

1982 ANAYASASININ SERÜVENİ

Doç. Dr. Fazıl Hüsnü ERDEM*

1982 Anayasasının yapılışından bugüne kadar geçirdiği evrimin genel bir analizini amaçlayan bu çalışmada -konunun daha iyi anlaşılması ve sağlıklı çözümler yapılabilmesi açısından- önce anayasacılık düşüncesine ve bu düşüncenin şekillendirdiği anayasa kavramına değinilecektir. Bunun akabinde, Anayasanın ilk metni çeşitli boyutlarıyla (insan hakları, hukuk devleti ve demokrasi açısından) ele alınacak; anayasacılık bakımından taşıdığı eksiklikler ve yanlışlıklar ortaya konulacaktır. Son olarak da, Anayasada bugüne kadar gerçekleştirilen değişikliklerin bilançosu çıkarılarak, eski metinle yeni düzenlemeler karşılaştırmalı bir biçimde incelenmeye ve analiz edilmeye çalışılacaktır.

A. GENEL OLARAK ANAYASACILIK VE ANAYASA KAVRAMI

Tarihsel olarak anayasacılık, iktidarın yoğunlaşmasına bir tepki olarak, 17 ve 18. yüzyıl liberal düşünürleri tarafından doğal hukuk ve toplumsal sözleşme kuramları çerçevesinde geliştirilen bir siyasal teoridir¹. Bu düşünce biçimini tetikleyen ve besleyen motor güç, iktidarın yozlaştırıcı olduğuna ilişkin inançtır. Bu inancı paylaşan ve devleti, "varlığı zorunlu bir kötülük" olarak gören liberal teorisyenlere göre, bu kurumun kötülüklerini minimize etmek, onu adeta "evcilleştirmek" ve "ehlileştirmek" gerekir. Daha açık bir anlatımla, insanların, kendi elleriyle ve ortak çıkarlarını kollama amacıyla yarattıkları ve adına "devlet" dedikleri bu siyasal organizasyonu, insanların özgürlüklerini tehdit eden bir aygıt olmaktan çıkarmak ve onu bir "hizmet" aracı haline getirmek gerekir. Buna göre anayasacılığın temelinde yatan düşünce, devlet iktidarının keyfiliğe kaçmasını önlemek, onu sınırlamak ve böylelikle insan haklarını güvence altına almaktır. Bu bağlamda anayasacılık, devletin yönetim yapısını, bireylerin hak ve özgürlüklerini yazılı belgelere bağlama amacını taşımaktadır². Farklı bir söyleyişle, anayasacılık düşüncesi, "özgürlük tekniği ve iktidarı bölme yoluyla devletin ve hükümetin eylem ve işlemlerine etkin sınırlamalar"³ getirilmesini öngörmektedir.

"Sınırlı iktidar" hedefine ulaşabilmek için anayasacılık; kuvvetler ayrılığı, yargı bağımsızlığı ve insan haklarına saygı gibi anayasal mekanizmaları gerekli görmektedir⁴. Demek ki, anayasacılık, "sınırlı iktidar"ın oluşturulması ve sürdürülmesini sağlayan bu tür yöntem ve teknikleri araştırmak ve geliştirmek demektir⁵. Bu yönüyle anayasacılık, tamamlanmış ve bitmiş bir proje değil, değişen toplumsal-siyasal koşullara koşut olarak iktidarın etkin sınırlanmasına ilişkin yeni yöntem ve tekniklerin bulunup geliştirilmesine açık bir süreçtir.

Anayasacılık tarihinde, devlet iktidarını sınırlama ve denetleme arayışları sonucu üretilen ilk tekniklerden birini, devletin dayandığı temel ilkeler ile bireylerin hak ve özgürlüklerinin "anayasa" adı verilen yazılı belgelerde tespit edilmesi yöntemi

oluşturmaktadır. Anayasacılığın kilit kavramı olarak değerlendirilen "anayasa", devletin temel yapısını, örgütlenişini, işleyişini, iktidarın el değiştirilişini gösteren ve kişilerin haklarını güvence altına alan hukuk kuralları bütünüdür⁶. Burada anayasa kavramının iki anlamı karşımıza çıkmaktadır: Birincisi, devletin temel yapısını ve işleyişini düzenleyen, kısaca onun "statüsünü" belirleyen "kurumsal anlamda anayasa"; ikincisi ise, kişi hak ve özgürlüklerini koruma altına alan "maddi anlamda anayasa" dır. Anayasanın, devletin statüsünü belirleyen bir belge olması, onun hukuksal niteliğine işaret etmektedir. Buna karşılık, anayasanın, özgürlükler lehine devlet iktidarını sınırlaması, onun siyasal niteliğini ortaya koymaktadır⁷. Esas itibarıyla, her iki anlamıyla da anayasa, birbirinden ayrılmaz bir bütün oluşturmaktadır. Zira, devletin temel yapısı ve işleyişinin hukuksal bir çerçeveye sokulması, aynı zamanda devlet iktidarının sınırlanması anlamına gelmektedir. Bu ise, bir bakıma insan haklarının güvenceye kavuşması demektir.

