

KÜRESEL DEVLETE DOĞRU GENİŞ UFUKLU “YENİ” ANAYASA¹

Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU²

Yeni anayasanın yazım süreci başlamış, böylece yeni anayasanın yapılması dönüşü olmayan bir yola girmiştir. Bu yoldan geri dönüş imkânsız hale gelmiş, yol kazasının hesabı daha da büyümüştür.

Gelinen bu süreçte yeni anayasanın geciktiği söylenemez, çünkü “**erken davranmak da geç davranmak gibi tehlikelidir**”.

1982 anayasası, temeli bozuk olduğu için yapıldığı günden bugüne tartışılan bir anayasa olmuştur. 1982 anayasası **halkına güvenmeyen, vesayet kokan**, hukuken meşru olsa da **demokratik açıdan meşru olmayan** bir anayasadır. Bugüne kadar yapılan 18 değişiklikle çoğu maddesi değiştirilen, insicamı pek de iyi olmayan bir anayasadır. 1982 anayasasının kurduğu düzen, **bürokratların oynadığı bir maça** benzemektedir. Nihai kararı siyasilerden ziyade bürokratların verdiği, halkın 4 yılda bir görüş verdiği bir sistem. 12 Eylül sisteminin insana yeterince değer verdiği söylenebilir mi?

Anayasacılıkta anayasa halkı korurken, 1982 anayasası devleti korumakta; çağdaş demokrasilerde demokrasi **tam** porsiyon iken 1982 anayasası **çeyrek** porsiyondur.

Bu anayasa ile yeni sorunlar üremiştir. 12 Haziran 2011 Milletvekili Genel seçimleri sonrasında **YSK**’nın kararı, anayasanın sorun oluşturduğunu gösterebilir. Keza basın da desteği ile “**411 el kaosa kalktı**” şeklinde başlıklar atılırken, anayasanın 10 ve 42 inci maddelerinde yapılan değişiklikler Anayasa Mahkemesince iptal edilmişti. TBMM’nin toplantı nisabı hep **184** milletvekilinin varlığı olarak anlaşılmışken, bu kez **367** olarak kabulü gibi tartışmaların dünyada bir benzerini bulmak çok zordur. **Danıştay**’ın yine bu anayasa zamanında verdiği katsayı uygulamasıyla ilgili yerindelik kararları hala hafızalardadır.

İfade özgürlüğü konusunda da defolu olan 1982 anayasasına göre, din özgürlüğünün yeterli olduğu söylenemez. Oysa örneğin **1787 tarihli ABD** anayasasına **1791 yılında eklenen 10 uncu** madde ile “**ABD Kongresi’nin din vazedemeyeceği, bir dini yasaklayamayacağı, ifade özgürlüğünü yasaklayamayacağı ve böyle bir kanun yapamayacağı**” ortada iken 1982 anayasası, Türkiye’ye çok dar ufuklar çizmiştir.

¹ **Kırıkkale Kent Konseyi**–Danışma Meclisi tarafından Kırıkkale İl Kültür Merkezi’nde 12 Nisan 2012 tarihinde “Kent Buluşmaları” adı altında yapılan “**Sivil Bir Anayasa’ya Doğru**” Panelinde yapılan konuşmanın metnidir.

² Anayasa Hukukçusu, UNESCO İnsan Hakları İhtisas Komitesi Üyesi, RTÜK Üyesi.

1982 anayasasının mimarları olan Kenan Evren ve arkadaşlarının aleyhindeki iddianame kabul edilmiş olup, darbeciler **Ankara Ağır Ceza Mahkemesinde** yargılanmaktadırlar. Esasen 12 Eylül 1980 günlerinden kalan işkence iddiaları, **Diyarbakır Cezaevindeki** iddialar ve terör örgütü çekirdek kadrosunun bu iddialardan beslenen örgüt kuruluş çalışmaları günümüzde tartışılmaktadır. 1982 anayasasını yapanlar hiç de hayırla yad edilmiyorlar. Türkiye'nin bugün en önemli sorunu olan **terör** sorununun çıkışında 12 Eylül yöneticilerinin katkısı vardır. Hatırlanacağı üzere o tarihlerde bazı **anadiller** yasaklanmıştı.

