

Vesayetsiz ve Tam Demokratik
Bir Türkiye İçin

İnsan Onuruna Dayanan Yeni Anayasa

Mayıs 2011

Bekir Berat ÖZİPEK
Levent KORKUT
Murat YILMAZ
Vahap COŞKUN
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yusuf TEKİN





SDE - STRATEJİK DÜŞÜNCE ENSTİTÜSÜ

Çetin Emeç Bulvarı Aşağı Öveçler Mh.
4. Cd. 1330. Sk. No: 12
06460 Çankaya / ANKARA
Tel. : +90 (312) 473 80 45
Faks : +90 (312) 473 80 46
E-Posta : sde@sde.org.tr
www.sde.org.tr

GRAFİK - BASKI

Başak Matbaacılık ve Tanıtım Hiz. Ltd. Şti.
Atatürk Bulvarı Meka Plaza No:5/15
Gimat / Yenimahalle - ANKARA
Tel. : +90 (312) 397 16 17
Faks : +90 (312) 397 03 07
E-Posta : basaktanitim@gmail.com
www.basakmatbaa.com

SDE TEMATİK ANAYASA ÇALIŞTAYLARI

KATILIMCILARI ve KATKIDA BULUNANLAR

■ 1. Çalıştay: Yeni Anayasada Vatandaşlık

- Ece GÖZTEPE, Doç. Dr. /Bilkent Üniversitesi
- Bekir Berat ÖZİPEK, Doç. Dr. / SDE Yeni Anayasa Çalışma Grubu
- Faruk BİLİR, Doç. Dr. / Selçuk Üniversitesi
- Levent KORKUT, Yrd. Doç. Dr. / SDE Yeni Anayasa Çalışma Grubu
- Murat YANIK, Doç. Dr. / İstanbul Üniversitesi
- Murat YILMAZ, Dr. / SDE Yeni Anayasa Çalışma Grubu
- Nihat BULUT, Prof. Dr. / Erzincan Üniversitesi
- Orhan MİROĞLU, Yazar / Taraf Gazetesi
- Uğur KARA, Anadolu Üniversitesi
- Vahap COŞKUN, Yrd. Doç. Dr. / SDE Yeni Anayasa Çalışma Grubu
- Vahit DOĞAN, Prof. Dr. / Gazi Üniversitesi
- Yasin AKTAY, Prof. Dr. / SDE Başkanı
- Yasin POYRAZ, Yrd. Doç. Dr. / Kırıkkale Üniversitesi
- Yusuf Şevki HAKYEMEZ - Prof. Dr. / SDE Yeni Anayasa Çalışma Grubu
- Yusuf TEKİN - Doç. Dr. / SDE Yeni Anayasa Çalışma Grubu

■ 2. Çalıştay: Yeni Anayasada Din ve Vicdan Özgürlüğü

- B. Berat ÖZİPEK, Doç. Dr. / SDE Yeni Anayasa Çalışma Grubu
- Bilal SAMBUR, Doç. Dr. / Süleyman Demirel Üniversitesi
- Cennet USLU, Yrd. Doç. Dr. / Gaziosmanpaşa Üniversitesi
- Ferit USLU, Doç. Dr. / Hitit Üniversitesi
- Garabet PAYLAN, Ermeni Okullarında Yönetici
- Halit Eyüp ÖZDEMİR, Yrd. Doç. Dr. / Marmara Üniversitesi
- Hasan Yücel BAŞDEMİR, Doç. Dr. / Hitit Üniversitesi
- İhsan ÖZBEK / Türkiye Protestan Kilisesi Eski Başkanı
- Levent KORKUT, Yrd. Doç. Dr. / SDE Yeni Anayasa Çalışma Grubu
- Mehmet Faysal GÖKAL, Yrd. Doç. Dr. / Muğla Üniversitesi
- Mehmet Süreyya ER, Dr. / Michiagan Üniversitesi
- Merdan HEKİMOĞLU, Prof. Dr. / İzmir Üniversitesi

- Murat YILMAZ, Dr. / SDE Yeni Anayasa Çalışma Grubu
- Mustafa ŞENTOP, Prof. Dr. / Marmara Üniversitesi
- Müçteba KILIÇ, Avukat, Genç Siviller Grubu Avukatı
- Şenol KALUÇ, LDT Alevi Bektaşî Araştırmaları Direktörü
- Yalçın ÖZDEMİR, Su TV
- Yasin AKTAY, Prof. Dr. / SDE Başkanı
- Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Prof. Dr. / SDE Yeni Anayasa Çalışma Grubu
- Yusuf TEKİN, Doç. Dr. / SDE Yeni Anayasa Çalışma Grubu

■ 3. Çalıştay: Yeni Anayasada İnsan Haklarının Genel Rejimi

- Adnan KÜÇÜK, Yrd. Doç. Dr. / Kırıkkale Üniversitesi
- Ali Rıza ÇOBAN, Dr. / Anayasa Mahkemesi
- Ayhan DÖNER, Yrd. Doç. Dr. / Erzincan Üniversitesi
- Bülent YAVUZ, Yrd. Doç. Dr. / Gazi Üniversitesi
- Cennet USLU, Yrd. Doç. Dr. / Gaziosmanpaşa Üniversitesi
- Faruk BİLİR, Doç. Dr. / Selçuk Üniversitesi
- Hikmet TÜLEN, Dr. / Anayasa Mahkemesi
- Hüseyin ÖZCAN, Doç. Dr. / İstanbul Üniversitesi
- Levent KORKUT, Yrd. Doç. Dr. / SDE Yeni Anayasa Çalışma Grubu
- Murat YANIK, Doç. Dr. / İstanbul Üniversitesi
- Murat YILMAZ, Dr. / SDE Yeni Anayasa Çalışma Grubu
- Musa SAĞLAM, Dr. / Anayasa Mahkemesi
- Nihat BULUT, Prof. Dr. / Erzincan Üniversitesi
- Vahap COŞKUN, Yrd. Doç. Dr. / SDE Yeni Anayasa Çalışma Grubu
- Yasin AKTAY, Prof. Dr. / SDE Başkanı
- Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Prof. Dr. / SDE Yeni Anayasa Çalışma Grubu
- Yusuf TEKİN, Doç. Dr. / SDE Yeni Anayasa Çalışma Grubu
- Yüksel METİN, Doç. Dr. / Süleyman Demirel Üniversitesi

■ 4. Çalıştay: Yeni Anayasada Türkiye'nin İdari Yapısı ve Yerinden Yönetim İlkesi

- Bayram ÖZBEY, Yrd. Doç. Dr. / Gaziantep Üniversitesi
- Bülent ALGAN, Yrd. Doç. Dr. / TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi
- Hamza ATEŞ, Doç. Dr. / Kocaeli Üniversitesi
- Hüseyin KALAYCI, Yrd. Doç. Dr. / Maltepe Üniversitesi
- Halil KALABALIK, Prof. Dr. / Sakarya Üniversitesi
- Melikşah YASIN, Doç. Dr. / Marmara Üniversitesi
- Murat YILMAZ, Dr. / SDE Yeni Anayasa Çalışma Grubu
- Ramazan ÇAĞLAYAN, Doç. Dr. / Kırıkkale Üniversitesi
- Sevim BUDAK, Doç. Dr. / İstanbul Üniversitesi
- Şermin ATAĞ, Yrd. Doç. Dr. / Dokuz Eylül Üniversitesi
- Vahap COŞKUN, Yrd. Doç. Dr. / SDE Yeni Anayasa Çalışma Grubu

- Yakup BULUT, Doç. Dr. / Mustafa Kemal Üniversitesi
- Yasin AKTAY, Prof. Dr. / SDE Başkanı
- Yusuf ŞAHİN, Doç. Dr. / Karadeniz Teknik Üniversitesi
- Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Prof. Dr. / SDE Yeni Anayasa Çalışma Grubu
- Yusuf TEKİN Doç. Dr. / SDE Yeni Anayasa Çalışma Grubu

■ 5. Çalıştay: Yeni Anayasada Türkiye'nin Hükümet Sistemi

- Adnan KÜÇÜK, Yrd. Doç. Dr. / Kırıkkale Üniversitesi
- Ali Rıza ÇOBAN, Dr. / Anayasa Mahkemesi
- Ayhan DÖNER, Yrd. Doç. Dr. / Erzincan Üniversitesi
- Bülent YAVUZ, Yrd. Doç. Dr. / Gazi Üniversitesi
- Ece GÖZTEPE, Doç. Dr. / Bilkent Üniversitesi
- Erdal ABDÜLHAKİMOĞULLARI, Doç. Dr. / Ondokuz Mayıs Üniversitesi
- Faruk BİLİR, Doç. Dr. / Selçuk Üniversitesi
- Hikmet TÜLEN, Dr. / Anayasa Mahkemesi
- Hüseyin ÖZCAN, Doç. Dr. / İstanbul Üniversitesi
- Levent KORKUT, Yrd. Doç. Dr. / SDE Yeni Anayasa Çalışma Grubu
- Murat YANIK, Doç. Dr. / İstanbul Üniversitesi
- Murat YILMAZ, Dr. / SDE Yeni Anayasa Çalışma Grubu
- Musa SAĞLAM, Dr. / Anayasa Mahkemesi
- Nur ULUŞAHİN, Yrd. Doç. Dr. / Başkent Üniversitesi
- Ozan ERGÜL, Yrd. Doç. Dr. / Ankara Üniversitesi
- Şule ÖZSOY, Doç. Dr. / Galatasaray Üniversitesi
- Tevfik Sönmez KÜÇÜK / Yeditepe Üniversitesi
- Yasin AKTAY, Prof. Dr. / SDE Başkanı
- Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Prof. Dr. / SDE Yeni Anayasa Çalışma Grubu
- Yusuf TEKİN, Doç. Dr. / SDE Yeni Anayasa Çalışma Grubu

■ 6. Çalıştay: Yeni Anayasada Vesayet ve Asker-Sivil İlişkileri

- Faik TARIMCIOĞLU, Hukuk / (E) Askeri Hâkim / (E) Parlamenter
- Faruk BİLİR, Doç. Dr. / Selçuk Üniversitesi
- Lale KEMAL, Gazeteci-Yazar / Taraf Gazetesi
- Levent KORKUT, Yrd. Doç. Dr. / SDE Yeni Anayasa Çalışma Grubu
- Muhsin ÖZTÜRK, Gazeteci / Aksiyon Dergisi.
- Murat YILMAZ, Dr. / SDE Yeni Anayasa Çalışma Grubu
- Sertaç BUCAK / Siyasetçi
- Vahap COŞKUN, Yrd. Doç. Dr. / SDE Yeni Anayasa Çalışma Grubu
- Yasin AKTAY, Prof. Dr. / SDE Başkanı
- Yılmaz ENSAROĞLU, İnsan Hakları Aktivisti / SETA İnsan Hakları Koordinatörü.
- Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Prof. Dr. / SDE Yeni Anayasa Çalışma Grubu
- Yusuf TEKİN, Doç. Dr. / SDE Yeni Anayasa Çalışma Grubu

■ II. Taslağın Oluşmasına Katkı Sađlayan SDE Yüksek İştişare Kurulu yeleri

- Sacit Adalı - Prof. Dr. /Turgut zal n. Hukuk Fak. Dekanı / AYM Eski yesi
- Ali řafak - Prof. Dr. /Turgut zal n. / Polis Ak. Gv. Bil. Fak. Eski Dekanı
- Yasin Aktay - Prof. Dr. / Sosyoloji / Selçuk Üniversitesi
- Beril Dedeođlu - Prof. Dr. / Uluslararası İlişkiler / Galatasaray Üniversitesi
- Doğu Ergil - Prof. Dr. / Siyaset Bilimi / Ankara Üniversitesi
- İhsan Dağı - Prof. Dr. / Uluslararası İlişkiler / ODTÜ
- Kvlcm zcan - Doç. Dr. / Ekonomi / Bilkent Üniversitesi
- Faik Tarımcıoğlu - Hukuk / (E) Askeri Hâkim / (E) Parlamenter
- Salim Uslu / Sendikacı / Hak İř Konfederasyonu Eski Başkanı
- Mehmet Atalay / Basın İlan Kurumu Genel Müdürü
- Mehmet Akif Ak - Yeminli Mali Müřavir / Araştırımcı-Yazar
- Aydın Bolat - Eđitimci / Analist / (E) Subay
- Mustafa Karaaliođlu - Gazeteci / Star Gazetesi Genel Yayın Yönetmeni
- Alper Tan - Gazeteci / Kanal A Genel Müdürü
- Mustafa Akyol - Gazeteci / Star Gazetesi Köře Yazarı

İçindekiler

I. YENİ ANAYASA VİZYONU	11
II. İNSAN ONURU.....	12
A. Yeni Anayasada İnsan Hakları Yaklaşımı	12
B. İnsan Haklarının Niteliği.....	14
C. İnsan Haklarının Sınırlandırılması Rejimi	15
D. Sosyal Haklar	16
E. Din ve Vicdan Özgürlüğü	17
F. İfade Özgürlüğü	20
III. HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ.....	21
A. Adalet.....	21
B. Bireylerin Güvenliği ve Eşitlik İlkesi	21
C. Yargı.....	22
1. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK).....	23
2. Yüksek Yargı Organlarının Oluşumu	23
3. Anayasa Mahkemesi	24
IV. TAM DEMOKRASİ	26
A. Vesayetsiz Bir Düzen.....	26
1. Vesayete Sebep Olan Anayasal Düzenlemelerin Yeni Anayasada Yer Almaması.....	27
2. Türkiye Silahlı Kuvvetlerinin Konumu	27
3. Diğer Vesayetçi Kurumlar	30

B. Yerinden Yönetimin Güçlendirilmesi: Halka Yakınlık ve Yerellik İlkesi.....	31
1. Yerel Yönetimlerin Güçlendirilmesi.....	31
2. Olağanüstü Yönetim.....	33
C. Siyasetin Alanının Genişletilmesi.....	36
1. Siyasi Partiler.....	36
2. Seçme ve Seçilme Hakkı ile Seçimlere İlişkin İlkeler.....	40
V. ÇOĞULCULUK ve ÇOK KÜLTÜRLÜLÜK.....	44
A. Vatandaşlık.....	44
B. Eğitimde Anadilin Kullanılması.....	45
VI. DİĞER KONULAR.....	48
A. Anayasanın Başlangıç Kısmı.....	48
B. Devletin Şekli ve Değiştirilemez Nitelikteki Hükümler.....	49
1. Değiştirilemez Nitelikte Hükümler.....	49
2. Mevcut Anayasada Yer Alan Değiştirilmez Hükümler.....	49
C. Hükümet Sistemi.....	50
D. Anayasa Yapım Yöntemi.....	56

Giriş

Türkiye hızlı bir değişim içinde. 12 Eylül 1980 darbesinin etkilerinden sıyrılmaya, kronik yapısal sorunlarını çözmeye ve demokrasiyi gereği gibi tesis etmeye çalışıyor. Tüm bunlar, iç ve dış politikada yapılması gereken köklü değişiklikler ile mümkün. Ancak bu değişimin önünde önemli engeller de mevcuttur.

Bu süreçte Türkiye'nin önündeki en önemli engellerden biri, gerçek bir toplumsal sözleşme niteliği taşımayan ve değişimi imkânsız kılan anayasal yapısıdır. Ülkenin karşı karşıya bulunduğu temel sorunları çözmeye ilişkin her yapısal değişim önerisi, özgürlükler alanını genişletmeye ilişkin her reform çabası, karşısında ara rejim anayasasının kurduğu barikatları buluyor.

Oysa, demokratik ve çoğulcu bir siyasi yapıyı temel alan, insan hak ve özgürlüklerini tahkim eden ve Türkiye'yi her açıdan yüzü dünyaya dönük bir ülke haline getiren yeni bir anayasa mümkün ve ulaşılabilir bir hedefi ifade ediyor.

Birey ile devlet arasında temel bir sözleşme niteliği taşıyan, insan hak ve özgürlüklerini güvence altına alan, demokratik ve çoğulcu bir yapının üzerine inşa edilebileceği bir anayasa, herkesin ve her kesimin katılım ve katkısıyla zenginleşecek bir müzakere ve tartışma sürecine ihtiyaç gösteriyor.

Stratejik Düşünce Enstitüsü (SDE) de bu kaygıdan hareketle, katılımcı bir anayasa metninin ortaya çıkmasına ve toplumsal uzlaşmanın oluşmasına katkıda bulunmak amacıyla, bu anayasal ilkeler raporunu hazırladı.

Yaklaşık 6 aylık bir emeğin ürünü olan bu çalışma, esas olarak 12 Eylül 2010 tarihindeki referandum sürecinden sonra daha da belirginleşen “yeni anayasa ihtiyacına nasıl katkıda bulunabiliriz” sorusuna bir cevap arayışını ifade ediyor. Kuşkusuz bu soruya çok çeşitli biçimlerde cevap verilebilir; farklı öneriler ve yöntemler söz konusu olabilir. Bu raporda tercih edilen yöntem, yeni anayasada mutlaka aşılması gereken temel problem alanlarını tespit edip, bu başlıklara ilişkin öneriler sunmaya dayanıyor. Bu çerçevede cevap aranan sorular şöyle sıralanabilir:

- Yeni anayasanın vizyonu ne olmalıdır?
- Yeni anayasada insan hak ve özgürlüklerine ilişkin düzenleme rejimi nasıl olmalıdır?

- Yeni anayasada dini inanç ve ibadet özgürlüğüne ilişkin güvenceler nasıl yer almalıdır?
- Yeni anayasada etnik vurgu ve imalardan arınmış bir vatandaşlık tanımını nasıl olmalıdır?
- Yeni anayasada, anayasal yapıdaki vesayet kurumları nasıl ortadan kaldırılıp, tam demokrasinin kurumsallaşması sağlanabilir?
- Yeni anayasada Türkiye'deki hükümet sistemine ilişkin ne tür değişiklikler yer almalıdır?
- Yeni anayasada idari yapıya ilişkin ne tür reform önerileri yer almalıdır?
- Yeni anayasada insan haklarını koruyan, hukuk devletini tesis eden yargı nasıl olmalıdır?

Elinizdeki rapor, işte bu sorulara cevapların arandığı tematik çalışmaların sonucunda ortaya çıktı. Çalıştaylar Türkiye'nin sorunlarına farklı siyasi ve ideolojik pencerelerden bakarak çözümler üreten akademisyenlerin katkılarıyla şekillendi. Yukarıda sıralanan her bir başlık için bir çalıştay düzenlendi ve bu çalıştaylara, alanında uzman akademisyen arkadaşlarımız iştirak etti. Kuşkusuz SDE Raporu olarak hazırlanan bu metinde yer alan ifadeler, bu çalıştaylara katılan akademisyenleri bağlamıyor. Ancak bu tematik çalışmaların, raporun temel referans kaynağı olduğunu belirtmek gerekir. Bu nedenle çalışmanın sonunda isimleri sıralanan çalışmaların katılımcılarına ve ayrıca SDE Yüksek İstişare Kurulu üyelerine katkılarından dolayı minnet ve şükranlarımızı sunuyoruz.