Şu halde, anayasacılığın ruhu ve felsefesiyle uyumlu bir anayasa yapmak demek, devlet iktidarının hukuk kurallarıyla çerçevesiyle suretiyle siyasal alanda keyfiliğin önlenmesi ve birey hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması demektir. Bu şekilde anayasacılığın telos'uyla örtüşen bir anayasa, "garantist" anayasa olarak adlandırılır. Bunun tam tersine, siyasal iktidara kayıtlamalar getirmeyen, hak ve özgürlükleri güvence altına almayan bir anayasa ise, "sözde" anayasa olarak değerlendirilir. Demek ki, bir hukuki-siyasi belge olan anayasaya sahip olmanın tek başına bir değeri yoktur. Anayasaları bizatihi değerli kılan, onun anayasacılığın gerekleriyle uyumlu olma özelliğidir.

Bu nedendir ki, söz konusu özelliklerden yoksun bir anayasası olan devlet, "anayasal devlet" değil; "anayasalı devlet" olarak değerlendirilir. Buna göre, yalnızca devletin temel yapısı ve işleyişini gösteren, fakat onun sınırlanmasına ve denetlenmesine ilişkin hukuksal ilkeler ve kurumlar öngörmeyen bir anayasanın yürürlükte olduğu ülke, "anayasalı devlet" olarak kabul edilir. Bu tür ülkelerde anayasanın temel işlevi, mevcut siyasal sisteme biçimsel meşruluk sağlamaktır. Gerçekten, günümüz dünyasında yazılı anayasası olan otoriter ve totaliter rejimlerde, anayasanın kendisi antidemokratik rejimin bir kamuflaj aracıdır⁸. Oysa, anayasal devlet, anayasanın, bireylerin özgürlük alanlarının korunması amacıyla devlet iktidarını sınırlama işlevini yerine getirdiği bir devlettir. Bu işlev nedeniyledir ki, devlet, salt kaba kuvvet kullanan bir "zorba devlet" olmaktan çıkıp, hukuka dayanan devlete, yani anayasal devlete dönüşmektedir⁹.

Son yıllarda artan bir şekilde yeni bir anayasa yapma ve/veya mevcut anayasada köklü değişiklikler gerçekleştirme arayış ve çabalarına sahne olan Türkiye'de, devletin anayasal bir niteliğe kavuşturulmasında akıllardan uzak tutulmaması gereken kaygı, "anayasacılık" kaygısı olmalıdır. Zira, ancak bu düşünceden hareketle yapılacak yeni bir anayasa ya da anayasa değişiklikleri ülkede anayasal demokrasinin kökleşmesine katkı sağlayabilir. Aksi takdirde, başka kaygılardan hareketle yapılacak yeni bir anayasa ya da anayasa değişiklikleriyle, "sınırlı demokrasi", "vesayetçi demokrasi" ve "anayasalı demokrasi" gibi evrensel olandan uzak, "bize özgü demokrasi"yi çağrıştıran nitelemelerden kurtulmamız mümkün olamaz.

B. 1982 ANAYASASININ ORIJİNAL (İLK) HALİ: GENETİK HARİTANIN UNSURLARI

1. Anayasanın Tepkici Özelliği

1982 Anayasasının en önemli özelliği, onun bir "tepki anayasası" olmasıdır. Gerçi dünyadaki pek çok anayasa aynı özelliği taşımaktadır. Zira anayasalar, doğal ve kaçınılmaz olarak, yürürlüğe girmelerinden önceki dönemde yaşanan olay ve gelişmelere duyulan tepkinin izlerini taşırlar. Bu tepki, esas itibarıyla, toplumsal yapıdaki bir kırılmadan beslenmektedir. Kırılmaya sebebiyet veren olaylar serisi ne olursa olsun, bu, her halükârda yeni anayasal arayışların temelini oluşturmaktadır. Anayasa tarihine bakıldığında, anayasaların çok büyük bir kısmının kriz ürünü oldukları görülmektedir¹⁰. Devrim, ihtilal, bağımsızlık savaşı, iç savaş ya da bir darbeyle sonuçlanan kriz halinin nedenleri ve sonuçları yeni anayasa arayışlarında belirleyici olmaktadır. Burada anayasacılık düşüncesi açısından önemli olan husus, tepkinin ve bunun tetiklediği anayasa arayışlarının "sınırlı iktidar" ve "insan haklarına saygı" ilkeleri ekseninde gelişip gelişmediğidir. Dolayısıyla, anayasanın tepkici niteliğinden ziyade, tepkilerin yöneldiği hedefler büyük önem taşımaktadır. Farklı bir söyleyişle, anayasacılık bakımından değerli ve anlamlı olan, söz konusu ilkeleri dikkate alarak yeni bir anayasa yapmaktır.

