



Doç. Dr. Levent GÖNENÇ
TEPAV Hukuk Çalışmaları Enstitüsü

AYRINTILI ANAYASA-ÇERÇEVE ANAYASA TARTIŞMASI

Türkiye’de halen devam etmekte olan anayasa yapım süreci başlamadan önce anayasaya ilişkin bir tartışma gündemi meşgul etmeye başladı. Başbakan Recep Tayyip Erdoğan ve iktidar partisinin ileri gelenleri farklı zamanlarda ve çeşitli platformlarda yeni anayasanın “kısa” ve “anlaşılır” olması gerektiğine dair açıklamalar yaptılar. Bu tartışma 12 Haziran 2011 seçimlerinden sonra başlayan anayasa yapım sürecinde de zaman zaman alevlendi.

Bu tartışmayı gereği gibi değerlendirmek için öncelikle iki konuyu birbirinden ayırmamız gerekir: Anayasanın kısa olması ile anlaşılır olması, birbiriyle ilgili olmakla birlikte, iki ayrı meseledir. Sırayla inceleyelim:

Anlaşılır Anayasa

Anayasanın anlaşılır olması gerektiğinden söz ederken öncelikle sorulması gereken soru şudur: Anayasa kimin tarafından anlaşılmalı? Herhalde burada kastedilen yöneticiler ve hukukçular değil, vatandaşlardır. Ancak bu tartışmayı derinleştirmeden şunun da altını çizelim: Hukuk tarihinde, bizde ve dünyada, yöneticilerin ve hukukçuların dahi zaman zaman anlamakta ve yorumlamakta güçlük çektiği hukuki metinlerle karşılaşmıştır. 1982 Anayasası da bu metinlerden biridir. Merak eden şair-yazar Cemal Süreya'nın 1982 Anayasası'nın "Başlangıç" bölümünü dil açısından incelediği yazısına bakabilir¹.

Hukuk metni yazmak zor bir iştir. Hukuk metni ve tabii ki anayasa yazmanın kendine özgü bir tekniği vardır. Hukuk metni yazımına ilişkin referans niteliğindeki bir çalışmada şu unsurlardan söz edilmektedir²:

- Günlük konuşma diline yakın bir dil
- Uygun biçimde kısa cümleler
- Doğrudan anlatım ve ifade ekonomisi
- Mesajı doğrudan vermeye yönelik bir cümle ve paragraf tasarımı
- Üslup birliği ve tutarlılık

Kuşkusuz anayasalarda bazen, bilinçli olarak, muğlak cümlelere yer verilebilir. Hatta anayasa yapım sürecini tıkayabilecek, üzerinde uzlaşılması güç konularda hükümlerin muğlak ifadelerle kaleme alınması ve sorun teşkil eden konuların sonraki siyasal diyalog süreçlerine bırakılması gerektiğini savunan yazarlar bile bulunmaktadır³. Bununla birlikte, mahir bir hukuk teknisyenliği ile kaleme alınmış bu tür hükümlerle, örneğin 1982 Anayasası'nda olduğu gibi, çelişkilerle malul, Türkçe kurallarına uymayan hükümleri aynı kefeye koymamamız gerekir. Anayasa herşeyden önce hukuk metni yazım tekniği açısından profesyonel bir biçimde kaleme alınmalıdır.

Şimdi gelelim vatandaşlara: Anayasa özü itibarıyla belli bir hukuk sistemi içerisinde hiyerarşik olarak en üstün kuralları içeren hukuk metnidir. Dolayısıyla, anayasada da hukuk sistemindeki diğer hukuk metinlerinde kullanılan lisanın kullanması doğaldır. Bir başka ifadeyle, anayasalar kaleme alınırken hukuk terminolojisi ister istemez, hatta kimi zaman mecburi olarak metinde etkisini gösterecektir. Örneğin, "meşru müdafaa" veya "meşru savunma" bir hukuk terimidir (TCK m. 25) ve ilgili anayasa maddesinde "meşru müdafaa" yerine bir başka terim kullanılması mümkün veya gerekli değildir (Anayasa m. 17).

Bununla birlikte, anayasanın diğer hukuk metinlerinden farklı bir metin olduğunun da altını çizmemiz gerekir. Anayasa vatandaşlık bilincinin oluşmasına katkı sağlar ve vatandaşlık haklarının bilinmesini ve kullanılmasını mümkün kılar. Bu anlamıyla anayasa, belli bir toplumdaki siyasal kültürün önemli bir parçası olarak kabul edilebilir. Anayasaya bu açıdan bakıldığında şu söylenebilir: Vatandaşlar sahip oldukları temel hak ve özgürlükleri ve nasıl bir sistemle yönetildiklerini herhangi bir araç veya aracı olmaksızın anayasayı okuyarak anlayabilmelidirler. Kuşkusuz teknik anayasa konularının uygulanmasında ve yorumlanmasında hukukçular devreye girecektir, bu kaçınılmazdır, ancak anayasanın

¹ Cemal Süreya (1991), "Eli Titremiş", **99 Yüz** içinde, Kaynak Yayınları, İstanbul.

