

BİR ANAYASA YASAĞININ HİKÂYESİ

I. SAVAŞ ve İÇKİ

Doç. Dr. T. KARAMUSTAFAOĞLU

Birinci Dünya Savaşında alkollü içkiler, savaşan devletler arasında güncel bir sorun olmuştur. Kimi savaşçılara göre, önce bu sıvı düşmana, sonra siyasal düşmana karşı savaşılmalıydı. Savaşta zafer, bu sıvı düşmanın yenik düşmesine bağlıydı. Sorunun mizaha gelen yanı yoktu; devlet adamları ve politikacılar bu sıvı düşman konusunda kararlıydı. Gerçekten, İngiliz başbakanlarından Lloyd George yandaş savaşçı devletlere şöyle seslenmişti: "Almanya'ya Avusturya'ya ve İçkiye karşı savaşıyoruz; kanımca en büyük öldürücü düşman, içkidir. Alman militarizmiyle başa çıkabilmek için, her şeyden önce şu içki ile başa çıkmamız gerekir."¹ Lloyd George'un bu seslenişi Avrupa'nın savaşçı devletleri açısından bir sorunu ortaya koyuyordu: Savaşın ilk günlerinden başlayarak savaşçı ülkeler bir millî savunma önlemi olarak alkollü içkilerin yapılmasını, taşınmasını ve satılmasını sıkı denetim altına almak istemişlerdir. Avrupa'daki bu önlemler daha geniş kapsamda daha ilginç sonuçlar ve uygulamalar doğuracak biçimde Amerika Birleşik Devletlerinde de etkili olmuştur. Nitekim Amerika'da, Birinci Dünya Savaşının başında on dokuz federe devlette içki satış yasağı vardı. Yasakçı devletlerin (dry states) sayıları, 1918 yazında yirmi sekize çıkmıştır. Federe devletlerin yasama meclisleri koydukları kanunlarla alkollü içkilerin satışını yasaklamışlardır. Amerikan Kongresi de koyduğu (*Wilson Act* ve *Webb-Kenyon Act*² gibi)

¹ *Literary Digest*, 26 May 1917, p. 1573.

² Örneğin Wilson Kanunu, federe devletlere ülkelerine sokulacak alkollü içkiler üzerinde kolluk (zabıta) yetkilerini kullanmalarını sağlayacak kanunlar çıkarma ve uygulama imkânını vermiştir. Başkan Taft'ın vetosuna rağmen Kongrece kabul edilen 1913 tarihli Webb-Kenyon Kanunu da alkollü içki yasağı koymuş olan federe devletlere içki gönderilmesini yasaklamıştır. Bkz. C. Herman PRITCHETT, *The American Constitution*, 2nd ed., New York, 1968, p. 293. Amerikan Yüksek Mahkemesi bu kanunu Federal Anayasa'ya aykırı bulmamıştır: "Webb-Kenyon Kanunu, Wilson Kanunundaki ilkelerin bir uzantısıdır. Bu kanun, bir federe devletin öbür federe devletçe koyulmuş olan yasakları ticaret yoluyla bozmasına imkân vermemektedir." *Clark Co. v. Western Maryland R. Co.* (1917).

kimi kanunlarla federe devletler düzeyindeki bu uygulamaları desteklemiştir. Yasak yanlılarına göre alkollü içkilerin yapımında kullanılan besinlerde kısıntı yapılacak olursa bundan çok büyük ölçüde besin artışı sağlanacaktır. İçki dağıtımında kullanılan ulaşım yollarının savaş araç ve gereçlerinin taşınmasına ayrılması yararlı olacaktır. Çünkü bütün yollar bu gereçleri taşıyan araçlarla tıkanmış durumdadır. Yasakçı örgütlerle bunların oluşturdukları kulisler, Amerikan Kongresi üzerinde çok büyük etki ve baskı kurmuşlardır. Halkın savaş sırasındaki duygularından yararlanan bu örgütler, içki yasağına ilişkin programlarını geliştirmişler, giderek yaptıkları önerilerle yetkili yöneticilerin de ilgisini toplamışlardır. Kongrede ilk adım, Selective Draft Act ile atılmış, bu kanunla askerî yerlerde ya da üniformalı askerlere alkollü ve ispirotolu içkilerin satışı yasaklanmıştır.³ Besinlerin denetimine ilişkin 10 Ağustos 1917'de çıkarılan-Lever Food Control Act-kanunla daha köklü önlemler alınmıştır.⁴ Besin maddelerinin damıtılmış alkollü içkilerin yapımında kullanılması yasaklanmıştır. Şarap ve bira yapımında tüketilen besinler sınırlandırılmıştır. Savaş gereçlerinin yapımında kullanılan gerekli alkolü sağlamak için, Devlet Başkanına içkileri depo ettirme yetkisi verilmiştir. Yalnız şarap konusunda herhangi bir önleme başvurulmamıştır. Çünkü ülkede üretilen üzümü başka tür-türlü tüketmek imkânı bulunamamıştır. Buna karşılık, bira yapımında kullanılan besinlerin tüketim yüzdesi bir önceki yıldan daha düşük olmak üzere % 70'e indirilmiştir. Gerçi yasakçı örgütler ve onların kulisçileri bira ile şarap yapımında kullanılan tahıl ve meyvalarda da kısıntı yapılması için Devlet Başkanını etkilemeye çalışmışlardır ama, bunda başarılı olamamışlardır. Ancak, yasakçıların propaganda etkinlikleri yakıt idaresi üzerinde etkisini göstermiş, bu idare enerji birikimi yapmak amacıyla içki üreten yerlere 1915, 1916 ve 1917 yıllarında olağan enerjinin yarısını vermiştir.⁵