Bu bağlamda 1982 Anayasası değerlendirildiğinde, söz konusu Anayasanın tepkici özelliğinin, anayasacılık kaygısını taşımaktan uzak olduğu anlaşılmaktadır. Yeni Anayasanın yapım sürecini başlatan askeri müdahale ve bu müdahaleye gerekçe gösterilen olaylar zinciri dikkatlice incelendiğinde, ne tür bir kaygıdan hareket edildiği açıklık kazanmaktadır. Gerçekten de, 12 Eylül günü "emir ve komuta zinciri içinde ve emirle" Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yönetime el koymasından sonra oluşan Milli Güvenlik Konseyi (MGK); 1980 öncesi yaşanan şiddet olaylarını, siyasi kutuplaşmayı, hükümet istikrarsızlıklarını ve yaygın olan siyasi istikrarsızlığı, askeri müdahalenin gerekçeleri olarak kamuoyunun bilgisine sunmuştur. Buna bağlı olarak da, MGK, şiddet olaylarını ve siyasal kutuplaşmayı sona erdirecek, istikrarlı hükümetlerin kurulmasını sağlayacak, parlamenter sistemin işleyişinde ortaya çıkan tikanlıkları giderecek, ekonomik sorunlara çözüm üretecek ve böylece aşınan devlet otoritesini güçlendirecek köklü bir hukuksal ve siyasal yeniden yapılanmayı gerçekleştirme hedefine yönelmiştir.

Bu süreç içerisinde, darbeci generaller, ülkeyi askeri bir müdahale ortamına sokan gelişmelerden sorumlu tuttuğu 1961 Anayasasının bir tarafa bırakılarak yeni bir Anayasa yapılması gerekliliğini ortaya koymuşlardır¹¹. 1961 Anayasasının, yürürlükte olduğu dönem içerisinde yaşanan toplumsal, ekonomik ve siyasal krizleri çözmede yetersiz kaldığına, hatta bu krizleri beslediğine ilişkin toplumun bazı kesimlerinde yaygın kabul gören kanaatin darbeci generallerce de paylaşılması, yeni Anayasanın öncelikleri hakkında temel belirleyici olmuştur. Başka bir anlatımla, 1980 öncesi yaşanan krizden büyük ölçüde Anayasanın sorumlu tutulması, yeni anayasa arayışlarının temel dinamiğini oluşturmuştur.

Bu dinamik üzerine inşa edilen yeni anayasa, getirdiği ayrıntılı ve kesin hüküm içeren düzenlemelerle, şiddet olaylarının tekrardan yaşanmasını önleme, siyasal kutuplaşmayı giderme, parlamento çoğunluğuna dayalı istikrarlı hükümetlerin kurulmasını sağlama ve

parlamenter sisteme işlerlik kazandırma amacına yönelmiştir. Bu çerçevede, devlet yapısı içinde yürütme organı güçlendirilmiş, otorite-özgürlük dengesinde otoritenin ağırlığı arttırılmış, siyasal karar alma mekanizmalarındaki tıkanıklıkları giderici çözüm yolları öngörülmüş ve son olarak, sivil toplumun gelişmesini engellemek ve bu yolla siyasal kutuplaşmanın önüne geçmek amacıyla siyasal katılım kanallarına çeşitli sınırlamalar getirilmiştir.

Görüldüğü gibi, kendinden önceki dönemin yarattığı travmaların hukuki sonuçlarından biri olan 1982 Anayasası¹², genetik haritasında, "sınırlı özgürlük" ve "güçlü devlet" formülüne yer vermiştir. 1961 Anayasasının görece özgürlükçü yapısının anarşi ve teröre yol açtığı iddiasının karşılığı olarak yeni Anayasanın ruhuna hakim kılınan bu formül, 1982 Anayasasını, anayasacılık kaygısının uzağına itmiştir.

2. Kurucu İktidar ve Meşruluk Sorunu

Demokratik asli kuruculuğun temelinde yatan düşünce, anayasaların bir toplum sözleşmesi niteliğinde olmalarıdır. Buna göre demokratik anayasalar, farklı siyasal düşünce, inanç, etnik grup, toplumsal sınıf ve statüdeki insanların barış içerisinde bir arada yaşamalarını sağlamaya yönelik ortak kurallar içeren bir toplum sözleşmesidir. Bir başka anlatımla, demokratik anayasalar, bütün toplumsal ve siyasal güçlerin üzerinde uzlaştıkları metinlerdir. Çok idealize edilmiş bu yaklaşıma karşın, anayasalar çoğu zaman ihtilal, devrim, hükümet darbesi ya da iç savaş gibi olağanüstü bir olayın akabinde yapılır¹³. Bu gibi durumlarda ise anayasalar genellikle, o büyük olayın gerçekleşmesinde etkin olan toplumsal güçlerin çıkarlarını ve dünya görüşlerini temsil ederler. Oysaki, "anayasa yapıcılığında hüner, anayasanın yapılmasına yol açan büyük toplumsal olayın sağlamış olabileceği geçici kolaylıklara kapılmadan, asıl toplumsal dengeyi, daha doğrusu, toplumsal güçlerin gelecekteki gelişmelerini gözönünde bulundurabilmektir"¹⁴. Demek ki, anayasa yaparken önemle üzerinde durulması gereken husus, toplumsal ve siyasal güçlerin mevcut ve gelecekteki muhtemel gelişmelerinin dikkate alınmasıdır. Ancak böyle bir anayasa hem sosyo-ekonomik gelişmelere ayak uydurabilir ve kalıcılığını korur, hem de toplumsal meşruluğa sahip olarak bağlayıcılığını ve üstünlüğünü pekiştirmiş olur. Bunun içindir ki, çağdaş demokratik devletlerde anayasa yapıcılığın esası, toplumun sadece aritmetik çoğunluğundan ibaret olmayan gerçek çoğunluğunun mutabakatını gerçekleştirmektir¹⁵. Bunu gerçekleştirmenin en sağlıklı yolu, halkın seçeceği temsilcilerden oluşacak kurucu meclisin hazırlayacağı anayasa metninin serbest bir ortamda halkoyuna sunulmasıdır¹⁶. Ancak böyle bir yol izlenerek yapılacak bir anayasa toplum tarafından, protez gibi değil, kendi parçası gibi kabul edilebilir¹⁷.

