

YENİ SİVİL ANAYASANIN YOL HARİTASI

Route Map of the New Civilian Constitution

Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU*

Öz: Yeni sivil bir anayasanın yapımı gündemdeki yerini korumaktadır. Yeni sivil anayasa yapılma ihtiyacı, mevcut Meclisin yeni anayasa yapmaya yetkili olması, bu konudaki yöntem ve sürecin belli olmaması, yeni anayasada yer alması düşünülen konular bu yazının konusunu oluşturmaktadır. Mevcut 1982 Anayasasının, şu ana kadar yapılan değişikliklere rağmen uygulamada görülen aksaklıkları, daha önce kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Uzlaşma Komisyonu çalışmalarının olumlu ve olumsuz yönleri burada ele alınmıştır. Anayasa Uzlaşma Komisyonunun uzlaşmadığı konular incelenmiş, geleceğe bir perspektif çizilmeye çalışılmıştır. Yeni anayasa yapımı usul ve esas açısından analiz edilmiş anayasanın başlangıcı, temel hak ve hürriyetler, yasama, yürütme ve yargı konuları irdelenmiş, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde sağduyunun hâkim olması halinde, yeni bir anayasanın yapımında başarılı olunabileceği görüşüne ulaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Anayasa, yeni ve sivil anayasa, yöntem ve esas.

Abstract: The construction of a new civilian constitution remains on the agenda. The need for a new civil constitution, the current Parliament is the authorized body to make a new constitution, the uncertainty of the method and process in this regard, and the issues that are considered to be included in the new constitution constitute the subject of this article. The shortcomings of the current 1982 Constitution, seen in practice despite the changes made so far, and the positive and negative aspects of the work of the Constitutional Reconciliation Commission of the Turkish Grand National Assembly, which was previously established, are discussed here. The issues on which the Constitutional Reconciliation Commission could not agree were examined and a perspective for the future was tried to be drawn. The making of a new constitution was analyzed in terms of procedure and substance, the beginning of the constitution, fundamental rights and freedoms, legislative, executive and judicial issues were examined, and the opinion was reached that if common sense prevails in the Grand National Assembly of Turkey, it can be successful in the making of a new constitution.

Keywords: Constitution, new and civil constitution, method and basis.

* Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, htfendoglu@gmail.com

ORCID: 0000-0002-1211-6989

Makale Geliş Tarihi: 05.08.2024, Makale Kabul Tarihi: 11.09.2024

GİRİŞ: YENİ ANAYASA İHTİYACI

Son yıllarda Türk Anayasa Hukukunda dört radikal değişim yaşanmıştır; birincisi, Kıta Avrupa'sından daha çok Anglo-Sakson hukuku etkisinin giderek artmasıdır. Bu hukuki eğilim, anayasa hukuku ve kamu hukukunun değişik branşlarında dikkat çekmektedir. İkincisi, Osmanlı'nın reddi (redd-i miras) politikasının red edilmesidir (redd-i mirasın reddi). Üçüncüsü, iletişim devriminin de kaçınılmaz etkisiyle, Türkiye'nin ve anayasa hukukunun küreselleşme sürecine girmiş olması; dördüncüsü, değişim sürecinin Anayasa değişikliklerine de damgasını vurmuş olmasıdır. 1982 Anayasası, daha önceki hiçbir Türk Anayasasında görülmeyen bir değişime uğramış, 19 kez değiştirilmiştir. Türkiye'de 1982 Anayasası için yapılan 19 adet Anayasa değişikliklerinin genel gerekçelerine bakıldığında şunların belirtildiği görülmektedir; kamuoyunun beklentileri, yeni siyasi açılımlar doğrultusunda yenilenme gereği, AB'ye tam üyelik sürecinde gerekli yasal düzenlemelerin yapılmasının lüzumu, çağdaş demokratik standartlara ve evrensel normlara uygun insan hakları ve hukukun üstünlüğüdür.¹ 1982 Anayasası bugüne kadar partiler arası mutabakatla değiştirilmiştir ki aynı yöntem sürdürülmelidir.

Önerilen anayasa “yeni” denilmesinin nedeni, yapılış biçimi, halkın özgür iradesine dayanıp, tartışma ve uzlaşma yoluyla yapılabilmesidir. Bu anayasa, AİHS ve AİHM içtihatları gibi kaynaklardan yararlanan, ama yerli bir çalışma olmalıdır. Yeni anayasa hiçbir ideolojik tercihi yansıtmamalı, nötr olmalı, Sartori'nin belirttiği gibi faydacı anayasa/çerçeve anayasa niteliğinde olmalıdır. Yeni anayasa evrensel değerlere uygun ve bu anlamda glocal (global ve local) olmalıdır.

Aslında Türkiye'de, 1950-1960 arasında olduğu gibi, 1961 ve 1982 darbe Anayasalarının kabulünden hemen sonra da anayasa değişikliği tartışmaları başlamıştı. Yazılı anayasa olmayan İngiltere'de anayasal ilkelere uyum konusunda büyük bir tartışma bulunmamaktadır. Bizde ise ayrıntılı anayasa olmasına rağmen hiç olmayacak (367 toplantı yeter sayısı gibi) tartışmalar yaşanmıştır.

Türkiye 1982 Anayasasından sonra anayasa değişikliğini konuşmaya başlamıştır. Aslında anayasalar, kişi veya meclisin kafasından çıkan şeyler olmayıp, bunların daha ötesinde, tarihi tekâmülün ve siyasi karmaşanın içinden süzülüp gelir ve ihtiyaçlara cevap veren bir yapıda olurlar. Tepki anayasası olan ve özgürlüklerin teröre neden olacağı varsayımından çıkış yapan, hiyerarşik yöntemle hazırlanan 1982 Anayasasının ilk haline göre, Anayasa, birey karşısında devleti kutsayan bir yapıdadır. Birey ve toplumu siyasi bir tehdit olarak gören, onları siyasi bir dar alana hapseden, devleti kurarken de devleti koruma içgüdüsüyle davranan bir yapıdadır. Devlete sahip olanlar, sivil topluma ve sivil toplum kurumlarına kuşku ile bakabilmektedirler.²

¹ Anayasa yapımı ve Anayasayı değiştirme sorunu hakkında ayrıntı için bkz. Hasan Tunç, Anayasa Hukukuna Giriş, 2. Baskı, Nobel Dağıtım, Ankara, 1999, s. 69-73.

² Ergun Özbudun, “Türkiye’de Siyasal Kültür ve Demokrasi”, Türkiye’de Demokrasi ve Siyasal Kültürün Gelişmesi, İzmir, 1990, s. 66.

Ülkemizin yakaladığı istikrarı koruması ve geliştirmesi, evrensel kurallara uygun olarak yapılmış sivil bir anayasa ile pekişecektir. Sivil anayasayı sivil irade hazırlayacak, halk sivil anayasayı, seçilmiş Meclisi ile yapacaktır. İlk yapılışı itibarıyla 1961 Anayasasının sahibi Cunta ve Cumhuriyet Halk Partisi iken 1982 anayasasının sahibi sadece Cuntadır, denilebilir.

Anayasalar milletin ve devletin yaptığı anayasalar şeklinde ikiye ayrılabilir. Milletin yaptığı anayasalara örnek İngiltere'dir. İngiltere'de Taç, yazısız kurallara göre, parlamentoyu feshedebilir. Fesihten sonra seçim için de yazılı kural olmadığı gibi aksinin yaptırımı da yoktur. Taç, parlamentoyu feshetse ve seçime gitmese İngiltere'de ne olur? Bu soru İngiltere'de kimsenin aklına gelmemiştir. Milletin ve Devletin sürekliliği ve tarihi devamlılığı olduğu için milletin yaptığı anayasalar böyle olur. Devletin yaptığı anayasaya örnek Fransız anayasacılığıdır. Fransızlar genel ilkelere sahip çıkmak için değil, onları yıkmak için birçok anayasalar yapmışlardır, devlet milleti şekillendirmiştir.

Anglo Sakson hukuk geleneğine göre yargı, bireyleri devletin kötü muamelesine karşı korumak üzere kurulu ve yargının yürütmeden ayrı olması gerekli iken; Fransa'da yargı, 1789 öncesinde Kralın halkı baskı altında tutmasının bir aracıydı. Fransa'da 1789 sonrasında yargının gücü iyice sınırlanmış, yargıya daha az güvenen bir hukuk kültürü oluşmuştur. Komünist ve sosyalist kültürde ise yargı devlete bağımlıdır.

Türkiye'de daha önce sivil ve askeri bürokrasinin talepleri anayasa kuralı haline getirilmişti, şimdi milletin isteği kural haline getirilmeli, devlet-millet bütünleşmesi sağlanmalıdır; milletin devleti olmalıdır. Anayasa millete ve devlete aittir, sahibi millettir; Devletle millet arasındaki sosyal sözleşmedir; seçkinlere değil, millete ait olmalıdır. Güçlü bir anayasal demokrasi, ülkenin, uluslararası toplumda etkinliğinin artması demektir. Avrupa ihtiyarlamış ama Türkiye genç nüfusuyla İslam dünyası ve Batı için demokratik bir model olabilir. Kuşkusuz ki yeni sivil anayasa bir mucize de değildir.³

Gelişen yapı, durum, teknoloji ve diğer nedenlerle bulunduğumuz yüzyılda yaklaşık 51 ülke yeni anayasasını yapmıştır. Güney Afrika Anayasası 1996 yılında kabul edilmişti; halkın aktif katılımı olmuş, nüfusun % 73'ü anayasa yapımına aktif olarak katılım sağlamıştır.⁴

Anayasa yapımının kolay bir iş olmadığı kabul edilmelidir. Siyasi ve iktisadi istikrar, evrensel normlara sahip sivil bir anayasa ile daha mümkün olacaktır. Yeni Anayasa ile "Türkiye Rüyası" imajı güçlendirilmeli, şu ana kadar yapılan reformlar taçlandırılmalıdır. Yeni bir anayasa yapılması, hukukun üstünlüğüne işarettir, çünkü Anayasanın 175 inci maddesine göre anayasa yapılmaktadır. Mevcut TBMM, tarihin ve sosyoloji nehrinin akışına göre, yeni anayasaya en yakın olduğumuz süreç olarak görülebilir. Halen

³ Mümtaz Soysal, Anayasamın Anlamı, 7. Baskı, İstanbul, 1987, s. 406.

⁴ Hassen Ebrahim, The Soul of a Nation, Constitution-making in South Africa, Oxford University Press, 1998; PDF için bkz. <https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/02587203.2000.11827592> (s.e.t: 15.7.2024).

TBMM, halkın çok büyük çoğunluğunu temsil etmektedir. Yeni Anayasa bunalım emici olmalı, sorun çıkarıcı olmamalı, uzman hukukçular anayasa yazımında rol almalıdır.

1961 ve 1982 Anayasalarını yapanlar, “*uygun anayasa*” değil, “*vesayetçi anayasa*” amaçlamışlardır. 1982 Anayasası ülke barışını ve adaleti yeterince koruyamamış, toplumsal gelişmelerin gerisinde kalmıştır.⁵

1982 Anayasasının maddeleri şu ana kadar toplam 184 kez değişime uğramış, insicamı bozulmuştur. Mevcut anayasanın 23 maddesi mülgadır. 177 madde olan Anayasa'nın sadece 154 maddesi geçerliliğini korumaktadır. Mevcut anayasanın 21 maddesi adı üzerinde, geçici maddedir. Anayasasının muğlak maddeleri vardır. Mevcut Anayasada Kurul, Konsey, Komite gibi benzer kavramlar yer almıştır. 1982 Anayasasını yapan darbeciler Ankara 14. Ağır ceza Mahkemesinde yargılanmışlardır.

Yeni anayasa yapıncaya kadar yol temizliği gerekebilir. Anayasasının başörtüsü ve aile yapısı konusunda 24 ve 41 inci madde değişiklikleri konusunda siyasi partilerin eğilimi, yeni anayasa yapımı konusunda işaret fişegi sayılabilir. Yeni anayasa yapmak sadece iktidarın değil, tüm milletvekillerinin görevidir. Yol temizliği yapılmasının ve konuya etik yaklaşmanın önemi Anayasa Uzlaşma Komisyonu tecrübesi ile bir kez daha anlaşılmıştır. Seçim Kanunu, Siyasi Partiler Kanunu ve TBMM Yeni İç Tüzüğü ve Anayasa Uzlaşma Komisyonunun daha önce oybirliği ile kabul ettiği, genellikle temel haklarla ilgili, 62 maddelik anayasa değişikliği öncelikle kabul edilmelidir.

Duygu, fikir ve hayal kelimelerle ifade olunur. Dil ortadan kalkarsa millet de ortadan kalkar. Geçmişle sıkı bağ olmazsa milli bilinç oluşmaz. Genel dil günlük konuşulan dil iken, hukuk dili özel dil kategorisinde yer alır. Hukuk dili, genel dil ile iç içedir. Hukuk dilini vatandaş anlamalıdır. Bu bağlamda Devletimizin ismi Anayasa'nın farklı maddelerinde farklı isimlerle anılmaktadır; Anayasa'nın Başlangıcı ile 2 nci, 90 ıncı, 104 üncü, 174 üncü ve 177 inci maddelerinde “Türkiye Cumhuriyeti” şeklinde geçmekte iken, Başlangıç ve 66 ncı maddede “Türk Devleti” olarak bahsedilmektedir. Anayasa'nın 28 inci, 74 üncü ve 126 ncı maddelerinde “Türkiye” kavramı kullanılmışken, 1 inci ve 3 üncü maddelerinde “Türkiye Devleti” kavramı kullanılmıştır. Görüldüğü gibi 1982 Anayasası kullanılan dil açısından çelişkilidir.

Anayasa'nın 11 inci maddesinde geçen “... *idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri*” kelimeleri lüzumsuz tekrardır; 14 üncü maddenin 2 nci fıkrasında “*Devletin temel hakları*” değil, “*devletin yetkileri*” olmalıdır. Anayasada 1462 tane “ve” bağlacı vardır ki bunların 1000 tanesi gereksizdir ve bu iki sayfa tutmaktadır. Türkçenin derinliklerini taşımayı başaran, farklılıkları muhafaza edebilecek şekilde bir araya getirilebilen, birlikte yaşama hukukunu gözetebilecek özgürlükçe, demokratik, yeni ve sivil bir anayasanın hazırlanması gerekmektedir.⁶

⁵ Hasan Tahsin Fendoğlu, Darbeler ve Anayasalar, Yetkin, Ankara, 2021, s. 107 vd.

