

**YENİ ANAYASA YUVARLAK MASA
TOPLANTILARI DİZİSİ:**

YENİ ANAYASANIN BEŞ TEMEL BOYUTU

Mart 2011

Yayın No: TÜSİAD-T/2011/03/513

© 2011, TÜSİAD

*Tüm hakları saklıdır. Bu eserin tamamı ya da bir bölümü,
4110 sayılı Yasa ile değişik 5846 sayılı FSEK uyarınca,
kullanılmadan önce hak sahibinden 52. Maddeye uygun
yazılı izin alınmadıkça, hiçbir şekil ve yöntemle işlenmek, çoğaltılmak,
çoğaltılmış nüshaları yayılmak, satılmak,
kiralananmak, ödünç verilmek, temsil edilmek, sunulmak,
telli/telsiz ya da başka teknik, sayısal ve/veya elektronik
yöntemlerle iletilmek suretiyle kullanılamaz.*

ISBN: 978-9944-405-69-0

Kapak Tasarım: Doğan Kumova

SİS MATBAACILIK PROM. TANITIM HİZ. TİC. LTD. ŞTİ.
Eğitim Mah. Poyraz Sok. No:1 D.63 Kadıköy - İSTANBUL
Tel: (0216) 450 46 38 Faks: (0216) 450 46 39

ÖNSÖZ

TÜSİAD, özel sektörü temsil eden sanayici ve işadamları tarafından 1971 yılında, Anayasamızın ve Dernekler Kanunu'nun ilgili hükümlerine uygun olarak kurulmuş, kamu yararına çalışan bir dernek olup gönüllü bir sivil toplum örgütüdür.

TÜSİAD, insan hakları evrensel ilkelerinin, düşünce, inanç ve girişim özgürlüklerinin, laik hukuk devletinin, katılımcı demokrasi anlayışının, liberal ekonominin, rekabetçi piyasa ekonomisinin kurum ve kurallarının ve sürdürülebilir çevre dengesinin benimsendiği bir toplumsal düzenin oluşmasına ve gelişmesine katkı sağlamayı amaçlar.

TÜSİAD, Atatürk'ün öngördüğü hedef ve ilkeler doğrultusunda, Türkiye'nin çağdaş uygarlık düzeyini yakalama ve aşma anlayışı içinde, kadın-erkek eşitliğini siyaset, ekonomi ve eğitim açısından gözeten iş insanlarının toplumun öncü ve girişimci bir grubu olduğu inancıyla, yukarıda sunulan ana gayenin gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla çalışmalar gerçekleştirir.

TÜSİAD, kamu yararına çalışan Türk iş dünyasının temsil örgütü olarak, girişimcilerin evrensel iş ahlakı ilkelerine uygun faaliyet göstermesi yönünde çaba sarf eder; küreselleşme sürecinde Türk rekabet gücünün ve toplumsal refahın, istibdamın, verimliliğin, yenilikçilik kapasitesinin ve eğitimin kapsam ve kalitesinin sürekli artırılması yoluyla yükseltilmesini esas alır.

TÜSİAD, toplumsal barış ve uzlaşmanın sürdürüldüğü bir ortamda, ülkemizin ekonomik ve sosyal kalkınmasında bölgesel ve sektörel potansiyelleri en iyi şekilde değerlendirerek ulusal ekonomik politikaların oluşturulmasına katkıda bulunur. Türkiye'nin küresel rekabet düzeyinde tanıtımına katkıda bulunur, Avrupa Birliği (AB) üyeliği sürecini desteklemek üzere uluslararası siyasal, ekonomik, sosyal ve kültürel ilişki, iletişim, temsil ve işbirliği ağlarının geliştirilmesi için çalışmalar yapar. Uluslararası entegrasyonu ve etkileşimi, bölgesel ve yerel gelişmeyi hızlandırmak için araştırma yapar, görüş oluşturur, projeler geliştirir ve bu kapsamda etkinlikler düzenler.

TÜSİAD, Türk iş dünyası adına, bu çerçevede oluşan görüş ve önerilerini Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne (TBMM), hükümete, diğer devletlere, uluslararası kuruluşlara ve kamuoyuna doğrudan ya da dolaylı olarak basın ve diğer araçlar aracılığı ile ileterek, yukarıdaki amaçlar doğrultusunda düşünce ve hareket birliği oluşturmayı hedefler.

TÜSİAD misyonu doğrultusunda ve faaliyetleri çerçevesinde, ülke gündeminde bulunan konularla ilgili görüşlerini bilimsel çalışmalarla destekleyerek kamuoyuna duyurur ve bu görüşlerden hareketle kamuoyunda tartışma platformlarının oluşturulmasını sağlar.

Bu çalışma, TÜSİAD'ın girişimiyle yeni Anayasanın beş önemli boyutunu ele almak üzere, akademisyenler ve kanaat önderlerinin katılımıyla 2 Kasım 2010-1 Mart 2011 tarihleri arasında düzenlenen yuvarlak masa toplantılarında yapılan tartışmalardan çıkan sonuç raporlarını ve bu toplantıların eş koordinatörlüğünü üstlenen Prof. Dr. Ergun Özbudun ile Prof. Dr. Turgut Tarbanlı'nın yorum ve değerlendirme raporunu içermektedir.

TÜSİAD, Türkiye'nin demokrasi açığı bulunduğunu, demokrasi açığının giderilmesi için kapsamlı bir demokratikleşme girişimi bağlamında birey odaklı, hiçbir ayrıcalığa yer vermeyen, kuvvetler ayrılığı ilkesinin geçerli olduğu, çoğulcu ve parlamenter sistemi esas alan yeni bir anayasa yapılması gereğini uzunca bir süredir dile getirmektedir. Bu anlayış çerçevesinde TÜSİAD'ın yeni anayasa ihtiyacına ilişkin düşünceleri, Görüş Dergisi'nin Ekim 2010 sayısında şu kelimelerle dile getirilmiştir.

"Geride bıraktığımız referandum dönemi demokratikleşme süreci bağlamında yeni ve çok önemli bir evrenin işaretçisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Çok önemlidir çünkü referandum öncesindeki siyasi üslup ve kamplaştırma çabaları bir tarafa bırakılırsa, referandum sonucu, hem evet diyenler hem de hayır diyenler açısından geniş bir sorumluluk alanı yarattı, bir yerde her kesim kendini bu sorumluluk alanına bağladı. Bu sorumluluk alanı, seçmenleri de, STK'ları da, siyasi partileri de bağlamaktadır. Nedir bu sorumluluk alanı? Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının ilk defa kendi talepleri çerçevesinde, kendilerine ait ve sivil bir anlayış ile yeni bir Anayasa yapmaları perspektifinde bir sonuca ulaşmanın gerektirdiği söylem ve eylemlerdir. İşte bu çerçeve, her birimizin sorumluluk alanını tanımlamaktadır. Önemli olan, 'yeni', 'sivil' ve 'bize ait' bir Anayasa yapma heyecanını yitirmemek ve miyopik çekişmelere mahal vermeden bu heyecanı 21. yüzyıla yakıştır, hatta 'örnek' nitelikte bir Anayasa hazırlamaya odaklanmaktır. Bu heyecan hiç şüphesiz toplumumuzun arzu ettiği huzurun ve refahın ayrılmaz parçası niteliğindedir."

Toplantılar dizisini duyurduğumuz Eylül 2010 tarihli basın bültenimizde ise, seçilen konuları ve süreçten beklentilerimizi şu kelimelerle ifade etmiştik:

"Toplumumuzda her kesimin yeni anayasadan beklentisinin farklı olması ve yeni anayasaya kendi önceliklerine göre anlam yüklemesi doğaldır. Ancak yeni anayasa her şeyden önce, 'tüm vatandaşlarımızın farklılıklarıyla bir arada

yaşama iradesini temsil eden, ileri demokrasilere örnek teşkil edebilecek, vatandaşla iletişim gücü yüksek ve yenilikçi bir toplum sözleşmesi' niteliği taşımalıdır. Türkiye'nin yeni anayasaya giden yolda toplumu bölen sorunlarını çözmek için karşılıklı anlayış, empati, diyalog ve yapıcılığa ihtiyacı vardır. Tarihi bağlamda demokratikleşme süreci 3 ana mesele ile sürekli karşı karşıya kalmıştır. Katılımcı ve uzlaşmacı bir süreçle hazırlanacak 21. yüzyıla yakışır yeni anayasa, yukarıda belirtilen ana özellikleri taşımasının yanında, Türkiye'nin '3 bölenini', '3 birleştiren' haline getirmeye de hizmet etmelidir."

Yukarıdaki yaklaşım çerçevesinde, "3 birleştiren" olması için gayret sarf ettiğimiz, "kimlikler", "din ve vicdan özgürlüğü" ve "kuvetler ayrılığı" başlıklarının yanı sıra, "yeni anayasanın yapım yöntemi" ve "yeni anayasanın temel ilke, kurum ve kuralları" başlıkları ile birlikte beş alanı kapsayacak bir yuvarlak masa toplantıları dizisi başlatılmıştır.

Yeni bir anayasa yazmayı değil, yeni anayasaya giden yolda en temel konularda fikirler demetini ortaya çıkarmayı amaçlayan bu çalışma, 11 toplantıda toplam 22 akademisyen ve kanaat önderini bir araya getirmiştir.

Katılımcıların belirli konularda ortak görüşlerde buluşması, bazı konularda ise görüşlerin ayrışması, yuvarlak masa toplantılarının doğal bir sonucu olarak görülmelidir. TÜSİAD tüm görüşlerin dile getirileceği bir tartışma ortamına ev sahipliği yapmış, ülkemizde tartışılacak konularda mutlaka bir fikir birliğine varmak ve bundan bir yeni anayasa taslağı üretmek amacını gütmeyen, yeni anayasanın hazırlık zemininin yapıcı ve canlı bir diyalog ortamında gelişmesine katkı sunmayı hedeflemiştir.

Bu açıdan, bu raporda göreceğiniz fikirler ve öneriler, ülkemizde bu alanda düşünen ve üreten zihinlerin bir derlemesi olarak değerlendirilmelidir. Bu derlemenin, başta siyasi partiler olmak üzere, tüm çevrelerin, hatta her bir vatandaşımızın ve elbette TÜSİAD'ın önümüzdeki dönemde başvurabileceği çok değerli bir kaynak oluşturacağı inancındayız.

Bu yapıcı tartışma sürecini yeni anayasa yapımına kadar çeşitli vasıtalarla canlı tutma sorumluluğunu üzerimizde hissetmekteyiz.

TÜSİAD Yönetim Kurulu, davetimize icabet ederek toplantılarımızda değerli görüşlerini dile getiren ve yayının oluşumuna katkılarını esirgemeyen katılımcılara teşekkürlerini sunar.

Mart 2011

İÇİNDEKİLER

YUVARLAK MASA TOPLANTILARI KATILIMCILARI	9
1. YUVARLAK MASA TOPLANTILARI SONUÇ RAPORLARI	13
1.1. Yeni Anayasanın Yapım Yöntemi.....	13
1.2. Yeni Anayasanın Temel İlke, Kural ve Kurumları	16
1.3. Din ve Vicdan Özgürlüğü.....	24
1.4. Kimlikler	27
1.5. Kuvvetler Ayrılığı	30
2. EŞ KOORDİNATÖRLERİN YORUM VE DEĞERLENDİRMELERİ	39

YUVARLAK MASA TOPLANTILARI KATILIMCILARI*

1. Yeni Anayasanın Yapım Yöntemi

Prof. Dr. Sibel İnceoğlu
Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu
Prof. Dr. Ergun Özbudun
Prof. Dr. Mithat Sancar
Yrd. Doç. Dr. Abdullah Sezer
Prof. Dr. Turgut Tarhanlı
Prof. Dr. Nur Vergin
Prof. Dr. Serap Yazıcı

2. Yeni Anayasanın Temel İlke, Kural ve Kurumları

Dr. Hasan Ersel
Prof. Dr. Sibel İnceoğlu
Prof. Dr. Ersin Kalaycıoğlu
Prof. Dr. Ergun Özbudun
Prof. Dr. Turgut Tarhanlı
İlter Türkmen
Doç. Dr. Sultan Uzeltürk
Prof. Dr. Serap Yazıcı

3. Din ve Vicdan Özgürlüğü

Av. Kazım Genç
Prof. Dr. İştah Gözaydın
Prof. Dr. Sibel İnceoğlu
Prof. Dr. Ersin Kalaycıoğlu
İvo Molinas
Prof. Dr. Ergun Özbudun
Prof. Dr. Turgut Tarhanlı
Prof. Dr. Nur Vergin
Prof. Dr. Serap Yazıcı
Prof. Dr. Arus Yumul

4. Kimlikler

Dr. Müge Ayan Ceyhan
Prof. Dr. Ali Çarkoğlu
Dr. Tarık Ziya Ekinci
Ümit Fırat
Prof. Dr. Ersin Kalaycıoğlu
Prof. Dr. Ergun Özbudun
Prof. Dr. Turgut Tarhanlı
Fikret Toksöz
Prof. Dr. Serap Yazıcı
Prof. Dr. Mehmet Salih Yıldırım

5. Kuvvetler Ayrılığı

Prof. Dr. Ali Çarkoğlu
Prof. Dr. Sibel İnceoğlu
Prof. Dr. Ersin Kalaycıoğlu
Prof. Dr. Ergun Özbudun
Prof. Dr. Turgut Tarhanlı
Prof. Dr. Serap Yazıcı

* Yuvarlak masa toplantılarında moderatörlüğü Ferhat Boratav üstlenmiş, raportörlükleri ise Yrd. Doç. Dr. Senem Aydın ile Ulaş Karan yapmıştır.

B Ö L Ü M

YUVARLAK MASA TOPLANTILARI
SONUÇ RAPORLARI

1. YUVARLAK MASA TOPLANTILARI SONUÇ RAPORLARI

1.1. Yeni Anayasanın Yapım Yöntemi

İki tur halinde yapılan yuvarlak masa toplantılarında katılımcılar "Yeni Anayasanın Yapım Yöntemi" hakkında görüş alışverişinde bulunmuşlardır. Bu sonuç raporu, katılımcılar arasındaki görüş alışverişinin ana hatlarını derleyen bir özettir.

İki turda cereyan eden fikir alışverişi esnasında katılımcıların aşağıdaki temel prensipte uzlaştıkları tespit edilmiştir:

Tümünden yeni bir anayasa yapacak bir organın yetkilerini sınırlayan bir pozitif hukuk kuralı mevcut değildir. Bununla birlikte bu nitelikteki bir organ açısından, sosyolojik ve politik koşullar ile ülkenin uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükleri ve insan hakları gibi sınırlayıcı koşullar mevcuttur.

Türkiye’de yeni bir anayasanın dini, etnik ve ideolojik açıdan yansız, temel hak ve hürriyetleri çağdaş insan hakları hukuku çerçevesinde ele alarak güvence sağlayan ve işleyen anayasal demokrasi kuran bir metin olması gerekir.

Türkiye’nin mevcut politik şartlarında, ancak 2011 milletvekili genel seçiminden sonra yapılması beklenebilecek olan yeni anayasanın yapım sürecinin kolaylaştırılması için, "güven artırıcı tedbir" olarak adlandırılabilen bir dizi tedbir alınması gerekmektedir. Güven artırıcı tedbir olarak aşağıdaki anayasal ve yasal değişikliklere işaret edilebilir:

- Milletvekili genel seçiminde geçerli olan %10'luk ülke barajı yüksektir ve 2011 seçiminde daha düşük bir baraj uygulanması yeni anayasayı kabul edecek parlamentonun temsil gücünü artırır. (Bu asgari önerinin ötesine geçen bazı katılımcılar bu tedbiri yeni anayasa yapım sürecinin olmazsa olmaz bir koşulu olarak görmekte ve yeni Anayasayı yapacak bir meclisin seçiminde barajın tamamen kalkması gerektiğini dile getirmektedir).
- İfade özgürlüğünü sınırlayan ceza mevzuatındaki bir dizi kanun hükmü değiştirilmeli ve yeni anayasa tartışma süreci, ifadenin özgür olduğu bir atmosferde cereyan etmelidir.
- Örgütlenme özgürlüğü de, ifade özgürlüğü için yukarıda yapılan tespite uygun olarak aşırı sınırlamalardan arındırılmalı ve özellikle siyasi partiler mevzuatı liberalleştirilmelidir.

Yeni anayasanın yapım yöntemi hususunda iki ana görüş ortaya atılmıştır. Bir grup katılımcı, yeni anayasanın taslak metninin, örneğin "Anayasa Meclisi" şeklinde adlandırılabilen, salt yeni anayasanın yapım sürecinde görev yapacak bir organ tarafından hazırlanmasını, taslak metnin sonradan olağan yasama aşamalarından geçirilmesini önermiştir. Diğer bir grup katılımcı ise bu öneriye katılmamış ve yeni anayasanın en başından itibaren olağan yasama sürecinden geçirilmesini

savunmuştur. Bu ikinci görüşteki katılımcılar içinde ise, daha önceki anayasa değişiklik tekliflerinin hazırlanmasında uygulanmış olan "Partiler Arası Uzlaşma Komisyonu" kurulmasını önerenler bulunmuştur. Üçüncü bir model ise, olağan yasama meclisinin onayına sunulmaksızın, doğrudan halk tarafından seçilen geniş temsile dayalı bir kurucu meclis tarafından Anayasanın yapılmasını önermektedir.

I. "Anayasa Meclisi" Kurulması Önerisi

Yalnızca yeni anayasanın taslak metnine odaklanacak, görevi taslak metnin hazırlanması ile sona erecek, resmi sıfatı haiz geçici bir organ kurulmalıdır. Bu organın üyelerinin belirlenmesi ve çalışma tarzına ilişkin kurallar TBMM'nin yapacağı bir yasal düzenleme ile belirlenmelidir.

Bu organın hazırlayacağı taslak metin, olağan yasama aşamalarından geçerek kabul veya reddedilecektir. Yalnızca ek bir aşama olarak, TBMM'deki kabul oyu ne olursa olsun, yürürlüğe girmesi için referandum yapılmalıdır.

Bu organda görev alan kişilerin tamamına yakını seçimle belirlenmelidir. Yalnızca toplam üye sayısının %10'u civarında bir uzman üyeye yer verilmelidir. Buradaki uzman üyelerin diğer yapılardan farkı, katılımlarının istişari değil, resmen tanınmış ve oy hakkına bağlanmış bir katılım olmasıdır. Siyasal partilerin söz konusu yapıdaki ağırlığı, eşitlik esasına göre belirlenebileceği gibi, son seçimlerdeki oy oranına göre farklılaşmaya gidilmesi, meşruiyet açısından daha yerinde bir tercih olabilir.

Anayasayı yenileme girişimi, uzun soluklu bir çalışmayı gerekli kılar. Bu organ yalnızca yeni anayasa ile ilgili olarak ve belirli bir süre çerçevesinde (örneğin 1-1,5 yıl) çalışacaktır. Dolayısıyla TBMM gündeminin yoğunluğundan ötürü yaşanacak gecikme ve aksamalar bu organ için geçerli olmayacak ve kurucu meclisin sadece bu işleve odaklanmasına ve iç politik çekişmelerden labildiğince az etkilenmesine katkı sağlayacaktır.

