



# YENİ ANAYASA YA DA MİLLÎ DEVLETİN SONU

PROF. DR MURAT SEZGİNER\*

**T**ürkiye siyasetinin temel tartışma konusu, uzun zamandır, yeni bir Anayasa ihtiyacıdır. Yürürlüğe girdiği 1982 yılından bugüne kadar 16 kez değişikliğe uğramış; 1982 yılında yapılan ilk referandumla birlikte, 5 kez referandum konusu yapılmış bir Anayasa'dan söz ediyoruz. Bütün bunlara rağmen yeni bir Anayasa tartışmasının en önemli gündem maddesi olması son derece manidardır. Başta temel hak ve hürriyetlerle ilgili olmak üzere çok önemli değişiklikler yapılmış olmasına rağmen, Anayasa tartışmaları bitmek bilmiyor. 1982 Anayasa'sı, bugüne kadar rekor sayıda (16 kez) değişikliğe uğramış ve tüm Anayasalarımız içinde en çok değişiklik yapılan Anayasa olmuştur.

Anayasa	Değişiklik sayısı	Değiştirilen madde sayısı
1876 Anayasa'sı	7	35
1921 Anayasa'sı	1	6
1924 Anayasa'sı	5	21
1961 Anayasa'sı	7	54
1982 Anayasa'sı	16	108

\* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Öğretim Üyesi.

Anayasa Değişiklik sayısı Değiştirilen madde sayısı 1876 Anayasa'sı 7 35 1921 Anayasa'sı 1 6 1924 Anayasa'sı 5 21 1961 Anayasa'sı 7 54 **1982 Anayasa'sı 16 108**

Geçici maddeler dışında, yürürlük maddesi ile birlikte, toplam 177 maddeden oluşan 1982 Anayasa'sında yapılan değişiklikler, gerçekten de esaslı bir dönüşümü ifade ediyor. 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan referandumda "5982 sayılı T. C. Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun", 12 Eylül 1980 askerî darbesini ile hesaplaşma şeklinde bir kampanyaya dönüştürüldü. Artık ortada, 12 Eylül rejiminin hazırladığı ve bir referandumla kabul edilmiş orijinal Anayasa olmamasına rağmen, bu kampanyanın, birçok farklı faktör yanında, kısmen de olsa etkin olduğu görüldü. 12 Eylül 2010 tarihli referandum sonuçlarının açıklandığı gece, hükûmet tarafından yeni bir Anayasa için hazırlıklara başlandığı ilan edildi. Yeni bir Anayasa bu kadar acil bir ihtiyaç ise 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan referandumda oylanan 5982 sayılı Kanun içinde neden bu değişiklikler yapılmadı?

Anayasa tartışmaları, aşama aşama geliştiriliyor. Türk değil Türkiyeli ifadesiyle başlayan, Anayasa'dan Türk ibaresinin çıkartılabileceği söylemiyle devam eden tartışma; açılım siyaseti ile taçlandırılmıştır.

### Nasıl Bir Anayasa İsteniyor?

Referandum sonrasında açılan tartışmaların, *tek millet - tek devlet* şeklinde temel bulan Cumhuriyetin kuruluş fikrinin sorgulanmasına dönüşmesi sürpriz olmadı. 1982 Anayasa'sında yapılan rekor sayıdaki değişiklikten sonra sıranın, "değiştirilemez, değiştirilmesi teklif dahi edilemez" ilk üç maddeye geldiği anlaşılıyor. 12 Eylül 2010 tarihinde kabul edilen değişikliklerin, yapılmak istenen asıl Anayasa değişikliklerinin yargı engeline takılmaması bakımından bir ön hazırlık olduğu yönündeki tespitler âdeta doğrulanıyor.

Anayasa tartışmaları, aşama aşama geliştiriliyor. *Türk değil Türkiyeli* ifadesiyle başlayan, Anayasa'dan *Türk* ibaresinin çıkartılabileceği söylemiyle devam eden tartışma; açılım siyaseti ile taçlandırılmıştır. Habur görüntüleri, "Çok güzel şeyler olacak." denilerek kutlanmış, Demokratik Toplum Kongresi adıyla yapılan toplantıda ortaya atılan *iki dil, ana dilde eğitim, bölgelere ayrılma, ayrı bayrak vb.* söylemleri ana gündem maddesi olmuştur. Söz konusu ayrılıkçı talepler, hükûmet tarafından *zamanlama* bakımından eleştiriliyor! Açılım politikaları öncesinde, hükûmet tarafından çeşitli platformlar aracılığıyla yapılan Anayasa tartışmaları, olacakların ön habercisi olmuştur. "Başbakanlık İnsan Hakları Danışma Kurulu, Azınlık Hakları ve Kültürel Haklar Çalışma Grubu" nun Ekim 2004 Raporu'nun sunumunda, Anayasa'mızın 3. maddesinde "*Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür.*" cümlesinde sonra gelen "*Dili Türkçedir.*" ifadesi eleştirilmiş, aslında "*Resmî dil Türkçedir.*" ifadesinin tercih edilmesi ge-

