

Yeni Anayasa için Önerilerim

Adnan Küçük

Yrd. Doç. Dr. | Kırıkkale Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

liberal düşünce, Yıl 17, Sayı 66, Bahar 2012, s. 31-47

Giriş

Anayasalar, bir yönüyle devletin teşkilât yapısını kuran; diğer yönü itibariyle de insan haklarını düzenleyen metinlerdir. İnsan haklarının anayasada düzenlenmesi, mutlaka onların teminat altına alındığı anlamına gelmez. Bazı anayasalarda insan hakları düzenlendiği hâlde, bu düzenlemeler, insan hakları için teminat sağlamak bir yana sıkı sıkıya insan haklarının alanının daraltılmasını meşrulaştırıcı yönde işlevler görebilmektedir. Anayasada insan hakları temelli hukuk devletinin belirgin bir şekilde belirleyici olabilmesi için, insan haklarına ilişkin anayasal normların anayasacılığın gerekleri ile de uyumlu olarak insan hakları için teminat sağlayıcı yönde olması gerekmektedir. Anayasal demokrasilerde, esasen hukuk devleti ilkesi, devletin teşkilât yapısının düzenlenmesinde de insan haklarının teminat altına alınmasını amaçlar. Yani bu tür hükümlerle, devletin yetkili organlarının yetki ve görevleri belirlenerek, insan hakları aleyhine olacak şekilde keyfiliklere yönelmesinin önlenmesi amaçlanır.

Burada bir anayasada bulunması gerekli bütün hususlara, sistematik bütünlük içerisinde yer vermeyeceğim; bir diğer ifadeyle bir anayasa metni sunmayacağım. Türkiye'nin ihtiyaçlarına cevap verebilecek bir anayasada bulunmasını lüzumlu gördüğüm bazı ilkeler üzerine vurgu yapmak istiyorum.

Burada önemsendiğim temel ilke ve hususları şu şekilde sıralamak mümkündür:

1 – Anayasada “Başlangıç” kısmının bulunması anayasal bir zorunluluk değildir. Çağdaş ileri demokrasinin cari olduğu bazı ülkelerin anayasalarında başlangıç kısmı mevcut değildir. Bu vesileyle, ülkemizde yapılacak yeni anayasada da başlangıç kısmı olmayabilir; tıpkı 1876 Kanun-i Esasi, 1921 ve 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunları’nda olduğu gibi. Ama illa ki bir başlangıç kısmı olsun deniyorsa, bu başlangıçta resmî ideolojiye yol açacak unsurlara yer verilmemeli; “Yüce Devlet” gibi devleti mutlak olarak bireyin üzerine çıkaran ifadeler olmamalı; demokrasi, insan hakları, insan onuru, hoşgörü, çoğulculuk, toplumsal barış, hukuk devleti, hukukun üstünlüğü vb. çağdaş, evrensel değerlere referans yapılmakla yetinilmeli; halkın bu Anayasayı yapma iradesine referans verilmedilir.

2 – Anayasanın baştan sona bütün maddeleri, TBMM’de görüşülerek kabul edilmelidir. Buna ilk üç madde de dâhildir. Bunun, iki tür olumlu neticesi olacaktır.

Birincisi, bu yolla halkın iradesi ile yeni baştan bir anayasa yapılmış olacaktır. Bazı maddelerin görüşmelerden muaf tutularak, buraların halktan sakınılması, yeni anayasayı eksik bir metin hâline getirecektir. Bunun bir diğer olumsuz neticesi ise, “*Bürokratik iradeye mutlak olarak güvenme, demokrasilerin temel unsuru olan halkın demokratik iradesine ise güvensizliktir.*” Bunun demokrasi teorisi ile bağdaşırılığı bulunmamaktadır.

İkincisi, bu yolla anayasa, insan hakları, hukuk devleti, demokrasi, cumhuriyet vd. ilke ve kurumlar ile bütünlük içerisinde halkın omuzlarına, hatta bağrına yüklenmiş olacak; anayasal demokratik cumhuriyet rejimi, halka rağmen olmaktan çıkarılarak halkın öz benliği üzerine konuşlanmış olacaktır. İşte Türkiye’de demokratik cumhuriyet, bu durumda sağlam bir zemin üzerine yerleşmiş olacaktır.

3 – Anayasada, gerek ifade hürriyetine, gerekse başta siyasî parti hürriyeti olmak üzere örgütlenme hürriyetine ilişkin olarak, demokratik hukuk devleti ile çelişecek şekilde “düşünce suçları”na anayasal meşruiyet sağlayacak hükümlere asla yer verilmemelidir. Şiddeti öngörmeyen ve içermeyen düşünceler, cari sistem için ağır eleştirileri de içerse, bunların ifade edilmesine izin veren bir ifade hürriyeti anlayışı benimsenmeli. Anayasada, hem demokratik hukuk devletinden (anayasal demokrasi) söz edip, hem de düşünce suçlarına yer vermek (militan demokrasi) çelişki arz eder. Bu anayasada ifade ve örgütlenme hürriyeti ile alâkalı düzenlemeler demokratik hukuk devletinin (anayasal demokrasi) gerekleri ile uyumlu olmalı, demokrasinin militanlaşmasına yol açacak hükümlere anayasada yer verilmemeli. Aksi hâlde, hem bu anayasa, kendi içinde çelişik hükümleri içermiş olur, hem de mevcut ve

önceki anayasaların kötü birer kopyası yapılmış olur. Oysa Türkiye'nin militan demokrasiyi kuran, bu yolla toplumsal çatışmaları tetikleyen, toplumun, düşünce ve inanç temelli olarak "sakıncalı olanlar"- "makbul olanlar" şeklinde ayrışmaya tâbi tutulmasını meşrulaştıran, bu bağlamda bazı kesimleri mağdur ederek bazı haklardan mahrum bırakan bir anayasa yerine demokratik hukuk devletinin kurum ve ilkeleri ile uyumlu olan bir anayasaya ihtiyacı vardır.

4 - Temel hak ve hürriyetlerin düzenlenmesi anayasacılık düşüncesi ile uyumlu olmalı, bu düzenlemeler, "hürriyet kural, sınırlama istisna" şeklinde de ifade edilen demokratik ilke ile uyumlu olmalıdır. Bu anayasa, öncelikle hak ve hürriyetler için sağlam güvenceler sağlayacak hükümleri içermelidir. Güvence sağlayıcı hükümlerin yanında istisnaî olarak yer alacak sınırlama sebepleri bakımından, 1982 Anayasası'nın ilk metninde yer alan genel sınırlama sebeplerine (13. maddenin 2001 değişikliği öncesinde olduğu gibi) yer verilmemeli. Temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlama sebepleri, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile uyumlu olarak mümkün olduğu kadar azaltılmalı.

Bir yöntem değişikliğine gidilerek, Federal Almanya'daki sistemle de uyumlu olarak, ilk önce insan haklarına ilişkin teminat sağlayıcı düzenlemelere, daha sonra da, insan haklarına ilişkin yapılacak sınırlamaların sınırına ilişkin demokratik ilkelere yer verilebilir. Burada suç ve cezaların kanunla düzenlenmesine yönelik vurgular tekrarlanmalıdır. Devam eden maddelerde de devletin teşkilatlanmasına ilişkin düzenlemeler yer alabilir.