³ Carl Brent SWISHER, *American Constitutional Development*, 2nd ed., New York, 1954, p. 622.

⁴ Bir yürütme diktatörlüğü dönemidir bu dönem. Nitekim, bu dönemde Devletin ekonomik yaşayış üzerindeki deneti çok genişlemiştir. Amerikan Kongresi çıkardığı yetki kanunlarıyla Devlet Başkanına geniş yetkiler vermiştir. Yetki kanunlarından kaynağını alan Başkanlık kararnameleriyle bir çok yasaklar koyulmuştur. Millî savunma amacıyla ekonomik alandaki hürriyetler sınırlandırılmış, istimvallere (requisition) kadar uzanan önlemlere başvurmak imkânı sağlanmıştır. Besinlerin denetimine ilişkin kanun (Lever Food Control Act), en geniş yetki kanunudur. Bkz. Paul L. MURPHY, *The Constitution in Crisis Times, 1918-1969*, New York, 1972, p. 20; Clinton ROSSITER, *Constitutional Dictatorship, Crisis Government in Modern Democracies*, New York., 1963, p. 243.

⁵ SWISHER, *age.*, s. 623.

2. YASAK ANAYASAYA GİRİYOR

Daha geniş sınırlamalardan yana olan içki yasakçuları, bu yasağın sürekliliğini sağlamak amacıyla Federal Anayasa'da değişiklik yapılmasını önermişlerdir. Öneriye göre içki yapımı ile uğraşanlara işlerini tasfiye etmeleri için bir (1) yıl süre tanınacak ve sürenin sonunda içki yapımı, satımı ve dağıtımı sürekli yasaklanacaktır. Bu öneriye karşı çıkanlar olmuştur olmasına, ama bunlar iyi ve etkili biçimde örgütlene-medikleri için, içki yasağının bir anayasa kuralı olarak Federal Anayasa'ya girmesini engelleyememişlerdir. Yasağı eleştirenlerin düşüncelerine göre bu anayasa değişikliği bir savaş önlemi olamaz. Çünkü sözü edilen değişiklik yürürlüğe girmeden önce, savaş bitecektir. İkincisi, bu yasak kişi hürriyetlerine aykırıdır; anayasa hükmü biçiminde koyulmamalıdır. Üçüncüsü, böyle bir yasak Federal Devletin federe devletlerin Anayasa'nın güvencesi altında olan yetki alanlarına müdahale etmesi anlamına gelecektir.⁶ Ne var ki, bu eleştiriler ve tartışmalar etkili olamamış, anayasa değişikliği yasakçı çevrelerin dilediği yönde âdeta bir olağanüstü durum kanunu gibi, gerek Kongrede gerek değişikliği onaylayan federe devlet meclislerinde ivedilikle görüşülmüştür. Anayasa değişikliğinin federe devletlerin meclislerinde onaylanması, on üç aydan kısa bir süre içinde tamamlanmıştır. Böylece, içki yasağını içeren 18. Değişiklik, 1919 yılının Ocak ayında, yani mütarekenin imzalanması ile çarpışmaların (muhasamatın) kesilmesinden yaklaşık iki ay sonra, Amerikan Anayasasına girmiştir. Değişiklik hükmü bir yıl sonra yürümeye başladığı için, savaş durumu üzerinde herhangi bir etkisi olmamıştır⁷. Mütarekenin imzalanmasına rağmen, Amerikan Kongresi savaş dönemine ilişkin yasaklama kanunlarını çıkarmaya devam etmiştir. Kongre, 22 Kasım 1918'de koyduğu bir kanun ile Amerika Birleşik Devletlerinde 30 Haziran 1919'dan başlayarak silâhli kuvvetlerin terhisine kadar damıtılmış içkilerle bira ya da şarap satışlarını yasaklamıştır.⁸ Bu türlü esrikleştirici içkiler kanunun kabulünden ordunun terhisine kadar ithal edilmeyecektir. Alınan önlemlerin Anayasa'ya aykırı olup olmadığını ortaya çıkartmak için, ilgililer Amerikan Yüksek Mahkemesine başvurmuşlardır. Açılan dâvalarda savaşın sona erdiği ve savaş dolayısıyla koyulmuş sınırlamaların ve alınan önlemlerin, artık savaş yetkilerine dayanılarak uygulanamayacağı ileri

⁶ SWISHER, age, s. 624.

