

(12 Ocak 2010 günü, Ankara Barosu'nda yapılan konuşma.)

TÜZE VE YORUM

Prof. Dr. Cem EROĞUL
(A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi)

Bana verilen konu, “Hukuk ve Yorum”. Gördüğümüz gibi, bu başlığın yarısı Osmanlıca, yarısı Türkçe. Hepsini Osmanlıca olsaydı, “Hukuk ve Tefsir” olurdu. Haydi gelin, biz de hepsini Türkçe yapalım ve “Tüze ve Yorum” diyelim. Bildiğiniz gibi, “hukuk”a karşılık olarak “tüze” sözcüğü, aşağı yukarı yetmiş yıl önce, Dil Devrimi çerçevesinde önerilmişti. Bence, çok uygun bir karşılık. “Tüze”, “tüz-düz” kökünden geliyor. Hukuk düzlük, doğruluk demek değilse, ne demektir? Ben bu sözcüğü seviyorum. Bir süredir de, yaygınlaşması için uğraşıyorum. Bu yaygınlaştırma çabamın bir parçası olarak, buradaki konuşmamda da, “hukuk” yerine “tüze” diyeceğim.

Tüze ve Yorum konusunu, üç altbaşlık altında ele alacağım: I. Tüzeye Saygı; II. Yorumun Kaçınılmazlığı ve Sınırı; III. Tüzenin Niteliği ve Sınırı.

I. TÜZEYE SAYGI

Çağcıl tüze anlayışını benimsediğimiz on dokuzuncu yüzyıldan bu güne, ne yazık ki, tüze saygısı, ne yöneticilerimiz, ne de yönetilenler arasında, bir türlü yerleşmemiştir. Daha ilk anayasamızın kabul edildiği 1876 döneminde, anayasal uygulama bir buçuk yıl bile sürememiş, II. Abdülhamit, Şubat 1878’de “tatil”e gönderdiği Meclis-i Mebusan’ı, anayasanın açık buyruğunu görmezlikten gelerek, otuz yıl boyunca bir daha toplantıya çağırılmamıştır. Tüzeye bu saygısızlık, 1980’de başlayan son anayasal dönemimizde de olduğu gibi, dahası, katmerlenerek sürmüştür. “12 Eylül 1980’de iktidarı bir darbeyle ele geçiren Milli Güvenlik Konseyi, 27 Ekim 1980 günü kabul ettiği 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun’un¹ 6. maddesiyle, kendi kendine, “bildiri” ve “karar” yoluyla anayasa değişikliği yapma hakkını tanımıştır! Oysa, o sırada, anayasayı değiştirme yetkisi zaten aynı kurulun elindeydi. İsteddiği an, en kısa zamanda, hiçbir engelle karşılaşmadan anayasa değişikliği yapma olanağı vardı. Elinde bu olanak varken, bir de bildiri ya da karar gibi anayasa hükmünün karşısında pek ‘hafif’ kalan araçlarla anayasayı değiştirebileceğini kabul etmesi, ancak anatüzeye (anayasa hukukuna) karşı bilinçli bir küçümsemenin dışavurumu (ifadesi) olabilirdi. Kanımca, Türk tarihinde, anatüze (anayasa hukuku) kavramını böylesine aşağılayan başka bir tüzel işlem (bir hukuk tasarrufu) yoktur.”² Tüzetanılmazlık, ondan sonra da utanmazca sürmüştür. 10 Mayıs 1986 günü, “Başbakan Turgut Özal Kayseri’de yaptığı açıklamada, ‘Anayasa’nın 84. maddesini 15-20 gün işletmeyeceklerini, bu süre içinde herkesin istediği yere geçmesini, bu süre tamamlandıktan sonra 84. maddenin işletileceğini’ söyledi.”³ Anımsanacağı gibi, 1995 yılında yapılan anayasa değişikliğine dek, 84. madde, “partisinden istifa ederek başka bir partiye giren”lerin TBMM üyeliğinin düşeceğine karar verilmesini zorunlu kılıyordu. İşte bu anayasa hükmü, Başbakan Turgut Özal’ın bir konuşmasıyla askıya alınmış oldu. Eylül 1987’de yapılan bir halkoylamasıyla, bu ülkede, kimi yurttaşların siyasal haklarının tanınıp tanınmayacağı halka sorulabildi. Başka bir deyişle, devlet eliyle halk mahkemesi kuruldu! Anayasa’nın 93. maddesine göre, milletvekillerinin

¹ RG. 17145, 28 Ekim 1980.