5 - Mevcut anayasada temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması ile alâkalı olarak 14. maddede hükümler mevcuttur. Bu maddenin ilk metninde çok sayıda kötüye kullanma hâli düzenlenmişti. 2001 Anayasa Değişikliği ile kötüye kullanma halleri azaltılmış oldu. Esasen azaltılmış da olsa, kötüye kullanma halleri de, netice itibariyle birer sınırlama sebeplerine dönüşebilmektedir. Bu vesileyle, bu maddedeki kötüye kullanma halleri, fiilî işleyişi itibariyle bir genel sınırlama sebebine dönüşebilme istidadına sahip bulunmaktadır. Bu da insan hakları bakımından güvencesiz bir sistemin ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Bu vesileyle, yeni anayasada, mevcut anayasada yer alan 14. madde hükmü tamamen kaldırılmalı; sınırlama sistemi, temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasını da önleyecek şekilde sistematik bütünlük içerisinde düzenlenmelidir.

6 - Anayasada kullanılan kavram, ilke ve kurallar birbirleri ile çelişme arz etmeyecek şekilde düzenlenmelidir. Bir diğer ifadeyle, bir yerde "demokrasi" deyip, bir başka yerde "demokratik devlet ile çelişen" hükümlere yer veril-

memeli; bir maddede “hukuk devleti” deyip, diğer bazı maddelerde, “hukuk devleti ile çelişen” yargılama muafiyetlerine yer verilmemeli, anayasa baştan sona tutarlı olmalıdır. Mevcut anayasada, 2. maddede Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir; 4. maddede bu hükmün değiştirilmesi bile teklif edilemez denilmekte, daha sonra da, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ile Yüksek Askeri Şura’nın bazı kararları, cumhurbaşkanının tek başına verdiği kararlar ile sıkıyönetim komutanlarının kararları ve Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnameleri (KHK) yargısal denetim hâricinde tutulmaktadır. Bunlar içerisinde neticesi hukuk devleti açısından en vahim olanı, Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim KHK’lerinin yargısal denetim hâricinde tutulmasıdır. Bu hüküm neticesinde, Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim KHK’leri ile yargısal denetime tâbi olmaksızın sınırlandırılmayacak hiçbir temel hak ve hürriyet yoktur. Hatta denetim yokluğu sebebiyle, Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim KHK’leri ile çekirdek haklar olarak nitelenen 15. maddede sayılan hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması bile mümkün hâlde gelebilmektedir. Bu tür KHK’lerle bazı hakların kullanılması tamamen imkânsız hâlde bile getirilebilecektir. Bu hâlde, 2. maddede yer alan hukuk devleti ilkesi ile yargısal denetim muafiyetleri kendi içinde çelişki arz etmektedir. Bu durum karşısında, 2. ve 4. maddelerdeki hüküm, Türkiye’nin bir hukuk devleti olması için yeterli olamamaktadır. Unutulmasın ki, hiçbir kimse subay elbisesini giymekle subay olamaz; subay olabilmek için subay olmanın bütün gereklerinin yerine getirilmesi gerekir. Benzer şekilde, Türkiye’nin bir hukuk devleti olabilmesi için de, diğer hükümlerin hukuk devleti ilkesi ile uyumlu olması gerekir.

Benzer çelişkiler “demokratik devlet” için de geçerlidir. Bir yandan anayasanın 2. maddesinde, “Türkiye Cumhuriyeti, demokratik bir hukuk devleti”dir denilmekte; bununla devletin bir “anayasal demokrasi” olduğu söylenmekte, diğer yandan, anayasanın başlangıç kısmından son maddesine kadar bütün hükümlerinde “militan demokrasi”nin kökleşmesini sağlayan kural ve kurumlara yer verilmektedir. Bu çelişkinin, demokratik hukuk devleti lehine giderilmesi gerekmektedir.

7 - Laiklik ilkesine anayasada mutlaka yer vermek şart değildir. Çünkü bugün ileri demokrasiler içerisinde sadece Fransa’nın Anayasası’nda laiklik hükmü açıkça yer almaktadır. Bu konuda esasen olması gereken, anayasada demokratik laikliğe ilişkin ilke ve kurumlara yer verilmesidir. Bu yapılırken de din ve vicdan hürriyetini anlamsızlaştırmayan ya da aşırı derecede daraltmayan hükümlere yer verilmelidir. Unutulmasın ki, hiçbir ileri demokraside fiilen tatbik edilen laiklik, mevcut belli bir dinî ya da dinleri dışlamaya ya da “adam etmeye” yönelik politika ve hükümlere yer vermemektedir. Bazı ülkelerde İngiltere, Yunanistan, İzlanda, Danimarka, Bulgaristan, Finlandiya,

Norveç gibi) belli bir dine referans yapılmakta; bu dine kolaylıklar sağlanmakta (bazı ülkelerde (Federal Almanya ve İspanya gibi) din-devlet işbirliği öne çıkarılmakta; bazı ülkelerde (ABD, Fransa ve Hollanda gibi) dinî kurumlarla devlet birbirinden ayrılarak (katı duvar örülerek) karşılıklı muhtariyet öngörülmektedir. Hiçbir ileri demokraside dinler, yok edilmesi ya da devlet tarafından ehilleştirilmesi gerekli unsurlar olarak görülmemektedir. Hangi din ya da mezhep, tarikat, cemaat olursa olsun, bunların inanç ve yaşantıları ne olursa olsun; medenî ülkelerde, devlet, “örümcek kafalılar”, “mürteciler”, “gericiler”, “aymazlar”, “yobazlar” vb. yaftalarla bunlara karşı amansız savaşa girişmemekte; bunları, “mutlaka başları ezilerek yok edilmesi gereken iç düşman unsurları” olarak görmemektedir. Bugün sadece ABD’de binlerce Hıristiyanlık temelli dinî cemaat, tarikat ve mezhep mevcut olduğu, bunların inanç ve pratikleri “çağdaş” denilen değerlerle çeliştiği hâlde, bu devlet, bunlara karşı savaş açmamakta; ilişmemekte, hatta bunlar için de güvenceli bir hukuk düzeni kurmaktadır. Tek ölçüt, “bu tür inanç mensuplarının pratiklerinin, diğer kişilerin hak ve hürriyetlerine zarar vermemesi, açık ve mevcut bir tehlikeye sebep olmaması”dır. Zarara ve açık ve mevcut tehlikeye hiçbir medenî toplumda izin verilmez.

