

ANAYASANIN 4. MADDESİNİN DEĞİŞTİRİLEMEZLİĞİ, 1., 2. VE 3. MADDELERİNİN ANLAMI, KAPSAMI VE SINIRLARI MESELESİ

Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI (*)

Giriş

Konu Anayasanın 1., 2. ve 3. Maddelerinin anlamı, kapsamı ve sınırlarıdır.

Gerçekten, Anayasanın söz konusu maddelerinin anlamı, kapsamı ve sınırları yeterince anlaşılmış değildir ve halen tartışma konusudur.

En başta Türkiye Cumhuriyeti Devletinin demokratik bir devlet yapısına mı yoksa ideolojik bir devlet yapısına sahip olduğu konusu tartışılmaktadır. Öte yandan 2. maddede ve özellikle bu maddenin göndermede bulunduğu Başlangıçta yer alan bazı kavramların belirgin olmadığı veya yeterince belirgin olmadığı ileri sürülmektedir.

Genelde, bu iddialara dayalı olarak, Anayasanın 4. maddesinin kaldırılması, dolayısıyla buradan hareketle, Anayasanın 1., 2. ve 3. maddelerinin değiştirilmesi veya düzeltilmesi istenmektedir.

Kuşkusuz, bu tartışmalardan, "kurucu iktidar" alanını teminat altına alan Anayasanın 4. maddesinin "kurulmuş iktidarlar" tarafından değiştirilmesi veya kaldırılması mümkün müdür yoksa değil midir tartışması ortaya çıkmaktadır.

(*) A.Ü.H.F. Öğretim Görevlisi.

Bu konuda da bir fikir birliği yoktur.

Biz, bu madde hükmünün, yeterince bilinmediği veya anlaşıl-
madığı yahut anlaşılacak istenmediği kanaatindeyiz (1).

Böyle olunca, incelemede, yöntem olarak, önce Anayasanın 4.
maddesi hükmünün irdelenmesi, dolayısıyla buradan çıkacak so-
nuca dayalı olarak, Anayasanın 1., 2. ve 3. maddelerinin anlamı,
kapsamı ve sınırları konusu üzerinde durulması gerekmektedir.

1. Sert Anayasalar, Anayasanın 4. Maddesinin Kaldırılmazlığı ve Değiştirilemezliği Meselesi

Öğretide ve uygulamada Anayasalar, yani “esas teşkilat kanun-
ları (costituzioni) yumuşak ve sert anayasalar olarak ayrılmakta-
dır. Sert anayasalar, değişme usullerinin farklı olması yanında, ya-
pısında “asgari değişmezlik” alanına/kuralına yer veren esas teşki-

-
- (1) Gerçekten TOBB “Anayasa 2000” adında bir çalışma yapmış ve/veya yaptırmış, söz konusu bu çalışmada 1982 Anayasasının 1., 2. ve 3. maddelerini de-
ğiştirmiş ve 4. maddede “Anayasanın ilk üç maddesi hükümleri değiştirile-
mez ve değiştirilmesi teklif edilemez” denmiştir. Bir kere kendisinin “değiş-
mez” kabul ettiği bir şeyi aynı hükmü taşıyan 1982 Anayasası bakımından
nasıl olup da “değişir” kabul ettiğini mantıksal olarak anlamak kolay de-
ğildir. Kuşkusuz, Anayasa 2000 için değişmez olan şey, 1982 Anayasası için de
değişmez olmak zorundadır. Anayasa 2000’de değişmez olanın nasıl de-
ğiştirildiğini anlamak zordur. Böyle olunca, daha temelinde temel bir yanlışlığı
içeren bir çalışmayı, bilimsel saymaya imkan bulunmamaktadır. Öte yan-
dan 1982 Anayasasının 2. maddesi değiştirilirken, “Atatürk milliyetçiliğine
bağlılık” ibaresinin herkes tarafından farklı yorumlandığı için kaldırıldığı
ifade edilmiştir. İşin gerçek yanı, Anayasa 2000, genel bilgisizliği 1982 Ana-
yasasının özü saymıştır. Oysa, aşağıda belirtileceği üzere, Atatürk milliyet-
çiliği kavramının anlamı, kapsamı ve sınırları kuşkuyla yer vermeyecek ka-
dar açık ve bellidir. Anayasa 2000 çalışmasında hukukta “atıf hükmü” bilin-
miş olsaydı, söz konusu yanlışlık yapılmamış olurdu. Son olarak, Anayasa
2000 “resmi dil” ifadesini kullanmıştır. 1982 Anayasası, aşağıda belirtildiği
üzere, “dili Türkçe’dir” terimini kullanarak “ulusal dil” ve/veya “ulusun dili”
kavramına yer vermiştir. Böyle olunca, 1982 Anayasası, Anayasa 2000 ça-
lışmasından çok daha ileri bir düşünceyi yakalamış olmaktadır. TOBB, Tür-
kiye Odalar ve Borsalar Birliği, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Önerisi,
Anayasa 2000, Nisan 2000, TOBB, Ankara, s. 25 vd.

lat kanunlarıdır. Sert anayasalar, varlık nedenleri asgari değişmezlik alanından ötürü, "kurucu iktidar" ve "kurulmuş iktidar" erkini zorunlu olarak tek bir "kotta" (codice) veya kanunda toplayan siyasi-hukuki metinlerdir (2).

Bu yüzdendir ki, sert anayasalarda yer alan kurucu iktidar alanı, yani kaldırılması veya değiştirilmesi yasak alan ancak diğer bir kurucu iktidar tarafından kaldırılabilir veya değiştirilebilir. Gerçekten, her kurucu iktidar meşruiyetini kendi özünden aldığından, kurulmuş iktidarlara kurulmuşluk niteliklerine sadık kaldıkları sürece, kurucu iktidarların yaptığı düzenlemeleri değiştirme hukuki erkine sahip bulunmamaktadırlar. Tabii, böyle olunca, asgari değişmezlik alanı koyan hüküm, hiçbir adla kurulmuş iktidarlara kaldırılamaz ve değiştirilemez. Kurulmuş iktidarların kendilerini kuran sert anayasaların bu vazgeçilmez niteliğini gidermeye kalkışmaları, hukuken ya yeni bir kurucu iktidara, ya da sert anayasaya sahip her ülke mevzuatında yer alan "anayasayı cebren değiştirmeye kalkışmak suçuna" vücut verir. Bugün anayasayı anayasanın gösterdiği usuller ve esaslar dışında değiştirmeye kalkışmak "cebir" olarak nitelendirilmektedir.

Bu açıklığa rağmen, ancak kimi yazar (3), anayasa kanununun hükümlerini kaldırmak veya değiştirmek kural, değiştirmek yasağı getiren kural istisnadır, dolayısıyla istisnanın her zaman kaldırılabilceğini, istisnanın kaldırılmasıyla birlikte de kuralın geçerli ola-

-
- (2) Grosso, Potere costituente, Enciclopedia del diritto, XXXIV, Giuffrè Editore, 1985, s. 642 vd.; Barile, Potere costituente, Novissimo digesto italiano, UTET, Torino, 1957, XIII, s. 443 vd.; Miele, Potere legislativo, Novissimo digesto italiano, UTET, Torino, 1957, XIII, s. 466 vd.
- (3) Ö. Teziç, Anayasa Hukuku, İstanbul, 1957, 166. Yazarın "Kurucu İktidar" ile ilgili olarak söylediklerine katılmak mümkündür. Gerçekten bir kurucu iktidar diğer bir kurucu iktidarı hiçbir şekilde bağlayamaz, çünkü her kurucu iktidar meşruiyetini kendinden alır. Ancak, yazarın "Kurulmuş İktidar" hakkındaki düşüncelerine yukarıdaki gerçeklerle katılmak mümkün değildir. Eğer her kurulmuş iktidar kurucu iktidara bırakılan asgari değişmez alanı değiştirebilirse o zaman sert anayasadan söz etmek bir anlam ifade etmez. Bu da kendi içinde çelişkili olmaktadır.

cağını ileri sürmektedir. Bu düşünce tümünden tutarsızdır. Bir kere ortada mantıksal bir çelişki bulunmaktadır, çünkü bu köpek sokulamaz denen bir yere fil sokmaya çalışmaktır. Buna, eski bir ifadeyle hile-i şer'îye denmektedir. Öte yandan, hiçbir anayasa, tabii öncelikle sert bir anayasa, kendi özünü inkar etmek istemediği sürece, varlığına son veren, yani dayandığı "temel normu" ortadan kaldıran veya değiştiren bir yasama tasarrufuna meşrudur diyemez, ona herhangi bir meşruiyet tanıyamaz. Kuşkusuz, böyle bir davranışın kabulü, tabiri caizse, "sıcak buz" demeye benzer. İster sert ister yumuşak anayasa olsun, esasen asıl olan, temel normun kaldırılmazlığı veya değiştirilmezliğidir. Devletin düzeni olan bir hukuk düzeninde, anayasanın niteliği ne olursa olsun, anayasal düzeninin özünü oluşturan temel normun kaldırılmaya veya değiştirilmeye kalkışılması her yerde ve her zaman sıkıntılı olmuştur.