² Cem EROĞUL (1987), “Hukuk Aşınması”, *Mülkiyeliler Birliği Dergisi*, 90 (Aralık): 29.

³ TC Başbakanlık Basın-Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü, “Ayın Tarihi (Mayıs 1986)”.

<http://byegm.gov.tr> (24 Aralık 2009)

beşte birinin yazılı istemi varsa, Meclis Başkanı TBMM'yi olağanüstü toplantıya çağırmak zorundadır. TBMM Kanunlar ve Kararlar Müdür Yardımcısı'nın belirttiği gibi,⁴ “yeter sayıda milletvekilinin istemi üzerine yapılan olağanüstü toplantı çağrı önergesi üzerinde Meclis Başkanının takdir yetkisi olmadığı çok açıktır.”⁵ Gelin görün ki, Meclis Başkanı Necmettin Karaduman, anayasanın kendisine vermediği bu yetkiyi, Ekim 1987'de, bir ay içinde tam üç kez kullanmakta bir sakınca görmemiştir. Yönetenlerin bu tüzetanımlıklarının yakın zamandaki en çarpıcı örneği ise, Ekim 2007'de yapılan halkoylaması sırasında, halka sunulmuş olan ve oylaması başlamış bulunan anayasa değişikliği metninde değişiklik yapılabilmiş olmasıdır.⁶

Yönetilenlerin tüzeye saygısızlığı da, yönetenlerinkinden az değildir. Bizde dilekçe yazmaktansa adam dövmek, boşanma davası açmaktansa eşini bıçaklamak yeğlenir. Uygulamalara bakılarak, halkımızın tüzeye pek güvenemesi anlaşılabilir. Ancak, halkın kendisi de gerçekte tüzeyi önemsememektedir. Çok büyük çoğunluklar, gözler önünde yaşanan büyük tüzetanımlıklar karşısında genellikle vurdumduymaz bir tutum takılmaktalar. İnsanlar tüzeye tümüyle aykırı bir biçimde devlet güçlerince vurulduğunda, dövüldüğünde, işkence sonucunda öldürüldüğünde, inandırıcı bir tüzel gerekçe olmadan tutuklandığında, özel yaşamı ayaklar altına alındığında, ekmek parasından yoksun bırakıldığında ya da bir zamanlar olduğu gibi asıldığında, yığınların kılı kıpırdamamaktadır. Kısacası, hem yönetenler hem de yönetilenler olarak, bu ülkenin insanların tüzeye saygısını içselleştirebilmeleri için gidecekleri daha uzun bir yol vardır.

II. YORUMUN KAÇINILMAZLIĞI VE SINIRI

Tüze, çeşitli toplumsal ilişkilerde nasıl davranılması ya da davranılmamasını belirleyen ve çığnenmesi durumunda, çığneyenlere karşı devlet gücüyle yaptırım uygulanan kuralların bütünüdür. Trafikten kalıta (mirasa), tecimden (ticaretten) parlamento çalışmalarına, toplumsal güvenlikten yargılık (mahkeme) kararlarına dek, tüzenin kapsadığı engin bir toplumsal ilişki alanı vardır. Başlıca tüze kaynakları, türlü düzeydeki tüzel düzenlemelerden ve yargı kararlarından oluşur. Yıllar, dahası yüzyıllar boyunca aynı alanları düzenleyen, kimi kuralları değiştiren ya da kaldıran, kimilerini genişleten ya da daraltan, sonuçta karmaşık, kimi zaman çelişkili, çok zaman da anlamayı güçleştiren bir bulanıklık içindeki bütün bu düzenlemeleri ve yargı kararlarını anlamak ve açıklamak bir uzmanlık işidir.