⁷ ABD Anayasasının 18. Değişikliğinde içki yasağı şöyle hükme bağlanmıştır: "Bu maddenin kabulünden bir yıl sonra, Birleşik Devletler içinde ve onun yönetimi altındaki yerlerde alkollü içkilerin yapılması, satılması ya da taşınması, Birleşik Devletlere ithali ve Birleşik Devletlerden ihracı yasaktır." (fıkra I).

⁸ *Wartime Prohibition Act*, mütarekeden on bir gün sonra, 22 Kasım 1918'de çıkarılmıştır. Bkz. SWISHER, age, s. 624; PRITCHETT, age, s. 375.

sürülmüştür. Dâvâ dilekçelerinde, Devlet Başkanı W. Wilson'un savaşın bitip barışın başladığını bildiren açıklamalarına da yer verilmiştir. Yüksek Mahkeme, açılan dâvalar dolayısıyla verdiği çeşitli kararlarda savaşın daha resmen sona ermediğini açıklamış ve bir savaş önlemi olarak çıkarılmış bulunan dâvâ konusu kanunun anayasaya aykırı düşmediğine ve geçerliğini koruduğuna hükmetmiştir. Mütarekenin imzalanmasından sonra çıkarılan yasaklama kanununu anayasaya uygun bulan Yüksek Mahkeme kararında, şu gerekçeler ileri sürülmüştür: "Savaş yetkisi (ABD Anayasası, M. 1 / 8), savaşın çıkmasından ve ilerlemesinden doğan kötülükleri iyileştirme ve giderme yetkisini de içine alır, ve olağanüstü durum sürdükçe o da sürer. Savaşın sona ermesi ne denli sonuçlar doğurursa doğursun çarpışmaların durması (muhasamatın kesilmesi), savaş yetkisinin ortadan kalkmasını gerektirmez. Birinci Dünya Savaşında mütarekenin yapılmasından sonra koyulan yasak kanunları, savaş yetkisinin kullanılmasından başka bir şey olmadıkları için, iptallerine gerek görülmemiştir. Çünkü bu kanunlar ordunun terhisi gibi çok önemli bir dönemde insan gücü savurganlığını önlemiş ve üretimde verimin artmasına yaramış, ve savaş çabaları dolayısıyla tükenen tahıl stoklarının tutumlu kullanımına yardım etmiştir..."⁹

İçki yasağı ile ilgili kural, Federal Anayasa'ya 18. Değişiklikle girdikten sonra, Kongre, bu değişikliğin amacına uygun düşecek kanunları çıkarma etkinliğini sürdürmüştür. Uzun tartışmalardan sonra çıkarılan Volstead Kanunu ile Kongre, önceki yasaklama kanunlarında bulunmayan daha köklü önlemler almıştır. Gerçi Devlet Başkanı Wilson, Volstead Kanununu iki yetkiyi, yani savaş yetkisi ile 18. Anayasa Değişikliğinden doğan yetkiyi birbirine karıştırdığı gerekçesiyle veto etmiştir ama, Kongre, Anayasa'nın verdiği imkânla¹⁰ Başkanın bu vetosunu etkisiz bırakmış ve sözü geçen tasarı kanunlaşmıştır.¹¹

⁹ *Hamilton v. Kentucky Distilleries Co.* (1919) 251 U.S. 146. Karar için bkz. Robert E. E. CUSHMAN, *Leading Constitutional Decisions*, 13 th Ed., New York, 1966, p 375; Walter F. DODD, *Cases and Materials on Constitutional Law*, 5 th Ed., St. Paul, Minn., 1954, p. 519-521. Çarpışmaların durmasından sonra, savaş durumunu hukukten sona erdirmeden önce, ülkenin barış dönemi ekonomisine yeniden uyumunu sağlayacak bir ara dönemi, bir geçiş döneminin olması zorunludur. Savaş durumu kural olarak antlaşma görüşmeleriyle sona erer. Ama Amerikan devlet hukukunda başka yöntemlere başvurulduğu da olmuştur. Örneğin Iç Savaş, Başkanın savaş durumunun bittiğini ilân etmesi ile sona ermiştir. Birinci Dünya Savaşının bitişi ise Kongre kararıyla açıklanmıştır. Bkz. PRITCHETT, a.g.e, s. 377. Amerikan Yüksek Mahkemesi, "ne biçimde olursa olsun savaş durumunu sona erdiren işlem"i "siyasal bir işlem" olduğuna hükmetmiştir. *Ludecke v. Watkin* (1948) kararı.

¹⁰ Başkanın veto ettiği kanun tasarıları ilgili meclise geri gönderilir. Meclisler böyle tasarıları ikinci kez görüşürler. Görüşmeler sonunda bu tasarılar Meclislerde ayrı ayrı 2 / 3 çoğunlukla onaylanırsa kanunlaşır. (ABD Anayasası, M.1 / 7).

¹¹ SWISHER, a.g.e, s. 624; Paul L. MURPHY, *The Constitution in Crisis Times*, 1918-1969, New York, 1972, p. 20.

