

# KİTAP İNCELEMESİ

Kemal GÖZLER (2000), **Türk Anayasa Hukuku** (Bursa, Ekin Kitabevi, 1071 s.)

İncelenecek eser, Türk anayasa hukuku alanında temel eser olma iddiasıyla kaleme alınmıştır. Yazar, anayasa hukuku kapsamındaki hemen tüm konulara değinmektedir. Eserde, her bölüm başlığının altında, konuyla ilgili geniş bir kaynakça sunulup Anayasa Mahkemesi kararlarından verilen örneklerle tartışmalar zenginleştirilmektedir. İncelenmesine başlamadan önce, yazarın hukuk bilimine, anayasa hukukuna yaklaşımını ve dolayısıyla kitabının "genel mantığını" anlayabilmek için, daha önce yayınladığı iki eserinden yararlanarak, Gözler'in yöntemi hakkında birşeyler söylemekte yarar olacaktır.

Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş* (1998, US-A Yayıncılık, Ankara) ve *Anayasa Hukukunun Metodolojisi* (1999, Ekin Kitabevi, Bursa) adlı eserlerinde, benimsediği yorum tarzını açıklamaktadır. Gözler, çalışmalarında "doğal hukuk" anlayışını reddetmekte, "pozitivist" kuramın hukuk ve bilim anlayışını benimsemektedir. Pozitivist hukuk kuramının temel özellikleri, doğal hukukun reddi ve değerlerin bilinemezliği ilkeleridir ve kuram, bu iki ilkedен hareketle kendi bilim anlayışını yaratmaktadır. Bu kurama göre, ampirik olarak doğrulanamayan önermelerin doğruluğu bilinemeyeceğinden doğal hukuk reddedilmelidir. Mutlak bir adalet teorisi kabul edilemez çünkü, adil olan ve olmayanı nesnel olarak ayırmak yalnızca dine özgüdür. Değer yargıları öznel, reel dünyada mevcut değildir ve değerler alanında bilinebilecek bir şey yoktur. Pozitivizm kendi bilim anlayışını yaratmıştır. Buna göre, bilimin konusu objektif olarak bilinebilir bir şeydir; bilim ile bilimin konusu farklıdır. Bilimin görevi yalnızca konusunu tanımadır; yabancı unsurlardan arınmalı, saf olmalıdır. Demek ki bir anayasa hukuku eserinin bilimsel olmasının yolu, pozitivist yöntemi benimseyerek, incelediği normları yeniden biçimlendirmeye ya da değiştirmeye çabalamadan, onları yalnızca "tasvir" etmekten geçmektedir. Yazarın sözcükleriyle açıklarsak, "...anayasa hukuku bilimi, ne anayasa koyucunun niyetleri ve saiklerinden ne de toplumsal grupların çıkarlarından ve arzularından etkilenmelidir. Anayasa hukuku bilimi, pozitif anayasa hukuku yapısını tahlil etmeli, ama bu hukukun oluşumunda rol oynayan toplumsal, ekonomik veya psikolojik koşulları dikkate almamalıdır." (GÖZLER,1999:17) Yazar çeşitli yaklaşımlara değindikten sonra kendi yaklaşımını, "anayasa hukukunun saf teorisi" olarak adlandırmaktadır. Yazara göre, anayasal konulara, "...kuşkusuz tarih, siyasal bilim ya da siyasal felsefe açılarından da yaklaşılabılır ve yaklaşılmalıdır da.." (GÖZLER, 1999:17), ancak bu yaklaşımların anayasa hukuku adı altında sergilenmemesi gerekir. Bu durum, anayasacıları ikinci sınıf tarihçi, siyaset bilimcisi yapmaktan öteye götürmez. Oysa Gözler'e göre anayasacıların "görevi", birinci sınıf anayasa

hukukçusu olmaktır ve bunun için de "...kendi içlerine kapanmalı, kendi uzmanlık alanlarıyla yetinmelidirler." (GÖZLER, 1999: 162) Dolayısıyla yazar, anayasa hukukunun oluşumunda rol oynayan ekonomik ve siyasal koşulların dikkate alınmaması gerektiğini öne sürmektedir. Gözler'in bu düşünceleri ve anayasa hukukuna pozitivist yaklaşımı benimsemesi kuşkusuz kendi tercihidir. Ancak adı üzerinde bu bir "tercih" sorunudur. Bu tercihin tek doğru yöntem gibi sunulması ve örneğin anayasa hukukuna tarihsel, siyasal, sınıfsal yaklaşımları benimseyen anayasalara, bu tercihlerin yanlış olduğunu söyleyerek, "doğru yolu gösterme" iddiasında olması, kanımca kabul edilemez bir tavidir.

