

Hazırlanmakta Olan Anayasa Tasarısına İlişkin Bazı Düşünceler

A. Ülkü AZRAK*

ANAYASAYI DEĞİŞTİRME KONUSU

Bilindiği gibi bütün ülkelerde yürürlükteki anayasalar zaman zaman günün ihtiyaçları doğrultusunda değiştirilmektedir. Fakat bazı durumlarda bu değiştirme olayı bir "total değişiklik" yani eski anayasanın bir yana bırakılarak yeni bir anayasa yapılması biçiminde ortaya çıkar. Türkiye'de bazı paralel oluşumları içeren bu süreçlerin etkenlerinin incelenmesi, bugün Türkiye'de ortaya çıkan yeni anayasa yapma girişiminin kabul edilebilir gerekçelere dayanıp dayanmadığını ortaya koyacağından, önem taşıyan bir husustur. Gerçekten bu konu karşılaştırılmalı bir yöntemle ele alındığı takdirde ortaya çıkan tablo şöyle açıklanabilir:

1. Bazı ülkelerde yeni anayasa yapılması sürecini harekete geçiren faktör, savaştan sonra kurulacak yeni bir siyasal rejimin temelini oluşturulması amacıdır. Bunun örnekleri şunlardır:

- * 1924 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
- * 1919 Alman Weimar Anayasası
- * 1949 Alman Federal Cumhuriyeti Anayasası
- * 1946 Fransız 4. Cumhuriyet Anayasası
- * 1947 İtalyan Anayasası
- * 1947 Japon Anayasası

* Prof.Dr., Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

2. Bazı ülkelerde sivil veya askeri darbelerden sonra yeni anayasa yapılmıştır. Bunun örnekleri şunlardır:

- * 1937 İspanyol Anayasası(Franco diktatörlüğünü temellendiren anayasa)
- * 1961 Türk Anayasası
- * 1980 Türk Anayasası

Yukarda gösterilen örneklerden bazıları aynı zamanda monarşilere, diktatörlüklere ya da antidemokratik rejimlere son veren hareketlerden sonra kabul edilen anayasalardır. 1924 Türk Anayasası Osmanlı monarşisini 1947 İtalyan Anayasası faşist rejimin, 1949 Alman anayasası da (Grundgesetz = Temel Yasa) nasyonal sosyalist diktatörlüğün ortadan kaldırılmasından sonra kabul edilen anayasalardır. 1961 Türk Anayasası ise çok partili siyasal rejim için yeterli koruma mekanizmalarından yoksun olan 1924 Anayasasının boşluklarından yararlanarak anayasal düzeni sürekli ihlâl eden antidemokratik bir rejimi sona erdirmiştir.

Bu örneklerde de görüldüğü gibi dünya ülkelerinde bugüne kadar yeni anayasa yapılması sürecini harekete getiren belli etkenler vardır. Türkiye’de içinde bulunduğumuz dönemde böyle bir yeni anayasa yapılmasını haklı kılabilecek etkenlerin bulunmadığı açıktır. Sivil anayasa yapılması biçiminde haklı gösterilmeye çalışılan süreci siyasal ve hukuksal bakımlardan inandırıcı bulmak mümkün değildir.

Şimdi AKP iktidarı, daha önceki siyasal iktidar gibi, kendisinin de bazı anayasa değişiklikleri yaptığını unutarak, sanki ihtiyaç duyulan konularda (ki bu gibi konular hâlâ vardır) anayasa değiştirilemezmiş gibi yürürlükteki anayasayı bırakıp yeni anayasa yapılmasına girişmiş bulunuyor. Oysa 1982 Anayasası, AB’ye uyum sürecinde 1987’de başlanarak birçok kez (1987, 1991, 1994, 1995, 2001, 2004, 2005) esaslı biçimde değiştirilmiştir. 1982 Anayasası’nın bugünkü içeriği, yapıldığı ilk dönemdeki içeriği ile karşılaştırıldığında, arada ciddi bir farklılığın olduğu görülür.

Anlaşılan şu ki, AKP daha önceki yasama döneminde anayasanın içine sokma iktidarını gösteremediği bazı hususları yeni anayasa yapma bahanesiyle anayasanın içine sokma amacına yönelmiştir. Bunların başında “yüksek öğretim kurumlarında türban serbestliği”nin sağlanması ve “yargıyı zayıflatıcı düzenlemelerin“ yapılması gelmekteydi. Fakat son gelişmeler, özellikle öne alınması düşünülen yerel seçimlerin kazanılması kaygısı “türban sorunu”nun kendi hedefleri doğrultusunda çözülmesi sürecini ortaya çıkarmıştır. Yargıda yapılmak istenen değişikliklere gelinece; burada biraz daha karmaşık ve güç bir süreç söz konusudur. Fakat yargıya ilişkin değişiklik girişiminin birden çok amacı söz konusudur. Bir kez yukarda sözü geçen anayasa değişikliğinin

Anayasa Mahkemesi tarafından incelenerek iptal edilmesi kaygısının giderilmesi için Anayasa Mahkemesi'nin yapısı ve belki de yetkileri ve yargılama yöntemlerinde de değişiklik yapılması düşünülmektedir. Öte yandan AKP'nin kapatılması girişimlerini duyuran Yargıtay Başsavcısının bu girişimini önlemek için bu konuya ilişkin yeni düzenlemeler de büyük bir olasılıkla gündeme gelecektir. Danıştay'ın da yapısal bir değişikliğe uğratılması da gündemdedir. Bütün bu etkenler yeni anayasa yapılması girişiminin, bu husustaki ihtiyacın görece olarak azalması nedeniyle ertelenmesine ve hatta belki tamamen ortadan kaldırılmasına neden olabilir. Bununla birlikte yeni anayasa yapma girişiminin gündemde tutulması nedeniyle bu konuya ilişkin düşüncelerin geliştirilmesinde yarar olduğu kanısındayım.

