

# ÖZGÜRLÜKÇÜ ANAYASA ÜZERİNE<sup>1</sup>

Doç. Dr. H.Tahsin Fendoğlu

## I. GİRİŞ:

**A. Batı tipi Anayasacılığın iki temel ilkesi vardır; ilki devletin çatısını belirlemek diğeri bireyin özgürlüğünü ve temel haklarını korumaktır.** Günümüz anayasa hukukunun en az üç konusu olduğu söylenebilir; (i) “Kurumsal anayasa hukuku” (kurumlardan bahseder, droit constitutionnel institutionnel); (ii) Normatif anayasa hukuku (normlar sistemini inceler, droit constitutionnel normatif); (iii) “Maddi anayasa hukuku veya hak ve özgürlüklerin anayasa hukuku” (temel hak ve hürriyetlerin tanınması ve korunmasını konu alır, droit constitutionnel substantiel).<sup>3</sup> Bireyin özgürlüğü, Batı tipi Anayasacılığın önemli ve temel konularından başlıcasıdır.

Ulusal anayasaların yanında sözleşmelere bağlı olan anayasalar da oluşmaktadır. AIHS ile oluşan katı anayasalar yanında, yumuşak AGIT (Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı<sup>4</sup>) anlaşmalarından doğan, Helsinki ile başlayıp devam eden ve Paris anlaşmasıyla sonuçlanan ancak yaptırımlarını fazla içermediği için yumuşak anayasa niteliğini getiren kurallar vardır.<sup>5</sup> Uluslararası sözleşmelerle oluşan Anayasa hukukunun da başlıca endişesi, birey özgürlüğünü korumak, ona daha çok önem vermektir. Anayasa sorunları Türkiye'nin gündeminden eksilmemektedir. Toplumun daha temel sorunları varken, hukuktan sözedilmesi kısmen yabancılaşma olarak kabul edilebilir. Ama Anayasadan yakınmalar giderek artmakta, sendikalar, düşünce ve siyaset dünyası, anayasal sorunlarla ilgilenmektedir. İnsanlar sırf düşünceleri nedeniyle cezalandırılmamalıdır.

**B. Dünyada kimi ülkelerde demokrasi (halkın gücü) veya halkın iradesi denen şey, daha çok, halkın onaması (rızası, consensüs'ü) gibi görünmektedir. Uygulamada, halkın egemenliği değil de sanki halk üzerinde egemenlik varmış gibi görünmektedir.** Halka devredilen sözde bir hak gibi durmaktadır. Demokraside, halkın bütün katmanlarının ittifakı olmalıdır. Halkı dışlayan, sınırlı bir ittifak yeterli sayılmamalıdır.<sup>6</sup> Oy ve vergiyi denetleme olanağı var olmalıdır. **Vergisini denetleyebilen insan vatandaş sayılır. Kimse konuşurken etrafına bakmamalı, herkes, gerçekten birinci sınıf insan işlemi görmelidir ki; işte, demokrasi budur.**<sup>7</sup>

"Halk tarafından yönetim" ne demektir? "Demos", halk, "kratos" idare veya otorite. Yani halk tarafından yönetim? "Halk", yani kimler, hangi insanlar? ABD'liler bir halk da Kanadalılar neden ayrı bir halk? Norveç ile İsveç neden ayrı? Kimler demosun

<sup>1</sup> Bu makale, Türkiye Barolar Birliği tarafından yayımlanan Prof. Dr. Faruk Erem Armağanı'nda yayımlanmıştır; s. 245-275; TBBY no. 8, Ankara, 1999. <sup>2</sup> Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi. <sup>3</sup> Çağlar, “Anayasaların Hukuku ve Anayasaların Yargıçları Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler”, s. 13, dn. 1. <sup>4</sup> AGIK süreci için bk. Gökçen Alpkaya, AGYK Sürecinden AGIT'e İnsan Hakları, Kavram Yayınları, İstanbul, 1996. AGIK olarak devam eden süreç, Budapeşte Belgesinin kabul edildiği tarih olan 1994 yılında AGIT olarak benimsendi; Aynı, s. 12 ve 19. <sup>5</sup> Bk. Çağlar, “Anayasaların Hukuku ve Anayasaların Yargıçları Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler”, s. 67. <sup>6</sup> Mehmet ALTAN: "Türkiyenin Bütün Sorunu Politik Devletten Liberal Devlete Geçmemesidir", İkinci Cumhuriyet Tartışmaları, Başak Yayınları, Ankara, 1993, s. 36 vd. <sup>7</sup> Sartori, The Theory of Democracy Revisited, s. 30.

üyesidir? Demokrasinin Avrupada en üst savunucuları **Lock ve Ruso**'dur<sup>8</sup>. Eski Yunandan 2500 yıl önce yeni zamanlara kadar mesela kadınlar dışlanmışlardır. Dışlanmışların sayısı, içerdekilerin fazla olabilmıştır. ABD'nde ve Güney Afrika Cumhuriyetinde, yakın zamanlara kadar, Siyahlar ve Kızılderililer dışlanmıştı. Sadece bazı insanlar, yönetmeye ehil sayılmışlardı.

MÖ. 5. yy. daki bir Yunanlı şimdi gelse bizi demokrat bulmaz, çünkü bugün devasa ülkeler vardır. O bir site-devletindeydi. Bu nedenle tutarlı bir demokrasi teorisi oluşturulmalıdır. Demokrasi bir idealdir; ama bugün bu ideali kısmen yaşıyan mevcut rejimler vardır.

**Demokratia** sözcüğü 24 asır önce türetilmiştir. Demokrasi halkın yönetimi demektir.<sup>9</sup> Avrupa'da ortaçağın dili Latince'dir. Dilimize yerleşen "halk egemenliği" kavramı Yunanca değildir. İktidarın kaynağı konusunda Ortazamanlarda tartışılan iki görüş vardı: (i) "İktidar, Tanrı'dan çıkar" (=Omnis potestas a Deo); (ii) "İktidar, halktan çıkar" (= Omnis potestas a populo). Ortazamanlara egemen olan bu tartışma, günümüzde devlet-din ilişkilerinde yine karşımıza çıkmaktadır. Yukarıda demokrasinin sözlük anlamı üzerinde kısaca durmaya çalıştık. Demokrasinin bilimdeki anlamına gelince, üzerinde uzlaşmış bir tanımı yoktur. Batı gibi, Türkiye'de de demokrasinin, *objektif kriterleri ve tanımı* yapılamamıştır. Demokrasi gibi bir sözcüğün hem üzerinde anlaşılmalı bir tanımı yoktur, hem de bir tanıma kalkışıldığında buna her taraftan itiraz gelmekte, demokrasi spekülasyonlarına ve anlam hokkabazlığına götürmektedir. **Demokrasinin "kültür" kelimesi gibi, üçyüzden fazla tanımı vardır ama bunlar içinde "halk egemenliği" temel öge sayılabilir.** Özgürlük, laiklik, sosyalizm, adalet, hukuk gibi kavramların tanımında da consensus yoktur. Bu kavramlardan her birinin birbiriyle uzlaşması olanaksız birkaç farklı anlamı vardır. En büyük karmaşa demokrasi ve *demokratik hükümet* sözcüklerinin tanımında anlaşmaya varamamaktan doğmaktadır. Bu karmaşa, birtakım güç odaklarının, zorbaların ve halk avcılarının işine yaramaktadır. Demokrasi, sadece Batı uygarlığının bugüne kadar meydana getirdiği siyasal eserin adı olmadığı gibi, tek bir yazarı da yoktur. **Demokrasinin bazı esasları, Haçlı savaşları esnasında Ortadoğudan alındığı konusunda bazı görüşler bulunmaktadır. Çünkü Antik Yunan'daki demokrasi, günümüz demokrasisiyle çelişkili olup, azınlık demokrasisidir.**

Demokrasiyi anlatanlar, genelde ABD, İngiltere ve Fransa gibi gelişmiş ülkelerin yönetimlerini anlatıp, üniversal prestij kazanmaktadırlar. **Dünyadaki gerçek demokrasiler poliarsilerdir. Poliarsi, emir-kumanda merkezi çokluğu, iktidar dağılımı sistemleri demektir. Bir anlamıyla demokrasi, devletin millete zulmedememesi demektir**<sup>10</sup>. Demokrasinin başta gelen ilkesi, elbette kurallara veya kanunlara saygıdır.<sup>11</sup> Joseph A. Schumpeter gibi yazarlara göre ise, demokrasiye halk egemenliği veya halkın kendi kendini yönetimi denilemez, doğrusu, "halkın tasvip ettiği rejimler" dir. Demokrasinin doğması keyfi iktidar yerine sınırlı bir iktidardır.

