

nün sonunda TBMM ilk defa toplandı ve ülkede yeniden parlamenter sistem başlamış oldu.

1.2. 1982 Anayasası

12 Eylül 1980 günü, sabahın çok erken saatlerinde, Türk Silahlı Kuvvetlerinin Genel Kurmay Başkanı Orgeneral Kenan Evren başkanlığında toplanan beş general yönetime el koymuştu. 27 Ekim 1980 tarihli ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun'dan¹⁴⁴⁹ sonra 12 Aralık 1980 tarihli Millî Güvenlik Konseyi Hakkında Kanun çıkarılmış, TBMM'nin, Cumhurbaşkanı'nın ve Başbakanın yetkileri Millî Güvenlik Konseyine (MGK) geçmiş, MGK kurucu iktidar yetkisini kullanmıştı. MGK kararları anayasaya aykırı ise Anayasa değişikliği sayılacak, MGK kararları aleyhine Anayasa Mahkemesine dava açılmayacak; Bakanlar Kurulu kararları aleyhine idari yargıya gidilemeyecek ve yürütmeyi durdurma kararı verilemeyecekti. Darbeci subaylar, Anayasa Düzeni Hakkında Kanunu çıkararak yeni anayasa yürürlüğe girinceye kadar 1961 Anayasası'nın yürürlükte olduğunu belirtmişlerdi. Beş darbeci subaydan oluşan MGK, yasama ve yürütme gücüne ve aynı zamanda "kurucu iktidar" yetkisine sahipti. Çıkarılan Kurucu Meclis Hakkında Kanun ile yeni anayasa çalışması başlatılmıştı.

Kurucu Meclis Hakkında Kanun (1981)¹⁴⁵⁰ ile Kurucu Meclis iki ana birimden oluşmaktaydı; MGK, ona bağlı ve 160 kişiden oluşan Danışma Meclisi. Danışma Meclisinin 120 üyesi her ilin valileri tarafından önerilen adaylar arasından MGK tarafından, 40 üye ise yine MGK tarafından doğrudan seçilmişti. Danışma Kurulunun oluşumu için her il valisinden üç isim alınmış, MGK bu 3 ismi bir kişiye düşürmüştü, toplam Danışma Kurulu sayısı 120 kişi olmuş, 40 kişi de doğrudan MGK tarafından seçilmiş ve toplam sayı 160 kişi olmuştu. MGK, Danışma Kurulunun kararları ile asla bağlı değildi, son söz MGK'ya aitti. *Kurucu Meclisin üç temel görevi vardı: yeni Anayasayı, Seçim Kanununu ve Siyasi Partiler Kanununu hazırlamak.*

Danışma Kurulu, 23 Kasım 1981 tarihinde kendi içerisinde 15 kişilik bir Anayasa Komisyonu kurmuştu. Komisyon bir taslak metin hazırlamış ve 17 Temmuz 1982 tarihinde Danışma Meclisine sunmuş, Danışma Meclisi 23 Eylül 1982 tarihinde taslağı benimsemiş, MGK ise taslakta gereken değişiklik yapılarak 18 Ekim 1982 günü kabul etmişti. Halk oyuna sunulan anayasa önerisi, 7 Kasım 1982'de referandumda kabul edilmiş, 6 Kasım 1983'te Milletvekili Genel Seçimi yapılmıştı.

* Prof. Dr. Hasan Tahsin Fendoğlu, Hacettepe Üniversitesi, Öğretim Üyesi.

1449 <http://anayasametinleri.blogspot.com.tr/2010/09/1980-anayasa-duzeni-hakkinda-kanun.html> (1.1.2014); http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar (1.1.2014); http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg8/bcaglar.pdf, Erişim Tarihi: 1.1.2014.

1450 29.06.1981 tarihli 2485 sayılı **Kurucu Meclis Hakkında Kanun**, 1981.

1982 Anayasası'nın yapılma nedenleri olarak şunlar söylenebilir; 1. Toplumun öteki kesimi (Demokrat Partililer) 1961 Anayasası'nı kabul etmiyordu. 2. Şiddet olayları devam ediyordu. 3. Hükümetlerin ortalama ömrü 11 ay idi. 4. Anayasada bunalım emici işlev gören kurumlar yoktu. Darbe öncesinde 6 ay boyunca Cumhurbaşkanı seçilememişti. 5. Yürütme organı, sistem içerisinde çok zayıf kalmıştı. Yürütme, yasamaya tabi ve zayıf kalıyor, ülkeyi yönetemiyordu. Anayasanın 1971 değişikliğiyle yürütme güçlendirilmeye çalışılmıştı ama yeterli olamamıştı.¹⁴⁵¹

1982 Anayasası'nın yapılış yöntemi ve kabulü meşruiyet açısından tartışmalıdır. 1982 Anayasası'nın yöntemi 1961 Anayasası hazırlık süreci ile çok benzerdi; Kurucu Meclis iki kanattan oluşuyordu; tüm yetkinin kendilerinde olduğu askerler (MGK) ve askerlerin atadığı Danışma Meclisi.

6 Kasım 1983'te yapılan Milletvekili Genel Seçimi sonrasında TBMM Başkanlık Divanının olduğu 6 Aralık 1983 tarihinde, MGK ve Danışma Meclisinin görev ve yetkisi sona ermişti.

Hazırlanan yeni Anayasa 7 Kasım 1982 günü halk oylamasında %91,37 oy alarak kabul edilmişti ama aslında bu kabul meşruiyetten uzaktı. Çünkü "yeni anayasa taslağı" aleyhinde konuşmak yasaktı, sadece anayasanın lehinde konuşulabilirdi. Hazırlama şekli zaten antidemokratikti. 1980-1983 arasının tek kurucu iktidarı, yasama ve yürütme organı, 5 kişiden oluşan MGK idi. Beş kuvvet komutanından oluşan MGK, 1982 Anayasası'na koydukları "Geçici 15. Madde" ile demokrasiye geçişi zorlaştırmışlardı. Kısıtlamalar yaklaşık 28 yıl sonra 12 Eylül 2010 yılında tamamen kaldırılmıştır.¹⁴⁵²

1982 Anayasası, liberal Batı demokrasisi anayasalarını doğuran sosyal ve siyasal dinamiklerden farklı olarak siyasal iktidarın sınırlandırılmasına dayanmıyordu. Batı liberal anayasacılığının özü, siyasal iktidarın sınırlandırılmasıydı. Batıda feodal monarşilerin ve payandaları olan sınıfların keyfi ve dizginsiz yönetimlerine anayasalarla karşı çıkmıştı. 1980 Darbesi öncesinde, toplumun dokusu yırtılmış, artan terör olayları karşısında özgürlük kavramının cazibesi yitirilmiş, halk terör olaylarıyla canından bezmişti.

1982 Anayasası'nın, ilk haliyle, esas dürtüsü demokrasinin korunması ve güçlendirilmesinden daha çok, otoritenin güçlendirilmesi olmuştu. 1982 Anayasası'nda verilen özgürlükler, aynı veya benzeri bir madde ile daha sonra "ancak" denilerek geri alındığı için buna "ancak anayasası" diyenler de olmuştu. 1982 Anayasası olağanüstü hal teknikleri ile yazılmış ve yargı bağı-

1451 Anayasa yapımı veya değişikliğinde nüfusun etkisi olabilir; 1924 Anayasası yapılırken 10 milyon nüfuslu bir ülke idik; 1960 yılında nüfusumuz 26 milyona ulaşmıştı; Ali Fuat Başgil, **Esas Teşkilat Hukuku, Türkiye Siyasi Rejimi ve Anayasa Prensipleri**, İkinci Fasikül, Baha Matbaası, İstanbul 1960, s. 503 vd.

