

ANAYASA REFORMLARI VE AVRUPA ANAYASASI

ULUSLARARASI TOPLANTI

RÉFORMES CONSTITUTIONNELLES ET CONSTITUTION EUROPÉENNE

RÉUNION INTERNATIONALE

Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Araştırma
ve Uygulama Merkezi (İHAUM)

*Centre de Recherche et d'application des Droits de l'Homme
(CRADH) près l'Union des Barreaux de Turquie*

•
Avrupa Kamu Hukuku Merkezi (AKHM)
Centre Européen de Droit Public (CEDP)

•
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ve İlimleri
Araştırma ve Uygulama Merkezi
*Centre de Recherche en Sciences et Droit Administratifs Faculté
de Droit de l'Université d'Istanbul*

01.06.2002

Tarık Zafer Tunaya Kültür Merkezi
Tünel - Beyoğlu, İSTANBUL

Açılış Konuşmaları/Discours d'ouverture (10.00-10.30)

Prof. Dr. İl Han Özay

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma ve Uygulama Merkezi Müdürü / Directeur du Centre de Recherche en Sciences et Droit Administratifs Faculté de Droit de l'Université d'Istanbul

Prof. Dr. Spyridon Flogaitis

Atina Üniversitesi, Avrupa Kamu Hukuku Merkezi Müdürü
Université d'Athènes, Directeur du Centre Européen de Droit Public

Av. Özdemir Özok

Türkiye Barolar Birliği Başkanı
Président de l'Union des Barreaux de Turquie

BİRİNCİ OTURUM / PREMIÈRE SÉANCE (10.30-12.30)

Oturum Başkanı / Président de séance **M. Guy Braibant**,
Conseil d'Etat Onursal Bölüm Başkanı, AKHM Bilim Kurulu Başkanı / Président honoraire de Section au Conseil d'Etat, Président du Conseil Scientifique du C.E.D.P.

"Avrupa Birliği ve üyeleri arasında yetkilerin paylaşımı / La répartition des compétences entre l'Union et ses membres", Prof. Dr. Jean-Paul Jacqué,
Avrupa Komisyonu Hukuk İşleri Müdürü / Directeur du Service Juridique du Conseil de l'Union Européenne

"Yunan Anayasasındaki yeni değişiklikler / La révision récente de la Constitution Hellénique", Prof. Dr. Antonis Pantélis , Atina Üniversitesi AKHM Üyesi / Université d'Athènes, Membre du C.E.D.P.

"Türkiyede Anayasal Reform üzerine / De la réforme constitutionnelle en Turquie", Prof. Dr. İbrahim Ö. Kaboğlu, Marmara Üniversitesi, TBB İHAUM Başkanı / Université de Marmara, Président du CRADH près l'Union des Barreaux de Turquie

Tartışma/ Débat

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi



ANAYASA REFORMLARI VE AVRUPA ANAYASASI

ULUSLARARASI TOPLANTI

RÉFORMES CONSTITUTIONNELLES ET CONSTITUTION EUROPÉENNE RÉUNION INTERNATIONALE

Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi (İHAUM)
*Centre de Recherche et d'application des Droits de l'Homme
(CRADH) près l'Union des Barreaux de Turquie*

Avrupa Kamu Hukuku Merkezi (AKHM)
Centre Européen de Droit Public (CEDP)

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ve İlimleri
Araştırma ve Uygulama Merkezi
*Centre de Recherche en Sciences et Droit Administratifs Faculté
de Droit de l'Université d'Istanbul*

01.06.2002

Bülent Tanör'ün anısına...

ÖNSÖZ

TBB İHAUM, Atina'daki Avrupa Kamu Hukuk Merkezi ve İÜHF İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma ve Uygulama Merkezi ile işbirliği çerçevesinde 1 Haziran 2002 günü Tarık Zafer Tunaya Kültür merkezinde gerçekleştirilen "Anayasal Reformlar ve Avrupa Anayasası" konulu uluslararası toplantı metinlerini ve tartışmalarını kitaplaştırmış bulunmaktan mutluluk duymaktadır.

Toplantı sırasında Avrupa Kamu Hukuku Merkezi müdürü Profesör S. Flogaistis ile Yunanistan Kültür Bakanı Profesör E. Venizelos tarafından fransızca olarak yapılan açılış konuşmaları, dilimize, toplantı sırasında simültane çeviriyi gerçekleştiren sayın Nur Ottoman ve Yaman Aksu tarafından bant kayıtlarının çözümü suretiyle çevrilmiştir.

Profesörler Jean-Paul Jacqu , A. Pantelis ve F. Delp r e tarafından fransızca olarak yapılan konuşmalar da aynı tarzda dilimize çevrilmiştir. Sonradan Pant lis ve Delp r e, yazılı metinlerini göndermiş olduklarından, banttan yapılan  eviriler, M. . Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Ar. Gör. Oya Boyar tarafından tamamlanmıştır. Ayrıca "Türkiye'de Anayasal Reformlar  zerine" başlıklı bildiri (İ. Kaboğlu), Fransa'da yayımlanan "Chroniques de l'OMIJ"ın ilk sayısı için fransızca olarak yazıldığından bunun da dilimize  evirisi, Yaman Aksu ve Nur Ottoman tarafından gerçekleştirilmiştir. Metinlerin hepsi tarafımca gözden geçirilmiştir.

TBB İHAUM Yürütme Kurulu, bu ikinci kitabını; 28 Kasım 2002'de yitirdiğimiz İnsan hakları ve Anayasa hukukuna çok önemli katkılarda bulunan değerli bilim adamı Profesör Bülent Tanör'e ithaf etmekle, ona şükran borcunu kısmen de olsa yerine getirmeyi amaçlamıştır. Toplantının düzenlenmesinde ve metinlerin yayına dönüştürülmesinde emeği geçen herkese merkezimiz yürütme kurulu adına teşekkür ederim. 28 Aralık 2002

İ. . Kaboğlu

İÇİNDEKİLER

AÇILIŞ KONUŞMALARI

İl Han Özay.....	7
Spyrdion Flogaitis.....	9
Evangelos Venizelos.....	14
Özdemir Özok.....	21

BİRİNCİ OTURUM

<i>Avrupa Birliği ve Üyeleri Arasında Yetkilerin Paylaşımı</i>	
Jean-Paul Jacqué.....	28
<i>Yunan Anayasasındaki Yeni Değişiklikler</i>	
Antonis Pantélis.....	43
<i>Türkiye’de Anayasal Reformlar Üzerine</i>	
İbrahim Ö. Kaboğlu.....	49

İKİNCİ OTURUM

<i>Avrupa İçin Bir Anayasa Kaleme Alınması</i>	
Francis Delpérée.....	80
Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi - TBB	
<i>1. Hak ve Özgürlükler Yönünden 2001 Anayasa Değişikliği ve T.B.B. Anayasa Önerisi</i>	
Fazıl Sağlam.....	97
<i>2. Yasama / Yürütme İlişkileri</i>	
Yavuz Sabuncu.....	106
<i>3. Yargı Yetkisi</i>	
Yılmaz Aliefendioğlu.....	114
<i>Oluşturulmakta Olan Avrupa Anayasası Doğrultusunda 1982’de Anayasasında Yapılması Gereken Değişiklikler</i>	
Necmi Yüzbaşıoğlu.....	130

Açılış Konuşması – 1

Prof. Dr. İlhan ÖZAY^(*)

Önce hepinizi saygıyla selamlıyor ve yabancı konuklarımıza İstanbul'a, bu toplantımıza katılanlara da buraya hoşgeldiniz diyorum.

Avrupa Kamu Hukuku Merkezi ile ilk karşılaşmamız 1998 yılı yaz aylarına rastlar.

O tarihten bir müddet önce, Merkez'in kurucu üyelerinden ve benim de mezunu olmaktan onur duyduğum "Roma La Sapienza" Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin İdare Hukuku Kürsüsü Başkanı ve sevgili dostum Profesör Sabino CASSESE, Türkiye ile mutlaka bir ilişkinin kurulmasını teklif etmiş idi.

Bu teklif, benim öğrencisi ve asistanı olduğum İtalyan Prof. Massimo Severo GIANNINI'nin eski öğrencilerinden Merkez Müdürü Prof. Spyridon FLOGAITIS tarafından çok olumlu karşılandı.

Prof. Flogaitis, beni o yıl (1998), eylül ayında, Atina yakınındaki sayfiye merkezi Cape Sounion'da yapılacak, Avrupa Kamu Hukuku Grubu'nun "The Principle of Equality/Eşitlik İlkesi" konulu Yıllık Toplantısına onur konuğu olarak çağırdı.

Bu tanışıklık kısa sürede karşılıklı bir dostluğa dönüştü ve Flogaitis Merkezi'nin bir Şubesinin de, benim Müdürü olduğum İstanbul

^(*) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku ve İlimleri Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar Araştırma-Uygulama Merkezi Müdürü

Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma-Uygulama Merkezi'nin olmasını istedi. Ne var ki, iki ülke Dışişleri Bakanlarının da benimsediği bu teklif, bürokratik bir takım engeller nedeniyle gerçekleşemedi.

Buna karşılık, daha sonra bulunan formül, yani İstanbul Üniversitesi'nin Merkez'e, benim de Merkez Yönetim Kuruluna üye olmam için gerekli muamelelere başlandı ve şu sıralarda Maliye Bakanlığının görüş açıklaması aşamasında. Daha sonra, konuyu zaten bilen Dışişleri Bakanlığının onayı ile bu üyelik gerçekleşecek.

Toplantımızın başarılı geçmesini ve uluslararası bilim ve kültür alanına katkıda bulunmasını diler, hepinizi tekrar saygıyla selamlarım.

Açılış Konuşması – 2

Prof. Dr. Spyrdion Flogaitis^(*)

Oturum Başkanı : Hanımefendiler, Beyefendiler,

Ekselansları Sayın Yunanistan Kültür Bakanı ve Kamu Hukuku'ndan meslektaşım Sayın Venizelos,

Yunanistan Dışişleri Bakanı Sayın Yorgo Papandreu'nun Sayın Temsilcisi,

Sayın Fransa Başkonsolosu,

Sayın Yunanistan Konsolosu,

ve bugün bir arada bulunduğumuz Sayın Hanımefendiler ve Beyefendiler,

1988'de Paris'te yapılan görüşmeler üç projenin gerçekleşmesini sağladı:

Avrupa Kamu Hukuku Dergisi, Avrupa Kamu Hukuku Topluluğu ve bugün huzurlarınızda temsil etme şerefine nail olduğum Avrupa Kamu Hukuku Merkezi.

O dönemde Kamu Hukuku alanında benzer hiçbir kuruluş yoktu, ne uluslararası alanda ne de Avrupa çapında. Artık Kamu Hukukçularının bir araya gelerek kendi alanlarında bir girişimde bulunmalarının zamanı çoktan gelmişti. Tabii bunu yaparken uluslararası hukuk çerçevesinde varolan İdari Hukuk yapılarına müdahale edilmemesi gerekiyordu. O dönemde Kamu Hukuku, hukukun

^(*) Atina Üniversitesi, Avrupa Kamu Hukuku Merkezi Müdürü, Université d'Athènes, Directeur du Centre Européen de Droit Public

en az uluslararası özellik taşıyan bir dalı olarak görülüyordu. Çünkü Kamu Hukuku, tabiatı gereği ulusal kamu yetkilerini elinde bulunduran bir araçtı. Bununla birlikte artık rolünün değiştiği ve giderek daha fazla uluslararası nitelik kazanmaya başladığı da açıktı. Özellikle de Maastricht Antlaşması'nın imzalanmasından ve Avrupa'nın bir ekonomik birlik olmaktan çıkıp bir siyasi birliğe dönüşmesinden sonra.

Bu gelişmenin sonucu olarak da Avrupa Birliği, kıta çapında Kamu Hukuku öğretisi ve uygulaması açısından giderek daha fazla uyum sağlamak gereğini duyar oldu. Bunun gerçekleşmesini sağlamak üzere Avrupa çapında üniversitelerin, değişik hukuk fakültelerinin ders malzemesini oluşturmak üzere bir takım düzenlemeler yapmaları gerekiyordu. Öte yandan yargı camiasında, özellikle de Yüksek Mahkeme alanında belli bir müdahale de zorunlu görünüyordu. Bir Avrupa Kamu Hukuku oluşturma gereksinimi hızla ortaya çıkmıştı. Bu gereksinim yalnızca Avrupa Birliği üye ülkeleri açısından değil, aynı zamanda bir geçiş süreci yaşayan ve ileride Avrupa Birliği üyesi olabilecek ülkeler açısından da önem kazanmıştı.

Bu şekilde, 1998 yılının Eylül ayında değişik Avrupa ülkelerinden yedi Kamu Hukuku profesörü Atina'da bir araya gelerek bir topluluğun oluşturulmasını tartıştılar. İşte bu topluluk, bugün Avrupa Kamu Hukuku Topluluğu olarak varolan oluşumdur ve Avrupa Kamu Hukuku Merkezi'nin bilimsel temelini oluşturmaktadır. Avrupa Kamu Hukuku Merkezi, 1995 yılında 2358 sayılı yasayı kabul eden Yunanistan yasama erkinin inisiyatifi sonucu kurulmuş olup, böylece bizleri bugün sizlerin huzuruna getiren düşünceyi ortaya atmış bulunmaktadır.

Bu Avrupa Kamu Hukuku Merkezi'nin birkaç amacı var: Avrupa'daki ulusal Kamu Hukuku mevzuatını inceleyerek bir Avrupa Kamu Hukuku oluşturmak, Orta ve Doğu Avrupa'daki siyasi kurumların gelişmesine katkıda bulunmak ve Avrupa Kamu Hukuku Merkezi'nin faaliyetlerinin bütün dünyada tanıtılmasını sağlamak. Türkiye'nin

başından itibaren Avrupa Kamu Hukuku Merkezi'nin ilgisini çekti ve İtalyan meslektaşlarımız sayesinde daha kuruluş aşamasında İstanbul Üniversitesi'nden Sayın Profesör İlhan Özay ile tanışma fırsatımız oldu. Kendisi benimle aynı kültürü paylaşan bir insan, çünkü her ikimiz de İtalyan Profesör Massimo Severo Giannini'nin öğrencisi olmuştuk. İstanbul Üniversitesiyle zaten yıllar öncesine dayanan ilişkilerimiz vardı. İstanbul Üniversitesi'ni Avrupa Kamu Hukuku Merkezi'ne resmen katılmaya ve kurumumuzun Yönetim Kurulu'na temsilci göndermeye davet etme onurunu yaşadık.

Bizim kurumumuz yasal olarak uluslararası bir statüye sahiptir. Hem devletler hem de kuruluşlar bizim kurumumuza üyedir ve üye olmaya davet edilirler. Bu, üniversiteler için olduğu kadar dünyanın her yerinde tüm kültür kuruluşları için de geçerlidir. Kurumumuzun halen üyesi bulunan dört devlet ve iki uluslararası kuruluş vardır ve Avrupa çapında 17 Üniversite de üyemizdir. İstanbul Üniversitesi de kurumumuza üye olursa -ki olacağını ümit ediyorum, bildiğim kadarıyla İstanbul Üniversitesi bu yönde bir karar da almış bulunuyor ve kendilerine bu vesileyle teşekkür ediyoruz- bu üniversite bizim on sekizinci üyemiz olacak ve Yönetim Kurulumuzda temsil edilecek.

Hanımfendiler, Beyefendiler,

Önümde Yunanistan Dışişleri Bakanı Sayın Yorgo Papandreu'nun, ne yazık ki bugün burada bulunma imkânı olmadığından, sizlere okumamı rica ettiği bir mesaj var:

"Avrupa Kamu Hukuku Merkezi ile İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinin bu ilk ortak faaliyetini çok özel bir sevinçle selamlıyorum. Kendinize seçtiğiniz konunun Türkiye'de, Yunanistan'da ve Avrupa'da anayasa değişikliği olmasından kıvanç duyuyorum. Avrupa Kamu Hukuku Merkezi, kamu yararını gözeten ve uluslararası niteliği olan bir kuruluş olarak, 1995 yılında kuruluşunu önerdiğimiz zaman aklımızda

olan beklentileri bugün en yüksek düzeyde gerçekleştirmiş bulunuyor. Devletlerarası ve üniversitelerarası yapısı sayesinde bütün Avrupa'da ve daha şimdiden başka kıtalarda bazı inisiyatiflere imza attı. Buralarda kamu hukuku konusunda Avrupa hukuk kültürünün beşiğini oluşturan Avrupa'nın temel değerlerini ve ilkelerini yaygınlaştırdı.

Avrupa Kamu Hukuku Merkezinin, İstanbul Üniversitesini üye olmaya davet ettiğini ve Yönetim Kurulunda temsil edilmesini istediğini biliyorum. Günlük hayatta vazgeçilmez olan bir işbirliğinin geliştirilmesine katkıda bulunacak bu inisiyatifi sevinçle karşılıyorum. Bunun, bizim ortak evimiz, yani Avrupa açısından en iyi meyveleri vereceğinden eminiz.

Bize gelince, sürekli olarak daha derinlemesine bir işbirliğinin geliştirilmesinde ve ülkenizde topluluk müktesebatının uygulamaya geçirilmesinde bilgi-beceri desteği sağlamada, gösterdiğiniz bütün ortak çabalarda her zaman yanınızda olacağımızdan emin olabilirsiniz. Bu düşüncelerle bugün en iyi şekilde başlangıç kaydeden bu ortak çabanızın büyük bir başarıyla sonuçlanması için sizlere yürekten iyi dileklerimi iletirim.” (Yorgo Papandreu, Dışişleri Bakanı)

Beyler, Ekselansları Yunanistan Kültür Bakanına bu oturumdaki konuşması için söz vermeden önce, Sayın Bakanım izninizle, Sayın Pantelis'e söz vermek istiyorum. Kendisi bugün aramızda bulunamayan ancak Avrupa Kamu Hukuku Merkezi'nin çalışmalarını en başından itibaren onurlandıran ve gelişmesine katkıda bulunan Başkanımız Sayın Guy Braibant'ın bir mesajını bize okuyacak. Buyurun Sayın Pantelis.