Bu vesileyle yeni anayasada benimsenecek laiklik anlayışı ile dinî ve seküler düşünce ve hayat tarzları için çoğulculuğu sağlayıcı yönde bir hukukî düzen kurulmalıdır. Kısaca yeni anayasada, devlet ile belli bir toplumsal kesim arasında çatışmalara ve bunun neticesinde bu kesimlerin bazı haklardan mahrum bırakılmalarına, çeşitli ayrımcı politikaların ortaya çıkmasına sebep olan “laikçilik” şeklinde de ifade edilen laisizm temelli “otoriter (militan) laiklik” yerine, çoğulculuğu kurumsallaştıran demokratik laiklik ilkesi ile uyumlu hükümler yer almalıdır. Önce anayasada laiklik ilkesine yer verilip, daha sonra da onun militanlaştırıcı (otoriter) hükümlerle donatılması hâlinde, mevcut anayasadan farklı bir yapı ortaya çıkmaz. Anayasada, demokratik laikliği kuran hükümlerin yer alması hâlinde, Anayasada açıkça laiklik ilkesinin yer alması ile almaması arasında hiçbir fark kalmayacaktır. Önemli olan husus, demokratik hukuk devleti ile uyumlu laikliği kuran ilke ve kurumların anayasada yer almasıdır. Mevcut otoriter laiklik uygulamalarını savunmak için bazılarınca ileri sürülen “her ülkenin kendine özgü laikliği vardır, bizim laikliğimiz de bize özgüdür” savunmasının demokratik devlet ile bağdaşırılığı yoktur. Doğru, her ileri demokratik ülkede farklı laiklik uygulamaları vardır, ama bu farklılıklar, bunların hiçbirisini, otoriter laikliğe dönüştürmemektedir. Bizdeki laiklik de, demokratik laiklik ile uyumlu olması şartıyla, bize özgü farklılıklar makul görülebilir. Laikliğin otoriterleştirilmesi Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan “demokratik devlet” ilkesi ile bağdaş-

tırlamaz. Ayrıca, bu tür bir laiklik uygulaması, din ve vicdan hürriyetinin alanını da özü zedelenen şekilde daraltmaktadır. Bu vesileyle, demokratik devletin din ve vicdan hürriyetinin özünü zedelemeyen bir laiklik anlayışını benimsemesi gerekir.

8 – Anayasada gerek siyasî düşünce, gerekse inanç bağlamında devletin, kişilere ve topluma bir takım doğruları resmî ideolojiler olarak dayatmasına imkân veren hükümlere yer verilmemelidir. İnanç, düşünce ve ifade hürriyeti kapsamında, herkesin kendi doğrularını belirleme hakkı tam olarak güvence altına alınmalıdır. Kısaca devlet bir takım doğruları tayin eden konumuna getirilmemelidir. ABD Federal Yüksek Mahkemesi bir kararında şu ifadelere yer vermektedir:

“Anayasal takımı yıldızı içinde eğer sabit bir yıldız varsa, o da, hiçbir resmi makamın, politikada, milliyetçilikte, dinde ya da düşünce ile ilgili herhangi bir alanda tek doğrunun ne olacağını buyurma yetkisine sahip olmadığıdır”. (West Virginia v. Bernette 319 US 624, 1993). Yeni anayasada, bu ifadelerle uyumlu ilke ve hükümlere yer verilmelidir.

9 – Anayasanın 1. maddesinin şu şekilde değiştirilmesini önermekteyim:

“Türkiye Devleti, bir hukuk devleti ve demokratik bir cumhuriyettir”.

Bu hüküm ile cumhuriyet, hukuk devleti ve demokrasi ile bütünleştirilmektedir. Bununla öngörülen demokrasi, “anayasal demokrasi”; cumhuriyet de, “anayasal demokratik cumhuriyet”tir. Bu bütünleşme neticesinde laiklik vb. diğer kurumların, otoriter, mücadeleci, militan uygulamalarla bütünleşmesinin önü kesilmiş olacaktır. En azından Batı’daki “demokratik-laik devlet-hukuk devleti” bütünlüğü bu sayede sağlanmış olacaktır. Bu bütünlük sayesinde, cumhuriyet, artık hukuk devleti ve demokrasi ile uyumlu olarak anlam kazanacak; laikliğin içeriği, bu bütünleşme ile uyumlu olarak belirlenecek, diğer ilkeler bu bütünlükten olumlu yönde etkilenecektir. Artık laiklikte olduğu gibi, diğer ilke ve kurumlarda da, otoriter ve militan, baskıcı uygulamaların önü kapatılmış olacaktır.

10 – Anayasada “değiştirilmesi yasak hükümler”in yer almasına taraftar değilim. Demokrasilerde aslolan halkın iradesinin yönetime ve iktidarın kullanımına yansması ise, bu tür yasaklamaların demokrasi teorisi ile bağdaşırılığı yoktur. Hiçbir kuşak gelecek kuşağın iradesini bağlayamaz; yaşayan insanları yaşayan insanlar yönetir; ölmüş kişiler dirileri yönetemez. Hatta değiştirilmesi yasak hükümleri içeren anayasayı yapan aslî kurucu iktidar demokratik bir iktidar bile olsa, gelecek nesillerin kendi kaderleri hakkında söz söylemesinin kısıtlanmasını demokratik kabul etmek mümkün değildir.

Bu şekilde gelecek nesillerin iradelerini mutlak olarak bağlamak, onların demokratik usullere uymak suretiyle iradelerini ortaya koymalarına mani olmak anlamına gelir. Demokratik tali kurucu iktidarın iradesinin, aslî kurucu iktidar tarafından bağlanması hâlinde, aslî kurucu iktidar, –demokratik olsun ya da olmasın hiç fark etmez– kutsallaştırılmış, bir nevi “ilahî/tanrısal güç” hâline getirilerek sistem dondurulmuş olur. Aslî kurucu iktidarın kutsallaştırılarak demokratik bir iktidar olan tali kurucu iktidarın iradesini mutlak manada bağlamasının, bu yolla halkın iradesinin önemsizleştirilmesinin demokratik egemenlik anlayışıyla bağdaşırılığında söz edebilmek mümkün değildir. Unutmayalım ki, bugün çok doğru, isabetli, cazip görülen bir ilke, kurum ya da gerçeklik, bir başka zamanda demode olabilir. Diğer yandan gelecek nesillerin iradelerini bağlamak, hem onlara hem de onların demokratik iradelerine güvenmemek, inanmamak anlamına gelir. Kısaca halka-rağmenci bir zihniyet ortaya çıkar.

Bütün bu anti-demokratik mahzurlara rağmen, ileri demokrasinin cari olduğu bazı ülkelerin anayasalarında, üzerinde toplumsal uzlaşının sağlandığı bazı ilke ve kurumlara ilişkin değiştirme yasağı öngören hükümlere yer verildiği görülmektedir. Burada şu husus önem arz etmektedir: “ileri demokrasilerde değiştirilmesinin yasak olduğu ifade edilen hükümler üzerinde toplumda ve siyasî cenahta var olan ileri düzeydeki uzlaşma sebebiyle”, bunlar, bir çatışma ve ağır eleştiri konusu olmamaktadır. Hatta bu hükümlere ilişkin uzlaşma o düzeydedir ki, çoğu kişilerin, böyle bir yasaklamanın varlığından haberi bile yoktur. Sözünü ettiğim bütün bu mahzurlara rağmen, bizim ülkemizde de bu “moda” ile uyumlu olarak, illa ki bir “değiştirilmesi yasak” hüküm olsun deniyorsa, bu konuya ilişkin önerimiz şu şekildedir:

“Türkiye Devleti, bir hukuk devleti ve demokratik Cumhuriyettir” hükmünü içeren “Anayasanın 1. maddesinin değiştirilmesi yasaktır”.