1452 Bülent Tanör vd., **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Yapı Kredi Yay., İstanbul 2001, s. 40-43.

şıklığından yararlanan ikinci bir anayasa oluşturduğu için, bu ikinci anayasa-ya “istisna anayasası” da denilmiştir.

1982 Anayasası'nın ilk hali liberal-demokratik anayasalara da, genç Akdeniz demokratik anayasalarına da (İspanya, Yunanistan) benzemediği, aksine bazı Latin Amerika anayasalarına uyduğu söylenebilir. Çünkü: 1. 1982 Anayasası hukuken temsil niteliğine sahip bir meclis tarafından yapılmamıştı. Danışma Meclisi, seçimle gelen bir meclis niteliğinde değildi. Fiili iktidar MGK idi; Anayasanın kuruculuk hakkı MGK'ya aitti; bunu 1961'deki gibi az-çok temsil niteliği bulunan Temsilciler Meclisi ile de paylaşmamıştı; MGK, Anayasa için son sözü söyleme hakkını tekelinde bulundurmuydu. Oysa seçimsiz temsil ve vekâlet, demokraside kabul edilmemektedir. 2. Danışma Meclisi hukuken olduğu gibi sosyolojik açıdan da toplumu temsilden, toplumun gerçek durumunu yansıtmaktan uzaktı. Kurucu Meclis (MGK ve Danışma Meclisi), 1961 Anayasası'nın aksayan yönlerini düzeltmek yerine yeni bir anayasa yapma yolunu seçmişti. 3. Yapılan anayasanın tartışılması da baskıcı bir zaman ve zeminde olmuş, basında, sadece tek yönlü yayın yapılabilmesine izin verilmişti. 4. Yapılan anayasaya meşruluk verecek olan halk oylaması halk oylamasına dönüşmüştü.

Kamuoyuna sunulan Anayasada, halkın bilemediği sorunlar da vardı. Örneğin anayasa kabul edilmeyince durumun ne olacağı belirtilmemişti; bunun anlamı, askerî yönetimin devam edeceği miydi? Verilen oyların Orgeneral Kenan Evren'in Cumhurbaşkanı olması için mi, yoksa Anayasa için mi olduğu da açık değildi. MGK'nın 71 sayılı kararıyla, Orgeneral Kenan Evren'in yaptığı *anayasayı tanıtım konuşmalarının eleştirisi* dahi yasaklanıyordu. Bu nedenle bir anayasa referandumundan değil, plebisitten söz edilebilirdi.

1982 Anayasası'nın üç önemli kaynağının olduğu söylenebilir; (i) 1961 Anayasası'nın 1971 değişikliği; (ii) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ki bundan öz olarak değil de biçimsel olarak faydalanılmıştı; (iii) MGK'nın daha önce çıkardığı kanun ve emirler ki bu *Anayasa, kanunları belirler ve doğurur* anayasal anlayışına uygun sayılmamaktaydı.

1982 Anayasası'nın kurucu iktidarı olan MGK, başta anayasal ve siyasal alana ait asayiş ve güvenlikle ilgili olanları olmak üzere, devletin temel yasalarını seçilecek olan TBMM'ye bırakmamış, bizzat kendisi yasalaştırmıştı. Bu temel yasalar için, Anayasanın geçici 15. maddesi gereği, anayasa yargısı yolu kapalıydı.¹⁴⁵³ Anayasanın geçici 15. maddesi, 28 yıl sonra yani 12 Eylül 2010 tarihli halk oylaması ile tamamen kaldırılabilmişti.

1982 Anayasası'nın ilk halinde AİHS'ye aykırı yönleri vardı. Şöyle ki: 1982 Anayasası yapılırken, AİHS'nin 17. maddesinden kısmen yararlanılmış,

¹⁴⁵³ Temel yasalar için, Anayasanın geçici 15. maddesi gereği, anayasa yargısı yolu kapalıydı; AYMK, RG. 22.12. 1985-18966, E: 1985-19, K: 1985-21, KT: 28.11. 1985, s. 291.

sadece bireylerin, özgürlüğü kötüye kullanmaları yasaklanmıştı, burada geçen “devlet” sözcüğü anayasa metninde yer almamaktaydı. Yine 17. maddede geçen sadece eylemler iken, 1982 Anayasası, düşünceyi de yasaklamıştı.¹⁴⁵⁴ AİHM’inin bazı kararlarında kullandığı, *Sözleşmenin tanıdığı bir hakka getirilen sınırlamanın güdülen meşru amaçla orantılı olması gerekir*¹⁴⁵⁵ ilkesine uyulduğu söylenemezdi. 1982 Anayasası’nın ilk hali ile Devlet siyaseti, hukukun üstünlüğüne üstün tutulmuştu. Böyle bir Anayasada yargının bağımsız ve tarafsızlığı nasıl olacaktı?

Bu dönemde kararlar veren Anayasa Mahkemesi, uluslararası sözleşmeleri,¹⁴⁵⁶ hukukun genel prensiplerini,¹⁴⁵⁷ İnsan Hakları Evrensel Bildirisini ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini (AİHS)¹⁴⁵⁸ dayandığı Anayasa kurallarını destekleyici ilke olarak kullanmıştı.

1.2.1. 1982 Anayasası’nın 1961 Anayasası’ndan Farkları

1982 Anayasası’nın 1961 Anayasası’ndan farkları şunlardı; 1. 1961 Anayasası yürütmeyi, sadece “görev” olarak nitelemiş iken, 1982 Anayasası, 8. maddesinde yürütmeyi “görev ve yetki” olarak belirlemiş, 2017 değişikliği ile 104. madde sadece “yetki” olarak kabul etmişti. 2.1982 Anayasası yürütmeye, olağan ve olağanüstü hallerde KHK çıkarma yetkisi vermişti. 3.1982 Anayasası ile Cumhurbaşkanının yetkileri oldukça artırılmış, Cumhurbaşkanı ile hükümet arasında âdeta bir koalisyon kurulmuştu. İki başlı sistemin yürütmeyi güçlendireceği mi, yoksa zaafa mı uğratacağı Cumhurbaşkanı ile Başbakan arasındaki uyumla orantılıydı. 4. 1982 Anayasası’nda yargının bağımsızlığı, 1961 Anayasası’na göre daraltılmıştı. 1980’e kadar yargının “bunalım emici” işlevi sürmüştü, bu işlevin yararları 1980 sonrasında zaafa uğramış, birçok devlet işlemleri, yargı denetimi dışına çıkarılmıştı (Anayasa’nın 125. maddesinin 2. fıkrası ve 159. maddesinin 4. fıkrası gibi).

5.1982 Anayasası, olası her tartışmayı düzenlemeye çalışan çok ayrıntılı bir görünüm içerisinde olup, bu ayrıntı, otoriteyi güçlendirmek için kullanılmıştı. Yasa ve hatta yönetmelikle düzenlenecek konuların Anayasa ile düzen-

1454 Düşünce özgürlüğü konusunda Anayasa Mahkemesi kararı şöyledir; düşünce özgürlüğü, her türlü sorumsuz davranışa cevap veren mutlak ve sınırsız anlamda olamaz, toplumsal yaşayışla dengeli olmalıdır. AYMK, KT: 8.4. 1963, E: 1963/16, K: 63/83, **AMKD**, S 1, s. 199.