rektiği ifade edilmiştir. Aynı şekilde, Anayasa'mızda yer alan "*deoletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğü*" kavramı da eleştirilmiş, özellikle "*milletin bölünmezliği*" ilkesinin Batılılar tarafından anlaşılamadığı ifade edilmiştir.<sup>1</sup> 2007 seçimlerini müteakip, hükûmet tarafından öğretim üyelerine hazırlattırılan ve Başbakan tarafından "*taslak taslağı*" olarak adlandırılan bir Anayasa taslağı tartışmaya açılmıştır. Taslakta, Türkiye Devleti'nin dilinin Türkçe olduğu şeklindeki vurgu değiştirilmiş; "*Resmî dili Türkçedir.*" ibaresine yer verilmiştir. Anayasa'mızın başlangıç kısmında yer alan ifadeler, taslağın genel gerekçesinde, *hukuken tanımlanması mümkün olmayan ifadeler* olarak değerlendirilmiş ve metinden arındırılmıştır.<sup>2</sup> Anayasa'nın başlangıç kısmındaki ifadeler, Türk Devleti'ni, devlet yapan değerler ve Atatürk ilke ve inkılapları olarak ifade edilmektedir.<sup>3</sup> "*Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve onun inkılap ve ilkeleri*"; "*millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk milletine ait olduğu*"; "*kuvetler ayrımı*"; "*hiçbir faaliyetin Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının, deoleti ve ülkesi ile bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihî ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve laiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının, devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı*"; "*millî kültür*" ifadeleri, hukuken tanımlanamayan ifadeler olarak değerlendirilmiş ve Anayasa'dan çıkarılmıştır. Aynı şekilde, Anayasa'mızın *Devletin Temel Amaç ve Görevleri* başlıklı 5. maddesi hükmünden "*Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak*" amacı çıkarılmıştır. Değişiklik metnine bakıldığında, aslında değişikliğin sadece bu ibareleri Anayasa metninden çıkarmak amacıyla yapıldığı görülmektedir.<sup>4</sup>

Yapılan bu tartışma ve hazırlık çalışmalarını, 12 Eylül 2010 tarihli referandumla kabul edilen Anayasa değişiklikleri ve hemen sonrasında yapılan yeni Anayasa vurguları ile birlikte değerlendirmek gerekir. Anayasa referandumu, 12 Eylül rejimi ile hesaplaşma, demokratikleşme söylemleri çerçevesinde bir kampanyaya konu olmakla birlikte, yargı ile ilgili olanlar dışındaki değişikliklerin hukuken bir anlamı olmadığı ortada idi. Nitekim Anayasa değişiklikleri sonrasında, kampanya süresince dile getirilen hususların hiçbiri gerçekleşmedi. Ancak yargı ile ilgili değişiklikler çarpıcıdır.

### **Anayasa'da Neler Değişti?**<sup>5</sup>

12 Eylül 2010 tarihinde yapılan referandumda "5982 sayılı *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*" ile 1982 Anayasa'sındaki en kapsamlı değişiklik yapıldı. Bununla birlikte, yargıya ilişkin olanlar dışında yapılan değişiklikler, referandum kampanyasında kullanılmak üzere seçilmiş ve esasta hukuken bir yenilik getirmeyen ya da sadece yasal bir düzenleme ile yapılabilecek hususlara ilişkindi. Mesela, Anayasa'mızın 41. maddesine "*Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.*"

ifadesi eklendi. Bu değişiklik hukuk âleminde ne gibi bir değişiklik yaratıyor? Konusu suç teşkil eden bir fiil, kolluk yetkisi çerçevesinde, devlet tarafından zaten engellenmeyecek mi? Soruyu şu şekilde de sorabiliriz: Bu değişiklik yapılmasa idi devlet çocukları şiddete ve her türlü istismara karşı korumayacak mıydı? Aynı şekilde Anayasa'mızın eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesine "Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz." ifadesi eklenmiştir. Bu değişiklik neyi sağlıyor? Devlet, zaten, kamusal haklardan yararlanamayacak durumda olanlar için ayrı bir uygulama yapmak zorunda değil mi? Bu uygulama neden eşitlik ilkesine aykırı bir uygulama olarak değerlendirilsin? Anayasa Mahkemesi, Anayasa değişikliği ile eklenen ifadeyi, eşitlik ilkesinin uygulanışı çerçevesine, kararlarında daha önce açıkça ifade etmiştir: "...Durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi durumunda Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz."<sup>6</sup> Eşitlik ilkesinin anlamı ve Anayasa Mahkemesinin yaklaşımı ortada iken, 10. maddede yapılan değişiklik, hukuk âleminde ne gibi bir değişiklik yaratıyor?

Hukuki ve cezai sorumluluk gerektiren, mahkeme kararlarının uygulanması hususunda dahi sorunların yaşandığı ülkemizde, icrai, bağlayıcı karar almayan kamu denetçisinin nasıl bir etki yaratacağı sorulanabilir. Esasında hukuka saygılı bir idare, bu tür kurumların etkisi bakımından kaçınılmazdır.