Gerçek anlamda demokrasi, bir toplum içindeki bütün çıkarların ve arzuların sadece ifade edilmesiyle değil aynı zamanda iradelerin oluşumunda politik sürece dahil edilmesiyle işlemeye başlar. Düşünce çeşitliliği veya düşünceler arasındaki rekabet sadece bu anlamda destekleyici bir rol oynar ve hatta demokrasinin kalıcılığını (istikrarını) sağlar. Böylece yukarıda da anlatıldığı üzere demokrasinin kalıcılığı için mevcut muhalefet, hükümet üzerine bir bakıma kontrol fonksiyonu

<sup>8</sup> Dahl, **Demokrasi ve Eleştirileri**, s. 4. <sup>9</sup> Demokrasinin etimolojisinde geniş bilgi için bk. Sartori: **The Theory of Democracy Revisited**, New Jersey, 1987, by Chatham House Publishers, inc., p. 21-23. <sup>10</sup> Bk. A. Selçuk Özçelik, **"Demokrasi Konusunda"**, Yitim ve Sanat, 1989, ss.14-17. <sup>11</sup> Aron, **Demokrasi ve Totalitarizm**, s. 71.

yürütmüş olur. **Bir devlet içindeki bütün politik güçler aynı düşüncüyü temsil ederlerse demokrasi zaten kendisini feshetmiş durumda demektir.**<sup>12</sup>

Esasen demokrasi uzlaşma ve çelişme arasındaki ilişki sayesinde hayat bulur ve birbirleriyle çatışan çıkarların temsili olanağının ve buna ilişkin problemlerin halledilmesi için en uygun devlet şeklidir. "Monarşi, mutlakiyet veya dikta rejimlerine karşın demokrasilerde devlet erkinin asıl yetkili sahibi halk olup monark, diktatör veya askeri rejim değildir."; "Demokrasilerde devlet erkinin elinde bulundurulması ve uygulanması somut bir şekilde halk tarafından tayin edilmeli ve halka karşı sorumluluk taşınmalıdır."<sup>13</sup> Kimseye, hiçbir gruba veya sınıfa üstünlük tanınmaması, eşitlik ve özgürlük kavramları, demokrasinin temel direkleridir; ama Antik Yunan demokrasisi, bu iki kavrama yabancıdır.<sup>14</sup>

Demokrasi bir metottur ama sonuçları belli olmayan veya sonuçları ülkesine göre değişen bir usuldur. Demokrasi yaygın inanişaya göre en iyi rejimdir. Meşruiyetini ilahi bir güce dayandırmak iddiasında bulunan *monarşiler*, seçkin bir zümrenin yönetimini esas alan oligarşiler veya aristokrasilerle mukayese edildiğinde demokrasi gerçekten cazip bir yönetim şeklidir. Şayet demokrasinin karşısına *monarşi* (kişi veya hanedan yönetimi), *aristokrasi* (seçkinlerin yönetimi) ve *teokrasi* (yanılmaz ruhban sınıfının yönetimi) koyulduğunda bunun doğru olduğu görülmektedir. Bugün dünyada otuz kadar ülke, işleyen demokrasiye sahiptir ki bunların yirmi bir (21) kadarı parlamenter sisteme sahipken, yedisi yürütmenin başını doğrudan seçmektedir; yani Devlet Başkanlığı Sistemi bulunmaktadır.<sup>15</sup>

**C. Demokrasinin dört asıl (olmazsa olmaz) prensibi vardır: (i) Bireycilik.** Birey özgürlüğünün korunması ve bunun yasalarla güvence altına alınmasıdır. (ii) **Vekalet ve temsil.** Halkın yönetime iştirak etmesi için Meclis sisteminin işlemesi gerekir. (iii) **Çoğunluk.** Herkese, oy hakkının tanınması ve yönetimin çoğunluğa dayanması şarttır. (iv) **Muhalefet özgürlüğü.**<sup>16</sup> Bunun için de siyasal partilerin varlığı gereklidir; muhalefetin özgürlüğü şarttır, aksi halde "çoğunluk diktatörlüğü" kavramı ile karşı karşıya geliriz. Bunlar üzerinde durmak istiyoruz; (i). **Bireycilik:** Fransız devrimi arefesinde gelişen "ne Tanrı ne Efendi" yani "ne Kilise ne de Kral" söylemi, **insanın** değerini ön plana çıkardı. Bireycilik, bir açıdan, bireyin (insanın) dışında ve üstünde olan bütün ilahi ve manevi otoriteleri red eden bir felsefi görüştür. Bireycilik, Stao, Hristiyanlık ve doğal hukuk anlayışlarının bir sonucudur. Ama bireyciliği asıl yükselten Liberal Kapitalizmdir. Çünkü **Max Weber**'e göre, kapitalizmin gelişmesi için bireyciliğin yaşama felsefesi olarak kabulü gerekmektedir. **Darwin biyolojide, Max Weber sosyolojide, Tocqueville siyasette, Adam Smith iktisatta bunu yani çıkarı için çalışan ve mücadele eden adamı (homo- economicus= ekonomik insan) savundu.** Gerek 1789 tarihli Fransız İhtilali gerekse 10 Aralık 1948 tarihli IHEB ne göre, birey "**özgür ortamda başkalarıyla yarışarak kendini gerçekleştirme hakkını**" teminat altına alabilir.

<sup>12</sup> Instytut Für Politikwissenschaften, Parteienverbot und modernes Demokratieverstandnis, p. 1-7. <sup>13</sup> Instytut Für Politikwissenschaften, Parteienverbot und modernes Demokratieverstandnis, p. 1-7. <sup>14</sup> Ayferi Göze, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, Beta, 7. Bası, Ýst. 1995, s. 5. <sup>15</sup> G. Bingham Powell, Jr., **Çağdaş Demokrasiler, Katýlma, Ýstikrar ve Şiddet**, Türk Demokrasi Vakfı ve Siyasi Ýlimler Derneği Ortak Yayını, Çev. Mehmet Turhan, Ank. 1990, s. 1 ve 208. <sup>16</sup> Muhalefet özgürlüğü konusunda mukayeseli bir çalışma için bk. "**Osmanlı'da "Muhalefet" Hakký**" başlıklı bildirimiz., **Ýnsan Hakları Sempozyumu**, Ýstanbul, 16 Aralık 1995, 2.B., Ýst. 1998. Bu konu üzerinde ileride durulacaktır.

**Demokrasi, serbest piyasa ekonomisini savunur. Serbest Piyasa Ekonomisinin diğerlerinden daha yetenekli ve güçlü olana üstünlük sağlayan bir eleştirel yönü de vardır.** Bütün denizler serbest ama timsahlar denizde serbest bırakılmış ise, denizler serbest bırakılmış sayılamaz. Fransız İhtilali sonrasında, giderek birey atomize olmuş adeta sosyal kukla durumuna düşmüştür. Resmi toplum (devlet) ve kurumlar ferdin gelişimini engelleyebilmiş, birey resmi toplum karşısında yalnız kalmıştır. Grup ve mesleki cemaatlar dağıtılmış, devlet ceberrutlaşmıştır. İşte bazı ülkelerde, Demokrasiye, devletin bu ceberutluğunu gizleme görevi yüklenmiştir. Bu ülkelerde, Devlet, bireyi yutan azman bir yapıda olup, sağlıktan eğitime her şeye müdahale etmektedir. **D. Yasama Meclisi,** Yürütmenin emri altında olmamalıdır. Yasama, Yürütmeden ayrı olmalı, ikisi arasındaki ilişki kurallarla düzenlenmelidir. Yasama devletin elinde olmayınca yürütmenin manipülasyonları boşa çıkar. Günümüzde üst hukuk ilkelerini Anayasa belirler ama Anayasayı, siyasi toplumla sıkı ilişkisi olan "İhtilal Yapan Seçkinler" yapmaktadır. Meclisin, halk iradesinin ürünü olan bir yasayı çıkarması birçok koşula bağlıdır.

Yönetim çoğunluk esasına göre olmalıdır. Kurullarda kararlar oy birliği veya oy çokluğuyla alınır.<sup>17</sup> Demokraside halkın çoğunluğunun istekleri önem taşır. Bu, çoğunluğun diktatörlüğüne yol açmaz mı? Çoğunluk meşruiyet kaynağı ise, II. Dünya Savaşında, elli yedi milyon insan öldükten sonra devrilen Hitler ve Mussolini'nin rejimlerini de meşru kabul etmek gerekir. Çoğunluk yaptığı hatayı kabul etmeyebilir. Sezar ve Neron da çoğunluğu memnun etmenin yollarını bulmuşlardı. Hamilton'un dediği gibi, "tüm iktidarı azınlığa verirseniz, azınlık çoğunluğu ezer". Muhalefet engellenir, kösteklenir veya ezilirse, o zaman deyim anayasal anlamında bir "çoğunluk zorbalığı"ndan söz edebiliriz. Seçimli zorbalık da söz konusu olabilir. **Çoğunluk zorbalığı, azınlık haklarını etkilemek ve özellikle muhalefet hakkına saygı göstermemektir.** Yetkili yöneticinin zorbalığına karşı koruma yetmez; egemen olan **fikir ve kanaat zorbalığına, kişilerin hepsini kendi örneğine uymaya zorlama eğilimine karşı da koruma gerekir.** Çoğunluk ilkesi, toplumsal zorbalığı meşrulaştırarak daha şiddetli bir hale getirebilir. Çoğunluk ilkesi, azınlıkların korunması sorununu ortaya çıkarır. O halde **sınırlı çoğunluk** ilkesi gerekir. Çoğunluk kuralı ve çoğunluk ölçütü fikri, Locke'den önceye pek gitmez. Aristo, bu ölçütü değil, bir durumu anlatmıştır. Bu ilke, Antik Yunanistan'da önemsiz bir ölçüttü. **Çoğunluğun hakkı, çoğunluğun haklılığı demek değildir.** Liberal demokrasiyi kuran yazarlar, (=Madison, Jefferson, Tocqueville, ve Mill), azınlığın değil de çoğunluğun zorbalığı ile ilgilenmişlerdir. Aristokratlar, zeka ve bilgi üstün gücünün kendilerinde olduğunu, avama fark attıklarını, yüz tane akılsız insanın bir tane akıllı insan edemeyeceğini belirtir. Rene Guenon ve Pareto gibiler keskin eleştiriler getirir: Seçkin (elit) teorisine göre, seçkin insan farklı yaratılmıştır. Büyük küçükten doğmaz. Bilimde uzmanlık gerekir; seçkin bilgi seçkin insan aranır. Oysa, seçkin olmak soylu olmak değildir. Tarihimizde, havass (seçkin)-avam (halk) ayrımı olmakla birlikte, havasslığın etnik veya sınıfsal temeli yoktur. Avam çaba ile havass olabilir. Muhalefetin özgürlüğü şarttır, aksi halde "çoğunluk diktatörlüğü" kavramı ile karşı karşıya geliriz. Bunun için de siyasal partilerin varlığı gereklidir.