Bugüne kadar yarı resmi yollardan elde edilmiş olan anayasa taslağı gözden geçirildiği takdirde görülecektir ki, bu taslak 1982 anayasasının sistematliğini büyük ölçüde koruduğu gibi, temel haklar ve özellikle sosyal haklar konusunda 1982 Anayasasından da geri bazı düzenlemeleri de içermektedir.

Gerçekten, 1982 Anayasasının özgürlükleri kısıtlayan ve anti-demokratik uygulamalara olanak sağlayan hükümleri, AB'ye uyum süreci içinde 1987 yılından bu yana yapılan çok sayıda anayasal düzenlemeyle büyük ölçüde değiştirilmiş bulunmaktadır. Her ne kadar 1982 Anayasasında demokratik hukuk devleti ilkesinin tam anlamıyla gerçekleştirilebilmesi için hâlâ değiştirilmesi zorunlu hükümler varsa da, anayasa hükümlerini kısmen değiştirmenin, TBMM'de bunun için gerekli çoğunluğun bulunması hususunda hiç bir güçlüğün söz konusu olmaması gerçeği karşısında, karşılaşılabileceği bir engel söz konusu değildir.

ANAYASANIN HAZIRLANMASINDA DEMOKRATİK SÜREÇ SORUNU:

Kuşkusuz ki, anayasa hazırlama sürecinin demokratik bir nitelik taşıyabilmesi için bu sürece en üst düzeyde bir siyasal katılımın sağlanması gerekir. Burada en önemli sorun bu katılımın nasıl örgütleneceğidir. Bu hususta iki paralel süreç söz konusu olabilir:

1. Halkoyuna (referanduma) sunulacak olan Anayasa tasarılarının kurucu meclis tarafından hazırlanması
2. Taslağın hazırlanmasından önce ve sonra toplumsal kesimlerin görüşünün alınması.

Bu konunun biraz derinleştirilmesi gerekir:

Gerçekten, Anayasa tasarısının genel seçimlerle oluşturulmuş Parlamento tarafından değil, sırf Anayasa tasarısını hazırlamak için oluşturulan bir ad hoc meclis, yani bir kurucu meclis tarafından hazırlanması siyasal açıdan demokratik, hukuki açıdan da sağlıklı bir çözümdür. Şu da var ki bu kurucu meclisin hem toplum katmanlarını temsil edecek biçimde oluşturulması, hem de herhangi bir siyasal gücün etkisi altında çalışmaması gerekir. 1982 Anayasası ne yazık ki o dönemde egemen olan askeri gücün bir ölçüde etkisi altında hazırlanmıştır. En azından bir çeşit kurucu meclis niteliği taşıyan Danışma Meclisi'nin Anayasa Komisyonu, çalışmalarında kendisini serbest hissetmemiştir. İstanbul Üniversitesinde oluşturulan 10 kişilik bilim komisyonunun hazırladığı anayasa taslağı üzerinde çalışarak 1961 Anayasasına son şeklini veren Temsilciler Meclisi ise halk tarafından seçilmiş üyelerle meslek kuruluşları, sendikalar ve üniversitelerin temsilcilerinden oluşmaktaydı. Bu meclis hiç bir etki altında kalmadan serbest çalışabilmişti. Yalnız burada genel olarak değinilen bir hususa açıklık getirmekte yarar görüyorum. Gerçekten 1961 Anayasası'nın "uzun ömürlü olamaması"nın nedeni olarak anayasasının yapılaş sürecinde iktidardan uzaklaştırılan siyasi kadroların ve bunları destekleyen büyük bir toplumsal kesimin taleplerine yer verilmemesi ve ayrıca anayasanın kabulü ve yürürlüğe girmesinin hemen ardından, bu süreçte yer almayan Adalet Partisi'nin, önce koalisyon ortağı, sonra da tek başına iktidar olduğu dönemde, özellikle bu kesim tarafından kabul görmeyen bir anayasa olarak kalmış olması hususu ileri sürülmüştür. Bu görüşe tamamen katılmanın mümkün olmadığını düşünmekteyim. Gerçekten, askeri müdahale ile iktidardan uzaklaştırılarak Yassıda Mahkemesinde yargılanmakta olan bir partinin mensupları ya da destekleyicilerinin anayasa yapılması sürecine iştirak ettirilmesinin siyaseten uygun görülebilecek bir şey olmadığı tartışma götürmez. Adalet Partisi'nin anayasa yapımı sürecinde yer almamasına gelince; böyle bir şey söz konusu olamazdı, çünkü Adalet Partisi'nin kuruluş dilekçesi Ragıp Gümüşpala tarafından 11 Şubat 1960'ta Devlet Başkanı Cemal Gürsel'e sunulmuştu. Temsilciler Meclisi ise 13 Aralık 1960'ta kurulmuştu ve Anayasa Komisyonu 9 Ocak 1960'ta çalışmalarına başlamış 9 Mart'ta tasarını Meclise sunmuştu. Bu tarihlerde Adalet Partisi henüz teşkilâtını bile kuramamıştı. Daha sonraki yıllarda tek başına iktidara gelen Adalet Partisi'nin 1961 Anayasası'nı benimsemek istemeyişi, bunun yapılaşına iştirak ettirilmemiş olmasından değil, başka nedenlerden kaynaklanmaktaydı.