Geniş bir katılımı hazırlanacak olan Anayasa, bütün toplum için ortak kimlik ve uzlaşma belgesi oluşturabilir. Birey-anayasa arası aidiyet bağı kurulabilmesinin ilk koşulu ise, bireyin ve toplumun bu yapım sürecine katılması, görüşünün alınmasıdır. Geniş temsil, siyasal rejimin temel ilkeleri üzerinde oydaşma oluşturma fırsatını yaratmanın ötesinde, Anayasanın yaşam süresini de uzatır. Sadece vekillerin yazdığı bir anayasa metni, yürürlüğe girişinin ertesi gününden itibaren tartışılmaktan kurtulamayacaktır.

II. Yeni Anayasanın Mevcut Yöntemlerle Yapılması Önerisi

Yeni anayasa mevcut anayasal yöntemlerle yapılmalıdır. TBMM'deki kompozisyonun halkın iradesini temsil edemeyeceği yolundaki eleştiriler, daha düşük bir ülke barajı, hatta bir defaya mahsus barajsız seçim yapılması gibi tedbirlerle aşılabılır.

TBMM'de daha önce uygulanmış olan Partiler Arası Uzlaşma Komisyonu gibi, resmi sıfatı haiz olmayan ve partiler arasında mümkün olan bir uzlaşmayı arayan, fakat uzlaşma çıkmadığı takdirde oy çokluğu ile karar alabilecek bir yapı oluşturulabilir.

TBMM Anayasa Komisyonu, farklı alanlardan uzmanların ve TBMM'de temsil edilemeyen siyasi eğilimlerin, sivil toplum örgütlerinin katılımı için uygun yöntemler geliştirmelidir. Anayasa Komisyonu'ndaki görüşmelerin canlı yayını gibi kamuoyu gözetimini arttırıcı yöntemler de kullanılabilir.

Yeni anayasanın yapımı sürecinin, mutlaka güçlü bir uzlaşmayı gerektirdiği düşüncesinden kaynaklanan farklı model arayışları, anayasa yapma hedefine ulaşılmasını güçleştirebilecektir.

III. “Geniş Temsile Dayalı Kurucu Meclis” Önerisi

Olağan yasama meclisinden bağımsız, temsil kabiliyeti yüksek bir kurucu meclis (Anayasa Meclisi) kurulmalıdır. Anayasaya ek bir madde koyularak ve bir ön referandumla (yapılacak Anayasanın temel ilkeleri belirtilmek kaydıyla) yeni bir Anayasa yapmak için bir kurucu meclisin yetkilendirilmesine onay verip vermeyeceği halka sorularak, Anayasa yapmak üzere bir kurucu meclis oluşturulmalıdır.

Yeni Anayasanın olağan yasama meclisi tarafından yapılması halinde beş noktada toplanabilecek bazı zaafılar, önerilen bu yöntem ile aşılabilecektir. Birincisi, seçim sisteminden kaynaklanan temsil zafiyeti ve dolayısıyla demokratik meşruiyet sorunu bu yöntemle aşılır. İkincisi, nüfusun yarısını oluşturan kadınlar en azından belli bir oranda Anayasa yapımına doğrudan katılır. Üçüncüsü, olağan yasama organının Anayasayı tümünden değiştirmesi karşısında, değişmez maddeler nedeniyle ortaya çıkabilecek türev kurucu iktidarın sınırları tartışmaları aşılabılır. Dördüncüsü, olağan yasama meclisinde yasaların yapımı sırasında çıkabilecek günlük siyasi çekişmelerin Anayasa yapma sürecine yansması ve kesintiye uğratması da bu yöntemle engellenebilir. Beşincisi, bir süre sınırı koyularak, Anayasa yapım sürecinin sürüncemede bırakılması engellenmiş olur.

100 veya 150 kişilik kurucu meclis doğrudan halk tarafından, hiçbir baraj içermeksizin nispi temsil sistemi ile yapılacak bir seçimle belirlenmelidir. Seçim her bir siyasi partinin ülke çapında aldığı oy oranında temsilci bulundurması esasına dayanmalıdır. Aday göstermede muhakkak (% 40'ın altında olmayacak biçimde) bir kadın kotası olmalıdır.

Kurucu meclis makul bir süre içinde (örn. iki yıl) Anayasayı tamamlama yükümlülüğünde olmalıdır.

Yeni Anayasa kurucu mecliste nitelikli çoğunlukla (üçte iki) kabul edilmelidir. Anayasa Meclisinin demokratik meşruiyeti olağan yasama meclisinden daha güçlü olduğundan, bu Mecliste kabul edilen Anayasa metninin yeniden olağan yasama meclisi tarafından kabul edilmesine ihtiyaç yoktur.

1.2. Yeni Anayasa'nın Temel İlke, Kural ve Kurumları

"Yeni Anayasa'nın Temel İlke ve Kuralları" yuvarlak masa toplantılarında, yeni anayasanın felsefesi, biçimi, anayasada hak ve özgürlükler rejimi, vatandaşların yönetime katılımının sağlanması başta olmak üzere, katılımcıların gündeme getirdiği konular tartışılmış ve yeni anayasada hangi ilke, kural ve kurumların yer alması gerektiğine dair genel değerlendirme ve önerilerde bulunulmuştur.

Anayasanın Temel Felsefesi

Yeni bir anayasa hazırlanması ihtiyacının, 1982 Anayasası'nın temel felsefesiyle ilgili sorundan kaynaklandığı göz önünde tutularak, yeni anayasa devlet odaklı değil birey ve insan odaklı bir felsefeyle kaleme alınmalıdır.

Anayasa, meşru olan-olmayan düşünce ayrımı yapmamalı ve ideoloji bakımından tarafsız olmalıdır. Bu anlayış çerçevesinde örneğin, anayasada bir ekonomik model de benimsenmemelidir.

Yapılan pek çok araştırmaya göre toplumun en büyük beklentisi olarak tespit edilen "eşitlik" ve "adalet" kavramları, "özgürlük"le birlikte anayasanın değerler sistemini oluşturmalıdır.

Yeni anayasa milliyetçiliğe yer vermemeli, çoğulcu bir felsefeye sahip olmalı ve farklı kimliklere hak temelli yaklaşmalıdır. Vatandaşlığın tanımlanmasında "Türklük" kavramına yer verilmeden, vatandaşlık bağı devletle birey arasındaki anayasal bir ilişki olarak tanımlanmalıdır.

Başlangıç Bölümü

Yeni anayasanın Başlangıç metni, 1982 Anayasası'nın tersine kısa ve yalın olmalı, ideolojik anlamlar içeren ifadelerle yer vermemeli, evrensel bir içeriğe sahip olmalı ve demokrasi, temel hak ve özgürlükler, hukukun üstünlüğü gibi ifadelerle vurgu yapmalıdır. Başlangıç bölümü anayasa metnine dâhil olmamalıdır. Başlangıç metninde Atatürk'ün şahsiyetine ve tarihi rolüne saygı ve şükran içeren bir ifadeyle yetinilmeli ve Atatürkçülüğe ideolojik ve hukuki anlamlar yükleyen referanslardan kaçınılmalıdır.

Katılımcıların bir kısmı, Başlangıç gibi bir bölümün anayasada bulunmasının hukuki bir gereklilik olmaması açısından, yeni anayasada bu bölümün yer almamasının da düşünülebileceğini dile getirmiştir.

Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı

Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemeler uluslararası standartlara uyumlu hale getirilmelidir. Başta cinsiyet ve cinsel yönelim olmak üzere tüm ayrımcılık temelleri açıkça sıralanmalıdır.

Pozitif ayrımcılık anlayışını güçlendirecek düzenlemelere yer verilmelidir. Irkçılık, yabancı düşmanlığı ve benzeri yaklaşımların koruma görmeyeceği ve devletin bu konulara yönelik çalışma yürüteceğine dair düzenlemeler anayasada bulunmalıdır.

Temel Hak ve Özgürlükler

Yeni anayasa temel hak ve özgürlükleri evrensel bir anlayışla düzenlemeli ve güvence altına almalıdır. Anayasa'da, "insan haklarına dayanan devlet" ilkesi özellikle vurgulanmalıdır. Temel haklar ve özgürlükler, anayasada bu ilke doğrultusunda devlet temelli değil insan/birey temelli olarak düzenlenmelidir. Yeni anayasanın, bireyin görece zayıflığının hukuk sayesinde giderilmesi ve bireyin bu anlamda güçlendirilmesi anlayışı çerçevesinde, hukukun üstünlüğü, bireylerin, kurumların ve idarenin hesap verebilirliği ve şeffaflığı kavramlarına da yer vermesi gerekmektedir.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimi insan haklarının uluslararası standartları ile uyumlu hale getirilmelidir. 1982 Anayasası'nın 13. maddesinde öngörülen mevcut sınırlanma rejimi çerçevesinde temel hak ve özgürlüklerle ilgili maddelerde kimi zaman uluslararası standartları aşan nitelikte sınırlandırma nedenlerine yer verilmiş, bazılarında ise hiç bir sınırlama nedenine yer verilmemiştir. Her hak ve özgürlük açısından sınırlama nedenleri uluslararası hukuka uygun bir hale getirilmeli ve mevcut tutarsızlık ortadan kaldırılmalıdır.

Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması yasağını düzenleyen özel bir hükme ihtiyaç olmayabilir. Çünkü hiçbir hak kötüye kullanılmak amacıyla tanınmamaktadır. Bu bakımdan, kötüye kullanma yasağının doğası gereği olarak, her hak ve hürriyetin sınırları içinde yer aldığı varsayılabilir. Katılımcıların bu yöndeki düşüncesi, 1982 Anayasasının kötüye kullanma yasağını düzenleyen 14. maddesinin evrensel standartlara aykırı olarak, devlete, hürriyetleri sınırlamada geniş yetkiler tanıyacak biçimde düzenlenmesinden kaynaklanmaktadır. Bazı katılımcılar ise, kötüye kullanma yasağının evrensel anlamına uygun olarak düzenlenmesinin, hürriyetler rejimi açısından güvence sağlayabileceğini belirtmiştir. Bu katılımcılara göre, kötüye kullanma yasağının, AİHS'nin 17. maddesine paralel olarak düzenlenmesi, bu yasağın yargı kararlarına yansımada AİHM içtihatlarının esas alınması, hürriyetler için önemli bir güvence sunabilecektir. Temel hak ve özgürlüklerin, yargı organları dışında koruma mekanizmaları oluşturularak korunması ve güvence altına alınması sağlanmalıdır. Yeni anayasada temel hak ve özgürlüklerin sadece devlet tarafından değil devlet dışı aktörler tarafından da ihlal edilebileceği gözetilerek buna uygun düzenlemeler yapılmalıdır.

Yaşama hakkı kapsamında güvenlik güçlerine tanınan geniş yetkiler sınırlandırılmalı ve yaşama hakkı güvence altına alınmalıdır. 1982 Anayasası'nın 17. maddesi muğlak ifadelerle yer vererek güvenlik gerekçesiyle insan hayatına müdahale hakkını öngörmüştür. Güvenlik güçlerine verilen şiddet kullanılmasına dair mevcut yetkiler toplum içerisinde de şiddetin yaygınlaşmasına, olağan ve meşru hale gelmesine yol açmaktadır. Sıkıyönetim ve olağanüstü hal ifadeleri yeni anayasanın yaşama hakkını düzenleyen maddesinde yer almamalı ve zor kullanmanın ancak durumun gerektirdiği ölçüde olabileceği belirtilmelidir.

Anayasa olağanüstü hal, sıkıyönetim, savaş ve seferberlik hallerinde temel hak ve özgürlüklerin kısmen veya tamamen durdurulması uygulamalarında, uluslararası insan hakları hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerle aykırı davranılmayacağını daha somut biçimde güvence altına almalıdır. Bu kapsamda hangi hak ve özgürlüklerin bu hallerde dahi askıya alınamayacağı açık ve net biçimde düzenlenmelidir.

İnsan haklarının uluslararası standartlara uygun olarak tanınması ve korunması amacıyla, bu haklara koruma getiren uluslararası sözleşmelerin kanunların üzerinde olduğu hükmü benimsenmelidir. Ayrıca bir kısmı oldukça eski tarihli olan uluslararası insan hakları sözleşmelerinde yer alan haklar ve özgürlüklerin kapsamı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve diğer denetim organları ile günümüzde oldukça genişlemiş ve çeşitlenmiştir. Bu durum göz önünde tutularak insan haklarına koruma getiren sözleşmelerin yorumunda bu organların kararlarının da ulusal yargı organları tarafından dikkate alınacağına dair düzenleme yapılması yerinde olacaktır. Yeni anayasa, Anayasa Mahkemesine kanunların, insan haklarına koruma getiren uluslararası sözleşmelere uygunluğunu denetleme yetkisi tanımalı, bu denetim süreci itiraz yolu ile harekete geçirilebilmelidir. Böylece, Anayasanın 90. maddesinde yer alan temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası sözleşmelerin kanunların üzerinde olduğu anlamına gelen hükmün, uygulamada yargı kararlarına yansımaması problemi etkin olarak çözülebilecektir.

Katılımcıların bir kısmı, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının kapsamının genişletilmesini önermiştir. Buna göre, bireysel başvuru yolunu açan düzenleme sadece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan haklarla sınırlıdır, halbuki mevcut Anayasa'da yer alan haklar ve özgürlükler listesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan haklar ve özgürlüklerden geniştir. Bu sebeple bireysel başvuru yolunun kapsamı Anayasa'daki tüm hakları içine alacak şekilde genişletilmelidir. Diğer katılımcılar ise, bireysel başvuru hakkının sosyal hakları kapsayacak ölçüde genişletilmesinin, Anayasa Mahkemesine temsili demokrasi ve hukuk devletinin doğasıyla bağdaşmayan geniş bir takdir yetkisi tanıyacağını öne sürmüştür. Bu katılımcılar, bireysel başvuru hakkının, bugün olduğu gibi, AİHS'de yer alan hükümlerle sınırlı olarak tanınması görüşündedirler.

Temel hak ve özgürlüklerle ilgili taraf olunan uluslararası sözleşmelerin iç hukukta uygulanmasını sağlayacak ek tedbirler alınmalıdır. Anayasa'nın 90. maddesine rağmen uluslararası sözleşmeler iç hukukta gereğince uygulanmamaktadır. Ayrıca bu yükümlülükler sadece yargı organı için düşünülmemelidir. Yasama organında temel hak ve özgürlükleri ihlal eden düzenlemeler yapılması ihtimaline karşı bir tedbir olarak TBMM içi bir ön denetim mekanizması oluşturulmalıdır.

Yabancıların anayasal statüsü yeniden ele alınmalıdır. Belli koşullarla yerel seçimlerde seçme ve seçilme hakkı başta olmak üzere, yabancıların haklar ve özgürlükleri gözden geçirilmelidir. Ayrıca mülteci, sığınmacı, yasal veya yasa dışı göçmen, insan ticareti veya insan kaçakçılığı mağduru kişilerin ülkelerine iade edilmeleri veya sınır dışı edilmeleri söz konusu olduğunda, bu kişilerin işkence, kötü muamele veya her hangi bir tür zulme uğrama riski varsa, haklarında yargısal denetime tabi bir idari inceleme olmaksızın belirtilen işlemlere maruz bırakılmayacağı düzenlenmelidir.

Yeni anayasa, başörtüsü ile ilgili görüş ayrılıklarının çözüme kavuşturulmasında bir fırsat olarak değerlendirilmelidir. Üniversite öğrencilerinin, milletvekillerinin, öğretim üyelerinin ve belli kurallar dâhilinde kamu görevlilerinin başörtüsü kullanmalarına engel bir gerekçe bulunmamaktadır. Bununla birlikte hâkim, savcı, polis, asker gibi devletin egemenlik yetkisini doğrudan kullanan ve tarafsızlığın öne çıktığı meslekleri icra eden kamu görevlilerinin; çocukların etkiye açık olmaları nedeniyle okulöncesi eğitim, ilk ve ortaöğretimde görev yapan eğitimcilerin; reşit olmamaları sebebiyle, üniversite öncesi eğitim alan öğrencilerin din veya inancı belli eden simgeler taşıması uygun değildir. Mesleğin gerektirdiği kılık kıyafet zorunlulukları (güvenlik, hijyen vb.) bulunan alanlarda da bu zorunluluklara uygun giyinilmesi öngörülmelidir.

Günümüzde insan haklarının ayrılmaz bir parçası olan "kültürel haklar", yeni anayasada ayrı bir hak grubu olarak ayrıntılı biçimde yer almalıdır. Bu adım, kimlikler temelinde ortaya çıkan bir dizi önemli sorunun çözümüne katkı sağlayacaktır.

Anayasanın kişinin özel yaşam hakkını sadece aile ve ev yaşamı çerçevesinde değil kamusal yaşama taşın kısmıyla da düzenlemesi, devlet memurları için geçerli olan grev yasağını kaldırması ve uluslararası standartlara uygun şekilde düzenlemesi, vicdani ret hakkı, bireyin kişisel özerkliği, çevre hakkı, bilgi edinme hakkı gibi hakları tanınması gerekmektedir.

Yeni anayasa 1982 Anayasası'nda yer alan gençliğin korunması, sporun geliştirilmesi gibi, devlet otoritesini birey karşısında güçlendiren düzenlemelere yer vermemelidir.

Egemenlik

Anayasada egemenliğin sadece yasama, yürütme ve yargı organları eliyle kullanılabilmesinin açıkça düzenlenmesi katılımcıların ortak görüşüdür. Katılımcıların bir bölümü ise bu önerinin

yanında, bir kurumun anayasada yer almasının, söz konusu kurumun egemenlik yetkisinin kullanılması kapsamında değerlendirilemeyeceğine dair ek bir hüküm konması gerektiği görüşündedir.

Ulusalüstü kuruluşlara üyeliğin, TBMM'nin anayasayı değiştirme gücüne sahip nitelikli çoğunlukla onaylaması ve/veya halkoylamasında kabul edilmesi durumunda gerçekleşebileceği ve egemenlik yetkisinin bu kuruluşlarla paylaşılacağı düzenlenmelidir. Öte yandan, aynı maddede egemenlik yetkisinin, uluslararası hukuktan kaynaklanan ilke ve kurallarla sınırlı olduğuna da yer verilmelidir.

Katılım

Siyasete kadın katılımının artırılması için özel tedbirler alınması yasa koyucunun takdirine bırakıldığı durumlarda konunun görmezlikten gelinebileceği göz önünde tutularak, geçici olumlu önlemler kapsamında başta kota olmak üzere zorlayıcı düzenlemelere anayasa düzeyinde yer verilmesi gerekmektedir. Ancak, kadınların siyasete katılımının artırılması gerektiği konusunda bir tereddüt olmamakla birlikte, bu amaca yönelik kullanılacak yöntemler kapsamında zorlayıcı tedbirlerin yerindeliği konusunda katılımcılar arasında fikir birliği bulunmamaktadır.

Vatandaşların yönetime katılmaları bağlamında gündeme gelen bazı konularda farklı yaklaşımlar söz konusudur. Bir grup katılımcı, referandum, geri çağırma (recall), halkın yasa teklifi, halkın vetosu gibi yarı-temsili veya yarı-doğrudan demokrasi araçlarının yeni anayasada yer almasının anayasayı daha demokratik bir hale getireceğini ve karar alma mekanizmalarının tabana doğru yayılmasını sağlayacağını belirtmiştir.