17 Bk. Fendoğlu, **Hukuk Bilimine Giriş**, Filiz Kitapevi, Ýst. 1997, s. 101-102.

Kısaca, çağdaş demokrasilerin üç dayanağının olduğu belirtilebilir, (i) sınırlanmış çoğunluk yönetiminin egemenliği; (ii) Oyların eşitliği ve seçim yöntemi, (iii) İktidarın temsil yoluyla devredilmesi.<sup>18</sup>

Liberalizm, özgürlük demektir. Bu ilke, insanların doğuştan özgür olduklarını benimser. Avrupa'nın son 400 yıllık doktrini liberalizmdir. Liberalizm, var olduktan 300 yıl sonra ismi konmuştur. Liberalizm, son 30-40 yıldır bugünkü anlamında kullanılmaktadır. Liberal doktrinin kurucusu Benjamin Constant (1767-1830) tır.<sup>19</sup> **Liberal demokrasinin üç önemli özelliği, (i) Siyasal sözleşme özgürlüğü, (ii) İstedığı partiye oy verme özgürlüğü, (iii) Çoğunluğun hükmetmesidir. Liberal demokrasi de bir usuldür.**

Eşitlik, insanların doğuştan birbirine eşit olduklarını, asalet, sınıf veya soy gibi nedenlerle insanlar arasında ayırım yapılamıyacağını belirten düşüncedir. Aydınlanma çağında yönetimi elinde tutan aristokratlara (soylulara) karşı, öncelikle aydınlar tarafından insanların birbirine eşit oldukları belirtilmiştir. Demokrasi, eşitliği özgürlük içinde ister; oysa despot rejimler, eşitliği fakirlik ve kölelik içinde istemektedir. Eşitlik ve özgürlük, demokrasinin temel esaslarıdır. Demokrasilerde "bütün vatandaşlar özgür ve eşit olup hiç bir kısıtlamaya tabi olmadan politik irade oluşum sürecine katılma hakkına sahiptir."<sup>20</sup> Liberalizm, demokrasinin bir aracı iken, demokrasinin kendisi liberalizmin bir aracı değildir. Demokrasi kavramı, liberalizmden daha geniş bir anlamı içerir. Liberal demokrasinin formülü özgürlük yoluyla eşitliktir, yani özgürlükler kullanılarak eşitlik sağlanır. Marksizme göre, liberal demokrasi, sadece yapmacık bir burjuva ve kapitalizm demokrasisidir. Liberal demokraside devletin gücü, yasama, yürütme ve yargı şeklinde üç erktir. Ülkedeki diğer güçler, bu üç erkin üzerinde değildir. Liberalizm halkı özgürleştir-me, demokrasi ise halkın kendi kendisini yönetmesidir. Abraham Lincoln (1809-1865) 1863 tarihli Gettysburg Söylevi'nde, demokrasinin anılmaya en layık olan sistem olduğunu belirterek, şöyle tanımlamıştır: **"Demokrasi, halkın, halk eliyle halk için hükümetidir" (Government of the people, by the people, for the people)**. Bunun anlamı şudur; (i). Hükümet **halkın hükümeti** olmalıdır. Hükümet **halka hükmeder ama baskı yapamaz**; hükümeti halk seçer, hükümet meşruiyetini halktan alır. (ii). **Halk eliyle hükümet**. Bunun, belirsiz bir kavram olduğu söylenebilir. (iii). **Halk için hükümet**. Bu, halkın çıkarı, yararı ve kazancı için kurulmuş hükümet demektir. Oysa bazı Ortadoğu ülkelerinde yönetim, "halka rağmen halk için"dir. Buna göre, demokrasinin kaynağı halk, amacı ise kamu yararadır.

**Churchill** (1874-1965) ise, demokrasinin zaafalarını gözönüne alarak, onu şöyle tanımlamıştı; **"Demokrasi kötü bir ölçüttür ama diğerleri ondan da kötüdür"**. Karl Popper, Joseph Schumpeter, Huntington gibi yazarlara göre, demokrasi, toplumsal münasebetleri tayin etmede bir usuldür. Demokrasi, özgürlük ve eşitliktir. Platona göre demokrasi, "alabildiğine zengin olmak isteğinin, doymak bilmez bir mal açlığının" sonucudur<sup>21</sup>. Demokrasinin unsurları, halk ve seçimdir.

**E.** Demokrasinin temel düşüncesinin ne olduğu konusunda net bir fikir yoktur. Demokrasinin temel felsefesi nedir? Tek bir demokrasi ana teorisi olmalıdır diye düşünülebilir ama gerçekte birden çok demokrasi teorisi vardır. **Bu teorilerin bazıları şunlardır:** Radikal demokratik teori, yeni radikal demokratik teori, çoğulcu demokratik teori, elitci demokratik teori ve liberal-demokratik teori. **Liberal-demokratik teorinin**

<sup>18</sup> Sartori, **The Theory of Democracy Revüsyted**, s. 32. <sup>19</sup> Göze, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, s. 235. <sup>20</sup> Instytut Für Politikwissenschaften, Parteienverbot und modernes Demokratieverständnis, p. 1-7.

<sup>21</sup> Bu ve benzeri tanımlar için bk. Ýsmael Kýllýođlu, **"Demokrasi Üstüne"**, Ýlim ve Sanat, S. 23, 1989, s. 30, (ss. 28-30).

diğerlerinden daha tam olduğu açıktır<sup>22</sup>. Demokrasi teorisinde üç kavram tartışılmaktadır; (i) **Halk egemenliği** ne demektir? Halk kelimesinin kapsamına kimler girer? (ii) **Eşitlik** nedir? İstisnaları ve bu istisnaların ölçütü nedir? (iii) **Kendi kendini yönetme** (self government) ne anlama gelmektedir? Halk, yöneten mi, yoksa yönetilen midir? Bu üç kavram (halk egemenliği, eşitlik ve kendi kendini yönetme) birbiriyle ilişkilidir. Kendi kendini yönetme, gerçek anlamda, belki de sadece mikro-demokrasilere (site-demokrasisine) özgüdür. **F.** Samuel Huntington'a göre, **demokratikleşmenin birinci dalgası (1820-1920)**, 1820 lerde başlayıp yaklaşık yüz yıl sürmüştür. Bu birinci dalğanın kökleri Amerikan ve Fransız devrimleridir. Bu dalga sonucunda **genel oy hakkı** elde edilmiş, üst yöneticilerin parlamentoya karşı **sorumluluğu** kabul edilmiştir. Bu olumlu gelişmeden sonra, Demokratikleşmenin **birinci ters dalgası gelmiş**; 1920 lere hakim olan Mussolini ve Hitler gibilerinin (İtalya, Almanya, Çekoslovakya, Brezilya, Arjantin, Uruguay, Yunanistan, İspanya ve Japonya'da hüküm süren) otoriter rejimleri hüküm sürmüştür. **Demokratikleşmenin ikinci dalgası (1950-1960)**, 2. Dünya Savaşından sonra başlamıştır. 1950 lerin başlarında Türkiye, Yunanistan ve Uruguay demokrasiye dönmüştür. İkinci demokratikleşme dalgası 1960 ların başında sona ermiş; Peru, Brezilya, Bolivya, Arjantin ve Ekvator'da askeri darbeler idareyi ele almış; Pakistan ordusu (1958), Endonezya ordusu (1965), Filipinler'de Marcos (1972), Hindistan'da Gandhi (1975) demokrasiyi askıya almış; Yunan demokrasisi 1967 de askeri darbeye yıkılmış; Türkiyede ordu, 1960-1961, 1971-1973, 1980-1983 yıllarında yönetimde bulunmuştur. **Demokratikleşmenin üçüncü dalgası**, 1974'de Portekiz devrimiyle başlamış; yaklaşık 30 kadar ülkede (Avrupa, Asya ve Latin Amerika'da) otoriter ülkenin yerini demokratik rejimler almıştır. Bu dönemde güçlü bir küreselleşme eğilimi başlamış, 1989 da yapılan Yüksek Sovyet Seçimlerinde Rusya Komünist Partisi'nin ileri gelenleri yenilgiye uğramış, 1990 başlarında Baltık ülkeleri çok partili sisteme geçmiştir. Polonya, Dođu Almanya, Çekoslovakya ve Romanya'da komünizm çökmüştür. **Demokratikleşmenin üçüncü dalgası, hala devam etmekte ise de bazı küçük ters dalgaların olduğu da görülmektedir.** **G.** Otoriter rejimleri kuranların daha sonra demokrasiye geçtikleri görülmektedir. Fakat bu geçiş süreci sonunda otoriter izler bırakılmaktadır ki buna Batı'da çıkış garantileri (exit guarantees) denilmektedir.