Gerçekten Adalet Partisi daha baştan beri Sosyal Devleti, planlı kalkınma ilkesini, özgürlükçü bir anayasal düzeni, anayasa yargısını ve idari yargı denetimini benimsemek istememişti ve bu yüzden de o dönemin başbakanının ağzından "bu anayasayla bu ülke yönetilemez" gibi beyanlar duyulur olmuştu.

1961 Anayasası, 1971 'de bir kaç maddesi bakımından değişikliğe uğramış olmakla birlikte 19 yıl yürürlükte kalmış ve demokratik süreç içinde hazırlanmış olmasına rağmen 1980'de bir askeri darbeye yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle 1961 Anayasası'nın uzun ömürlü olmadığını söylemek pek te doğru ve isabetli olmasa gerektir. Asıl 1982 Anayasası yürürlüğe girmesinden 5 yıl sonra ciddi tartışmalara konu olmuş ve temel konularda sürekli olarak değişikliğe uğramıştır. Çünkü 1982 Anayasası'nın hazırlanmasında demokratik katılım hemen hiç söz konusu olmamıştır. Bu bakımdan 1982 Anayasası'nın toplumsal katılımdan uzak bir süreç içinde yapılmış olmasının, onun "sivil anayasa" niteliğini taşımasına neden olduğu söylenebilir. Oysa 1961 Anayasa'sı bu anlamda bir sivil anayasaydı. Kısacası 1961 Anayasası'nın bir "özgürlükler belgesi" olmasına karşılık 1982 Anayasası, demokratik hukuk devletinden sapmayı ifade eden bir "vesayet belgesi"dir. Bu, söz konusu anayasanın hem yapılış ve kabul ediliş süreçleri bakımından, hem de içerdiği düzenlemeler bakımından açık bir gerçektir. Bu nedenle şimdi söz konusu olan anayasa taslağının yapılış sürecine ilişkin eleştirilere geriye dönük örneklerle cevap vermeğe kalkışmak çok yersizdir.

Bu bağlamda şunun da işaretlenmesi gerekir ki, bugün yapılmasına girilen yeni anayasanın hazırlık aşamasında, demokratik katılımın hiç bir şekilde öngörülmesi olmaması nedeniyle "sivil anayasa" söylemi asla gerçeğe uymamaktadır ve sadece bir yakıştırmadır. Basına resmi açıklama biçiminde yansıtıldığı üzere elde bulunan bir anayasa taslağı metni üzerinde iktidar partisi temsilcilerinin Kızılcahamam'da yaptıkları toplantıda taslak üzerinde yaptıkları çalışmalar sonucunda ortaya çıkan metin TBMM Anayasa Komisyonu'na sunulacaktır. Böyle bir yöntemle hazırlanacak bir anayasa, Türk toplumunun değil, ancak iktidar partisinin anayasası olacaktır. Çünkü iktidar partisi, TBMM'de kendisi tarafından genel kurula sunulacak metni, iki muhalefet partisi katılmasa dahi, kendisine bugüne kadar hem cumhurbaşkanlığı seçiminde, hem de anayasanın 10. ve 42. maddelerinin değiştirilmesi sürecinde destek olan öteki muhalefet (!) partisinin yardımıyla kabul edebilecektir. Bu ise Türkiye'nin gelecekteki anayasal düzeninin daha başında demokratik bir temele dayanmamasına yol açacaktır. Bu durumda "eğer demokratik bir katılımı yapılmayacaksa neden yeni bir anayasa ?" sorusunu haklı görmemek mümkün değildir.

YENİ BİR ANAYASAYA EGEMEN OLACAK İLKE VE ESASLAR NELER OLMALIDIR?

Yeni anayasanın evrensel ilkelere uygun, herhangi bir değere, kuruma ve her şeyden önce de devlete kutsallık atfetmeyen, Türkiye coğrafyasının mozayığı ile barışık, demokratik, lâik, sosyal, tüm kurallarının temelini "insan

onuru" ve "hukukun egemenliği"ne dayandıran çağdaş bir anayasa olması gerekir.

Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin güvencesi olarak kuvvetler ayrılığı ilkesinin, çağdaş parlamenter rejimin en önemli özelliği olan denge ve fren (kontrol) unsurlarına (checks and balances) yer verilmesi suretiyle gerçekleştirilmesi amaç edinilmelidir. Demokratik bir hukuk devletinin yaşatılabileceği bir ortam ancak böyle bir ortamdır. Bu itibarla, ülkemizde 5 yıldır egemen olan tek parti iktidarı dolayısıyla ortaya çıkan ve bugünlerde hükümetin cumhurbaşkanlığı ile bütünleşmesi suretiyle aşırı güç kazanması sonucu olarak parlamento içinde çoğulcuğun (pluralisme) gereklerine aykırı düşecek derecelere varan mutlak üstünlüğünün, anayasada öngörülecek denge mekanizmalarıyla, örneğin TBMM'nin çalışmalarını düzenleyen anayasa hükümlerinde en geniş ve liberal müzakere usullerine uyularak karar verilmesini (délibération) sağlayacak düzenlemelerle sınırlanması gerekir.

Önemli bir husus da devlet organlarının, özellikle devlet politikasını belirleyecek ve yürütecek olan yasama ve yürütme organlarının uyum içersinde çalışmasını sağlayacak mekanizmalar öngörülmalıdır. Çağımızda egemen olan anayasa hukuku teorisinin benimsediği rasyonelleştirilmiş parlamentarizm'in, yukarda sözü edilen denge ve fren unsurları ihmal edilmeden gerçekleştirilmesinin anayasal koşulları yaratılmalıdır.

Temel ilke ve esaslar bakımından bazı ayrıntılar önem taşımaktadır:

- Cumhuriyetin temel ilkelerinin (md.2) varlığı ve değiştirilemezliği esası korunmalı ve bunu güvence altına alan 4. maddede kesinlikle herhangi bir tartışmaya açık bir formülasyona yer verilmemelidir.
- Egemenliğin kullanılmasına ilişkin düzenlemeye yer verilirken, ulus-üstü kural, kurum ve yaptırım mekanizmalarının etkisi ve gelecekte bu konuda Türkiye açısından, özellikle AB üyeliği konusunda ortaya çıkacak gelişmeler göz önünde bulundurulmalıdır.
- Hukuk devleti ilkesi iç barışı da kapsayacak biçimde düzenlenmeli ve "ulus-devlet" kavramı dar milliyetçi saplantılardan uzaklaşarak yorumlanmalıdır.
- Hak arama yolları en ileri çağdaş demokratik hukuk sistemlerinde rastlandığı genişlikte kabul edilmeli ve kişileri İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine başvurmaya zorlayan engel ve sınırlamalar tümüyle kaldırılmalıdır.

NE İÇERİKTE BİR ANAYASA?

1. Günümüzde özellikle AB üyesi ülkelerin anayasaları incelendiğinde hepsinde insanlığın devlet yönetimi ve temel hak ve özgürlükler konusunda bugün eriştiği ortak kültürün unsurlarını içeren düzenlemelerin yer aldığı saptanabilir. Bu unsurlar sözü edilen anayasalarda oldukça geniş yer kaplamaktadır. Kuşkusuz ki münferit ülkelerin anayasalarında, genelde işaret edildiği gibi, o ülkelerin siyasal geleneklerinin izlerini ve kendi tarihlerinden gelen bazı özelliklerini de görmek mümkündür. Şu da var ki, bu hususlara ilişkin düzenlemelerden hiç birinde, Montesquieu'den günümüze kadar gelen ve bireylerin hak ve özgürlüklerinin en etkili güvencesi olan kuvvetler ayrılığı ilkesi'nden tutunuz da ilk kez Fransız büyük devriminin ürünü olan ve 17 maddeden oluşan 26 Ağustos 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nde garanti edilmiş temel haklara ve bunların 10 Aralık 1948 tarihli olup 30 maddeden oluşan ve Türkiye'nin de imzaladığı BM İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ndeki ve gene Türkiye'nin imzaladığı ve 66 maddeden oluşan 4 Kasım 1950 tarihli İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ndeki geliştirilmiş uzantılarına ters düşen bir niteliğe rastlanmaz. Bu nedenle şimdi, yapılması planlanan ve buna ilişkin bir taslağı da hazırlanmış bulunan yeni Türk anayasasında da hem içeriği ve sınırları, hem de formülasyonu bakımından evrensel anayasacılık hareketleriyle oluşan ortak kazanımlara aykırı düşebilecek düzenlemelerin yer almaması gerekir.

2. Temel hak ve özgürlüklerin özünü oluşturan çok önemli bir kavram vardır ki, o da "insan onuru" kavramıdır. Bu kavram çağdaş demokratik anayasalarda "eşitlik" kavramı gibi çok büyük bir önem taşıyan, yabancı anayasa yargılarında ve Türk anayasa yargısında kullanılan -deyim yerindeyse- bir "maymuncuk kavram"dır. Bu nedenle hak ve özgürlüklerin temelini oluşturan bu kavramın anayasada hem başlangıç kısmında, hem de temel hak ve özgürlüklerin üst ilkesini oluşturacak konumda düzenlenmesi gerekir.

3. Temel hak ve özgürlükler bütüncül ve geliştirmeci bir yaklaşımla ele alınmalı ve toplumsal ilerlemeyi önleyici yorumlara açık formülasyonlara yer vermeyecek biçimde düzenlenmelidir.

4. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma nedenleri bunların türüne göre biçimlendirilerek toplumun önemli çıkarlarıyla da uzlaştırılabilecek, fakat esas itibarıyla liberal-demokratik bir anlayış ve yaklaşımla belirlenmelidir. Bu konuda yürürlükteki anayasanın 13. maddesinde 2001 yılında yapılan değişikliklerden sonra belirlenen sınırlamanın sınırları önem taşımaktadır. Gerçekten temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında öngörülen

sınırlamanın, “hakkın özüne dokunulmaması”, yani hakkın kullanılmasını çok güçleştiren ya da ortadan kaldıran bir sınırlama olmaması, “lâik ve demokratik cumhuriyetin gereklerine” ve “ölçülülük ilkesi”ne aykırı olmaması, yani sınırlama nedenlerinin Anayasanın ruhuna ve özüne ilişkin olan sınırlama amacına aykırı, onu aşacak yoğunluk ve ağırlıkta olmaması gibi üçlü bir kritere dayalı olması gerekir.

5. Hak ve özgürlüklerin etkin (effectif) bir biçimde korunabilmesi için, koruma mekanizmalarının çağdaş hukuk devleti anlayışına uygun bir biçimde düzenlenmesi gerekir. Bu bağlamda her şeyden önce kişilerin hak arama özgürlüğü'nü en geniş bir biçimde kullanmasını sağlayacak düzenlemelere anayasada yer verilmelidir. Bu ise iki biçimde gerçekleştirilebilir:

1. İdari yargı yolu'nu kapatan hak arama özgürlüğü engellerinin tümünün kaldırılması ve yargı yolunun kısıtlanmasının (örneğin İtalyan Anayasası'nın 113. maddesinde ve ona benzer bir hükmü içeren 1961 Anayasası'nın 114. maddesinde görüldüğü gibi) açık bir hükümle yasaklanması.

2. Anayasa şikâyeti yolu: Kişilerin bir yasanın anayasaya aykırılığı, ya da bir temel hak veya özgürlüğünün çiğnenmiş olması nedeniyle tüm yargı yollarına başvurarak hakkını elde edememiş bulunduğu durumlarda Anayasa Mahkemesine başvurmalarının kabul edilmesi. Bu suretle kişilerin hakkını elde edebilmek için bugüne kadar yoğun bir biçimde başvurdukları İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne gitmelerine gerek kalmadan iç hukuktaki hak arama yolları sayesinde hakkına kavuşması sağlanmış olacağı gibi, İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye aleyhine açılan davalarda tazminat kararı vermesi sonucunda Türk vergi ödeyicisinin sırtına mali yük yüklenmesinin önüne geçilmiş olacaktır. Şuna da işaret etmek gerekir ki, bugün AB üyesi ülkelerden 14 tanesinin anayasasında anayasa şikâyeti yolu kabul edilerek düzenlenmiş bulunmaktadır.

6. Yukarıda sözü edilen siyasal, toplumsal ve hukuksal alanlardaki ortak kazanımların temeline dayanan bir demokratik anayasada bulunması zorunlu temel hak ve özgürlükler günümüzde üç kategori içinde ele alınmaktadır: 1. Birinci kuşak hak ve özgürlükler: Kişi özgürlükleri ve siyasal hak ve özgürlükler, 2. İkinci kuşak hak ve özgürlükler: İktisadi, sosyal ve kültürel hak ve özgürlükler, 3. Üçüncü kuşak haklar: Çevre, barış ve gelişme hakları.

Her ne kadar birinci ve ikinci kuşak hak ve özgürlükler 1961 Anayasası'nda mükemmelliğe yakın biçimde, 1982 Anayasasında da büyük eksik ve sınırlamalarla yer almışsa da, üçüncü kuşak haklar 1961 Anayasası'nda

hiç öngörülmemiş, 1982 Anayasası'nda da 56. maddede sadece sağlıklı bir çevrede yaşama hakkından söz edilmiş ama bunun ayrıntısına girilmediği gibi güvencesi de yaratılmamıştır. Hükûmetçe görevlendirilen bilim kurulunca hazırlanan yeni anayasa taslağında ise üçüncü kuşak temel haklardan hiç birine yer verilmemiştir. Oysa bu haklar, günümüz dünyasında büyük bir önem kazanmış ve yeni anayasaların hepsinde hak ettiği yeri almıştır. Çağdaş bir toplumun yaşamında bu kadar büyük bir boşluk yaratacak anayasal düzenleme eksikliğine göz yumulamaz.

* Birinci kuşak hak ve özgürlükler :

Bunlar kişi özgürlükleri ve siyasal haklar olarak adlandırılmıştır. Bu başlık altında düzenlenen hak ve özgürlükler, yaşam hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği, düşünce-inanç ve örgütlenme özgürlükleri gibi temel hak ve özgürlüklerden oluşmaktadır. Yeni anayasada örgütlenme özgürlüğünün yürürlükteki anayasada öngörülen sınırlanmasıyla, daha sonraki bölümde yer alan girişim özgürlüğünün sınırlanması arasındaki dengesizliği gideren düzenlemeye yer vermesi gerekir.