⁶ Bkz. H. Y. Başdemir-M. E. Kala (Editörler), Yeni Anayasa, -Usul ve Üslup Açısından Bir Arayış-, Türkiye Yazarlar Birliği Yayını, Ankara Şubat, 2022, s. 20-26 ve 11.

Anayasa yapımında kuşkusuz ki, birikimler ve hafıza önem taşımaktadır. Yeni anayasada elektronik demokrasi, sosyal medya, mavi vatan ve yeni teknoloji gibi kavramlar yer alabilir. Radyo Televizyon Üst Kurulu, Milli Güvenlik Kurulu, Devlet Denetleme Kurulu, Yüksek Öğretim Kurulu, orman köylüsü, esnaf, tüketicinin korunması gibi ayrıntılı hükümler kısıtlanmalı veya kanuna bırakılmalıdır. Yeni Anayasa referandumuna tek metin veya alternatifli sunulabilir.

I. YENİ ANAYASANIN YAPIM YÖNTEMİ

Anayasa'nın ilk 4 maddesindeki hükümler kırmızı çizgimizdir, tartışılmamalıdır.

Anayasalar, kişi veya meclisin kafasından çıkan şeyler olmayıp, tarihi tekâmülün ve siyasi karmaşanın içinden süzülüp gelir ve ihtiyaçlara cevap verir. Anayasalar üzerinde bu etkenleri görmek gerekir.⁷

Yeni anayasa yapım süreci, anayasanın hazırlanması, istişaresi, müzakeresi, kabulü ve onayı aşamalarını kapsar.⁸ Yeni bir anayasa yapma teşebbüsü, bu anlamda 1993 yılından beri devam etmektedir. Meşru usulle meşru sonuca ulaşılabileceğinden, anayasayı hazırlamak da demokratik esaslar içerisinde olmalıdır. Ülkenin enerjisinin kaybedilmemesi için, Anayasa Uzlaşma Komisyonu çalışmaları belirli bir zamanla sınırlandırılmalıdır.

Unutulmamalı ki uzlaşma masasına dayatma olamaz ve uzlaşma kültürünün geliştirilmesi gerekir. Komisyona gelenler yetkili olmalı, yetkisiz olarak gelenlerle anayasa yapılmasının zor olduğu belirtilmelidir.

Anayasa hiyerarşik (seçkin) yöntemle, yukarıdan aşağıya doğru değil, sözleşmecî yöntemle, aşağıdan yukarıya doğru kabul edilmelidir. Türk anayasalarının tamamı hiyerarşik anayasalardır. Uzlaşma temelli yeni sivil anayasa mevcut anayasanın kurallarına göre yapılmalıdır.

Siyasal grupların kendi görüşlerini anayasaya yansıtmalarına engel olunmalı, mutabakat anayasacılığı esas olmalıdır. Yeni anayasa, hürriyetlerin esas kısıtlamaların istisna, farklılıkların zenginlik olduğu anlayışı ile yapılmalı, yerele önem verilmeli, özgürlük-güvenlik dengesi korunmalı, insan hak ve özgürlüklerine saygılı, milli iradeye uygun, gelişen Türkiye'ye yakışır, sivil, demokrat, kapsayıcı, bölge ve dünya için bir marka, bir model olmalıdır. Bilinmelidir ki, anayasalar öngörebilme, kimlik belgesi oluşturma ve istikrar unsurudur.

Kuşkusuz ki anayasa yapımında ilk akla gelen yöntem, anayasanın doğrudan halk tarafından yapılmasıdır. Ancak dünyada halkın doğrudan yaptığı bir anayasa yapım yöntemi yoktur. Bu nedenle eşit yarışla seçilmiş, genel oy ilkesine uygun, halkın gerçek temsilcilerinden oluşan kişilerin anayasayı yapmaları gerekir. Bunun için de ülkede örgütlenme, ifade özgürlüğü ve anayasanın nihai olarak referandumla sunulması gerekir.

⁷ Ali Fuat Başgil, Esas Teşkilat Hukuku, C. I, İstanbul 1960, s. 60.

⁸ Yeni sivil anayasanın yapım yöntemi konusunda bkz. Hasan Tahsin Fendoğlu, Anayasa Hukuku, 11'inci Baskı, Ankara Ekim 2023, ss. 177-192.

Türkiye’de 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında bu şartlara yeterince uyulmamıştır. 1924 Anayasasının ilk döneminde muhalefet tasfiye edilmiş, kadınlara seçme-seçilme hakları verilmemiştir. 1961 Anayasasında Temsilciler Meclisinin temsililik özelliği olmayıp, Demokrat Partisi karşıtları olan kişilerden oluşmuş olup, darbe ile devrilen iktidar Demokrat Parti temsilcilerine yer verilmemiştir; halk oylamasında gereken hürriyet ortamı yoktur. 1982 Anayasası için de benzeri ifadeleri kullanabiliriz.

Belirtilen nedenlerle yeni anayasanın yazım sürecinde çok büyük ölçüde partiler arası müzakere ve uzlaşmaların yapılması ve sonuçta kabul edilen anayasanın toplumun büyük çoğunluğunun mutabakatına dayanması uygun olacaktır. Bu konuda iki örnek verilebilir; Bunlar,1948 tarihli ve halen yürürlükte olan İtalya Anayasası ile 1978 tarihli ve halen yürürlükte olan İspanya Anayasasıdır.

1961 ve 1982 Anayasalarında olduğu gibi, anayasayı yapan kurucu meclis veya yasama meclisinin tek bir parti veya partiler blokunun hâkimiyetinde olması ve bu cephenin, karşıtlarıyla ciddi bir müzakere ve uzlaşma ihtiyacı duymaksızın kendi anayasal tercihlerini dayatması uygun görülmemektedir. Bu konuda bazı örnek verilebilir; 1946 tarihli ve 12 yıl yaşayan Fransa’nın 4 üncü Cumhuriyetinin Anayasası, 1976 tarihli ve bazı tadillerle halen yürürlükte olan Portekiz Anayasası, 1 Ocak 2012 tarihinde yürürlüğe giren Macaristan Anayasası, Romanya Anayasası ve 1961-1982 Türkiye Anayasaları gibi.

Yeni anayasa yapımında bir başka açıdan iki farklı modelden söz edilebilir; kırılma ve evrilme (evrimci) modelleri. Temel ilke ve kurumlarda devamlılık gözetilmeden, siyasi oyun kurallarında bir değişiklik yapılacaksa bu bir kırılma modelidir. Tam bir kopuş olmadan, önceki anayasanın özüne dokunmadan revize edilecekse buna evrilme veya evrimci model denilir; Finlandiya (1999), İsviçre (1999) ve Macaristan (2011) Anayasaları gibi.

Yeni anayasa, Anayasa Uzlaşma Komisyonu koordinesinde yapılmalı, süreç tamamlandığında mutabakat metni TBMM Genel Kuruluna inmelidir. Geçmişte Anayasa Uzlaşma Komisyonu, 15 maddelik bir Protokol kabul etmiş, Komisyon 2 yıl çalışmış, 3 ayı Alt Komisyon kurmuştu. Yeni bir anayasa yapımı için TBMM, 2012 yılını *yeni anayasaya hazırlık yılı* ilan etmişti. Tüm kamu ve özel kuruluşlar ile bireyler, anayasa ile ilgili görüşlerini yazılı veya sözlü olarak sunabilmişler, 2012 ve 2013 yılları *anayasa yılları* olmuş, anayasa tartışmaları ile geçmiş, bu dönemde TBMM’de biriken anayasa hazırlığı yaklaşık 30 bin sayfayı bulmuştu.

“Anayasacılık”, devlet iktidarının sınırlanması ve insan haklarının korunması hareketi olduğuna göre, görüşü olan herkesin bu sürece katkıda bulunmaları mutlak bir gerekliliktir. “Yeni Türkiye için yeni anayasa” yapımı hazırlıklarında üç tür araştırma yapılmıştı; Cumhuriyet anayasaları ve uygulama sonuçları; çağdaş ülkelerin anayasaları ve uygulama sonuçları; Türk tarihi, sosyolojisi, felsefesi ve kültürü.

TBMM’de yeni anayasa çalışması için oluşturulan Anayasa Uzlaşma Komisyonu, grubu olan dört partiden üçer milletvekili olmak üzere toplam 12 kişiden oluşturulmuştu. Anayasa Uzlaşma Komisyonu kendilerinin yaptığı 15 maddelik çalışma programına göre tüm kararları oybirliği ile alacaklardı. Oybirliği ile karar almaları mümkün olmadığı çok açık olan bu Komisyon, beklendiği gibi, görevini tamamlayamadan dağılmıştır. Böylece bir

anayasanın Dünyada ve Türkiye’de, oybirliği ile yapılamayacağı bir kez daha tecrübe edilmiş oldu.

Kaldı ki Uzlaşma Komisyonunda uzlaşma ihtimali yoktu; çünkü Türkiye’de siyasal ortam kamplaşma ve güvensizlik üzerine kuruluydu. Aslında son yüzyılda Türkiye’de siyasal bir ahengin oluştuğunu söylemek çok zordur. Toplum genelde çeşitli yelpazelerde olmak üzere aralarında güven olmayan çeşitli gruplara bölünmüş durumdaydı. Bu sosyolojik ve siyasal yırtılmışlıktan, mutabakata varılan yeni bir anayasa çıkması imkansız gibiydi. Anayasa Uzlaşma Komisyonu çalışırken, bu arada siyasal partiler arasında, doğası gereği, bitmek tükenmek bilmeyen gerginlikler yaşanıyordu.

Anayasa Uzlaşma Komisyonu, sonuç olarak, yeni bir anayasa yapmadan dağılmış ama yararlı çalışmalara imza atabilmiştir. Yeni anayasa üzerinde en önemli sorunun *yöntem* olduğu, TBMM Anayasa Uzlaşma Komisyonu tecrübesi ile bir kez daha görülmüş, anayasa konusunda siyasi partiler arasında ittifakın mümkün olamayacağı anlaşılmıştır. Bu süreçte siyasal partilerin anayasa önerilerini resmen açıklamaları önem kazanmış ve yeni anayasa konusunda bazı görüşlerini ifade etmiş olsalar da, resmi olarak kendi anayasa taslak tam metnini kamuoyuna açıklamış değillerdir. Ancak AK Parti ile MHP kendi anayasa taslaklarının ana hatlarını belirlemişler, CHP ile DEM Parti’nin de böyle bir hazırlık yaptıkları kamuoyuna yansımıştır. Bu konudaki çalışmalar, önümüzdeki günlerde ayrıntı kazanabilir.

Yeni anayasa yapımında siyasal partilerin anayasa önerilerini resmen açıklamaları önemlidir ama şu ana kadar hiçbir siyasal parti, yeni anayasa konusunda, bazı görüşlerini ifade etmiş olsalar da, resmi olarak kendi anayasa taslaklarını kamuoyuna açıklamış değillerdir.⁹

1 Kasım 2015 tarihli seçimlerden sonra Parlamento, *Anayasa Mutabakat Komisyonu*’nu kurmuşsa da, kısa süre sonra bu Komisyon dağılmıştır. Bu nedenle yeni anayasa konusunda, Uzlaşma Komisyonunda, ittifak değil, makul çoğunluk olmalı, eşit temsil değil, orantılı temsil kabul edilmelidir.

Yeni anayasa yapımında iki yöntem düşünülebilir;¹⁰

Yeni anayasa gündeminde tartışılan bir konu TBMM’nin yeni anayasa yapabilme gücü olup-olmadığı ile ilgilidir. 1961 ve 1982 Anayasalarını yapan darbeciler olduğu için, cuntaları, darbeyi ve darbe anayasacılığını savunanlar, TBMM’nin yeni anayasa yapma gücünün olmadığını savunmaktadırlar. Oysa 1961 ve 1982 Anayasalarını yapan darbeciler ile üst aklın yaptığı anayasalara karşı milletin yaptığı anayasa elbette daha meşrudur ve daha doğrudur. Üstelik yeni sivil anayasa, 1982 anayasasının 175’inci maddesine uyarak yapılacaktır ki bu da hukuk devletine verilen önemin bir göstergesidir. Tüm gelişmiş demokratik ve çağdaş ülkelerin

⁹ Türkiye’de üst aklın kimi zaman istismar ettiği üç kırılma noktası düşünülebilir; Laiklik, Kürtlük, Alevilik. Bkz. Hasan Tahsin Fendoğlu, “Alevilik ve Yeni Anayasa: Anayasal Perspektif”, C.4, S.1, 2016, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 1-34.

¹⁰ Serap Yazıcı, “Yeni Bir Anayasanın Yapımı Sürecinde Türkiye: Yasaklıktan Özgürlükçülüğe, Otoritarizmden Demokrasiye, Vesayetçilikten Demokratik Temsile”, Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, Yetkin, Ankara, 2008, ss. 739-810.

yaptığı gibi, halkın seçtiği kişilerden oluşan meşru Meclis, elbette yeni anayasa yapabilir.¹¹

Yeni bir anayasa için ele alınması gereken değişiklikler hukuk devleti ve özgürlükler açısından iki grupta toplanabilir. Anayasanın 2 nci maddesinde “Cumhuriyetin nitelikleri” arasında sayılan “hukuk devleti” ilkesi, ülkemizde evrensel standartlarla uyum içerisinde olan bir hukuk sistemini ve devlet organlarının eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunu içerir. Hukuk devleti kavramı, ilk kez 1798 tarihinde Alman Johann Wilhelm Placidus tarafından kullanılmıştır.¹² Hukuk devleti ile genellikle kastedilen şey, şeffaflık, öngörülebilirlik, eşitlik ve meşruiyettir.¹³

Anayasa Mahkemesi kararına göre, hukuk devleti, “insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendisini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet” tir ki bunu yargı organları denetler.¹⁴

2012’de yeni bir anayasa yapmak için toplanan siyasi partiler, uzun çalışmalarla rağmen sonuç alamadılar. Siyasi partilerin arasında güven ortamı olmayınca, varlığını diğerinin yokluğunda gören Türk siyasi parti anlayışı içerisinde yumruklar sıkıldı. Bu arada yol temizliği ve güven artırıcı önlemlerde uzlaşmadı. 62 maddede mutabakat sağlandı ama muhalefet partileri bunu anayasallaştırmak istemedi. Bu toplantılarda özellikle aşağıdaki altı önemli konuda uzlaşma sağlanamadı: Anayasa Uzlaşma Komisyonunun uzlaşmadığı ama 2017 tarihli referandumda halkın kabul ettiği altı konu vardır.¹⁵ Birincisi, hükümet modeli ne olacaktır? Mevcut sistemle devam mı edilecek, yoksa başkanlık sistemine geçiş mi yapılacaktır? İkincisi, asker-sivil ilişkileri nasıl olacaktır? Genel Kurmay Başkanlığı Başbakanı mı yoksa Milli Savunma Bakanına mı bağlı olacaktır? Üçüncüsü, Hâkimler ve Savcılar Kurulu nasıl oluşturulacaktır? Dördüncüsü, din-devlet ilişkileri nasıl olacak, lâiklik nasıl anlaşılacak, Diyanet İşleri Başkanlığının yeri ve konumu nasıl olacaktır? Beşincisi, vatandaşlık kavramı nasıl ifade edilmelidir? Altıncısı, Anayasa’nın ilk 3 maddesinin değiştirilmemesi uygun olacak mıdır?