Yüksek Mahkeme, Volstead Kanununu da Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. Ruppert v. Caffey dâvası dolayısıyla verdiği kararda, adı geçen kanunun savaş ve kolluk yetkilerinin bir arada kullanılması- nı sağlayan önlemler koyduğunu, bunların Federal Anayasa'ya ters düşmediğini açıklamıştır¹².

İçki yasağını bir Anayasa kuralı biçimine sokan 18. Değişikliğin bir de Federal Anayasa'ya öz bakımından aykırı olduğu öne sürülmüştür. Bu iddiaya göre 18. Anayasa Değişikliği, Federal Anayasa'nın 10. Değişikliğindeki kurallara aykırıdır, onlarla bağdaşmamaktadır. Anayasa'nın 10. Değişikliği Federal Devletle federe devletler arasındaki ilişkileri açıklamaktadır: "Federal Devlete (Birleşik Devlete) verilmemiş ya da federe devletlere (birlik devletlerine) bırakılmamış olan yetkiler, sırasıyla federe devletlere, ya da halka aittir. "Demek ki, içki yapımı, satışı ya da taşınması gibi işler, federe devletlerin kolluk yetkileri alanına girmektedir; Federal Devlet federe devletlerin Anayasa ile belirlenmiş olan bu öz yetki alanlarına sokulamaz. Çünkü Anayasa'nın 10. Değişikliğindeki kural, federe devletlere ait hak ve yetkilerin güvencesidir. Ne ki, Yüksek Mahkeme, federe devletlerin hak ve yetkileri konusunda ileri sürülen bu görüş ve gerekçeleri benimsememiştir: "Anayasa'nın 10. Değişikliğine göre federe devletlerin kolluk yetkileri kabul edilse bile Federal Devletin Anayasa'dan aldığı bu düzenlemi¹³ yetkisini, federe devletlerin kolluk yetkilerini kullandıkları benzer olay ve benzer amaçlar için kullanması beklenemez." Bir başka kararında da Yüksek Mahkeme: "Federal Devlet istenilen sosyal amaçları gerçekleştirebilmek için, federe devletler üzerinde federal kolluk yetkileri kullanabilir"¹⁴ demiştir.

İçki yasağını koyan 18. Anayasa Değişikliği, 1933'de yapılan 21. Anayasa Değişikliği ile yürürlükten kaldırılmıştır. Federe devletlere

¹² *Ruppert v. Caffey*, 251 U.S. 264 (1920).

¹³ Yüksek Mahkemeye göre düzenleme yalnız koruma ve kurma anlamına gelmez, sınırlama ve hatta yasaklama anlamına da gelir. Bkz. PRITCHETT, *age*, s. 260.

¹⁴ *Hamilton v. Kentucky* ; *Rhode Island v. Palmer*, 253 U.S. 350 (1920). Yüksek Mahkemenin *Hamilton v. Kentucky* kararında yasama ve yargı yetkilerinin sınırları sorununa değinen ve dolayısıyla anayasa yargısının kapsamını tartışan ilginç ilkeler de var: (1) Anayasa Mahkemesi (Yüksek Mahkeme) bir kanunun anayasaya uygunluğunu denetlerken yasama organının (Kongrenin) o kanunu hangi *saiklerle* koyduğunu araştırma- maz. Bu ilke, Amerikan anayasa hukukunun sarsılmaz ilkelerinden biridir. (2) Anayasa Mahkemesi (Yüksek Mahkeme) bir kanunun gerekçesini ve nedenini de inceleme ve araştırma konusu yapamaz. (3) Anayasa Mahkemesi (Yüksek Mahkeme) eldeki bir yetkinin kullanılmasının zorunlu olduğuna da karar veremez (başka deyişle, Y. Mahkeme bir organa tanınmış anayasal yetkiyi o organın mutlaka kullanması gerektiğine hükmedemez), çünkü bir yetkinin saptırılması (kötüye kullanılması) o yetkinin varlığına karşı bir kanıt olamaz.