Gerçekten, bir an için anayasanın sert olmadığı söylenen ör., İngiltereyi düşünelim. Bu ülkede toplumsal düzeni kuran temel normu acaba bir yasama tasarrufuyla veya bir başka biçimde, açıkçası "ihtilal yapmadan" kaldırmak veya değiştirmek mümkün müdür ve bir örneği var mıdır? Tarihte, ör., 1215 Magna Carta olayına (4), Cromwell olayına bakarak (5), buna evet diyemiyoruz. Öyleyse yumuşak anayasaların geçerli olduğu ülkelerde bile, düzenin esasını oluşturan temel norm, ancak ihtilal ile kalkabilmekte veya değişebilmektedir. Bu hukuk düzenlerinde eğer düzenin esasını, çekirde-

(4) Gerçekten, İngilterede, Kralın zamanla kanun yapma erkini kaldıran hareketler "kurulmuş iktidar" tasarrufları olarak değerlendirmek herhalde mümkün değildir, çünkü bu tasarrufların hiçbirine Kral isteyerek "evet" dememiştir. Bu demektir ki, sert anayasa olmayan İngiliz hukuk düzeninde de, düzeni oluşturan temel normun değişikliğini doğuran her tasarruf kurucu iktidar tasarrufudur ve orada da kurucu iktidar meşruiyetini kendi özünden almıştır. Kurucu iktidarın "meşruiyeti" meselesi sadece bir konuttur ve hukuk dışı bir meseledir. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, 1967, s. 96 vd.; Perassi, *introduzione alle scienze giuridiche*, padova, 1967, s. 39 vd.; Ross, *Diritto e Giustizia*, Torino, 1958, s. 13 vd., 50 vd.; Bobbio, *Teoria della scienza del diritto*, Torino, 1955, s. 197; Hafızoğulları, *Ceza Normu*, s. 61 vd.

(5) Bkz. Sander, *Siyasi Tarih*, İmge Kitabevi, 2000, s. 97 vd.

ğini oluşturan bir temel norm yokluğu iddia edilmiyorsa, ne yazık ki bunun başka bir şekli henüz icat edilebilmiş değildir. Kuşkusuz, bu çıkarma doğruysa, sert anayasaların asgari değişmezlik alanının ihtilallere neden olabileceği, dolayısıyla asgari değişmezlik alanının olmaması gerektiği iddiası tutarlılıktan yoksun olmaktadır.

Böyle olunca, ister yumuşak anayasalar ister sert anayasalarda söz konusu olsun, bu anayasalarda açık veya örtülü olarak yer alan asgari değişmezlik alanının, yani temel normun kaldırılamazlığını veya değiştirilemezliği kuralı, "anayasalar değişir" kuralının bir istisnasını oluşturmamaktadır, tersine ondan ayrı kendisi bir kural olmaktadır.

Anayasamızda sert anayasalar arasında yer almaktadır.

Birçokları arasında, ör. İtalyan Cumhuriyet Anayasası, anayasalarımız gibi sert anayasadır. Bu anayasa, 138. maddesinde kendisinin değişmesi usulünü ve "Anayasa kanunlarını" düzenlemiş, 139. Maddesinde "cumhuriyet şeklinin" asla anayasa değişikliğinin konusu olamayacağına işaret etmiştir (6). İtalyan Cumhuriyet Anayasasının 1. maddesi "İtalya, emek (iş) üzerine kurulu demokratik bir Cumhuriyettir- Egemenlik halka aittir. (Halk egemenliği) anayasanın gösterdiği şekiller ve sınırlar içinde kullanır "diyerek anayasanın asgari değişmezlik kuralına işaret etmiştir. Kelsenci bir ifadeyle İtalyan Cumhuriyet Anayasasının 1. maddesi İtalya Hukuk Düzeninin Temel normu, dolayısıyla İtalya halkının üzerinde kayıtsız ve süresiz uyulması zorunlu asgari müsterekidir. Böylece, Cumhuriyet Anayasası, "kurucu iktidar" alanı ile "kurulmuş iktidar" alanını kesin olarak ayırmış bulunmakta, kurucu iktidar alanının kurulmuş iktidarlara hiçbir şekilde ihlal edilmeye kalkışamayacağını ilan etmiş olmaktadır. Bir kurucu iktidarın yasağı ihlale kalkışması, yasama işlemin yokluğu bir yana, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya kalkışma suçuna vücut verir. Yanılmıyorsak, İtalyan yazarlar arasında, Cumhuriyet Anayasasının 139. maddesini değiştirmek suretiyle bu anayasanın 1.

(6) Costituzione Della Repubblica Italiana, m. 139: "Cumhuriyet idaresi (cost. 1) anayasa değişikliğinin konusu olamaz"

maddesinin değiştirilebileceğini veya kaldırılabilirliğini ileri süren bir kimse bulunmamaktadır (7).

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 175. maddesinde Anayasanın değişmesini düzenlemiş, 4. maddesinde Anayasanın 1., 2. ve 3. maddeleri hükümlerinin değiştirilemeyeceğini, değiştirilmesinin teklif edilemeyeceğini emretmiştir. Anayasa, böylece, hem kendisine kanundan farklı bir değiştirilme usulü getirmekte, hem de “kurucu iktidar alanı” olarak bir “asgari değişmezlik” alanına yer vermektedir. Bu özellik, sadece bu Anayasamıza özgü bir nitelik değildir. Tıpatıp aynı nitelik, 1924 ve 1961 Anayasalarımızda da yer almaktadır (8). Hangi zaman ve ne şartlarda konulmuş olursa olsun (9), kapsamı ve sınırları dar veya geniş, tüm anayasalarımızın “kurucu iktidar” alanı olarak bıraktığı alan, Türk ulusunun uyulması zorunlu değişmez temel normudur. Hiçbir kurulmuş iktidar bu temel normu ne değiştirilebilir, ne de değiştirilmesini teklif edebilir. Aksine bir davranış, yasama işlemin yokluğu sonucunu doğurmak yanında, herhalde anayasayı cebren kaldırmaya veya değiştirmeye kalkışma sonucunu doğurur. (10).

Ancak, bu açıklığa rağmen, “kurucu iktidar” ve “kurulmuş iktidar” (11) ayrımını görmezlikten gelen bazı kimseler, “asıl olan anayasaların değiştirilebilirliğidir” düşüncesine dayanarak, Anayasanın kuralın istisnası olarak nitelendirdikleri 4. maddesinin değiştirilmesi suretiyle, 1., 2. ve 3. maddelerinin değiştirilebileceğini iddia etmektedirler. Aslında Anayasanın yer alan klasik düzenleme usulüne benzememekle birlikte, mevcut düzenlemeye bakılarak, Anayasanın 4. maddesinin istisna, 175. maddesinin kural olduğu ileri sürülemez, çünkü her iki hüküm, aralarında astlık-üstlük ay-

(7) Mortati, Costutizione, Enclopedia del diritto, Giuffrè Editore, 1985, s. 133, özellikle 185 vd., 228 vd.