¹¹ Bkz. Hasan Tahsin Fendoğlu, “TBMM Yeni Anayasa Yapabilir (mi)?”, Stratejik Düşünce, Y.2, S.23, 2011, Aylık Uluslararası İlişkiler ve Strateji Dergisi, Ekim, ss. 86-89. Anayasa süreci: Meclisin katılımı, Mecliste ve toplumda müzakereler ve nihayet referandum ile kabul edilme olarak özetlenebilir.

¹² Hukukun üstünlüğü (rule of law) kavramı ise tamamen bireysel hak ve özgürlükler kaygısı taşımaktadır; günümüzde bu iki kavram biri birine çok yaklaşmıştır; Mustafa Koçak, “Hukuk Devleti ve Türkiye”, C. II, İstanbul, 2012, Uluslararası Anayasa Kongresi, s. 315-316.

¹³ Jeffrey Ellis Thomas, “Understanding Rule of Law/Supremacy of Law and Underlying Obstacles in Turkey and Around the World”, Uluslararası Anayasa Kongresi, C. II, İstanbul 2012, s. 365.

¹⁴ Anayasa Mahkemesi Kararı, E: 1976/1, K: 1976/28, T: 25.5.1976, AYMKD-14, 189. Hukuk devleti kavramının üzerinde uzlaşmış, kabul edilmiş küresel bir tanımı yoktur; Jeffrey Ellis Thomas, 2012, s. 365.

¹⁵ Bkz.[http://anayasaizleme.org/60-madde-uzerine/\(17.10.2014\);](http://anayasaizleme.org/60-madde-uzerine/(17.10.2014);)
<http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/uyeler.aspx> (s.e.t.: 17.10.2014).

Anayasa Uzlaşma Komisyonunda uzlaşma sağlanamayınca, hükümet kanadı (Cumhur İttifakı) kendi içerisinde uzlaşma sağlayarak, 15 Temmuz 2016 sonrasında, 17 Nisan 2017 Anayasa değişikliği ile özellikle bu altı konuda gereken anayasa değişikliği kanun teklifi TBMM ve referandumda kabul edilmiştir.

II. YENİ ANAYASANIN TEMEL ESASLARI

A. BAŞLANGIÇ

1961 Anayasasının Başlangıcı darbenin meşruiyetinden söz ederken, 1982 Anayasasının Başlangıcı bugüne dek beğenilmediği için iki kez değişikliğe uğramıştır.

Genel olarak anayasaların başlangıç kısmında, anayasanın yapılış nedeni ve felsefesi edebi bir üslupla anlatılır ve bu durum, anayasaların yorumlanmasına yardımcı olur. 1982 Anayasasının başlangıç bölümünde Atatürk ilke ve inkılaplarına bağlılık, çağdaş uygarlığa ulaşmak, özgürlükçü demokrasi gibi kavram ve değerlere atıfta bulunmaktadır. Halen Anayasanın başlangıç bölümü anayasa metnine dâhildir.

1982 Anayasasının başlangıcı 23.7.1995 tarihli 4121 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında kanunun 1 inci maddesi ve 3.10.2001 tarihli 4709 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında kanunun 1 inci maddesi ile olmak üzere iki kez değiştirilmiştir. 1961 Anayasasının 2 nci maddesi gibi 1982 Anayasasının 2 nci maddesi de Başlangıca atıfta bulunmuştur. Keza 1961 Anayasasının 156 ncı maddesi gibi 1982 Anayasasının 176 ncı maddesi, Başlangıç'ın anayasa metnine dâhil olduğunu belirtmiştir.

1982 Anayasasının Başlangıcı, şu konu ve kavramlar üzerinde durmaktadır; Türk Vatanı ve Milletinin ebedî varlığını ve Yüce Türk Devletinin bölünmez bütünlüğünü belirtmektedir. Milliyetçilik, Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk tarafından belirlenmiştir. O'nun inkılap ve ilkeleri bize yol gösterir. Türkiye Cumhuriyeti, Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesidir. Türkiye, çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmindedir. Millet iradesinin mutlak üstünlüğü vardır. Egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletine aittir. Egemenliği millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluş, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş olan hukuk düzeninin dışına çıkamaz. Kuvvetler ayrımı, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmez; belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliğidir ve üstünlük ancak Anayasada ve kanunlardadır. Hiçbir faaliyet, Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esası, Türklüğün tarihî ve manevî değerleri, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremez. Lâiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duyguları, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmaz. Her Türk vatandaşı, bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanır; millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahiptir.

Anayasa Mahkemesi, gerek 1961 ve gerekse 1982 Anayasası döneminde, “Başlangıç”ı bağımsız ölçü norm olarak kullanmıştır ki bu doğru değildir. Anayasa Mahkemesi, “Başlangıç”tan, bağımsız ölçü normu çıkarmamalı, gerektiğinde, destek norm olarak kullanabilmelidir. Çünkü Başlangıçta geçen ilkeler, net, açık, kesin ilkeler olmayıp, esnek ve kapalı (muğlak) kavramlardır. Örneğin, Bakanlar Kurulu, yabancıya mülk satışında, mütekalifiyet şartını kaldırabilir mi? Anayasa Mahkemesine göre, hayır. Çünkü Başlangıç ilkeleri gereği diğer milletlere eşitiz.¹⁶ Anayasa Mahkemesi, kanuni ilkeyi anayasal ilke ve anayasal ölçü norm yapmıştır. Milli menfaat ve kamu yararı kavramları siyasi konular olup bu konuda yasama organı karar verebilir.¹⁷ Anayasa Mahkemesi burada uygunluk denetimi yerine, yerindelik denetimi yapmıştır. Fransız Anayasa Konseyi de kamu yararını mahkemenin belirlemesine karşı çıkmaktadır.¹⁸ Yine AYM’ye göre, TCK 312 nci maddesinde geçen “cemiyetin muhtelif sınıflarını umumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrik” cümlesi, Başlangıçta geçen “toplumun huzuru” ilkesine uygun olup TCK’nın 312 nci maddesi Anayasaya aykırı değildir, denilmekte ise de, AYM’nin bu kararı da isabetsizdir. Çünkü TCK’nın 312’inci maddesi muğlaktır ve daha açık yazılması gerekir.¹⁹

B. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER

Kuşkusuz ki anayasaların önemli bir işlevi de bireyin özgürlüğünü korumak, bu hakların güvencesini oluşturmaktır. Anayasaların *toplum sözleşmesi* olma özelliğini taşımaları gerekir. Gerçi anayasaların sık sık değiştirilmeleri uygun değildir ama kuşkusuz ki anayasalar donmuş metinler de olmadığı gibi mucize de değildir. Toplumsal değişme ve gelişmelere paralel olarak değiştirilmeleri de gerekebilir. Aslında modern anayasalar nasıl değiştirileceklerini belirterek değişimi bizzat kabul etmişlerdir.

İnanç, düşünce, bilim-sanat özgürlükleri gibi temel hak ve özgürlükler mahiyetleri gereği hiç sınırlandırılmamalıdır. Çünkü anayasaların en temel işlevi, zorlama gücüne sahip bir kurum olan devlete meşruiyet temeli sağlamaktır.

Anayasa’nın 2 inci maddesinde geçen “İnsan haklarına saygılı” kavramı yerine 14’üncü maddenin 1 inci fıkrasında geçen “insan haklarına dayalı” kavramı yazılmalıdır.

Yeni anayasanın 2 inci maddesine adil yargılanma hakkı ve lekelenmeme hakkı yazılabilir. Anayasa’nın 8 inci maddesine ek yapılarak “adil olarak kullanılır”, kelimeleri eklenebilir. Anayasa’nın 36 nci

¹⁶ AYM, E: 1984/14, K: 1985/7, T: 13.6.1985 (AYMKD, Sy. 21, s. 171 vd.) Benzeri anlamda bir başka Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. AYM, E: 1986/18, K: 1986/24, T: 9. 10. 1986 (AMKD, Sy 22, s. 233 vd.)

¹⁷ AYM, E: 1963/193, K: 1964/9, T: 29.1.1964 (AYMKD, Sy. 2, s. 59.)

¹⁸ Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 17. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 77, dn.3. Anayasasında başlangıç olmayan Avrupa Birliği ülkeleri Avusturya, Belçika, Güney Kıbrıs Rum Yönetimi, Danimarka, Finlandiya, İtalya, Letonya, Lüksemburg, Malta, Hollanda, Romanya, Slovenya ve İsveç’tir.

¹⁹ Özbudun, 2017, s. 77.

maddesinde geçen adil yargılanma hakkı, yargı bölümüne alınabilir. AIHS'nin 6 ncı maddesine uygun olarak adil yargılanma hakkının sağlanması, bireyin hak arama özgürlüğüne önem verilmesi, siyasi partilere kapatma cezasına alternatif başka önlemlerin öngörülmesi gibi birtakım düzenlemelerin yapılması düşünülebilir.

Anayasamızın 74 üncü maddesinin 2 nci fıkrasından sonra gelmek üzere, Kamu Denetçiliği Kurumu yanında hak arama kurumları olan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu, Kişisel Verileri Koruma Kurumu ve Kamu Görevlileri Etik Kurulu yazılabilir. TBMM çıkardığı kanunlar için *Kanun Takip Merkezi* ve halktan gelebilecek kanun değişiklik önerileri için *Kanun Teklif Destek Bürosu* kurulabilir.

Bilindiği gibi, anayasacılık düşüncesinin temelleri, 18 inci yüzyıldan itibaren Avrupa'da atılmıştır. Kilis ve feodalite karşısında palazlanan yeni sınıf (tüccar), Kilise ve feodalitenin gücünü sınırlamak için eşitlik temelinde anayasa ve kanun yapmaya başladılar. Bu durum sekülerleşme anlamına geliyordu. Böylece Kilise giderek sınırlı bir alana sıkıştırıldı; yaşamdan çekildi ve uhrevi olana yöneldi. Batılıların bir kısmı dünyevi otoriteye dayanarak karar almaya başladı. *Sekülerleşme genel olarak hukuki değil sosyolojik bir kavramdır. Kurumsal sekülerleşme* hukuk-siyaset alanında olurken, *bireysel sekülerleşme*, kişinin din ile ilişkisinin azaltılmasıdır. Siyasal sekülerleşmeye lâiklik denilmektedir. Lâiklik, yasama-yürütme-yargı alanlarının doğrudan veya dolaylı din kurallarına dayandırılmamasıdır. *Anayasalar seküler, kısmen seküler, dini yasaklayan ve dine dayanan şeklinde dörde ayrılabilir.* Din ve vicdan özgürlüğü ifade, eğitim, teşkilatlanma özgürlükleri ile iletişim halindedir ve anayasal teminat altına alınmaktadır.

1982 Anayasası *siyasal sekülerlik* yerine *bireysel sekülerleşme* amacı güttüğü için modern anayasa ruhuna aykırıdır. İran, Suudi Arabistan gibi ülkeler kısıtlayıcı ve çatışmacı içeriğe sahipken İslami olduğu iddiasındadır. Eski Sovyet Anayasası dini yasaklayan seküler anlayışa sahiptir. Mısır, Bengladeş ve Malezya kısmi seküler ülkelerdir. *Modern anayasacılık dini özgürlükler konusunda hassas davranır, sekülerdir ama dini revize edici, dine karşı veya dini dışlayıcı değildir. Çünkü bu durum anayasanın seküler yapısını zedeler ve anayasayı ideolojik hale getirir.*²⁰

Anayasa ile dini hükümler aynı şeyi söylüyorsa ne yapılacaktır? Anayasa, tüm toplumda oluşmuş din dâhil tüm değerlere dayanır. Sekülerleşme dinden kopma anlamına alınmamalıdır. Kaldı ki Anayasamızın 90 ncı maddesinin son fıkrası gereği olarak kanunlardan daha üstte yer alan Çocuk Hakları Sözleşmesinin 20 nci maddesi İslam hukukuna atf yapmakta ve velayet konusunda İslam hukukuna uyulmasını istemektedir.²¹ Batı demokrasilerinde sekülerlik hâkimdir ama dini

²⁰ Bkz. H. Y. Başdemir/ M. E. Kala (Editörler), Yeni Anayasa, Usul ve Üslup Açısından Bir Arayış, Türkiye Yazarlar Birliği Yayını, Ankara, Şubat, 2022, s. 33-36 ve 21.

²¹ Çocuk hakları konusunda (7 Mayıs 2010 tarih ve 5982 sayılı kanunla değişik) Anayasamızın 1982/41 inci maddesi değiştirilerek önemli hükümler getirilmiştir. Çocuk kavramı 41'inci maddede başlık dâhil 4 kez zikredilmekte ve istismar ve şiddetine karşı korunma sağlanmaktadır. Anayasamızın 50'inci maddesi ise çocuk

ritüellerin önemi vardır, örneğin İncil'e el basarak yemin ederler. Seküler anayasa dini dışlayamaz aksi halde demokrasi esaslarına aykırı olur, halka karşı demokrasi anlamına gelebilir, meşruiyeti sorgulanır ve halkın değerleri ile çelişkili olur.²² Türkiye'de sekülerizm, Batı'da olduğu gibi belirli bir toplumsal birikim ve sürecin sonucu değildir. Lâiklik konusunda Türkiye'ye Fransız görüşünün alındığı ve uzun süre uygulandığı belirtilebilir.