Bu bölümde siyasal hakları daraltıcı yaklaşımlardan kaçınılmalıdır. Ayrıca yurttaşlık konusunda "Türkiye Cumhuriyeti yurttaşlığı" kavramına yer verilmek suretiyle bu konuda kapsayıcı kimlik yaratılması olanağına yer verilmiş olacaktır. Türkiye'de ikamet eden yabancıları da yurttaşlık statüsü paralelinde, örneğin yerel seçimlerde oy kullanma gibi bazı siyasal haklara sahip kılma yoluna gidilebilir.

İfade özgürlüğü'ne gelince; bu özgürlüğün etkili biçimde kullanılmasıyla bağdaşmayacak sınırlamalara yer verilmemelidir. Çünkü tüm demokratik hukuk devleti rejimlerinde en ziyade korunan ve en geniş kullanım alanına sahip kılınan özgürlük budur. Bununla sıkı bir bağ içerisinde düzenlenen diğer bir özgürlük de basın özgürlüğü'dür. Bu özgürlük de AB ülkelerinde yerleşik demokratik hukuk devleti rejimlerinde dikkatle ve geniş bir biçimde korunan bir özgürlüktür. Özellikle sansür tüm demokratik rejimlerde yasaklanmıştır. Ayrıca basın özgürlüğünün hem siyasal iktidara, hem de ülke içindeki güç odaklarından gelebilecek her türlü baskıya karşı korunmasını sağlayacak hükümlere çeşitli anayasalarda rastlanmaktadır. Bu bağlamda önem taşıyan bir husus da basının bağımsızlığı ve tarafsızlığını sağlayacak bazı sınırlamaların ve koruma tedbirlerinin öngörülmesi ve haber alma özgürlüğünün güvence altına alınmasıdır. Bu konuda özellikle basında tekelleşme'yi haber alma özgürlüğünü fiilen sınırlayan bir etken olarak gören ve bunu önleyici hükümler öngören anayasalar vardır. Bunlar İspanya (md.20), Macaristan (md.61/4), Portekiz (md.38) ve Yunanistan (md.14/9) anayasalarıdır.

* İkinci kuşak hak ve özgürlükler:

Bunlar iktisadi, sosyal ve kültürel hak ve özgürlüklerdir. Burada her şeyden önce sosyal devlet ilkesinin tüm iktisadi ve sosyal haklara yeterli derecede yansıtılması ve bu suretle toplumda sosyal ilerleme ve barışın güvence altına alınmasına ve iktisadi kalkınmanın sosyal hakların da tatmin edici biçimde geliştirilmesine katkıda bulunmasını sağlayıcı tedbir ve mekanizmaların anayasada öngörülmesi gerekir. Bu bağlamda iktisadi kalkınmanın toplum kalkınmasını da sağlayacak biçimde planlı olarak yürütülmesi ilkesi anayasada yer almalıdır. Bu bakımdan bilim kurulunun hazırladığı taslakta planlı kalkınma ilkesine yer verilmemiş olmasının sakıncaları düşünülürken, 1950-60 yılları arasında hiç bir iktisadi kalkınma planına yer verilmeden sürdürülmeğe çalışılan iktisadi gelişmenin sonunda ülke ekonomisine ve halkın refahına hiç bir ciddi katkıda bulunmadığının, aksine onarılması güç zararlar verdiğinin unutulmaması gerekir.

Sendika, sosyal güvenlik ve toplu sözleşme hakları yeni anayasada, AB ve Dünya Çalışma Örgütünün tüm üye ülkeler için öngördüğü standartlara uygun biçimde düzenlenmelidir.

Eğitim hakkının geliştirilmesinin sadece bireysel açıdan değil, aynı zamanda ülkeye nitelikli eleman yetiştirilebilmesi bakımından da taşıdığı önem gözden uzak tutulmamalı ve anaokulundan lisenin son sınıfına kadar eğitim zorunlu kılınarak bunun mali yükünün özellikle dar gelirlilerin sırtına yüklenmemesi, yüksek öğrenimin de AB ülkelerinde olduğu gibi Devlet üniversitelerinde parasızlığını sağlayacak önlemlerin öngörülmesi gerekir. Eğitim sektöründe giderek genişleyen özelleştirmenin, eğitim haklarının kullanılmasında toplumda eşitliği bozan ve ilerisi için sosyal alanda çok tehlikeli gelişmeleri teşvik eden bir etken olduğu unutulmamalıdır.

* Üçüncü kuşak haklar:

Bilim kurulunun taslağında hiç yer verilmeyen bu haklar bugün AB ülkeleri de dahil olmak üzere modern dünyanın tüm anayasalarında düzenlenmiş bulunmaktadır.

Aynı zamanda "dayanışma hakları" olarak adlandırılan bu haklar "sürdürülebilir kalkınma" ilkesi doğrultusunda düzenlenmelidir. Çevre Kanunu'nun bu haklar ile "sürdürülebilir kalkınma" ilkesi arasındaki dengeyi kuramadığı ve içerdiği boşluklar nedeniyle "kalkınma" bahanesi ileri sürülerek çevrenin yok edilmeye kadar varacak biçimde tahribe uğratıldığı, günümüzde bir Türkiye gerçeği olarak ortaya çıkmış bulunmaktadır. Gerek

elektrik santrallarının, gerekse barajların yapımında hem doğal, hem de tarihsel ve kültürel çevrenin yok edilmesi bu yüzden önlenememektedir. Aynı zamanda insan sağlığı açısından çevre koruma tedbirlerinin alınması göz önünde bulundurulmalıdır. Bu nedenle anayasaya çevre tahribatını önleyecek açık hükümlerin konması, ülkenin geleceğinin güvence altına alınması bakımından zorunlu görünmektedir. Ülkemizin tarihsel eser zenginliğiyle büyük maddi ve kültürel kazançlar elde ettiği göz önünde bulundurularak anayasaya tarihsel varlık ve değerlerin korunması için özel bir hüküm konması kaçınılmazdır.