alkollü içkilerin taşınması, ithali ve kullanılmalarının yasaklanması konularında tam yetki verilmiştir.¹⁵ Gerçekte, 21. Anayasa Değişikliğindeki kurallar yeni kurallar değildir. Çünkü öz ve söz bakımından buna benzer kurallar, yukarıda değindiğimiz Webb-Kenyon Kanununda da vardır¹⁶. Anayasa'nın 21. Değişikliğinden sonra, artık bir federe devletin alkollü içkilerin ithalini yasaklaması ya da bu konuda düzenlemelerde bulunması, Anayasa'daki ticaret kuralı ile sınırlandırılmamaya başlanmıştır.¹⁷ Anayasa'nın 18. Değişikliğini yürürlükten kaldıran 21. Anayasa Değişikliği de o zamana kadar uygulanmış olan değiştirme yönteminden değişik bir yöntemle onaylanmıştır. Federal Anayasa'nın V. maddesi, onun değiştirilme yöntemini gösterir. Maddeye göre, anayasa değişikliğine ilişkin önerilerin onay biçimini Kongre belirler. Kongre, Anayasa'nın V. maddesindeki iki onay yönteminden birini seçebilir. Yöntemlerin birinde anayasa değişikliği federe devletlerin yasama meclislerinin onayına sunulur; birinde de federe devletlerde bu amaçla toplanacak kurucu meclislerin (konvansiyonların) onayına sunulur. Her iki yöntemde de anayasa değişikliğinin federe meclislerin ya da kurucu meclislerin dörtte üçü tarafından onaylanması gerekir. Yirmi birinci Anayasa Değişikliği dışında bütün değişiklikler birinci yöntemle göre, yani federe devletlerin yasama meclislerinin dörtte üçü tarafından onaylanmıştır. Kongre, 21. Anayasa Değişikliğinin onaylanmasında bu uygulamadan ayrılmış ve ikinci yöntemi uygulamıştır. Kongreyi alışılmış yöntemden ayrılmaya iten bir neden vardır: Federe devletlerin yasama meclislerinde kırsal bölgelerin temsilcileri sayıca üstündür; bu bölgeler içki yasağından yana olan bölgelerdir. Yasama meclislerindeki bu eğilimlerin, Anayasa'nın 21. Değişikliğinin onaylanmaması sonucunu doğurması mümkündür. Onun için, Kongre, ikinci yöntemle, yani federe devletlerde salt anayasa değişikliğini onaylamak amacıyla kurucu meclisler kurulması yöntemine başvurmayı daha doğru bulmuştur. Çünkü oluşturulacak kurucu meclislerde, şehir bölgelerinin görüş ve düşünceleri daha eşit ve dengeli biçimde temsil edile-

¹⁵ PRITCHETT, age, s. 35.

¹⁶ Bkz. 2 no'lu dn. Kongre, 1935'de *Webb-Kenyon* benzeri bir kanun daha çıkarmıştır: *Ashurst-Summons* Kanunu. Bu kanunla, kimi federe devletlerin cezaevlerinde hükümlülerce üretilen malların, rekabetten korkan ve bunların ülkelerinde satışını ve kullanılmasını yasaklayan federe devletlere sokulmaları önlenmiştir. Yüksek Mahkeme, *Ashurst* Kanununu oybirliği ile anayasaya uygun görmüştür. Başyargıç Hughes bu kanunla "Kongrenin yetkilerini federe devletlere devretmediğini, salt onlara kolluk yetkilerini kullanmalarında yardımcı olduğu"nu açıklamıştır. Bkz. *Whitfield v. Ohio* (1936).

¹⁷ *Finch Co. v. McKittrick* (1939).

cektir.¹⁸ Böylece, 21. Değişiklik konusunda yalnız kırsal bölgelerin etkili olmaları önlenebilecektir.

ABD Anayasa'sının 18. Değişikliği küçük, ama örgütlü ve kararlı bir baskı grubunun Anayasa'yı kendi görüş ve düşünceleri doğrultusunda nasıl değiştirebileceğini gösteren canlı bir örnektir. Yine bu örnek, gerçekte bükülmez (katı) türden olan bir Anayasa'nın bükülmezliğini sağlamak amacıyla koyulmuş usul güvencelerinin, sırasında nasıl kolaylıkla etkisiz bırakılabileceğini de ortaya koymaktadır.

3. ANAYASALARIN İÇİNDEKİLER

İlk bakışta kişiye garip görünüyor bu anayasa yasağı. Olağan bir yasa kuralına konu olabilecek bir yasağın, böyle anayasa normları arasına girmesini, yadırgıyor insan. Ne ki, ABD Anayasa'sı bu konuda tek değil. Onun gibi federal nitelikte bir başka anayasa daha var ki, orada da "kasaplık hayvanların bayıltılmadan kesilmeleri yasaklanmış". (1893 tarihli İsviçre Anayasası, M. 25) Yine yukarıdaki yasaklar biçiminde olmamakla birlikte, kimi çağdaş anayasalarda idarî nitelikte, olağan bir yasaya daha yaraşır gözükken konu ve kurumları anayasa metnine almışlar. Örneğin Hint Anayasa'sı vali olmak için aranan koşulları saymış ve maddelerde geçen deyimler için madde altlarında açıklamalar yapmıştır.¹⁹ 1945 tarihli Bolivya Anayasa'sı da nafakadan (M. 133), belediye başkanlarının görev ve yetkilerinden (temizlik, gü-

