

# Türkiye'de Devlet ve Hukuk

## Cüneyt Özansoy | (Sayı : 139 - Kasım 2000) Birikim Dergisi

Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmayarak geri gönderilen Kanun Hükmünde Kararname tasarıları vesilesiyle, Türkiye epeydir tanık olmadığı yoğunlukta bir hukuk tartışması yaşadı.

Başbakanın ve medyanın *kriz* diye adlandırmakta pek hevesli olduğu bu süreç, konunun uzmanı olmayanları bile sıkı münazaracılar olarak anayasa hukukumuzda katkı yarışına sokarken; ülkemizde *hukuk bahislerinin* de pekâlâ reyting yapabileceği gibi, galiba en çok meslekten hukukçuları şaşkırtan bir sonuç da doğurdu.

Tartışmanın tansiyonu bir süredir düşmekte ve konu güncelliğini yitirmekteyse de, şu soru önemini hâlâ koruyor: problemin hesabı kapatıldı mı?

Buna verilecek yanıt, söz konusu tartışmada neyin gerçek problem olarak nitelendiğine bağlı kuşkusuz.

Yürütmenin iki kanadı arasında yaşanan ve kamu hukukunun hiç de yabancı olmadığı “devlet kurumları arasında kimin hangi yetkiye, hangi biçimde sahip olduğu” sorunu, ilk bakışta öne çıkıyor. Anayasanın 6. maddesinin son cümlesinin “(h) hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz” şeklindeki hükmü de hatırlandığında; salt teorik değil, pozitif hukukumuz açısından da kayıtsız kalınamayacak bir boyut var. Hükümet ve yandaşları, Cumhurbaşkanının önüne gelen bir KHK’yı ikinci kez geri göndermesine ilişkin bir yetkinin Anayasada yer almadığını, dolayısıyla KHK’nın imzalanması zorunluluğunu temel argüman olarak kullandılar.

Sorunun bu teknik boyutu asla önemsiz olmamakla beraber, sonunda devlet katında kimin haklı kimin haksız olduğunu kanıtlamaya endekslı bir tartışma gündeme damgasını vurdu. Hukuku birtakım ritüeller ve imza merasimlerinden ibaret sayan logaritmacı hukuk ekolü bu gündemde başrolü kaparken, Cumhurbaşkanının bir KHK’yı kaç kez geri gönderebileceğinin hesabında gösterdiği feraset ile de asıl sorunu bir güzel perdeledi.

Asıl tartışılması gereken, ama bir türlü sahne alamayan bu boyut, Cumhurbaşkanı Sezer’in hukuk teknisyenliğinin ötesinde bir diğer adına, hukuk devleti etiği adına davranmasıyla ilgiliydi. Türkiye’de en çok devlet tarafından örselenen ve gerektiğinde “ihmal edilebilir” addedilen hukuk, yine devlet katında bu araçsal kimliğe direnmek istedi. Devletin tepesindeki bir makam, epeyce güçlü kesimleri karşısına alarak, kullanılacak bir kamu gücünün referansının “devletin âli menfaatleri” değil; ama hukuk olması gerektiğini savunuyor.

KHK’lar konusunda Sezer’in teknik gerekçelerinde bir yanılığısı olsaydı bile, bu ilke savunusunun öneminin hiçbir biçimde azalmayacağı kanısındayım. Bu önemi göremeyenler arasında, eski Danıştay Başkanı’nın giderayak verdiği fetvayla katılmış olması da, ciddi bir talihsizlik tabii.

## BU İLKE NİÇİN ÖNEMLİ?

Önemli, çünkü devlet geleneğimizdeki kronik bir sorunla yüzleşmeyi göze almaktadır.

Bu sorun, Türkiye’de kamu gücünün hukuk *sayesinde* değil, hukuka *rağmen* var olma isteği ve pratiğidir.

Cumhurbaşkanının tavrı nedeniyle yaşanan sıkıntı ise, bu pratiğin alışık olmadığı bir dille karşılaşmasının yarattığı sıkıntıdır. Kendi dışından gelen muhalefete karşı ziyadesiyle donanımlı olan devlet, bu kez kendi evinde bir muhalefetle karşılaşmanın şaşkınlığını yaşadı. Diğer yandan, aslında sistemin bütünü sorgulamayan ve muhtemelen böyle bir niyeti de olmayan Sezer’in hukuk adına yaptığı bir uyarının, gerek hükümetten gerek onun medyadaki destekçilerinden

gördüğü tepki ve eleştirinin büyüklüğü de dikkat çekici. Bu tepkinin sergilediği seviye ve irtifa düzeyi bir yana, yine kutsadığı yapının küçücük bir taşının “düzgün yerleştirilmediği” uyarısına bile tahammül gösterememesi, galiba KHK dolayısıyla yaratılan krizden çok daha vahim sayılmalı.

