

# **TÜRKİYE İŞ KADINLARI DERNEĞİ**

## **ANAYASA RAPORU**

## YENİ ANAYASA HAKKINDA GÖRÜŞ VE DEĞERLENDİRMELER

Ülkemizin yeni anayasa yapım süreci içine girdiği bugünlerde sürece ve içeriğe ilişkin bir takım temel prensiplerin sivil toplum örgütlerinin de katılımıyla değerlendirilmesi kurucu iktidara yol gösterecektir. Anayasa yapımı gibi zorlu bir süreçte dikkat edilmesi gereken iki temel yön bulunmaktadır. Bunların birincisi “yapım sürecinin” demokratik, katılımcı ve uzlaşmacı olmasıdır. Diğeri ise kabul edilecek anayasal normların çoğulcu demokratik bir devlet ve toplum düzeni kurmayı hedeflemesi ve bunu başarabilecek temel niteliklere sahip olmasıdır. Bu bakımdan özellikle devlet biçimi, hükümet sistemi, anayasal sistem içindeki fren ve denge mekanizmaları ile hak özgürlükler üzerinde durulması gereken temel konular arasında yer almaktadır.

### 1. ANAYASA NASIL YAPILMALI?

Anayasalar devlet düzenin temelini kuran, organlarını ve yetkilerini belirleyen ve bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alan temel hukuk normlarıdır. Bu hukuki özelliklerinin yanı sıra demokratik bir toplumda anayasalar toplum sözleşmesi özelliklerine sahiptirler. Siyasal alanı düzenleyen belgeler ancak geniş katılım ve uzlaşma ile ortaya çıktıkları takdirde toplumca benimseneceklerdir.

Anayasalar sıklıkla değiştirilen belgeler değildir. Kanunlar gibi her gelen siyasi iktidarın kendi çoğunluğuna dayanarak kendi siyasal tercihlerini hayata geçirmek için yapabilecekleri belgeler de değildir. Nitekim birçok istikrarlı demokraside oldukça uzun ömürlü anayasalara rastlanmaktadır (ABD'nin 1787 tarihli anayasası, 1874 tarihli eski İsviçre Anayasası 2000 yılına kadar yürürlükte kaldı).

İç hukukta devleti kuran temel hukuki belge olarak anayasaların yapım zamanları bakımından iki temel grup tespit edilebilir. Birinci gruptaki ülkeler kuruluş, yeniden yapılanma (örn: sosyalist bloğun çöküşü ile çoğulcu demokrasilere geçiş) , savaş, darbe gibi sebeplerle kırılma dönemlerini takip eden süreçlerde anayasa yapan ülkelerdir. Diğer gruptaki ülkeler ise mevcut anayasalarını devlet biçimi ve hükümet sistemi, devletin temel yapısı gibi konularda kökten bir değişime gitmeksizin revize eden

ülkelerdir. Bu gruptaki ülkelerde anayasa yapımı süreci aslında devleti yeniden yapılandırmaktan ziyade yeni anayasal hakları tanımak ya üye olunan ulusal üstü yapılara daha iyi uyum sağlamak gibi amaçlar taşımaktadır. Bu grupta kırılma yoktur (Finlandiya'nın 1919 tarihli ve İsviçre'nin 1874 tarihli anayasalarını 2000 yılında değiştirmesi gibi)

**Bu temel bilgiler ışığında TÜRKİYE'NİN BİR KIRILMA YAŞAMADIĞINI VE DOLAYISI İLE DEVLETİ YENİDEN KURMAK GİBİ BİR AMAÇ TAŞIMADIĞINI TESPİT ETMEK YERİNDE OLUR. ÜLKEMİZDEKİ İHTİYAÇ, GELİŞEN TOPLUM YAPISINA PARALEL OLARAK DAHA ÖZGÜRLÜKÇÜ DAHA KATILIMCI BİR ANAYASA YAPILMASI OLARAK BELİRMİŞTİR.** Mevcut anayasanın özgürlüklerle ilgili hükümleri dâhil birçok defalar değişiklikler geçirmesine rağmen yeterince özgürlükçü olamadığı inancı ile yeni anayasa süreci başlatılmıştır.

İdeal olan bu taleple girişilen anayasa yapımının da darbe döneminin tek sesli, propagandayı ve muhalif görüşleri yasaklayan anayasa yapıcılığında farklı olarak katılımcı ve özgürlükçü olabilmesidir.

Anayasa yapım süreci içinde model önerme aşaması geçilmiştir. TBMM asli kurucu iktidar rolünü tıpkı 1921 ve 1924 Anayasalarının yapımında olduğu gibi üzerine almıştır. Bu yöntemin ne kadar etkili ve başarılı olacağı tartışma konusudur.

Anayasa ile yetkileri belirlenecek organlar arasında yer alan TBMM'nin anayasa yapma yetkisini üzerine alması ancak belirli şartlar altında demokratik ve katılımcı kabul edilebilir. Herhangi bir yasa yapar gibi meclisteki basit çoğunluğun gücüne dayanarak anayasa yapılması halinde bu darbe döneminin tek sesli anayasa yapıcılığından özünde farklı olamayacak, bizi bir toplum sözleşmesine götürmeyecektir. Sonuçta oluşan anayasa da yapımında dışlanan gruplarca daha en baştan benimsenmeyecek, sadece bir kesimin anayasası olarak kalacak, güç dengeleri değiştiğinde değiştirilecektir. Bu da anayasaların yaratması gereken siyasal istikrara hizmet etmeyecektir.

İkinci olarak; anayasa yapan organın (kurucu iktidar) aynı zamanda kurulu iktidarın bir parçası olması halinde bu kişilerin kendileri tarafından kullanılacak yetkileri belirlerken gereğinden fazla cömert davranarak anayasa hukukunun bilinen formül ve dengelerinin dışına çıkabilecekleri açıktır. Örneğin; anayasayı yazan yasama meclisinin elinde fırsat varken kendisini denetleyecek yargının yetkilerini kılması ya da anayasa yapan çoğunluğun kendi lideri tarafından kullanılacak yetkileri çoğaltma amacıyla ya da

muhalefeti zor duruma düşürüp sesini kısma amacıyla düzenleme yapması ihtimal dışı kabul edilemez. Kısaca siyasi aktörlerin kısa vadeli siyasi çıkarlara öncelik tanınması halinde uzun vadeli özgürlükçü demokrasi hayallerine veda edilmesi söz konusu olacaktır.

Bu tehlikeler sebebiyledir ki anayasa hukuku yazınında sadece anayasa yazmak amacıyla halk tarafından temsilde tam adalet prensibi ile seçilen kurucu meclisler ideal kabul edilir. Bu meclisler yasama meclisi olmadığı için yönetimde istikrar ilkesi yani baraj ve buna benzer tedbirlere ihtiyaç olmadığı gibi varlık amaçları bu türden dışlamaları reddeder.

Bu model tercih edilmemiş onun yerine TBMM asli kurucu iktidar olarak kabul edilmiştir. Bu takdirde TBMM'nin amaçlanan özgürlükçü demokratik toplum modeline ulaşabilecek bir anayasa metnini özgürlükçü demokrasinin prensiplerini bertaraf ederek getirmesi mümkün olamayacaktır.

TBMM uzlaşma komisyonu kuralı, komisyonda Mecliste grubu buluna partiler eşit oranda temsil edilmeli, mecliste grubu bulunmayan tüm siyasi partiler komisyon sürecinde anayasa konusundaki beklenti ve önerilerini iletmeli, süreçte sivil toplum katılımı teşvik edilmelidir. Ortaya çıkan metin yüksek bir uzlaşma sonucu olmalıdır. Komisyondan çıkan uzlaşma metni genel kurulda görece basit çoğunlukla değiştirilememeli, son dakikada uzlaşmalar ve güven ortamı zedelenmemelidir.

Ortaya çıkan metin uzun, yeterli ve açık bir tartışma sürecini takiben referanduma sunulmalıdır.

## **2-CUMHURİYETİN NİTELİKLERİ**

Devlet yapılanmasının üzerine oturduğu temel prensipler bakımından, mevcut anayasadaki cumhuriyetin temel nitelikleri korunmalıdır. Türkiye'de mevcut durumda Anayasa'nın değiştirilmez hükümlerini kaldırmak ve değiştirmek, temeli değişmiş yeni bir devlet kurmak anlamına gelecektir. Türkiye Cumhuriyetinin İnsan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, demokratik, laik, sosyal bir hukuk devleti olması özelliklerinin hayati öneme sahip olduğu inancındayız. **BU İLKELERİN DEĞİŞTİRİLMESİ YA DA KALDIRILMASI YÖNÜNDE TOPLUMSAL BİR İHTİYAÇ YA DA BASKIN BİR TALEP DE OLMADIĞI KANAATİNDEYİZ.**

Ancak Anayasanın diğer hükümleri ile **CUMHURİYETİN NİTELİKLERİNİ GELİŞTİRMEYE** yönelik değişikliklerin yapılması da her zaman mümkündür.

### **3-DEVLET BİÇİMİ**

Türkiye için en uygun devlet biçiminin **TEK YAPILI (ÜNİTER) BİR CUMHURİYET** olduğuna inanıyoruz. Bu çerçeve, yerel yönetimlerin yetkilerinin artırılması, yerel seviyede demokratik katılım ve etkin yönetim sağlanması ile zenginleştirilebilir.

1982 Anayasası ile getirilen devlet biçimi (üniter) tek yapılıdır. Ancak üniter devletlerde gücün merkezde yoğunlaşmasını önlemek üzere oluşturulan araçlardan yetki genişliğine ademi merkezîyetçi yaklaşımdan daha fazla önem verilmiştir. Bu yaklaşım Türkiye örneğinde devlet biçimini oldukça merkezîyetçi bir üniter devlet çizgisine getirmiştir. Oysa Türkiye Avrupa Konseyi bünyesinde yerel yönetimler özerklik şartını imzalamış ve onaylamış<sup>1</sup> bir devlettir.

Örneğin Türkiye Yerel Yönetimler özerklik şartının 2. Maddesini Kabul etmiştir ve bu maddeye göre yerel yönetimlerin özerkliğini anayasa ile tanımak durumundadır. Sözleşmenin 4. Maddesinin son bendinde “yerel yönetimlere danışarak karar alma hariç özerklikten ne anlaşılması gerektiğini ve kapsamını da kabul etmiştir. Kaldı ki var olan çekincelerin kaldırılması siyasi platformda da gündeme getirilmiştir. Bu çerçevede **üniter devlet yapısı korunarak YETKİLERİ GENİŞLETİLMİŞ yerel yönetim yapılanması uluslararası hukuka da uygun olacaktır ve Türkiye'nin tercihlerine aykırı değildir.**

Yerel yönetimlere özerklik tanınmasından kasıt Yerel Yönetimler Özerklik Şartının 3. Maddesinin 1. Fıkrasında belirtildiği ve Türkiye'nin de çekincesiz kabul ettiği gibi “**özerk yerel yönetim kavramı kanunla belirlenen sınırlar çerçevesinde kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme**” yetkisi anlamına gelmektedir. Bu çerçevede merkezin yerel birimler üzerinde uygulayacağı “idari vesayet “ yetkisinin de sınırlarının belirtilmesi gerekmektedir. Merkezin yerel makamlar üzerindeki denetimi anayasa ile belirlenen ve ona uygun biçimde yasalarla çerçeveselenen hukuki ilkelere

---

<sup>1</sup> Türkiye, 15 Ekim 1985 de imzaya açılan Şartı 21 Kasım 1988 yılında imzaladı. 1991 yılında da 3723 sayılı yasa ile TBMM tarafından onaylanması uygun görüldü ve 1992'de 92/3398 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylandı. (Resmi Gazete: 3.10.1992 - 21364)

uygunluk sağlamak üzere yapılan bir denetim olacaktır. Yerel makamların idari denetimi Türkiye'nin çekince getirdiği Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının 8/3. Fıkrası doğrultusunda korunması amaçlanan hukuki menfaatlerle orantılı olarak kullanılmalıdır ve bu çekince kaldırılmalıdır.

Özerk yerel yönetimlerin yetki alanları çerçevesinde kendilerini ilgilendiren konularda referandumlarla ve vatandaşın doğrudan katılımına açık yöntemlerle demokratik bir işleyiş sergilemelidirler.

Üniter bir devlet olan Fransa Anayasasında m. 72-75 yerel yönetimlere ilişkindir. Bu yapı ademi merkezîyetçi bir üniter devlet yapılanması olarak tespit edilebilir. Bu açıdan bölgesel bir devlet olmamakla beraber Fransa'nın idari bölgelere yerel yönetim birimi olarak yer verdiği görülmektedir. Benzer bir yapılanmayı yani idari anlamda özerkliğin tanındığı yerel yönetim birimlerini il ve nahiye olarak 1921 anayasasında da görmek mümkündür. Hatta 1921 Anayasası 10. Maddesinde yerel yönetimlerin yetki alanlarını da anayasa güvencesi altına almıştır. Aynı düzenleme yeni anayasada da getirilebilir.

Seçimle gelen yerel yönetim makamlarının sadece yargı kararı ile görevden alınması mümkün olmalı ve yürütmenin bu alandaki yetkisi kaldırılmalıdır.

Yerel yönetimlere kaynak tahsisinde nüfus gibi objektif faktörler çerçevesinde eşitlik ilkesinin gözetilmesi bir anayasal prensip olarak getirilmelidir. Yerel yönetimlere kaynak dağılımında yaşanan eşitsizlik ve kayırmalara anayasal bir set çekilmelidir.