Yazarın incelenen eserindeki yaklaşımı da yukarıdaki düşüncelerine uygundur. Arada bir sapma gösterse de çalışması, büyük ölçüde tutarlı bir şekilde, "saf anayasa hukuku" kuramı çerçevesi içindedir.

Kitap, 23 bölümden oluşmaktadır. Yazar, bu bölümlerde, anayasa hukuku alanında yer alan konuların tamamına değinmeye çalışmış, her bölüm başlığının altında konuyla ilgili geniş bir kaynaklar listesi sunmuş, konuları, diğer anayasacıların görüşleri (zaman zaman polemik düzeyinde olmakla birlikte) ve Anayasa Mahkemesi kararları ışığında ele alıp kendi görüşlerini (çoğu zaman, diğer anayasacılara katılıp katılmama biçiminde) son derece akıcı ve anlaşılır bir üslupla (burada ele alınmayacak bazı dil yanlışları ve çok sayıda basım hatası olmakla birlikte) dile getirmektedir. Kuşkusuz, 1071 sayfalık bir kitabın her başlığının çözümlemesini yapmak, böyle bir yazı için gereksiz ve aynı zamanda olanaksızdır. Ancak yine de, bu olanaksızlığın neden olacağı eksiklikleri göze alarak bazı konulara değinmek ve eleştirilerde bulunmak gerekir.

Yazar, Birinci Bölüm'de Osmanlı anayasal gelişmelerini incelemeye geçmeden önceki iki paragrafta, yöntemi hakkında ipuçlarını vermektedir. Gözler bu satırlarda anayasa hukukçularının yöntem hatalarını sergilemekte, Türk anayasa hukukuna Osmanlı İmparatorluğu'nun toplumsal ve siyasal yapısını inceleyerek başlamanın yanlışlığını vurgulamakta, 'bu hataya düşen anayasacılara' doğru yolu göstermektedir. Bu 'nasihat eden' tavrın, son sayfaya kadar sürdüğünü söylemek yanlış olmayacaktır. Yazar bu giriş paragraflarının ardından çalışmasına, maddi anlamda ilk anayasal belge olarak nitelendirdiği Sened-i İttifak'ı inceleyerek başlamakta, ardından 19. yüzyıldaki diğer anayasal belgelerin "tasvirini" yapmaktadır. Yazar'ın bu bölümdeki "tasvirleri" içinde kanımca en tartışmalı olan 1876 Kanun-u Esasi'dir. Gözler, Kanun-u Esasi hükümlerini ayrıntılı şekilde ele almakta, özellikle yargı ve temel hak ve özgürlüklerin güvenceye bağlanması konusundaki düzenlemeleri aktardıktan sonra bunların, günümüz anayasalarındaki güvencelerden hiç de az olmadığını, hatta bu güvencelerin 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'ndan ileri, 1961 ve 1982 Anayasaları'ndan ise pek de geri olmadığını savunmaktadır. Ancak yazar, yargı alanına ilişkin güvencelerin önemini, dönemindeki Batı Avrupa ülkelerinin anayasalarıyla boy ölçüşebilir niteliğini savunurken örneğin, padişaha istediği

