynaklarının çıkartıl-

Bunlardan ilki Annan Planı sonrasında müzakereleri çıkmaza sürükleyen ve uzlaşmayı istemeyen tarafın Rum tarafı olduğunun açıkça anlaşılmış olması dolayısıyla Türk toplumunun mağduriyetine daha ılımlı bakan bir uluslararası toplumun varlığıdır. BM ilkeleri çerçevesinde bir çözüme evet demesine rağmen Türk toplumunun daha fazla suçlanamayacağı açıktır. Dolayısıyla uluslararası toplumda genel eğilim Kıbrıs Türk toplumunun istemlerini dikkate alarak Kıbrıs Rum toplumunu müzakere masasında kalmaya ikna etmek ve çözümü sağlamak yönündedir. Eğer bir kez daha müzakereler Kıbrıs Rum toplumunun tutumu nedeniyle başarısızlığa uğrar ise uluslararası toplumda iki kesimliliği meşru kabul etme eğiliminde olan ülkeleri dizginlemek mümkün olmayacaktır. Bu bağlamda Kıbrıs Rum Yönetimi'nde beliren en önemli endişe mevcut iki kesimliliğin kabul görmesi ve Kıbrıs Türk Toplumunun ayrı bir varlık olarak uluslararası toplum tarafından da kabul edilmesidir. Bu endişe Kıbrıs Rum siyasetçileri tarafından da dillendirilmiş ve yürütülen müzakerelerin bu bakımdan son şans olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁶

İkinci bir nokta ise federal hükümetin yetki alanında bırakılmış olan deniz yetki alanlarına ilişkindir. Kıbrıs'ın deniz yetki alanlarına ilişkin egemenlik konusu gerek Kıbrıs Cumhuriyeti'nin kurucu metinlerinde gerekse referanduma sunulan Annan Planı'nda ortak yönetimin yetki alanında bırakılmıştır.⁷ Hâlihazırda

ması tehlikeye girebilecektir. “Zor Günler Geçiriyoruz”, **Cumhuriyet**, 6 Eylül 2011, <http://cumhuriyet.com.tr/?hn=274918>

Bir başka boyut ise genel olarak Avrupa Birliği ülkelerinin özelde ise Yunanistan ve Kıbrıs Rum Yönetimi'nin ekonomik açıdan içine düşmüş olduğu durumdur. Özellikle Kıbrıs Rum Yönetimi'nin söz konusu bölgelerde üretilecek petrol ve doğalgazın satışından elde edilecek gelire büyük umutlar bağladığı görülmektedir. Bu konuda bazı haberler için bkz.; “Rumlar Sondaja Başlıyor”, **Cumhuriyet**, 3 Ağustos 2011, <http://cumhuriyet.com.tr/?hn=266344>

⁶ Hali hazırda yürütülen müzakerelerdeki tutumu ile Kıbrıs Türk toplumu temsilcileri Kıbrıs Türk toplumunun ayrı bir devlet olma seçeneğini dillendirmek yerine iki toplumlu, iki kesimli ve siyasal eşitlik temelinde bir federasyon fikrine samimi destek vermektedirler. Bu konuda Özel Temsilci Kudret Özersay Rum kesiminde yayın yapan Politis Gazetesi'ne yaptığı açıklamada “*Kıbrıs Türk tarafı olarak oluşturucu devletçiklerin, elbette federal anayasa sınırları içerisinde egemen olmasını istiyoruz. Egemenliği ile bir devlet olan İsviçre örneğinde olduğu gibi. Oluşturucu devletçikler her istediklerini yapamayabilirler. Yine Kıbrıslı Türkler olarak ayrılık olanağı olmamasını da istedik. Kıbrıs Rum korkularından birinin de bu olduğunu biliyoruz. Öte yandan, Kıbrıslı Rumlar da bizim korkularımızı; bir tarafın birleşik Kıbrıs'ın tamamını tek başına temsil etmesi korkumuzu anlamalı. Bu, bir çözüm çerçevesinde yasaklanmalıdır.*” “Özersay: Düşman Değiliz”, **HaberKıbrıs**, 21 Ağustos 2011, http://haberkibris.com/n.php?n=c59c6116-2011_08_21

⁷ 1960 Kıbrıs Anayasası'nın 23. Madde 2. fıkrasına göre Kıbrıs Cumhuriyeti'nin her türlü yer altı zenginliği üzerinde merkezi hükümetin egemenliği bulunmaktadır. Bu durum Annan Planı'nın 11 nolu ekinde yer alan 46 ve 47 numaralı federal yasalar, 12 nolu eki, 13 numaralı ekinde yer alan 1

Ada'da iki ayrı yönetimin varlığı bir olgu iken doğal kaynaklar ve bu kaynaklar üzerindeki egemenlik haklarının paylaşımı, kullanımı söz konusu olduğunda ne Kıbrıs Türk toplumu ne de Kıbrıs Rum toplumu tek başlarına bağlayıcı bir karar alabilme olanağına sahiptir. Diğer bir deyişle, Ada'nın yer altı zenginlikleri ve ekonomik değerlerinin paylaşımı söz konusu olduğunda her iki toplumun ortak karar alması ve uzlaşması zorunludur.⁸ Kıbrıs Rum Yönetimi'nin ilan etmiş olduğu münhasır ekonomik bölgede vermiş olduğu petrol arama ruhsatlarının başlattığı tartışmanın bir boyutunu da bu durum oluşturmaktadır. Türkiye ve KKTC bu konuda yapmış oldukları açıklamalarda Rum Yönetimi'nin tek yanlı girişimlerinin hukuksal açıdan sonuç doğurmaktan uzak olduğuna işaret ederek ruhsat alan şirketleri uyarılmaktadırlar.⁹

Diğer yandan hâlihazırda sürdürülen müzakerelerde başarı elde edilemez ise Kıbrıs sorununda yeni bir evreye girilmiş olacak ve Ada'da yaşayan iki toplumun ayrı yönetimlere sahip olmasının hukuki ve siyasi açıdan talep edilebilirliği gündeme daha güçlü bir şekilde getirilebilecektir. Nitekim, Uygun'un da belirttiği gibi, *“söz konusu görüşmelerin yine Rum kesiminin olumsuz tutumu nedeniyle başarısızlığa uğraması durumunda, Kıbrıs sorununun çözümü bakımından Güvenlik Konseyi'nin belirlediği federal devlet modelinin gerçekçi bir hedef olup olmadığı tartışmalı hale gelecektir.”* Dolayısıyla 1970'lerin ilk

ve2 numaralı federal yasalarda da korunmuştur. Söz konusu eklere <http://academicjournal.info/> sitesinden ulaşılabilir.

⁸ Kıbrıs'ın sahip olduğu doğal kaynaklar ve deniz yetki alanlarındaki egemenlik haklarının kullanımı söz konusu olduğunda gerek 1960 kurucu metinleri gerek 2004'de referanduma sunulan Annan Planı gerekse halihazırda yürütülen müzakerelerde varılan mutabakat tüm bu kaynaklar üzerindeki egemenlik haklarının ortak devletin yetkisinde olduğudur. Özel Temsilci Kudret Özersay'a göre *“ister bu adanın gelecekte oluşturulacak daimi statüsü konusunda eşit söz söyleme hakkına sahip olan Kıbrıslı Türkler olarak; ister coğrafi konumu, kıyılarının baktığı alanlar veya az önce sözünü ettiğim mahsuplaşma itibarıyla (tanınsın - tanınmasın) KKTC olarak; isterse de 1960 Kıbrıs Cumhuriyeti'nin kurucu ortakları olarak Kıbrıs Türklerini ele alın sonuç değişmez: bu deniz yetki alanları ve buradaki kaynaklarda bizim hak ve çıkarlarımız vardır.”* Özersay'ın ifadesine göre hâlihazırda yürütülen müzakerelerde üzerinde anlaşılan konulardan biri doğal zenginliklerin federal hükümetin yetkisinde olmasıdır. Bu durum Kıbrıs Rum yönetiminin müzakerelerdeki tutumu ile izlediği siyasa arasındaki çelişkiyi ortaya çıkartmaktadır ve Özersay'a göre doğalgaz ve petrol arama konusundaki siyasası ile Rum Yönetimi müzakerelerin ruhuna ters yönde davranmaktadır. Bkz.; *“Özersay: Rum Tarafı ile Hesaplaşmak Gerekebilir”*, **HaberKıbrıs**, 17 Ağustos 2011, http://haberkibris.com/n.php?n=030965cc-2011_08_17

⁹ Bu konuda bkz.; *“Doğalgaz ve Petrol Alanları Sıkıntılar Yaratabilir”*, **Cumhuriyet**, 16 Ağustos 2011, <http://cumhuriyet.com.tr/?hn=269904> ; Dışişleri Bakanlığı'nın bu konuda yapmış olduğu açıklama için bkz.; *“No: 181, 5 Ağustos 2011, GKRY'nin Doğu Akdeniz'de Petrol ve Doğalgaz Arama Faaliyetleri Hk.”*, http://www.mfa.gov.tr/no_-181_-5-agustos-2011_-gkry_nin-dogu-akdeniz_de-petrol-ve-dogalgaz-arama-faaliyetleri-hk_.tr.mfa

yarısından bu yana ısrarla savunulan federasyon tezlerinin yerine toplumların mevcut istemlerini de gözeten şekliyle yeni çözüm önerileri üretmek gerekmektedir. Uygun, bu noktada iki toplumlu, iki bölge, tarafların siyasi eşitliğine dayalı bir çözümün konfederal bir birlik esasları üzerinde işletilmesini (en azından 5-10 yıllık bir deneyim için) önermektedir.

Eğer 2008'den bu yana yürütülen müzakereler çıkmaza girer ise bu öneri mevcut uluslararası koşullar çerçevesinde tıkanıklıkların aşılması açısından ciddi olarak gündeme gelebilecektir. Her ne kadar tarafların yapmış oldukları açıklamalarda yürütülen müzakerelerde çözüme yaklaşılmakta olduğunun işaretleri verilse de söz konusu Kıbrıs sorunu olduğunda sürprizlere hazırlıklı olmak gerekmektedir. Nitekim bu noktada pek çok değişkenden söz etmek mümkündür; Güney Kıbrıs'ta 22 Mayıs'ta ve Türkiye'de 12 Haziran'da yapılan seçimlerin sonuçları¹⁰, Rum kesiminde Hristofyas'ın kamuoyu desteğinin zayıflamakta oluşu ve ekonomik kriz, Kıbrıs Rum Yönetimi'nin daha önce ruhsat verdiği münhasır ekonomik bölgede sondaj yapılmasına başlanacağını açıklaması, Avrupa Birliği dönem başkanlığının 2012'de Rum Yönetimi'ne geçmesi vb gelişmeler süreci kolaylıkla tersine çevirebilir niteliktedir.¹¹

¹⁰ Nitekim seçimler sonrasında AKP Hükümetinin Kıbrıs sorununa ve KKTC'ye ilişkin yaklaşımında önemli bir değişim gözlenmeye başlanmış ve bu değişim Hükümetin önde gelen isimlerinin söylemlerine de yansımıştır. Başbakan Erdoğan bir süre önce KKTC'ye yapılan yardımlara ilişkin olarak yapmış olduğu açıklamada muhalif seslerin tepkilerini "besleme" sıfatıyla değerlendirmiş; seçim sonrasında ise Kıbrıs'a yaptığı resmi ziyaret sırasında yaptığı açıklamalarda Kıbrıs Rumlarına ve AB'ye karşı sert bir dil kullanarak KKTC'ye verilen desteği sürdürüleceğini belirtmiştir. Bu söylem değişikliği ironik bir biçimde Erdoğan'ın zaman içerisinde Denktaş ile aynı çizgiye geldiği şeklinde yorumlanmıştır. Bu konudaki haberlerden bazıları için bkz.;

"Erdoğan'dan Kıbrıs Patlaması: Hem Parayı Alıyorlar...", **Radikal**, 4 Şubat 2011, <http://www.radikal.com.tr/Radikal.aspx?aType=RadikalDetayV3&ArticleID=1038945&Date=01.09.2011&CategoryID=78&Rdkref=1> ; "Kıbrıs Diye Bir Devlet Yoktur", **Cumhuriyet**, 19 Temmuz 2011, <http://www.cumhuriyet.com.tr/?hn=262466> ; Sefa Karahasan, "Şartlar Değişti Artık Taviz Yok", **DHA**, 19 Temmuz 2011, <http://www.dha.com.tr/haberdetay.asp?Newsid=186975>

¹¹ Başbakan Erdoğan Ekim 2011'e kadar müzakerelerden bir çözüm elde edilemediği takdirde 2012 yılında AB dönem başkanlığına geçecek olan Kıbrıs Rum Yönetimi ile AB üzerinden bir diyalogun kurulamayacağını işaretini vererek bu süreçte AB ile ilişkilerin donacağını açıklamıştır. "Erdoğan: Rumlara Başka Taviz Yok!", **TRT Haber**, 19 Temmuz 2011, <http://www.trt.net.tr/Haber/HaberDetay.aspx?HaberKodu=1b5ac6b0-306b-41c2-a97b-eae1132c4271>

Dışişleri Bakanı Davutoğlu ise bir süre önce yapmış olduğu açıklamada sürdürülen müzakerelerin Ekim ayında başarı ile sonuçlanması durumunda Kıbrıs Türkleri ve Kıbrıs Rumlarının AB dönem başkanlığını birlikte üstlenebileceğini aksi takdirde Türkiye'nin Avrupa Birliği ile müzakerelerinin bu dönemde kesintiye uğrayabileceğini açıklamıştır. "Davutoğlu'ndan Birleşme Mesajı!", **Cumhuriyet**, 9 Temmuz 2011, <http://cumhuriyet.com.tr/?hn=259798> ;

Diğer yandan Annan Planı sonrasında Kıbrıs Türk ve Rum toplumlarının çözüme ilişkin düşünce ve beklentilerine bakıldığında kısa sürede kalıcı bir çözüme ulaşılabileceğine olan inancın zayıfladığı görülmektedir.¹² Sürdürülen “iyi niyetli” müzakerelere rağmen çözüm üzerinde anlaşılabilir ise tarafların “iç içe değil”, “yan yana yaşama”¹³ seçeneğini geliştirmeleri tarihsel bir sorumluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Yan yana yaşama kültürünü geliştirmeleri elbette ki halkların yerel düzlemde her türlü iletişim kanallarını kullanarak ilişki içerisinde olmalarına engel değildir. Konfedere devletlerin uluslararası ilişkilerde egemen devletler olarak varlıklarını koruyacakları dikkate alındığında en önemli rollerden birini AB’nin üstleneceği açıktır. Bu bağlamda eğer süreci kolaylaştırıcı aktör olarak AB KKTC’yi üyelik sürecine dahil etme iradesini gösterebilir ise önyargıların ve aşılmaz görünen pek çok noktanın aşılması da kolaylaşmış olacaktır. Yan yana yaşama kültürünün geliştirilmesi açısından benzer bir sorumluluğun Ada’nın güneyinde yaşayan Rum toplumuna da düştüğü söylenebilir. Üniter devlet iddiasının, Türk toplumuna eşit siyasal haklar tanımamanın uzlaşmayı mümkün kılmadığı müzakerelerin tarihi içerisinde artık anlaşılmalı olmalıdır. Ancak henüz bu yönde bir işaretin ortada olmadığı da açıktır.¹⁴

¹² Adanın her iki kesiminde de yapılan kamuoyu yoklamaları yürütülen müzakerelerden kısa vadede bir sonuç elde edilemeyeceğine olan kanaati yansıtmaktadır. Son dönemde yapılan kamuoyu yoklamalarından bazılarının sonuçları için bkz.; “Cyprobarometer 2010”, http://www.rai.com.cy/main/data/cyprobarometer_2010EN.pdf ; Cyprobarometer 2008”, <http://www.rai.com.cy/main/data/Cyprobarometer2008EN.pdf> ; “2011 Kadem Araştırmasının Tümü”, <http://www.trncinfo.com/images/DIB-RAPOR.pptx> ; “The UN in Cyprus: An Inter-communal Survey of Public Opinion by UNFICYP - 24 April 2007”, http://www.unficyp.org/media/Survey_24_04_2007_TK.pdf

¹³ Siyasal Psikoloji alanında uluslararası alanda tanınmış bilim adamı Vamık Volkan bu noktada şunları söylemektedir; “Kıbrıs’ta Rumlarla Türkler kaç senedir birbirlerinden ayrı. Bunların tekrar birleşmesi diye bir şey yok. Ben kaç sene dünyayı dolaştım, bu imkânsız bir şey. Bu demek değildir ki birbirlerini öldürecekler. Akşamları saat 11’den sonra bütün Yunan, Rumlar geliyor, gelsinler. Kumarhaneye geliyorlar, sonra dönüyorlar. Türkler de geçiyorlar huduttan. Eğer baskı altında federasyon olsa bile en sonunda yine böyle olacak. İki etnik grup yan yana olduğu zaman kan dökülmeyecek. Fakat, federasyon olup da Rumlar hepimizi tekrar bir araya sokmak isterlerse, o zaman kan dökülecek. Bu nedenle iki etnik grubun yan yana yaşaması için bir şey bulunacak.” Şenay Yıldız, “KKTC’liler Türkiye’de Kapılarda Titremesin”, **Akşam**, 19 Şubat 2011, <http://www.akşam.com.tr/kktcliler-turkiyede-kapilarda-titremesin--21172h.html>

¹⁴ Yürütülen müzakerelerde iki toplumun siyasal eşitliği kilit öneme sahiptir. Nitekim Özel Temsilci Kudret Özersay Türk toplumunun siyasal eşitliğini kabul etmeyenlerin tek seçeneğinin Türklerle ayrı üniter Kıbrıs Rum devletini müzakere etmek olduğunu ifade ederek bu duruma işaret etmektedir. Bkz.; “Özersay: Düşman Değiliz”...

Uygun müzakerelerin olumsuz sonuçlanması halinde bir diğer olasılığa daha işaret etmektedir; Ada'daki *“Türkleri ve Rumları birleştirecek bir çözüme ulaşılamıyorsa, Adada yaklaşık 40 yıldır devam eden bölünmüş yapıyı meşrulaştıracak bir model ile sorun çözülebilir mi? Böyle bir çözüm her iki toplum ve uluslararası aktörler bakımından kabul edilebilir midir?”* Gerçekten de Ada'da iki ayrı devletin varlığı ve bu bağlamda KKTC'nin uluslararası toplumda tanınırlılığının sağlanması yürütülecek kampanya ve diplomatik girişimlerle daha güçlü bir şekilde talep edilebilir. Bu noktada akla gelen esas soru Türkiye'nin bu yönde bir seçeneği kendi uluslararası ilişkileri ve öncelikleri açısından rasyonel bulup bulmayacağıdır. Eğer ulusal ve uluslararası konjonktürde uygunluk sağlanabilir ise Türkiye'nin bu yöndeki çabalarının destek bulması mümkündür ve uluslararası hukuk açısından da meşru zemine sahiptir. 1960'lardan beri ayrımcılığa ve şiddete maruz kalmış bir halkın BM esaslarını içeren çözüm önerilerine destek vermiş olmasına rağmen uluslararası toplumdan tecrit edilmesinin herhangi bir meşru ve hakkaniyetli bir gerekçesinin olamayacağı kolaylıkla savunulabilir. Uygun makalesinde bu noktada Türk toplumunun self determinasyon hakkına sahip olduğuna işaret etmekte ve 1963'ten sonraki süreçte anayasal-siyasal eşitlikten yararlandırılmayan ve iç self determinasyon hakkı ihlal edilen bir toplumun dış self determinasyon hakkını talep etmekten başka yolu kalmadığına vurgu yapmaktadır.

Bu bağlamda Kıbrıs sorunu birbiriyle doğrudan ilintili iki düzlemdeki ilişkileri şekillendirmektedir; Bunlardan ilki Ada'da yaşayan iki toplum arasındaki ilişkilere oturtulan sorunlar ve denge arayışları, diğeri ise Türkiye'nin Yunanistan ve AB ile ilişkileri eksenindeki ilişkiler. Annan Planı sürecinde halklar arasında doğrudan iletişim kanallarını güçlendiren girişimler, sınır kapılarının açılması ve karşılıklı geçişlerin sağlanmış olması 1974'ten sonra önemli ölçüde artış gösteren önyargıları törpüleyecek adımlar olarak görülmektedir. (Bu bağlamda Adada yaşayan iki toplumun ortak tarihinin de nesnel/bilimsel anlayışla yazılmasına yönelik çabalar da dikkat çekmektedir.)

Kıbrıs sorununun dış politika/uluslararası ilişkiler eksenindeki etkisine bakıldığında giderek daha da karmaşık bir hal alan bir ilişkiler yumağı ortaya çıkmaktadır. Bu durum en genel çerçevede Türkiye'nin hem Yunanistan ile ilişkilerini hem de Avrupa Birliği ile ilişkilerini kilitleyen bir etkiyi bizlere hatırlatmaktadır. Türkiye – Yunanistan ve Türkiye-Avrupa Birliği ilişkileri düzleminde Kıbrıs sorununun 2000'li yıllarda nasıl bir etki yarattığına bakıldığında ise temel olarak üç gelişmenin sürecin işleyişinde etkili olduğu söylenebilir. Bunlardan ilki 1996'da Yunanistan'da Andreas Papandreu döneminin sona ermesi ve Kostas Simitis'in hem PASOK liderliğine hem de başbakanlığa gelmesi, ikincisi 1999'da

başlayan yumuşama sürecinde Türkiye'nin AB çıpasına bağlanması, diğeri ise 2002 seçimlerinde Türkiye'de siyasi iktidarın el değiştirmiş olmasıdır.¹⁵

Sonuç Yerine: İnandırıcılık İkilemi ve Yeni Sorunlarla Yüzleşme

Türk-Yunan ilişkileri, Kıbrıs Sorunu, AB eksenindeki tartışmaların tarihsel perspektif içerisinde değerlendirildiğinde anlam kazanır. Bu bağlamda Türkiye ile Yunanistan arasındaki ilişkilerde 1980-1988 arası dönemde doğrudan iletişim kanallarının işlemediği ve gerek liderler düzeyinde gerekse halklar düzeyinde olumsuz algılamaların etkisinin yoğun olarak hissedildiği görülmektedir. Bu sürecin değişmesi gerektiği anlayışına ulaşmak ve somut adımlarla liderler, halklar arasında güven ve güvenlik ortamının sağlanabilmesi, diyalog kanallarının kurulabilmesi için pek çok krizi atlatmak gerekti. Sonuçta Soğuk Savaş sonrası dönemin gerçeklerinde iki ülke arasında olumsuz algılamaları ortadan kaldırmaya yönelik samimi bir ortak iradenin ortaya çıkışı ancak 20. Yüzyıl sonlanmadan kısa süre önce sağlanabilmiştir. Bu süreçte her iki ülkede de siyasilere hakim olan ve özellikle Dışişleri Bakanları Cem ve Papandreu'nun şahıslarında somutlaşan "söylem dili" uzlaşma kültürünü yansıtır şekilde gelişti. Ulusal kimlik ve çıkarların varlığını yadsımayan bu söylem dilinde iki ülke arasındaki her türlü uzlaşmazlığın konuşularak, müzakere edilerek ve barışçıl çözüm yöntemleri kullanılarak çözümlenebileceğine dair bir kanaat hakimdi. Bu söylem dilini kullanan ulusal liderler ve karar alma sürecindeki aktörler zaman zaman ortaya çıkan ve gerilime dönüşme potansiyeline sahip olayları da ustaca soğutabildiler. Dolayısıyla bu süreç güven artırıcı önlemlerin sözde değil eylemde yaşama geçirildiği bir dönem oldu.