(8) Anayasa maddeleri

(9) Anayasalarımızın hiçbirinin gayri meşruluğu saçmalığı ileri sürülemez.

(10) TCK 146.

(11) Gözler, Kurucu İktidar, Bursa, 1998. Yazar, eserini “Pouvoir Constituant, Bursa, 1999” adıyla yeniden yayınlamıştır.

rımı yapılamadığından, eş değerlidirler ve ayrıca benzer değil, çok farklı alanları düzenlemektedirler.

Böyle olunca, Anayasanın 4. maddesi, kurucu iktidar olmaya kalkışmadıkça, kurulmuş iktidar tarafından, hukuken ne değiştirilebilir ne de kaldırılabilir.

“İmkansız” değil ancak “mümkün” tartışma konusu olabilir.

Öyleyse, burada, tartışılması gereken temel konu, Anayasanın ne 4. maddesi ne de 1. ve 3. maddeleri hükmüdür, tersine geçerli, anlaşılır bir nedeni olmadan sert anayasa gereklerinden sapıp Anayasanın “asgari değişmezlik alanını” kördüğüm haline getirerek genişleten Anayasanın 2. maddesi hükmünün anlamının, kapsamının ve sınırlarının ne olduğu konusudur.

Kuşkusuz, bu tartışma esas olmakla birlikte, burada, konuyla sıkı bağlantısından ötürü, Anayasanın 1. ve 3. maddeleri hükümleri de incelenecektir.

2. Anayasanın 1. Maddesi Hükmü

Anayasa, “Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir” demektedir. Bu hüküm anayasalarımızın ortak değeridir: ‘Türkiye Devleti’ 23 Nisan 1920’de toplanan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve bu meclisin koyduğu 1921 Anayasası ve Lozan Barış Antlaşması ile kurulmuştur. Ancak Türkiye Cumhuriyeti Devleti 1924 Anayasasıyla kurulmuştur. Bu anayasa bir ‘Kurtuluş Savaşı’ içinde oluşan bir “Kurucu İktidar” tasarrufudur. O halde Anayasanın 1. maddesi Türk Ulusunun varlık nedeni ve temel asgari müsterekidir.

Cumhuriyet, ulusun doğrudan veya dolaylı olarak devlet başkanını seçtiği siyasal sistemdir. Ancak 1924 Anayasasının koyduğu Cumhuriyet, sadece Devletin başının seçilmiş olması ilkesine işaret etmekle kalmamakta, ayrıca Devletin unsuru egemenliğin kaynağının “beşeri irade” olduğunu ifade etmektedir. Böylece, 1924 Anayasası bir yandan, verasete dayanan Padişahlık ve Hilafet düzenini reddederken, öte yandan doğrudan veya dolaylı ulusun seçimine dayanmayan her çeşit devlet başkanlığı düzenini reddetmiştir. bu Anayasa, son maddesinde, Cumhuriyeti kuran 1. maddenin

değiştirilmezliğini koyarak asgari değişmezlik alanına işaret etmiştir. O halde bir Başbakanın “siz isterseniz hilafeti bile geri getirirsiniz” (12) sözü, herhalde o dönemin iktidarlarınca 1924 Anayasasının gereğince anlaşılmadığına işaret etmektedir.

Gerek 1961 gerekse 1982 Anayasası, en azından biçimsel olarak 1924 Anayasasının düzenlemesinden ayrılmış, 1. maddede sadece “Cumhuriyete” yer vermiş, ama “Ulus Egemenliğine” yer vermemiştir. 1961 Anayasası, egemenliğin kaynağını ayrıntılı bir biçimde 4. Maddede düzenlenmiş, ancak sözel olarak sadece “Cumhuriyet” kurucu iktidar alanında bırakılmıştır. 1982 Anayasası ötekinden farklı bir düzenleme getirmiş, 4. Madde ile kurucu iktidar alanını genişletmiş, egemenliğin kaynağını en azından sözel olarak teminatsız kılarak 6. Maddesinde ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir.

İşin gerçeği, 1924 Anayasasının söz konusu düzenlemesi, bu anayasaların düzenlemelerinden çok daha üstündür, çünkü 1924 Anayasasında “ulusal egemenlik” ilkesi Anayasanın değişmez kılınan alanındadır, yani bir kurucu iktidar tasarrufudur. 1924 Anayasası ulusal egemenlik ile laik toplum/hukuk/Devlet düzeninin bağıntılı kavramları olduğunun farkındadır. Gerek 1961 gerekse 1982 Anayasası, ulusal egemenlik ilkesini en azından sözel olarak Anayasanın değişmez kılınan alanından çıkarmış, kurulmuş iktidar tarafından değiştirilebilir kılmıştır.

Söz konusu bu düzenlemeler, bizde, maalesef Anayasa koyucunun laikliği terimsel, tanımsal ve kavramsal bilmediği izlenimini uyandırmaktadır.

Ancak 1982 Anayasası, laiklik siyasal anlamda ulusal egemenlikse, 2. Maddesinde, tanımsal değil ama, terimsel olarak bu ilkeye yer vermiş olduğundan, herhalde amaçsal yorumla “Egemenlik kayıtsız şartsız Milletindir” ilkesini değiştirilebilirlik tehlikesinden kurtarmış olmaktadır. Gerçekten 1982 Anayasası, değiştirilmesi ve kaldırılması yasak 2. maddesinin laiklik ilkesine terimsel

(12) 1954 yılında Başbakan Adnan Menderes tarafından kaynağını 1924 Anayasasından alan TBMM Genel Kurulunda sarfedilmiştir.

olarak, yani isim olarak yer vermiş olması, kurulmuş iktidar tasarruf alanında yer alan ulusal egemenlik ilkesini dolaylı olarak değiştirilemez ve kaldırılamaz kılmıştır.

Belirtilen bu yapıyla, 1982 Anayasası da, cumhuriyetten sadece seçilmişliği anlamamakta ayrıca ulusal egemenliği anlamaktadır. Açıkçası, 1982 Anayasasının koyduğu Cumhuriyetin temelini ulusal egemenlik fikri, yani laiklik oluşturmaktadır.

O halde, sözel olarak olmasa bile, en azından amaçsal olarak, Cumhuriyete verilen anlam bakımından, Anayasalarımız arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.

3. Anayasanın 2. Maddesi Hükmü

Anayasanın 2. Maddesi hükmü, herhalde Cumhuriyetin hiçbir anlama çekilmemesi için, Cumhuriyetin niteliklerini belirlemiştir. Ancak, Anayasa, düzenleme tekniği itibarıyla “başlangıçta belirtilen temel ilkelere “gönderme yapmakla, hukuk ile siyaseti birbirine karıştırmış, hükmün yorumunu yorumsuzluğa götürecek kadar zorlaştırmıştır.

Oysa, esas olan, kanunların, yorumlarına imkan verecek bir teknikle, açık ve anlaşılır bir üslupla yazılmalarıdır.

Maalesef, belirtilen nedenlerle, bu imkan kaçırılmıştır.

Ancak, her kanun, yorumlanmak zorundadır. Yorumlanamayan bir kanun kanun değildir. Hukukçu “kanun yorumlanamıyor” demek lüksüne sahip değildir.

Böyle olunca, Anayasanın 2. maddesi hükmü, eğer kanunsa, yorumlanmak zorundadır. Kuşkusuz, yorum, söz konusu madde hükmünün anlamının bulunup ortaya çıkarılması, kapsamı ve sınırlarının belirlenmesidir (13).

(13) Antolise, Manuale di diritto penale, PG., Milano, 2000, s. 86: Yorum öyle bir akli faaliyettir ki, onunla, kanunun anlamı bulunur ve açıklanır. Bu anlamını bilme işlemi yapılmadıkça kuşkusuz kanunun bir olaya uygulanması mümkün değildir.