Anayasa'mızın 20. maddesine kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir düzenleme eklenmiştir. Bu düzenlemenin kanun ile yapılmasının önünde ne gibi bir engel var? Kanun'da bu yönde yapılacak düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmayacağı açık. Aksi takdirde, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun Anayasa'ya aykırı olması gerekirdi. Bu Kanun içinde, Anayasa değişikliği ile getirilen düzenlemenin yerleştirilmesi mümkündür. 4982 sayılı Kanun'un da anayasal bir dayanağa ihtiyaç duymadan çıkartıldığını belirtmek gerekir. Örnek bir ülke uygulaması olarak Fransa'da da, konunun, Anayasa ile düzenleme altına alınmamasına rağmen, kanun ile ayrıntılı bir şekilde düzenlendiği görülmektedir. O hâlde bu Anayasa değişikliğinin de hukuken hiçbir anlamı yoktur.

Büyük bir değişiklik olarak sunulan *kamu denetçiliği* kurumunun Türk hukuk düzeninde, kamu yönetiminde, ne gibi bir değişiklik yaratacağı da merak konusudur. Kamu Denetçiliği, başta İsveç olmak üzere İskandinav ülkelerinde uygulanmaya başlanmış bir sistemdir. İsveç'te Ombudsman adı ile faaliyette bulunan denetçi, idare ile vatandaşlar arasında ara bulucu olarak faaliyette bulunmaktadır. Fransa'da "Médiateur de la republique" adı altında 1973 yılında oluşturulmuş

ve bugüne kadar faaliyet göstermiştir.<sup>7</sup> *Ombudsman*, Anayasa değişikliğindeki adı ile “*kamu denetçiliği*” kurumunun karakteristik vasfı, icrai karar alma yetkisinden mahrum olmasıdır. Buna göre kamu denetçisi, gerek İskandinav ülkelerinde ve gerekse başta Fransa olmak üzere diğer Kıta Avrupa’sı ülkelerinde, icrai, bağlayıcı karar alamayan; idare üzerinde manevi etkisi olan; tavsiye niteliğinde kararları ile başta hükümet olmak üzere idareyi yönlendiren, bir kurumdur. Bununla birlikte başta İsveç olmak üzere Ombudsman kurumuna yer veren ülkelerde, tarihî, sosyolojik temelleri sebebiyle Ombudsman’ın belli oranda etkinliğe sahip olduğu görülmektedir. Özellikle İsveç’te Ombudsman’ın eleştirilerine hedef olan, Ombudsman’ın raporunda yer alan kamu görevlilerinin ciddi olarak kariyerlerinin etkilendiği görülür. Esasında Ombudsman’ın gücünün hukuki olmaktan ziyade, tarihî, sosyolojik temelleri sebebiyle manevi bir güç, etki olduğu söylenebilir.

Anayasa ile getirilmiş bulunan “*kamu denetçiliği*” kurumunun, Türk hukuku bakımından anlamlı bir değişiklik getirdiği söylenemez. Hukuki ve cezai sorumluluk gerektiren, mahkeme kararlarının uygulanması hususunda dahi sorunların yaşandığı ülkemizde, icrai, bağlayıcı karar alamayan kamu denetçisinin nasıl bir etki yaratacağı sorgulanabilir. Esasında hukuka saygılı bir idare, bu tür kurumların etkisi bakımından kaçınılmazdır.

Kaldı ki hukukumuzda, benzer işlevleri yerine getirmek üzere oluşturulmuş kurumlar da mevcuttur. Mesela Anayasa’mızın 108. maddesinde düzenlenmiş olan ve Cumhurbaşkanına bağlı olarak faaliyet gösteren *Devlet Denetleme Kurulu*. konuya ilişkin çarpıcı bir örnektir. Türk Silahlı Kuvvetleri ve yargı dışında her türlü kamu kurum ve kuruluşu ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşunda, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda, araştırma, inceleme ve denetleme yapan Kurul, raporlarını hükümete sunar ve alınması gerekli tedbirleri de tavsiye olarak ifade eder. Aynı şekilde 4982 sayılı *Bilgi Edinme Hakkı Kanunu* ile oluşturulmuş bulunan *Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu* da benzer bir işlevi ifa etmek üzere oluşturulmuştur. Kamu Denetçiliği Kurumuna benzeyen bir diğer oluşum ise 5176 sayılı Kanun ile kurulmuş olan *Kamu Görevlileri Etik Kuruludur*. Anayasa ile oluşturulan kamu denetçiliği kurumunun, hükümet, idare ve kamu görevlileri üzerindeki etkisi, *Devlet Denetleme Kurulunun*, *Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulunun* ve *Kamu Görevlileri Etik Kurulunun* etkisi kadar olacaktır!