Türk-Yunan ilişkileri ve Kıbrıs sorunu ekseninde Türkiye'nin yaklaşımını ve süreci etkileyen bir diğer gelişme ise Türkiye'nin AB ile ilişkilerini adaylık/müzakere düzlemine taşınması oldu. Bu karar pek çok açıdan Türkiye için stratejik bir değişimi yansıttı ve Türkiye-Yunanistan ilişkilerini, Kıbrıs sorununa bakışını da önemli ölçüde etkilemeye başladı. Daha açık bir ifadeyle, Türkiye'nin AB üyeliğinde kararlılık göstermesi aynı zamanda kimlik ve aidiyetini Avrupa ekseninde geliştirmeye hazır olduğu anlamına da geliyordu. Nitekim Soğuk Savaş sona erdiren gelişmelerle birlikte Türkiye'nin uluslararası sistemdeki yeri ve yeni dünya düzeninde güvenlik ve çıkar algıları büyük ölçüde değişime uğradı. Sovyetler Birliği'nden kaynaklanan güvenlik kaygılarının yanı sıra bu dönüşüm sürecinde Yuna-

¹⁵ Bu konuda ayrıntılı bir inceleme için bkz.; Fuat Aksu, "Türk-Yunan İlişkileri, Kıbrıs Sorunu, AB: Türkiye'nin Gordion Düğümü" (Yayınlanmamış Makale, 2011); Fuat Aksu, "Turkish-Greek Relations and the Cyprus Question: Quo Vadis?", **UNISCI Discussion Papers**, no. 23 (May / Mayo 2010).

nistan ile olan uyuşmazlıkları ve güneydoğusunda yaşadığı ayrılıkçı terör hareketine karşı yürüttüğü mücadele Türkiye'nin çok sayıda iç ve dış politika sorununu hep gündemde tutmasına neden oldu. Yeni uluslararası sistem ile eklemleme ihtiyacı içerisindeki Türkiye tıpkı 1945'te Soğuk Savaş'ı başlatan gelişmeler sırasında olduğu gibi 1990'ların başında yine bir tür yalnızlık içerisine sürüklenmiş oldu. Türkiye, blokların çözüldüğü bir süreçte kimlik ve aidiyetini nasıl ifade edecektir?

Bu dönemde Batı yanlısı bir çizgiden her ne kadar bir sapma söz konusu olmadıysa da Batı'yı temsil eden Avrupa ile ABD arasında bir tercih veya denge yürütmesi gerekmiştir. Ancak 1992'den sonra şekillenmeye başlayan Avrupa bütünleşme ve genişleme sürecinde Türkiye'nin yeterince Avrupalı olmadığı suçlamalarını göğüslemek zorunda kalarak Avrupa bütünleşmesi içerisinde yer alma siyasasını uygulamaya koymuştur. Bu aslında Türkiye için oldukça önemli bir temel tercihi ifade etmektedir; Cumhuriyetin kuruluşundan itibaren çizilen devlet siyasasında Avrupa ailesiyle birlikte olmak hedefi yaşama geçirmek. Bu yolda karşılaşılan güçlükleri aşmak 1995 yılında imzalanan Gümrük Birliği andlaşması ve 1999 yılında kabul edilen Helsinki Zirve Kararı ile mümkün hale gelmiştir.

1999 Helsinki kararı gerek Türkiye'nin Avrupa Birliği ile bütünleşme siyasası bakımından gerekse komşularıyla ilişkilerini şekillendirmesi bakımından önemli bir dönemeçtir. Bu kararla birlikte Türkiye iç ve dış siyasasında 'Avrupalılık' ekseninde bir yapısal dönüşüm içerisine girmeyi kendi iradesiyle kabullenmiş ve 'Avrupa Çıpası'na bağlanmıştır. Bu iradenin salt dönemin siyasi iktidarının yaklaşımı olmadığı, izleyen dönemde AKP hükümetleri tarafından da benimsendiği söylenebilir. Deyim yerindeyse AB tam üyeliği hedefi halihazırda Türkiye'de geniş bir yelpazede desteklenen bir tercihtir. Bununla birlikte bu temel tercihe verilen desteğin, daha doğru bir ifadeyle üyelik beklentilerinin karşılanacağına dair umutların zayıflamakta olduğu da açıktır.¹⁶ Bunun çok sayıda gerekçesi olmakla birlikte bu durumun hem siyasi iktidarın hem de AB çevrelerinin işine geldiği de söylenebilir. Kopenhag kriterlerinin yanı sıra ilerleme raporları ve zirve kararla-

¹⁶ Nitekim Devlet Bakanı ve Başmüzakereci Egemen Bağış yapmış olduğu bir konuşmada "fişi çeken taraf biz olmayacağız" diyerek AB ile müzakerelerdeki tıkanmaya işaret etmiştir. Soru işaretleri doğuran bu ifadeye daha sonra açıklık getiren Bağış, üyelik sürecinin başlatılmasının oybirliği ile alındığını eğer bu süreç sonlandırılacaksa kararın yine oybirliği ile alınması gerektiğini belirtmiştir. Bkz.; 'Egemen Bağış: "AB'ye Karşı Diklenmiyoruz, Dik Duruyoruz"', **EURACTIV**, 10 Şubat 2011, <<http://www.euractiv.com.tr/ab-ve-turkiye/article/bagis-abye-karsi-diklenmiyoruz-dikduruyoruz-015558>> ; 'Türkiye'den AB'ye "Fiş Çekme" Resti', **NTVMSNBC**, 28 Ocak 2011, <<http://www.ntvmsnbc.com/id/25176502/>>

rında açıkça ifade edilen yükümlülükleri¹⁷ yerine getirmekte isteksiz davranması AB tarafından Türkiye'nin üyeliği önünde engel olarak ifade edilirken Türkiye de AB'nin kendisine karşı samimi ve açık davranmadığını, ikiyüzlü davranmakta olduğunu gerekçe göstermektedir.

Halihazırda Kopenhag kriterlerindeki ilerlemeler ve uyum bir yana bırakılır ise Türkiye açısından en önemli engellerden biri Kıbrıs sorununun çözümünde bir ilerleme sağlanamaması ve AB'nin ısrarla Türkiye'den "Kıbrıs Cumhuriyeti"ni tanımaması ve Gümrük Birliği çerçevesindeki yükümlülüklerini yerine getirmesini istemesi oluşturmaktadır. Her ne kadar Türkiye hem Kıbrıs'ta Annan Planı sonrasında toplum liderleri arasında başlatılan müzakereleri kararlılıkla desteklemiş ve KKTC'ye uygulanan izolasyonların kaldırılması karşılığında GKRY'ye bir deniz ve hava limanını açmayı önermiş olsa da bu destek ve öneriler AB çevrelerince yeterli görülmemiştir. Kaldı ki Başbakan Erdoğan'ın da kimi zaman sertleşen açıklamalarında da ifade etmiş olduğu gibi Kıbrıs Türk Toplumuna yönelik izolasyonların kaldırılması ve AB yardımlarının artırılması konusunda AB Annan Planı'nın referandumuna sunulmasının hemen ardından kararlar almış fakat aradan geçen zamanda hem bu kararlar uygulanmamış hem de Kıbrıs Türk Toplumuna yönelik baskılar arttırılmıştır. Örneğin Güney Kıbrıs Rum Yönetimi'ni resmi olarak ziyaret eden Almanya Şansölyesi Angela Merkel'in Kıbrıs sorununun çözülememesinde Türkiye'yi ve Kıbrıs Türk Toplumunu suçlayan açıklamaları bu baskılara çarpıcı bir örnektir. Bu durum Türkiye'nin AB ile ilişkilerini önemli ölçüde zedelemektedir. Örneğin, Başbakan Erdoğan, Şansölye Merkel'i Kıbrıs sorununun evveliyatını bilmemekle suçlamıştır.¹⁸

¹⁷ İlerleme raporlarında Türkiye'ye yönelik eleştiriler ve koşulluluk içeren kararlar kimi zaman Türkiye'nin temel çıkarları açısından kolaylıkla kabullenemeyeceği değişiklikleri içermektedir. Avrupa Parlamentosu'nun Türkiye'ye ilişkin olarak hazırlamış olduğu raporlarda farklı siyasi gruplara mensup milletvekillerinin dillendirmekte olduğu şikâyetler bu bağlamda değerlendirilebilir. Ermeni soykırım iddialarının tanınması, Türkiye'nin Kıbrıs'taki "işgal"e son vermesi çağrıları bunlardan bir kaçıdır. Avrupa Parlamentosu'nun 2011 Türkiye Raporu için bkz.; 'European Parliament Resolution of 9 March 2011 on Turkey's 2010 Progress Report', <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2011-0090&format=XML&language=EN>> ; Türkiye'nin tepkisini içeren resmi açıklama için bkz.; 'No: 65, 09 Mart 2011, Avrupa Parlamentosu Genel Kurulu'nda Kabul Edilen 2011 Türkiye Raporu Hk.', <http://www.mfa.gov.tr/no_-65_-09-mart-2011_-avrupa-parlamentosu-genel-kurulu_nda-kabul-edilen-2011-turkiye-raporu-hk_.tr.mfa>

¹⁸ Bu konudaki haberlerden bazıları için bkz.; 'Merkel Kıbrıs Sorununda Suçluyu Buldu!', **CNNTÜRK**, 11 Ocak 2011, <<http://www.cnnturk.com/2011/dunya/01/11/merkel.kibris.sorununda.sucluyu.buldu/602793.0/index.html>> 'Erdoğan'dan Merkel'e Yanıt', **Cumhuriyet**, 11 Ocak 2011, <<http://www.cumhuriyet.com.tr/?hn=207430>> ;

Bir başka açıdan değerlendirildiğinde 2002 yılı sonunda Türkiye'deki iktidar değişikliği tüm bu olumlu işleyişin sürdürülmesi bakımından kafalarda soru işareti yaratmış olsa da AKP iktidarları döneminde genel eksenin ve barış ve işbirliği eksenli "söylem dili"nin korunduğu söylenebilir.¹⁹ Ancak özellikle inandırıcılığın sorgulanmış olduğu alanların da kaçınılmaz olarak ortaya çıktığı görülmektedir. AKP Hükümetlerinin izlemiş olduğu çok kulvarlı-çok yönlü ilişkiler, 'güçlü Türkiye' vurgusunun dillendirilişi diğer bölge ülkelerinde olduğu gibi Yunanistan'da da kuşkuları depreştirmiş, Türkiye'nin dillendirmiş olduğu işbirliği önerileri temkinli bir yaklaşımla karşılanmıştır. Nitekim Türkiye'nin esas sorunları doğrudan ilgilendirmeyen alanlarda iki ülke arasında işbirliğinin geliştirilmesine yönelik önerilerinin dillendirildiği resmi-gayri resmi toplantılarda bu temkinliliği ve 'güvensizliği' yansıtan önkoşulların ileri sürüldüğü görülmektedir. Yunanistan'ın, hava sahasına yönelik ihlallere son verilmesi, *casus belli* ve kıta sahanlığı sorununun çözümünde somut adımlar atılması gibi önkoşulları öne sürmesi, Ankara'nın Atina'yla ilişkilerini bloke etmekte ve güvene dayalı ilişkilerin tesisinde engel olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁰

Bu bağlamda Türkiye'nin kamu diplomasisi faaliyetlerinin tek yanlı kaldığı ve Yunanistan'da karşılık bulmasının uzun zaman alacağı söylenebilir. Gerçekten de Türkiye son dönemde dış politikasını kurumsallaştırma iddiası içerisinde ve kamu diplomasisi bu çerçevede olumlu bir etki yaratmaktadır. Ancak 'güçlü Türkiye' söyleminin, uzlaşma ve işbirliği arayışlarının sıklıkla dillendirilmesi kimi zaman ters bir etki de yaratabilmektedir. Özellikle Yunanistan'da yaşanan ekonomik kriz dolayısıyla kamuoyu, kitle iletişim araçları ve siyasilerin hemen yanı başlarındaki Türkiye'nin sürekli güçlenmesinden ve 'zayıf' Yunanistan profilinden hiç de hoşlanmadıkları görülmektedir. Bu durum diyalog sürecini kesintiye uğratabileceği gibi Yunanistan'da siyasilerin iyiniyetli çabalarını da sekteye uğratabilir.

¹⁹ Bu noktada bir örnek için Dışişleri Bakanı Davutoğlu 8 Mart 2011'de Yunanistan'a yaptığı ziyaret sırasında yapmış olduğu konuşmaya bakılabilir. 'Meeting of Foreign Minister Droutsas and his Turkish Counterpart, Mr. Davutoglu', <http://www.mfa.gr/www.mfa.gr/Articles/en-US/080311_AH1929.htm>

²⁰ Örneğin 2010 Ekim ayında Başbakanlık Kamu Diplomasisi Koordinatörlüğü ve Yunanistan'daki bir araştırma kuruluşu olan ELIAMEP tarafından Atina'da ortaklaşa düzenlenen ve katılımcıları arasında iktidar partisi temsilcilerinin (AKP Genel Başkan Yardımcısı ve Dış İlişkiler Başkanı Ömer Çelik) yanı sıra akademisyenlerin ve diplomatların da bulunduğu toplantılarda bu kuşkular açıkça konuşmalara yansımıştır. Türkiye'deki hükümet temsilcilerinin dillendirmiş olduğu işbirliği önerileri Yunanlı muhatapları tarafından yeterince ciddiye alınmadığı gibi Türkiye'den hava sahası ihlallerine son vermesi, *casus belli* ve kıta sahanlığı sorununun çözümünde ciddi adımlar atması istenmiştir. Bu konuda basında çıkan haber ve yorumlardan bazıları için bkz.; 'Türk-Yunan İlişkileri Eliamep'te Masaya Yatırıldı', <<http://kdk.gov.tr/haber/turk-yunan-iliskileri-eliamepte-masaya-yatirildi/13>>

Türk – Yunan ilişkilerinde gelenekselleşmiş sorunların yanı sıra özellikle Tam Üyelik Müzakere Çerçeve Belgesi doğrultusunda 2005 yılında başlatılan tarama süreci gerek Türk- Yunan ilişkileri gerekse AB ile ilişkiler açısından çok sayıda sorunu gündeme taşımış oldu. Bunlardan bir kısmı ulusal mevzuat ile Birlik mevzuatının uyumlulaştırılması için gerekli teknik, hukuki düzenlemeler olmasına karşın özellikle egemenlik sınırlarını ilgilendiren düzenlemeler söz konusu olduğunda düzenlemeleri gerçekleştirmek zorlaşmaktadır. AB ile ilişkilerde Kopenhag kriterleri çerçevesinde gerekli düzenlemeleri yapmak görece daha kolay olmasına karşın egemenlik alanlarını ilgilendiren konular ele alınırken Türkiye ile Yunanistan arasında çözümlenmemiş sorunların varlığı ilerlemeleri zora sokmaktadır. Somut olarak henüz Türkiye ve Yunanistan arasında deniz sınırları konusunda ortak bir sınırın saptanamamış olması, deniz yetki alanlarının paylaşımı konusunda bir mutabakatın gerçekleştirilememiş olması Birlik mevzuatı içerisinde yer alan denizcilik, çevre, balıkçılık, arama-kurtarma sorumluluk bölgeleri, yasadışı mülteci ve göçmen trafiğinin önlenmesi, Tek Avrupa Hava Sahası, EUROCONTROL, FRONTEx gibi teknik düzenlemeleri bir anda Türk-Yunan egemenlik tartışmalarının zeminine çekmektedir. Üstelik tüm bu düzenlemeler sadece Ege Denizi açısından değil aynı zamanda Kıbrıs dolayısıyla Doğu Akdeniz’de de sorunlara neden olabilmektedir. Avrupa Birliği’nin Ege Denizi ve Doğu Akdeniz’de dış sınırını oluşturan üye ülkelerin ulusal sınırları yukarıda da belirtildiği gibi henüz komşu ülkeler ile tartışmasız bir şekilde saptanabilmiş değildir. Özellikle Türkiye ile olan sınırların saptanması zorunluluğu vardır. Karmaşıklığı daha da derinleştiren bir başka nokta da Kıbrıs’taki bölünmüşlüğü ortadan kaldıracak bir çözümün henüz bulunamamış olmasıdır. Deniz yetki alanlarına ilişkin hak ve sorumlulukların egemen devletin uhdesinde bulunması buradaki iki toplumluluk, iki kesimlilik dolayısıyla kurucu andlaşmalara aykırı bir şekilde tek yanlı işletilmeye çalışılmakta, AB de bu işleyişin bir parçası olmaktadır.

Dolayısıyla tarama sürecinde Türkiye’nin gerçekleştirmesi gereken uyum değişiklikleri üyelik sürecindeki belirsizlikler, Yunanistan’ın tutumu, Kıbrıs sorununa çözüm bulunamamış olması gibi çok sayıda etken nedeniyle aksamaktadır. Diğer yandan tarama başlıklarında AB ile yapılan müzakerelerde ise Türkiye’nin çıkar ve önceliklerinin korunmasında güçlüklerle karşılaşmaktadır. Avrupa Birliği’nin halihazırda uygulamakta olduğu düzenlemelere katılabilmesi için Türkiye’nin de karar alma sürecinde yer alması gerekirken ortaya üyelik engeli çıkartılmakta, Türkiye alınan kararların oluşum sürecinde etkisi olmadan sonuçlarını uygulamakla yükümlü görülmektedir. Bu durum da doğal olarak Türkiye’nin AB üyeliği hakkındaki ikilemini pekiştirmektedir.

Tüm bu gelişmeler göz önünde bulundurulduğunda Türk-Yunan uyuşmazlıkları, Kıbrıs sorunu, Avrupa Birliği ile ilişkiler konularında AKP Hükümetlerinin izlemiş olduğu siyasanın somut sonuçlar doğurmaktan uzak kaldığı da söylenebilir.

lir. Söylem dili açısından izlenen siyasa her ne kadar hükümetin imajını ve hükümete yönelik önyargıları değiştirmeye yaramış olsa da temel konularda Türk-Yunan ilişkilerinin son 10 yılında somut bir ilerlemenin sağlanamadığı öne sürülebilir.²¹ Hatta gerek içeride gerekse dışarıda AKP Hükümetleri döneminde izlenen dış politikanın pragmatik niteliği ve konjonktürel esnekliği muhataplarının adım atmasını zorlaştırmaktadır.

Diğer yandan AKP'nin Yunanistan ile ilişkilerde izlemekte olduğu ikili ve bölgesel düzeyde işbirliğini amaçlayan dış politikanın önünde de ciddi engellerin olduğu söylenebilir. Bu engellerden biri Yunanistan'da bir süreden beri yaşanan ekonomik krizin giderek Yunan hükümetinin saygınlığını ve desteğini azaltmakta oluşudur. Bu zor koşullar altında Türk-Yunan ilişkileri gibi duyarlı bir konuda hükümetin somut adımlar atılmasına destek vermesi pek kolay değildir. Nitekim Başbakan Papandreu'nun zaman zaman Türkiye'ye ilişkin açıklamalarında kullanmakta olduğu sert üslup büyük ölçüde Yunan kamuoyunun tepkilerini yatıştırmaya yöneliktir. Bu bağlamda Türkiye'nin Yunanistan'a ekonomik krizi atlatmasında yardımcı olmaya çalıştığı ve hükümetin önlemlerine destek vermeye çalıştığı görülmektedir. Her ne kadar bu durum önemli bir gelişme olarak değerlendirilse de Yunanistan'ın "zayıf"lığı ve Türkiye'nin "güçlü"lüğüne yapılan vurgular algı düzeyinde bir ötekileşmeyi ve tehditi hatırlatabileceği için risklidir. Ekonomik ve siyasi açıdan güçlenen bir Türkiye profiline Yunanistan için yeniden tehdit olarak algılanabilir olması tüm uzlaşma çabalarını sekteye uğratabilir.

Tüm bu gelişmeleri güven arttırıcı önlemler açısından değerlendirdiğimizde ise hiç kuşku yok ki iletişim kanallarının açık olması ve sıklıkla kullanılması önyargıların ortadan kaldırılması için olumlu bir etki yapmaktadır. İzlenen siyasanın AKP hükümetleri döneminde de sürdürülmesi ve barış, işbirliği, uzlaşma ve istikrara sürekli vurgu yapılması psikolojik açıdan ulusal kamuoylarının algıları üzerinde olumlu

²¹ Bu noktada Türkiye'de azınlıklara ilişkin düzenlemeleri ayrı bir yerde tutmak gerekir. Türkiye ile Yunanistan arasındaki sorunlardan biri olan azınlıklar konusunda Türkiye'de yaşayan gayrimüslim azınlıklara, Ortodoks Rum azınlığa uygulanan haksızlıkların giderilmesi bakımından açık bir ilerleme sağlandığı görülmektedir. Uyum yasaları çerçevesinde gerçekleştirilen düzenlemelerle azınlık vakıflarına uygulanan kısıtlamalar büyük ölçüde kaldırılmış, bu bağlamda yıllardır tartışılan ve dava konusu olan kimi taşınmazlar cemaate iade edilmiştir. Diğer yandan Patrikhane konusunda da düzenlemelerde bir orta yol bulunmaya çalışılmıştır. Patrik seçimlerinde oy kullanacak Saint Sinod üyelerinin Türk vatandaşı olmasını kolaylaştırması, Ortodoksların Trabzon'daki Sümela Manastırı'nda ayin yapmalarına izin verilmesi örneklerden bir kaçıdır. Erdoğan bu konudaki görüşlerini Almanya'da yaptığı bir konuşmada da açıklamıştır. Bununla birlikte Batı Trakya'da yaşayan Türk azınlığın durumunda Türkiye'dekine paralel bir iyileşme ne yazık ki sınırlı kalmıştır. Bkz.; 'NATO'nun Ne İş Var Libya'da', **Sabah**, 28 Şubat 2011, <http://www.sabah.com.tr/Gundem/2011/02/28/natonun_ne_isi_var_libyada>

etkiler yapmıştır. Bir anlamda halen 1997 Madrid Deklarasyonu'nun eylemsel hali uygulanmaktadır ve her iki ülkede de bu anlamda bir ortak irade hakimdir.