Yöntem

Anayasa, 2. Maddede, anlamının bulunup ortaya çıkarılması gereken birçok kavrama yer vermiştir. Bunlar, sırasıyla, toplumun huzuru, milli dayanışma; adalet anlayışı, insan haklarına saygı, Atatürk milliyetçiliğine bağlılık, başlangıçtaki temel ilkelere dayanmak, demokratik, laik, sosyal, hukuk devleti terim ve kavramlarıdır. Anayasanın 2. maddesinin anlamı, kapsamı ve sınırları araştırıldığında, kuşkusuz bu kavram ve teorilerin hepsinin açıklanması, içeriklerinin ve sınırlarının neden ibaret olduğunun gösterilmesi gerekmektedir. Bu yapılmış olmadıkça Anayasanın 2. maddesi bilinemez, söylenen her söz öznel, işe yararlığı tartışılır düşüncelerdir.

2. maddeyi süsleyen ve yorumcunun başını döndüren üst üste yığılmış bu kadar çok ve çeşitli kavram ve terimin anlamını bulup ortaya çıkarmada ancak iki yöntemden biri izlenebilir.

Gerçekten, söz konusu kavram ve terimlerin anlamını, tanımını, kapsam ve sınırlarını bulup çıkarmada, ya kişilerin öznel düşüncesine itibar edilir, ya da hukuk düzeninin kendi değerlerinden hareket edilerek nesnel düşünceler elde edilmeye çalışılır. Birinci de değerlidir, ancak hukukta yeri yoktur, belki sadece kişisel anlamda olması gerekeni ifade eder. Kendisi olması gereken olmakla birlikte, hukuk, sadece olanın incelenmesidir. Bundan ötürü, Anayasanın 2. maddesinde yer alan kavram ve terimlerin anlamı, kapsamı ve sınırlarının, o anayasayla kurulan hukuk düzeninden çıkarılması gerekmektedir. Burada, yorumcunun çeşitli yorum yöntemlerinden, karşılaştırmalı hukuktan vs. yararlanması ve çıkarımlar yapmasıyla, kişilerin kendi düşüncelerini nesnel değerler gibi sunmalarını birbirine karıştırmamak gerekmektedir. Hukukun kimsenin öznel düşüncesine ihtiyacı yoktur.

Yorum

2. madde hükmünün temel cümlesi, "Türkiye Cumhuriyeti.....bir hukuk Devletidir" cümlesidir. Öyleyse Türkiye Cumhuri-

yeti Devletin temel niteliği, en başta, Devletin bir “hukuk devleti” olmasıdır.

Ancak Anayasa “hukuk devleti” niteliğiyle yetinmemiş, Devlet nasıl bir hukuk devleti olmalıdır sorusuna da cevap aramıştır. Bu bağlamda olmak üzere, Anayasa, hukuk devletinin niteliklerini saymıştır, yani sıfatını koymuştur. Anayasanın istediği hukuk devleti, niteliği, yani sıfatı, “demokratik, laik ve sosyal” olan bir hukuk devletidir.

Anayasa, hukuk devletini sıfatlandırmayla da yetinmemiş, demokratik, laik, sosyal hukuk devletinin, esaslı bir temele dayanmasını da istemiştir. Bunun içindir ki, Anayasa, niteliği demokratik, laik, sosyal olan hukuk devletinin, bu kez, başlangıçtaki temel ilkelere dayanmasını, Atatürk milliyetçiliğine bağlı olmasını, insan haklarına saygılı olmasını istemiştir.

Anayasa bu tespitiyle yetinmemiş, yan cümleciklere, “zarf tümleci” değerindeki “içinde” kelimesi ile bağlanan “toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı” biçiminde diğer bir yan cümlecige yer vermiştir. “İçinde” yer zarfı kendisini izleyen yan cümlecikten “virgül” ile ayrılmıştır. Bu demektir ki, “toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı” yan cümlecigi kendisini izleyen yan cümlecigin bir yan cümlecigi değil, temel cümlelerin bir yan cümlecigidir. Böyle olunca, tümleş değerindeki bütün yan cümlecikler aynı değerdedirler ve temel cümleye “yer bildiren” veya “durum bildiren” bir zarfıyla bağlanmış bulunmaktadırlar. Buradan, demokratik, laik ve sosyal hukuk devletinin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde olması sonucu çıkmaktadır.

Böylece, Anayasanın, 2. maddesinin “sözünü” temel cümleyi ve yan cümlecikleri belirleyerek ayırtırmış bulunuyoruz. Söz konusu da ayırtırma, bize, temel cümlede ve yan cümleciklerde yer alan ifadelerin “betimsel” veya “tanımsal” değil ama, tamamen “kavramsal” ifadeler olduğunu ortaya koymuş bulunmaktadır. Öyleyse, Anayasanın 2. maddesinin sözünü tam ve doğru anlamak istiyorsak, sözü oluşturan kavramları, başta “isim cümlesinde” ifadesini

bulan hukuk devleti kavramından başlayarak tek tek açıklamak zorundayız. Aksi halde, Anayasanın 2. Maddesinin anlamını, kapsamını ve sınırlarını bulup ortaya çıkarmış olmayız.

• *Anayasanın 2. Maddesinde yer alan kavramların anlamı kapsamı ve sınırları*

Anayasanın 2. Maddesinin temel Cümlesi

Anayasa 2. Maddesinin temel cümlesi, Türkiye Cumhuriyeti... demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir. Diğer tamlayanlar da atıldığı zaman temel cümle "Türkiye Cumhuriyeti... bir hukuk devletidir" temel cümlesi ortaya çıkmaktadır. Bu temel cümle bir isim cümlesidir. Kuşkusuz temel cümleyi ve buradan hareketle tüm cümleyi anlamak için temel cümlede yer alan tüm öğelerin tanımlanması, kapsamı ve sınırlarının gösterilmesi gerekmektedir.

- Hukuk devleti ve insan hakları

Anayasa, "saygılı" durum zarfını kullanarak, "Hukuk devleti" ile "İnsan haklarını" bağıntılı kılmıştır. "İnsan haklarına saygılı" yan tümleç cümlesi, hukukta bir "atıf" veya "gönderme" hükmüdür (14). Söz konusu bu hüküm, her halde bir mevzuata göndermede bulunmaktadır.

Türk Hukuk Düzeninde hukuk devleti ve insan haklarının ifadesini bulduğu bağlayıcı ilk temel mevzuat, Devletin 1953 tarihinde imzaladığı ve usulüne uygun olarak yürürlüğe koyduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir (15). Böyle olunca, hukuk devleti ve insan haklarının anlamı, kapsamı ve sınırları, kuşkusuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Eklerinden ve Devletin imzalayıp usulüne uygun olarak yürürlüğe koyduğu insan haklarına ilişkin diğer sözleşmelerinden çıkarılacaktır.

(14) Hafizoğulları, Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Ankara 1996, s. 286 vd.

(15) Gölcüklü - Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara, 1994; Akilhoğlu, İnsan Hakları -1- Kavram, Kaynakları ve Koruma Sistemleri, Ankara, İHMD., 1996.

Bu durumda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ekleri ve insan haklarına ilişkin diğer sözleşmeler demokratik, laik, sosyal hukuk devletinin içeriğini, kapsamını ve sınırlarını oluşturmaktadır. Gerçekten, hukuk devleti kuralı koyanın da kurala uyması, uymaması halinde ihlalin önceden öngörülmüş olan bir müeyyideyle karşılanmasıyla (16), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşlarına, uygulamalarıyla haklarını ihlal eden Devleti, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne götürme hakkını tanımıştır (17). Öte yandan, sözleşmelere dayalı bu düzenlemelerle, hukuk düzenimizde insan haklarının “pozitif” bir katalogu da ortaya çıkmış olmaktadır.

Ancak Türkiye Cumhuriyeti Devletinin imzaladığı ve usulüne uygun olarak yürürlüğe koyduğu insan haklarına ilişkin sözleşmeler, ne Türkiye Devletine hukuki kimliğini kazandıran Lozan Barış Antlaşmasının, ne de içeriğini oluşturdukları Anayasanın hükümlerini değiştirecek veya ortadan kaldıracak bir biçimde yorumlanamazlar (18).