İkinci Dünya Savaşı'nın demokrasi cephesinin zaferiyle bitmesi, insan haklarında yeni açılımlara olanak sağlamıştır. Savaşın getirdiği büyük yıkımlar, devletlerin sağ duyulu adımlarıyla yeni demokratik önlemlerin alınmasına sebebiyet vermiştir. İnsan haklarına, insan kişiliğine, eşitliğe büyük önem veren Birleşmiş Milletler'in kurulması demokratikleşme adına atılan ilk büyük adımdır. BM'nin kurulması altında yatan sebeplerden biri de evrensel insan hakları ve demokrasiye ilişkin ilkeler getirmek amacıyla ulusal üstü sözleşmeler hazırlamaktı. Fakat devletlerin yönetim biçimleri arasındaki kutuplaşmalar, ilk etapta bağlayıcı bir Sözleşme yapılmasına engel teşkil etmekteydi. Devletlerin Anayasaları bu kutuplaşmanın en somut örneklerini teşkil etmekteydi. Bir yanda liberal devlet anayasaları birinci kuşak haklara (ifade özgürlüğü, seçme seçilme özgürlüğü vb) önem verirken, diğer yanda sosyalist devlet anayasaları ikinci kuşak haklara (mülkiyet hakkı, eğitim hakkı, çalışma hakkı vb) öncelik sağlama düşüncesindeydi. Liberal devlet anayasaları'nda özgürlükler önplandadır. Ödevler ve sorumluluklar ise ikinci kolondadır. Sosyalist devlet anayasalarında ise ödevler ve

sorumluluklar ilk plandadır. Bunun anlamı, haklardan yararlanmak için ilk olarak ödevlerin yerine getirilmesi gerektiğidir.

Bu bağlamda hem Anayasa hem de devlet yapısı kurulurken, ülkenin hangi Anayasa çerçevesini seçeceğini somutlaştırması gerekmektedir. Demokratik bir Türkiye'ye yaklaşan Anayasanın liberal devlet anayasası olduğu konusunda bir şüphe yoktur. Haklar ve özgürlükler, Anayasa taslağında ilk kolonda olmalı, ödevler ve sorumluluklar ise ikinci planda tutulmalıdır. Hakların ve özgürlüklerin ileri demokrasi anlayışında kurgulanabilmesi ve bireylerce özgürce kullanılabilmesi için devletin yapısının üniter ve ademi merkezîyetçi bir görüş çerçevesinde yapılması gerekmektedir. Bu bağlamda yerel ya da bölgesel yönetimlerin yetkilerinin arttırılması, hakların ve özgürlüklerin altının tam anlamıyla doldurulması ve haklar-özgürlüklerden beklenildiği gibi yararlanılabilmesi açısından önem arz etmektedir. Unutulmamalıdır ki, ademi merkezîyetçilik liberal ideolojinin yapıtaşlarından birisidir.

#### **4- EGEMENLİK**

1921 Anayasasından beri her anayasamızda yer alan Egemenliğin kayıtsız şartsız millet ait olduğu ifadesi korunmalıdır.

Egemenliğin kullanılması ise anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle veya yarı doğrudan demokrasinin araçları ile halk tarafından kullanılır ibaresi de eklenmelidir.

Ayrıca anayasa genelinde bağımsız idari otoriteler ve üniversiteler gibi özerk kuruluşlar da iktidarı paylaşan kurumlar olarak yer almalıdır.

Egemenliğin devrini gerektirecek uluslararası kuruluşlara üyelik saklıdır hükmü getirilerek uluslarüstü mekanizmalara üyeliğin anayasal alt yapısı hazırlanmalıdır.

#### **5-HÜKÜMET BİÇİMİ (Yasama-Yürütme Dengesi)**

Hükümet sistemini işletecek olan siyasal aktörlerin sistem tercihi üzerinde uzlaşmaları, olası anayasal krizlere dayanıklı bir yapı oluşturabilmek için elzemdir. Tek başına bir siyasal partinin ya da liderinin geçmiş deneyimlerden de yoksun biçimde

ülkeyi yeni bir hükümet sistemine sürüklemesi daha baştan gelecek krizlerin habercisidir.

Ülkemiz II. Meşrutiyetten bu yana düşe kalka ciddi bir parlamenter sistem deneyimi edinmiştir.

Hükümet sistemi üç temel aşamada yasama ve yürütme organlarının karşılıklı konumunu şekillendirmektedir: yasama-yürütme üyelerinin seçilme usulleri, görevden gitme usulleri, anayasal ve siyasal yetkileri.

Yasama ve yürütme organlarının oluşumunda ayrı ayrı seçimler yapılması, birbirlerini görevden alamamaları ve yetkilerini kullanırken fonksiyonel ayrılık ilkesi ile çalışmaları başkanlık sisteminin temel özellikleridir. Bu üç özellik başkanlık sistemini esaslı biçimde parlamenter sistemden ayırmaktadır.

Başkanlar birlikte çalışmadıkları meclislerin erken seçime gitmesini sağlayamadıkları gibi artık toplumsal desteği bulunmayan bir başkanın da yasama tarafından düşürülmesi söz konusu olamamaktadır. Esneklikten yoksun bu yapı, hâkim siyasi çoğunlukların elinde toplumdaki diğer tüm kesimlerin keskin biçimde iktidardan dışlamasına yol açmakta; yasama-yürütme ayrı ellerde olduğunda da ciddi sistem tıkanmaları oluşmaktadır. Her durumda baştan ciddi sorunlara gebe dir.

Tıkanma halleri ABD dâhil tüm başkanlık sistemlerinde sıklıkla ortaya çıkan bir sorundur. ABD bunu kendine özgü siyasal özellikleri ile kısmen aşabilirken Latin Amerika gibi diğer örneklerde tıkanmalar demokrasi dışı yöntemleri beraberinde getirmektedir.

Başkanlık sisteminde nispi temsil sistemi siyasal bölünmeleri ve farklılıkları parlamentoya bir ölçüde yansıtılabilmekteyse de mevcut farklılıklar yürütmenin oluşumuna yansıyamamaktadır. Bu tarz siyasal yapılarda başkanlar parlamenter azınlık hükümetlerinininkine benzer konumda kalmaktadır. Oysa heterojen özellik gösteren toplumlarda iktidarın geniş düzeyde paylaşılması siyasal istikrar için zaruridir. Siyasal istikrar, hükümet istikrarından farklı olarak geniş biçimde tatmin olmuş toplumsal grupların varlığını gerektirmektedir. Başkanlık sisteminde yürütmenin yapısı bunu baştan neredeyse imkânsızlaştırmaktadır.

ABD gibi iktidarın iki ana grup arasında gidip gelmediği, kısmı bir sayısal çoğunluğun yanında ciddi toplumsal, sınıfsal fark ve bölünmelerin olduğu toplumlarda parlamenter sistem iktidarın paylaşımına imkân sağlayan esnek yapısı ile istikrara hizmet etmektedir.



Başkanlık sisteminde yürütme organı tek adamın etrafında dönmektedir. Başkan hangi adamı(ları)nı görmek istiyorsa çağırıp isteklerini bildirmektedir. Oysa parlamenter sistemde yürütme yetkileri kolektif kullanılmakta, kabine toplantılarına tüm bakanlar katılmaktadır. Parlamenter sistemin hangi tipi söz konusu olursa olsun parlamenter sistemde bakanların anayasal ve siyasal konumları başkanın sekreterlerinininkinden güçlüdür. Yürütme içinde kolektif yönetim, tek adam yönetimine nazaran hem daha demokratik hem de daha akılcıdır.

Başkanlık sisteminde koalisyon kurma ve yürütmedeki zorluk başkanları, anayasa eliyle ciddi yasama yetkilerine sahip olma gayretine sokmaktadır. Latin Amerika'nın Brezilya, Arjantin gibi birçok ülkesinde başkanlar anayasal krizlerde daha da artan yasa gücünde kararname yetkilerine sahip kılınmıştır. Ortaya hem yasama hem de yürütme yetkilerine tek başına sahip olan kişiler çıkmaktadır.

Meclislerin bu denli geri plana itildiği bir yapı demokrasi için de elverişli olmamaktadır. Anayasal ve siyasal kontrol ve denge mekanizmaları zayıf ülkelerde bu hal çok çabuk biçimde kontrolsüz, keyfi, hukuk dışı yönetimlere dönüşebilmektedir.

Başkanlık sistemi temelde kuvvetler ayrılığı ilkesini benimsemişse de bu sistemin uygulanabilmesi için kuvvetlerin tamamen eşit olması gerekmektedir. Söz konusu eşitliğin teoride sadece hukuki bir eşitlik olduğu gözden çıkarılmamalıdır. Güney Amerika'daki uygulamalar da göstermiştir ki siyasi açıdan başkanlık rejimi yürütmenin yasamaya üstünlüğüne yol açmaktadır. Güney Amerika'da uygulandığı hemen hemen bütün ülkelerde askeri darbelere yol açmış bir sistem olduğu bir gerçekliktir. Başkanlık sisteminde başkanı da meclisi de halk seçmektedir. Kuvvetler ayrılığının çok sert olarak uygulandığı bu sistemde ne meclis güven duymadığı başkanı görevden alabilir; ne de başkanın meclisi feshetme imkanı bulunmaktadır. Meclisin ve başkanın farklı düşünceler sahip olduğu bir ortamda büyük kaos olacağı şüphesizdir. Bu sistemin tatminkar bir şekilde uygulanabilmesi için demokrasinin çok iyi sindirilmiş olması gerekmektedir. Türkiye'nin 2011 yılında AİHM önünde en çok davası bulunan 2. ülke olması gerçeği de göz önünde bulundurulduğunda parlamenter sistemden ayrılmak için herhangi bir sebep söz konusu değildir. Türkiye demokrasisine en uygun sistem parlamenter sistemdir.

## **6- HAK VE ÖZGÜRLÜKLER REJİMİ**

Hak ve özgürlükler sisteminden bahsederken ilk ele alınması gereken meseleler genel olarak anayasada özgürlüklerin temel felsefesinin doğru konumlandırılması ile

özgürlüklerin sınırlandırılmasına konulacak sınırlamalar, sınırlamalarda uygulanacak temel prensiplerdir.

Özgürlüklerin temel felsefesinin doğru konumlandırılmasından kastedilen husus özgürlük otorite dengesinin mümkün olduğunca özgürlüklerden yana düzenlenmesidir. Özgürlüklerin bireye ait özel bir alanı devlet ve toplum karşısında koruma altına aldığı bilinci içerisinde bu konuların düzenlenmesi gerekmektedir. 1982 Anayasası'nın en çok eleştirilen yönlerinden biri bu ilişkiyi devleti koruma amacıyla dar bir alana hapsetmiş olmasıdır. Yeni yapılacak anayasasının farklı olabilmesi için bireysel özgürlüğü kural sınırlamayı dar ve istisnai gören bir anlayış içinde yazılması icap etmektedir.

Bu konuda Anayasaya koyucunun sınırsız bir düzenleme yetkisine sahip olmadığını da belirtmekte fayda vardır. Türkiye'nin taraf olduğu ve iç hukuka aktardığı uluslararası insan hakları sözleşmeleri ile getirilen standardın altına incek her düzenleme uluslararası yükümlülüklerin ihlali anlamına geleceğinden devleti sınırlamaktadır. Başta AİHS olmak üzere BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmeleri belli başlı temel haklara ilişkin ciddi ölçüler belirlemiştir ve bunlar anayasa yapım sürecini de bağlamaktadır.

Bu ölçüler daima insan haklarına dayanan demokratik toplum düzenini esas almaktadır. Dolayısı ile yeni anayasada insan haklarına dayanan demokratik toplum düzenini getirmeyi ve korumayı amaçlayan bir anlayışla kaleme alınmak zorundadır. Devletin bir dünya görüşünü resmi ideoloji haline dönüştürerek, bu ideolojinin doğruları ile sınırlandırılmış bir özgürlük alanı kurması demokratik toplum düzeni ile asla bağdaşmayacaktır. Özgürlüklerin kullanılması ya da sınırlandırılması bu resmi ideolojiyi benimseme şartına bağlı olarak anlaşılmalıdır. Çoğulcu bir toplumun farklılıkların bir arada barındığı çok sesli bir toplum olduğu unutulmamalıdır. Özellikle azınlıkta kalan kişi ve grupların özgürlük alanının yalnızca devlete değil, çoğunluğa karşı da korunması gerektiği kabul edilmelidir.

Bu noktada özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi açısından 1982 Anayasası'nın 2001 değişikliklerinden sonraki hali yol gösterici olabilecek niteliktedir. 13. maddesinde sınırlamanın sınırı olarak belirlenen ölçütlerden kanunilik, ancak özgürlüğün doğasından kaynaklanan sınırlı sayıda belirlenmiş sebeple sınırlamaya gidilebilmesi, öze dokunmama, ölçülülük, demokratik laik cumhuriyetinin gereklerine aykırı sınırlama getirememeye gibi hususlar kanun koyucunun keyfi bir biçimde özgürlük alanını daraltmasını engelleyen kurallardır. Yeni anayasada da korunmalıdır.

Hakkın kötüye kullanılması ile Anayasanın 14. maddesinin birinci fıkrası; "Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle

bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz” demektir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise “” denilmektedir.

Bu fıkralardan ikincisi mücadeleci demokrasi anlayışını getirmektedir. Birinci fıkra ise diğer maddelere ek bir sınırlama düzenlemesi görünümü taşımaktadır. Birinci fıkra metinden çıkartılmalı, ikinci fıkraya ise “özgürlükçü demokrasinin yok edilmesi yasağı” eklenmelidir. Böylece madde doğrudan özgürlük alanını hedef alan eylemlere karşı mücadeleci demokrasi anlayışını düzenlemiş olacaktır:

“Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, temel hak ve hürriyetleri ya da bu özgürlüklere dayanan çoğulcu demokrasinin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz”.