Ayrıca SDE tarafından hazırlanan bu anayasa raporu konusunda bizleri ısrarlı bir biçimde teşvik eden ve tüm bu çalışmalarını destekleyen Stratejik Düşünce ve Araştırmalar Vakfı'na da özellikle teşekkürlerimizi sunmamız gerekir.

SDE Yeni Anayasa Çalışma Ekibi
Bekir Berat ÖZİPEK
Levent KORKUT
Murat YILMAZ
Vahap COŞKUN
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yusuf TEKİN

I. YENİ ANAYASA VİZYONU

Anayasal reform, iki şekilde yapılabilir: Kısmi değişikliklerle anayasanın çağa uydurulmasını sağlamak ya da tamamen yeni bir anayasa oluşturmak. İstikrarlı toplumlarda yeni gelişmelere uyum sağlayabilmek, anayasalardaki kısmi değişikliklerle mümkün olabilir. Çalkantılı toplumlarda ise sık aralıklarla yeni anayasalar yapılır.

Seksen sekiz yıllık Türkiye Cumhuriyet tarihinde üç anayasa bulunmaktadır. Bu anayasalar genel olarak demokratik olmayan ortamlarda ve gayri meşru yöntemlerle hazırlanmıştır. Ayrıca 1961 Anayasası ile birlikte siyasi sistemi vesayet altına alan kurumlara yer verme geleneği başlamıştır. 1982 Anayasası ile devam eden bu gelenek, hem insan haklarını korumasız bırakmış, hem de demokratik hukuk devletinin gereği gibi tesisini imkânsız kılmıştır. Sonuç olarak, Türkiye, anayasal demokrasiye ulaşamamıştır.

2000’li yıllarla birlikte kendisini sorgulamaya başlayan Türkiye, bugün önündeki tüm engelleri aşarak, hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik, sivil ve özgürlükçü bir anayasa yapma arayışındadır. Bu çaba, ancak yeni vizyon ve hedeflerle somut sonuçlara dönüşebilir.

Yeni anayasayı bütün sorunları bir anda çözecek sihirli bir değnek olarak algılamak elbette doğru değildir. Bununla birlikte, anayasacılık tarihi boyunca tepeden inmece yaklaşımlara maruz kalmış bir toplumda, özgürlükçü bir ortamda ve katılımcı bir yöntemle demokratik bir anayasanın yapılması şarttır. Dünya örnekleri göstermektedir ki, demokrasisini pekiştirme çabası içinde olan ülkeler öncelikle bunun anayasal alt yapısını inşa etmişlerdir. İspanya, Güney Afrika Cumhuriyeti, Macaristan ve Polonya gibi ülkelerde tam demokrasiye ancak yeni bir anayasa ile geçilebilmiştir.

Yeni anayasa, ancak anayasanın temelinde yatan felsefenin yeniden kurgulanmasıyla oluşturulabilir. Bu yeni felsefe, bütün anayasal ilke ve kurumlara egemen olmalıdır. Toplumun gelişmişlik düzeyinin hukuk yapısından önde olduğu bir ülkede, vatandaşların hayallerinin gerisinde kalacak bir anayasa, şeklen “yeni” sıfatını taşısa da, gerçek anlamda yeni olmayacaktır. Yeni bir toplumsal sözleşmenin zorunluluk haline geldiği bir ülkede, bu hedefe hizmet etmeyen bir anayasa umut değil, hayal kırıklığı yaratacaktır. Kısacası yeni anayasadan beklentilerimiz, onun bize sunduğu vizyonla ölçülecektir.

Toplumsal değişimin ve dünyadaki gelişmelerin gereklerine uygun bir anayasa;

- İnsan onuruna dayanan,
- Tam demokrasiyi hedefleyen,
- Hukukun üstünlüğünü tesis eden,
- Çeşitlilik ve çoğulculuğu esas alan özgürlükçü bir anayasal sistem vizyonuna sahip olmalıdır.

II. İNSAN ONURU

İnsan onuru kavramı, dünya anayasalarında giderek artan bir ilgi ve kullanım alanı bulmuştur. 1900-1947 arasında sadece 4 devletin anayasasında bu kavrama yer verilirken, 1947-1997 arasında bu sayı 40'a yükselmiştir. İnsan onuru kavramının anayasal kullanımındaki bu artış, kavramın insan hak ve özgürlüklerine temel oluşturmasıyla açıklanabilir. Helsinki Nihai Senedi'nin 7. maddesinde, "Devletler her bir insanın doğasına mündemiç onurdan kaynaklanan medeni, siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel ve diğer hakların etkin bir şekilde kullanılmasını teşvik eder ve cesaretlendirir" denilerek bu bağlantı ortaya konulmaktadır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin Başlangıç kısmında "İnsanlık ailesinin tüm üyelerinin doğasında varolan onurun ve eşitlik ile vazgeçilmez hakların tanınmasının dünyada özgürlük, adalet ve barışın temeli" olduğu kabul edilmektedir. Bu kabulden hareketle, insan onuru kavramının hak ve özgürlükler, adalet ve barış olmak üzere üç unsurdan oluştuğunu söyleyebiliriz.

A. Yeni Anayasada İnsan Hakları Yaklaşımı

Anayasanın önemli bir işlevi, insan haklarını devlet iktidarına karşı güvence altına almasıdır. Anayasal devletin meşruiyeti, insan haklarını koruyup kolladığı ve hak ve özgürlüklerin kullanılabilmesi için uygun özgürlükçü ortamı sağladığı sürece söz konusudur. Bu bakımdan anayasa, devlet iktidarı karşısında insan haklarını güvence altına almalıdır. İnsan hakları açısından, anayasada önceliğin, önemine binaen birey ve onun özgürlüğüne verilmesi gerekmektedir.

Yeni anayasada devletin temel nitelikleri arasında "insan haklarına dayanan devlet" ifadesine yer verilmelidir. Bunun gibi, anayasanın başlangıç kısmında anayasanın temel önceliğinin birey ve onun özgürlüğü olduğu ve bunun bir gereği olarak insan onurunun devlet karşısında dokunulmaz ve üstün bir konumda olduğu ifade edilmelidir. Yeni anayasanın başlangıcında, 1982 Anayasası'nın başlangıç kısmında olduğu gibi, demokrasi ve insan haklarını evrensel standarttan ayırıp daraltan, ideolojik tercihlere yer veren ifadeler değil; birey, özgürlük, halk iradesi, hukukun üstünlüğü gibi anayasanın işlevi ile örtüşen vurgulara yer verilmelidir.

Anayasa sistematüğinde insan haklarının imtiyazlı konumunu sağlayacak bir düzenleme biçimi ve sıralama egemen olmalıdır. İnsan haklarından bazılarının anayasada düzenlenmesi, onlara yapılan açık vurgu nedeniyle önemlidir. Ancak anayasada tüm insan haklarının düzenlenmesi gerekmez ve bu mümkün de değildir. Bu noktada, insan hakları hukukunun en temel

ilkesi olan “özgürlük kural, sınırlama istisnadır” ilkesinin içselleştirilmesi önemlidir. Bununla birlikte, insan haklarının sınırlandırılması rejimi ile ilgili hususların anayasada mutlaka güvenceleriyle beraber yer alması gerekmektedir.

Yine anayasanın devlet karşısında önceliği bireye verdiğini, insan haklarını esas aldığını ifade edecek bir yaklaşımın benimsenmesi anlamında, anayasa metninde, ilk olarak insan hakları ve onun güvencelerine yer verilmesi, sonraki maddelerde ise insan haklarının sınırlandırılması ve olağanüstü yönetimlerde insan haklarının tabi olacağı hukuki rejimle ilgili hususlar düzenlenmelidir. 1961 ve 1982 Anayasalarında rastlanmayan bu yaklaşım, anayasanın birey ve özgürlük odaklı olduğunun en açık göstergesi olarak yorumlanacaktır. Nitekim Federal Alman Anayasası’ndaki düzenleme biçiminin de bu şekilde olduğu belirtilmelidir.

Daha açık biçimde belirtmek gerekirse, anayasada insan hakları ile ilgili olarak, sırasıyla, önce insan haklarının niteliği, ardından somut olarak insan haklarının düzenlendiği maddeler ve en sonunda da insan haklarının sınırlandırılması ve olağanüstü dönemlerde tabi olacağı rejim ile ilgili hükümlere yer verilmelidir. Anayasada somut olarak insan haklarına yer verilen maddelerde hak ve özgürlükler düzenlenmeli, ardından özel sınırlama nedenlerine yer verilmelidir. İnsan haklarının düzenlendiği maddeler mümkün olduğunca kısa ve özgürlüğü esas alacak biçimde olmalıdır.

Anayasada, insan haklarının kötüye kullanımının yasaklanması biçiminde ayrı bir maddeye yer verilmemesi daha doğru olacaktır. Nitekim 1982 Anayasası’nın “Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması” başlıklı 14. maddesi, bugüne değin ağırlıklı olarak insan haklarının daha fazla sınırlandırılması hususunda anayasal dayanak biçiminde kullanılmıştır. Bu bakımdan özgürlükçü bir yaklaşımın esas alındığı bir anayasada bu tür sakıncalı sonuçlar doğurabilecek maddelere yer verilmemesi daha isabetli olacaktır. Kaldı ki, olması gereken açısından düşünüldüğünde, insan haklarının kötüye kullanılması yasağını Anayasada düzenlemeye gerek yoktur. Zira her bir özgürlüğün objektif norm alanı vardır ve hukuken objektif norm alanının dışında kalan kötüye kullanımlar zaten bu özgürlüğün korumasından faydalanamazlar. Anayasa, kötüye kullanmaya ilişkin bir hükme yer vermese bile, her özgürlüğün objektif sınırı gereği hakların kötüye kullanılması hukuki açıdan himaye göremez. Kanun koyucu ise hakların kötüye kullanımlarını cezalandırma amaçlı olarak ceza kanunlarında düzenleme yoluna başvurabilir.

B. İnsan Haklarının Niteliği

İnsan haklarının kökenine ilişkin olarak doğal hukuka yapılan vurguyu yansıtan “herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, vazgeçilmez ve devredilmez haklara doğuştan sahip olduğu” yönündeki ifadeye “insan haklarının niteliği” başlığını taşıyan bir maddede yer verilmelidir. Bunun bir anlamı da, hakların kamu otoriteleri tarafından tanınıp tanınmamasının önemli olmadığı, önemli olanın bir kişinin sırf insan olması dolayısıyla doğuştan bu haklara sahip olduğunun beyan edilmesidir. Bu noktada, anayasa sadece kişinin doğuştan sahip olduğu hakları güvence altına alan ve devlet iktidarını bu haklarla sınırlandıran bir metin olarak görülmelidir. Birey ve özgürlük eksenli bir anayasada, insan haklarının niteliğinin düzenlendiği maddede insan onurunun saygınlığı ve dokunulmazlığına vurgu yapılması da zorunludur.

İnsan haklarının niteliğinin yer aldığı maddede hak ve özgürlüklerin ödev boyutunun ön plana çıkarılmaması daha doğru olacaktır. Elbette, sınırsız özgürlük olamayacağına göre, kişinin başkalarına, topluma ve ailesine karşı ödevleri olabilir. Fakat bu ödev boyutuna anayasada vurgu yapılması, önceliği insan haklarına veren bir anayasanın özgürlükçü boyutunu da olumsuz yönde etkileyebilir. Zaten insan haklarının her birinin ödev boyutu ile ilgili olan hususlar, her bir özgürlüğün düzenlendiği maddede yer alan özel sınırlama nedenleri içerisinde öngörülebilir. Yeni anayasada, ödev boyutu yerine, insan haklarının niteliği başlığı altında, herkesin hak ve özgürlüklerini kullanırken başkalarının haklarına saygı gösterme yükümlülüğü bulunduğu ifade edilmelidir.

Anayasada insan haklarının niteliğinin düzenlendiği maddede ayrıca insan hakları ile ilgili devletin temel amaç ve görevlerine de yer verilmelidir. Ancak bu yapılırken, devletin temel amaç ve görevinin “insan haklarını korumak ve bunların önündeki her türlü engelleri kaldırmak” biçiminde olduğunun vurgulanması önemlidir. Oysa 1982 Anayasası’nın 5. maddesinde devletin temel amaç ve görevlerinde, ilk sırada insan hakları ile ilgili olanlar değil, devletin korunması ile ilgili hususlar yer almaktadır. Bu biçimdeki bir düzenlemede, öncelik devletin korunmasına tanındığı için devlet kendisinden beklenen özgürleştirici işlevini sağlayamaz. Devletin insan haklarının korunması ve geliştirilmesine ilişkin temel görevinin, “insan haklarının niteliği ve korunması” başlığı altındaki bir maddede açıkça ifade edilmesi sayesinde, yeni anayasada insan haklarına yönelik daha özgürlükçü bir yaklaşım ortaya konulabilecektir.

İnsan haklarının niteliğinin veya sınırlandırılması rejiminin düzenlendiği maddede, anayasa hükümlerinden hiçbirisinin, anayasada tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesini veya anayasada öngörüldüğünden daha geniş ölçüde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamayacağı hükmüne yer verilmesi, devletin insan hakları konusundaki müdahale sınırının belirlenmesi açısından önemlidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17. ve 1982 Anayasası'nın 14. maddesinde de yer alan bu biçimdeki bir hüküm, aslında devletin insan haklarını yok edemeyeceği gibi, Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandıramayacağını da vurgulamaktadır. Gerçekten insan hakları açısından anayasa minimum seviyeyi veya başka bir deyişle "taban"ı, insan haklarının sınırlandırılması konusunda ise en fazla sınırlandırılacak ölçüyü, yani "tavan"ı ifade etmelidir. İnsan haklarının konumu açısından anayasanın bu şekilde kabul edilmesi gerekmektedir.

Öneri:

Herkes, insan onurundan kaynaklanan, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, vazgeçilmez ve devredilmez hak ve özgürlüklere sahiptir.

Herkesin hak ve özgürlüğünün sınırı, başkalarının hak ve özgürlükleridir.

Devletin temel amaç ve görevi, insan haklarını korumak ve bunların önündeki sosyal, siyasi, ekonomik ve benzeri her türlü engeli kaldırmaktır.

Anayasa hükümlerinden hiçbiri devlete, insan haklarını yok etme veya bu anayasada belirtilen ölçülerden daha fazla sınırlandırma yetkisi vermez.

C. İnsan Haklarının Sınırlandırılması Rejimi

Özgürlükçü demokrasilerde insan hakları esas, sınırlandırılması ise ancak zorunlu hallerde istisnai olarak başvuru olan bir yoldur. İnsan haklarının sınırlandırılması, başkalarının haklarının korunması ve düzenin sağlanması açısından gereklidir. Ancak bu süreçte hak ve özgürlüğe yönelik getirilen sınırlama ile sınırlama nedeni arasındaki denge isabetli biçimde belirlenmelidir. İşte bunun tesisi açısından insan haklarına yönelik sınırlamaların ya anayasa ile gerçekleştirilmesi ya da anayasada böyle bir açık sınırlamaya yer verilmemişse kanunla yapılması gerekmektedir. Bu sınırlama yapılırken, kanun koyucunun riayet edeceği açık hükümlere anayasa metninde mutlaka yer verilmelidir.

İnsan haklarının sınırlandırılması sürecinde anayasada, her bir özgürlüğün düzenlendiği maddede özel sınırlama nedenlerine de yer verilmelidir.

Anayasada tüm özgürlükler için geçerli “genel sınırlama nedeni” olarak yorumlanabilecek hükümlere yer vermekten kaçınılmalıdır. Özel sınırlama nedenleri ise insan hakları evrensel standardı göz önünde bulundurularak belirlenmelidir. Öte yandan, her ne kadar insan hakları ile ilgili olarak anayasada özel sınırlama nedenlerine yer verilmekteyse de, sınırlama, istisnai bir tedbir olarak, sadece zorunlu olması durumunda ve gerektiği ölçüde yapılmalıdır. Bu bakımdan, ölçülülük ilkesinin alt unsurları ile birlikte sınırlama rejiminin de göz önünde tutulması insan hakları açısından önemli bir güvence olacaktır. Ölçülülük ilkesinin güvence teşkil edebilmesi ise TBMM’nin ve özellikle de Anayasa Mahkemesi’nin bu ilkeyi isabetli bir biçimde kullanmasına bağlıdır.

Sınırlandırma rejimi bağlamında getirilecek sınırlayıcı tedbirlerin aynı zamanda demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması ve bu sınırlamaların hakkın özüne dokunmayacak biçimde yapılması gerekmektedir. İnsan haklarının evrensel standardı açısından, sınırlama rejiminde bu hususlara gerek sınırlamayı kanunla yapacak olan yasama organının gerekse yasamanın yaptığı sınırlamanın anayasaya uygunluğunu denetleyecek olan Anayasa Mahkemesi’nin dikkat etmesi ve özellikle Anayasa Mahkemesinin sınırlamada uyulması gereken bu ilke ve kuralları özgürlükçü yaklaşım ile yorumlaması önemlidir.

Yeni Anayasada insan haklarının sınırlandırılması rejiminin formüle edilmesinde, 1982 Anayasası’nın 13. maddesinde yer alan, sınırlamaların “laik Cumhuriyetin gerekleri”ne aykırı olmaması ve “anayasanın sözüne ve ruhu”na uygun olması gibi içeriği çok farklı biçimde doldurulabilen, mukayeseli hukuktaki insan haklarının sınırlandırılması rejiminde de karşılığı olmayan, ideolojik biçimde yorumlanması mümkün ifadelerin yer almamasında yarar vardır. Kaldı ki, anayasa metninde, hem insan haklarının sınırlandırılmasında dikkate alınması gereken ölçütler, hem de her bir özgürlüğün düzenlendiği maddede özel sınırlama nedenlerine yer verdikten sonra, ayrıca “anayasanın sözü”ne aykırı sınırlama yapılamayacağı belirtilmesi gereksizdir. Zaten insan haklarına ilişkin hükümler, anayasaya, kanun koyucunun insan haklarını sınırlandırması ya da Anayasa Mahkemesi’nin bu sınırlamaları anayasaya uygunluk denetimine tabi tutması sürecinde dikkate almak için dâhil edilirler.