1455 Handyside kararı, 7. 12. 1976 tarihli, Serie A, No. 24, Sunday Times Kararı, 26. 4. 1979 tarihli, Serie A, No. 30.

1456 AYMK, KT: 29.1.1980 gün, E: 1979/38, K: 1980/11, RG 15. 5. 1980, S 16989.

1457 AYMK, KT: 22.12.1964 gün, E: 1963/166, K: 1964/76 sayılı kararı, **AMKD**, S 2.

1458 AYMK, KT: 29.1.1980, E: 1979/36, K: 1980/11, RG. 15.5.1980. Başka kararlar da vardır; bir değerlendirme için bk. Ergun Özbudun vd., “Türkiye Raporu”, **Anayasa Yargısı**, 7. **Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı**, 27 Nisan 1987, Lizbon, AYM Yay., Ankara 1988, s. 181-206.

lenmesi hatalı olmuştu, çok zor değiştiği için de Anayasa toplumun gerisinde kalıyordu. Oysa yasaklayıcı hükümler anayasa konusu olmaktan çıkarılmalı ve kanun koyucunun takdirine bırakılmalıydı.⁶ 1982 Anayasası 12 Eylül Anayasasıydı; milletin seçmediği Danışma Meclisi hazırlamış, MGK son şeklini vermişti; oylamada Anayasaya evet demek serbest iken hayır demek yasaktı. İlk haliyle Anayasanın çoğu yanı yasaklı ve pıtıraklıydı.¹⁴⁵⁹

1971 Anayasa değişikliğiyle olumlu olarak, *idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez* hükmü getirilmiş; Anayasanın 125. maddesinin 4. fıkrasının ikinci cümlesi ile de, *takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez* denilmiştir.

YAŞ, HSYK kararları ve Cumhurbaşkanının tek başına imzaladığı kararnameler yargı dışında bırakılmıştı. 1982 Anayasası'ndan en çok yara alan kavram, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı olmuştu. KHK'lerin denetlenmesi daha da daraltılmış, koşullara bağlanmıştı. *Anayasa Mahkemesi, ... kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez* denilmiş (Anayasa madde 153, fıkra 2), ama bunun yaptırımı gösterilmemiş; Anayasa Mahkemesine dava açma yetkisi kısıtlı tutulmuştu. 1971 Anayasa değişikliği ile TRT'nin özerkliği son bulmuş, üniversite gibi bazı kurumların özerkliği azaltılmış; 1981'de ise üniversitelerin idari özerkliği kaldırılmıştı. 1982 Anayasası'nın temel özelliği, ilk haliyle, özgürlük değil yasaklama ve sınırlamalar olduğundan, bu Anayasa, gerçek demokrasi önünde bir engeldi. 1982 Anayasası'nda, temel hak ve hürriyetlere ilişkin birtakım eleştirileri kısmen de olsa karşılamak üzere Anayasada, 2017 senesine kadar, toplam 19 adet değişiklik yapılmıştı.¹⁴⁶⁰ Bu değişikliklerle özgürlüğün alanı genişletilmişti.¹⁴⁶¹

1961-1982 Anayasalarının yapım yöntemi açısından karşılaştırılması¹⁴⁶² şöyledir:

1459 Turgut İnal, "1982 Anayasasının Getirdiği Sıkıntılar ile Anayasa Yargısına Genel Bakış", *Anayasa Yargısı*, AYM Yay., No. 32, Ankara 1996, s. 176-177.

1460 3361 sayılı 17.5.1987 günlü Kanun (*Resmî Gazete* 18.5.1987-19464), 3913 sayılı 8.7.1993 günlü kanun (*Resmî Gazete* 10.7.1993-21633), 4121 sayılı 23.7.1995 günlü kanun (*Resmî Gazete* 26.7.1995-22355). 1949 tarihli Alman Bonn Anayasası, 57 kez değişmiştir.

1461 Herhangi bir şekilde yargıyı etkilemek suçtur. Türk Ceza Kanununun 277. maddesine göre, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs eden 2 yıldan 4 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

1462 Tanör vd., *age.*, s. 36-38.

1	Her ikisi de darbe anayasası idi.
2	Her ikisinin Kurucu Meclisinde de son söz askerdeydi. Birincisi Millî Birlik Komitesi, diğeri Millî Güvenlik Konseyi idi.
3	Her ikisinde de görünümü kurtarmak için sözde meclisler kurulmuştu: Temsilciler Meclisi ve Danışma Meclisi. Bu meclisler gerçek bir meclis değildi, yetki askerdeydi. Meclislerin hükûmeti düşürme yetkisi yoktu.
4	Her ikisi de halk oyuna sunulmuştu.
5	1982 Anayasası'nda halk oyunda hayır oylarının fazla çıkması halinde ne yapılacağı belli değildi. 1961 Anayasası'nda ise belliydi, yeni bir Kurucu Meclis ihdas edilecekti.
6	1982 Anayasası'nın kabulü tarihi ile Cumhurbaşkanı seçim tarihi birleştirilmişti. 1961 Anayasası için böyle bir durum yoktu.

1961 ve 1982 Anayasalarının kurdukları sistem açısından farklar vardı. Bu farklar şöyle sıralanabilir: İlki, 1982 Anayasası meseleci bir anayasaydı; 177 madde ve 19 geçici maddeden meydana gelmişti, ayrıca maddeler çok uzun ve ayrıntılıydı; çerçeve anayasa niteliği yoktu, tepkici anayasaydı. İkincisi, 1982 Anayasası 1961 Anayasası'ndan daha katıydı, değiştirilmesi teklif dahi edilmeyecek madde sayısı genişletilmişti, ayrıca anayasa değişikliğine onay aşaması eklenmişti. Cumhurbaşkanı anayasa değişikliğini onaylamazsa referanduma götürebilirdi. Geçici 15. madde ile MGK döneminde yapılan her tür düzenlemenin anayasaya aykırı sayılmayacağı hükmü 3 Ekim 2001 tarihli anayasa değişikliği ile kısmen kaldırılmış, nihayet 12 Eylül 2010 tarihli referandum ile kısmen karışmıştı. Üçüncüsü, 1982 Anayasası demokrasiye geçiş dönemi öngörmüştü. Dördüncüsü, 1982 Anayasası, ilk haliyle, otorite özgürlük dengesinde otoriteye ağırlık vermişti, 1924 ve 1961 Anayasalarına göre daha çok yürütme yanlıydı.¹⁴⁶³

Beşincisi, 1982 Anayasası'na göre Cumhurbaşkanı yürütme ve yargı alanında daha çok güçlendirilmişti. Anayasanın 104. maddesi, ilk haliyle, anayasanın en uzun maddelerinden biri olup, bu yetkilerin hangilerinin karşı-imza kuralına bağlı, hangilerinin tek başına kullanılacağı belirtilmemişti. Yargı alanında Anayasa Mahkemesi üyelerini, Danıştay üyelerinin dörtte birini, HSYK üyelerinin bir bölümünü atamaktaydı. Bu nedenle 1982 sistemine, ilk haliyle “zayıflatılmış parlamentarizm” veya “melez sistem” denilebilirdi; ancak Cumhurbaşkanı'nın halkın seçmesinin kabulü ile sistem yarı-başkanlık

¹⁴⁶³ Burhan Kuzu, **Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi**, Filiz Kitapevi, İstanbul 1987.

rejimi olmuştu.¹⁴⁶⁴ Cumhurbaşkanı, takdir edip, gerekli gördüğünde Bakanlar Kuruluna başkanlık edebilirdi. Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü hâl veya sıkıyönetim hali ilan edebilirdi ve bu dönemler için KHK'lar çıkarabilirdi (Anayasanın 119 ila 122. maddeleri).¹⁴⁶⁵ Altıncısı, 1982 Anayasası bunalım emici işlevle donatılmıştı. Örneğin tıkanma halinde Cumhurbaşkanı bazı koşullarla TBMM'yi yenileyebilirdi (Anayasanın 116. maddesi). Yedincisi, 1982 Anayasası, ilk haliyle, daha az katılımcı bir demokrasiyi kabul etmişti; halkın siyasetten uzaklaşmasını istemekteydi (depolitizasyon).