**Demokratik düzene geçişin üç yolu vardır. (I) Birincisi** reform yolu (path of redemocratization) olup, geçiş sürecini bizzat otoriter rejim yöneticileri yürütürler. Huntington buna **transformation** demektir. **(ii) Kopma (ruptura) yolu**, devrim, dış yenilgi, halk ayaklanması sonucu eski yöneticilerin yeni düzende rol almadıkları durumlardır. İran, Küba gibi. **(iii) Sözleşme (pakt) yolu** ise, eski rejimin yöneticileriyle muhalefetin aralarında anlaşmaları durumudur. Huntington, sözleşme yolu yerine transplacement deyimini kullanır.<sup>23</sup>

Ancak demokratik düzene geçiş için, otoriter liderler **çıkış garantileri (exit guarantees)** isterler. Ve bu çıkış garantileri de değiştirilmesi çok zor olduğu için Anayasa ile elde edilir. Huntington'a göre, iktidardan çekilen bürokrat-askeri-otoriter

<sup>22</sup> Geniş bilgi için bk. Fuat Keyman, "**Nasıl bir Liberal Demokrasi**", Diyalog Dergisi, Türk Demokrasi Vakfı Yayını, Sayı, 1, 1996/1, ss. 93-109; Levent Köker, "**Radikal Demokrasi**", aynı dergi, ss. 110-118. Ayrıca bk. Karl R. Popper, "**Demokrasi Teorisine Dair**", Çev. Ümit Özdağ, Ylim ve Sanat, 1989, ss. 25-27. <sup>23</sup> Yazıcı, **Türkiye'de Askeri Müdahalelerin Anayasal Etkileri**, s. 18. Ordu- sivil iktidar ilişkisi konusunda yerli ve yabancı literatür için bk. ibid, s. 43-44.

kişiler, yeni yönetimde de, iktidarlarını sürdürmek istemekte, özerk yapılarını güvence altına almakta ve sivillerin etkinliğini önemli ölçüde sınırlamaktadırlar.<sup>24</sup> **Çıkış garantileri de değişik olabilir;** (I) Bürokrat-askeri-otoriter yetkinin vesayet yetkisine (tutelary power) dönüşmesi olabilir. (ii) Seçilmiş makamlara ait olması gereken önemli yetkilerin atanmışlara verilmesi demek olan **saklı alanlar** (reserved domains) vardır. Türkiye’de 1971-1973 de elde edilen anayasal ayrıcalıklar korunmakla birlikte, 1982 anayasası ile yenileri eklenmiştir. (iii) Seçim sürecinin yönlendirilmesi (manipulation of the electoral process) çıkış garantisi olabilir. (iv) Bürokrat-Askeri rejime ait işlemlerin geri alınamaması, iptal edilememesi (irreversibility of the actions of the military regime), veya yargı yolu kapalı tutulabilir. (v) İktidardan ayrılan bürokrat-askeri rejimler, kendileri için af kanunları (amnesty laws), veya kendilerine soruşturma yasağı getirebilirler.<sup>25</sup> **II. ÖNCEKİ TÜRK ANAYASALARI VE ÖZGÜRLÜK:**

**A. Türkiye’de, 1876 Kanuni Esasisi,** Senedi Ittifak ve Tanzimat Fermanına göre daha ileri bir aşama olup, anayasal-siyasal hayata çok önemli katkılar getirmiştir. İktidar hukukla bağlanmış, temsili rejime geçiş benimsenmiş, kişi hakları tanınmış, ciddi adımlar atılmıştır. Ama Halife-Sultana ayrıcalıklar tanınması, parlamentoyu yeterince korumayı, özgürlüklerde noksanlığı eleştirilmektedir.<sup>26</sup> **1909 Anayasa Değişikliği (veya genişliği ve önemi nedeniyle 1909 Anayasası):** Bununla yeni bazı haklar tanınmış, hükümdarın yetkileri kısılmış, parlamento güçlendirilmiş, yasama-yürütme arasında denge kuran parlamenter sistem kurulmuştur. **B. 1921 Teşkilatı Esasiye Kanunu:** Kurtuluş Savaşının anayasası olan bu metin, geçiş dönemi koşullarına göre hazırlanmıştı. Temel haklar konusunda bir şey içermemektedir. Daha önceki anayasal metinlere göre daha liberaldir. **C. 1924 Teşkilatı Esasiye Kanunu:** Bireycilik ve doğal hukukun izlerini taşır. Milli egemenlik, klasik hak ve özgürlükler düzenlenmişti, ama hakların güvencesi yoktu. Bu anayasa liberalleşme, özgürlük ve demokrasinin önüne engel olmamıştır. **D. 1961 Anayasası:** Cumhuriyet döneminde ilk askeri müdahale 27 Mayıs 1960’da yapılmıştır. 1960 darbesi, TSK’nın hiyerarşisine rağmen yapılmıştı, hiyerarşik değildi. 1961 (ve 1982 Anayasaları) orduya garantörlük görevi vermemişti ama İç Hizmet Yasasının 35. maddesi Orduya, Türk yurdunun ve Türkiye Cumhuriyetinin korunması ve kollanması görevini vermiştir. Askeri liderler, eylemlerini meşrulaştırmak için bu maddeye başvurmuşlardır.

**1971 Anayasa değişikliği ile,** askeri yargı sivil yargı aleyhine genişlemiş, asker kişilerle ilgili idari eylem ve işlemlerin denetimi Danıştaydan alınarak AYİM adıyla yeni oluşturulan mahkemeye verilmiştir (140/son). KHK yetkisi ile yasamanın gücü azaltılmıştır. Üniversite ve TRT gibi özerk kuruluşların özerkliği azaltılmıştır. 1961 Anayasası ile özgürlük asıl, sınırlama istisna iken, 1971 değişikliği ile bu durum tersine çevrilmeye çalışılmıştır.<sup>27</sup> Anayasanın 11. maddesinden bu durum açıkça anlaşılmalıdır.

<sup>24</sup> Yazıcı, **Türkiye’de Askeri Müdahalelerin Anayasal Etkileri**, s. 25. <sup>25</sup> Geniş bilgi için bk. Yazıcı, **Türkiye’de Askeri Müdahalelerin Anayasal Etkileri**, s. 39. <sup>26</sup> Detay için bk. Bozkurt, Gülnihal, **Batı Hukukunun Türkiyede Benimsenmesi (Osmanlı Devletinden Türkiye Cumhuriyetine Resepsiyon Süreci) (1839-1939)**, TTKY, Ank. 1996. <sup>27</sup> Tanör, Bülent, **Yeni Anayasa**, 57.

**Sonuç olarak, bütün anayasalarımız daha fazla özgürlük, bireyin daha liberalleşmesi için bir ileri adım olarak gelmişti. Ama önce 1971-1973 değişiklikleri, sonra 1982 Anayasası bu olumlu gelişmeyi geriye götürmüştür. III. 1982 ANAYASASI VE ÖZGÜRLÜK:** A. 1982 Anayasası, liberal batı demokrasisi anayasalarını doğuran sosyal ve siyasal dinamiklerden **farklı olarak** siyasal iktidarın sınırlanmasına dayanmaz. Batı liberal anayasacılığının özü, siyasal iktidarın **sınırlanmasıdır**. Feodal monarşilerin ve payandaları olan sınıfların keyfi ve dizginsiz yönetimlerine karşı anayasalarla karşı çıkmıştır. Bizde 1876 ve 1909 tarihli Meşrutiyet anayasacılığı monarşinin sınırlanması işlevini görmüşken; 1909 ve 1961 anayasaları özgürlük ve demokrasinin kurumsallaşmasını hedeflemişlerdir. 1980 darbesi öncesinde, toplumun dokusu yırtılmış, artan terör olayları karşısında özgürlüklerin fazla geldiği propagandası yapılmış, özgürlük kavramının cazibesi yitirilmiş, halk terör olaylarıyla canından bezmiştir.

Anayasa tarihimizde ilk kez, 1982 anayasasının esas dürtüsü, özgürlük ve demokrasinin korunması ve güçlendirilmesi değil, otoritenin güçlendirilmesi olmuştur. 1982 Anayasasında verilen özgürlükler, daha sonra “ancak” denilerek geri alındığı için buna “**Ancak Anayasası**” diyenler de olmuştur.<sup>28</sup> 1982 Anayasası olağanüstühal teknikleri ile yazılmış ve yargı bağışıklığından yararlanan ikinci bir anayasa oluşturduğu için, bu ikinci anayasaya “**Istisna Anayasa**” da denilmiştir.<sup>29</sup> Türkiye’de yapılan dört darbe arasında aynılık ve ayrılıklar vardır. Dördünde de, sivil parlamenter rejime müdahale edilmiş, parlamento feshedilmiş (1960 ve 1980), parlamento dışı hükümetler kurulmuş (1971-1973), yeni anayasalar yapılmış (1961 ve 1982), veya önemli değişimler yapılmıştır (1971) tır.