1982 Anayasasının hazırlanması ve kabulüyle ilgili sürece baktığımızda, hemen bütün aşamalarında halkın katılımını engellemeye yönelik mekanizmaların varlığını görmekteyiz. Bu süreç içerisinde çıkarılan 29.6.1981 tarih ve 2485 sayılı "Kurucu Meclis Hakkında Kanun"¹⁸, anayasa ve diğer yasal düzenlemeleri yapacak olan kurucu meclisin, MGK ve Danışma Meclisi (DM) olmak üzere iki kanattan oluşacağı kabul edilmiştir. 160 kişiden oluşacak DM üyelerinden 120'sinin, illerden valilerin önereceği adaylar arasından MGK tarafından belirleneceği, geriye kalan 40 üyenin ise doğrudan doğruya MGK'ca seçilmesi öngörülmüştür. DM'nin hazırlayacağı anayasa taslağına son

şeklini MGK'nın vereceği ve daha sonra nihai metnin halk oyuna sunulacağı kabul edilmiştir.

Hukuksal ve sosyolojik bakımdan temsil yeteneğine sahip olmayan bir kurucu meclis tarafından hazırlanan Anayasa tasarısı, "Anayasanın Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun"19 çerçevesinde ve ağır siyasi baskılar altında halkoyuna sunulmuş (7 Kasım 1982) ve kabul edilerek yürürlüğe konmuştur. Bu gerçekliğe karşın, Anayasasının "Başlangıç" kısmında, "Türk Milletinin ayrılmaz parçası olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin, milletin çağrısıyla gerçekleştirdiği 12 Eylül 1980 harekâtı sonucunda, Türk Milletinin meşru temsilcileri olan Danışma Meclisince hazırlanıp Milli Güvenlik Konseyince son şekli verilerek Türk Milleti tarafından kabul ve tasvip ve doğrudan doğruya O'nun eliyle vazolunan bu ANAYASA..." (par. 2) ifadesine yer verilmiştir. Tarihsel gerçekliği tersyüz etme mantığının ürünü olan bu değerlendirmede, esas itibarıyla, darbeci gücün kendi eylemini ve bu eylemin uygulayıcısı olarak kendini meşrulaştırma kaygısı ön plana çıkmaktadır²⁰.

Atanmış bir kurul tarafından hazırlanan ve tek seçeneği "onaylama özgürlüğü"nü kullanmak olan, halkın oyuna sunulup kabul edilen 1982 Anayasası, bu yönüyle toplumsal mutabakatı gerçekleştirmekten yoksun bir metindir. Farklı bir söyleyişle, politik tercihlerden arındırılmış ve atama yöntemi ile oluşturulmuş bir kurucu meclis tarafından hazırlanıp, darbeci askerlerden oluşan Konseyce son şekli verilen ve seçmen kitesinin suskun kılındığı bir ortamda oylanıp yürürlüğü sokulan bir anayasanın, toplumun ortak paydalarını yansıtmaktan uzak olacağı açıktır. "Milletin ayrılmaz parçası" Türk Silahlı Kuvvetlerinin gerçekleştirdiği darbe sonrası anti-demokratik yöntemlerle hazırlanıp "bütün"e (mille) dikte ettirilen Anayasa ile demokrasinin yeniden inşa edilmesini düşünmek, amaç-araç, ilke-yöntem arasındaki kaçınılmaz bütünlüğü hiçe saymaktır²¹. Daha yalın bir anlatımla, halkın iradesine yer vermeyen bir kurucu iktidarın, bireyin ve toplumun çıkarlarını ve haklarını koruma altına alacak, insan haklarına dayalı çağdaş demokratik hukuk devleti oluşturmasını beklemek, eskilerin deyimiyle "abesle iştigal"dir.