Pantélis: Teşekkür ederim. Avrupa Kamu Hukuku Merkezi Bilim Kurulu Başkanı Sayın Guy Braibant bana telefon ederek bugünkü toplantımıza selamlarını iletmemi rica etti. Ne yazık ki hekimi şimdilik kendisine her türlü yolculuğu yasaklamış. Bu durumdan son derece üzgün olduğunu tüm katılımcılara, ama özellikle de geçtiğimiz Aralık

ayında Atina'da yapılan günümüz Avrupa'sında anayasa değişiklikleri konulu konferansta hazır bulunan Profesör Özay ve Doçent Gülan'a, ayrıca bütün Türk dostlarına iletmemi istedi. Bu üzüntüsünü sizlere iletmek ve kendisini başışlamanızı dilediğini size aktarmak üzere beni elçi olarak görevlendirdi. Şahsen, bizlerle, yani Avrupa Kamu Hukuku Merkezi ile birlikte çalışmanıza ne kadar büyük bir önem verdiğini size belirtmemi istedi. Bugün bizi burada ağırlayan İstanbul Üniversitesi'nin Avrupa Kamu Hukuku Merkezinin içerisinde yer almasının yerinde olduğunu ve bunu temenni ettiğini belirtiyor. Ve nihayet, Sayın Guy Braibant bu toplantımızın başarıyla sonuçlanması için en iyi dileklerini iletiyor. Teşekkür ederim.

Oturum Başkanı: Teşekkür ederim. Hanımefendiler, beyefendiler. Bugün aramızda Ekselansları Yunanistan Kültür Bakanı, Anayasa Hukuku Profesörü ve sevgili meslektaşım Sayın Evangelos Venizelos'un bulunmasının kıvancını yaşıyoruz. Dahası, Sayın Venizelos Yunanistan'da gerçekleştirilen son anayasa değişikliği inisiyatifinin de başını çekmiştir. Pek çok üstün vasfının yanı sıra bugün burada üzerinde duracağımız konuya vakıf bir kişi olarak da aramızda bulunmak ve bu inisiyatifi selamlamak üzere bugün bize değerli zamanını ayırdı.

Sayın Bakanım, buyurun söz sizin. Ayrıca Türk meslektaşlarımızla anayasa reformu konusunda bugün burada yapacağımız tartışmaları da izlemenizi temenni ederiz.

Açılış Konuşması – 3

Evangelos VENIZELOS^(*)

Sayın Konsolos,
Sayın Oturum Başkanı
Değerli Meslektaşlarım,
Hanımefendiler, Beyefendiler,

Her şeyden önce bu toplantıyı düzenleyenlere, Avrupa Kamu Hukuku Merkezine, Türkiye Barolar Birliğine ve İstanbul Üniversitesine bu son derece ilginç tartışmaya katılmak üzere beni davet ettikleri ve buna vesile oldukları için teşekkür etmeme izin verin. Bu sadece bilimsel, kuramsal ve öğretisel açıdan değil, aynı zamanda ve özellikle de siyasal bakımdan ilginç bir tartışma. Bildiğiniz gibi içinde bulunduğumuz dönemde sadece anayasa kuramı açısından değil, aynı zamanda siyasal uygulama açısından çok ilginç bir olgu ile karşı karşıyayız. Bu olguyu tanımlamak için ben Anayasanın Doğuşu terimini öneriyorum. Kolayca tespit edebileceğimiz gibi içinde yaşadığımız dönemde pek çok yeni anayasa ortaya çıkıyor, çünkü yeni devletlerin ortaya çıkışına ve kuruluşuna tanık oluyoruz. Ayrıca pek çok anayasanın da, deyim yerindeyse, geleneksel bir şekilde yeniden gözden geçirildiğini görüyoruz, yakınlarda yeniden gözden geçirilen Yunan Anayasası ya da halen İtalya'da anayasanın gözden geçirilmesi konusunda süren tartışma örneğinde olduğu gibi. Ayrıca son dönemde son derece ilginç ve son derece uyarıcı bir tartışma olan Avrupa'nın kurumsal geleceği ve Avrupa Anayasası projesiyle ilgili açılmış olan ve süregelen tartışma var.

(*)Yunanistan Kültür Bakanı, Anayasa Hukuku Profesörü

Uluslararası hukuk alanında genişletilmiş anayasalaşma diye tanımlayabileceğimiz bir olgu olduğunu söyleyebiliriz. Öte yandan, anayasa olgusunun ve anayasa hukukunun da bir genişletilmiş uluslararasılaşma süreci yaşadığını söyleyebiliriz. Önümüzde tartışmaya son derece açık bir olgu var. Yani bir yandan anayasa ile egemenliğin birbirinden ayrılması, anayasa ile son üç yüz yıl içerisinde geliştirilmiş olan anayasa kuramına uygun olarak demokratik ve klasik anlamda asli kurucu iktidarın birbirinden ayrılması gibi ilginç bir olgu var. Her şeye rağmen, biçimsel ve kavramsal olarak anayasanın kesin bazı avantajları vardır ve bunlardan, içinde yaşadığımız dönemde bile yararlanmalıyız.

Önce anayasanın metinle ilgili avantajlarından söz etmek isterim. Hukuk ve yasama bağlamında bir metin olarak anayasa, eliptik, resmi (solennel) ve yorumlanmaya açık olması bakımından özgün bir metindir. İkinci bir avantajı da sembolik olmasıdır. Anayasanın sembolizmi her zaman ciddi bir sembolizmdir; çünkü anayasa kavramının kendisi demokrasiye, cumhuriyete, hukuk devletine ve sosyal devlete gönderme yapan bir kültürel kazanımla eşanlamlıdır. İşte Avrupa Anayasası üzerine hatta Yunan Anayasası ve dilerseniz Türk Anayasası üzerine de, bu tartışmayı başlatırken hareket noktamız olarak anayasayı biçim ve kavram olarak her şeyden önce bir kültürel olgu olarak kabul etmeliyiz. Burada hafif anlamda bir kültürden değil kurumsal anlamda bir kültürden söz ediyorum, toplumsal ve siyasal bakımdan ağırlığı olan ve tayin edici önem taşıyan bir kültürden söz ediyorum.

İşte, Sayın Başkan, dile getirmek istediğim ilk görüş esas olarak buydu. Üzerinde durmak istediğim ikinci konu ise kısa bir süre önce Yunan Anayasasında yapılan değişiklik. Program uyarınca Sayın Profesör Antonis Pantelis birazdan Yunan Anayasasında yapılan değişiklik konusunda çok ayrıntılı bir sunum yapacak. Bendeniz beş yıl boyunca bu çalışmanın genel denetiminden sorumluydum.

Bugün on beşlerin oluşturduğu Avrupa Birliği'nde Yunan Anayasası metni en yakın zamanda yapılmış ve en yeni anayasadır ve hem bizim tartışmamız hem de kuramsal yaklaşımımız bakımından çok ilginç bir örnektir. Yunanistan'da neredeyse beş yıl süren bu anayasanın yeniden gözden geçirilmesi sürecinin genel değerlendirmesi nedir? İşin başında kendimize dört temel hedef belirledik ve bu hedeflere bir *oydaşma* (consensus) sonucu ulaştık. Bu dikkat çekicidir; çünkü Yunan Anayasası son derece katı olan anayasalar ailesinin bir ferdidir ve anayasanın yeniden gözden geçirilmesi prosedürü her zaman çok ağır, çok karmaşık ve siyasal güçler arasında geniş bir uzlaşmayı gerekli kılan bir prosedürdür. Meclisteki yasal çoğunluğun hukuki bakımdan, anayasal bakımdan bir anayasa değişikliğini hazırlama ve oylama imkanı yoktur. Değişik evrelerde meclisin onayını almak durumundayız ve daha sonra bu prosedürün gereği olarak anayasal uzlaşmayı güvenceye almak üzere mecliste yeterli çoğunluğu sağlamak gerekir.

Burada birinci eksen her zaman vatandaşın güvenliği oldu. Devletin güvenliği değil; siyasal, sosyal ve ekonomik bakımdan vatandaşın güvenliği. İşte bu nedenle Yunanistan'daki yeniden gözden geçirme çalışmalarında ilk opsiyon her zaman hukuk devletinin sınırsız ve koşulsuz olarak güçlendirilmesi oldu; ekonomik, mali konular istisna teşkil etmek üzere, sosyal devletin sınırsız ve koşulsuz güçlendirilmesi. Ancak sosyal devlet bir ilke olarak, yoruma açık bir yönelim ve anayasal bir ölçüt olarak kesinlikle kabul edildi. İşte birinci nokta, hukuk devletinin güçlendirilmesi ve sosyal devletin güçlendirilmesi.

İkinci eksen ise vatandaş katılımı. Sınırsız şekilde siyasal, sendikal, sosyal katılım. Özürlü (handicappé) kişiler örneğinde olduğu gibi.

Üçüncü hedef ise siyasal güçler arasında uzlaşma sağlanmasıydı. Yeterli çoğunlukta ifadesini bulan uzlaşma maddeleri bugün kesinlikle bir zorunluluk olarak ortaya çıkıyor. Siyasal sistemin gelişmesi, dayanıklılığı ve geleceği için son derece tayin edici ve can alıcı bazı

siyasal nitelikli kurumsal kararların alınması bakımından zorunludur bu. Size iki örnek vereyim. Bugün yeniden gözden geçirilmiş 2001 Yunan Anayasasına göre seçim kanununda yapılan değişikliğin kabul edilmesi için 2/3'lük bir nitelikli çoğunluğun oyu gerekmektedir. Yani bu durumda muhalefetin, özellikle de ana muhalefetin katılımı kesinlikle gereklidir. Seçim kanununun değiştirilebilmesi açısından bu, yalnızca siyasal anlamda değil, aynı zamanda hukuki anlamda da gereklidir.

İkinci örnek de bağımsız idari kurumların yetkililerinin atanması konusuydu. Bunlar günümüzde çok temel bir işlevi yerine getiriyor. Örneğin Yunanistan'da radyo televizyon yayınları alanında, bağımsız idari kurumların yetkililerinin atanması, yasama organının ilgili meclisinde 5/4 çoğunluğunun oyu ile kararlaştırılmak zorundadır, yani neredeyse oybirliğiyle. Bundan birkaç gün önce bu bağımsız idari kurum yetkililerinin atanmasını, Yunan Millet Meclisi başkanının bir önerisi üzerine oybirliğiyle kararlaştırdık. Bu, Yunanistan'da parlamenter hayata katılan bütün siyasal güçlerin istisnasız uzlaşmaya varmasıyla gerçekleşti.

Dördüncü ve son temel hedef ise, Yunanistan'ın sürekli ve sınırsız şekilde, kendisi de daimi bir süreç olan Avrupa'nın *dégression* (tedrici ufalma) sürecine katılımıdır. Avrupa *dégression*'u, Yunanistan Cumhuriyetinin Avrupa'ya nihai olarak yönelimi, artık açık bir anayasa kuralı ve yoruma açık bir anayasa ilkesi haline gelmiş bulunmaktadır.

İşte genel hatlarıyla ve çok hızlı bir şekilde Yunanistan'da 2001 yılında yapılan değişikliklerle elde edilen anayasal kazanımlar. Sözlerime, Avrupa Anayasası adıyla anılan konuya kısaca birkaç yönden değinerek son vermek isterim. Avrupa Birliği'nin örgütlenmesi ve yeniden yapılandırılması için bir yöntem olarak anayasal biçimin kullanılması yönünde açılmış bulunan bu tartışmanın siyasal, ideolojik, kurumsal ve hatta ekonomik önemi nedir? Avrupa Birliği kendi siyasal

geleceğini bir kod halinde belirlemek için neden anayasanın biçimsel olarak kabul edilmesi zorunluluğunu tartışıyor ve bunu böyle ifade ediyor? Kanaatimce bunun cevabı kesinlikle siyasal ve sosyal bir cevaptır. Anayasa, kavram ve biçim olarak her şeyden önce bir sembolizmi, bir siyasal meşruiyeti ifade ettiğinden, Avrupa düzeyinde anayasanın bir biçim ve kavram olarak kabul edilmesi, demokrasiye, insan haklarına, hukuk devletine, Avrupa vatandaşlarının siyasal, ekonomik, sosyal ve karar verme mekanizmalarına daha etkin bir şekilde katılımına yapılan daha güçlü ve daha ağırlıklı bir göndermedir. Bu tartışma, çok ilginç bir tartışmadır ama şöyle bir ikilemi içinde barındırmaktadır: önerilen çözümler birbirine çok benzemektedir. Sorun nedir? Bence, ya geleceğin Avrupa Anayasası konusunda bir antlaşmayı kabul etmemiz gerekir, ya da bir Avrupa Anayasa antlaşmasını. Aradaki fark daha çok, terminolojik, öğretiyeye ilişkin (doktrinal) bir farktır. Ancak işin özüne bakıldığında esas fark ideolojik, siyasal bir farktır. Avrupa Birliği'nin siyasal güçlerinin Avrupa toplumlarına ve Avrupa halklarına gönderdiği siyasal mesajla ilgili bir farktır. Bana göre Avrupa Anayasasını biçim olarak kabul etmek zorundayız. Avrupa Anayasası konusundaki bir antlaşmanın hukuki, özgün yöntemini kabul etmek zorundayız. Mevcut durum ile bir Avrupa Anayasası ya da bir Avrupa Anayasası Antlaşması arasındaki hukuki fark, kesinlikle tali bir farktır. Ancak siyasal fark, sembolik fark, Avrupa Birliği'nin gelecekteki meşruiyeti açısından fark, gerçekten tayin edici bir farktır. Ve bizler Avrupa için, Avrupa Birliği üyesi olan ülkeler için daha iddialı bir geleceği kabul etmek zorundayız.

İşte bu nedenle topluluk müktesebatının kabul edilmesi için Türkiye'de gösterilen çabaları gayet iyi anlıyorum. Topluluk müktesebatı her şeyden önce anayasal bir kazanımdır, demokratik bir kazanımdır, insan haklarını ve hukuk devletini ilgilendiren bir kazanımdır. Ama bütün bunların üstünde, topluluk müktesebatı, kültürel bir kazanımdır.

Tabii burada kültür kelimesini gene siyasal ve demokratik kültür anlamında kullanıyorum. İşte bu nedenle Yunanistan, sadece bilimsel alanda değil, örneğin Avrupa Kamu Hukuku Merkezinin gösterdiği çabalar alanında değil, aynı zamanda siyasal alanda da, Avrupa kurumları önünde Türkiye'nin aktif ve kararlı bir savunucusu olmalıdır ve olabilir. Bizler Avrupa Birliği'nin içinde sizlerin avukatı olmalıyız ve olacağız da. Bu şekilde Türkiye'nin Avrupa'daki geleceğini, daimi olan bir süreç içerisinde gerçekten güvence altına alabilir ve aynı zamanda Türkiye gibi başka aday üye ülkeler için de ilginç bir örnek oluşturabiliriz. İşte bu bağlamda ve bu perspektif içerisinde, son söz olarak sizin gibi nezih bir topluluğun da önünde, dün Türkiye Başbakan Yardımcısı Sayın Mesut Yılmaz ile görüşmemiz sırasında yaptığım bir siyasal açıklamayı burada tekrarlamak isterim.

Dün bana iki soru soruldu. Birinci soru şuydu: Yunanistan, Avrupa Birliği içerisinde Türkiye'nin siyasal, sosyal, ekonomik anlamda kurumsal savunucusu olabilir mi? Biraz önce de belirttiğim gibi bu soruya cevabım olumlu oldu: Evet, bunu yapabiliriz, yapmalıyız da.

İkinci soru, Kıbrıs'ın Avrupa'daki geleceği konusundaydı. Kıbrıs Cumhuriyeti'nin gelecekte Avrupa Birliği'ne üye olması, Türkiye'nin Avrupa Birliği üyeliği açısından ve Türkiye ile Yunanistan arasındaki ikili ilişkiler açısından Türkiye'ye karşı bir strateji midir, bir siyasal saldırı mıdır? Benim bu soruya cevabım, değerli meslektaşlarım, hanımefendiler, beyefendiler, gayet basit ve açıktır. Hayır, kesinlikle değildir. Kıbrıs'ın Avrupa Birliği'ne üye olması, Türkiye'ye ve Türkiye'nin gelecekte Avrupa'da yer almasına karşı saldırgan bir strateji değildir. Kıbrıs'ın Avrupa Birliği'ne üye olması, Kıbrıs Türk Topluluğu açısından olduğu gibi Türkiye açısından da Avrupa bağlamında bir fırsattır ve Avrupalı bir Kıbrıs'ı platform olarak kullanıp Türkiye ile Avrupa Birliği arasındaki üyelik müzakerelerini hızlandırmak üzere

bundan yararlanmak mümkündür. Kıbrıs'taki iki toplulukla, Sayın Klerides ile Sayın Denktaş ile gelecekte yapılacak Kıbrıs Anayasası üzerine görüşmelerimiz uzun zamandır sürüyor. Bununla eşzamanlı olarak da Brüksel'de, Türkiye'yi temsilen orada bulunan Sayın Mesut Yılmaz ile Avrupa Anayasasının geleceği üzerine tartışmalarımızı sürdürüyoruz. Ve Kıbrıs sorununun siyasal çözümü de, anayasal çözümü de Avrupa Anayasasından ve Avrupa'nın anayasal geleceğinden geçmektedir. Kıbrıs Cumhuriyetinin anayasal geleceği, her topluluk için de, Avrupa'nın anayasal geleceğinden geçiyor. Öte yandan Kıbrıs'ın Avrupa Birliği'ne üye olması Türkiye için bir fırsattır, Yunanistan'ın Türkiye'ye karşı bir saldırısı değil. Bu yaklaşımı dikkatle kayda almanızı temenni ediyorum. Bu, kültürel ve siyasal bir mesajdır, bilimsel bir mesajdır. Ve son derece düzeyli bir bilim camiasına hitap ettiğimi göz önünde bulundurduğumuzda, bu mesajın sadece benim için değil sizler için de kabul edilebilir bir mesaj olduğundan eminim.

Çok teşekkür ederim.

Oturum Başkanı: Ekselansları Sayın Bakanım, sizin bugün burada bulunmanız, bizlerle birlikte olmayı ve söz almayı kabul etmeniz gerçekten çok güzel bir rastlantı. Bütün bu sözleriniz için size sonsuz teşekkürlerimizi dile getiriyoruz. İzninizle şunu eklemek isterim, siz Avrupa Kamu Hukuku Merkezinin inisiyatiflerine ve çalışmalarına verdiğiniz destekle tanınan bir şahsiyetsiniz. Anayasa hukukçusu bir meslektaşımız olarak da bugün başlattığımız çabadan ilginizi esirgememenizi ve geçmişte olduğu gibi gelecekte de, diğer inisiyatiflerimizde olduğu gibi bizi desteklemenizi rica ediyoruz.