Sonuç olarak eğer 2000'lerde Türk – Yunan ilişkilerinde bir değişimden söz edilecekse bu henüz söyleme ilişkindir, eylemsel değişim ise temel sorunları ele alış tarzı ile birlikte ulusal tezlerdeki farklılaşmalardan izlenebilir. İki ülke arasında yürütülen istikşafi görüşmelerin seyri hakkında açık ve kesin bilgilerin kamuoyuna açıklanmamış olması bu konudaki umutları kısa ve orta vadede azaltmaktadır. Kaldı ki Yunanistan ile ilişkilerde olduğu gibi Kıbrıs sorununda da Türkiye ile muhataplarının amaç ve önceliklerinin örtüştüğünden de söz edilememektedir. Türkiye'nin sorunları çözmekten kastettiği ile Yunanistan'ın ve Kıbrıs Rum Yönetimi'nin çözümden anladığı arasında hâlâ aşılması güç farklılıkların olduğu açıktır. Türkiye'nin AB'ye üyelik süreci içinde olması ama muhataplarının tam üye statüsünde olmaları bu farklılıkları daha da derinleştirmekte, Türkiye'de ise AB'ye dair negatif algıları artırmaktadır.

Prof. Dr. Rona AYBAY (Oturum Başkanı)- Sayın Doçent Dr. Fuat Aksu'ya , konunun Türkiye –Yunanistan ilişkileriyle ilgili yönlerine de dikkat çeken sunumu için çok teşekkür ediyor ve sözü Sayın Yrd. Doç. Dr. Tufan ERHÜRMAN'a bırakıyorum.

Sayın Erülman'ın sunumu, “Çok Katmanlı **Toplumlarda** İstikrarlı Demokrasi: Birleşik Kıbrıs Örneği“ başlığını taşımaktadır. Buyurun Sayın Erhürman.

ÇOK KATMANLI TOPLUMLARDA İSTİKRARLI DEMOKRASİ:

BİRLEŞİK KIBRIS ÖRNEĞİ

*Yrd. Doç. Dr. Tufan ERHÜRMAN**

GİRİŞ

40 yılı aşkın bir süreden beri aynı çatı altında yaşamayan, geçmişinde uyuşmazlıkların ve sıcak çatışmaların bulunduğu iki topluma mensup bireyleri, tek bir devletin barış içinde bir arada yaşayan yurttaşlarına dönüştürmek kolay bir iş değildir. Güçlükler, çoğu zaman sanıldığı aksine, ortak devletin kurulmasıyla da sona ermeyecek, kurulacak yapının istikrarlı bir demokrasiye dönüşebilmesi için ciddi çaba harcamak gerekecektir. Bu nedenle, iki toplumun barış içinde bir arada yaşamasının hukuki zeminini oluşturacak olan anayasayı hazırlamakla görevli olanlar, yalnızca referandumlarda iki tarafın evet demesini sağlamayı değil, referandumlar sonucunda kurulacak devletin kalıcı, istikrarlı bir demokrasi olarak yaşayabilmesini de hedeflemek zorundadırlar.

Böyle bir anayasayı hazırlamak, her şeyden önce ülkedeki toplumsal yapıyı doğru tahlil etmeyi gerektirir. Aşağıda ayrıntılı bir biçimde tartışılacağı gibi, şu anda sürdürülmekte olan toplumlararası görüşmelerin başarıyla sonuçlanması durumunda “birleşik Kıbrıs”ta çok katmanlı bir yapı söz konusu olacaktır. Çok katmanlı toplumlarda demokratik bir yönetim kurulmasının mümkün olup olmadığı siyaset bilimi literatüründe ciddi tartışmalara konu olmuştur. Böyle bir toplumsal yapıda demokratik yönetim kurulmasının mümkün olmadığını söyleyenlerin bulduğu çözüm, önce toplumsal yapının değiştirilmesi, demokrasinin değişen toplumsal yapı üzerine bina edilmesidir. Bu yaklaşımın doğal sonucu, toplumsal yapının değiştirilmesi sürecinde demokrasiyi kısmen ya da tamamen askıya alan birtakım uygulamaların devreye sokulmasıdır. Oysa siyaset bilimindeki bir başka yaklaşıma göre, çok katmanlı bir toplumsal yapıda da demokratik yönetim mümkündür. Bu konuda çalışan siyaset bilimciler böyle bir toplumsal yapıda demokratik yönetimin gerçekleştirilmesinin bazı noktalarda birbiriyle kesişen iki araçla mümkün olabileceğini söylemektedirler. Bunlar oydaşmacı demokrasi ve federalizmdir.

* Doğu Akdeniz Üniversitesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Aşağıda, öncelikle çok katmanlılığın anlamı ve Kıbrıs'taki toplumsal yapı belirlenmeye çalışılacak, daha sonra böyle bir toplumsal yapıda demokratik yönetimin mümkün olup olmadığı tartışılacak ve ardından da federalizmin ve oydaşmacı demokrasinin sunduğu olanakların istikrarlı demokratik yönetimin gerçekleştirilmesine sağlayabileceği katkılar üzerinde durulacaktır. Yazıda “birleşik Kıbrıs” bir örnek olarak ele alınacağı için, her başlık altında, kurulması muhtemel yeni devletin başlıklarla ilişkisi ve bu devlette demokratik bir yönetimin oluşturulması için yararlı olacağı düşünülen anayasal düzenlemeler de tartışılacaktır.

I. ÇOK KATMANLILIK KAVRAMI

Çeşitli toplumsal katmanların, aynı siyasi birim içerisinde yer almakla birlikte, siyasi ve sosyal süreçler açısından birbirinden derin çizgilerle ayrıldığı toplumları ifade etmek için, İngilizcede, plural societies²² (çoğul toplumlar), divided societies²³ (bölünmüş toplumlar), fragmented societies²⁴ [parçalara (katmanlara) ayrılmış (parçalanmış) toplumlar] gibi kavramlar kullanılmaktadır. Bu kavramların tamamı, toplumsal katmanların, aynı siyasi birim içerisinde, yan yana ama bir ölçüde ayrı ayrı yaşadıklarını ifade etmek açısından yeterlidir. Ancak, “divided” ve “fragmented” kavramları İngilizce dilbilgisi açısından bakıldığında pasif biçimde yazıldığından, toplumsal katmanların birbirinden ayrı yaşamasının onların dışındaki güçlerin marifetiyle gerçekleştirilmiş olduğunu çağrıştırmaktadır. Oysa toplumsal katmanların kadim zamanlardan beri ayrı olmasının veya belli bir tarihsel andan ya da dönemden sonra birbirinden ayrılmış olmasının gerçek sebebinin bu katmanları oluşturan grupların arasındaki sorunlar mı, yoksa dış güçler mi olduğunu saptamak her zaman kolay olmayabilir. Ayrıca bu durum, böyle bir çalışmaya konu teşkil eden toplumların her biri için ayrı ayrı ele alınıp tartışılmak gerekir. O nedenle, Türkçe’de, toplumsal katmanların yan yana ama birbirinden derin çizgilerle ayrılmış biçimde yaşıyor olmalarının sebeplerini dikkate almaksızın, salt bu “derin çizgilerle ayrılmış olma olgusu”nu ifade edebilecek bir terminolojiyi tercih etmek daha doğru görünmektedir.

“Divided society” ve “fragmented society” kavramları, bunun yanında, toplumun tarihin bir döneminde bir bütün olduğu ama sonradan bölündüğü ya da parçalara, katmanlara ayrıldığı çağrışımı yaptığı için de uygun değildir. Çünkü bu

²² Lijphart, 1977.

²³ Horowitz, 1993.

²⁴ Lijphart, 1969’da yayınlanan “Consociational Democracy” başlıklı makalesinde, bu kavramı zaman zaman kullanmaktadır. Lijphart, 1969, s. 218.

toplumların bir kısmı, tarihin hiçbir döneminde gerçek anlamda bir bütün olmamış, toplumdaki katmanlar arasındaki sınırlar hiçbir zaman tam anlamıyla ortadan kalkmamıştır.

“Fragmented societies” ve “divided societies” kavramlarının Türkçe karşılığı olarak “parçalanmış”, “katmanlara ayrılmış” ya da “bölünmüş” toplum kavramlarını kullanmanın yukarıda belirtilen sebeplerle doğru olmayacağı düşünüldüğünde, geriye literatürde en yaygın biçimde kullanılan “plural societies” kavramı kalmaktadır. Ne var ki, Türkçe’ye genelde “çoğulcu toplumlar” sözcükleriyle çevrilen bu kavram da sorunludur. Öncelikle “plural” sözcüğü İngilizcede çoğulcu sözcüğünün değil “çoğul” sözcüğünün karşılığıdır ki “çoğul toplum” kavramının Türkçe’de meramımızı doğru anlatabilmek açısından yerinde bir tercih olmadığı açıktır. Türkçe literatürde “plural society” karşılığı olarak ve “çoğul toplum” kavramının yerine kullanılan “çoğulcu toplum” kavramının da aslında “pluralist society” kavramının Türkçe karşılığı olması ve yabancı dildeki “ist” ya da Türkçe’deki “cu” eki dolayısıyla toplumun yapısını değil de, benimsediği bir düşünceyi ya da ideolojiyi yansıtmaya dolayısıyla yerinde olmayacağı ortadadır. Bu şartlar altında, yabancı dillerde kullanılmayan ama murat edilen anlamı Türkçe’de en iyi biçimde yansıttığını düşündüğüm “çok katmanlı toplum” kavramının kullanılmasının en doğru yol olacağını düşünmekteyim. İngilizcedeki “fragmented society” kavramından hareketle, birden çok toplumsal katmana ayrılmış toplumu ifade etmek üzere seçilen bu kavramın, hem katmanlaşmanın nasıl oluştuğuna ilişkin bir iddia içermemesi, hem toplumun tarihin bir döneminde bütüncül sonradan bölündüğünü çağrıştırmaması, hem de tanımın en önemli unsuru olan birden çok “toplumsal katman”ın varlığını açıkça göstermesi açısından yerinde olduğu kanaatindeyim.

Kıbrıs özelinde bakıldığında zaman bu tercihin yerindeliği daha iyi anlaşılacaktır. Aşağıda ayrıntılı biçimde tartışılacağı gibi, Kıbrıs Türk ve Rum toplumları Osmanlı İdaresi altında bir arada yaşamış olmalarına karşın farklı hukuki düzenlemelere tabi olmuşlardır. Benzer bir durum İngiliz Sömürge İdaresi altında da söz konusu olmuş, iki toplum tarafından seçilen üyelerin Sömürge İdaresi yöneticileriyle birlikte görev yaptığı Kavanin Meclisi’nde dahi “Kıbrıs halkı” bazında değil, toplumsal bazda temsiliyet öne çıkmıştır. Bu iki toplum arasındaki ayrılığın Osmanlı ya da İngiliz İdaresi’nin uygulamalarından mı yoksa iki toplumun ilişkilerinden mi kaynaklandığını belirlemek kolay değildir. Kaldı ki, Türklerin adaya Osmanlı İdaresi zamanında geldiğinin kabul edildiği dikkate alındığında, ayrılık hangi sebepten kaynaklanırsa kaynaklansın, iki toplumun tarihin herhangi bir döneminde “yekpare bir halk” oluşturduğunu düşünmek doğru olmayacaktır. Bu noktadan hareketle, “birleşik Kıbrıs” halkını “bölünmüş”,

“katmanlara ayrılmış” ya da “parçalanmış” bir halk olarak değil, çok katmanlı bir toplum olarak değerlendirmenin daha sağlıklı bir yaklaşım olacağı kanımca açıktır.

II. ÇOK KATMANLILIĞIN TANIMI

Çok katmanlı toplumlarla ilgili çalışmaların öncüleri sömürgelerle ilgili eserlerin yazarlarıdır. Furnivall, Burma ve Hollanda Hindistanı (Endonezya) üzerine yazdığı kitapta, Burma ve Java’da bir “halklar potpurisi” bulunduğunun söylenebileceğini, çünkü bu ülkelerdeki halkların karıştığını ama birleşmediğini belirtmiştir. Buralardaki halklardan her biri, kendi dinine, kültürüne ve diline sahiptir. Farklı halklara mensup bireyler yalnızca pazarda alışveriş yaparken bir araya gelmektedirler. Toplumun farklı katmanları yan yana ama ayrı ayrı yaşamaktadırlar.²⁵

Smith de, Batı Hindistan’daki İngiliz sömürgeleri üzerine yaptığı çalışmada, çok katmanlı toplumlarda, farklı katmanların evlilik, aile, din, mülkiyet ve benzeri konularda uyguladığı kuralların birbirinden farklı olduğuna vurgu yapmış ve bunun sonucunda her katmanın farklı sosyal kurumlara sahip olduğunu belirtmiştir.²⁶

Bununla birlikte, bugün bu tip toplumlarda demokrasi meselesini tartışırken kullandığımız “çok katmanlı toplumlar” kavramının içeriğinin bu yazarların sözünü ettiklerinden ibaret olduğunu düşünmek yanıltıcı olacaktır. Çünkü, sömürge idareleri altında yaşayan bu toplumlarda siyasal örgütlenme yok denecek kadar azdır ve demokrasiyle ilgili tartışmalarda kullandığımız bir kavramın tanımını yalnızca siyasal örgütlenmenin bu kadar zayıf olduğu toplumlara ilişkin çalışmalara dayanarak geliştirmek mümkün değildir.

Sömürgeler üzerine yapılan çalışmalardan da yararlanmakla birlikte, kendi tanımını büyük ölçüde Hollanda örneği üzerinden geliştiren Lijphart’a göre, çok katmanlı “toplumlar, din ve dil farklarının (belki ideoloji ve ırk gibi diğer farkların da) toplumlari, her biri kendi siyasal, sosyo-ekonomik, kültürel, eğitsel ve serbest zaman değerlendirme örgütlerine sahip, birbirinden az veya çok ayrılmış alt-toplumlara böldüğü toplumlardır.”²⁷ Bu toplumlarda, dinsel, dilsel, bölgesel, kültürel, ırksal, etnik ya da ideolojik gruplardan en fazla göze çarpanları birbirinden ayıran çizgiler, aynı zamanda siyasal ve sosyal örgütleri de birbirinden ayırmaktadır. Böylece, toplumsal katmanlardan ya da Lijphart’ın deyişiyle “alt-

²⁵ Furnivall, s. 304.

²⁶ Smith, s. 14.

²⁷ Lijphart, y.t.b., s. 28.

toplumlar”dan her biri, kendine ait siyasi partilere, çıkar gruplarına, medya kuruluşlarına, okullara ve gönüllü örgütlere sahiptir.²⁸

Çok katmanlı toplumları türdeş toplumların karşıtı olarak görmemek ve heterojen toplumlarla karıştırmamak gerekir. Bir toplumun türdeş olması, o toplumun nüfusunun büyük bölümünün aynı dine, aynı mezhebe mensup olmasıyla ve aynı dili konuşmasıyla ilgilidir. Ülkedeki toplumsal yapının türdeş olduğunun söylenebilmesi için, Lijphart’a göre, ülkede yaşayanların en az yüzde sekseninin aynı dinin aynı mezhebine mensup olması, aynı dili konuşması ve aynı etnik kökenden gelmesi gerekir.²⁹ Çok sayıda insanın çeşitli nedenlerle kendi ülkelerinden göç ederek başka ülkelerde yaşamayı seçtiği bugünün dünyasında, bu tip toplumsal yapıların sayısı hızla azalmaktadır. Göçlerin etkisiyle bir zamanlar türdeş toplumsal yapılara sahip olan birçok ülkede, farklı dinlere ya da mezheplere mensup, farklı diller konuşan ve farklı etnik kökenlerden gelen insanlar bir arada yaşamakta ve bu toplumlar türdeş olma niteliklerini kaybetmektedirler.

Türdeş toplumların karşıtı olarak görülebilecek heterojen toplumlarda ise, sayısal olarak çoğunlukta olanların dinine ya da mezhebine mensup olanlar ya da onlarla aynı dili konuşanlar, diğer din ve mezheplere mensup olanlar ya da diğer dilleri konuşanlar karşısında nicelik olarak, türdeş toplumlarda olduğu kadar açık bir üstünlüğe sahip değildirler. Çok kültürlü ve birden çok etnik topluluğu barındıran toplumlar heterojen toplumlara örnektir.

İlk bakışta türdeş toplumların çok katmanlı olmasının düşük bir olasılık olduğu düşünülebilir. Nitekim Lijphart da, türdeş toplumların çok katmanlı olma ihtimalinin, türdeş olmayan toplumlarınkine oranla çok daha düşük olduğunu söylemektedir.³⁰ Bununla birlikte, din ve dil bakımından türdeş olan bazı toplumların çok katmanlı olduğu görülmektedir. Örneğin çoğunluğu Katolik olan Avusturya, Lüksemburg, Fransa ve İtalya’da, tarihin belli bir döneminde, Katolik olmanın gereklerini yerine getirenlerle, Katolik olduğunu söyleyip dini vecibeleri yerine getirmeyenler arasında siyasi açıdan önemli bir bölünme tespit edilmiştir. Bu iki grubu bölen çizgi, aynı zamanda siyasi partileri ve sosyal örgütleri de birbirinden ayırmış, dolayısıyla dini açıdan türdeş olan toplumlar çok katmanlı bir görüntü sergilemişlerdir. Yine bu ülkelerde, laik cephede, sosyalistler ve liberallerin de ideoloji tarafından bölündüğü ve bu cephenin de iki ayrı toplumsal

²⁸ Bu tanım, büyük ölçüde Eckstein’in saptamalarından yararlanılarak oluşturulmuştur. Eckstein’in bu konudaki görüşleri için bkz. Lijphart, 1977, s. 3.

²⁹ Lijphart, y.t.b., s. 27.

³⁰ Lijphart, y.t.b., s. 28.

katmandan oluştuğu görülmüştür.³¹ Bu örneklerden de anlaşılacağı gibi, toplumun türdeş olması çok katmanlı olmamasını güvence altına almamaktadır.

Aynı şekilde, ilk bakışta, heterojen toplumların her durumda çok katmanlı olacağı da düşünülebilir. Ancak bunun da istisnalarıyla karşılaşmak mümkündür. Örneğin Avustralya'da yaşayan toplumun heterojen olduğu tartışmasız olmasına karşın, Lijphart, bu toplumu, yarı-çok katmanlı (semi-plural) toplumlar kategorisine bile koymamıştır.³²

Günümüzde özellikle çok göç alan Fransa, Kanada, Almanya, ABD gibi ülkelerde yaşayan toplumların heterojen oldukları açık olmakla birlikte, bu toplumlarda da birbirinden kesin çizgilerle ayrılmış toplumsal katmanların bulunmadığı bilinmektedir. Nitekim Lijphart, bu toplumları yarı-çok katmanlı (semi-plural) toplumlar kategorisi içerisinde göstermeyi doğru bulmuştur.³³

Sonuç olarak, çok katmanlı toplumların tümünün heterojen ya da çok kültürlü toplumlar olduğunu söylemek ne kadar yanlışsa, türdeş toplumların da hiçbir zaman çok katmanlı olamayacağını söylemek o derece yanlıştır. Lijphart, türdeş toplumların çok katmanlı toplumlar olmaları ihtimalinin türdeş olmayan toplumlarinkine oranla çok daha düşük olduğunu ve din ve dil yönünden türdeşliğin mutlaka düşük düzeyde bir çok katmanlılık anlamına gelmeyeceğini söyleyerek³⁴ toplumun türdeş ya da heterojen olmasıyla çok katmanlılık arasında bir ilişki kurmaya çalışmış olsa da, bu kategorilerin ayrı ayrı ele alınması ve birbirine karıştırılmaması gerektiği açıktır.

Bunların yanında, çok katmanlı toplumların birçoğunun da tam bir çok katmanlılık arz etmediğini vurgulamak gerekir. Sosyal bilimlerdeki birçok başka kavram gibi çok katmanlılık da bir ideal tip üzerinden belirlenmiştir. Lijphart, bu ideal tipin dört boyutu olduğunu söylemektedir. Bu dört boyut şöyle sıralanabilir:

a) Toplumun oluşturan katmanların kesin bir şekilde belirlenmesi mümkün olmalıdır.

b) Her bir katmanın büyüklüğünü, yani kaç kişiden oluştuğunu kesin bir biçimde belirlemek mümkün olmalıdır.

³¹ Lijphart, y.t.b., s. 28.

³² Lijphart, y.t.b., s. 28.

³³ Lijphart, y.t.b., s. 27.

³⁴ Lijphart, y.t.b., s. 28.

c) Katmansal sınırlarla siyasal, sosyal ve ekonomik örgütlenmelerin sınırları arasında tam bir örtüşme söz konusu olmalıdır.

d) Farklı katmanlara mensup siyasi partilerin seçmen desteği seçimden seçime değişmemelidir. Tam anlamıyla çok katmanlı olan bir toplumda seçim, katmanların nüfus sayımından ibarettir.³⁵

Bu dört boyut dikkate alınarak incelendiğinde tam anlamıyla çok katmanlı bir toplum bulmak kolay değildir. Ancak, bunlardan hareketle, bir toplumda çok katmanlılığın derecesi üzerinde fikir yürütmek mümkündür.³⁶

III. KIBRIS'TA ÇOK KATMANLI TOPLUMSAL YAPI

Kıbrıs'ta 1571'den 1878'e kadar devam eden Osmanlı yönetimi, Osmanlı İmparatorluğu'ndaki millet sisteminin³⁷ etkisiyle, modern zamanlardaki çok katmanlı toplumsal yapının temellerini atmıştır. Bu dönemde, hâkim topluma mensup olan Müslümanlarla adadaki Hıristiyanlar kural olarak karma yapılar içinde yer almamışlar, Osmanlı İmparatorluğu'nun Ortodoks Hıristiyan Kilisesi'ne verdiği nisbi özerklik ve idari organlarda görev yapan temsilcilerin toplumlar tarafından ayrı ayrı seçilmesi, iki toplumdan her birinin kendi inanışlarına ve hukukuna göre yan yana ama ayrı ayrı yaşamasının idari olanağını yaratmıştır.