Anayasasının ilk metninin başlangıç kısmında yer alan, "Türk vatan ve milletinin bütünlüğüne ve kutsal Türk Devletinin varlığına karşı, Cumhuriyet devrinde benzeri görülmemiş bölücü ve yıkıcı bir iç savaşın gerçekleşme noktasına yaklaştığı sırada; Türk milletinin ayrılmaz parçası olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin, milletin çağrısıyla gerçekleştirdiği 12 Eylül 1980 harekâtı..." (par. 1,2) ifadesiyle, Milli Güvenlik Konseyi'nin 12 Eylül darbesi sonrası yayınladığı birçok bildiri ve Kenan Evren'in Anayasa tasarısını tanıtmaya konuşmalarında yer alan benzer ifadeler, Anayasanın "olumsuz meşruluk" temeline dayalı olduğunu göstermektedir. 1970'li yıllarda yaşanan terör ve şiddet olaylarının yanı sıra, ortaya çıkan ülke sorunlarının çözümünde siyasilerin gösterdikleri kötü performans, bir yandan yöneticilerin, diğer yandan da sistemin meşruluğunu zayıflatmış ve böylelikle bir "meşruluk krizi" ortaya çıkarmıştır. İşte 12 Eylül askeri rejimi, bu meşruluk krizini aşmak için bir karşı-meşruluk anlayışı yaratmıştır. Gerçekten de, askeri cunta yönetimi ilk yıllarında "anti" söylemler temelinde meşruluk aramış ve anti-komünizm, anti-yıkıcılık ve anti-kaos retoriğini kullanmıştır. Bu yönüyle 1982 Anayasası, yapıcılar tarafından oluşturulan karşı-meşruluk anlayışı

çerçevesinde toplumsal ve siyasal dengeleri yeniden kurmak isteyen bir "inşaaacı anayasa"dır²².

1982 Anayasasının meşruluk anlayışının aksine çağdaş demokratik anayasalar, meşruluklarını, devlet iktidarını, kişi hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla sınırlamasından almaktadırlar. Bu bağlamda anayasa yapmanın amacı, örgütlü siyasal toplumu sınırlayan kurallar koymak ve böylelikle siyasal alanda keyfiliğin önlenmesini gerçekleştirmektir. Hiç kuşkusuz bu "amaç"ı gerçekleştirmenin bilinen en sağlıklı "araç"ı, anayasanın, ulusun meşru temsilcileri tarafından hazırlanıp özgür tartışma ortamında oylanarak yürürlüğe konulmasıdır.

3. Siyasal Felsefesi

Anayasalar, siyaset ile hukukun kesiştiği bir alanda yer almaktadırlar. Devletin temel yapısı ve işleyişi ile birey-devlet ilişkilerinin hukuki çerçevesini çizen anayasalar, bu işlevleriyle, siyaseti hukuk kalıbına sokmaktadırlar. Bu nedenle anayasalar, siyasi-hukuki metinler olarak karşımıza çıkmaktadırlar. Bu metinlerin anayasacılık düşüncesi açısından taşıdığı değer, onlara hâkim olan siyasal felsefeyle ölçülür. Siyasal felsefeden kastedilen, anayasaya içkin olan ruh, anayasanın varoluş nedenleri ve hedefleridir²³. Bunların doğru tespitinde, anayasanın ideolojik niteliğine ve birey-devlet ilişkilerini ele almasına bakmak gerekir. Buna göre, ideolojik çoğulculuğu benimseyen, birey-devlet ilişkilerinde bireyin haklarını devlet karşısında üstün tutan ve devlet iktidarını sınırlamaya çalışan bir anayasa, anayasacılık düşüncesi bakımından "değerli" bir anayasadır. Bunun tam tersi niteliklere sahip olan bir anayasa ise, bu düşünce bakımından hiçbir değer taşımaz ve "sözde anayasa" hükmünde kabul edilir.

1982 Anayasasının eski metninin siyasal felsefesini bütün açıklığıyla ortaya koyabilmek için, bu Anayasanın ideolojik tercihi ve bu tercihin şekillendirdiği birey-devlet ilişkilerine bakmak gerekir.

a) Anayasanın ideolojik tercihi

Otoriter ve baskıcı bir gelenekten gelen toplumlarda iktidarı fiilen ele geçiren ve asli kuruculuk işlevini yüklenen bir grup, -diğer grupları dışlayarak- sınırları kendince belirlenmiş resmi ve rakip tanımayan bir ideolojiyi anayasaya yerleştirmekte ve devlete, toplumu resmi ideoloji doğrultusunda şekillendirme görevi yüklemektedir. Toplumun yalnızca belirli bir kesiminin iradesini temsil eden ve buna bağlı olarak tekçi (monist) bir ideolojiyi bünyesinde barındıran "güdümlü" bir anayasa, devleti, kaçınılmaz bir biçimde, resmi ideoloji dışında kalan toplumsal kesimler açısından baskıcı bir karaktere büründürmektedir. Bu durumda, resmi ideoloji dışında kalan bütün ideolojiler ve düşünce kalıpları "gayri meşru" olarak nitelendirilmekte ve bu ideolojileri benimseyen vatandaşlar adeta "kendi vatanlarında vatansız" (parya) gibi yaşamak durumunda bırakılmaktadır²⁴. Oysaki, özgürlükçü bir siyasal sistemin "olmazsa olmaz" koşulu, devletin ideolojik bakımdan nötr (tarafsız) bir aygıt haline dönüştürülmesidir²⁵. Nitekim, çağdaş özgürlükçü demokrasilerde devlet, bütün ideolojilere eşit uzaklıkta bulunan, onları hoşgören, vatandaşlarını belirli bir ideolojiyi kabule zorlamayan, bu konudaki tercihi onlara bırakan tarafsız bir devlettir. Bu tür demokrasilerde anayasaların varoluş nedenlerinden ve nihai hedeflerinden biri de, ideolojik çoğulculuğu güvence altına almaktır. Zira, ancak bu şekilde farklılıkların "barışçı-birlikteliği"ni gerçekleştirmek

mümkün olabilir.