En yalınç (basit) gibi görünen bir tüze kuralını bile anlamak için, kuralın yazıldığı dili bilmek yetmez. Örneğin, Anayasa'da (md. 59/2) yer alan “Devlet başarılı sporcuyla korur.” kuralı bile, açıklanabilmek için bir yığın araştırma gerektirir. Bir kere, hangi etkinliklere tüzel açıdan “spor” denir? İkincisi, “sporcu” kimdir? Üçüncüsü, bir sporcuyla “başarılı” diye nitelemenin koşulları nelerdir? Dördüncüsü, hangi spor dalları bu düzenlemeden yararlanır? Beşincisi, dalına göre başarı ölçütleri nasıl belirlenir? Altıncısı, “korumak” ne demektir? Kime, neye karşı korumak? Yedincisi, koruma, hangi araç ve yöntemlerin kullanılmasını gerektirir? Sekizincisi, “devlet” denince somut olarak hangi kurum ya da kuruluşlardan söz edilmektedir? vb. Görüldüğü gibi, en sıradan düzenleme bile, gerçekte bir soru ve sorun yumağıdır. Onun içindir ki, hiçbir tüze kuralı yorumlanmadan anlaşılabilir ve bu yorum kesinlikle bir uzmanlık işidir.

Ne yazık ki, bizde, devletin doruğunda görev yapanlar bile, bunun böyle olduğunu çok zaman unuturlar. Örneğin, cumhurbaşkanlığı sırasında Süleyman Demirel, hep yanında taşıdığı anayasayı zaman zaman açar, “İşte bakın, burada ne yazıyor? ‘Cumhurbaşkanı icranın

⁴ Dr. İrfan NEZİROĞLU (2005), “Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Olağanüstü Toplanması: Sorunlar ve Çözümler, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7/2: 1-32.

⁵ Aynı kaynak: 11.

⁶ Cem EROĞUL, “Hukuka ve Demokrasiye Aykırı Halkoylaması”, *Cumhuriyet*, 19 Ekim 2007.

başdır' diyor. Demek ki, benim icraya ilişkin yetkilerim anayasadan kaynaklanıyor" diyebiliyordu. Aynı tutum, üstelik kendisi meslekten tüzemen olan Ahmet Necdet Sezer tarafından da sergilenmiştir. Sezer, "Bakın, anayasaya göre kararnemeleri cumhurbaşkanı imzalar. Demek ki ben, istediğim kararnemeyi imzalarım, istemediğimi imzalamam. Bu benim anayasadan kaynaklanan bir yetkimdir" diyebiliyordu. Oysa tüzebilim, bu örneklerde, devlet başkanlarının yürütmeye ilişkin anayasal yetkilerinin, siyasal dizgenin (sistemin) parlamenter olup olmadığına göre farklı yorumlanması gerektiğini öğretir. Başka bir deyişle, tıpa tıpa aynı sözcüklerle düzenlenen bir anayasal yetki, içinde bulunulan siyasal dizgeye göre, tümüyle farklı bir anlam taşıyabilir.

Öyleyse, her durumda yorum kaçınılmazdır. Ne var ki, yorum, kuralsız, keyfi bir iş değildir. Bilgi ve dürüstlük gerektirir. Yorum, tüze kuralını açıklığa kavuşturmanın aracıdır. Yoksa, tüzeyi dolanmanın değil. Türk tüzesine eşsiz katkılarda bulunan büyük hoca Ord. Profesör Ernest Hırş'ın bize öğrettiği gibi,⁷ yorum bilimsel olmalıdır. Her tüze kuralı koşul(lar)dan ve bu koşul(lar) gerçekleştiğinde uygulanacak sonuç(lar)dan oluştuğuna göre, önce tüze kuralının sözüne bakmak gerekir. Ancak, sözü anlamak için dilbilgisi kurallarını bilmek yetmez. Sözcüklerin tüzel düzenlemelerde hangi anlam(lar)da kullanıldıklarını da bilmek gerekir. Ayrıca, aynı sözcüklerin, içinde yer aldıkları yasa dizgesi ve başka tüzel düzenleme dizgeleri içindeki yerine bakmak gerekir. O da yetmez. Sözcüklerin imlediği (işaret ettiği) tüze kavram ve kurumlarının tarihsel evrimini de göz önünde bulundurmak gerekir. Öte yandan, tüzel düzenlemede çarpışan çıkarları tartmak, yasa koyucunun hangi çıkarlara öncelik verdiğini araştırmak gerekir. Bunun için, yasanın oluşturulma süreci incelenmelidir. Bütün bunlara ek olarak, bir düzenleme daha eski bir düzenlemenin yerini aldıysa, yenisini hakıyla değerlendirebilmek için eskisini de incelemek gerekir. Ayrıca yorum işi, dizgeli, tutarlı, inandırıcı bir bütünlük içinde yürütülmelidir.