¹⁸ PRITCHETT, age, s. 39. Amerikan Yüksek Mahkemesi, genellikle, anayasayı değiştirme yöntemlerini (usullerini) denetleme konusu yapmaktan kaçınmıştır. Bkz. *White v. Hart* (1872) Kararı. Ama, 1920'de açılan kimi dâvâlarda Yüksek Mahkeme, anayasayı değiştirme yöntemlerine ilişkin kararlar da vermiştir. Örneğin Yüksek Mahkeme, Federal Anayasa'nın V. maddesinde anayasayı değiştirme önerileri için gerekli görülmüş olan "her iki meclisin üçte iki çoğunluğu" koşulunu denetleme konusu yapmış ve bu çoğunluğu şöyle yorumlamıştır: "Meclislerin toplantı yeter sayıları var olmak koşuluyla maddedeki 2 / 3 çoğunluktan amaç, meclislerin üye tam sayılarının 2 / 3 çoğunluğu değil, toplantıda hazır bulunanların 2 / 3 çoğunluğudur." Bkz. *National Prohibition Cases* (1920). Kongre ilk kez 18. Anayasa Değişikliği ile değişikliğin onaylanması için, yedi yıllık bir süre koymuştur. Yüksek Mahkeme, önüne gelen bir dâvâ dolayısıyla bu onay süresini denetleme konusu yapmış ve Kongrenin (yasama organının) böyle makul ölçüler içinde belli bir onay süresi koymaya kesinlikle yetkili olduğuna karar vermiştir. *Dillon v. Gloss* (1920). Ne var ki, Yüksek Mahkeme bir başka olayda bu görüşünden ayrılmış ve anayasanın onayı için Kongrece koyulmuş olan "makul süre"yi denetleme konusu yapamayacağını açıklamıştır. Yüksek Mahkemeye göre, makul süre"yi belirlemek Kongrenin yetkisine girmektedir, onun yerindeliliğini incelemek yargı organına düşmez. Anayasayı değiştirme yöntemi büsbütün siyasal nitelikte bir yöntemdir; yargı organı hiçbir yönden ona katılamaz ve o yöntemi denetleme konusu yapamaz. Bkz. *Coleman v. Miller* (1939).

¹⁹ Hint Anayasasının 55. maddesinin altında maddede geçen "nüfus" teriminden, son nüfus sayımında belirlenen nüfusun anlaşılacağı yazılıdır.

zelleştirme ve eğlence işlerinden) söz ediyor. Türk Anayasa'sında da yine olağan bir yasada yer alması düşünülebilecek olan bir kural var: "Ormanların ve orman köylüsünün korunması, ormanların geliştirilmesi" yan başlığını taşıyan 131. madde. Anayasa koyucu, aşağıda inceleyeceğimiz nedenlerle, yedi anayasa yasağı koymuş bu maddeye: (1) Devlet ormanlarının mülkiyeti, yönetimi ve işletilmesi *özel kişilere devrolunamaz*; (2) ormanlar zaman-aşımıyla *mülk edinilemez*; (3) kamu yararı dışında *irtifak hakkına konu olamaz*; (4) ormanlara zarar verebilecek hiçbir *faaliyet ve eyleme müsaade edilemez*; (5) ... orman sınırlarında hiçbir *daratıma yapılamaz*; (6) yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir ve bu yerlerde başka çeşit *tarım ve hayvancılık yapılamaz*; (7) ormanların tahrib edilmesine yol açan hiçbir *siyasal propoganda yapılamaz*.²⁰

Dünya anayasaları bu gözle taranacak olursa belki yukardakilere benzer nitelikte daha nice örnekler gösterilebilir. Bizce sorun bu değil. Sorun, anayasalara girmesi gereken kural ve kurumlar için, hukukî bir ölçünün bulunup bulunmadığı ile ilgilidir. Her anayasanın içinde kural olarak: (1) Devlet organlarının kuruluş ve işleyiş biçimlerini gösteren bir *örgütlenme bölümü*; (2) devlet işlevleri ve bunların dağılışını gösteren bir *işlevler bölümü*; (3) temel haklar ve ödevler bölümü; (4) *başlangıç bölümü*; ve kimi (5) özel nitelikte (başkente, bayrağa, millî marşa, devlet diline, devlet armasına ilişkin) kurallar yer alır.²¹ Bu bölümlerden ilk üçü, uzun ya da kısa biçimde, bütün anayasalarda vardır. Ama, başlangıç bölümleri (preambüller) ya da özel nitelikte kurallar için, aynı şey söylenemez. Bir anayasada başlangıç bölümü olabilir de olmayabilir de. Örneğin 1961 Anayasa'sına gelinceye kadar Türk anayasalarında böyle bir bölüm yok. Doğrusu, anayasaların içindekiler bakımından ideal ölçüler koymak zor. Başka deyişle, anayasa

²⁰ Maddenin bu fıkrasında 1255 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce, "orman suçları için *genel af çıkarılamaz*" biçiminde bir yasak daha vardı.