Böyle bir saikten uzak olan 1982 Anayasası, askeri-siyasi bir önderin düşünce ve eylem tarzında ifadesini bulan bir ideolojiyi "resmi ideoloji" olarak kabul etmiş ve bu ideolojiyi hem varoluş nedeni ve hem de yöneldiği nihai hedef olarak öngörmüştür. Anayasasının tercih ettiği ideoloji, yeniden yorumlanmış "Kemalizm" olmuştur. Anayasaya egemen kılınan bu ideoloji, "Atatürkçülük" ile "Türk-İslam sentezi"nin yeni bir ruh ve anlayış çerçevesinde harmanlanmasından oluşturulmuştur. Kısaca, "Ata-Türk-İslam" ideolojisi olarak değerlendirilebilecek bu yeni "Kemalist içtihat"ta dominant unsur "Atatürkçülük" olmuş; "Türklük" ve özellikle de "İslam" unsuru, "Atatürkçülük"le bağdaştığı ölçüde ve ona hizmet edebildiği yönleriyle resmi ideolojinin bir parçası olarak kabul edilmiştir.

Anayasal tercihe mazhar olan bu tekçi (monist) ideolojinin "Atatürkçülük" unsuru, Anayasanın eski metninin "Başlangıç" kısmında, "...bu ANAYASA: (...) Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve onun inkılap ve ilkeleri doğrultusunda..." (par. 2, 3) ve "Hiçbir düşünce ve mülahazanın...Atatürk milliyetçiliği ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği..." (par. 7) ifadeleriyle yer almış; cumhuriyetin niteliklerinin sıralandığı 2. maddeyle pekiştirilmiş ve 4. maddedeki düzenlemeyle değiştirilmezlik zırhına büründürülmüştür. Ayrıca Anayasanın 42, 58, 81, 103 ve 134. maddelerinde açıkça, birçok diğer maddelerinde ise atıf yoluyla söz konusu ideolojik tercih yinelenmiş; "inkılap kanunlarının korunması" kenar başlıklı 174. maddeyle de güçlendirilmiştir²⁶.

Kemalist ideolojinin "Türk-İslam sentezi" unsuruna gelince, bu düşünce biçimi, 1980'li yıllarda popülerize edilerek Kemalizme eklenmeye çalışılmış ve 1982 Anayasasıyla resmi ideolojinin bir parçası haline getirilmiştir. Anayasada yer alan, "Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin... karşısında korunma göremeyeceği..."(Başlangıç, par. 7) ; "(h)er Türk vatandaşının...milli kültür...içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine sahip olduğu..." (Başlangıç, par. 8); "Topluca Türk vatandaşlarının milli gurur ve iftiharlarda, milli sevinç ve kederlerde, milli varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetlerine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla...huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu..." (Başlangıç, par. 9); "Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır" (m.24/4) şeklindeki ifade ve düzenlemeler, 1980 askeri müdahalesini gerçekleştirenlerin ve onları izleyen hükümetlerin etkisi altında kaldıkları "Türk-İslam" ideolojisinin anayasal yansımalarını oluşturmuştur²⁷.

İlk olarak Demokrat Parti popülizmi tarafından işlenen "Türk-İslam" ideolojisi²⁸, 1970'li yıllarda Aydınlar Ocağı tarafından geliştirilip formüle edilmiştir²⁹. Bu ideoloji, 12 Eylül darbecilerinin arzuladıkları, çoğulculuğun olmadığı, hiyerarşiye saygılı, disiplinli, otoriter bir toplum düzenini yaratmanın bir aracı olarak kullanılmıştır. Ayrıca bu ideoloji,

toplumun belli kesimlerinde yaygın olan sol ideoloji ve yapılanmaları zayıflatmanın bir aracı olarak da düşünülmüştür. Bu konudaki girişimler yalnızca Anayasa maddeleri ve Milli Eğitim'e ilişkin düzenlemelerden ibaret kalmamış; Üniversiteler, TRT, Tarih Kurumu, Dil Kurumu gibi önemli kurumlar, bu ideolojiyi üreten Aydınlar Ocağı'nın denetim altına girmiş; askeri yönetimce resmi kimlik tanınan Türk-İslam ideolojisi, her fırsatta topluma empoze edilmeye çalışılmıştır³⁰.