Sular çekildikten sonra, geride kalanlara bakmak ve bazı sonuçlara ulaşmak için sorunu bütünlüğü içinde hatırlamak gerekli gibi. Ama bu hatırlayış, üzerinde çok şey yazılıp söylenen bir alanda yeni bir *malumu ilân* örneği sergilemeden kotarılamayacağından, bu da göze alınmalı.

---

Önce, tartışmalara kaynaklık eden Kanun Hükmünde Kararname kurumu hakkında birkaç genel noktaya değinelim.

KHK'ların mazisi eski sayılmaz. Mevzuatımızda görülmesi ilk kez 1971 Anayasa değişikliklerine rastlamakta. Dolayısıyla ne 1924 Anayasası ne de 1961 Anayasasının ilk şeklinde böyle bir kurum mevcut. 1961 Anayasası'nın 20.9.1971 günlü ve 1488 sayılı Kanunla değişik 64. maddesiyle hukukumuzda giren KHK, esas olarak yasamanın çıkaracağı bir yetki kanunu sonrasında yürütmeye kanun gücünde bir düzenleyici işlem yapma yetkisi tanımaktadır. Bu işlem kanun değil, ama onun gücünü taşıyor: kanunları değiştirebilir ve yeni hükümler getirebilir. Kanun gücü taşımakla beraber, organik açıdan bir yasama işlemi değil, bir yürütme işlemi; bu yüzden de adında “kararname” sözcüğü yer alıyor.

64. maddeye ilişkin değişiklik gerekçesinde parlamenter rejimlerde kanun yapmanın belli usullere uyulmayı gerektirdiği ve bunun da zaman aldığı ileri sürülmüş ve “değişen iktisadi ve sosyal şartların gereği olarak bazı hukuk kurallarının bu usuller dışında yürürlüğe konulabilmesi çağdaş devlet anlayışının tabii bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır” ifadesine yer verilmiş.

1982 Anayasası'nın duraksamadan benimsediği kurumların başında KHK'lar de yer alıyor. Yeni Anayasa, bu konuda 1961 sisteminden daha ayrıntılı bir düzenlemeye gitmiş, önceki Anayasada öngörülmeyen bazı konulara ait yeni hükümler getirmiştir.

Bu yazı açısından çok da gerekli olmayan teknik açıklamalar bir yana, söz konusu kurumun amacının “yürütmeyi güçlü kılmakta” yoğunlaştığı açıktır.

Otuz yıla dayanan bir uygulama sürecinin sonunda KHK, hukukumuzun yerleşik bir kurumu haline gelebilmişse de, bu yerleşmede yeterince rahat olduğu söylenemez. Bir yandan, ulusal egemenliğe ve Meclis'e referans veren Cumhuriyetin klasik kuruluş felsefesiyle “yetki devri (mi?)” tartışmalarını tüketememiş; diğer yandan yürütmenin bu gücü pek de özensiz kullanmasından doğan ve olağan bir idari yetkiye dönüştüren uygulamalar, Anayasa Mahkemesi'ni aslında Anayasada yer verilmemiş bazı koşullar getirmeye itmiş ve bu da hem öğretide hem uygulamada tartışmalar doğurmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin bir ölçüde yerleşmiş içtihadına göre “...TBMM tarafından Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin ancak, önemli, zorunlu ve ivedi durumlarda verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da izlenimi verecek biçimde sık sık bu yola başvurulmaması Anayasa koyucunun amacına kuşkusuz daha uygundur (...) KHK çıkarılması, TBMM tarafından verilen ve ancak 'ivedi ve zorunlu' durumlarda, çok uzun olmayan bir sürede kullanılacak bir yetkidir. KHK'ların, ivedi ve zorunlu olmayan durumlarda kullanılması, bu doğrultudaki uygulamaya süreklilik ve yaygınlık kazandırılması, yasama yetkisinin devri anlamına gelir ve Anayasa'ya aykırı düşer” (Anayasa Mahkemesi'nin 1.2.1990 günlü E.1988/64, K. 1990/2 sayılı kararından).

Bu bağlamda bir fikir vermesi açısından 12 Eylül 1980 tarihine kadar bu yola pek sık başvurmayan yürütmenin dokuz yıl içinde yalnızca 3 yetki kanununa dayanarak toplam 34 KHK çıkardığını, ancak özellikle Turgut Özal'ın başbakanlığı döneminde çıkarılan 186 KHK ile bu trafiğin hızlandığı ve günümüzde sayının 500'ü geçtiğini belirtmek de yararlı olabilir.