- Demokratik...hukuk devleti

Madem Anayasa Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi ve Eklerine gönderme yapmaktadır, ülkemizde demokrasinin türü, kapsamı ve sınırları, söz konusu bu sözleşme ve ekleridir, çünkü Anayasanın 2. maddesinin açıkça gönderme yaparak kendi bünyesine aldığı ve anayasal bir hüküm konumuna soktuğu sözleşmenin 2. Maddesi anlaşmaya taraf Devletin sözleşme hükümlerine uymayı üstlendiğini hükme bağlamıştır.

(16) Hafızoğulları, Ceza Normu, s. 157 vd., dpt., 13.

(17) AİHS, m.2.

(18) Anayasa hükmü ile özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin bir hükmünün çatışması halinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarıyla, yani yargı kararıyla, Kanun koyucu, sözleşme hükmüyle çatışan anayasa hükmünü kaldırmaya veya değiştirmeye zorlanmıştır. Gerçekten, ör. Devlet Güvenlik Mahkemesinde “askeri hakim” bulunması hükmü, Anayasada değişiklik yapılarak kaldırılmıştır.

- Laik...hukuk devleti

Laikliğin felsefi, siyasi ve hukuki tanımları, kuşkuyla yer vermeyecek bir biçimde, "pozitif değerler" olarak hukuk düzenimizde mevcuttur. Ancak, böyle olmasına rağmen, her nedense, herkes, hatta Anayasa Mahkemesi, laikliğin tanımını hukuk düzeninden çıkarmamış, kendine göre tanımlamış, sonuçta öznel, ne olduğu belirsiz tanımlar, aşılması zor bir karmaşa ortaya çıkmıştır (19).

Anayasa, 2. maddede, laikliğe "tanım olarak" değil, "terim olarak" yer vermiştir. Benzeri bir düzenlemeye Fransız Anayasası da yer vermiştir (20). Bunun başlıca nedeni, "Seküler" devlet düzenlerinden, açıkçası meşruti krallıklardan, laik-cumhuri devlet düzenlerini ayırmak istemektir. Bu yüzden Anayasanın 2. maddesinde laiklik teriminin yer alması isabetli olmuştur.

Hukuk düzenimizde egemenliğin siyasi tanımı "egemenlik kayıtsız şartsız milletindir" ilkesidir (m. 6) (21). Tabii, siyasi tanımına bağlı olarak, egemenliğin hukuki tanımı, hukukun maddi kaynağının beşeri irade, yani ulusun iradesi olması, şekli kaynağının "Kanun" olmasıdır (Ay. m. 6, 7, 80, 87, 90, 91, TCK. m. 1, TMK. m. 1). Felsefi anlamda laiklik, evrenin ve evrende insanın "aklı" algı-

(19) Gerçekten, Anayasa Mahkemesi, birçok kararında, Anayasanın "Başlangıç" kısmında yer alan "...laiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılamayacağı" ilkesine itibar etmiş, dolayısıyla laikliği genelde din ve devlet işlerinin ayrılması ve dinin politikaya alet edilmemesi biçiminde tanımlamıştır. Bir kere, Anayasa, bu ifadeyle, laikliği tanımlamamış, laikliğin sadece önemli bir tezahürüne, yani "Tanrınınkini Tanrıya Kayzerinkini Kayzere verin" (Hafızoğulları, Laiklik, s. 46 ve dpt. 113) özdeyişine işaret etmiştir. Bu özdeyiş "secular" toplum/hukuk/devlet yapılarının temelini oluşturmuştur. Ancak, laik toplum/hukuk/devlet düzenlerinde laiklik sadece din işlerini devlet işlerine karıştırmamak değildir, yukarıda belirtildiği üzere, ayrıca egemenliğin kaynağının beşeri irade olmasıdır.

(20) Fransız Anayasası, m. 1.

(21) Hafızoğulları, Laiklik, s. 34 vd.; Türkiye Cumhuriyetinin Temel Nitelikleri, AÜHFD., Cilt. 45, 1996, Sayı, 1-4, s. 3 vd.

lanmasıdır (3 Mart 1340 tarih ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu, 13 Mayıs 1933 tarihli Üniversite Kanunu (22), Ay. m. 130, 174).

- Sosyal...hukuk devleti

Sosyal huku devletinin kapsamı ve sınırları da kuşkusuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ekleri ve Devletin imzalayarak yürürlüğe koymuş olduğu iş ve çalışma hayatıyla ilgili sözleşme hükümleridir.

Yan cümlecikler veya tümleçler

- Atatürk milliyetçiliğine bağlı... hukuk devleti

"Atatürk milliyetçiliği" kavramı, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin "ideolojik" bir devlet olduğu izlenimini uyandırmaktadır. Bu izlenim doğruysa, bir devletin hem ideolojik bir devlet, hem de aynı zamanda demokratik bir devlet olması mümkün değildir.

Gerçekten, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ya demokratik devlettir, o zaman ideolojik bir devlet olamaz, ya ideolojik bir devlettir, o zaman demokratik bir devlet olamaz. Bunun ikisinin ortası yoktur. Öyleyse Anayasanın 2. maddesinde yer alan bu iki karşıt kavramın biri ötekini yok etmeyecek bir biçimde açıklanması gerekmektedir. Madem Anayasanın 2. maddesi değiştirilememektedir, madem hukuk devletinin "demokratik..." sıfatı Atatürk Milliyetçiliğine, Atatürk Milliyetçiliği hukuk devletinin "demokratik..." sıfatına üstün tutulamamaktadır, bunun tek yolu, hukuk düzenimizde "Atatürk Milliyetçiliğinin" bir ideoloji olmadığını ve bir ideolojiye de indirgenemeyeceğini kuşkuya yer vermeyecek bir biçimde kanıtlamaktadır (23).

(22) Gerçekten, bu kanunla, Osmanlı teokrasinin bir kalıntısı olarak hayatını sürdüren "İstanbul Darülfununu" ortadan kaldırılmış, evreni ve evrende insanı algılamada tamamen "akillik" esasına dayalı "İstanbul Üniversitesi kurulmuştur.

(23) Karşı düşünce, Tanör - Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul, 2001, s. 64 vd. Yazar 82 Anayasasını yanlış anlamadıkça ideolojik bir anayasa olarak nitelendirmektedir. Gerçekten bu doğruysa Türkiye Cumhuriyeti Devletinin demokratik bir hukuk Devleti olması mümkün olmamak gerekir. Oysa Anayasanın 2. Maddesi, özellikle Avrupa

Kanun koyucu, 2. maddesini koyarken; kullandığı kavramların seçiminde gereken titizliği göstermemiştir demek imkanına sahip değiliz, çünkü Kanun koyucu kuramsal olarak “mükemmeli” ifade etmektedir. Ancak Kanun koyucunun, 2. maddenin imalinde, çok az şey değiştirerek 1961 Anayasasını örnek almış olduğunu söyleyebiliriz (24). Dikkatlice bakıldığında, belirtilen belirsizlik veya özür, bu Anayasa için de söz konusudur. Bu yüzden “Atatürk Milliyetçiliği” kavramını anlamada 1961 Anayasasından yararlanmak mümkün değildir. Öte yandan kanunun gerekçesinden de fazla bir bilgi çıkmamaktadır. Bu durum bizi hükmün niteliğini teşhise zorlamaktadır.