1982 Anayasasının 2 nci, 24 üncü ve 174 üncü maddelerinde anlatılan lâikliğin, “Din özgürlüğü” ve “din-devlet işlerinin ayrılığı” şeklinde iki yönü olduğu söylenebilir.²³ Anayasamızın 15 inci maddesinin 2 nci fıkrasına göre, olağanüstü dönemlerde dahi din özgürlüğü kısıtlanamaz. Din özgürlüğü, inanmak, dinin gereklerini yerine getirmek, inandığını yaşamak, izhar etmek, dinini tebliğ ve telkin etmek, eğitim ve öğrenimini yapabilmektir. Anayasanın 24 üncü maddesi ibadet hakkını kural olarak kabul etmiş ama kamu düzeni ile sınırlamıştır. Diğer haklar gibi temel hak ve özgürlükler de Anayasa'nın 13 üncü maddesindeki 7 kurala uyularak sınırlanabilecektir. Anayasamızın 148 inci maddesinin 1 inci fıkrasına göre, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnamelerin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine dava açılmaz.²⁴

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Golder Davasında²⁵ (1975) AIHS'nin ana görevinin bireyin haklarını korumak ve bireyin korunmasını etkili kılmak olduğunu belirtmiştir. Bugün de bu görüş kabul görmektedir.²⁶ AIHS'nin 9 uncu maddesi, İHEB'nin 18 inci maddesi, Sivil ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 24 üncü maddesi bu hakkı düzenlemiştir. AIHM, devlet dininin varlığını 9 uncu maddeye aykırı bulmamıştır, AIHM'ye göre devlet kilisesi olabilir ama mensubiyet zorunluluğu, ihlal oluşturur. Buna göre sekülerizm, özgür düşünce ortamı ve akla dayalı araştırmacılığı benimser ve din karşıtlığı anlamına gelmez.

yerine küçük kavramını kullanmıştır. Çocuk hakları konusunda yeni bir çalışma için bkz. Hasan Tahsin Fendoğlu, Çocuk Hukuku, 2'nci Baskı, Yetkin, Ankara, 2021.

²² Hasan Tahsin Fendoğlu, “Din Özgürlüğü Teori ve Uygulaması”, Türkiye Günlüğü Dergisi, Ankara, 1991, ss. 109-123.

²³ Bkz. Servet Armağan, “Dünya Devletleri Anayasalarında Laiklik Prensibinin Düzenlenişi”, Yeni Türkiye, Temmuz-Ağustos 1998, 732-741.

²⁴ Erdoğan Teziç, “1982 Anayasasında Demokrasi ve İnsan Hakları Alanında Yapılması İsbetli Olacak İyileştirmeler”, Hukukun Üstünlüğü Demokrasi İnsan Hakları, Ankara, 1999, s. 191. Olağanüstü hallerde anayasa değişikliği yapılamaz şeklinde anayasasına hüküm koyan ülkeler şunlardır; Belçika (m. 196), Fransa, Brezilya (md. 60), Afganistan (md. 146), İspanya (md. 169) ve Portekiz (md. 289).

²⁵ Golder/United Kingdom davası için bkz. 21.02.1995; Seri A, No.18, Osman Doğru, İnsan Hakları Avrupa İçtihatları, Beta, İstanbul, 1996, 41-53. AIHM Başkanı (President of the European Court of Human Rights) Nicolas Bratza'ya göre, Türkiye AIHS'nin “baba”larından biridir ve Türkiye AIHM'den görüş isteyebilir; Anayasa Yargısı, 2012, C. 29, s. 15 ve 19.

²⁶ Rıza Türmen, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırlamaları”, C.28, S.1-2, Ocak-Nisan 2002, Yargıtay Dergisi, ss. 192-213, s. 212.

1924 Anayasasının ilk şeklinde “*Türkiye Devletinin dini, Din-i İslam’dır*” (md. 2) denilmekteydi. Ayrıca TBMM’nin yetkileri arasında “*ahkâm-ı ser’iyenin tenfizi*” vardı (md. 26). Bu maddeler, 10 Nisan 1928’de anayasa metninden çıkarılmış, 1937 yılında yapılan anayasa değişikliği ile lâiklik ilkesi kabul edilmiştir. Bilindiği gibi Atatürk ilkeleri *Cumhuriyetçilik, milliyetçilik, halkçılık, lâiklik, devletçilik*²⁷ ve *inkılâpçılık*²⁸ olup, 1924 Teşkilatı Esasiye Kanununun 2’nci maddesine 1937 tarih ve 3115 sayılı kanunla eklenmiştir. 1982 Anayasası bunlardan sadece Cumhuriyetçilik, lâiklik ve milliyetçilik ilkelerini Anayasa metnine almıştır. Anayasa’ya göre din özgürlüğü ikiye ayrılır; inanç özgürlüğü ve ibadet özgürlüğü. İnanç hürriyeti, Anayasanın 3 üncü ve 24 üncü maddelerine göre mutlak bir haktır, herhangi bir sınırlama yoktur. Aksine Anayasamızın 24 üncü maddenin 3 üncü fıkrasına göre, inanç özgürlüğüne ek güvenceler getirilmiştir. Belirtilindiği gibi Anayasamızın 15 inci maddesinin 2 nci fıkrasına göre, olağanüstü hallerde dahi din özgürlüğüne dokunulamaz. Anayasanın 24 üncü maddesinin 2 nci fıkrasına göre ibadet özgürlüğü mutlak bir hak değildir, görecelidir, sınırlıdır. 14’üncü maddeye uygun olmak şartıyla ibadet hürriyeti serbesttir.²⁹ Türkiye’de din-devlet işlerinin ayrılığı beş maddede özetlenebilir; Devletin resmi dininin olmaması, Devletin dinler karşısında tarafsızlığı, Devletin bütün din mensuplarına eşit davranması, Devlet ve din kurumlarının ayrı olması ve hukuk kurallarının din kurallarına uyma zorunluluğunun bulunmamasıdır.³⁰ Anayasanın 24 üncü maddesine göre, din eğitimi zorunludur. Anayasanın 24 üncü maddesinin son fıkrası ile adeta lâikliğin klasik tanımı vurgulanmıştır.³¹ Devletler lâik olabilir ama bireyler, isterlerse dindar (Müslüman, Hıristiyan, Yahudi vs) olurlar.

Lâikliğin, ılımlı uygulanmasına “pozitif lâiklik” denilir. Batının genel olarak kabul ettiği lâiklik anlayışı pozitif lâikliktir. Buna ABD, Hindistan ve Hollanda örnek olarak verilebilir.³² Dışlayıcı veya negatif lâikliğe *aktif lâiklik, dayatmacı lâiklik* (assertive secularizm) veya *lâikçilik* denilebilir. Anayasada lâikçilik değil, lâiklik kelimesi kullanılmaktadır. *Dayatmacı lâikliğin* dünya

²⁷ Anayasa Mahkemesi devletçilik ilkesini “sosyal devlet” kavramı ile birlikte kullanmıştır; AYM, E: 1984/9, K: 1985/4, T: 18.2.1985, AYMKD-21, s. 59.

²⁸ Anayasa Mahkemesi inkılâpçılığı, “sürekli değişiklik” ve “devrimcilik” olarak nitelemiştir; AYM, E: 1973/37, K: 1975/22, T: 25.02.1975, AYMKD-13, s. 116 vd. ve E: 1983/2, K: 1983/2, T: 25.10.1983, AYMKD-20, 362 (Parti Kapatma).

²⁹ ABD’de din özgürlüğü konusunda krş. Steven L. Emanuel, *Constitutional Law*, 29th Ed., Wolters Kluwer, USA, 2011, s. 654-703; ayrıca bkz. Norman Redlich, John Attanasio, Joel K. Goldstein, *Understanding Constitutional Law*, s. 689 vd. Amendment 1’e göre, Kongre herhangi bir din kuramaz, herhangi bir dinin uygulamalarını yasaklayamaz.

³⁰ Bülent Tanör-Necmi Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul 2001, s. 85-96.

³¹ Zafer Gören/Ömer İzgi, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu, Madde Gereklçeleri, Anayasa Mahkemesi Kararları, Bilimsel Görüşler*, Ankara, 2002, C. I, s. 17 vd., s. 44-47.

³² Pozitif laikliğe göre, devlet din karşıtı değildir. Dini duygular tehlikeli değildir. Bu görüş Fransa Devlet Başkanı Nicolas Sarkozy tarafından da savunulmuştur; Breet Scharffs, “Secularity and Secularism”, Uluslararası Anayasa Kongresi, C. III, İstanbul 2012, s. 382.

üzerinde görülen örnekleri olarak belki Fransa, Meksika, Portekiz³³ ve İspanya belirtilebilir. Mesela Soysal'a göre, Türkiye'de "Lâik devlet, ... dinin vicdanlara itilmesi için gerekli önlemleri alabilen devlet olmalıydı."³⁴ Oysa lâiklik ile lâikçilik farklı kavramlardır. Dayatmacı lâiklik veya lâikçiliğin özelliği toplumu ve bireyi lâikleştirmektir. Dini sadece vicdana mahkûm etmek, din ve dünya işlerini tamamen ayırmak, dini kamusal hayata sokmamaktır. Türkiye'deki lâikliğin uzun yıllar dayatmacı olarak uygulandığı söylenebilir. Dışlayıcı lâiklik, dini dışlamak demektir. Dışlayıcı lâiklik anlayışına göre lâiklik, din ile devlet ayrılığı değil, din ile hayat ayrılığıdır. Sayısı elli sekiz (58) olan halkı Müslüman olan ülkelerden 23 tanesi lâik olup, bunlardan sadece 13'ünün anayasasında lâiklik kavramı geçmektedir.

Din-devlet ilişkileri konusunda ayrıca şunlar söylenebilir;

Lâiklik kavramı dünyada, bazılarında din özgürlüğü anlamında mütalaa edilirken, kimilerince dine sınırlamalar getirilmesi yönünde anlaşılacaktır. Oysa lâiklik, Devletin nötr (tarafsız) olması, ne bir dinin taşıyıcısı ne de hasmı olmamayı içeren bir anayasa hukuku kavramıdır. Ancak Türkiye'deki lâiklik tartışmalarını belirleyen ana eksen, halkın inançları olmayıp, güç sahiplerinin kararlarıdır. Türkiye'de lâiklik değerlendirmesi, tabandan değil, tavandan gelen bir olgudur.

Lâiklik farklı rejimlerde, farklı şekilde uygulanabilen bir kavramdır. Dünyadaki farklı uygulamalarda, lâikliğin özgürlük veya dini sınırlandırmak ikilemi sürmektedir.³⁵ Lâiklik, Amerika Birleşik devletleri gibi ülkelerde din özgürlüğü, Fransa gibi ülkelerde ise dini kısıtlamak anlamında kullanılmaktadır. Bunun nedeni ülkelerin geçmişi, tarihsel, sosyolojik ve siyasi yapılarıdır. Fransa'da Katolik Kilisesi, 1789 İhtilali öncesinde hastane ve okulları (üniversite hariç) yöneten, vergi koyan, boşanmayı yasaklayan, doğum-ölüm ve evlilik kayıtlarını tutan, sansür yetkisi olan, toprakların % 10'una sahip ve yönetim üzerinde çok etkili olan bir kurumdu. Cenneti parselleyip satışını yapan (endüljans), İncil'i yorumlama tekeli olan Kiliseye karşı dinde reform hareketleri başlamıştı (Protestanlık, Anglikanizm mezhepleri gibi). Yeni palazlanan tüccar sınıfı, ticaretlerini de sınırlayan bu yapıya isyan etmiş ve giderek lâiklik kavramı yerleşmiştir. Lâiklik yerine kullanılan sekülerizm kelimesi sosyolojik bir kavram olup, dindarlığın zayıflaması demektir.³⁶

Lâiklik ile demokrasi arasında ilişki yoktur. Fransa lâik ve demokratik, Rusya ise lâik ama antidemokratiktir. İsrail, Yunanistan, İngiltere ve Almanya demokratiktir ama lâik değildirler. Dünya anayasaları lâiklik açısından incelendiğinde 4 gruba ayrılabilir: *Birinci grup devletler*, din-devlet işlerinin ayrılığını belirten ülkelerdir. Bu devletler lâik olduklarını açıkça belirtmemekle birlikte din ve devlet işlerinin birbirinden ayrı olduğunu anayasalarında yazmışlardır: Letonya, Moğolistan, Slovakya, Slovenya,

³³ Portekiz anayasa hukuku için bkz. Lucas Prakke and Constantijn Kortmann, *Constitutional Law*, s. 653-723.

³⁴ Soysal, 1987, s. 172.

³⁵ Bkz. Servet Armağan, "Dünya Devletleri Anayasalarında Laiklik Prensibinin Düzenlenişi", *Yeni Türkiye*, Temmuz-Ağustos 1998, 732-741.

³⁶ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa 2000, Ekin Kitapevi, s. 138.

Ukrayna gibi. Bu devletler eskiden komünist ideolojiyi benimseyen devletlerdir.³⁷

İkinci grup ülkeler, devletin belli bir dini veya kiliseyi himaye etmediğini belirten ülkelerdir. Bu devletler de lâik olduklarını açıkça belirtmemekle birlikte, devletin bir dininin olmadığını, devletin belirli bir dini veya kiliseyi himaye etmediğini açıkça belirtmektedirler: Belarus, Estonya, Güney Kore, Polonya, Portekiz, Romanya, İspanya, Uganda, Uruguay, Vietnam gibi. Görüldüğü gibi bu gruptaki devletler bir iki istisna hariç, yine eski komünist devletlerdir.³⁸

Üçüncü Grup, lâiklik ilkesini kabul eden ülkelerdir. Dünyadaki 173 devlet anayasasından 21'i lâiklik ilkesine anayasasında yer vermiş olup dünyada yazılı anayasalar açısından *21 tane lâik devlet* vardır. Bu 21 lâik ülke kendi içinde dört alt gruba ayrılabilir: *Birinci Alt Grup: Komünist veya komünizmden yeni kurtulmuş ülkelerdir*: Arnavutluk, Angola, Kazakistan, Kırgızistan, Rusya, Tacikistan ve Türkmenistan gibi. Görüldüğü gibi, bunlar halen komünist (Angola) veya eski komünist ülkelerdir. *İkinci alt grup ülkeler, Fransa ve Fransa'nın Eski Sömürgeleridir*: Benin, Brundi, Merkezî Afrika, Çad, Kongo, Guinea, Guinea-Bissau, Mali, Madagaskar, Mozambik, Senegal, Togo, Zaire olmak üzere toplam 14 devlet, anayasalarında açıkça lâiklik ilkesine yer vermiştir. *Üçüncü alt grup ülke Hindistan'dır*; Hindistan lâiklik ilkesini Anayasasında kabul etmiş olup, Ülkede 150 milyon Müslüman ve 600 milyondan fazla çeşitli dinlere ve inanışlara mensup insan bulunmaktadır.