İşte, hükümet ile Cumhurbaşkanı karşı karşıya getirdiği iddia edilen KHK'ların hukukumuzdaki serencamına çok kısa bir bakışın karşımıza çıkardığı tablo bu şekilde görünmekte.

Şimdi de, Cumhurbaşkanı Sezer'e anılan tartışma sürecinde yöneltilen eleştirilere eğilmeyi ve bir değerlendirmeye gitmeyi deneyelim.

---

Öncelikle kıyas marifetiyle KHK'yı kanun gibi addetmek ve önüne ikinci kez geldiğinde Cumhurbaşkanının imzalamak zorunda olduğunu söylemek anlamlı değil. Bu yönüme nasıl varıldığı konusunda söylenenler inandırıcı olmadığı gibi, yaklaşım şıpın işi bir kolaycılık da içeriyor. Yürütmenin bir kanadını oluşturan Cumhurbaşkanının bir yasama işlemi olan kanuna direnememesi, parlamenter rejimin doğal bir sonucudur. KHK ise, ardında bir yetki kanunu da olsa, organik açıdan bir yürütme işlemidir. Yürütme içinde yer alan Cumhurbaşkanının, Bakanlar Kurulunun işleminde kendisini o tasarrufun bir tarafı olarak görmesi ve gerekli gördüğünde başkanlık da edebildiği bir kurulun iradesine ortak olmak istememesi de bir o kadar doğal (Kaldı ki, Anayasa ilki için "yayınlama"dan söz ederken, kararnameler için "imzalama" yetkisine yer vermekte). Üstelik bu muhalefet ne "idari yerindelik" ne de "hükümet siyaseti"ne yöneliktir; anayasaya aykırılık ve temel hak ve özgürlüklerin tehdit altında olması gibi gerekçelere sahiptir. Bu durumda söz konusu muhalefet, gerek Anayasa gerek edilen yemin karşısında salt bir yetki değil, görev de olmaktadır.

Yine her iki işlem türü için de Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açılabilme olanağından söz edilmesi ve Cumhurbaşkanına ancak böyle bir seçenek tanındığı vurgulanarak "imzalamak zorunda" gibi iradeye ipotek koyan yakışıksız sonuçlara varılması da iyi hukukçuluk değil. Bir hukuk ihlali ile onun yargısal denetimi, sıfır toplamlı bir ilişkiyi göstermediği gibi, böyle bir benzetme diğer denetim mekanizmalarının kendi arasında da yapılamaz. Hukuk salt birtakım merasimlerden ibaret değildir ve koruduğu değerlerle de kendini meşrûlaştırır. Yargı, olaydan (ve çoğu kez ihlalden) sonra devreye giren hukuktur ve çoğunlukla önleyici ve koruyucu mekanizmaların yetersiz kalması sonucu, telafi edici bir sistem olarak çalışır. Hukuk devleti bunlardan vazgeçemese de, asıl önemlisi olası bir hukuksuzluğa karşı önceden duyarlı olan ve devreye giren önleyici mekanizmaların varlığıdır. Hukuku salt yargıya havale etmek ve onun ölçütlerini kullanma zorunluluğunu hiç hatırlamamak, hukuka saygıyı ve onu gözetmeyi aslında mahkemelere ait bir görevin işgüzarca üstlenilmesi olarak niteleyerek yürütmeyi böyle bir yükümden azade kılmak ve sonuçta bu yaklaşımla bazı hayatların berheva edilmesini dert edinmemek bize özgü bir hukuk devleti anlayışı olmalı. Üstelik, Anayasa Mahkemesi kararlarının -maalesef- geriye yürütülmediği de düşünülürse, telafisi mümkün olmayan zararlar olasılığına karşı böyle bir duyarsızlık da hayret uyandırmalı. Ama belki, sonrasında tazminat ödeyerek hukuksuzluğu satın alarak, "sorumlu idare" ilkesiyle ve Hazine aracılığıyla kendini aklayan bir kamu gücü zihniyeti ve pratikleri hatırlanınca, bu nida da anlamını yitirebilir.

Hal böyleyken ve Sezer de bu paraleldeki görüşlerini altına imza attığı kararlarda çok önceden dile getirmişken (bkz. Anayasa Mahkemesinin özellikle 27.04.1993 tarihli kararı) ve yine Anayasanın 153. Maddesi gereği, Anayasa Mahkemesinin (içtihat değişikliğine gitmediği sürece) kararlarının başta cumhurbaşkanı olmak üzere devletin tüm organ ve kurumlarınca uyulması zorunlu nitelikte olduğu ortadayken ve nihayet, Cumhurbaşkanı Sezer'den önce de KHK taslakları Çankaya'dan dönebilirken ve bu sayı toplam 27 iken ... bu şiddetli tepkileri hak etmek için Cumhurbaşkanının ne yapmış olabileceği sorusu, ortada durmakta.

