

## ÖZGÜRLÜK VE 1982 ANAYASASI

Doç Dr. H.Tahsin Fendoğlu

**I. 1982 ÖNCESİ TÜRK ANAYASALARI: 1876 Kanuni Esasisi:** Bu Anayasa, Senedi İttifak 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 korumayışı, özgürlüklerde noksanlığı eleştirilebilir. **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. **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. **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. **1961 Anayasası:** Cumhuriyet döneminde ilk askeri müdahale 27 Mayıs 1960'da yapılmıştır. 1960 darbesi, TSK'nın hiyerarşisine rağmen yapılmıştı, hüyerarşik 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. Kuvvetler ayrılığı ve dengesi, demokratik hukuk devleti, yargı bağımsızlığı açısından ileri bir adımdı. Liberal ve çoğulcu bir demokrasinin esasları vardı.

**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>3</sup> Anayasanın 11. maddesinden bu durum açıkça anlaşılmalıdır. **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.** **II. 1982 ANAYASASINI BESLEYEN SOSYAL-SİYASAL DİNAMİKLER:**

<sup>1</sup> Bu bildirin in İngilizce özeti, 5-8 Şubat 1999 tarihinde Strasbourg'da "İnternatyonel Lawyers Conference" da bildiri olarak sunulmuştur. Türkçesi ise, Türkiye Barolar Birliği tarafından yayınlanan, Prof. Dr.Faruk Erem'e Armağan, kitabında yayınlanmıştır, Ankara, ss. 245-275.

<sup>2</sup> Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi. <sup>3</sup> Tanör, Bülent, **Yki Anayasa**, 57.

**A. GENEL OLARAK:** 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>4</sup> 1982 Anayasası olağanüstühal teknikleri ile yazılmış ve yargı bağımsızlığından yararlanan ikinci bir anayasa oluşturduğu için, bu ikinci anayasaya “**istisna anayasa**” da denilmiştir.<sup>5</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 değişiklikler yapılmıştır (1971) tir. **B. BİR LIBERAL-DEMOKRATİK ANAYASADA BULUNMASI GEREKEN DÖRT KOŞUL:**

**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>6</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 görülmektedir. Çünkü;

**1.** 1982 Anayasası hukuken temsil niteliğine sahip bir meclis tarafından yapılmamıştır. 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>7</sup>. Kamu hukukumuzun uzak tarihinde de Meclis kelimesi (Meclisi Ahkamı Adliye gibi) bu anlamda kullanılmakta idis. **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 istemedi ve yeni bir anayasa yapma yolunu seçti.

<sup>4</sup> Tanör, **Yki Anayasa**, s. 109 dn. 17. <sup>5</sup> Çağlar, “**Anayasanın Hukuku ve Anayasanın Yargıcy Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler**”, s. 26. <sup>6</sup> Tanör, **Yki Anayasa**, s. 100. <sup>7</sup> Tanör, **Yki Anayasa**, s. 101. <sup>8</sup> Tanör, **Osmanlı Ymparatorluğunda Anayasal Gelişmeler**, Ders Notları, Yst. 1982, s. 39.

4. Yapılan anayasanın tartışılması da baskıcı bir zamanda oldu. Tartışmaların sadece basında ve az bir süre içinde yapılmasına izin verildi.

5. Yapılan anayasaya meşruluk verecek olan halk oylamasının da halk oyalamasına dönüştüğünü gösteren örneklerin olduğu iddiası vardır.<sup>9</sup> Anayasa kabul edilmeyince durumun ne olacağı da belirtilmemişti; bunun anlamı, askeri yönetimin devam edeceği miydi?. Verilen oyların Sayın Evren'in Cumhurbaşkanı olması için mi, yoksa Anayasa için mi olduğu da açık değildi. MGK'nın 71 sayılı kararıyla, Sn. Evren'in anayasayı tanıtım konuşmalarının eleştirisi yasaklanıyordu.<sup>10</sup> Bu nedenle bir anayasa referandumundan değil, plebisitten söz edilebilirdi.