Anayasanın, otoriter nitelikli tekçi bir resmi ideolojiye sahip olması, devletin, toplumu yönlendirme ve şekillendirme misyonunu yüklenmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu durumda devlet, toplum üzerinde vesayetini kurar ve toplumsal yaşamın her alanını kontrol etmeye çalışır. 1982 Anayasasının normalde bir "anayasa sorunu" teşkil etmeyen, toplumun doğal yapısı ve işleyişi içinde çözülebilecek olan sorunları anayasa kapsamına almış olması³¹ hep bu endişenin sonucudur. Nitekim, 1982 Anayasasıyla, yalnızca devlet yönetiminde egemen olacak temel ilkelere yer verilmekle yetinilmemiş; birey ve toplumun ideolojik, kültürel ve ahlâki açıdan nasıl olması gerektiği konusu da bir "anayasa sorunu" olarak değerlendirilip bununla ilgili hükümler getirilmiştir³²: "Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkıpları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği..." (Başlangıç, par. 7); "Her Türk vatandaşının...milli kültür...içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine sahip olduğu..." (Başlangıç, par. 8); "Topluca Türk vatandaşlarının milli gurur ve iftiharlarda, milli sevinç ve kederlerde, milli varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetlerine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla...huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu..." (Başlangıç, par. 9).

1982 Anayasasının "Başlangıç" kısmında yer alan bu "rehber"(!) ilkelerin yanısıra, Anayasanın 42. maddesiyle genel olarak "eğitim ve öğrenim hakkı", 130. maddesiyle de "yükseköğrenim" üzerinde geniş ölçüde "gözetim ve denetim" olanağı tanınmak suretiyle tasarlanan "toplum projesi"nin gerçekleştirilmesi istenmiştir. Bütün bu düzenlemelerle de yetinmeyen 1982 Anayasası, sivil toplumun, resmi ideolojinin sınırlarını aşarak kendi dinamikleri doğrultusunda gelişip serpilmesini engellemek amacıyla bir dizi "ilave sınırlar" getirmiştir. Anayasanın 1995 değişikliği öncesi metninde, dernekler (m.33), sendikalar (m.51, 52), siyasi partiler (m.68, 69), meslek kuruluşları (m.155) ve kooperatiflere (m.171) ilişkin düzenlemelere göz atıldığında, anayasa koyucunun sivil toplum örgütlenmelerine kuşku ile yaklaştığı görülür. Eski metin, bu yapısıyla, her türlü örgütlenmeyi devlete karşı tehdit ve tehlike gibi gören, sivil toplumun güçlenmesinin ülkeyi anarşiye, teröre ve bölünmeye götüreceğine inanan çağdışı bir anlayışı temsil etmekteydi.

b) Anayasada birey-devlet ilişkileri

Birey-devlet ilişkisi, anayasaların ele aldıkları temel konulardan biridir. Anayasacılık düşüncesi açısından bu ilişkinin düzenlenmesinde dikkat edilmesi gereken husus, birey devlet karşısında öncelik tanımak, devlet iktidarını sınırlamak, bireyin ve sivil toplumun iktidar alanını genişletmektir. Anayasal devlete sahip olabilmenin asgari koşulu bu

nitelikte bir anayasaya sahip olmaktır.

Çağdaş dünyada insanlar artık devleti, güvenliklerinin sağlanmasının bir bedeli olarak özgürlüklerini bütünüyle devrettikleri ve otoritesine bağlandıkları bir "Leviathan" olarak değil³³, daha güvenli ve daha mutlu yaşamının bir aracı olarak görmek eğilimindedirler. Özellikle devleti, birey ve toplum dışında kendi başına bir varlık olarak gören anlayışların insanlık açısından doğurduğu felâketlerden alınan dersler, devlete bakışı değiştirmiş; devlet artık "insan"la tanımlanır olmuştur. Günümüzde devletin bir insan kurumu olduğu ve bu nedenle insan haklarına dayanmak zorunda olduğu anlayışı egemendir.

İnsan hakları doktrini ve hukuk devleti anlayışının temelinde yatan düşünce, bireyin devlet karşısında güçsüz olduğu, bu nedenle korunması gerektiğidir. Günümüzde her devlet, maddi zorlama araçlarına sahip oluşu dolayısıyla insan haklarını ihlal edebilme potansiyelini kendi bünyesinde taşır. Gerçekten çağdaş devlet, polisi, askeri, tankı, topu, hapisanesi ve her türlü üstün donanımıyla bireyin korunmasını gerektirecek kadar güçlüdür. Devletin bu devasa gücü karşısında bireyin sığınabileceği tek yer, insan oluşu nedeniyle sahip olduğu haklarıdır. İşte bu gerçeklik nedeniyledir ki, güçlü olan devleti korumak için anayasa yapılmaz. Anayasa, güçlü devlete karşı güçsüz bireyi korumak için yapılır³⁴.

1982 Anayasası, çağdaş anayasacılık düşüncesinin tam tersine, birey ve toplum karşısında "devlet"i korumak ve onu güçlendirmek amacıyla yapılmıştır. Anayasanın resmi bir ideolojiyi kabul etmesi ve devlete bu resmi ideoloji doğrultusunda toplumu yönlendirme misyonunu yüklemesinin mantıksal sonucu, birey-devlet ilişkisinde "devlet"e öncelik tanımak olmuştur. 1980 öncesi yaşanan olayların 1961 Anayasasının görece özgürlükçü yapısına fatura edilmesi de bu tercihin yapılmasında önemli bir etken olduğu kabul edilmektedir. Gerçekten, 1961 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde yaşanan "devlet krizi", yeni Anayasanın kurucularını "devletçi tez"e yaklaştırmış ve bu tez 1982 Anayasasının genetik kodunda yer almıştır³⁵. Bu bağlamda 1982 Anayasası "devlet fikri"nin yeniden inşaası projesi üzerine kurulu bir Anayasadır³⁶.