**Bir liberal-demokratik anayasada olması gereken dört koşul şunlardır; (i) Özgür ve çoğulcu bir ortam; (ii) Siyasal partilerin özgürce faaliyette bulunması; (iii) Temsililik; (iv) Referandum<sup>30</sup>.**

Bu ilkeler karşısında 1982 anayasasına bakıldığında liberal-demokratik anayasalara da, genç Akdeniz demokratik anayasalarına da (İspanya, Yunanistan) benzemediği, aksine bazı Latin Amerika anayasalarına uyduğu görülebilir. Çünkü; **1.** 1982 Anayasası hukuken temsil niteliğine sahip bir meclis tarafından yapılmıştır. Çünkü Danışma Meclisi, seçimle gelen bir meclis niteliğinde değildi. Fiili iktidar MGK idi. Anayasanın kuruculuk hakkı MGK ya aittir. Bunu 1961 deki gibi az-çok temsil niteliği bulunan Temsilciler Meclisi ile de paylaşmamıştır. Anayasa için son sözü söyleme hakkını tekelinde bulundurmıştır. Seçimsiz temsil ve vekalet, demokratik kamu hukukunda kabul edilmemektedir<sup>31</sup>. Kamu hukukumuzun uzak tarihinde de Meclis kelimesi (Meclisi Ahkamı Adliye gibi) bu anlamda kullanılmakta idi<sup>32</sup>. **2.** Danışma Meclisi hukuken olduğu gibi sosyolojik açıdan da toplumu temsil etmekten, toplumun gerçek durumunu yansıtmaktan uzaktır. **3.** Kurucu Meclis (MGK ve DM), 1961 Anayasasının aksayan yönlerini düzeltmek istememiş ve yeni bir anayasa yapma yolunu seçmiştir. **4.** Yapılan anayasanın tartışılması da baskıcı bir zamanda olmuştur. Tartışmaların sadece basında ve az bir süre içinde yapılmasına izin verilmiştir. **5.** Yapılan

<sup>28</sup> Tanör, **Yki Anayasa**, s. 109 dn. 17. <sup>29</sup> Çağlar, “**Anayasanın Hukuku ve Anayasanın Yargıç Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler**”, s. 26. <sup>30</sup> Tanör, **Yki Anayasa**, s. 100. <sup>31</sup> Tanör, **Yki Anayasa**, s. 101. <sup>32</sup> Tanör, **Türk-Osmanlı Anayasal Gelişmeleri**, Ýst. 1992, Der Yayınları, s. 39.



anayasaya meşruluk verecek olan halk oylamasının da halk oyalamasına dönüştüğünü gösteren örneklerin olduğu iddiası vardır.<sup>33</sup> Anayasa kabul edilmeyince durumun ne olacağı da belirtilmemiştir; bunun anlamı, askeri yönetimin devam edeceği miydi?. Verilen oyların Sayın Evren'in Cumhurbaşkanı olması için mi, yoksa Anayasa için mi olduğu da açık değildir. MGK'nın 71 sayılı kararıyla, Sn. Evren'in anayasayı tanıtım konuşmalarının eleştirisi yasaklanıyordu.<sup>34</sup> Bu nedenle bir anayasa referandumundan değil, plebisitten söz edilebilirdi.

**B. 1982 Anayasasının kaynakları,** (i) 1961 Anayasasının 1971 değişikliği; (ii) AIHS ki bundan biçimsel olarak faydalanılmıştır; (iii) MGK'nun daha önce çıkardığı yasa ve emirler ki bu "Anayasa, yasaları belirler ve doğurur" anayasal anlayışına uygun sayılmamaktadır. 1982 Anayasasının kurucu iktidarı olan MGK, başta Anayasal ve siyasal alana ait asayiş ve güvenlikle ilgili olanları olmak üzere, devletin temel yasalarını TBMM'ye bırakmamış, bizzat kendisi yasalaştırmıştır. Bu temel yasalar için, Anayasanın geçici 15. maddesi gereği, anayasa yargısı yolu kapalıdır.<sup>35</sup> 1980-1983 arası tek kurucu iktidar, 5 kişiden oluşan MGK'ydü.

**C. 1982 Anayasasında AIHS'ne aykırılıklar vardır; 1.** AIHS'nin 17. maddesinden kısmen yararlanılmış, sadece bireylerin, özgürlüğü kötüye kullanmaları yasaklanmış olup, burada geçen "devlet" sözcüğü anayasa metninde yer almamaktadır. **2.** Yine 17. maddede geçen sadece eylemler iken, 1982 Anayasası, düşünceyi de yasaklamıştır.<sup>36</sup> AIHM'nin bazı kararlarında kullandığı, "Sözleşmenin tanıdığı bir hakka getirilen sınırlamanın güdülen meşru amaçla orantılı olması gerekir"<sup>37</sup> ilkesine uyulduğu pek söylenemez. Devlet siyaseti, hukukun üstünlüğüne üstün tutulmuştur. **Bununla birlikte uygulamada, Anayasa Mahkemesi, uluslararası sözleşmeleri<sup>38</sup>, hukukun genel prensiplerini<sup>39</sup>, IHEB ni ve AIHS ni<sup>40</sup> referans norm olarak ya da dayandığı Anayasa kurallarını destekleyici ilke olarak kullanmıştır.**

**D. 1982 Anayasasının 1961 Anayasasından farkları şunlardır; 1.** Önceki Anayasa yürütmeyi "görev" olarak nitelemiş iken, 1982 Anayasası, yürütmeyi "görev ve yetki" olarak belirlemiştir. Üstelik bu yetki 1982 anayasasına göre, bizzat Anayasadan alınır. **2.** Düzenleme ve kural koyma yetkisi, olağan ve olağanüstü hallerde KHK çıkarma yetkisi verilmiştir. **3.** Cumhurbaşkanının yetkileri oldukça artırılmıştır. Olağanüstü bunalımlı durumlarda verilebilecek bu yetkiler bunalım çözücü olamayabilir. Cumhurbaşkanı yetkili ama sorumsuz bir kişidir. Bu, anayasal-siyasal geleneklerimize, tarafsız cumhurbaşkanı ilkesine uymaz. Çift başlı yürütme ile, Cumhurbaşkanı ile hükümet arasında adeta bir koalisyon kurulmuştur. İki başlı sistemin yürütmeyi

<sup>33</sup> Tanör, **Yki Anayasa**, s. 104-105. <sup>34</sup> RG. 17845- 21. 10. 1982. <sup>35</sup> RG. 22.12. 1985-18966, E. 1985-19, K. 1985-21, KT. 28.11. 1985. s. 291. <sup>36</sup> Düşünce özgürlüğü konusunda Anayasa Mahkemesi kararı şöyledir; *Düşünce özgürlüğü, her türlü sorumsuz davranışa cevap veren mutlak ve sınırsız anlamda olamaz; toplumsal yaşayışla dengeli olmalıdır*; AYM, 8.4. 1963, E. 1963/16, K. 63/83, AMKD, S. 1, s. 199. <sup>37</sup> **Handyside kararı**, 7. 12. 1976 tarihli, Serie A, No. 24, Sunday Times Kararı, 26.4. 1979 tarihli, Serie A, No. 30. <sup>38</sup> AYM'nin 29. 1. 1980 günlü, E. 1979/38, K. 1980/11, RG 15.5. 1980, S. 16989, <sup>39</sup> AYM'nin 22.12. 1964 günlü, E. 1963/166, K. 1964/76 sayılı kararı, AMKD. S. 2, <sup>40</sup> AYM'nin 29. 1. 1980, E. 1979/36, K. 1980/ 11, RG. 15.5. 1980. S. 16989. Başka kararlar da vardır; bir değerlendirme için bk. Özbudun, Ergun-Aliefendioğlu, Yılmaz, "**Türkiye Raporu**", Anayasa Yargısı, 7. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, 27 Nisan 1987, Lizbon, Ankara 1988, s. AYM Yayını.181-206.

güçlendiririci mi, yoksa zaafa mı uğratacağı zamanla belli olacaktır. **4.** Yargının bağımsızlığı, 1961 Anayasasına göre oldukça zedelenmiştir. 1980 e kadar yargının “bunalım emici” işlevi sürmüştü. Bu işlevin yararları 1980 sonrasında zaafa uğramıştır. Bir çok devlet işlemleri, yargı denetimi dışına çıkarılmıştır (1982/ 125-2, 159-4, 125-6 gibi).<sup>41</sup> **5.** Anayasa olası her tartışmayı düzenlemeye çalışan ayrıntılı bir görünüm içerisindedir. 1961 anayasasından farklı olarak bu ayrıntı özgürlük yanlısı olarak değil, otoriteyi güçlendirmek için kullanılmıştır. Yasa konularının Anayasa ile düzenlenmesi, hatalı olmuş, çok zor değiştiği için de Anayasa toplumun gerisinde kalmıştır. Oysa, “Yasaklayıcı hükümler anayasa konusu olmaktan çıkarılmalı, yasa koyucunun takdirine bırakılmalıdır.”<sup>42</sup> 6. 1982 Anayasası 12 Eylül Anayasasıdır; milletin seçmediği DM hazırlamış, MGK son şeklini vermiştir; oylamada **evet** demek serbest iken **hayıra** hayır denilmiştir. Anayasanın çoğu yanı yasaklı ve pıtıraklıdır.<sup>43</sup> 1971 değişikliğiyle “idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez” hükmü getirilmişti; 1982/125-4 ile de, takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez” denilmiştir. YAŞ, HSYK kararları ve Cumhurbaşkanının tek başına imzaladığı kararnameler yargı dışında bırakılmıştır. 1982 den en çok yara alan yargı olmuştur. KHK lerin denetlenmesi daha da daraltılmış, koşullara bağlanmıştır. “Anayasa Mahkemesi, ... kanun koyucu gibi hareketle , yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez” denilmiş (153/2); Anayasa Mahkemesine dava açma yetkisi kısıtlı tutulmuştur. 1971 ile TRT nin özerkliği son bulmuş, Üniversite gibi bazı kurumların özerkliği azaltılmıştır. 1981 de üniversitelerin **idari** özerkliği kaldırılmıştır. 1982 Anayasasının temel özelliği, özgürlük değil yasaklama ve sınırlamalar olduğundan, bu Anayasa, demokrasi önünde bir engel olarak nitelenebilir.