1961 ve 1982 Anayasalarının benzerlikleri şunlardı. Anayasayı hazırlayan kurucu meclis iki kanatlıydı; askerler ve siviller. Siviller, seçimle gelmemişlerdi. Her iki Anayasa da halk oyuna sunulmuştu. Kurucu meclisin sivil kanadı yetkisiz ve güçsüzdü. 1961 ve 1982 Anayasalarının arasında bulunan farklar ise şunlardı: 1. 1961 Temsilciler Meclisi, daha temsili iken 1982 Danışma Meclisi üyelerinin tamamı MGK tarafından atanmışlardı; 2. 1961 Temsilciler Meclisi, CHP ağırlıklı iken 1982 Danışma Meclisi tamamen partiszdi; 3. 1961 Temsilciler Meclisi daha dengeli iken 1982 Danışma Meclisi, bürokrat ağırlıklıydı; 4. 1961 Temsilciler Meclisi, daha yetkili iken 1982 Danışma Meclisi az yetkiliydi; 5. 1982 referandumunda serbestlik hiç yoktu ve 7 Kasım 1982'de %91,37 evet oyu alınmıştı.

1.2.2. 1982 Anayasası'nın Özellikleri

1982 Anayasası'nın geçici 15'inci maddesi, 12 Eylül rejimi yöneticilerine ve bu yönetime ait işlemlere *yargı bağımsızlığı* sağlamıştı. Geçici 15. maddenin mülga 3. fıkrasına göre, *Bu dönem içinde çıkarılan kanunlar, KHK'lar ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez* denilmişti. Anayasanın mülga geçici 15. maddesiyle oluşturulan istisna ile bir "istisna anayasası" oluşturulmuştu. Böylece bazı kişilere (özellikle darbe yapan kişilere) bazı kurallar uygulanamamaktaydı. 1982 Anayasası'nın geçici 15. maddesinin 3. fıkrası 2001 anayasa değişikliği ile birinci ve ikinci fıkrası ise 12 Eylül 2010 halk oylaması ile tamamen ilga edilmişti.¹⁴⁶⁶

12 Eylül 1980 ile 6 Aralık 1983 arasında 883 yasama işlemi çıkarılmıştı

1464 Cumhurbaşkanı halk seçtikten sonra, başbakan zaten Anayasanın mülga 104. maddesine göre "Başbakanı atamak ve istifasını kabul etmek" hükmü gereğince Cumhurbaşkanı tarafından atanacaktı. Şayet Cumhurbaşkanı güvenoyu alamayacağı açık olan birini başbakan olarak atarsa, mülga 110. madde gereğince 45 gün içerisinde güvenoyu vermeyen TBMM'yi erken seçime götürebilirdi (m. 116).

1465 Olağanüstü halde temel hak ve özgürlüklerin durdurulması konusunda bk. Tanör vd., *age.*, s.153-157. 16 Nisan 2017 tarihli halk oylaması ile kabul edilen anayasa değişikliği, başkanlık sistemini getirmişti.

1466 Bk. **Türk Anayasa Hukuku Mevzuatı**, s. 92, dipnot, 126.

ve bunların büyük bölümü Sendikalar, Siyasi Partiler ve Seçim kanunları ile Olağanüstü Hal kanunu gibi temel yasalardı. Askerî müdahaleden sonra askerî yöneticilerin kendilerini güvence altına almak ve kurulacak demokratik yönetimde etkilerini sürdürebilmek için Anayasadan aldıkları “çıkış güvenceleri” (exit guarantees) vardı. Belki de Türkiye gibi ülkelerde, demokrasilerin pekişme (consolidation) şansları oldukça dikenli gibi görünmekteydi. 12 Eylül hukuku yargı kısıntısı veya bağımsızlığından yararlanıyordu. Buna olağanüstü hal anayasacılığı denilebilirdi. Olağanüstü hal anayasacılığında kullanılan bir başka teknik, kriz düzenleme ve uygulamalarına yargı kısıntısı getirme tekniğiydi. Askerî liderler, iktidardan çekilmek için iki şart veya çıkış güvencesi ileri sürmüşlerdi; birincisi, işlemiş olabilecekleri suç veya eylemlere hiçbir kovuşturma açılmamasıydı. İkincisi, askere ve askerinin himayesinde bulunan ekonomik ve ticari işletmelere karşı saygılı olunmasıydı.

Türkiye’de, genel olarak, olağanüstü rejim, bireysel ve kurumsal düzenlemede, içselleştirilmiş ve benimsenmişti.¹⁴⁶⁷ Ara rejimde çıkarılan 12 Eylül kanunları (1980-1983) demokrasi ve özgürlüklere dar bir alan ayırmıştı. Millî Güvenlik Konseyi yasalarına karşı anayasa yargısı yolu ancak 2001’de açılabilmişti.

27 Mayıs 1960 öncesinde Genelkurmay Başkanlığı Millî Savunma Bakanlığına bağlıydı. Millî Güvenlik Kurulu ilk kez, 1961 Anayasası’nın 111. maddesiyle düzenlenmişti. Millî Güvenlik Kurulu aracılığıyla askerler, hükûmetlerin izleyeceği millî güvenlik politikaları üzerinde etkili olma imkânını bulmuştu. Önceden MGK kararları istişari nitelikteydi, 1488 sayılı kanunla MGK “tavsiye eder” deyimini kullanılmıştı, aynı yasanın 127. maddesiyle, Sayıştay’ın TSK üzerindeki yetkisi sona ermişti. 12 Mart’tan sonra askerî yargı, sivil yargı aleyhine önemli ölçüde güçlenmişti. 1971’den sonra Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) kurularak adli ve idari yargı alanında asker lehine mahfuz alan oluşturulmuştu.

1982 Anayasası’nın geçici 15. maddesinin 3. fıkrası 2001 Anayasa değişikliği ile kaldırılmış, Anayasanın üstünlüğü ilkesine aykırı olan bu garantiden Anayasa ayıklanmıştı.¹⁴⁶⁸ Geçici 15. maddenin tamamen kaldırılması için milletvekilleri 31.3.2010 tarihinde anayasa değişiklik teklifini TBMM’ye vermişti. Bu teklif TBMM tarafından kabul edilmiş, kabul edilen metin, 12 Eylül 2010 tarihinde referanduma sunulurken %58 oyla kabul edilmişti.

1982 Anayasası’nın ilk halinde insan haklarının sınırlı olması esastı.

1467 M. Semih Gemalmaz, **Anayasada Olağanüstü Rejim Demokratikleşmede Sivil Toplum**, İstanbul 1995, Kavram Yay., s. 5. Türkiye’deki NGO’da olduğu gibi genelde de olağanüstü hâl rejimini demokratikleştirme eğilim ve iradesi yoktur: **age.**, s. 110 ve 128.