D. Sosyal Haklar

İnsan haklarının genel rejimi konusunda önemli bir diğer husus ise sosyal haklarla ilgilidir. Bu noktada temel sorun, 1982 Anayasası’ndaki “Dev-

letin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları” başlığını taşıyan 65. maddedeki “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir” hükmü benzeri düzenlemelerden kaynaklanmaktadır. Bu tür hükümler, ilk bakışta, sanki tüm sosyal haklar ile ilgili olduğu izlenimi oluşmasına yol açabilecektir. Oysa özellikle de niteliği gereği negatif statü hakkı kapsamında düşünülebilecek olan, sendika kurma hakkı, grev hakkı gibi sosyal haklarda, devletin sosyal haklardan kaynaklanan ödevlerini yerine getirme şeklinde bir görev söz konusu edilemez. Zira sendika, toplu iş sözleşmesi ve grev hakkı niteliği gereği bu biçimdeki pozitif bir devlet edimini gerektirmemektedir.

Dolayısıyla, anayasada sosyal haklar başlığı altında 1982 Anayasası’nın 65. maddesindeki benzer bir genel madde yerine, sendika kurma, toplu iş sözleşmesi, grev gibi negatif statü hakkı niteliğinde görülebilen sosyal haklar dışındaki ilgili maddelere, eğer gerekiyorsa, bu hakların ancak devletin sosyal haklarla ilgili görevlerini maddi imkânları ölçüsünde yerine getireceği hükmü ayrı ayrı yerleştirilebilir. Ayrıca, bu noktada sosyal güvenlik hakkının günümüzde yaşam hakkı ile olan doğrudan bağlantısı nedeniyle bu hakkın sağlanmasında da devletin görevinin maddi imkânları ile sınırlı olamayacağı açıkça göz önünde tutulmalıdır.

Bu çerçevede, sosyal haklarla ilgili olarak ayrıca,

- Yeni anayasa sendika kurma, toplu sözleşme ve grev hakkını; kamu-özel sektör ayrımı yapmaksızın tüm sektörlerde çalışanlara örgütlenme hakkı çerçevesinde eşit olarak tanımalıdır.
- Yoksullar, kadınlar, engelliler ve çocukların eşitsizliklerini giderici önlemler sosyal haklar alanında da alınmalıdır.
- Sağlık, eğitim, barınma ve çevre hakları insan onuru temelinde uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerle paralel bir düzenlemeye kavuşturulmalıdır.
- Eşitlik ve ayrımcılık yasağının bir gereği olarak devlet pozitif önlemler almalıdır.

E. Din ve Vicdan Özgürlüğü

Bireyin dini inanç ve pratiklerini, başkalarının haklarını ihlal etmeden özgürce kullanabileceği bir sosyal, hukuki ve siyasi çerçevenin oluşturulması, insan onuruna yaraşır bir hayatın temel gereklerindedir. Bu bakımdan, adil bir hukuki çerçeve geliştirmek ve onun zeminini oluşturacak bir anayasal formülasyona ulaşmak önemlidir.

Böyle bir hukuki çerçeve, herkesin, inananların ve inanmayanların, farklı biçimlerde inananların, eşit bireyler olarak yaşayabildikleri bir haklar kategorisine ihtiyaç duymaktadır.

Din ve vicdan özgürlüğü, insanın herhangi bir dine inanmasını veya inanmamasını, inanmasının veya inanmamasının gerektirdiği pratikleri, ibadetleri, ritüelleri yerine getirip getirmemesini, inancını değiştirebilmesini, inancının propagandasını yapabilmesini, inancının gerektirdiği cemaat, tarikat vb. örgütlenmeleri oluşturabilmesini, bu örgütlere girebilmesini ve dilediğinde ayrılma hakkını kullanabilmesini, herhangi bir şekilde inanmaya veya inanmamaya zorlanmamasını içeren temel bir hakkı ifade etmektedir.

Bunun gerçekleşmesinin hukuki ve siyasi ön şartı, vatandaşlarının her türlü kimlik farklılığına eşit mesafede olan tarafsız devlet ilkesinin tesis edilmesidir. Bu ilke, günümüzde birçok ülkede ulaşılması öngörülen bir hedef olmakla beraber, birçok ülkede ve bu arada Türkiye’de de henüz gereği gibi tesis edilmiş değildir.

Din ve vicdan özgürlüğünün gerçekleşmesi, hiç kuşkusuz sadece anayasal ve yasal düzenlemelerle sağlanabilecek bir durum değildir. Aynı anayasal çerçevenin egemenliği altında bulunmasına rağmen, özgürlükler açısından birbirinden tamamen farklı uygulamaların yaşanmış olduğu, anayasanın ilgili hükmü değişmediği halde özgürlüklerin ciddi daralma ve genişleme gösterdiği Türkiye gibi ülkeler göz önüne alındığında, ideal bir anayasal düzenlemeyi gerçekleştirmenin o özgürlüğü korumak için yeterli olmadığı da anlaşılabilir.

Buna, Anayasa Mahkemesi’nin aynı ilkeleri siyasi konjonktüre bağlı olarak farklı zamanlarda farklı şekillerde yorumladığı gerçeğini de eklediğimizde, anayasanın özgürlükleri koruma açısından değerine ilişkin haklı sorular sorulabilir.

Ancak bütün bunlar, özgürlüklerin garanti altına alınması açısından ideal bir anayasal çerçevenin oluşturulmasının önemini ortadan kaldırmaz. Çoğu kez -ve Türkiye’de genellikle her zaman- anayasa, bir özgürlüğü sağlamanın tek başına yeterli şartı olmasa da gerekli şartıdır.

Anayasada siyasi bir ilke olarak laikliğe yer verilecekse, bu ilkenin içeriği insan haklarıyla çelişmeyecek biçimde tanımlanmalıdır. Bu tanım, laiklik ilkesinin telosu olan özgürlük boyutuna dayanmalı ve “devletin dinler ve inançlar karşısında tarafsızlığı”nı garanti altına almalıdır.

İfade özgürlüğü konusunda da dini olan ve olmayan ifade biçimleri arasında ayırım yapılmadığı belirtilmeli veya ifade özgürlüğünün düzenlendiği kısımda “dini ifade” ibaresi de yer almalıdır.

Örgütlenme özgürlüğü konusunda ise yeni anayasa, dini grup ve cemaatler üzerindeki yasaklayıcı düzenlemelere karşı güvence oluşturmalıdır.

Dini eğitim hakkına da, uluslararası insan hakları metinlerine ve uluslararası sözleşmelere uygun biçimde yer verilmelidir. Bu kapsamda bireyin dinini öğrenme ve öğretme hakkı tanınmalı, dini eğitim veren eğitim kurumları kurma hakkı ile sivil alandaki dini örgütlenmelerin meşruluğu tanınmalıdır. Ayrıca yeni anayasada vicdani ret hakkı da mutlaka yer almalıdır.

Anayasada, bu çalışma kapsamındaki diğer maddeler için de geçerli olduğu gibi, din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin olarak da, şayet gerekiyorsa, sadece özel sınırlamalara yer verilmelidir. Bu sınır, ancak başkalarının temel haklarına yönelik açık bir tehdit ve fiili bir zorlama söz konusu olduğunda gündeme gelmelidir.

Bu çerçevede maddenin formülasyonu şöyle olabilir:

Herkes, vicdan, din ve kanaat özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, tek başına veya topluca, açıkça veya özel tarzda ibadet, öğretim, uygulama, örgütlenme ve ayin suretiyle düşünce ve inançlarını açıklama ve yayma özgürlüğü ile din veya inanç değiştirme özgürlüğünü de içerir.

Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç, pratik ve kanaatleri ile içinde yer aldığı dini topluluktan dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.

Herkes, kendi dini ve inancı doğrultusunda eğitim alma ve verme, eğitim kurumları oluşturma ve müfredatını belirleme hakkına sahiptir. Bir dine ve inanca dayalı eğitim ve öğretim ile din kültürü ve ahlak öğretimi kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcilerinin talebine bağlıdır.

Tarafsızlık ilkesinin gereği olarak devlet kamu istihdamında dine, inanca, mezhebe, kanaate ve felsefi görüşe bağlı tercihleri ve pratikleri nedeniyle hiç kimseye ayırimcılık yapamaz. Bu güvence kamu hizmetlerinden yararlananlar için de geçerlidir.

Vicdani red bütün vatandaşlar için haktır. Kimse, dini ve felsefi inanç ve tercihlerine aykırı kamu hizmetlerine zorlanamaz. Vicdani red hakkı kamu yükümlülüklerinde eşitlik ilkesine uygun olarak kullanılabilir.

F. İfade Özgürlüğü

Yeni anayasada ifade özgürlüğü güvence altına alınmalıdır. İfade özgürlüğü şiddete çağrı, ırkçı, kin ve nefret söylemi, hakaret, özel yaşamı ihlal nedenleri dışında serbest kılınmalıdır. Basın özgürlüğü ile bilim ve sanat özgürlüğü kısa ve özlü bir düzenlemeye kavuşturulmalı, bu alanlarda getirilecek kısıtlamalar uluslararası insan hakları hukukunun standartları ile uyumlu olmalıdır. Yürürlükte olan anayasa, bilim ve sanatı yayma hakkının anayasanın ilk üç maddesini değiştirmek amacıyla kullanılmayacağı gibi kabul edilemeyecek sınırlamalar içermektedir. Yeni anayasa, bu tür sınırlama nedenlerine kesinlikle yer vermemelidir.

III. HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ

A. Adalet

Bireyleri mutlu kılan faktörlerin başında, kendilerine adil davranıldığına inanmaları ve yaşadıkları toplumda adil davranışın egemen olduğunu düşünmeleri gelir. Adalet, bir yandan hukuk önünde eşitliğin yaşama geçirilmesini sağlarken, öte yandan bireyin insan onuruna yaraşmayan yaşam koşullarına maruz bırakılmasını ve bireyler arası hak ve özgürlükler dengesinin bozulmasını önlemek gibi bireysel güvenliği garanti altına alıcı işlevlere de sahiptir.

B. Bireylerin Güvenliği ve Eşitlik İlkesi

Günümüz demokrasilerinin en başta gelen özelliklerinden biri, hukuk önünde eşitliğin anayasa ve yasalarla sağlanmasıdır. Bu nedenle yeni anayasa eşitlik konusunda demokratik devlet düzenlerince kabul edilen en geniş çerçeveyi benimsemelidir. Ayrımcılık yasağı da eşitlik ilkesi ile birlikte anayasal düzenlemede yer almalıdır.

1961 ve 1982 Anayasaları sosyal devlet ilkesini Cumhuriyetin temel ilkeleri arasında saymışlardır. Fakat son elli yıllık uygulamaya bakıldığında, sosyal devletin yanlış anlaşıldığı ve yanlış uygulandığı görülmektedir. Bu ilke, devletçilik ve merkezîyetçilik yaklaşımlarının dayanağı haline getirilmiş; devletçi bir sosyo-ekonomik yapının oluşması ve devletin ekonomiye müdahalesinin gerekçesi olarak kullanılmıştır. İkinci olarak, sosyal devlet iktisadi politikaların dayanağı haline getirilmeye çalışılmıştır. Hâlbuki anayasanın belli bir iktisadi politikanın savunucusu olmaması gerekir. İktisadi politikalar siyasi partilerin tercihleridir ve seçmen desteği buldukları ölçüde uygulanırlar. Sosyal devlet ilkesinden hareketle bir iktisadi politikaya anayasal temel oluşturulması yerine, oluşturulacak iktisadi politikaların sosyal devlet ilkesini tesis etmesine önem verilmelidir. Sosyal devletin öncelikli amacı yoksul kesimlerin insan onuruna yaraşır bir yaşam sürdürmeleri olmalıdır.

Bu çerçevede,

- Bireylerin güvenliği sağlanmadan toplumun güvenliği gözetilemez bakışından hareketle, devletin bireylerin güvenliklerini sağlama yükümlülüğü bir temel ilke olarak anayasada yer almalıdır. Bireylerin güvenliği ilkesi, anayasal düzenlemeye kavuşturularak sağlık, çevre, barınma, temel eğitim, sosyal güvenlik haklarının temel dayanağını oluşturacaktır.

- Ülkelerinde zulüm gördükleri gerekçesiyle Türkiye'ye sığınan yabancılar, mülteci olarak kabul edilmelidir. Mülteci bireylerin güvenliklerini sağlayacak önlemlerin alınabilmesine olanak verecek bir üst düzenleme, anayasaya dâhil edilmelidir.
- Yeni anayasada eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı tüm uluslararası insan hakları düzenlemelerinde yer verilen ayrımcılık nedenlerini açık bir şekilde kapsayacak şekilde düzenlenmelidir.
- Kadınların hak ve özgürlükleri ile sosyal hakları, eşitsizlikleri giderici önlemlerle birlikte düşünülmelidir.
- Yoksullar, engelliler ve çocukların bireysel güvenliklerini sağlayacak önlemler alınmalıdır.

C. Yargı

Hukuk devletinde yargı bağımsızlığı çok önemli bir ilkedir. Ancak adil yargılamanın gerçekleştirilmesi için, yargı bağımsızlığı, onun ayrılmaz bir parçası olan yargı tarafsızlığı ile birlikte düşünülmelidir. Bunun sağlanabilmesi için yargı mensupları belli bir ideolojik tercihle hareket etmemelidir. Bağımsız ve tarafsız bir yargının tesisi için öncelikle devletin ideolojik tarafsızlığının sağlanması zorunludur.

Yargı denetiminin sadece hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı olduğu anayasa metninde kesinlikle yer almalıdır. Yargı denetimi, niteliği gereği bu tür bir sınırı bünyesinde taşır. Ne yazık ki, Türkiye'de yargı, hukuka uygunluk denetimini aşarak yerindelik denetimi de yaptığından, bu kuralın anayasada açıkça ifade edilmesi önemlidir.

TBMM adına denetim yapan Sayıştay'ın konumu yeniden düzenlenmelidir. Denetim ve denetim sonucunda verdiği kararların teknik/kendine özgü özellikleri ve bunların idari yargı denetimine tabi olmadığı da dikkate alındığında, Sayıştay'ın bir mali mahkeme haline dönüştürülmesi daha isabetli olacaktır. Ayrıca bir hesap mahkemesi olarak Sayıştay'a, silahlı kuvvetler dâhil tüm kamu kurum ve kuruluşlarını aynı denetim kuralları ve yaptırımlarını uygulayacak şekilde etkin denetleme yetkisi sağlanmalıdır.

Yeni anayasada özellikle Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, yüksek yargının oluşumu, Anayasa Mahkemesi'nin ve Sayıştay'ın görev ve yetkileri konularında önemli revizyonlar yapılmalıdır. 1982 Anayasası'nda 2010 anayasa değişiklikleri, yargı açısından belli ölçüde olumlu yenilikler getirmişse de bu konularda eksiklik ve sıkıntılar halen devam etmektedir.

1. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK)

HSYK’da Adalet Bakanının başkanlık yapması, Avrupa standardı ve Venedik Komisyonu’nun yüksek yargısal kurulların oluşumu ile ilgili belirlediği ilkelerle bağdaşmamaktadır. Adalet Bakanı’nın üyeliği devam etmeli, Kurul’un başkanlığını seçilmiş üyelerden birisi yapmalıdır. HSYK’nın demokratik meşruiyetini artırmak için üyelerinin üçte biri Parlamento tarafından seçilmelidir. Üyelerin farklı alanlardan seçimine özen gösterilmelidir. Kurul, sadece yargı mensuplarından müteşekkil bir yapı olmamalıdır. Akademisyenler, avukatlar ve yöneticiler de Kurul’a üye olarak seçilebilmelidir.

Kurul’un yargıdan gelen üyeleri yargının geniş ve adil temsili esasına göre belirlenmelidir. Kurul’un oluşumunda daha çoğulcu bir yapının sağlanabilmesi açısından Yargıtay, Danıştay ile adli ve idari yargıdan yapılacak seçimlerde her bir üyenin sadece bir adaya oy vermesi esasına geçilmelidir. Böylece Kurul’a üye gönderecek yerlerden belli eğilimin seçtiği üyeler blok halinde Kurul’da yer almayacaktır. Bunun yanında, HSYK’nın tüm kararlarına karşı yargı yolunun açılması, Kurul’un hukukiliğine de katkı sağlayacaktır.

HSYK ile ilgili yukarıda belirtilen değişikliklerin bir bütün olarak yapılması gerekmektedir. Aksi durumda, TBMM’nin Kurul’a üye seçmesi sağlanmadan Adalet Bakanı’nın Kurul’daki konumu ile ilgili değişiklikler gerçekleştirilirse, demokratik meşruiyetten uzaklaşıp kast sistemine daha fazla kayılabılır. Bu nedenle Kurul’a ilişkin yeniden yapılandırılmada Venedik Komisyonunun “yargısal atamalar” başlıklı raporunda belirlediği standardın tüm gerekleri sağlanmalıdır.

2. Yüksek Yargı Organlarının Oluşumu

Türkiye’de askeri bürokrasinin siyasi sistemdeki ağırlığının bir sonucu olarak, Anayasaya dâhil edilen Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nin kaldırılması gerekir. Askeri adli yargıdaki ilk derece mahkemeleri, disiplin mahkemesi biçiminde adli yargıya monte edilmeli; askeri idare ile ilgili uyuşmazlıklar ise idari yargı ilk derece mahkemelerinde görülmelidir. Bu yenilik, askeri bürokrasinin sahip olduğu güçlü konumunu normale düşürmek için önemli olduğu kadar, hukuk devletine uygun bir yargının tesisi açısından da vazgeçilmezdir.

Yargıtay ve Danıştay üyeliğine yapılacak seçimlerde liyakat koşulu ön planda tutulmalıdır. Öte yandan yüksek mahkemelerin gerçek anlamda birer içtihat mahkemesi olmasını sağlayacak yenilikler getirilmeli, adli ve idari yargıdaki temyiz incelemeleri ağırlıklı biçimde istinaf mahkemelerine aktarılmalıdır. Bu yapılırken, Danıştay ve Yargıtay'ın daire ve üye sayısı, iş yükü sorunu çözülmüncüye kadar anayasaya konulacak geçici hükümlerle korunmakla birlikte, sorunun çözümü sonrasında azaltılmalıdır.

3. Anayasa Mahkemesi

Anayasada insan haklarına ilişkin hükümlerin varlığı elbette önemlidir. Ancak uygulamada, anayasanın açık hükmüne rağmen Anayasa Mahkemesi, yorumlarıyla insan haklarının anayasal güvencelerinin içini boşaltabilmektedir. Bu bakımdan yeni anayasada insan haklarının korunması hususunda Anayasa Mahkemesi'nin temel işlevine açık vurgu yapacak bir hükme yer verilmelidir. Zira Mahkeme, bugüne kadarki kararlarında özgürlüklerden ziyade yasaklardan yana tavır almış ve evrensel hukuki standartların gerisinde kalmıştır. Bu nedenle bağlantılı olarak yeni anayasada Anayasa Mahkemesi'nin yapısı ve üye kompozisyonu, mahkemenin özgürlükçü yorum yapmasını sağlayacak şekilde oluşturulmalıdır.