Anayasanın özgürlükler kataloğu ise teker teker elden geçirilmelidir. Genel sınırlama sebeplerinin anayasadan çıkarılmasından sonra bu alanda iki önemli sorun mevcuttur. Birincisi, çalışma özgürlüğü, hak arama özgürlüğüne ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi hiç sınırlama sebebi getirilmemiş özgürlükler ve haklar mevcuttur. Bu özgürlüklerin sınırlama sebepleri doğalarına ve uluslararası standartlara uygun olarak sınırlı şekilde anayasada belirtilmelidir. Aksi takdirde diğer hukuki menfaatlerle ya da özgürlüklerle çatışmaları halinde ne şekilde sınırlandırılacakları tartışmalı bir noktaya gelecektir. **Mutlak hak ve mutlak nitelikte olmayan hak ayırımına dikkat edilmelidir. Zira, mutlak haklar, hiçbir şekilde sınırlandırmaya tabi olmayan haklar olduğu için, mutlak nitelikteki bir hakka da sınırlandırma ölçütü getirilmesi, hakkın mutlak niteliğini kaldırır ve hakkın özüne dokunulmuş olur. Bu sebeple her hakkın sınırlandırma ölçütünün Anayasada düzenlenmesi gerektiğine dair bir görüş, mutlak haklar düşünüldüğünde (örneğin yaşam hakkı) hakkın özüne dokunulmasına sebebiyet verecektir.**

Öte yandan düşünceyi yayma ve açıklama hürriyeti ile basın hürriyeti gibi bazı haklar da gereğinden fazla sınırlama sebebi ile kuşatılmıştır. Özellikle cumhuriyetin nitelikleri, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü gibi bireysel düşünce özgürlüğünü ya da basın özgürlüğünü sınırlaması halinde resmi ideolojinin susturma araçlarına dönüşebilecek sınırlama sebepleri mevcuttur. Anayasa bunlardan arındırılmalı, demokrasinin temelini koruyan bu özgürlükler en geniş biçimde koruma altına alınmalıdır. **Bu hususta Anayasa'nın, AİHM kararlarında belirtilen sınırlandırma ölçütlerine yer vermesi daha isabetli olacaktır. AİHM kararlarında da ifade edildiği gibi, bir müdahalenin yasada düzenlenmesi, bu yasanın kolay ulaşılabilecek nitelikte olması,**

yasanın maddi anlamda yasa olması, meşru bir amacın bulunması, müdahalenin demokratik toplum düzeni için gerekli ve ölçülülük sınırları içerisinde olması gerekmektedir.

Bazı haklar bakımından ise hakların koruma alını düzenlemeler modern dünyanın ve teknolojinin gelişimine uygun olarak yeniden yazılmalıdır. Bunlardan biri özel hayatın gizliliği hakkıdır. Bu hak kapsamında özel hayatın mahremiyeti hakkının sınırlama sebepleri belirtilmeden yalnızca kişinin üstü, özel kâğıtları ve eşyasının aranmasının ve bunlara el koymanın hâkim kararı ile olabileceği düzenlenmiştir. Özel hayatın mahremiyeti hakkının kişinin evini, adını (kimliğini), cinsel hayatını (tercihlerini), tıbbi kayıtlarını, ses ve görüntü kayıtlarını da içeren pek çok yönü bulunmaktadır. Bu yönler bakımından güvenceleri içine alacak koruma alanı tesis edilmeli, hakkın doğasına uygun sınırlama sebepleri belirlenmelidir. Ayrıca arama ve el koyma ayrı ayrı düzenlenmeli, kişilere havaalanları, AVM’lerde uygulanan uygulanan güvenlik aramalarına anayasal bir dayanak ve sınır getirilmelidir.

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi doğrultusunda yeniden ele alınmalı, bu hakkın geniş manada koruması altında bulunan güvencelerin kimileri açıkça anayasaya yazılmalıdır. Bahsedilen güvencelerin adil yargılanma hakkı ile ceza hukukuna ilişkin güvencelerle birlikte düşünülmesi gereklidir. Bunlardan bazıları şöyledir:

“Tutuklama hukuki ve gerekli olmadığı sürece tutuksuz yargılanma bir haktır”.

**“Kişilerin haklarında yürütülen soruşturmanın makul bir sürede yargılanma aşamasına geçirilmesi ya da sonlandırılması (makul sürede yargılamaya başlanmasını isteme) ve hukuki ve gerekli olmadığı müddetçe belirtilen sürede serbest bırakılmaları hakkı vardır”.**

Aynı şekilde kişilerin adil yargılanma hakkı kapsamında **“makul süre içinde yargılamanın sonuçlandırılmasını isteme hakkı”** da vardır.

Kovuşturma- soruşturma aşamasında kişi özgürlüğünü sınırlamak için dayanılacak kanun hükümleri yeter derece açık ve öngörülebilir olmalıdır.

**“Tutuklamada yargıçların kişiyi şahsen dinlemesi, doğrudan kişi ile ilgili bulunan tutuklama lehinde ve aleyhindeki sebepleri tartması, kararını hukuki ölçütlere dayandırarak somutlaştırması bu haklar kapsamında bir gereklilik”** olarak belirtilmelidir.

Yargıçların tutuklama ya da salıvermeye yetkili olması gereklidir. Otomatik olarak yargıçları tutuklama kararı almaya zorlayan yasal hükümler AİHS 5.(3) ihlal etmektedir.

(bkz: S.B.C (Caballero) v. UK no. 39360/98) “**Atılı suçun ciddiyeti tek başına özgürlükten yoksun kalmayı geçerli hale getiremez**” hükmü kişi özgürlüğünü düzenleyen maddeye eklenmelidir. (Ilijkov v. Bulgaria no. 33977/96).

Kişi özgürlüğünü sınırlayan kararlara itiraz hakkı vardır. **Bahsedilen kararların matbu yasal ifadeler olmadan ve kişiye özel sebeplere dayanılarak alınması gereklidir. Bu gerekçeler ortadan kalktıkça kişinin bu kararların kaldırılmasını isteme hakkı vardı.**

Tüm bu aşamalarda “**özgürlüğü sınırlanan kişilerin etkili biçimde avukatlarıyla iletişim içinde olmaları savunma hakkının doğal bir uzantısıdır**”.

Hatta kişinin suça karışmış olduğunu gösteren makul şüphenin tek başına varlığı tutukluluğun devamı için yeterli değildir. (Letellier v. France no. 12369/86) Tutukluluğun dayanağını oluşturan sebepler geçerli ve yeterli olmalıdır. Yargıçlar kişi özgürlüğünü kısıtlayan kararları alırken ya da incelerken özel bir özen göstermelidir.

Bunların haricinde mevcut anayasanın bir diğer kazanımı olan yasalar ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler çatışınca sözleşme hükümlerinin geçerli olacağına dair Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrasına eklenen düzenleme korunmalı ancak “temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası sözleşme” ifadesi yerine insan haklarını düzenleyen sözleşmeler ifadesi tercih edilmelidir. Bu şekilde ulusal üstü insan hakları standartlarını daha geniş düzlemde uygulamak mümkün olacaktır.

İnsan hakları alanında uluslararası sözleşmelerle ve Türkiye’nin karşı karşıya kaldığı mahkumiyetlerle bağlantılı olarak (Örneğin, Ülke kararı) “vicdani red hakkı” gibi hakların anayasada yer alması sağlanmalıdır. **AİHM’in “vicdani red” kurumunun Anayasalarda mutlaka güvence altına alınması gerektiği yönünde bir kanaate sahip olmadığı göz ardı edilmemeli. AİHM içtihatları, konunun hassasiyetine paralel olarak vicdani red konusunda kesin bir görüş belirtmemekte; bu konunun düzenlenip düzenlenmemesini ulusal hukuklara bırakmaktadır.**

Sosyal haklar bakımından ise söylenecekler sosyal devlet bağlamında düşünülmelidir. Sosyal haklar, Cumhuriyetin temel niteliklerinden kabul edilen sosyal devlet ilkesinin hayata geçirilmesine hizmet eden hukuki araçlar olarak görülmeli ve güçlendirilmelidir. Sosyal haklar bireyin özgürleşmesinde, insan haysiyetine yaraşır bir yaşama kavuşmasında en önemli araçlardan biridir.

Özellikle çalışanların ve de KADININ fiili – gerçek eşitliğe ulaşabilmesi için üzerindeki sosyal, ailesel ve mesleki yükleri azaltacak somut tedbirlere ihtiyaç bulunmaktadır. Bunlar arasında çalışanların çocuklarının bakımını sağlamak gibi somut

projeler ve destekler örnek verilebilir. Özellikle kadınların çalışma hayatına katılmalarının önünde olan veya çalışmaya devam etmelerine engel olacak sorunlar güçlü bir sosyal devlet çatısı altında çözülmelidir.

Hak ve özgürlüklerin gruplara ayrılmasında kişinin hakları, sosyal ve ekonomik haklar ile siyasal haklar ayrımı muhafaza edilmelidir. **Ancak unutulmamalıdır ki insan haklarının tüm türleri evrensel, bölünmez, bağımsız ve birbiriyle ilgilidir. Bu gruplara giren tüm anayasal hakların yalnızca yasa ile düzenlenip sınırlanabileceği kabul edilmeli, yapılacak her türlü düzenleyici işlemin olağanüstü haller dâhil her türlü yargı denetimine açık olduğu bir yapı oluşturulmalıdır.**

Hakların sınırlandırılması çok hassas bir konu olduğu için temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemelerin AİHM standartlarında olması gerekecektir. Bu sebeple AİHM içtihatları doğrultusunda Anayasamızda sınırlandırma ölçütlerini tek tek gösteren bir madde bulunmaması isabetlidir. Sınırlandırma ölçütleri ilgili özgürlüğü düzenleyen maddelerde ayrı olarak belirtilmelidir. Bunun yapılma sebebi hakların niteliklerinin birbirinden farklı olmasıdır. Bu bağlamda bazı haklar mutlak nitelikte olduğu için bu hakkı düzenleyen maddede sınırlandırma sebebine yer verilmemesi isabetli bir düzenlemedir.

## 7-ÜÇÜNCÜ KUŞAK İNSAN HAKLARI (DAYANIŞMA HAKLARI)

İnsan haklarının ortaya çıkışı ve koruduğu değerler bakımından üç kuşak halinde isimlendirmek mümkündür. Her bir kuşak Fransız devriminin ortaya attığı üç idealle örtüşmektedir: “**özgürlük, eşitlik ve kardeşlik**”. Medeni ve siyasal haklar özgürlükle, ekonomik ve sosyal haklar eşitlikle, dayanışma hakları da kardeşlik ideliyle özdeşleşmektedir.

Üçüncü kuşak (dayanışma) hakları insan hakları sosyal haklardan farklı bir grup hakkı ifade etmekte ve artan oranda ulusal anayasalarda yerini almaktadır. Bu haklar önce uluslararası belgelerde göze çarpan barış, sağlıklı çevre, gelişme, insanlığın ortak kültürel varlıklarının korunması gibi haklardır. Mevcut anayasamızda bu haklardan bazıları sistematik olmayan bir biçimde yer almakla beraber çoğunlukla yetersiz bir koruma alanına sahiptirler.

Dayanışma haklarının başında çevre hakkı gelmektedir. BM in milenyum toplantısında belirlenen hedeflerden (9. Hedef) olan sürdürülebilir çevrenin korunması, sürdürülebilir kalkınma ilkelerini ülke politikaları ve programlarıyla bütünleştirmek ve çevresel kaynakların kaybını tersine çevirmekle birlikte düşünülmektedir.

1982 Anayasasında ise çevre hakkı yer almakla beraber, yapılan düzenleme çok dar bir alanda ve yetersiz kalmaktadır. Yapılacak anayasa değişikliğinde çevre hakkı tüm dayanışma hakları ile birlikte anayasada yer almalı ve BM milenyum toplantısında ortaya konan bakış açısı içerisinde korunmalıdır.

**DAYANIŞMA HAKLARI ARASINDA ÇEVRE HAKKININ KORUNMASI KADINLAR İÇİN EVLATLARINA, GELECEK NESİLLERE YAŞANABİLİR BİR DÜNYA BIRAKMAK ADINA HAYATİ DEĞERDEDİR.** Toprağın, tarım arazilerinin, akarsuların, göllerin ve denizlerin ve içme sularının, kıyıların, doğal bitki örtüsünün ve doğal kaynakların ve **DÜNYAYI PAYLAŞTIĞIMIZ DİĞER CANLILARIN** da korunması anayasa ile güvence altına alınmalıdır.

Nihayet çevre hakkı bakımından Aarhus Sözleşmesinin 1. maddesinde yer alan çevresel konularda bilgiye erişim, karar alma sürecine halkın katılımı ve yargıya başvuru haklarını garanti altına alan bir anayasa hükmüne ihtiyaç açıktır.

Herkesin dengeli ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu ve bununla bağlantılı olarak çevrenin korunmasına ve iyileştirilmesine katkıda bulunma, çevreye yönelik zararların önlenmesi, zararlı sonuçların azaltılması, çevreye verdiği zararların giderilmesine iştirak etme yükümlülüğü altında olduğu belirtilmelidir. Kamu politikaları, sürdürülebilir kalkınmayı destekleyeceği ve çevrenin değerinin bilinmesi ve çevrenin korunması ile ekonomik kalkınma ve sosyal gelişmeyi bağdaştırmak ve bu alanda çevre eğitimi ve bilgisi vermek zorundadır. Ayrıca şeffaflık ve hesap verebilirliğin anayasal güvence altına alınması sağlanması ve kamu otoritelerinin elindeki çevreye ilişkin bilgilere ulaşma hakkına ve çevre üzerinde etki doğurabilecek kamusal zararların hazırlık aşamalarına katılma hakkı da güvence altına alınmalıdır.