Diğer bir grup katılımcı ise sayılan yöntemlerin müzakereci demokrasi anlayışı ile uyumlu olmadığını belirterek vatandaşların çeşitliliğini yansıtmayan olumsuz sonuçlar doğurabileceğini ifade etmiştir.

Katılımcıların tamamı, özellikle hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerin halkoyuna sunulmasının, çoğunlukçu demokrasinin hakim olduğu bir modeli yaratabileceği kaygısını paylaşmıştır. Bu nedenle hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerin halkoyuna sunulamayacağı konusunda hemfikirlerdir.

Siyasi Partiler ve Seçim

Siyasi parti yasakları ve kapatma yaptırımı

Katılımcıların bir kısmı, tüzük ve programda yer alan ifadeler sebebiyle doğrudan doğruya kapatma yaptırımı uygulanmaması gerektiği görüşündedir. Bu katılımcılara göre, tüzük ve programda yer alan ifadeler, ancak bu ifadelerin tadiline işaret eden bir uyarının gereğinin yerine

getirilmemesi üzerine, kapatma davasına konu olabilmelidir. Üstelik hangi ifadelerin davaya esas teşkil edeceği konusunda uluslararası standartlar ölçü oluşturmalıdır. Siyasi partilerin faaliyetlerinin sınırlarının da soyut hükümler yerine çok somut ifadelerle belirlenmesi, kapatmaya sebep olacak kavramların az sayıda tutulması ve Venedik Komisyonu'nun benimsediği, şiddeti savunan veya şiddet yöntemlerine başvuran partilerin kapatılabileceği ölçütünün kabul edilmesi gerektiği savunulmuştur. Kapatma davasını TBMM'nin harekete geçirmesi ve bu işlemten sonra Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın dava açabilmesi usulü önerilmiştir. Bir diğer öneri, siyasi partilere uygulanabilecek kapatma dışı yaptırımların çeşitlendirilmesidir.

Diğer bir grup katılımcı ise, tüzük ve programların kapatma yaptırımına yol açabileceği görüşünü ileri sürmüştür. Bu görüşteki katılımcılar, siyasi partilerin şiddeti teşvik etmemesi veya şiddeti uygulamaması gereğinin yanında, amaçlarının ve bu yönde kullandığı araçların da demokrasi ile uyumlu olması gerektiğini belirtmiş ve faaliyetlerinin sınırı olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin benimsediği ölçütlerin seçilmesini önermiştir. Bu bağlamda siyasi partiler şeriatı, faşizmi, diktatörlüğü, ırkçılığı, ayrımcılığı savunamamalıdır, nefret söylemine başvuramamalıdır. Kapatma kararı verilmeden önce uyarı yapılarak, siyasi partinin tüzük ve programında değişiklik yapma imkanı verilmesine bu görüşteki katılımcılar da katılmıştır. Kapatma davasının açılma usulünde ise yetkinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında olmaması önerisine katılmakla birlikte, yetkinin yargı organlarında kalması, örneğin Yargıtay Ceza Daireleri başkanlarından oluşan bir kurula verilmesi önerilmiştir.

Siyasi partilerin kapatılmasına karar verildiği hallerde bireylerin siyasi yasaklılığının söz konusu olmaması konusunda tüm katılımcılar hemfikirdir.

Partilerin iç işleyişi

Katılımcılar, parti içi demokrasi konusunun yasal düzenlemelerle sağlanmasının mümkün olmadığı düşüncesinde fikir birliğine varmışlardır. Ancak siyasi partiler hakkında özel bir yasaya ihtiyaç duyulup duyulmadığı hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Katılımcıların bir kısmı, siyasi partilerin sivil toplum örgütlenmelerinden oldukça farklı bir yönü olduğundan hareketle mutlaka siyasi partiler için ayrı bir yasanın bulunması gerektiğini ifade etmiştir. Diğer katılımcılar ise siyasi partilerle ilgili özel bir yasaya ihtiyaç olmadığını, örneğin dernekler mevzuatına tabi olabilecekleri görüşünü savunmuştur.

Siyasi parti faaliyetlerinin finansmanı

Siyasi parti faaliyetlerinin finansmanına anayasada mutlaka değinilmeli ve bu alan yasayla ayrıntılı bir biçimde düzenlenmelidir. Devlet siyasi partilere hakkaniyete uygun bir şekilde mali yardımda bulunmalıdır. Siyasi partilerin mali denetimine ilişkin mevcut çerçeveye güçlendirilmelidir.

Seçimler

Katılımcılar anayasanın yapım sürecinde kurucu meclis işlevi görecek meclisin oluşumunda herhangi bir seçim barajının öngörülmemesi ve böylece bir meşruiyet tartışmasının önüne geçilmesi gerektiği konusunda uzlaşmışlardır.

Ancak anayasa yapım süreci sonrasında görev yapacak meclisin oluşumunda seçim barajı konusunda farklı yaklaşımlar ortaya çıkmıştır. Bir grup katılımcıya göre seçim sisteminde yönetimde istikrardan çok temsilde adalet ilkesine yer verilmelidir. Seçim barajı kaldırılmalı veya farklı görüşlerin temsilini engellemeyecek biçimde aşağı çekilmelidir.

Katılımcıların diğer bir bölümü ise seçimlerin bir fonksiyonunun temsilde adalet, diğer fonksiyonunun da yönetebilir bir iktidar çıkarmak olduğu düşüncesinden hareketle, seçim barajının varlığının normal kabul edilebileceğini belirtmiştir. Bununla birlikte barajın etkisiyle doğabilecek temsil eksikliğinin, Türkiye milletvekilliğinin öngörülmesi ya da Almanya, İsveç, Danimarka gibi ülkelerde geçerli olan seçim sistemindeki gibi bölgesel partilerin de temsil edilmesiyle giderilebileceği belirtilmiştir.

Yasama, Yürütme ve Kamu Yönetimi

Yeni anayasada parlamenter sistem benimsenmelidir. Cumhurbaşkanı bugün parlamenter sistemin özelliklerine uygun olmayan bir biçimde geniş yetkilere sahiptir; bu yetkiler sınırlandırılmalıdır. Parlamenter rejim çoğulcu hale getirilerek işletilmeye devam etmelidir ve yeni anayasada mevcut sistemin doğurabileceği olası tikanlıkları giderebilecek mekanizmalar öngörülmelidir. Bu noktada, gelecekte parlamenter sistemde kilitlenme riski doğurabileceğinden, cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi usulünden vazgeçilerek parlamento tarafından seçilmesi usulüne geri dönülmesi bazı katılımcılar tarafından önerilmiş, diğer katılımcılar ise yetkileri azaltılmış cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi usulünün devam etmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Demokrasinin yerel düzeyde güçlendirilmesi gerekmektedir. Bu yaklaşım, yerel yönetimlerin etkinlik ve verimliliğini artıracığı gibi, özellikle Güneydoğu'ya hakim olan Kürt sorununun ve diğer kimlik sorunlarının çözümüne katkı sağlayabilecektir. Yerelleşmenin arttırılması koşuluyla üniter yapının güncel ihtiyaçlara cevap verebilmesi mümkün olsa da üniter devlet ilkesinin esnetilmesi ile ortaya çıkan bölgesel devlet yapısı da tartışılabilir.

İkinci Dünya Savaşı sonrasında Birleşmiş Milletler Şartı'nda "savaş" terimi yerine "kuvvet kullanma" teriminin seçilmesine uygun olarak, barışa yönelik arzuyu da vurgulamak açısından, anayasada "savaş ilanı" ifadelerine yer verilmemelidir.

Yeni anayasa, yönetim üslubunda değişimin ifadesi ve kamu yönetiminin iyi yönetim ilkesi yönünde reforme edilmesinin ilk adımı olmalıdır.

Hukuk Devleti

Yeni anayasada hukuk devleti ilkesini güçlendirmek için bu ilkenin gerektirdiği tüm mekanizmalar benimsenmelidir. Bu mekanizmalar ayrıntılı olarak düzenlenmeli ve güvence altına alınmalıdır.

Sosyal Devlet

Yeni anayasa, sosyal devlet ilkesine ve insan hakları kavramının ayrılmaz parçası olan sosyal haklara yer vermelidir.

Ayrıca katılımcıların bir kısmına göre, yeni anayasa ekonomik ve sosyal haklar alanında devletin yükümlülüklerini zayıflatan 1982 Anayasası'nın 65. maddesi gibi bir düzenlemenin yerine, devlete insan yaşamının temel ihtiyaçları arasında yer alan eğitim ve sağlık gibi alanlarda bir dizi açık yükümlülükler getirmelidir.

1.3. Din ve Vicdan Özgürlüğü

Yuvarlak masa toplantılarında katılımcılar yeni anayasada din ve vicdan özgürlüğünün ele alınışı hakkında genel değerlendirmeler ve önerilerde bulunmuşlardır.

Anayasal Çerçeve

Türkiye'deki laiklik anlayışı, müdahaleci karakteri ve devletin dinlere, mezheplere ve inançsızlığa eşit mesafede konumlanmamış olması dolayısıyla Batı tipi laiklikten ayrılmaktadır. Bu kapsamda 1982 Anayasası'nın din ve vicdan özgürlüğünün kötüye kullanılması yasağını düzenleyen 24. maddesinin son fıkrası, dini inancın her türlü sosyal görünümünü yasaklamaya müsait olması nedeniyle yeni anayasada yer almamalıdır. Bu hükmün yerine İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 9. Maddesinde yer alan inanç özgürlüğüne ilişkin sınırlama nedenleri kabul edilebilir.

Dini Ayrımcılığın Önlenmesi

Nüfus kâğıtlarında din hanesi bulunmamalıdır. Bunun uygulamada gerçekleşmesi için Anayasa'daki mevcut hükmün doğru olarak yorumlanması yeterli olduğu halde, yasama ve yargı organları tarafından bu şekilde yorumlanmamaktadır. Bu nedenle nüfus kâğıtlarında din hanesi bulunmasını olanaksızlaştıracak bir ibarenin Anayasa'da bulunması düşünülebilir. Yeni anayasada devletin, pozitif bir yükümlülük olarak gerek Lozan Anlaşması'nda teyit edilmiş olan inanç gruplarının gerekse bu anlaşmada belirtilmemiş olan inanç gruplarının din ve vicdan hürriyetini gerektiği gibi yerine getirmelerini kolaylaştıracak tedbirler almakla yükümlü olduğu ifade edilmelidir. Buna dini öğrenme ve öğretme hürriyetinin yanı sıra din adamı yetiştirme hürriyeti de dâhildir. Yeni anayasada Lozan Anlaşması özel olarak belirtilerek, Türkiye'nin ülkesindeki gayrimüslim azınlıklara Lozan Anlaşması ile üstlendiği belli haklarına saygı gösterme ve bunu yerine getirme yükümlülüğüne anayasallık değeri kazandırılmalıdır. Ombudsmanlık müessesesi çeşitli unsurlardan müteşekkil olarak oluşturulabilir ve birimlerinden biri inanç temelindeki ayrımcılıkları denetlemek üzere düzenlenebilir.

Diyanet İşleri Başkanlığı

Diyanet İşleri Başkanlığı'nın varlığına ve yapısına ilişkin görüşler farklılık göstermekle birlikte, katılımcıların tamamı Diyanet İşleri Başkanlığı'nın mevcut konumunu, laiklik ilkesine ve din ve vicdan özgürlüğüne aykırı bulmaktadır.

Katılımcıların çoğunluğu, Diyanet İşleri Başkanlığı'nın kamu hizmeti gören bir kurum olarak muhafaza edilmesi ancak kendini hâkim inanç anlayışı dışında gören diğer inanç çevrelerinin de temsili sağlanacak şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiğini dile getirmişlerdir. Bu görüşe göre, kurumun yeniden yapılandırılmasında hak temelli bir anlayış çerçevesinde konuya yaklaşılarak, kendini hâkim inanç anlayışı dışında gören farklı inanç gruplarının düşüncelerinin alınması gerekmektedir. Ayrıca Diyanet İşleri Başkanlığı bünyesinde temsil edilmeyen inanç gruplarının da paralel kuruluşlar kurmasının önündeki yasal engeller kaldırılmalı ve söz konusu özgürlük uluslararası standartlara paralel olarak ancak kamu güvenliği, kamu düzeni, kamu sağlığı, kamu ahlakı ya da başkalarının temel hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli ölçüler içerisinde sınırlandırılmalıdır.

Diyanet İşleri Başkanlığı'nın muhafaza edilmesi görüşüne katılan katılımcıların bir kısmı, kurumun gelir kaynağının ihtiyari vergilendirme olmasını önermiştir. Buradaki gerekçe, Diyanet İşleri Başkanlığı'na bütçeden ayrılan payın birden fazla bakanlık bütçesinin toplamından dahi fazla olması ve bazı kişi ve grupların özellikle de inanmayanların kurumun hizmetlerinden hiçbir biçimde faydalanma olasılığı olmadığı halde finansmanına katkıda bulunuyor olmalarıdır. Bu öneriye karşı bazı katılımcılar ise, kamu hizmetlerinin finansmanına vergi yoluyla katılma ilkesinden hareketle vergi mükelleflerinin vergiyle finanse edilen kamu hizmetlerinin tümünden yararlanmadığını belirtmiştir.

Katılımcıların bir kısmı Diyanet İşleri Başkanlığı'nın lağvedilmesine ilişkin görüş bildirmiştir. Bu görüş bağlamında, devletin dinlere eşit mesafede durması ilkesi uyarınca, devletin dini finanse etmemesi, dini eğitim-öğretime dahil olmaması ve dini şekillendirmemesi gerektiği savunulmuştur.

Din Eğitim ve Öğretimi

Din eğitimine ilişkin özel düzenlemelerde uluslararası standartlar esas alınmalıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde eğitim hakkını düzenleyen protokolün 2. maddesi ve Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesi uyarınca hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde anne ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir. Söz konusu haklar kapsamında, din kültürü ve ahlak bilgisi dersinin ilköğretim okullarında zorunlu ders olarak yer alması hükmü yeni anayasada yer almamalıdır.

Katılımcılar, zorunlu din dersi uygulamasının kaldırılması gerektiğinde fikir birliğine varmışlardır. Katılımcıların bir kısmı, bu önerinin ötesine geçerek örgün eğitimde din dersi verilmemesini önermiş; diğer katılımcılar ise, din dersinin seçmeli dersler havuzunda yer almasını önermiştir.

Din derslerinin örgün eğitimden tamamen kaldırılması durumunda, din eğitiminin hangi yöntemle verilebileceği konusunda farklı görüşler dile getirilmiştir. Din eğitimi devlet aracılığıyla imam hatip okulları, ilahiyat fakülteleri ve daha alt düzeydeki Kuran kursları ile devam edebileceği, ancak söz konusu kurumlarda verilen eğitimin Sünni İslam öğretisiyle sınırlı olması nedeniyle dini eğitimin sivil toplum kuruluşlarına da bırakılabileceği önerilmiştir. Bu görüşe karşılık bazı katılımcılar, din eğitiminin sivil topluma bırakılması gerektiğini belirtmiş fakat bu durumda, din eğitimi sağlayan kuruluşların siyasi ve özellikle şiddete yönelik bir örgüt oluşturmasını önleyecek bir devlet denetiminin önemine dikkat çekmiştir. Her halükarda söz konusu özgürlüğün sınırlandırılmasının, uluslararası standartlara paralel olarak ancak kamu güvenliği, kamu düzeni, kamu sağlığı, kamu ahlakı ya da başkalarının temel hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli ölçüler içerisinde yapılabileceği vurgulanmıştır.

Dini Topluluklara Tüzel Kişilik Tanınması

Venedik Komisyonu'nda da gündeme gelen dini cemaatlere tüzel kişilik tanınması konusu tartışılmış ve başta mülkiyet hakkı ve dava ehliyeti olmak üzere sağlayacağı faydalar nedeniyle prensipte olumlu bulunmakla birlikte buradaki pratik hukuki güçlüklerle dikkat çekilmiş ve diğer ülke modellerinin incelenmesinde fayda görülmüştür. Bazı katılımcılar, din ve vicdan özgürlüğü kapsamında dini cemaatlerin örgütlenme özgürlüğünün ve özerkliklerinin de Yeni anayasada güvence altına alınması gerektiğini vurgulamıştır.

1.4. Kimlikler

"Kimlikler" başlıklı yuvarlak masa toplantılarında katılımcılar yeni anayasada kimliklerin ele alınışı hakkında genel değerlendirmeler ve önerilerde bulunmuşlardır.

Anayasada Kimlik

Ulus kavramı hukuki nitelik taşımadığından, Anayasa'da "Türk Milleti" veya milliyetçiliğe atf yapan ifadeler ve etnik çağrışımı olan vurgular yer almamalıdır. Venedik Komisyonu'nun raporları, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları ve Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi temel alınarak, vatandaşlık tanımını bir etnik gruba ya da ulusa gönderme yapmadan düzenlenmeli ve vatandaşlık bir hak olarak bu şekilde güvence altına alınmalıdır.

Bazı katılımcılar, "Atatürk İlke ve İnkılâpları" ifadesine, söz konusu kavramın demokratik hak ve özgürlükleri kısıtlamaya yönelik olarak yorumlanabileceği kaygısıyla Yeni Anayasa'da yer verilmemesini önermiştir.

Kültürel Haklar ve Ayrımcılığın Önlenmesi

Anayasada kolektif hak statüsünü de içerecek şekilde "kültürel haklar" başlıklı bir hak kategorisinin yer alması gerekmektedir. Başlangıç metninde ya da ilgili başka bir bölümde, kültürel çoğulculuğa saygıyı içeren bir ifadeye yer verilmelidir.

Yeni anayasada ayrımcılığı yasaklayan ifadelere yer verilirken, ayrımcılık sadece ırk, etnik köken ya da inanç temelinde değil, LGBTT bireyleri dahil tüm grupları ve farklı hayat tarzlarını da kapsayacak şekilde yasaklanmalı ve bu düzenlemede günümüzün insan hakları standartlarında bir ayrımcılık yasağı ifade edilmelidir. Ayrımcılığa karşı koruma sadece maddi hukuk değil, usul hukuku açısından da gündeme gelmeli ve bireyin ayrımcılığa karşı bu şekilde güvence altına alınması sağlanmalıdır.

Anadilinde Eğitim ve Anadilin Öğrenimi

Anadilinde eğitim ve anadilin öğrenimi konularında dünyadaki mevcut modeller araştırılarak Türkiye'ye en uygun modelin benimsenmesi gerekmektedir. Bu alandaki uluslararası uygulamalar, tamamen anadilde eğitim yapılmasından, istek üzerine o dilin eğitimine farklı modeller içinde yer verilmesine kadar ulaşabilen geniş bir yelpazeyi kapsamaktadır. Anadilinde eğitim ve anadilin öğrenimi konularında adım atılması için gerekli toplumsal ve pedagojik (öğretmen yetiştirilmesi, müfredat hazırlanması vb.) altyapının oluşturulmasına ilişkin tedbirler alınmalıdır.