1468 Necmi Yüzbaşıoğlu, “2001 Anayasal Değişiklikleri Üzerinde Bir Değerlendirme”, Yargıtay ve Türkiye Barolar Birliği, **Anayasa ve Uyum Yasaları**, 13-14 Aralık 2002, Ankara, Panel, s. 40.

1982 Anayasası özgürlükçü demokrasiyi kendisiyle özdeşleştirip bunun dışındaki yorumları yasaklarken kendi düşüncesini en dar kalıplar içerisinde ifade etmekteydi. Devleti, birey ve toplumun üstünde tutmakta, “Başlangıç”-tan çıkarılsa da, uygulamada “kutsal devlet” kavramını benimsemekteydi.

1982 Anayasası ilk haliyle, özgürlük-otorite dengesini gerçekleştirememiş, temel hakların sınırlanması konusunda söylenecek ilk söz, 1982 Anayasası'nın yasa koyucuya geniş ölçüde sınırlama yetkisi tanıdığı ve bu konuda hiçbir Batılı ülke anayasalarında görülmeyen bir sınırlama sistemi kurduğuydu. 1982 Anayasası bu haliyle konjonktür gereği olarak daha az katılımcı bir demokrasi anlayışı getirmişti.¹⁴⁶⁹ Temel yeniliği, katmerli sınırlama sistemi idi. Sınırlama 3 halka (kilit) ile yapılmıştı; ilk halka genel sınırlama hükmü idi (m. 13). Hiçbir Batı ülkesinde böyle bir genel sınırlama olmadığı gibi, bu yasaklamalar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine (AİHS) de aykırı idi. İkinci halka özel sınırlama hükümleri idi. Üçüncü halka ise 14. maddede geçen genel yasaklama ve yaptırım maddesi idi. Bu üç halka sınırlamalar 2001'de düzeltilmiştir.

1982 Anayasası'nın ilk halinde, 1961 Anayasası'nda bulunan öze dokunma yasağı da yoktu. Oysa öze dokunma yasağı, her temel hak için mutlak nitelikte asgari bir alan güvencesi sağlıyordu. Bu öz alanda sınırlama yapılamazdı. Buna karşılık “demokratik toplum düzeni” ilkesi nisbi nitelikteydi ve temel haklar için mutlak bir alan güvencesi sağlamazdı.¹⁴⁷⁰

1982 Anayasası'nın demokrasi anlayışı, ilk haliyle “bu anayasadaki demokrasi anlayışı” iken yapılan anayasa değişiklikleri ile özgürlük alanı genişletilmişti. Anayasa Mahkemesi bu nedenle Anayasanın 13. maddesini geniş yorumlamalıydı. Çünkü Batı dünyasından ayrı bir demokratik toplum anlayışımız olmamalıdır.¹⁴⁷¹ Batıdaki anayasacılığın temelinde, insan onurunu

1469 Ölçülülük için bk. Yüksel Metin, **Ölçülülük İlkesi, Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi**, Seçkin, Ankara 2002, s. 187 vd.; Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitapevi, Bursa 2000, s. 248-250.

1470 *Demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütünün belirginliği* konusunda bk. Mehmet Turhan, “Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri”, **Anayasa Yargısı**, C VIII, Ankara 1991, s. 403 vd. Burhan Kuzu'ya göre, *öze dokunma* kavramı, 1982 Anayasasında bilinçli olarak kaldırılmıştır: Bk. Kuzu, **Anayasa Yargısı**, Ankara 1991, C 8, s. 427. Turhan'a göre, AYM, demokratik toplum düzenini gereklerini öz kavramı ile bütünleştirmiştir; yani, *demokratik toplumlarda temel hak ve özgürlüklerin özüne de dokunamazsınız* diyor. Turhan, agm., s. 429, 431.

1471 Feyyaz Gölcüklü, **Danışma Meclisi Tutanak Dergisi**, C 8, s. 154'ten nakleden Turhan, s. 408. Anayasa Mahkemesi de içtihatlarında “demokrasi” kavramından “Batı demokrasisi”ni anladığını açıkça belirtmektedir: **AMKD**, S 10, s. 128, E: 1970/48, K: 1972/3, KT: 8-9 Şubat 1972; Ayrıca bk. **AMKD**, S 14, s. 365; E: 1976/27, K: 1976/51, KT: 18-22 Kasım 1976; Bk. **AMKD**, S 16. s. 62., E: 1977/123, K: 1978/16, KT: 16.2.1978. Anayasanın 15. maddesine göre de, *milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla* sınırlama mümkündür. 1982 Anayasası döneminde AYM yukarıdaki içtihatlar kadar tutarlı değildir.

dan kaynaklanan eşitlik ve özgürlük yatmaktaydı. Anayasacılık, Locke ve Montesquieu'dan başlayarak siyasal düzenin temel amacının bireylerin temel özgürlüğünü koruma temeline dayanmaktaydı. Temel hak ve özgürlükler, demokratik sürecin ayrılmaz parçalarıydı.¹⁴⁷² Cumhuriyetin temel nitelikleri ve laiklik de demokratik toplum düzeninin gereklerindendi.¹⁴⁷³ Demokratik toplum düzeninin gerekleri, geniş anlamda, özgürlük ve eşitlikti.

1961 Anayasası'nda bireyin özgürlüğü ancak hâkim kararı ile sınırlanabiliyordu. Bu durum, 1971 ile esnetildi; 1982 Anayasası ile idarenin “gecikmesinde sakınca bulunan hallerde” idareye (kolluğa) yetki vermesiyle, idarenin hakkı istisna olmaktan çıktı, kural oldu; yargı ikinci plana düşmüştü. Bu, özgürlükler rejimi açısından yürütmenin diğer iki güce karşı büyümesi olarak kabul edilebilir.

1982 Anayasası bireysel özgürlüklere olduğu gibi kolektif özgürlüklere karşı da aynı hassasiyeti göstermekteydi (madde 33 ve 34). Kolektif sosyal haklar (grev, sendika vs.) ve siyasal faaliyetler kısıtlanmıştı. Sosyal haklar; çalışma hakkı, sosyal güvenlik hakkı, sendika hakkı, toplu iş sözleşmesi ve grev hakkı, eğitim hakkı ve sağlık hakkı gibi haklardı.

Demokratik bir devlette, yönetenlerle yönetilenler arasındaki ilişkide, yurttaşlar devletin hizmetinde değil, devlet yurttaşların hizmetinde olmalıdır. Halk hükümet için değil, hükümet halk için vardır. Demokrasiler, bu ilkeye bağlı kalındığı takdirde yaşar. Demokrasi, hiçbir kimsenin kendi kendini seçemeyeceği, hiç kimsenin kendini yönetme yetkisi ile donatamayacağı ve dolayısıyla hiç kimsenin şartsız bir iktidar iddiasında bulunamayacağı bir sistemdir. Demokrasi, yarışmacı bir yöntemle liderlik elde etmenin ürünüydü. Demokrasi 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 usuldü.¹⁴⁷⁴ Demokrasi dışı güçlerin kendi yararları için kabul ettikleri çıkış güvenceleri, demokrasinin gelişme ve pekişme sürecine engel olabilmekte, demokratikleşmenin ters dalgalarına yardımcı olabilecek faktörleri içerebilmekteydi. Demokrasi, devletin sınırlanması, millete adaletle davranılması, insanların kendi kendini yönetmesi olduğuna göre, ülkedeki çoğunluk da azınlık da zorbalık yapmamalıydı.¹⁴⁷⁵

Turhan, “Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri”, s. 409. AYM ancak bazı kararlarında çağdaş özgürlükçü Batı demokrasilerini referans vererek standart bir demokrasi anlayışını hedeflemiş ve Avrupa Anayasa Hukukuna kapılarını açmıştır: Turhan, s. 417.