²¹ G.E. KÜCHENHOFF, *Allgemeine Staatslehre*, Stuttgart / Berlin, 1971, 7. Auflage, s. 83-84. Anayasa bir düzendir. Her Devlet için zorunludur. Onsuz Devlet anarşi demektir. Öyleyse, bir anayasa kural olarak Devletin yüksek organlarını, bunların kuruluş biçimini, karşılıklı ilişkilerini, işlev alanlarını belirler ve bir de bireylerin devlet gücü karşısındaki temel durumlarını açıklar. GEORG JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, 1929, 3. Auflage, s. 505. Anayasayı kısa tutmak, yalnız temel yapı, ana örgütlenme bölümüyle kişi hak ve hürriyetlerinin korunması bölümlerinden oluşturmak isteyenler de var. Bkz. PRITCHETT, *age.*, s. 42. Bir yazar da anayasaların içinde en azından şu düzenlemeleri gerekli görüyor: (1) Devlet işlevlerinin ayrılması ve ayrı Organlara verilmesi; (2) Organlar arasında işbirliğini sağlayacak kurallar, usuller koyulması; (3) Organlar arasında çıkmazları önleyecek yöntemlerin bulunması; (4) Anayasanın sosyo-politik değişmelere uyumunu sağlayacak akla uygun bir değiştirme yönteminin olması; (5) kişi hakları ve temel hürriyetler. Bkz. Karl LOEWENSTEIN, *Verfassungslehre*, 3. Auflage, Tübingen, 1975, s. 131.

koyucu gücün eline anayasa dökümünü yapabileceği bir hazır kalıp vermek kolay değil. Bununla birlikte, anayasa hukuku ve Devlet hukuku yazınında, genellikle anayasalar için verilmiş ve yerleşmiş tanımlardan en az (asgari) bir ölçü bulup çıkarmak mümkün olabilir ve dolayısıyla her anayasa metnine temel kuruluş ve örgütlenme ile kişi hak ve hürriyetlerine ilişkin bölümler koyulmalıdır, denebilir. Liberal anayasalaşma kuramının dayandığı olgular da gerçekte anayasa metinlerine ilkin bu bölümler altında yansımıştır. Üstelik, bilimsel anayasa tanımının bir gereğidir bu. Bir anayasada en azından bu birbiriyle bağıntılı iki bölüm yer almalıdır. Ama yineliyelim ki, bir anayasanın içindeki” şu ya da bu kural o anayasaya niçin alınmıştır?” sorusuna kuramsal tasarımlarla pek tutarlı karşılık verilemez. En doğrusu, anayasaların koyulduğu dönemdeki siyasal, sosyal, ekonomik, tarihsel, etnik ve dinsel olguları ve etkenleri incelemektir. Anayasa koyucuyu hangi güçler etkilemiştir? Anayasaların hazırlandığı günlerdeki siyasal koşullar nelerdir? Anayasa koyucu hangi tarihsel deneylerin ve örneklerin etkisi altındadır? İşte, anayasalarda gerek biçime gerek öze ilişkin normların koyulmasında bu etkenlerin doğrudan doğruya ya da dolaylı etki ve baskıları görülür. Biz anayasaları salt “siyasal sürecin hukukî düzeni”²² saymıyoruz. Daha geniş tutuyoruz bu süreci ve içine sosyal, ekonomik, tarihsel ve dinsel olgu ve etkenleri de katıyoruz ve anayasalar bu süreçlerin hukukî düzenini oluştururlar, diyoruz.

Soruna böyle bir değil birden çok olgu ve etken açısından yaklaşınca, anayasalara giren o içkiye, kasaplık hayvanlara ve ormanlara ilişkin yasakları anlamak ve yorumlamak daha kolay oluyor. Şimdi, T.C. Anayasa’sının yukarıda sözünü ettiğimiz 131. maddesine bu süreçler açısından bakalım: Bu madde, Türk siyasal, sosyal ve ekonomik süreçleri içinde çok değerli bir varlığa yönelmiş olan tehlikeleri savuşturmak, önlemek amacıyla koyulmuş. Gerçi, 131. madde Anayasa’da yer almasaydı, devletin niteliklerini belirleyen 2. maddesindeki “millî” ve “sosyal” kavramlarının özünde yatan koruyucu ilkelere ve önlemler, orman varlığını o madde doğrultusunda korumayı yine gerektirecekti ama, anayasa koyucu, sanırız 1924 Anayasa’sında devletin niteliğini belirleyen “milliyetçilik” ve “devletçilik” ilkelerine rağmen orman varlığına yönelen tehlikelerin giderek çoğaldığını vurgulamak amacıyla konuyu ayrı bir madde ayrı bir anayasa buyruğu biçiminde düzenlemeyi uygun görmüştür. Eski Anayasa’nın (1924), Devletin “milliyetçilik” ve “devletçilik” gibi temel niteliklerini açıklayan 2. maddesi, orman varlığımızdaki sürekli eriyiş ve tükenişi önlemeye yetecek öz ve anlamda birer anayasa buyruğu oldukları halde, devleti yönetenler

²² Peter BADURA, “Staatsrecht, Verfassungslehre,” *Recht, Frankfurt*, 1975, s. 186.