kişileri sürgüne gönderme yetkisi veren 113. maddeye yalnızca değinip geçmektedir. Bu bölümün sonunda Osmanlı anayasal gelişmelerinin değerlendirmesinde de Gözler, saptadığı kimi yanlış kanılara dikkat çekmektedir. Yazara göre ülkemizde, anayasacılık hareketlerinin geç başladığı, demokrasi deneyimimizin az olduğu, Batı'da demokrasi uğruna yüzyıllarca savaş verildiği, ülkemizde ise bu gelişmenin yeni başladığı gibi "yanlış" fikirler hakimdir ve bu yanlışlığı bize bir Alman hukukçu, C. Rumpf göstermiştir. Yazarın bu 'özgün' düşünceleri, benimsediği yaklaşım açısından kuşkusuz doğru kabul edilebilir. Dünya'daki halen yürürlükte olan ilk yazılı anayasa 1787 Amerikan Anayasası'dır ve diğer pek çok anayasa Avrupa'da 19. yüzyılda yazılmıştır. Dolayısıyla tarihsel olarak Osmanlı İmparatorluğu'ndaki anayasal belgeler, çağdaşlarından hiç de geri kalmamaktadır. Ancak yazarın eleştirdiği anayasacıların, demokrasi mücadelesi konusundaki görüşleri, kuşkusuz anayasal belgelerin tarihleri konusundaki bir cehaletten kaynaklanmamaktadır. Batı'daki demokrasi mücadelesinin tarihi, feodalitenin tasfiyesi, sınıf savaşımı ve bağlantılı olarak aydınlanmanın tarihidir ve bunu bilmek için ikinci sınıf bir tarihçi olmaya dahi gerek yoktur. Ancak Gözler, kendi yaklaşımını "doğru" kabul ettiğinden, diğer yorumları anlaşılabilir ve yanlış bulmaktadır. Yazar, "ikinci sınıf bir tarihçi" olmaya tahammül edemediği için, Birinci Bölüm'ün son paragrafında "...ülkemizde daha 1909 yılında, demokrasinin tüm anayasal kurumları hukuki planda kurulmuştur." (s.43) demektedir bir sakınca görmemektedir.

Eserde, 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, 1924 ve 1961 Anayasaları, hazırlanış aşamalarından başlanarak incelenmektedir. Kanımca bu bölümlerdeki en ilgi çekici yan, 1961 Anayasası ve 27 Mayıs darbesi ile ilgili yorumlardır. Yazar bu bölümde *yönteminden sapıp metinleri tasvir etmeyi bir yana bırakmakta*, 27 Mayıs ve Demokrat Parti iktidarı dönemiyle ilgili yorumlara, eleştiriler getirmektedir. 27 Mayıs darbesine olumlu anlam atfeden yazarlar sert ve alaycı eleştirilerden paylarını almaktadırlar. Örneğin 27 Mayıs için, kuşkusuz tartışmaya açık olsa da övgü dolu sözler sarfeden B. Nuri Esen'in yorumları Gözler'e göre, "akıllara durgunluk vericidir" ve "bu yorumları anlamak için geniş bir hayal gücüne sahip olmak gerekir." (s.78) Üstelik Yazar, "kanuni hakim ilkesine saygılı olmayan olağanüstü bir mahkeme kurup insanları yargılayan ve idam eden bir ihtilal, nasıl oluyor da hukuk devleti ihtilali olabiliyor" derken, Esen'in ve benzer düşününlerin, darbe sonrasındaki yargı sürecine değil, darbenin kendisine ilişkin övgülerini de bilinçli olarak çarpıtmaktadır. Gözler, 1960 öncesinde gerçek bir kriz, hatta ekonomik ve sosyal sıkıntıların da var olmadığını savunarak, bir anayasacının "ikinci sınıf" da olsa kesinlikle tarih bilgisine sahip olması gerektiği yönündeki inancını pekiştirmektedir. Yazar, 1961 Anayasası'na duyduğu antipatiyi, Dördüncü Bölüm'ün sonundaki, "1961 Anayasası'nın Yıkılışı" başlığıyla sergilemektedir.(s.91)

Beşinci Bölüm'den kitabın sonuna kadar 1982 Anayasası ele alınmaktadır. İncelemede, Anayasa'nun dizgeseli izlenmiştir. Önce devletin temel ilkeleri, temel hak ve hürriyetler, ardından TBMM üyelerinin seçimi ve hukuki statüsü, TBMM'nin iç yapısı ve çalışma düzeni, yasama, yürütme ve yargı organları, Türkiye'de yayınlanmış başka bir anayasa hukuku kitabında olmadığı kadar ayrıntılı olarak incelenmiştir. Yazar'ın her konuyu neredeyse "tüketme" çabasında olduğunu söylemek sanırım çok yanlış olmayacaktır. Gözler bu bölümlerde, özellikle sunduğu kaynakçası, tartışmalı çok sayıda konuyu inceleme çabası ve Anayasa Mahkemesi kararlarından verdiği örneklerle, anayasa hukuku çalışmalarına önemli bir katkı sağlamaktadır.

