

“Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil’in Anısına Sempozyum ve Armağan Takdim Töreni”nin Açılışında Yaptığı Konuşma

Değerli Katılımcılar,

Sizleri en içten duygularıyla saygıyla selamlıyorum.

Her birimizin fikriyatının ve kimliğinin şekillenmesinde bazı simalar çok özel rol oynamıştır. Bu anlamda benim için “iki Ali”nin özel bir yeri var. Lise yıllarının başlarında Ali Fuat Başgil’in, üniversitede ise Aliya İzzetbegoviç’in fikirleriyle tanıştım.

Geçen yıl merhum İzzetbegoviç’in mezun olduğu Saraybosna Üniversitesi Hukuk Fakültesinde bir konferansta onun hukuk ve adalet anlayışı üzerine bir konuşma yapma fırsatı bulmuştum. Şimdi de rahmetli Başgil’in hayatının önemli bir kısmını geçirdiği İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde onun anısına hazırlanan armağanın takdim töreninde ve sempozyumda bulunmaktan büyük bir mutluluk duyduğumu belirtmek isterim.

Hiç kuşkusuz Başgil ve İzzetbegoviç farklı dönemlerin ve coğrafyaların insanlarıdır. Ancak bu durum, ortak yanlarını tespitte engel değildir. Her şeyden evvel her ikisi de kelamı ve kalemi çok kuvvetli, Doğunun ve Batının ilmine ve hikmetine vakıf, toplumun değerleriyle barışık olan gerçek anlamda aydınlardı. Vefatlarından sonra geriye konferans konuşmaları, mülakatlar, makaleler ve monografilerden oluşan onlarca ciltlik ve binlerce sayfalık bir külliyat bıraktılar.

Diğer yandan her ikisi de teori ve pratiği, düşünce ve eylemi kişiliklerinde mecz etmiş çok boyutlu, çok yönlü insanlardı. Bilindiği üzere Aliya meslek olarak hukukçu olmanın yanında aynı zamanda bir mütefekkir, komutan, lider, siyasetçi ve devlet adamıydı.

Başgil de, Armağandaki yazımın giriş kısmında da belirttiğim gibi, birbiriyle ilişkili, iç içe geçen en az üç boyutlu bir kimliğe sahipti. Başgil, öncelikle üretken, verimli bir teşkilatı esasiye hukukçusuydu. Türkiye’de sadece laiklik konusunda yazdıklarıyla değil, anayasa yargısına dair fikirleriyle de bir öncüydü.

İkincisi, temel hak ve hürriyetler, demokrasi, din, inanç, eğitim ve dil gibi konularda konferanslar ve gazete yazılarıyla toplumu bilgilendiren bir eğitimciydi. Başgil aslında teknik sayılabilecek bu konuları, kullandığı sade dil ve üslubuyla geniş kitlelere aktarma başarısını göstermiştir. Gerçekten de Nurettin Topçu’nun ifadesiyle, Başgil’in “yazıları, gazetelerden kesilmiş, Erzurum köylerinde dağdaki bir köylünün kasketinin altında veya Adana’da bir köylü odasının duvarında levhalanmış duruyordu”.

Ali Fuat Başgil'in üçüncü önemli özelliği de muhtemelen geniş kitlelerin kendisine yönelik teveccühünün de etkisiyle, siyasete kayıtsız kalmamış olmasıdır. Başgil günlük siyasi gelişmeleri yorumlayan, gazete yazıları ve konuşmalar yoluyla görüşlerini kamuoyuyla paylaşan, nihayet 27 Mayıs 1960 darbesinden sonra aktif siyasete giren, tehdit üzerine siyasetten çekilen ve yurt dışına giden ancak siyasetten de kopamayan, 1965 seçimlerinde milletvekili seçilerek Mecliste Anayasa Komisyonu Başkanlığı yapan bir siyasetçidir.