Osmanlı'nın adayı İngilizlere kiraya verdiği 1878'den itibaren adadaki Sömürge İdaresi de selefinden devraldığı bu sistemi devam ettirmiştir.³⁸ Her şeyden önce bir tür yasama organı işlevi gören Kavanin Meclisi, İngilizler yanında, kendi toplumları tarafından ayrı ayrı seçilen üyelerden oluşmuş,³⁹ seçimler iki toplumun karma siyasal yapılar içerisinde bir araya gelmesini teşvik etmemiştir. Buna ek olarak, daha ilk yıllardan itibaren adanın Yunanistan'la

³⁵ Lijphart, 1981, s. 356.

³⁶ Lijphart, 1981, s. 356.

³⁷ İnalçık, "millet sistemi"ni, özetle, Osmanlı İmparatorluğu'ndaki gayrimüslim cemaatlerin kendi kiliseleri çerçevesindeki özerkliklerinin tanınması olarak tanımlamaktadır. İnalçık, s. 43.

³⁸ Gazioğlu, Osmanlı dönemindeki idari yapıyı ve İngilizlerin bu yapıyı aynen devam ettirmesini şu sözlerle anlatmaktadır: "*Meclis-i idarelerin seçimle işbaşına gelen üyelerini Türkler ve Rumlar ayrı ayrı ve kendi toplumları içinden seçerlerdi. 308 yıllık Türk yönetimi süresince, hiçbir Rum üyeyi Rumlardan gayri toplum üyelerinin seçme hakkı olmamıştır. Türk üyeler için de durum aynıydı. Türk ve Rumların kendi yerel yöneticileri yanında meclislere gönderdikleri temsilcileri de, ayrı ayrı ve kendi toplum bireyleri arasından seçmeleri, Türk yönetiminin Kıbrıs'taki iki halka tanıdığı demokratik ve eşitliği simgeleyen bir haktı. Bu hakkın İngiliz döneminde de korunduğu ve adadaki iki ayrı toplumun siyasal eşitliğine esas oluşturan temel bir hak olarak bugüne kadar geldiği görülmektedir*". Gazioğlu, s. 130.

³⁹ Kavanin Meclisi ve bu meclisin oluşum biçimi konusunda bkz. Gürkan, s. 110-118.

birleşmesi fikrinin peşine takılan Kıbrıs Rum milliyetçiliği Kıbrıslı Türkleri savunma pozisyonunda bırakmış ve Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulmasının ardından Kıbrıslı Türkler, Türkiye'deki milliyetçilik akımlarının da etkisi altında, kendi milliyetçi hareketlerini Kıbrıslı Rumlardan tamamen farklı ve onlara karşı yapılar içerisinde örgütlemişlerdir. İki toplumun İngiliz Sömürge İdaresi altındaki modernleşme çabaları da karma örgütlenmeleri ve ortak talepleri gündeme getirmemiştir. Bu dönemde tamamen Enosis fikrine odaklanan Kıbrıslı Rumlar karşısında Kıbrıslı Türkler, kimliklerini, “Kıbrıs Müslüman cemaati”nden “Kıbrıs Türk toplumu”na dönüştürmüşler ve bu kimliğin hukuk alanındaki yansımalarını da 1949 tarihli Türk İşleri Komisyonu ara raporu vasıtasıyla hayata geçirerek, Rum toplumunununkinden tamamen ayrı bir modernleşme serüvenini tarihin sayfalarına kaydettirmişlerdir.⁴⁰

Nitekim, 1960 Kıbrıs Cumhuriyeti Anayasası ve ona temel oluşturan Zürih-Londra Andlaşmaları da, tarihsel konjonktürün ve anavatanların da etkisiyle, adadaki bu olgu üzerinden şekillenmiştir. 1960 Anayasası'nın 2. maddesine göre, bu Anayasa maksatları bakımından “*Elen Cemaati, Elen aslından ve ana dili Elence olan veya Yunan kültür ananelerini paylaşan veya Elen-Ortodoks Kilisesine mensup bulunan bütün Cumhuriyet vatandaşlarını*” içine alırken, “*Türk Cemaati, Türk aslından ve ana dili Türkçe olan veya Türk kültür ananelerini paylaşan veya Müslüman olan bütün Cumhuriyet vatandaşlarını*” kapsayacaktır. Dahası, örneğin Anayasa'nın 1. maddesinde yer alan düzenlemede, Cumhurbaşkanı ve Cumhurbaşkanı Muavini seçiminde olduğu gibi, “Kıbrıs Elen Cemaati” ve “Kıbrıs Türk Cemaati”, Kıbrıs Cumhuriyeti'nde kendilerini temsil edecek yöneticileri ayrı ayrı seçeceklerdir. Bu hukuki altyapının, iki toplumun karma siyasi ve sosyal örgütler oluşturmalarını teşvik etmeyeceği ve ayrılığın devam etmesine yol açacağı ortadadır. Kaldı ki, hukuki altyapı bir tarafa bırakılsa bile, Kıbrıs Cumhuriyeti'ni kuran toplumların siyasi taleplerinin (yani Kıbrıslı Rumların Enosis, Kıbrıslı Türklerin de buna karşı taksim taleplerinin) karma örgütlenmeleri olanaksız kıldığı açıktır.

Talepler arasındaki bu farklılık, Kıbrıs Cumhuriyeti'nin 1963'te fiilen ortadan kalkmasını ve iki toplumun ayrı yönetimler altında yaşamaya başlamasını gündeme getirmiştir. Kıbrıslı Türkler, 1963'ten itibaren, önce Geçici Türk Yönetimi'ni, sonra Kıbrıs Türk Yönetimi'ni, daha sonra Otonom Kıbrıs Türk Yönetimi'ni, 1974'te Türkiye'nin adaya müdahalesinden sonra da, 1975'te Kıbrıs Türk Federe Devleti'ni ve 1983'te Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ni kurmuşlardır.

⁴⁰ Bu konuda bkz. Erhürman, 2007, s. 27-48.

Bu kısa tarihçe bize, Kıbrıslı Rumlarla Kıbrıslı Türklerin, istisnalar hariç, tarihin hiçbir döneminde karma siyasi ve sosyal örgütlenmeler içerisinde yer almadığını açık biçimde göstermektedir. Bu şartlar altında iki toplum, milliyetçilik, modernleşme, örgütlenme ve ekonomik gelişme serüvenlerini ayrı ayrı gerçekleştirmişler ve aynı ada üzerinde iki ayrı katman olarak yan yana ama büyük ölçüde birbirilerine karışmadan yaşamışlardır.

Kurulması muhtemel “birleşik Kıbrıs” devletinin, 1960’ta kurulan Kıbrıs Cumhuriyeti’ndekine benzer biçimde türdeş bir topluma sahip olması kuvvetle muhtemeldir. Toplam nüfusun aşağı yukarı % 18’inin Türk, % 80’inin de Rum olması, nüfus sayımlarından ve müzakerelerde tartışılan rakamlardan hareketle öngörülebilir. Bununla birlikte, bugünkü siyasi ve sosyal yapılar dikkate alındığında, en azından devletin kurulduğu ilk dönemde Rumlarla Türklerin karma örgütler içinde yer alması güçlü bir ihtimal değildir. Bugüne kadarki alışkanlıklar, geçmişin deneyimleri ve özellikle dil ayrılığı böyle bir ihtimali ciddi biçimde zayıflatmaktadır. O hâlde, “bileşik Kıbrıs devleti”nin kurulabilmesi durumunda, ülkede türdeş ama çok katmanlı bir toplumsal yapı bulunacağını söylemek yanlış olmayacaktır.

IV. ÇOK KATMANLI TOPLUMLARDA İSTİKRARLI BİR DEMOKRATİK REJİM MÜMKÜN MÜ?

Lijphart, “*Democracy in Plural Societies*” adlı eserine, çok katmanlı (plural) “*bir toplumda istikrarlı bir demokratik yönetime ulaşmanın ve onu korumanın güç olduğu siyaset biliminde yerleşmiş bir önermedir*”⁴¹ cümlesiyle başlar.

Siyasal gelişme kuramcılarının ön kabullerinden biri, istikrarlı bir demokrasiye ulaşmanın tek yolunun türdeş bir toplum yaratmak olduğudur.⁴² Bu görüşte olanlar, çok katmanlı toplumsal yapılarda demokratik rejimi yerleştirmenin ve bunu istikrarlı bir hâle getirmenin olanaksız olduğunu düşünürler.⁴³ Bu

⁴¹ Lijphart, 1977, s. 1.

⁴² Oysa Elazar, türdeşliğin birliği her zaman güvence altına almadığı kanaatindedir. Yazar, bu tezini kanıtlamak için, 19. yüzyıl Amerikasında etnik türdeşliğin iç savaşı önleyememiş olmasını ve Büyük Britanya ile Amerika’daki kolonileri arasında etnik türdeşlik açısından bir sorun bulunmamasına karşın 18. yüzyılda Amerikan Devrimi’nin gerçekleşmesini örnek göstermektedir. Elazar, 1984, s. 29.

⁴³ John Stuart Mill de, birden çok millete mensup bireylerden oluşan toplumlarda temsili demokrasinin yaşama şansı ile ilgili olarak şunları söylemiştir: “*Farklı milletlerden oluşan bir ülkede özgür kurumlar hemen hemen olanaksızdır. Ortak duygulara sahip olmayan, özellikle de*

düşüncenin doğal sonucu, çok büyük çoğunluğu çok katmanlı toplum yapılarına sahip olan üçüncü dünya ülkelerinde (az gelişmiş ya da gelişmekte olan ülkelere) istikrarlı bir demokrasiye ulaşabilmek için öncelikle ulusal bütünlüğü sağlamanın gerekli olduğunun kabul edilmesidir.⁴⁴ Bu bağlamda “siyasal gelişme”, batılı olmayan toplumların bugünkü ya da bağımsızlıklarını kazandıkları zamandaki durumlarından, arzulanan hedefe, yani üst düzeyde türdeşleşmiş, ulusal bütünlüğünü sağlamış batılı toplum yapısına ulaşmak doğrultusunda gösterdikleri/gösterecekleri ilerlemedir.⁴⁵ Hatta bir adım ileriye gidilecek ve batılı olmayan toplumlar açısından toplumu dönüştürmenin demokrasiye geçişin ön şartı olduğu ileri sürülecektir.⁴⁶

Bu yaklaşım, her şeyden önce, batılı toplumlardaki siyasi hayatla batılı olmayan toplumlardaki siyasi hayatı keskin bir çizgiyle birbirinden ayırmakta⁴⁷, toplumsal katmanların batılı olmayan siyasi hayatın bir özelliği olduğu iddiasından hareket etmektedir.⁴⁸ Oysa Almond, kendi tipolojisinde, batılı olmayan toplumlardaki katmanlaşmadan çok farklı olsa da, Kara Avrupası siyasal kültüründe de bir katmanlaşma olduğunu ve bu yapının, bu sistemleri Anglo Amerikan siyasal sisteminden ayıran önemli özelliklerden birini teşkil ettiğini söylemektedir.⁴⁹ Yani, çok katmanlı toplumsal yapıların batılı olmayan ülkelere özgü olduğu varsayımı doğru değildir.

Bu kuramcılarının yaptığı ayrımı, en azından onların çalışmalarını yayınladıkları dönemde “batı”daki çok katmanlı toplumların “batılı olmayanlar” a oranla daha bütünlüklü bir siyasal hayatı üretebildiği noktasından hareketle, bir an için sömürgeciliğin etkilerini de unutarak, doğru kabul etsek bile, yaklaşımın bünyesinde barındırdığı bazı çok ciddi tehlikelere özellikle dikkat çekmek gerekmektedir. Her şeyden önce, ulusal bütünlük (ki bu yazarlara göre toplumsal türdeşlik anlamına gelmektedir) demokrasinin ön şartı olarak kabul edildiği, dolayısıyla bu teoriye göre demokratik rejim oluşturulmadan önce sağlanması

farklı dillerde konuşup yazan kişilerden oluşan bir toplumda temsili demokrasinin işlemesi için gerekli olan birleşik kamu oyu (united public opinion) var olamaz”. Mill, s. 230.

⁴⁴ Huntington, gelişmiş devletten hemen her zaman ulus devletin anlaşıldığını söylemektedir. Huntington, s. 387-388.

⁴⁵ Bu görüşün eleştirisi için bkz. Lijphart, 1977, s. 22.

⁴⁶ Furnivall, s. 489, 490.

⁴⁷ Böyle bir ayrım için özellikle bkz. Pye, passim.

⁴⁸ Shills, 1960’ ta yayımlanan makalesinde, “yeni devletler” de insanın statüsünün yurttaşlıkla değil, akrabalık bağlarıyla, kast ya da dil grubu üyeliğiyle belirlendiğini ve bu durumun onun gelişmiş bir toplumun yurttaşı olmasının önünde engel teşkil ettiğini söylemektedir. Shills, s. 269.

⁴⁹ Almond, s. 405-406.

gerektiği için, katmanlara bölünmüş bir toplumda ulusal bütünlüğün demokratik olmayan yöntemlerle sağlanması gerekecektir.⁵⁰ Bunun çok ciddi iç çatışmalara yol açması kaçınılmazdır ve böyle bir girişim, toplumu uluslaştırmayı ve bu yolla bütünleştirmeyi hedeflerken, tam tersi bir sonuca, bir daha hiç birleşemeyecek ve bütünleşemeyecek bir şekilde bölünmeye götürme tehlikesini taşımaktadır. Lijphart, buradaki tehlikenin büyüklüğünü ilksel bağlılıkların (sadakatin)⁵¹ son derece güçlü oluşuyla açıklamaktadır. Ona göre, bu bağlılıkları ortadan kaldırmaya yönelecek herhangi bir çabanın başarılı olma ihtimalinin zayıflığı bir yana, bu çabalar ters teperek katmanların kendi içlerindeki bağlılığını artırma ve katmanlar arası şiddeti tetikleme riskini de taşımaktadır.⁵²

Ayrıca, bu yaklaşımı savunanlar, ulusal bütünleşmeyi herhangi bir demokrasi biçiminin ön şartı olarak gördüklerinden, oydaşmacı demokrasiyi de toplumu bütünleştirmenin yöntemlerinden biri olarak kabul etmemekte ve bu tip girişimlerin toplumu birleştirme ve uluslaştırma sonucunu değil, katmanları kendi içlerinde güçlendirerek, daha da siyasallaştırarak ve siyasetin meşru öznelere hâline getirerek, tam tersine bölünmeyi teşvik ettiğini ileri sürmektedirler.⁵³

Siyasal gelişme kuramcılarının çok katmanlı toplumlara ilişkin görüşleri, bu toplumlarda demokrasinin ancak demokrasi dışı yöntemlerle katmanların ortadan kaldırılmasından ve modern ulusun yaratılmasından sonra mümkün olacağı sonucuna varmaktadır. Kısacası, siyasal gelişme kuramcılarına göre, çok katmanlı bir toplumda istikrarlı bir demokratik rejim mümkün değildir.⁵⁴

Siyasal kültür üzerinde çalışanlar da çok katmanlı toplumlarda istikrarlı bir demokrasinin gelişmesi konusunda kötümserdirler. Bu kuramcılara göre, meşru bir demokrasiyi tanımlamanın en geçerli yollarından biri de ılımlı bir çatışma ortamının varlığıdır.⁵⁵ Toplumda katmanlaşmanın var olduğu bir ortamda siyasal

⁵⁰ Elazar'a göre, ulus devletin tanımlayıcı unsurlarından biri türdeşliğe ulaşma çabasıdır. Bunun doğal sonucu, türdeş olmayan halkların zorla türdeşleştirilmesidir. Yazar, buna örnek olarak, Fransız Hükümeti'nin, Bretonları, Oksitanyalıları ve benzerlerini, çocuklarına diledikleri isimleri vermelerini engelleyecek kadar sert yöntemlerle asimile etmesini göstermektedir. Elazar, 1995, s. 8.

⁵¹ Geertz'e göre ilksel bağlılık (primordial loyalty), soy, din, dil gibi sebeplerle birbirleriyle doğal olarak aynı cemaate mensup olduklarını hissedenden/düşünen insanların cemaatlerine duydukları sadakattir. Geertz, s. 259-260.

⁵² Lijphart, 1977, s. 24.

⁵³ Furnivall, s. 503.

⁵⁴ Smith, bu tip toplumlarda hükümet işlevinin sürekli bir biçimde icra edilebilmesinin yolunun katmanlardan birinin sistemi domine etmesi ya da federalizm olduğunu söyleyerek, en azından demokratik bir yönetimin imkân dahilinde olduğuna vurgu yapmıştır. Smith, s. 14.

⁵⁵ Lipset, s. 65.

çatışmanın ılımlı bir biçimde cereyan etmesi onlara göre mümkün değildir. Bu kuram yandaşları, siyasi çatışmanın ılımlı hâle getirilmesi, dolayısıyla istikrarlı bir demokrasinin sağlanabilmesi için, birey ve grupların, siyasal anlam taşıyan ve birbiriyle kesişen çok sayıda bağa sahip olmasını yaşamsal önemde görmektedirler.⁵⁶ O nedenle, onlara göre, istikrarlı bir demokrasi için, örneğin dil ve din gruplarının arasında değil, içinde ayrılmalar olması gereklidir.⁵⁷ Çok katmanlı toplumlarda ise durum bunun tam tersidir. Toplumsal katmanlar, konuşulan dile, mensubu olunan dine/mezhebe ya da etnik kökene göre ayrılmışlar ve toplumdaki her türlü siyasi ve sosyal örgütlenme bu ayırım çizgileri üzerinden gerçekleştirilmiştir. Bu durumda siyasal kültür kuramcılarının çok katmanlı bir toplumda istikrarlı demokrasinin geliştirilmesi için önerebileceği herhangi bir yol yoktur. Oysa, Avusturya, Belçika, Hollanda ve İsviçre'nin oydaşmacı demokrasi deneyimleri, çok katmanlı toplumlarda istikrarlı bir demokrasiyi yaşama geçirmenin mümkün olduğunu açık bir biçimde göstermiştir.⁵⁸

Siyasal gelişme ve siyasal kültür kuramcılarının bu görüşlerine karşın günümüzde çok katmanlı toplumlarda istikrarlı bir demokrasinin mümkün olduğunu ileri süren iki temel yaklaşım vardır. Bunlar, Lijphart'ın öncülüğünde geliştirilen “oydaşmacı yaklaşım” ve Horowitz'in öncülüğünde geliştirilen “bütünleştirici (integrative) yaklaşım”dır.

Lijphart'ın oydaşmacı yaklaşımı, çok katmanlı toplumlarda istikrarlı bir demokratik rejimin, katmanlar arasındaki ayrılıkları ortadan kaldırarak ya da zayıflatarak değil, onları tanıyarak ve istikrarlı bir demokrasinin kurucu unsurlarına dönüştürerek mümkün olduğu iddiasına dayanır.⁵⁹ Bu yaklaşım, toplumsal katmanları, güç paylaşımı çerçevesi içerisinde ayrı yapılar olarak kurumsallaştırmakta ve siyasi yapının temel kurucu yapı taşlarına dönüştürmektedir.⁶⁰ Bu konudaki görüşlerini oluştururken Lijphart'ın önündeki temel örnek Hollanda'dır. Hollanda'da, çok katmanlı toplumsal yapı içerisinde istikrarlı bir demokratik rejim yaratılmış ve bu ülkenin kendine özgü koşullarının da etkisiyle, uzun vadede katmanlar arasındaki gerilimler azalarak güç paylaşımına duyulan gereksinim ortadan kalkmıştır.

Ancak, bütünleştirici yaklaşım taraftarları, Hollanda dışındaki bir çok örnekte oydaşmacı yaklaşımın başarısız olduğunu göz ardı etmemek gerektiğini

⁵⁶ Lipset, s. 71.

⁵⁷ Lipset, s. 74.

⁵⁸ Lijphart, 1977, s. 2

⁵⁹ Lijphart, 1977, s. 42.

⁶⁰ O'Flynn and Russell, s. 4.

ileri sürmektedirler.⁶¹ Bu yaklaşımın taraftarlarına göre oydaşmacı yaklaşım, toplumsal katmanları birbirinden ayrı yapılarımış gibi kurumsallaştırarak, yalnızca bunları monolitik bütünlermiş gibi ele alma hatasına düşmekle kalmamakta, aynı zamanda ayrılıkları daha da derinleştirmekte⁶² ve köktencileri cesaretlendirmektedir.⁶³ Bütünleştirici yaklaşım taraftarları, buna ek olarak, oydaşmacılık yanlılarını, sosyal bölünmelerin derinliğini abartmakla ve insanın yeni, ortak ve bölünmeleri çapraz kesen kimlikler oluşturma konusundaki potansiyelini küçümsemekle eleştirmektedirler.⁶⁴

Bütünleştirici yaklaşım taraftarları, bu nedenle, oydaşmacı yaklaşım yerine, toplumsal katmanların üyeleri arasında işbirliğini teşvik edecek, siyasal bütünleşmeyi sağlayacak mekanizmalara duyulan gereksinime vurgu yapmışlardır. Onlara göre, seçilenlerin işbirliğini gerektirecek katı güç paylaşımı mekanizmaları yerine, seçimde birbirleriyle uzlaşmak konusunda istekli siyasi partilerin ve liderlerin kazanmasını ve uzlaşmaya yanaşmayan köktencilerin saf dışı bırakılmasını kolaylaştıracak yöntemler tercih edilmelidir.⁶⁵

Bununla birlikte, Horowitz'in seçim sistemine ilişkin tezleri arasında öne çıkan ve yazar tarafından merkezci etkileri olduğu (radikal unsurları merkeze yaklaşmak zorunda bıraktığı), ciddi biçimde bölünmüş toplumlarda etnik gruplar arasında uzlaşmayı ve koalisyonu teşvik ettiği gerekçesiyle⁶⁶ önerilen "alternatif oy" mekanizması,⁶⁷ uygulamada sayısal olarak azınlıkta olan toplumlarda sistemin dışına itme tehlikesi taşımaktadır. Örneğin Kıbrıs gibi iki katman arasındaki nüfus farkının son derece belirgin olduğu ülkelerde bu yaklaşımın hayata geçirilmesi sonucunda, hükümetin, tamamen Kıbrıslı Türklerin de oy verebileceği ılımlı Kıbrıslı Rumlardan oluşması kaçınılmazdır. Lijphart'ın dediği gibi, sayısal olarak azınlıkta bulunan toplumsal katmanın böyle bir düzenlemeye olur vermesini ya da

⁶¹ Oydaşmacı demokrasiyle ilgili bazı denemelerin başarısız olduğunu Lijphart da kabul etmektedir. Yazara göre, bu yaklaşımın en büyük başarısızlıkları, 1963'teki Kıbrıs krizi ve 1975'teki Lübnan krizidir. Lijphart, 2004, s. 99.