Ayrıca düzenli kentleşme kentlerin kimliğinin korunması ve peyzaj hakkı da anayasada korunan çevresel haklar arasında yer almalıdır.

Ayrıca düzenli kentleşme kentlerin kimliğinin korunması ve peyzaj hakkı da anayasada korunan çevresel haklar arasında yer almalıdır.

Nihayet çevre hakkı bakımından Aarhus Sözleşmesinin 1. maddesinde yer alan çevresel konularda bilgiye erişim, karar alma sürecine halkın katılımı ve yargıya başvuru haklarını garanti altına alan bir anayasa hükmüne ihtiyaç açıktır.

2011 AB ilerleme raporunda özellikle çevresel etki değerlendirmesi konusunda kaygılar dile getirilmiş, bazı ilerlemelere rağmen çevre alanındaki hazırlıkların geri bir aşamada olduğu belirtilmiştir. Atık yönetimi konusunda iyi gelişmeler görüldüğü söylenmekle beraber Türkiye'nin mevzuat, hava kalitesi, endüstriyel kirlilik kontrolü ve risk yönetimi konularıyla su kalitesi, kimyasallar ve idari kapasite konularında çok sınırlı ilerleme kaydettiği belirtilmiştir. Doğanın korunması, çevre alanında yatırımların artırılması, iklim değişikliği konusunda farkındalık yaratılması da eksikliği hissedilen hususlar arasında sayılmıştır.

Tüm bu konuların öncelikle anayasal güvenceye ihtiyacı olduğu açıktır. Türkiye bu eksikliklerini gidermeye yeni anayasasından başlamalı, çevre hakkı çerçevesinde tüm mevzuatını da gözden geçirmelidir.

Çevre hakkının yaşama hakkının bir uzantısı olduğu hiç unutulmamalıdır. Türkiye'nin çevresel konulardaki yetersizliklerinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde yaşama hakkının ihlaline Öneriyıldız (Ümraniye Çöplüğü faciası) kararı ve özel hayatın masuniyeti hakkının ihlaline [(Taşkın ve diğerleri kararı) Bergama'da siyanürlü altın arayan Eurogold madencilik şirketinin toprağı ve suyu kirleterek kişilerin özel hayat alanlarını yaşanmaz hale getirmesi] sebebiyet verdiği de hatırlanmalıdır. Çevre hakkının kuvvetli bir hak olarak anayasada düzenlenmesi, Türkiye'nin bu kararlarda belirtilen türden ihlalleri bir daha yaşamamasına önemli katkı sağlayacaktır.

Dayanışma haklarından bir diğeri olan barış hakkının ise, “yurtta sulh cihanda sulh” ifadesi anayasaların başlangıçlarında yer aldığı ve başlangıçlar anayasa metninden sayıldığı için hem 1961 hem de 1982 anayasasında düzenlendiğini savunmak mümkündür. Ancak bu sav uygulamaya yansımamış ve barış hakkının varlığı kabul görmemiştir. Bu sebeple yeni anayasada barış hakkının açıkça yer alması yerinde olacaktır.

Diğer dayanışma haklarından “insanlığın ortak kültür varlıklarına saygı hakkı”nın da anayasada yer alması özellikle gelecek kuşaklara geçmişin aktarılması bakımından önem taşımaktadır.



Dayanışma haklarından gelişme hakkının da bireyin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi bakımından önemi açıktır.

Birinci kuşak haklar, liberal anayasalı devletlerin Anayasalarında öncelik olarak yer almaktadır. İkinci kuşak haklar ise, sosyalist devlet anayasalarında ağırlık olarak yer verilmiş olan haklardır. Anayasada, liberal devlet anayasalarındaki gibi haklar ve özgürlükler, herhangi bir ödevin yapılması şartına bağlı olmaksızın hak olarak tanınmalıdır. Bununla birlikte raporda isabetli bir şekilde yer verildiği gibi, 3. kuşak hakların Anayasalarda bolca yer bulması, ülkelerin medeniyet seviyelerinin yukarılara taşınması açısından isabetli olacaktır.

## 8-EŞİTLİK

Çağdaş anayasalar ancak **DEMOKRATİK** oldukları ölçüde meşru olabileceklerdir. Yapım sürecinde ve uygulamada demokratik olmayan bir anayasanın daha başlangıçta kabul edilebilirliği söz konusu değildir. **EŞİTLİĞİN** olmadığı bir düzende **DEMOKRASİ** den de söz edilemeyeceğine ve ayrıca eşitlik, hukuk devletine ait bir ilke ve ayrıca onun kaçınılmaz gereği olduğuna<sup>2</sup> göre **KADIN HAKLARI** öncelikle bir demokrasi ve hukuk sorunudur. Anayasa Mahkemesi kararlarında da eşitlik ilkesine aykırılığın aynı zamanda hukuk devletine aykırılık oluşturduğu vurgulanmaktadır<sup>3</sup>.

Eşitlik, temelinde insan onurunun yattığı bir haktır<sup>4</sup> ve hem bireyler açısından bir temel hak olarak, hem de devlet yönetimine ilişkin bir ilke olarak ifade edilmektedir<sup>5</sup>.

Eşitlik, özgürlükle de bağlantılı bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>6</sup>. Öncelikle her iki kavram yani eşitlik ve özgürlük, insana insan olarak değer tanıyan bir anlayışı kaynak almaktadırlar. Özgürlükten herkesin eşit olarak yararlanması ve ancak, özgür ortamlarda eşitlik bilincinin yeşerebilmesi açısından her iki kavram bağlantılıdır.

<sup>2</sup> M. Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, 5. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara 2003, s.92.

<sup>3</sup> E. 1991/34, K.1991/34, **RG.12.12.1991**

<sup>4</sup> M. Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, 5. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara 2003, s.93.

<sup>5</sup> E. Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara 1998, s.123.

<sup>6</sup> İ.Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, 6. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara 2002, s.20 vd.

Eşitlik aynı zamanda hukukun genel ilkelerindedir<sup>7</sup>. Anayasa Mahkemesi eşitlikle ilgili kararlarında ilkeyi açıkça hukukun genel ilkesi olarak nitelendirmemektedir. Ancak; “hukukun bilinen ve bütün uygar ülkelerde kabul edilen ilkeler” olarak tanımladığı hukukun genel ilkeleri içinde eşitlik ilkesini de var olmalıdır<sup>8</sup>. Alman Anayasa Mahkemesi, eşitlik ilkesinin Anayasada yazılı olmasa da geçerli olan ve kanun koyucuyu bağlayan hukukun genel ilkelerinden olduğunu belirtmektedir<sup>9</sup>.

Görülmektedir ki kadın hakları sorunu öncelikle bir insan hakkı sorunudur, hukuk devleti sorunudur, demokrasi sorunudur ve daha öteye geçmeye gerek kalmadan bir anayasa sorunudur. Bu sebeple kadının olmadığı bir anayasa ya da yapımında ve içeriğinde **KADIN ELİNİN DEĞMEDİĞİ, KADININ FARKLI BAKIŞ AÇISINI DIŞLAYAN** bir anayasa daha başlangıçta demokrasiyi hukuk devletini, eşitliği, insan hak ve özgürlüklerini hiçe sayan bir anayasa olmaya mahkûmdur.

Milenyumun başında (Eylül 2000) tarihteki en geniş liderler toplantısını yapan Birleşmiş Milletler 2015 yılını aşmamak üzere yapmak durumunda oldukları Milenyum Gelişme Amaçları başlığı altında sekiz amaç, on sekiz hedef ve kırk sekiz gösterge kabul etmişlerdir. Söz konusu sekiz amaçtan üçüncüsü “Cinsler Arası Eşitliği Geliştirilmesi ve Kadının Güçlendirilmesidir. Kabul edilen 11. Gösterge ise çalışma alanında kadının tarım dışı sektörlerde bu alanı paylaşması ve 12. Gösterge milli parlamentolarda kadının temsil oranına ilişkindir.

Neredeyse 2015’e üç kala Türkiye’nin yeri nerededir sorusunun yanıtı pek parlak görünmemektedir. Kasım 2011 de açıklanan ve Dünya Ekonomi Forumunun Cinsiyetler Arası Farklılık (Gender Gap Index 2011) konusunda yaptığı değerlendirmede Türkiye yüz otuz beş ülke arasında yüz yirmi ikincidir<sup>10</sup>. Dünya Ekonomik Forumunun yaptığı değerlendirme dört esas üzerine oturmaktadır: İlki ekonomik katılım ve olanaklar;

<sup>7</sup> İ.Ö. Kaboğlu, “Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı (Özgürlükler Hukuku Açısından Bir Yaklaşım), **Anayasa Yargısı**, 1991, s.296-297. Yazar, diğerlerinin yanında İtalyan hukuk sisteminde gerçekleştirilen büyük eşitlik ilkesinin iki yönünden bahsetmektedir. İlki cins, din gibi ölçütlerle ayırım yapmayı dışlayan yöndür; diğeri ise, yasaların makul olması ve keyfi olmaması gerektiğidir. İbid, s.310.

<sup>8</sup> A. Merih Öden, **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi**, Yayınlanmamış doktora tezi, Ankara 1989, s. 151 ve dipnot 14 deki kaynaklar.

<sup>9</sup> Aktaran A. Merih Öden, İbid.s. 171.

<sup>10</sup>2010 raporunda 134 ülke arasında 126. Sırada yer almaktaydı. 2009 raporunda kadın erkek eşitliği arasındaki farklar bakımından 134 ülke arasında 129 dur. İran’ın ardından gelen Türkiye’den sonra S. Arabistan, Benin, Pakistan, Çad ve Yemen gelmektedir. Türkiye 2006 da 105., 2007 de 121., 2008’de 123. Sıradadır ve sıralamada yer alan devletlerin %80 inin performansı yükselirken, %16 sının performansı düşüş göstermekte ve Türkiye’de bunlar arasında yer almaktadır. Bölgesel sıralamaya bakıldığında da Türkiye’nin yeri 21 doğu Avrupa ülkesi arasında Ukrayna’dan önce 20. sırada yer almaktadır.

ikincisi Eğitime katılım; üçüncüsü sağlık ve yaşar kalma ve nihayet sonuncusu siyasi güçtür. Bu dört esas üzerinden yapılan değerlendirmede Türkiye 2010'daki yüzyirmi altıncılıktan yüz yirmi ikinciliğe yükselmiştir. Ancak bu yükseliş bile Türkiye'nin bu alandaki kötü performansını iyiye çevirmekten son derece uzak olduğu gibi istikrarlı da değildir. Örneğin 2006'da Türkiye'nin sıralaması 115 ülke arasında yüz beşincilik, 2007 de ise yüz yirmi sekiz ülke arasında yüz yirmi birinciliktir.

Kadının konumu konusunda Türkiye hakkındaki tek metin Dünya Ekonomi Forumunun hazırladığı rapor değildir. 2011 AB İlerleme raporunda da bu konudaki kaygılar dile getirilmektedir. Raporda istihdam ve meslek konularında erkek ve kadınlara eşit muamele edilmesi hakkındaki AB direktiflerindeki eşitlik kurumunun oluşturulmadığı belirtilmekte kadınların istihdama katılım oranlarının hala AB standartlarının çok altında olduğu vurgulanmıştır. Raporda ayrıca TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonunun hazırladığı belgelerden hareketle kadına işyerinde psikolojik ve cinsel taciz, kadınlara yönelik şiddet ve erkek evlilik sorunlarına da dikkat çekilmektedir.

Özellikle vurgulamak gerekirse AB raporunda belirtilen ve resmi istatistiklere dayanan verilere göre 2003 yılında 83, 2004 yılında 164, 2005 yılında 317, 2006 yılında 663, 2007 yılında 1011, 2008 yılında 806 ve 2009 yılının ilk yedi ayında 953 kadın öldürülmüştür. 2011'de 8 ayda 143 kadın cinayeti tespit edilmiştir. Adalet bakanının açıkladığı istatistiklere göre 2002 den 2009 a kadar kadın cinayetlerinde %1400 artış olmuştur<sup>11</sup>.

Ayrıca raporda kadınların kötü koşullar altında kayıt dışı ve ücretsiz aile işlerinde çalışmaları ve kadınların serbest çalışmalarını teşvik edecek fonların yetersizliğine işaret edilmektedir. Raporda araştırmaların işe alımlarda ayrımcılık tespitinin yapıldığı, beyaz yakalı kadınlar arasında işsizliğin arttığı belirtilmektedir.

Türkiye'nin genel değerlendirmesine bakıldığında kadın milletvekili, kıdemli yönetici ve yönetici olma alanında küçük artışlara rağmen oranların düşüklüğü dikkat çekicidir. BM Cinsiyet Güçlendirme Ölçütü'nde Türkiye 109 ülke arasında 101.sırada gelmektedir.

---

<sup>11</sup> Milliyet, 9 Kasım 2011.

Yüksek yargıya yapılan atamalarda da kadınlar açısından durum iç açıcı değildir. HSYK'nın resmi internet sitesinde Türkiye genelindeki kadın hâkim oranı %33.6 Yargıtay hakimleri için bu oran % 15, Danıştay hakimlerinde ise %24.7 olarak ilan edilmiştir<sup>12</sup>. Ancak Danıştay ve Yargıtay'a son atanan toplam 160 + 51= 211 hakimden sadece 6 tanesi kadındır.