### **C. 1982 ANAYASASININ KAYNAKLARI:**

Anayasanın 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 siyasi 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>11</sup> 1980-1983 arası tek kurucu iktidar, 5 kişiden oluşan MGK'ydü. **D. 1982 ANAYASASINDA AIHS'NE AYKIRILIKLAR:** 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>12</sup> AIHM'nin bazı kararlarında kullandığı, "Sözleşmenin tanıdığı bir hakka getirilen sınırlamanın güdülen meşru amaçla orantılı olması gerekir"<sup>13</sup> ilkesine uyulduğu pek söylenemez. Devlet siyaseti, hukukun üstünlüğüne üstün tutulmuştur.

**Bununla birlikte uygulamada, Anayasa Mahkemesi, uluslararası sözleşmeleri<sup>14</sup>, hukukun genel prensiplerini<sup>15</sup>, IHEB'ni ve AIHS'ni<sup>16</sup> referans norm olarak ya da dayandığı Anayasa kurallarını destekleyici ilke olarak kullanmıştır. E. 1982 ANAYASASININ 1961 ANAYASASINDAN FARKLARI;**

<sup>9</sup> Tanör, **Yeni Anayasa**, s. 104-105. <sup>10</sup> RG. 17845- 21. 10. 1982. <sup>11</sup> RG. 22.12. 1985-18966, E. 1985-19, K. 1985-21, KT. 28.11. 1985. s. 291. <sup>12</sup> Düşünce özgürlüğü konusunda Anayasa Mahkemesi kararı şöyledir; *Düşünce özgürlüğü, her türlü sorumsuz davranışa cevap veren mutlak ve sınırsız anlamda olamaz; toplumsal yaşamla dengeli olmalıdır;* AYM, 8.4. 1963, E. 1963/16, K. 63/83, AMKD, S. 1, s. 199. <sup>13</sup> **Handyside kararı**, 7. 12. 1976 tarihli, Serie A, No. 24, Sunday Times Kararı, 26.4. 1979 tarihli, Serie A, No. 30. <sup>14</sup> **AYM** nin 29. 1. 1980 günlü, E. 1979/38, K. 1980/11, RG 15.5. 1980, S. 16989, <sup>15</sup> **AYM** nin 22.12. 1964 günlü, E. 1963/166, K. 1964/76 sayılı kararı, AMKD. S. 2, <sup>16</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.

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 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>17</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>18</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>19</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 **çıkarılmıştır**.<sup>20</sup> Bu değişikliklerle özgürlüğün alanı genişletilmiştir.

<sup>17</sup> Tan, “1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet ya da Güçlü Yürütme)”, s. 46. <sup>18</sup> Uygun, 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, s. 194. <sup>19</sup> Ýnal, Turgut, “1982 Anayasasının Girdiği Sıkıntılar Üle Anayasa Yargısına Genel Bakış”, Anayasa Yargısı, Ankara 1996, AYM Yayını, no. 32, 176-177. <sup>20</sup> 3361 sayılı 17.5.1987 günlü kanun (Resmi Gazete 18.5.1987-19464), 3913 sayılı 8.7.1993 günlü kanun (Resmi Gazete 10.7.1993-21633), 4121 sayılı 23.7.1995 günlü kanun (Resmi Gazete 26.7.1995-22355).

## **E. 1982 ANAYASASININ GEÇİCİ 15. MADDESİ (12 EYLÜL REJİMİ YÖNETİCİLERİNE VE BU YÖNETİME AIT İŞLEMLERE SAĞLANAN YARGI BAĞIŞIKLIĞI):**

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 uygulanamamaktadır<sup>21</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 dayattıkları “**çıkış garantileri**” (exit guarantees) vardır. Türkiye bu açıdan Şili, Portekiz ve Brezilya ile benzerlik gösterir. Bu demokrasilerin pekişme (consolidation) şansları zor bulunmaktadır.<sup>22</sup>

**Kısaca 12 Eylül Hukuku yargı kısıntısı veya bağışıklığından yararlanır. Buna olağanüstühal anayasacılığı denir. Olağanüstühal anayasacılığında kullanılan bir başka teknik, kriz düzenleme ve uygulamalarına yargı kısıntısı getirme tekniğidir. Anayasanın 148. maddesine göre, kriz kararnamelelerine karşı şekil ve esas bakımından, Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.**<sup>23</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>24</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>25</sup> **F. 1982 ANAYASASINA GÖRE İKTİDAR:**