⁶² O'Flynn and Russell, s. 5.

⁶³ O'Flynn, s. 24.

⁶⁴ Bu yöndeki eleştiriler için bkz. McGarry and O'Leary, 2006b, s. 250.

⁶⁵ Horowitz, 1993, s. 35; Aynı zamanda bkz. O'Flynn and Russell, s. 5.

⁶⁶ Horowitz, 2006, s. 652.

⁶⁷ Alternatif oy sisteminde, seçmenler oy kullanırken, seçilmesini istedikleri adayları tercihlerine göre sıralarlar. Bir aday aldığı ilk tercihlerin hesaplanması sonucunda salt çoğunluğa ulaşırsa seçilir. Eğer kimse ilk tercihlerin hesaplanması sonucunda salt çoğunluğa ulaşamamışsa, en az oy alan aday elenir ve onun almış olduğu oylar ikinci tercihlere göre yeniden dağıtılır. Adaylardan biri salt çoğunluğa ulaşınca kadar süreç devam eder. Lijphart, 2004, s. 108.

onun sonuçlarından memnun kalmasını tahayyül etmek mümkün değildir.⁶⁸ Kaldı ki, bu şartlar altında çoğunlukta olan toplumsal katmanın ılımlı olmayan kesimleri de yönetimde temsil edilmediklerinden şikâyetçi olacaklar ve zaman içinde sistemi değiştirmek için sistem dışı yollara başvurmaları söz konusu olabilecektir.

Nitekim, bütünleştirici yaklaşım taraftarları dahi, Kosova, Kongo, Keşmir ve Sudan gibi, bölünmelerin çok derin ve yakın zamandaki şiddetin anılarının çok taze olduğu örneklerde bütünleştirmenin yol gösterici ilke olarak seçilmesinin gerçekçi olmadığını ve bu tip durumlarda oydaşmacı yaklaşımın daha geçerli olacağını kabul etmektedirler.⁶⁹ Bu arada bu yöntemin bugüne kadar yalnızca Fiji’de denenmesi ve uygulamanın hayata geçirilmesinden bir yıl sonra sistemin çökmüş olması⁷⁰ da bütünleştirici yaklaşım konusundaki endişeleri artırmaktadır.

Bu yazının konusu olan “birleşik Kıbrıs devleti” açısından bakıldığında, çoğunlukta olan Kıbrıs Rum toplumundaki eğilimlerden birinin, nüfus yapısından kaynaklanan türdeşliği öne çıkararak, Kıbrıs’ta yekpare bir halk bulunduğu kabulünden hareketle, çoğunlukçu demokrasiye ve üniter devlete dayanan bir anayasal tercihi gündeme getirmek olduğu görülür. Bu yaklaşıma sahip olanlara göre, sayısal olarak azınlıkta bulunan Kıbrıs Türk toplumuna mensup bireylere temel hak ve özgürlüklerin ve günümüz çok kültürlü toplumlarındakine benzer azınlık haklarının verilmesi yeterli olacaktır.⁷¹

Bununla birlikte, Birleşmiş Milletler’in 1977’den beri Kıbrıs sorununun çözümü için kabul ettiği temel parametrenin coğrafi esaslı bir federalizm olması, bu görüşün toplumlararası görüşmelerde savunulmasını olanaksız kılmaktadır. Kıbrıs Rum Liderliği, bu noktadan hareketle, görüşme masasında daha çok merkezi yanı güçlü ve çoğunlukçu yöntemlerle desteklenmiş bir federasyonu savunma eğilimi içerisine girmiştir. Yetkilerin ağırlıklı olarak federal devlette toplanmasına, kurucu devletlerin nüfus yapılarının türdeş olmamasına ve başkanlık sistemine ilişkin öneriler bu tezlere örnek olarak gösterilebilir. Oysa Lijphart, çok

⁶⁸ Lijphart, 2004, s. 98.

⁶⁹ O’Flynn and Russell, s. 5-6.

⁷⁰ Lijphart, 2004, s. 98.

⁷¹ Bu yaklaşımın örneklerinden birini, Kıbrıslı Türklerin çok ciddi güvenlik ve var oluş sorunları yaşamasına yol açan Akritas Planı’nın merkezinde yer alan ‘tek halk’ kavramını, başkanı olduğu gizli örgütün üyelerine verdiği eğitimde açıklayan Polikarpos Yorgacis’in anlattıklarında bulmak mümkündür. Yorgacis, eğitimde, “*Kıbrıs’ta tek ve birleşik bir halkın yaşadığını, hiçbir biçimde ırk ayrımı yapılmadığını ve Kıbrıs halkının kendi kaderini tayin ettikten [Enosis’i gerçekleştirdikten] sonra, Kıbrıslı Türklerin hiçbir şeyden korkmaması gerektiğini, çünkü anayasal haklarının güvence altına alınacağını vurguluyordu*”. Kızılyürek, 2005, s. 397.

katmanlı toplumlarda istikrarlı demokrasi için federasyonun yerinden yönetim ilkesi çerçevesinde örgütlenmesinin⁷², federe devletlerin nüfus yapılarının nispeten türdeş olmasının⁷³ ve başkanlık sistemi gibi “defolu” alternatifler üzerinde durulmamasının⁷⁴ önemine dikkat çekmektedir. Görüldüğü gibi Kıbrıs Rum Liderliği’nin görüşme masasındaki yaklaşımının, federasyonu BM parametrelerinden kaynaklanan bir zorunluluk olduğu için kabul etme ancak yerinden yönetim ilkesi çerçevesinde örgütlenmiş federalizmi ve oydaşmacı demokrasiyi reddetme anlayışı üzerinden şekillendiğini iddia etmek yanlış olmayacaktır.

Bu noktada, öncelikle, “birleşik Kıbrıs devleti”nin kurulabilmesi hâlinde çok katmanlı bir toplumsal yapıya sahip olacağı olgusundan hareketle, demokrasiye geçiş için toplumun anti demokratik yöntemlerle türdeşleştirilmesinin kabul edilemeyeceğini, böyle bir eğilimin demokratik olmadığını, dahası iki toplum arasında çatışmayı ve yeniden bölünmeyi kaçınılmaz kılacağını söylemek gerekir. O hâlde, “birleşik Kıbrıs devleti”nde çok katmanlı toplumsal yapı üzerine kurulmuş istikrarlı bir demokrasiyi mümkün kılacak yöntemler üzerinde düşünmek gerekir. Kanımca, bu yöntemler, her ikisi de çoğunlukçu demokrasi yaklaşımının⁷⁵ reddinden hareketle oluşturulmuş olan oydaşmacılık⁷⁶ ve federalizmdir.⁷⁷

⁷² Lijphart, 2004, s. 105.

⁷³ Lijphart, 2004, s. 105.

⁷⁴ Lijphart, 2004, s. 106.

Lijphart, parlamenter sistemdeki karar alma yetkisiyle donatılmış bakanlar kurulunun, başkanlık sistemlerindeki tek kişiden oluşan yürütme ve yalnızca danışmanlık göreviyle donatılmış kabineye oranla güç paylaşımı konusunda daha uygun bir seçenek olduğunu söylemektedir. Lijphart, 2004, s. 101.

⁷⁵ Elazar, çoğunlukçuluğu, bileşik (compound) ve basit (simple) olmak üzere ikiye ayırır. Yazara göre, bileşik çoğunlukçulukta çoğunluk, alelade toplamaya dayanan basit çoğunluktan farklı olarak, ayrı bölgelerin ya da grupların çoğunluklarının bileşiminden meydana gelmektedir. Bu yaklaşımdan hareketle, federalizmi ve oydaşmacılığı çoğunlukçuluğun reddi olarak değil, daha geniş bir konsensüse ulaşmaya yönelik bileşik çoğunlukçuluk olarak kabul etmek gerekir. Elazar, 1985, s. 19.

Bakvis de, federalizm ve oydaşmacılığın basit çoğunlukçu demokrasi yaklaşımının reddine dayandığını söylemektedir. Bakvis, s. 57.

⁷⁶ Bu arada literatürde tüm yazarların oydaşmacılığın istikrarlı bir demokrasi sağlayabileceği konusunda hemfikir olduklarını düşünmemek gerekir. Bu demokrasi yaklaşımının muhalifi olan yazarlar, onun uyuşmazlıkları çözmeyip bölünmeleri kurumsallaştırdığını, istikrarlı demokrasiyle bağdaştırılamaz olduğunu, böyle bir demokrasinin devamlılığı olamayacağını, işlevsel olmadığını, etkili bir biçimde çalışmayacağını, hatta gerçek demokrasinin korkunç bir parodisinden ibaret olduğunu iddia etmektedirler. Oydaşmacı demokrasiye yöneltilen bu eleştirilerin bir derlemesi için bkz. McGarry and O’Leary, 2006a, s. 46.

Aşağıda, öncelikle federalizm ve oydaşmacı demokrasi ele alınacak, daha sonra ikisi arasındaki ilişki tartışılacak ve sonuç olarak “birleşik Kıbrıs”ta istikrarlı demokrasinin sağlanabilmesi için nasıl bir anayasal sisteme sahip olunması gerektiği belirlenmeye çalışılacaktır.

V. FEDERALİZM

Kıbrıs sorununun çözümü konusunda Kıbrıs Rum tarafının birinci tercihinin merkezi bir üniter devlet, Kıbrıs Türk tarafının birinci tercihinin de iki ayrı devlet veya en azından konfederasyon olduğu bilinmektedir. Federalizm, bu iki tercihin dışında, ikisini de reddeden ama bir noktada bağdaştırmaya/uzlaştırmaya çalışan bir model olarak gündeme gelmektedir. Livingston, bağımsızlığa yönelik taleplerle merkezileşmeye yönelik talepler arasındaki çatışmanın sonucunun bir federal sistem olduğunu söylemektedir. Yazara göre, bu çatışmada hangi taleplerin üstünlük sağladığına bağlı olarak, üniter devlete ya da tam tersine (ki Kıbrıs örneğinde bu konfederasyon olacaktır) yaklaşan bir federal model gündeme gelecektir.⁷⁸ Nitekim, Kıbrıs’ta hâlihazırda devam eden görüşmelerde, Kıbrıs Rum tarafı masaya getirdiği tezlerle kurulacak olan federasyonu olabildiğince üniter devlete, Kıbrıs Türk tarafı da konfederasyona yaklaştırmaya çalışmaktadır.⁷⁹

Bununla birlikte, kapsamlı bir çözüme ulaşmanın mümkün olması hâlinde kurulacak devletin biçiminin federasyon olacağına kimsenin kuşkusuz olmadığına göre, federasyonun tanımı ile birincil ve ikincil unsurları konusunda taraflar arasında anlaşma olup olmadığını saptamak önemlidir.

Elazar’a göre, bir siyasi sistem “bir anlaşmayla kurulmuşsa, her biri bağımsız meşruluğa ve sistem içerisinde anayasal güvenceye kavuşturulmuş iki ‘arena’dan, ‘düzlem’den, ‘alan’dan ya da ‘tabaka’dan oluşan bir yönetime sahipse ve bu yönetimlerin kendilerine ait kurumları, yetkileri ve sorumlulukları varsa, söz konusu siyasal sistem federal kabul edilir”.⁸⁰

Elazar’ın tanımındaki anlaşma (compact) kavramı üzerinde biraz durmak gerekir. Bilindiği gibi, birden çok devlet arasında imzalanan bir sözleşmeyle kurulmak federasyonların değil, konfederasyonların özelliğidir.⁸¹ Federasyonların

⁷⁷ Lijphart, 1985, s. 3.

⁷⁸ Livingston, s. 90.

⁷⁹ Bu konuda bkz. Erhürman, 2010, s. 38.

⁸⁰ Elazar, 1984, s. 29-30.

⁸¹ Wheare, s. 32.

bir anayasayla kurulduğu doktrinde genel kabul görmüştür. Elazar'ın burada sözünü ettiği, federasyon kurulmadan önce siyasal elitlerin yaptıkları pazarlıklar sonucunda belli değerler ve ilkeler üzerinde varılan anlaşmadır.⁸² Bu konularda varılan anlaşmalar, daha sonra, Burgess'in deyimiyile federasyonun doğum belgesi olan anayasada düzenlenecektir.⁸³

Lijphart, federasyonun birincil özelliğinin federal ve federe yönetimler arasında güvenceli bir yetki paylaşımı olduğunu söylemektedir. Yazara göre, ikincil özellikler ise, yazılı anayasa, iki meclislilik, ikinci mecliste eşit ya da sayısal azınlıkta olan kurucu birimler lehine orantısız temsiliyet, kurucu birimlerin kendi anayasalarını tek taraflı olarak değiştirebilmelerine karşın federal anayasayı değiştirme sürecine katılma haklarının bulunması ve yerinden yönetim ilkesi çerçevesinde örgütlenmiş bir yönetsel yapıdır.⁸⁴ Bu özellikleri, kısaca da olsa, tek tek ele alıp incelemekte ve Kıbrıs'ta devam etmekte olan müzakere sürecinde üzerlerinde uzlaşıp uzlaşılmadığını saptamakta yarar vardır.

1. Federal ve Federe Yönetimler Arasında Güvenceli Yetki Paylaşımı

Bir federasyondan söz edilebilmesi için, her şeyden önce, federal ve federe birimler arasında güvenceli bir yetki paylaşımı bulunması gerekir. Burada sözü edilen güvence özellikle federe birimler açısından önemlidir. Federe birimlerin oluru alınmaksızın yetki paylaşımı konusunda bir değişiklik yapılması söz konusu olmamak gerekir. Lijphart'a göre, bir devlete federasyon diyebilmek için esas önemli olan, federal ve federe birimler arasındaki yetki paylaşımının güvence altında olması ve federe birimlerin oluru alınmaksızın bu konuda herhangi bir değişiklik yapılamamasıdır.⁸⁵

Böyle bir güvencenin sağlanabilmesinin en önemli yolu, yetki paylaşımının yazılı bir anayasada⁸⁶ düzenlenmiş olmasıdır.⁸⁷ Bu paylaşımın bir federal yasa

⁸² Burgess, s. 156.

⁸³ Burgess, s. 157.

⁸⁴ Lijphart, 1985, s. 4-5.

⁸⁵ Lijphart, 1979, s. 503.

⁸⁶ Wheare'a göre, "federal bir anayasada hükümetin [federasyonun] yetkileri tüm ülkenin hükümetiyle [federal devletle] ülkenin parçalarının hükümetleri [federe devletler] arasında öyle bir biçimde bölünmektedir ki, her hükümet kendi alanı içinde hukuksal açıdan bağımsızdır". Wheare, s. 26.

⁸⁷ Kanımca, federasyonlarda yazılı anayasa güvenceli yetki paylaşımı için şarttır. O nedenle bu yazıda, Lijphart'tan ayrılarak, yazılı anayasa bir tali unsur olarak ele alınmayacaktır. Yetki paylaşımının yazılı olmayan anayasayla da güvenceli hâle getirilebileceği teorik olarak düşünülebilse bile, özellikle çok katmanlı toplumlarda bunun sürekli bir tartışma ve istikrarsızlık sebebi olacağı kanımca açıktır.

düzenlenmiş olması hâlinde federal parlamento dilediği zaman yetki paylaşımına ilişkin ilkeleri değiştirebilecek, bu durum federe birimler açısından güvencesiz bir ortam yaratacaktır. O nedenledir ki federasyonlarda anayasanın üstünlüğü ilkesi geçerlidir.⁸⁸ Bu ilkenin iki sonucu vardır. Birincisi federasyonun varlığının anayasaya dayanması, yani federal ve federe birimlerin tüm yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin doğrudan doğruya anayasadan kaynaklanmasıdır.⁸⁹ İkinci sonuç ise bağımsız ve tarafsız bir yargı organının anayasaya uygunluk denetimi yapmakla görevli olmasıdır.⁹⁰

Kanımca, Lijphart'ın federalizmin tali unsurları arasında saydığı federe birimlerin federal anayasayı değiştirme sürecine katılmaları da, en azından anayasanın yetki paylaşımına ilişkin hükümleri söz konusu olduğu zaman, bu asli unsurun vazgeçilmez bir parçası sayılmak gerekir. Çünkü, federal devletle federe devletler arasındaki yetki paylaşımının güvenceli olabilmesi için federal devlet organlarının federe devletlerin olurlarını almaksızın anayasadaki yetki paylaşımına ilişkin ilkelere bir değişiklik yapamaması şarttır. Nitekim federasyonlarda anayasanın yetki paylaşımına ilişkin düzenlemelerinin değiştirilmesi için federal parlamentonun her iki kanadının onayı gerekmekte, bunun yanında, Kanada ve ABD'de eyaletlerin nitelikli çoğunlukla, Hindistan'da da salt çoğunlukla oluru aranmaktadır. İsviçre ve Avusturya'da ise, referandumlarda hem federasyonun halkının çoğunluğunun, hem de federe devletlerin çoğunluğunda federe devlet halklarının çoğunluğunun evet demesi gerekir.⁹¹ Bu anlamda federal anayasalar sert anayasalardır ve Wheare'a göre bu federalizmin kaçınılmaz bir sonucudur.⁹²

Kıbrıs'ta hâlihazırda devam etmekte olan müzakerelerde taraflar, yetki paylaşımının anayasada düzenlenmesi, anayasanın üstünlüğü, anayasanın değiştirilmesi için yalnızca federasyon halkının değil, kurucu devletlerin halklarının da olurlarının alınması ve iki kurucu devletten gelecek eşit sayıda üyeden oluşacak bir anayasa mahkemesinin kurulması konularında anlaşmışlardır.

2. İki Meclislilik

Federasyonlarda kural olarak biri federasyonun halkını, diğeri de federe devletleri temsil eden iki ayrı meclis vardır. Federe devletleri temsil eden ikinci meclisin varlığı, çok katmanlı toplumlarda, özellikle sayısal olarak azınlıkta olan

⁸⁸ Burgess, s. 158; Wheare, s. 29.

⁸⁹ Dicey, s. 144.

⁹⁰ Burgess, s. 158.

⁹¹ Burgess, s. 157-158.

⁹² Wheare, s. 30.

toplumsal katmanın federal düzeyde temsil edilmesi açısından yaşamsal önemdedir. Bu temsilin anlamlı olması, ikinci meclisin de birinci meclis kadar veya en azından ona yakın bir güçte olmasıyla mümkündür.

Kıbrıs'ta, hâlihazırda devam etmekte olan müzakerelerde, taraflar "birleşik Kıbrıs"ın iki meclisi olması ve tüm tasarı ve tekliflerin her iki meclisten de geçerek yasalaştırılması konusunda anlaşmışlardır.

3. İkinci Mecliste Nüfus Açısından Azınlıkta Olan Federe Birimler Lehine Orantısız Temsiliyet

Nüfus açısından azınlıkta olan kurucu birimlerin ikinci mecliste nüfus oranlarının gerektirdiğinden daha fazla temsilci bulundurması federasyonlarda genel kuraldır. Özellikle "birleşik Kıbrıs" gibi iki kurucu devletten oluşması düşünülen ve kurucu devletlerin nüfusları arasında önemli farklar bulunacağı belli olan federasyonlarda, ikinci mecliste her federe devletin eşit sayıda temsilcisinin bulunması, buradaki temsiliyeti küçük kurucu devlet için anlamlı kılmak açısından önemlidir.

Kıbrıs'ta, hâlihazırda devam etmekte olan müzakerelerde, taraflar ikinci mecliste her iki kurucu devletin eşit sayıda temsilciye sahip olması konusunda hemfikirdirler.⁹³

4. Federe Birimlerin Kendi Anayasalarını Tek Taraflı Olarak Değiştirebilmelerine Karşın Federal Anayasayı Değiştirme Sürecine Katılma Haklarının Bulunması

Federasyonda federal anayasa yanında her bir federe birimin kendi anayasasına sahip olması genel kuraldır. Bunun doğal sonucu olarak federe birimler, kendi anayasalarını, anayasada belirlenen yönetim göre ve federal anayasaya aykırı olmayacak biçimde, tek taraflı olarak değiştirebileceklerdir.

Federal anayasanın yukarıda tartışılan yetki paylaşımına ilişkin hükümleri dışında kalan düzenlemeleri söz konusu olduğunda, anayasanın yapılması ya da değiştirilmesi için yalnızca federasyon vatandaşlarının salt çoğunluğunun ya da daha fazlasının oyunun yeterli kabul edilmemesi, bunun için federe birimlerin onayının da aranması gerekir.

Kıbrıs'ta hâlihazırda devam etmekte olan müzakerelerde bu konuda taraflar arasında herhangi bir anlaşmazlık yoktur.

⁹³ İkinci mecliste yer alacak temsilcilerin seçiminde uygulanacak ilkelere ilişkin tartışmalar için bkz. Kızılyürek-Erhürman, s. 129-131.