12 Eylül yönetimi ile hesaplaşma sloganının temel malzemesi, dönemin yetkilileri için getirilmiş bulunan *cezai, mali veya hukuki sorumluluk* muafiyetidir. Hiç şüphesiz, geçici 15. madde, hukuk devleti bakımından kabul edilemez bir düzenlemedir ve bu yönüyle Anayasa’da bulunması uygun değildir. Bununla birlikte geçici 15. maddenin ilga edilmesi ile birlikte, 12 Eylül dönemi sorumlularının yargılanması, hukuken mümkün olmayan bir olaydır. Şöyle ki; Anayasa’nın geçici 15. maddesi, *12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Tür-*

kiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içindeki fiiller bakımından, failleri için bir cezalandırmama hükmü getirmiştir. Bu dönemde sorumlular tarafından işlenen fiiller, Anayasa'nın geçici 15. maddesi çerçevesinde suç sayılmak suretiyle takibe konu yapılamamıştır. Sonradan geçici 15. maddenin kaldırılması, o dönem için suç sayılmayarak takibe konu yapılamayan fiillerin, dava konusu yapılmasını sağlayamaz. Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesi hükmüne göre, "İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbirleri uygulanamaz."

Bir suçun unsurlarında, suçun karşılığında öngörülen cezada, sonradan yürürlüğe giren bir kanunla failin aleyhinde bir değişiklik yapılmışsa, bu kanun, yürürlüğe girdikten önce işlenmiş olan fiiller bakımından uygulanamaz. Suçun işlendiği tarihte sanık lehine konan hükümler, sonradan yasa ya da Anayasa değişikliği yapılsa dahi sanık aleyhine bir durum yaratmaz. Aleyhe olan düzenlemelerin geçmişe etkili olamayacağına ilişkin ceza hukuku ilkesine göre, geçici 15. madde düzenlemesinin kaldırılması, bu hükme göre cezalandırılmayan kişiler bakımından cezalandırılmayı sağlamayacaktır. O hâlde geçici 15. maddenin ilga edilmesinin, hukuk düzeni bakımından maddi bir değişiklik yaratmayacağı açıktır. Sadece manevi anlamı olabilecek bu değişikliğin, 12 Eylül yöneticileri ile hesaplaşma, yargı önüne çıkarılma gibi söylemlere konu yapılması abes bir durumdur. Nitekim Anayasa değişikliğini takip eden süreçte, herhangi bir yasal takibat yapılması söz konusu olmamıştır.

Yargı ile ilgili yapılan değişiklikler ise çok çarpıcıdır. Özellikle Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların denetimini yapacak olan Anayasa Mahkemesine ilişkin değişiklikler önemlidir. Buna göre Anayasa Mahkemesinin oluşumu büyük oranda değiştirilmekte, yürütmenin etkinliği artırılmaktadır. Yeni düzenlemede Anayasa Mahkemesi 17 üyeden oluşmaktadır. Anayasal düzenleme ile TBMM'nin Anayasa Mahkemesine üye seçmesi mümkün hâlde gelmiştir.<sup>8</sup> Buna göre TBMM, iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylamayla seçecektir. Oylama usulü ise çoğunluğa sahip grubun üç üyeyi de seçmesi imkânını getirmektedir. Gerçekten de düzenlemeye göre, "Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılacak bu seçimde, her boş üyelik için ilk oylamada üye tam sayısının üçte iki ve ikinci oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğu aranır. İkinci oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için üçüncü oylama ya-

Türkiye Cumhuriyeti, Osmanlı İmparatorluğu'nun onlarca yıla yayılan siyasi, askerî, fikrî mücadeleye rağmen parçalanışı sonrasında kurulmuştur.



*pılır; üçüncü oylamada en fazla oy alan aday üye seçilmiş olur.*" Bu oylama usulünün uzlaşma arayışlarını ortadan kaldıracığı ve geniş bir uzlaşma ile seçilmesi mümkün olan makul kişilerin önünü keseceği açıktır.

Anayasa değişikliği düzenlemesi ile Cumhurbaşkanının, yüksek yargı organları ile YÖK tarafından belirlenen adaylar içinden atayacağı üyelerin seçim usulü şu şekilde düzenlenmiştir; *Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay genel kurulları ile Yükseköğretim Kurulundan Anayasa Mahkemesi üyeliğine aday göstermek için yapılacak seçimlerde, her boş üyelik için, bir üye ancak bir aday için oy kullanabilir; en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır. Baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday için yapılacak seçimde de her bir baro başkanı ancak bir aday için oy kullanabilir ve en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır.* TBMM tarafından yapılan seçimde her aday için tek tek oylama yapıp, basit çoğunluk tarafından doğrudan seçim öngörülürken, yargı organlarının yapacağı seçimde, belirlenecek üç aday için her üye yalnızca bir aday için oy kullanabilecektir. Bu durumda, Cumhurbaşkanının önüne farklı eğilimlerden adayların getirilmesi mümkün hâle gelecekti. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'mızın 4. maddesinde ifade edilen, ilk üç maddenin *değiştirilmesi teklif edilemez* hükümünden hareketle, Anayasa değişikliği paketinin, Anayasa'nın ilk üç maddesini ihlal eder nitelikte olduğunu düşündüğü hükümlerini esasa girerek incelemiştir. Buna göre, yürütmenin (Cumhurbaşkanının), yargı organlarının iradesi dışında Anayasa Mahkemesine üye seçmesi uygulamasına yol açacak düzenleme iptal edilmiştir: İptal edilen düzenleme, *"Bir üye ancak bir aday için oy kullanabilir."* ifadesidir. Böylece TBMM'deki seçimlerde olduğu gibi çoğunluk, Cumhurbaşkanına sunulan adayları belirleyecektir. Hiç şüphe yok ki, yüksek yargı organı üyelerinin, bir parti çatısı altında siyaset yapan kişiler gibi, birlikte hareket etmesi mümkün değildir. Bu yönüyle TBMM'de yapılan seçim kadar sakıncalı sonuçlar doğurmayabilir.

Cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesine üye seçme yetkisi oldukça genişletilmiştir. Bilindiği üzere eski düzenlemede, Cumhurbaşkanı tarafından yargı organları dışından atanan üye sayısı 4'tür. Oysa yeni düzenlemede 17 üyeden 7'si Cumhurbaşkanı tarafından yargı organları dışından atanabilmektedir. 17 üyenin 3'ünün de TBMM tarafından seçildiği dikkate alındığında, Anayasa Mahkemesi üzerinde iktidar partisi ve Cumhurbaşkanının mutlak belirleyici olması söz konusudur. Anayasa Mahkemesinin parti kapatma davalarına bakması, hükümet üyeleri hakkında yüce divan sıfatıyla görev yapması hususu da dikkate alındığında, bu düzenlemenin kuvvetler ayrılığı ilkesi; yargı bağımsızlığı gibi hukuk devletinin unsurlarını zedeleyen bir yönü olduğu açıktır.

Anayasa Mahkemesine üye olarak seçilebileceklerin profilleri dikkate alındığında, hukukçuların azınlıkta kalması kuvvetle muhtemeldir. Anayasa değişikliği ile getirilen düzenlemeye göre, 17 kişiden oluşan Anayasa Mahkemesinin 10 üyesinin, hukukçu olma mecburiyeti yoktur. Şöyle ki, TBMM'nin seçeceği 2

Sayıştay üyesi, Cumhurbaşkanınca doğrudan seçilecek 4 üye, YÖK tarafından önerilecek 1 üye, hukukçu olmayanlardan seçilebilir. Ayrıca Danıştaydan gelen 2 üye ile Askerî Yüksek İdare Mahkemesinden gelecek 1 üyenin de hukukçu olmayabileceği dikkate alındığında, 10 üyenin hukukçu olma mecburiyeti yoktur. Bilindiği üzere, tasarruğun ilk şeklinde YÖK tarafından önerilecek 3 üyenin de hukukçu olma mecburiyeti yoktu. Mevcut kanunda ise 2 üyenin hukukçu olma mecburiyeti getirilmiştir. En azından hukuki olarak 17 üyeden 10'unun hukukçu olmayan üyelerden oluşmasına imkân verilmesi, dünyada örneği olmayan bir uygulamadır.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna ilişkin değişiklikler ile birlikte düşünüldüğünde, yürütmenin yargı üzerindeki etkinliğinin bariz şekilde artmış olduğu görülmektedir. Bu Anayasa düzenlemeleri sonucunda, Anayasa'mızın değiştirilmesi teklif dahi edilemeyecek ilk üç maddesinde yapılması düşünülen değişiklikler için bir zemin mi oluşturulmaya çalışılıyor? Bu aşamada eski Yargıtay Başkanının Anayasa referandumuna ilişkin değerlendirmesi çok manidar görünüyor: *"Neye oy verdiğini bilmeyen insanların verdiği oylarla sonuç alındı. Kimse kendini aldatmasın. Bilmediğimiz şeyleri oylarsak, bilmediğimiz sonuçlara katlanmak zorunda kalırız."*<sup>9</sup>

### Tartışmaya Açılan Millî Devlet

Türkiye Cumhuriyeti'nin kurucu fikri Türk milliyetçiliğine göre, egemenlik, Türk milletine aittir ve hiçbir kişi ve gruba devredilemez. Bu anlayışta, millet fikri, sistemin temelidir. O hâlde gerek etnik aidiyet, gerek inanç farklılığı gerekse sınıf, cinsiyet gibi farklılıklar, Türk milliyetçiliği için belirleyici değildir. Bu farklılıklara dayalı olarak egemenlikten pay alınması, siyasi hayata katılım, kamusal alanda temsil şeklinde ifade edilebilecek her türlü yaklaşım, Türk milliyetçiliği bakımından ve Cumhuriyetin temel niteliklerini belirleyen mevcut Anayasa'ya göre kabul edilemez.<sup>10</sup>