Kanımca bu tepkinin temelinde, belli bir devlet algısının ilk kez yine devlet katında referansı hukuk olan bir yaklaşımla yüzleşmesi yatmakta. Başta belirttiğim kamu gücü pratiğinin pek de alışık olmadığı bir değer, "kural hâkimiyeti", Sezer'in tavrında her şeyin önüne konulan bir hukuk devleti etiğine dönüşmektedir.

Ayrıca Sezer'e yöneltilen bu tepki, söz konusu alandaki normlara ilişkin bir yorum farkından kaynaklanmıyor. Bu tepki, Türkiye'de hukuk ile devletin sergilediği patolojik beraberliği hukuk devleti sanan ve bu sanıya yöneltilen her türlü eleştiriye devlet düşmanlığına tahvil eden bir algıdan besleniyor.

Hukuk ile devletin bu beraberliğinde, hukuk devletin bir bileşeni olarak görülmez ve onun varoluş referansları arasında yer almaz. Ama tersi geçerlidir: hukuku var eden devlettir ve hukuk bu ilişkide yalnızca bir nesnedir. Nesne olanın, kendisini yaratan değer davranışlarını belirlemesi ve gerektiğinde ona yaptırım uygulaması ise paradoksal görülür. Böylelikle, kendini her türlü anlam referansı haline getirerek, kendinden başka bir özür gerektirmeyen, kendi kendini haklı kılan ve değeri yine kendinden menkul bir devletin hukuka bakışı da, onu bu değer hizmetkârlığında araçsallaştırmaktan öteye gidemez. Burada hukukun işlevi, o değeri ve onun projesini gerçekleştirmekten ibarettir. Hukuk bu bağlamda, proje hizmetkârlığında gösterdiği uyum ve sadakat ile değerlendirilir. Böyle bir oluşumda, hukuk devleti ilkesi de, temel hak ve özgürlüklerin güvencesi ilkesi de, bu ilkelerin varoluş nedenine tam ters bir konumlanmayla, bireylere değil, devlete yarar sağlaması gereken mekanizmalar olarak algılanır.

Dolayısıyla, yalnız hukuk değil, kurumlar ve görevliler de bu araçsallık içinde değerlendirilmekten kurtulamamaktadır. Yaşadığımız süreçte, KHK ile Cumhurbaşkanı ilişkisini hemen bir Anayasa değişikliği ile *by pass*'a tabi tutma teşebbüslerinin, Cumhurbaşkanı istifaya davet etme hezeyanlarının başka bir izahını yapmak güçtür. Bu çözüm tarzının pek olağan kabul edildiğinin yakınlardaki örneği, 25.06.1992 tarihli ve 3825 sayılı kanunla ortaya konmuş, Adalet Bakanlığı Müsteşarı olarak görevlendirmenin "müşterek kararname" ile yapılacağını öngören Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 37. maddesi değiştirilerek Cumhurbaşkanı'nun bu atamada devre dışı bırakılma denemesi pek hazin bir görüntü çizmiştir. Altında Sezer'in imzasının da yer aldığı Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilen bu değişiklik ve dayandığı anlayışın, bu kez Cumhurbaşkanı Sezer'e yöneltilmek istenmesi karşısında, yorum yapmak güçleşiyor.

Bir KHK'nın imzalanma gereğini hukukla değil, alınacak kredilerle veya bölücü ve mürtecileri ayıklama amacı ile meşrûlaştırmak, yine bu araçsal hukuk anlayışının gösterdiği gibi; buna hayır diyenleri görevden alma senaryoları hazırlamak da, normlara verilen hizmetkârlık görevi nedeniyle, onların ne denli değersizleştirildiğinin bir kanıtı oluyor.

Yaşanan sürecin önümüze koyduğu tablo, ne KHK'lara ne de Cumhurbaşkanı'nun yetkilerine ilişkin bir tartışmayı sergilemekte. Bunlar dolayısıyla bir kez daha tanık olup ürktüğümüz gerçek, hukuk adına dile getirilen bir uyarının, bu ülkede Cumhurbaşkanı'larını dahi "öteki" ve "devlet hasmı" haline dönüştürme tehlikesi içermesidir. Bu tehlikenin topluma yaşattıklarının ve verdiği acıların üstünden atlayarak yapılacak her yorum, bu tehlikeyi büyütmekten başka bir şeye hizmet etmeyecek.

CÜNEYT OZANSOY