1472 Turhan, agm., s. 411-412.

1473 AYMK, E: 1989/1, K: 1989/12, KT: 7.3.1989, RG. 20216/5.7.1989.

1474 Giovanni Sartori, **The Theory of Democracy Revisited**, Chatham House Publishers, Inc., New Jersey 1987, s. 170.

1475 Demokrasi tanımları konusunda bk. Yavuz Atar, **Türkiye’de Seçim Sistemlerinin**

Bu bağlamda 1982 tarihli tepki Anayasası, ilk haliyle, daha önceki tepki anayasalarından da farklı olarak, özgürlük ve demokrasiden çok, otorite yanlısıydı. Yapıldığı ortamın koşulları üstün tutularak birey değil, devlet üstün tutulmuştu. Anayasa bir anlamda hukuki pozitivism ve devlet hukukuna oturtulmuştu. Bu nedenle 1982 Anayasası'nın, demokratik-liberal anayasa teorisini tersine çevirdiği ve anti-anayasa olduğu, ilk haliyle, sorunları çözemediği belirtilebilirdi.

Türkiye'de 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 yozlaşmanın (corruption) da giderilmesi, hesap veren (accountable) yönetimlerin kurulabilmesi gerekirdi.

1982 Anayasası'nın başlıca özellikleri şunlardı: Birincisi, güçlü yürütmeydi, 1982 Anayasası yürütmeye daha çok önem vermişti. Kenan Evren 1982 Anayasası'nı tanıtım konuşmalarını yaparken, 1961 Anayasası'nın en büyük zaafının güçsüz yürütmenin olumsuzluğu olduğunu anlatıyordu.¹⁴⁷⁶ İkincisi, 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'ndan daha kazustik bir yöntemle hazırlanmıştı, daha ayrıntılıydı; 1961 Anayasası 157 madde ve 11 geçici madde iken 1982 Anayasası 177 madde ve 16 geçici maddeden ibaretti. 1982 Anayasası'nın Başlangıcı, 1961 Anayasası'ndan 2 kat daha uzundu. Kazustik anayasalar, gelişen hayata uyum sağlayamamakta ve istikrarsız bir siyasi hayata neden olabilmekteydi. Üçüncüsü, 1982 Anayasası 1961 Anayasası'ndan daha katıydı; değiştirilemez maddeler açısından 1961 Anayasası'ndan daha fazlaydı. 1982 Anayasası'nın geçici 15. maddesi ile MGK tasarrufları aleyhine anayasaya aykırılık iddia edilemezdi. Ayrıca anayasa değişikliği 1982 Anayasası ile daha da zorlaştırılmıştı. Dördüncüsü, 1982 Anayasası ile bir geçiş dönemi getirilmişti. MGK, Anayasanın kabulü ile, kendiliğinden, 6 yıl için Cumhurbaşkanlığı Konseyine dönüşmüş, Anayasanın geçici 4. maddesi ile getirilen siyaset yasağı, 1987 referandumu ile ancak kaldırılabilmişti.¹⁴⁷⁷

Beşincisi, 1982 Anayasası 1961 Anayasası'na göre, daha fazla bunalım emen bir anayasa sayılabilirdi.¹⁴⁷⁸ Buna göre, tıkanma halinde Cumhurbaşkanı, TBMM'yi seçime götürebilirdi (Anayasa, m. 116). 1982 Anayasası, Cumhurbaşkanlığı, Meclis Başkanlığı ve Anayasa Mahkemesine üye seçimi tıkanmalarını gidermişti. Meclis'in toplanma ve karar nisabı kolaylaştırıldı.

Gelişimi ve Siyasi Hayat Üzerindeki Etkileri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 1990, s. 5-9.

1476 T.C. Devlet Başkanı Kenan Evren'in Yeni Anayasayı Devlet Adına Resmen Tanıtma Programı Gereğince Yaptıkları Konuşmalar (24 Ekim-5 Kasım 1982), TBMM Basımevi, Ankara 1982, s. 87.

1477 Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yay., Ankara 2017, s. 61.

1478 Özbudun, **age.**, s. 64.

mıştı. Meclisteki siyasi parti grupları 10 üyeden değil, 20 üyeden oluşacaktı. 1982 Anayasası, rasyonel parlamentarizm yönünde bir eğilim getirdi. Rasyonel parlamentarizm, tıkanmaları, bunalımları önlemek için getirilen kurum ve kuralların tümüydü.¹⁴⁷⁹ Altıncısı, 1982 Anayasası ilk haliyle, 1961 Anayasası'ndan daha az katılımcı bir demokrasiyi, depolitizasyonu, siyasetten uzaklaşmayı getirmişti; siyasal partiler, kadın kolu, gençlik kolu çalışması yapamazdı; partilerin sendikalarla meslek kuruluşları ile ilişkileri yasaktı. Bu yasakların tamamı ancak 23 Temmuz 1995 tarihinde yürürlükten kaldırılabilmişti.¹⁴⁸⁰ Yedincisi, 1982 Anayasası 1961'den daha çok vesayetçiydi; MGK güçlendirilmiş, parti kapatmaları kolaylaştırılmıştı ki bu durum, 1995 ve 2001 tarihli anayasa değişiklikleri ile hafifletilmişti. Sekizincisi, 1982 Anayasası, otoriter ve devletçiydi.¹⁴⁸¹ Dokuzuncusu, 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'ndan daha kazuistikti, daha katıydı; geçiş dönemi getirmişti; otoriterdi ve yürütme güçlendirilmişti. Onuncusu, 1982 Anayasası, hükûmeti güçlendirmiş, tarafsız Cumhurbaşkanına daha çok yetki vermişti.¹⁴⁸²

1.2.3. 1982 Anayasası'nın “Başlangıç”ı

Genel olarak anayasaların başlangıç kısmında, yapılış nedeni ve felsefesi edebî bir üslupla anlatılır ve bu durum, anayasaların yorumlanmasına yardımcı olur. 1982 Anayasası'nın başlangıç bölümünde Atatürk ilke ve inkılaplarına bağlılık, çağdaş uygarlığa ulaşmak, özgürlükçü demokrasi gibi kavram ve değerlere atıfta bulunulmaktaydı. Anayasanın başlangıç bölümü (dibacesi) anayasa metnine dâhildi.

1982 Anayasası'nın başlangıcı 1995 ve 2001 yıllarında olmak üzere iki kez değiştirilmişti; 23 Temmuz 1995 tarihli ve 4121 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanunun 1. maddesi ve 3 Ekim 2001 tarihli ve 4709 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanunun 1. maddesi ile olmak üzere Başlangıç iki kez değiştirilmişti. 1982 Anayasası'nın 2. maddesi, Başlangıca atıfta bulunmuştu. Keza 1961 Anayasası'nın 156. maddesi gibi 1982 Anayasası'nın 176. maddesi de, Başlangıç'ın anayasa metnine dâhil olduğunu belirtmişti.

Anayasasında başlangıç (dibace) olmayan Avrupa Birliği ülkeleri de vardı. Avusturya, Belçika, Kıbrıs, Danimarka, Finlandiya, İtalya, Letonya, Lüksemburg, Malta, Hollanda, Romanya, Slovenya ve İsveç anayasalarında

1479 Ayrıntı için bk. Hasan Tahsin Fendoğlu, “Parlamentarizm-Başkanlık Sistemi Tartışmaları Üzerine”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Diyarbakır 2003, S 7, s. 1-34, aynı yazar, **171 Soruda Başkanlık Sistemi**, Atatürk Araştırma Merkezi Yay., Ankara 2017.