Bu alanda, Avrupa Konseyi Bölgesel ve Azınlık Dilleri Standardı Şart Metni ve Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (Türkiye'nin çekince koymuş olduğu 27. Madde

de dâhil olmak üzere) temel alınmalı, kültürel haklar çerçevesinde gereken tedbirlerin alınması ve geliştirilmesine dayalı bir hak çerçevesine oturtulmalıdır.

Bu bağlamda, eğitim hakkına ilişkin anayasal düzenlemede, ana eğitim dilinin Türkçe olduğu, Türkçe'den başka dillerde eğitimin ve bu dillerin öğretiminin demokratik toplum ve kültürel çoğulculuk gereklerine uygun olarak kanunla düzenleneceği ifade edilebilir.

Yerel Yönetim Reformu

Türkiye bağlamında güçlü bir kimlik talepleri boyutunu da içermekte olmasından ötürü yerel yönetimler reformu bu başlık altında ele alınmıştır. Bununla birlikte kimlik talepleri boyutunu aşan bir şekilde konu tüm yönleri ile tartışılmıştır.

Yeni anayasa ile yerel yönetimlerde yapılması gereken reformun detaylarına geçmeden önce, mevcut anayasal sınırlar içinde yapılabilecek bazı değişiklikler olduğu tespit edilmiştir: Buna göre, harcamaların merkezi hükümet ve yerel birimler arasındaki paylaşım oranı, valilerin il özel yönetimlerindeki etkisi, Kalkınma Ajansları'nın özerkliği gibi konuların anayasal değişiklik olmadan da gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir.

Yerel yönetimler reformu, Avrupa Konseyi'nin Avrupa Yerel Yönetim Özerklik Şartı, Ulusal Azınlıklara İlişkin Çerçeve Sözleşme ve Bölgesel ve Yerel Diller Şartı temel alınarak gerçekleştirilmelidir. Bu kapsamda Yerel Yönetim Özerklik Şartı'na koyulmuş olan çekinceler kaldırılmalı, Ulusal Azınlıklara İlişkin Çerçeve Sözleşme ile Bölgesel ve Yerel Diller Şartı onaylanmalıdır. Yerel birimlerin yetkileri, uluslararası iyi örnekleri ortaya çıkartan bir standardı uygulama yaklaşımı çerçevesinde artırılmalı, aynı zamanda yerel yönetimlerde şeffaflık ve hesap verebilirlik pozisyonu geliştirilmelidir.

Yerel yönetim reformu kapsamında yerel birimler, nüfusun sosyolojisi ve coğrafi dağılımı göz önünde bulundurularak birkaç ilin birleşmesinden meydana gelecek bölgeler şeklinde düzenlenebilir. Kalkınma ajansları güçlendirilerek bölge idarelerine bağlı olarak faaliyetlerini sürdürebilir, il valilerinin yetkileri sınırlandırılabilir.

Bölgelerin gelirleri kısmen merkezi bütçeden ayrılacak fonlarla, kısmen de söz konusu bölgenin vergilendirmesiyle elde edilecek gelirlerden karşılanabilir ve birçok hizmet (sağlık, eğitim, bayındırlık, kültür vs.) uluslararası örneklerden hareketle belirli ölçülerde bölge idaresine bırakılabilir. Bölgeler, bütün ülke çapındaki milli eğitim programına ek olarak kendi bölgelerinin kültürlerinin özelliklerine göre eğitim sistemine bazı eklemeler yapabilir. Bu arada metropoller için özel imkânlar sağlayacak birtakım düzenlemelere de yer verilebilir. Bazı katılımcılar, vergilendirme politikası kapsamında belirli bir bölgede toplanan verginin farklı bölgelerde de harcanmasını sağlayacak bir sistemin kurulmasının ve bu sisteme meşruiyet kazandırılmasının bölgeler arası farklılıkların giderilmesi açısından önemli rol oynayacağını vurgulamıştır.

Katılımcıların bir kısmı, yerel yönetim reformunda işlevselliğin öneminin göz ardı edilmemesini, yalnızca kimlik taleplerine yanıt vermek saikiyle reform yapılamayacağını dile getirmiş, yerel yönetim reformunda bireyin haklarını korumayı, fırsat eşitsizliğini gidermeyi, ayrımcılığı ortadan kaldırmayı, rekabeti korumayı hedeflerken kurumsal bir arada çalışabilme üzerine de düşünülmesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Buna göre, hizmetin tüketicisi ile hizmeti sunan arasında bir ihtilaf olduğunda yerel düzeydeki baskı daha güçlü olarak hissedilebilir ve bunu bertaraf edecek birtakım tedbirlerin alınması gerekmektedir.

Yerel yönetimlerin güçlendirilmesini düzenleyen yeni anayasa hükmünde hak eksenli bir yaklaşımın benimsenmesinin yanı sıra ombudsmanlık müessesesi içinde de yerel yönetimlerden sorumlu bir birim oluşturularak bu kuruma etkinlik kazandırılabilir.

Kimlik ve Bölgelerin Temsili

Kuvvetli bir kimlik boyutu da bulunan temsilde adalet sorunun giderilebilmesi için %10'luk seçim barajının düşürülmesi gerekmektedir.

Katılımcıların bir kısmı, parlamento seçimlerinde halen uygulanmakta olan il bazlı temsil yerine NUTS sistemine dayalı olarak oluşturulacak bölgelerin temsili yöntemine geçilmesini önermiştir. Bu öneriye göre, NUTS sistemi esasıyla belirlenen bölgeler, temsilin temeli haline dönüştürülerek nispilek artırılabilir ve bölgeler arası temsil adaleti sağlanabilir. Diğer katılımcılara göre ise, bölge sisteminin benimsenmesi durumunda bölgelerin içinde dar seçim çevreleri oluşturularak temsilde adalet artırılabilir.

1.5. Kuvvetler Ayrılığı

"Kuvvetler Ayrılığı" yuvarlak masa toplantılarında yasama, yürütme ve yargı organlarının yapısı ve aralarındaki ilişki tartışılmış ve katılımcılar tarafından genel değerlendirme ve önerilerde bulunulmuştur.

Hükümet Sistemi

Başkanlık sistemlerinde halkın seçtiği başkan, yürütme gücünün yegâne sahibidir. Bu ise, başkanın siyasal sistemin en güçlü aktörü olduğu izlenimini uyandırmaktadır. Oysa bir başkan, taahhüt ettiği politikaları izleyebilmek için, bu politikaların gerektirdiği kanunların kabulünü sağlamak amacıyla, yasama mensuplarını ikna etmek zorundadır. Başkanla, yasamaya hâkim olan çoğunluğun farklı siyasi eğilimlerde olması, bu ikna sürecini imkansızlaştırabilmekte, devlet hayatının kilitlenmesi sonucunu yaratabilmektedir. Bu tablonun ABD'de ortaya çıkmaması, Amerikan politikasının kendine özgü özelliklerinin ürünüdür. Her şeyden önce, ABD'de iki partili bir sistem mevcuttur. Bu partiler arasında kutuplaşmaya dönüşecek görüş ayrılıkları yaşanmamaktadır. Öte yandan, sistemin meşru unsuru olan lobi şirketleri, yasama ve yürütme organları arasındaki kilitlenmeleri bertaraf eden önemli bir faktördür. Oysa Latin Amerika'nın başkanlık sistemleri, bu tür kilitlenmelerin sık sık yaşandığını gösteren örneklerdir. Ayrıca bu ülkelerde sistemin otoriterleşme eğilimi gösterdiğini de hatırlamak gerekir.

Ayrıca başkanlık sistemine geçiş önerisinin gerekçelerinden biri olan "güçlü yürütme" tezi de, iki açıdan uygun görülmemektedir. Birincisi, Türkiye'de mevcut sistemdeki başbakan hem yasama hem de yürütme organına hakim olarak başkanlık rejimindeki bir başkandan daha fazla yetkiye sahiptir. ABD'de başkanlar sanıldığı gibi süper yetkili ve çok güçlü değildir. Ayrıca yürütmeyi daha da güçlendirecek her adım, 1982 Anayasası'nın yürütme organını güçlendirme anlayışı ile aynı doğrultuda olacak ve yeni anayasanın 1982 Anayasası'ndan kopuşu ifade etmesi iddiasını da etkisiz kılacaktır.

Başkanlık sistemine geçiş, idarenin ve yürütme organının yapısının bu sisteme uyarlanmasını gerektirmektedir. Bu, kapsamlı ve yıllar alacak bir süreçtir ve ülkenin temel birçok sorunun çözümünü ikinci plana atabilecek ve erteleyebilecek niteliktedir.

Yeni anayasa parlamenter sistemi benimsemelidir. 1982 Anayasası'nın yürütmeyi güçlendirme anlayışı doğrultusunda Cumhurbaşkanına klasik parlamenter rejimde olağan olan yetkilerin ötesinde yetkiler tanınmıştır; bu yetkilerin daraltılması gerekir. Mevcut sistemin verdiği geniş yetkilerin üzerine, halkoyuyla seçilecek olmasının sağlayacağı siyasi güçle birlikte, Cumhurbaşkanı siyasete daha fazla müdahale edebilecek, güçlü bir siyasi aktör haline gelebilecektir. Bu noktada özellikle hükümet ile farklı siyasi görüşlerden gelen bir Cumhurbaşkanı'nın sistemin işleyişini kilitleyen bir figür olması olasılığı yüksektir.

Cumhurbaşkanı seçim usulüne ilişkin katılımcıların yaklaşımı farklılık göstermektedir. Katılımcıların bir kısmı, halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanı'nın güçlü meşruiyetine dayanarak parlamenter sistemin özüne aykırı bir biçimde yetki kullanmak isteyeceğinden hareketle Cumhurbaşkanı'nın halkoyuyla seçilmesi usulünden TBMM tarafından seçilmesi usulüne dönülmesini önermiştir. Diğer katılımcılar ise sembolik yetkilere sahip olmasına rağmen cumhurbaşkanının halk tarafından seçildiği ülkelerin bulunduğundan hareketle, halka tanınan bir yetkinin geri alınmasının uygun olmayacağını da belirterek, yetkileri azaltılmış Cumhurbaşkanı'nın halk tarafından seçilmesi usulünün devam etmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Yasama Organı

Katılımcıların bir kısmı, yeni anayasada yasama organının tek meclisli olması gerektiğini dile getirmişlerdir. Yasama organının iki meclisli olmasının avantajlı yönleri bulunsa da yasama sürecinin yavaşlaması, aynı siyasi parti çoğunluğunun hakim olduğu durumda işlevini yerine getirememesi ve otomatik onay mekanizması haline gelmesi gibi bir dizi dezavantajı da bulunmaktadır. Her ne kadar İtalya, İspanya ve Fransa gibi ülkelerde iki meclisli bir yasama organı bulunsa da Türkiye'de geçmiş deneyimler ışığında yeni anayasada iki meclisli bir yasama organına ihtiyaç bulunmamaktadır. Buna karşı bazı katılımcılar ise bu konuda kategorik bir yaklaşım içinde olunmamasını her iki tür yasama organının da bazı avantajları ve dezavantajları olabileceğine dikkat çekmişlerdir.

TBMM İçtüzüğü yeni anayasa ile beraber yeniden ele alınmalıdır. TBMM İç Tüzüğü daha çok yürütmenin etkinliğine önem verilerek hazırlanmıştır. TBMM'nin işleyişinde muhalefetin konumu güçlendirilmeli ve meclis içi denetim usulleri daha etkin hale getirilmelidir. Yasama sürecine sivil toplum örgütlerinin etkin katılımını arttıracak önlemler muhakkak alınmalıdır.

Katılımcılar, seçim barajı konusunda farklı görüşler dile getirmiştir. Katılımcıların bir kısmına göre, seçim sistemi yönetimde istikrardan çok temsilde adalet ilkesine yer vermelidir. Seçim barajı kaldırılmalı veya farklı görüşlerin temsilini engellemeyecek biçimde aşağı çekilmelidir. Diğer katılımcılar ise seçimlerin bir fonksiyonunun da yönetebilir bir iktidar çıkarmak olduğu düşüncesinden hareketle, seçim barajının varlığının normal kabul edilebileceğini belirtmiştir. Bununla birlikte barajın etkisiyle doğabilecek temsil eksikliğinin, Türkiye milletvekilliğinin öngörülmesi ya da Almanya, geçerli olan seçim sistemindeki gibi bölgesel partilerin de temsil edilmesiyle giderilebileceği belirtilmiştir.

Sivilleşme

Asker-sivil ilişkilerinin demokratik modeli, askeri otoritenin, seçilmiş organların kararlarına tabi olmasını gerektirmektedir. Askeri müdahaleleri takip eden anayasa yapımı süreçlerinde, askeri makamlara geniş anayasal yetki ve ayrıcalıklar sunulmuştur. Bu ayrıcalıkların bir kısmı,

son on yılda kabul edilen anayasa reformlarıyla ancak kısmen tasfiye edilmiştir. Türkiye’de sivilleşmeyi teşvik edecek yeni anayasa değişikliklerine ihtiyaç duyulmaktadır. Katılımcılar, sivilleşme reformlarının kapsamına ilişkin olarak, aşağıdaki hususlarda uzlaşma sağlamışlardır.

Milli Güvenlik Kurulu anayasal bir kurum olmaktan çıkarılmalı, yeniden yapılandırılmalı, üye kompozisyonu değiştirilmeli ve görev alanı net çizgilerle belirlenmelidir. Milli güvenlik kavramı yeniden tanımlanmalıdır. Milli Güvenlik Kurulu’nun yeniden yapılandırılması sürecinde yetki alanı sadece savunma ile sınırlı tutulmalı, tehdit, güvenlik gibi muğlak kavramların çerçevesi çizilmelidir. Kurulun ismi de yeni yapısı ve görevleri çerçevesinde değiştirilmelidir. Cumhurbaşkanlığının sembolik bir makam olması gereğinden hareketle Kurul’a Başbakan başkanlık etmelidir.

Askeri otoritenin seçilmiş organlara bağlı faaliyet yürütmesine dair demokratik ilkenin etkin işleyişinin, sadece yapısal bir değişiklikle sağlanamayacağını kabul etmekle birlikte, sivilleşme kapsamında gerekli bir adım olarak, Genelkurmay Başkanlığı Milli Savunma Bakanlığı’na bağlanmalıdır.

Savunma harcamalarının denetimi Sayıştay tarafından etkin bir biçimde yerine getirilmelidir. Savunma harcamalarının özelliğinden kaynaklanacak ve olağan görülebilecek gizlilik önlemlerinin alınması ile birlikte, savunma harcamaları TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından da sıkı bir biçimde incelenmeli ve denetlenmelidir.

Yüksek komuta kademesine atamalar Türk Silahlı Kuvvetleri’nin göstereceği belli sayıda aday arasından sivil otorite tarafından gerçekleştirilmelidir. Yüksek komuta kademesinde atama yetkisi silahlı kuvvetler ve sivil otorite arasında paylaşılmalıdır. Katılımcıların bir kısmı, Yüksek Askeri Şura’nın anayasal bir organ olmaktan çıkarılmasını önermiştir.

İdari yetkilerin büyük ölçüde askeri makamlara geçtiği sıkıyönetim benzeri rejim düzenlemelerine yer verilmemelidir. Olağanüstü halin kapsamını aşan ve silahlı kuvvetlerin kullanılmasını gerektiren durumlarda kontrolün sivil otoritede bulunması ve silahlı kuvvetlerden yararlanılması daha uygun olacaktır.

Hukuk Devleti ve Yargı Organları

Yargının Tarafsızlığı ve Bağımsızlığı

Hukuk devleti, kamu makamlarının tüm eylem ve işlemlerinde hukuka uygun olmalarını gerektirir. Bu ise, yasama ve yürütme organlarıyla idari makamların, her tür eylem ve işleminin hukuka uygunlukları yönünden, yargı denetimine tabi kılınmasıyla sağlanabilir. Bu nedenle, hukuk devletinin en önemli unsuru yargı gücüdür. Ancak, yargının kendisinden beklenen yükümlülüğü yerine getirmesi, bu organın, kurumsal ve bireysel olarak tarafsızlık ve bağımsızlığının

sağlanmasıyla mümkündür. Yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığının sağlanması ise, bu organa siyasi aktörler ve hatta yargının kendi içinden gelmesi muhtemel her tür baskı ve müdahalenin engellenmesini gerektirir.

Anayasa Mahkemesi

Hukuk devletine dayanan bir anayasa düzeninin inşasında en önemli faktörlerden biri, kanunların anayasaya uygunluk denetimini yapmakla yetkili bir anayasa mahkemesinin yaratılmasıdır. Anayasa mahkemesinin asıl işlevi, anayasaya aykırılığını tespit ettiği kanunların iptaline hükmetmek, böylece anayasanın üstünlüğünü korumaktır. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi'nin yapısına ilişkin düzenlemede hem demokratik meşruiyet hem de çoğulculuk önem kazanır. Bu nedenle, kanunların anayasaya uygunluk denetiminde özel yetkili bir anayasa mahkemesinin varlığını kabul eden demokratik ülkelerde, anayasa mahkemesi üyelerinin tümü veya bir bölümünün parlamentolar tarafından nitelikli çoğunlukla seçimi usulü benimsenmiştir.

Yeni anayasada, Anayasa Mahkemesi üyelerinin önemli bir kısmını (bazı katılımcılara göre yarıya yakınını) seçme yetkisi TBMM'ye tanınmalı; TBMM bu yetkiyi, adayları kamuoyuna yeterince tanıttak bir süreci takiben, nitelikli çoğunluk oyu ile (bazı katılımcılar bunun TBMM üye tam sayısının 2/3'ünden az olmamasını zorunlu görmektedir) kullanılmalıdır. Buna ek olarak yeni anayasa, diğer Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçimi yetkisini Cumhurbaşkanına değil, Yargıtay, Danıştay ve Barolar Birliği gibi çeşitli kurumlara tanınmalıdır.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK)

HSYK'nın yapısı ve yetkileri uluslararası standartlarla uyumlu hale getirilmelidir. Yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanmasında Kurul'un oluşumu ve yetkileri önem kazanmaktadır. 2010 yılında yapılan anayasa değişiklikleriyle bu alanda kısmi bir ilerleme sağlanmıştır. Ancak uluslararası standartlara uygun bir kurul için bir dizi adım daha atılması gerekmektedir:

Sadece meslekten ihraç kararlarının değil kurulun tüm kararlarının yargı denetimine açık olması gereklidir. Ceza niteliğinde öngörülen yer değiştirmeler dışında diğer yer değiştirme uygulamalarına son verilmeli veya belirli bir süre (örneğin beş yıl) içinde yargıç veya savcının rızası alınmaksızın başka bir mahkemeye atanamayacağı güvence altına alınmalıdır. Yürütmeden bağımsızlığın sağlanması açısından, kurulun toplantı tarih ve gündemlerinin, Genel Sekreterinin belirlenmesinde, hakim ve savcılarla ilgili soruşturma izni verilmesinde Adalet Bakanı'nın yetkisiz hale getirilmesi ve yerine hakim veya savcı niteliğindeki kişilerin soruşturma konusunda yetkili olması önerilmektedir. Bazı üyeler ise, 2010 Anayasa değişikliği ile bu değişikliğin ardından kabul edilen HSYK'ya ilişkin yeni Kanunun, yargı mensuplarının disiplin soruşturmalarında yeterli teminatı sağladığı, Adalet Bakanı ve Müsteşarının toplantıların gündemini belirlemedeki yetkisini sınırladığını vurgulamışlardır. Hakim ve savcılarının performanslarının değerlendirilmesinde yüksek yargının not vermesi ve HSYK'ya bağlı müfettişler tarafından hal kağıtlarının doldurulması

usullerinde nesnel standartlara yer verilmelidir. Kurul kararları kamuya açılmalı ve bu konuda şeffaflık sağlanmalıdır. İlk derece yargı organlarından seçilecek Kurul üyelerinin seçiminde demokratik usullerin güvence altına alınması gerekmektedir.