Yorumun ereği, tüzel düzenlemenin gerçek ereğini gün yüzüne çıkarmaktır. Hiçbir yorum kuralı saltık (mutlak) değildir. Kimi ayrık durumlarda, söze karşı yorum bile tüzel açıdan en doğru yorum olabilir. Geçmişimizde bunun çarpıcı bir örneği yaşanmıştır. 20.9.1971 günlü, 1488 sayılı yasa⁸ ile Anayasa'ya eklenen Geçici 12. maddede, milletvekili genel seçimi için 12 Ekim 1973 günü öngörülmüştü. Ne var ki, daha sonra, o günün Cuma'ya rastladığı ortaya çıktı ve Anayasa'nın sözüne karşın, genel seçim 14 Ekim 1973 Pazar günü yapıldı.

Tüzel düzenlemenin sözüne tümüyle bağlı kalınsın ya da kalınmasın, hiçbir durumda yorum, tüzel düzenlemenin istemediği bir amaca hizmet için kullanılmamalıdır. Ne yazık ki, bizde bunun örneği çoktur. En bilinen örneklerden biri, 4.1.1961 günlü, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun,⁹ "Silahlı Kuvvetlerin vazifesi; Türk yurdunu ve Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini kollamak ve korumaktır." diyen 35. maddesinin, askeri darbeleri gerekçelendirmek için kullanılabilmesidir. Hiçbir tüzel düzen kendi yıkımını düzenleyemeyeceğine göre, böyle bir yorumun tüzedeşiliği ortadadır. Son zamanlarda yaşanmış çok çarpıcı bir örnek de, Anayasa'nın cumhurbaşkanı seçimini düzenleyen 102. maddesinin, en temel yorum kuralları bir yana itilerek, ilk iki oylamada seçim için aranan üçte iki çoğunluğun, TBMM'nin cumhurbaşkanı seçiminde ulaşması zorunlu toplantı yetersayısı olarak yorumlanmasıdır.¹⁰ TBMM'nin üçte bir üyesine her cumhurbaşkanı seçimini engelleme olanağı tanıyan bu tüzedeşi yorum, ne yazık ki, Anayasa Mahkemesi tarafından da benimsenmiştir.¹¹ İşin ilginç yanı, tüzeyi siyasal amaçlarla

⁷ Ernest HİRŞ (1978), *Pratik Hukukta Metot*, 3. Baskı, A.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, No. 433.

⁸ RG. 13964, 22 Eylül 1971.

⁹ RG. 10703, 10 Ocak 1961.

¹⁰ Cem EROĞUL (2007), "2007 Cumhurbaşkanı Seçimi Bunalımından Çıkarılabilecek Dersler", *A.Ü. SBF Dergisi*, 62/3 (Temmuz-Eylül): 167-181.