Anayasa yargısında 2010 Anayasa değişiklikleri bazı olumlu yenilikler getirirse de mevcut durum ideal olarak görülemez. Yeni anayasada Anayasa Mahkemesi üye sayısının yirmibir olacak şekilde artırılması gerekir. Ayrıca iki daire biçimindeki çalışma düzeni daha işlevsel hale getirilmeli, iptal ve itiraz başvuruları da dairelerde görüşülmelidir. Zira mevcut halinde Mahkeme'nin iptal ve itiraz başvurularını Genel Kurul'da karara bağlaması, iş yoğunluğunu artırmakta ve bu durum kararların yetkin gerekçelerle yazılmasını engellemektedir.

Anayasa Mahkemesi'nde daha çoğulcu bir yapının sağlanabilmesi için farklı kanallardan gelen üyelere yer verilmelidir. Mahkeme üyelerinin çoğunluğu, TBMM tarafından seçilmelidir. Yüksek yargı organları olarak Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay, Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan üye seçebilmelidir. Halk tarafından seçildiğinden, Cumhurbaşkanı'na da belli sayıda üyeyi seçme imkânı verilmelidir. Her ne kadar Avrupa'da bazı ülkelerde tüm üyelerin parlamento tarafından seçimi tercih edilmekteyse de çoğulculuğun sağlanması ve belli bir eğilimin etkisinin olmaması açısından Mahkeme'nin oluşumunda karma yöntem benimsenmelidir. Bu amaçla, TBMM de üye seçimini nitelikli çoğunluk oyu ile yapmalıdır.

Öneri:

Anayasa Mahkemesi yirmibir üyeden oluşur. Onbir üye Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu ile seçilir. Üç üye Cumhurbaşkanı tarafından seçilir. Üç üye Yargıtay, iki üye Danıştay ve bir üye Sayıştay Başkan ve üyeleri arasından, sayılan organların genel kurullarınca salt çoğunlukla doğrudan seçilir. Bir üye en az beş yıldır görev yapmakta olan Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından salt çoğunlukla seçilir.

TBMM'nin üçüncü turda beşte üç çoğunlukla üye seçememesi halinde bu üyeler belirtilen niteliklere sahip adaylar arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçilir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi en az sekiz üyeyi hukuk, siyaset bilimi, iktisat, maliye veya kamu yönetimi alanındaki öğretim üyeleri arasından seçer. Öğretim üyelerinden beşinin hukuk alanında çalışanlar arasından seçilmesi gerekir. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin seçeceği diğer üç üye ile Cumhurbaşkanının seçeceği üyeler kanunda şartları belirtilen onbeş yıllık mesleki deneyime sahip üst kademe yöneticileri ile hukuk alanında çalışan kişiler arasından seçilebilir.

Anayasa Mahkemesi üyeliği için kırk yaşını doldurmuş olmak, hukuk, iktisadi ve idari bilimler ya da siyasal bilgiler fakültesi mezunu olmak gerekir. Üyeler on yıllık bir görev süresi için ve bir kez seçilirler. Altmışbeş yaşını doldurunca emekliye ayrılırlar.

Mahkemeye üye seçimi konusunda bir değer önemli husus da üye seçiminde liyakati ön planda tutan objektif koşulların aranmasıdır. Aksi durumda Mahkeme, kendisinden beklenen işlevi sağlayacak kararlar veremeyecektir. Anayasa metninde bu hususa yapılan açık vurguya dayanılarak kanunda üye seçiminde aranan objektif yeterlilikler belirlenmelidir.

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı sadece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) kapsamındaki hakları değil, tüm hakları kapsayacak şekilde genişletilmelidir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruları inceleyip sonuçlandırması konusunda hızlı çalışan etkili bir mekanizma oluşturulmalıdır.

Son yıllarda oldukça fazla sorun doğuran Anayasa Mahkemesi'nin yetkilerine ilişkin hükümler anayasada açıkça düzenlenmelidir. Mahkeme, yürürlüğü durdurma yetkisi ve Anayasa değişikliklerini esas açısından denetleme yetkisini içtihatla elde etmiş ve bu durum ciddi sorunlara yol açmıştır. Bu bakımdan Mahkeme'nin anayasada sayılanlar dışında başka bir yetki kullanamayacağı net bir dille şekilde ifade edilmelidir.

IV. TAM DEMOKRASI

A. Vesayetsiz Bir Düzen

Dünya demokrasilerinin performansını ölçen uluslararası çalışmalarda Türkiye “yarı-demokrasi” ya da “kısmen özgür” ülkeler arasında gösterilmektedir. Yarı-demokrasi, genel seçimlere ve çok partili bir yapıya dayanmasına rağmen, seçilmişleri bürokratik ya da monarşik elitler yoluyla kontrol eden, başta siyasi haklar olmak üzere insan haklarını demokrasiyle bağdaşmayacak ölçüde sınırlandıran, çoğulculuğa ve katılımcılığa kısıtlı yer veren rejimleri ifade etmek için kullanılan bir kavramdır. Türkiye’nin yarı demokrasi olarak nitelendirilmesinde bu faktörlerin hepsi etkili olmuştur. Zira seçilmişleri kontrol etmeye yönelik katı bir vesayet rejimi, siyasi haklara yönelik kısıtlamalar, siyasi partilerin yoğun bir şekilde kapatılması ve siyasi, dini ve kültürel değerlerin kamusal alanda ifadesi önündeki engeller Türkiye’nin başlıca demokrasi zaafıdır.

Türkiye’de 27 Mayıs 1960 darbesinden sonra kurulan rejim, halkın temsilcilerini bürokratik iktidarın vesayeti altında tutmayı hedefleyen bir vesayet rejimidir. 1961 Anayasası’nın mümeyyiz vasfı, sınırlı bir demokrasi anlayışına sahip olmasıdır. Temelinde çoğunluk iradesine duyulan kuşku ve korku yatan bu düşünce, anayasada yansımaları bulmuş, bunun sonucu olarak da anayasada devletçi seçkinlerin temel siyasi değerlerini ve çıkarlarını kollayacak mekanizmalara yer verilmiştir. Vesayet ideolojisine uygun olarak Cumhuriyet Senatosu, Anayasa Mahkemesi ve Milli Güvenlik Kurulu gibi kurum ve kuruluşlara, siyasi iktidarı (parlamento ve hükümeti) gözetleme ve denetleme yetkileri tanınmıştır.

1961 Anayasası’nın yapılmasında etkin olan bu ideolojik kaygıların, 1982 Anayasası’nda çok daha belirleyici olduğunu söylemek mümkündür. Vesayet ideolojisinin en otoriter ve en devletçi yorumunu esas alan anayasa koyucu, devlet iktidarı-siyasi iktidar ayrımı üzerinden işleyen vesayet olgusunun alanını genişleterek, vesayet organlarının demokratik siyaset ve toplum üzerindeki güç ve yetkilerini tahkim etmiştir.

Yeni anayasada devletin tarafsızlığı ilkesi ile bağdaşmayan Atatürkçülük, Atatürk İlke ve İnkılapları ve Atatürk milliyetçiliği gibi ifadeler ve ideolojik tercihler yer almamalıdır. Yine bu kapsamda anayasanın 58. Maddesinde yer alan devletin gençleri Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda yetiştirilmesi yönünde tedbirler alacağına dair hükümlere benzer ifadelere yer verilmemelidir.

Resmi ideoloji doğrultusunda demokratik siyaseti vesayet altında tutan bu devlet iktidarı bloğunun merkezinde ise Türkiye Silahlı Kuvvetleri (TSK) yer almıştır. Denilebilir ki, her askeri darbeden sonra yasal ve anayasal düzenlemelerde, kurum olarak ordu daha fazla güçlenmiş ve yetkilendirilmiştir.

1. Vesayete Sebep Olan Anayasal Düzenlemelerin Yeni Anayasada Yer Almaması

Bu bağlamda, Türkiye'nin öncelikle çözüme kavuşturması gereken sorunu, temelleri 1961 Anayasası ile birlikte atılan vesayet sisteminin tüm unsurları ile birlikte ortadan kaldırılmasıdır. Bu amaçla;

- 1982 Anayasası'nın 6. maddesinde yer alan ve ilk kez 1961 Anayasası ile oluşturulmuş olan, egemenliğin yetkili organlar eliyle kullanılacağına ilişkin hüküm, egemenliğin kullanımı konusunda yarattığı belirsizlik nedeniyle bürokratik mekanizmalara demokratik rejime müdahale olanağı yaratan hukuki bir zemin oluşturmaktadır. Devlet teşkilatı ve temel haklara ilişkin genel esasların yer aldığı kurucu bir metinde egemenlikten kaynaklanan yetkilerin kullanımı gibi önemli bir konu, demokrasi, hukukun üstünlüğü ve çoğulculuk değerleri ışığında düzenlenmelidir. Ülke olarak, egemenlikten kaynaklanan yetkilerin kullanımı sadece devletin temel organları olan yasama, yürütme ve yargı ile sınırlandırılmalıdır. Bu esaslar çerçevesinde;

“Egemenlik kayıtsız şartsız halkındır. Halk, egemenliği, yasama, yürütme ve yargı organları eliyle ve anayasanın koyduğu esaslara göre kullanır.”

ifadesi anayasanın “genel ilkeler” bölümüne yerleştirilmelidir.

- Anayasa değişikliği yetkisi, sadece TBMM ve halka ait olmalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin anayasa değişikliklerine ilişkin hiçbir denetim yetkisi olmamalıdır. Anayasa değişikliği sürecindeki muhtemel aykırılıkların Anayasa Komisyonu ve TBMM Genel Kurul'da ayıklanması kolaylıkla mümkündür.

2. Türkiye Silahlı Kuvvetlerinin Konumu

Türkiye Silahlı Kuvvetleri'nin anayasal konumu da vesayetçi düzen açısından önemli bir eleştiri konusudur. Yeni anayasada bu eleştirilerin bertaraf edilmesi için şu hususlara dikkat edilmelidir.

- 1960 Askeri darbesi sonrası dönemde Türkiye Silahlı Kuvvetleri devletin idari yapısı içinde özerk bir kurum olarak düzenlenmiştir. Bu özerkliğin önemli dayanaklarından biri, merkezi yönetim içinde savunma bakanlığı bulunmasına rağmen, silahlı kuvvetlerin bu bakanlık yerine doğrudan Başbakanlık ile ilişkilendirilmesidir. Yapılacak yeni anayasada Genelkurmay Başkanlığı, diğer demokratik ülkelerde olduğu gibi Milli Savunma Bakanlığı altında düzenlenmelidir. Ayrıca yeni anayasa, yürürlükteki anayasa gibi silahlı kuvvetlerin özerkliği anlamına gelebilecek ifadelerden kaçınmalıdır. Ek olarak, ordu içindeki yüksek rütbeli subayların terfiinde Bakanlar Kurulu kararları belirleyici olmalıdır.
- 1961 Anayasası ve 1971 askeri müdahalesi sonucunda bu anayasada yapılan değişikliklerle yargı sistemine giren Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, yeni anayasada yer almaması gereken vesayet kurumlarından. Diğer demokratik devletlerin uygulamalarında ilk derece askeri ceza ve disiplin mahkemelerine rastlanmakla birlikte, hiç birinde sadece askeri alana ilişkin üst düzey temyiz mahkemelerine yer verilmiş değildir. Ceza yargılaması ve idari yargı alanında faaliyet gösteren temyiz mahkemelerinin bulunduğu bir hukuk sisteminde, askerler için ayrı bir sistem kurulması, yargıda birliği bozması, belli bir grup bürokrat için özerk bir yargı yolu oluşturması nedenleriyle kabul edilebilir bir düzenleme biçimi değildir. Böyle bir düzenleme ancak askeri alanın özerkliğini korumak kaygısıyla yapılabilir. Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin işlevleri Yargıtay ve Danıştay'a aktarılmalıdır.
- 1961 Anayasası'ndan bu yana anayasal bir kurum olarak düzenlenen Milli Güvenlik Kurulu anayasal kurum olmaktan çıkarılmalı, sadece ülkenin dışarıya karşı savunulmasına ilişkin konularla görev yapacak bir danışma birimi olarak kanunla düzenlenmelidir. Milli Güvenlik Kurulu, Bakanlar Kurulu'nun ihtiyaç halinde başvurabileceği bir kurum olmalı; Kurul'da Genelkurmay Başkanı dışında asker bürokratlara yer verilmemelidir. Kurul'a günlük politikalara dahil olma olanağı veren bir görev çerçevesi çizilmesinden imtina edilmelidir.
- Devletin dış savunması haricindeki tüm güvenlik konularında İçişleri Bakanlığı yetkili olmalıdır. Sınır güvenliği ve iç güvenlik alanlarında faaliyet gösteren askeri nitelikli iç güvenlik birimleri

ortadan kaldırılmalı; sınır güvenliği için ayrı bir güvenlik birimi oluşturulmalı; jandarma, demokratik ülke örneklerinde olduğu gibi “kır polisi” olarak yeniden yapılandırılmalı ya da işlevleri tümüyle polise devredilmelidir. Tüm bu düzenlemelerin ve yasa değişikliklerinin yapılmasına olanak verecek ilke ve kurallar anayasaya yerleştirilmedi.

- Türkiye’de ordunun yüksek komuta kademesinin şekillenmesinde, siyasi iradenin rolü hiç yok gibidir. Ordu, kendi hiyerarşik yapılanması içinde komuta kademesini dizayn etmekte, sivil iktidar da bunu onaylamaktadır. Oysa demokratik bir yönetimde, orduya komuta edecek kadronun belirlenmesi sürecine siyasi iktidarların dâhil olmaması düşünülemez. Bu nedenle, süreçte asıl belirleyici siyasi otorite olmalıdır; yüksek komuta kademesine yapılacak olan atamalar, kanunla belirlenmiş kriterlere göre siyasi otorite tarafından gerçekleştirilmelidir.
- 2010 Anayasa değişikliği ile anayasaya dâhil edilen, Genelkurmay Başkanı ve kuvvet komutanlarının görevleriyle ilgili işlediği suçlarda Yüce Divan’da yargılanmasını öngören hüküm kaldırılmalı, bu biçimdeki suç iddialarının adli yargı düzeni içerisindeki ilk derece mahkemelerinde yargılanması esası öngörülmalıdır.
- Askeri kurumların harcamalarının şeffaflığı ve denetlenebilirliği sağlanmalıdır. Devlet yapısı içinde idari ve mali denetim yapan tüm kuruluşların denetim alanları askeri kurumları da kapsayacak şekilde belirlenmeli, bu kurumlardan anayasal nitelikte olanları düzenlenirken, işlevleri arasında askeri kurumlarının denetimi de açıkça belirtilmelidir. Askeri harcamaların planlanması ve stratejilerinin oluşturulması alanlarında TBMM, Başbakan ve Bakanlar Kurulu’nun işlevleri bu organlara ilişkin anayasa maddelerine dâhil edilmelidir.
- Anayasada TSK ve emniyet teşkilatına bağlı okullara ilişkin bir hükme yer verilmemelidir.
- Anayasanın 72. maddesi, vatan hizmetinin, silah kuvvetlerde veya başka kamu kurumlarında yerine getirilebileceğine ilişkin genel bir hüküm içermektedir. Kanun koyucu bu hükme dayanarak, vatan hizmetinin, sadece askerlik ile değil, kamu hizmetleri ile de ifa edilebileceğine dair hükümler koyabilir. Ne var ki kanun koyucu, bugüne kadar, anayasanın sağladığı böyle bir imkândan istifade et-

memiştir. Yeni anayasa, vicdani red hakkını tanımalı ve vatan hizmetinin diğer kamu kurumlarında da yerine getirilebileceğine ilişkin açık hükümler ihtiva etmelidir.

3. Diğer Vesayetçi Kurumlar

1982 Anayasası'nda yer alan vesayet kurumları sadece silahlı kuvvetlerle ilişkili değildir. Vesayet sadece askeri kurumlar üzerinden sağlanmaz; 1982 Anayasası'nda siyasi alanı daraltan, idarede seçilmişlerle atanmışlar arasında seçilmişleri geri planda gören, siyasi karar vericilerin hareket kabiliyetini düşüren ve siyasi alan ile birlikte toplumsal alanı vesayet altında tutan birçok vesayet kurumu vardır. Yeni anayasada silahlı kuvvetler dışındaki diğer vesayet kurumlarıyla ilgili de adımlar atılmalıdır. Bu çerçevede,

- 1982 Anayasası'nda güçlü cumhurbaşkanı modeline uygun olarak oluşturulmuş olan ve kararlarının bir bağlayıcılığı bulunmayan Devlet Denetleme Kurulu'nun yeni anayasada bulunmasına gerek yoktur.
- Devrim Kanunları olarak nitelendirilen ve 1982 Anayasası'nın 174. maddesinde yer alan düzenlemelere yeni anayasada yer verilmemelidir. Devrim Kanunlarının anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceğine ilişkin herhangi bir hüküm anayasada yer almamalıdır. Aynı şekilde
- Yüksek Öğretim Kurulu, üniversiteler üzerinde tam anlamıyla vesayet işlevi gören ve akademik özgürlüğü engelleyen bir kurumdur. Bu kurum anayasadan çıkarılmalı, bunun yerine yasayla üniversiteler arasında planlama ve koordinasyonu sağlayacak, akademik özgürlük ve üniversite özerkliğini güvence altına alacak bir kurul oluşturulmalıdır.
- Radyo ve televizyon yayınlarının düzenlenmesi ve denetlenmesi için hemen her ülkelerde düzenleyici ve denetleyici bir kuruma ihtiyaç duyulmaktadır. Fakat Türkiye'de bu ihtiyacı karşılamak amacıyla kurulan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK), kanunda öngörülen bazı sınırlayıcı ilkelere hareketle radyo ve televizyon yayınları üzerinde vesayet uygulayıcı bir aktör görünümü arz etmektedir. Öncelikle belirtilmelidir ki radyo ve televizyon yayınlarını düzenleyen ve denetleyen bir kurum, anayasal bir kurum olmak zorunda değildir. Yasayla oluşturulmuş böyle bir kurum da ihtiyacı

karşılabilir. Ayrıca böyle bir kurumun yetkilerini düzenleyen kanunun sınırlamayı değil, özgürlüğü esas alması gerekir.

- Demokratik devletin ideolojik tarafsızlığına ters düşen bir kurum olarak Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu'nun yeni anayasada bulunmaması gerekir.
- Diyanet İşleri Başkanlığı, belli bir dini anlayışı temel alarak, hizmet sunan bir kuruluştur. Bu kuruluş, anayasal bir kurum olmaktan çıkarılmalıdır. İdeal olan durum, devlet yapılanması içinde böyle bir kuruluşa yer vermemektir. Ancak, eğer şartlar nedeniyle bu kurumun varlığı muhafaza edilecekse, iki hususa dikkat edilmelidir: Birincisi, Diyanet İşleri Başkanlığı'nı devletin dini tarafsızlığına hanel getirmeyecek özerk bir yapı şeklinde düzenlemektir. İkincisi ise, Diyanet İşleri Başkanlığı'nın hizmetlerinden faydalanmayan cemaatlerin ve inanç gruplarının örgütlenmelerini kamu tüzel kişiliği olarak tanımaktır.