1982 Anayasasında, temel hak ve hürriyetlere ilişkin birtakım eleştirileri kısmen de olsa karşılamak üzere Anayasada, 3361 sayılı **17.5.1987** günlü kanun, 3913 sayılı **8.7.1993** günlü kanun ve 4121 sayılı **23.7.1995** günlü kanun **çıkartılmıştır**.<sup>44</sup> Bu değişikliklerle özgürlüğün alanı genişletilmiştir.

**E. 1982 Anayasasının geçici 15. maddesi (12 Eylül rejimi yöneticilerine ve bu yönetime ait işlemlere yargı bağımsızlığı sağlamıştır.** Geçici 15. maddenin 3 fıkrasına göre, “**Bu dönem içinde çıkarılan kanunlar, KHK ler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez**”. **Anayasanın geçici 15. maddesiyle oluşturulan istisna ile bir istisna anayasası oluşturulmuştur. Böylece bazılarında bazı kurallar uygulanmamaktadır**<sup>45</sup>. 12 Eylül 1980 ile 6. 12. 1983 arasında 883 yasama işlemi çıkarılmıştır ve bunların büyük bölümü Sendikalar, Siyasi Partiler ve Seçim Yasaları ve Olağanüstü hal yasaları... gibi yasalardır. Askeri müdahaleden sonra askeri yöneticilerin kendilerini güvence altına almak ve kurulacak demokratik yönetimde etkilerini sürdürebilmek için sivil siyasi kadrolara önerdikleri “**çıkış garantileri**” (exit

<sup>41</sup> Tan, “1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet ya da Güçlü Yürütme)”, s. 46. <sup>42</sup> Uygun, 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, s. 194. <sup>43</sup> Ýnal, Turgut, “1982 Anayasasının Gtirdiği Sýkýntýlar Ýle Anayasa Yargýsýna Genel Bakýş”, Anayasa Yargýsý, Ankara 1996, AYM Yayýný, no. 32, 176-177. <sup>44</sup> 3361 sayýlý 17.5.1987 günlü kanun (Resmi Gazete 18.5.1987-19464), 3913 sayýlý 8.7.1993 günlü kanun (Resmi Gazete 10.7.1993-21633), 4121 sayýlý 23.7.1995 günlü kanun (Resmi Gazete 26.7.1995-22355). <sup>45</sup> Bk. Çağlar, “Anayasanın Hukuku ve Anayasanın Yargıycı Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler”, s. 65. ANYM, geçici 15. maddeyi hukukun genel prensiplerine getirilne bir istisna olarak kabul etmektedir. Ama Danýştay, bu istisnayı aşmak istemektedir.

guarantees) vardır. Türkiye bu açıdan Şili, Portekiz ve Brezilya ile benzerlik gösterebilir. Bu demokrasilerin pekişme (consolidation) şansları zor gibi görünmektedir.<sup>46</sup>

**Kısaca 12 Eylül Hukuku yargı kısıntısı veya bağımsızlığından yararlanır. Buna olağanüstühal anayasacılığı denir. Olağanüstühal anayasacılığında kullanılan bir başka teknik, kriz düzenleme ve uygulamalarına yargı kısıntısı getirme tekniğidir. Anayasanın 148. maddesine göre, kriz kararlarına karşı şekil ve esas bakımından, Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.<sup>47</sup> “Türkiye’de olağanüstü rejim, bireysel ve kurumsal düzlemde, içselleştirilmiş ve benimsenmiştir.”<sup>48</sup>**

Geçici 15. maddenin 3. fıkrasının kaldırılması ve bir fıkra eklenmesi konusunda TBMM Anayasa komisyonu tarafından bütün partilerin oybirliğiyle karar alınmış ve Genel Kurula sevk edilmişse de, yapılan oylamada kabul oyları 200 de kalmıştır.<sup>49</sup> Ara rejimde çıkarılan 12 Eylül yasaları, anayasadan da ileri ölçüde demokrasi ve özgürlüklere dar bir alan ayırmıştır. Bu yasaların anayasaya aykırı sayılmıyacağı şeklindeki hükmün artık yürürlükte olmadığı ve Milli Güvenlik Konseyi yasalarına karşı anayasa yargısı yolunun açıldığı yorumunu isabetli karşılamak gerekir.<sup>50</sup> 27 Mayıs öncesinde Genelkurmay Başkanlığı Milli Savunma Bakanına bağlıydı. MGK ilk kez, 1961 Anayasasının 111. maddesiyle düzenlenmiştir. Milli güvenlik Kurulu aracılığıyla askerler, hükümetlerin izleyeceği milli güvenlik üzerinde etkili olma olanağını bulmuştur. MGK kararları istişari nitelikteydi. 1488 sayılı kanunla MGK “tavsiye eder” deyimini kullanılmış, aynı yasanın 127. maddesiyle, Sayıştay’ın TSK üzerindeki yetkisi sona ermiştir. 12 Marttan sonra askeri yargı, sivil yargı aleyhine önemli ölçüde güçlenmiştir. 1971 den sonra AYİM kurularak, İdari yargı alanında asker lehine mahfuz alan yaratılmıştır.

27 Mayıs 1960, 12 Mart 1971 ve 12 Eylül 1980 müdahalesinden sonra askeri güç, Anayasa ve yasalardan aldığı yetkilerle adeta özerkleşmiştir. MGK nun statüsü değiştirilmiş, sivil üye sayısı asker üye sayısını geçmeyecek miktarda tutulmuştur. Cumhurbaşkanı dışında 4 sivil, 5 asker üye vardır (1982/118). MGK nun kararları daha önceden “tavsiye” niteliğinde iken, 1982 Anayasası ile, “Bakanlar Kurulunca öncelikle dikkate alınır” denilmiştir. 1982 Anayasasının kabulünden sonra, sıkıyönetim komutanları başbakana değil, Genel Kurmay Başkanlığına bağlanmışlardır. Bazı Sıkıyönetim karar ve işlemleri yargı dışına çıkarılmıştır.<sup>51</sup> MGK nun yetkileri artırılmıştır. Ulusal Güvenlik yeniden tanımlanmıştır; “Milli Güvenlik”, sadece iç ve dış savunma değil, “toplumun huzur ve güvenliğinin korunması” (1982/118) dir. 1982

<sup>46</sup> Yazıcı, **Türkiye’de Askeri Müdahalelerin Anayasal Etkileri**, s. 13. <sup>47</sup> Çağlar, **“Anayasanın Hukuku ve Anayasanın Yargıyı Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler”**, s. 25. <sup>48</sup> Gemalmaz, M. Semih, **Anayasada Olağanüstü Rejim Demokratikleşmede Sıvı Toplum**, Ýst. 1995, Kavram Yayınları, s. 5. Türkiyedeki NGO da olduğu gibi genelde de olağanüstühal rejimini demokratikleştirme eğilim ve istenci yoktur; ibid. s. 110 ve 128. <sup>49</sup> Bk. TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 19, C. 88, 14 Haziran 1995, s. 861. <sup>50</sup> “Profesör Aldıkaçtı’dan bilirkişi rapor”, Yeni Gündem, Sayı 30, “Demokrasilerde” Eki, Sayı 9, s. 84 den nakleden Tanör, s. 196. <sup>51</sup> 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununa 2342 sayılı kanunla eklenen ek üçüncü madde ile **“sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin idari işlemler hakkında iptal davası açılmaz” hükmü getirilmiştir; idari yargı yolu kapalıdır.** Bk. Özbudun, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Ank. 1989, 2. B., s. 338-339. Bu haliyle, Avrupa Mahkemesinin 21.2.1975 tarihli Golder kararında kullandığı **“Adil yargılama hakkı”** ile herkesin, bağımsız ve tarafsız bir mahkemeye ulaşma hakkı tartışılabilir, Bk. Çağlar, s. 35.