Türkiye'de kadın hakları ve toplumsal cinsiyet eşitliği konusunda önemli sorunlar vardır. Bunu inkar etmek mümkün değildir. O halde anayasal bazda neler yapılabilir sorusunu yanıtlamak gerekir.

Kadınlara ilişkin olarak bazı konuların anayasada düzenlenmesine ihtiyaç bulunmaktadır. 2004 ve 2010 Anayasa değişiklikleri ile “kanun önünde eşitlik” başlığını taşıyan 10. Maddede değişiklikler yapılmıştır. Bazı iyileştirmelere rağmen hükmün hala yetersiz olduğu, daha da ötesi “kaypak” ifadelerin uygulamaya da yansıdığı söylenebilir. Ayrıca var olan haliyle de hükmün hayata geçtiği söylenemez.

**ÖNCELİKLE YASAL SORUNLAR ÇÖZÜLMELİDİR.** Kadın sorunları bakımından birçok alanın ise yasal planda düzenlenmesi gerekmektedir.

**VAR OLAN YASALARIN GERÇEKTEN UYGULANMASI SAĞLANMALIDIR.** Yasal düzenlemelerin hayata geçirilmesi de ayrı bir sorundur. AB ilerleme raporunda da isabetle ifade edildiği gibi sorun yasal ve hukuki çerçevenin olmamasından değil, gereği gibi uygulanmamasından kaynaklanmaktadır.

**TOPLUMUN VE DEVLETİN KADINA BAKIŞ AÇISI DEĞİŞMELİDİR.** İlk iki tespitten çok daha önemli ve çetrefil olanı ise kadın erkek eşitliği konusunda toplumsal algının değiştirilmesidir. Bunun için topyekun bir harekete ihtiyaç bulunmaktadır.

### **ANAYASAL PLANDA NELER YAPILABİLİR ?**

Anayasa madde 10- Eşitlik maddesine “Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.” hükmü 2004 yılında eklenmiş, 2010 anayasa değişikliği ile maddeye “bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz” ibaresi getirilmiştir.

Kadın erkek eşitliğine ilişkin olarak anayasal planda çözülmesi gereken sorun “FİİLİ EŞİTLİĞİN- GERÇEK EŞİTLİĞİN ” sağlanmasıdır. Bu sebeple öncelikle anayasaya

---

<sup>12</sup>www.hsyk.gov.tr

“fiili eşitlik” ibaresinin girmesi gerekmektedir. KADINLAR LÜTUF İSTEMİYOR. Gerçek eşitlik sağlanana kadar pozitif ayrımcılık kabul edilebilir. Kadınlar gerçek eşitliğin sağlanması halinde pozitif ayrımcılık talep etmemektedirler.

Bu açıdan İtalyan anayasasının 37 ve 51. Maddeleri, Fransız anayasasının 1.Maddesi, Avusturya anayasasının 7/2.Maddesi Belçika anayasasının mükerrer 11.Maddesi Polonya anayasasının 33.Maddesi yol göstericidir<sup>13</sup>.

Anayasanın 10. Maddesine

**“DEVLET, KADIN ERKEK ARASINDA FİİLİ EŞİTLİĞİ SAĞLAMAKLA YÜKÜMLÜDÜR”** hükmü açıkça yazılmalıdır. Ayrıca Fransız Anayasasının 1. Maddesi ve Polonya Anayasasının 33. Maddesinden esinlenerek şu esaslar kabul edilmelidir:

**“KADINLAR VE ERKEKLERİN SEÇİMLE GELİNERE GÖREV VE MEVKİLER YANINDA MESLEKİ KONUMLARA, KAMU GÖREVLERİNE VE SOSYAL SORUMLULUKLARA EŞİT ŞEKİLDE ERİŞEBİLMELERİNİ SAĞLAYAN TEDBİRLERİN ALINMASI SAĞLANMALIDIR. ERKEK VE KADINLARIN ÖZELLİKLE EĞİTİM, İSTİHDAM, AİLE, SOSYAL VE SİYASAL YAŞAMDA EŞİT HAKLARA SAHİP VE BENZER DEĞERDE İŞ İÇİN EŞİT ÜCRET, SOSYAL GÜVENLİK, KAMU GÖREVİNE ULAŞMA HAKLARINI SAĞLAMAK DEVLETİN GÖREVIDİR.”**

<sup>13</sup>**İtalyan anayasası madde 37:** Çalışan kadınlar da aynı haklara ve işin eşit olması durumunda, çalışan erkeğe verilen aynı ücreti alma hakkı vardır. Çalışma koşulları, kadınların aile içindeki esas rollerini yerine getirmelerine izin vermeli, anne ve çocuk için özel uygun koruma sağlamalıdır.

**İtalyan Anayasası madde 51:** Erkek ya da kadın her vatandaş, kanunda gösterilen şartlara göre, devlet memuriyetinde ve seçim işlerinde eşit olarak görev alabilir. Bu amaçla, Cumhuriyet, kadınlar ve erkekler arasında eşit fırsatı teşvik etmek için özel önlemler alır.

**Fransız anayasası madde 1:** Kadınlar ve erkeklerin seçimle gelinen görev ve mevkilerin yanı sıra mesleki konumlara ve sosyal sorumluluklara eşit şekilde erişebilmeleri, kanunla teşvik edilir.

**Avusturya anayasası madde 7/2:** Federasyon, eyaletler ve belediyeler erkek ve kadınların gerçekten eşit olduğu fikrini paylaşmaktadır. Mevcut eşitsizliklerin giderilmesi başta olmak üzere, kadınlar ve erkekler arasındaki eşitliğin fiilen sağlanmasına dönük önlemler uygundur.

**Belçika anayasası madde mükerrer 11:..**kadın ve erkeklerin haklarını ve özgürlüklerini eşit şekilde kullanmalarını teminat altına almakta ve özellikle seçimle getirilen görevler ve kamu görevlerine eşit şekilde erişebilmelerini desteklemektedir. Bakanlar Kurulu ve Topluluk ve Bölge Hükümetlerinde hem kadınlar hem de erkekler görev alır.

**Polonya Anayasası madde 33:** Polonya Cumhuriyetinde, kadın ve erkek, ailede, siyasal, sosyal ve ekonomik yaşamda eşit haklara sahiptir.**2.** Erkek ve kadınlar özellikle eğitim, istihdam ve teşvik konusunda, eşit haklara sahiptir ve benzer değerde iş için eşit ücret, sosyal güvenlik, kamu görevi ve kamu paye ve nişanlarını alma hakları vardır

**SOYADI SORUNU ÇÖZÜLMELİDİR.** Anayasanın 90 maddesinde temel haklara ilişkin uluslararası sözleşmelerle kanunların çalışması halinde uluslararası sözleşmelerin esas alınacağına ilişkin hüküm olumlu olmakla beraber CEDAW sözleşmesinin hayata geçmesi ve uygulamaya yansımaya hizmet etmemiştir. Daha da ötesi kadının soyadı konusunda İHAM'nin Tekeli kararına rağmen yasal planda bir değişiklik yapılmamıştır. Ünal Tekeli davasında İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine göre Türkiye kadına evlendikten sonra sadece kızlık soyadını kullanma olanağı vermeyen tek Avrupa Konseyi ülkesi olarak işaret edilmektedir<sup>14</sup>. Kadının soyadı konusunda son olarak Anayasa Mahkemesi de daha önceki Medeni kanundaki düzenleme için verdiği kararı neredeyse tekrarlamış ve kadının evlendikten sonra kızlık soyadını tek başına kullanamamada aşağıdaki gerekçelerle hukuk devleti ve eşitlik ilkesine aykırılık görmemiştir.

“Bu kapsamda, yasa koyucunun aile soyadı konusundaki takdir hakkını, aile birliği ve bütünlüğünün korunması ve aile bağlarının güçlendirilmesi başta olmak üzere, **kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği kimi zorunluluklar nedeniyle, eşlerden birisine öncelik tanıyacak biçimde kullanmasının hukuk devletine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.** Kaldı ki itiraz konusu kuralda kadının başvurusu durumunda önceki soyadını kocasının soyadının önüne ekleyerek kullanabileceği belirtilerek, kişilik hakkı ile kamu yararı arasında adil bir dengenin kurulması da sağlanmıştır.

Kadının evlenmekle kocasının soyadını almasının cinsiyet ayırımına dayanan bir farklılaşma yarattığı savı da yerinde değildir. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Belirtilen gerekçelerle yasa koyucunun takdir yetkisi kapsamında aile soyadı olarak kocanın soyadına öncelik vermesi eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır<sup>15</sup>.”

Kadının soyadı macerası tam da kadın haklarına ilişkin sorunların özeti gibidir. Durum hem uluslararası sözleşmelere aykırıdır, hem de İnsan hakları Avrupa mahkemesinin bu konuda mahkûmiyet kararı vardır. İHAM kararında yeni medeni kanun hükmünün de sonucu değiştirmedeği işaret edilmektedir. Ancak tüm bunlara rağmen ne anayasal plandaki güvenceler işlemektedir. Ne Anayasa Mahkemesi kadının hakkını teslim etmektedir. Ne de yasa koyucu medeni kanunda düzenleme yapmaya izin

<sup>14</sup>Başvuru no: 29865/96, 16 Kasım 2004, Paragraf 61.

<sup>15</sup>Esas Sayısı : 2009/85, Karar Sayısı : 2011/49.

vermektedir. Türk hukukunda tartışılmamakla birlikte çocukların hangi soyadını kullanacağı da, boşanma halinde neye öncelik verileceği sorunu da şüphesiz çocuklar korunarak ancak kadın ve erkeğin eşitliği çerçevesinde yanıtlanmalıdır. Yeni Anayasa Mahkemesi kararında tek sevindirici nokta karşı oyların sayısının artmasıdır. Anayasa Mahkemesinin önceki kararında karşı oylar 11 yargıçta üç iken, yeni kararda 17 de sekizdir. Yani Anayasa Mahkemesinde kadının sadece kendi soyadını kullanabileceğini düşünen yargıçların oranı % 27 den %47 ye yükselmiştir. Ancak her şeye rağmen kadın sadece kendi soyadını kullanamamaktadır yani sonuç değişmemiştir.

Bu arada henüz yayınlanmamış olmakla beraber Anayasa Mahkemesi “2525 sayılı Soyadı Kanununun 4. Maddesinin 2. Fıkrasında yer alan “evliliğin feshi ve boşanma halinde çocuğun soyadını babasının” seçmesine ilişkin hüküm iptal edilmiştir. Ancak maddenin ilk fıkrasında yer alan soy seçme hakkının kocaya ait olduğu hüküm durmaktadır. Kadının SOYADI ile imtihanının bu örnek bitmediğini göstermektedir.

#### **KADINA KARŞI ŞİDDET GERÇEK ANLAMDA ÖNLENMELİDİR.**

Uluslararası hukukun işlemediği yani Anayasanın 90. Maddesinin sözde kaldığı bir diğer karar ise kadına karşı şiddet konusunda devletin yükümlülüklerini yerine getirmemesi noktasında karşımıza çıkmaktadır. Türkiye kadına yönelik şiddeti engelleyemediği için İHAM nezdinde OPUZ davasında mahkum edilmiştir. Ancak Adalet bakanının ifadeleri ile aile içi şiddet 2002 den beri yüzde 1400 oranında artmasına rağmen devlet hala yükümlülüklerini yerine getirmekten uzaktır. Durum uluslararası belgelerde de özellikle AB Türkiye ilerleme raporlarında 2011 raporu dahil yer almaktadır. Avrupa Konseyi bünyesinde Aile İçi Şiddetin Önlenmesi Hakkında 6251 sayılı Sözleşmeyi onaylamış ve bu irade 29 Kasım 2011 tarihli Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

Bu gelişme önemli olmakla beraber gerçek yaşamda sözleşmenin etkilerini görmek, anayasanın 90. Maddesinde yer alan “temel haklara ilişkin uluslararası sözleşmelerin” yasalarla çatışması halinde esas alınacağına ilişkin hüküm hayata geçirilmeli ve iç hukukun bir parçası olarak yargıçlar tarafından doğrudan uygulanmalıdır. Bu konuda özellikle “kadın sığınma evlerine” ilişkin AB standartlarında tedbir almak da aile içi şiddeti önleyecek bir başka araç olarak sayılabilir. Ayrıca, aile kavramı da sadece “medeni nikah” ile evliliği esas almamalı, boşanma sonrasında ya da nişanlılık veya birlikte yaşama gibi süreçlerde de şiddeti önleyici tedbirler ortaya konulmalıdır.

Çocuk yaşta yapılan evlilikler de şiddet kapsamında algılanmalı ve sorunun önlenmesi için gerekli tedbirler alınmalıdır.

## 9- HUKUK DEVLETİ VE YARGI

1982 Anayasasının en zayıf noktalarından biri yargıdır. Anayasa'nın birçok hükmünde yapılan 18 anayasa değişikliğinde önemli gelişmeler kaydedilmesine rağmen yargıya ilişkin gelişmeler çok sınırlı kalmış, zaman zaman da gerileme olarak karşımıza çıkmıştır. Örneğin 2010 Anayasa değişikliklerinde ve 2011 de yapılan anayasa değişikliklerinde Kamu görevlileri Hakem Kurulu kararlarının kesin olması 2010 Anayasa değişikliği ile getirilmiştir. Daha önceki metinde olmayan bir yargı kısıntısı 2010 da anayasaya girmiştir. 2011 de yapılan anayasa değişikliği ile tahkim kurulu kararlarına karşı yargı yoluna gidilememesine ilişkin anayasa değişikliği de bu şekildedir. Yani yapılan anayasa değişiklikleri de yargının sağlıklı işlemlerini sağlayacak boyutlarda olmadığı gibi geri dönüşler de bulunmaktadır.