1982 Anayasasında "devletçi tez"in ilk izini, eski metinde yer alan "kutsal Türk Devleti" (Başlangıç, par. 1) ifadesinde görmek mümkündür. "Kutsal Devlet" tanımlaması, devletin, meşruiyetini toplumun iradesinde değil, toplumun dışında ve üstünde bulan bir anlayışı temsil etmektedir. Bu anlayış, devleti "Tanrı" yerine koyar; vatandaşları da "Yüce Tanrının günahkâr kulları" olarak kabul eder. "Kutsal Devlet"in sahipliğini ideolojik olarak hak edenler ise, devletin kurumsal yapısını ellerinde tutma imtiyazına ve dokunulmazlık zırhına sahip olarak "hikmet-i hükümet" anlayışı içerisinde yönetimi icra ederler. Bu düzende, kutsanan devlet karşısında birey bütün önemini yitirir, devletin potasında eritilerek kişiliksiz kılınır³⁷. Devletin bu şekilde kutsallaştırılması sorgusuz-sualsiz itaat anlayışını beraberinde getirir. Çünkü "kutsal"ı sorgulamak, "kutsal"ın doğası gereği mümkün değildir.

Devletin kutsal bir varlık olarak kabul edilmesi, bu kutsal varlığa bir "kurban" sunmayı gerektirir. 1982 Anayasasının "Kutsal Devlet"e kurban olarak sunduğu şey "insan

hakları" olmuştur³⁸. Anayasa koyucu tarafından güçlü devlet olmanın koşulları arasında düşünülen devletin kutsallaştırılması anlayışı, Anayasanın özgürlükler rejimine yansıtılmış ve temel hak ve özgürlüklere aşırı kısıtlamalar getirilmiştir³⁹. Uygulamada yaşanan hak ihlallerinde de devlet kavramının yüceltilmesinin önemli rolü olmuştur. Gerçekten bu çarpık anlayış, uygulamada, Devletin anayasal gücünün yeterli görülmemesine yol açmış ve bu da karanlık güç odaklarıyla ilişkiler kurulmasına, onların korunmasına ve bireysel suçlarına göz yumulmasına neden olduğu, son yirmi yıl içinde yaşanan olaylarla kanıtlanmıştır. "Böylece, kutsal devlet-güçlü devlet anlayışı, bir kısım kişilere suç işleme özgürlüğünün tanınması ve bu kişilerin suçları nedeniyle haklarında kovuşturma yapılmaması sonucunu doğurmuş; Devletin görünen yüzü yanında bir de görünmeyen yanının varlığı hissedilmiştir"⁴⁰.

1982 Anayasası düzenlemesinde devlet, bireyin ve toplumun hizmetinde bir araç olmaktan çıkarılmış, başlıbaşına bir amaç haline getirilmiştir. Devletin güvenliği, birey ve toplumun güvenliğinin; devletin çıkarları, birey ve toplumun çıkarlarının önüne geçmiştir. "Birey için devlet" değil, "devlet için birey" anlayışı egemen kılınmıştır. Eski metinde "Devlet" sözcüğünün 154 kez, "vatandaş" sözcüğünün ise yalnızca 17 kez Anayasada geçiyor olması rastlantısal olmasa gerek. Anayasada, "refah", "mutluluk", "sevgi", "kardeşlik" gibi sözcüklerin çok az, "barış" sözcüğünün ise hiç yer almaması; buna karşılık "milli güvenlik", "ödev", "görev", "sınırlama", "kısıtlama", "denetim", "gözetim", "yasaklama" gibi sözcüklerin ve "Atatürk ilke ve inkılapları" ile "devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü" ibarelerinin çok sık kullanılıyor olmasını, birey karşısında devleti koruma ve yüceltme anlayışının anayasal tezahürü olarak değerlendirmek gerekir. Devleti yücelten yapısıyla Anayasanın, bireyi, potansiyel bir "bölücü" ve "yıkıcı" olarak görme eğilimi içerisinde olduğu sonucu çıkmaktadır.

1982 Anayasasının siyasal felsefesine ilişkin yapılan açıklamalardan, bu Anayasanın, anayasacılığın felsefesine uygun olarak devlet iktidarının keyfi kullanımını sınırlayan bir "garantist anayasa" olmadığı; devlet iktidarını örgütleyen, ama onu sınırlamayan bir "itibari anayasa" olduğu sonucunu çıkarmak mümkündür⁴¹.

4. İnsan Hakları Karşıtlığı

a) Özgürlükler rejiminin genel çerçevesi

1982 Anayasası, 12 Eylül öncesi kargaşa ortamından 1961 Anayasasını sorumlu tutan bir anlayışın hazırladığı bir anayasadır. Anayasayı hazırlayanların bu konudaki savı, 1961 Anayasasının otorite-özgürlük dengesini otorite aleyhine bozmuş ve devleti güçsüz kılmış olduğu⁴²; bu nedenle, toplumda bir otorite beklentisi yaratmış olduğudur. Bu temel sav üzerine kurulu 1982 Anay