devlet ülkesinin ayrılmaz, bölünmez bir parçası olan orman varlığıyla bu temel ilkeler arasındaki sıkı bağlantı ve örgüyü ya hiç anlamamışlar, ya da çok iyi anlamışlar ama, siyasal çıkarlarına ters düştüğü ölçüde o ilkeleri yok saymışlardır. Onun için de "her sene Türkiye'de 100 bin hektar civarında orman sahası azalmış, çıplaklaşmıştır. 1937 ile 1960 arasında (ise) 1 milyon 200 bin hektar orman sahası azalmıştır. Son on yıl (1950-1960) zarfında orman tahribatı eskiden çok olmuş ve orman varlığımız 10,5 milyon hektardan aşağılara düşmüştür..."²³ Gerekli önlemler alınmazsa gelecek kuşaklar çorak bir ülkede yaşamak zorunda kalacaklardır. Çünkü, "memleket vasatısında bugünkü mümbit toprak tabakası, yalnız 200 milimetre kaldığına göre 200 yıl içinde bütün bu toprak ortadan kalkmış olacaktır."²⁴ Ülkede doğa vandalizmi o derece ilerlemiş ki, yabancı bilim çevreleri yurt topraklarına bir kobay gözüyle bakmaya başlamışlar: "Oxford üniversitesinde karakteristik görüldüğü için Türkiye tabiatının tahribi ve tahrib şekli ders olarak okutulmaktadır."²⁵ Ülke tarihinin gerçeklerinden çıkarılacak dersler de vardır; çünkü ".. hususî teşebbüse de orman yetiştirme hakkı verilmiştir. Asırlardan beri kimse bu memlekete orman yetiştirmemiştir. Ama Devlet ormanını herkes yağma etmiştir. Bu memleketin ormanlarını Devlet değil, hususî kişiler yıkmış, yağma etmiştir."²⁶ Anayasa komisyonu sözcüsü de 131. maddenin Anayasa'ya koyuluş nedenini şöyle açıklıyor: "Bu madde, Türk Devletinin ülkesinin muhafaza edilebilmesi için konulmuş bir hükümdür. Ülkeyi kısa zamanda kaybetme tehlikesi ile karşı karşıyayız. Bu kadar anormal bir durum karşısında ve şimdiye kadarki gidiş ve alışkanlığın bizi ulaştırdığı feci sonuç muvacehesinde, elbetteki, istisnaî hükümler alınacaktır. Bu kadar tehlikeli bir durum karşısında aldığımız tedbirler, bizatihi anormal tedbirler değildir; sadece Anayasa'ya girmiş olmalarıdır ki, bir fevkalâdelik arz ediyor... Orman meselesinin özel bir önemi var... Hükümlere ihtiyaç-

²³ Kâzım ÖZTÜRK, T.C. *Anayasası, Tutanaklar*, Ankara, C: III, s. 3455, 3460.

²⁴ Tutanaklar, C: III, s. 3453.

²⁵ Tutanaklar, s. 3437.

²⁶ Tutanaklar, s. 3462. Kurucu Meclis üyesinin son cümlesindeki düşünceye katılmıyoruz. Gerçi, Devlet ormanı kendi eliyle yıkmamıştır ama, yıkıma ve yağmaya seyirci kalmıştır. Onun için, Devlet de bu alanda yağmacı, yıkıcı özel kişiler kadar sorumludur. Üstelik Devlet, bu konuda siyasal ödünler vermiştir. Nitekim, Anayasa komisyonu sözcüsünün ormanlar için önlem isterken ileri sürdüğü gerekçelerden biri de şudur: "... Orman suçlarının *seçim yemi* olarak periodik surette *mubah* fiiller haline getirilmesinin muhakkak surette önüne geçecek tedbiri almamızdır." Tutanaklar, s. 3475. Yine Devletin siyasal amaçlarla orman suçları konusunda sık sık cezalandırma hakkından vazgeçmesi, ormanlar içinde ya da yakınında yaşayan halka onları ormana bağımlı olmaları kurtaracak ekonomik ve sosyal önlemleri götürmemesi, onun sorumluluğunu artırarak bir başka kanıt sayılabilir.

lar cevap verir; nerede tehlike varsa, tedbir orada alınır..."²⁷ Bu görüşmeler ilgili maddenin pozitif amacını duru bir biçimde yansıtıyor: Orman politikası konusunda devlet gücünün ve birey etkisinin kötüye kullanılmasını, keyfiliğe kaçmasını önüyor. Onun için de, anayasaların gücün (iktidarın) keyfilikliğini önleme, engelleme biçiminde açıklanan²⁸ temel amacına (*telos*) uygun düşüyor.

Türk Anayasa'sındaki bu madde de gösteriyor ki, konuları bakımından daha çok olağan kanunlara yaraşan kimi kuralların bir devletin anayasasına alınmalarında, o anayasayı koyan ve değiştiren, anayasa koyucu gücün düşünce ve davranışlarını etkileyen toplum, politika, ekonomi, din, tarih ve kültür süreçleri içinde oluşan etkenlerin ve deneylerin işlevi büyük. Hatta, anayasaca benimsenen kimi kurum ve kurallar, bir topluluğun benimsediği uygarlığın değerlerini paylaşıyor.

²⁷ *Tutanaklar*, s. 3452.

²⁸ K. LOEWENSTEIN, *Verfassungslehre*, s. 129.