Anayasa ile devlet organlarının oluşumu, işleyişi ve iktidarın el değiştirmesi ve bireyin hak ve özgürlüklerinin garanti edilmesi ve bu vasıta ile iktidarın sınırlandırılması işlevinin gerçek anlamda yerine getirilmesinin olmazsa olmaz aracı HUKUK DEVLETİ'nin tüm müesseseleriyle hayata geçirilmesidir. Hukukun işlemediği bir sistemde anayasa ile tanınan tüm güvenceler anlamsız kalacaktır.

Bu amaçla hukuk devletinin en önemli araçlarından biri olarak öncelikle güçlü bir yargı mekanizmasının kurulması şarttır. Yargı mekanizmasının sağlıklı işleminde yargıya ilişkin temel ilkelerin anayasada vurgulanması, yasal zeminde ve diğer mevzuatla hayata geçirilmesi ve uygulamada da kendisini göstermesi şarttır. Bu amaçla BM. Bangolar Yargı Etiği İlkeleri (2003/43); Avrupa Konseyinin hâkimlerin Rolü ve Bağımsızlığı Tavsiye Kararı (R94 12), 1985 Yargı Bağımsızlığı İlkeleri; Venedik Komisyonunun Çalışmaları ve AİHM'nin kararları gibi uluslararası belge ve kararların da dikkate alınması gerekmektedir. Bu çerçevede hem hâkimlere ve savcılara ilişkin yüksek kurulların yapılmasında, hem de başta anayasa mahkemesi olmak üzere yüksek mahkemelerin oluşumu ve işleyişinde ve yargı organizasyonunda söz konusu belgelere uygun davranılması gerekmektedir. Yargıçların geçici yetki ile görevlendirilmesi kaldırılmalı, performans değerlendirme sistemi gözden geçirilmelidir ve kriterler açıkça belirlenmelidir.



Yargı sorununda ilk adım hukuk eğitimi ve yargıç yetiştirilmesindeki kalitenin yükseltilmesi ile kendisini göstermelidir. Mahkemelerin gerçekçi bir biçimde organize edilmesi ve yargıya girişin garanti edilmesi, yargı kısıntılarının kaldırılması da bir başka önemli sorundur. Adil yargılanma prosedürünün garanti edilmesi de son derece önemlidir.

1982 Anayasası yargıya ilişkin olarak önemli eksiklikler taşımaktadır. Unutulmamalıdır ki, yargı konusundaki sorunlar sadece kuvvetler ayrılığına ilişkin değildir, aynı zamanda temel hak ve hürriyetlerinde kullanımını ile de yakından bağlantılıdır. 1982 Anayasasında yargıya ilişkin olarak yapılması gereken temel değişiklikler karşılaştırmalı hukukun ve uluslararası hukukun verileri de dikkate alınarak şu şekilde sıralanabilir.

Adil yargılanma prosedüründe öncelikle Hakimler Yüksek Kurulu ve Savcılar Yüksek Kurulunun ayrı ayrı organize edilmesi ve Kurulların verdiği her türlü kararlara karşı yargı yolunun açılması lazımdır. Hakimler Yüksek Kurulunun atanmasında siyasi etkilerin uzaklaştırılması, aktif siyasette yer alan adalet bakanının kurulun başkanı ve müsteşarın üye olmasına son verilmelidir. Parlamento kaynaklı seçimlerde nitelikli uzlaşmayı sağlamak adına nitelikli çoğunlukla karar verilmelidir. Anayasa hükmü olmamasına rağmen % 10 genel barajın kaldırılması da parlamentonun sağlıklı oluşması ve yapacağı seçimlerin halkın gerçek iradesini yansıtmasına da hizmet edecektir. Yüksek Hakimler Kuruluna yargıçlar tarafından yapılacak seçimin her derece yargıcın kendi temsilcilerini seçme yöntemi esas alınarak yapılması gerekir. YHK kendi gündemini belirlemeli ve kararları GEREKÇELİ olarak RG de yayımlanmalıdır.

Anayasa Mahkemesinin oluşumunda da Cumhurbaşkanı eksenli atamalar terkedilmelidir. Yasama organının yaptığı atamalarda nitelikli çoğunluktan vazgeçilmemelidir. Anayasa Mahkemesi yargıçlarının atanmasında SİYASİ ATAMALARDAN VAZGEÇİLMELİ ve UYGUN VE EHİL kişilerin atanmasına özen gösterilmelidir.

Venedik Komisyonunun 12-13 Mart 2010 da kabul ettiği hakimlerin bağımsızlığı raporunda ifade edildiği gibi,

**“Hakimlerin atamaları ile mesleki kariyerlerine ilişkin tüm kararlar” hukuk çerçevesinde ve objektif kıstaslar uygulanarak ve LİYAKAT gözetilerek alınmak zorundadır.**

Anayasa Mahkemesinde üyelerin ağırlıklı olarak hukukçu olması esası kabul edilmelidir. Atama yönteminde YASAMA, YÜRÜTME ve YARGI kaynaklı atamalarla KARMA MODEL benimsenmelidir.

Yargıya ilişkin talepler birlikte değerlendirildiğinde şu şekilde sıralanabilir:

- 1- HSYK'nın yapısı değişmelidir. Öncelikle, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu “Yüksek Hakimler Kurulu” ve Yüksek Savcılar Kurulu “olarak ikiye ayrılmalıdır.
- 2- Hakimlerin bağımsızlığı hem dış güçlere karşı hem de yargı içi mekanizmalara karşı korunmalıdır. Bu çerçevede “performans değerlendirme sistemi”nin de objektif kıstaslarla yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir.
- 3- İdari yargıda yerindelik denetimine ilişkin sınır kaldırılmalıdır.
- 4- Yargıçların disiplin soruşturmasını yapan müfettişlerin siyasi etki dışında kalmaları ve bağımsız olması sağlanmalıdır.
- 5- Hakimlerin hakkında inceleme ve soruşturma yapılmasında Adalet bakanının oluru kaldırılmalıdır.
- 6- Kurulun genel Sekreterinin Adalet Bakanı tarafından atanmasına son verilmelidir. (Söz konusu kurallar adalet bakanının kurulun başkanı olmaması halinde kendiliğinden çözülecektir. Ancak bu halde de atamanın sadece kurul başkanına bırakılmaması gerekir)
- 7- Terfi yolu ile dahi bir Mahkemede görev yapan bir hakime özgürce fikri sorulmadan başka bir yere ve göreve atanması mümkün olmamalıdır. Kanunla bu alana haklı sınırlar getirilebilir.
- 8- Yargıçlar mesleki onurlarına ilişkin bir maaş almalıdırlar. Polonya Anayasasında bu konuya ilişkin açık hüküm Venedik Komisyonunun da dikkatini çekmiştir. Buna göre: Polonya Anayasası madde 178/2:  
“ Hâkimlere iş için uygun koşullar ve makamlarına ve görevlerinin kapsamıyla uyumlu ücret sağlanır.
- 9- Yargıçlar sadece “KUSUR” halinde kararlarından sorumlu olmalıdırlar ve bunun dışında yargıçların sorumluluğuna gidilmemelidir.
- 10- Yargıya bütçede uygun ödenek ayrılması kriz durumlarından dahi yargının etkilenmesinin önlenmesi yargının tümü adına bütçe taleplerini Parlamente'ye gönderilmelidir. Bütçe tasarısı hakkında Yargı da Üst kurul vasıtası ile taleplerini parlamente'ye iletmelidir.
- 11- Yargıçlar görevlerinin fazilet ve ve tarafsızlığını ve yargı bağımsızlığını muhafaza edecek biçimde davranarak bireysel veya toplu olarak kendilerini ifade edebilirler. Mesleki dernekler kurabilirler.
- 12- Davaların yargıçlara dağıtımında objektif esaslar kullanılmalıdır. (94)2 sayılı tavsiye kararına göre bu dağıtım işlemi kura çekme, alfabetik veya benzer esasa dayalı otomatik bir dağıtım biçiminde olmalıdır. Venedik Komisyonunun Anayasa Mahkemesinin kuruluş kanununu değerlendirdiği raporda da eleştirilen bu husus bu kez Anayasa mahkemesi için gündeme getirilmiştir. Sorun hem raportörlerin belirlenmesi, hem de dairelere üye atamada gündeme getirilmelidir.

- 13- Anayasa Mahkemesine üye seçiminde yargı, yasama ve yürütmenin UYGUN ve EHİL kişiler arasından yaptığı atamalarla Yüksek mahkeme üyeleri belirlenmelidir.
- 14- Parlamento kaynaklı atamalarda üye tamsayısının 2/3çoğunluğu aranmalı ve seçim için bir süre belirtilmelidir.
- 15- Yapılan atamalarda liyakat aranmalı ve üyelerin çoğunluğunun HUKUKÇU olmasına özen gösterilmelidir.
- 16- Yargı kaynaklı atamalar Yargıtay, Danıştay, Askeri yargıtay tarafından yapılmalıdır.
- 17- Askeri Yüksek İdare mahkemesi kaldırılmalı ve yetkileri danıştaya devredilmelidir.
- 18- Anayasa Mahkemesinde iptal davası açma süresi 90 güne çıkarılmalıdır.
- 19- Anayasa Mahkemesinde iptal davası açacak olanlar arttırılmalı parlamentoda temsilcisi olan partilere dahi bu yetki verilmelidir. Ayrıca organ davası yeniden getirilmelidir. Bu çerçevede Organ davası açacak olanlar tüm yüksek mahkemeler, üniversiteler ve özerk kurumlar olarak sayılabilir.
- 20- Eğer somut olayda uygulanacak kural yürürlükte değilse veya yürürlükten kaldırılmamışsa(vergi davalarında olduğu gibi) Anayasa mahkemesi davaya devam etmelidir.
- 21- Yürürlüğü durdurma yetkisinin açık hukuka aykırılık, telafisi imkansız zarar ve kararın etkililiği değerlendirmesi ile alınabileceği belirtilmelidir.
- 22- Anayasa Mahkemesine İhmal yolu ile anayasaya aykırılığı tesbit yetkisi verilmelikonusunda yetkilendirilmelidir.
- 23- İptal davasında anayasa değişikliği, yasa, kanun hükmünde kararname ve meclis iç tüzüklerinin (son ikisi Anayasa Mahkemesinin kuruluş kanunu ile getirildi) şekli bakımından denetlenmesine ilişkin sınırlar kaldırılmalıdır.
- 24- İtiraz yolunda mahkeme kavramı geniş biçimiyle Kabul edilmelidir.
- 25- İtiraz yolunda 5 aylık bekletici süre Venedik komisyonun da tesbit ettiği gibi uzatılmalıdır.
- 26- Anayasa Mahkemesi üyelerinin genel yaş kriterleri eşitlenmelidir.
- 27- 10 yıllık süre koşulu kaldırılmalıdır.
- 28- İtiraz yolunda CİDDİ lik itirazı talebin samimiyeti ile sınırlı olarak değerlendirilmelidir.
- 29- Anayasa Mahkemesinin konun koyucu gibi hareketle hüküm tesis edemez hükmü kaldırılmalıdır.
- 30- Anayasa Mahkemesi kararlarının açıklanmasında iptal ve red kararları hüküm kısmı ile sınırlı olarak Mahkeme sözcüsü tarafından gerekçesi yazılmadan açıklanabilir.
- 31- Anayasa değişiklikleri ve uluslararası sözleşmeler anayasa mahkemesi tarafından önceden denetlenmelidir.
- 32- Anayasa şikayeti tüm anayasal haklar için mümkün olmalıdır.
- 33- Anayasa şikayeti yoluna başvurulmasında kamu tüzel kişilerinin de bu yolu kullanabileceği belirtilmelidir.
- 34- Anayasa şikayeti yolunda süreler ve bölüm ve komisyonlar ve sayıları anayasa ile belirlenmelidir.

Yukarıda ortaya konulan ilkelere ilave olarak, AİHM önünde Türkiye aleyhine yapılan başvurularda yoğunluğun mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkına ilişkin olduğu gerçeği de göz ardı edilmemelidir. Tutukluk ve yargılama sürelerinin uzunluğuna ilişkin düzenlemelerin de üzerinde titizlikle durulmalıdır. Bununla birlikte AİHM içtihatlarında da belirtildiği üzere, hukuk hakiminin uzun süre iddianameyi hazırlayıp davayı açmaması

makul süre ihlali olarak kabul edilmiş olup, Türk Hukuk sisteminde karşılaşılan bu sorunun giderilmesine çalışılması da zaruridir. Anayasa taslağında AIHM'in adil yargılanma hakkına ilişkin içtihatlarında belirlediği ilkelerin de üzerinde durulması isabetli olacaktır. Bu bağlamda yargıçların atanma biçimleri, görev sürelerinin belirlenmesi ve belli sürelerden önce görevden alınamamaları gibi ilkelerin üzerinde hassasiyetle durulmalıdır. Aynı şekilde mahkeme üyelerine idare tarafından talimat ve emir verilememesi ile dış müdahalelerden korunmasına ilişkin caydırıcı yaptırımların da göz önünde bulundurulması gerekmektedir. HSYK sekreterinin Adalet Bakanı tarafından atanması ve hakim-savcıların soruşturma ve kovuşturmasında Adalet Bakanı'nın izninin gerekliliği gibi düzenlemeler idarenin yargıya karışmasına sebebiyet verecek nitelikte olup, söz konusu düzenlemeler kuvvetler ayrılığı ile bağdaşmamaktadır. Yukarıda da ifade edildiği gibi, performans sistemi de yargının bağımsızlığına gölge düşürecektir.