Anayasa hukukçusu, eğitimci ve siyasetçi Başgil'in doğal olarak fikri kimliği de yaşadığı dönemin etkilerini yansıtacak şekilde zengindir. Ali Fuat Başgil fikirlerini boşlukta oluşturmamıştır. Nihayetinde, kendi ifadesiyle, "Meşrutiyet ihtilalini", ardından Osmanlı İmparatorluğunun çöküşünü, Cumhuriyetin kuruluşunu ve 27 Mayıs askeri darbesini görmüş olan birinden bahsediyoruz. Hiç kuşkusuz tüm bu olaylar ve yaşadığı dönem, herkes gibi, Başgil'in düşüncelerini de derinden etkilemiştir. Bu nedenle, herkes gibi Başgil'i de yaşadığı dönemin şartları içinde değerlendirmek gerekir.

Bu bağlamda Başgil'in düşünce hayatında kimi dönüşümlerin yaşandığı bilinmektedir. Genel olarak ifade etmek gerekirse, içinde yaşadığı dönemin de etkisiyle, 1930'lı yıllarda ve 1940'lı yılların ortalarına kadar açıkladığı görüşlerinde otoriteryen ve kolektivist eğilimler görülürken, özellikle İkinci Dünya Harbinden sonra bireyi ve onun özgürlüğünü esas alan "liberal-muhafazakâr" bir çizgi benimsediği bilinmektedir.

Değerli katılımcılar,

Ali Fuat Başgil'in yukarıda açıklamaya çalıştığım üç özelliğinden belki de en öne çıkanı onun anayasa hukukçuluğudur.

Bilindiği üzere anayasacılığın temelinde siyasi iktidarın etkili şekilde sınırlandırılması gerektiği düşüncesi yatar. Anayasa hukukçusu olarak Başgil'in çıkış noktası da aynıdır. Başgil'e göre Devlet, vatandaşların insan olmaktan kaynaklanan haklarını tanımak ve teminat altına almak için "hukuka tâbi olmak zorundadır".

Bir "adalet rejimi" olarak demokrasinin çoğunluğun iktidarını sınırlayacak tedbirleri alması gerekir. Başgil'in ifadesiyle "ekseriyetin hükümeti demek olan modern demokrasi, efsanelerdeki kuyruğunu ısırarak canavara benzememek için, bünyesinde sakladığı bu tehlikeyi önlemek ve tedbir almak, vatandaş hak ve hürriyetlerini garantiye bağlamak ve bunun için teminat müesseseleri kurmak zorundadır". Ancak bu kurumlar sayesinde demokrasi, "hürriyet ve hakkaniyet rejimi" olabilir.

Başgil, siyasal iktidarı sınırlandırma konusunda "birbirini ikmal ve takviye eden" üç tedbir öngörmektedir. Bu tedbirler;

(1) Anayasa'da devlet organlarını ve bunlar karşısında vatandaşların hak ve vazifelerini açık bir şekilde tarif ve tespit etmek;

(2) Anayasa'nın diğer kanunlar karşısında üstünlüğünü kabul ederek, sert anayasa sistemi yoluyla bu üstünlüğü korumak;

(3) Kanunların Anayasa'ya uygunluğunu tarafsız bir yargı organının denetimi altına koymaktır.

Bu bağlamda tedbirlerden ilki kuvvetler ayrılığı ilkesini içermektedir. Başgil, Montesquieu'ya atıfla şöyle der: "Devletin üç fonksiyonu bir elde toplanınca, istibdat ve tahakküm zuhur etmekte ve o memlekette hakkın ve hürriyetin teminatı kalmamaktadır..."

Başgil, kuvvetler ayrılığı ile demokrasi arasındaki sıkı ilişkiyi şu sözlerle anlatmıştır: "*Ferdin hak ve hürriyetlerinin teminata bağlanmadığı bir memlekette demokrasi yoktur. Fert hürriyetlerini teminata bağlayan bir prensip olmak itibarıyla, kuvvetler ayrılığı demokrasi rejiminin temel taşlarından biridir*".