11 – Tarihî tecrübeler ışığında bakıldığında zaman Türkiye’de egemen olarak tatbik edilen demokrasinin, “militan demokrasi” uygulamaları ile uyumlu olduğu görülür. Bu bağlamda, teorik olarak “demokrasiyi koruma ve kollama” adına gerçekleştirilen, ama gerçekte otoriter cumhuriyeti koruyucu yönde işlev gören fiilî uygulamalardan, demokratik hukuk devleti ile uyumlu yönde uygulamalara geçilmesi muhtemelen zaman alabilecektir. Anayasada kamusal yetkileri kullanan kurum ve kişilerin yetkilerinin sınırlarının çok açık ve net bir şekilde belirlenmesi gerekir. Hiçbir kişi ya da kurumun durumdan vazife çıkarmalarına yol açacak kurallara anayasada yer verilmemeli; bu yol tamamen tıkanmalıdır. Gerçi Türkiye’de bir zamanlar AYM tarafından, 367 kararı verildi; bu karar, anayasanın aksi yöndeki açık hükmüne rağmen veril-

di. Bu durum sebebiyle, anayasal bütün kişi ve kurumların, 367 vb. kararların ortaya çıkmaması için biraz daha açık ve net hâle getirilmesi gerekir.

12 – Yargı bağımsızlığı ve hâkim güvencesi yanında yargının tarafsızlığı konusuna da anayasada açıkça yer verilmelidir. Diğer yandan yargı bağımsızlığı, hâkim güvencesi ve tarafsızlığına ilişkin hükümlerin var olması yetmez, bunların fiilî olarak gerçekleşmesi için lüzumlu kural ve ilkeler de mevcut olmalıdır. Tarafsızlık, çeşitli düşüncelere, ideolojilere, kişi ve gruplara, çeşitli çıkarılara karşı olduğu kadar, devlete karşı da olmalıdır.

13 – Mevcut anayasada, anayasa değişikliklerinin denetimine ilişkin olarak AYM'nin, “sadece şekli denetim yapma” yetkisi vardır. Bu ifadenin mefhum-u muhalifinden çıkarılan anlamına göre, “Esastan denetim açık ve kesin bir şekilde yasaklanmıştır”. Diğer yandan şekli denetim yetkisinin, sadece “teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı” olduğu belirtilmiştir. Bütün bu açık ve net hükümlere rağmen AYM, “şekilden dolanarak esasa ilişkin denetim yapma” yönündeki uygulamalarını sürdürmektedir. Bu, AYM'nin, anayasa tarafından verilmeyen bir yetkiyi kullanması neticesini ortaya çıkarmaktadır. Anayasaya açıkça konulacak bir diğer hüküm ile AYM'nin, anayasa değişikliklerini, değiştirilmesi yasak hükümlere uygunluk açısından esas yönünden denetleyemeyeceği belirtilmelidir. Bir diğer ifadeyle, bu şekilde anayasanın 1.i maddesinin değiştirilmesinin yasaklanmasına ilişkin hükmün, sadece “*siyasî temenniden ibaret*” olması sağlanmalıdır. Aksi takdirde, AYM, önceden beri sürdürdüğü “esastan denetim yasağını” ihlal etmeye devam edebilecektir.

AYM'ye bireysel başvuru yolu devam etmelidir. Bu bağlamda AYM üyelerinin sayısı arttırılabilir ve iki daire yerine üç daire şeklinde çalışması öngörülebilir. Bu çerçevede AYM üyelerinin sayısı 22 şeklinde belirlenir; her daire 7 kişiden oluşur. Bu öneri neticesinde bireysel başvuru ile ortaya çıkması muhtemel tıkanıklıklar kısmen de olsa azaltılmış olur.

AYM'nin vermiş olduğu kararlar, hem hukukî hem de siyasî yönü olan kararlardır. Bu kararlarla demokratik irade iptal edilmektedir. Keza, yasama organının yasama işlemlerine ve anayasaya ilişkin yorumları ne kadar siyasî ise AYM'nin bunlara ilişkin yorumları da en az o kadar siyasîdir. Bu vesileyle, AYM'nin, anayasallık denetimi kapsamında vermiş olduğu kararlar, hem hukukî hem de siyasî yönleri olan kararlardır. AYM, bu kararları ile yasama işlevine, Hans Kelsen'in de ifade ettiği üzere “negatif yasayıcı” olarak iştirak etmektedir. Bu vesileyle, demokratik bir kurum olan TBMM'nin yerine getirmekte olduğu yasama işlevine “negatif yasayıcı” olarak ortak olan AYM'nin demokratik meşruiyet zeminine oturabilmesi için, AYM üyelerinin belirlen-

mesinde dolaylı olarak da olsa halkın iradesinin yansımaları gerekmektedir. Bunun yolu, AYM üyelerinin tayininde TBMM'nin de yetkili olmasıdır. Gerçi 2010 Anayasa değişikliği ile TBMM'ye üç tane üyeyi belirleme yetkisi verilmiş ise de, bu yetkilendirme eksiktir. Çünkü TBMM, bu üç üyeyi bizzat kendisi belirlememektedir; kendisine önerilen üçer kişi arasından belirlemektedir. Burada ne TBMM'ye güvenilmekte, ne de öneride bulunan kurumlara güvenilmektedir. Bu güvensizlik sağlıklılık belirtisi değildir. Bu vesileyle, AYM üyelerinin en az üçte birini belirleme yetkisinin TBMM'ye tanınması gerekir. Unutmayalım ki, Türkiye gibi resmî ideolojinin mevcut olduğu ülkelerde, TBMM'nin seçtiği üyelerin ne kadar ideolojik ve tarafgir davranma ihtimali var ise yargı içinden gelenlerin de en az o kadar ideolojik ve tarafgir davranma ihtimali vardır. Bunun Türkiye'de geçmiş yıllarda bariz örnekleri mevcuttur. Burada yeni anayasanın resmî ideolojiden arındırılması hâlinde, TBMM'nin seçtiği üyelerin de, diğer kurumlar tarafından seçilen üyeler gibi tarafsız davranma ihtimalinin yüksek olacağı düşünülebilir. Burada önemli olan husus, AYM'ye üye seçilecek kişilerin niteliksel özellikleridir. Bu niteliklerin çok iyi belirlenmesi gerekir. Aksi hâlde AYM, yeni dönemde de tartışılmaktan kurtulamayacaktır.

İleride (19. maddede) askerî yargı içerisinde yer alan Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ile Askerî Yargıtay'ın kaldırılmasını önermekteyim. Bu mahkemelerin kaldırılması hâlinde, AYM'ye bu mahkemelerden gelen üyeliklere de son verilmiş olacaktır.

AYM'ne üye seçilecek kişilerin mutlaka iki ya da üç tanesinin anayasa hukukçusu olan öğretim üyeleri arasından seçilmeleri gerekir. Hiçbir anayasa hukukçusunun içinde yer almadığı bir AYM'nin yapacağı anayasallık denetiminin eksik olacağı kanaatindeyim.