Türkiye Cumhuriyeti, Osmanlı İmparatorluğu'nun onlarca yıla yayılan siyasi, askerî, fikrî mücadeleye rağmen parçalanışı sonrasında kurulmuştur. Gerek Osmanlı tabiyeti ve gerekse İslam ortak paydası etrafında yürütülen siyaset tam bir hüsrana sona erdi. Osmanlı İmparatorluğu, farklı millet aidiyetleri tahrik etmek suretiyle, etnik ve dinî temelde parçalandı; büyük acılar yaşandı. Cumhuriyetin kurucu kadroları, ilk gençlik yıllarından başlayarak neredeyse ömürlerini, cephelerde Osmanlı vatandaşı unsurlara karşı savaşarak geçirdi. Bütün bu olanlar, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir daha asla böyle bir zafiyete uğratmayacak bir temel üzerinde kurulması sonucunu doğurdu: *Tek millet ve tek devlet.*<sup>11</sup>

Millet aidiyeti fikrinin, başta vatandaşlık olmak üzere her türlü aidiyet duygusunun üstünde olduğu yaşanılarak öğrenildi. Anadolu coğrafyasındaki insanlara ortak geçmişleri, kültür birliktelikleri hatırlatıldı; ortak bir gelecek fikri etrafında toparlanmaya çalışıldı. Cumhuriyet projesinin ve bunun sonucu olarak



oluşturulan ulus devletin kurucusu Atatürk'e göre millet, "zengin bir hatıra mirasına sahip bulunan, beraber yaşamak hususunda müşterek arzu ve muvafakatte samimi olan ve sahip olunan mirasın muhafazasına beraber devam hususunda iradeleri müşterek olan insanların birleşmesinden meydana gelen cemiyet" tir. Bu düşünceye göre millet, sadece fiziki bir olgu değildir.

Millet, kendisini oluşturan bireylerin birlikte yaşama azim ve kararı, mensubiyet (aidiyet) duygusudur. Sürekli olarak farklılığın vurgulanması siyasetin bu farklılıklar üzerine bina edilmesi, siyasal tercihlerin etnik, dinî, mezhepsel, kültürel aidiyetlere ve hatta hemşerilik esasına bağlı olarak yapılması durumunda hangi mensubiyet şuuru insanları birbirine bağlayacak?<sup>12</sup>

Vatandaşların farklı inançları benimsemeleri, farklı mezhep ya da etnik bir aidiyet içinde olmaları, millî devlet anlayışı bakımından bir sorun teşkil etmez. Sorun, bu durumun kolektif bir hak talebine dönüşmesi, egemenlik kullanımının bu aidiyetler doğrultusunda paylaşılması, kamusal alanın paylaşımı talebidir. Bu yöndeki taleplerin demokrasi ve insan hakları temelinde, hele AB süreciyle bağlantılı olarak ele alınması büyük bir yanılıdır. Temel hak ve hürriyetlere ilişkin hukuki düzenlemeler, toplumsal farklılıkların artırılması yönünde değil, vatandaş hakları olarak anlaşılmaktadır.

Anayasa'da birden fazla etnik gruba yer verilmesi, demokratik bir hak olarak sunulmaya çalışılıyor. Oysa Anayasa'mızın 66. maddesinde açık bir düzenleme getiriliyor: "Türk Devleti'ne vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk'tür." Aynı vurgulama, Cumhuriyet Döneminin ilk Anayasa'sı olan 1924 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda da yapılmıştır. Anayasa'nın 88. maddesinde, "Türkiye ahalisi din ve ırk farkı olmaksızın vatandaşlık itibarıyla Türk ıtlak olunur." hükmü getirilmiştir. Egemenliğin millete ait olduğu hususu da gerek 1924 Anayasa'sında gerekse diğer Anayasalarımızda belirgin şekilde vurgulanmıştır. Tek millet anlayışının demokratik olmadığı değerlendirilmesi kabul edilemez. Farklı inanç ve etnik gruba dâhil olan tüm vatandaşlar Türk olarak kabul edilmekte ve egemenliğin kullanımına katılmaktadır. Fransız Anayasa Konseyi, bir Kanunda yer alan "Fransız halkını oluşturan Korsika Halkı" ifadesini Anayasa'ya aykırı bulmuş,<sup>13</sup> Tek bir Fransız halkı olduğunu vurgulamıştır. Dolayısıyla, tek millet esasının antidemokratik olduğu hususu, AB normları bakımından da destek bulmuyor. Kaldı ki, Cumhuriyetin kurucu fikrinin meşruiyet bakımından böyle bir desteğe ihtiyacı yok.