Açılış Konuşması- 4

Av. Özdemir ÖZOK^(*)

Değerli Konuklar,

Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezinin düzenlediği “*Anayasa Reformları ve Avrupa Anayasası*” konu başlıklı uluslararası toplantıya hoş geldiniz.

Türkiye Barolar Birliği kurulduğu 1969 yılından bu yana, Demokrasi, İnsan Hakları ve hukukun üstünlüğü kavramlarının egemen olduğu “**Hukuk Devletinin**” tüm kurum ve kuralları ile yaşama geçmesi için çalışmalar yapmıştır. Avukatlık Yasasında önemli değişiklikler yapan, 4667 sayılı yasa bu çalışmalara, yeni ve yasal bir boyut getirmiştir. Yasanın 95. maddesinin 21. fıkrası baro yönetim kurullarına, yasanın 110. maddesinin 17. fıkrası Türkiye Barolar Birliği’ne “**Hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak ve korumak, bu kavramlara işlerlik kazandırmak**” görevlerini vermiştir. Türkiye Barolar Birliği bu bağlamda, bilim adamları, avukatlar ve uygulamacılardan oluşan “**İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezini**” kurarak çalışmalarına başlamıştır. Sayın konuklarımızın katkıları ile gerçekleştirilen bu toplantı, merkezimizin çalışmasının ürünüdür; toplantıya katkı verenlere teşekkür eder, ve toplantının başarılı geçmesini dilerim.

Ülkemizde Anayasa Hukuku kaynaklarını, 1876 tarihli “**Kanun-i Esasiye**”si, 1921-1924 tarihli “**Teşkilat-ı Esasiye**”leri, 1961 ve 1982 tarihli

^(*) TBB Başkanı

“Anayasa” metinleri oluşturmaktadır. Tüm bu metinlerin ortak yanı, geniş halk kitlelerinin destek ve katkıları olmadan, başka bir anlatımla sivil toplum örgütlerinin görüş ve düşünce alınmadan, olağan üstü yönetimlerin ürünü olmasıdır. 1921 Anayasası, uygulama dönemi ve metin olarak en kısa, ama seçimle belirlenen meclisin özgür iradesiyle hazırlanan kurucu bir belgedir. 1961 Anayasası ise, hazırlanma sürecinden çok içerik olarak en özgürlükçü ve demokratik olanı, ulusal özellikleri yanında evrensel açılımı da baskın olan bir temel normdur. 1982 Anayasası ise Türkiye Cumhuriyetinin dayandığı bir takım temel ilkeleri korumuş olsa da, bir temel normun üzerine inşa edildiği dengeleri bozmuş, günümüze değin süren krizler zinciri yaratmıştır. Hak ve özgürlüklerin aşırı biçimde sınırlanıp kısıtlanması ve otoritenin çarpık bir biçimde güçlendirilmesi, bu krizlerin temel nedenidir. 1982 Anayasası, Türkiye gibi birikimli ve girift yapıları bir toplum ve ülkeye “DAR” gelmiştir.

Türkiye Barolar Birliği bu gelişmeleri de dikkate alarak, Anayasa konusunda çalışmalar başlatmıştır. Bunun ilki, 2000 yılı Ocak ayında yapılan “**Uluslararası Anayasa Kurultayı**” olmuş, daha sonra bilim adamları ve uygulamacılardan oluşan bir komisyona yeni, çağdaş bir Anayasa tasarısı hazırlanmış ve kamuoyunun değerlendirilmesine sunulmuştur. İngilizce’ye çevirisi de yapılan bu tasarı hakkında Sayın Prof. Dr. Fazıl Sağlam, Sayın Prof. Dr. Yavuz Sabuncu ve Sayın Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu ayrıntılı bilgi vereceklerdir.

ANAYASA konusunda günümüzdeki işaretler, temel tercihin hukukun üstünlüğünü esas alan anayasal homojenliğe (en azından dünyanın önemli ve büyük bir parçasında) doğru hızla yol alındığını göstermektedir. Değerli hukukçu Prof. Dr. Klaus Stern, Türkiye Barolar Birliği’nin 2000 yılında düzenlediği ULUSLARARASI ANAYASA KURULTAYINDA YAPTIĞI KONUŞMASINDA; “... Türkiye Cumhuriyeti Anayasası da bu niteliğe (parlamentar demokrasi ilkesine,

sosyal hukuk devlet ilkesine., kuvvetler ayrılığı ilkesine, yoğun insan hakları kataloğuna, yargının bağımsızlığına ve bir Anayasa Mahkemesi tarafından korunan anayasal garantilere) sahip olup Avrupa Anayasaları Orkestrasında yerini almış bir anayasadır...” demektir. Bu tespite karşın, 1982 Anayasası gelişen Türkiye toplumunun gereksinmelerine yanıt vermemektedir.

Anayasa konusunda, “**Bir binayı onarmak, yenisini yapmaktan daha zordur**” özdeyişine uygun bir biçimde, 1982 Anayasası’nı tümünden atıp, yerine toplumsal, siyasal ve sosyal gereksinmeleri karşılayacak yenisini yapmanın daha uygun olacağını düşünüyoruz. Çünkü, hak ve özgürlükleri sınırlayan, demokratik kurumlaşmaya, düşünceyi açıklama ve örgütlenme özgürlüğüne sınırlamalar getiren ve en önemlisi 12 Eylül ürünü olan 1982 Anayasası’nın değişikliklerle, onarılmasına olanak yoktur.

Bugün çağdaş Anayasaların temel hedefi, özgür, demokratik, insan haklarına dayanan, hukukun üstünlüğünün geçerli olduğu “**Hukuk Devletinin**” alt yapısını oluşturmaktır.

Medeni ve Siyasi Haklar olarak tanımlanan “**Birinci Kuşaklar Haklar**”dan, Ekonomik ve Sosyal haklar olarak tanımlanan “**İkinci Kuşak Halar**”a oradan “**Dayanışma Hakları**” olarak adlandırılan, barış hakkı, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı ve gelişme hakkı gibi “**Üçüncü Kuşak Haklar**”a olanak sağlayan yeni bir anayasaya şiddetle ihtiyacımız vardır. Bu yöndeki temel ilke ve tespitlerimiz ise şöyledir;

- Anayasanın otoriter bir devlet anlayışını çağrıştıran başlangıç bölümünü içermeyen, devletin niteliğinin “**İnsan haklarına dayalı, demokratik, laik, milli, üniter ve sosyal hukuk devleti**” olduğunun açıkça belirtildiği, “**İnsan Hakları, demokrasi, ülkenin ve ulusun bütünlüğü, Atatürk devrimleri, milli mücadele ruhu ve yurttaki barış, dünyada barış**” ilkelerinin korunduğu,

- Uluslar üstü hukukun insanlık suçu olarak kabul ettiği işkence ve kötü muamelenin şiddetle reddedildiği, insan haklarının bu eylemlere karşı korunduğu ve güvenli bir ortamın yaratıldığı,

- Düşünce açıklama, ifade, bilim, sanat ve basın özgürlüğünün güvence altına alındığı,

- Toplantı ve gösteri yürüyüşlerine olanak veren **“Polis Devleti”** anlayışını çağrıştıracak, idareye sınırsız yetkiler veren hükümlerin bulunmadığı, hukuk devleti normlarına uygun yeni bir düzenlemenin getirildiği,

- Vatandaşlık kavramının **“Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk vatandaşdır”** biçiminde düzenlendiği,

- Milletvekilli dokunulmazlığının kapsamının daraltıldığı, yasama faaliyeti dışındaki eylemleri nedeniyle kovuşturma olanaklarının sağlandığı,

- Ölüm cezasının ve DGM’lerin kaldırıldığı,

- Milli Güvenlik Kurulu’nu düzenleyen hükümlerin yeniden gözden geçirildiği, kurumun sivil demokrasinin gereklerine uygun olarak şekillendirildiği,

- Anayasa Mahkemesi’ne iptal davası açma yetkisinin genişletilerek, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde bulunan tüm parti gruplarına, Yargıtay ve Danıştay Başsavcılarına, Türkiye Barolar Birliği Başkanlığına, kendi alanlarında Üniversiteler ve Sayıştay’a dava açma yetkisinin verildiği, ayrıca bireysel başvuru olanaklarının sağlandığı,

- İstisnasız tüm idari işlem ve eylemlerin Yargı denetimine tâbi olduğunun belirtildiği,

- Kadın-Erkek eşitliği, ekonomik ve sosyal demokrasi kavramı, kamu görevlilerine toplu sözleşme ve hak grevi gibi sendikal hakların

tanındığı sivil toplum örgütlerinin anayasal güvenceye kavuşturularak hak ve yetkilerinin belirlendiği,

- Cumhurbaşkanının yetkileri başta olmak üzere, yasama, yürütme ve yargı erklerinin birbirlerini etkilemeyecek biçimde çalışmalarını sağlayacak düzenlemenin sağlandığı, bir anayasal düzene gereksinim vardır.

Geniş bir toplumsal mutabakatın sağlandığı böylesi bir Anayasaya kavuşmak dileğiyle hoş geldiniz diyor, saygılar sunuyorum.

Oturum Başkanı : Hanımefendiler, Beyefendiler,

Türkiye Barolar Birliği'nin Sayın Başkanına yapmış olduğu konuşma için teşekkür ederim. Şimdi izninizle 2 – 3 dakikalık bir mola verelim ve ondan sonra da bizi bugün burada bir araya getiren konumuza geçelim.

Oturuma başlıyoruz efendim.

Sözü, Avrupa Komisyonu Hukuk İşleri Müdürü Sayın Profesör Jean-Paul Jacqué'ye veriyorum. Profesör Jacqué bize Avrupa Birliği ve üyeleri arasında yetkilerin paylaşımından bahsedecek. Buyurun Sayın Profesör, Sayın Müdür.

BİRİNCİ OTURUM

Oturum Başkanı:
Prof. Dr. Spyridon FLOGAITIS

10:30 – 12:30

AVRUPA BİRLİĞİ VE ÜYELERİ ARASINDA YETKİLERİN PAYLAŞIMI

Prof. Dr. Jean - Paul Jacqué^(*)

Çok teşekkür ederim Sayın Başkan. İzinizle, öncelikle, beni davet etme nezaketini göstererek, bana burada size hitap etme imkânını veren Türk meslektaşlarıma teşekkür ederek başlamak istiyorum. Yönettiğiniz kurumun, Anayasa hukukunun mümtaz hocalarıyla düzenlediği bu temas girişiminin beni mütehassıs ettiğini ifade etmek isterim.

Size bugün burada, Avrupa Anayasası konusuyla bağlantılı olan, halen sorun yaratan ve, antlaşmalarda köklü bir revizyon yapmak, "Avrupa Anayasası"nı hazırlamakla görevli Konvansiyon'un Avrupa Birliği'nin geleceği üzerinde yaptığı tartışmaların odak noktasını oluşturan bir konudan bahsetmek istiyorum. Çünkü hiç kimsenin nihai sonucun ne olacağı ve sonucun anayasal bir şekil alıp almayacağı hakkında bir fikri yok.

Biraz evvel size hitap ederek, Avrupa Birliği için bir anayasa mı yoksa salt bir anayasal antlaşma mı yapılacağı hususunun kuramsal olmaktan çok siyasal bir sorun olduğunu ifade eden Sayın Bakan Venizélos'un görüşlerini geniş ölçüde paylaşıyorum. Ancak şunu da ekleyeyim, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, defaten, Avrupa Birliği'nin bir Anayasal Şart'a sahip olduğu görüşünü ifade etmiş ve üye devletler de bu kararı kabul etmiştir. Divan, özenle "anayasa" kelimesini kullanmaktan imtina etmiştir; zira Anayasal Şart, XIX. yüzyılda bizdeki

^(*) Avrupa Komisyonu Hukuk İşleri Müdürü

monarşilerde olduğu gibi, antlaşmaların müellifleri olan üye devletler tarafından bahsedilen bir belgedir; halbuki anayasa, kaynağını gerçekte, asli kurucu iktidar olan halktan alır. Eğer Avrupa Birliği kendine, Anayasal Şart değil de bir anayasa yapmayı seçerse, bu durum biz, anayasa hukukçuları için Copernic'in bilimde yaptığı kadar büyük bir devrim olacaktır. Zira, şimdiye kadar meslektaşlarımızın büyük çoğunluğu devlet olmadan anayasa olamayacağını veya kimisi de anayasasız devlet olamayacağını savunuyordu. Avrupa Birliği'nin devlet olmak gibi bir hevesi yoktur. Egemenliğin bütün yetkilerini kullanmak gibi bir hevesi de yoktur. En azından zaman içinde uzun bir sonra, belki torunlarımız şahit olabilecekler bu duruma, benimkiler değil her halükarda, çünkü benimkiler çok büyük, ama bizim için AB'nin devlete dönüşmesi çok uzak bir hülya.

Bu durumda, sanırım tarihte ilk defa, devlet formu dışındaki bir formun bir anayasaya sahip olabilmesi ve hatta belki de bir anayasa ile kurulabilmesi kabul edilmiş olacaktır. Bu, AB ile, anayasa sorunsalının bulunmadığı klasik uluslararası örgüt arasındaki farkı kökten bir şekilde vurgulayacaktır.

Bu irdelemeyi biraz daha sürdürürsem, muhtemelen Avrupa için bir anayasa yapılması sorunu gündeme geldiğinde, bunun nedeninin Avrupa Birliği'nin Maastricht'ten bu yana boyut değiştirmiş olduğunu söyleyebilirim. Avrupa'nın ekonomik birlikten siyasal bir bütüne dönüştüğü biraz önce de söylendi. Şimdi, bu siyasal bütünün, kendisine demokratik meşruiyet kazandıracak ve halkları bu bütünün geleceğinin belirlenmesine ortak etme biçimleri bulacak anayasal nitelikli bir araçtan yoksun olmasını kabul etmek güç oluyor. Ama sanırım bu konuya bu öğleden sonra değineceğiz, dolayısıyla bugün incelediğimiz konunun, yani Avrupa Birliği ile üye devletler arasındaki yetkilerin paylaşılması temasının sadece bir veçhesine değinmek istiyorum. Bu sorun,

göreceksiniz, kuşkusuz, büyük bilim adamlarının derinlemesine tahlil ettiği hukuki bir sorun, ama burada da, sorun, aynı zamanda siyasal bir sorun.

Yetkilerin paylaşılması temasının arkasında, siyasal açıdan gerekli basit bir soru gizli : Avrupa Birliği'nde kim ne yapıyor? Belli bir alanda kim hareket edecektir, AB mi yoksa üye devletler mi? Hukukçular için önemi şüphe götürmez olan bu soru, aynı zamanda ve özellikle hükümetler ve halklar için de önemlidir. Çünkü tasarrufların siyasal sorumluluğunu bu sorunun cevabı belirleyecektir. Şimdiye kadar, genellikle karışık bir ortamda hareket ediliyordu. Üye devletler, kararları alan AB olsa bile, iyi giden bütün işlerin sorumluluğunu yüklenip, müsebbibi kendileri olsa bile, siyasal açıdan zor kararların sorumluluğunu üstlenmeyi sevmediklerinden, AB, çoğu zaman, global bazı tasarrufların gerçek sorumlularını maskeleyen işinde kolay bir sığınma aracı (bahane) olarak kullanılmaktaydı. Bugün de bu karışıklık içinde yaşamaya devam ediyoruz. Devlet ve Hükümet Başkanları, AB'nin işsizliğe karşı mücadele etmesi ve Avrupa Konseyleri vesilesiyle istihdamın yenilenmesi için mücadele planları oluşturması taahhütlerini ilan ediyorlar. Ama maalesef, Avrupa Birliği'nin istihdam konusunda hukuki hiçbir yetkisi yok; istihdam, bugün hala üye devletlerin yetki alanında.

Bu durum siyasal açıdan son derece sakıncalıdır; çünkü, önce Avrupa Birliği'nin sorunları çözebileceği yanılması yaratılıp, ardından, Avrupa Birliği yetkisizlik nedeniyle bir şey yapamayınca da, halklarda Avrupa Birliği'ne karşı hayal kırıklığı yaratılmaktadır. Çünkü halklar, geçen yıllar içinde hiçbir şeyin değişmediğinin, işsizliğin ve hala aynı şekilde bir sorun olmaya devam ettiğinin farkına varmaktadır.

Dolayısıyla, işe önce sorumlulukları tanımlamakla - fikir Konvansiyon'un Başkanı Valéry Giscard d'Estaing'e aitti- ve AB'nin bugün ne yapmasını istediğimizi belirlemekle başlamak, siyasal bir

ivedilik arz etmektedir. Bu, ister Federal Alman Cumhuriyeti olsun ya da Amerika Birleşik Devletleri olsun, bütün federal devletlerin karşılaştıkları bir sorun. Federasyonla üye devletler arasında yetkilerin paylaşımı klasik bir meseledir ve burada, Avrupa Birliği'nde federal bir ülkeyle aynı sorunlarda teknik olarak karşımıza çıkmaktadır. Federal bir yetki paylaşımı mantığımız var.

Peki, yetki paylaşımı sorusunu niçin bugün gündeme getiriyoruz? Bunun üç ana nedeni var. Birinci neden çok sıradan : Avrupa Birliği'nin kuruluş süreci aşamalı olmuştur. Mimariden bir istiare yaparsam, ilk tasarımcılar binanın, inşaatın bittiğinde neye benzeyeceğini hiç düşünmemişler, önce evin bir kısmını inşa etmişler, sonra, zaman içinde, topluluk antlaşmalarında her değişikliğe gidildiğinde yeni unsurlar eklemişler. Başlangıçta planı olmadan oluşturulmuş bir bütün. Niçin acaba? Çünkü bir bütün planı yapmak, temel bir siyasal sorunun, AB uluslararası bir örgüt olarak mı kalmalıdır yoksa gerçek bir federasyon mu olmalıdır sorusunun cevabını vermek olacaktı. Üyelerimiz bu konuda üzerinde anlaşma sağlayamamış olduklarından ve daha uzun süre de sağlayamayacak olduklarından, bu sorunun cevabını bilmediklerinden, nereye doğru gidildiği bilinmeden ilerlendi. İşte bu nedenle bugün belirsizlik içindeyiz, muallaktayız; çünkü bir bütün açılımı, vizyonu yok. Bu yetkiler sorunu için başında düşünülmeyeceği için, bugün karşımıza çıkıyor ve açıklığa kavuşturulmayı bekliyor.