14 - HSYK, yargı bağımsızlığı, yargının tarafsızlığı ve hâkim güvencesi ilkeleri ile uyumlu olarak yeniden düzenlenmelidir. Her ne kadar, bu kurum, 2010 Anayasa değişikliği ile yeniden düzenlenmiş ise de, bazı yönleri itibarıyla sorunlu olmaya devam etmektedir. Bir kere bu kuruma TBMM'nin üye seçme yolu açılmalıdır. Her ne kadar mevcut yapısı itibarıyla, önceki metne göre kısmen de olsa çoğulcu bir yapı mevcut ise de, bu yapının, çoğulculuğun daha ileri düzeyde olmasını sağlayacak hâle getirilmesi gerekir. Kurul, esasen idarî nitelikte bir kurumdur. Bu sebeple de, Kurul'un bütün kararlarının, yargısal denetime açık olması gerekir. Aksi hâlde, hukuk devleti ile çelişik olan durum varlığını sürdürmeye devam edecektir. HSYK, hâkimlerin özlük işleri ile ilgili işlemler yaparken, yargıdaki çoğulcu yapı zedelenmemeli, HSYK, belli bir siyasî kesimin kurumu gibi hareket etmemelidir. Bu, yargı-

nın bağımsızlığı kadar, tarafsızlığı ve çoğulculuk için de son derece önem arz etmektedir. Aksi takdirde, iktidara gelen her siyasî iktidar, yargı yoluyla tahakküm kurmak isteyecektir. Bunun anlamı, hukuk ve adâletin devre dışı kalmasıdır. Oysa Türkiye'nin yeni dönemde ihtiyaç duyduğu şey, hukukun üstünlüğünün sağlanması ve bu yolla adâletin gerçekleşmesidir. Aksi hâlde, yargı adâletin değil, siyasî tahakkümün aracına dönüşmeye devam eder. "Adâletin mülkün temeli olduğu"na gerçekten inanılıyorsa, yargının da hukukun üstünlüğü ve adâletin gerçekleşmesine imkân sağlayacak şekilde örgütlenmesi gerekmektedir. HSYK'nın yargıya ilişkin işlemlerinde subjektif yönelimlere imkân vermeyecek şekilde, niteliksel temelli objektif kriterlerin çok iyi belirlenmesi gerekir. Görev yapan hâkimlerin statüleri öyle bir şekilde düzenlenmeli ki, hukukî çerçevede görevlerini ifa ederken, hâkimler,

(1) HSYK tarafından kendisi hakkında subjektif uygulamaların yapılabileceği endişesi taşınamalı;

(2) Gerek HSYK gerekse hâkimler üzerinde siyasî etkilemenin ortaya çıkmasına sebep olacak, bu yöndeki algılamalara yol açacak düzenlemeler kaldırılmalı;

(3) Görevlerini, ne siyasî iktidara, ne yüksek yargıya, ne de HSYK'ya karşı bir minnet içerisinde olmaksızın yerine getirmelerini sağlayacak güvenceli kurumsal yapı oluşturulmalı;

(4) Bütün yönleri ile hukukun üstünlüğünü sağlamaya yoğunlaşmalarını sağlayacak fiilî bir ortam ortaya çıkmalı.

Türkiye'de toplumsal algı, hâkimlerin belirlenmesinde referanslar vasıtasıyla siyasî iktidarın belirleyici olduğu yönündedir. Nitekim genellikle fiilî işleyişin de bu yönde olduğu söylenebilir. "Hukukun hâkim kılınması" ve "adâletin" tesisi yönünde etkin işlev görebilmesi için, hem hâkimlerin belirlenmesinde ve atanmasında, hem de staj aşamasında, siyasî eğilim ve tarafgirliklerden arınmış bir şekilde, niteliksel değerlerin öne çıkarılması gerekir. Bu ortamın oluşumu neticesinde, hem yargıda çoğulculuk sağlanacak, hem farklı eğilimlerin bir arada görev yapmaları mümkün kılınacak, hem de yargı içi keskin ideolojik çatışmalar zaman içerisinde ortadan kalkacak ya da minimize olacaktır.

Diğer yandan, hâkimlere ilişkin üst kurul (Hâkimler Yüksek Kurulu) ile cumhuriyet savcılarına ilişkin üst kurul (Savcılar Yüksek Kurulu) birbirinden ayrı olarak örgütlenmelidir. Çünkü bunların işlevleri birbirinden farklıdır. Ayrıca, idarî yargının da farklı bir örgütlü üst yapıya kavuşturulması (İdari Yargı Hâkimleri Yüksek Kurulu) düşünülebilir. Çünkü idarî yargı hâkimlerinin nitelikleri adlî yargıdan çok farklıdır.

15 – Ben hükümet sistemi olarak başkanlık sisteminin de yarı-başkanlık sisteminin de bazı siyasî tıkanıklıklara sebep olabileceği kanaatini taşımaktayım. Türkiye’de siyasî yapı çok parçalı ve keskin nitelikte çatışmacı özellikler taşımakta olduğu için, başkanlık sisteminin benimsenmesi hâlinde, seçilecek başkan etrafındaki koalisyon ile parlamentodaki çoğunluğun farklı eğilimlerde olması mümkün ve muhtemeldir. Bu gibi durumlarda başkan ile parlamento arasında derin gerilimlerin yaşanması kuvvetle muhtemeldir.

Yarı-başkanlık sistemi de, Türkiye’deki yaygın siyasî gelenekler ve kültür sebebiyle derin sorunların yaşanabilmesine müsait görünmektedir. Bu sorunlar iki türlü olarak yaşanabilir. Birincisi, kohabitasyon dönemlerinde, her ikisi de halktan aldıkları destek ile güçlü olan cumhurbaşkanı ile başbakan başkanlığındaki hükümet arasında derin çatışmaların yaşanması kuvvetle muhtemeldir. Bizim ülkemizde Fransa’da kohabitasyon dönemlerinde fiilen gerçekleşen cumhurbaşkanının geri çekilmesi uygulamasının ortaya çıkması çok zor görünmektedir. Hatta cumhurbaşkanının halk tarafından seçildiği hallerde, cumhurbaşkanı ve başbakanın aynı siyasî partiye mensup olduğu dönemlerde bile, her ikisinin de karizmatik kişiliğe sahip olması benzer şekilde ciddi çatışmaların yaşanmasına sebep olabilir. İkincisi, Türkiye’de siyasî partiler, genellikle güçlü lider eksenli olarak etkili olmakta ve büyümektedirler. Cumhurbaşkanının güçlü, başbakanın zayıf olduğu durumlarda iktidardaki siyasî partinin kan kaybetmesi mukadder görünmektedir. Bir siyasî partinin bu pozisyona düşmesi hâlinde, güçsüz olan parti genel başkanı ve aynı zamanda başbakan olan kişinin, ya partisinin kan kaybetmesini önlemek için genel başkanlık görevini bırakarak ya da bırakmak zorunda kalarak, yerine daha güçlü birisi getirilecektir, ya da güçsüz görünen genel başkan partisini güçlendirme adına bu kez Cumhurbaşkanı ile çatışma politikası izleyecektir. Bütün bu hallerin hepsinde, yürütme içi çatışmalar mukadder hâle gelecektir. Çatışma ortamında istikrarlı bir yönetim gerçekleştirmek pek mümkün değildir.