B. Yerinden Yönetimin Güçlendirilmesi: Halka Yakınlık ve Yerellik İlkesi

Anayasacılık tarihimiz boyunca merkezîyetçilik tüm anayasaların temel özelliklerinden biri olmuştur. Yerinden yönetim ilkesi bakımından en güçlü anayasa olan 1921 Anayasası'nın bu konuya ilişkin maddeleri uygulama alanı bulamamıştır. Cumhuriyetin kurucu kadroları, merkezîyetçi bir devlet anlayışını benimsemişler ve yerel yönetimlerin idari ve mali özerkliğe sahip olmalarını kabullenememişlerdir. Yerel yönetimler vatandaşların katılımına açık yerel siyaset alanı olarak değil, merkeze hizmet eden teknik ve idari birimler olarak algılanmıştır. 1930 yılında kabul edilen ve 2004 yılına kadar yürürlükte kalan Belediyeler Kanunu tek partili dönemin mantığıyla, merkezi politika ve siyasi yönlendirmelere bağımlı bir yerel yönetim anlayışını benimsemiştir.

1. Yerel Yönetimlerin Güçlendirilmesi

Günümüzde, ister federal ister üniter olsun tüm demokrasiler, adem-i merkezîyetçiliği ve katılımcılığı temel alan idari yapılarıyla ön plana çıkmaktadır. Hâlihazırda Avrupa'nın en merkezîyetçi yönetim yapısına sahip olan Türkiye'nin daha ileri bir demokrasi düzeyine geçebilmesi için halka yakınlık ve yerellik ilkesini en kısa zamanda uygulamaya geçirmesi gerekmektedir. Bu ilke, Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa Yerel İdareler Özerklik Şartı'nın 4. maddesinin 3. fıkrasında da düzenlenmiştir.

Bu bağlamda,

- 1982 Anayasası'nın 123. maddesi, Türkiye'de idarenin merkezden yönetim ve yerinden yönetim ilkelerine dayandığını ifade etmektedir. Bu düzenleme, ilk bakışta her iki yönetim modeli arasında bir denge kurulduğu izlenimini vermekte ise de zihniyet, mevzuat ve uygulama Türkiye'deki idari sistemin aşırı merkeziyetçi olduğunu ortaya koymaktadır. 2004 ve 2005 yıllarında yürürlüğe konulan Belediye Kanunu ve İl Özel İdaresi Kanunu olumlu düzenlemeler içermekle birlikte aşırı merkeziyetçiliğin etkisinin ortadan kaldırılması ve yerelde demokratik uygulamaların yaygınlaştırılması hedeflerine ulaşamamıştır. Bu çerçevede, Türkiye'de devlet örgütlenmesinin halka yakınlık ve yerellik ilkesine dayanacağına ilişkin bir düzenleme yeni anayasanın genel ilkeler bölümüne konulmalıdır.
- Kamu hizmetlerinin sunumunda yerinden yönetimin esas, merkezi yönetimin istisna olduğu ilkesi anayasada yer almalıdır. Bu bağlamda kanunlarla aksi öngörülmedikçe bütün kamu hizmetlerinin yerel yönetimlerce yerine getirilmesi sağlanmalıdır.
- Merkezi yönetimin taşradaki temsilcilerinin yetkileri denetleme ve güvenlik gibi merkeze doğrudan bağlı hizmet alanları, ülke çapındaki planlama, koordinasyon ve denetim faaliyetleri ile sınırlandırılmalıdır. Merkezi yönetimin yerinden yönetim kuruluşları üzerindeki denetimleri, yasalarla düzenlenen ulusal standartların kontrolü, mali denetim ve yargıya başvuru sınırlarını aşmayacak ve özerklik ilkesini zedelemeyecek biçimde düzenlenmelidir.
- Merkezi yönetimde görev yapan müsteşar ve genel müdür gibi yüksek yönetici memurların siyasi iktidarın tercihi ile atanıp görevden alınması imkânı sağlanmalıdır. Bu bağlamda merkezi yönetimde hükümetlerin yönetme yetkisini genişletilip demokratik açıdan daha işlevsel hale getirilmelidir.
- Merkezi yönetimin taşra temsilcileri, devlet ve hükümeti birlikte değil, sadece hükümeti temsil etmelidir.
- Yerinden yönetim kurum ve kuruluşlarının sahip oldukları yetkilerini kullanabilmelerine izin verecek mali olanaklara ve mali özerkliğe kavuşturulmaları gerekir. Yerel yönetimlere sağlanan kaynakların dayandığı mali sistemler, sınırlı alanlarda vergi koyma yetkisi de dâhil olmak üzere çeşitlilik ve esneklik göstermelidir. Merkezi yönetimin gelirleri üzerinden dağıtılmakta olan kaynakların tahsis

biçimleri yerel yönetimlere danışılarak kararlaştırılmalıdır. Yerel yönetimlere tahsis edilen kaynaklar onların kendi politikalarını uygulamaya geçirme konusunda sahip olacakları takdir hakkını engellememelidir.

- Yerel yönetimlerin bölgesel ve uluslararası işbirliği yapma olanakları geliştirilmelidir.

2. Olağanüstü Yönetim

Olağanüstü hal, ülke için esaslı bir tehdit oluşturan doğal afet, silahlı harekât, sivil kargaşa, salgın hastalık veya ekonomik kriz gibi olağanüstü bir duruma hükümetin cevap verebilmesi amacıyla ilan edilir. Olağanüstü hal dönemine özgü bir yönetim türü olan olağanüstü yönetim, demokratik devletlerin anayasalarında düzenlemeye kavuşturulmuştur.

Bir olağanüstü yönetim, ancak belli koşullara uygun bir şekilde yürürlüğe sokulur ve uygulanırsa demokratik rejimlere uyum sağlayabilir. Totaliter ve otoriter rejimlerde örneklerini gördüğümüz olağanüstü hal rejimleri, ülkeye yönelik bir tehditle mücadele için değil, demokratik olmayan rejimin halka karşı şiddet yoluyla savunulması amacıyla başvuru olan bir yönetim türüdür.

Demokratik bir ülkede olağanüstü hal rejimi geçici bir tedbirdir. Güncel bir tehdit için başvuru olan bir yöntemdir. Devletler, olağanüstü hal süresince alacakları uluslararası insan hakları yükümlülüklerine aykırı tedbirleri ilgili uluslararası kuruluşlara bildirmeli, bu tedbirleri durumun ciddiyeti ile orantılı olarak almalıdır. Devletler, olağanüstü hal döneminde bile belli hak ve özgürlükleri ihlal edemezler.

Cumhuriyet döneminin hemen hemen yarısına yakın bir dönemde ülkenin tamamı veya bir kısmında olağanüstü yönetim uygulaması olduğu ve toplam olağanüstü yönetim süresinin önemli bir kısmının aslında askeri müdahale ve benzeri hukuk dışı dönemler ve sonrasına denk geldiği düşünüldüğünde, Türkiye’de “olağanüstü yönetim” modelinin vesayetçi düzenin bir parçası olduğu çıkarımında bulunabiliriz.

1982 Anayasası’nın 148. maddesinde olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmayacağını öngören hüküm göz önünde tutulduğunda bu dönemle-

re özgü “hukuk dışılık” algısı oluşabilmektedir. Zira olağanüstü yönetim hallerinde Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu’nun çıkaracağı Olağanüstü Kanun Hükmünde Kararnamelerle insan haklarının kısmen ya da tamamen durdurulması ve insan haklarına ilişkin olarak anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin alınması mümkündür. Ek olarak, 1982 Anayasası’nın 125. maddesinde sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin sınırlanabileceği, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu’nda sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin idari işlemler hakkında iptal davası açılmayacağı ve sıkıyönetim halinde kolluk yetkilerinin askeri makamlara geçeceği öngörülmektedir. Bunlar da Türkiye’de olağanüstü yönetimlerin hukuki rejimler olmadığı noktasındaki algıyı güçlendirmektedir. Bunun gibi Anayasanın 15. maddesinde olağanüstü dönemlerde hak ve özgürlükler için “Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler” alınabileceğine yer verilmesi de aynı algının oluşmasına katkı sağlamaktadır.

Hâlbuki olağanüstü dönemler, insan haklarının genel rejimi açısından anayasal güvencelere daha fazla ihtiyaç duyulan hukuki dönemler biçiminde olmalıdır. Zira ulusa ya da devletin yaşamına ilişkin tehdidin savuşturulması amacıyla alınacak etkili tedbirlerle insan haklarının olağan döneme göre daha fazla sınırlandırabileceği göz önünde tutulduğunda, bu dönemlerde etkili güvencelerin varlığı ve hukuki denetimin gerekliliği daha öncelikli bir hal almaktadır.

Dolayısıyla yeni anayasada;

- Olağanüstü yönetim halleri arasında sayılan “sıkıyönetim”, bir olağanüstü yönetim modeli olmaktan çıkarılmalıdır. Kolluk yetkisinin askeri makamlara geçmesi, bu dönemlerde sıkıyönetim askeri mahkemeler kurulması ve sıkıyönetim komutanının işlemlerine karşı dava açılmaması bu yönetimi “olağanüstü hal”den daha farklı kılmaktadır. Bu bakımdan yeni anayasada sıkıyönetim biçimindeki olağanüstü hal modelinin tümüyle kaldırılması, aynı zamanda sivil yönetimin etkinliği açısından da olumlu bir etki yapabilir. Yakın geçmişimizde sıkıyönetim dönemlerinin sivil yönetimin etkisini azaltmak amacıyla kullanıldığı dikkate alınacak olursa, bu yönetim biçiminin ortadan kaldırılmasının önemi daha iyi anlaşılacaktır.
- Olağanüstü yönetim dönemlerinde insan haklarının sınırlandırılmasına ilişkin takdir yetkisi daha fazla genişlemektedir. Bu yüzden,

olağanüstü dönemdeki işlemlere karşı yargısal denetim ihtiyacı, olağan dönemden daha yoğun biçimde kendisini hissettirebilmekte ve insan hakları rejiminin yargısal denetime açıklığı daha fazla önem kazanmaktadır. Bu nedenlerle yeni anayasada, olağanüstü yönetim dönemlerinde, sivil iradenin inisiyatifi elinde tuttuğu ve etkin yargısal denetim yollarının bulunduğu mümkün olduğu kadar açık ifadelerle belirtilmelidir.

- Olağanüstü hal rejimi uygulamasında insan hakları alanında yapılacak sınırlamalarda AIHS'den ve milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi ve sınırlamaların durumun gerektirdiği ölçüde olması önemlidir. Ancak bu dönemlerde hiçbir şekilde dokunulamayacak olan “*sert çekirdek haklar kategorisi*” genişletilmelidir. Mevcut anayasada yer verilen yaşama hakkı, bireylerin maddi ve manevi bütünlüklerine dokunma yasağı, kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı ilkesi, suç ve cezaların geçmişe yürütülemeyeceği ilkesi, suçluluğu mahkeme kararı ile ispat edilinceye kadar kimsenin suçlanamayacağı ilkesine ek olarak, “*hak arama özgürlüğü*”, “*ayrımcılık yasağı*” ve “*tabii hakim ilkesi*” de olağanüstü rejimlerde dokunulamayacak çekirdek haklar listesine dahil edilmelidir.
- Türkiye'nin taraf olduğu 1966 tarihli Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde öngörüldüğü gibi, kimsenin sırf sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getiremediği gerekçeyle hapsedilemeyeceği ilkesini, kişilerin kendi tercihiyle bir dini kabul etme veya bir inanca sahip olma özgürlüğünü ve tek başına veya başkalarıyla birlikte toplu bir biçimde, aleni veya özel olarak, dinini veya inancını ibadet, uygulama, öğretim şeklinde açığa vurma, anne-babalar ile mümkünse vasilerin kendi inançlarına uygun biçimde çocuklarına din ve ahlak eğitimi verilmesini isteme özgürlüğü de dahil olmak üzere düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü sert çekirdek haklara dahil etmek gerekir.
- 1982 Anayasası'nın 15. maddesindeki “Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması” şeklindeki başlık değiştirilmelidir. Zira olağanüstü yönetimlerle ilgili Türkiye'de var olan ve yukarıda açıklanmaya çalışılan hukuk dışılık algısı açısından düşünüldüğünde, insan haklarının kullanılmasının durdurulması başlığının yerine “*olağanüstü yönetim dönemlerinde insan hakları*” başlığı konulması daha isabetli olacaktır. Ayrıca, yeni anayasanın sistematığı açısından olağanüstü yönetim dönemlerinde insan hakları ile ilgili hükmün insan hakları ile ilgili bölümün sonuna yerleştirilmesi gerekir.

C. Siyasetin Alanının Genişletilmesi

1. Siyasi Partiler

Mevcut anayasada en çok tartışılan hükümler siyasi partilerin konusu, uyacakları esaslar ve siyasi partilere uygulanacak yaptırımlar ile ilgili 68 ve 69. maddelerdir. Anayasadaki kısıtlayıcı düzenlemeler nedeniyle, Türkiye’de siyaset yapmanın güçleştiği; siyasi partilerin adeta birer kamu kurumu niteliğine büründüğü ve başta kapatma olmak üzere, değişik yaptırımların oldukça subjektif ölçütlere göre verilerek siyasi örgütlenme hakkının sınırlandırıldığı görülmektedir. Bu durum, Türkiye’de demokrasinin çoğulculuk standartlarının tartışılır hale gelmesine neden olmuştur.

Siyasi partilerle ilgili yasal düzenlemeler konusunda dünyada birbirinden oldukça farklı uygulamalar söz konusudur. Bu eksende, siyasi partileri tüm hususlarıyla bir kamu kuruluşu olarak addedip anayasal ve yasal metinlerle en ince ayrıntısına kadar düzenleyen örneklerden, siyasi partilere hiçbir yasal metinde yer vermeyen örneklere değin farklı uygulamalar mevcuttur. Özellikle II. Dünya Savaşı sonrası yaygınlaşan ve bilhassa otoriter rejimlerden çok partili demokratik yaşama geçen ülkelerde dikkat çeken uygulama ise, çoğulcu demokrasilerdeki işlevlerine binaen siyasi partilerin anayasal güvencelere kavuşturulması biçimindedir. Örgütlenmeden propagandaya değin her alanda siyasi partilerin faaliyetlerini rahatlıkla yapabilecekleri bir zemin hazırlamak anayasal düzenlemelerin temel amacı olmuştur.

Uluslararası belgelerde de genellikle temsil, katılım ve demokrasi gibi kavramlardan bahsedilmesine rağmen siyasi partilerle ilgili özel hükümlere yer verilmemiştir. Siyasi partilerle ilgili ilkelere sadece, 1996 tarihli Tsatsos Raporu ve 1999 tarihli Venedik Komisyonu Raporu gibi özel raporlarda yer verilmiştir. Bu metinler de genellikle siyasi partilerin serbestçe örgütlenme ve propaganda yapabilme hakkı ile bu hakkın sınırlandırılmasına ilişkin prensipler ihtiva etmektedir.

Tsatsos Raporu ve bu raporu kabul eden Avrupa Parlamentosu kararı siyasi partilere demokrasiye, insan haklarına ve hukuk devleti ilkelerine saygı göstermek ve vatandaşların dilediği zaman parti içinde siyasi iradesini açıklayabilmesine uygun zemin hazırlamak gibi yükümlülükler yüklemiştir. Ardından, siyasi partilerin kendilerine tanınan ayrıcalıkları demokratik düzene karşı mücadele için kullanılmayacağı ifadesine yer vermiştir.

“Siyasi Partilerin Yasaklanması, Kapatılması ve Benzer Önlemler Hakkında Temel İlkeler” başlığını taşıyan Venedik Komisyonu Raporu, siyasi partilerin serbestçe kurulması ve vatandaşların siyasi partilere serbestçe üye olabilmesi imkânının güvence altına alınmasına dikkat çekmektedir. Komisyon bunu, vatandaşların hiçbir sınırlama ile karşı karşıya kalmaksızın siyasi düşüncelere ulaşma, öğrenme ve yayma hakkı kapsamında ele almıştır. Devamında da bu hakkın, ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve diğer insan hakları sözleşmeleri kapsamında sınırlandırılabilceğini belirtmiştir.

Raporun en önemli hükümlerinden birisi, siyasi partilere ilişkin yasaklama ve kapatma yaptırımını ancak ve ancak şiddet kullanmayı teşvike ya da anayasal düzeni yıkmak için şiddet kullanma şartına bağlamış olmasıdır. Venedik Komisyonu’nun çizdiği standarda göre, program ve tüzüklerinde şiddeti teşvik eden, vatandaşları silahlı çatışmaya, terörizme, ırkçılığa ve yabancı düşmanlığına yönlendiren siyasi partiler yasaklama veya kapatma yaptırımıyla karşı karşıya kalabileceklerdir. Komisyon raporunda ayrıca siyasi partilerin karar organlarının desteklenmediği sürece üyelerinin bireysel davranışları nedeniyle sorumlu tutulmamaları gerektiği de belirtilmiştir. Raporun son kısmında ise kapatma ve yasaklama yaptırımlarının bu konuda başvurulacak son çare olması ve bu konu ile ilgili yargı kararının mutlaka adil yargılanma ilkesine uygun olarak verilmesi gerektiği hususunun altı çizmiştir.

Türkiye’de siyasi partiler ile ilgili anayasal hükümlere ilk defa 1961 Anayasası ile yer verilmiştir. 1961 Anayasasının 56. maddesi “Siyasi partiler, ister iktidarda ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır” ifadesiyle siyasi partilere güvence sunmuştur. Hemen ardından da 57. madde ile siyasi partilerin “tüzükleri, programları ve faaliyetleri, insan hak ve hürriyetlerine dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği temel hükmüne uygun olmak zorunda” olduğu hükmüne yer vermiştir. 1982 Anayasası da hemen hemen benzer bir yöntem izlemiş ve 68. maddede önce siyasi partilere ilişkin genel güvenceyi yinelemiş, ardından da sınırlayıcı ve düzenleyici bazı ilkelere yer vermiştir. Siyasi Partilerin Uyacakları Esaslar başlıklı 69. maddede ise, siyasi partilere aralarında kapatmanın da bulunduğu yaptırımların uygulanabilmesinin yolunu açan tartışmalı ifadeler yer vermiştir. Nitekim bu dönem içinde 69. maddeye istinaden Anayasa Mahkemesi nezdinde açılan kapatma davaları ve bu davalar için Mahkeme’nin verdiği kapatma kararları oldukça yoğun bir biçimde tartışılmıştır.