## 10- DEMOKRATİK DEVLET

Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında yer alan demokratik devlet ilkesinin başta siyasal katılım hakları olmak üzere yeni anayasanın birçok kısmına daha kapsamlı olarak yansıtılması ve geliştirilmesi gerekmektedir.

Demokratik devlet ilkesinin ne anlama geldiğini açıklarken yalnızca serbest ve çok partili seçimlerin varlığı ile sınırlı bir tanım kabul edilemez. Bu kavram, demokratik toplum düzeni ve çoğulculuk ilkeleri ile birlikte okunmalı ve anlaşılmalıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin de dayandığı temel ilkelerden olan demokratik toplum düzeni ve demokrasi kavramlarını anlamlandırma da İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin içtihatları bizim hem yol gösterici hem de asli kurucu iktidar bakımından bağlayıcıdır.

“Demokratik toplum düzeni” kavramı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi boyunca yüceltilmiş ve Avrupa kamu düzeninin temeli kabul edilmiştir. Demokrasi, Sözleşme tarafından uygun görülen ve sözleşmenin getirdiği haklar düzeni ile uyumlu kabul edilen yegâne siyasi sistemdir. Dahası Sözleşmenin 8 ile 11. Maddelerinde düzenlenen özel yaşama saygı, din, vicdan ve kanaat özgürlüğü, ifade özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğü hakları bakımından yapılacak her sınırlamanın demokratik toplum düzenine uygun olması kabul edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi özellikle demokrasi ve çoğulculuk kavramlarını birlikte okumakta ve bu kavramları özellikle siyasi katılım haklarının temeline oturtmaktadır:

“...şiddeti tahrik eden veya demokratik prensipleri reddedenler dışındaki ifadeleri ve -bunları dillendirenlerin- örgütlenme özgürlüğünü (yetkililere son derece şok edici ve kabul edilmez görünseler ve talepleri gayri meşru olsa bile) baskılayan önleyici karakterdeki kapsayıcı yaptırımlar demokrasiyi baltalayıcıdır ve hatta sıklıkla demokrasiye tehlikeye düşürür.”<sup>16</sup>

Görüldüğü gibi İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi demokrasi dışı görüşler ile şiddeti tahrik eden görüşler için mücadeleci demokrasi anlayışını kabul etmiş bunlar dışındaki ifadeler ve örgütlenmeler oldukça geniş bir koruma altına alınmıştır.

Avrupa kamu düzeni algısında, hoşgörü ve kamusal barış demokrasinin zorunlu bir ögesidir. Demokrasi ancak devletin çeşitli inanç, din ve düşüncelere karşı yansız ve tarafsız olması ile mümkün görülmüştür.<sup>17</sup> Devletlerin belli dini inançları, felsefeleri telkin etmeden devlet hizmetlerini bu şekilde bir ayrıma dayanmadan görmesi gereklidir. Demokrasi basitçe çoğunluğun her zaman baskın olmasına anlamına asla gelmemektedir. Azınlıkta kalanların adil ve eşit muamele görmesi, çoğunluğun baskın pozisyonunu istismar etmemesi gerekmektedir.

Bu çerçevede Türkiye'nin demokrasi notunun pek de parlak olmadığını hatırlamakta yarar bulunmaktadır. Başta Freedom House olmak üzere saygın uluslararası örgütlerin çeşitli kriterler kullanarak yaptıkları çoğulcu demokrasi ölçümlerinde Türkiye'nin yarı özgür, yarı demokratik bir ülke statüsünde bulunduğu görülmektedir<sup>18</sup>.

Bu statünün verilmesinin başlıca sebebi düşünce, örgütlenme ve basın özgürlüğü üzerindeki baskılardır. Yeni anayasanın özgürlükçü ve çoğulcu demokrasi ile bağdaşmayan anlayışlardan arınarak yazılacağını umut ediyoruz.

Ayrıca demokrasinin sağlıklı işleminin önemli araçlarından biri de siyasi partiler arasındaki yarışın adil olmasıdır. Bu çerçevede 2003 yılında zamanın Adalet Bakanı

<sup>16</sup> Association of Citizens Radko&Paunkovski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia ,no. 74651/01, 15.1.09.

<sup>17</sup> Leyla Şahin v. Turkey , no. 44774/98, § 107, ECHR 2005-XI.

<sup>18</sup> <http://www.freedomhouse.org/template.cfm?page=22&year=2011&country=8152>

tarafından açıklanan ve fakat sonra zikredilmeyen partilerin seçim harcamalarının tavanına ilişkin anayasal düzenlemeler getirilmeli ve süreç denetlenmelidir.

Demokratik toplum düzeni ile ifade özgürlüğünün birbiriyle iç içe olduğu unutulmamalıdır. AİHM'in demokratik toplum düzenine verdiği önemi göstermesi açısından ilk kararını ifade özgürlüğüne ilişkin olarak verdiği de hatırlandığında ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun yapı taşı olduğu açıktır. Bu bağlamda taslaktaki ifade ve basın özgürlüğüne ilişkin getirilen sınırlama rejiminin dar olması gerekmektedir. Bir sınırlandırma ölçütü olarak müdahalenin demokratik toplum düzeni açısından gerekliliği incelenirken AİHM içtihatlarında belirtilen ilkelere taslakta özel önem verilmelidir. Bu bağlamda;

- “gereklilik” ifadesinin “zorunlu”, “kesinlikle gerekli”, “durumun zorunluluklarının kesin olarak gerektirdiği” anlamına gelmediği, “makul”, “arzu edilen” deyimleri gibi bir esnekliğe sahip olmadığı göz önünde bulundurulmalıdır.
- Demokrasi ve demokratik toplum düzeni AİHM'e göre her ne kadar ulusal takdir alanına bırakılmışsa da, bu iki kurumun içinin doldurulması ve denetiminin nihai olarak AİHM'de bulunduğu ve ulusal takdir alanının Avrupa denetimi ile el ele yürüdüğü de unutulmamalıdır.
- Aynı şekilde demokrasi ve demokratik toplum düzeninin çoğulculuğun, hoşgörünün, düşünceye açıklığın farklı olma hakkına saygının gerçekleştiği bir toplum olduğu, demokrasinin azınlık da olsa her birey açısından sağlanması gerektiği ve çok partili siyasi yaşamın sağlanması gerektiği gerçeği de gözden çıkarılmamalı, demokrasi düzenlemelerinin bu çerçevede yapılması gerekmektedir.

## 11- VATANDAŞLIK

Anayasada vatandaşlık tanımının nasıl formüle edileceği de bir başka tartışma konusudur. 1982 Anayasasında bu formül:

“Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür” şeklindedir.

Madde metni bazı kesimlerce etnik referans yaptığından hareketle eleştirilmekte, bunun karşısında olan yaklaşım ise maddenin etnik bir yapı içermediği vatandaşlık bağının tek ulus kavramı içinde objektif milliyetçilik anlayışına gönderme yapmadan(etnik, dilsel, dinsel atıflar olmadan) bir hukuki ve siyasi bağ oluşturduğu ifade edilmektedir.

Gerçekten de anayasanın genel ifadesinden objektif milliyetçilik anlayışının değil, birlikte yaşama iradesini esas alan subjektif milliyetçilik anlayışının esas alındığı söylenebilir. Ancak anayasa başlangıcında “Türklüğün tarihi ve manevi değerleri” gibi objektif yönü ağırlıklı ifadeler olduğu gibi zaman zaman uygulamalarda da dinsel azınlıklara “yerli yabancı” sıfatının layık görüldüğü olumsuzluklara rastlanmaktadır.

Karşılaştırmalı anayasalara bakıldığında bazı anayasalar hiç bir objektif unsur içermeden vatandaşlığı ifade etmiş, bazıları coğrafya ya da ülke adı ile vatandaşlığı tanımış, bazıları ise etnik tanımlamaları da eklemiştir.

### **Örneğin Polonya Anayasası tanımı coğrafya üzerinden yapmaktadır:**

#### **Anayasa başlangıcı**

*Biz, Polonya Ulusu–Cumhuriyetin bütün vatandaşları,*

*Dünya geneline yayılmış vatandaşlarımızla aynı toplum bağıyla bağlı, İnsanlık Ailesinin iyiliği için bütün ülkelerle işbirliği ihtiyacının bilincinde, Anavatanımızda temel özgürlüklerin ve insan haklarının ihlal edildiği geçmişteki acı deneyimleri unutmadan,*

**Madde 34. 1.** Polonya vatandaşlığı Polonya vatandaşı ebeveynlerden doğum ile elde edilir. Polonya vatandaşlığı edinmenin diğer yöntemleri kanunla belirlenir. **2.** Bir Polonya vatandaşı kendisinin feragat emesi dışında Polonya vatandaşlığını kaybetmez. **Madde 35. 1.** Polonya Cumhuriyeti, ulusal veya etnik azınlıklara mensup Polonya vatandaşlarına, kendi dillerini geliştirme, gelenek ve göreneklerini koruma, kendi kültürlerini geliştirme özgürlüğü sağlar. **2.** Ulusal ve etnik azınlıklar, eğitim ve kültür kurumları, dini kimliklerini korumak için tasarlanmış kurumların yanı sıra, kendi kültürel kimlikleri ile bağlantılı konuların çözümüne katılma hakkına sahiptir.

**Madde 36.** Bir Polonya vatandaşı, yurt dışında bulunduğu süre boyunca, Polonya Devleti tarafından korunma hakkına sahiptir.

### **Örneğin İtalya Anayasası sadece vatandaş kavramını kullanmayı tercih etmekte, fakat bazı durumlarda “İtalyan” terimini de kullanmaktadır.**

**m. 3:**Bütün vatandaşlar, cinsiyet, ırk, dil, din, siyasi görüş, kişisel ve sosyal şartlar açısından ayırım gözetmeksizin eşit sosyal derecededir ve kanun önünde eşittir.

**m.22:** Kimse siyasi nedenlerle hukuki ehliyetten, vatandaşlıktan ve isminden yoksun bırakılamaz.

**m. 51:**Kanun, Cumhuriyet topraklarında ikamet etmeyen İtalyanlara, devlet memuriyeti ve seçimle gelinen görevleri elde etmede vatandaşlarla aynı hakları verir.

### **Örneğin İspanya Anayasası “İspanyol uyruğu ve milleti ” ifadelerine vermekle birlikte “İspanya Halkından” da söz etmekte ve özerk toplulukları tanımaktadır.**

#### **Başlangıç**

*İspanyol Milleti, adalet, özgürlük ve güvenlik oluşturmak ve her üyesinin refahını desteklemek için, egemenliğini kullanarak, şunları yapmak için iradesini ilan eder:*

#### **Madde 1.**

2. Ulusal egemenlik, Devletin gücünü aldığı İspanya halkınındır. 3. İspanyol Devleti'nin siyasi şekli parlamenter monarşidir.

**Madde 2. (Milletin Birliği ve Özerklik hakkı.)** Anayasanın temeli, İspanyol milletinin ayrılmaz birliği, tüm İspanyolların ortak ve bölünmez ülkesidir.

**Madde 3. (Kastilyanca ve diğer İspanyol dilleri.)** 1. Devletin resmi dili kastilyancadır. Tüm İspanyolların bu dili bilme ödevi ve kullanma hakkı vardır. 2. Diğer İspanyol dilleri de, kendi Yasalarına göre, ilgili Özerk Topluluklarda resmi dildir. 3. İspanya'nın farklı dillerden oluşan zenginliği özel saygı ve koruma gösterilmesi gereken bir kültürel mirastır.

**Madde 11. (Vatandaşlık.)** 1. İspanyol uyruğu kanun hükümlerine göre edinilir, korunur ve kaybedilir. 2. İspanyol kökenli hiçbir kimse vatandaşlıktan çıkarılamaz. 3. Devlet Latin Amerika ülkeleriyle veya İspanya'yla tarihte ya da günümüzde özel bağları olan ülkelerle çifte vatandaşlık anlaşmaları yapabilir.

**Örneğin Alman Anayasası da Alman vatandaşlığından söz etmekte hatta Alman soyuna gönderme yapmaktadır.**

m. 16: **Vatandaşlıktan çıkarılma, yabancı ülkelere iade (1)** Alman vatandaşlığı geri alınamaz. Vatandaşlık, ilgili kişinin arzusuna aykırı olarak vatansız kalmaması şartıyla, ancak bir yasaya dayanarak kaybettirilebilir. (2) Hiçbir Alman yabancı bir devlete iade edilemez. Bu kuraldan farklı hukuk devleti ilkelerini gözetmek koşuluyla, Avrupa Birliğinin bir üye devletine veya uluslararası bir mahkemeye iadeler yasa ile düzenlenebilir.

**XI. Geçici ve Son Hükümler m.116. Alman vatandaşlığı (1)** Bu Anayasadaki anlamda Alman, diğer yasal düzenlemeler saklı kalmak üzere, Alman vatandaşlığına sahip olanlar veya Alman soyundan olup 31 Aralık 1937 tarihindeki Alman İmparatorluğu sınırları içinde kabul edilmiş olan mülteci veya sürgün edilenler ile bunların eşi veya füru. (2) 30 Ocak 1933 ve 8 Mayıs 1945 tarihleri arasında siyasi, ırkî veya dinî nedenlerle vatandaşlıktan çıkarılanlar ve bunların füru, başvuruları üzerine tekrar vatandaşlığa alınırlar. Bunlar, 8 Mayıs 1945'den sonra Almanya'da yerleştikleri ve aksine bir istekte bulunmadıkları takdirde vatandaşlıktan çıkarılmış sayılmazlar.