Anayasası ile, 1961 Anayasasına göre, askerlerin sivil yönetim üzerinde vesayet yetkisinin daha da güçlendiğini ileri sürmek olanaklı olabilir.<sup>52</sup>

1961 Anayasası, TBMM nin yetkilerinin bir kısmını yeni kurduğu kurumlara devreden, insan haklarına saygılı, demokrasiye inanan, bireye önem ve değer veren bir anayasaydı. 1982 Anayasası ise demokrasiyi, **bu anayasada gösterilen kadarı ile** tanımaktadır (1982/ Başlangıç). Üstünlük, evrensel ilkelerde veya genel olarak hukukta değil, ancak Anayasa ve kanunlardadır (1982/Başl. pr. 6). Evrensel demokrasi ilkeleri yerine, millileştirilmiş bir demokrasi anlayışı anayasaya hakimdir. “1982 Anayasasının bakış açısı, getirdiği **pozitif metin ile sınırlı** bir demokrasi ve özgürlük anlayışıdır”.<sup>53</sup> Avrupa Konseyi parlamenterler meclisinin 1983 yılında 800 sayılı kararına göre, milli değil standart demokrasi anlayışına geçilmiş ve demokrasinin hukuksal standartları olarak şunlar belirtilmiştir; **1. Demokrasi, halkın halk tarafından yönetimidir. 2. Demokrasinin temel ilkeleri, hukuk devleti (rule of law) ve kuvvetler ayrılığıdır. 3. Demokratik bir sistemde hükümetin ve yönetimin işleyişinin hukuk devleti ilkesine uygun olması gerekir. 4. Demokrasi yargılara, yönetimin hukuk devletine uygun davranıp davranmadığını saptama yetkisi verir. 5. Hükümet ve yönetimin etkin olarak hareket edebilmesiyle vatandaşların hak ve özgürlüklerinin korunması arasında, uygun bir denge sağlanması, demokratik sistemin sorumluluğundadır. 6. Demokratik bir sistem, yine topluluğun genel yararının gerekleriyle AIHS nde yer alan bireylerin temel haklarının korunması arasında böyle bir dengeyi koruyabilmelidir. Bu, çoğunluğun azınlık haklarına saygı göstermesini gerektirir. (...) Hiçbir biçimde bu önlemlerden sert çekirdek hakların etkilenmemesi gerekir, yani AIHS nin 15. maddesindeki hakların etkin olarak gerçekleşmesi gerekir. Avrupa Konseyine üye olmanın temel koşulu bu ilkelerin gerçekleşmesidir”.<sup>54</sup>**

1982 Anayasasında **sınırlılık esastır**. Yeni Anayasa, özgürlükçü demokrasiyi kendisiyle özdeşleştirip bunun dışındaki yorumları yasaklarken kendi düşüncesini en dar kalıplar içerisinde ifade etmektedir.<sup>55</sup> Devleti birey ve toplumun üstünde tutmakta “kutsal devlet” kavramını benimsemektedir; bu Anayasa, Devleti kutsayan ilk ve tek batı demokrasisi Anayasasıdır. Kısaca, birey ve sivil toplum, devlete tabi olmalıdır. 1982 Anayasası, özgürlük-otorite dengesini gerçekleştirememiştir.<sup>56</sup> “Temel hakların sınırlanması konusunda söylenecek ilk söz, 1982 anayasasının yasa koyucuya çok geniş ölçüde sınırlama yetkisi tanıdığı ve bu konuda hiç bir batılı ülke anayasasında görülmeyen bir sistem kurduğudur.”<sup>57</sup> 1982 Anayasası, konjonktür gereği olarak daha az katılımcı bir demokrasi anlayışı getirmiştir.<sup>58</sup>

Temel yenilik, **katmerli sınırlama sistemidir**. Sınırlama 3 halka (kilit) ile yapılmıştır; İlk halka genel sınırlama hükmüdür (m. 13). Genel sınırlama dokuz ayrı nedenle yapılabilmektedir. İstisnasız tüm temel haklar, bu nedenlerden biriyle sınırlanabilir. Bu dokuz neden, soyut ve kapsamı belirsiz kavramlardır. Hiçbir batı ülkesinde böyle bir genel sınırlama olmadığı gibi, bu yasaklamalar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine de aykırıdır.<sup>59</sup> İkinci halka özel sınırlama hükümleridir. Üçüncü sınırlama

<sup>52</sup> Yazıcı, **Türkiye’de Askeri Müdahalelerin Anayasal Etkileri**, s. 188. <sup>53</sup> Uygun, **1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, s. 91. <sup>54</sup> Turhan, “**Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri**”, s. 422-423. Turhan’ın dediği gibi, ANY Mahkemesi, demokrasinin kesin tanımını vermekten kaçınmalıydı ve Atatürkçülük asla totaliter bir düşünce değil, “çağdaş uygarlık düzeyine ulaşmaktır”; s. 424-425. <sup>55</sup> Tanör, **Yeni Anayasa**, s. 133. <sup>56</sup> Soysal, “**Temel Nitelikleriyle 1961 ve 1982 Anayasaları (Karşılaştırmalı)**”, s. 19. <sup>57</sup> Uygun, **1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, s. 192. <sup>58</sup> Kocaoğlu, Mehmet A., **Anayasa Hukuku**, Ank. 1998, s. 330. <sup>59</sup> Uygun, **1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, s. 192.

halkası, m. 14 de geçen genel yasaklama ve yaptırım maddesidir. Bu “Somut anayasal yasak ve buyruklar, yasada hüküm yokken bile kendiliklerinden ve doğrudan uygulanabilirler”.<sup>60</sup>

1961 Anayasasındaki **kanunla sınırlama ve öze dokunma yasağı** da yoktur. Öze dokunma yasağı, her temel hak için mutlak nitelikte aşgari bir alan güvencesi sağlar. Bu öz alanda artık sınırlama yapılamaz. Buna karşılık “demokratik toplum düzeni” ilkesi nisbi niteliktedir ve temel haklar için mutlak bir alan güvencesi sağlamaz.<sup>61</sup>

Bu Anayasanın demokrasi anlayışı, **bu anayasadaki** demokrasi anlayışıdır. Bu nedenle 1982/13-2 yi Anayasa mahkemesi geniş yorumlamalıdır. Çünkü Batı dünyasından ayrı bir demokratik toplum anlayışımız olmamalıdır, zaten kendimizi Batı toplumunda buluyoruz, aynı anlayışa sahip olduğumuz inancındayız.<sup>62</sup>

Batıdaki anayasacılığın temelinde, insan onurundan kaynaklanan **eşitlik ve özgürlük** yatmaktadır. Anayasacılık, **Locke ve Montesquieu’dan** başlayarak siyasal düzenin temel amacının bireylerin temel özgürlüğünü koruma temeline dayanmaktadır. Temel hak ve özgürlükler, demokratik sürecin ayrılmaz parçalarıdır.<sup>63</sup> Cumhuriyetin temel nitelikleri ve laiklik de demokratik toplum düzenininin gereklerindedir.<sup>64</sup> **Demokratik toplum düzenininin gerekleri özgürlük ve eşitliktir.**

1961 anayasasında bireyin özgürlüğü ancak hakim kararı ile sınırlanabiliyordu. Bu durum, 1971 ile esnetildi; 1982 Anayasası ile idarenin “**gecikmesinde sakınca bulunan hallerde**” idareye (kolluğa) yetki vermesiyle, idarenin hakkı istisna olmaktan çıkıp, asıl olmuş, İdari ve adli yargı ikinci plana düşmüştür. Olağanüstü hal esas olarak kabul edilmiş, olağan halle özdeş gibi benimsenmiştir. Bu, özgürlükler rejimi açısından yürütmenin diğer iki güce karşı büyümesidir.<sup>65</sup> Anayasa münferit özgürlüklere olduğu gibi kollektif özgürlüklere karşı da aynı hassasiyeti göstermektedir (Any. 33-34). Kollektif sosyal haklar (grev, sendika vs) ve siyasal faaliyetler kısıtlanmıştır. Kısaca bireye, topluma, çalışan kitlelere ve siyasal gruplara karşı sınırlamalar getirilmiştir. **F. SONUÇ**

<sup>60</sup> Tanör, **Yki Anayasa**, s. 194. <sup>61</sup> “**Demokratik toplum düzenini gerekleri ölçütünün belirginliği**” konusunda bk. Turhan, s. 403 vd; Uygun, s. 192-193. Burhan Kuzu’ya göre, **öze dokunma** kavramı, 1982 Anayasasında bilinçli olarak kaldırılmıştır; Bk. Kuzu, **Anayasa Yargısı**, Ank. 1991, C. 8; s. 427. Turhan’a göre, ANYM, demokratik toplum düzenini gereklerini öz kavramı ile bütünleştirmiştir; yani, “*demokratik toplumlarda temel hak ve özgürlüklerin özüne de dokunamazsınız*” diyor; Turhan, s. 429, 431. “Demokratik toplum düzenininin gerekleri” kıstası, Lütfü Duran ve Mümtaz Soysal’a göre de yeterli değildir; Duran, **Anayasa Yargısı**, Ank. 1984, s. 87; Soysal (Müzakereci), **Anayasa Yargısı**, Ank. 1984, s. 94. <sup>62</sup> Feyyaz Gölcüklü, Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, C. 8, s. 154 den nakleden Turhan, s. 408. Anayasa Mahkemesi de icthatlarında “**demokrasi**” kavramından “**Batı demokrasisi**”ni **anladığıny** açıkça belirtmektedir; AMKD, S. 10, s. 128, E. 1970/48, K. 1972/3, KT. 8-9. .2.1972. Ayrıca bk. AMKD, S. 14, s. 365; E. 1976/27, K. 1976/51, KT. 18-22. 11. 1976. Bk. AMKD. S. 16. s. 62., E. 1977/123, K. 1978/16, KT. 16. 2. 1978. **Atatürk’e göre de, demokrasinin çağdaş bir demokrasi olması gerekir. Atatürk’ün cumhuriyetçilik anlayışı, demokrasiye dayanır. AY nın 15. maddesine göre de, “milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla” sınırlama olanaklıdır. 1982 Anayasası döneminde AYM yukarıdaki icthatlar kadar tutarlı değildir;** Turhan, s. 409. AYM bazı kararlarında çağdaş özgürlükçü Batı demokrasilerini referans vererek, standart bir demokrasi anlayışını hedeflememiş ve Avrupa Anayasa Hukukuna kapılarını açmıştır; Turhan, s. 417. <sup>63</sup> Turhan, “**Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzenininin Gerekleri**”, s. 411-412. <sup>64</sup> RG. 20216/5.7.1989, E. 1989/1, K. 1989/12, KT. 7.3.1989. <sup>65</sup> Tanör, **Yki Anayasa**, s. 137.