Anayasanın 2. Maddesinin bu hükmü bir “atıf” veya “gönderme” hükmüdür. Her atıf hükmü diğer bir kaynağa gitmeyi zorunlu kılar. Ancak, gidilen kaynak, her zaman nesnel, yani üzerinde uyushulmuş bir kaynaktır. Bildiğimiz kadarıyla, Atatürk, “Atatürk Milliyetçiliğini” tanımlamış değildir. Üçüncü kişiler Atatürkün söylev ve demeçlerinden hareketle “Atatürk Milliyetçiliği kavramını üretmişlerdir. Her üçüncü kişiye göre üretilen bu kavram da farklıdır. Böyle olunca Atatürk Milliyetçiliği kavramında bu açıdan bir kesinlik bulunmamaktadır. Hukuk terimlerinin kesin olması başka şey, bir hukuk teriminin yorumlanması başka şeydir. Hukuk nesnel terimler kullanır. Böyle olunca, Atatürk Milliyetçiliği kavramını belirlemede, üçüncü kişilerin yakıştırma ve yorumlarına gitmeye imkan bulunmamaktadır. Ancak, hukuk belirlenebilir kavramlar gerektirdiğinden, Atatürk Milliyetçiliğini nesnel olarak tanımlamak zorundayız. Atatürk Milliyetçiliğini nesnel bir biçimde tanımlayabilmek için Atatürk’ün ve bağrından çıktığı Kurtuluş savaşı vererek varlığını ispat etmiş bir ulusun en büyük eseri 1924 Anayasasıdır. 1982 Anayasasının 2. Maddesi hükmü bir atıf hük-

İnsan Hakları Sözleşmesini atıf usulüyle bünyesine almakla ve değişmez kılmakla Türkiye Cumhuriyeti Devletinin “Demokratik” bir devlet olduğunu açıkça ilan etmiştir. Bu açıklığa rağmen 1982 Anayasasının ideolojik bir anayasa olduğunu iddia etmek bizce açık çelişkidir.

(24) 1961 Anayasası, Milli kelimesi.

müdür, söz konusu hüküm 1924 Anayasasının 88. Maddesine göndermede bulunmaktadır.

Anayasasının 88. Maddesine "Türkiye ahalisine din ve ırk farkı olmaksızın vatandaşlık itibarıyla (Türk) ıtlâk olunur" diyerek Türkiye Cumhuriyeti Devletinin insan unsurunu, yani milleti (Ay. M. 3), dolayısıyla milliyetçiliği tanımlamış bulunmaktadır. Öyleyse Atatürk Milliyetçiliği, 1924 Anayasasının 3 ve 88. maddesinde tanımını ve ifadesini bulan "millet" anlayışdır. Tanımından da anlaşıldığı üzere, milletin bu anlayışının, "ırkçı" ve "ümmeççi" millet anlayışıyla herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır, dolayısıyla ideolojik herhangi bir yönü de yoktur.

Bu demektir ki, Atatürk Milliyetçiliği, ne ideolojidir, ne de ideolojik herhangi bir unsur taşımaktadır, dolayısıyla Anayasanın 2. Maddesinin kapsamını ve sınırlarını oluşturan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleriyle çelişen hiçbir yönü bulunmamaktadır.

Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayalı... hukuk Devleti

Bu atıf hükmü Başlangıç'ta belirtilen temel ilkelere göndermede bulunmaktadır. Ancak, hüküm, klasik atıf hükümden farklıdır. Atıf hükmü başka bir hükme, yani başka bir kanun hükmüne göndermede bulunan kanun hükmüdür. Burada başka bir "hükme" yani bir kanun hükmüne göndermede bulunulmamakta, Anayasanın içinde sayılan (25) "Başlangıç" adındaki "kurucu iktidarın" meşruluğunu kanıtlama ve temellerini açıklama çabasını ifade eden toplumsal, siyasi bir ilkeler topluluğuna göndermede bulunmaktadır.

Her halde bu tür bir düzenleme usulü 1961 Anayasasından alınmıştır. Bu doğru mudur yanlış mıdır tartışması kimseye bir yarar sağlamamaktadır. Üstelik böyle bir tartışmanın içerisine girmek marifet de değildir. Bizce, sorun, Başlangıçta yer alan ilkelerin

(25) Anayasa, 176. maddesinde "Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten "Başlangıç" kısmı Anayasa metnine dahildir" demektedir.

Anayasanın 2. Maddesinin kapsamını ve sınırlarını oluşturan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, kısacası demokratik...hukuk Devleti olma zorunluluğuyla çelişip çelişmediğini araştırmaktır. Gerçekten, madem Anayasanın 2. maddesini kaldırmak veya değiştirmek hukuken mümkün değildir, marifet sistemin kendi içerisinde bir çelişkisinin bulunmadığını kanıtlamayı başarmaktır.

Hiçbir hukuk düzeni "ihtilali" yasaklamayı ve cezalandırmayı başaramamıştır. Hukuk düzenleri "ihtilale kalkışmayı" yasaklamaktadır. Restorasyon halinde bile (26) İhtilal bir kurucu iktidar olayıdır. Ancak her kurucu iktidar, meşruiyetini kendi özünden almakla birlikte, bir meşruiyet tabanına oturmak zorundadır. Gerek 61 Anayasası, gerekse 82 Anayasası "Başlangıç" metninin ilk iki paragrafında "Kurucu İktidarın" meşru olduğu açıklanmaya çalışılmaktadır. Bu açıklamanın 1953 yılında Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından imzalanan ve usulüne uygun olarak yürürlüğe konan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleriyle çelişen bir tarafı bulunmamaktadır. Esasen söz konusu sözleşmeyi imzalayan öteki ulusların tarihinde de bu tür olaylar bulunmaktadır.

Başlangıç'ta "Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve Onun İnkılap ve İlkeleri doğrultusunda", "Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları", vs., ifadesine yer verilmiştir. Burada temel sorun, kısacası Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik ve Onun İnkılap ve İlkelerinin, ör., Marksizim-Leninizm, Faşizm, Nazizm, Maoizm, vs. gibi bir ideoloji olmadığının ortaya konulmasıdır. Gerçekten, yukarıda da belirtildiği üzere, "Atatürkçülük" diye bir ideoloji varsa o zaman Türkiye Cumhuriyeti Devletinin "...demokratik ... hukuk Devleti" olması mümkün değildir.

Gerçekten "Atatürkçülük" veya "Kemalizm" adında bir ideoloji veya ideolojik düşünceler sistemi yoktur. Maalesef, burada, ideoloji ile ideal kavramları karıştırılmıştır. Oysa ideoloji başka şeydir, ideal başka şeydir. İki kavramın karıştırılmaması gerekmektedir.

(26) Üçok, Siyasal Tarih, Ankara, 1980, s. 42.

Liberal-demokratik bir toplu/hukuk/devlet düzeninde devletin ideolojisi olmaz, devletin sadece idealleri olabilir. Atatürk inkılap ve ilkeleri, 1924 Anayasasında ifadesini bulan Atatürkün millet, Türk ve Türklük anlayışı, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin bir ideolojisi değildir, tersine niteliği demokratik...hukuk Devleti olan Türkiye Cumhuriyeti devletin ve bu devletin halkının sadece ulaşmayı özlediği ülküleri, idealleridir (27). Kısacası "Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkılap ve ilkeleri "bir kurtuluş savaşı sonunda doğan, biçimlenen Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kendisidir, onun dünü, bugünü ve yarınıdır. Kuşkusuz, söz konusu bu idealler/ülküler, sadece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ekleriyle değil, aynı zamanda uygar dünyanın kurallarıyla da çelişmemektedir. Tersine, bunlar, Türk toplumunun "çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma" çabasında fikri altyapıyı oluşturmaktadır.

Öte yandan, başlangıç'ta yer alan diğer ilkelere gelince, bunlar, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin demokratik... bir hukuk devleti olma niteliğiyle çelişmemektedirler. Söz konusu ilkeler, bir kanun hükmünde ifadesini bulmamakla birlikte, Kanun koyucuyu, özellikle anayasa değişikliklerinde (28), Türkiye Cumhuriyeti Devletinin temellerini korumaya zorlamaktadır.

Toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde... saygılı ... bağlı ... dayanan demokratik ... bir hukuk devleti

Toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet içerisinde...yan cümleciği cümlenin yapısı içerisinde ötekilerden farklı olarak yer tümleci niteliğini taşımaktadır. Bu demektir ki, Türkiye Cumhuriyeti Devleti toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde ... demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olacaktır.