Bazı katılımcılar, Kurul'un sadece mesleğe kabul değil, adaylığa kabulde de tek söz sahibi olması ve bu doğrultuda hakim ve savcı adayı alımında yapılan sınavların Adalet Bakanlığı bünyesinde değil Kurul bünyesinde gerçekleşmesini önermiştir. Bu görüşe göre, yargı bağımsızlığı bakımından adli kolluğun kurulması da önem arz etmektedir. Soruşturmanın yürütmenin kontrolü altında olan kolluk gücü tarafından değil savcılık makamına bağlı adli kolluk gücü tarafından yapılması soruşturmanın nesnel yürütülebilmesi ve adil bir sonuca varılması bakımından zorunlu görülmektedir.

HSYK özerk bir kurum olarak düzenlenerek yasama, yürütme ve yargı organlarına karşı bağımsızlığı sağlanmalıdır. Üyelerinin çoğunluğu her düzeyde yargı organından gelmeli ancak özellikle hakim ve savcı olmayan üyeler de kurul içinde yer almalıdır. Bu noktada Cumhurbaşkanlığı tarafından Kurul'a üye seçimi uygulamasına son verilmesi, yargı kökenli olmayan üyelerin TBMM tarafından nitelikli çoğunlukla (bazı katılımcılara göre bu oran en az 2/3 olmalıdır) seçilmesi ve TBMM tarafından seçilen üyelerin sayısının artırılması uygun olacaktır.

Adalet Bakanı ve Bakanlık Müsteşarının üyeliği hakkında ise katılımcılar farklı görüşler dile getirmişlerdir. Katılımcıların bir kısmı, Kurul'un yürütmeden tam anlamıyla bağımsız olması gerektiği görüşündedir. Bu görüşteki katılımcılar, Fransa gibi bazı ülkelerde son yıllarda kabul edilen reformlarla, yürütme organından gelen Cumhurbaşkanı ve Adalet Bakanı gibi kişilerin Kurul üyeliğine ilişkin esasın terk edildiği, böylece Kurulun yürütmeden tümüyle bağımsız hale getirildiğini belirtmişlerdir. Bazı katılımcılar ise, Venedik Komisyonunun "Yargısal Atamalar" başlıklı raporuyla ifade edildiği gibi, Kurulda yürütmeyi temsil eden üyelere yer verilmesinin, tek başına sorun yaratmayacağını vurgulamışlardır. Öte yandan bu katılımcılar, 2010 Anayasa değişikliği ile bunun ardından kabul edilen HSYK'ya ilişkin Kanunun, Adalet Bakanı ve Müsteşarının Kuruldaki yetkilerini büyük ölçüde sınırladığına değinmişlerdir.

İdarenin Yargısal Denetimi

2010 yılında yapılan anayasa değişikliğiyle Yüksek Askeri Şura'nın meslekten ihraç kararlarına karşı yargı denetimi öngörülmüştür. Yeni anayasada Yüksek Askeri Şura'nın tüm kararlarına yargısal denetim öngörülmelidir. Mevcut düzenleme hukuk devleti ilkesi açısından da sorun doğurmaktadır. Bu noktada idari yargının yerindelik denetimi yapamayacağı kabul edildiği için Yüksek Askeri Şura kararlarının hukukilik denetiminin engellenmesi uygun görülmemektedir.

İdarenin yargı organlarının kararlarını yerine getirmemesi karşısında etkin tedbirler öngörülmelidir. Bu konuda zihniyet değişikliği ile beraber yeni anayasada bazı kurumsal güvencelerin de yer alması uygun olacaktır.

Askeri Yargı

Askeri mahkemeler, askeri disiplin suçları ve münhasıran askeri suçlarla yetkili olmalıdır. Dünyada herhangi bir örneği olmayan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Askeri Yargıtay gibi yüksek yargı organları için bir gereklilik mevcut değildir. Bu nedenle, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ile Askeri Yargıtay'ın ilgası önerilmiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanına giren uyuşmazlıklarda, evvelce olduğu gibi Danıştay'ın, Askeri Yargıtay'ın görev alanına giren uyuşmazlıklarda ise, Yargıtay'ın özel bir dairesinin yetkilendirildiği, gerekirse bu dairede askeri bir hakime de üyelik statüsünün sunulduğu bir modelin benimsenmesi uygun olacaktır. Ayrıca askeri mahkemelerde sivillerin yargılanmasının önüne geçmeye yönelik geçmişte benimsenen yaklaşım devam ettirilmelidir.

Yargısal Ayrıcalıklar

Yasama sorumsuzluğuna dair düzenlemeler korunmalı, buna karşılık yasama dokunulmazlığının kapsamında değişikliğe gidilmelidir. Yasama dokunulmazlığı, yüz kızartıcı suçlar olarak anılan belli suç tipleri için geçerli olmamalıdır. Yasama dokunulmazlığının usul açısından sınırı ise, hürriyeti bağlayıcı ceza tedbirleri ve cezalar olmalıdır. Örneğin bir milletvekili yakalanamamalı, tutuklanamamalıdır. Dokunulmazlığın kaldırılması halinde yargılama, Yargıtay tarafından gerçekleştirilmelidir.

1982 Anayasası, dokunulmazlık güvencesinin istisnası olarak iki durum öngörmüştür. Bunlardan biri, ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerine ilişkindir. Bu hüküm, yeni anayasada muhafaza edilmelidir. Buna karşılık, soruşturmasına seçimlerden önce başlanan, Anayasanın 14. maddesi kapsamındaki fiiller için öngörülen istisna hükmü terk edilmelidir. Anılan hükmün atıfta bulunduğu 14. maddenin müphem ve muğlak kavramlara yer vermesi, bu istisnanın ilgasını gerektirmektedir.

Yeni anayasa 1982 Anayasası'nda düzenlenmemiş olan Cumhurbaşkanı'nın dokunulmazlığı konusunu açıklığa kavuşturmalı ve Cumhurbaşkanı'na yasama dokunulmazlığına denk bir dokunulmazlık tanınmalıdır.

Yasama dokunulmazlığının kısıtlanması önerisiyle aynı doğrultuda olarak, kamu görevlisi olan pek çok meslek grubuna tanınan yargısal ayrıcalıklar kaldırılmalı veya kısıtlanmalıdır.

Diğer Bazı Kurumlar

Devlet yönetimine hukukun üstünlüğü ilkesini hakim kılmak amacıyla, yeni anayasa ile yargısal denetim mekanizmalarının etkinlik ve verimliliğinin sağlanması yanında, kamu denetçiliği kurumu da düzenlenerek, idarenin hukuka uygunluğu kadar, hakkaniyete uygunluğu da teşvik edilmelidir. Kamu denetçiliği kurumunun, Batı'daki emsalleri dikkate alınarak düzenlenmesi,

bu kuruma hürriyetlerin korunması ve ayrımcılığın önlenmesi konusunda özel bir işlev kazandırabilecektir. Böylece kamu denetçiliği, idari yargıyı tamamlayan bir rol üstlenebilecektir. Ne var ki, kamu denetçisinin kararları, idari yargı kararları gibi icrai değil, yol göstericidir. Kararlarının hukuki yaptırımından çok manevi ağırlığı olduğu düşünülduğünde toplum tarafından saygınlığı kabul edilen bir kamu denetçisinin TBMM tarafından seçiminde nitelikli çoğunluk öngörülmesi gerekmektedir. Kamu denetçiliği gibi özerk kurumların başkentte yer alması yerine ülkenin farklı yerlerinde yerleşik olarak çalışmasının yasama, yürütme ve yargı organlarından bağımsızlık noktasında sembolik bir anlamı olabilecektir. Kamu denetçiliği kurumu Kamu Baş Denetçisinin yetkisi altında çalışan, farklı konularda uzmanlaşan yardımcılarında oluşmalıdır. Öte yandan bu kurum, farklı temellerde ortaya çıkan ayrımcılık ihlallerini denetleyecek özel daireler halinde faaliyet göstermelidir.

Cumhurbaşkanının rolünün parlamenter sisteme uyarlanması çerçevesinde, Devlet Denetleme Kurulu kaldırılmalıdır.

Yükseköğretim Kurulu yerine, üniversiteler arası planlama ve koordinasyondan sorumlu yeni bir yapı kurulmalıdır. Bu kapsamda akademik özgürlükler ve üniversitelerin özerkliği güvence altına alınmalıdır.

1982 Anayasasında düzenlenen kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına dair düzenlemeler yeni anayasada özgürce örgütlenme esasına dayanmalı ve bu kurumlar üzerindeki idari vesayete son verilmelidir.

B Ö L Ü M
2

EŞ KOORDİNATÖRLERİN YORUM VE
DEĞERLENDİRMELERİ

2. EŞ KOORDİNATÖRLERİN YORUM VE DEĞERLENDİRMELERİ

TÜSİAD'ın girişimi ile başlatılan "Yeni Anayasa Yuvarlak Masa Toplantıları" 2 Kasım 2010 - 1 Mart 2011 tarihleri arasında 11 toplantı şeklinde gerçekleşmiştir. Bu çalışmalara toplam 22 akademisyen ve kanaat önderi katılmıştır. Her toplantıya katılanların isimleri ve toplantılarda dile getirilen görüşlerin özetleri, bu yayının başında ve 1. bölümündeki toplantı sonuç raporlarında daha ayrıntılı şekilde yer almaktadır. Sürecin eş koordinatörleri Prof. Dr. Ergun Özbudun ve Prof. Dr. Turgut Tarhanlı'nın yorum ve değerlendirmelerini içeren bölüm aşağıdadır.

I. Yöntem

Çalışmalarımızda, özellikle iki değişik anayasa yapımı modeli üzerinde durulmuştur. Bunlar, kısacası, yeni anayasanın sırf bu amaçla kurulacak bir anayasa meclisi tarafından hazırlanıp daha sonra olağan anayasa yapımı sürecinden geçirilmesi, diğeri de 2011 seçimleri ile oluşacak TBMM'nin bu fonksiyonu doğrudan doğruya üstlenmesidir. Her iki görüş içerisinde de, ek çalışma raporlarında görüleceği gibi, alt alternatifler mevcuttur. Eş koordinatörler olarak görüşümüz, yeni anayasanın olağan TBMM tarafından yapılmasının, aşağıdaki gerekçelerle, daha uygun olacağıdır.

(a) Olağan TBMM'nin yeni bir anayasa yapması önünde hukukî bir engel yoktur. Demokratik bir rejimde aslî kurucu iktidarın yegâne sahibi halktır ve halk, bu kurucu iktidarını serbestçe seçilmiş temsilcileri eliyle her zaman kullanabilir. Yeni bir anayasanın, ancak anayasal süreçte bir kesinti olması halinde yapılabileceği görüşü, mantıkla ve sosyolojik gerçeklikle bağdaşmamaktadır.

(b) Olağan yasama faaliyetleri ile meşgul olacak TBMM'nin yanında, salt anayasa yapımı çalışmalarını yürütecek ayrı bir meclisin kurulması, dünya uygulamasında hemen hiç rastlanmayan bir yöntem olduğu gibi, iki meclisin aynı anda faaliyette bulunmaları bir yetki kargaşasına yol açabilecektir.

(c) Anayasa meclisinin hazırlayacağı tasarının, daha sonra TBMM tarafından olağan usûllerle kanunlaştırılması öngörüldüğüne göre, TBMM'nin bu tasarımı onaylamaması halinde tüm bu çabalar sonuçsuz kalmış ve başlangıç noktasına dönmüş olacaktır.

(ç) Anayasa meclisinde, uzmanlar gibi belli oranda da olsa, halkça seçilmemiş üyelerin varlığı, bu meclisin demokratik meşruluğunu gölgeleyecektir.

(d) Mevcut anayasa hükümleri içerisinde, TBMM'nin anayasayı yapma veya değiştirme iktidarını, kısmen dahi olsa, başka bir organa devredebilmesi mümkün görünmemektedir.

Öte yandan, bu konuyla ilgili tartışma toplantısında, yeni Anayasanın olağan TBMM tarafından yapılması durumunda, bu meclisin temsili karakterini ve anayasa yapım sürecinin müzakereci ve katılımcı niteliğini güçlendirecek bir dizi tedbirin dikkate alınmasında yarar görülmektedir:

(a) TBMM'nin, özellikle anayasa yapımı sürecindeki temsil kabiliyetini arttırmak üzere, yüzde onluk ülke seçim barajının meselâ yüzde beş gibi daha mâkul bir orana düşürülmesi, ülke çapındaki listelerden barajsız nisbî temsil yöntemiyle seçilecek belli sayıda Türkiye milletvekilliğinin ihdas edilmesi, belli sayıda seçim çevresinde birinci parti olan partilerin ülke barajından muaf tutulması gibi çeşitli yöntemler düşünülebilir.

(b) Yeni seçilecek TBMM'de anayasa yapımı çalışmalarının ilk aşamasını oluşturmak üzere, daha önce oldukça başarılı şekilde uygulanmış bulunan, bir "Partiler Arası Uzlaşma Komisyonu"nun kurulması yerinde olacaktır. Anayasanın toplumda mümkün olduğunca güçlü bir oydaşmaya dayanması, şüphesiz, anayasanın demokratik meşruluğunu ve istikrarını etkileyen önemli bir faktördür. Bu Komisyona TBMM'de grubu bulunan bütün partiler eşit sayıda temsilci ile katılmalı ve çalışmalarını tamamlaması için, belli bir süre verilmelidir. Komisyonda oybirliği kuralı uygulanmamalı ve Komisyonun ulaştığı sonuçlar TBMM Genel Kurulu açısından bağlayıcı olmamalıdır. Aksi halde, çalışmaların, yeni bir anayasa yapımı ile değil, mevcut anayasada nispeten tâli birtakım kozmetik değişikliklerle sonuçlanması tehlikesi mevcuttur.

(c) Çalışmalara, TBMM'de temsil edilmeyen siyasî partilerin, sivil toplum kuruluşlarının ve uzmanların katılması, daha geniş bir toplumsal uzlaşma ve oydaşmanın sağlanması açısından önemlidir. Komisyonlarda uzmanların ve diğer ilgililerin dinlenmesi, bugün de zaman zaman görülen bir uygulama olmakla birlikte, konunun önemi ve özelliği nedeniyle, Partiler Arası Uyum Komisyonu ve Anayasa Komisyonu çalışmalarında bu uygulamanın çok daha geniş çapta gerçekleştirilebilmesi için, TBMM İçtüzüğüne bu yolda hükümlerin eklenmesi yararlı olacaktır.

(ç) TBMM'deki kabul çoğunluğu ne olursa olsun, kabul edilen metnin halkoylamasına sunulması, onun demokratik meşruluğunun güçlendirilmesi açısından gereklidir.

(d) Anayasa yapımı sürecinin gerçek anlamda hür ve demokratik bir ortamda yürütülebilmesi için, basın, ifade ve siyasî örgütlenme hürriyetleri üzerindeki çağdaş evrensel demokratik normlara aykırı kısıtlamalar, yeni TBMM'nin faaliyete geçmesiyle birlikte, süratle kaldırılmalıdır. Siyasî partilere ilişkin yasaklara aşağıda ayrıca değinilecektir.

II. Yeni Anayasaya Hâkim Olması Gereken Temel İlkeler

Yeni Anayasaya hâkim olması gereken temel ilkeler biçim ve içerik bakımından değerlendirilebilir. Biçim açısından Başlangıç ve değiştirilemez madde hükümlerine, içerik açısından ilgili temel ilkeler bakımından bir değerlendirme yapmak mümkündür.

Başlangıç (Dibace)

Yeni Anayasada bir Başlangıç bölümüne yer verilmesi halinde, bunun, içerik bakımından mevcut 1982 Anayasasının Başlangıç metninden tamamen farklı ve hatta 1961 Anayasasının Başlangıç metninden de daha farklı bir içeriğe sahip olması şarttır. Bu değişiklik, yeni Anayasanın, gerçekten 'yeni' olma sıfatının da önemli unsurlarından birini oluşturacaktır.

Yeni Anayasanın temel felsefesini, devleti oluşturan insan unsurunun özgürce kendi geleceğini tayin etmesine vurgu yapan bir zeminde tanımlamak, 1982 Anayasasında yapıldığı gibi, devletin ve devlet aygıtlarının kutsallığı, yüceliği ya da güvenliği esasına dayanan bir yönelimden uzaklaşmak için önemli bir başlangıç hattı oluşturacaktır. Bu bağlamda, Anayasanın, insan onuru ve bireyin özerkliği anlayışı içinde, insan hak ve özgürlüklerinin korunmasını amaçlayan bir esasa dayandığının Başlangıç kısmında vurgulanması, önceki Anayasalarla arasındaki bu temellendirme farklılığını ifade etmenin ana unsurları arasında kabul edilmelidir.

Bu kısımda, herhangi bir ideoloji referansından kaçınılması, hak ve özgürlüklere dayanan insan hakları rejimi kadar demokrasi ilkeleri bakımından da gereklidir. Bu bağlamda olmak üzere, bir 'milliyetçilik' atfı, nasıl tanımlanırsa tanımlansın, Anayasanın ve devletin niteliklerine ilişkin ideolojik bir kabul konusu olmamalı, böyle bir sonuca ya da algıya yolaçabilecek bir tercih, dil ve terminolojinin, Anayasa'nın Başlangıç metni ve madde hükümleri arasında yer almamasına özen gösterilmelidir. Bu yaklaşım, Başlangıç metninin, farklı esas ve tanımlara atfen dışlayıcı ya da toplumsal bölünme algısı yaratacak bir dili tercih etmesi yerine kavrayıcı bir dili vurgulamasının, demokratik bir toplumda asıl arzu edilen hedef olması bakımından da önem taşır. Aynı bağlamda, Başlangıç metninde, Atatürkçülüğe bir vurgu yapılmasından ziyade, Mustafa Kemal Atatürk'ün şahsiyetine yönelik bir şükran ya da minnet ifadesi veya Cumhuriyet'in kuruluş sürecine dair bir vurgu ile yetinilmesi bu esasa telifi kabil sayılabilir.

Başlangıç metninde, insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğü gibi değerlerin evrensel bir dille ifade edilmesi, yeni bir Anayasanın 'yenilik' sıfatına sahip olması açısından da önem taşıyacak bir husustur. Bugün, artık doğa ve çevrenin korunması şiarının da, kişi hak ve özgürlükleri açısından olduğu kadar devletin kurucu unsurlarının tümünün ortak paydasını oluşturan bir değer olarak, Anayasanın Başlangıç kısmında yer bulması gerekir.