İkinci unsur da kuşkusuz, antlaşmalarda yetkiler sorusuna global bir cevap bulunmadığından, yargıcın kurucunun eksikliğini doldurmuş olması ve metinlerde de herhangi bir ibare olmadığından, cevapları Adalet Divanı'nın vermiş olmasıdır. Ama, her yargı gibi, Divan'ın cevapları da vakiyaya bağlı, belli bir soruna verilen cevaplar olmuş; fakat bu cevapların bütününden, her zaman, genel bir çözüm ve gerçek anlamda bir yetkiler kuramı çıkmamıştır. Dolayısıyla da, ne zaman bir

şey yapılmak istense, sürekli Adalet Divanı'na yapılacak muhtemel bir başvurunun tehdidi altında, global çözümler üretmek zorunda kalınıyor.

Nihayet bir üçüncü neden var. İlk topluluk yetkileri vizyonunda, yetkileri hedefler belirliyordu : mesela, sınırsız bir iç pazarın oluşturulması. Buna teknik dilde işlevsel yetki denir. Bir işlevi yerine getirme yetkisi verilmişti. Ama, çok geçmeden, iç pazarın toplum yaşamının bütün veçhelerine dokunduğunun ve bir iç pazar oluşturma iradesiyle, kültürel ürünlerin satılan metalar olması, dolayısıyla pazarın bir parçası olmasından yola çıkılarak, kültür alanına da müdahale edilebileceğinin farkına varıldı. İç pazarla bir ilişkisi olması, aile hukukuna, hayatın değişik veçhelerine müdahale etmek için yeterli olabilecekti. Bu işlevsel yetkiyle, cehennemi bir bütünleşme sarmalının tanığı oluyorduk. Ekonomi ve pazarla ilgileri nedeniyle gitgide daha fazla alan bu yetkinin kapsamına alınıyordu. Bu durum federal devletlerin endişelenmesine neden oldu. Çünkü federal devletlerde, yetkiler zaten paylaşılmıştır. Almanya örneğini alırsak, Land'lerin kendilerine mahsus bazı yetkileri vardır. Bir örnek vermem gerekirse, özellikle televizyon yayıncılığı alanında. Eğer Avrupa Birliği, televizyon yayınlarının serbest dolaşımını düzenliyorsa, ki düzenliyor; bu alanda normları, kuralları da belirliyor ve bu kuralları kabul ederek, Federal Almanya Cumhuriyeti Land'lerinin yetkisini ellerinden alıyor. Sorunlar artık Bade-wurtemberg düzeyinde değil, Avrupa Birliği düzeyinde çözülür oluyor. Land'ler, bu çerçeve ve bağlamda Avrupa ile daha fazla bütünleşmenin, zaman içinde, Almanya Federal Cumhuriyeti, Avusturya, Belçika veya başka kimi devletler için daha az federalizm anlamına geldiğinin farkına vardılar. Avrupa Birliği, özerkliklerin ve yerel bağımsızlıkların yok edildiği bir süreç olabilirdi. Bu bağlamda, yetkilerin paylaşımının yeniden düzenlenmesi talebinin, esasen Almanya Federal Cumhuriyeti'nden geliyor olmasına şaşırılmamak lazım.

Bu saptamaları yaptıktan sonra, çok kısa bir şekilde iki hususa, önce günümüzdeki duruma, ardından da, yapılabilecek reforma değinmek istiyorum.

Avrupa Konvansiyon'unun bu soruna ayırdığı üç oturumda, statu quo'nun, Konvansiyon üyelerinin eski üye devletlerden üyeleri olsun ya da aday ülke temsilcileri olsun, büyük bir çoğunluk nezdinde, en iyi çözüm olarak ortaya çıkmış olması çok ilginç. İhtiyacımız, AB'nin yetkilerinde reforma gitmek değil, ihtiyacımız, açıklamak, izah etmek, basitleştirmek. Başka bir deyimle, bir anayasa dili içine sokmak.

Sorunsala dönersek, şu anda, Avrupa Adalet Divanı'nın yetkiler alanında oluşturduğu içtihadattan, kesin hatlarıyla olmamakla AB'de, üç yetki kategorisi çıktığını görürüz.

Münhasıran Avrupa Birliği'ne ait olan, AB'nin tek başına kullandığı ve üye devletlerin nihai bir şekilde kaybetmiş oldukları yetkiler: Üye devletlerin kaybetmiş olduğu bu yetkiler az sayıda ve sınırlıdır. Belli başlı alanları saymam gerekirse, başta, büyük çapta Avrupa Birliği'ne devredilmiş olan, dış ekonomik ilişkiler alanındaki yetkiler gelir. Ve tabii, ancak tek bir dış ekonomik siyaset olacağına göre, üye devletler bu alandaki yetkilerini kaybetmişlerdir. Üye devletlerin, Dünya Ticaret Örgütü'ndeki varlıkları kuramsal olmaktan öteye gitmez. Aslında, ana müzakereci ve ana aktör, Avrupa Komisyonu'dur. Üye devletlerin isteyerek kaybettikleri başka bir yetki daha var tabii : para. Artık, bir Avrupa parası ve bu parayı tedavüle sokma ve emisyonunu denetleme ile bu parayı yönetme ayrıcalığını elinde bulunduran bir Merkez Bankası var. Ama hepsi bu. AB'nin uhdesinde olan ve tek başına kullandığı başka yetkisi yok.

İkinci yetki kategorisi, en çok karşılaşılan tipi, Alman dostlarımızın rakip veya paralel yetkiler dedikleri –ben rakip terimini tercih ederim şahsen- yetkiler. Bunlar, AB'nin yasama yetkisinin olduğu, ama AB

herhangi bir tasarrufta bulunmadıkça, üye devletlerin yasama yetkisini koruduğu alanlar. Ancak, AB herhangi bir tasarrufta bulunduğu andan itibaren, üye devletler, AB yasasının çıkarıldığı alanda bu yetkilerini kaybediyorlar, bütün sektörde değil sadece yasanın kapsadığı alandaki yetkilerini. Bu Amerikalı dostlarımızın öncelik (préemption) dedikleri olgu, AB, bazı alanlarda şüfa hakkını kullanabilir. AB'nin yetkileri, esasen bu tür yetkililerdir : tarımda olsun, iç pazarda olsun, rekabetin düzenlenmesinde olsun..., liste tekdüze böyle uzayıp gidiyor.... burada, AB'nin yasa koyabileceği, ama koymakla yükümlü olmadığı bir seçenekteyiz.

Zaman içinde ortaya üçüncü bir sektör çıktı, AB'nin tamamlayıcı yetkilere sahip olduğu bir sektör : üye ülkeler, yetkilerini olduğu gibi muhafaza ediyorlar, ama, AB, ülkelere fazladan bir yardımda bulunmak amacıyla müdahale edebiliyor, eğitimde, kültürde, sağlıkta, üçüncü ülkelere yardımda... Yetki esasen üye devletlere ait ve hep öyle kalacak. Buna mukabil, AB, mali programlar vasıtasıyla, üye devletlerin misyonlarını gerçekleştirmesine yardımcı oluyor. Ama, bu alanda herhangi bir yetki devri yok.

İşte üç unsur bunlar. Vatandaşlara ve bütün ortaklara, bu üç unsurun ne ifade ettiğinin izah edilmesinin, gerçekliği gözler önüne sereceğini ve birçok alanda, devletlerin ya yalnız ya da, yetkilerini paylaşarak AB ile birlikte hareket edebileceklerini göstereceğini düşünüyorum.

Bu temelde, yetkilerin daha iyi paylaşımını sağlamak için yapılabilecek ve uygulamaya konulacak reformların ne olacağı sorusunu sorarsak, herkes için aşıkâr olan husus, ilk reformun, hiç kimsenin yanılığa düşmemesi için antlaşmaya yetkilerin tanımının eklenmesinin gerektiğidir. Yani, münhasır yetkinin, rakip ve tamamlayıcı yetkinin ne olduğunu tanımlayacak bir madde. Tabii, aynı zamanda her alanda yetkinin ne nitelikte olduğunu da belirtmeli. AB, dış ekonomik ilişkilerde

yetkilidir demek yerine, AB dış ekonomik ilişkilerde münhasıran yetkilidir demeli; AB, Ortak Tarım Politikasında yetkilidir demek yerine, AB, Ortak Tarım Politikasında üye ülkelerinkilerle rakip yetkilere sahiptir demeli; yani, yetkileri tanımlayan ve belirleyen bu modeli kabul etmelidir, böylece zorluklar bertaraf edilecektir.

Bazıları, özellikle de Almanlar, bir adım daha ileri giderek, federal çözümü kabul etmeyi ve antlaşmaya bir yetkiler katalogu, yetkiler listesi eklenmesini önerdiler. Meseleyi inceledikten sonra, vazgeçmek gerektiği neticesine varılmış gibi görünüyor, çünkü yetki listesine iki itiraz var. Birincisi, rakip yetkiler alanında AB'nin yetkileri ile üye ülkelerin yetkileri o denli iç içe geçmiş ki, yetkilerin listesini çıkartmak, uzun, sıkıcı, karmaşık ve vatandaşın içeriğini anlamakta güçlük çekeceği bir girişim olacaktır. Bütün faaliyetlerin ayrıntılarına girmek gerekecek ve 20-30 sayfalık bir yetki tanımlama listesi olacaktır. Bunun en uç durumunun nereye varabileceğinin örneğini görmek isterseniz, sizi Avusturya Federasyonu'nda yetkilerin paylaşımına dair hükümleri okumaya davet ederim. Anlaşılmaz onlarca sayfa var. Ana okullarda beden eğitimi, belediyelerin yetkisindedir, buna mukabil ana okulların genel müfredatı, devletin yetkisinde, vs... Vatandaşın bundan bir şey anlaması mümkün değildir, bilhassa bunu burada söylediğim için özür dilerim, ama, vatandaş burada abartılı bir Bizans oyunu görecektir. Her halükarda yararlı olacak gibi görünmeyen bir yöntem.

Katalogun, liste oluşturmanın ikinci sakıncası da, katalogun, yetkilerin evrimini donduracağı. Bir liste oluşturduğunuz zaman, yetkilerin evriminin önünü kesiyorsunuz.. Ve büyük bir ihtimalle de, zaman içinde evrim imkanının önünü kesmek iyi bir şey olmayacaktır. Bir örnek vereyim. İnternet'le beraber, elektronik ticaret dediğimiz, yeni bir faaliyet türü ortaya çıktı. Bu ticaret türünü de, Avrupa Birliği düzeyinde düzenlemek gerekti. Sözkonusu alan da sorunsuz olarak

düzenlendi. Elektronik ticarete fikri mülkiyetle, tüketicinin korunmasıyla ilgili düzenlenmiş bir dizi metin var. Eğer bir yetkiler listemiz olmuş olsaydı, bunun yapamayacaktık, yetkileri tanımlamış olmamız elimiz kolumuzu bağlayacaktı. Ayrıca, Amerikan ve Alman deneyimleri bize, yetki listesinin bir kerede yazıldığını, ama yargıcın bunları günbegün yorumladığını, dönüştürdüğünü, değiştirdiğini göstermiştir. Dolayısıyla, Amerikan Anayasası'nın kurucularının ABD Kongresi'ne vermek istedikleri yetkiler ile, bugünkü yetkileri arasında hiçbir ortak nokta kalmamıştır.

Neticede, yetki listesi, etrafında oluşan bir içtihat geleneği ile karmaşıklaşmıştır. Almanya'da da, Avusturya'da da durum aynıdır. Bu nedenle yetki listesi yöntemi pek emin bir yöntem benzemiyor. Mesele tartışmayı asıl sorunun olduğu yere taşımak. Asıl sorun da iki vechede karşımıza çıkıyor. Benden sonra konuşacakların zamanına tecavüz etmemek için, bu iki vecheye kısaca değineceğim.

Bu iki basit sorun şunlar : (yarışmacı) yetkiler alanında, yani AB müdahale etmediği sürece üye devletlerin yetki sahibi oldukları alanlarda, devletlerin, yerel yönetimlerin en büyük korkusu, AB'nin gereksiz müdahale de bulunması, aşırı bir yasama faaliyetinde bulunmasıdır (surlégifération). O zaman da, reçelle, çikolatanın bileşimi ile ilgili mevzuatlar çıkıyor, birçok alanda, bazen önemsiz sorunlara da aşırı teknik düzenlemeler getiriliyor ve bu durum, üye devletlerin arzu ettikleri gibi hareket etmelerini engelliyor.

Acaba, gerçekten hayvanat bahçelerindeki hayvanları korumak için Avrupa düzeyinde bir düzenlemeye ihtiyacımız var mı? Hayvanat bahçelerinin sakini hayvanlar, Topluluk içinde dolaşamadıklarına göre, temel bir konu değil. Tabii, özellikle "Channel"ın öteki yakasından bazı hayvan dostu devletler, neticede bize bu düzenlemeleri dayattılar.

Çözüm belli; çözüm, Maastricht Antlaşması'nın öngördüğü bir ilkeyi, subsidiarité, (tali olma, ikincillik) ilkesini kullanarak, Topluluk müdahalesinin çapını daraltmaktır. Subridiarité ilkesi son derece basit bir kural : AB sadece, üye devletlerden daha etkin olacağı alanlarda müdahale eder. Devletlerin, sorunların çözümünde etkin olduğu alanlarda, AB'nin müdahalesini ihtiyaç duyulmamakta, buna mukabil, üye devletlerin etkin olmadıkları alanlarda, AB'nin müdahalesi zorunlu olmaktadır. Örneğin, akarsu ve hava kirliliği söz konusu olduğunda, tek bir üye devletin, komşu devletlerden gelen kirliliğe karşı etkin bir mücadele vermesinin mümkün olamayacağı açıktır. Ama, yine kirlilik alanında kalırsak, acaba AB'nin, üye devletlerin plajlarının kalitesiyle, üye devletlerin yüzme havuzlarındaki suyun kalitesiyle ilgilenmesi gerçekten gerekli midir? Üye devletlerin kendi başlarına düzenleyebilecekleri bir alan bu; genel kirlenmeye katkısı olmadığına göre, topluluk düzeyinde bir düzenlemeye de ihtiyaç yoktur.

Dolayısıyla, bir ikincillik ölçütü var. On yıldır var olan bir ilke, ama etkin değil. Amacımız, sözkonusu ilkeye yeni bir yaşam, gerçek bir varlık vermek. Subsidiarité hukuki bir ilkedir ve dolayısıyla yargıç tarafından denetlenir ve yargıç, subsidiarité ilkesine uymayan Topluluk kararlarını iptal edebilir. Ama emsali olmayan bir durum. Niçin? Çünkü, eğer AB gereğinden fazla düzenleme yapıyorsa, çoğu zaman bunun müsebbibi AB'nin kendi değil, Avrupa Komisyonu'nun iradesi aşırı düzenlemeden yana değil. Bu durumun müsebbibi, "eğer herhangi bir alanın bütün veçhelerini düzenlemezsek, aramızda farklılıklar olacak ve bu da rekabet koşullarından sapmalara neden olacak" -ki en çok korktukları da budur- diyen devletler. Dolayısıyla, devletlerin aşırı mevzuat dayatmak gibi bir eğilimleri var ve bu konuda bütün devletler hemfikir olduğu için de Adalet Divanı'na gitmiyorlar, zira bu aşırı düzenlemeler konusunda hemfikirler. Burada, temel bir şizofreni vakıasıyla karşı karşıya olduğumuzu söylemem gerekiyor. Ülkemin başbakanı olan bir hanımı

hatırlıyorum : Paris'te göçmen kuşların avlanmasının düzenlenmesi, yaz saati uygulamasının uyumlaştırılması konularına şiddetle karşı çıkarken, Brüksel'de aynı düzenlemelerin kabul edilmesi için oy kullanılıyordu. Yani, bu sadece benim ülkeme mahsus bir olgu değil, bütün ülkelerde bu böyle, abartıya teşvik eden devletler, ülkelere döndüklerinde, ötekilerin, Komisyon'un abartmasından şikâyet ediyorlar. Aslında kilidin anahtarı, aslında meşru olan bazı ekonomik nedenlerden dolayı daha fazla düzenleme talep eden devletlerde.

O zaman çözüm, her halükârda etkililiğin denetimini devletlere bırakmamaktan geçiyor. Bu alanda takip edebileceğimiz birçok yol var.

Birinci yol, yasa kabul edildikten sonra, a posteriori bir yargı denetimi yerine, yasanın kesin kabulünden önce bir yargı denetimine gitmek olabilir. Bu şekilde, yargıç kendini daha özgür hissedecektir, zira belli bir süredir yürürlükte olan bir yasayı iptal etmekte her zaman; tereddüt edebiliyor; oysa eğer a priori bir yargı denetimi olursa, uygulama daha kolay olacaktır. Ama kimileri, bunun bizi "yargıçların hükümeti"ne götürüleceğini söylüyorlar. Devletlerin uyguladığı politikanın değerlendirilmesini yargıçlar yapacak.

Ama eğer hukuki çözüm istenmezse veya yeterli bulunmazsa, ikinci bir çözüm var, siyasal bir çözüm : etkililiğin denetimini ya da, en azından, Adalet Divanı'na başvuru hakkını, Topluluk yetkilerinin aşırı yasamadan en çok etkilenen ulusal parlamentoların temsilcilerinden oluşan bir siyasal organa vermek.

Başka bir çözüm de, ulusal parlamentolardan oluşan ve tek görevi Toplulukların, AB'nin yetkilerini kullanıp kullanmadığını denetlemek olan bir Kongre öngörmek. Yani, yetkilerin daha iyi kullanılmasını sağlama sorununa cevap verebilecek geniş bir çözüm yelpazesi var. Söz konusu olan, yeni yetkiler eklemek veya yetkilerin iptali değil, yetkilerin iyi kullanıldığından emin olmaktır.