Kuruluşunda 12 Eylül rejiminin büyük vebali olan **teröre**, Türkiye bütçesinin önemli bir bölümü ayrılmaktadır.

Yeni yapılacak olan olası 2013 anayasasında **sorunlu olan konular** sayılıdır; **bunlar anayasanın dibacesi, değiştirilemez maddeler, etnisite, anadil, parti kapatma, vatandaşlık, sivil asker ilişkileri ve yerinden yönetim** gibi konulardır.

Yeni anayasada YSK, YAŞ ve HSYK kararlarına karşı itirazın kapsamı genişletilmelidir.

Yeni anayasa ile **zihinsel bir devrim** yapılmalı, **sessiz devrim** sürdürülmeli, devletin insan için olduğu belirtilmelidir. Devlet bürokratik cumhuriyetten **demokratik cumhuriyete** evrilmeli, yasama yürütme ve yargı üzerinden **vesayet kalkmalıdır**. 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasında % 58 oyla kabul edilen **26 maddelik** anayasa değişikliğinden geriye doğru dönüş olmamalı; Genel Kurmay Başkanlığı, Başbakanlığa değil Milli Savunma Bakanlığına bağlı olmalıdır. Anayasa asla **ideolojik** olmamalı, **evrensel değerlere** göre düzenlenmeli, yargı birliği sağlanmalı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (**AYİM**) ve Askeri Yargıtay (**AsY**) gibi hiçbir çağdaş ülkede bulunmayan birimler, ait oldukları Yüksek Mahkemelere (Danıştay'a ve Yargıtay'a) bağlanmalıdırlar.

Yeni anayasa az-öz çerçeve anayasa olmalıdır. 1787 tarihli ABD Anayasası 7 maddeden (8 sayfa) ibaret iken, 1982 Anayasası 177+ 19 geçici madde olmak üzere yaklaşık 200 maddeden (38 sayfa) ibarettir. Yeni anayasa, insan onurunu esas alan bir yapıda olmalı, insan merkezli anayasacılığın özelliklerini taşımalıdır. Ülkemizin demokrasi açığının kapatılmasında katkısı olmalı, barış ve sevgi dili kullanılmalı, dışlama ve tahakküm anlamına gelebilecek kavramlardan sakınılmalıdır.

Yeni anayasa yapıncaya kadar, yol temizliği düşünülebilir; yeni döneme hazırlık olmak üzere bu arada bazı anayasal ve yasal değişiklikler yapılabilir. Yeni anayasa sonuçta, Mecliste bulunan dört siyasal partinin değil, milletin anayasası olmalıdır. Aksi takdirde 1982 anayasası gibi, yapıldığı andan itibaren anayasa eleştirilecek ve kredisi düşebilecektir. Yeni anayasa mutlaka referanduma sunulmalıdır. Yeni anayasa ile toplumda taze bir başlangıç yapılmalıdır. Devlet hâkim değil hadim olmalıdır. Çetelerin, faili

meçhullerin yerinin olmadığı, insan haklarına dayanan yeni bir yapı ve medeniyet inşa edilmelidir. Yeni anayasa çatışmacı, ayrışmacı veya ayrıştırımcı olmamalıdır. Türkiye yeni bir çoğulcu döneme girmelidir.