(27) Hafizoğulları, Laiklik, İnanç, Düşünce ve İfade Hürriyeti, US-A Yayıncılık, Ankara, 1997., s. 217 vd.; Özer, Hukuku Esasiye Dersleri, Ankara, 1939, s. 442 vd.

(28) Anayasayı değiştiren anayasa kanunlarının Anayasaya aykırılık denetimi hukuk düzenimizde mümkün değildir (Ay. m. 148/2).

Tabii sözün yerini bulması için, tümleş cümlecğinde yer alan her bir kavramın tanımlanması, kapsam ve sınırının gösterilmesi gerekmektedir (29).

Burada, toplumun huzuru “kamunun düzeni” anlamındadır.

Gerçekten, suç kamunun dirliğini, düzenini bozan, esenliğini tehlikeye sokan beşeri davranışlardır. Devletin varlık nedeni ve başta gelen temel görevi suç ve suçlulukla mücadeledir. Kamusal hayatın esenlikli, düzgün ve düzenli olması herkesin ortak yararıdır. Bu yüzden hukuk düzenimizde kamunun düzenini bozan davranışlar suç (TCK. m. 311-314) sayılmıştır. Zaten Anayasa, 5. maddesinde Devletin amaç ve görevlerinden söz ederken ve 14. maddesinde temel hakların kötüye kullanılmasını yasaklarken en geniş anlamda kamunun düzenini teminat altına almak istemiştir.

“Milli dayanışma” daha önce 1961 Anayasasının “Başlangıç” ilkeleri arasında yer almış, kapsamı ve sınırları gösterilmiştir. Anayasa, “Başlangıç” kısmında, bu kavramı açıklamaya, kapsamını ve sınırlarını belirlemeye yarayan açıklamalara yer vermiştir. Buna göre, milli dayanışma, 1961 Anayasasının ifadesiyle ulusun “bütün fertlerini/n kaderde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün halinde, milli şuur ve ülküler etrafında toplanmış” olmasıdır. Öyleyse, milli dayanışma, nesnel olarak tanımlanabilen, kapsamı ve sınırları belirlenebilen bir kavramdır.

“Adalet anlayışı” kavramına gelince, bunun, ilk bakışta nesnel değil öznel ifade ettiği düşünülebilir. Ancak özenli ifade ettiği kabul edilirse bu keyfiliğe yer yoktur. Keyfiliğinden kaçınmanın tek yolu “adalet anlayışı” kavramını hukuk düzenimizin gereklerini içerisinde yer alan “pozitif bir değer” olarak açıklamaya çalışmaktır. Dikkatlice incelendiğinde görülecektir ki, hukuk düzenimizde adalet, eşitlik (Ay. m. 10) ve hakkaniyet (MK.

(29) Ancak, Özbudün, Anayasanın 2. Maddesinde yer alan terimlerin somut bir tanıma kavuşturulmasının çok güç olduğunu ileri sürmektedir (Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 1995, s. 51).

m. 4) anlamına gelmektedir. Öyleyse Anayasanın 2. maddesinde yer alan adalet anlayışı kavramı, nesneldir, eşitliği ve hakkaniyeti ifade etmektedir.

Özet olarak

Anayasanın 2. maddesini oluşturan tüm kavramların anlamları, kapsam ve sınırları açıklanmış, aralarında mevcut olan bağınlar ortaya konulmuş bulunmaktadır.

Artık, burada, “anlamadığını kaldırmayı veya değiştirmeyi telkin etmek” ve/veya “anlamadığını yermek” mantığı geçerli değildir.

Ortaya çıkan en önemli sonuç, Anayasanın 2. maddesinde yer alan kavramların hiçbirinin, herhangi bir niteliği bulunmadığıdır. Bu demektir ki, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin sahip olduğu bir “ideolojisi” bulunmamaktadır.

Böyle olduğu içindir ki, söz konusu kavramların hiçbirisi, Anayasanın kendisinin gönderme yaparak 2. maddesinin içeriği haline koyduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ekleri ve Devletin imzaladığı ve yürürlüğe koyduğu insan haklarına ilişkin diğer sözleşmelerle çatışmamaktadır, tersine tümü, birlikte, “demokratik hukuk devleti” denen siyasal-toplumsal bir yaşam tarzını oluşturmaktadırlar. Kanun koyucu bunları göz ardı edemez.

Anayasanın 2. maddesi hükmünde yer alan her kavramların anlamı, kapsamı ve sınırları kuşkuyla yer vermeyecek kadar nesnel, açık ve nettir. Bunlar, Türk Hukuk Düzeninin “temel normunu”, omurgasını, Türk usulusun varlığına vücut veren Kurtuluş savaşından gelen mutlak, değişmez “asgari müşterekini” (30) oluşturmaktadır.

(30) Gerçekten, Anayasanın 1., 2. ve 3. maddeleri hükümleri, ifadeleri bakımından nasıl yazılmış olurlarsa olsunlar, zorlu bir Kurtuluş savaşı sonunda hukuki varlık kazanmış bir ulusun, 1924 Anayasasına ve o günün diğer mevzuatına intikal etmiş, farklı biçimlerde de olsa, diğer tüm anayasalarda da yer almış bulunan idealleri, özelemleri, Anadolu bozkırı insanının ulaşmak istediği değişmez hayalleridir. Bu konuda bkz., Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Felsefi Temelleri, Atatürk Kültür Merkezi “Bilge” dergisine yayınlanması için verilmiştir.

Bundan ötürüdür ki, her kurulmuş iktidar, eğer meşruiyetine sadakat göstermek istiyorsa, özellikle anayasa değişikliği yaparken, Anayasanın 2. maddesi hükmüne saygılı olmak zorundadır.

4. Anayasanın 3. Maddesi Hükmü

Her devlet egemenlik yanında toprak ve insan unsurundan oluşmaktadır.

Anayasa 4. maddede, "Türkiye Devleti ülkesi ve milliyetiyle bölünmez bir bütündür" diyerek, Türkiye Devletinin "toprak" ve "insan" unsurunun bölünmezliğini ve bütünlüğünü teminat altına almıştır (31).

Gerçekten, Anayasa, bu hükmüyle, bir yandan "ulus devletine" işaret ederken, öte yandan bu devletin insan unsuru "ulusa" işaret etmektedir. Kuşkusuz, ulus devleti, kendi tarihi-toplumsal şartları itibariyle, "merkezi devlet" biçiminde (ör. Fransa) ortaya çıkabileceği gibi, "yarı merkezi devlet" (ör. İtalya) (32) veya "federal devlet" (ör. ABD., Almanya) biçiminde de ortaya çıkabilir.

Anayasa, Türkiye Cumhuriyeti Devletini bir "ulus devleti" saymakta, dolayısıyla ulus devletin ülkesinin, ülkesiyle ulusunun bölünmezliğini ve bütünlüğünü kabul etmektedir.

Bu demektir ki, Anayasanın 3. maddesi, sadece ulus devleti ile ilgilidir, dolayısıyla "merkezi devlet" ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Ancak, Türkiye Cumhuriyeti Devleti, hem ulus devletidir, hem de merkezi devlettir. Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ayrıca merkezi bir ulus devleti olması, Anayasanın 123., 126., vs., maddeleri hükümlerine dayanmaktadır.

Tabii, ulus, Türk ulusudur. Kendisini oluşturan unsurların fiili, yani tüm etnik, inançsal ve yerel farklılıklarına rağmen, Türk ulu-

(31) Aynı hüküm İtalya Cumhuriyet Anayasasında da yer almış bulunmaktadır. Costituzione della Repubblica Italiana, m. 5. "La repubblica, una e indivisibile..."

(32) İtalya Cumhuriyeti Anayasası (Costituzione della Repubblica Italiana) m. 5.

sunun temel niteliği, birliği ve bütünlüğüdür. Böyle olunca, ister merkezi, ister yarı merkezi, isterse federal devlet yapısı kabul edilsin, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ülkesinde; ulusun bölünmesi sonucunu doğuracak etnik, inançsal ve yerel farklılık temeline dayalı hiçbir “idari yapılanma” oluşturulamaz. Anayasanın bu açık hükmü karşısında, Türk ulusunun bünyesinin tarihten gelen farklılık ve çeşitliliğine dayanılarak, “Kanada Devleti” modeline benzer bir modelin savunulmasına imkan bulunmamaktadır.