¹¹ E.2007/45, K.2007/54, G.1.5.2007. RG. 26566, 27 Haziran 2007.

böylesine zorlayanların, hem kendilerini hem de ülkeyi, gerçekte istediklerinin tam aksi yönde siyasal ve tüzel sonuçlara sürüklemiş olmalarıdır. Bu tüzedeşi engelleme sonucunda, bilindiği gibi, hem önü kesilmek istenen siyasal partiye büyük bir seçim etkusu armağan edilmiş, hem engellenmek istenen kişi cumhurbaşkanı seçilmiş, hem de anayasa halkoylamasıyla değiştirilerek, tutucu güçlerin kırk yıldır düşünüyordukları bir düzenleme, cumhurbaşkanının doğrudan doğruya genel oyla seçilmesini öngören ve en temel siyasal geleneklerimize aykırı olan bir düzenleme, bu fırsattan yararlanılarak kabul ettirilmiştir. Yorum kurallarının tüzedeşi amaçlar için zorlanmasının, gerçekten de ders alınması gereken acı sonucu işte bu olmuştur.

III. TÜZENİN NİTELİĞİ VE SINIRI¹²

Ülkemizde, tüzenin niteliğine ilişkin olarak, çok yaygın iki yanlış görüş vardır. Bunların ilkinde göre tüze, tüzel düzenlemelerle (mevzuatla) özdeştir. İkinci yanlış görüşe göre, tüze hakseverlikle (adaletle) özdeştir.

Tüzeyle yasayı özdeşleştiren anlayışa göre, bir yasa ya da anayasa hükmü yöntemine göre kabul edilmişse, bunun tüzeye aykırı olduğunu ileri sürmek olanaksızdır. Çünkü artık bu yasanın ya da anayasa hükmünün kendisi tüze durumuna gelmiştir. Dahası, bu görüştekilerin gözünde, yasa TBMM çoğunluğunun istencini (iradesini) yansıttığına göre, yasaya karşı çıkmak, ulusal istenci (milli iradeyi) tanımamak anlamına gelir. Bu görüşün yanlışlığı, herşeyden önce, ülkemizde ve daha birçok ülkede anayasa yargısının varlığıyla somut olarak kanıtlanmıştır. Kaldı ki, bunun yanlışlığını görmek için, bu tür büyük kurumsal kanıtlara gerek yoktur. Gerçekten de, şu yalınç (basit) gerçeğe gözlerini kapamamak yeterlidir: Yalnızca yöntemine uygun olarak kabul edildi diye her metin “hukuk kelamı” durumuna gelseydi, meclislerde herhangi bir rastlantıyla çoğunluğu ele geçirenler, istedikleri her konuda azınlığa kan kusturabilirlerdi. İşte bu nedenledir ki, dünyanın hiçbir tüze dizgesi (hukuk sistemi), yalnızca birtakım metinlere dayanmaz. Her tüze dizgesinde, her zaman, hem metinlere kaynaklık eden, hem bunların yorumuna ışık tutan, hem de tüm dizgeye toplumsal geçerlik (meşruiyet) sağlayan bir tüze düşüncüsü (hukuk ideolojisi) vardır. Türkiye için geçerli olan genel tüze düşüncüsü, çağdaş Batı’da olgunlaşmış olan tüze düşüncüsüdür. Bu öylesine bağlayıcıdır ki, hiçbir metin bunun temel kurallarını çiğneyerek tüze yaratamaz. Örneğin, Türkiye’de ya da bu düşüncünün geçerli olduğu başka herhangi bir ülkede, anayasa değiştirilip “seçimler yirmi beş yılda bir yapılır” diye bir hüküm konsa ve bu, anayasanın öngördüğü yöntemine göre kabul edilme bir yana, halkoylaması yoluyla onaylansa bile, yine de böyle bir düzenleme tüzedeşi kalır.

Ne var ki, tüzeye egemen olan düşüncüyü bir yana bırakıp tüzeyle tüze metinlerini özdeşleştiren anlayış ne denli yanlışsa, tüzel düzenlemeleri bir yana bırakıp tüzeyi düşüncü ile özdeşleştiren görüş de o denli yanlıştır. Bu ikinci yanlışsa saplananların gözünde tüze hakseverlikle özdeştir. Tüzenin amacı hak duygusuna hizmet etmek olduğuna göre, haklı olmayan hiçbir düzenleme tüzel olamaz. Tüzeyi yalnızca amacıyla tanımlayan bu görüş, tüze için, belki ilkinden de tehlikelidir. Çünkü düşüncü tüzenin tını (ruhu) ise, biçimsellik onun eti ve kanıdır. Biçimselliği ve biçimselliğin gereği olan yordamsal (teknik) özellikleri yadsıyan herhangi bir tüze düzeni olamaz. Nasıl ki, iyi niyet ve coşku, bir sanat yapıtı yaratmaya yetmezse, en yüce hak duygusu bile hiçbir zaman tüzenin yerini tutamaz.