Dördüncü alt grup ülke Türkiye'dir. 1937 yılında anayasasında lâikliği yazan dünyada üç ülke vardı: Fransa, Sovyetler Birliği ve Türkiye. *Dördüncü grup* lâik olmayan ülkelerdir. Yukarıdaki gruplara girmeyen ülkeler lâik değildirler. Bunların bir kısmında belli bir din açıkça resmî bir din olarak kabul edilmiştir. Diğer bir kısmında ise devlet belli bir dini veya mezhebi veya kiliseyi tanımakta onu himaye etmektedir.³⁹

Aslında Fransa'nın lâikliği de hukuken şüphelidir. Zira 1958 Anayasasının gönderme yaptığı ve dolayısıyla Fransız pozitif hukukunun bir parçası olan 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinin başlangıcında Allah'ın varlığı kabul edilmekte ve şöyle denilmektedir: *"Millî Meclis, Yüce Varlığın (Etre suprême) huzurunda ve himayesinde aşağıdaki insan ve yurttaş haklarını tanır ve ilân eder"*. Dolayısıyla Fransız hukuk sisteminde Allah'ın varlığı düşüncesi, pozitif hukuk tarafından da kabul edilmiş bir düşüncedir. Bundan yola çıkılarak 1958 Fransız Anayasasının lâik değil, "deist (déiste)" (Allah'a inanan) bir anayasa olduğu iddia edilebilir.⁴⁰ Fransız geleneğine göre Katolik Kilisesi, eşitlik ve özgürlüğü tehdit etmektedir; bu nedenle insanların tarafsız kılınmaları gerekir; gerçek eşitlik ve özgürlüğü hâkim kılmak için lâiklik uygulanmalıdır. Fransa'da Kilise yani Din, Devletten tamamen ayrıdır.

³⁷ Gözler, 2000, s. 150-154.

³⁸ Armağan, 1998, s. 732-741.

³⁹ Gözler, 2000, s. 151-152. Anayasasında laikliğe yer veren bazı ülkeler şunlardır; Azerbaycan, Hindistan, Kırgızistan, Rusya, Türkmenistan, Fransa, Kazakistan, Tacikistan

⁴⁰ Gözler, 2000, s. 151.

ABD’de ise insanları din açısından formatlamaya gerek yoktur; inançlar özgürce ifade edilmeli ve uygulanmalıdır.

Dini ifadeler, dünyadaki Anayasaların genellikle başlangıç kısmında görülmektedir; 1937 tarihli İrlanda, 1949 tarihli Almanya, 1975 tarihli Yunanistan, 1999 tarihli İsviçre Anayasaları gibi.⁴¹ Şöyle ki; (a) İngiltere’de, Anglikan Kilisesi (İskoçya için Presbiteryen Kilisesi) Devletin resmi kilisesidir. Kral veya Kraliçe hem Devletin hem de Kilisenin başıdır. (b) Norveç Anayasasının 2’inci maddesine göre, Protestanlığın Evanjel-Luter Mezhebi, Norveç’in resmi dinidir. Norveç Anayasasının 4’üncü maddesine göre, Kral bu dine mensup olmak zorundadır. Anayasanın 12’nci maddesine göre Bakanlar Kurulunun yarısından çoğu da bu dine mensup olmak zorundadır. (c) Danimarka Kraliyet Anayasasına göre, “Yürütme kuvveti Krala aittir” (1953/3. madde). “Danimarka Halk Kilisesi Evanjel-Luter Kilisesidir ve bu haliyle devlet tarafından desteklenir.” (1953/4. madde). “Kral, Evanjel-Luter Kilisesi mensubu olmalıdır” (1953/6. madde).⁴² (d) Yunanistan Anayasasının 3’üncü maddesine göre, Yunanistan İsa’nın Doğu Ortodoks dinine mensup bir ülkedir. Yunanistan Anayasası’nın 105’inci maddesine göre, Aghion Oros (Aynaros) Yarım Adası, Özerk Kilise bölgesidir. 1975 tarihli Yunanistan Anayasası’nın başlangıcında dini ifadeler görülmektedir. (e) İsrail, resmen Yahudi Dini’ne bağlı bir Devlettir (Jewish State).⁴³ (f) İrlanda Anayasasının⁴⁴ başlangıcı şöyledir; “Her kudretin geldiği ve en sonunda gideceğimiz, tüm insanlar ve Devletlerin tüm fiillerinin dayanağını bulduğu, En Kutsal Üçlü adına, (birinci paragraf), “Biz İrlanda halkı, (ikinci paragraf), Babalarımıza yüzyıllarca süren sınavlarında dayanma gücü veren İlahi Sahibimiz, İsa Mesih’e olan tüm borçlarımıza naçizane kabul ederek, (üçüncü paragraf), Ulusumuzun haklı bağımsızlığını yeniden kazanmak için verdikleri kahramanca ve aralıksız mücadeleyi minnetle hatırlayarak”, (dördüncü paragraf), “İşbu Anayasayı kabul eder, kanunlaştırır ve kendimize armağan ederiz”. (altıncı –son- paragraf). “Madde 6. 1. İdarenin tüm yetkileri, yasama, yürütme ve yargı kaynağını, Allah’ın huzurunda, görevi Devleti yönetenlere atama ve en nihayetinde ulusal politikanın tüm sorunlarına kamu yararına uygun olarak karar vermek olan halktan alır”. İrlanda’da Başkan yemin ederken şu kavramları kullanır, “... Yüce Allah’ın huzurunda, ciddiyetle ve içtenlikle söz verir ve ilan ederim. Tanrı bana yol gösterecektir ve güç versin” (madde 12.8). “İşbu Anayasaya göre atanan her

⁴¹ Anayasaların başlangıcında bulunan dini ifadeleri için bkz. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları, (Avusturya, Belçika, Danimarka, Fransa, Almanya, İrlanda, İtalya, Hollanda, Polonya, Portekiz, İspanya), Ankara, Mayıs 2011.

⁴² Danimarka Kraliyet Anayasası, toplamı 89 madde, 27 Mart 1953 tarihli Taht Kanunu, a.g.e., s. 149. Danimarka anayasa hukuku için bkz. Lucas Prakke and Constantijn Kortmann, Constitutional Law, s. 135-179.

⁴³ İsrail Anayasacılığı hakkında bkz. Suzie Navot, The Constitutional Law of Israel, Kluwer Law International, Wolters Kluwer, The Netherlands, 2007, ss. 1-380.

⁴⁴ İrlanda Anayasası, 1 Temmuz 1937 tarihlidir, 49 maddedir, Kasım 2004’e kadar olan (27 adet) anayasa değişiklikleri dâhildir; a.g.e., s. 277-317. İrlanda anayasa hukuku için bkz. Lucas Prakke and Constantijn Kortmann, Constitutional Law, s. 419-477.

hâkim aşağıdaki beyanı imzalar: “Yüce Allah’ın huzurunda, Allah bana yol göstereceğini ve güç vereceğini” (madde 34. 5. 1). “Yukarıda belirtilen beyanda bulunmayan bir hâkim görevinden ayrılmış sayılır” (madde 34.5.4). “Devlet, halkın ibadetine hürmetin Yüce Allah’tan geldiğini kabul eder, adını saygıyla anar ve dine saygı duyar ve hürmet eder” (madde 44. 1).

İtalya Anayasasının 7 nci maddesine göre, “Devlet ve Katolik Kilisesi, her biri kendi düzeni içinde, bağımsız ve egemendir. İlişkileri Latran Antlaşmalarına göre düzenlenir. Her iki tarafın kabul ettiği anlaşma değişiklikleri anayasa değişikliği sürecine tabi değildir”.⁴⁵ (h) 1999 tarihli İsviçre Anayasasının başlangıcında dini ifadeler görülmektedir.⁴⁶ (i) Polonya Cumhuriyeti Anayasasının başlangıcında, “Allah’a inananlar”, “Hristiyanlık mirası” ve “Allah ya da kendi vicdanlarımız” kavramları geçmektedir.⁴⁷ “Devlet ve kilise ve diğer dini kuruluşlar arasındaki ilişki, özerkliklere ve kendi alanında her birinin karşılıklı bağımsızlığına saygı ve bireysel ve ortak yarar için işbirliği esasına dayalıdır.” (madde 25.3). “Polonya Cumhuriyeti ve Roma Katolik Kilisesi arasındaki ilişkiler Vatikan ile yapılan uluslararası anlaşma ve kanunla belirlenir”. (madde 25. 4). (k) Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasasının (23 Mayıs 1949)⁴⁸ başlangıcında dini ifadeler görülmektedir.

AIHS 9 uncu maddesi, inançları koruma altına almaktadır. AIHM, inanç kavramını geniş yorumlamakta ama inanç denilen şeyin belli bir ikna gücüne sahip, ciddi ve bütünlüğü olan bir yapıda olmasını aramaktadır. AIHM’ye göre, AIHS’nin 9 uncu maddesi, dinini açıklamak demek, başkasına öğretmek ikna etmek hakkını da içermektedir. AIHM’ye göre, iddia edilen inanç, dinin zaruri kuralı olmalı ve kişi samimi olmalıdır.⁴⁹

ABD’de lâiklik, Avrupa’dan farklı olarak, dinler arası eşitlik ilkesine dayalıdır. ABD’liler, Avrupa’yı mezhep kavgalarından uzak durmak ve mal sahibi olmak için terk etmişlerdi. ABD Anayasasının birinci değişikliğine göre, ABD, dinler arasında ayırım yapamaz; ABD Kongresi, yeni bir din kuramaz; herhangi bir dini destekleyemez; herhangi bir dinin uygulamalarını ve özgürce icra edilmesini yasaklayamaz.⁵⁰ ABD’de lâiklik anlayışı ile inanç, ifade ve basın özgürlüğü aynı maddede düzenlenmiştir.

⁴⁵ İtalya Anayasası için bkz. Lucas Prakke and Constantijn Kortmann, *Constitutional Law*, s. 481-539.

⁴⁶ Anayasaların başlangıcında bulunan dini ifadeleri için bkz. Adalet Bakanlığı, 2011.

⁴⁷ Polonya Cumhuriyeti Anayasası, Adalet Bakanlığı, 2011, s. 385-438, s. 389.

⁴⁸ Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası (23 Mayıs 1949 tarihli), toplam 141 madde, Adalet Bakanlığı, 2011, s. 209-276.

⁴⁹ Şennur Ağırbaşı, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Din ve Vicdan Özgürlüğü”, *TBB Dergisi*, 2012 (101), ss. 83-102, s. 92.

⁵⁰ “Congress shall make no law respecting an establishment of Religion, or prohibiting the free exercise thereof...” Bkz. Birinci Amendment. Thomas Berg, “Free Exercise of Religion”, in: *The Heritage Guide to the Constitution*, s. 307-311 (ve s. 302-307). Ayrıca bkz. Walter Berns, *The First Amendment and the Future of American Democracy* (1983). ABD bağımsızlık savaşı kazanıldığında şu anki ABD topraklarının üçte ikisi İspanyolların elindeydi.

Lâiklik, ABD Anayasasında kısıtlamalar içerisinde değil, özgürlüklerle birlikte ele alınmıştır. Amerika'da lâiklik eşitlik temelli bir kavramdır; bir din Devlet tarafından desteklenirse, o dine inananlar kendilerinin dışlandığı hissine kapılabilir; Devletin desteklediği dine inananlar ise kendilerinin imtiyazlı olduğunu düşünebilir. ABD'de devlet, kendisinin görevi olmayan ama dinin konusu olan noktalarda, dini veya dinleri sınırlayamaz. Yani ABD'de devlet, kendi sorumluluğu altındaki konularda dinleri sınırlayabilir. ABD'de inanç özgürlüğü tamdır. ABD ve Türkiye'de ibadet özgürlüğü, başkasının hakkına zarar vermemek koşuluyla serbesttir.

ABD'de Federal Yüksek Mahkemenin lâiklikle ilgili önemli bazı kararları şöyledir; Everson v. Board of Education (1947)⁵¹ davasında Eyaletin çıkardığı bir kanunla, dini okullara ulaşım hizmetini devlet verecektir. ABD Kongresi bir dini resmen tanıyamaz. Din hakkında "kuruluş hükmü" (establishment clause) veremez. ABD'de ibadet özgürlüğü (free exercise clause) vardır. ABD Anayasasının 15 Aralık 1791 tarihinde eklenen ve Bill of Rights olarak bilinen insan haklarıyla ilgili Birinci Değişikliğe göre, Kongre bir dinin ifadesini ve icrasını yasaklayamaz, denilmekte ve sınırlama nedenleri gösterilmemektedir. Kongre 1874'de çok eşliliği yasaklayan bir kanun çıkarmış ve Mormon kararı olarak ünlü *Reynolds v. United States* kararı ile Din-Devlet ilişkilerine açıklık getirilmiştir.⁵² Yüksek Mahkeme verdiği bir kararla doların üzerindeki In God We Trust cümlesinin lâikliğe aykırı olmadığına karar vermiş olup, 1956 yılında ABD Kongresi tarafından E pluribus unum (out of many, one - Birlikten kuvvet doğar) sloganının yerine seçilmiştir.⁵³

Amerika halkı Avrupa halkından daha dindar sayılabilmektedir. Avrupa'ya mukabil ABD'de, din özgürlüğü ile diğer özgürlükler biri birine zıt olmadan uyumlu şekilde yürütülmektedir, denilebilir.