5. Yerinden Yönetim⁹⁴ ilkesi

Federasyonların “merkezi olmama ilkesi”ne dayandığı konusunda genel bir fikir birliği vardır.⁹⁵ Oysa Lijphart, yerinden yönetim ilkesini, yukarıda sözü edildiği gibi, federasyonun ikincil unsurlarından biri olarak belirtmekle birlikte, her federasyonun yerinden yönetim ilkesi çerçevesinde örgütlendiği görüşünde değildir. Yazara göre, merkeziyetçi ya da yerinden yönetim ilkesi çerçevesinde örgütlenmiş federasyonlar olabileceği gibi, merkeziyetçi ya da yerinden yönetim ilkesi çerçevesinde örgütlenmiş üniter devletler de bulunabilir.⁹⁶ Bu nedenle yazar, federasyonlardaki yerinden yönetim ilkesini ayrıca tanımlama gereği hissetmiş ve bunun, federe devletlerin yetkilerinin üniter devletlerdeki bölge yönetimlerine oranla fazla olması anlamına geldiğini söylemiştir.⁹⁷ Yani yazara göre, her durumda üniter devletlerdeki bölge yönetimlerine oranla daha fazla yetkiye sahip olmaları gerekse de, federe devletler bazı federasyonlarda daha fazla, bazılarında daha az yetkilendirilmişlerdir ve bu farklılık merkeziyetçi ve yerinden yönetim ilkesi çerçevesinde örgütlenmiş federasyonları birbirinden ayırmayı mümkün kılmaktadır.⁹⁸

Kıbrıs'ta hâlihazırda devam etmekte olan müzakerelerde, taraflar arasındaki temel görüş ayrılıklarından biri bu noktadadır. Kıbrıs Rum tarafı, sayısal olarak çoğunlukta olduğunun ve merkezde her durumda daha fazla söz sahibi olacağını bilinciyle, merkezi yanı güçlü olan bir federasyonu savunurken, Kıbrıs Türk tarafı, aynı sebeple, olabildiğince fazla yetkinin kurucu devletlere bırakılmasını talep etmektedir. Her iki tez de, Birleşmiş Milletler'in temel parametresi olan federasyonun kapsamı içerisinde kaldığından, Birleşmiş Milletler bu konudaki uyuşmazlıkta açıkça taraf olmaktan kaçınmaktadır.

Oysa, aşağıda tartışılacağı gibi, merkezi yanı güçlü olan bir federasyon, federalizmle ters düşmemekle birlikte, katmansal özerkliği zedelediği için, oйдаşmacı demokrasiyle bağdaştırılamayacaktır. Aslında, şu anda müzakereleri

⁹⁴ Elazar, “decentralization” (yerinden yönetim) teriminin federasyonlar için kullanılmasının doğru olmayacağı kanaatindedir. Ona göre, federasyonların özelliği merkezsiz (noncentralized) olmalarıdır. Yerinden yönetimden söz edildiğinde, dilediği zaman merkezileşebilecek ve dilediği zaman yerinden yönetim ilkesini kabul edebilecek bir “merkez” var sayılır. Oysa federasyonlarda federe devletler de aynen federal devlet gibi yetkilerini doğrudan doğruya anayasadan almaktadırlar. Elazar, 1984, s. 14.

⁹⁵ Uygun, s. 115.

⁹⁶ Lijphart, 1979, s. 503.

⁹⁷ Lijphart, 1985, s. 5.

⁹⁸ Lijphart, Avusturalya, Kanada, Almanya, İsviçre, ABD ve Belçika'nın merkezileşmemiş, Venezüela'nın merkezileşmiş federasyonlar olduklarını, Avusturya ve Hindistan'ın da bu iki kategori arasında kaldığını söylemektedir. Lijphart, 2006, s. 186.

sürdürmekte olan iki taraf arasındaki temel sorun buradadır. Kıbrıs Rum tarafı, Birleşmiş Milletler parametrelerinin dışına çıkmamak adına federasyonu kabul etmesine karşın, oydaşmacı demokrasi ilkeleri konusunda sorun çıkarmak suretiyle, mümkün olduğunca çoğunlukçu bir anayasal yapıya ulaşmayı hedeflemektedir. Oysa, yukarıda da belirtildiği gibi federalizm, ilke olarak çoğunlukçuluğun reddi üzerinden gelişen bir sistemdir. O nedenle, böyle bir yapının “birleşik Kıbrıs”ta istikrarlı demokrasiyi sağlayıp sağlamayacağı üzerinde ciddiyle düşünmek gerekir.

VI. OYDAŞMACI DEMOKRASİ

Oydaşmacı demokrasi yazınının önde gelen teorisyenlerinden sayılan Lijphart⁹⁹, bu kavramın dört tanımlayıcı unsuru olduğunu belirtir. Bunlar, büyük koalisyon, karşılıklı veto, orantılılık ve toplumsal katmanların geniş çaplı özerkliğidir.¹⁰⁰ Bu dört unsurdan hareketle, oydaşmacı demokrasi, kendi içlerinde geniş çaplı özerkliğe sahip toplumsal katmanların kamuda orantılılık ilkesi çerçevesinde temsil edildiği, sayısal azınlıkların sahip oldukları veto benzeri haklarla kendilerini (haklarını) koruma olanağına sahip kılındığı ve ülkeyi yöneten büyük koalisyonlara toplumun belirgin nitelikteki tüm katmanlarının liderlerinin katılımının sağlanması suretiyle hiçbir toplumsal katmanın yönetimden dışlanmadığı, rekabeti değil, işbirliğini ve uzlaşmayı esas alan bir demokrasi biçimi olarak tanımlanabilir.

Kavramı daha iyi analiz edebilmek için onu unsurlarına ayırarak incelemek yararlı olacaktır.

1. Büyük Koalisyon

Oydaşmacı demokrasinin en önemli özelliği, çoğunlukçu demokrasinin aksine, rekabeti değil, işbirliğini ve uzlaşmayı esas almasıdır. Bu noktadan hareketle, ülkeyi yönetecek hükümeti belirlemek amacıyla yapılan seçimlerin sonucunda ülkede var olan belirgin toplumsal katmanlardan herhangi birinin yönetimden tamamen dışlanması oydaşmacı demokrasi anlayışına uygun düşmeyecektir.

⁹⁹ Lijphart, İngilizcede, sırasıyla, “politics of accomodation”, “consociational democracy” ve “power sharing kavramlarını kullandıktan sonra, 1984 yılından itibaren “consensus democracy” kavramını kullanmaya başlamıştır. Lijphart, 1998, s. 100-101.

Bu yazıda, Lijphart’ın, 1984 tarihli, *Democracies: Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries* adlı kitabını, Türkçe’ye, *Çağdaş Demokrasiler: Yirmibir Ülkede Çoğunlukçu ve Oydaşmacı Yönetim Örüntüleri* başlığıyla çeviren Özbudun ve Onulduran’ın seçtiği “oydaşmacı demokrasi” kavramı tercih edilmiştir.

¹⁰⁰ Lijphart, 1977, s. 25.

İktidarın paylaşılması (power-sharing) olarak da anılabilecek büyük koalisyon, çok katmanlı bir toplumda, tüm toplumsal katmanların siyasi liderlerinin ülkeyi birlikte yönetmesi anlamına gelir.¹⁰¹

Almond, çoğunlukçu Anglo-Amerikan demokrasilerini oyun metaforuyla açıklamaktadır. Almond'a göre, bir oyunun iyi bir oyun olarak kabul edilebilmesi için, sonucun önceden kestirilmesinin imkânsız olması ve bahislerin çok yüksek olmaması gerekir.¹⁰² Çok katmanlı olmayan bir toplumsal yapıda, seçimi kaybeden partinin daha sonraki seçimlerde iktidara gelme olasılığının çok düşük olmaması ve kaybeden partiye oy verenlerin kazanan partinin üyeleri içerisinde de özdeşleşebileceği insanlar bulabilmesi dolayısıyla bahislerin çok yüksek olmadığını düşünmek mümkündür. Ancak, çok katmanlı bir toplumsal yapıda çoğunlukçu modelin uygulanması durumunda, seçimi en kalabalık nüfusa sahip olan katmanı temsil eden siyasi partinin kazanacağını tahmin etmek zor değildir. Ayrıca, seçimi kaybeden siyasi partinin temsil ettiği toplumsal katman, iktidar olanaklarından bu seçimde yararlanamayacağı gibi, bundan sonraki seçimlerde seçim kazanması da, katmanların nüfusları değişmedikçe mümkün olmayacaktır. Bunlara ek olarak, seçimi rakip toplumsal katmanı temsil eden siyasi partinin kazanması, seçim kaybeden siyasi partilerin temsilcisi olduğu toplumsal katmanların sistemde hiçbir biçimde temsil edilmedikleri duygusuna haklı olarak sahip olmaları sonucunu doğuracaktır. Almond'a göre, *"bahisler çok yüksek olduğunda heyecan yerini endişeye bırakacaktır"*.¹⁰³ Kısacası, çok katmanlı bir toplumda çoğunlukçu demokrasi-nin uygulanması, bir yandan oyunun sonucunun kolaylıkla tahmin edilebilmesi, diğer yandan da bahislerin çok büyük olması sonucunu doğuracaktır. Almond'un metaforunu kullanarak söylersek, bu hiç de iyi bir oyun değildir.

Kaldı ki, çok katmanlı olmayan toplumlarda bile, yeni bir anayasa yapmak ya da anayasayı değiştirmek gibi yaşamsal önemdeki konular gündeme geldiği zaman, salt çoğunlukla yetinilmeyip nitelikli çoğunluk aranması gerektiği Rousseau'dan¹⁰⁴ beri siyaset bilimcilerin ve anayasa hukukçularının üzerinde büyük ölçüde hemfikir olduğu bir ilkedir. Buradaki mantık da "bahislerin yüksek olması" metaforuyla koşuttur. Yeni bir anayasa yapılırken ya da anayasa değiştirilirken salt çoğunlukla yetinilmeyip nitelikli çoğunluk aranması, böyle bir girişime karşı olanların kaybedeceklerinin hiç de az olmamasıyla ilgilidir.¹⁰⁵ Unutulmama-

¹⁰¹ Lijphart, 1979, s. 500.

¹⁰² Almond, s. 398-399.

¹⁰³ Almond, s. 399.

¹⁰⁴ Rousseau'ya göre, "görüşülen sorun ne denli önemli ve ciddi ise, ağır basan görüş oy birliğine kadar yaklaşmalıdır." Rousseau, s. 124.

¹⁰⁵ Lijphart, 1977, s. 28.

lıdır ki çok katmanlı bir toplumda alınacak her karar bir anlamda yaşamsal önemdedir. Çünkü bir kararın alınabilmesi için yalnızca toplumsal katmanlardan birinin iradesinin yeterli olması, diğer katmana mensup olanların iradesinin sistem içerisinde anlamsızlaşması ve gereksizleşmesi sonucunu doğurarak toplumun bütünlüğünü ve barış içinde bir arada yaşamasını tehlikeye atacaktır.¹⁰⁶

Buna ek olarak, çok katmanlı olmayan toplumların da büyük koalisyon gereksinim duyacakları zamanların olduğunu unutmamak gerekir. Birçok ülkede özellikle savaş ve kriz durumlarında büyük koalisyonlara gereksinim duyulmuş ve bu yönde uygulamalar yapılmıştır. Çok katmanlı toplumlarda kriz kalıcıdır. Toplumdaki derin bölünmeler çatışma ihtimalini daimi kılmakta, bu nedenle çok katmanlı olmayan toplumların kriz dönemlerinde duyduğu büyük koalisyon gereksinimi çok katmanlı toplumlarda daimi bir gereksinim olarak ortaya çıkmaktadır.¹⁰⁷

Sayısal olarak çoğunlukta olanların, rekabetçi, yarışmacı ve dışlayıcı sistemleri tercih etme ihtimalleri yüksektir. Böyle bir sistem, daha küçük ve daha kolay yönetilebilir, dolayısıyla ilk bakışta daha etkili koalisyonları mümkün kılacaktır. Bununla birlikte, sayısal olarak azınlıkta olan toplumsal katmanların dışlandığı, onların hiçbir biçimde temsil edilmediği yönetsel yapıların gerçekten etkili olma ihtimalinin çok zayıf olacağı unutulmamalıdır. Çok katmanlı olmayan bir toplumda çoğunlukçu demokratik sistemin uygulanması hâlinde, seçimi kazananların, kazananları kendilerinden çok da farklı görmedikleri ve/veya daha sonraki seçimlerde de kendi destekledikleri siyasi partinin iktidara gelmesi umudunu taşıdıkları için kendilerini sistemden dışlanmamış hissetmeleri mümkündür. Ancak, çok katmanlı bir toplumsal yapıda, çoğunlukçu sistemin uygulanması ve etkili ve küçük koalisyonların oluşturulması amacıyla bazı toplumsal katmanların liderlerinin yönetimden tamamen dışlanması hâlinde, dışlanan toplumsal katmanın kendini sadece yönetimden değil, sistemden de dışlanmış kabul edeceğini ve bu durumun bir yandan etkili yönetimi, diğer yandan da istikrarlı demokratik rejimi tehlikeye sokacağını unutmamak gerekir.¹⁰⁸

Büyük koalisyonlar parlamenter sistemlerde ve başkanlık sistemlerinde farklı biçimlerde oluşturulabilecektir. Eğer hükümet sistemi parlamenter sistemse, ülkedeki tüm belirgin toplumsal katmanların önde gelenlerinin katıldığı bir hükü-

¹⁰⁶ Lijphart, 1977, s. 28.

¹⁰⁷ Lijphart, 1977, s. 29.

¹⁰⁸ Horowitz'e göre, etnik temelde bölünmüş toplumlarda (ethnically divided societies) çoğunluk yönetimi çözüm değil, sorundur; çünkü çoğunluğun azınlık üzerinde sonsuza kadar tahakküm kurması sonucunu doğurur. Horowitz, 1993, s. 29.

met modeli gündeme gelecektir. Parlamenter sistemde ikinci ihtimal, önemli danışma işlevleriyle donatılmış bir büyük konseyin ya da komitenin kurulmasıdır.¹⁰⁹

Ülkede başkanlık sistemi yürürlükteyse, o zaman ya başkanla bazı üst düzey yöneticiler arasında iktidar paylaşımına gidilecek veya başkanla birlikte görev yapacak bir büyük konsey ya da komite kurularak ülkedeki belirgin toplumsal katmanların önde gelenlerinin bu komite içerisinde başkanla birlikte çalışması sağlanacaktır.¹¹⁰

Kıbrıs'ta hâlihazırda devam etmekte olan müzakerelerde Kıbrıs Rum Liderliği, 1960 Anayasası'ndakine benzer bir başkanlık sisteminin¹¹¹ kurulmasını savunmaktadır. Kıbrıs Rum tarafı, bu bağlamda, başkanla başkan yardımcısının aynı topluma mensup olmamasını ve bakanların bir kısmının Rum, bir kısmının Türk olmasını kabul etmiştir. Bu konuda yapılan ilk öneri, iki toplumun başkan ve başkan yardımcısı adaylarının tek listeye seçime girmesi ve Kıbrıslı Rumların oylarının ağırlığının % 70, Kıbrıslı Türklerin oylarının ağırlığının da % 30 olması üzerinden şekillenmiştir. Bir yandan tek liste aracılığıyla Horowitz'in bütünleştirici yaklaşımının, diğer yandan da çoğunlukçu ilkelerin belirleyici etkisi altındaki bu öneri Kıbrıs Türk tarafınca reddedilince¹¹², Rum tarafı bu yaklaşımların etkilerini azaltacak öneriler geliştirmeye çalışmıştır. Kıbrıs Rum tarafının bu konudaki son önerisine göre Kıbrıslı Rum başkan Kıbrıslı Rumlarca, Kıbrıslı Türk başkan yardımcısı da Kıbrıslı Türklerce seçilecek ancak her iki topluma mensup seçmenler diğer toplumun seçeceği liderin seçiminde de % 20 oranında etkiye sahip olacaktır. Görüldüğü gibi bu son öneride çoğunlukçu yaklaşım terk edilmiş ancak bütünleştirici yaklaşım, etkisi zayıflatılmış bir biçimde de olsa korunmuştur.

Kıbrıs Rum tarafının yürütme organının oluşumu konusundaki çoğunlukçu yaklaşımının bir diğer yansıması, bakanlar kurulundaki Türk üyelerin sayısı konusunda ortaya çıkmaktadır. Kıbrıs Rum tarafına göre bakanlar kurulundaki Rum ve Türk üyelerin oranı Kıbrıs Cumhuriyeti Anayasası'nda olduğu gibi 7:3 olmalıdır.

Kıbrıs Rum tarafının yürütme organı konusunda çoğunlukçuluk ilkesine sadık kaldığı en önemli noktalardan biri de karar alma yöntemidir. Geliştirilen öneriye göre, karar alınabilmesi için bakanlar kurulunda en az bir Türk üyenin olumlu oyunu da içeren salt çoğunluğa gereksinim olacaktır. Ancak, böyle bir ka-

¹⁰⁹ Lijphart, 1977, s. 25.

¹¹⁰ Lijphart, 1977, s. 25.

¹¹¹ 1960 Kıbrıs Cumhuriyeti Anayasası'ndaki yürütme organına ilişkin düzenleme ve sui generis başkanlık sistemi konusunda bkz. Erhürman, 2011, s. 77-86.

¹¹² Kıbrıs Türk tarafının bu öneriyi reddetme gerekçeleri için bkz. Erhürman, 2009, s. 139-141.

rar çıkmazsa, sorunun çözümü için, başkan, başkan yardımcısı ve iki toplumu temsil eden iki bakandan oluşan dört kişilik bir komisyon kurulacak, bu komisyonun salt çoğunlukla karar alamaması durumunda, başkanın oyu kararı belirleyecektir. Kıbrıs Rum tarafının dönüşümlü başkanlık konusundaki önerisinin 4 yıl bir Rum'un, iki yıl da bir Türk'ün başkanlık yapması şeklinde olduğu dikkate alınır, sayısal olarak çoğunlukta olan toplumun kararların çoğunda belirleyici etkiye sahip olacağı açıktır.

Görüldüğü gibi büyük koalisyon konusunda Kıbrıs Rum tarafının önerilerini, bir yandan bu ilkeyi kabul eder gibi görünürken, diğer yandan oydaşmacı ilkeler yerine çoğunlukçu ve bütünleştirici ilkeleri hâkim kılma çabası olarak algılamak mümkündür.

2. Orantılı Temsil

Çok katmanlı bir toplumsal yapıda, sayısal olarak azınlıkta olan toplumsal katmanların temsilcilerinin yalnızca yasama organında ve hükümette yer alması, bu katmanların üyelerinin kendilerini sistem içinde hissetmeleri açısından yeterli değildir. Kamu hizmetinin farklı düzeylerindeki temsiliyet ve kamu kaynaklarının dağıtım biçimi de bu toplumsal katmanların kendilerini sistemden dışlanmamış kabul edebilmeleri açısından önemlidir.¹¹³ O nedenle, özellikle kamu hizmetlerine atamalarda her toplumsal katmanın kamu hizmetlerinde anlamlı bir biçimde temsil edilmesine özel bir özen gösterilmesi gerekir. Sayısal olarak azınlıkta olan katmanlar, kamu hizmetlerinde yeterli oranda yer almadıklarını ya da kamu kaynaklarından yeterince yararlanamadıklarını düşündükleri zaman, liderlerinden bazılarının hükümette yer alıyor olmasının onları tatmin etmesi kuşkusuz ki mümkün olmayacaktır. Bu şartlar altında, sistemden yalnızca liderin müstefit olduğu, dolayısıyla liderin, ilgili toplumsal katmanı değil, yalnızca kendi çıkarlarını temsil ettiği inancı yayılabilecek ve bu inanç uzun vadede liderin liderliğini tartışmalı hâle getireceği için, onun hükümette yer alması ilgili toplumsal katmanın sistemden kopmasını engelleyemeyecektir.¹¹⁴

Kıbrıs'ta hâlihazırda devam etmekte olan müzakerelerde Kıbrıs Rum Liderliği toplumsal katmanların federal idarede nüfuslarıyla orantılı bir biçimde temsil edilmesini ilke olarak kabul etmektedir. Ancak, aşağıdaki başlıkta tartışılacağı

¹¹³ Lijphart'a göre, "orantılı temsil", siyasi temsilde, kamu hizmetindeki atamalarda ve kamu kaynaklarının dağıtımında temel ölçüttür. Lijphart, 1979, s. 501.

¹¹⁴ Oydaşmacı demokrasinin başarılı olabilmesi için birbiriyle işbirliği yapan ve uzlaşan elitlerin temsil ettikleri toplumsal katmanın mensuplarının desteğini kaybetmemeleri gerekir. Lijphart, 1969, s. 221.

gibi, böyle bir düzenleme iki katman arasındaki nüfus farkının çok fazla olduğu “birleşik Kıbrıs” gibi bir ülkede oydaşmacı ilkelerin hayata geçirilmesi için yeterli olmayıp, sonuçta çoğunlukçu uygulamaları gündeme getirecektir.

3. Sayısal Olarak Azınlıkta Bulunan Toplumsal Katmanların Kendilerini Koruyacak Hukuki Mekanizmalara Sahip Kılınması¹¹⁵

Sayısal olarak azınlıkta olan toplumsal katmanların önde gelenleri ülkeyi yönetecek büyük koalisyonun içerisinde yer alsalar da, buradaki güçlerinin temsil ettikleri nüfusla orantılı olması durumunda, alınacak kararlara etkide bulunmaları çoğu zaman olanaksızdır. Bu şartlar altında, sayısal olarak azınlıkta olan toplumsal katmanların önde gelenlerinin büyük koalisyon içerisinde yer alması anlamsız hâle gelecek ve bu kişiler ve onların temsil ettikleri katmanlar kendilerini sistemin meşruluğunu sağlayan kuklalar gibi görebileceklerdir. Oysa, oydaşmacı demokrasinin tüm toplumsal katmanları bir arada tutabilmesinin nedeni, göstermelik temsiliyet değil, ülke yönetiminde gerçek işbirliği ve uzlaşmadır. O zaman, büyük koalisyon-da temsil edilen toplumsal katmanların sayısal güçlerine bakılmaksızın, onlarla işbirliği ve uzlaşma arayışını gerekli kılacak bazı hukuki mekanizmalara ihtiyaç duyulacağı açıktır. Özellikle çok katmanlı bir toplumun nüfus açısından eşit olmayan iki toplumsal katmana ayrıldığı durumlarda, nüfusla orantılı temsil, karar veren organlarda çoğunluk-azınlık sorununun ortaya çıkmasını engelleyemeyeceğinden, katmanlar arasındaki nüfus farkına bakılmaksızın eşit temsil kullanışlı bir seçenek olacaktır.¹¹⁶

Bu amaçla kullanılabilir ikinci mekanizma, sayısal olarak azınlıkta olan toplumsal katmanlara, özellikle onlar için yaşamsal önemde olan konularda veto yetkisi verilmesidir. Lijphart’a göre, sayısal olarak azınlıkta olan toplumsal katman-na verilecek veto yetkisi siyasal korunmanın tek kesin güvencesidir.¹¹⁷ Bu yetki sayesinde sayısal olarak çoğunlukta olan toplumsal katmanlar, özellikle sayısal olarak azınlıkta olan toplumsal katmanlar açısından yaşamsal önemde olan konularda onlara rağmen aldıkları kararları onlara dayatamayacaklar ve en azından bu tip konularda işbirliği ve uzlaşma arayışı içerisinde olmaları gerektiğini bileceklerdir. Sayısal olarak azınlıkta olan toplumsal katmanlar bu yolla sistem içerisinde alınan kararlar üzerinde gerçek bir etkiye sahip olacaklar, onlar için yaşamsal önemde olan konularda onların oluru alınmadan karar alınmaması, diğer konular-

¹¹⁵ Lijphart, bu unsura, “karşılıklı veto” ya da “azınlık vetosu” adını vermektedir. Lijphart, 1979, s. 501.