Yeni anayasa, çatışma ve korku belgesi olmamalıdır. “Değiştirilemez” ve “değiştirilmesi teklif dahi edilemez” şeklindeki maddeler darbe ürünüdür. 1921–1924 anayasalarında “değiştirilemez” ve “değiştirilmesi teklif dahi edilemez” şeklinde, geleceği ipotek altına alan maddeler yoktur. 1961 Anayasasında sadece bir madde dokunulmaz idi (Cumhuriyet). Oysa 1982 Anayasası ile dokunulmaz madde sayısı 3 e çıkarılmıştır. Dokunulamaz madde (tabu), anayasal teamülümüzde olmayıp, darbe anayasalarına özgü bir durumdur. Evrensel ilkelere uygun, ideolojik olmayan değiştiremez maddelerin yeni anayasada bulunması da mümkündür. “Anayasal vatandaşlık” kavramı getirilmelidir. 1982 Anayasasının 66 ıncı maddesi 1924 Anayasasının 88 inci maddesinin çok gerisindedir. 1961 ve 1982 Anayasaları, 1924 Anayasasının daha gerisine düşmüştür.

Siyasi Partilerin kapatılma gerekçeleri Venedik Kriterlerine uymalı, şiddet, ırkçılık ve nefret kavramlarına inhisar ettirilmelidir. Odak olma hali mahkeme kararlarına dayandırılmalıdır. Üniter devlet esasları içerisinde yerel yönetimler güçlendirilmelidir. Resmi dil ile anadil kavramları ayrılmalıdır. 1924 Anayasasına göre daha geriye düşen bugünkü anayasal yapıdaki anadil kısıtlamaları kaldırılmalıdır. Anayasa Mahkemesi ve HSYK’ya üye seçimlerinde TBMM’nin yetkisi artırılmalıdır. Anayasanın 90 ıncı maddesi son fıkrası yeniden değerlendirilmelidir. Yüce Divan görevi, bu konuda daha uzman olan Yargıtay’a (Ceza Genel Kurulu’na veya ilgili daireye) verilmelidir. Devletin denetlenmesi konusunda gerekli olan Ombudsmanlık Kurumu yeni anayasada olmalıdır. Keza Diyanet İşleri Başkanlığı’nın (DİB) yeni anayasa bulunması yerinde olacaktır.

Alıntı (İktibas) Konusunda Açıklamalar

Bu çalışmadan yapılacak alıntılarda (iktibaslarda) 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 35’inci maddesinde öngörülen şu şartlara uyulmalıdır: **(1)** İktibas, bir eserin “*bazı cümle ve fıkralarının*” bir başka esere alınmasıyla sınırlı olmalıdır (m.35/1). **(2)** İktibas, maksadın haklı göstereceği bir nispet dâhilinde ve münderecatını aydınlatmak maksadıyla yapılmalıdır (m.35/3). **(3)** İktibas, belli olacak şekilde yapılmalıdır (m.35/5) [Bilimsel yazma kurallarına göre, aynen iktibasların tırnak içinde verilmesi ve iktibasın üç satırdan uzun olması durumunda iktibas edilen satırların girintili paragraf olarak dizilmesi gerekmektedir]. **(4)** İktibas ister aynen, ister mealen olsun, eserin ve eser sahibinin adı belirtilerek iktibasın kaynağı gösterilmelidir (m.35/5). **(5)** İktibas edilen kısmın alındığı yer belirtilmelidir (m.35/5).

Ayrıca Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 18 Şubat 1981 tarih ve E.1980/1, K.1981/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre kararına göre, “iktibas hususunda kullanılan eser sahibinin ve eserinin adı belirtilse bile eser sahibi, haksız rekabet hükümlerine dayanarak Borçlar Kanununun 49. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi halinde manevi tazminat isteyebilir”. Bu sayfaya izin almadan link verilebilir. Ancak, bu web sayfası, önceden izin alınmaksızın ne suretle olursa olsun, kopyalanamaz, çoğaltılamaz, tekrar yayınlanamaz, dağıtılamaz, başka intent sitelerine metin olarak konulamaz.

Yukarıdaki şartlara uygun olarak alıntı yapılırken bu çalışmaya şu şekilde atıf yapılması önerilir:

FENDOĞLU, Hasan Tahsin, “ KÜRESEL DEVLETE DOĞRU GENİŞ UFUKLU “YENİ” ANAYASA” (10.05.2012)

<http://www.hasantahsinfendoglu.com> / <http://www.sde.org.tr/>