C. YASAMA

2017 Anayasa değişikliği ile Türkiye'de parlamenter sistem değiştirilmiş, Anayasanın sisteme ilişkin toplam 69 maddesi ya değişikliğe uğramış veya ilga edilmiştir. Gensoru, başbakan, bakanlar kurulu, kanun tasarısı, KHK, tüzük ve sıkıyönetim gibi bazı kurum ve kavramlar Anayasa'dan çıkarılmıştır. Anayasa değişiklik metnine (6771 Sayılı Kanunun Geçici 21-B maddesine) göre, TBMM, altı ay içerisinde gereken içtüzük değişikliklerini yapacak ve Anayasa değişikliğini ete-kemiğe büründürecek, denilmektedir ki, bu yapılmıştır. Rutin olarak yapılan bu değişim dışında diğer yapısal değişiklikler için TBMM, geçmişte olduğu gibi, muhtemelen, İçtüzük Uzlaşma Komisyonu kuracak, İçtüzük yeniden yazılacak, "kâğıt okuma" gibi zamanı geçmiş kavramlardan arındırılacak,

⁵¹ Everson v. Board of Education, 330 U.S. 1, 15 (1947).

⁵² Koçak, Mustafa, "Dini İnançlara Uygun Yaşama Hakkının Sınırları: ABD Anayasası ve Yüksek Mahkeme'nin Mormon Kararı", Özbudun'a Armağan, ss. 421-428, s. 421.

⁵³ Benzer dava için bkz. Van Orden v. Perry; 545 U.S. 677 (2005); Jensen v. Quaring, 472 U.S. 478 (1985).

hantal yapı değiştirilecek ve TBMM daha etkin bir parlamento haline gelecektir.⁵⁴

2017 Anayasa değişikliğinden sonra İçtüzükte yapılması gereken önemli değişiklikler vardır. Örneğin Anayasa değişikliği ile kanun tasarısı kavramı ilga olduğuna göre, bir milletvekili kanun teklifini nasıl verecektir? Başbakanlık kavramı anayasadan çıkarıldığına göre, 'Mevzuat Hazırlama Yönetmeliği'ni artık Cumhurbaşkanlığı Külliyesi mi yoksa TBMM mi uygulayacaktır? Düzenleyici Etki Analizi bundan böyle artık TBMM tarafından mı yapılacaktır? Kanun yapımında TBMM, STK'lara daha çok önem verecek midir? ABD gibi "Dinleme (Hearing) Toplantıları" TBMM'de yapılacak mıdır? Bu ve benzeri soruların cevabı yapılacak yeni anayasa ve içtüzük çalışmaları ile verilebilecektir. 18 maddelik İç Tüzük değişikliği 27.7.2017 tarihinde TBMM'de kabul edilmiş, 16 Nisan 2017 anayasa değişikliğine uygun İç Tüzük çalışmaları ise devam etmektedir.

Yeni anayasa ile dinleme (hearing) sistemi kabul edilebilir. ABD'de dinleme toplantılarının amacı Kongre faaliyetleri için bilgi toplamaktır. Dinleme toplantıları dört kısımdır: Yasama (*legislative hearings*), denetim (*oversight hearings*), soruşturma (*investigative hearings*) ve adayların onaylanması için yapılan hearing toplantıları (*confirmative hearings*). ABD'de en fazla yasama için dinleme toplantısı yapılır. Bu toplantılar Kongre içinde veya dışında (*field hearing*) yapılabilir,⁵⁵ ki bunun için dinleme toplantısına karar verilir, dinlenecek kişiler (*witness*) seçilir, davet edilir, gerektiğinde zorla çağrılır (*subpoena power*), gelen kişi önce bir sunum yapar sonra sorulara geçilir. Özel hayatın gizliliği söz konusu ise toplantı için gizlilik kararı alınabilir. Konular, gerektiğinde alt komisyonlarda (*sub-committees*) da görüşülebilir. Kanun teklifleri komisyon veya alt komisyonlarda biçimlendirilir ki buna biçimlendirme (*markup*) denilir.⁵⁶

Yeni anayasa ile Cumhurbaşkanına devlet başkanı sıfatıyla yaptığı işlemlere yargı muafiyeti sağlanabilir (Anayasanın mülga 105/2 maddesi gibi). Cumhurbaşkanının yaptığı işlemleri ikiye ayırmak gerekir; *birincisi*, Devletin başı sıfatıyla yaptığı işlemler için yargı denetimi gerekmez; Anayasa Mahkemesine üye seçmek ve Anayasa Mahkemesine iptal davası açmak gibi.⁵⁷ Cumhurbaşkanının, devletin başı sıfatıyla yaptığı işlemler için yargı muafiyeti gerekir. Yeni anayasada devletin yönetilebilirliği ve istikrar esas olmalıdır. *İkincisi*, Cumhurbaşkanının yürütmenin başı sıfatıyla yaptığı işlemler yargı denetimine tabidir.

ABD'de komisyonlarda, meclislerde ve genel kurulda oylama üç türlü yapılabilir. Bunlar, işaretle oylama (*voice not*), ikiye ayrılarak oylama (*division-show of lands*) veya açık oylama (*recorded vote*) şeklindedir. Açık

⁵⁴ Bkz. Hasan Tahsin Fendoğlu, Parlamento Hukuku, Yetkin, Ankara 2022, s. 36-39.

⁵⁵ Türkiye Büyük Millet Meclisi, ABD Kongresinde Yasama, Denetim ve Bütçe Süreçleri, Ankara 2019, s. 102.

⁵⁶ Türkiye Büyük Millet Meclisi, 2019, s. 108-119.

⁵⁷ Özbudun, 2017, s. 92. Günümüzde anayasal yargıyı kabul etmeyen demokratik ülkeler vardır ama yürütmenin yargısal denetimini kabul etmemiş modern devlet yoktur. Bilindiği gibi özellikle Anglo-Sakson ülkelerinde idari yargıya da "adliye" bakmaktadır ve ayrıca idari yargı kurulmamıştır.

oylama da ad okunarak (*roll call vote; yeas and nays*) veya elektronik oylama (*electronic voting*) şeklinde ikiye ayrılır. Senato'da komisyon ve alt komisyonlar ayrıca bulunduğu gibi her iki meclisin ortak komisyonları da vardır. Senato'da Başkan, Komisyonlara havaleyi, uygulamada, yasama müşavirine (*legislative adviser*) devredebilmektedir. Senato'da dinleme (*hearing*) toplantıları Senato İçtüzüğü'nün 26 ncı maddesinde anlatılmaktadır. Kamuya açık toplantılar basına açıktır. Temsilciler Meclisinin "kuralların askıya alınması"na (*suspension of the rules in the House*) karar vermesi durumunda, örneğin tartışma süreleri kısıtlanır, teklifte değişiklik yapılamaz. İki Meclisin anlaşamaması halinde Uzlaşma Komisyonu (*Conference Committee*) devreye girer.⁵⁸

Yeni anayasa ile Meclis Komisyonları güçlendirilebilir; Komisyonlara ihzaren celp yetkisi tanınabilir; Komisyonlara beyanda bulunanlara dokunulmazlık tanınabilir. Komisyonların bilgi-belge isteme yetkisi tanınabilir. TBMM'nin yetkilerinin artırılması için Şubat 2009'da TBMM'de kurulan Komisyon, Raporunu 2011'de vermiş ancak bu Rapor kadük kalmıştır. 2012-2013 yıllarında, yasamanın yetkilerinin artırılması konusunda TBMM'de bir Komisyon daha kurulmuş ancak bu Rapor da Genel Kurul'a inmemiştir. TBMM'nin yetkilerinin artırılması açısından hazırlanan bu raporlarla şu öneriler yapılmıştır;

TBMM, Anayasa Mahkemesi ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu gibi kurullara daha çok üye seçebilir. Genel Kurul toplantıları, gerektiğinde, televizyon veya sosyal medya mecralarında canlı yayın olarak yayımlanabilir; esas komisyon çıkardığı kanunları izleyebilir, esas komisyon yılda bir kez toplanıp bakanlıkları denetleyebilir; Genel Kurul'dan Komisyonlara yetki devri yapılabilir; Komisyonların denetim yetkisi artırılabilir; TBMM Başkanının, Danışma Kurulunun ve Komisyonların yetkisi artırılabilir; yeni denetim araçları getirilebilir; Genel Kurul çalışmaları hızlanabilir; "Yasama Akademisi" adı altında bir akademi kurulabilir; Komisyon odaklı kanun yapım süreci olabilir; Komisyonlar, Genel Kurul'un gölgesinde olmayıp Komisyonlara daha fazla yetki verilebilir; son dakika önergeleri olmayabilir; Komisyonlar üstü çalışacak bir "Komisyonlar Üstü Komisyon" kurulabilir; Komisyonların gündemi kesin olabilir; yasama ile yürütme arasındaki bağ güçlendirilebilir; uzun ömürlü kanun için dinleme (*hearing*) toplantıları olabilir; Komisyonların ihzaren celp yetkisi olabilir; Komisyonlarda tanıklık yapacak kişilere, gereğinde dokunulmazlık tanınabilir; yasamanın denetimi araçları daha da güçlendirilebilir; Meclisin kurumsal alt yapısı güçlendirilebilir. Bu ve benzeri yasamanın güçlendirilmesi taleplerine karşı, 1961 Anayasası ile Cumhuriyet Senato kuruldu ancak hantallıktan kurtulamadı. Bu konuda ABD sistemi uygulanamaz, çünkü ABD ve Türkiye'de iktidarın ve muhalefetin yetki ve sorumluluğu farklıdır. 1961-1971 arasında kısmen de olsa bu talepler uygulandı ancak sonuç alınamadı, geçmişe dönüşün anlamı yoktur, denilmektedir. Sonuç olarak Türkiye, bu konuda dengeli bulmalıdır.

⁵⁸ Türkiye Büyük Millet Meclisi, 2019, s. 119-173; ABD Kongre'deki tüm komisyonlarının şeması için bkz. s. 307-308; kavramlar: s. 309-318).

Yeni anayasada Anayasa Mahkemesi, özellikle *bireysel başvuru*, *ekonomi ve gençlik* gibi konular yeniden yazılmalıdır. Halkın, “*kanun teklifi*” ve “*anayasa değişikliği*” yapabilmesi düşünülebilir. Kanun teklifi (halk girişimi) 500 bin imza ile mümkün olabilir. Bireysel başvuru yolu ile *süper temyiz* makamına dönüşen AYM’nin, Yargıtay ve Danıştay’ı denetlemesinin önüne geçilebilir. AYM’nin yetkileri yeni anayasa ile yeniden değerlendirilebilir. Bireysel başvuru yoğunluğu nedeniyle *AYM üye sayısı* daha fazla olabilir; bölüm sayısı üç olabilir.⁵⁹

Yeni anayasada YSK ve Sayıştay’ın *yüksek yargı mercii olduğu* anayasaya yazılmalıdır. YSK ve seçim ittifakları konusu seçme, seçilme ve siyasi faaliyet maddesinden sonraya (md. 67’den sonraya) alınabilir. Anayasanın 69’uncu maddesinin 5’inci fıkrasında geçen “temelli” sözcüğü Anayasadan çıkarılmalıdır. Yeni anayasa ile er-erbaşın oy kullanması, kasten suç işleyenlerin oy kullanmaması yazılabilir. Hak yoksunluğunun infaz süresi ile sınırlı olmasının gerektiği yazılabilir.

Yeni anayasa ile Meclis İç tüzüğü AYM denetimine tabi olmamalıdır, Meclis İçtüzüğü konusunda ön denetim olabilir. Anayasanın 153 üncü maddesinin son fıkrası yeniden yazılabilir. TBMM, 301 teklif ve 360 kabul ile bakanları görevden alabilir. Yeni anayasada “sözlü soru” yeniden yazılabilir, “yasama meclisi” yerine TBMM kavramı kullanılabilir.

D. YÜRÜTME

Günümüzde yasama organı gibi yürütme organı da halk tarafından seçilmektedir. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi 6 ncı yılını 9 Temmuz 2024 tarihinde doldurmuştur⁶⁰ Halkoylaması ile kabul edilen önceki değişiklikler ve Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ile ilgili olarak kabul edilen değişiklikler, halkın onayından geçmiş olduğu için, olağanüstü bir durum olmadıkça yeniden müzakere edilmeyebilir.

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi halk tarafından 3 kez onaylanmıştır, değiştirilmesi düşünülmemelidir. Çünkü 1961-2002 arasındaki 41 yılda 32 adet hükümet kurulmuş, hükümetlerin ortama ömrü 1,5 yıl olmuştur. 1971-1980 arasında 9 aylık hükümetlere rastlanmaktadır. 1991-1999 arasındaki hükümetlerin ortalama ömrü 11 aydır. 1999-2002 arasındaki yıllar, “*hükümet düştü-düşecek*” tartışmalarıyla geçmiştir. Güneş Motel gibi olaylarla gündeme gelen, sürekli çalkantılarla geçen parlamenter sistemin hükümetleri yeni sistemle istikrar bulmuştur; bu dönemlerde hükümetler kolay kurulamıyor, çabuk yıkılabiliyordu. Kısaca yeni sisteme rastgele geçilmemiştir.

⁵⁹ Bireysel başvuru konusunda ayrıntı için bkz. Saadet Yüksel, “Avrupa Konseyi Sistemi İçinde Bireysel Başvuru Yolu”, Prof. Dr. Hasana Tahsin Fendoğlu’na Armağan, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Armağanlar Dizisi: 1, Ankara 2023, Editörler R. Karasu, A. Güller vs., ss. 77-88; Hasan Tahsin Gökcan, “Bireysel Başvuru Yolu İle Türk Hukuk Sistemi Üzerindeki Etkilerine İlişkin Bir Değerlendirme”, A.g.e., ss. 89-124.

⁶⁰ Bkz. Hasan Tahsin Fendoğlu, 171 Soruda Başkanlık Sistemi, Atatürk Kültür Dil Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi Yayını, s. 438 vd.

1961 ve 1982 Anayasaları olağanüstü dönemlerde, olağanüstü şartlarda yapılmış, zihnin arkasında bulunan saikler olduğu için devlet çarkı iyi işleyememiştir. 1961 anayasası ile egemenlik parçalanmış, egemenlik halktan alınarak organlara tevdi edilmiş, bürokratik oligarşi kurulmuş, bu nedenle temel haklara dayalı bir devlet düzeni kurulamamıştır. 1982 Anayasası ile kazanımlar geri alınmıştır.