İçeriği böyle bir ilkesel çerçevede belirlenen Başlangıç metninin veciz ve kısa olması, demokratik bir teamülü yansıttığı kadar, Anayasanın, asıl madde hükümlerinde varlık bulması beklenen, ana gövdesini gölgede bırakmayacak bir siyasi ve hukuki tercihin ifadesi olma karakteriyle de açıklanabilir. Yeni Anayasada, Başlangıç kısmının Anayasa metnine dâhil olması gibi bir hükme yer verilmeyebilir.

Değiştirilemez Madde Hükümleri

Anayasalarda, ileride mutlaka değiştirilemeyecek nitelikte madde hükümlerine yer vermek gibi bir kural bulunmuyor. Ancak, buna ilişkin farklı ülke örneklerinde de olduğu gibi, Anayasalarda bu statüye sahip madde hükümlerine de yer verilebiliyor. Bu konuda, Türkiye bakımından asıl önem taşıyan husus, mevcut Anayasadaki "Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir" biçiminde ifade edilen "Devletin şekli" başlıklı değiştirilemez madde hükmünün (m. 1) aynen korunmasıdır.

Temel İlkeler

Yeni Anayasaya hâkim olması gereken temel ilkeler konusu, yukarıda temas edilen biçime ilişkin bazı başlıklara paralel olarak, içerik bakımından da değerlendirilebilir. Bu konuya ilişkin bir kısma Başlangıç metni bağlamında da yer verilen ve birer temel ilke konusu olan değerlendirmelere (örneğin laiklik ve kimlik konuları), bu çalışmanın diğer başlıkları altında daha ayrıntılı olarak yer verildiği için burada ayrıca değerlendirilmeyecektir. Ancak, 'Temel İlkeler' bağlamında kısaca, şu esaslar dahilinde bir çerçeve çizilmesi mümkündür: Anayasanın, insan onuru ve bireyin özerkliği anlayışı içinde, herkesin bireysel ya da kolektif olarak kullanılacak hakları sayesinde kendi geleceğini özgürce belirleyebileceği bir insan haklarına dayanan devlet şiarına sahip olması, laiklik esasına uygun bir düzen öngörmesi, hukuk devleti ya da hukukun üstünlüğü ilkesini esas alması, kuvvetler ayrılığı esasına dayanan çoğulcu ve daha katılımcı bir parlamenter rejimi güçlendirmeyi hedeflemesi, idarenin iyi yönetim (good governance) ilkelerine uygun bir işleyiş düzenine sahip olmasını vurgulaması ve hak alanlarına saygıyı güçlendirici bir sosyal devlet modelini şiar edinmesi, yeni Anayasanın sahip olması gereken temel ilkelerin anahatlarını ifade eder.

Yeni Anayasanın Başlangıç kısmı ve değiştirilemez madde hükümleri bağlamında da kısmen temas edildiği gibi, bireysel ve kolektif hak ve özgürlükler sayesinde devleti oluşturan insan unsurunun kendi geleceğini özgürce tayin edebileceği biçim ve içerikte bir Anayasa düşüncesi, hazırlanacak yeni Anayasa metninde esas alınmalıdır. Bu sayede, bireyin özerklik alanının, devlet aygıtları karşısında olduğu kadar devlet dışı aktörlerden kaynaklanabilecek tehditlere karşı da korunmuş olması, bugünün insan hakları düşüncesinin de esasını oluşturur. Bunu vurgulayarak, devletin niteliklerine ilişkin madde hükmünde, 'insan haklarına dayanan bir devlet' olma şiarının yeniden canlandırılması ve 'hukukun üstünlüğüne dayanan' bir devlet olma şiarının ise daha etkili kılınması gerekir. Yeni Anayasada yer verilecek temel hak ve özgürlüklere ilişkin hukuki çerçevenin kapsamı, aşağıda ayrı bir başlık altında, daha ayrıntılı olarak ele değerlendirilecektir.

Yeni Anayasada, Anayasa koyucunun tercih ettiği yönde, belli bir ekonomik model tanımı yapılması uygun olmayacaktır. Zira, ülkedeki ekonomik düzenin tercihi konusu da, aslında ülkede yaşayan insan topluluğunun kendi geleceğinin tayini bağlamında değer taşıyan bir husustur. Bu nedenle, bir hak ve özgürlük konusudur. Ancak, bu özgürlük rejiminin demokratik bir toplumda varlığı tartışılmayacak şekilde, eşitlik ve adalet ilkeleri ışığında değerlendirilmesi de şarttır.

Yeni Anayasada, parlamenter rejimden vazgeçilmemelidir. Parlamenter rejim, başkanlık ve yarı-başkanlık rejimlerine nazaran, daha işler bir demokrasinin hayat bulmasına fırsat verir. Yeni Anayasanın, 1982 Anayasasından farklı olarak, daha çoğulcu bir parlamenter rejimi gerçekleştirmesine elverişli değişikliklerin yapılması şarttır.

Yeni Anayasada, devletin temel organları arasında kuvvetler ayrılığı ilkesinin korunması şarttır. 1982 Anayasasının yürütme ve idareyi, devletin diğer organları karşısında adeta daha üstün kılan bir görev ve yetki dağılımına sahip olması yeni Anayasada yeniden düzenlenmeye muhtaç bir konudur. Kaldı ki, yeni bir Anayasanın, 1982 Anayasasından esasen daha farklı bir düzen öngörmesinin en önemli yapısal unsurlarından birisi de bu yönde bir değişim olacaktır.

1982 Anayasası, Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini parlamenter bir rejimle bağdaşmayacak ölçüde genişletmiştir. Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya halk tarafından seçilmesine olanak veren değişiklikten sonra daha da güçlenen Cumhurbaşkanlığı makamı, ileride muhtemel bir siyasi bunalımın çıkmasını da önlemek gerekçesiyle, yeni Anayasada parlamenter bir rejime uygun görev ve yetkilere sahip kılınmalıdır.

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin işlerlik kazanmasında önemli bir fonksiyonu yerine getiren "denge ve denetim" (checks and balances) mekanizmalarına yeni Anayasada da yer verilmesinde fayda vardır. Bu sayede, kuvvetler ayrılığı esasına dayanan bir demokraside, devletin temel organları arasındaki ilişkilerin ve işleyişin denetimi, sadece yargının yetki alanına bırakılmakla yetinilmemiş olur. Bu yaklaşımla, devletin organları arasında olduğu kadar bireyler ve idare arasında da uyumsuzlukların çözümü işlevini yerine getiren alternatif yollar ve yapılar oluşturulmasında fayda vardır. Halen yasama sürecinde bulunan Kamu Denetçiliği Kurumu, Ulusal İnsan Hakları Kurumu veya ayrımcılıkla mücadelenin takibi ve denetimine ilişkin yapılar da aynı çerçevede değerlendirilmesi mümkün işlevler yerine getirirler. Ancak, bu gibi yapıların yeni bir Anayasanın kendi ilkesel bütünlüğü içindeki konumları, teşkilatlanma ve işleyiş biçimlerine dair esaslar ve bunların ilgili uluslararası hukuk standartlarına uygun bir biçimde tasarlanmış olmaları kadar, hazırlanacak yeni Anayasanın temel ilkeleriyle uyum içinde olmalarını da gerektirir. Bu amaçla, önceliğin yeni Anayasa hazırlanmasına verilmesi ve belirtilen hukuki düzenlemelerin daha sonra Anayasa metniyle uyumlu bir biçimde hazırlanması gibi bir politikanın benimsenmesi daha uygun olacaktır.

Benzeri bir sakınca durumu başka açıdan da kendini gösterebilir: Yeni bir Anayasanın hazırlanması yönünde bir toplumsal talep ve beklentinin söz konusu olduğu bir dönemde, genel olarak, bazı organik kanunların kabul edilmesi gibi bir yasama politikasının sürdürülmesi, ileride yeni Anayasanın hazırlığına dair çalışmaların başlaması ve Anayasanın kabulü halinde, hukuki ve siyasi pürüzlerin doğmasına neden olabilecektir.

Bilgi edinme hakkı, 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle Anayasal bir hak olarak tanınmıştır. Bunun ve diğer bireysel hak ve denetim mekanizmalarının işlerliği bakımından önem

taşıyan, idarenin hangi usuli esaslara bağlı olarak faaliyette bulunacağına dair hususlar bir yasal düzenlemenin konusunu oluşturur. Ancak, iyi yönetim ilkesine değer veren çağdaş kamu yönetimi politikaları doğrultusunda, idarenin şeffaflığı ve hesap verebilirliği gibi uygulamalara güç kazandıracak demokratik esaslara da yeni Anayasada yer verilmesi gerekir.

İdarenin kuruluş ve görevleri bağlamında, yerinden yönetim (adem-i merkeziyet) esasının bugünküne nazaran daha güçlendirilmesi, çağdaş demokrasilere özgü bir kamu yönetimi modeli olmasının yanı sıra, yerel katılımı güçlendiren bir hak konusu olarak da değer taşımaktadır. Bu konu, ayrıca, azınlık-çoğunluk ilişkilerine bağlı kimlik politikaları bağlamında da önem taşıyan, bu politikaların demokratik bir toplumda yürütülmesinin yapısal unsurlarından birisidir. Yeni Anayasada bu yönde yapılacak bir değişikliğin bu hususu da dikkate almasında fayda vardır.

Yeni Anayasada hukuk devleti ya da hukukun üstünlüğü ilkesine sadık kalınması gerekir. Bu bağlamda, idarenin her türlü işlem ve eyleminin yargı denetimine tâbi olması esasının, 1982 Anayasasında yer verilen istisnalar kaldırılarak yaygınlaştırılması ve güçlendirilmesine ihtiyaç vardır. İdarenin yargı kararlarını yerine getirmesinde, bu esası etkili kılmaya yönelik bazı hukuki tedbirlere Anayasada yer verilmesi gerekir.

Sosyal devlet ilkesine yeni Anayasada yer verilmesi şarttır. Ancak, sosyal devlet ilkesinin, sosyal ve ekonomik hakların tanınmasına dair Anayasal hak ve özgürlükler kategorisi ışığında ve bu hak kategorisine ilişkin uluslararası insan hakları standartları dikkate alınarak, hangi hukuki ve fiili güçlendirme (empowerment) mekanizmaları sayesinde hayatiyet kazanacağı hususu da açıklıkla belirtilmelidir.

III. Temel Hak ve Özgürlükler

Yeni Anayasanın, insan onuru ve bireyin özerkliği anlayışı içinde, insan hak ve özgürlüklerinin korunmasını amaçlayan bir esasa dayandığı hükmüne yer verilmesi, Anayasada yer verilecek hak ve özgürlükler rejimi bakımından önemli bir başlangıç hattı oluşturacaktır. Bu başlık altında incelenmesi gereken bazı konular (Din ve Vicdan Hürriyeti, Kimlik Sorunları, Siyasi Partiler Rejimi) da, son tahlilde temel hak ve özgürlükler başlığı altında değerlendirilebilir. Ancak, o konulara, bu çalışmada ayrı başlıklar altında yer verilmesi daha uygun bulunmuştur.

Bir terim konusuna temas ederek başlamak gerekirse, 'temel hak ve özgürlükler' teriminin kullanılması nedeniyle, hak ve özgürlükler arasında 'temel nitelikte olan' ve 'temel nitelikte olmayan' gibi bir ayırım yapıldığı izlenimi doğmamalıdır. Zira, Türkiye'nin de dâhil olduğu uluslararası insan hakları rejimi çerçevesinde, tüm hak ve özgürlükler aynı değerde bir bütündür, aralarında bir öncelik ya da üstünlük ilişkisi yoktur ve karşılıklı bir etkileşime sahip oldukları anlayışına uygun olarak, bir bütünsellik içinde saygı gösterilerek uygulanmalıdır.

Temel Hak ve Özgürlüklerin Hukuki Anlamı

Birleşmiş Milletler düzeninin kurulması ile birlikte, herkesin temel hak ve özgürlüklerden eşit olarak faydalanması ilkesinin tanınması ve uygulanması bir 'insan hakları rejimi' bağlamında varlık bulmuştur. Böyle bir rejimin mantığı, kişinin çok farklı faktörlere bağlı olarak ortaya çıkabilecek görece zayıflığının hukuk sayesinde giderilmesi ve her tür ilişkilerinde, onun bir kişi olarak konumunun 'güçlendirilmesi' (empowerment) esasına dayanır. Bugün, insan hakları hukukunun temel konu ve amacı da bu esas üzerine bina edilmiş kabul edilir. Bu nedenle, yeni Anayasada yer verilecek temel hak ve özgürlüklerin böyle bir hukuki ve siyasi iradenin sonucu olduğu, Anayasa metninde şüphe gerektirmeyecek bir açıklıkta ortaya konulmalıdır.

Temel Hak ve Özgürlüklerin Tanınması ve Tasnifi

Anayasanın Başlangıç ve değiştirilemez madde hükümleri bağlamında da olduğu gibi, temel hak ve özgürlüklere verilen değerin vurgulanması önemli bir Anayasal değişim unsuru olacaktır. Böyle bir başlangıç hattından hareketle, bugün insan hakları hukukunun temel unsurlarını ifade eden bir hukuki çerçevede, hak ve özgürlüklerin tanınması, korunması, geliştirilmesi ve bunlara yer veren Anayasa ve diğer hukuk normlarına riayet edilmesi düsturu yeni Anayasada da yer bulmalıdır.

Türkiye'nin son iki Anayasasında yer verilen hak ve özgürlükler, bir değişiklik ihtiyacı kesin olmakla birlikte, medeni, siyasi, sosyal ve ekonomik hak kategorilerinin tanındığını ortaya koyar. Türkiye, bunlara paralel olarak, kültürel haklara da yer veren bazı uluslararası insan hakları andlaşmalarına da taraf olmuş, ancak gerek 1982 Anayasasında gerek yapılan Anayasa değişikliklerinde bu haklara ilişkin özel bir değişiklik hükmüne de yer verilmiş değildir. Bu nedenle, yeni Anayasada, bu hak kategorisine de yer verilmesi ilk kez söz konusu olacaktır. Bu hak kategorisi bağlamında yer alan hakların, aynı zamanda Türkiye'nin azınlık ve çoğunluk politikaları bağlamında başgösteren bazı temel sosyal ve siyasi sorunlarıyla bağlantılı konulara ilişkin olduğu da bir gerçektir. Bu nedenle, bu sorunların çözümünde önemli hukuki enstrümanlar olabilmeleri olasılığı da dikkate alınarak, bu kategori haklara da Anayasada yer verilmesi daha da önem kazanmıştır.

Öte yandan, bugün hazırlanacak bir Anayasada yer verilecek hakların sadece uluslararası insan hakları andlaşmalarının bir izdüşümü olması ya da sadece daha önceki Anayasalarımızda tanınmış hak ve özgürlüklerle sınırlı kabul edilmesi gibi bir yaklaşımdan kaçınılmasında da yarar vardır. Hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası alanda tanınmış hukuk standartları, birer minimum standart niteliğinde hukuk kurallarıdır. Dolayısıyla, tanınan ve korunan menfaate ilişkin asgari ölçünün minimum sınırını belirtirler. Fakat bu sınırın üzerinde bir koruma tanımı yapmak kadar, hak ve özgürlükler yelpazesini genişletici bir siyasi iradeyi ortaya koymak da devletlerin iktidarı dâhilindedir. Kaldı ki, bugün, demokratik bir toplum olma ölçütü ile bağdaşır nitelikte 'yeni'

bir Anayasa hazırlanmasında, diğer unsurların varlığını gözetmenin yanı sıra, böyle bir iradeye vurgu yapıldığını ortaya koymanın da değeri büyüktür.

Bu bağlamda, çevre hakkı, şeffaf bir idari işleyişten yararlanma ve iyi yönetim hakkı, bugünün ifade ve iletişim olanakları ışığında bir düşünce ve ifade özgürlüğü, vicdani ret hakkı, çocuğun hakları, azınlık hakları, sosyal ve ekonomik hakların küreselleşmenin etkisi altında olmaları kadar aynı zamanda birer temel hak ve özgürlük olma karakterleri de gözönünde tutularak sadece piyasa koşullarına bağlı bir düzen tanımı içinde tanınmaması, vb. gibi temel hak ve özgürlük alanlarına ve yaklaşımına da Anayasa çatısı altında yer vermenin hayati önemi gözönünde tutulmalıdır.

Böyle bir iradenin yeni Anayasada yer bulması, tarım ve hayvancılığın korunması, esnaf ve sanatkârların korunması, gençliğin korunması, sporun geliştirilmesi, sanatın ve sanatçının korunması, orman köylüsünün korunması, kooperatifçiliğin geliştirilmesi, vb. nitelikte 'koruma' hükümlerine yeni Anayasada da yer verilmesi anlamına gelmemektedir. Bu sayılan veya benzeri konulardaki asıl 'koruma' amacının, bu faaliyetlere ilişkin temel hak ve özgürlükler alanının güçlü ve etkili bir biçimde korunuyor olması ile sağlanacağını dikkate alınması gerekir.

Aynı yaklaşım tarzı, 1982 Anayasasındaki ifadesiyle, "Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları" (m. 65) başlığı altında da kendini gösterir. Yeni Anayasada da, bu bağlamda bir sınır tanımına yer verilecekse, bunun, sosyal devlet ilkesiyle kabili telif olma ölçütlerinin de şeffaf biçimde belirlenmiş olması hayati bir öneme sahiptir. Örneğin sağlık ve eğitim gibi sosyal haklar bakımından, 'devletin ödevi' ve 'haktan yararlanma' kavramları arasındaki dengenin nasıl gözetileceği hususu bu çerçevede söz konusu olabilecek bir çok önemli bir örnektir.

Eşitlik Hakkı ve Ayrımcılık Yasağı

Hak ve özgürlüklere ilişkin Anayasa hükümlerinin eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı ile başlaması, bu hakkın tüm hak ve özgürlükleri yatay kesen bir kapsama sahip olması nedeniyle önem taşır. 1982 Anayasasında, bu madde hükmünde özellikle kadın ve erkekler arasındaki eşitlik alanında yapılan değişiklikler ile maddenin özgün metnine oranla daha ileri bir farklılık doğmuşsa da, bu sonuç, bugünün ayrımcılık yasağına ilişkin uluslararası hukuk standardı bakımından hâlâ yeterli değildir.

Bu doğrultuda bir değişikliği kapsayacak bir tanım önerisi şöyle olabilir: Herkes, kanun önünde eşittir ve hiçbir ayırım gözetilmeksizin yasalarca eşit derecede korunur. Bu bakımdan, kanunlar her türlü ayırımı yasaklayacak ve dil, ırk, etnik köken, renk, cinsiyet, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, siyasî ya da başka bir düşünce, uyruklu, ulusal ya da toplumsal köken veya mensubiyet, din, mezhep, mülkiyet, doğum, yaş, fiziksel ya da zihinsel engellilik ve diğer statü farklılıkları nedeniyle ayrımcılığa karşı eşit ve etkili bir koruma sağlanacaktır. Bu tanım çerçevesinde ve burada öngörülemeyen bazı durumları da dikkate almak kaydıyla ortaya konulabilecek

güçlendirme mekanizmalarının neler olabileceğine, bunlara ilişkin esaslar açıklıkla belirtilerek, Anayasa metninde yer verilmesinde fayda vardır. Bu bağlamda kadın ve erkek eşitliğine ilişkin özel bir hükme yer verilmesi, kadınların erkeklerle eşit siyasi temsili sorununu gidermeye yönelik bir çare formülünü de kapsamak kaydıyla, bu bağlamda dikkate alınmalıdır.