Ayrıca -sözlerime bu ikinci soruyla son vereceğim-, üye devletlerde olduğu gibi, AB'de de yasama yetkileriyle yürütme yetkileri arasındaki fark biliniyor. Yasalar kabul edilir ve icra tedbirleri alınır. Ama, birçok federal anayasanın aksine, AB, uygulama düzenlemelerini, icra tedbirlerini kim alır sorusuna açık bir cevap vermiyor. Bu da uygulamada belirsizliği getiriyor, bazen bunları AB yapıyor, bazen de üye devletler. Acaba AB, bu konuda, federal yasaların icrasının, üye devletlere ait olduğunu öngören eden Alman Anayasası'nın formülünü mü kabul etse diye düşünüyorum. Böylece ulusal merciler rahatlatılmış olurlar. Buna göre, AB, genel mevzuatı kabul etmekle yetinecek, ama uygulama tedbirleri üye ülkeler tarafından alınacak. Sanırım, siyasal açıdan, AB hukukunun daha etkin bir şekilde işleyişini sağlamak için, icra tedbirlerinin, Brüksel'de soyut bir şekilde dile getirilen ve ulusal yönetim gelenekleriyle bağdaşmayan formülleri uygulamak yerine, yönetilenlere, yönetimlere en yakın olup, bu idarelerin nasıl işlediğini ve bu kararların uygulanmasında hangi yöntemlerin kullanılması gerektiğini bilen merciler tarafından alınması tercih edilmelidir. Biliyorsunuz, hepimizin farklı hukukları var. Bazı durumlarda, yargıcın yapması gerekli olan bir işlemi, bazı yerlerde noter yaparken, bazı yerlerde tarafların imzaladığı özel bir anlaşma yeterli olabiliyor. O zaman niçin yönetim yapılarını Brüksel'den düzenleyip, değiştirmek, niçin ilkesel olarak yürütme için yeknesak normlar. Eğer bu şekilde hareket edersek, çok yol kat edeceğimizden eminim. İşte size sunmak istediğim sorunsal bundan ibaret.

Bir siyasal konuya değineceğim ve toparlayacağım. Konuşmamda, kısmen AB tarafından, ama esasen üye ülkeler tarafından kullanılan iki ana yetkiye değinmedim. Dış siyaset ve savunmadan bahsediyorum tabii.

Ortak bir dış siyasetin yanı sıra, üye devletlerin de dış siyasetleri var. Federalizme doğru yönelen bazı iyimser, hatta saf düşünceliler,

AB'nin tek bir dış siyaseti ve tek bir savunma siyaseti olması ve üye devletlerin bağımsız politikalarından vazgeçmeleri gerektiğini ifade ediyorlar. Güzel bir hayal. Böyle bir imparatorluk bile kurabiliriz, ama sanırım, hayallerin etkin olabilmesi için, siyasal gerçekliklere yakın olması gerekir. Bence -ama kim bilir belki de ben çok kötümserim-, bu konunun daha zamanı gelmedi ve üye devletler daha uzun süre dış siyasetlerinin yönetimini muhafaza etmeye devam edecekler.

On yıl boyunca, önce AB'nin dış siyasetinin oluşması, sonra da, yıldırım hızıyla ilerleyen savunma siyasetinin oluşması sürecini takip etmiş biri olarak, değişik coğrafi çıkarılara sahip on beş ayrı dış siyasetten yola çıkmanın kolay bir iş olmadığını söylemeliyim. Kimisi eski sömürge gücü, kimisi değil; kimisi bazı ülkelerde önemli çıkarılara sahip, dolayısıyla gerçekçi, kimisinin tek dış siyaseti, dünyanın değişik bölgelerinde çıkarıları olmayan Kuzey ülkeleri gibi insan haklarına dayalı cömert bir idealizm. Kimisi gözlerini Akdeniz'e doğru, kimisi de, aksine, yüzünü Doğu sınırlarına doğru çevirmiş ve bu yönde bir siyasete sahip. Bu kültürleri, bu vizyonları yakınlaştırmak için, çok zamana, çok çabaya, uzun soluklu çabaya ihtiyacınız var.

Yapmaya çalıştığımız, aracı olmak ve herkesin birbirinin kaygılarını kabul etmesini sağlamak. Biliyorsunuz, Kosova sorununda, AB'nin bu konudaki tutumunu yakından takip ettim. Bir sonuca varmak, ne kadar çok zamanımızı aldı, ne müzakereler yapıldı, üstelik sürece aday ülkeler de dahildi.

Onun için, sanırım bu konuda fazla hayalperest olmamak lazım. Uzun bir süre, yavaş ilerleyen bir üye ülkelerin çıkarılarının yakınlaştırılması süreci yaşayacağız: Dış etkilerle hızlanan bir yakınlaşma süreci. World Trade kulelerinin yıkılmasının AB siyasetinde büyük bir yakınlaşmaya neden olduğuna şüphe yok. Ama yine de söz konusu olan zor ve uzun bir inşa süreci. Bu nedenle, devletlerin dış siyasetlerinin yönetimini muhafaza ettikleri, ama bu siyasetleri AB'de

tartışmayı ve takip edilen dış siyasetin ana hatlarını AB'de tanımlamayı taahhüt ettikleri bu konumda, bir süre daha kalacağımızı sanıyorum.

Savunma ise, daha da hassas bir alan. Bu noktada, siz de benim kadar iyi biliyorsunuz ki, karşılaştığımız güçlükler son derece karmaşık ve son derece yavaş ilerliyoruz. Öyleyse hayalperest olmayalım ve günümüz gerçekliğine uymayan ve neticede başarısızlığa mahkum olan şeyleri zorla AB'ye sokmakta ısrarcı olmayalım.

Teşekkür ederim Sayın Başkan.

Oturum Başkanı : Ben size teşekkür ederim Sayın Profesör ve Müdür Jacques. Aslında, Avrupa'da bu konuyu sizin bize bugün anlattığınızdan daha iyi kimse izah edemezdi. Üstelik siz sadece ilminizle değil, aynı zamanda, bize anlattığınız Avrupa Birliği ile üyeleri arasında yetkilerin paylaşımı sürecinin evrimine aktif katılımınızla da tanınıyorsunuz.

İzninizle, gayet vazıh bir şekilde tasvir ettiğiniz AB'nin dış siyaseti var mıdır ve varsa nasıl yürütülür, bu hususlarla ilgili ufak bir gözlemde bulunmak istiyorum. Sizin de açıkça işaret ettiğiniz gibi, bu gerçeklikte bazı nüanslar var. Hatırlarım, BM'de mesai saat 10'da başlar. On beş AB üyesi ülke, saat 10'da başlayan çalışmalarındaki tezini belirlemek için her gün saat 9'da toplanır. Toplantı AB dönem başkanı ülkenin başkanlığında yapılır. Ardından, dönem başkanı ülkenin dışında herhangi bir ülkenin, saat dokuzla on arasında yapılan çalışmaların sonucuna muhalefetini ifade etmek için söz alması vaki değildir, evet vaki değildir. Tabii ki fikir ayrılıkları vardır. Her zaman bir tarafta Güvenlik Konseyi üyesi olanlar, bir tarafta da olmayanlar vardır, ve tabii hiç kimse bunlara yapacakları konusunda bir dayatmada bulunamaz. Herşeye rağmen, gündelik hayatta AB birlik içinde, bu da bir şeydir..

Diğer söylediklerinizde haklısınız. Bütün yaptıklarınızda da haklısınız. Fakat gerçekten çok şaşırdım; ben diplomat değilim ve bu çevrelerin de çok dışındayım, ama, sonuçta ortak bir dış siyasetin uygulandığı alanlar olduğunu görmek beni şaşırttı.

Bu sunumunuz için yine binlerce teşekkürler. İstanbul'a bilhassa bu konferansta söz almak için gelmiş olmanızdan onurlandık.

Şimdi efendim, izninizle sözü, Üniversitemizden Sayın Profesör Antonis Pandelis'e vermek istiyorum. Kendisi aynı zamanda, Avrupa Kamu Hukuku Merkezi Yönetim Kurulu üyesidir.

Sayın Pantelis bize Yunanistan Anayasası'nda yapılan son revizyondan bahsedecek. Teşekkür ederim.

YUNAN ANAYASASINDAKİ YENİ DEĞİŞİKLİKLER

Prof. Dr. Antonis Pantélis^(*)

Teşekkür ederim Sayın Başkan. Öncelikle, bugün burada sizinle birlikte olmaktan duyduğum sevinci ifade etmek isterim. Hepinize, Baroya, Üniversiteye ve dostum Profesör Özay'a beni davet ettikleri için teşekkür ederim.

Yunanistan'da geçen yıl yapılan anayasa değişikliğini kavramak için, 1975 Anayasasının oylanmasıyla Albaylar Rejiminin düşüşünden bu yana anayasanın izlediği yolu yeniden çizmemiz gerekiyor. Diktatörlük rejiminin çöküşünden sonra, ülkede ivedilikle yeni bir anayasa ihtiyacı vardı. Dönem demokrasiye geniş dönüş, umutlar, farkına bugün vardığımız yanılmalara, kısacası romantizm dönemi idi.

Dönemin iktidarı, muhafazakâr Yeni Demokrasi Partisi, ülkeye ve gereklerine, belki de beklentilerine cevap verecek bir anayasa vermek için elinden geleni yaptı. Ancak dönemin muhalefetiyle üzerinde anlaşılabilen bazı hususlar vardı. Anlaşmazlıklar, Cumhurbaşkanının tek başına kullandığı yetkilerinde düğümlendi. Burada iki önemli yetki söz konusuydu : tek başına parlamentoyu feshetme ve halk oylamasına gitme yetkileri.

Ancak aslında, Cumhurbaşkanının görev süresiyle oynama yetkileriydi bunlar, yani, başka bir deyimle, halka gitme yetkisi. Bunu

(*) Atina Üniversitesi, Hukuk Fakültesi

hiçbir metin yazmıyor, ama halkın reddettiği bir Cumhurbaşkanı, ama işte...? Anglo-Saksonların dediği gibi bir tür "recall" du, bu. Ama, dönemin muhalefeti, hükümetin bu tezlerine karşı hararetle, cengâverce mücadele etti. Fakat her zaman olduğu gibi, çoğunluk inandığını dayatmayı başardı.

1985'te, yani on yıl sonra, iktidara, 1975'te muhalefette olanlar geldi. Andreas Papandreu başbakan oldu. Mecliste çoğunluğa sahip olan hükümet, yeni bir anayasa revizyonu dayattı.

Burada, bu revizyonun, Yunanistan'da yapılan ilk anayasa revizyonu olduğunu söylemeliyim. 1822'den bu yana, yapılan diğer değişikliklerin hiçbiri gerçek anlamda bir revizyon değildi. Niçin? Çünkü öngörülen usule göre gerçekleştirilmemişti. Anayasal çerçevede bir kırılma vardı, dolayısıyla söz konusu olan Anayasa değişikliği değil, halkın asli kurucu iktidarını kullanmasıdır.

Oysa 1985'te, hukuki ilişkilerde bir iyileşme görülmektedir, ve bu sefer, meclis çoğunluğu anayasanın öngördüğü anayasa değişikliği usulünü uygulamıştır. Ne yapılır? Fahiş olarak nitelenen yetkiler kaldırılır. Yine Cumhurbaşkanı'nın yetkileri, tek başına kullandığı yetkileri. Bu işlemlere ikinci bir imza eklenir. Yetkiler Millet Meclisine devredilir. Sorun çözülür. Ancak, Cumhurbaşkanı seçimi yöntemine dokunulmaz. Peki Cumhurbaşkanı nasıl seçiliyor? Cumhurbaşkanı, tek meclisli parlamento tarafından, oyların beşte üçlük nitelikli çoğunluğuyla seçilir. Peki parlamentoda kaç üye var? Üç yüz milletvekili var ... dolayısıyla, yüz seksen oyun çıkması gerekiyor. Aksi takdirde, parlamento kendiliğinden fesholuyor. Bu da, anayasanın, kendi arasından bir Cumhurbaşkanı çıkaramayan parlamentoya getirdiği yaptırım.

1985'te Cumhurbaşkanı'nın seçilme yöntemine dokunulmuyor. Yani tek başına kullandığı yetkiler elinden alınıyor, ama nükleer silah

kullanma yetkisi bırakılıyor. İstifa eden bir Cumhurbaşkanı, kolaylıkla meclisi feshedebilir ve yeni seçimlere gidebilir, yani hükümetin politikasını halkın yargısına sunabilir. Üstelik, istifa eden Cumhurbaşkanı, lehine oluşan büyük bir manevi destek avantajına da sahip. Çünkü görev süresini, inandığı bir dava için yarıda kesip feda etmektedir.

2001 yılında, yapılması düşünülen Anayasa değişikliği konusunda, 2 büyük parti arasında (Panhelenik Sosyalist Hareket Partisi ve Yeni Demokrasi Partisi) uzlaşma meydana geldi. Bu konsensüs sonucunda, ilk anayasal değişiklik prosedürü tamamlanmıştır. İkincisi de yolda olmasına rağmen anayasal sorunlar, 2000 seçimi öncesi seçim tartışmaları arasında yer almamıştır.

Kurumsal dengeleri değiştirmeksizin çok sayıda hükme ilişkin olan geçen yıl yapılan anayasa değişikliği için üç nitelik kullanılıyor : uzlaşıcı, zorunlu ve onaylamacı. Uzlaşıcı mı, kuşkusuz. Zorunlu mu, oyunun kurallarını iyileştirmek için zorunlu. Onaylamacı olması uygulamada pek bir şey değiştirmedir. Sadece uygulamaları onayladı.

Değiştirilen çok sayıda hükümden sadece birkaçını örnek vermekle yetineceğim.

1975 Yunan Anayasası, Cumhurbaşkanı'nın babası tarafından Yunan Vatandaşlığına sahip olmasını öngörüyordu (madde 31). Şimdi ne yaptık, anneyi de ekledik.

51. Maddenin 5. paragrafı uyarınca; "Oy verme hakkının kullanımı zorunludur. İstisnalar ve cezai yaptırımlar yasa ile belirlenir." 2. fıkra uygulanmamıştır ve uygulanabilir nitelikte değildir. Değişikliklerle kaldırılmıştır.

Anayasadaki yeni düzenleme uyarınca (madde 54, 1. paragraf), seçim yasaları bir sonraki seçimler için değil, onu takip eden seçimlerde

uygulama alanı bulur. Burada aynı zamanda belirtilmelidir ki 1989-90 yılları dışında, 1958 tarihinden beri Yunanistan'da "güçlendirilmiş nispi temsil sistemi" uygulanmaktadır. Ve Muhalefet de esasta aynı kalmakla beraber sıkça değişen seçim yasalarına oy vermektedir.

Yeni değişiklikle sosyal devlet ilkesi kabul edildi (m. 25, paragraf 1) Bu yeni kuralın yegâne getirisi, çoğunluk görüşü tarafından anayasada açık olarak belirtilmese bile, anayasal hükümlerin birçoğunda sözkonusu prensibin mevcut olduğu şeklindeki anlayışın benimsenmesine rağmen, ilkenin aslında daha önceden anayasaca kabul edilmemiş olduğunu kanıtlamasındadır. Ben de 1984 yılından beri Yunan hukukunda söz konusu ilkenin kabul edilmemiş olduğunu ileri süren belki de tek kişiyim.

Geçen yıl yapılan anayasa değişikliğinden başka bir örnek. Birkaç yıl önce Yunanistan da bağımsız idari kurumlarla tanıştı. Kim bilir belki de yeni bir moda bu da. Dostum Flogaitis neden bahsettiğimi gayet iyi bilir. Geçen yıl, bağımsız idari kurumlar 101 A maddesi ile anayasallaştırıldı. Uygulamadaki sorunları çözmek üzere yeni bir madde eklendi. Sizi daha fazla örnekle sıkmak istemiyorum.

Peki bu evrim niçin? Sanırım ülkenin iki büyük partisi de birbirini siyasi bir argümandan, kendilerini de anayasal reform vizyonundan mahrum ediyorlar. Ama bu bağlamda, siyaset oyununda kazanan her zaman iktidar partisi oluyor. Peki, bu durum niçin kabul ediliyor ve hatta arzu ediliyor? Belki de gerçek tartışma başka bir düzeyde gerçekleştiğinden. Anayasa maddelerinin sayısını, federasyonu oluşturan eyaletlerin egemenlik unsuruna sahip olmadıkları Amerika'da olduğu gibi artırabiliriz.

Yunan kurumları açısından, bu evrimin siyasi bir önemi de var. Oyunun kurallarında sağlanılan uzlaş. Kurallar üzerinde uzlaştığımızda,

kurallara saldırmazsınız. O zaman siyasal mücadele anayasa-altı düzeyde yapılır ve bu da demokrasi için büyük bir kazançtır.

Artık günümüzde anayasa ulus-devletin, en azından münhasıran ulus-devletin uhdesinde değildir. Asıl tartışma artık, devletleşme niyeti taşımaları bile federatif unsurlar içeren ulusalüstü düzeyde gerçekleşmektedir. Bu düzeyde, sosyal alanın düzenlenmesi devlete ait değildir.

Her halükarda Proudhon, 1863'te şöyle yazıyordu : Ya yirminci yüzyıl Federasyonlar çağını başlatacak, ya da insanlık yeniden bin yıllık bir Arafat'a girecek. Proudhon'a inanacak olursak, 1814 yılı Anayasalar Çağı'nın başlangıcı olmuştu. Bu çağ, diyordu Proudhon, bir taraftan bir barış dönemi açarken, diğer taraftan da siyasette, siyasal ekonomide, kamu hukukunda, genel özgürlük ve sosyalleşmede genel bir yenilenme hareketine işaret ediyor. Bu yenilenme hareketi, gerçekleşen genel devrimin çağdaşlarının bilincini ve ulusların önderlerinin bu devrimde yer alma iradelerini yansıtmaktadır.

Anarşist yaklaşıma göre, Anayasalar Çağı denilen çağ, derin ve popüler düşüncesi burjuva ve modernist 1814 çağını ilga edecek olan federatif ve sosyal çağın yükselişi karşısında son bulacaktır. Unutulup giden bu anarşist düşünürün kuramı, neredeyse bir buçuk asır sonra yeniden sıcak gündeme oturmadı mı?

Tek fark, Anayasalar Çağının kapanıyor olması fikri. Çünkü Federasyonlar Çağı da, daha yüksek bir düzeyde gerçekleşmesine rağmen, daha doğrusu, özellikle bu nedenle anayasal olacaktır. Belki gün gelecek, İlkçağların site-devletlerinde olduğu, ulus-devletle bölge-devlet arasında bir ayırım yapmayacağız. Ulus-devlet, bugün uygarlığın tek mükemmel taşıyıcısı olmakta yetersiz kalmaktadır. Birçok tarihçi, hem de önemli tarihçiler, insanlığın en mutlu döneminin Antonin'ler dönemi olduğunu iddia ediyorlar. Devletin, kelimenin etimolojik anlamıyla

kozmpolit olduğu dönem. Dolayısıyla iyimser olmak için geçerli sebeplerimiz var.