Başgil'in temel hakların teminatı bağlamında ikinci önerisi, "anayasanın üstünlüğü" ilkesinin hayata geçirilmesidir. Ona göre anayasanın üstünlüğü meselesi "demokrasi hukukunun mihveri"dir. Başka bir ifadeyle, demokrasinin varlığını devam ettirmesi anayasanın üstünlüğünün korunmasına bağlıdır. Başgil'in ifadesiyle "anayasanın üstünlüğüne dayanmayan bir demokrasi er, geç oligarşiye istihale etmeye mahkûmdur".

Başgil'in temel hak ve hürriyetlerin teminatı olarak gördüğü kurumların üçüncüsü ve belki de en önemlisi anayasa yargısıdır. Başgil, meslek hayatı boyunca anayasa yargısı fikrini, anayasanın üstünlüğü temelinde savunan bir esas teşkilat hukukçusu olmuştur.

1924 Anayasası'nın 103. maddesindeki "*Hiçbir kanun Anayasa'ya aykırı olamaz*" hükmünün nasıl hayata geçirileceği, bu kapsamda kanunların anayasaya uygunluğu denetimine izin verilip verilmediği meselesi dönemin en tartışmalı konularından biri olmuştur.

1924 Anayasası döneminde kanunların iptal davasına konu edilemeyeceği hususunda görüş ayrılığı yoktu. Aynı şekilde kişilerin mahkemeler önünde bir kanun hakkında aykırılık davası açma yetkilerinin olmadığı da kabul edilmekteydi. Tartışma mahkemelerin davada uygulayacakları kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığını defi yoluyla inceleme yetkisine sahip olup olmadıkları noktasında odaklanmaktaydı.

Ali Fuat Başgil ve bazı anayasa hukukçuları mahkemelerin defi yoluyla bu denetimi yapabileceklerini, dahası yapmaları gerektiğini savunuyorlardı. Bu görüşün temelinde hiç kuşkusuz anayasanın üstünlüğü fikri vardı. Buna göre her kanun, kurallar hiyerarşisinin en tepesinde bulunan

Anayasa'ya uygun olmak zorundadır. Hukuki kurallar meşruiyetini son kertede Anayasa'dan alırlar. Başgil'in ifadesiyle "Teşkilat Kanunu'nun hududunu aşan her nevi karar, kanun ve icraat hangi makamdan sadır olursa olsun, gayri meşrudur ve gayri kanunîdir; hukuken mevcudiyeti ve hiçbir kıymeti yoktur".

1924 Anayasası'nın defi yolu dahil hiçbir şekilde kanunların Anayasa'ya uygunluğu denetimine izin vermediğini savunanlar görüşlerini iki temel argümana dayandırmışlardır. Birincisi, Anayasa'nın "Hiçbir kanun Anayasa'ya aykırı olamaz." hükmü ve diğer hükümleri hâkimlere değil kanun koyucuya hitap etmekte olup hâkimler tarafından doğrudan uygulanma kabiliyetine sahip değildir. İkincisi, Anayasa'nın 52. maddesinin nizamnamelerin (tüzüklerin) kanunlara uygunluğunun denetimi yetkisini bile hâkimlere bırakmadığı dikkate alındığında kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetiminin hâkimlere bırakılmadığı "evleviyetle" ileri sürülebilir.

Başgil, yargısal denetimin karşısındaki bu argümanların doğru olmadığını savunmuştur. Anayasa sadece kanun koyucuya değil, hâkimlere ve diğer kamu görevlilerine de hitap etmektedir. Bu nedenle "Hiçbir kanun Anayasa'ya aykırı olamaz" hükmü mutlak bir anlam ifade etmekte, aynı zamanda hâkimleri de bağlamaktadır. Başka bir ifadeyle, hâkimler bir davada Anayasa'ya açıkça aykırı bir kanun hükmünü uyguladıklarında Anayasa'nın 103. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı davranmış olacaklardır.