Gözler, devletin temel ilkelerini incelediği bölümlerde de maddeleri çoğu zaman yalnızca tasvir etme yöntemine bağlı kalmakta, yaklaşık 20 yıldır pek çok anayasacı tarafından dile getirilen eleştirileri de farklı bir bakış açısıyla yorumlamaya çalışmaktadır. Örneğin, 'insan haklarına dayanan devlet' ile 'insan haklarına saygılı devlet' arasında hiçbir anlam farkı görmemekte, ideal demokrasi düşüncesine kaba taslak yaklaşan gerçek demokrasileri konu alan "ampirik demokrasi" anlayışı çerçevesinde, 1982 Anayasası'nın demokratik bir devlet tasarladığı sonucuna ulaşmaktadır. Örneğin yazara göre ampirik demokrasi için birden çok siyasal partinin varlığı ve partilere iktidar olma yollarının açık oluşu önemlidir ve Anayasa bunları güvence altına almıştır. Ancak partileri neredeyse hareketsiz tutmayı amaçlayan yasak ve yaptırımlar ve her düşüncenin siyasal yaşamda temsil edilmesini olanaksızlaştıran hükümler, yazarın demokrasi anlayışı açısından sorun oluşturmamaktadır. Dolayısıyla yazar, Anayasa'nın "demokrasinin altı şartını" yerine getirdiğini savunmaktadır (bu şartlar için bkz. s.133). Gözler bu bölümde bir de bilgi yanlışı yaparak, Anayasa'nın, siyasal partilerin kapatılmasını düzenleyen 69. maddesinde iki kapatma gerekçesi olduğunu belirtmiş, maddenin dokuzuncu fıkrasındaki üçüncü gerekçeye yer vermemiştir.

Yazar, laiklik konusuna değinirken, laiklik ilkesinin temel özelliklerini saymakta, ardından laiklik ile demokrasi arasında bir ilişkinin olmadığı sonucuna varmaktadır. Laiklik konusunda bu sonuca varmasının nedeni de, yukarıda söz edilen "ampirik demokrasi" anlayışını benimsemiş olmasıdır. Çünkü bu yaklaşıma göre, bir ülkede birden çok siyasal parti olabilir, seçimler serbestçe yapılabilir ve aynı zamanda devletin resmi bir dini olabilir (örneğin Yunanistan ve İsrail). Ancak demokrasiyi, insan hakları, hukuk devleti ilkeleriyle birlikte düşündüğümüzde, devletin bir dinin safında oluşunun, çoğulcu demokrasi ilkesiyle bağdaşmayacağı ortadadır. Bununla birlikte, yukarıda da belirtildiği gibi yazar, tarihsel ve toplumsal gelişmeleri, sınıfsal tercihleri çözümlerine katmamayı tercih etmekte, laiklik ve demokrasinin birbirinden farklı kavramlar olduğunu, aynı kavramlar olduğunu savunan anayasacı olmasa da ısrarla vurgulamaktadır. Gözler, devletin temel ilkelerini

anlattığı bu bölümde sosyal devletçiliği de şiddetle eleştirmekte, yayınlatmadığını belirttiği bir yazısından yaptığı alıntıyla (s.165), sosyal devletin zararlarını sergilemektedir.

Temel hak ve hürriyetlerin incelendiği bölümde de, 1982 Anayasası'nın getirdiği düzenlemelerin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile uyum ve paralellik sağladığını, temel haklar konusunda Anayasa'nın özgürlükçü olmadığı sonucunun çıkarılamayacağını, çünkü tüm temel hakların Jellinek'in kamu hakları sınıflandırmasına uygun olduğunu belirtmektedir. Gözler, Anayasa'da sayılan (md.17-74) tüm temel hak ve ödevleri tek tek sıralamakta ve hiçbir başlığın içeriğine değinmemektedir. Yani yazara göre, örneğin 28. maddenin başlığı Basın Hürriyeti ise, bu durum basın özgürlüğünün bir temel hak olarak tarındığı anlamına gelmektedir. Ya da, 40. maddedeki Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması başlığı, bunların korunduğunu göstermektedir.