Anayasa'mızın 1. maddesine göre, "Türkiye Devleti bir cumhuriyettir." 2. maddede Cumhuriyetin nitelikleri belirtilmiş; 3. maddede Türkiye Devleti ülkesi ve mil-

Millet,  
kendisini  
oluşturan  
bireylerin birlikte  
yaşama azim  
ve kararı,  
mensubiyet  
(aidiyet)  
duygusudur.

letiyile bölünmez bir bütündür. Dili Türkçedir.” hükmü yer almıştır. Devletin üniter yapısını, egemenliğin teklifiğini ve güçlü bir vurguyla ortaya konan devletin dili hükmünü birçok demokratik ülke Anayasa’sında görebiliriz. Mesela 1958 Fransız Anayasa’sının 2. maddesinde, resmî dilden söz edilmeyerek “Cumhuriyetin dili Fransızcadır.” (La langue de la republique est le français) hükmü getirilmiştir. *Dil inkılabı*, Atatürk ilke ve inkılaplarından biri; Cumhuriyetle inşa edilen *ulus devletin* vazgeçilmezidir. Anayasa’nın 3. maddesinin 1. fıkrası hükmündeki ifade bilinçli bir ifadedir. Zira hüküm, 1. maddede yer alan “Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir” hükmü ile birlikte ele alındığında iki önemli sonuç doğurmaktadır: “Cumhuriyetin dili Türkçedir.” ve “Türkçe, Devletin bölünmez bütünlüğünün en önemli vasıtasıdır.” O hâlde Türkçe, devletin resmî dili olmanın ötesinde Cumhuriyetin, Cumhuriyetle yeniden filizlenen, Atatürk ilke ve inkılapları ile şekillenen yeni Türk Devleti’nin dili, vazgeçilmezidir.<sup>14</sup>

İki dilli sosyal hayat, ana dilde eğitim, resmî işlerde mahallî dillerin kullanılması yönündeki taleplerin, Anayasa karşısında, hukuken savunulabilir olmadığı ortadadır. Konuya ilişkin olarak Avrupa ülkelerinden verilen örnekler ise gerçeği yansıtmaktan uzaktır. Bölünmenin eşliğindeki Belçika örneği, vatandaşları rahatsız etmemek bakımından pek dillendirilmezken; Fransa örneği sıklıkla dile getiriliyor. Oysa Fransa’da devletin farklı mahallî dillerde yayın yapması söz konusu değildir ve mahallî televizyonlarda sınırlı süre yayın yapılmaktadır. Ayrıca Anayasa Konseyi, Kamu kurumlarında Fransızca dışında bir dilin kullanılamayacağını;<sup>15</sup> eğitim kurumlarında Fransızca dışında bir dilin kullanılmasının, öğrencilerin Fransızca dışında eğitim görmesinin Anayasa’ya aykırı olduğunu ifade etmiştir.<sup>16</sup> Aynı şekilde Fransız Danıştay (Conseil D’Etat), kamu kurumlarına yönelik dilekçelerin Fransızca yazılması gerektiğini belirtmiştir.<sup>17</sup>

Anayasa’mız ile getirilen millî devlete ilişkin düzenlemelerin benzerlerini yine Fransız Anayasa’sında bulmak mümkündür. Buna göre, Anayasa’nın giriş bölümünde, “Fransız halkının teklifi” (L’unicité du Peuple Français) ilkesine yer verilmiştir. 1. madde “Cumhuriyetin bölünmezliği” (L’indivisibilité de la Republique), 3. maddede ise “millî egemenlik” (La Souveraineté Nationale) ilkesi yer almaktadır. Üstelik birçok Avrupa ülkesi Anayasası ile birlikte, Fransız Anayasa’sında da değiştirilemez hükümlere yer verilmiştir.

Anayasa’mızın getirmiş bulunduğu “Türkiye devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. Dili Türkçedir.” düzenlemesinin, Batılı referanslar gösterilmek suretiyle eleştirilmesi, 2009 yılında yapılan açılım tartışmalarının hazırlık çalışmaları gibi görülmektedir. Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarını, tek bir millet olarak değil, farklı etnik, dinî, kültürel grupların bir araya gelmesi şeklinde oluşmuş topluluk şeklinde ele almak, siyasi egemenliği buna göre yeniden tanımlamaya çalışmak, açık bir Anayasa ihlalidir. Bu sebeple de mevcut Anayasa düzenlemeleri eleştirilmekte, yanılıcı biçimde Batılı ülkeler referans gösterilmektedir.<sup>18</sup>

Bütün bu tartışmalar yapılırken, tek millet anlayışının demokratik işleyiş bakımından zorunlu olduğu hususu göz ardı edilmemelidir. Demokratik rejimlerde egemenliğin kullanımı tüm toplumun ortak iradesini yansıtır. Ortak millî değerler dışında kümelenmiş, değişik benzeşme unsurları etrafındaki dinî, etnik, kültürel cemaatlerin sayıları oranında egemenlikten pay alması söz konusu değildir. Bu durum demokrasinin temel mantığına aykırıdır.<sup>19</sup>