Teşekkür ederim.

Oturum Başkanı : Teşekkür ederim Sayın Profesör ve sevgili dostum. Şimdi sözü, bize Türkiye'de anayasal reformdan bahsedecek olan, Marmara Üniversitesi öğretim üyelerinden, Profesör İbrahim Kaboğlu'ya veriyorum.

Prof. İbrahim Kaboğlu : Teşekkür ederim Sayın Başkan.

TÜRKİYE'DE ANAYASAL REFORMLAR ÜZERİNE

Prof. Dr. İbrahim Ö. KABOĞLU^(*)

I. ANAYASAL VE SİYASAL EVRİM

A) *Meşruti monarşi deneyimi : Osmanlı dönemi*

B) *Ulus-devletin kuruluşu*

C) *Hukuk devletinin oluşturulması*

II. 1982 ANAYASASI: SÜREKLİ SORGULAMA

A) *Anayasanın belirgin özellikleri*

B) *Devlet aygıtının yeniden yapılandırılması: demokrasi açığı*

C) *Devlet ve özgürlükler*

III. DEĞİŞİKLİKLERİN SÜREKLİLİĞİ: ANAYASAL DENGELERİ ARAYIŞ

A) *Değiştirme yöntemi*

B) *Değişikliklerin içeriği*

1.- Genel Görünüm: kronolojik bakış

2.- Sistematik yaklaşım

a) *İdeolojik temel*

^(*) Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi

b) *Özgürlüklerin Statüsü*

aa. *Sınırlama hükmünden güvence ölçütlerine*

bb. *Başlıca özgürlüklerin statüsündeki iyileştirmeler*

c) *« Cumhuriyetin Temel Organları »*

C) *Değişikliklerin etkisi*

Türkiye'de anayasal ve siyasal evrimi genel çizgileriyle sunduktan (I) ve yürürlükte bulunan Anayasayı değerlendirdikten sonra (II), incelememiz Anayasada yapılan değişiklikler üzerinde yoğunlaşacak (III).

I. ANAYASAL VE SİYASAL EVRİM

Osmanlı-Türk anayasacılığının tarihi sadece XIX. yüzyılın son çeyreğine uzanır. 1876'dan bu yana yapılan 5 anayasa ve birçok anayasa değişikliği, Türk siyasal rejiminin geçirdiği evrimin kilometre taşlarını oluşturmaktadır. 1876 tarihinde kabul edilen ilk anayasayla, Osmanlı imparatorluğu meşrutî monarşi dönemine girmiştir. Buna karşılık bu anayasada 1909 yılında yapılan değişiklik, tarihimizin ilk "parlamentar rejim" deneyimini ifade etmektedir.

Ulusal egemenlik, 1921 Anayasası ile güvence altına alınmıştır. 1924 Anayasası, ise Cumhuriyet rejiminin ilk anayasası olmuştur. 1961 Anayasası, Türkiye Cumhuriyeti tarihinin en demokratik ve en özgürlükçü anayasası olma özelliğini taşımaktadır. Halen yürürlükte olan 1982 Anayasası, siyasal rejimin evriminin sürekliliğini ifade etmekle birlikte, kayda değer bazı sapmalar da sergilemektedir..

Meşrutî monarşiden ulus-devletin oluşturulmasına, ulus-devletten hukuk devletinin tesisine, anayasa gelişmeleri kural olarak evrimci bir çizgiyi izlemiştir.

A) Meşrutî monarşi deneyimi: Osmanlı dönemi

İlk Osmanlı anayasası olarak Kanun-i Esasi'nin yürürlüğe

konması, devleti dönüştüren "Tanzimat" reformlarının¹ siyasal alandaki mantıksal sonucu olarak değerlendirilmektedir. İlk Osmanlı anayasası, erkler ayrılığı ilkesini sadece şekli olarak tanıyordu. Yürütme erki, Sadrazam yardımcılığında padişaha aitti. Yasama erki ise, 120 mebusan oluşan *Meclis-i Mebusan* ile üyeleri padişahça ömür boyu olmak koşuluyla atanan bir *Heyet-i Ayan*'dan oluşan, iki kanatlı meclis-i Umumiye aitti. Kurduğu parlamentoya mutlak monarşiyi yumuşatan 1876 rejimi, ilk meşrutî monarşi olarak kabul edilir..

Osmanlı uyruklarına bazı haklar tanıyan 1876 Anayasası, bireysel özgürlük ve hukuk önünde eşitlik ilkeleri üzerinde temellendirilmiştir.

1899 yılında Kanun-i Esasi'nin yeniden yürürlüğe konulması ve 1909'da değiştirilmesi ile II. Meşrutiyet ilan edilmiş ve parlamenter rejim dönemi başlatılmıştır. Haklar açısından, dernek kurma ve toplanma özgürlükleri tanınmış bulunuyordu. Haberleşme özgürlüğü ve sansürden arınmış basın özgürlüğü de tanınan diğer özgürlükler arasındaydı.

B) Ulus-devletin kuruluşu

Kurtuluş savaşının ilk günlerinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin² yürürlüğe koyduğu anayasal bir belge niteliğindeki «1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu», egemenliğin kaynağı ve kullanılışı açısından siyasal ve anayasal tarihimizde büyük bir dönüm noktası olmuştur : « *Hakimiyet bilâ kaydü şart milletindir. İdare usulü halkın mukadderatını bizzat ve bilfiil idare etmesi esasına müstenittir* » (Madde 1).

¹ 1839'da Padişah tarafından ilan edilen Tanzimat Fermanı, Osmanlı İmparatorluğunun bütün kurumlarını kapsayan bir örgütlenmenin ilkelerini ve temellerini koymuştur. Uygulama alanı göz önüne alındığında, bu belge, insan hakları açısından bir Bölgesel Ferman olarak nitelenebilir.

² 20 Ocak 1921 tarihi « Teşkilat-ı Esasiye Kanunu », ilk toplantısını 23 Nisan 1920'de Ankara'da yapan « Türkiye Büyük Millet Meclisi » (TBMM) tarafından kabul edilmiştir.

Bu temel yasanın kurduğu meclis rejimi (meclis hükümeti), egemenlik kavramının bir uzantısı olarak değerlendirilebilir.

1924 Anayasası da ulusal egemenlik kavramı üzerinde temellenmektedir. Egemenlik kayıtsız şartsız ulusa aitti. 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, gerçek anlamda bir yürütme erki öngörmezken, yeni devletin³ anayasası, daha gelişmiş bir yürütme organı oluşturacaktı.

Yeni rejim, klasik parlamenter rejimin biçim ve prosedürlerini uygulamakla birlikte bir takım kendine özgü özelliklere de sahipti. Meclis feshedilemiyordu. Yürütme, meclis karşısında özerk bir erk statüsüne sahip değildi. Cumhuriyet'in siyasal rejimi, meclis hükümeti ile parlamenter rejim arası bir tür karma sistem olarak nitelenebilir.

Doğal hukukun etkisindeki anayasa, özgürlüklerle ilgili olarak şu tanımlı yapmakta idi: « *Hürriyet, başkasına zarar vermeyecek her şeyi yapabilmektir. Tabii haklardan olan hürriyetin herkes için sınırı, başkalarının hürriyet sınırındır.* » (Madde 68)

Cumhuriyetin temel ilkesi olarak karşımıza laiklik çıkıyor. Laiklik, aşamalı bir biçimde gerçekleşmiş ve bu süreç, on yıllık bir döneme yayılmıştır. Dinle devlet, 1924 yılında tekke ve zaviyelerin kapatılması, eğitimde birliğin sağlanması ve halifeliğin kaldırılması amacıyla çıkarılan yasalarla ayrılmıştı. Ancak, 1924 Anayasası'na göre İslam, devletin dini olmaya devam ediyordu. Bu hüküm de, 1928'de yapılan bir anayasa değişikliği ile kaldırılacaktır. Laikliğin anayasasalaşması ise, ancak 1937 yılında gerçekleşecektir.⁴

³ Cumhuriyet rejimi, Türkiye'nin bağımsızlığını tanıyan Lozan Antlaşması'nın imzalanmasından (24 Temmuz 1923) sonra, 29 Ekim 1923'te ilan edilmiştir.

⁴ 5/2/1937 tarihinde gerçekleştirilen değişikliklerle, Kemalist ilkeler Anayasa metnine de dahil edilmiştir. Daha sonraları Atatürk ilkeleri olarak anılacak olan bu ilkeler, laikliğin yanı sıra cumhuriyetçilik, inkılapçılık, halkçılık, devletçilik ve milliyetçilik olmak üzere 6 tanedir.

Demokratikleşme süreci bakımından, tek partiden iki partili rejime 1946'da geçildiği kaydedilebilir⁵. 14 Mayıs 1950⁶ iktidar serbest seçimler yoluyla el değiştirir. Ancak, 1950'lerin deneyimi, 1924 Anayasası'nın çoğulcul demokratik rejimi güvencelemeye yeterli olmadığını açıkça ortaya koyar.

C) Hukuk devletinin oluşturulması

1961 Anayasası⁷, bütün güvenceleriyle demokratik bir rejim getirmeyi hedefliyordu. Nitekim, 2. maddesi hükümlerine göre: « *Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına (...) dayanan milli, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.* »

İki meclisli bir parlamentoya geçilmesi ve Anayasa Mahkemesi'nin kurulmasıyla yeni bir egemenlik anlayışı kabul edilmiştir.

1961 Anayasasının öngördüğü hükümet şekli, erkler ayrılığının yumuşak olduğu klasik bir parlamenter rejimdi. Yasama organı, iki meclisten oluşmaktaydı : Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu. Böylece, 1961 Anayasası, parlamento çoğunluklarının mutlak iktidara sahip olması riskine karşı önlem olarak yeniden iki meclisli Osmanlı sistemine geri dönüyordu. Hükümet siyaseten, sadece kendisini düşürme tekeli elinde bulunduran Millet Meclisi önünde sorumluydu. Yasaların

⁵ Demokrat Partinin (DP) kurulması, 1923'te Atatürk tarafından kurulan Cumhuriyet Halk Partisi (CHP)'nce temsil edilen tek parti rejimine de son vermişti. Daha önce, 1925 ve 1930'da çok partili rejime geçiş yönünde iki girişim başarısızlıkla sonuçlanmıştı.

⁶ Bu seçimlerle Türkiye, 1876, 1909 ve 1923 tanık olunan dönüşümlerle mukayese edilebilecek çapta bir kırılma yaşamıştır. Bknz. : Jean Marcou, « L'expérience constitutionnelle turque », *REVUE DE DROIT PUBLIC (R.D.P)*, 2-1996, s. 443.

⁷ Bu Anayasa, 27 Mayıs 1960 darbesinin ardından, siyasal partiler ve sosyal örgütlerin seçtiği bir Kurucu Meclis tarafından hazırlanmış ve 9 Temmuz 1961'de halk oylamasına sunulularak kabul edilmiştir.

çıkarılması sürecinde de yine son söz Millet Meclisi'ne aitti. Büyük Millet Meclis üyeleri arasından seçilen Cumhurbaşkanı'nın yetkileri ise sembolikti. Bu Anayasanın öncelikli amacı, yöneticilerin yetkilerini kötüye kullanması riskine karşı güvenceler geliştirmek, sınırlamalar getirmek ve karşı iktidarlar yaratmaktı.

1961 Anayasası, « Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yasalar çerçevesinde» icra edilen yürütme işlevi ile yargı bağımsızlığını tanıması ve Anayasa Mahkemesi'ni kurmasıyla erklerin ayrılığını getiriyordu. Avusturya, İtalya ve Federal Almanya Anayasa Mahkemeleriyle karşılaştırılabilir bir Anayasa Mahkemesi, yasaların anayasaya uygunluğunu denetlemekle yükümlüydü. Mahkeme bu denetimi yasaların yürürlüğe giriş sürecinde siyasal organların başvurusu üzerine (dava yolu) veya ilk derece mahkemesinin başvurusu üzerine (itiraz yolu) gerçekleştirmekte idi. Anayasa, Danıştay'ı yürütmenin bütün tasarruflarının yasallığını denetleme yetkisiyle donatarak, anayasal yargının yanı sıra idari yargıyı da güçlendirmiştir.

Ayrıca, yargı bağımsızlığını sağlamak amacıyla, Yüksek Hakimler Kurulu kurulmuştur.

«Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.» (Madde 132).

Yargının yanı sıra, bazı karşı-iktidarlar da oluşturulmuştur. Bağımsızlığı güvence altına alınan basın-yayın organları ve özerkliği tanınan üniversiteler, bunların başında sayabiliriz. Böylece yeni anayasa, Türkiye'ye iki meclisli, modern, yasaların anayasaya uygunluk

denetiminin yapıldığı, birçok yönleriyle Batı Avrupa devletlerinde uygulanan sistemleri andıran bir parlamenter rejim getiriyordu⁸.

Temel hak ve özgürlükler açısından 1961 Anayasası, doğal hukuk anlayışı yanında sosyal insan hakları anlayışını da yansıtmaktadır (Madde10):

« Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Devlet kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzurunu, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasi, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar. »

Sosyal devletin bir sonucu olarak, pasif statü özgünlükleri ile pozitif statü haklarını birlikte dinamik bir insan hakları anlayışıyla düzenleyen 10. madde, « özerklik-özgürlük » kavramını « isteme hakları» ile tamamlamaktadır.

Bir sonraki madde, anayasaya saygı çerçevesinde yasallık ölçütünü koyduktan sonra, yaşamaya özgürlüklerin özüne dokunma yasağı getiriyor (Madde 11). Bu alan, hak ve özgürlüklerin dokunulmaz çekirdeği olarak değerlendirilebilir.

Temel haklar yelpazesine gelince, bu haklar, kişi hakları ve ödevleri (Madde 14 - 34), sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler (Madde 35 - 53), siyasi haklar ve ödevler (Madde 54 - 62)⁹ olmak üzere Anayasada üç

⁸ Bkz. ve karşı: Jean Marcou, « L'expérience constitutionnelle turque », s. 448. 1961 Anayasası Üzerine ayrıca bkz.: H. N. Kubalı, « Les traits dominants de la constitution de la seconde République turque », REVUE INTERNATIONALE DE DROIT COMPARE, 1965, No. 4, s. 855-872.

⁹ Anayasa metni, 53 maddesi insan haklarına ilişkin olmak üzere 157 maddeden oluşuyordu.

ayrı bölüm olarak tanınmıştır.

1961 Anayasası, özgürlüklerin sınırlanması açısından « kademeli sınırlama » sistemini getirmiştir.

Aslında, Cumhuriyetin ikinci Anayasasını, İkinci Dünya Savaşı sonrası Avrupa anayasalarının bir tür sentezi olarak niteleyebiliriz.

20 Eylül 1971'de yapılan anayasa değişikliğinin hedefi, yürütme erkini güçlendirmek, özgürlükleri sınırlamak ve üniversitelerin özerkliğini kıstak olmuştur. Bu anayasa değişikliği, 1961 Anayasası ile, günümüzde yürürlükte olan 1982 Anayasası arasında bir tür köprü işlevini yüklenmiştir.

II. 1982 ANAYASASI : SÜREKLİ SORGULAMA

Yürürlükteki anayasanın özelliklerine işaret ettikten sonra (A), devlet aygıtının yeniden yapılandırılması (B) ve özgürlükler rejimine değineceğiz (C).

A) Anayasanın belirgin özellikleri

Öncelikle, 1982 Anayasasının olağanüstü ortam ve koşullarda hazırlanmış bir metin olduğunu hatırlatmak yerinde olur.¹⁰ Bununla birlikte, ulusal egemenlik, geniş anlamıyla Cumhuriyet, laiklik, temsili demokrasi vs. gibi cumhuriyetçi kazanımların devamlılığı korumuştur.

¹⁰ 12 Eylül 1980'de, Genel Kurmay Başkanı'nın başkanlığında ve Kara, Deniz, Hava ve Jandarma Kuvvet Komutanlarının oluşturduğu Milli Güvenlik Konseyi yönetime el koyarak Parlamento'yu feshetmişti. Darbenin amacı, sivil kurumların sağlayamadığı kamu düzenini ve devletin otoritesini yeniden tesis etmektir. Askerlerin gözetiminde yeni bir Anayasa hazırlandı. Bir Danışma Meclisi, Anayasa metnini hazırlamakla görevlendirildi, ancak son söz 5 generalin oluşturduğu Milli Güvenlik Konseyi (MGK)'ye aitti. Anayasa, 7 Kasım 1982'de halk oyuyla kabul edildi.

Nedir anayasanın temel özellikleri ? Her şeyden önce, çok uzun ve ayrıntılı bir anayasa metnidir. Sonra, katıdır; değiştirilebilmesi için gerekli olan prosedürün karmaşık olmasının yanı sıra, 4. madde uyarınca, anayasanın ilk üç maddesi değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez. Bunlar, « Devletin şekli » (Madde 1) ve « Cumhuriyetin nitelikleri » (Madde 2) ile « Devletin bütünlüğü, resmi dili, bayrağı, milli marşı ve başkenti »ne (Madde 3) dair maddelerdir. Anayasa da, siyasal otorite ile kişi hakları arasındaki dengenin daha çok birincinin lehine bozulmuş olduğu da kaydedilebilir.

Tek meclise dönüş ve yürütme organının güçlendirilmesi ile yargı bağımsızlığının törpülenmesi, yeni anayasanın ana eksenini oluşturmaktadır. Bu anayasa, bir kriz ortamında ve olağanüstü koşullarda, Türkiye adeta hep olağanüstü koşullarda yaşayacakmış zihniyetiyle hazırlanmış ve yürürlüğe konulmuştur. Anayasa, yeni bir devlet yapısının oluşturulmasında ve özgürlüklerin düzenlenmesinde dış göndermelere de başvurmuş, hükümet biçimi açısından Fransız Vci Cumhuriyeti'nin Anayasası'ndan esinlenmiştir. Haklar ve özgürlükler alanında getirdiği sınırlamalar rejimi, bir önceki anayasa koyucuların özgürleştirici iradesini sekteye uğratmıştır. Ancak, Anayasa Komisyonu'nun görüşüne göre, özgürlüklerin sınırlanması konusunda ölçüt olarak İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi referans alınmıştır.