*Demokratik bir devlette, yönetenlerle yönetilenler arasındaki ilişkide, yurttaşlar devletin hizmetinde değil, devlet yurttaşların hizmetindedir. Halk hükümet için değil, hükümet halk için vardır. Demokrasiler, bu ilkeye bağlı kalındığı takdirde yaşar. Demokrasi, hiç kimsenin kendi kendini seçemeyeceği, hiç kimsenin kendini yönetme yetkisi ile donatılmayacağı ve dolayısıyla hiç kimsenin bağımsız ve koşulsuz bir iktidar savında bulunamayacağı bir sistemdir. Demokrasi, yarışmacı bir yöntemle liderlik elde etmenin ürünüdür. Demokrasiyi tam olarak şöyle açıklayabiliriz; seçim pazarındaki yarışmacı niteliği açık bir poliarsi oluşturan, iktidarı herhangi bir sınıf veya zümreye değil, halka veren ve özellikle yönetenlerin yönetilenlere karşı sorumluluk ve duyarlılığını güçlendiren, bir usuldür.<sup>66</sup> Çıkış garantileri, demokrasinin gelişme ve pekişme (consolidation) sürecine engel olabilmekte, demokratikleşmenin ters dalgalarına yardımcı olabilecek faktörleri içerebilmektedir. Demokrasi, devletin sınırlanması, ulusa adaletle davranılması, insanların kendi kendini yönetmesi olduğuna göre, ülkedeki çoğunluk da azınlık da zorbalık yapmamalıdır.*

Bu bağlamda 1982 tarihli tepki Anayasası, daha önceki tepki Anayasalarından da farklı olarak, özgürlük ve demokrasiden çok, devlet ve otorite yanlısıdır. Yapıldığı ortamın koşulları üstün tutularak birey değil, devlet üstün tutulmuştur<sup>67</sup>. Anayasa bir anlamda hukuki pozitivizme, devlet hukukuna oturtulmuştur. Bu nedenle 1982 Anayasasının demokratik-liberal Anayasa teorisini tersine çevirdiği ve anti-anayasa olduğu iddia edilmiştir.<sup>68</sup> Türkiyede sağlam bir demokrasinin kurulabilmesi için otoriter güçlere tanınan ve kamuya hesap verebilmeyi güçleştiren dokunulmazlık ve çıkış yetkilerinin azaltılması veya kaldırılması ama daha önce devlet organlarındaki bozulmanın (corruption) da giderilmesi, hesap veren (accountable) yönetimlerin kurulabilmesi gerekir<sup>69</sup>. **KAYNAKÇA:** Ansay, Tuğrul , and Don Wallace Jr., **Introduction to Turkish Law**, 3rd Edition, USA, 1987. Alpkaya, Gökçen, **AGIK Sürecinden AGIT'e İnsan Hakları**, Kavram Yayınları, İst. 1996. Altan, Mehmet, "Türkiyenin Bütün Sorunu Politik Devletten Liberal Devlete Geçememesidir", in **İkinci Cumhuriyet Tartışmaları**, Başak Yayınları, Ankara, 1993. Bozkurt, Gülnihal, **Batı Hukukunun Türkiyede Benimsenmesi (Osmanlı Devletinden Türkiye Cumhuriyetine Resepsiyon Süreci) (1839-1939)**, TTKY, Ank. 1996. Çağlar, Bakır, "Anayasanın Hukuku ve Anayasanın Yargıcı Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler", Anayasa Yargısı, C. 8, Ank. 1991, ss. 13-62. Duran, Lütfi, "Türkiyede Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu", Anayasa Yargısı, Ank. 1984, ss. 57-87. Inal, Turgut, "1982 Anayasasının Girdiği Sıkıntılar İle Anayasa Yargısına Genel Bakış", Anayasa Yargısı, Ankara 1996, AYM Yayını, no. 32.

<sup>66</sup> Sartori, **The Theory of Democracy Revýsýted**, s.170. <sup>67</sup> Kili, "Temel Hak ve Özgürlükler Yönünden 1961 ve 1982 Anayasaları", s. 28. <sup>68</sup> Tanör, **Ýki Anayasa**, s. 154-155. <sup>69</sup> Yazýcý, **Türkiye'de Askeri Müdahalelerin Anayasal Etkileri**, s. 219-220.

**Institut Für Politikwissenschaften, Parteienverbot und modernes Demokratieverständnis**, p. 1-7. Gemalmaz, M. Semih, **Anayasada Olağanüstü Rejim Demokratikleşmede Sıvıl Toplum**, Ist. 1995, Kavram Yayınları. Göze, **Ayferi, Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, Beta, 7. Bası, Ist. 1995.

Giovanni Sartori: **The Theory of Democracy Revisited**, New Jersey, 1987, by Chatham House Publishers, inc.

G. Bingham Powell, Jr., **Çağdaş Demokrasiler, Katılma, İstikrar ve Şiddet**, Türk Demokrasi Vakfı ve Siyasi İlimler Derneği Ortak Yayını, Çev. Mehmet Turhan, Ank. 1990.

Özbudun, Ergun, “**Constitutional Law**”, in Ansay, Tuğrul , and Don Wallace Jr., **Introduction to Turkish Law**, 3rd Edition, USA, 1987.

Özbudun, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Ank. 1995, 4. B.

Özbudun, Ergun-Aliefendioğlu, Yılmaz, “**Türkiye Raporu**”, Anayasa Yargısı, 7. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, 27 Nisan 1987, Lizbon, Ankara 1988, s. AYM Yayını.

Özçelik, Selçuk, “**Demokrasi Konusunda**”, İlim ve Sanat, 1989, ss.14-17.

Kocaoğlu, Mehmet A., **Anayasa Hukuku**, Ank. 1998.

Kili, Suna, “**Temel Hak ve Özgürlükler Yönünden 1961 ve 1982 Anayasaları**”, Anayasa Yargısı, Ank. 1984, AYM yayını no.4, ss.23-28.

Kuzu, Burhan, **Anayasa Yargısı**, Ank. 1991, C. 8.

Robert A. Dahl, **Demokrasi ve Eleştirileri** (orijinal adı: Democracy and its Critics), Çeviren Levent Köker, Türk Siyasi İlimler Derneği-Türk Demokrasi Vakfı Ortak Yayını, Ank. 1993

Soysal, Mümtaz, “**Temel Nitelikleriyle 1961 ve 1982 Anayasaları (Karşılaştırmalı)**”, Anayasa Yargısı, Ank. 1984, AYM yayını no.4, ss. 11- 20.

Tan, Turgut, “**1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet ya da Güçlü Yürütme)**”, Anayasa Yargısı, Ank. 1984, AYM yayını no.4, ss.31- 47.

Tanör, Bülent, **İki Anayasa, 1961-1982**, 3. Baskı, Beta, Ist. 1994.

Tanör, Bülent, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, Der Yayınları, Ist. 1992.

**The Constitution of the Republic of Turkey**, published by the Prime Ministry, Directorate General of Press and Information.

Turhan, Mehmet, “**Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere**”, Anayasa Yargısı, Ank. 1991, ss. 401-420.

Turhan, Mehmet, **The Constitutional Court of Turkey**, Ank. 1991, Anayasa Mahkemesi Yayını.

Uygun, Oktay, **1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, Kazancı Yayını, İstanbul 1992.

Yazıcı, Serap, **Türkiye’de Askeri Müdahalelerin Anayasal Etkileri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997.

#### **Alıntı (iktibas) Konusunda Açıklamalar:**

Bu çalışmadan yapılacak alıntılarda (iktibaslarda) 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 35’inci maddesinde öngörülen şu şartlara uyulmalıdır: **(1)** İktibas, bir eserin “*bazı cümle ve fıkralarının*” bir başka esere alınmasıyla sınırlı olmalıdır (m.35/1). **(2)** İktibas, maksadın haklı göstereceği bir nispet dâhilinde ve münderecatını aydınlatmak maksadıyla yapılmalıdır (m.35/3). **(3)** İktibas, belli olacak şekilde yapılmalıdır (m.35/5) [Bilimsel yazma kurallarına göre, aynen iktibasların tırnak içinde verilmesi ve iktibasın üç satırdan uzun olması durumunda iktibas edilen satırların girintili paragraf olarak dizilmesi gerekmektedir]. **(4)** İktibas ister aynen, ister mealen olsun, eserin ve eser sahibinin adı belirtilerek iktibasın kaynağı gösterilmelidir (m.35/5). **(5)** İktibas edilen kısmın alındığı yer belirtilmelidir (m.35/5). Ayrıca Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 18 Şubat 1981 tarih ve E.1980/1, K.1981/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre kararına göre, “iktibas hususunda kullanılan eser sahibinin ve eserinin adı belirtilse bile eser sahibi, haksız rekabet hükümlerine dayanarak Borçlar Kanununun 49. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi halinde manevi tazminat isteyebilir”. Bu sayfaya izin almadan link verilebilir. Ancak, bu web sayfası, önceden izin alınmaksızın ne suretle olursa olsun, kopyalanamaz, çoğaltılamaz, tekrar yayınlanamaz, dağıtılamaz, başka internet sitelerine metin olarak konulamaz.

Yukarıdaki şartlara uygun olarak alıntı yapılırken bu çalışmaya şu şekilde atıf yapılması önerilir: Fendoğlu, Hasan Tahsin, “**ÖZGÜRLÜKÇÜ ANAYASA ÜZERİNE**” (1999) <http://www.hasantahsinfendoglu.com/>