1924 Anayasası döneminde anayasallık denetiminin lehinde ve aleyhinde sunulan argümanlar, bazı mahkeme kararlarına da yansımıştır. Konunun açıkça tartışıldığı ilk karar Akşehir Asliye Hukuk Hâkimi tarafından verilmiştir. Kararın Yargıtay tarafından bozulması üzerine Hâkim Refik Gür ilk kararında direnmiştir. Direnme kararında, Amerika Birleşik Devletleri'ndeki gelişmelere atıf yapılmış, Türk Anayasası'nın da hâkime anayasallık denetimi yapma yetkisini verdiği, aksi takdirde Anayasa'ya muhalif kanunun tatbikinin söz konusu olacağı, bunun da bizatihi Anayasa'ya aykırılık teşkil edeceği belirtilmiştir.

Akşehir Asliye Hukuk hâkiminin direnme kararı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından "evvelki hükümde ısrar edilmesi yolsuz bulunduğu" bozulmuştur. Bozma kararı, (a) kanunların Anayasa'ya aykırı olup olmadığını değerlendirme yetkisinin mahkemelere verildiğini kabul etmek için bu konuda anayasal veya yasal bir düzenleme bulunması gerektiği, (b) tüzüklerin kanuna aykırılığı iddiasının ancak TBMM tarafından tetkik edilebileceğine ilişkin anayasal hüküm, "tüzükten daha yüksek durumda olan kanunların Anayasa'ya aykırı olup olmadığı hususunun mahkemelerce tetkik edilemeyeceğine açık bir işaret" teşkil etmekte olduğu gerekçelerine dayandırılmıştır.

Ali Fuat Başgil, Gür'e yazdığı mektupta verilen hükmün ve gerekçesinin "cidden enteresan" olduğunu, gerek davanın esası gerekse de kanunların Anayasa'ya uygunluğu bakımından görüşlerine tamamıyla katıldığını ifade etmiştir.

Diğer yandan, Başgil'in anayasa yargısına ilişkin düşüncelerini bir bütün olarak anayasal sisteme yönelik değerlendirmeleri kapsamında ele almak gerekir. Başgil'e göre kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetleyecek bir Anayasa Mahkemesi kurulmuş olsaydı bile 1924 Anayasası'nın "eksik ve sakat sistemi" nedeniyle vatandaşların hak ve hürriyetlerini teminat altına almada en az üç nedenle başarılı olması mümkün değildi. Bu nedenler, Anayasa'da a) laiklik gibi din ve vicdan hürriyetinin kullanım alanını belirleyen bir ilkenin tarifinin yapılmamış olması, b) kanun koyucuya hak ve hürriyetleri dilediği gibi sınırlama yetkisinin verilmesi ve c) 1937 değişikliğiyle "devletçilik" prensibine yer verilmesidir.

Başgil, hak ve hürriyetlerin korunması için parlamentonun kanun şeklinde tecelli eden iradesini denetleyecek bağımsız bir yargı organına ihtiyaç olduğunu, ancak bu yetkinin mevcut mahkemelere mi yoksa ayrıca kurulacak yüksek bir "Anayasa Mahkemesi"ne mi verileceğinin bir tercih meselesi olduğunu belirtmiştir.

Başgil'in tercihi ikincisidir. Bu tercihi diğer mahkemelerin ve hâkimlerin tarafsızlığından şüphe ettiği için değil, "sırf kanunlar üzerindeki murakabe işinin geniş ve çok mükemmel bir ihtisas isteyen ve ayrı bir istiklal teçhizatına muhtaç olan bir iş olduğu" için yaptığını söylemiştir.