Hükümet sistemi olarak parlamenter sistemin benimsenmesinin daha isabetli olduğu kanaatindeyim. Şayet parlamenter hükümet sistemi benimsecek ise cumhurbaşkanının yetkileri tamamen sembolikleştirilmelidir. Kararnamelerin imzalanması yetkisi kaldırılmalı, cumhurbaşkanına, sembolik anlamda ülkenin birlik ve bütünlüğünü sağlamak gibi manevi değeri daha belirgin olan işlevler yüklenmelidir. Özellikle cumhurbaşkanının siyasî etkisini artırıcı yöndeki her bir yetki, cumhurbaşkanı-başbakan başkanlığındaki hükümet arası çatışma riskini artıracaktır. Bu, aynı siyasî eğilimde olan cumhurbaşkanı-başbakan-hükümet arasında da değişen ölçülerde yaşanabilmektedir. Hele ki cumhurbaşkanı ve hükümetin farklı siyasî eğilimlerde olduğu kohabitasyon dönemlerinde, cumhurbaşkanının yetkilerinin arttığı oranda çatışma

riski daha da artacaktır. Hatta başbakanın ya da cumhurbaşkanının siyasî güçlülüğü oranında bu çatışmanın şiddeti daha da artacaktır. Türkiye'deki siyasî kültürün buna çok müsait olduğunu geçmiş yıllarda yaşananlar çok açık bir şekilde göstermektedir. Bu vesileyle, halka ve TBMM'ye karşı siyasî sorumluluğu olan başbakan ve hükümet merkezli bir hükümet sistemi olmalı, cumhurbaşkanı tamamen sembolikleştirilmelidir. Ayrıca cumhurbaşkanının yetkilerinin sembolikleşecek şekilde azalması, onun halk tarafından seçilmesini de büyük ölçüde anlamsızlaştıracaktır. Hatta az yetkili bile olsa, halk tarafından seçilmesi, cumhurbaşkanını siyasî olarak güçlendirebileceği için, bu gibi durumlarda da yürütme içi çatışmalar ortaya çıkacaktır. Bu vesileyle az yetkili cumhurbaşkanının parlamento tarafından seçilmesinde yarar vardır. Bu durumda, yürütme içerisinde etkili ve birinci derecede belirleyici olan merci, hem parlamentoya hem de halka karşı sorumlu olan başbakan başkanlığındaki Bakanlar Kurulu olmalıdır. Hükümetin tamamen dizginsizleşmesinin engellenmesi için ise, mutlaka etkin bir yargısal denetim sistemi getirilmelidir.

16 – Kanun, TBMM İhtüzüğü ve diğer anayasa altı işlemlerle düzenlenebilecek bütün hükümler anayasadan ayıklanmalıdır. Bu bağlamda özellikle TBMM'nin teşkilatlanmasına ilişkin hükümlerin birçoğu ile Bütçe ve Kesin Hesap Kanunu'na ilişkin hükümler anayasadan çıkarılmalı; bunlar, ihtüzükte düzenlenmeli. Özellikle yetkilere ilişkin çok açık ve net hükümlere yer verilmenin dışında ayrıntılı hükümler anayasada yer almamalıdır. Çünkü her bir ayrıntılı hüküm zamanla değişiklik ihtiyacını ortaya çıkaracak, anayasada sık sık değişiklik anayasal istikrarı zedeleyecektir. Çoğu kereler bu değişiklik ihtiyacının karşılanmasındaki zorluk ve gecikme, siyasî ve anayasal tikanıklıklara da yol açabilecektir.

17 – Yeni anayasada, “millî egemenlik” ilkesi yerine “halk egemenliği” ilkesine yer verilmeli, iktidarın kaynağı olarak halk gösterilmelidir. Çünkü hem millet kavramı soyut ve belirsiz olduğu için yaşayan somut halkın inisiyatifi daraltılmakta, hem de millî egemenlik ilkesi “halkoylaması” kurumu ile çelişmektedir. Halkın doğrudan inisiyatif alabildiği halkoylaması kurumu benimsenmeye devam etmeli, egemenlik anlayışı da bu kurum ile uyumlu hâle getirilerek “halk egemenliği” ya da “halk iktidarı” esası benimsenmelidir.

18 – Demokrasilerde aslî kurucu iktidarın sahibi halk olduğu için, halkoylaması ile kabul edilen anayasa değişikliklerine karşı AYM'ye iptal davası açma yolu kapatılmalıdır. Aksi hâlde AYM, kendisi adına karar verdiği halkın iradesini denetleyerek iptal etmiş olacaktır. Nasıl bir vekil, müvekkilinin kararını denetleyemez, onu sorgulayıp iptal edemezse, AYM de, kendisi adına karar verdiği halkın iradesini sorgulayıp iptal edememelidir.

19 – Askerî yargı konusunda önemli değişikliğe gidilmelidir. Bir kere mutlaka Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ile Askerî Yargıtay kaldırılmalıdır. Çünkü hiçbir ileri demokraside, temyiz mercii şeklinde ayrı bir askerî yüksek mahkeme yoktur. Askerî mahkemelerin yetki alanı, askerî disiplin ile sınırlı sayıda askerî suçlarla sınırlandırılmalı, askerî mahkemelerin kararlarına karşı sivil yüksek mahkemelerde temyiz yoluna başvurulmalıdır. Askerî mahkemelerde görev yapan hâkim ve savcılar, özlük işleri bakımından sivil yüksek hâkim ve savcılar kuruluna tâbi olmalı; askerî mahkemelerde görev yapan hâkimler, askeriye içerisinde sıkı bir şekilde işleyen emir komuta ilişkisine tâbi olmalıdır. Aksi hâlde bu kurumların mahkeme kimliği ya zayıflar ya da yok olur.

20 – İnkılâp Kanunları'nı korunmasını öngören anayasanın 174. maddesinin kaldırılması gerekir. Bugün Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun bir benzeri hiçbir ileri demokraside mevcut değildir. Diğer yandan burada koruma altına alınan Şapka İktisası Hakkında Kanun'un hiçbir fiilî uygulanırlığı yoktur. Tekke ve zaviyelere yönelik getirilen kapatma işlemi belli kesimlerde ciddi şikâyetlere sebep olmaktadır. Yeni Medeni Kanun sebebi ile 174. maddede önceki Medeni Kanun'a yapılan referans maddesi bile değişmiştir. Beynelmi-lel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun'un kaldırılması gibi bir düşünce hiçbir kişinin hayâlinden bile geçmemektedir. Toplumdaki bu kökleşmiş anlayışa rağmen, bu kanunu koruma altına almanın ciddi bir mantığı yoktur. Benzer durum Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun için de geçerlidir. Efendi, bey, paşa gibi Lakap ve Unvanların Kaldırıldığına Dair Kanun'un fiilî uygulanırlığı da kalmamıştır; çoğu kişiler birbirlerine, sıklıkla bey, paşa, efendi hitaplarında bulunmaktadır. Fiilen ölü hükmünde olan bu kanunun korunmasında da hiçbir pratik maslahat yoktur. Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun'un da günümüzdeki demokratik laiklik ilkesi ile bağdaşırılığı yoktur; bu kanun Cumhuriyet'in devrim niteliğinin tazeliği ortamında çıkarıldığı için, artık günümüzdeki ortam, bu kanunların çıkarıldığı dönemlerdeki ortamdaki çok farklıdır.