² Lawrence E. Filson and Sandra L. Strokoff (2008), **Legislative Drafter's Desk Reference**, 2nd Edition, Congressional Quarterly Press, Washington, ss. 77-85.

³ Hanna Lerner (2011), **Making Constitutions in Deeply Divided Societies**, Cambridge University Press, Cambridge.

yukarıda açıkladığımız kendine özgü özellikleri dolayısıyla bir “vatandaş el kitabı” niteliğini taşıması da son derece önemlidir. Öyleyse net bir ölçüt koyalım: Anayasa öylesine açık ve anlaşılır bir metin olmalıdır ki, yeri geldiğinde okullarda vatandaşlık eğitiminde dahi kullanılabilirdir.

Anayasanın vatandaşlar tarafından anlaşılacak biçimde kaleme alınması gerektiği tezimizi bir başka argümanla da destekleyebiliriz: Bizim hukuk sistemimizde sadece anayasa değişiklikleri için halkoylaması yapılmaktadır. Yeni anayasa da halkoylamasıyla kabul edilecektir. Öyleyse anayasa hükümleri, yeni anayasaya sandık başında “evet” ya da “hayır” diyecek vatandaşlarımızın anayasa maddelerini mümkün olduğunca net ve doğru biçimde kavramalarına imkan verecek biçimde kaleme alınması gerekir.

Kısa Anayasa

Kısa anayasa tartışmasına geçmeden önce şunu belirtmekte fayda var: Herhalde burada “ayrıntılı anayasa-çerçeve anayasa” terimlerini kullanmak daha doğru olacaktır. Bu ayrım anayasa hukuku öğretisinde öteden beri var olan ve avantajları ve dezavantajlarıyla tartışılan bir ayrımdır. Üstelik madde sayısı itibarıyla kısa olan bir anayasa ayrıntılı olabileceği gibi, uzun bir anayasa çerçeve hükümler içerebilir. Öyleyse bir tanım vererek devam edelim: Ayrıntılı anayasa düzenlediği konuları en ince ayrıntısına kadar düzenleme iddiasında olan anayasadır. Söz konusu ayrıntılar belli anayasa maddelerinin sözcük sayısı itibarıyla uzun olması sonucunu doğurabileceği gibi, anayasadaki madde sayısının artmasına da neden olabilir. Çerçeve anayasa ise düzenlediği konuları ana hatlarıyla düzenleyen, bir başka ifadeyle genel bir çerçeve çizip anayasa hükümlerinin uygulanmasında yasama ve yargı organlarına geniş bir hareket alanı bırakan anayasadır. Yasama organının yapacağı yasalar ve yargı organının ortaya koyacağı yorum ve kararlar, çerçeve hükümlerin somutlaştırılmasına ve uygulanarak hayata geçirilmesine hizmet eder.

Ayrıntılı Anayasa ve Çerçeve Anayasanın Olumlu ve Olumsuz Yönleri

Ayrıntılı anayasanın da, çerçeve anayasanın da hem olumlu hem olumsuz yönleri bulunmaktadır⁴. Kısaca özetleyecek olursak:

Ayrıntılı anayasayı savunanlar, bu anayasa yazım tekniğiyle iktidarın kötüye kullanılmasının önüne geçilebileceğini iddia etmektedirler. Bu bakış açısına göre, ayrıntılı anayasal düzenlemeler yapılarak siyasal iktidarlara ne kadar az hareket alanı bırakılırsa siyasal iktidarların anayasal boşluklardan faydalanarak ellerindeki gücü kötüye kullanmaları o kadar etkin bir biçimde engellenmiş olur. Çerçeve hükümler siyasal iktidarlara geniş bir takdir hakkı tanıdığı ve geniş bir düzenleme alanı bıraktığı için her zaman kötüye kullanılabilir.

Bir örnekle açıklayalım. Anayasaya; “Herkes haberleşme özgürlüğüne sahiptir. Bu hakkın hangi şartlarda ve nasıl kullanılacağı yasayla düzenlenir.” şeklinde çerçeve bir hüküm koymak haberleşme özgürlüğünü güvence altına almak için yeterli değildir. Böyle çerçeve bir düzenleme söz konusu temel hak ve özgürlüğü anayasada tanımak için yeterli olmakla birlikte güvence altına almak için yeterli değildir.