B) Devlet aygıtının yeniden yapılandırılması : demokrasi açığı

Senatonun kaldırılmasıyla, yeni parlamento tek meclisten oluşmaktadır. Beş yılda bir¹¹ tek dereceli genel oyla seçilen 400 milletvekilinin oluşturduğu Millet Meclisi, yasaların ve bütçenin onaylanması, hükümetin denetlenmesi ve sorumluluğunu gündeme getirmesi, hükümete kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin

¹¹ Eski anayasada 450 olan milletvekili sayısının 400'e düşürülmesi ve 4 yıl olan seçim döneminin 5 yıla çıkarılması sözkonusudur. (1961 Anayasasında) Senato 180 üyeden oluşmaktaydı.

verilmesi... gibi geleneksel parlamenter yetkilerle donatılmıştır. Öte yandan, Millet Meclisinin hükümetle olan ilişkileri de oldukça eksiksiz bir şekilde düzenlenmiştir. Millet Meclisi, üç ayrı yolla, « göreve başlama ve güvenoyu » (Madde. 110), « görev sırasında güvenoyu » (Madde 111) ve « gensoru önergesi » (Madde 99) çerçevesinde hükümetin sorumluluğunu gündeme getirebilmektedir.

Cumhurbaşkanının Millet Meclisini feshetme yetkisi ise belli koşullara tabidir. Öte yandan, 1982 Anayasası Millet Meclisi'nin kendi kendini yenilemesi ve kendiliğinden feshi imkânını da öngörmektedir.

Yürütme organının güçlendirilmesi kendini önce, kurumların işleyişinde merkezi bir konuma yerleşen Cumhurbaşkanının yeni statüsünde gösteriyor. Millet Meclisi tarafından, yedi yıllık bir dönem için seçilen Cumhurbaşkanı, devletin başı olma sıfatıyla, « güçlü devlet » tipi katı ve yaygın bir piramidal yapı şeklindeki hiyerarşinin tepesine yerleştirilmiş bulunuyor. Cumhurbaşkanının, yasama, yürütme ve yargı alanlarına ilişkin olmak üzere üç tür yetkisi vardır. Ayrıca anayasa, Cumhurbaşkanına kriz dönemlerinde önemli yetkiler de vermektedir. Buna göre, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nun çıkardığı kanun hükmündeki kararnameler üzerinde herhangi bir yargı denetimi yapılmamaktadır. Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği işlemleri de keza yargı denetiminin dışındadır¹².

¹² Anayasanın öngördüğü siyasal rejimin özelliği, 1980'lerin ikinci yarısında yoğun bir doktrin tartışmasının hedefi olmuştu. Bir yoruma göre, yeni Anayasanın getirdiği rejim parlamenter rejime yakındı ve, her halükarda, Cumhurbaşkanı'nı seçim tarzının da doğruladığı gibi, siyasal rejim, klasik bir parlamenter rejime doğru gelişebilirdi. Başka bir görüşe göre ise, Devlet Başkanı'nın yetkileri gözönüne alındığında, getirilen yönetim biçimi, başkanlık rejimine, en azından yarı-başkanlık rejimine yatkındı. Ancak, kurumsal ve siyasal uygulama, 1982'de kurulan rejimin yarı-başkanlık sisteminden çok parlamenter rejime daha yakın olduğunu göstermiştir. Tartışma için bkz.: İ. Ö. Kaboğlu, « Quelle solution à l'instabilité politique en Turquie : Renforcement de l'exécutif ou démocratisation du parlement ? », *UN PRESIDENT ELU PAR LE PEUPLE, UNE BONNE SOLUTION ?*, (Sous la direction de A. Bockel, H. Roussillon, E.

« Bakanlar Kurulu » olarak adlandırılan hükümet ise, ülkenin ulusal siyasetini belirlemek ve uygulamak için ihtiyaç duyduğu bütün siyasal ve idari araçlara sahiptir. Daha önce hiçbir Türk Anayasası yürütme erkini bu denli kayırmamıştı.

1982 Anayasası'nın öngördüğü parlamenter rejim, özellikle Fransız ve İspanyol deneyimlerimden esinlenen rasyonalizasyon mekanizmaları içermektedir..

Yargı erkinin bağımsızlığı ise, ilke olarak korunmuştur¹³:

« Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler ... »
(Madde 138)

Buna rağmen, Hakimler Savcılar Yüksek Kurulunun oluşum tarzı gereği, Kurul'a Adalet Bakanının başkanlık etmesi ve Adalet Bakanlığı Müsteşarının Kurulun tabii üyesi olması, yargı bağımsızlığına zedeleyici niteliktedir.

«Kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.» (Madde 159/III)¹⁴.

C) Devlet ve özgürlükler

1982 Anayasası, bir taraftan önceki anayasanın kabul ettiği hak ve özgürlükler sistematliğini korurken ve hatta birinci ve ikinci kuşak insan haklarını, (çevre hakkı gibi) üçüncü kuşak haklara doğru genişletirken

Teziç) yönetiminde, Galatasaray Üniversitesi ve Université de Toulouse 1, s. 215-226.

¹³ Yargı yollarının çeşitliliği de korunmuştur. Ancak, sivil ve askeri yargı arasındaki farklılık, askeri yargının lehine açılmıştır.

¹⁴ İdari kararlara karşı yargı yolunu kapayan hükümler, 1982 Anayasası'nda istisnai bir durum değildir.

öte yandan, özgürlüklerin sınırlanması ve güvenceleri açısından, 1961 Anayasasına göre farklı bir hukuki rejim getirmiştir.

Yürürlükteki anayasa, devlet - özgürlük ilişkisi açısından kendinden önceki anayasanın koyduğu temel ilkedен uzaklaşmaktadır :

«Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir » (Madde 2).

Bu yeni tanımlamadan hemen iki çıkarsamada bulunmak mümkündür : insan hakları kavramının devletin dışında değerler arasında yer alması ve Cumhuriyetin özelliklerine hukuk dışı nitelermelerin dahil edilmesi.

Bu anayasanın özgürlükler rejimini, “insan haklarına dayalı devlet ilkesinden insan haklarına saygılı devlet ilkesine geçiş” anlamına gelen bu formül belirler dersek çok yanlış sayılmayız.

Öncelikle, güvence ölçütleri açısından, anayasaya uygunluk kaydı altında yasallık ilkesi korunsa da, « özgürlüğün özü », yerini « demokratik toplumun gereklerine » bırakmaktadır. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin metni göz önüne alınarak, orantılılık ilkesi de temel norma dahil edilmiştir (Madde 13).

1982 Anayasası, ardından, sınırlamalar rejimiyle ilgili genel bir hüküm getirmektedir:

« Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğinin, Cumhuriyetin, milli güvenliğinin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunlar sınırlanabilir. » (Madde13/1).

Bu maddede yer alan sınırlama ölçütleri, bütün anayasal hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kullanılacak nedenlerdir.

İkinci sınırlama halkasını, özellikle kolektif özgürlüklere ilişkin olup ilgili maddesinde belirtilen özel nedenlere bağlı sınırlamalar oluşturur.

Temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmaması da bir üçüncü sınırlama halkası olarak sayılabilir (Madde 14)¹⁵ :

«Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek... amacıyla kullanılamazlar ».

Yazılış şekliyle bu madde, ifade özgürlüğünü dahi sınırlamaya olarak vermekte idi.

Kriz dönemlerinde uygulanacak rejime bakıldığında, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile 1982 Anayasasının 15. maddeleri arasında bir paralellik olduğu görülür.

Bu kısa özetten sonra, 14 yıl boyunca gerçekleştirilen değişikliklerin büyük bir kısmının, Anayasanın « Temel hak ve ödevler » başlıklı ikinci kısmında (Madde 12 - 74) yapıldığını söyleyebiliriz.

III. DEĞİŞİKLİKLERİN SÜREKLİLİĞİ: ANAYASAL DENGELERİ ARAYIŞ

1982 Anayasası'nda yapılan değişiklikler üç alt başlıkta ele alınabilir : değiştirme yöntemi (A), değişikliklerin içeriği (B) ve değişikliklerin etkisi (C).

¹⁵ İleride belirtileceği üzere bu madde, 2001 revizyonunda köklü bir değişime uğramıştır.

A) Değişirme yöntemi

Kriz zihniyetinin ve devlet otoritesi ile bireyin özgürlüğü arasındaki dengesizliğin hakim olduğu temel norm, « demokrasi açığını» yansıtmaktadır.

Anayasanın bu özelliği, kaleme alındığı ilk günden beri değişik çevrelerin tepkisini uyandırdı. Geniş bir yelpazeye yayılan (anayasa hukuku doktrini¹⁶, sivil toplum kuruluşları ve hatta siyasal partiler tarafından sorgulanması süreci) Anayasayla ilgili bu tartışmalar; 1980 yıllarının ikinci yarısında iyice yoğunlaştı. 1982 metni, uygulamada da bazı sorunlar yaratmakta gecikmedi. Nitekim, yürürlüğe girmesinden beş yıl sonra, türev kurucu iktidar sıfatıyla Millet Meclisi tarafından ilk kez değiştirildi¹⁷.

1990'lı yılların başında yeni bir anayasa için anayasa taslakları bile hazırlanmaya başlandı. Siyasal partiler¹⁸ ile sivil toplum kuruluşları¹⁹, bu yeni anayasa arayışının öncüleri oldular. Ama ne var ki türev kurucu iktidar, tercihini yeni bir temel yasadan yana yapmadı. Millet Meclisi yeni bir anayasa hazırlamaktansa, sürekli değişiklik ilkesini benimsedi: 1982 Anayasası, 1987 ile 2001 yılları arasında, 1987, 1993, 1995, 1999 (iki

¹⁶ 1982 Anayasası'nın sistematik bir eleştirisi için bakınız: Bülent Tanör, *İki Anayasa: 1961-1982*, Beta, 1986, İstanbul. Ayrıca bakınız : Muzaffer Sencer, « From the Anayasa of 1961 to the Anayasa of 1982 », *TURKISH YEARBOOK OF HUMAN RIGHTS*, Cilt. 7-8, 1985-1986, s. 15-72.

¹⁷ Anayasanın 175. maddesi uyarınca, « Anayasanın değiştirilmesi, Türkiye Büyük Millet meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir (...). Değişirme teklifinin kabulü, Meclisin üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür. »

Anayasa değişikliği, aynı maddenin son bendinde belirtilen koşullarda Cumhurbaşkanı tarafından halk oyuna sunulabilir.

¹⁸ Büyük siyasal partilerin kamuoyuna anayasa taslaklarını sundukları 1991 seçim kampanyası, tam bir demokratik bir platforma dönüşmüştü.

¹⁹ Örneğin 1991 yılında, Türk Sanayici ve İşadamları Derneği, TÜSİAD, çoğunluğu anayasa hukukçularından oluşan bir grup akademisyene bir anayasa tasarısı hazırlattı.

kez) ve 2001²⁰ de olmak üzere tam 6 kez değiştirildi.

Bu hususları belirttikten sonra, yöntem, sürekli yapılan rötuşlardan oluşsa bile, değişikliğin içerik bakımından kısmi kaldığını söyleyebiliriz. Nitekim, bu sürekli anayasa değişikliklerinin ana özelliği aşamalı, ama kısmi ve ürkek olmasıdır²¹.

B) Değiştirilen hükümlerin içeriği

1987 – 2001 yılları arasında yapılan anayasa değişiklikleri nispeten geniş bir yelpaze oluşturuyor. Bu değişikliklerin içeriği iki açıdan ele alınabilir: genel görünüm (1) ve sistematik yaklaşım (2).

1.- Genel görünüm: kronolojik bakış

1995, 1999 ve 2001 yıllarında gerçekleştirilen anayasa değişiklikleri, kapsam açısından, 1987, 1993 ve 1999'daki (ikinci) değişikliklere göre daha önemli olmuşlardır. Değişikliklerin büyük bir bölümü, “sosyal anayasa” hükümlerinde, yani hak ve özgürlükler alanında yapılmıştır.

1982 Anayasasında, 1987 yılında yapılan ve vatandaşların seçme ve halk oylamalarına katılma yaşının 20'den 21'e indirilmesi (Madde 67/III); milletvekili sayısının 400'den 450'ye çıkarılması (Madde 75); anayasayı değiştirme usulünün yumuşatılması (Madde. 175); bazı siyasi hak ve

²⁰ Millet Meclisi Anayasa Komisyonu'nun yeni bir anayasa değişikliği üzerindeki çalışmaları devam ediyor.

²¹ Bu noktada politik düzeyde ve sosyal düzeyde yaklaşım farkı olduğu söylenebilir: Sosyal açıdan bakıldığında, ilgili çevrelerin tavırlarını daha çok yeni bir anayasa yapılmasından yana koyduklarını fark etmek güç değil. Bilimsel toplantılar, sivil toplum kuruluşları ve meslek örgütlerinin girişimleriyle gerçekleşen çeşitli etkinlikler yeni bir anayasa arayışını teyit etmektedir.

Hatta bu çevreler tam bir anayasa metni bile sunmuşlardır. Bu girişimlere örnek olarak, en son Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlatılan öneriyi belirtebiliriz. *Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi*, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2001. İngilizce versiyonu için bakınız : *Proposition of the Anayasa of the Republic of Turkey*, Union of the Bars of Turkey, may 2002.

faaliyetleri yasaklayan geçici 4. maddenin iptalini kapsayan ilk değişiklik mütevazı ve sınırlı olmuştur²²:

1993 yılında yapılan ikinci değişiklikte, devletin radyo ve televizyon yayınları alanındaki tekeline son vermekle yetinilmiştir (Madde 133)²³. Bu arada, görsel-işitsel iletişim özgürlüğünün tanınmasında teknolojik gelişmelerin belirleyici bir payı olduğunda kuşku yoktur.

1995 yılında yapılan üçüncü değişiklikle anayasanın Başlangıç kısmı ve 14 maddesinde değişikliğe gidilmiş²⁴ ve Başlangıç kısmının ilk bendindeki devletin « kutsal varlığı » ibaresi kaldırılmıştır. İnsan hakları alanında yapılan değişikliklerin büyük bir bölümü, dernek kurma özgürlüğü (Madde 33); sendikal faaliyet (Madde 52), toplu iş sözleşmesi hakkı (Madde 53), siyasi partilerle ilgili hükümler (Madde 68-69), kamu niteliğindeki meslek kuruluşları (Madde 135), kooperatifçiliğin geliştirilmesi (Madde 171) gibi kolektif haklar alanında gerçekleşmiştir.

Değiştirilen diğer maddeler arasında, seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarına dair 67. madde; Millet Meclisinin oluşumuna dair 75. madde; yasamanın toplanma ve tatiline dair 93. madde; yargı yoluna dair 125. madde; Anayasa Mahkemesinin çalışma ve yargılama usulüne dair 149. madde sayılabilir.

Değiştirilen bu iki dizi hükümden özgürlüklere ilişkin olanı, özellikle de kolektif özgürlüklerde yapılan tadilat, anayasa değişikliğinin alanını belirlemiştir.

Anayasanın 143. maddesine ilişkin dördüncü değişiklik, İnsan

²² Kanun N° 3361, Kabul ta. 17. 5.1987, R.G. : 18 Mayıs 1987, Sy.19464.

²³ Kanun N° 3913, Kabul ta. 8.7.1993, R.G. : 10 Temmuz 1993, Sy. 21633.

²⁴ Kanun N° 4121, Kabul ta. 23.7.1995, R.G. : 26 Temmuz 1993, Sy.22355. Değişiklik, 21 maddeyi kapsayan anayasa değişikliği tasarısına göre çok daha sınırlı kalmıştır.

Hakları Avrupa Mahkemesi'nin bir kararı²⁵ uyarınca yapılmış ve Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin asker üyelikleri kaldırılarak, bileşiminde değişikliğe gidilmiştir. Burada söz konusu olan daha çok ulusal-üstü bir etkenin neden olduğu bir iyileştirme değildir.

Beşinci değişiklik²⁶, özelleştirmeyi (Madde 47) ve –kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyumsuzluklarda - ulusal veya uluslararası tahkime başvuruyu (Madde 125) anayasaya sokmuştur. Bu iki yenilik doğrultusunda, Danıştay'ın kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerine dair yetkilerinde de sınırlamaya gidilmiştir (Madde 155). Kısacası, küreselleşmenin baskısı altında gerçekleştirilen bu anayasa değişikliğinin amacı ekonomik liberalizm alanını genişletmek olmuştur.

1982 Anayasasında yapılan en köklü değişiklik; 3 Ekim 2001'de gerçekleştirilmiştir ve 26 maddesi insan hakları alanında olmak üzere²⁷, 36 maddeyi kapsamaktadır. En önemli değişiklikler arasında: temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması (Madde 13), hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması (Madde 14), kişi özgürlüğü ve güvenliği (Madde 19), özel hayatın gizliliği ve korunması (Madde 20, 21, 22), ifade özgürlüğü (Madde 26), basın özgürlüğü (Madde 28), kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı (Madde 31), dernek kurma hürriyeti (Madde 33), toplantı hürriyeti (Madde 34), suç ve cezalara ilişkin esaslar (Madde 38), temel hak ve hürriyetlerin korunması (Madde 40), ailenin korunması (Madde 41), çalışma hakkı ve ödevi (Madde 49), sendika kurma hakkı (Madde 51), adil ücret güvencesi (Madde 55), devletin sosyal ve ekonomik haklarının sınırı (Madde 65),

²⁵ Kanun N° 4388, Kabul ta. 18.6.1999, R.G. : 18 Haziran 1999, Sy. 23729.

²⁶ Kanun N° 4464, Kabul ta. 13.8.1999, R.G. : 14 Ağustos 1999, Sy. 23786.

²⁷ Kanun N° 4709, Kabul ta. 3.10.2001, R.G. : 17 Ekim 2001, Sy. 24556.

Türk vatandaşlığı (Madde 66), siyasal partiler (Madde 68 ve 69), dilekçe hakkı (Madde 74), Milli Güvenlik Kurulu (Madde. 118) ile ilgili hükümler sayılabilir.