Gözler, bu bölümün ardından, TBMM üyelerinin seçimi ve hukuki konumlarını, TBMM'nin iç yapısı ve çalışma düzenini, konularla ilgili yasal düzenlemeleri aktarıp Resmi Gazete'de yayınlanan bazı kararlardan örnekler vererek incelemektedir. Yasama işlemlerinin ele alındığı bölümde, parlamento kararı ile kanun arasındaki farklar örneklerle anlatılmakta, TBMM'nin görev ve yetkilerinin ardından yürütme organına geçilmektedir. Bu bölümde de, Cumhurbaşkanı'nın konumu, Bakanlar Kurulu, yürütme organının düzenleyici işlemleri son derece ayrıntılı şekilde incelenmektedir. O kadar ki, Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri anlatılırken, 1961 Viyana Sözleşmesi'nin 14. maddesinde yer alan "diplomasi temsilcileri"nin sayısına bile değinilmektedir. Yazarın, Cumhurbaşkanı'nın yürütmeye ilgili yetkilerini anlattığı başlık altında yaptığı saptama ise tartışmaya açık ve güncelliği nedeniyle değinmeye değerdir. Gözler, parlamenter sistemde Cumhurbaşkanı'nın icrai nitelikteki işlemleri tek başına yapamayacağını haklı olarak savunduktan sonra, gerekçelerden biri olarak, "demokrasi ilkesine aykırılık"ı göstermektedir. Yazara göre icrai karar alma, kamu gücünün kullanılması anlamına gelir; kamu gücünü kullanmak içinse yetki sahibi olmak gerekir. Bir demokraside yetkilerin kaynağı halktır ve bu yetkiler seçim aracılığıyla elde edilir. Yazarın, yetki kullanmayı yalnızca "seçilmiş olma" koşuluna bağlaması, kanımca savunulması güç bir görüştür. Örneğin, Türkiye'de yargıçlar da yeki kullanmaktadır. Yine bu bölümde yazar, Cumhurbaşkanı'nın, karamameleri hukuka aykırı görse de imzalamak zorunda olduğunu, imzalamadığı takdirde anayasal yetkisini aşmış olacağını iddia etmektedir. Oysa, Cumhurbaşkanı'nın karamameleri imza yetkisinin tamamlayıcı bir işlem olması bir yana, Cumhurbaşkanı hukukun üstünlüğünü korumak için yemin etmekte ve 104. maddede anayasaya uygunluğu gözetmekle görevlendirilmektedir. Dolayısıyla, yazarın bu konudaki görüşleri de hayli tartışmalıdır. Üstelik Anayasa'da Cumhurbaşkanı'nu karamameleri imzalamaya zorlayacak bir hüküm olmadığı da göz önünde

bulundurulursa, Gözler'in bu düşüncesiyle, "tasvir" yönteminden bir kez daha saptığı da söylenebilir.

Yürütme organının ele alındığı bölümlerin ilgi çekici bir özelliği, kanun hükmünde kararnamelerin (KHK), 17. Bölüm'de kısaca değinildikten sonra, 18. ve 19. Bölümler'de olağan dönem ve olağanüstü hal ile sıkıyönetim KHK'lerinin yeniden ve bu kez 160 sayfa boyunca anlatılmasıdır. Bir anayasa hukuku kitabında, yürütmenin düzenleyici işlemlerinden yalnızca biri olan KHK'lere bu denli geniş yer verilmesi kuşkusuz yazarın tercihinine bağlı olmakla birlikte, konular arasında orantısızlık yarattığı da gerçektir. Üstelik Gözler'in aynı konuda hemen hemen aynı başlıkları kullanıp aynı şeyleri yazmış olduğu bir kitabı da bulunmaktadır (GÖZLER, K. (2000), *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi*, Ekin Kitabevi, Bursa).

Gözler, yargı organını incelediği sayfalarda da, yargı kollarına, hakimlik teminatı ve tabii hakim konularındaki temel ilkelere değinmiş, asıl olarak Anayasa Mahkemesi'nin üzerinde durmuştur. Yazar bu bölümde, Mahkeme'nin görev ve yetkileri hakkında değerlendirme ve eleştirilerine yer vermiştir. Bu arada Gözler'in diğer bir bilgi yanlışı, Sayıştay'ın Anayasa'daki yüksek mahkemeler arasında sayıldığını belirtmiş olmasıdır (s.836).

Yazar, kitabını Anayasa'nın değiştirilmesi konusuyla bitirmektedir.

Sonuç olarak, Türk Anayasa Hukuku adlı kitabın, zaman zaman bazı sapmalar olsa da pozitivist yaklaşımla kaleme alınmış, pek çok anayasal sorunun doyurucu bir şekilde tartışıldığı, özgün ve çok tartışmalı yanları olan, özellikle ilk bölümlerde bazı anayasacılarla kavga edildiği hissini uyandıran, son derece zengin kaynakçalı ve konuyla ilgili herkese yararlı olabilecek bir çalışma niteliğinde olduğu söylenebilir.

**Murat Sevinç**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi ve Siyaset Bilimi Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.