Anayasa, Türkiye Devletinin “Dili Türkçedir” demektedir. 1961 Anayasası “Resmi dil Türkçe’dir” denmiştir. 1876 Osmanlı Devleti Anayasası (33) “devletin lisanı resmisi olan Türkçe” hükmüne yer vermiştir. Tersî söylenmekle birlikte (34), bizce, doğru olanı, 82 Anayasasının kullandığı ifadedir. 82 Anayasası Türkiye Devletinin... “Dili Türkçedir” hükmüyle Türk Ulusunun “ulus kültürünün” temelini oluşturan “ulus diline”, yani “ulusal dile” işaret etmiştir. Türk Ulusunun ulus dili veya ulusal dili Türkçedir. Böyle olunca, başka bir dilin Türkçe ile birlikte veya tek başına Türk ulusunun ulus dili veya ulusal dili olması mümkün değildir: Kamusal hayatta bir tek dil kullanılabilir, o da, Türkçedir.

Ancak, Türk Ulusunun ulus dilinin veya ulusal dilinin Türkçe olması, Devletin ülkesinde, fiili bir gerçeklik olarak mevcut bulunan etnik ve yerel diğer dil, lehçe ve ağızları konuşulmasına; “ulus olma bilinci” ve “ulusal kültür” zarar görmediği sürece, bunların korunmasına ve geliştirilmesine engel değildir (35).

(33) 1876 Kanunî Esasî, m. 18: Tebaai Osmanîyenin hidameti devlette istihdam olunmak için devletin lisanı resmisi olan Türkçeyi bilmeleri şarttır.

(34) Özbudun, Age., s. 53; Tanör-Yüzbaşıoğlu, s. 108.

(35) İtalya Cumhuriyeti Anayasası, 6. Maddesinde, Cumhuriyet hükümeti “azınlık dillerin” mahsus kurallarla himaye eder demektedir (La Repubblica tutela con apposite norme le minoranze linguistiche). Burada azınlık dillerinden maksat İtalya Cumhuriyetinin İkinci Dünya Savaşı sonrasında imzaladığı uluslararası anlaşmalardan doğan “azınlık hakları”dır. Bu hükmün hukuk düzeninde karşılığı Lozan anlaşmasıdır.

Ulusun bayrağı olur (36).

Bayrak ulusun egemenliğinin sembolüdür.

Türkiye Devletinin bayrağı, Anayasanın emrettiği üzere, şekli kanunda belirtilen beyaz, ay Yıldızlı al bayraktır. Niteliklerini Anayasanın belirlediği bu bayrak değiştirilemez, ne adla olursa olsun, yerine başka bir bayrak konulamaz.

Ulusun kurtuluş marşı olur.

Anayasa, Türkiye Devletinin ulusal marşının "İstiklal Marşı" olduğunu kabul etmiştir. İstiklal Marşı ulusal marş olarak 12 Mart 1921'de kabul edilmiştir.

Ulus devleti olsun veya olmasın Devletlerin başkentleri olur.

Kanuni Esasi (1786), 2. maddesinde, "Devleti Osmaniye'nin Paytahtı İstanbul şehridir." diyerek, İmparatorluğun başşehrini göstermiştir. 1921 Teşkilatı Esasiye Kanunu, birçok kez değişen 2. Maddesinde, hiç değiştirmeden "Türkiye Devletinin... makarın Ankara şehridir" hükmüne yer vermiştir. Bilindiği üzere, Türkiye Devleti ancak Lozan Barış Antlaşması (24 Temmuz 1923) ile birlikte, tam ve mutlak olarak, devletler hukukunun süjesi olmuş, 29 Ekim 1923'de Cumhuriyeti ilan edilmiş ve 1924 Anayasası ile Anadolu bozkırında doğan Türkiye Cumhuriyeti Devletinin başkentinin Ankara olduğu kabul edilmiştir.

Ankara imparatorluklara başkentlik yapmamıştır. Ancak, Ankara sadece bir kent, koordinatları belli bir toprak parçası değildir. Ankara, Kurtuluş savaşı veren bir ulusun yüreğinin çarptığı yerdir, tarihte eşi ender görülen bir Kurtuluş savaşı sonunda ortaya çıkan bir Devletin canlı abidesidir. Bunun içindir ki, Anayasanın Ankara'yı değişmez bir biçimde başkent saymış olması gerçekten bilinçli, takdire değer bir tercih olmuştur.

(36) Bkz. İtalyan Anayasası (Costituzione della Repubblica Italiana), m. 12.

5. Sonuç

İster yumuşak ister sert anayasa olsun, madem “temel normu” kaldırmak veya değiştirmeye kalkışmak hiçbir hukuk düzeninde hukuken kabul görmemektedir, öyleyse, iddiaların aksine, Anayasanın 1., 2. ve 3. maddelerinin nesnel veya “pozitif” olarak anlamını, kapsamı ve sınırlarını belirlemek zorunludur. Bu yapılmadığı taktirde, kanunların anayasaya aykırılığı iddiasında, Anayasanın söz konusu bu hükümlerinin uygulanması mümkün olmaz, çünkü iki bilinmeyenden bir bilinen çıkmaz.

Anayasanın özellikle 2. ve 3. maddesi hükümlerini yorumsuzluğa veya öznel yorumlara götüren eleştirilerin yerinde ve tutarlı olmadığı görülmektedir, çünkü söz konusu hükümler, tabii hukuk düşüncesinin belirsizliğinden çıkarak uluslararası hukuk veya sözleşmeler hukukunda ifadesini bulan, böylece tarihi evrimi içerisinde pozitif değerler halini almış bulunan Demokrasi ve insan Hakları kuralları ile çelişmemektedirler, çünkü Anayasanın 2. Maddesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Eklerine yaptığı göndermeden ötürü söz konusu sözleşmelerin kuralları, bu maddenin içeriğini oluşturmaktadır. Böyle olunca, Anayasanın 2. maddesinde yer alan ifadelerin tümünün anlamı, kapsamı ve sınırları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ekleri olmaktadır.

Atatürk milliyetçiliği, Atatürk İnkılapları ve İlkeleri, ör., faşizm, nazizm vs. benzeri bir “ideoloji” değildir. Türkiye Cumhuriyeti Devletinin, açık veya örtülü, resmi bir ideolojisi bulunmamaktadır, çünkü Türkiye Cumhuriyeti Devleti “...demokratik... bir hukuk devletidir”. Bu demokratik...hukuk devletinin dayandığı Atatürk Milliyetçiliği, Atatürk İnkılapları ve ilkeleri, Kurtuluş savaşı vererek siyasallaşan bir halkın “var oluş” nedenidir, Türk ulusunun vazgeçilmez, mutlak idealleridir. Kısacası, “Türkiye ahalisini” dün bir “ulus” olarak var eden, o ulusunun bugününü kuran, yarına yön veren temel “pozitif” değerleridir.

Anayasanın 1., 2. ve 3. maddesi hükümleri, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin, kendine özgü bir “ulus devleti” olarak, “Küresel-

leşmede" yerini almasına engel değildir. Gerçekten, Bugün Avrupa Devletleri "ulus devleti" olma niteliklerini bozmadan günün icabı olarak ortaya çıkan yeni oluşumlar içerisinde nasıl yer alabiliyorlarsa, aynı şekilde Türkiye Cumhuriyeti Devleti de, bir ulus devleti olarak dünyanın yeni oluşumları içerisinde yer alabilir. Ulus devleti olmak niteliği nasıl onlara engel değilse, kuşkusuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini imzalayan bir devlet olarak aynı niteliği taşıyan Türkiye Cumhuriyeti Devletine de engel değildir (37).

(37) Benzer bir yaklaşım için bkz., Derviş, Küreselleşme veya Tarihin Devamı, Hürriyet, 17 Mart 2001..