E. YARGI

Yeni anayasada yargı konusunda yeni düzenlemeler yapılmalıdır. Şöyle ki;

Mevcut Anayasaya göre, Cumhurbaşkanı, CBK'ya karşı iptal davası açabilir denilmekte ise de, Cumhurbaşkanının CBK'ya karşı dava açmasına gerek yoktur çünkü kendisi zaten CBK'yı değiştirebilir; bu metin anayasadan çıkarılmalıdır. AYM'ye, CBK'nın şekil denetimi ile ilgili olarak açılacak olan dava 10 günle sınırlı olmalıdır. Anayasanın 148'inci maddesinin 3'üncü fıkrasındaki AİHS'ye yapılan atf kaldırılmalıdır. Yüce Divan yargılamalarında Yargıtay Ceza Genel Kurulundan en kıdemli 5 daire başkanı da heyete katılabilir. Yüce Divanın verdiği karar, kendi içerisinde itiraz kabil olmalı ve heyet farklı kişilerden oluşabilmelidir.

İddianamelerin yaklaşık % 50'si beraatla sonuçlandığından dolayı, daha isabetli yazılmalı, bu konuda gereken önlemler alınmalıdır. Dava açmak konusunda savcının takdir hakkı olmamalı, lekelenmeme hakkına daha fazla saygı göstermelidir. T.C Savcılığı kurulmalıdır. Anayasaya savcıların "bağımsızlığı" da yazılmalıdır. 1982/140'da geçen "... meslekten..." kavramı anlaşılacağı için kaldırılmalıdır. Hâkim -savcı alımı esnasında psikolojik test ve öfke testi yapılmalıdır.

Bir kez görev yapan HSK üyeleri yeniden seçilmemeli, kurumsal hafızanın devam edebilmesi için HSK üyelerinin 1/3'ü iki senede bir yenilenmelidir. Anayasanın 138 inci maddesine "yargının tarafsızlığı" ve "etik değerler" kavramları da eklenmelidir. Yargıtay, Danıştay ve YSK üyelerinin süre teminatı anayasaya yazılmalıdır.

SONUÇ

Anayasa'nın ilk 4 maddesindeki hükümler kırmızı çizgimizdir, tartışılmamalıdır.

Mevcut TBMM, tarihin ve sosyoloji nehrinin akışına göre, yeni anayasaya en yakın olduğumuz süreç olarak görülebilir. Halen TBMM, halkın çok büyük çoğunluğunu temsil etmektedir. Ülkemizin yakaladığı istikrarı koruması ve geliştirmesi, evrensel kurallara uygun olarak yapılmış yeni ve sivil bir anayasa ile pekişecektir. Sivil anayasayı sivil irade hazırlayacak, halk sivil anayasayı, seçilmiş Meclisi ile yapacaktır. Siyasi ve iktisadi istikrar, evrensel normlara sahip yeni ve sivil bir anayasa ile daha mümkün olacaktır. İlk yapılışı itibariyle 1961 ve 1982 Anayasalarının sahibi cuntadır, denilebilir. Bu her iki Anayasa da millete ait olmayıp, darbeyi

yapanlara ve destekleyen *üst akla* aittir.⁶¹ 1961 ve 1982 Anayasalarını yapanlar, “*uygun anayasa*” değil, “*vesayetçi anayasa*” amaçlamışlardır. Anayasa yapımının kolay bir iş olmadığı kabul edilmelidir. Türkçenin tüm güzellik ve derinliklerini taşımayı başaran, farklılıkları kendi özlerini muhafaza edebilecek şekilde bir araya getirilebilecek olan, birlikte yaşama hukukunu gözetebilecek demokratik, yeni ve sivil bir anayasanın hazırlanması gerekmektedir. Yeni Anayasa ile “Türkiye Rüyası” imajı güçlendirilmeli, şu ana kadar yapılan reformlar taçlandırılmalıdır. Yeni bir anayasa yapılması, hukukun üstünlüğüne işaretler, çünkü Anayasanın 175 inci maddesine göre anayasa yapılmaktadır. Yeni Anayasa bunalım emici olmalı, sorun çıkarıcı olmamalıdır.

Daha önce kurulan Anayasa Uzlaşma Komisyonu’nda uzlaşma ihtimali yoktu; çünkü Türkiye’de siyasal ortam kampaşa ve güvensizlik üzerine kuruluydu. Aslında son yüzyılda Türkiye’de siyasal bir ahengin oluştuğunu söylemek çok zordur. Toplum genelde çeşitli yelpazelerde olmak üzere aralarında güven olmayan çeşitli gruplara bölünmüş durumdaydı. Bu sosyolojik ve siyasal yırtılmışlıktan, mutabakata varılan yeni bir anayasa çıkması çok zordu. Anayasa Uzlaşma Komisyonu çalışırken, bu arada siyasal partiler arasında bitmek tükenmek bilmeyen gerginlikler yaşanmıştı. Bu nedenle yeni anayasa konusunda, Uzlaşma Komisyonunda, ittifak değil, makul çoğunluk olmalıdır. Eşit temsil değil, orantılı temsil kabul edilmelidir. Dil bilimciler ve uzman hukukçular anayasa yazımında rol alabilir. Anayasa yapımında kuşkusuz ki, birikimler ve hafıza önem taşımaktadır. Yeni Anayasa referandumuna tek metin veya alternatifli sunulabilir.

Yeni bir anayasa yapmak için toplanan siyasal partiler, uzun çalışmalara rağmen sonuç alamadılar. Siyasi partilerin arasında güven ortamı olmayınca, varlığını diğerinin yokluğunda gören Türk siyasi parti anlayışı içerisinde yumruklar sıkıldı. Bu arada yol temizliği ve güven artırıcı önlemlerde uzlaşamadı, 62 maddede mutabakat sağlandı ama özellikle altı önemli konuda uzlaşma sağlanamadı: Hükümet modeli ne olacaktır? Asker-sivil ilişkileri nasıl olacaktır? Hâkimler ve Savcılar Kurulu nasıl oluşturulacaktır? Din-devlet ilişkilerinin şekli, lâikliğin yorumu, Diyanet İşleri Başkanlığının yeri ve konumu nasıl olacaktır? Vatandaşlık kavramı nasıl ifade edilmelidir? Anayasa’nın ilk 3 maddesinin değiştirilmemesi uygun olacak mıdır? Anayasa Uzlaşma Komisyonunun uzlaşmadığı bu sorunları, halkımız, 2017 tarihli referandumu ile çözmüştür.

Ülkenin enerjisinin kaybedilmemesi için, Anayasa Uzlaşma Komisyonu çalışmaları belirli bir zamanla sınırlandırılmalıdır. Unutulmamalı ki masaya dayatma olamaz ve uzlaşma kültürünün geliştirilmesi gerekir. Komisyona gelenler yetkili olmalı, yetkisiz olarak gelenlerle anayasa yapılmasının zor olduğu belirtilmelidir. Yeni anayasa,

⁶¹ Doğrudan dikte edilen anayasalara örnek olarak Japon Anayasası verilebilir. 3 Kasım 1946 kabul tarihli Japon Anayasasının yazımında ABD’li komutan MacArthur ve ekibinin büyük etkisi olmuştur. Mac Arthur ve ekibi Japonları kendi hallerine bırakmış olsaydı meydana gelecek anayasa kabul edilenden çok farklı olacaktı. Japon Anayasasının işgal kuvvetleri tarafından dikte ettirilmesi işgalin fiilen sona erdiği 1952 yılından itibaren Japon siyasetini meşgul etmektedir.

Anayasa Uzlaşma Komisyonu koordinesinde yapılmalı, süreç tamamlandığında mutabakat metni TBMM Genel Kuruluna inmelidir. Anayasa seçkinci yöntemle, yukarıdan aşağıya doğru değil, sözleşmeci yöntemle, aşağıdan yukarıya doğru kabul edilmelidir. Türk anayasalarının tamamı hiyerarşik anayasalardır. Şimdi uzlaşma temelli yeni sivil anayasa mevcut anayasanın kurallarına göre yapılmalıdır.

Şu ana kadar 19 kez değiştirilen 1982 Anayasası, ülke barışını ve adaleti gerektiği gibi koruyamamış, toplumsal gelişmelerin gerisinde kalmıştır. Anayasa maddeleri toplam 184 kez değişime uğramış, insicamı bozulmuştur. Mevcut anayasanın 23 maddesi mülğadır. 177 madde olan Anayasa'nın sadece 154 maddesi geçerli olup, 21 maddesi geçici maddedir. Anayasanın muğlak maddeleri olduğu gibi, Kurul, Konsey, Komite gibi benzer kavramlar kullanılmıştır. 1982 Anayasasını yapan darbeciler Ankara 14. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmışlardır.

Yeni anayasa yapılıncaya kadar yol temizliği gerekebilir. Anayasanın başörtüsü ve aile yapısı konusunda 24 ve 41 inci madde değişiklikleri konusunda siyasi partilerin eğilimi, yeni anayasa yapımı konusunda işaret fişeği sayılabilir. Yeni anayasa yapmak sadece iktidarın değil, tüm milletvekillerinin görevidir. Yol temizliği yapılmasının ve konuya etik yaklaşmanın önemi Anayasa Uzlaşma Komisyonu tecrübesi ile bir kez daha anlaşılmıştır. Seçim Kanunu, Siyasi Partiler Kanunu, TBMM Yeni İç Tüzüğü ve Anayasa Uzlaşma Komisyonunun daha önce oybirliği ile kabul ettiği, genellikle temel haklarla ilgili, 62 maddelik anayasa değişikliği öncelikle kabul edilebilir.

Duygu, fikir ve hayal kelimelerle ifade olunur. Dil ortadan kalkarsa millet de ortadan kalkar. Geçmişle sıkı bağ olmazsa milli bilinç oluşmaz. Hukuk dili, genel dil ile iç içedir. Devletimizin ismi Anayasa'nın farklı maddelerinde farklı isimlerle anılmaktadır; Anayasa'nın Başlangıcı ile 2 inci, 90 inci, 104 üncü, 174 üncü ve 177 nci maddelerinde "*Türkiye Cumhuriyeti*" şeklinde geçmekte iken, Başlangıç ve 66 ncı maddede "*Türk Devleti*" olarak bahsedilmektedir. Anayasa'nın 28 inci, 74 üncü ve 126 ncı maddelerinde "*Türkiye*" kavramı kullanılmışken, 1 inci ve 3 üncü maddelerinde "*Türkiye Devleti*" kavramı kullanılmıştır. Görüldüğü gibi 1982 Anayasası Devletimizin ismi konusunda çeşitli kavramlar (*Türkiye Cumhuriyeti*, *Türk Devleti*, *Türkiye*, *Türkiye Devleti*) kullanmıştır. Oysa Yeni Anayasa, Türk dilinin abidesi, şah eseri olmalıdır. Belirtildiği gibi Anayasada çok sayıda "ve" bağlacı vardır ki bunların çoğu gereksizdir.

Anayasa'nın 11 inci maddesinde geçen "... *idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri*" kelimeleri lüzumsuz tekrardır; 14 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında geçen "*Devletin temel hakları*" kavramı yanlıştır, doğrusu, "*devletin yetkileri*" olmalıdır.

Yeni anayasada elektronik demokrasi, sosyal medya, mavi vatan ve yeni teknoloji gibi kavramlar yer alabilir. RTÜK, MGK, DDK ve YÖK ile ilgili ayrıntılı hükümler kısaltılmalı veya kanuna bırakılmalıdır. Orman köylüsü, esnaf, tüketicinin korunması konuları daha kısa yazılmalıdır. Merkez Bankası anayasal bir kurum olabilir.

Yeni anayasada hürriyetlerin esas kısıtlamaların istisna, farklılıkların zenginlik olduğu anlayışı ile devam edilmeli, yerele önem verilmeli, özgürlük-güvenlik dengesi korunmalı, insan hak ve özgürlüklerine saygılı, milli iradeye uygun, gelişen Türkiye'ye yakışır, sivil, demokrat, kapsayıcı, bölge ve dünya için bir marka-bir model olmalıdır.

İnanç, düşünce, bilim-sanat özgürlükleri gibi temel hak ve özgürlükler mahiyetleri gereği hiç sınırlandırılmamalıdır. Çünkü anayasaların en temel işlevi, zorlama gücüne sahip bir kurum olan devlete meşruiyet temeli sağlamaktır. Anayasa'nın 2 nci maddesinde geçen "İnsan haklarına saygılı" kavramı yerine 14 üncü maddenin 1 inci fıkrasında geçen "insan haklarına dayalı" kavramı yazılmalıdır.

Yeni anayasanın 2 nci maddesine adil yargılanma hakkı ve lekelenmeme hakkı yazılabilir. Anayasa'nın 8 nci maddesine ek yapılarak "adil olarak kullanılır", kelimeleri eklenebilir. Anayasa'nın 36 ncı maddesinde geçen adil yargılanma hakkı, yargı bölümüne alınabilir. AİHS'nin 6 ncı maddesine uygun olarak adil yargılanma hakkının sağlanması ve bireyin hak arama özgürlüğüne önem verilmesi gibi birtakım düzenlemelerin yapılması düşünülebilir.

Anayasamızın 74 üncü maddesinin 2 nci fıkrasından sonra gelmek üzere hak arama kurumları olarak Kamu Denetçiliği Kurumu yanında diğerleri de yazılmalıdır. TBMM'nin çıkardığı kanunlar için *Kanun Takip Merkezi ve Kanun Teklif Destek Bürosu* kurulabilir.

2017 Anayasa değişikliği ile parlamenter sistem değiştirilmiş, Anayasanın sisteme ilişkin toplam 69 maddesi ya değişikliğe uğramış veya ilga edilmiştir. Gensoru, başbakan, bakanlar kurulu, kanun tasarısı, KHK, tüzük ve sıkıyönetim gibi bazı kurum ve kavramlar ilga edilmiştir.

Yeni anayasa ile TBMM'de *dinleme sistemi* kabul edilebilir. Bunun için *dinleme toplantısına* karar verilebilir, *dinlenecek kişiler seçilir*, davet edilir, gerektiğinde zorla çağrılır, gelen kişi önce bir sunum yapar sonra sorulara geçilir. Özel hayatın gizliliği söz konusu ise toplantı için gizlilik kararı alınabilir. Konular, gerektiğinde alt komisyonlarda görüşülebilir.

Yeni anayasa ile Cumhurbaşkanına devlet başkanı sıfatıyla yaptığı işlemlere yargı muafiyeti sağlanabilir (Anayasanın mülga 105/2 maddesi gibi). Tüm dünyada olduğu gibi, Cumhurbaşkanının, devletin başı sıfatıyla yaptığı işlemler için yargı muafiyeti gerekir.