Ayrımcılık yasağı esası, yeni Anayasada özel bir yer işgal etmesi gereken azınlık haklarının korunması bakımından da temel hukuki güçlendirme enstrümanlarından birisini oluşturur.

Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması, Durdurulması ve Kötüye Kullanılmasının Önlenmesi

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel nitelikte bir Anayasa hükmünde, sınırlandırmanın 'demokratik bir toplum' bakımından meşru kabul edilmesini sağlamaya ilişkin kriterler açıklıkla belirtilmelidir. İlgili madde hükümlerinde, o hak ve özgürlüklerin hangi nedenlere bağlı olarak sınırlandırılabilmesi konusunda, Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler bünyesinde kabul edilmiş ve birer insan hakları rejimi kuran uluslararası hukuk standartları gözönünde tutulmalıdır. Bilindiği gibi, 1982 Anayasasında, bu uluslararası normlar ile bağdaşmayacak nitelikte sınırlandırma ölçütlerine de yer verilmiştir.

1982 Anayasasının 15'inci maddesinde yer verilen temel hak ve özgürlüklerin kısmen veya tamamen kullanılmasının durdurulması (ya da askıya alınması) hükmü, 'olağanüstü rejimler'in uygulamaya konulacağı dönemler bakımından mümkün kılınmıştır. Bir demokraside, bu tür olağanüstü (ama olağandışı değil) hukuki rejimlerin ihdası mümkündür. Ancak, mevcut Anayasasının 15'inci madde hükmündeki 'olağanüstü rejim' tanımının kapsamı çok geniştir. Bu tanımın, yukarıda anılan uluslararası hukuk standartları ışığında, ancak 'ulusun hayatını tehdit eden ve varlığı resmen ilân edilmiş bir olağanüstü hal' nedeniyle böyle bir yetkinin kullanılması ve bunun, ölçülülük esasına bağlı olarak, mevcut Anayasada da yer verildiği gibi, "uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla" kullanılması esas alınmalıdır. Bu durumda bile, hiçbir şekilde durdurulması söz konusu olamayacak, 'mutlak haklar' (sınırlandırılma veya kullanılmasının durdurulması mümkün olmayan haklar) kategorisine dâhil hak ve özgürlüklerin hangileri olduğu, gene uluslararası hukuk standartları dikkate alınmak suretiyle ilgili hükümde belirtilmelidir.

Yeni Anayasada, uluslararası hukuk standartlarına uygun olarak yeniden düzenlenmesi şart olan bir diğer hüküm, temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılamamasıdır. Hakların kötüye kullanılması suretiyle, Anayasada tanınan hak ve özgürlüklerin ortadan kaldırılması ya da öngörülenden daha fazla sınırlandırılması tehdidi devletten kaynaklanabileceği gibi, bir topluluk ya da grup ve bireylerden da kaynaklanabilir. 1982 Anayasasının ilgili hükmü bu esasa uygun düzenlenmemiştir. Bu hükmün arka planındaki mantık, bugünün dünyasında, hakların sadece devlet tarafından (dikey ihlâller) değil, devlet dışı aktörler tarafından (yatay ihlâller) da ihlâl edilebileceği gerçeğinin bilincinde olunmasını gerektirir.

Yabancıların Hakları

1982 Anayasasında, yabancıların hakları konusu, dolaylı da olsa, sadece hakların sınırlandırılmasındaki uluslararası hukuk esasına (minimum standart kuralı) atfen yer almaktadır. Gerçi, Anayasada 'herkes' için tanınmış olan tüm hak ve özgürlükler, aksi belirtilmedikçe, yabancı statüsündeki kişileri de kapsayacaktır. Ancak bazı yaygınlık gösteren durumları da dikkate almak şarttır.

Türkiye'nin de taraf olduğu Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair 1951 Sözleşmesi ışığında, farklı nedenlere bağlı bir zulme mâruz kalma tehdidi nedeniyle ortaya çıkan sığınma olgusu karşısında, bu kişilerin durumlarının yetkili ulusal ve yerel makamlarca, uluslararası hukuk standartlarına uygun olarak incelenmeksizin ülkeden ihraç edilmelerini önlemeye yönelik bir hükme Anayasada yer verilmesi, hukuki ve ahlâki bir yükümlülüktür.

Son yıllarda, farklı Avrupa ülkelerinin vatandaşları emeklilik hayatını ülkemizde geçirmek amacıyla, Türkiye'de yerleşmekte ve yaşamaktadır. Sayıları onbinleri bulabilen yabancıları kapsayan bu durum, kişi halleri (ahvâli şahsiye) ile ilgili sorunların halli bakımından olduğu kadar, yerel düzeyde idare ile kurulan ilişkiler ve yerel düzeyde siyasi katılım (seçme ve seçilme) hakkının tanınması gibi konularda Avrupa Konseyi standartlarına paralel bazı hükümlere Anayasada da yer verilmesini gerektirebilir.

Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Bulunma

1982 Anayasasında 2010 yılında yapılan değişiklikle, "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlâl edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir" hükmüne yer verilmiştir (m. 148, fıkra III). Böyle bir başvuru hakkına yeni Anayasada da yer verilmesi mümkündür. Ancak, bu kapsamda bir incelemeye tâbi tutulacak haklar listesi mevcut Anayasada tanımlanan bu sınırlar dâhilinde kaldığı sürece yeterli bir işleve sahip olmaktan uzak kalacaktır. Zira, Anayasada tanınmış temel hak ve özgürlükler manzumesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki hak ve özgürlüklere kıyasla daha geniştir. Bu durumda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi merceğinden bakılarak yapılacak bir değerlendirme sonucunda, bunun dışında bırakılabilecek hak ve özgürlükler, her ne kadar Türkiye Anayasasında tanınmış olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak bireysel başvurunun kapsamı dışında kalacaktır. Bu durumda, Türkiye'nin kendi Anayasasında tanınmış temel hak ve özgürlüklerin bir kısmı bağlamında Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru olanağından yararlanmak mümkünken diğerleri için bu olanak söz konusu olmayacaktır. İnsan haklarına dayanan ve hukukun üstünlüğünü esas alan bir Anayasa bakımından böyle bir hükme yer verilmesi uygun olmayacaktır. Öte yandan, Türkiye'nin uymakla yükümlü olduğu uluslararası insan hakları hukuku kuralları sadece bu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile sınırlı değildir. Birleşmiş Milletler bünyesinde

kabul edilmiş ve Türkiye'nin de taraf olduğu evrensel insan hakları kurallarının da, aynı bağlamda bir bireysel başvuru kapsamında yer alması gerekir. Türkiye'nin 2004 yılında yaptığı değişiklikle, bu nitelikte tüm uluslararası andlaşmalara kendi hukuk düzeni içinde öncelikli bir hukuki değer atfetmesi gerçeği karşısında, yeni Anayasadaki bu konuya ilişkin hükmün de, yukarıda temas ettiğim şekilde gözden geçirilmesi şarttır.

IV. İç Hukuk ve Uluslararası Hukuk İlişkisi

İç hukuk ve uluslararası hukuk ilişkisi, özellikle hak ve özgürlüklerin korunmasında uluslararası hukuk standartlarının etkisi bağlamında, yukarıda farklı başlıklar altında da yer verildiği gibi, önemli bir yere sahiptir. Aşağıda, yeni Anayasa bakımından, doğrudan doğruya bu konuya ilişkin teknik konulara dair hükümler üzerinde durulacaktır.

Olağanüstü Haller Rejiminde Özgürlüklerin Durdurulması

'Ulusun hayatını tehdit eden ve varlığı resmen ilân edilmiş bir olağanüstü hal' rejiminin uygulanması zorunlu olan durumlarda, böyle bir yetkinin, ancak 'uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek' kaydıyla cari olacağı hükmüne yer verilmesi şarttır. Bu bağlamda, 1982 Anayasasında da buna paralel bir hükme yer verilmiş olmasının dayanağı, öncelikle Türkiye'nin böyle âmir bir hükme yer veren ilgili uluslararası insan hakları andlaşmalarının tarafı bir devlet olmasıyla açıklanabilir. Ancak, en az bunun kadar önemli bir diğer husus, özellikle Birleşmiş Milletler düzeninin kurulmasıyla birlikte, aslında hiçbir devletin bu konuda ilgili uluslararası hukuk normlarını uygulamaktan kaçınabileceği bir iktidara sahip olmadığının kabulüdür.

Yabancıların Haklarının Sınırlandırılması

Yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması konusu da aynı bağlamda dikkate alınmalıdır. Bu çerçevede kullanılacak yetkiler, uluslararası hukuka uygun olmalı (minimum standart ilkesi ışığında) ve buna ilişkin olarak kabul edilmiş bir kanuna dayanmalıdır. Bu nedenle, 1982 Anayasasının bu konuyla ilgili 16'ncı maddesindeki hüküm korunmalı, fakat gene yukarıda belirtildiği üzere, yeniden düzenlenmelidir.

Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Uluslararası Andlaşmalar ve Kanunlar

1982 Anayasasında 2004 yılında yapılan değişiklikle, 90'ncı madde hükmüne bir ek yapılmıştı. Buna göre, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır". Bu hükmün pratik sonucu, özellikle hak ve özgürlüklerin Türkiye hukuk düzeninde korunması bakımından, Türkiye'nin taraf olduğu

uluslararası insan hakları andlaşmalarının ulusal kanunlar ile telifi kabil olmayacak şekilde farklı hükümler içermesi durumunda, o vakada ilgili andlaşma hükümlerinin esas alınması gereğidir. Böyle bir hükme yeni Anayasada da yer verilmesi kuvvetle tavsiye edilmekle birlikte, bu hükmün yeniden düzenlenmesinde bazı değişikliklere ihtiyaç olduğu da aşikârdır.

Yeni Anayasada, aynı konuda bir hükme yer verilmesi halinde, bunun, daha açık bir ifadeyle, 'temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşma hükümlerinin kanunlara üstünlüğü' şeklinde düzenlenmesi daha isabetli olacaktır. Ayrıca, temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir kanun hükmünün ilgili uluslararası andlaşma hükmüyle kabili telif olmaması halinde, Anayasa Mahkemesi'ne, ilgili kanun hükmünün iptali yetkisinin tanınması da yararlı olacaktır. Bu sayede, bu hükmün sadece bir saptamada bulunmakla yetinmeksizin iç hukuk âlemindeki etkisinin sonuçları da, hukukta istikrar ilkesi ışığında dikkate alınmış olacaktır.

Anayasa'nın 90'ncı maddesinde düzenlenen böyle bir hükme yeni Anayasada da yer verilmesi savunulurken, yasama yetkileri bağlamında bir değişikliğe de ihtiyaç olduğu savunulabilir. Özellikle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak hak ve özgürlükler ile ilgili olabilecek kanunların hazırlanmasında, TBMM içinde gerçekleştirilebilecek bir ön inceleme sayesinde o kanun teklifi veya tasarısının, Türkiye'nin uymakla yükümlü olduğu, söz konusu uluslararası andlaşmalar ile uyum içinde bulunup bulunmadığı hususunun saptanmasına fırsat verilmelidir. Bu sayede, mevcut Anayasanın 90'ncı maddesinde öngörülen nitelikte bir uyumsuzluğun ortaya çıkması olasılığı asgariye düşürülebilir. Bu amaçla, TBMM İçtüzüğü'nde bir değişiklik yapılabilir. Ayrıca TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu'nun görevleri arasına buna ilişkin bir konunun da eklenmesi için ilgili 3686 sayılı Kanun'da değişiklik yapılabilir.

Lozan Barış Andlaşması'nın "Azınlıkların Korunması" ile İlgili Hükümleri

4 Temmuz 1923 tarihli Lozan Barış Andlaşması'nın "Azınlıkların Korunması" (Ekalliyetlerin Himayesi) başlığı altında yer verilen, Türkiye'deki gayrimüslim azınlıkların haklarının tanınması ve korunmasına dair madde hükümleri, bugünün uluslararası hukuk kuralları bağlamında temel hak ve özgürlükler kapsamında kabul edilen azınlık hakları ile ilgilidir. Bu hukuki esas ile bağdaşmayacak bazı hukuki ve fiili yorum ve uygulama biçimlerini önlemek amacıyla, Lozan Barış Andlaşması'nın bu hükümlerinin öngördüğü amacın taşıdığı hukuki yükümlülüğün yeni Anayasa metninde bu yükümlülüğe yapılacak bir atıfla vurgulanması, ahde vefa (pacta sunt servanda) ilkesinin bir sonucu olduğu kadar bu konuya ilişkin etkili ve tutarlı bir iç hukuk uygulamasını da teşvik edecektir.

TBMM'nin Kuvvet Kullanmaya İzin Verme Yetkisi

Türkiye'nin son iki Anayasasında da yer verilen ve 1982 Anayasasının 92'nci maddesindeki "Savaş hâli ilânı ve silâhlı kuvvet kullanılmasına izin verme" başlıklı hükmün (1961 Anayasasındaki

buna paralel hükmün başlığı sadece "Silâhlı kuvvet kullanılmasına izin verme" şeklinde düzenlenmişti) yeni Anayasada da korunmasında fayda vardır. Ancak, gerek madde başlığı gerek içeriğinde bir değişiklik yapılması gerekir. Birleşmiş Milletler düzeninde 'savaş' teriminin kullanılması, hem bir devlet egemenliğinden doğan yetki biçimi hem de bu durumu ifade eden bir terim olarak tercih edilmemiştir. Yeni Anayasada, bunun yerine, Birleşmiş Milletler terminolojisini takip ederek, 'kuvvet kullanma' (use of force) teriminin kullanılmasının kabulü isabetli olacaktır.

Türkiye'nin son iki Anayasasında da kabul edildiği gibi, bir kuvvet kullanma hâlinin ancak "Milletlerarası hukukun meşrû saydığı hallerde" tanınmış olması, zaten uluslararası hukukun emredici nitelikteki (jus cogens) normlarının ve Birleşmiş Milletler yükümlülüklerinin bir gereğidir. Bu nedenle, aynen korunması gerekir.

Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Uluslararası Hukuk

1982 Anayasasının "Mahkemelerin Bağımsızlığı" başlığı altında, "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler" şeklinde bir hükme (m. 138, fıkra I) Türkiye'nin son iki Anayasasında da yer verilmiştir. Bu temel hükmün yeni Anayasada da korunması gerekir. Bu hükmün kapsamında yer verilen 'hukuk' terimi, ulusal olduğu kadar uluslararası hukuk ilke ve kurallarını da kapsamaktadır. Ancak, hukuken, bu ikinci durumun metinde daha açık bir biçimde ifade edilmesi, yargının uygulamasında şeffaflık, tutarlılık ve elbette hukuka uygunluk sağlanması bakımından faydalı olacaktır. Bu nedenle, ilgili hükmün yeniden düzenlenmesinde şöyle bir değişiklik yapılması mümkündür: Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna, 'ulusal ve uluslararası hukuka' uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

V. Din ve Vicdan Hürriyeti

Türkiye'nin kendisine özgü lâiklik anlayışının, din ve vicdan hürriyeti açısından ciddi sorunlara yol açtığı bilinmektedir. Bu anlayış, bir yandan dinin sosyal ve kamusal görünürlüğüne sınırlandırarak onu sadece bir bireysel vicdan sorunu olarak görmekte ve devlete toplumu lâikleştirici bir misyon izafe etmekte, öte yandan lâikliğin evrensel tanımındaki devlet kurumları-din kurumları ayrılığından saparak, din hizmetlerinin yerine getirilmesini anayasal bir kurum olan Diyanet İşleri Başkanlığına tevdi etmektedir. Hattâ Siyasî Partiler Kanunu, daha da ileri giderek, bir partinin, Diyanet İşleri Başkanlığının genel idare içinde yer alması hükmüne aykırı amaç gütmemesini, bir kapatma sebebi saymıştır (m. 89).

Evrensel anlamıyla, bütün inanç grupları ve inançsızlar karşısında tarafsız ve eşit mesafede, vatandaşları arasında bu esaslara göre ayırım yapmayan, belli bir dinî inancı devlet gücünü ve kaynaklarını kullanarak topluma benimsetmeye çalışmayan, hukuk kurallarını dinî kurallara uygun olma zorunluluğu altına sokmayan lâiklik ilkesi, elbette demokratik bir siyasal rejimin

olmazsa olmaz şartıdır. Türkiye'deki sorun, Türkiye'nin kendisine özgü lâiklik anlayışının, lâikliğin bu evrensel tanımından uzaklaşan özelliklerinden kaynaklanmaktadır.

Bu bağlamda lâiklik kavramı, evrensel anlamına uygun şekilde yeniden tanımlanmalı, din ve vicdan hürriyetinin düzenlenmesinde uluslararası standartlar, özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9'uncu ve Birleşmiş Milletler Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesi'nin 18'inci maddesi temel alınmalıdır. Din ve vicdan hürriyeti üzerinde aşırı kısıtlayıcı uygulamalara dayanak oluşturan Anayasanın 24'üncü maddesinin son fıkrası kaldırılmalıdır.

Bu çerçevede din eğitimi zorunlu olmaktan çıkarılmalı, isteğe bağlı ve seçimsiz hale getirilmelidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 1 numaralı Protokol'ün 2'nci maddesindeki, "Devlet, eğitim ve öğretim sahasında deruhte edeceği vazifelerin ifasında, ebeveynin bu eğitim ve öğretimi kendi dinî ve felsefî akidelerine göre temin etmek hakkına riayet edecektir" hükmü esas alınmalıdır. Devlet dışındaki sivil toplum kuruluşlarının da din eğitimi vermeleri, ilke olarak serbest bırakılmalı, ancak bu eğitimin şiddete ve kin ve nefret duyguları aşlamaya yönelik olmamasını temin açısından, bir devlet denetimi gerçekleştirilmelidir.

Nüfus kağıtlarında din hanesi bulunmamalıdır. Bu zorunluluk, mevcut Anayasamızın 24'üncü maddesine de aykırıdır.

Diyanet İşleri Başkanlığı'nın tümüyle kaldırılması toplantılarda dile getirilen görüşlerden biri olmakla birlikte, bunun yaratabileceği sakıncalar göz önünde bulundurularak, kurumun yapısı değiştirilmek kaydıyla muhafaza edilmelidir. Hâkim Sünni inanç dışında kalan inanç grupları (özellikle Alevîler) istedikleri takdirde bu kurumda temsil edilme, istemedikleri takdirde de kendi benzer örgütlerini kurma imkânına sahip kılınmalıdır.

Gayrimüslim azınlıklara Lozan Barış Andlaşması ile tanınan haklar titizlikle korunmalıdır. Gayrimüslim azınlıkların kendi din adamlarını yetiştirme hakları, din ve vicdan hürriyetinin zorunlu bir unsuru olarak sağlanmalıdır. Gayrimüslim azınlıkların dinî kuruluşlarına (Patrikhane, Hahamlık) tüzel kişilik tanınarak, mülk edinme hakkı ve dâva hürriyetinin yokluğundan doğan sakıncalar giderilmelidir.