⁴ Bu konuda bkz. Yavuz Atar (2000), **Demokrasilerde Anayasa Yapımı ve Anayasal Değişimin Dinamikleri**, Mimoza, Konya; Edward McWhinney (1981), **Constitution-Making: Principles, Process, Practice**, University of Toronto Press, Toronto; K. C. Wheare (1966), **Modern Constitutions**, Oxford University Press, London; Zachary Elkins, Tom Ginsburg, James Melton (2009), **The Endurance of National Constitutions**, Cambridge University Press, Cambridge.

Çünkü bu madde bağlamında haberleşme özgürlüğünün nasıl kullanılacağını belirleyecek olan; yasama organı, daha doğru bir ifadeyle yasama organındaki çoğunluk, yani iktidar partisidir. Siyasal iktidara böylesine geniş bir hareket alanı bırakan bir düzenleme iktidarı elinde tutan güçlerin bu düzenleme alanını her zaman kendi lehlerine kullanmaları tehlikesini de içinde taşır.

Ayrıntılı anayasalar yukarıda açıkladığımız sakıncayı bir ölçüde giderebilirler, ancak ayrıntılı anayasalara ilişkin şu olumsuz noktaya da dikkat çekmemiz gerekir: Anayasa koyucu belli bir zamanda ve o zamanda geçerli olan koşullarda anayasayı kaleme alır. Günümüzde sosyal, siyasal, ekonomik ve teknik gelişmeler yaşam koşullarının hızla değişmesine neden olmaktadır. Anayasa koyucunun anayasayı kaleme alırken masa başında tüm bu gelişmeleri öngörmesi mümkün değildir. Sonuç olarak ayrıntılı anayasalar, siyasal ve sosyal her konuyu düzenleme iddiasında oldukları için çağın gerisinde kalmaları kaçınılmazdır. Bu durum siyasal iktidarların yönetme kapasitesini zayıflatabileceği gibi, siyasal sistemin bir bütün olarak hantallaşmasına da neden olabilir. Anayasanın belli ölçüde bir esnekliğe sahip olması yasama ve yargının katkısıyla zamana ayak uydurmasına olanak sağlayacaktır. Çerçeve anayasalar ayrıntılı düzenlemeleri yasama organına bıraktıkları ve yargı organının yorum yoluyla çerçeve hükümleri uygulamasına imkan verdikleri için değişen koşullara daha kolay adapte edilebilirler.

Çerçeve anayasanın adapte kabiliyetine sahip olması olumlu bir nitelik sayılmakla birlikte, bu noktada sağlıklı bir değerlendirme yapmak için çerçeve anayasa ile yargı arasındaki ilişkiye de değinmemiz gerekir. Çerçeve anayasa “yargısal aktivizme” yol açabilir. Çerçeve hükümlerin uygulanması aşamasında anayasayı nihai olarak yorumlamaya yetkili mahkeme (örneğin Almanya’da olduğu gibi Anayasa Mahkemesi veya Amerika Birleşik Devletleri’nde olduğu gibi Yüksek Mahkeme) geniş bir takdir hakkına sahip olacaktır. Bu da ister istemez anayasa yargısının güçlenmesine yol açacak, hatta bu durum anayasa yargısının yasama organının politika karar ve tercihlerine müdahale etmesi anlamına gelen kararlar aldığı bir noktaya dahi varabilecektir.

Son olarak çerçeve anayasanın yargısal aktivizme zemin hazırlamasının yanında, aynı konuda çelişkili yargı kararlarının ortaya çıkmasına neden olduğuna da işaret etmemiz gerekir. Örneğin Amerika’da Yüksek Mahkeme, kompozisyonu değiştikçe, çok temel konularda birbirine zıt veya çelişkili kararlar verebilmiştir. Bu, hukuki güvenilirliği ve hukuki istikrarı olumsuz yönde etkileyen bir durumdur.

Sonuç: Ne Yapmalı?

Öyleyse ne yapmalı? Yeni anayasa ayrıntılı mı olmalı, yoksa çerçeve mi olmalı? Yukarıdaki tartışmaları göz önüne aldığımızda herhalde bu soruya; “Ayrıntılı ve çerçeve unsurlar arasında bir denge kurulmalı” şeklinde bir cevap verebiliriz. Ancak böyle bir önerinin anayasa yapım sürecinde pratik bir anlamı olması için somutlaştırılması gerekir. O zaman öncelikle mevcut sorunu tespit edelim ve buradan yola çıkarak bir çözüm geliştirelim.