1480 Özbudun, **age.**, s. 68.

1481 Serap Yazıcı, **Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye, Seçkinlikten Toplum Sözleşmesine**, Bilgi Üniversitesi Yay., İstanbul 2009, s. 35.

1482 Kuzu, **age.**, s. 47.

*Başlangıç yoktu.*¹⁴⁸³

1982 Anayasası'nın Başlangıcı, şu kavramlar üzerinde durmaktaydı: 1. Anayasa, Türk Vatanı ve Milletinin ebedî varlığını ve Yüce Türk Devletinin bölünmez bütünlüğünü belirlemekteydi. 2. Milliyetçilik, Türkiye Cumhuriyeti'nin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk tarafından belirlenmişti; Onun inkılap ve ilkeleri bize yol göstermekteydi. 3. Türkiye Cumhuriyeti, Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesiydi. Türkiye, çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmindeydi. 4. Millet iradesinin mutlak üstünlüğü vardı. 5. Egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletine aitti. 6. Egemenliği millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluş, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş olan hukuk düzeninin dışına çıkamazdı. 7. Kuvvetler ayrımı, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmezdi; belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir iş bölümü ve iş birliğiydi ve üstünlük ancak Anayasada ve kanunlarda idi. 8. Hiçbir faaliyet, Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihî ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremezdi. 9. Laiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duyguları, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılamazdı. 10. Her Türk vatandaşı, bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanırdı; millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme, maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahipti.¹⁴⁸⁴

Anayasa Mahkemesi, gerek 1961 ve gerekse 1982 Anayasası döneminde, “başlangıç”ı bağımsız ölçü norm olarak kullandı ki bu doğru değildi. Anayasa Mahkemesi, “Başlangıç”tan bağımsız ölçü normu çıkarmamalıydı, gerektiğinde, destek norm olarak kullanabilmeliydi. Çünkü Başlangıçta geçen ilkeler, net, açık, kesin ilkeler olmaktan çok, esnek ve kapalı (muğlak) kavramlardı.

Mesela, yabancıya mülk satışında, Bakanlar Kurulu, mütekabiliyet şartını kaldırabilir miydi? Anayasa Mahkemesine göre, hayır. Çünkü Başlangıç ilkeleri gereği diğer milletlere eşitiz.¹⁴⁸⁵ Bu yaklaşımıyla Anayasa Mahkemesi, kanuni ilkeyi anayasal ilke (anayasal ölçü norm) yapmıştı ki bu, dar bir anlayıştı. Çünkü “millî menfaat”, “kamu yararı” gibi kavramlar, siyasi

1483 Yazıcı, *age.*, s. 66, dn. 1.

1484 Tanör vd., *age.*, s. 79-81.

1485 Anayasa Mahkemesine göre, Bakanlar Kurulu, yabancıya mülk satışında, mütekabiliyet şartını kaldıramaz, çünkü Başlangıç ilkeleri gereği diğer milletlere eşitiz: AYMK. E. 1984/14, K 1985/7, KT 13.6.1985 (AMKD, S 21, s. 171 vd. Benzeri anlamda bir başka Anayasa Mahkemesi kararı için bk. AYMK. E: 1986/18, K: 1986/24, KT: 9. 10. 1986 (AMKD, S 22, s. 233 vd.)

kavramlar olup bu konudaki kararı, AYM değil yasama organı vermeliydi.¹⁴⁸⁶ Anayasa Mahkemesi burada “uygunluk” denetimi yerine, “yerindelik” denetimi yapmıştı. Oysa Fransız Anayasa Konseyi de kamu yararını mahkemenin belirlemesine karşı çıkmaktaydı.¹⁴⁸⁷

Bir başka örnekte AYM, TCK 312. maddesinde geçen *cemiyetin muhtelif sınıflarını umumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrik* cümlesi, Başlangıçta geçen *toplumun huzuru* ilkesine uygundur, TCK, 312 anayasaya aykırı değildir,¹⁴⁸⁸ diyordu. Oysa TCK 312 muğlaktı, daha açık yazılması gerekirdi.

1.2.4. 1982 Anayasası’nda Yapılan Değişiklikler

1982 Anayasası yapıldığından bugüne kadar 19 kez değiştirilmiş ve yeni gelişmelere daha uygun bir hale getirilmişti.¹⁴⁸⁹ Bunların içerisinde en kapsamlı olanları 1995, 2001, 2004, 2007, 2010 ve 2017 tarihli değişiklikleriydi. Burada çalışmadaki dönem sınırlaması nedeniyle sadece 2000 öncesi değişiklikler üzerinde durulacak, diğerlerinin üzerinde durulamayacaktır. 1987 Anayasa değişikliğinden¹⁴⁹⁰ sonra, 8 Temmuz 1993 tarih ve 3913 sayılı kanunla yapılan anayasa değişikliği¹⁴⁹¹ ile Anayasanın 133. maddesi değiştirilmiş, radyo-TV yayıncılığında devlet tekeline son verilmiş, özel radyo-TV istasyonlarının kurulmasına izin verilmiş, 1994’te Radyo ve Televizyon Üst Kurulu kurulmuştur.

1982 Anayasası’nın 1995 değişikliği, bu tarihe kadar yapılan değişikliklerin en kapsamlısıydı. Bu değişiklik ile Anayasanın Başlangıcı¹⁴⁹² ve 14 maddesi değiştirilmişti. Anayasanın Başlangıcında iki önemli değişiklik yapılmıştı; birincisi, “kutsal Türk Devleti” yerine “yüce Türk Devleti” kavramı denilmişti. “Kutsal” kavramı, meşruiyetini hukuktan değil de kendisinden almakta olduğu anlamına gelebildiğinden bu değişim yapılmıştı. İkincisi, 12 Eylül Askerî Darbesi’ni meşrulaştıran ifadelerin yürürlükten kaldırılması ol-

1486 AYMK. E: 1963/193, K: 1964/9, KT: 29.1.1964 (AMKD, S 2, s. 59); Özbudun, *age.*, s. 77.

1487 Özbudun, *age.*, s. 77, dn.3.

1488 Özbudun, *age.*, s. 77.

1489 1982 Anayasa değişiklikleri için bk. www.tbmm.gov.tr/anayasa/Anayasa2001.htm Erişim Tarihi: 14.9.2021.

1490 RG. 18.5.1987-19644 Mükerrer.

1491 RG. 10 Temmuz 1993-21633.

1492 1982/176: *Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı, Anayasa metnine dâhildir.* Anayasa Mahkemesi, kararlarında Anayasanın başlangıç kısmını ölçü norm olarak uygulamaktadır, bu durumun, “yerindelik denetimi”ne eğilimi riski vardır. Bk. AYMK, E: 1984/14, K: 1986/7, KT: 13.06.1985, AMKD-21, 173-4; AYMK, E: 1986/24, K: 1986/24, 9.10.1986, AMKD-22, s. 259.

muştı. Ayrıca toplu özgürlükler alanında, Anayasanın 33, 52, 135, 149 maddeleri ile dernek, sendika, meslek kuruluşları ve sivil toplum örgütlerine ilişkin kısıtlamalar ile Anayasanın 69. maddesinin 2. fıkrası değişikliği ile partilerin bunlarla iş birliği yasağı kaldırılmış, derneklerle ilgili güvenceler artırılmış (m. 33, fıkra 2 ve 4), ayrıca memurlara sendika kurma hakkı tanınmıştı (m. 53, f. 3). Depolitizasyonun (siyasetin alanını daraltmanın) aşılması yönünde önemli adımlar atılmış, katılımcı demokrasinin yolu biraz daha açılmıştı.