Yeni anayasa ile Meclis Komisyonları güçlendirilebilir; Komisyonlara ihzaren celp yetkisi tanınabilir; Komisyonlara beyanda bulunanlara dokunulmazlık tanınabilir. TBMM bazı kurullara daha çok üye seçebilir. Esas komisyon çıkardığı kanunları izleyebilir, esas komisyon yılda bir kez toplanıp bakanlıkları denetleyebilir; Genel Kurul'dan Komisyonlara yetki devri yapılabilir; Komisyonların denetim yetkisi artırılabilir; TBMM Başkanının, Danışma Kurulunun ve Komisyonların yetkisi artırılabilir; yeni denetim araçları getirilebilir; Genel Kurul çalışmaları hızlanabilir; "*Yasama Akademisi*" adı altında bir akademi kurulabilir; Komisyon odaklı kanun yapım süreci olabilir; Komisyonlar Genel Kurul'un gölgesinde olmayıp Komisyonlara daha fazla yetki verilebilir; Komisyonlar üstü çalışacak bir

“Komisyonlar Üstü Komisyon” kurulabilir; yasama ile yürütme arasındaki bağ güçlendirilebilir.

Yeni anayasada Anayasa Mahkemesi, özellikle *bireysel başvuru, ekonomi ve gençlik* gibi konular yeniden yazılmalıdır. Halkın, “*kanun teklifi*” ve “*anayasa değişikliği*” yapabilmesi düşünülebilir. Kanun teklifi (halk girişimi) 500 bin imza ile mümkün olabilir. Bireysel başvuru yolu ile *süper temyiz makamına* dönüşen AYM’nin, Yargıtay ve Danıştay’ı denetlemesinin önüne geçilebilir. AYM’nin yetkileri yeni anayasa ile yeniden değerlendirilebilir. Bireysel başvuru yoğunluğu nedeniyle *AYM üye* sayısı daha fazla olabilir; bölüm sayısı üç olabilir.

Yeni anayasada YSK ve Sayıştay’ın *yüksek yargı* olduğu anayasaya yazılmalıdır. Anayasanın 69 uncu maddesinin 5 inci fıkrasında geçen “temelli” sözcüğü Anayasadan çıkarılmalıdır. Meclis İctüzüğü konusunda ön denetim olabilir. TBMM, 301 teklif ve 360 kabul ile bakanları görevden alabilir. Yeni anayasada “sözlü soru” yeniden yazılabilir, “yasama meclisi” yerine TBMM kavramı kullanılabilir.

Günümüzde yasama organı gibi yürütme organı da halk tarafından seçilmektedir. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi 6 ncı yılını 9 Temmuz 2024 tarihinde doldurmuştur. Halkoylaması ile kabul edilen önceki değişiklikler ve *Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi* ile ilgili olarak kabul edilen değişiklikler, halkın onayından geçmiş olduğu için, olağanüstü bir durum olmadıkça yeniden müzakere edilmeyebilir. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi halk tarafından 3 kez onaylanmıştır, değiştirilmesi düşünülmemelidir. Devletin yönetilebilirliği ve istikrar esas olmalıdır.

Mevcut Anayasaya göre, Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine karşı iptal davası açabilir denilmekte ise de, Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine karşı dava açmasına gerek yoktur çünkü kendisi zaten Cumhurbaşkanlığı Kararnamesini değiştirebilir. Bu metin anayasadan çıkarılmalıdır. AYM’ye, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin şekil denetimi ile ilgili olarak açılacak olan dava 10 günle sınırlı olmalıdır. Anayasanın 148’inci maddesinin 3’üncü fıkrasındaki AİHS’ye yapılan atıf kaldırılmalıdır. Yüce Divan yargılamalarında Ceza Genel Kurulundan en kıdemli 5 daire başkanı da heyete katılabilir. Yüce Divanın verdiği karar, kendi içerisinde itiraz kabul olabilir ve heyet farklı kişilerden oluşabilir.

Yeni anayasada Anayasanın yargı bölümüne öncelikle hâkim ve savcı teminatı yazılabilir. Yeni anayasada hâkim ve savcı ayrılmalıdır; savcı aleyhe delilleri topladığı gibi lehe olan delilleri de toplamalıdır. Savcı ağır cezada heyetle birlikte olmamalıdır. Adli kolluk savcının emrinde olmalı, adli kolluk kurulmalıdır. İddianamelerin yaklaşık % 50’si beraatla sonuçlandığından dolayı, daha isabetli yazılmalı, bu konuda gereken önlemler alınmalıdır. Dava açmak konusunda savcı, lekelenmeme hakkına daha fazla saygı göstermelidir. Türkiye Cumhuriyeti Savcılığı kurulmalıdır. Anayasaya savcılarının “bağımsızlığı” da yazılmalıdır. Anayasa’nın 140’ını maddesinde geçen “... *meslekten...*” kavramı anlaşılamadığı için kaldırılmalıdır. Hâkim -savcı emekli yaşında psikolojik test ve öfke testi yapılmalıdır. Hâkim-savcı emeklilik yaşı 65 değil 70 olmalıdır. Anayasaya avukatlık kavramı yazılmalıdır. Yeni anayasada hâkim-savcı ve avukattan ayrı ayrı söz

edilmelidir. Avukatlığın güvenceleri anayasaya yazılmalıdır. ÖSYM hâkim ve savcı sınavını angarya olarak görmemeli, yeni soru üretmelidir, çünkü aday üç bin soruyu ezberleyebilmektedir. Adalet Bakanına Türkiye'deki hukuk eğitimi ve adalet politikalarını düzenlemekte yetki verilmelidir. Bir kez görev yapan Hakimler ve Savcılar Kurulu üyeleri yeniden seçilmemeli, kurumsal hafızanın devam edebilmesi için Hakimler ve Savcılar Kurulu üyelerinin 1/3'ü iki senede bir yenilenmelidir. Anayasanın 138'inci maddesine “*yargının tarafsızlığı*” ve “*etik değerler*” kavramları da eklenmelidir. Yargıtay, Danıştay ve YSK üyelerinin süre teminatı anayasaya yazılmalıdır.

KAYNAKÇA

Adalet Bakanlığı, Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları, (Avusturya, Belçika, Danimarka, Fransa, Almanya, İrlanda, İtalya, Hollanda, Polonya, Portekiz, İspanya), Ankara, Mayıs 2011.

Ağırbaşı Şennur, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Din ve Vicdan Özgürlüğü”, 2012 (101), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, ss. 83-102.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa Yargısı, Cilt 29, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 2012.

Armağan S, “Dünya Devletleri Anayasalarında Lâiklik Prensibinin Düzenlenişi”, Yeni Türkiye Dergisi, Temmuz-Ağustos 1998, 732-741.

Başdemir H Y- Kala M E (Editörler), Yeni Anayasa, -Usul ve Üslup Açısından Bir Arayış-, Türkiye Yazarlar Birliği Yayını, Ankara Şubat, 2022.

Başgil A F, Din ve Lâiklik, İstanbul, 2007.

Başgil, A F, Esas Teşkilat Hukuku, Birinci Cilt, Türkiye Siyasi rejimi ve Anayasa Prensipleri, Baha Matbaası, İst. 1960.

Breet Sharffs, “Secularity and Secularism”, Uluslararası Anayasa Kongresi, C. III, İstanbul 2012.

Doğru O, İnsan Hakları Avrupa İçtihatları, Beta, İstanbul, 1996.

Eroğul C, Anatüzeeye Giriş, İmaj Yayınları, Ankara, 1996.

Fendoğlu H T, Anayasa Hukuku, 11’inci Baskı, Yetkin, Ankara, Ekim 2023.

Fendoğlu H T, Darbeler ve Anayasalar, Yetkin, Ankara, 2021.

Fendoğlu H T, “Adli Kolluk Üzerine”, Yargıtay Dergisi, Temmuz 1997, Cilt 23, Sy. 3, ss. 229-242.

Fendoğlu H T, “Din Özgürlüğü Teori ve Uygulaması”, Yeni Türkiye Dergisi, Ank.1991, ss. 109-123.

Fendoğlu H T, “TBMM Yeni Anayasa Yapabilir (mi)?”, Stratejik Düşünce, Aylık Uluslararası İlişkiler ve Strateji Dergisi, Ekim, 2011, Yıl 2, Sayı 23, s. 86-89.

Fendoğlu H T, Çocuk Hukuku, Yetkin, Ankara

Fendoğlu H T, “Alevilik ve Yeni Anayasa: Anayasal Perspektif”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, C. 4, Sy. 1, ss. 1-34.

Fendoğlu H T, *Parlamento Hukuku*, Yetkin, Ankara 2022.

Gökcan H T, “Bireysel Başvuru Yolu İle Türk Hukuk Sistemi Üzerindeki Etkilerine İlişkin Bir Değerlendirme”, Prof. Dr. Hasan Tahsin Fendoğlu’na Armağan, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Armağanlar Dizisi: 1, Editörler R. Karasu, A. Güller, Yetkin, Ankara, 2023, ss. 89-123.

Gözler K, Türk Anayasa Hukuku, Bursa 2000, Ekin Kitabevi.

Gören Z/İzgi Ö, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu, Madde Gerekeçleri, Anayasa Mahkemesi Kararları, Bilimsel Görüşler, Ankara, 2002, C. I.

Hassen Ebrahim, The Soul of a Nation, Constituution-making in South Africa, Oxford University Press, 1998; PDF için bkz. <https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/02587203.2000.11827592> (set: 15.7.2024).

<http://anayasaiszleme.org/60-madde-uzerine/> (17.10.2014);

<http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/uyeler.aspx> (set: 17.10.2014).

Jeffrey E T, Understanding Rule of Law/Supremacy of Law and Underlying Obstacles in Turkey and Around the World”, Uluslararası Anayasa Kongresi, C. II, İstanbul 2012.

Norman Redlich/John Attanasio/Joel K Goldstein, Understanding Constitutional Law, Third Edition, New York, 2024, LexisNexis Publication.

Soysal M, Anayasanın Anlamı, 7. Baskı, İstanbul, 1987.

Koçak M, “Dini İnançlara Uygun Yaşama Hakkının Sınırları: ABD Anayasası ve Yüksek Mahkeme’nin Mormon Kararı”, Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, C. I-II, ss. 421-428, Yetkin, Ankara.

Koçak M, “*Hukuk Devleti ve Türkiye*”, Uluslararası Anayasa Kongresi, İstanbul 2012, C. II, s. 315-316.

Lucas Prakte and Constantijn Kortmann (Editors), Constitutional Law of 15 EU Member States, Kluwer, Deventer, 2004.

Ran Hirschl, “Comparative Constitutional Law and Religion”, in: Ginsburg-Dixon, Comparative Constitutional Law, 2011.

Özbudun E, “Türkiye’de Siyasal Kültür ve Demokrasi”, Türkiye’de Demokrasi ve Siyasal Kültürün Gelişmesi, İzmir,1990.

Özbudun E, Türk Anayasa Hukuku, 17. Baskı, Yetkin, Ankara 2017.

Steven L. Emanuel, Constitutional Law, 29th Ed., Wolters Kluwer, USA, 2011.

Suzie Navot, The Constitutional Law of Israel, Kluwer Law International, Wolters Kluwer, The Netherlands, 2007.

Tanör B/Yüzbaşıoğlu N, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2001.

Tunç H, Türkiye’de Anayasa Yenileme Süreci ve Temel Sorunlar, Berikan yayınevi, 2 inci Baskı, Ankara 2012.

Tunç H, Anayasa Hukukuna Giriş, 2. B., Nobel Dağıtım, Ankara 1999.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, ABD Kongresinde Yasama, Denetim ve Bütçe Süreçleri, Ankara 2019, ss. XVII+318).

Türmen R, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırlamaları”, Yargıtay Dergisi, C. 28, Ocak-Nisan 2002, Sayı 1-2,

Yazıcı S, “Yeni Bir Anayasanın Yapımı Sürecinde Türkiye: Yasaklıktan Özgürlükçülüğe Otoritarizmden Demokrasiye, Vesayetçilikten Demokratik Temsile”, Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, Yetkin, Ankara, ss. 739-810.

Yüksel S, “Avrupa Konseyi Sistemi İçinde Bireysel Başvuru Yolu”, Prof. Dr. Hasan Tahsin Fendoğlu’na Armağan, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Armağanlar Dizisi: 1, Editörler R. Karasu, A. Güller, Yetkin, Ankara, 2023, ss. 77-88.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

AYMK. E: 1963/193, K: 1964/9, T: 29.1.1964, AYMKD. Sy. 2, s. 59.

AYMK, E: 1973/37, K: 1975/22, T: 25.02.1975, AYMKD-13.

AYMK, E: 1976/1, K: 1976/28, T: 25.5.1976, AYMKD-14, 189.

AYMK, E: 1984/9, K: 1985/4, T:18.2.1985, AYMKD-21, 59.

AYMK, E: 1984/9, K: 1985/4, T:18.2.1985, AYMKD-21, 59.

AYMK. E: 1984/14, K: 1985/7, T: 13.6.1985, AYMKD, Sy. 21, s. 171 vd.

AYMK. E: 1986/18, K: 1986/24, T: 9. 10. 1986, AMKD. Sy 22, s. 233 vd.

AYMK, E:1983/2, K: 1983/2, T: 25.10.1983, AYMKD-20, 362 (Parti kapatma).

FEDERAL YÜKSEK MAHKEME KARARLARI

Jensen v. Quaring, 472 U.S. 478 (1985).
Van Orden v. Perry; 545 U.S. 677 (2005).

AİHS KARARLARI

Golder/United Kingdom davası, 21.02.1995; Seri A, No.18.

KISALTMALAR

ABD: Amerika Birleşik Devletleri
AİHS: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AYM: Anayasa Mahkemesi
AYMK: Anayasa Mahkemesi Kararı.
CBHS: Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi.
C. : Cilt.
DDK: Devlet Denetleme Kurulu.
HSK: Hâkimler ve Savcılar Kurulu.
KHK: Kanun Hükmünde Kararname.
MGK: Milli Güvenlik Kurulu.
RTUK: Radyo Televizyon Üst Kurulu.
Ss: Sayfalar arası.
s. Sayfa
S.: Sayı
set: Son Erişim Tarihi.
TBMM: Türkiye Büyük Millet Meclisi.
YSK: Yüksek Seçim Kurulu.
YÖK: Yüksek Öğretim Kurulu.