27 Mayıs 1960, 12 Mart 1971 ve 12 Eylül 1980 müdahalesinden sonra askeri güç, daha özerkleşmiştir. 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

<sup>21</sup> Bk. Çağlar, “Anayasanın Hukuku ve Anayasanın Yargıycı Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler”, s. 65. ANYM, geçici 15. maddeyi hukukun genel prensiplerine getirilene bir istisna olarak kabul etmektedir. Ama Danıştay, bu istisnayı aşmak istemektedir. <sup>22</sup> Yazıycı, Türkiye’de Askeri Müdahalelerin Anayasal Etkileri , s. 13. <sup>23</sup> Çağlar, “Anayasanın Hukuku ve Anayasanın Yargıycı Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler”, s. 25. <sup>24</sup> Bk. TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 19, C. 88, 14 Haziran 1995, s. 861. <sup>25</sup> “Profesör Aldıkaçtı’dan bilirkişi rapor”, Yeni Gündem, Sayı 30, “Demokrasilerde” Eki, Sayı 9, s. 84 den nakleden Tanör, s. 196.

yargı aleyhine önemli ölçüde güçlenmiştir. 1971 den sonra AYİM kurularak, İdari yargı alanında asker lehine mahfuz alan yaratılmıştır.

1982 Anayasası ile, askeri güc 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 nın kararları daha önceden “tavsiye” niteliğinde iken, 1982 Anayasası ile, “Bakanlar Kurulunca öncelikle dikkate alınır” denilmiştir. 1982 ile sıkıyönetim komutanları başbakana değil, Genel Kurmay Başkanlığına bağlanmışlardır. Bazı Sıkıyönetim karar ve işlemleri yargı dışıdır.<sup>26</sup> MGK kurulunun yetkileri artırılmıştır. “milli Güvenlik”, sadece iç ve dış savunma değil, “toplumun huzur ve güvenliğinin korunması” (1982/118) dir. 1982 Anayasası ile, 1961 Anayasasına göre, askerlerin sivil yönetim üzerinde vesayet yetkisinin daha da güçlendiğini ileri sürmek olanaklı olabilir<sup>27</sup>. **G. 1982 ANAYASASININ BİREYE BAKIŞI (SİYASAL FELSEFESİ):**

1961 Anayasası 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>28</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 yargıçlara, 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>29</sup>

<sup>26</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. <sup>27</sup> Yazıcı, **Türkiye’de Askeri Müdahalelerin Anayasal Etkileri**, s. 188. <sup>28</sup> Uygun, **1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, s. 91. <sup>29</sup> Turhan, “**Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri**”, s. 422-423. Turhan’ın dediği gibi, ANY Mahkemesi, demokrasinin kesin tanımını vermekten kaçınmalıdır ve Atatürkçülük asla totaliter bir düşünce değil, “çağdaş uygarlık düzeyine ulaşmaktır”; s. 424-425.

**Bu anayasada sınırlılık esastır.** Yeni Anayasa, özgürlükçü demokrasiyi kendisiyle özdeşleştirip bunun dışındaki yorumları yasaklarken kendi düşüncesini en dar kalıplar içerisinde ifade etmektedir.<sup>30</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>31</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>32</sup> Temel yenilik, **katmerli sınırlama sistemidir**. 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 kapsamları belirsiz kavramlardır. Hiçbir batı ülkesinde böyle bir genel sınırlama olmadığı gibi, bu yasaklamalar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine de aykırıdır<sup>33</sup>. İkinci halka özel sınırlama hükümleridir.

Üçüncü sınırlama 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>34</sup> 1961 Anayasasındaki **kanunla sınırlama ve öze dokunma yasağı** da yoktur. Öze dokunma yasağı, her temel hak için mutlak nitelikte asgari 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>35</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>36</sup>

<sup>30</sup> Tanör, **Ýki Anayasa**, s. 133. <sup>31</sup> Soysal, “**Temel Nitelikleriyle 1961 ve 1982 Anayasaları (Karşılaştırmalı)**”, s. 19. <sup>32</sup> Uygun, **1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, s. 192. <sup>33</sup> Uygun, **1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, s. 192. <sup>34</sup> Tanör, **Ýki Anayasa**, s. 194. <sup>35</sup> “**Demokratik toplum düzenini gerekleri ölçütünün belirginliði**” 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 düzeninin 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>36</sup> Feyyaz Gölcüklü, Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, C. 8, s. 154 den nakleden Turhan, s. 408. Anayasa Mahkemesi de icihatlarında “**demokrasi**” kavramından “**Batı demokrasisi**”ni **anladığı** 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 huuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla” sınırlama olanaklıdır. 1982 Anayasası döneminde AYM yukarıdaki icihatlar 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.