Anayasada siyasi partilerin düzenlenmesi sonrasında hem 1961 Anayasası hem de 1982 Anayasası döneminde ayrı ayrı siyasi partiler kanunları çıkarılmıştır. 1982 Anayasası'nın kabulünden sonra çıkarılan 22 Nisan 1983 tarih ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu oldukça ayrıntılı ve sınırlayıcı düzenlemelere yer vermiştir.

Yürürlükteki 2820 Sayılı Kanun, siyasi partileri bir kamu kurumu gibi en ince ayrıntısına kadar örgütlemekten, partilerin kullanacağı propaganda ve söyleme kadar her alanda düzenleyici ve yasaklayıcı hükümlere yer vermiştir. Anayasada gerçekleştirilecek değişiklikler, siyasi partiler kanunundaki antidemokratik hükümlerin dayanağını ortadan kaldıracak ve siyasetin alanını genişletecektir.

1995 ve 2001 değişiklikleriyle, özellikle siyasi parti kapatma kararları açısından olumlu adımlar atılmıştır. Ancak halen mevcut anayasada siyasi parti özgürlüğü ile bağdaşmayan hükümler ve uygulamada bu hükümlerin doğurduğu ciddi sorunlar mevcuttur. Bu nedenle yeni anayasa, siyasi partilerle ilgili yasaklayıcı ve sınırlayıcı ifadelere yer vermemeli ve yasa metinlerindeki antidemokratik hüküm ve tanımlamalara kaynaklık etmemelidir. Bu amaçla yeni anayasada;

- Siyasi partilerle ilgili ayrıntılı düzenlemelere yer verilmemelidir. Bu çerçevede esasen,

“Siyasi partiler, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.

Şiddeti teşvik etmemek, ırkçılığı ve yabancı düşmanlığını savunmamak koşuluyla siyasi partilerin her türlü faaliyetleri anayasanın güvencesi altındadır.”

şeklindeki bir hüküm yeterli olmalıdır.

- Siyasi partilere yönelik yaptırımlar hususunda daha farklı yaptırımlara da yer verilmelidir. Siyasi partilerin faaliyetlerinden dolayı açılan ve kapatma ya da başka yaptırım talep eden davalarda ifade özgürlüğünü güvence altına alan uluslararası metinler ile partilere yaptırım uygulanmasına ilişkin Tsatsos Raporu ve Venedik Komisyonu Raporu ile bu çerçevedeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları göz önünde bulundurularak yeniden düzenlenmelidir. Siyasi partilere ilişkin yaptırım uygulaması, ilgili metinlerdeki “şiddete başvurma veya şiddeti övme veya kışkırtma, ırkçılığı, ya-

bancı düşmanlığını ve hoşgörüsüzlüğü benimsemek ve savunmak” ile sınırlandırılmalıdır. Anayasal yapıda üniter devlet ve cumhuriyet de dâhil olmak üzere her türlü “şoke” edici, ancak şiddet öngörmeyen teklifler siyasi partiler tarafından dile getirilebilmelidir.

- Siyasi parti hakkında kapatma kararının verilebilmesi için yukarıda sıralanan hususlara tüzük ve program gibi belgelerinde yer vermesi ya da bu hususların partinin karar ve yönetim organları (büyük kongre, genel başkan, merkez karar ve yönetim organı, TBMM grup genel kurulu ve grup yönetim kurulu gibi) tarafından bilinçli, sürekli ve kararlı bir biçimde dile getiriliyor olması şartı aranmalıdır. Bir diğer önemli husus siyasi partilere mensup kişiler, üyeler ya da gruplar tarafından gerçekleştirilen eylemlerde suçun şahsiliği prensibinden hareketle siyasi partiler yerine ilgili “suçlular”ın cezalandırılması prensibi getirilmelidir.
- Milletvekillerinin yasama sorumsuzluğu kapsamındaki oy, söz ve düşünce açıklamaları siyasi parti kapatma davalarında delil olarak kullanılmamalıdır.
- Kapatma siyasi partiler için en son yaptırım olarak tasarlanmalı ve öncesinde düzeltici nitelikte uyarılar yapılabileceği anayasaya konulmalıdır. Uyarı ve para cezası gibi tedrici yaptırımlar öngörülebilir. Partilerin tüzük ve programlarındaki aykırılıklarda, kapatma davası öncesinde ilgili partiye yönelik “ihtar” ve “düzeltme talebi” biçimindeki yöntemlerle kapatma yaptırımını içermeyen formüller geliştirilmelidir.
- Kapatma davasının açılabilmesi sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’nın inisiyatifine bırakılmamalı, bu süreçte siyasi kurum veya makamların kararı aranmalıdır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’nın kapatma davası açması, TBMM’nin nitelikli çoğunlukla alacağı karara bağlı olmalıdır. Kapatma kararı, ancak Anayasa Mahkemesi’nin nitelikli çoğunluk oyu ile mümkün olmalıdır.
- Ordu ve emniyet mensupları dışında, kamu görevlilerinin siyasi partilere üye olması sağlanmalıdır. Herhangi bir kamu görevlisinin üye olduğu siyasi partiye mensup kişilere ayrıcalıklı davranacağı gibi endişelerle insanlara potansiyel suçlu muamelesi yapan siyasi otorite mantığı terk edilmelidir. Dileyen herkes, siyasi parti üyesi olabilmelidir.

- Uluslararası kuruluşlardan ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alınması örneklerinde olduğu gibi siyasi partilere potansiyel bir suçlu gözüyle bakan algı terk edilmeli, bu tür yasaklar kaldırılmalıdır. AB üyelik süreci de göz önünde bulundurularak ulusüstü partilerle işbirliği ve yabancı ülkelerde temsilcilik uygulamalarının önü açılmalıdır.
- Siyasi partilerin devlet destekli birer kamu kurumu niteliğinden uzaklaşıp, özgürlükçü ortamlar olarak var olabilmesinin önemli koşullarından birisi de hazine yardımının kaldırılması olmalıdır. 12 Mart muhtırasının bir ürünü olan ve siyasi partileri yurt dışından yardım alarak ülkeye ihanet etmek için fırsat kollayan kurumlar olarak görüp, onları devlete bağlamak maksadına matuf bu uygulama kabul edilebilir bir uygulama değildir. Vatandaşlardan toplanan vergi gelirlerinin harcanmasında niza ve uzlaşmazlığa fırsat vermeyen titiz bir davranış tarzı benimsenmelidir. Ayrıca anayasadaki “hakça yardım” ifadesi de önemli bir eleştiri ve tartışma konusudur. Bu nedenlerle yeni anayasada siyasi partilere hazine yardımı uygulamasından vazgeçilmelidir.

“Şiddet kullanan veya şiddeti teşvik eden, ırkçılığı ve yabancı düşmanlığını savunan siyasi partiler hakkında yaptırım uygulanır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ilgili siyasi partiyi bu fiillerinden dolayı uyarır. Uyarıya rağmen bu fiilleri işlemeye devam eden siyasi partiler hakkında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Anayasa Mahkemesi nezdinde dava açılması talebini TBMM Başkanlığı’na iletir. TBMM, uyarıları dikkate almayan siyasi parti hakkındaki dava dosyasının üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla Anayasa Mahkemesi Başkanlığı’na sunulmasını kararlaştırabilir.

Davanın açılması halinde Anayasa Mahkemesi, para cezası, bir yıla kadar faaliyetlerin durdurulması ve kapatma cezası verebilir.

Maddenin ilk fıkrasında anılan eylemler siyasi partinin Genel Kongre, TBMM Grubu, Genel Merkez Karar ve Yönetim Organları gibi üst düzey karar mercileri tarafından bilinçli, kararlı ve sürekli şekilde gerçekleştirilmedikçe siyasi partiler hakkında dava açılamaz. Siyasi parti mensuplarının anılan eylemler ile suçlanması halinde, ancak ilgili kişiler hakkında adli yargı mercilerinde sadece ceza davası açılabilir.”

2. Seçme ve Seçilme Hakkı ile Seçimlere İlişkin İlkeler

Türkiye’de genellikle her seçim dönemi oldukça yoğun olarak tartışılan, ancak seçim sonrasında unutulmuş önemli konulardan birisi seçimlerle

ilgili olarak anayasada ve yasal düzenlemelerde yer alan hükümlerdir. Bu düzenlemeler içinde hararetini hiç kaybetmeyen konu ise, ülke genelinde uygulanan seçim barajıdır.

Tartışmalar yüzde onluk ülke barajı uygulaması etrafında yoğunlaşsa da, Türkiye’de seçimlere ilişkin olarak eleştirilmesi gereken oldukça önemli başka hükümler de mevcuttur. Bunların önemli bir kısmı yasa ile düzenlenen alanlardadır. 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu ve 2839 Sayılı Milletvekili Seçim Kanunu bu çerçevede önemli tartışma konularını bünyelerinde barındırmaktadır. Seçimlerle ilgili anayasal hükümler de bu anlamda ciddi eleştirilere neden olacak niteliktedir. Genel olarak bakıldığında anayasa seçme ve seçilme hakkı konusunda oldukça sınırlayıcı hükümler getirmektedir.

Yeni anayasada demokratik bir Türkiye ideali için seçme ve seçilme hakkı ile ilgili sınırlayıcı ve antidemokratik düzenlemelere yer verilmemesi elzemdir. Bu çerçevede seçimlere ilişkin olarak yeni anayasada aşağıdaki hususlar göz önünde bulundurulmalıdır:

- Anayasanın 67. maddesinde yer alan ve seçme hakkını askeri öğrenciler, silah altındaki er ve erbaşlar ile ceza infaz kurumlarındaki hükümlü vatandaşların bir kısmı için sınırlayan hüküm tamamen kaldırılmalıdır.
- Seçme hakkına getirilen tüm kısıtlamalar kaldırılmalıdır. Seçme hakkı için yegâne anayasal kıstas vatandaşlık ve onsekiz yaş olarak belirtilmelidir. İlave herhangi bir sınırlama anayasada yer almamalıdır.
- Seçilme hakkına yürürlükteki anayasanın 76. maddesi ile getirilen askerlik, ilkokul mezunu olma, sayılan suçlardan hüküm giyme gibi bütün sınırlamalar bu kapsamda anayasa metninden çıkarılmalıdır.

Seçme ve seçilme hakkına ilişkin madde şu şekilde formüle edilebilir:

“Onsekiz yaşını doldurmuş her vatandaş seçme, seçilme, siyasi partilere üye olma ve her türlü siyasi faaliyette bulunma hakkına sahiptir.

Seçme ve seçilme hakkını kullanma, vatandaşın işlediği ve cezasını çektiği bir suç nedeniyle sınırlandırılmaz.”

- Yüksek Seçim Kurulu’nun (YSK) oluşumu ve kararları göz önüne alınarak bu kurulda yargı mensuplarının yanında akademisyenler

ile Parlamento'da grubu bulunan siyasi partiler ya da ilçe seçim kurullarının oluşumunda benimsendiği üzere son genel seçimde en yüksek oyu almış dört siyasi partinin temsilcilerine de üye olarak yer verilmelidir. İlave olarak, YSK'nın kararlarına karşı etkili itiraz veya yargı yolu mutlaka benimsenmelidir. YSK, daimi olarak çalışan bir statüye kavuşturulmalıdır.

“Yüksek Seçim Kurulu üçü Yargıtay, ikisi Danıştay, üçü sosyal bilimler alanında çalışan öğretim üyesi olmak üzere sekiz üye ile ve TBMM'de grubu bulunan siyasi partilerin temsilcilerinden oluşur. Üyelerden siyasi parti temsilcisi dışındakiler altı yıl için seçilirler. Yargıtay ve Danıştay'dan belirlenecek üyeler Yargıtay ve Danıştay'ın genel kurullarınca, akademisyen üyeler ise TBMM tarafından seçilirler.

YSK'nın kararlarına karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabilir.”

- Anayasanın 67. maddesine 1995 yılında eklenen ve seçim kanunlarının temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlenmesi gerektiğini öngören fıkra, birbiriyle bağdaştırılması imkânsız iki ilkeyi anayasaya dâhil ettiğinden önemli sorunlara yol açabilecektir. Bu ilkelerden hareketle, Anayasa Mahkemesi çok rahat biçimde siyasi iradenin seçim sistemi ile ilgili getirdiği hükmü, yerindelik denetimine kayarak iptal edebilecektir. Yeni anayasada böyle bir ifade yer almamalıdır. Bu çerçevede ayrıca seçim kanunlarında yer alan ve demokratik bir seçim sisteminin önünde engel olarak yer alan %10 ülke barajı gibi uygulamaların da ortadan kaldırılması gereklidir.
- Yine 67. maddenin son fıkrasındaki “Seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz.” ifadesi de sorunludur. Bu hüküm, parlamento çoğunluğunu elde eden siyasi partilerin seçimlere kısa bir süre kala yasal düzenlemelerde değişiklik yaparak iktidarını pekiştireceği öncülünden hareket etmektedir. Kaldı ki bu türden art niyetli bir parlamento çoğunluğu kendisini yeniden iktidar yapacak bir seçim düzenlemesi için seçimlerden bir yıldan daha fazla bir süre öncesinden de bunu gerçekleştirebilir. Yeni anayasada seçimlerle ilgili kanunların yürürlüğe gireceği tarihle ilgili bir sınır getirilmemelidir.
- Anayasanın 88. maddesi, kanunların teklif edilmesi sürecinde milletvekillerini ve Bakanlar Kurulu'nu yetkili görmektedir. Bu süreç-

te örneğin Parlamento'daki yasama komisyonları ve sivil toplum örgütleri dışarıda bırakılmıştır. Yasama sürecini başlatma yetkisi yeni anayasada biraz daha genişletilerek sivil toplum örgütleri ve yasama komisyonlarına da tanınabilir.

Kanun teklifetmeye Bakanlar Kurulu, milletvekilleri ve yasama komisyonları yetkilidir. Ayrıca sivil toplum örgütleri de yasama komisyonlarına bir yasa metnini gündeme getirmek üzere başvurabilirler.

- 1982 Anayasasının 114. maddesi, seçim sürecinin başlangıcından itibaren Adalet, İçişleri ve Ulaştırma Bakanları'nın görevlerinden çekilmesi gerektiği hükmüne yer vermektedir. Bu hüküm de bugün artık anlamsız kalmıştır. Hem Bakanlar Kurulu içerisinde seçim sürecini daha derinden etkileyecek güçlü bakanlıklar ortaya çıkmıştır hem de bu bakanların çekilmesi üzerine bağımsızlardan atama yapılması koşulu işlevsizleştirilmiştir. Nitekim uygulamada da genellikle eski bakanların müsteşarları bakanlık koltuğuna oturmaktadır. Bu nedenle anayasanın bu hükmü de uygulamadan kaldırılmalıdır.

V. ÇOĞULCULUK ve ÇOK KÜLTÜRLÜLÜK

A. Vatandaşlık

Anayasacılık tarihimizde, Osmanlı döneminde vatandaşlık; din, dil ve etnisite farklılığı gözetmeksizin tüm Osmanlı uyruklarını kapsayacak şekilde tanımlanmıştır. Cumhuriyet döneminin ilk anayasası olan 1924 Anayasası, etnisiteye yer veren ilk anayasadır. Ancak 1924 Anayasası Türklük sıfatını sadece vatandaşlık bakımından kullanmıştır. 1961 ve 1982 Anayasaları ise vatandaşlığı daha katı bir şekilde etnisiteye bağlamışlardır. Her iki anayasada da “*Türk devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür*” ibaresine yer verilmiştir.

Demokratik ülke anayasalarına bakıldığında vatandaşlığın giderek artan şekilde “nötr olarak” tanımlandığı görülmektedir. Anayasaların önemli bir kısmında vatandaşlık hiç tanımlanmamakta, sadece bir özne olarak kullanılmakta ya da vatandaşlığın kazanılması, kaybedilmesi ve vatandaşlıktan çıkarılmaya ilişkin hükümler düzenlenmektedir. Vatandaşlığı tanımlayan anayasalardan önemli bir bölümü, vatandaşlığı sadece devletle kişi arasındaki bağı vurgulamak amacıyla zikretmektedir. Tüm dünya anayasaları tarandığında vatandaşlığı etnik temelle tanımlayan anayasaların onda bir civarında kaldığı, bu devletlerin önemli bir kısmının Otradoğu ve Asya’da bulunan otoriter ve totaliter rejimler olduğu görülmektedir. Bazı Doğu Avrupa ülkeleri dışında, demokratik dünyada vatandaşlık etnik temel referans alınarak tanımlanmamaktadır.

Demokratik dünyada giderek yaygınlaşan anlayış, toplumdaki ortak siyasi kültürün toplumsal yapıda biçimlenmiş kimliklerden bağımsız olarak oluşturulmasıdır. Siyasi kültür çoğunluk kültüründen uzaklaşabildiği ölçüde çoğulcu anlayış gelişecek ve bu başarılabilirdiği oranda vatandaşlar arasındaki bağ anayasal bir zemin üzerinde yükselebilecektir.

Tüm bu açıklamalar ışığında, bir imparatorluk bakiyesi olması nedeniyle farklı etnik, dini ve dilsel grupların yüzyıllardır birlikte yaşadığı Türkiye’de, vatandaşlığın tüm toplumsal renkleri kapsayıcı ve toplumsal birliği güçlendirici bir şekilde tanımlanması, hem toplumsal barış ve dayanışmayı artıracak hem de siyasi yaşamın çoğulcu temellerini kuvvetlendirecektir.

Bu nedenlerle yeni anayasada vatandaşlığın etnik temele dayanmaksızın tanımlanması, Türkiye’de demokrasinin pekiştirilmesi, toplumsal dayanışmanın artırılması ve çoğulcu bir toplumsal yapının oluşturulması için atılması gereken bir adımdır.

Bu çerçevede, yeni anayasa, vatandaşlığı dünya anayasalarındaki genel eğilimi izleyerek ya etnik kökenden arındırılmış bir şekilde hukuki bağı esas alarak tanımlamalı ya da herhangi bir tanım yapmadan vatandaşlıkla ilgili genel bir düzenleme ile yetinmelidir.

Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığı, devlet ile bireyler arasındaki hukuki bağı ifade eder.

Vatandaşlar arasında etnik köken, dil, din, mezhep, cinsiyet, ideolojik düşünce ve benzeri hiç bir ayırım gözetilemez. Türkiye Cumhuriyeti'nin bütün vatandaşları eşit haklara sahip onurlu birer birey olarak vatandaşlık haklarından yararlanırlar.

Hiç kimse kendi rızası hilafına vatandaşlık hakından mahrum bırakılamaz.

B. Eğitimde Anadilin Kullanılması

Günümüzde etnik ve kültürel kimliklerin tanınması talebi, siyasi gündemin en önemli maddelerinden biri durumundadır. Kültürel hakların ağırlıklı bir bölümünü, anadilinin başta eğitim alanında olmak üzere, kamusal makamlarla kurulan ilişkilerde kullanılması talebi oluşturmaktadır.