VI. Kimlik Sorunları

Cumhuriyetin, özünde çoğulcu nitelikteki bir toplumda, "dil, kültür ve ideal" yönünden birleşmiş, türdeş bir millî kimlik inşa etme politikaları, uzun süre baskıcı yöntemlerle kontrol altında tutulmuş, ancak son yıllarda giderek artan yoğunlukta ortaya çıkmış olan kimlik taleplerine yol açmıştır. Dil, kültür ve ideal birliği formülasyonunun, çağımızın hâkim akımı olan çok-kültürlülüğe meşru bir alan bırakmadığı açıktır. Türkiye üzerindeki ampirik araştırmalar, son

on yıllarda kültürel kimlik taleplerinin, diğer bir deyimle "kimlik politikası"nın (identity politics) hissedilir derecede yükselmekte olduğunu göstermektedir. Oy verme davranışlarında, somut politika uyuşmazlıklarından çok, kimliğe dayalı aidiyet duygularının ön plana çıktığı gözlemlenmektedir. Demokrasinin sağlıklı işlemesi ve pekişmesi açısından, bu çeşitli kimlik gruplarının, karşılıklı saygı ve hoşgörü ortamı içinde birlikte yaşamaları, hayati önem taşımaktadır. Bu amaçla, yeni Anayasada yer alması uygun görülen hususlar şöyle sıralanabilir:

(a) Yeni Anayasa, Türk milliyetçiliği ve Türk milleti kavramları da dâhil olmak üzere, tüm etnik vurgulardan arındırılmalı; vatandaşlık, bir hak olarak, anayasal vatandaşlık ya da anayasal yurtseverlik kavramları temelinde düzenlenmelidir.

(b) Anayasada kolektif haklar statüsünü de içerecek şekilde, bir kültürel haklar bölümü yer almalıdır.

(c) Türkçe'den başka anadillerin isteğe bağlı olarak devlet okullarında kapsamlı biçimde öğretilmesi anayasal güvence altına alınmalıdır. Bu düzenlemede, Avrupa Konseyi Bölgesel ve Azınlık Dilleri Şartı ve diğer ilgili milletlerarası sözleşme hükümleri esas alınmalıdır. Bu alanda uygulanan modellerin çokluğu göz önünde tutularak, Türkiye için en uygun modelin ayrıntıları, ilgili kimlik (dil) grupları ile müzakere edilerek ve pedagojik gerekler nazara alınarak tespit edilmelidir.

(ç) Resmî dilin Türkçe olması ilkesi titizlikle korunmakla birlikte, Türkçe'den başka anadillerin çoğunluk veya büyük bir azınlık teşkil ettiği yerel yönetim birimlerinde, o dilin Türkçe ile birlikte kamusal işlemlerde kullanılmasına imkân verilmelidir.

(d) Özellikle kimlik-temelli azınlıkların belli coğrafi bölgelerde yoğunlaşmış oldukları ülkelerde, bu kimlik taleplerini karşılamanın en etkili yollarından biri, geniş ölçüde bir yerinden yönetimin (adem-i merkezîyet) gerçekleştirilmesidir. Türkiye'nin, geleneksel olarak, Avrupa'daki en merkezîyetçi idare sistemlerinden birine sahip olduğu bilinmektedir. Kimlik sorunları hiç mevcut olmasaydı dahi, bu aşırı merkezîyetçi sistemin, gerek iyi yönetim (good governance) ilkelerine, gerek çağımızda giderek yükselen yerel demokrasi taleplerine ters düştüğü açıktır. Yerel demokrasinin gerekleri, çeşitli millî anayasalarda ve Avrupa Konseyi'nin Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı gibi milletlerarası belgelerde de güvence altına alınmıştır. Türkiye'de yürürlükteki Anayasa (m. 123), idarenin kuruluş ve görevlerinin, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığını belirtmekle birlikte, bunların ölçüsünün belirlenmesini kanunlara bırakmıştır. Yerel yönetimlerin daha sağlam bir anayasal güvenceye kavuşması amacıyla, Anayasada yerel yönetimlerin görev alanına bırakılacak alanların tasrih edilmesi yerinde olacaktır. Ayrıca, birkaç ili kapsayacak biçimde bölge idarelerinin kurulabilmesinin yararlı olacağı düşünülmektedir. Bu takdirde, söz konusu hususun da Anayasada belirtilmesi gerekmektedir.

(e) Kimlik sorunlarının çözümünde temel vurgu, kültürel çoğulculuğun bir ayrışma nedeni değil, bir zenginlik kaynağı olduğu ve farklı kültürel kimliklerin ve hayat tarzlarının karşılıklı saygı ve hoşgörü anlayışı içinde bir arada yaşamalarının teşvik edilmesi olmalıdır.

VII. Kuvvetler Ayrılığı

Kuvvetler ayrılığı ilkesi, devletin üç temel kuvveti ya da organı arasındaki ilişkilerin düzenleniş tarzını ifade etmektedir. Parlamenter bir hükûmet sisteminde hükûmetin parlâmentonun güvenine dayanması zorunluluğu ve her iki organın aynı parti veya partiler çoğunluğunun denetiminde olması nedeniyle, yasama-yürütme ayrılığı, daha çok teoride kalmaktadır. Başkanlık sisteminde ise, bu iki kuvvet arasında daha gerçek bir ayrılık mevcuttur. Öte yandan, hükûmet sistemi türü ne olursa olsun, yargının bu iki organ karşısındaki bağımsızlığı, demokratik bir sistemin olmaz unsurudur.

Parlamenter Sistem ve Başkanlık Sistemi

1982 Anayasası, aşağıda açıklanacağı gibi, saf parlamenter modelden bazı sapmalar göstermekle birlikte, ana çizgileri itibariyle bu modeli benimsemiştir. Ancak, zaman zaman başkanlık veya yarı-başkanlık sistemi önerileri, halen de olduğu gibi, siyasî gündemimize gelmiştir. Yuvarlak masa toplantısı katılımcıları aşağıdaki nedenlerle, Türkiye için başkanlık veya yarı-başkanlık sistemlerinin kabulünü yararlı görmemektedir:

(a) Başkanlık sistemi, başkanla parlâmentonun ayrı seçimlerle ve sabit süreler için halk tarafından seçilmesini gerektirmekte ve bu iki organdan birinin diğerinin hukukî varlığına son vermesi mümkün olmamaktadır. Başkan yürütme yetkisinin tek sahibi olmasına karşılık, yasama yetkisi tümüyle parlâmentoya aittir. Bu sistemde iki organ arasında ortaya çıkacak uzlaşmazlıkları çözecek bir mekanizma mevcut olmadığından, devlet hayatında tıkanma ve krizlerin ortaya çıkması ihtimali kuvvetlidir. Özellikle başkanla parlâmento çoğunluğunun ayrı partilere veya siyasî eğilimlere mensup olması halinde başkan, siyasetini uygulayabilmek için muhtaç olduğu yeni kanunları veya bütçesini parlâmentoya kabul ettirmekte güçlüklerle karşılaşacaktır.

(b) Başkanlık sistemi, çok istisnaî şartlara sahip olan ABD dışında, genellikle istikrarlı demokrasiler yaratmakta, parlâmenter sistemden daha az başarılı olmuştur.

(c) Türkiye, 1876 Anayasasından bu yana, ufak değişikliklerle parlâmenter sistemi sürdürmüştür. Başkanlık sistemi, Türkiye'ye yabancı bir sistemdir ve böyle bir sistemin kabulü, tüm mevzuatımızda radikal değişiklikleri gerektirecektir.

(ç) Öte yandan, 1982 Anayasası, devlet başkanının yetkilerinin esas itibariyle sembolik ve temsilî olduğu parlâmenter sistemden önemli ölçüde sapmış ve siyasî partiler politikası üzerinde bir vesayet makamı olarak tasavvur ettiği Cumhurbaşkanlığına, parlâmenter rejimle bağdaşmayacak geniş takdir yetkileri vermiştir. Yuvarlak masa toplantısı katılımcıları, yürütmenin bu iki unsuru

arasında sürtüşme potansiyeli taşıyan bu yetkilerin, gerçek bir parlâmenter rejimde olması gerektiği gibi, temsilî ve sembolik yetkilerle sınırlandırılması görüşündedir.

Yargının Tarafsızlığı ve Bağımsızlığı

Yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığı, hukuk devletinin, dolayısıyla demokratik devletin gerçekleşmesi açısından vazgeçilmez bir şarttır. Yargı organı içinde, kanunları iptal gibi çok güçlü bir yetkiyle donatılmış olan Anayasa Mahkemesi'nin konumu, özel bir önem taşımaktadır. Bu Mahkemenin demokratik meşruluğunun güçlendirilmesi açısından, Anayasa Mahkemesi hâkimlerinin önemli bir bölümünün, meselâ yarısının, TBMM tarafından nitelikli çoğunlukla seçilmesi yerinde olacaktır. Toplantılarda görüşülen bu konular yanı sıra, bizce Anayasa Mahkemesi'nin, anayasa değişikliklerini esas yönünden denetlenmesi gibi, demokratik ilkelerle bağdaşmayan uygulaması, kesinlikle önlenmelidir.

Hâkim ve savcıların personel işlemlerinin, yasama ve yürütme organlarından bağımsız, özerk bir kurula verilmesi, yargı bağımsızlığının zorunlu şartı olan hâkimlik teminatının güvencesidir. Avrupa'da, Türkiye'deki Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun (HSYK) muadili olan yüksek yargı konseyleri, genellikle, hâkimlerin çoğunlukta olduğu, fakat hâkim olmayan üyelerin de yer aldığı, yargının tüm kademelerinin kendi eşitleri arasından seçilmek suretiyle temsil edildikleri, hâkim olmayan üyelerin öncelikle parlâmento olmak üzere siyasî organlar tarafından seçildiği karma yapılar görünümündedirler. Bu değişikliklerle, HSYK'nın kendi binasına, bütçesine, sekreteryasına sahip olması, şimdiki kadar Adalet Bakanlığı'na bağlı olan adalet müfettişlerinin HSYK'ya bağlanması, HSYK'nın meslekten ihraç kararlarının yargı denetimine açılması gibi, öteden beri yaygın şikâyet konusu olan hususlarda iyileştirmeler sağlanmıştır. Adalet Bakanı ve Bakanlık Müsteşarı'nın Kurul üyeliği konusunda toplantılarda farklı görüşler dile getirilmiştir. Eş koordinatörler olarak, 2010 Anayasa değişiklikleriyle bu üyelerin yetkilerinin, önceki döneme nazaran önemli ölçüde sınırlandırıldığı, bununla birlikte bu konuda bazı ek iyileştirici tedbirlerin de düşünülebileceği kanaatindeyiz.

Yeni Anayasada, Kurulun diğer önemli kararlarının da yargı denetimine açılması ve Kurulun demokratik meşruluğunun güçlendirilmesi amacıyla, hâkim olmayan üyelerinin bir bölümünün, nitelikli çoğunlukla TBMM tarafından seçilmesi yerinde olacaktır. HSYK ve hâkim ve savcılarının statüsü ile ilgili düzenlemelerde, onları yürütme organının baskılarından korumak kadar, yargı organının kendi içinden gelebilecek hiyerarşik etki ve baskılardan korumak hususuna da özen gösterilmelidir.

Askerî Yargı

Yargı organı başlığı altında ele alınması gereken bir konu da, askerî mahkemelerin durumudur. 1961 Anayasası (özellikle 1971 ve 1973 değişikliklerinden sonra) ve daha da ileri ölçüde 1982 Anayasası, yargıda gerçek bir iki-başlılık yaratmıştır. Demokratik bir sistemde kabul edilmesi

mümkün olmayan bu durum, mutlaka ortadan kaldırılmalıdır. Bu alanda da 2010 Anayasa değişiklikleri bazı önemli iyileştirmeler getirmiş olmakla birlikte, bu konuda, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin ve Askerî Yargıtay'ın kaldırılması, askerî mahkemelerin görevlerinin sadece disiplin suçları ve münhasıran askerlik hizmet ve göreviyle ilgili suçlarla sınırlandırılması, bu mahkemelerin hükümlerinin Danıştay ve Yargıtay'ın özel bir dairesinde veya gene Yargıtay'ın nihaî temyiz yetkisine tâbi bir askerî istinaf mahkemesinde temyiz yolu ile incelenmesi gibi, daha radikal adımların atılması gereklidir.

VIII. Silahlı Kuvvetlerin Demokratik Gözetim ve Denetimi

Askerî müdahalelerin ertesinde ve silâhlı kuvvetlerin güçlü etkisi altında yapılan 1961 ve 1982 Anayasalarının, seçilmiş organlara karşı derin bir güvensizliği yansıttığı ve bu nedenle silâhlı kuvvetleri bazı vesayet yetkileri ile donattığı, açık bir gerçektir. Kuşkusuz, 1982 Anayasası, bu konuda selefinden çok daha ileri gitmiştir. 2001, 2004 ve 2010 Anayasa değişiklikleri ve bunlara uygun olarak çıkarılan uyum paketleri normalleşme ve sivilleşme yönünde atılan önemli adımlar olmakla birlikte, halen mevcut olan durumun da evrensel demokratik normlara uygun olmadığı söylenebilir. Yeni Anayasada, seçilmiş organlar üzerinde vesayet organlarına yer verilmemeli, asker-sivil ilişkileri silâhlı kuvvetlerin sivil iradeye tâbi ve onun denetiminde olacağı şekilde yeniden yapılandırılmalıdır. Bu amaçla Yuvarlak masa toplantısı katılımcıları aşağıdaki değişiklikleri önermektedir:

(a) Millî Güvenlik Kurulu, anayasal bir organ olmaktan çıkarılmalı, kanunla düzenlenen ve görev alanı münhasıran millî savunma konuları ile sınırlı olan bir danışma organı şeklinde yeniden yapılandırılmalıdır.

(b) Genelkurmay Başkanlığı, bütün demokratik ülkelerde olduğu gibi, Millî Savunma Bakanlığı'na bağlanmalıdır.

(c) Silahlı kuvvetlerin yüksek komuta kademelerindeki tayin ve terfiler, kanunla düzenlenecek olan ve silahlı kuvvetler temsilcilerinin yanında sivil otoritenin de etkili rol oynayacağı bir kurul tarafından gerçekleştirilmelidir. Bu durumda, söz konusu kurulun tüm işlemlerinin yargı denetimine açık olacağı da tabiidir.

(ç) Sayıştay'ın silahlı kuvvetlerin malî denetimi konusundaki yetkileri güçlendirilmelidir.

IX. Siyasî Partiler Rejimi

Çağdaş demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları arasında yer alan siyasî partiler, toplumla devlet kurumları arasında bir köprü oluştururlar. Dolayısıyla siyasî örgütlenme hürriyeti, çoğulcu ve yarışmacı bir parti sistemine dayanan çağdaş demokrasinin en temel unsurlarından biridir. Bu gerçeğe karşılık, 1961 ve onun da çok ötesinde 1982 Anayasalarının kurduğu parti yasakları rejimi, çağdaş demokratik normların çok gerisindedir. İkinci Dünya Savaşının bitiminden bu yana tüm Avrupa kıtasında sadece üç partinin kapatılmış olmasına karşılık, 1961 ve 1982

Anayasaları dönemlerinde toplam 25 partinin kapatılmış olması, Türkiye'deki durumun atipik niteliğinin açık kanıtıdır. Yürürlükteki parti yasakları rejimimizin, en önemli demokrasi açıklarımızdan birini oluşturduğundan kuşku duyulamaz. Bu nedenlerle yuvarlak masa toplantısı katılımcıları, yeni Anayasada siyasî partilerle ilgili olarak şu ilkelerin yer alması gerektiği görüşündedir:

(a) Anayasamızın 68 ve 69'uncu maddelerinde yer alan ve partilerin kapatılması müeyyidesini öngören yasaklar listesi, çok uzun olup, değişik yorumlara yol açabilecek muğlak kavramlarla doludur. Konsey rejiminin ürünü olan Siyasî Partiler Kanunu, bu yasakları daha da ağırlaştırarak çağdışı hale getirmiştir. Anayasa Mahkemesi, söz konusu yasak hükümlerini aşırı bir katılıkla uygulayarak çok sayıda parti hakkında kapatma kararı vermiştir. Toplantılarda, parti kapatma nedenleri olarak AIHM kararlarından çıkarılacak ilkelerin tercih edilmesi de önerilmiş olmakla birlikte, eş koordinatörler olarak görüşümüz Venedik Komisyonu'nun 1999 tarihli Yol Gösterici İlkeler raporundaki kriterlere uygun şekilde, kapatma müeyyidelerinin, sadece şiddet yöntemleri kullanan veya bu yöntemleri savunan partilerle sınırlandırılması gerektiğidir. Venedik Komisyonu'nun anılan raporunun açıklayıcı notlarında da belirtildiği gibi, ırkçılık, savaş kışkırtıcılığı ve nefret cürümlerinin teşviki de "şiddetin özgül tezahürleri" arasında sayılabilir.

(b) Gene Venedik Komisyonu'nun 2009 tarihli ve münhasıran Türkiye'deki parti yasakları rejimine ilişkin raporunda da belirtildiği gibi, Türkiye'deki parti kapatma süreci, usulî (yöntemsel) açıdan da, çok düşük bir eşik oluşturmaktadır. Bilindiği gibi Türkiye'de kapatma dâvası açma yetkisi, münhasıran Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı gibi, seçilmiş olmayan bir kamu görevlisinin takdirindedir. Oysa, bir parti hakkında kapatma dâvası açılmasının dahi siyasal sistemde yaratacağı çalkantılar ve huzursuzluklar dikkate alındığında, bu konudaki inisiyatifin seçilmiş ve halka hesap verme sorumluluğunda olan siyasal organlarla paylaşılması gereklidir. Nitekim Almanya ve İspanya gibi parti kapatma müeyyidelerine yer veren ülkelerde bu süreç, siyasî organlar tarafından başlatılmaktadır. Eş koordinatörler olarak önerimiz, yeni anayasada, ya Başsavcının bu dâvayı TBMM'nin talebi üzerine açabilmesi, ya da Başsavcının talebinin TBMM veya onun özel bir komisyonu tarafından değerlendirilmesi ve onun onayına tâbi olması gibi yöntemlerden biri benimsenmesidir. Elbette birinci durumda dâvayı açıp açmamak gene de Başsavcının takdirinde olacak, bütün durumlarda kapatma kararı, ancak Anayasa Mahkemesi tarafından nitelikli çoğunlukla verilebilecektir.

(c) Partilerin program ve tüzüklerinden dolayı kapatılmalarında bir ön uyarı yöntemi ihdas edilmelidir.

(ç) Yasak hükümleri dışında da, yürürlükteki Siyasî Partiler Kanunu, siyasî partilerin örgütlenmelerini ve faaliyetlerini demir bir cendere içine sokan aşırı derecede ayrıntılı ve kısıtlayıcı hükümleri ihtiva etmektedir. Siyasî Partiler Kanunu'nun liberal bir anlayışla tümünden yeniden yazılması, mutlak bir zorunluluktur.

Prof. Dr. Ergun Özbudun

Prof. Dr. Turgut Tarhanlı

TUSIAD
40.YIL