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>37</sup> Cumhuriyetin temel nitelikleri ve laiklik de demokratik toplum düzeninin gereklerindedir.<sup>38</sup> **Demokratik toplum düzeninin gerekleri özgürlük ve eşitlik** tir.

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>39</sup> Anayasa münferit özgürlüklere olduğu gibi kolektif özgürlüklere karşı da aynı hassasiyeti göstermektedir (Any. 33-34). Kolektif sosyal haklar (grev, sendika vs) ve siyasal faaliyetler kısıtlanmıştır. Kısaca bireye, topluma, çalışan kitlelere ve siyasal gruplara karşı sınırlamalar getirilmiştir.

**Kısaca** 1982 Anayasası, özgürlük ve demokrasiden çok, devlet ve otorite yanlısıdır. Birey değil, devlet üstün tutulmuştur<sup>40</sup>. Anayasa hukuki pozitivizme, devlet hukukuna oturtulmuştur. Bu nedenle 1982 Anayasasının demokratik-liberal Anayasa teorisini tersine çevirdiği ve anti-anayasa olduğu iddia edilmiştir.<sup>41</sup>

Anayasa ile özgürlükler kısıtlanmış olduğundan dolayı demokrasi önünde bir engel sayılabilir. Halen yeni bir anayasa yapılması adeta olanaksız hale gelmiştir. Türkiyede sağlam bir demokrasinin kurulabilmesi için otoriter güçlere tanınan çıkış yetkilerinin kaldırılması ama daha önce devlet organlarındaki bozulmanın (corruption) da giderilmesi, hesap veren (accountable) yönetimlerin kurulabilmesi gerekir<sup>42</sup>. **KAYNAKÇA:** Ansay, Tuğrul , and Don Wallace Jr., **Introduction to Turkish Law**, 3rd Edition, USA, 1987. ALTAN, Mehmet, "Türkiyenin Bütün Sorunu Politik Devletten Liberal Devlete Geçememesidir", in **İkinci Cumhuriyet Tartışmaları**, Başak Yayınları, Ankara, 1993 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. **Institut Für Politikwissenschaften, Parteienverbot und modernes Demokratieverständnis**, p. 1-7. Göze, Ayferi, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, Beta, 7. Bası, İst. 1995. Giovanni Sartori: **The Theory of Democracy Revisited**, New Jersey, 1987, by Chatham House Publishers, inc.

<sup>37</sup> Turhan, “**Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri**”, s. 411-412.

<sup>38</sup> RG. 20216/5.7.1989, E. 1989/1, K. 1989/12, KT. 7.3.1989. <sup>39</sup> Tanör, **Yki Anayasa**, s. 137. <sup>40</sup> Kili, “**Temel Hak ve Özgürlükler Yönünden 1961 ve 1982 Anayasaları**”, s. 28. <sup>41</sup> Tanör, **Yki Anayasa**, s. 154-155. <sup>42</sup> Yazıcı, **Türkiye’de Askeri Müdahalelerin Anayasal Etkileri**, s. 219-220.



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.

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

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

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, İst. 1994.

Tanör, Bülent, **Osmanlı İmparatorluğunda Anayasal Gelişmeler, Ders Notları**, İst. 1982.

Turhan, Mehmet, “**Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri**”, 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.

### **Text:**

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

### **Alıntı (İktibas) 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 tümak 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 Kurulunun 18 Şubat 1981 tarih ve E.1980/1, K.1981/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre kararına göre, “iktibas hususunda kullanılan eser sahibinin ve eserin 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 intent sitelerine metin olarak konulamaz.

**Yukarıdaki şartlara uygun olarak alıntı yapılırken bu çalışmaya şu şekilde atıf yapılması önerilir:**

Fendoğlu , Hasan Tahsin , “**ÖZGÜRLÜK VE 1982 ANAYASASI**” (1999)

<http://www.hasantahsinfendoglu.com/>