Dil, gerek birey ve gerekse toplum açısından temel referans noktalarından biri, belki de en önemlisidir. Zira dil, hem bireyin kimliğinin biçimlenmesinde en önemli rollerden birine sahiptir hem de toplumsal bütünleşmenin –olumlu ya da olumsuz yönde– şekillenmesinde önemli işlevler üstlenir. Bu itibarla, demokratik yönetimlerden beklenen, toplumsal kesimlerin dile ilişkin taleplerini karşılayacak yasal ve anayasal düzenlemeleri yapmalarıdır.

Eğitim özgürlüğü 1924 Anayasası'nın 80. maddesinde, 1961 Anayasası'nın ise 21/2. maddesinde düzenlenmiştir. Her iki anayasada da, eğitim diline ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

1982 Anayasası'nda ise genel eğitim hakkına 42. maddede yer verilmiş; ancak 1924 ve 1961 Anayasalarından farklı olarak, eğitim dili konusunda bir yasak getirmiştir:

“Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına anadilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez. Eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile yabancı dilde eğitim ve öğretim yapan okulların tâbi olacağı esaslar kanunla düzenlenir. Milletlerarası antlaşma hükümleri saklıdır.”

Dile dayalı bir ayrımcılığı içeren bu madde, uluslararası sözleşmelere göre azınlık statüsüne sahip olanların dışında kalan Türkiye Cumhuriyet vatandaşlarının kendi anadillerinde eğitim görmelerini imkânsız kılmaktadır.

Türkiye, toplumsal barışı tesis etmek ve demokratik standartlarını yükseltmek için, dile dayalı ayrımcılığı ortadan kaldırmalı ve anadilinin eğitimde kullanılmasını sağlamalıdır. Anayasalarda, anadillerinin eğitimde kullanılmasını sağlayacak düzenlemeler iki şekilde yapılabilir: Birincisi, anayasada eğitim diline ilişkin yasaklayıcı bir ibareye yer verilmemesi ve Türkçeden başka dillerde yapılacak olan eğitimin kanuna bırakılmasıdır.

İkincisi ise, resmi dilin öğretilmesini bir hak ve görev olarak tanımlayıp, anadillerde de eğitim yapılabileceğini anayasal hüküm haline getirmektir. Azerbaycan, Rusya ve Slovakya Anayasalarındaki ilgili hükümler bu tür bir düzenlemeye örnek gösterilebilir:

Azerbaycan Anayasası, 45. Madde:

- I. Herkesin ana dilini kullanma hakkı vardır. Herkesin istediği dilde eğitim ve öğrenim görme, sanatsal faaliyetlerle uğraşma hakkı vardır.
- II. Hiç kimse ana dilini kullanma hakkından yoksun bırakılamaz.

Rusya Federasyonu Anayasası 26. madde

(2) Herkes ana dilini kullanma, iletişim, eğitim, öğrenim ve yaratıcılık dilini serbestçe seçme hakkına sahiptir.

68. Madde: Cumhuriyetler kendi devlet dillerini belirleyebilirler. Bu diller Cumhuriyetlerin devlet hâkimiyeti organlarında, yerel yönetim organlarında, devlet kurumlarında Rusya Federasyonunun devlet dili ile bir arada kullanılır.

Rusya Federasyonu, tüm halklarına ana dillerini muhafaza etmeleri, öğrenmeleri ve geliştirmeleri için ortamın oluşturulması hakkını güvence altına alır.

Slovakya Anayasası 34. madde:

(2) Resmi dil öğrenme hakkına ek olarak, etnik grup veya milli azınlıklara mensup vatandaşların, hukukça belirlenen şartlar altında, aşağıdaki hakları garanti edilmiştir:

- a. bir azınlık dilinde eğitim görebilme hakkı,
- b. bir azınlık dilini resmi yazışmada kullanabilme hakkı,
- c. milli azınlıkları ve etnik grupları ilgilendiren konularda karar alma sürecine katılabilme hakkı.

Türkiye’de uzun yıllar boyunca çok geniş kitlelerin anadillerini kullanmaktan mahrum edildikleri düşünüldüğünde, anadilinin eğitim ve kamusal makamlarla ilişkilerde kullanılmasını anayasal güvence altına alan bu tür bir yaklaşımın, Türkiye için daha isabetli olacağını söylemek mümkündür.

Öneri:

Herkes kültürel, bilimsel, dini ve sanatsal faaliyetlerinde anadilini kullanma, anadilinde eğitim, öğrenim ve kamu hizmeti görme hakkına sahiptir. Resmi dilin öğrenilmesi ve öğretilmesi, bu hakkın kullanımına engel değildir.

Bu hakkın kullanımına ilişkin esaslar kanunla düzenlenir.

VI. DİĞER KONULAR

A. Anayasanın Başlangıç Kısmı

Anayasalar her zaman geniş bir siyasi değerler ve idealler manzumesini temsil ederler. Bu nedenle anayasa metninde rejimin esasını simgeleyen ve rejimin üzerine bina edileceği düşünülen hukuki ve siyasi değerlere özel bir önem verilir.

Toplumsal ideallerin ifadesi olarak kabul edilen bu hedefler, genellikle anayasal belgelerin önsözünde –yani başlangıçta- açıkça ifade edilirler. Bu idealler, rejimin siyasi karakterine ve tercihlerine bağlı olarak değişiklik gösterir.

1982 Anayasası tekçi bir toplum felsefesine sahip olduğundan, anayasanın başlangıç metni de bu felsefeyi yansıtmaktadır. Yeni anayasa, mevcut anayasanın homojen toplum tasavvurunu karşı Türkiye'nin etnik, dini ve kültürel açılarından farklılıklarını kabul eden demokratik ve çok-kültürlü bir toplum anlayışına dayanacağından, başlangıç metninin de bu anlayışa uygun bir dille kaleme alınması gerekmektedir. Bu bağlamda başlangıç metnine ilişkin temel ilkeler şu şekilde sıralanabilir:

- Başlangıcın kısa ve özlü olması tercih edilmelidir.
- Başlangıçta -anayasanın bir toplumsal sözleşme olma esprisine uygun olarak- toplumun herhangi bir kesimini ya da kesimlerini dışlayıcı ifadelerden kaçınılmalıdır.
- Başlangıçta tüm farklılıkların tanındığı ve farklılıkların bir zenginlik vesilesi olarak kabul edildiği açıkça belirtilmelidir.
- Başlangıçta, herhangi bir kişi, kurum veya değere kutsallık atfedilmemelidir.
- Başlangıçta toplumun demokrasi, insan hakları, hukuk devleti ve çoğulculuk gibi evrensel değerleri paylaştığı ifade edilmelidir.

Bu ilkeler ışığında, anayasanın başlangıcı şu şekilde kaleme alınabilir:

“Biz Türkiye halkı;

Bütün insanların evrensel hak ve özgürlüklere sahip olduğu inancını taşıyoruz. Tüm bireylerin hiçbir ayrımcılığa maruz kalmaksızın eşit olduğunu kabul ediyor ve bütün farklılıkları kültürel bir zenginlik olarak görüyoruz. Evrensel barış idealini paylaşıyor ve doğanın dengesini

korumayı bir insani sorumluluk sayıyoruz.

İnsan haklarını, hukukun üstünlüğünü, çoğulculuğu, özgürlüğü ve eşitliği esas alan ve herkesin insan onuruna yakışır bir şekilde yaşamasını hedefleyen demokratik bir düzen kurmak istiyoruz. Bu anayasayı, birlikte yaşama irademizin bir berati olarak kabul ve teyit ediyoruz.”

B. Devletin Şekli ve Değiştirilemez Nitelikteki Hükümler

1. Değiştirilemez Nitelikte Hükümler

Değiştirilemez nitelikteki maddeler konusunda demokratik ülke anayasalarında farklı uygulamalar mevcuttur. Aralarında Federal Almanya, Fransa ve İtalya'nın da bulunduğu bazı ülkelerde değiştirilemez maddelere yer verilmektedir. Bu türden ifadelere anayasalarda yer vermenin yaygın olmadığı da bir gerçektir. İdeal açıdan düşünüldüğünde, anayasalarda değiştirilmezlik zırhına büründürülebilecek tek değer insan haklarıdır. Örneğin 1949 tarihli Federal Alman Anayasası'nda temel hak ve özgürlüklerin düzenlendiği ilk 20 madde değiştirilmezlik kapsamındadır.

Cumhuriyet, hukuk devleti, demokratik devlet gibi genel kabul görmüş değerlerin halk tarafından değiştirileceğini varsaymak, halka yönelik güvensizliğin somut bir göstergesidir. Halkın bu maddeleri değiştireceğini ve yerlerine daha kötü bir düzen önereceğini düşünmek, ancak bu güvensizlikle izah edilebilir.

Bu nedenle yeni anayasada değiştirilemez nitelikte hiçbir hükme yer verilmemelidir.

2. Mevcut Anayasada Yer Alan Değiştirilmez Hükümler

Yürürlükte bulunan 1982 Anayasası'nın 4. Maddesi, anayasanın ilk üç maddesinin değiştirilmez olduğuna ve bu maddelerin değiştirilmele-
rinin teklif edilemeyeceğine ilişkin bir hüküm içermektedir. Bu hüküm dikkate alındığında yapılacak yeni anayasanın bu maddelerde değişiklik yapıp yapamayacağı bir tartışma konusu olmuştur.

Bu konudaki görüşümüz demokratik yöntemlerle yapılacak ve halk oylamasına sunulacak yeni bir anayasanın bir önceki anayasanın sınırları ile bağlı olmayacağı şeklindedir.

Bu konuda öncelikle belirtilmesi gereken nokta Türkiye'nin ihtiyacının anayasa değişikliği değil, bütünüyle yeni bir anayasa olduğudur. Böyle bir anayasa ancak eski anayasanın tüm kurallarıyla birlikte ortadan kaldırılması ile mümkündür.

1982 Anayasası bir darbe anayasasıdır ve demokratik olmayan yöntemlerle, halkoylamasına dayanmayan vesayet altındaki bir Danışma Meclisi tarafından yapılmıştır. Hiçbir hukuki zemine de dayanmayan ve kendisini devlet başkanlığı görevlerini yerine getiren bir konsey olarak ilan eden Milli Güvenlik Konseyi tüm süreçte son sözü söylemiştir. Anayasa tasarısı halkoylamasına sunulmuştur; ama bireylere ve örgütlü sivil toplum aktörlerine anayasayı eleştirme yasağı getirilmiştir. Halk, anayasaya “evet” oyu vermezse askeri rejimin süreceği tehditi ile baskı altına alınmıştır. Silahların gölgesinde gerçekleştirilen bu halkoylaması, gerçek anlamda bir referandum niteliği taşımaktan çok uzaktır. 1982 Anayasası, 29 yıldır bağlayıcı bir pozitif hukuk metni olarak yürürlükte kalmış olsa da hiç bir zaman demokratik meşruiyete kavuşamamış bir darbe anayasasıdır.

Şekli olarak ve pozitif hukuk bakış açısıyla bir hukuk metninin yapıldığı yöntemle tersi işlemlerin yapılması mümkündür. Yetkide paralellik ilkesi gereği halkoylaması ile varlık kazanan bir hukuk metni yine aynı yöntemle ortadan kaldırılabilir. Bu nedenle, yeni anayasanın yürürlüğe sokulması için yapılacak referandumda vatandaşlar bu anayasa hakkındaki tercihlerini olumlu yönde kullandıkları takdirde eski anayasa tüm hükümleri ile birlikte ortadan kalkmış olacaktır. Böylece halk, kendi temsilcilerinin yer aldığı kurucu iktidar aracılığıyla, yüzüncü yılına yaklaşan Cumhuriyet tarihinde ilk kez hak ettiği demokrasi düzeyine ulaşacaktır.

C. Hükümet Sistemi

Türkiye'de hükümet sistemi sorunu anayasacılık açısından insan hakları, demokrasi, hukuk devleti sorunları kadar öncelikli bir konu değildir. Öte yandan, benimsenecek hükümet sistemi sayesinde aynı zamanda “bürokratik vesayet” sorununa çözüm bulunacağı da söylenemez. Zira bürokratik vesayetle her hükümet sisteminde mücadele edilebilir. Türkiye'deki vesayet sorunu, hükümet sisteminden değil, ülkedeki demokrasi sorunundan kaynaklanmaktadır. Bu yüzden sorunun çözümünü de hükümet sisteminde değil, demokratik yapının işleyişinde aramak gerekmektedir.

Bununla birlikte 1982 Anayasası'nın hükümet sisteminde bazı noktalarda sorunlar olduğu da bilinmektedir. Bu sorunlar açısından düşünüldüğünde, yeni anayasada demokratik hukuk devletine uygun ve etkinliği sağlayacak bir hükümet sistemi tercihini belirlerken, aslında Türkiye'nin deneyimini de dikkate almak gerekmektedir. Yıllardan beri uygulanmakta olan hükümet sisteminin doğurduğu aksaklıklardan hareketle bu hükümet sistemini terk edip yerine başka bir model getirilmesi savunmak bazı yönleriyle sorunludur. Zira benimsenen her yeni hükümet sistemi de uygulamada yeni sorunlar doğurabilir. Bu açıdan belki de sistemin işleyişinde ortaya çıkan sorunları mevcut sistem üzerine düzeltmek daha etkili olabilir. Uygulamaya sokulacak yeni hükümet sisteminin deneme amaçlı bir model olduğu ve sorun doğurması halinde kolaylıkla bu modelin terk edileceği biçimindeki bir algıya kapılmamak gerekir. Unutulmamalıdır ki bu biçimdeki başarısızlık durumunda sistemin işleyişinde ortaya çıkacak muhtemel aksaklıklar çok ciddi yeni sorunlara yol açabilir. Bu nedenle yeni anayasada hükümet sisteminin değerlendirilmesi sürecinde yukarıdaki hususlar göz önünde tutulmalıdır.

Türkiye'de hükümet sistemi konusu, sadece 1982 Anayasası bağlamında ele alınıp değerlendirilmemelidir. Zira 1982 Anayasası'nın benimsediği hükümet sistemi formülasyonunda önceki dönemlerin ve özellikle 1961 Anayasası dönemindeki uygulamanın açık etkisi bulunmaktadır. Bu nedenle hükümet sistemi konusunda önceki uygulamalardan çıkarılabilecek dersler de olabilir. Geçmiş uygulamalardan hareketle belirtmek gerekir ki, yeni anayasada hükümet sistemi, tepkiye verilen bir tepki değil; uzun süre uygulanacak, kalıcı bir model şeklinde düşünülmelidir.

Bu konuda model belirlenirken "taban" mümkün olduğunca yönetim sürecine dâhil edilmelidir. Anayasacılık geleneğimizde yukarıdan aşağıya ve merkezîyetçi bir yaklaşım etkin olduğu dikkate alındığında, yeni anayasanın hükümet sistemi formülasyonunda tabanın temsiline önem verme gereği, katılımcı bir modelin tesisi açısından zorunludur. Buna ek olarak, hükümet etmede etkinliğin sağlanabilmesi açısından yürütmeyi mümkün olduğunca vesayetten arındırmak gerekir. Eğer bu arındırma sağlanmadan model oluşturulursa, sistem sorun doğurmaya devam edebilir. Bu durumda başarısızlık kaçınılmaz hale gelebilir.

Yeni anayasada hükümet sistemi konusunda tüm siyasi partilerin uzlaşması ile model oluşturulmasına gayret gösterilmelidir. Bunun sağlanamaması durumunda uygulamada sorunlar yaşanabilir. Her ne kadar

akademik düzeyde Türkiye'nin hükümet sistemi konusunda tercihlerin nasıl olması gerektiği irdelenmekteyse de, hükümet sistemi konusundaki tercih nihai noktada siyasi bir tercih olacaktır. Dolayısıyla yeni anayasada bu konunun nihai belirleyicisi de anayasa koyucunun konuya ilişkin kararıdır. Tercih edilecek hükümet sisteminin aynı zamanda “yönetebilir” ve “karar alabilir” olması önemlidir.

Geçmiş dönem uygulamaları bağlamında Türkiye'nin deneyimi, hükümet sistemlerinin temel özellikleri, siyasi parti sistemi ve siyasi kültürün özellikleri ve benzeri hususlar göz önünde tutulduğunda, klasik parlamenter rejim daha uygulanabilir bir model olarak görülebilir. Türkiye'de başkanlık sistemi, demokrasiyi geliştirme amacından ziyade yürütmede tıkanıklıklar olduğunda, yönetim kolaylığı açısından gündeme gelmektedir. Uygulanabilirlik boyutuyla başkanlık sistemine bakıldığında, bu sistemin Türkiye açısından cazip görülen özelliklerinin başında yürütmede yer alan başkanın görev süresinin sabit olması hususu gelmektedir. Özellikle koalisyon hükümetlerinin kısa ömürlü olması nedeniyle yürütmede yaşanan sorunların yol açtığı istikrarsızlık göz önünde tutulduğunda, başkanlık sisteminin bu özelliği oldukça cazip görülebilmektedir. Başkanlık sistemine sadece bu açıdan bakıp tercih yapılmamalıdır. Türkiye'de başkanlık sistemi ile ilgili asıl sorunlar siyasi parti yapısı, parti sayıları ve siyasi kültürün özellikleri konularında kendisini gösterebilir. Bu unsurlar yasama ve yürütme ilişkilerinde de öngörülme yen sonuçlar doğurabilir. Hükümet sistemlerinin başarılı biçimde uygulanmasında yasama ve yürütme arasındaki ilişkiler kadar ülkenin sosyal, ekonomik ve kültürel özellikleri de etkili olmaktadır. Hükümet sistemi tercihinde bu faktörler göz ardı edilmemelidir.

Yeni anayasada klasik parlamenter rejimin tesisi amacıyla mevcut hükümet sisteminde esaslı bazı değişiklikler yapılmalıdır. Türkiye'de hükümet sistemi ile ilgili en önemli sorun cumhurbaşkanının yetki ve sorumluluğu arasındaki uyumsuzlukta kendisini göstermektedir ve dolayısıyla çözümün de orada aranması gerekir. Siyasi yapıda, TBMM'nin güvenine dayalı olarak göreve gelen Bakanlar Kurulu'nun yürütmede tek yetkili kurum olması gerekir. Hükümetler bu sayede yürütme yetkisini tamamen kendi inisiyatifleri doğrultusunda kullanabilecek ve bunun sonucunda demokratik sorumluluk gereği hesap vereceklerdir.