Gerçekte, birbirine koşut bu iki temel yanlışın arkasında, tüzenin toplumsal ilişkilerdeki yerine ilişkin değerlendirmelerdeki dengesizlikler yatıyor. Bir toplum ne denli uygarlaşırsa, tüzeye o denli gereksinim duyar. Bu doğru. Ancak bundan, bütün toplumsal ilişkilerin tüzeyle düzenlenmesi gerektiği sonucu çıkmaz. Örneğin sevginin, dostluğun, yardımseverliğin ya da siyasal savaşımın birçok yönü tüzeyle düzenlenmeye elverişli değildir. Herşeyi tüze konusu yapmaya kalkışmak, sonuçta tüzeyi zayıflatır, saygınlığını azaltır. ‘Tüze

¹² Bu altbölümde, yukarıda anılan “Hukuk Aşınması” yazımın “Hukukun Önemi” altbölümünden geniş ölçüde yararlandım.

bize gerekmez' demek ne denli sakıncalıysa, herşey 'kitabına uydurulmalıdır' demek o denli sakıncalıdır.

Herşeyde illa da tüzeye uygunluk aramak, bizde zaman zaman görüldüğü gibi, çok garip sonuçlara yol açabilir. Örneğin, bence 27 Mayıs gerekli bir askeri darbeydi. Ne var ki bundan, şu ya da bu askeri darbenin tüzeye uygun bir eylem olabileceği sonucu çıkmaz. Siyaseten doğru olan, tüzeye uygun olmayabilir. Bunu göremezseniz, 27 Mayıs'ın ertesi günü Milli Birlik Komitesi'ne sunduğu raporda, "Bugün içinde bulunduğumuz durumu âdi ve siyasi bir hükümet darbesi saymak doğru değildir." diyen¹³ anlı şanlı profesörlerin iç burkan ve acı acı gülümseten durumuna düşersiniz.

Toplumsal sınıflar, katmanlar, kümeler için olduğu denli, kişiler için de tüze kurallarına uymamak, kimi zaman daha doğru olur. Örneğin, yaşamsal çıkarlarına aykırı bir antlaşmaya uymak, bir devletin kendi tarihine, kendi insanına karşı tam bir ihanet olabilir. Ya da zorunlu bir ihbar kuralını çiğnememek, insanı yaşamının sonuna dek kendinden iğrenecek bir duruma düşürebilir.

Kısacası, tüze herşey değildir. Toplumsal düzeyde olsun, bireysel düzeyde olsun, geçerlik sınırlarının gerçekçi bir biçimde çizilmesi gerekir. Ne var ki, bu sınırlar bir kez gerçekçi bir biçimde çizildikten sonra, tüzeye içtenlikle saygı göstermek gerekir. Bunun için de, tüzeyi düşüncülerinden koparılmış düzenlemelere, ya da tam aksine, hakseverlik amacıyla bir yana itilebilecek düzenlemelere indirgememek gerekir. Yorum da, tüzel düzenlemenin gerçek amacını ortaya çıkarmaya yönelik bilimsel bilgi ve dürüstlikle yürütülmesi gereken vazgeçilmez bir iş olarak görülmelidir.

¹³ 28 Mayıs 1960, "Anayasa Ön Projesi Hazırlama Komisyonunun tesbit ettiği esaslar", RG. 10540 ile 10541, 1 ile 2 Temmuz 1960: "O Günlerin Fevkalâdelikleri Dolayısıyla Resmî Gazete'ye Girmiyen Yayınlar".