Esasen Başgil, Türkiye'de kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetleyecek bir müstakil mahkemenin kurulması yönündeki tercihini çok daha önce, 1948 yılında açıklamıştır. Başgil seçim kanununa ilişkin olarak kaleme aldığı kitapçıkta seçim ihtilaflarını çözmek üzere bir "Yüksek Seçim Mahkemesi" kurulmasını önermiş, kitapçığın sonuna da şu şekilde bir "not" eklemiştir: "*Bu mahkemeye "Anayasa Mahkemesi" adı, teşkilâtı ve salâhiyeti verilerek kanunların Anayasa'ya aykırılığı iddialarını da halle memur edilebilir. Ve bu suretle hukuka bağlı devlet sisteminin bizdeki en büyük bir eksiği ikmal edilmiş olur*".

Başgil, kurulacak olan Anayasa Mahkemesinin yetkilerinin sınırları, çalışma usulü gibi teknik hususların başka ülkelerin tecrübeleri ve ülkemizin ihtiyaçları dikkate alınarak karara bağlanabileceğini belirtmiştir. Burada "bütün mesele, vazı kanunluk salahiyetinin suiistimaline meydan vermemek ve ferdin insanlık haklarını ölçüyü aşkın kanunlara çiğnetmemektir".

Değerli Katılımcılar,

Başgil'in hak ve hürriyetlerin teminatları olarak savunduğu kuvvetler ayrılığı, Anayasa'nın üstünlüğü ve anayasa yargısına dair düşünceleri bugün de güncelliğini korumaktadır. Ancak Başgil'i asıl kalıcı

ve güncel kılan, tüm bu ilke ve kurumların ötesinde gerçek teminatın eğitim/terbiyeden geçtiğini savunmuş olmasıdır. Gerçekten de Başgil, temel hak ve hürriyetlerin, anayasa yargısı, çift meclis ve referandum gibi hukuki ve siyasi tedbirlerle korunması gerektiğini savunmakla birlikte bunun yetersiz olduğunu da her fırsatta vurgulamıştır.

Bu nedenle demokrasi ve özgürlüklerin her şeyden önce ve her şeyin ötesinde bir eğitim/terbiye meselesi olduğunu savunmuştur. Başgil, Tanzimattan bu yana hürriyet rejiminin bir türlü yerleşmemesinin sebebini “hürriyet zevk ve terbiyemizin eksikliğinde” bulmuştur.

Diğer yandan, Başgil söz konusu terbiyenin fitrî ya da ırkî değil, kesbî ve içtimaî olduğunu, bu nedenle de aile ve okul başta olmak üzere toplumsal kurumlarda alınan eğitimle kazanılabileceğini söyler. Demokrasi, bu anlamda, yerleşmesi için çaba sarfedilmesi ve hak edilmesi gereken bir hürriyet rejimidir. Başgil’in ifadesiyle “Hak ve hürriyet, bu nimetler üzerine titizlikle titreyen vakarlı insanların nasibidir.”

Ali Fuat Başgil kişiliği, fikirleri ve mücadelesi ile günümüze de ışık tutmaktadır. Ancak maalesef toplum olarak bu büyük hukukçuya hakettiği ilgiyi göstermekte yeterince cömert değiliz. Umarım İstanbul Hukuk Fakültesinin bu Armağanı gecikmiş de olsa Başgil Hoca’nın fikirlerine yönelik ilgiyi ve bilimsel çalışmaları canlandırmaya katkı yapar.

Sözlerimi tamamlarken bu tarihi binada toplanmamıza vesile olan Ali Fuat Başgil’i rahmet ve minnetle anıyorum. Ruhu şâd, mekânı cennet olsun. Dr. Ali Fuat Başgil adına yayınlanan Armağanın hayırlı olmasını, Sempozyumun başarılı geçmesini temenni ediyorum, hepimizi bir kez daha saygıyla selamlıyorum.

Zühtü ARSLAN
Anayasa Mahkemesi Başkanı