¹¹⁶ Lijphart, 1977, s. 41.

¹¹⁷ Lijphart, 1977, s. 36-37.

da işbirliği yapılmasını da kolaylaştıracaktır. Bununla birlikte, sayısal azınlığa verilecek veto yetkisinin azınlığın tiranlığına yol açma riski taşıdığı literatürde dilendirilmektedir. Lijphart, bu riskin, sonuç itibarıyla her toplumsal katmanın sistemdeki tıkanıklığın sistem için yaratacağı tehlikeyi fark etmesiyle aşılabileceğini ileri sürmektedir.¹¹⁸ Unutulmamalıdır ki sistemin randımanlı bir biçimde işlemesi yalnızca sayısal olarak çoğunluğa sahip olan katman için değil, azınlıktaki katmanlar için de yaşamsal önemdedir.

Sayısal azınlığa tanınan veto yetkisi bazı oydaşmacı demokrasilerde mevzuatta açıkça düzenlenirken, bazılarında da bir teamül olarak yerleşmiştir. Hollanda ve İsviçre, azınlık vetosunu teamül olarak uygulayan ülkelere örnek olarak gösterilebilirken, Avusturya'da ve 1970 Anayasa değişikliğinden sonra Belçika'da veto mevzuatta açıkça yer almıştır.¹¹⁹

Benzer bir etkiyi, yine sayısal olarak azınlıkta olan toplumsal katmanlar için yaşamsal önemde olan konularda, karar yeter sayısı açısından sadece üye tam sayısının salt çoğunluğuyla yetinmeyip, her toplumsal katmanın temsilcilerinin kendi içlerindeki çoğunluklarını da arayarak yaratmak mümkündür. Bu durumda da, toplam nüfus içerisindeki payı ne kadar küçük olursa olsun, her toplumsal katman, özellikle kendisi için yaşamsal önemde olan konularda kendi temsilcilerinin salt çoğunluğu olmaksızın karar alınamayacağını bilincinde olacağı için, sistem içerisinde gerçekten temsil edildiğine inanacak ve bu inanç, sisteme bağlılığı artıracaktır.

“Birleşik Kıbrıs”taki gibi iki katmanın nüfusları arasında ciddi bir fark bulunan iki toplumlu yapılarda, sayısal olarak azınlıkta olan katmanın temsilcilerinin federal idarede nüfuslarıyla orantılı bir biçimde temsil edilmeleri anlamlı bir temsil sağlamayacaktır. Çünkü böyle bir durumda sayısal olarak azınlıkta olan toplumsal katmana mensup bireyler federal idarede yer alsalar da, kararların alınması sürecinde etkili olamayacaklardır. Dolayısıyla, buradaki orantılılığın anlamlı bir temsili mümkün kılacak biçimde olması gerekir. Lijphart'ın, yukarıda sözü edilen, çok katmanlı bir toplumun nüfus açısından eşit olmayan iki toplumsal katmana ayrıldığı durumlarda, nüfusla orantılı temsil, karar veren organlarda çoğunluk-azınlık sorununun ortaya çıkmasını engelleyemeyeceğinden, katmanlar arasındaki nüfus farkına bakılmaksızın eşit temsilin kullanışlı bir seçenek olacağı yönündeki saptaması bu noktada önemlidir. Oysa Kıbrıs Rum Liderliği, hâlihazırda devam etmekte olan müzakerelerde eşit temsil ilkesine şiddetle karşı çıkmakta ve siyasal eşitliğin

¹¹⁸ Lijphart, 1977, s. 37.

¹¹⁹ Lijphart, 1977, s. 38.

sayısal eşitlik olarak algılanmaması gerektiğinin altını çizmektedir. Kuşku yok ki böyle bir durumda sayısal olarak azınlıkta olan katmanın temsilini anlamlı kılmanın tek yolu eşit temsiliyet değildir. Ancak, ikinci bir yol olarak akla gelebilecek olan veto yetkisi de, Kıbrıslı Rumlar tarafından, gerek Bakanlar Kurulu'nda, gerekse federal idarede, etkililik ve karar alma süreçlerinde tıkanıklıklar yaşanmaması adına zayıflatılmaya çalışılmaktadır. Konu federal idare olduğunda, liyakat esası ve Kıbrıslı Türklerin her idari organda görev yapacak kadar çok yetişmiş elemana sahip olmadığı iddiası da Kıbrıs Rum Liderliği'nin gerekçeleri arasında yer almaktadır.

Kıbrıs Rum Liderliği'nin bu konudaki önerilerinin oydaşmacılık ilkesinden değil, çoğunlukçu esaslardan esinlendiği açıkça görülmektedir.

4. Geniş Çaplı Katmansal Özerklik

Sayısal olarak azınlıkta olan toplumsal katmanlar sistem içerisinde kendilerini koruyacak mekanizmalara sahip olsalar da, daha kalabalık olan toplumsal katmanlar tarafından asimile edilme endişesinden kurtulmakta güçlük çekeceklerdir. Özellikle dinsel, dilsel ya da etnik açıdan katmanlara ayrılmış toplumlarda, sayısal olarak azınlıkta olan toplumsal katman, doğal olarak daha kalabalık olan toplumsal katman içerisinde erimek istemeyecek ve kendi kimliğini korumaya çalışacaktır. Bu durumda, sayısal olarak azınlıkta olan toplumsal katmanları sistemin onların asimilasyonunu amaçlamadığı konusunda ikna etmenin en kolay yolu, sistem içerisinde tüm toplumsal katmanlara, salt kendilerini ilgilendiren konuları yönetebilmeleri için geniş çaplı özerklik tanınmasıdır. Bu tip düzenlemeler, kalabalık olan toplumsal katmanların, sayısal olarak azınlıkta olan toplumsal katmanların iç işlerine karışmasını önleyecek ve azınlıkta olan toplumsal katmanları asimilasyon riski karşısında kendilerini koruyacak hukuki olanaklarla donatacaktır. Bu durumda, toplumun tamamını ilgilendiren konular dışında kalan tüm konularda karar alma ve alınan kararları uygulama yetkisi toplumsal katmanlara bırakılacaktır.¹²⁰

Katmanlara verilen özerklik bölgeler bazında olabileceği gibi, olmayabilir de.¹²¹ Eğer her bölgede bir toplumsal katman açık biçimde çoğunluktaysa, özerkliğin bölgeye tanınması aslında toplumsal katmana tanınması anlamına gelecektir. Ancak, toplumsal katmanlar birbirinden coğrafi sınırlarla ayrılmamışsa, yani katmanların mensupları karışık biçimde yaşıyorlarsa, bölgelere verilen

¹²⁰ Lijphart, 1977, s. 41.

¹²¹ Lijphart, 1979, s. 505.

özerklik toplumsal katmanların özerkliği anlamına gelmeyecek ve oydaşmacı demokrasinin bu unsuru gerçekleşmemiş olacaktır. Bu nedenle Lijphart, federal teoriyi oydaşmacı teorinin sınırlı bir parçası olarak görmekte ve toplumsal katmanlar arasındaki bölünmelerin coğrafi bölünmelerle örtüştüğü durumlarda federalizmin bir oydaşmacı yöntem olarak uygulanabileceğini söylemektedir.¹²² Ayrıca, yazara göre, coğrafi bir bölgede yoğunlaşmış biçimde yaşamayan toplumsal katmanlara özerklik tanımak o kadar kolay olmadığından, federalizmin katmansal özerkliği sağlamaya yönelik herhangi bir yöntem olarak değil, son derece avantajlı bir yöntem olarak kabul edilmesi gerekir.¹²³

Daha önce de belirtilmiş olduğu gibi Birleşmiş Milletler'in Kıbrıs sorununun çözümü konusundaki temel parametresinin coğrafi temelli bir federasyon olması, Kıbrıs Rum tarafının görüşme masasında iki bölgeyi federasyonu kabul etmesi sonucunu doğurmuştur. Ancak, yukarıda tartışıldığı gibi, bölgelerde toplumsal türdeşliğin sağlanamaması durumunda Kıbrıs'ta iki bölgecilik, sayısal olarak azınlıkta olan toplumsal katmanın kendini ilgilendiren konularda karar almasını sağlayamayacaktır. Oysa Kıbrıs Rum Liderliği, görüşme masasına getirdiği önerilerde, iki bölgecilik için "etnik yönden arındırılmış bölgeler" yaratmayı gerekli kılmadığı iddiasıyla, Kıbrıs Türk kurucu devletinin türdeş bir toplumsal yapıya sahip olmasını engellemeye çalışmaktadır. Bu yaklaşımın da, oydaşmacı değil çoğunlukçu ilkelere dayandığı açıktır.

VII. FEDERALİZM İLE OYDAŞMACI DEMOKRASİNİN İLİŞKİSİ

Çok katmanlı toplumların sorunlarının çözümü için önerilmiş iki anayasal model olan federalizm ile oydaşmacı demokrasinin ortak amacı, böyle bir toplumsal yapıda katmanlar arasındaki gerilimleri egemen bir devlet çatısı altında bir arada yaşamayı mümkün kılacak dereceye indirmektir.¹²⁴

Çok katmanlı toplumların sorunlarının çözümü için kullanıldıklarında aynı amaca yöneldiler de, bu iki yöntemin tamamen örtüştüklerini iddia etmek mümkün değildir. Her şeyden önce oydaşmacı demokrasi çoğunlukçu demokrasinin tersiyken, federalizm üniter devletin tersidir.¹²⁵ Dolayısıyla, teorik olarak oydaşmacı demokrasiyi uygulayan üniter devletlerden söz edilebileceği gibi, çoğunlukçu federal yapılardan söz etmek de mümkündür. Nitekim, uygulamada birçok federasyonun oydaşmacı demokrasi ilkelerine uygun bir biçimde yönetildiği doğru olsa

¹²² Lijphart, 1977, s. 42.

¹²³ Lijphart, 1979, s. 506.

¹²⁴ Lijphart, 1979, s. 499.

¹²⁵ Lijphart, 1979, s. 500.

bile, bu ilkeye anayasal sistemlerinde yer vermeyen federasyonlar da vardır. Aynı şekilde, oydaşmacı demokrasi ilkelerini uygulayan birçok devletin federasyon olduğu doğru olsa bile, bu ilkeye anayasal sisteminde yer veren tüm devletlerin federasyon olduğunu söylemek mümkün değildir.¹²⁶

1. Oydaşmacı Demokrasi Ne Zaman Federasyon Olur?

Anayasası'nda oydaşmacı demokrasi ilkelerine yer veren bir devletin federasyon olduğunu söyleyebilmek için,

- a) farklı katmanların mensuplarının farklı federe devletlerde yoğunlaşması,
- b) federe devletlerin coğrafi sınırları ile katmanlar arasındaki sınırların hemen hemen örtüşmesi, yani federe devletlerin toplumsal yapılarının aşağı yukarı türdeş olması ve
- c) federasyonun yukarıda belirtilen diğer unsurlarının da sağlanmış olması gerekir.¹²⁷

2. Federasyon Ne Zaman Oydaşmacı Olur?

Lijphart'a göre, bir federasyonda oydaşmacı demokrasi ilkelerinin hayata geçirildiğini iddia edebilmek için, bu federasyonun,

- a) demokratik olması,
- b) çok katmanlı bir toplumsal yapıya sahip olması¹²⁸,
- c) asimetrik olması¹²⁹, yani, federe birimlerin toplumsal yapılarıyla federasyonun toplumsal yapısının aynı özellikleri göstermemesi ve bunun sonucu olarak federe birimlerin toplumsal yapılarının nispeten türdeş olması¹³⁰,

¹²⁶ Lijphart, 1985, s. 4.

¹²⁷ Lijphart, 1985, s. 5.

¹²⁸ McGarry ve O'Leary'nin çok katmanlı toplumsal yapıya sahip federasyon kavramı yerine kullandığı "çok uluslu federasyon" kavramı, ulus devlet modeli ötesindeki arayışlar açısından dikkate değerdir. McGarry-O'Leary, 2009, s. 5.

¹²⁹ Günümüzde federasyonda asimetriden anlaşılın, tüm federe devletlerin özerklikten yararlanması ancak en az bir federe devletin diğerlerinden farklı bir özerklik derecesine sahip olmasıdır. Ancak bu makalede asimetri kavramı, yukarıda aktarıldığı ve Lijphart tarafından tanımlandığı biçimde kullanılacaktır. Günümüzde federasyonlarda asimetri konusunda bkz. McGarry, 2007, s. 105.

¹³⁰ Horowitz, federasyonun etnik uzlaşmazlıkları çözmek konusundaki yararlı etkilerinden birincisinin, ülkenin genelinde sayısal olarak azınlıkta bulunan bir toplumsal katmanın, bir federe devlette

d) oydaşmacı demokrasinin yukarıda belirtilen dört tanımlayıcı unsurunu anayasal düzenlemeye kavuşturmuş olması,

e) yerinden yönetim ilkesi çerçevesinde örgütlenmiş olması,

f) en azından toplumsal katman sayısı kadar federe birime sahip olması gerekir.¹³¹

Kıbrıs'ta hâlihazırda sürdürülmekte olan görüşmelerde federasyon, daha önce de söylendiği gibi Birleşmiş Milletler'in temel parametresi olduğuna göre, tarafların bu konuda uzlaşmaması durumunda görüşmelerden kapsamlı bir çözüm çıkmasının mümkün olmadığı açıktır. Ancak bu noktada üzerinde durulması gereken, kurulacak herhangi bir federasyonun, kapsamlı çözüme ulaşılsa da, istikrarlı demokrasiyi sağlayabilmek için oydaşmacı ilkelere dayanması gerekliliğidir.¹³² O hâlde, yukarıda bir federasyonun oydaşmacı ilkelere dayanması için gerekli olduğu belirtilen unsurlara özel bir önem vermek gerekir.

Müzakerelerde, kurulacak olan federasyonun demokratik olması ve toplumsal katman sayısı kadar federe birim bulunması noktalarında görüş ayrılığı yoktur. "Birleşik Kıbrıs"ın toplumsal yapısının çok katmanlı olacağı da yukarıda tartışıldığı gibi açıktır. Ancak, yukarıda ilgili bölümlerde anlatıldığı gibi, oydaşmacı demokrasinin dört unsuru, kurucu devletlerin nispeten türdeş toplumsal yapılara sahip olması ve yerinden yönetim konularında tarafların uzlaştığını söylemek mümkün değildir.

Sonuç Yerine: "Birleşik Kıbrıs"ta İstikrarlı Demokrasi

Kıbrıs Rum toplumunda ve onun liderlerinde hâkim olan genel kanı, federasyonun Kıbrıslı Rumlar tarafından Kıbrıs sorununun çözümü için verilmiş bir ödün olduğudur.¹³³ Bu anlamda, 1960 Anayasası'ndaki korporatif federalizmi dahi bir tür adaletsizlik olarak değerlendiren Kıbrıs Rum toplumunun coğrafi temele dayanan bir federasyona sıcak bakmaması doğaldır.

çoğunlukta olması ve bu yolla yönetme yetkisini kullanması olduğunu söylemektedir. Horowitz, 2008, s. 106.

¹³¹ Lijphart, 1979, s. 509-512.

¹³² İstikrarlı bir demokrasiye sahip olan tüm çok uluslu federasyonlarda oydaşmacı ilkelere dayanan düzenlemeler yürürlüktedir. McGarry-O'Leary, 2009, s. 15.

¹³³ Bu konuda bkz. Güney Kıbrıs Rum Yönetimi Başkanı Hristofyas'ın, 24 Eylül 2010 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda yaptığı konuşma. <http://www.presidency.gov.cy/Presidency/Presidency.nsf/All/AE589E0A50A4907CC22577AD001BE114?OpenDocument>, erişim tarihi: 10.11.2010.

Bununla birlikte, 1977 Denктаş-Makarios Zirve Andlaşması'ndan beri, Birleşmiş Milletler gözetiminde sürdürülen toplumlararası görüşmelerin temel parametresi coğrafi esasa dayanan bir federasyondur. Bu nedenle, Kıbrıslı Rum liderler, görüşme masasında bu parametrenin dışına çıkmamaya özen göstermektedirler. Yukarıda federasyonun temel unsurları olarak sayılan, federal ve federe devletler arasında güvenceli yetki paylaşımı, iki meclislilik, yazılı anayasa, ikinci mecliste eşit ya da sayısal azınlıkta olan kurucu birimler lehine orantısız temsiliyet ve kurucu birimlerin kendi anayasalarını tek taraflı olarak değiştirebilmelerine karşın federal anayasayı değiştirme sürecine katılma haklarının bulunması gibi konularda Kıbrıslı Rum liderlerin sorun çıkarmıyor gibi bir görüntü sergilemelerinin temel sebebi budur.

Oydaşmacı demokrasi ilkeleri ise, 1960 Anayasası'nda ve Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan birçok tasarıda düzenlenmiş olmasına karşın, hiçbir resmi belgede çözümün parametreleri arasında açıkça sayılmamıştır. Kıbrıs Rum tarafı, bu nedenle, federasyonu ilke olarak benimsemiş gibi bir tutum takınmasına karşın, oydaşmacı demokrasi ilkeleri söz konusu olduğunda redçi bir tutum sergilemektedir.

Oysa kanımca, çok katmanlı bir toplumsal yapıya sahip olacağı kolayca öngörülebilecek olan "birleşik Kıbrıs"ta istikrarlı bir demokrasinin yerleştirilebilmesi için federasyon tek başına yeterli değildir. Bu devlet yapısının oydaşmacı demokrasi ilkeleriyle desteklenmesi gerekir. Bu noktada, Kıbrıslı Rumların çok da sıcak bakmadıkları, büyük koalisyon, orantılılık, sayısal olarak azınlıkta olan Kıbrıs Türk toplumunun kendini koruyacak hukuksal mekanizmalara sahip kılınması ve katmansal özerklik ilkelerinin yer almadığı bir anayasal sistemin, devlet yapısı federasyon olsa dahi, Kıbrıs'a istikrarlı bir demokrasi getirmeyeceği açıktır.

Bunların yanında, yukarıda bir federasyonun oydaşmacı demokrasi ilkelere uygun düzenlenmesi için gerekli koşullar arasında sayılmış olan asimetrik ve yerinden yönetim ilkesi çerçevesinde örgütlenmiş yapının da dikkate alınması gerekir. "Birleşik Kıbrıs"ın asimetrik bir federasyon olabilmesi için, iki kurucu devletin sınırları belirlenirken, bu sınırlarla katmanlar arasındaki sınırların aşağı yukarı örtüşmesine, yani her bir kurucu devletin nispeten türdeş bir toplumsal yapıya sahip olmasına dikkat edilmesi gerekir. Aksi durumda, Kıbrıs Türk kurucu devleti anayasa ile ne kadar yetkili kılınırsa kılınınsın, alacağı kararlarla temsil ettiği varsayılan Kıbrıs Türk toplumunun katmansal özerkliğini sağlaması mümkün olmayacaktır. Bunun sonucu, çok katmanlı toplumsal yapıda katmanlardan birinin özerk-

liğini kaybetmesi ve bir yandan oydaşmacı demokrasinin, diğer yandan da federal ilkenin¹³⁴ gerçekleşmemesidir.

Yerinden yönetim ilkesinin hayata geçirilmesi de, anayasada federal birimlerle federe birimler arasındaki yetki paylaşımında federe birimlerin anlamlı yetkilere sahip kılınmasıyla mümkündür. Yukarıda değinildiği gibi, tüm federasyonların yerinden yönetim ilkesi çerçevesinde örgütlendiğini iddia etmek mümkün değildir. Kurulacak olan federasyonun merkeziyetçi bir yapıya sahip olması durumunda Kıbrıs Türk toplumunun katmansal özerkliği güvence altına alınmış olmayacak ve bu durum da, hem oydaşmacı demokrasi ilkelerine, hem de federal ilkeye ters düşecektir.¹³⁵

Kıbrıs Rum Liderliği, görüşme masasında,

a) yürütme organının bir kanadı olan bakanlar kurulunda Kıbrıslı Türklerin sayısını azaltarak ve etkili yönetim adına uzlaşmazlık durumlarında başkanın oyu-na üstünlük tanıyarak işbirliği ve uzlaşma esasına dayanan büyük koalisyonu,

b) federal yönetimde görev yapacak Kıbrıslı Türklerin veto yetkilerini kısarak, sayısal olarak azınlıkta olan toplumun kendini koruyacak hukuksal mekanizmalara sahip kılınmasını,

c) kurucu devletlerin nispeten türdeş toplumsal yapılara sahip kılınmasına ve yetkilerin çoğunun kurucu devletlere bırakılmasına karşı çıkarak katmansal özerkliği reddetmektedir.

Bu yaklaşım, oydaşmacı demokrasi ilkelerine dayalı, yerinden yönetim ilkesi çerçevesinde örgütlenmiş bir yapı yerine, olabildiğince çoğunlukçu ilkelere dayanan¹³⁶ merkeziyetçi bir federasyonu gündeme getirmektedir. Çok katmanlı bir

¹³⁴ Federal ilke, kurucu birimlerin, ayrı siyasi kimliklerini kaybetmeksizin, ortak amaçlara ulaşmak için organize edilmiş yeni bir siyasi yapı içerisinde birleştirilmesini sağlar. Stevens, s. 180. Elazar'a göre, aynı anda hem birliği hem de farklılığı korumak federalizmin temel özelliklerinden biridir. Elazar, 1984, s. 28.

¹³⁵ Bu konuda Erk ve Koning'in çalışması dikkat çekicidir. Yazarlara göre, dil esaslı çerçevesinde örgütlenmiş coğrafi temelli federalizmin uygulandığı ülkelerde gelişim yerinden yönetim yönünde olurken, dil açısından türdeş bir toplumsal yapıya sahip federasyonlarda gelişim merkezileşme yönünde olmaktadır. Erk-Koning, s. 355.