21 – Eğitim ve öğretim hakkı, çok seçenekli ve çoğulcu bir şekilde özel öğretime de imkân sağlayacak şekilde hak ve hürriyet yönü güçlendirilerek düzenlenmeli, ayrıntılı hükümlere yer verilmemeli, sınırlama sebepleri bu hakkın özüne dokunmayacak şekilde belirlenmeli. Eğitim ve öğretim hakkı düzenlenirken, eğitim ve öğretimin amaçları, her türlü ideolojik içerikten arındırılmalıdır. Anadilde eğitim gibi hususlara anayasada yer verilmemeli, bu konu yasama organının inisiyatifine bırakılmalı.

“Zorunlu din eğitimi dersi” uygulamalarına son verilmelidir. Zorunlu din dersi uygulaması, belli bazı dinlere ilişkin temel bilgilerin verildiği bir der-

se dönüştürülebilir. Bu konuda AİHM'nin benimsemiş olduğu ölçütler esas alınmalıdır. Öğrenci ve ebeveynlerden gelecek taleplere bağlı olarak her düzeyde din eğitiminin önü açık olmalıdır. Nitekim Batı'da isteğe bağlı din eğitimi derslerinin yaygın bir şekilde mevcut olduğu görülmektedir. AİHS'ye Ek Birinci Protokolde de benzer hükümler mevcuttur. Şayet İmam Hatip Liseleri hâricindeki okullarda taleplere uygun, ihtiyari din eğitimi programlarının bulunması hâlinde İmam Hatip Liseleri'ne, çeşitli ölçülerde ileri sürülen şikâyetlere konu olacak şekilde yönelimler de olmayacaktır. Ayrıca, bu okullara ağırlıklı olarak dinî program temelli eğitim almak isteyenler yönelecekleri için, buradaki eğitimin nitelik ve kalitesi de artacaktır.

22 - Ailenin korunmasına ve çocuk haklarına ilişkin hükümler muhafaza edilmelidir.

23 - Demokrasi, serbest seçimler yoluyla iktidara gelmeye talip olan çeşitli eğilimlere sahip siyasî partilerin varlığını zorunlu kılar. Tabii ki faaliyet gösteren her bir siyasî parti, birbirinden farklı programlarla siyasî faaliyette bulunur, bu programları hayata geçirecek hükümetleri kurmak için çaba sarf eder. Anayasada, siyasî partilerin iktidara geldikleri zaman tatbik edecekleri programları imkânsızlaştıracak hükümlere yer verilmemelidir. Mevcut anayasanın sosyal ve ekonomik haklara ilişkin kısmında yer alan ekonomik nitelikteki program hükümler yeni anayasaya konulmamalı, buna göre, sosyal ve ekonomik haklar kapsamında düzenlenen çalışma ve sözleşme hürriyeti, sendika hakkı ve benzeri bazı haklar dışında kalan hükümler anayasadan çıkarılmalı. Kısaca, sosyalist partilerden liberal partilere varıncaya kadar bütün siyasî partilerin iktidara geldikleri zaman programlarını belirlemelerine ve tatbik etmelerine mani olmayan hükümler anayasaya konulmalı.

24 - Yüksek Öğretim Kurulu ya tamamen kaldırılmalı, ya da yetkileri alabildiğine daraltılarak üniversitelerin özerkliği sağlanmalıdır. Yüksek öğretime ilişkin resmî ideolojik hükümler kaldırılmalı, akademik hürriyete yapılacak vurgulama ile yetinilmelidir. Ayrıntıya ilişkin olarak TBMM'ye yetki tanınmalıdır.

25 - Vatandaşlığın tanımlanması konusunun mutlaka anayasada yer alması şart değildir. Bu konunun kanunla düzenlenmesi mümkündür. Bu vesileyle anayasada sadece vatandaşlık hakkının güvence altına alınması ile yetinilmelidir.

26 - Demokrasilerde temel ilkelerden birisi de "seçilmişlerin üstünlüğü" ilkesidir. Bu ilke gereğince askerî bürokrasinin de seçilmişlerden teşekkül eden demokratik iradeye tâbi olması gerekir. Mevcut anayasaya göre, Ge-

nel Kurmay Başkanlığı, Başbakanlık dâhil hiçbir mercie bağlı değildir; sadece başbakana karşı sorumlu olması ilkesi benimsenmiştir. Bu hükme göre TSK için benimsenen sistem, kısmen de olsa muhtariyet ilkesidir. TSK'nın muhtariyeti ilkesi ile demokrasiyi bağdaştırmak mümkün değildir. Bu vesileyle Genelkurmay Başkanlığı'nın Milli Savunma Bakanlığı'na bağlanması gerekir.

En bariz askerî vesayet kurumlarından birisi olan Milli Güvenlik Kurulu'nun anayasal kurum olmaktan çıkarılması gerekir. Şayet böyle bir kuruma ihtiyaç duyulur ise kanunla ya da kanun altı bir işlemle kurulmalıdır. Diğer yandan Milli Güvenlik Kurulu'nda hem iç hem de dış güvenliğe ilişkin kararlar alındığı için, iç güvenlikle ilgili kararların alınmasında katkı sağlamak üzere, Kurul'da İçişleri Bakanlığı Müsteşarı, MİT Müsteşarı, Emniyet Genel Müdürü gibi bürokratlar da yer almalı. Kurul içerisindeki siyasî temsil sayısı azaltılmalı; Kurul teknik özellikli bir yapıya büründürülmelidir. Özellikle iç güvenlik ile ilgili kararların alınmasında İçişleri Bakanlığı ile Başbakanlık'a bağlı emniyet birimlerinde görevli üst düzey bürokratların daha belirleyici olmaları sağlanmalı. Bu kurul teşekkül ettirilirse iken, gerek askerî gerekse emniyet bürokrasisinin rolleri teknik bilgi ve görüş beyan etmeden öte bir etkinliğe sahip olmamalıdır. Mutlaka son söz seçilmişlere ait olmalıdır.

Yüksek Askerî Şûra (YAŞ) Kanun ile düzenlenmeli; Şûra'da sivillerin sayısı belirgin bir şekilde artırılmalı, YAŞ, danışma kurumu niteliğine büründürülmeli, bu kurumda alınan kararlar istişari nitelikte olmalı; bağlayıcılığı olmamalı; nihâî kararı mutlaka seçilmiş siviller vermelidir.