Hâlbuki 1982 Anayasası'nın hükümet sisteminde önemli bir sorun Cumhurbaşkanı'nın Bakanlar Kurulu kararnamelelerini imzalaması

ile ilgilidir. Bugüne değin Cumhurbaşkanı tarafından sıklıkla kullanılabilen kararname imzalamama biçimindeki yetki, yürütmede Bakanlar Kurulu'nun icraatlarını engelleyebilmektedir. Bu bakımdan Cumhurbaşkanı'nın kararname imzalamaya yetkisinin sadece sembolik bir önemi olmalı; karşı imza kuralı gereği sorumluluk hükümete ait olduğuna göre Cumhurbaşkanı'nın bu kararname imzalamaya noktasındaki takdirini sınırlandırılmalıdır. Cumhurbaşkanı, sadece hukuka aykırı gördüğü kararname iade edebilmeli, hükümetlerin siyasi kararlarına müdahaleden kaçınmaya özen göstermelidir. Anayasada, hükümetin tasarrufları üzerinde Cumhurbaşkanı'nın yetkileri zayıflatılmalı, yürütmede Bakanlar Kurulu'nu daha fazla öne çıkaracak yaklaşım benimsenmelidir.

Nitekim 1982 Anayasası'nda sahip olduğu güçlü yetkilere rağmen Cumhurbaşkanı'nın bu yetkilerini kullanmasından dolayı sorumluluğunun olmaması, siyasi sisteme yönelik en önemli eleştiri noktasıdır. Zira yetkili bir kişi veya kurumun sorumsuz olması demokrasi ve hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşmamaktadır. Kaldı ki, bu biçimdeki uyumsuzluk, yürütme içerisinde karar alınması ve yetkilerin kullanılması konularında da ciddi sorunlar doğurabilir. Yetkili ve sorumlu Bakanlar Kurulu varken, bunun yanında yetkili ama sorumsuz Cumhurbaşkanı'nın varlığı paradoksal bir durumdur. Yürütme ile ilgili temel organ Bakanlar Kurulu olmasına rağmen, aldığı kararların yürürlüğe girebilmesi için bunları Cumhurbaşkanı'nın onaylaması gerekmektedir. Ancak, 1982 Anayasasında Cumhurbaşkanı özellikle farklı siyasi eğilime mensup Bakanlar Kurulu'nun kararname onaylamayabilmektedir ve onaylamamasından kaynaklanan olumsuz sonuçlardan dolayı Cumhurbaşkanı sorumlu değildir. Cumhurbaşkanı'nın kararname imzalamamasının yol açtığı olumsuzluklardan dolayı Bakanlar Kurulu'nun sorumlu olması demokratik sorumluluk anlayışı ile de çelişmektedir.

Kararname imzalanmaması ile ilgili diğer bir sorun ise Bakanlar Kurulu'nun kendi politikalarını uygulamada inisiyatifini elinde tutamamasıyla ilgilidir. Özellikle Bakanlar Kurulu ile Cumhurbaşkanı'nın farklı siyasi eğilimlerden gelmesi durumunda Bakanlar Kurulu'nun icraatları Cumhurbaşkanı'nın engeline takılabilmektedir. Oysa, parlamenter rejimde sembolik yetkilere sahip olması gereken Cumhurbaşkanı'nın ikili imza kuralı gereğince atacağı imza sadece yürütmenin etkili kanadının tesis ettiği işlemin tamamlanabilmesi için gerekmektedir. Bunun ötesine geçen biçimde, Bakanlar Kurulu kararına rağmen Cumhurbaşkanı'nın iradesinin farklı yönde olması sistemin işleyişini tıkayabilir.

Öte yandan sahip olduğu konumu açısından düşünüldüğünde, Cumhurbaşkanı'nın özellikle görevi ile ilgili cezai sorumluluğu açısından da 1982 Anayasası'ndan daha farklı bir hukuki statü tesis edilmelidir. Görevde iken yargılanmasına imkân verecek tartışmaları sonlandırmak, görevi boyunca yargılanmasının cumhurbaşkanlığı kurumunun yıpratılmasına yönelik doğurabileceği olumsuzlukları bertaraf etmek amacıyla Cumhurbaşkanlarına görevleri esnasında yargılanma muafiyeti getirilmelidir. Bu biçimdeki suç iddialarına ilişkin zamanaşımının işlemeyeceği de belirtildiğinde, görev süresinin bitiminde cezai sorumluluğunun gereği olarak yargılama yoluna gidilebilecektir. Bu sayede ayrıca Cumhurbaşkanlarına yönelik yapılabilecek isnatlar ve yargılanıp yargılanamayacağına ilişkin yorumlarla kurumun yıpratılmasının önüne rahatlıkla geçilmiş olabilir.

Yeni anayasada cevaplandırılması gereken bir diğer önemli soru ise, Cumhurbaşkanı'nı kimin seçeceği ile ilgilidir. Aslında ilk bakışta klasik parlamenter rejim benimseniyorsa, bu durumda Cumhurbaşkanı'nı da TBMM'nin seçmesi gerektiği söylenebilir. Ancak, bu konuda kamuoyu hafızalarında henüz tazeliğini koruyan Anayasa Mahkemesi'nin "367 kararı" ve akabinde yapılan tartışmalar ve yapılan yeniliklerle birlikte düşünüldüğünde, Cumhurbaşkanı'nı TBMM'nin seçmesini öngören tercihin rahatlıkla kabul edilebileceği söylenemez. Türkiye'de ilk olarak 1980 yılında ve daha sonra 2007 yılında yaşanan cumhurbaşkanlığı seçimi krizleri ve 2007 krizine yönelik bir tepki olarak referandumla kabul edilen anayasa değişikliğinin ardından yeni anayasada Cumhurbaşkanı'nı TBMM'nin seçmesini öngören kuralı kamuoyuna anlatmada zorluklar yaşanabilir. Anayasa Mahkemesi'nin Cumhurbaşkanı seçimi sürecine yönelik 367 kararı üzerine ortaya çıkan kriz ve buna yönelik bir tepki olarak gerçekleştirilen Anayasa değişikliğinin halkın üçte ikisi tarafından kabul edildiği dikkate alındığında, bu seçim yöntemini terk etmenin zor olacağı açıktır.

Bu noktada doğrudan halkın seçtiği bir Cumhurbaşkanı'nın sembolik yetkilerle donatılmasının mümkün olup olmadığı da açıklığa kavuşturulmalıdır. Halkın seçtiği Cumhurbaşkanı'nın yüksek bir popüleritesi olabilir ve bu durumda Cumhurbaşkanı, siyasi sistemde güçlü yetkilere sahip olmamasına rağmen, daha saygın bir konuma yükselebilir. Nitekim İzlanda, Avusturya ve Finlandiya ve Portekiz'de de Cumhurbaşkanları doğrudan halk tarafından seçilmektedirler. Kaldı ki, siyasi sistemde hakem rolünde bir siyasi figür olarak değişik aktörler arasında

ortaya çıkabilecek gerginlik ve krizleri yatıştıran bir Cumhurbaşkanıya ihtiyaç olduğu da açıktır. Başkanlık sisteminde Başkan, bu işlevi yerine getirecek bir kişi olarak görülemez. Halkın seçtiği ve sembolik yetkilere sahip Cumhurbaşkanı, güçlü popülaritesi ile bu işlevi daha rahat yerine getirebilir. Ancak bunu sağlayabilecek Cumhurbaşkanı'nın tarafsızlığı noktasında bir kuşkunun bulunmaması önem arz etmektedir.

Cumhurbaşkanı'nın halk tarafından seçimi tek kişiye demokratik meşruiyet sağlayacağı için önemlidir ve yukarıda belirtilen ölçüler dâhilinde sistemin işleyişine olumlu katkı da sağlayabilir. Fakat ikinci kez seçildiğinde bu kişinin seçim sürecinde vaatlerde bulunabileceği için tarafsızlığı noktasında sorunlar ortaya çıkabilir. Bu bakımdan Cumhurbaşkanı'nın bir dönem görev yapmasının öngörülmesi bu tür sakıncaları ortadan kaldıracaktır. Halkın seçtiği ancak hükümetin tercihlerine müdahale edemeyen ve sadece tek bir dönem için seçilecek bir Cumhurbaşkanı, saygın konumu gereği iç politikadaki gerginlikleri yatıştırma işlevi yanında, ister istemez daha fazla uluslararası alana ağırlık veren, daha vizyoner bir kişilik sergilemenin arayışı içerisinde olabilecektir.

Hükümet sistemi bağlamında önemli bir husus da parlamenter rejimin işleyişinde parti disiplinin nasıl olması gerektiği ile ilgilidir. Bakanlar Kurulu kanadında Başbakan'ın Bakanlar üzerindeki ağırlığı, anayasada düzenlenmese dahi uygulamada fiilen devam edecektir. Başbakanın daha fazla ön planda olması parlamenter rejimdeki "hükümet etme" işlevinin bir gereğidir. Bakanların aynı zamanda toplu olarak parlamentoya karşı sorumlu olduğu düşünüldüğünde, bakanlar kurulunda "koordinatör" konumundaki bir kişinin ağırlığa sahip olması sorunlu değildir. Başbakan ile ilgili asıl göz önünde tutulması gereken husus, parti disiplininin de etkisiyle, yürütmeye yer alan bir kişi olmasına rağmen yasama çoğunluğunu rahatlıkla yönlendirebilmesidir. Elbette ki parlamenter rejimin işleyişi açısından parti disiplini belli ölçüde gereklidir. Ancak bakanlar kurulunun başbakan aracılığıyla yasama organını tam anlamıyla yönlendirme gücüne sahip olması parlamentonun yürütmeye karşı özerkliğini zedeleyebilmektedir.

Günümüzdeki siyasi parti olgusu nedeniyle hükümet ve özellikle de başbakan kanun yapma sürecinde de temel belirleyici aktör konumuna gelebilmektedir. Bunun sonucu olarak kanun tasarıları görüşülürken TBMM Komisyonları veya Genel Kurulu'nda bu tasarılar milletve-

killeri tarafından pek müdahale edilememektedir. Böyle bir durumda yasama, gerçek işlevini yerine getirememesi gibi bir sorunla karşı karşıya kalabilir. Bu nedenle TBMM ve yasama komisyonlarının Bakanlar Kurulunun etkisinden kurtarılarak kanun yapma işine daha fazla odaklanmalarına katkı sağlayacak düzenlemeler önem arz etmektedir.

Başbakan'ın Parlamento'da iktidar partisi üzerindeki ağırlığının benzeri muhalefet partilerinin genel başkanları ile kendi partilerine mensup milletvekilleri arasındaki ilişkide de yaşanmaktadır. Siyasi parti genel başkanları ve parti yöneticilerinin milletvekilleri üzerindeki etkisi milletvekillerinin özgür iradesinin ortaya çıkmasını engelleyecek düzeyde olmamalıdır. Aksi durumda milletvekillerinin halkın iradesini yansıtmada, kendilerinden beklenen katkıyı göstermeleri mümkün olamaz. Öte yandan TBMM Genel Kurulu ve komisyonlarda dar siyasi kaygılar yerine, yapıcı muhalefet örneklerinin sergilenmesi sayesinde kanun yapma sürecinde daha nitelikli bir siyasi tartışma ve müzakere ortamı sağlanabilir.

Siyasi partilerde genel merkezin ağırlığı, lider sultasının etkisinin kırılması ve yasama işlevi ile ilgili olarak Parlamento'nun daha işlevsel olabilmesi amacıyla sadece yasama ve yürütme ile ilgili hükümlerde değil, seçme ve seçilme hakkı ve siyasi parti özgürlüğü gibi anayasa ve kanun hükümlerinde de yenilikler getirilmelidir. Söz gelimi, seçim sisteminin iki turlu dar bölge çoğunluk sistemi haline dönüştürülmesi sayesinde milletvekili adaylarının belirlenmesi ve seçilmelerinde parti genel merkezinin ağırlığı da ister istemez kırılabilir. Dar bölgeden salt çoğunlukla seçilen milletvekilinin parti genel başkanının tercihinden ziyade, o bölge seçmenin iradesi ile milletvekili olduğu göz önünde tutulduğunda, bu şekilde seçilen milletvekillerinin daha rahat hareket etme imkânına sahip olacakları ve siyasi sistemin işleyişinde bunun daha demokratik sonuçlar doğuracağı bilinmelidir. Bunun gibi siyasi partilerin belli orandaki milletvekili adayının önseçim sonucunda belirlenmesi imkânının sağlanması durumunda da genel merkezin ağırlığı kırılabilir.

D. Anayasa Yapım Yöntemi

Anayasa tartışmalarının temel konularından biri de, anayasanın nasıl yapılacağı ve anayasa yapımında katılımcılığın nasıl artırılacağına ilişkindir. Anayasanın yapılmasında yöntem ve süreç, muhteva kadar önemli bir meşruluk kriteridir. Bir anayasayı meşru, demokratik ve is-

tıkrarlı kılacak olan dinamikler, katılım, müzakere ve uzlaşma sürecidir. Bu bakımdan anayasaların yapılması süreçleri itibarıyla da Türkiye'nin, demokratik bir tecrübeye sahip olduğu söylenemez.

Türkiye'de anayasaların yapılması ve değiştirilmesi dönemleri askeri darbeler ve onların yönlendirdiği antidemokratik ortamlarda gerçekleşmiştir. Darbeleri gerçekleştiren irade ve anayasanın yapıldığı dönemin dili ve ruhu anayasalara da sinmiş, anayasaların yapım süreci demokratik meşruiyetten uzak bir ortamda gerçekleştirilmiştir. Bu durum anayasanın değiştirilmesine yönelik maddeleri de etkilemiş, benimsenen katı anayasacılık anlayışı nedeniyle, antidemokratik kurucu iktidarın belirlediği hukuki-siyasi çerçevenin değiştirilmesi –neredeyse- imkânsız kılınmıştır.

1961 Anayasası ile başlayan anayasal gelenek, yasama ve yürütmeyi bürokratik kurumların vesayeti altına almayı amaçlamaktadır. Bu gelenek, 1982 Anayasası ile pekişmiştir. Geride bıraktığımız çeyrek yüzyılda 1982 Anayasası'nda birçok değişiklik yapılmış olmasına rağmen, bu değişiklikler 1982 Anayasası'ndaki vesayetçi ruhu ortadan kaldıramamıştır. Bu meyanda, 1982 Anayasası'ndaki belki de en önemli değişikliklerden biri, anayasanın referandum yoluyla değiştirilebilmesinde, TBMM'de 2/3'lük çoğunluk yerine 3/5'lik çoğunluğunun yeterli sayılmasıdır.

Referandum yolu, anayasa değişikliğinin nitelikli çoğunluğa mahkûm edilerek zorlaştırılmasını engellemektedir. Referandum, anayasanın toplumca tartışılmasına imkân vererek, bürokratik vesayet kurumlarını ve otoriter anlayışı bir meşruiyet tartışmasının içine sokmaktadır. Böylelikle ihtilafın, bürokratik vesayet şalıyla üzerinin örtülmesinin ve bürokratik kurumlar içinde karara bağlanmasının önüne geçilmekte ve ihtilaf topluma mal edilmektedir. Bunun sonucunda toplum, siyasi taraflara ayrılarak tartışabilmekte ve böylece siyaset toplumsal taban bularak anlam kazanmaktadır. Aksi takdirde, farklı görüşlerin olmadığı ve temel kararlarda bürokratların karar verdiği bir yerde, siyasetten veya siyasi partilerden bahsetmenin anlamı kalmamaktadır. Bu haliyle ihtilafın aşılması çalışmaları, sadece mevzuatın ve kurumların değil, zihniyet ve kültürün değişmesini de beraberinde getirmektedir. 12 Eylül 2010'da referandum yoluyla yapılan kısmi anayasa değişikliği bu bakımdan önemli bir örnek oluşturmaktadır. Açılan bu yolda 12 Haziran 2011 genel seçimlerine gidilirken siyasi partilerin, sivil toplum kuruluşlarının, vatandaş inisiyatiflerinin ve platformlarının yeni ana-

yasa konusunda serbestçe tartışmaları fevkalade kıymetlidir. Bu tartışmaların muhtevadan önce anayasa yapım süreci, katılım, müzakere ve uzlaşma konularını da içine alacak temel prensiplere yönelmiş olması, öteden beri yapılan yeni, demokratik ve sivil anayasa tartışmalarının geldiği olgunluk seviyesini göstermektedir. Geline bu noktada anayasa yapma sürecinde dikkat edilmesi gereken hususlar şunlardır:

- **Yeni Anayasayı Parlamento Yapmalıdır:** Yeni anayasa TBMM tarafından yapılmalıdır. TBMM, halkın temsilcileri olarak yeni anayasa yapabilme yetkisine sahip yegâne meşru organdır. Cumhurbaşkanı uzlaşma sıkıntısı olan konularda kolaylaştırıcı bir rol üstlenebilir.
- **Parlamento, Parlamento Dışında Kalmış Siyasi ve Toplumsal Dinamiklere Duyarlı Olmalıdır:** Türkiye’de seçimlerde uygulanan %10 barajı dolayısıyla Parlamento toplumdaki bütün siyasi görüş ve partilerin temsiline imkân vermemektedir. Bu yüzden Parlamento, bu siyasi parti, görüş ve toplumsal dinamiklerin dikkate alınacağı yöntem ve süreçlerle anayasa yapımında eksik temsil problemini aşmaya çalışmalıdır. Bunun sağlanması için Anayasa Komisyonu’ndaki tartışmalara 2011 seçimlerinde % 1’in üzerinde oy alan bütün siyasi partiler davet edilmeli ve bu yöntem seçimler öncesinde mutlaka ilan edilmelidir. Süreçte sivil toplum kuruluşlarının da dâhil edileceği mekanizmalar bulunmalıdır.
- **İfade Özgürlüğü:** Yeni anayasa sürecinde kamuoyundaki bütün görüşlerin sürece katılmasını sağlayacak bir ifade özgürlüğü ortamı vazgeçilmez önemdedir. İfade özgürlüğü önündeki her türlü mevzuat engeli kaldırılmalıdır. Bunun ötesinde, kamuoyunu tahrik ederek bazı görüşlerin dile getirilmesinin önlenmesine yönelik kampanyalara fırsat verilmemelidir. Bu bakımdan yeni anayasanın yapım sürecinde her görüşün kendisini ifade edebilmesi sağlanmalıdır.
- **Müzakere:** Anayasa yapım sürecinde kamuoyunda ve Parlamento’da müzakereler açık bir şekilde yürütülmelidir.
- **Uzlaşma:** Müzakerelerin amacı mümkün olan en geniş toplumsal uzlaşmanın yaratılması olmalıdır. Ancak mutlak bir uzlaşma mümkün olmadığı için müzakere sürecinde TBMM’den geçebilecek bir uzlaşma metnine ulaşılması hedeflenmelidir.
- **Referandum:** Kamuoyundaki ve meclisteki müzakere ve uzlaşma sonucunda TBMM’den geçen metin halkın oyuna sunulmalıdır. Bu şekilde anayasa metninin meşruluk zemini güçlenecektir.

Notlar

A series of horizontal dotted lines for taking notes.

A series of horizontal dotted lines for writing, consisting of 25 lines.