1995 Anayasa değişikliği ile siyasi hak ve özgürlükler alanında, *seçmen olma yaşı 18'e indirilmiş (m. 67, f. 3), tutuklu ve yurt dışındaki yurttaşlara oy hakkı tanınmış (m. 67, f. 5), parti üyeliği yaşı indirilmiş (m. 68, f. 1), yükseköğretim elemanları ile öğrencilere parti üyeliği serbest bırakılmış (m. 68, f. 6 ve 7), partilerin kadın kolu ve gençlik kollarının kurulmasını yasaklayan hüküm anayasadan çıkarılmış (m. 68, f. 5)*, böylece *dar bir alana hapsedilmiş olan siyasetin beslenme kanalları genişletilmiş, canlandırılmış ve sivil siyaset karşıtı olan Anayasa metni düzeltilmeye çalışılmıştı*. 1995 öncesinde milletvekilliğinin düşme nedenleri hayli fazla olduğundan, 1995 Anayasa değişikliği ile siyasi katılım konusunda önemli değişiklikler yapılmış, milletvekilliğinin düşmesi zorlaştırılmıştı. Milletvekilliğinin “düşmesi” ve “sona ermesi” aynı anlamda kullanılmıştı.

1999 Anayasa değişikliği¹⁴⁹³ ile Anayasa'nın 143. maddesi değiştirilmiş, Devlet Güvenlik Mahkemesindeki askerî hâkim ve savcılarının yerine sivil hâkim ve savcılarının atanması kabul edilmişti. Bu konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları etkili olmuştu.¹⁴⁹⁴

Toplam bu dört anayasa değişikliğini, liberal-demokratik anayasacılık açısından olumlu karşılamak gerekir, ama bütün bu değişiklikler yetersiz görülmüş olmalı ki Anayasayı değiştirme düşüncesi sürmüştür. 1999 yılına kadarki reformlarla Anayasanın temel felsefesi, birey-devlet ilişkileri ve yönetim sisteminin tam olarak değiştirilebildiği söylenemez. Bu nedenle de Anayasayı değiştirme düşüncesi güncelliğini sürdürmüştü. Bu arada yeni anayasa yapma arayışları devam etmiş, toplumun değişik kesimlerince yeni anayasa önerileri yapılmıştı. Bütün bu değişikliklerin ulusal istek kadar, dış politika önceliklerinden ve uluslararası yükümlülüklerden doğduğu söylenebilir.¹⁴⁹⁵

1493 18 Haziran 1999 tarih ve 4388 sayılı kanunla yapılan değişiklikler için bk. **RG**. 18.6.1999-23729 mükerrer ve aynı yıl ikinci kez yapılan anayasa değişikliği için de bk. **RG**. 14.8.1999-23786.

1494 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararları, Devlet Güvenlik Mahkemesindeki (DGM) askerî hâkim ve savcılarının yerine sivil hâkim ve savcılarının atanması konusunda anayasa değişikliği üzerinde etkili olmuştur. Bk. İncal davası (Başvuru No: 22678/93) için www.hudoc.echr.coe.int/hudoc1doc2/HEJUD/199901/incal.batj.doc, Erişim Tarihi: 14.09.2021.

1495 Türkiye'nin Ulusal Programı'nda Anayasa'nın değiştirileceği taahhüdü vardır, bu ko-

Tartışmaların en önemlisi, *parlamenter sistemin en zayıf olduğu noktanın istikrarsızlık getirmiş olması* düşüncesiydi. Yürütmede istikrar ve uyum önemliydi. Merkezî hükûmet en az yerel iktidarlar kadar istikrarlı olabiliyordu. Türkiye’de hükûmetin yetkileri oldukça fazla olmakla birlikte, dayanıksız bir statü içindeydi. Küçük bir sarsıntı hükûmeti devirmeye yetebilmekteydi. Bu konuda iki problemin varlığı ileri sürülebilirdi; birincisi, yapısal sorun ki, başkanlık sistemi ile giderilebilirdi. İkincisi, konjonktürel idi ki yetenekli insanlarla giderilebilirdi. Türkiye’de, belediyelerdeki istikrar, hükûmette bulunmamaktaydı. Bir beldenin belediye başkanı dahi, hükûmetten daha sağlam temeller üzerine oturuyordu; bir belediye başkanı, Türk Ceza Kanunu’nda yazılı vatana ihanet gibi benzeri ağır suçlar işlemezse, beş yıl istikrar içinde projelerini uygularken, merkezî hükûmet küçük bir siyasi çalkantıda alabora olacak bir tekneyi andırmaktaydı. 1970-1980 arasında 12 hükûmet değişmiş; her bir hükûmetin ömrü, bir yıldan az olmuştu. 1961-2002 arasındaki 41 yılda 32 farklı hükûmet kurulmuştu. Mevcut sistem nedeniyle Türkiye’nin önünün tıkandığı belirtiliyor, bu tıkanıklığı aşmak için başkanlık sistemine geçilmesi tartışılıyordu.

Halk oyuna sunulan ve 16 Nisan 2017 tarihli halk oylamasında kabul edilen 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa değişikliği kanunu ile getirilen sistem, hükûmet sistemleri içerisinde başkanlık sistemi olarak kabulü mümkün olan bir sistemdir.¹⁴⁹⁶ 15 Temmuz 2016 tarihli hain darbe girişiminden sonra yeniden anayasa çalışmaları başlamış ve nihayet 11 Ekim 2016 tarihinde somut adım atma imkânı doğmuştu. Halk oyuna sunulan ve kabul edilen 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa değişiklik teklifi 10 Aralık 2016 günü TBMM Başkanlığına sunulmuş, saf bir parlamenter sistem özelliği göstermeyen 1982 Anayasası’ndaki modelin terk edilmesi ve başkanlık sistemine geçiş talep edilmişti. Değişikliğin genel gerekçesinde istikrar, istikbal, istiklal ve siyasi iktidar üzerindeki bürokratik vesayet kavramları vurgulanmıştı. Bu nedenle doğrudan halk tarafından seçilen yasama ve yürütmeye ağırlık verilmiş, Cumhurbaşkanı ve TBMM’ye karşılıklı olarak birbirlerini görevden alma imkânı sağlanmış, sistemdeki muhtemel tıkanmaları önlemek için Cumhurbaşkanı ve TBMM seçimlerinin birlikte yapılması öngörülmüştü. 16 Nisan 2017 tarihinde halk oyuna sunulan 18 maddelik ama toplamda 69 maddeyi etkileyen Anayasa Değişikliği Kanunu TBMM ve halk tarafından kabul edilmişti.

nuda bk. www.mfa.gov.tr/turkce/grupa/ab/abab/ABulusal.htm; AİHS’nin Türkiye’de uygulanabilirliği konusunda geniş bilgi için bk. Hasan Tahsin Fendoğlu, “Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında ‘Bağımsız Ölçü Norm’ veya ‘Destek Ölçü Norm’ Sorunu”, **Bildirir**, 26 Nisan 2000; **Anayasa Yargısı**, 2000, C 17, Ankara 2000, s. 363-384.

1496 Bu konuda geniş bilgi için bk. **Yeni Türkiye Dergisi**, **Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi Özel Sayısı**, Mart- Nisan 2017, Yıl 23, S 94, s. 90-109.