¹³⁶ Aslında Kıbrıs Rum tarafının çoğunlukçu ilkeler konusundaki ısrarı şaşkıncı değildir. Çünkü Kıbrıslı Rumlar, şu andaki müzakerelerde tartışılan federasyona oranla çoğunlukçu ilkelerle çok daha kolay bağdaştırılabilecek olan 1960 Anayasası'na dahi, demokratik mekanizmanın en temel unsuru olarak gördükleri çoğunluk egemenliğinin kendilerine tanınmadığı gerekçesiyle karşı çıkmışlardır. Stavrinides, s. 49.

toplumsal yapıda bu yaklaşımın istikrarlı bir demokrasi sağlaması mümkün değildir. Unutulmamalıdır ki “birleşik Kıbrıs”ın istikrarlı bir demokratik yaşama sahip olması yalnızca Kıbrıslı Türklerin değil, Kıbrıslı Rumların da çıkarıdır.

KAYNAKÇA

- ALMOND, Gabriel A. (1956). "Comparative Political Systems", *The Journal of Politics*, 18(3), s. 391-409.
- BAKVIS, Herman. (1985). "Structure and Process in Federal and Consociational Arrangements", *Publius*, 15(2), s. 57-69.
- BURGESS, Michael. (2006). *Comparative Federalism -Theory and Practice-*, London and New York:Routledge.
- DICEY, A. V. (1959) *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London: Macmillan.
- ELAZAR, Daniel J. (1985). "Federalism and Consociational Regimes", *Publius*, 15(2), s. 17-34.
- ELAZAR, Daniel J. (1995). "From Statism to Federalism: A Paradigm Shift", *Publius*, 25(2), s. 5-18.
- ELAZAR, Daniel J. (1984). "The Role of Federalism in Political Integration", *Federalism and Political Integration*, ed. Daniel J. Elazar, Lanham-New York-London: University Press of America-The Jerusalem Center for Public Affairs, s. 13-57.
- ERHÜRMAN, Tufan. (2011). *Çare Başkanlık Sistemi mi? -KKTC'de Hükümet Sistemi Tartışmaları ve Başkanlık Sistemi-*, Lefkoşa: Işık Kitabevi Yayınları.
- ERHÜRMAN, Tufan. (2007). *Kıbrıs'ta Akıl Tutulması -Kıbrıslı Türklerde Modernleşme ve Hukuk-*, Lefkoşa: Işık Kitabevi Yayınları.
- ERHÜRMAN, Tufan. (2010). "New Set of Negotiations in the Cyprus Problem: Federation for A Stable Democracy", *ankarabarreview*, 3(1), s. 35-41.
- ERHÜRMAN, Tufan. (2009). *100 Soruda Kıbrıs'ta Federasyon*, Lefkoşa: Işık Kitabevi Yayınları.
- ERK, Jan Erk-KONING, Edward. (2010). "New Structuralism and Institutional Change: Federalism Between Centralization and Decentralization", *Comparative Political Studies*, 43(3), s. 353-378.
- FURNIVALL, J.S. (1948). *Colonial Policy and Practice -A Comparative Study of Burma and Netherlands India-*, Cambridge: Cambridge University Press.

GAZIOĞLU, Ahmet C. (2000). *Kıbrıs'ta Türkler 1570-1878 -308 Yıllık Türk Dönemine Yeni Bir Bakış-*, Lefkoşa: Kıbrıs Araştırma ve Yayın Merkezi (CYREP).

GEERTZ, Clifford. (1993). *The Interpretation of Cultures*, London: Fontana Press.

GÜRKAN, Haşmet Muzaffer (1996), *Kıbrıs Tarihinden Sayfalar*, Lefkoşa: Galeri Kültür Yayınları.

HOROWITZ, Donald L. (1993). "Democracy in Divided Societies", *Journal of Democracy*, 4(4), s. 18-38.

HOROWITZ, Donald L. (2006). "Strategy Takes A Holiday -Fraenkel and Grofman on the Alternative Vote-", *Comparative Political Studies*, 39(5), s. 652-662.

HOROWITZ, Donald L. (2008). "The Many Uses of Federalism", *Duke Law School Faculty Scholarship Series*, Paper 134, 2008, s. 101-113. 26 Mayıs 2011 tarihinde http://lsr.nellco.org/duke_fs/134 adresinden erişildi.

HUNTINGTON, Samuel P. (1965). "Political Development and Political Decay", *World Politics*, 17(3), s. 386-430.

İNALCIK, Halil. (2003). "Mirasın Anlamı: Osmanlı Örneği", *İmparatorluk Mirası -Balkanlar'da ve Ortadoğu'da Osmanlı Damgası-*, ed. L. Carl Brown, çev. Gül Çağalı Güven, İstanbul: İletişim Yayınları, s. 32-49.

KIZILYÜREK, Niyazi. (2005). *Doğmamış Bir Devletin Tarihi -Birleşik Kıbrıs Cumhuriyeti-*, İstanbul: İletişim Yayınları.

KIZILYÜREK, Niyazi-ERHÜRMAN, Tufan. (2009). *Kıbrıs'ta Federalizm - Öznesini Arayan Siyaset-*, Lefkoşa: Işık Kitabevi Yayınları.

LIJPHART, Arend. (1998). "Consensus and Consensus Democracy: Cultural, Structural, Functional, and Rational-Choice Explanations", *Scandinavian Political Studies*, 21(2), s. 99-108.

LIJPHART, Arend. (1979). "Consociation and Federation: Conceptual and Empirical Links", *Canadian Journal of Political Science*, 12(3), s. 499-515.

LIJPHART, Arend. (1969). "Consociational Democracy", *World Politics*, 21(2), s. 207-225.

LIJPHART, Arend. (1981). "Consociational Theory: Problems and Prospects. A Reply", *Comparative Politics*, 13(3), s. 355-360.

LIJPHART, Arend. (2004). "Constitutional Design for Divided Societies", *Journal of Democracy*, 15(2), s. 96-109.

LIJPHART, Arend. (y.t.b.). *Çağdaş Demokrasiler -Yirmibir Ülkede Çoğunlukçu ve Oydaşmacı Yönetim Örüntüleri-*, çev. Ergun Özbudun ve Ersin Onulduran, y.y.b.: Türk Demokrasi Vakfı ve Siyasi İlimler Derneği Ortak Yayını.

LIJPHART, Arend. (1977). *Democracy in Plural Societies -A Comparative Exploration-*, New Haven and London: Yale University Press.

LIJPHART, Arend. (2006). *Demokrasi Motifleri -Otuz Altı Ülkede Yönetim Biçimleri ve Performansları-*, çev. Güneş Ayas-Utku Umut Bulsun, İstanbul: Salyangoz Yayınları.

LIJPHART, Arend. (1985). "Non-majoritarian Democracy: A Comparison of Federal and Consociational Theories", *Publius*, 15(2), s. 3-15.

LIPSET, Seymour Martin. (1986). *Siyasal İnsan*, çev. Mete Tunçay, Ankara: V Yayınları.

LIVINGSTON, William S. (1952). "A Note on the Nature of Federalism", *Political Science Quarterly*, 67(1), s. 81-95.

McGARRY, John. (2007). "Asymmetry in Federations, Federacies and Unitary States", *Ethnopolitics*, 6(1), s. 105-116.

McGARRY, John and O'LEARY, Brendan. (2006a). "Consociational Theory, Northern Ireland's Conflict, and its Agreement. Part 1: What Consociationalists Can Learn from Northern Ireland", *Government and Opposition*, 41(1), s. 43-63.

McGARRY, John and O'LEARY, Brendan. (2006b). "Consociational Theory, Northern Ireland's Conflict, and its Agreement 2. What Critics of Consociation Can Learn from Northern Ireland", *Government and Opposition*, 41(2), s. 249-277.

McGARRY, John-O'LEARY, Brendan. (2009). "Must Pluri-national Federations Fail?", *Ethnopolitics*, 8(1), s. 5-25.

MILL, John Stuart. (1958). *Considerations on Representative Government*, New York: Forum Books Inc.

O'FLYNN, Ian. (2005). "Democratic Values and Power-Sharing", *Power Sharing -New Challenges for Divided Societies-*, ed. Ian O'Flynn-David Russell, London-Ann Arbor MI: Pluto Press, s. 15-29.

O'FLYNN, Ian and RUSSELL, David. (2005). "Introduction: New Challenges for Power-Sharing", *Power Sharing -New Challenges for Divided Societies-*, ed. Ian O'Flynn and David Russell, London-Ann Arbor MI: Pluto Press, s. 1-11.

PYE, Lucian W. (1958). "The Non-Western Political Process", *The Journal of Politics*, 20(3), s. 468-486.

ROUSSEAU, Jean Jack. (1990). *Toplum Sözleşmesi*, çev. Vedat Günyol, İstanbul: Adam Yayınları.

SHILLS, Edward. (1960). "Political Development in the New States", *Comparative Studies in Society and History*, 2(3), s. 265-292.

SMITH, M. G. (1974). *The Plural Society in the British West Indies*, USA: University of California Press.

STAVRINIDES, Zenon. (1999). *The Cyprus Conflict -National Identity and Statehood-*, Ankara: CYREP Yayınları.

STEVENS, R. Michael. (1977). "The Federal Principle and the Survival of the Small Republic", *Publius*, 7(4), s. 177-203.

UYGUN, Oktay. (2007). *Federal Devlet -Temel İlkeleri, Başlıca Kurumları ve Türkiye'de Uygulanabilirliği-*, İstanbul: XII Levha Yayınları.

WHEARE, K. C. (1984). *Modern Anayasalar*, çev. Mehmet Turhan, İstanbul: Değişim Yayınları.

**"ANAYASAL DEMOKRASİ BAĞLAMINDA
KKTC 'NİN ULUSAL VE ULUSLARARASI ALANDA
KARŞI KARŞIYA OLDUĞU SORUNLAR
- ÇÖZÜM ÖNERİLERİ "**

KKTC Kurucu Cumhurbaşkanı

Rauf Raif Denktaş'ın Yorumu

Prof. Dr. Rona AYBAY (Oturum Başkanı)- Efendim, Sayın Erhürman'a da çok teşekkür ediyoruz bu heyecanlı, ama çok yararlı konuşması için. Zaman sınırına riayetinden dolayı ayrıca teşekkür ediyorum.

Söz almak isteyen değerli konuşmacılarımıza söz vermek durumundayım; önce Sayın Cumhurbaşkanı Denктаş söz almak istiyorlar. Sayın Denктаş nasıl arzu edersiniz? Mikrofon mu getirsinler, buraya mı gelirsiniz?

Rauf Raif DENKTAŞ (KKTC Cumhurbaşkanı)- Kafam karıştı. Bu kadar uzman görüşü, - bizde biraz çarıklı erkanlık vardır- pek anlayabildiğim bir sayfa açmadı. Ben 37 yaşındaydım 1931'de Rumlar Vali Konağı'ni yaktı Enosis için. 87 yaşındayım, bütün ömrüm Enosis'i önlemek için halkımla, Türkiye'yle birlikte mücadeleyle geçti. Önleyebilmiş değiliz. Avrupa Birliği üyeliği eşittir Enosis demişlerdir. Şimdi biz ne istersek isteyelim meşru Kıbrıs hükümeti olmak ünvanından vazgeçmek niyetinde değiller. Bunca yıllık müzakerelerde federalizmin her yönü görüşülmüştür. Her iki tarafa uzmanlar gelmiştir, yardımcı olmuştur, ama imzaya geldiğimizde kaçmışlardır ve suçu bize atmışlardır. Niçin? Çünkü 1964'ten itibaren Güvenlik Konseyi'nde meşru hükümet olarak tanımlanmışlardır. Bu ünvandandan zerre kadar fedakârlık yapmak niyetleri yoktur. Kıbrıs Türkleri'nin statüsü, 60 Andlaşması'nda olduğu gibi eşit egemen bir statü olacaktır. İşte biz "kurucu ortak" olacağız dediğimiz için ve garantilerden vazgeçmediğimiz için her defasında imzaya gelmemişlerdir, bizi suçlayabilmişlerdir.

Annan Planı geldiğinde benim hayretle izlediğim bir şey vardır. 1960 Andlaşmaları'na göre Türkiye'nin üye olmadığı bir yere Kıbrıs bir bütün olduğunda dahi giremez. Buna rağmen Türkiye bütün gücünü Annan Planı'ni bize kabul ettirmek için kullandı ve bir arkadaşın söylediği gibi biz kabul edip, Rum reddettikten sonra, bir stratejimiz olmadığı için, işi akarına bıraktık yine. Hâlbuki büyük bir fırsat geçmişti elimize. Gördünüz, bütün dünyanın tasvip ettiği bir andlaşmayı bile reddettiler. Biz fedakârlık yaptık, kabul ettik. Dolayısıyla, "*bundan sonra bu insanlarlar Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti tanınmadan, egemenliğimiz kabul edilmeden görüşmeyeceğiz*" dememiz lazımdı. Bugüne kadar "*kabul edilir miyiz, edilmez miyiz?*" konusu üzerinde duruldu. Biz tanınma, kabul edilme istemedik ki hiçbir zaman. O yola çıkartmadılar ki bizi. 1983 devletini ilan ederek "*yeni bir eşitleme yapalım* " dedik. "*Bu eşitsizlik içinde biri hükümet oldu, diğeri cemaat; işler yürümüyor. "Tekrar 60'ın eşitliğini meydana getirelim*" diye 83'te devleti kurduk. Güvenlik Konseyi'ne götürüldük. Güvenlik Konseyi'nde beş daimi temsilciye "*Efendim, öfkeyle bakmayın. Eşitlik şarttır. Bu eşitliği kabul ederseniz anlaşma olacaktır, inanın*" dediğimiz halde kulaklarını tıkadılar. İngiliz büyük bir öfkeyle aleyhimize kararı çıkarttı. Evet, Bangladeş bizi tanımıştı. Amerika, "eğer tanıma kararında ısrar edersen yardımı keserim" dedi ve tanıma kararını önledi.

Birinci toplantıda yapmış olduğum görüşme nedeniyle beni dinleyen delegeler tarafından tebrik edildim. Ama üzüldüklerini belirterek, “*bu konuşmayı merkezde yapmadın. Biz talimatımızı aldık, aleyhine kullanacağız oyu*” diyorlar. Pakistan benden daha güzel bir konuşmayla bizi destekledi. 24 saat sonra Kıbrıs’a geldiğimde İnal Batu Türkiye’nin büyükelçisi, Türkiye’nin şikâyet edildiğini belirtiyor ve Ankara’nın talimatını bildiriyor: Tekrar Güvenlik Konseyi’ne gitmem isteniyor. Bana açıklanan gerekçe şu: “*Tamam, geçen defa çok güzel konuştun, ama bu sefer federasyonu hala desteklediğini söyle, çünkü Amerikalılar yeniden bize silah ambargosu koymaya hazırlanıyorlar.*” Bu sefer gittik ve kuzu gibi meledik. Biz evet, devleti kurduk, ama iki devlet arasında federasyon da mümkündür vesaire diye konuşma yaptım. Pakistanlı temsilci çıkarken dedi ki: “*Denktaş Bey devlet ilan ettin, seni destekledik Yunanistan’la olan ilişkilerimize rağmen. Bir hafta sonra geldin, bu insanlarla ortak olacağım diyorsun. “Bizi Yunanlılarla ve dünyayla niye kavga ettireceksiniz, ortak olduğunuzda konuşuruz”.*”

Dolayısıyla, bizim görüşmelere devam, görüşmelere devam, görüşmelere devam siyasetimiz *masadan kalkmayacağız* kabadayılığımız, tanınmamızı engellememiştir. Eğer herhangi bir kimse, bütün bu güzel konuşmalara rağmen Rumlarla yapılacak yeni bir andlaşmanın iki, üç seneden fazla devam edeceğini zannederse aldanıyor. Rum tarafında halen ELAM diye, bilmem ne diye yer altı ve yerüstü teşkilatları kurulmuştur ve dediğim gibi Avrupa Birliği üyeliğini adamlar Enosis’in tahakkuk etmiş olması gibi görmektedirler.

60 Andlaşması neydi? Ona hiç değinmediniz. 60 Andlaşması iki Kıbrıslı tarafının andlaşması değildir. 60 Andlaşması Türkiye’yle Yunanistan’ın Andlaşması’dır. Lozan’ın delinmemesi için karşılıklı bir uyumdur. NATO için Türkiye’nin yaptığı bir fedakârlıktır. “Kıbrıs Türk’tür, Türk kalacak” terennümünden efendim, iki ortaklı devlete geliştire. Ve bütün benim görüşmelerimde, Annan Planı’na kadar bütün *hükümetlerin “Aman Denktaş görüşmelerde sakın bunu deldirme”*. “*Türk-Yunan eşitliği aman bozulmasın*” söylemi dile getirilmiştir. Annan Planı’nda, Türkiye’nin Avrupa Birliği’ne girme istemi nedeniyle herhalde, birdenbire bir dönüş oldu ve şimdi nereye geldik?

Şimdi geldiğimiz noktada Hristofyas ne diyor. Diyor ki: ben Makarios’un izindeyim. Makarios bir milli konsey oluşturmuştur, meclis oluşturmuştur. Bu milli mecliste oybirliğiyle alınan kararlar liderleri bağlar. Milli konseyde aldıkları kararlar arasında bizim azınlık olduğumuz, tekrar bize 60’taki tavizlerin verilmeyeceği, Garanti Andlaşması’nın ortadan kalkacağı, hepsi vardır. Ve Hristofyas der ki: “*Ben halkı da birleştireceğim, memleketi, ülkeyi, toprağı birleştireceğim. Kurumları birleştireceğim.*” ve maalesef bugün 500 kişi güneyde yaşayan Türk, 1960 Andlaşması’ndaki haklarımıza rağmen, Rumlarla birlikte Rum partilerinde oy kul-

lanmaya hazırlanıyorlar pazar günü. Birleştiriyor kurumları, oradaki insanları bu şekilde avlıyor.

Evet gidişat budur. Arkadaşımızın söylediği gibi, istedikleri üniter devlettir. Bizim istediğimiz ise iki devlete dayalı konfederal bir yapıdır; bizi kurtaracak olan budur. Biz bunlardan vazgeçer ve teknik ve ilmi nedenlerle bu iki pratik formülün dışına çıkarsak, benim gördüğüm, bugün bir andlaşma olsa, önümüzdeki 3, 4 yıl içerisinde bütün şey tekrar alt üst olur. Kendi yaptıkları kamu yoklamalarına göre her 10 Rum'dan 6'sı Türklerle birarada yaşamının zor olduğunu söylüyor. Biz yine karma bir duruma geldiğimizde hudut davası, toprak davası, bilmem ne kavgası diye –tekrar ediyorum- 2, 3 yılda birbirimizin boğazına saldıracağız, maalesef. Ben Rum düşmanı değilim, Rumlarla dostluk içinde büyüdüm, ama EOKA diye bir teşkilat çıkıp da silahı çekince, Enosis deyince hepsinin ağzı mühürlendi. Aynı tehlikelerle karşı karşıyayız.

Kıbrıs meselesi nedir? Rum, Yunanla birlikte Kıbrıs'ı alacaktır, almak için uğraşmaktadır. Türkiye kendi güvenliği için Kıbrıs'a muhtaçsa, İnönü'nün söylediği gibi, Sayın rahmetli Ecevit'in söylediği gibi, Atatürk'ün söylediği gibi eğer hakikaten bu milli bir davaysa, evlatların feda edildiği bir milli davaysa, bu konuda direnmek ve diretmek lazımdır. Söylemek istediklerim bunlardır. Çok teşekkür ederim.

Prof. Dr. Rona ARBAY (Oturum Başkanı) - Efendim, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin bugünkü sorunları, geçmişi konusunda bizi aydınlatan üç değerli uzmana ek olarak bu konuda dünyada konuşacak bir numaralı uzmanı dinlemiş olduk. Bir kısa ara verelim. Sayın Denктаş'ın sözleri üzerinde de düşünme fırsatımız olsun. Herkes kendine göre bir ders, bir katkı çıkarsın. Bir 10 dakikalık ara veriyoruz. Teşekkür ederiz.

-10 Dakika Ara-

**KÜRESELLEŞEN DÜNYADA
ANAYASAL DEMOKRASİ**

İkinci Gün

Dördüncü Oturum

Kapanış Konuşması

Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM (Kamu Hukukçuları Platformu Başkanı) – Değerli Meslektaşlarım sevgili öğrenciler. Bir Kamu Hukuku Platformu toplantısının sonuna gelmek üzereyiz. Bilimsel açıdan çok zengin iki gün yaşadık. Bu zenginliği bize yaşatanlara Kamu Hukukçuları Platformu adına teşekkür etmek istiyorum.

Toplantının kapanış oturumunda sizlerle konuşmayı düşündüğümüz birkaç konu vardı. Bunlardan birincisi bir sonraki toplantının organizasyonunda iletişim kolaylığı sağlamak adına adreslerimizi güncellemek. Zira elimizdeki adresler emeklilik, nakil vs. sebeplerle zaman içerisinde değişebiliyor. İkincisi bir sonraki toplantının nasıl olacağı, ne şekilde organize edileceği, nerede olacağı gibi hususları görüşmekti. Fakat görünen o ki elektrik kesintisi bize bu fırsatı tanımayacak. Bu durumda sizlerden ricam adres bilgilerinizdeki değişiklikleri zaman içerisinde bizlerle paylaşmanız. Diğer bir husus önümüzdeki toplantıları ne şekilde yapacağımız konusundaki düşüncelerinizi konuşma fırsatımız olmadı. Bu husustaki görüş ve düşüncelerinizi e-mail yoluyla bize bildiriniz. Biz onları arkadaşlarımızla birlikte gözden geçireceğiz, değerlendireceğiz ve en iyi bir şekilde üçüncü toplantımızda organize etmeye çalışacağız. Katılımlarınız için hepimize tekrar tekrar teşekkür ediyorum. Bir daha ki toplantıda bir arada olmak umuduyla hepimizi saygı ve sevgiyle selamlıyorum. Oturumlar burada sona erdi, ama programımız devam ediyor. Akşam yemeğinde birlikteyiz. Yine yarın için küçük bir Kıbrıs gezisi düzenledik; gezide de birlikteyiz, o da işin sosyal boyutu. Böylece programımızın bilimsel bölümünü kapatıyorum. Teşekkür ederim.