7. Devletin temel organlarına ilişkin düzenlemeler bakımından önem taşıyan konular:

Yasama: yasama organının yapısı ve çalışma düzeni bakımından yeni anayasada ön görülmesi gereken hususlar şunlardır:

* Yasama organı, TBMM'nin dengelenmesi açısından çift meclisli bir yapıya kavuşturulmalıdır. Bu, aynı zamanda anayasaya aykırı kanun yapılmasını frenleyebilecek ve bu suretle Anayasa Mahkemesi'nin yükünü de hafifletebilecek bir önlem olarak görülmelidir.

Yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı, hukuk önünde yöneten ve yönetilen ayırımı ve eşitsizliği gibi toplumda rahatsızlık yaratan sakıncalı bir durumu ortadan kaldıracak biçimde düzenlenmelidir. Burada sadece parlamento içindeki ifade özgürlüğünün korunmasına yönelik bir düzenleme yapılması ve milletvekillerinin meclis içindeki ve dışındaki adi suçlardan doğan sorumluluğu dolayısıyla ceza kovuşturmasına tabi tutulması yönünde düzenleme yapılması gerekir. Bu husus aynı zamanda AB hukuk düzenine uygun bir düzenleme niteliği taşımaktadır.

Yürütme:

* Bakanların milletvekilliğinin kendiliğinden düşmesi, yasamanın yürütmenin vesayetinden kurtarılması ve bu suretle yasama yürütme arasındaki dengenin kurulması bakımından yararlı bir çözümdür.

* Merkezden yönetimin yerinden yönetim ve özellikle belediye ve il özel idaresi ile arasındaki hukuki ilişkilerin yeniden gözden geçirilerek, yerel özerlik açısından liberal bir düzenleme yapılması zorunlu görülmektedir. Belediyenin seçilmiş organlarının içişleri bakanlığının kararıyla geçici olsa da görevden alınmasını önleyecek düzenleme yapılması gerekir.

* Bugün sayıları çok artmış olan Sermaye Piyasası Kurulu, Rekabet Kurumu ve benzeri birçok "bağımsız idari otoriteler" in bu sıfatlarına uygun

olarak anayasal bağımsızlık güvencesine kavuşturulması ciddi bir zorunluk olarak karşımızda durmaktadır. Yürürlükteki anayasa bu kurumlara değinen hiç bir hüküm içermemektedir.

Oysa bu kurumların gördüğü kamusal görevlerde, ABD’de ve Fransa’da olduğu gibi bağımsız davranmalarının sağlanması için kurumsal ve işlevsel açıdan güvenceye gereksinimleri vardır. Bu güvencelerin anayasada gösterilmesi kaçınılmaz bir zorunluktur.

* Üniversitelerin 12 Eylül 1980 müdahalesinden sonra “özerklik” açısından uğradığı sınırlama, bilim ve araştırma özgürlüğü üzerinde ciddi bir olumsuz etki yaratmış ve Türk üniversiteleri hem bilim adamı yetiştirme, hem bilimsel araştırma yapma konusunda ulusal ve uluslararası düzeyde çok geri bir düzeye düşmüştür. Bu bakımdan “üniversite özerkliği”ni güvence altına alan yeni bir anayasal düzenleme zorunludur. Her şeyden önce YÖK’ün rektör atama sürecindeki ve dekan atamadaki yetkileri, Cumhurbaşkanının da rektör atanmasındaki nihai yetkisi kaldırılmalı. YÖK’ün birçok konuda sahip olduğu ve üniversiteler üzerinde bir baskı oluşturan yetkileri de anayasada yer almamalıdır.

Yargı:

Yargıda en önemli sorun bağımsızlık sorunudur. Çünkü bağımsız olmayan bir yargı, tarafsız da davranamaz. Bu nedenle yargı konusunda hem organik, hem de fonksiyonel bakımdan alınması gerekli önem taşıyan önlemler söz konusudur. Bunlar şöyle özetlenebilir:

* Bir kere Anayasa Mahkemesi’nin üyelerinin seçiminde siyasi organların bir katılımı olmamalıdır. Her şeyden önce üye seçiminde TBMM’ne herhangi bir yetki tanındığı takdirde, denetleyecek olan organın yapısının denetlenecekler tarafından belirlenmesi gibi bir durumla karşılaşılacaktır. Bilim kurulunun hazırladığı taslakta TBMM aritmetiğinin, anayasa mahkemesi üye seçiminde meclis çoğunluğunun mutlak belirleyici olması sonucunu yaratacağı gerçeği gözönünde tutulmamıştır. Örnek olarak gösterilen Alman anayasasının düzenlemesi, o ülkedeki siyasal kültürün (demokrasi kültürünün) icapları göz önünde tutulmadan yapılan bir karşılaştırmadır. Türk Anayasa Mahkemesi’nin son sıralarda iktidar partisinin çıkarlarına uygun düşmeyen kararları karşısında bu partinin gösterdiği tepki hatırlanırsa böyle bir düzenlemenin Türk anayasa yargısı bakımından yaratacağı sakıncalar kolayca anlaşılır. Kaldı ki örnek olarak gösterilen Almanya’da yüksek yargıçların seçiminde denge ve uzlaşmayı sağlayıcı çoğunluklar ve mekanizmaların varolmasına karşılık şimdi olduğu

gibi tek parti iktidarlarının sık sık görüldüğü Türkiye’de yargıçların TBMM tarafından seçilmesi, aslında iktidar partisi çoğunluğu tarafından tek başına seçilmesi sonucunu yaratacaktır ki bu yukarıda belirtildiği gibi çok sakınca yaratacak bir durumdur.

* Yargı bağımsızlığının güvencesi olarak 1961 Anayasası’nda öngörülen Yüksek Hâkimler Kurulu, 1982 Anayasası’nda Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu adını almış ve başkanlığına Adalet Bakanı getirilmiş, bakanlık müsteşarının da kurul üyesi olması öngörülmüştür. Ayrıca anayasada bu kurulda Adalet Bakanının yargı bağımsızlığına müdahalesine imkân veren düzenlemeler söz konusudur. Bu organın yargı bağımsızlığını korumak amacıyla yaratıldığıının unutulmaması ve özellikle kurulun üyelerinin seçiminde bağımsızlık ve tarafsızlığın korunması amacına uygun bir düzenleme yapılması gerekir. Ayrıca yargıçların bağımsızlığının garanti altında tutulabilmesi için bu kurulun yargıç ve savcılar hakkında verdiği kararlara karşı yargı yoluna başvurulmasını engelleyen hükme yeni anayasada kesinlikle yer verilmemesi gerekir.

YENİ ANAYASA İÇİN ÖNEM TAŞIYAN BİRKAÇ KONU:

Yukarıdaki açıklamalar dışında yeni anayasa için önem taşıyan şu hususlara da işaret edilmesini de zorunlu görmekteyim:

1. Anayasada hem din ve vicdan özgürlüğü bakımından, hem de eğitimde din dersleri bakımından kritik bir kaç husus vardır. Bu hususlar şöyle özetlenebilir:

a. Kişilerin din ve vicdan özgürlüğünün yeterli bir güvenceye kavuşturulması açısından kesin ve açık hükümlerin anayasaya koyulması, günümüzde bu konuda ortaya çıkan bir takım olumsuz gelişmeler gözönünde tutulursa, zorunlu görünmektedir. Gerçekten bu özgürlüğün, hızla gelişmekte ve yaygınlaşmakta olan baskılardan korunması çok büyük bir önem kazanmıştır. Bu bağlamda Avrupa Konseyi’nin bundan bir süre önce verdiği bir karar doğrultusunda, kimliklerdeki “din ve mezhep haneleri” nin kaldırılması konusunda anayasaya hüküm konması gerekmektedir.

b. Okullarda din eğitimi gerekli görülüyorsa, bu konuda da tamamen velilerin iradesi belirleyici olmalıdır. Yalnız burada hassas bir konu vardır: Bilim kurulunun hazırladığı taslakta bu konuda bazı alternatifler yer almaktadır. Bu alternatiflerden birinde, çocuğunun din dersine

katılmamasını isteyen velinin bu konuda dilekçe vermesi öngörülmüştür. Bu, velileri dini inançlarını açıklama zorunda bırakacak ve büyük bir olasılıkla baskı altında bırakılması sonucunu yaratacak bir çözümdür. Oysa 1961 Anayasa'sında düzenlenmiş olduğu gibi, çocuğunun din eğitimi görmesini isteyen velilerin bu hususta okul yönetimine başvurmasının öngörülmesi, durumu bir ölçüde hafifletebilecek bir çözümdür ve eğer mutlaka din derslerinin okul programlarına konması isteniyorsa bu son çözümün benimsenmesi din ve vicdan özgürlüğünün korunması bakımından tek doğru çözümdür.

2. AB'nin Türkiye'nin üyelik sürecine ilişkin son ilerleme raporunda işaret ettiği şu hususlar yeni anayasa bakımından önem taşımaktadır:

- a. Açık ve uzlaşmaya dayalı bir anayasa hazırlanması ve kabulü sürecinin öngörülmesi.
- b. Devletin demokratik-lâik karakterinin korunması doğrultusunda gerekli denet ve denge sisteminin kurulması.
- c. Seçmen iradesinin parlamentonun oluşumuna demokratik bir biçimde yansımalarının sağlanması için çok yüksek olan seçim barajının düşürülmesi.
- d. Kadın haklarının, her alanda cinsler arası eşitliğin korunması açısından etkin bir biçimde güvence altına alınması.

Bu kısa etüdde açıklanmaya çalışılan hususlar bir yana, AKP iktidarının bugüne kadar sergilediği tavırlara bakılırsa yeni anayasa konusunda iyimser olmak giderek güçleşmektedir.