Türk Anayasalarına bakıldığında ise, 1921 ve 1924 ün bu tanımı coğrafya üzerinden yaptığı görülür. Bu yönü ile de özellikle 1924 formülü vatandaşlık tanımında öğretide dikkat çekilen bir örnektir.

Madde 88: Türkiye ahalisine din ve ırk farkı olmaksızın vatandaşlık itibarıyla Türk ıtlak olunur.”

Buradan hareketle önerilebilecek bir diğer formül ise , **“Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığı”** dır.

Öte yandan ulusu birlikte yaşama isteğine bağlı olarak tanımlayarak, vatandaşlığı anayasal haklar düzleminde konumlandırın diğer bir öneri de şöyledir:

**“Türk ulusu din, dil, ırk farkı gözetilmeksizin bu Anayasada ifadesini bulan çağdaş ve ortak anayasal ideallerde bir araya gelmiş Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından oluşmaktadır.”**

## 12- EKONOMİK VE MALİ HÜKÜMLER



Daha önceki anayasalarda olduğu gibi anayasanın ekonomik yansızlığı tezi korunmalıdır. Bu alanın sınırı sosyal devlet ile sınırlı “ekonomik yansızlık” tır. Anayasa Mahkemesi de kararlarında bu hususu vurgulamaktadır: “ İktidarlar uygun buldukları önlemleri, Anayasa’da yer alan kurallara aykırı olmamak koşuluyla, kendi ekonomik politikaları çerçevesinde belirlerler. Anayasa’nın 48.maddesi ile özel teşebbüsleri ulusal ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara göre koruma ve geliştirme görevi Devlete verilmiştir. Devletin bu madde uyarınca yerine getirmesi gereken görevi, özel teşebbüsün gelişmesini sağlayacak doğrultuda ekonomik ve sosyal politikalar uygulamak, özel teşebbüse güvenli çalışma ortamı sağlamaktır”<sup>19</sup>.

Ancak sıkça rastlanan ekonomik krizlere çözüm bulmak ve gelecek kuşakları ekonomik açıdan bağlayacak kararları sınırlamak da bugün bir gereklilik olarak algılanmaktadır. Demokratik liberal devletlerdeki anayasalarla iktidarı sınırlama olgusu artık ekonomik alan için de geçerlidir. Nitekim son ekonomik kriz çerçevesinde bir çok AB ülkesi ve en son İspanya Anayasalarını değiştirerek “ekonomik iktidarı” sınırlamışlardır.

Temmuz 2011 de Sarkozy-Merkel zirvesinin ardından 17 Euro ülkesi için şu tedbirlerin alınması gereğine işaret edilmiş ve ilk anayasasını bu yönde Eylül 2011 de değiştiren İspanya olmuştur.

- 1- Bütçe açıklarının ve kamu borçlarının önlenmesi
- 2- Denk Bütçe konusunda taahhütte bulunmaları- bunun için yasal alt yapı.
- 3- 2012 yazına kadar bunu anayasaları ile teminat altına almaları önerilmektedir.

Bu çerçevede AB bünyesinde belirlenen denk bütçe ve borçlanma konusundaki sınırların yapılacak anayasada yer alması gereklidir.

Örneğin AB sistemi içinde üye ülkelerin kamu açıklarının GSYİH’lerine oranı %3’ü geçmemelidir. (Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma m. 121(1); Ayrıca, üye devletlerin kamu borçlarının GSYİH’lerine oranı %60’ı geçmemelidir. (Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma m. 121(1).

---

<sup>19</sup> Anayasa Mahkemesi’nin 20.11.2003 tarihli ve E.2002/32-K.2003/100 sayılı kararı. **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, sayı:40, cilt:I, s.235 vd.

Ayrıca Merkez Bankasının bağımsız olmaması son AB İlerleme raporu da dahil Türkiye'nin eleştirilen sorunlarından biridir. Merkez bankasının bağımsızlığı müzakereci demokrasilerinin araçlarından biri olarak kabul edilmelidir.

Vergilerin yasallığına titizlikle uyulmalı ve VERGİ ADALETİ sağlanmalıdır.

## EK 1

Anayasada Ekonomik Hükümler Bakımında Örnek Oluşturabilecek  
Kimi Örnekler Bakımından

*Bazı Güney ve Güney Doğu Avrupa Ülkeleri Anayasalarında Ekonomik  
Hükümler*

1. 1970’li yılların sonunda diktatörlüklerin devrilmesi ile demokrasiye geçen ve anayasalarını yapan Güney Avrupa Ülkeleri: Portekiz, İspanya, Yunanistan

a. Portekiz:

1976’da yapılan Portekiz Anayasası, faşist diktatörlüğün devrilmesinden sonra yapılmıştır.

Anayasa’nın başlangıç kısmında Anayasa Konseyi’nin Portekiz halkının **sosyalist topluma giden yolu açma kararını** duyurduğundan bahsedilmektedir. Başlangıç kısmında demokratik hukuk devleti ve insan haklarının yanı sıra sosyalist topluma yapılan bu gönderme tek başına sosyalist bir ekonomik düzene atıf yapmamaktadır.

Anayasa’nın hükümlerine baktığımızda ise **3. Kısım’da ekonomik, sosyal ve kültürel haklar başlığı altında ekonomik haklar ve ödevlerin** düzenlendiğini görüyoruz. Bunlar; çalışma hakkı, çalışanların hakları, tüketici hakları, serbest teşebbüs, kooperatifler ve endüstri yönetimine (endüstriyel demokrasi) ilişkin haklar ve özel mülkiyet hakkıdır. Sosyal devlet prensibini yansıtır şekilde düzenlenen bu hükümler içinde ekonomik yapıya ilişkin olan en önemli düzenleme **61. maddede** karşımıza çıkmaktadır. AY 61. Madde, Anayasa tarafından belirlenen çerçeve içinde yasalara ve genel kamu menfaatine uygun olarak **özel teşebbüslerin özgürce yapılabileceğini** düzenlenmektedir. Bu hükümlere toplu bir bakış, **sosyal ve sendikal haklar ile sınırlandırılmış bir serbest piyasa ekonomisinin varlığına** işaret etmektedir.

b. İspanya

1978 tarihli İspanyol Anayasası da tıpkı Portekiz Anayasası gibi faşist diktatörlük devrildikten sonra demokrasiye geçiş aşamasında yapılmıştır. Anayasa’nın Başlangıç kısmında “Anayasa ve hukukun çatışı altında, adil bir ekonomik ve sosyal düzen içinde demokratik biçimde birlikte var olmaktan” söz edilmektedir. Burada gönderme yapılan adil ekonomik ve sosyal düzen, sosyal devlet ve sosyal-sendikal haklar ile sınırlanmış bir serbest piyasa ekonomisidir. Anayasa’nın 38. maddesi ile serbest teşebbüsler serbest

piyasa ekonomisi içerisinde güvence altına alınmışlardır. Genel olarak ekonominin gerekleri ve ekonomik planlar çerçevesinde özel teşebbüslerin icrası ve verimliliğinin kamu otoritesi tarafından gözetilmeleri öngörülmektedir.

Anayasa'nın Birinci Kısmı'nın Üçüncü Bölümü, ekonomik ve sosyal politikalar hakkında hükümleri düzenlemektedir. Bu bölümde adil bir gelir dağılımı yaratılması, işsizliğin ortadan kaldırılması, iyi çalışma şartları, tüketicilerin korunması ve çalışanların hakları ekonomik politikaları sınırlayan amaçlar olarak belirmektedir.

İspanya Anayasası'nda (m.135) yapılan değişiklikle kamu idareleri için denk bütçe zorunluluğu getirilmiştir.

Anayasa reformunun ilkeleri şöyle özetlenebilir:

Tüm kamu idareleri bütçe denkliliği ilkesine uyacaklardır.

Devlet ve özerk topluluklar, AB'nin üye devletler için belirlediği sınırı aşan bütçe açığına gidemeyeceklerdir. Bir organik yasa, yapısal açığın maksimum sınırını GYMH'nin oranı olarak belirleyecektir. Yerel idareler (belediyeler) bütçe denkliliği ilkesine uygun hareket etmek zorundadır.

Devlet ve özerk toplulukların borçlanması veya kredi sözleşmesi yapabilmeleri yasa ile yetkilendirmelerine bağlıdır. Kamu borçlarının faiz ve anapara ödemeleri için ayrılan ödenekler kamu kuruluşlarının bütçelerinde yer alacak ve bu ödemeler diğer harcamalara göre mutlak bir önceliğe sahip olacaktır. Kamu idarelerinin toplam borçlarının GSMH'ya oranı, ABİDA'da (AB Anayasa'sı) belirlenen referans borçlanma değerini geçemeyecektir.

Bütçe ve borçlanma limitleri, doğal felaket, ekonomik durgunluk veya devletin kontrolü dışındaki acil durumlarda, Devletin ekonomik, sosyal ve mali stabilitesini ağır biçimde etkilediğinin milletvekillerinin mutlak çoğunluğunun değerlendirmesi durumunda aşılabilecektir.

Bu yeni anayasal düzenlemeleri uygulamaya geçirmek üzere 30 Haziran 2012 tarihinden önce bir organik kanun<sup>20</sup> çıkarılacaktır. Yapısal açığın sınırı konusunda getirilen hüküm ise tam olarak 2020 tarihinde yürürlüğe girecektir.

### c. Yunanistan

Tıpkı Portekiz ve İspanya gibi Yunanistan'da demokrasiye 1975 tarihli Anayasası ile geçiş yapmıştır. Bu Anayasa'nın 106. ve 107. maddeleri ekonomik sistemi sosyal barış, genel kamu menfaatleri ile sınırlı tutmaktadır. Özel teşebbüsler kişi özgürlükleri, insan haysiyeti ve ulusal ekonominin zayıflamasına neden olmadığı ölçüde serbest bırakılmıştır. Planlı bir ekonomi öngörülmüş, devletleştirmeye belli hallerde izin verilmiş ancak yabancı yatırımcıların korunması yönünde hükümlere de yer verilmiştir.

### 2. Doğu ve Güney Doğu Avrupa'nın Post Komünist Anayasaları

Bu ülke anayasaları bir sonraki anayasacılık dalgasının özelliklerini yansıtmaktadırlar. İspanya, Portekiz ve Yunanistan Anayasaları'ndan farklı öncelikleri hayata geçirmek üzere yapılmışlarsa da benzer biçimde serbest piyasa ekonomisi ve özel teşebbüs özgürlüğü anayasal koruma altına alınmıştır. Ancak vurgu, sosyal haklarla ve insan haysiyetiyle sınırlı bir ekonomik düzenden ziyade, özgür serbest teşebbüs ve mülkiyet hakkı üzerindedir.

Serbest piyasa ekonomisinin bu ülkelerin ekonomik düzenlerinin temelini oluşturduğu belirtilmektedir. Hırvat Anayasası'nın 49. Maddesi, Bulgar Anayasası'nın 19. Maddesi, Sırbistan Anayasası'nın 82. Maddesi, Romanya Anayasası'nın 135. Maddesi girişim ve ticaret özgürlüğüne dayana serbest piyasa ekonomisini koruma altına almaktadır. Bu ülkelerden Sırbistan ve Romanya'da ekonomik sistem ve kamu maliyesi ayrı bir başlık altında birlikte düzenlenmekte; Bulgaristan'da temel hükümler arasında, Hırvatistan'da ise ekonomik, sosyal ve kültürel haklar başlığı altında düzenlenmektedir.

Getirilen ekonomik düzen, haksız rekabetin önlenmesi, yabancı ve yerli yatırımcıların güvence altında olması gibi hükümlerle desteklenmektedir. Serbest piyasa ekonomisini sınırlayıcı hükümler olarak da sosyal haklar ve ekonomik gelişmelerin kamu yararı doğrultusunda olmasının sağlanması akla gelmektedir.

<sup>20</sup> Organik Kanun: Anayasa hükümleri ile hangi konularda çıkarılabileceği belirlenen, kanunlar hiyerarşisinde klasik kanunlar ile anayasa arasında yer alan, kabulü ve değiştirilmesi anayasa maddelerinin altında, klasik kanunların üzerinde bir yasama çoğunluğu gerektiren kanunlardır.

Bunun dışında, kamu mali yönetiminde bütçe, iç-dış borçlanma, para basımı ve transfer harcamaları bakımından sınırlayıcı hükümler içeren Anayasalara da rastlanmaktadır.

Romanya Anayasası 138/5, mali kaynağı oluşturulmamış (gösterilmemiş) hiçbir bütçe harcamasının onaylanmayacağını belirtmektedir. Benzer şekilde Hırvatistan Anayasası'nın 90. maddesi, uygulaması mali kaynaklara ihtiyaç duyan bir yasanın kaynağa nasıl ulaşacağını da göstermesi gerektiğini düzenlemektedir.

Bu bakımdan en detaylı düzenlemeleri ise Polonya Anayasası'nda bulabiliriz. Polonya Anayasası'nın kamu maliyesi bölümünde oldukça detaylı hükümler bulunmaktadır. AY 216/5, yıllık ulusal üretimin 3/5'ini aşan bir oranda borçlanmaya ya da borçlara kefil olmaya yasak getirilmektedir.

AY 220/1 uyarınca parlamento, bakanlar kurulu tarafından hazırlanan bütçe kanunu tasarısında harcamalarda artış ya da kaynaklarda azaltma yaparken, öngörülenin ötesinde bir bütçe açığına yol açamaz. Ayrıca AY 220/2 uyarınca bütçe açıklarının, kredi yükümlülükleri merkez bankasına devredilerek kapatılamayacağı da düzenlenmektedir.

**DOÇ. DR. SULTAN ÜZELTÜRK - DOÇ. DR. ŞULE ÖZSOY**