Evet, şu anda yürürlükte olan 1982 Anayasası ayrıntılı bir anayasadır ve bu hem öğretilerde hem uygulamada eleştirilmektedir. 1982 Anayasası’nın ayrıntılı olmasının nedenleri şöyle sıralanabilir⁵: Birinci neden topluma hakim olan siyasal ve hukuki kültürle ilgilidir. Her sosyal ve siyasal meseleyi masabaşında hukuk yoluyla çözme eğilimi, yani “kanuncu” (*legalistic*) yaklaşım 1982 Anayasası’nın ayrıntılı kaleme alınmasının en önemli nedenlerinden biridir.

⁵ Bu konuda bkz. Ergun Özbudun (2011), **Türk Anayasa Hukuku**, 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.

Bir başka neden, 1982 Anayasası'nı hazırlayanların, 12 Eylül 1980 öncesi dönemde siyasal kriz ve sorunlardan kısmen Anayasayı sorumlu tutmaları ve tepki olarak belli konularda ayrıntılı düzenlemelerle bu sorunları çözmek istemeleridir. Örneğin, 84. maddeye partisinden istifa eden milletvekillerinin milletvekilliklerinin sona ereceğine dair bir hüküm⁶ eklenmesinin sebebi 1961 Anayasası'nın yürürlükte olduğu dönemde kamuoyunda tartışma yaratan milletvekili transferleridir.

1982 Anayasası'nın ayrıntılı olmasının sonuncu ve asıl nedeni ise, bu anayasayı yapanların temel hak ve özgürlüklere ilişkin yaklaşımıdır. 12 Eylül 1980 Askeri Müdahalesini gerçekleştiren ve 1982 Anayasası'nın yapımında etkili olan kadrolar, 1961 Anayasası'nda temel hak ve özgürlüklerin geniş biçimde tanınmasını, bir yandan devlet otoritesini zayıflattığı, diğer yandan 1980 öncesi yaşanan siyasal ve sosyal istikrarsızlığın nedeni olduğu savlarından hareket ederek eleştirilmişlerdir. Bunun sonucu olarak, özellikle temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümler olabildiğince ayrıntılı biçimde kaleme alınmış, katmerli bir sınırlama sistemi öngörülmüştür. Bir başka ifadeyle, 1982 Anayasası'nın ayrıntılı olmasının nedeni temel hak ve özgürlükleri dört bir yandan kuşatmak, neredeyse bu hakları ve özgürlükleri kullanılamaz hale getirmektir.

1982 Anayasası'nın neden ayrıntılı olduğuna ilişkin bu kısa değerlendirme aslında “ayrıntılı anayasa-çerçeve anayasa” ayrımı bağlamında yeni anayasada nasıl bir düzenleme yapmamız gerektiği konusunda da bize fikir vermektedir. Şöyle ki: Bir anayasanın içeriği açısından ayrıntılı olup olmayacağı tartışılırken topyekun bir değerlendirme yapmak yerine anayasada yer alan bölümler bağlamında bu noktayı tartışmak daha sağlıklı sonuçlara ulaşmamızı sağlayacaktır.

Buna göre, anayasanın temel hak ve özgürlüklere ilişkin bölümü açısından şunu söyleyebiliriz: Eğer temel hak ve özgürlüklere ilişkin anayasa maddeleri, 1982 Anayasası'nda olduğu gibi, söz konusu hak ve özgürlükleri sınırlamak için ayrıntılı biçimde kaleme alınmışsa bu, anayasanın özgürlükçü niteliğini zedeler. Yok eğer, temel hak ve özgürlüklere ilişkin maddelerin ayrıntılı olmasının amacı söz konusu hak ve özgürlükleri güvence altına almak, genişletmek, kullanılmasını kolaylaştırmak ise, anayasanın ayrıntılı olması iyi bir şeydir.

Anayasanın devletin organizasyonuna ilişkin kurumsal bölümüne gelince: Yasama, yürütme ve yargı organlarının düzenlendiği bu bölümde ayrıntıya ancak gerekli olduğu ölçüde yer verilmelidir. Örneğin, yasama organının düzenlendiği bölümde parlamento içtüzüğünde yer alabilecek düzenlemelerin bulunması gerekmez. Burada dikkat edilmesi gereken nokta yine siyasal iktidarın kötüye kullanılmasına engel olmayı mümkün kılacak düzenlemelerin ötesinde ayrıntıya yer verilmemesidir. Örneğin, Anayasa Mahkemesi yargıçlarının görev süreleri bir ayrıntı olarak görülmeden anayasada düzenlenmelidir. Çünkü anayasa yargıçlarının görev sürelerinin anayasal güvenceye kavuşturulması keyfi olarak emekli edilememeleri veya görevlerine son verilememesi yargının bağımsızlığı ilkesinin hayata geçirilmesi açısından büyük önem taşımaktadır.

⁶ Bu hüküm 1995 yılında yapılan anayasa değişikliğiyle kaldırılmıştır.