Hür seçimler, egemenliğin kullanımında başvurulan bir metot ve demokrasinin diğer unsurları dışlanarak çoğu kez en önemli unsur olarak ele alınan bir olaydır. Seçimlerde millet gerçekliği önemle kendini gösteriyor. Seçim sonuçlarının etnik ve inanç topluluklarının sayısını belirtmesi şeklinde oluşması, demokratik işleyiş bakımından kabul edilemez bir olgudur. Oysa demokratik rejimlerde seçimler, nüfus sayımı değil, daha iyi yönetme iddiasına sahip siyasal gruplar arasındaki tercihi belirlemek üzere yapılır. Bu ise hiç şüphesiz ortak değerler etrafındaki birleşmeyi en sıkı şekilde ifade eden millet şuuruna sahip bir topluluğu gerektirir. Milletleşme sürecini tamamlamış topluluklarda, liberal, sosyal demokrat, muhafazakâr ve hatta çevreci siyasal hareketler, daha iyi yönetme iddiası ile seçime katılırlar. Burada egemenliğin kullanımını konusunda, millet dışındaki benzeşme gruplarının iddiası söz konusu olamaz. Farklı etnik, kültürel, dinî toplulukların, siyasal bir iddia ile egemenlikten pay alması söz konusu değildir. Millet şuuruna sahip olmayan toplumlarda ise, seçim, farklı kimliklerin ifadesinden başka bir anlam ifade etmeyecektir.<sup>20</sup> Böyle bir toplum yapısının ayrışmayı, bölünmeyi tetikleyeceği açıktır.

Millî devlet, Türk milleti bakımından hayati önemi haizdir ve vazgeçilemez bir ilkedir, beka sorunudur. ■

İki dilli sosyal hayat, ana dilde eğitim, resmî işlerde mahallî dillerin kullanılması yönündeki taleplerin, Anayasa karşısında, hukuken savunulabilir olmadığı ortadadır. Konuya ilişkin olarak Avrupa ülkelerinden verilen örnekler ise gerçeği yansıtmaktan uzaktır.

<sup>1</sup> Murat Sezginer (2005), **Türklük ve Türk Devleti Üzerine Tartışmalar, Çok Kültürlülük ve Türkiyelilik**, ed. Çağatay Özdemir, Tek Ağaç s.37.

<sup>2</sup> Bahtiyar Akyılmaz, *Anayasa Taslak Taslağı'nın Başlangıç Hükümleri ve Genel Esaslar Kısımına İlişkin Notlar*, **Türk Hukuk**, Aralık 2007, S.10. s.128.

<sup>3</sup> Akyılmaz, age., s.11.

<sup>4</sup> Akyılmaz, age., s.12.

<sup>5</sup> Murat Sezginer, *Anayasa Değişikliklerinin Anlamı*, **Türk Hukuk Dergisi** için hazırlanan makalenin özeti.

<sup>6</sup> AyM, 24.10.1991, E 1991/39, K 1991/39.

<sup>7</sup> bk. ([www.mediateur-republique.fr](http://www.mediateur-republique.fr))

<sup>8</sup> Anayasa değişikliği ile 17 üyeden oluşan Anayasa Mahkemesi'nin 3 üyesi TBMM tarafından seçilmektedir. Oysa Anayasa'nın 104. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi üyeleri Cumhurbaşkanınca atanır. Bu düzenleme ile Anayasa Maddeleri arasında bir uyumsuzluk oluşmuştur. Bu çerçevede konunun 104. madde de değişiklik yapılmak suretiyle, Anayasal bütünlük içinde ele alınması daha uygun olurdu.

<sup>9</sup> Sami Selçuk, Hacettepe Üniversitesinde düzenlenen "Cumhuriyetimizin 87. Yılında Anayasa ve Dış Politika Tartışmaları" (24.12.2010 Vatan gazetesi).

<sup>10</sup> Murat Sezginer, *Türk Milliyetçiliği ve Açılım Tartışmaları*, Türkiz, Yıl.1, S.4, s.35

<sup>11</sup> Murat Sezginer, agm., s.35

<sup>12</sup> Murat Sezginer, agm., s.35

<sup>13</sup> Conseil Constitutionnel, Decision no 91-920 DC du 9 Mai 1991; internet erişimi için, [www.Conseil-constitutionnel.fr/decision/1991/91290dc.htm](http://www.Conseil-constitutionnel.fr/decision/1991/91290dc.htm)

<sup>14</sup> Akyılmaz, age., s.12.

<sup>15</sup> Conseil Constitutionnel, Decision no.99-412 DC, 15 juin 1999, Journal Officiel du 18 Juin 1999, p.8967

internet erişimi için, [www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1999/99412/index.htm](http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1999/99412/index.htm)

<sup>16</sup> Conseil Constitutionnel, Decision no.01-457 DC, 27 Decembre 2001, Journal Officiel du 29 Decembre 2001, p.8967, internet erişimi için, [www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2201/2001457/index.htm](http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2201/2001457/index.htm)

<sup>17</sup> Conseil d'Etat, 22 Novembre 2000, Association Greenpeace France, internet erişimi için, [www.conseil-etat.fr/ce/jurispd/index\\_ac\\_id0053.shtml](http://www.conseil-etat.fr/ce/jurispd/index_ac_id0053.shtml)

<sup>18</sup> Murat Sezginer, agm., s.40

<sup>19</sup> Murat Sezginer, Milliyetçilik ve Demokrasi, **Türk Hukuk**, , S.8. s.120

<sup>20</sup> Murat Sezginer, agm., s.8.