27 – Siyasî partilerin anayasada düzenlenmesi zorunlu bir gereklilik değildir. Fakat var olan geleneğin sürdürülmesi amaçlanıyorsa, siyasî partiler, hürriyet boyutu öncelenerek düzenlenmeli, sınırlama sebepleri belirlenirken Venedik Komisyonu tarafından geliştirilen ilkeler göz önünde bulundurulmalıdır. Mevcut anayasaya göre siyasî partiler hakkında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tek başına dava açabilmektedir. Bu yetkinin kullanılması çok kolay olmamalıdır. Şimdiye kadar yaşananlardan da anlaşıldığı üzere, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı çok kolaycı bir şekilde siyasî partiler hakkında kapatma davası açmaktan imtina etmemiştir. AYM de, çok istisnâ haller hâriç tutulursa, hakkında kapatma davası açılan partiler hakkında çoğu kereler kapatma kararı vermiştir. Oysa siyasî partiler, siyasî yönü çok daha belirgin olan örgütlü yapılardır. Bu özelliği sebebiyledir ki, siyasî partilerin, çoğu kereler anayasal olarak cezaz verilemeyecek faaliyetlerinin siyasî yollarla bertaraf edilmesi, yargısal yollarla bertaraf edilmesinden çok daha etkili olabilmektedir. Bunun takdiri de büyük ölçüde siyasî niteliktedir. Bu vesileyle siyasî partilerin zararlı faaliyetlerinin, umumî şartlara bağlı olarak,

siyasî yollarla mı, yoksa yargısal yollarla mı daha etkili bir şekilde bertaraf edilebileceğini takdir etme yetkisinin siyasî bir kurum olan TBMM’de olmasında fayda vardır. Hele ki birçok siyasî partinin kapatılarak ya da ötelenerek mağduriyet ortamından faydalanarak büyüdüğü ülkemizde bu konu çok daha önem arz etmektedir. Bu vesileyle siyasî partiler hakkında kapatma davasını açma yetkisinin kullanılmasının, TBMM’nin nitelikli çoğunlukla alacağı karara bağlanması gerekir. Bu durumda artık sık sık parti kapatma davalarına rastlanması söz konusu olmayacaktır.

Siyasî partilere ilişkin yasaklama önlemlerine başvurulabilmesi için, yasaklamaya esas olacak delillerle alâkalı inceleme ve araştırmalarda çok dikkatli olunmalı, üyelerine atfedilen ve yargılamaya muhtaç olan deliller hakkında mutlaka kesinleşmiş mahkeme kararı aranmalı.

Siyasî partilere üye olmaya ilişkin sınırlamalar çok dar tutulmalıdır. Bir kere bütün memurları üye olmaktan men eden kapsayıcı yasaklamadan vazgeçilmelidir. Bu konuda sadece iki istisna ile yetinilebilir; bunlar:

- (1) Yargı organlarında çalışan hâkim ve savcılar
- (2) Türk Silahlı Kuvvetleri’nde çalışan personel

Siyasî partiler birer tüzel kişiliklerdir. Bazen milyonlara varan üyeleri bulunmaktadır. Sadece birkaç üyenin ya da bazı yöneticilerinin fiil ve sözleri ile bütünleştirilerek, kısa yoldan bu partilerin kapatılması yoluna gidilmemelidir. Burada öncelik bireysel sorumluluk olmalı, mümkün olduğu kadar siyasî parti hürriyetinin kısıtlanmasına gidilmemelidir. Siyasî partilerin tüzel kişilik olarak yasaklanmasına çok istisnaî hallerde son çare olarak başvurulmalıdır.

Siyasî partilere ilişkin yaptırımlar, kapatma ya da devlet yardımından yoksun kılma şeklinde sadece tek ya da iki seçenekle sınırlı olmamalıdır. Yaptırım türlerinde çoklu seçenekler söz konusu olmalıdır. Siyasî partilere ilişkin yasaklamaların, siyasî çoğulculuğu, demokratik toplumun gerekleri ile çelişecek şekilde daraltıcı nitelikte olmamalıdır. Kısaca yürürlükteki anayasada, barışçı usullerle sistemde esaslı değişikliklerin öngörülmesi, sistemle bütünlüğe kesimlerin bakış açılarına göre, aykırı görülebilen, radikal değişiklik ya da farklı politikaların önerilmesi siyasî partiler için yasaklama sebebi teşkil etmemelidir. Kısaca militan demokrasi ile uyumlu bir şekilde, düşüncenin cezalandırılmasına sebep olan yasaklamalara itibar edilmemelidir.

28 – Anayasanın 24. maddesinde yer alan ve dinî düşüncenin cezalandırılması anlamına gelen hükümler ayıklanmalıdır. Buna göre mevcut anaya-

sanın 24. maddesinin son fıkrasına yeni anayasada yer verilmemeli, ayrıca 14. maddeye referans yapan 2. fıkra da kaldırılmalıdır. Sadece başkalarına zarar veren ya da hukuk dışılığı ve şiddeti içeren ya da öneren dinî ifadeler yasaklanmalı. İbadet hürriyeti bakımından da kamu düzeni, kamu güvenliği ve başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması ölçütleri benimsenmelidir. Bunun dışında, anayasal düzenle çeliştiği söylenen ya da düşünülen dinî düşüncelerin ifadesi, sırf anayasal düzenle çeliştiği gerekçesi ile yasaklanmamalı. Ayrıca, savunulan dinî düşüncelerin içeriğinin anti-demokratik olması da sırf bu niteliğinden dolayı yasaklanmamalı. Aksi taktirde, bu uygulama neticesinde hiçbir dinî düşüncenin ifade edilmesi imkânı kalmaz, çünkü esas itibariyle hemen hemen bütün dinlerde, anti-demokratik ya da anti-seküler/ant-laik unsurlar bulunur. Devletin vazifesi, doğru din-yanlış din, sapkın din-sapkın olmayan din belirlemesi yaparak, sapkın olduğunu ve doğru olmadığını ilan ettiği inançları yasaklamak değildir. Dinî cemaat ve tarikatlara bakış açısı değişmeli, bunların zararlı unsurlar olarak görülmesi anlayışına son verilmeli; devlet bunlar arasında çoğulculuğu sağlayacak önlemleri almalı. Bugün ABD’de binlerce cemaat, tarikat, mezhep mevcuttur. ABD bunların hiçbirisinin inançlarının ne olduğu, sapkın ya da yanlış olduğu belirlemesini yapmaya yönelmez. Bütün bu kesimlerin kanunî olarak teşkilâtlanmalarını sağlanarak, kayıt dışı suiistimallerinin önlenmesinin çok daha evla olduğu kanaatindeyim. Ayrıca, Batı’da olduğu şekliyle bu kesimlerin özel eğitim kurumları aracılığıyla eğitim ve öğretim kurumları kurabilmelerinin yolu aranmalı, sosyal yardımlaşma alanında örgütlenebilmeleri kolaylaştırılmalıdır. Din adamlarının, hastanelerde, cezaevlerinde, silahlı kuvvetlerde din hizmetlerini yerine getirmelerini sağlayan düzenlemeler yapılmalıdır. Bütün bunların örnekleri Avrupa’da mevcuttur.

Diyanet İşleri Başkanlığı, sağlam kaynaklara dayandırılmak şartıyla özerk bir yapıya kavuşturulmalı; kamu kurumu niteliğine son verilmemeli. Alevî kesiminin talepleri dikkate alınarak örgütlenme taleplerine cevap verilmeli; diğer dinlerin mensuplarının da örgütlenme ve dinlerini yayma faaliyetlerine imkan sağlayan düzenlemeler yapılmalıdır. Kısaca farklı siyasî ve felsefî düşünceler ne kadar hakka sahipse bütün dinlerin de en az o kadar hakka sahip olmaları gerekir. Devletin vazifesi, hem dinler arasında hem de dinler ile dinî temelli olmayan siyasî ve felsefî düşünceler arasında hoşgörü ve barış ortamının tesisi için lüzumlu önlemleri almak; birisinden diğerine yönelik ortaya çıkabilecek zararları önlemektir.,