2.- Sistematik yaklaşım

On dört yılda yapılan altı anayasa değişikliği üç başlık altında incelenebilir : ideolojik temel, özgürlüklerin statüsü ve kurumsal değişiklikler.

a) İdeolojik temel

Anayasanın ideolojisinden kastımız, bu temel metnin ruhuna ve lafzına hakim olan belli bazı ifadeler, ilkeler ve hükümlerdir. Bunlara örnek olarak; « Türk devletinin kutsal varlığı »²⁸, « Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı (...) demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir²⁹ » (Madde 2), değiştirilemeyecek hükümler (Madde 4), olağanüstü dönemde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnamelerin anayasaya aykırılığının iddia edilememesi (Geçici Madde 15) gibi hükümler verilebilir.

Anayasanın, insan hakları ve zayıflatılmış olan demokratik kurumlara vasat bir statü biçmesi, önceliği devlet otoritesine vermesi, demokrasi açığını somut bir şekilde göstermektedir.

Sürekli düzeltmelerle, 1982 metninin, zaman içinde, anayasal etikle bağdaştırılması zor kural, ifade ve hükümlerden kısmen arındırıldığı öne sürülebilir. Başlangıç kısmında yer alan ve devletin adeta kutsallaştırıldığı ibare, 1995 yılında kaldırıldı. Geçici 15. maddenin 3. fıkrası 2001'de iptal edildi. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına

²⁸ Başlangıç kısmının birinci bendi. Başlangıç kısmı « Anayasa metnine dahildir.» (Madde 176).

²⁹ Bir önceki anayasanın özgürlük ile devlet arasında bir çakışma öngördüğünü hatırlatalım. (Madde 2).

dair genel hüküm, özgürlükleri güvenceleme hükmüne dönüştürüldü (Madde 13).

Yapılan bu değişikliklerin bir çoğunun, belli bir ölçüde, başlangıçta kaçırılmış bulunan anayasal dengeyi yeniden kurmaya katkıda bulunduğu inkâr edilemez. Ancak, toplumsal bir sözleşme olarak tasarlanan bir temel normda yer alması tartışmalı ideolojik temelin kalıntıları hala yerli yerinde duruyor³⁰.

b) Özgürlüklerin Statüsü

Genel rejim açısından bakıldığında, değişikliklerde ilk göze çarpan özellik, genel sınırlama ilkesinden özgürlükleri güvenceleme ilkesine geçiştir. Belli başlı özgürlüklerin statüsünde de kayda değer iyileştirmeler olmuştur.

aa. Sınırlama hükmünden güvence ölçütlerine

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, 13. ve 14. maddeler ile anayasanın (özellikle kolektif özgürlükler alanında) özel sınırlamalar getiren diğer bazı maddeleri, hak ve özgürlüklere uygulanan genel rejimi belirliyordu..

Daha çok özgürlüklerin kısıtlanması hükmü olarak düzenlenen 13. madde, aynı zamanda « demokratik toplum düzeninin gerekleri » ve « orantılılık » ilkesi gibi güvence ölçütleri de getirmekteydi.

13. madde, 2001 yılında aşağıdaki şekilde yeniden yazılmıştır³¹:

« Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve

³⁰ Tabii bizim görüşümüz yeni bir anayasa yapılmasından yana. Ancak, Anayasanın bu olumsuz yönleri, uyum yasalarının çıkarılmasıyla nispeten hafifleyecektir.

³¹ Kanun N° 4709, Kabul ta. 3.10.2001.

ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.»

Kenar başlığı (temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması) olduğu gibi korunmakla birlikte, yeni biçimiyle bu madde, Avrupa standardı olan aşağıdaki üç ölçütü güvence altına alan bir hükme dönüşmüştür:

- hak ve özgürlüklerin özü³²,
- demokratik toplum düzeni ve laik cumhuriyetin gerekleri³³,
- orantılılık ilkesi.

On üçüncü maddenin sınırlayıcı özelliği, ilgili maddede yer alan özel nedenlere yapılan yollamalara indirgenmiştir.

«Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması» başlıklı 14. maddenin yeni yazımında, ifade özgürlüğünü kısıtlayabilecek ifadelere son verilmiştir³⁴.

«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.

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz. »

³² Aslında söz konusu olan, 1961 Anayasası'nca daha önce tanınan bu kavramın yeniden anayasaya konmasıdır.

³³ Anayasa Mahkemesi'nin, vazgeçilmez temelini laikliğin oluşturduğu demokratik toplum kavramına dair bir içtihat geliştirmiş olması nedeniyle, bu ölçütün anayasaya dahil edilmesinin ne kadar yararlı olduğu tartışılabilir. Tabii, laik cumhuriyet kavramı laikliğin güçlendirilmesi için kullanılabileceği gibi, son yıllarda yoğunluk kazanan "mücadeleci laikliği" tahrir etmesi de muhtemeldir.

³⁴ Kanun N° 4709, Kabul ta. 3.10.2001.

On dördüncü maddenin yeni biçimiyle, İHAS'nin, « hakların kötüye kullanılmasının yasaklanması » başlıklı 17. maddesi arasındaki paralellik açıktır. Anayasanın 14. maddesinin öngördüğü hakların kötüye kullanılmaması, insan haklarının hem sınırlarını hem de güvencelerini kapsamaktadır. İlk metin, daha çok sınırlamaya ve hatta yasaklamaya yatkındı. Artık ifade özgürlüğünü kısıtlayamayacak olması nedeniyle, yeni metin, aynı zamanda bir güvence hükmü olarak yorumlanabilir.

Usul güvencesi açısından, 2001 değişikliğinin getirdiği iki genel hükümden söz edilebilir.

İlkin, «*adil yargılanma hakkı* » 36. maddeye dahil edildi : « *Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.* »

Ardından, «*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır* » (Bent II) hükmüyle, devlet için olumlu bir yükümlülük getirdiğinden, « *temel hak ve hürriyetlerin korunması* » kuralını (Madde 40) pekiştirici bir düzenlemeyi gerekli kılmaktadır.

Son olarak da, demokratik olmayan (askeri) dönemde³⁵ çıkarılan kanunların ve kanun hükmünde kararnamelerinin anayasaya aykırılığının Anayasa Mahkemesi önünde iddia etmeyi yasaklayan hükmün kaldırıldığını hatırlatalım (Geçici Madde 15/ III)³⁶.

³⁵ 12 Eylül 1980 tarihinden seçimler sonucu yeniden kurulan TBMM Başkanlık Divanının teşkil edildiği tarihe kadar geçen dönem (Geici M. 15/I). Başkanlık Divanı 6.12.1983 tarihinde oluşturuldu.

³⁶ Ashnda anayasa hukukçularının büyük çoğunluğuna göre, bu tür bir yasaklama ancak olağanüstü dönem süresince geçerli olabilirdi. TBMM'nin seçimleri takip eden ilk toplantısında, kriz döneminde çıkarılan kanunların ve kanun hükmünde kararnamelerin anayasaya aykırılığı iddia edilebilecekti. Buna karşılık, Anayasa Mahkemesi, söz konusu yasağın demokratik dönemde de devamına hükmetti.

bb. Başlıca özgürlüklerin statüsündeki iyileştirmeler

Öncelikle kolektif özgürlüklerde yapılan düzenlemelerle başlamakta yarar var. 1982 metni, genel sınırlama hükmünün yanı sıra, tüm toplu özgürlüklerin hepsini kapsayan bir yasak da getiriyordu³⁷. Örneğin, derneklerle ilgili yasaklama hükmüne göre (Madde 33/IV), dernekler;

«siyasi amaç güdemezler, siyasi faaliyette bulunamazlar, siyasi partilerden destek göremez ve onlara destek olamazlar, sendikalarla, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve vakıflarla bu amaçla ortak hareket edemezler. »

Oysa kolektif özgürlükleri düzenleyen hükümlerin hepsinde özgül sınırlama nedenleri de öngörülmüştür.

1995 yılında yapılan anayasa değişikliği, «toplular özgürlüklere ilişkin değinilen dayanışma yasağı»nı, yani derneklerin, sendikaların, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının siyasal amaçlı ortak eylemleri ile ilgili kısıtlamaları kaldırmıştı. Genel sınırlama hükmü de, 2001 değişikliğiyle kaldırıldı. Toplu eylem özgürlükleri için artık sadece ilgili maddelerinde belirtilen özel sınırlanma nedenleri geçerlidir; hatta, söz konusu örgütlenmenin tipine göre, güvenceler de getirildi. Örneğin, siyasal partiler için aşamalı bir yaptırım sistemi kabul edilmiştir. Buna göre, Anayasa Mahkemesi, partilerin kapatılması nihai hükmünü vermeden önce, yaptırımı gerekli kılan eylemin ağırlığına göre, söz konusu partinin devlet yardımından kısmen veya tamamen mahrumiyetine hükmedebilmektedir (Madde 69).

İkinci olarak, ifade özgürlükleri alanında, 1982 Anayasası belli ölçüde, İHAS'ın 10. maddesiyle karşılaştırılabilir sınırlama nedenleri

³⁷ Ayrıntı için bkz.: İ. Ö. Kaboğlu, « De la liberté d'association en Turquie », *DÍCLE ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ*, Sy. 4, 1990, s. 3-42.

öngörmüştür (Madde 26). Buna karşılık, yasa koyucuya, dil kullanımının yasaklanması gibi bazı kısıtlamalar getirme olanağı da tanınmıştı (Bend III)³⁸. Bu hicazı verici hükmün kaldırılmasının basın özgürlüğüne de katkıda bulunacağı açıktır (Madde 28).

Üçüncü olarak, kişi özgürlük ve güvenliğini ilgilendiren değişiklikleri görelim:

- Önce, yaşam hakkı : « Savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları halleri dışında ölüm cezası verilemez. » (Madde 38/X)³⁹.

- Sonra, hakim önüne çıkarılma süresi: « Yakalanan veya tutuklanan kişi, en geç kırk sekiz saat toplu suçlarda en geç dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. » (Madde 19). (...) toplu suçlarda, ilk metinde 15 gün olan bu süre, 4 güne indirildi.

- Son olarak da, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme özgürlüğü alanlarında hukuki güvenceler güçlendirildi. Ancak, genel sınırlama hükmünün kaldırılması neticesinde, bazı sınırlama nedenleri, özel hayatın gizliliği (Madde 20), konut dokunulmazlığı (Madde 21) ve haberleşme özgürlüğü (Madde 22) gibi bir takım özgürlüklere serpiştirilmiştir. Sınırlamaların birinci kuşak haklar üzerinde yoğunlaşmış olması sebebiyle bu dağılımın eşit olarak yapılmadığı görülmektedir.

Dördüncü olarak, bazı özgürlüklerin statüsünü pekiştirmek veya bazı yeni hak ve ilkeler koymak için yapılan bir takım kısmi

³⁸ Ayrıntı için bkz.: İ.Ö. Kaboğlu, « La liberté d'expression en Turquie », *REVUE TRIMESTRIELLE DES DROITS DE L'HOMME*, 1999-2, No. 38, s. 253-276.

³⁹ MHP'nin, PKK terörizmi karşısındaki « hassasiyeti » nedeniyle « terör suçları » değişiklik dışı tutulmuştur. Ülkenin ikinci büyük partisi ve koalisyon hükümetinin üyesi MHP'nin tutumu, demokratikleşme sürecine karşı direnmiştir. Ancak, koalisyon hükümeti içinde kalmaya devam eden MHP'nin karşı çıkmasına rağmen, ölüm cezası 8/8/2002 tarihinde Millet Meclisinde kabul edilen yasa ile kaldırılmış bulunmaktadır.

iyileştirmelerden söz edilebilir : « eşler arasında eşitlik » (Madde 41: ailenin korunması), « adil yargılanma hakkı » (Madde. 36: hak arama hürriyeti), devlet için işsizleri koruma zorunluluğu (Madde 49: çalışma hakkı ve ödevi), sendika kurma hakkının genişletilmesi (Madde 51), ...⁴⁰.

Beşinci olarak, türev kurucu iktidarın ekonomik özgürlükler alanında son derece cömert davrandığı görülmektedir. Sadece özelleştirme ve tahkimi anayasalaştırmakla kalmıyor, Danıştay'ın bu alandaki yetkilerini de kısıtlıyor⁴¹. Yasa koyucuya, özelleştirme süreciyle ilgili geniş bir takdir hakkı bırakılıyor (Madde. 47). « İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık » (Madde 125/I) olduğuna dair anayasal ilke, getirilen « kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir » istisnasıyla yumuşatılıyor

Danıştay'ın « imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri »ni “inceleme” yetkisi, yerini “görüş bildirme” yetkisine indirgenmiştir. Yeni düzenlemeye göre, Danıştay'ın müdahalesi kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmekle sınırlıdır (Madde 155/II)⁴².

Ekonomik özgürlükle ilgili getirilen başka bir güvence de şudur : « Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz. » (Madde 38/VIII)⁴³.

⁴⁰ 2001 gerçekleştirilen anayasa değişiklikleri.

⁴¹ Kanun N° 4446, Kabul ta. : 13.8.1999.

⁴² Küreselleşmenin baskısıyla gerçekleştirilen anayasa değişiklikleri, özellikle sendikaların ve aydın kesimin büyük tepkisini çekti.

⁴³ 2001 anayasa değişikliğiyle.

c) « Cumhuriyetin Temel Organları »

Anayasanın bu başlığı altında, devletin üç erki, yasama, yürütme ve yargı düzenlenmektedir. “Güçlendirilmiş yürütme, rasyonelleştirilmiş yasama ve sınırlı bir bağımsızlığa sahip yargı”, 1982 Anayasası'nın başlıca özelliklerini ortaya koyan nitelemelerdir. Buna hemen, türev kurucu iktidarın, ilkesel olarak, Cumhuriyetin organlarında reforma gitmediğini ve tali rötuşlarla yetindiğini eklemek gerekiyor.

Yasama organı açısından, siyasal haklardaki iyileştirmelerin (Madde 67, 68 ve 69), yanı sıra, milletvekili sayısı önce 400'den 450'ye⁴⁴, sonra da 450'den 550'ye (Madde. 75)⁴⁵ çıkarıldı. Seçme yaşı önce 21'den 20'ye, ardından da 20'den 18'e indirildi. 2001 yılında, kısmi bazı iyileştirmeler de şu maddelerde gerçekleştirildi: Millet Meclisi'nin genel ve özel af ilanına ilişkin yetki ve görevleri (Madde 87), kanunların Cumhurbaşkanınca yayımlanması (Madde 89), meclis soruşturması (Madde 100).

« Yürütme » başlığı altında yapılan en önemli değişiklik, Milli Güvenlik Kurulu'yla ilgili olanıdır (Madde 118). Söz konusu kurulun oluşumu önce Başbakan Yardımcıları ve Adalet Bakanının da katılımıyla genişletilmiş ve ardından da (Bakanlar Kuruluna) tavsiye yetkisi, “görüş bildirme” şeklinde yumuşatılmıştır⁴⁶.

Yargı erkinde yapılan ilk küçük düzeltme, Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin bileşimiyle ilgili olmuştur (Madde 143).

İkinci müdahale, Danıştay'ın imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri üzerindeki denetleme yetkisinin sınırlandırılmasını öngörmüştür (Madde

⁴⁴ 1987 değişikliğiyle.

⁴⁵ 1995 değişikliğiyle.

⁴⁶ Daha ılımlı yeni rolüne rağmen, Milli Güvenlik Kurulu'nun yetki alanı, milli savunmayla sınırlı tutulmalıdır.

155).

Üçüncü olarak, geçici 15. maddenin iptaliyle (F. IV), 1980-1983 olağanüstü döneminde çıkarılan kanunlara karşı Anayasa Mahkemesi'nde dava açılmasının önü açılmıştır.

Son olarak da, Anayasa Mahkemesi'nin siyasal partilerle ilgili davalarda çalışma ve yargılama usulü değiştirildi (Madde 149/T). Anayasa Mahkemesi, beşte üç çoğunlukla karar verdiği anayasa değişikliklerinin iptali dışındaki bütün kararlarını salt çoğunlukla alırken, 2001 değişikliğinden beri, siyasal partilerin kapatılmasına dair kararlarında da beşte üç çoğunluk aranmaktadır.

Sonuç itibarıyla, kurumsal anayasa hukukuyla ilgili değişikliklerin sınırlı kaldığı görülmektedir. Nitekim altıncı Anayasa değişikliğini izleyen yeni değişiklik paketi, yargının bağımsızlığı, Cumhurbaşkanının statüsü, milletvekili dokunulmazlığı, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru, vs. gibi, daha çok devlet organlarının yapılanması ve yetkileriyle ilgili konuları kapsamaktaydı.

C) Değişikliklerin etkisi

Gerçekleştirilen anayasal değişikliklerin kapsamını değerlendirebilmek için, öncelikle bu değişikliklerin, «Cumhuriyetin temel organları»nda, erkler arasında dengeleri sağlayacak bir anayasa revizyonunun yapılmasıyla, tamamlanması gerekmektedir.

İkinci bir saptama da, değişikliklerin etkisinin, ilgili hükmün yeni biçimine ve düzenlediği özgürlüğün niteliğine göre değiştiğidir. Bunlar üç kategoride değerlendirilebilirler :

- doğrudan etki yaratabilecek değişiklikler, örneğin toplu suçlarda yargıç önüne çıkarılma süresinin kısaltılması.

- uyum yasalarıyla etki yaratabilecek değişiklikler : toplu özgürlüklerle ilgili birçok değişiklik bu kategoride yer alır.

- devlet için yükümlülük doğuran yeni yasal düzenlemeler gerektiren anayasa normları. İşsizlerin korunması, bunun örneklerinden biridir (Madde 49).

Parlamentonun uyum yasaları konudaki tercihi, yeni bir metin oluşturmak yerine, kısmî ve aşamalı bir değişiklik yönünde olmuştur. Burada uyum yasaları olarak çıkarılmış 3 yasaya değineceğiz.

Meclis ilkin, ifade özgürlüğünü genişletmek amacıyla, Ceza Kanunu'nun, Ceza Muhakemeleri Usulü'nün ve Terörle Mücadele Yasası'nın bazı hükümlerinde değişiklikler yapan bir yasa kabul etti⁴⁷.

İkinci olarak, Dernekler Kanunu, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu, Siyasal Partiler Kanunu ve Basın Kanunu gibi 8 kanunda değişiklik yapan 4748 sayılı kanun yürürlüğe konu⁴⁸.

Sonuncusu ise, en radikal değişiklikleri içeren 4771 sayılı Kanundur⁴⁹.

Parlamentonun mevcut yasalarda asgari düzeltmelerle yetinmeyip, yeni yasalar çıkaracağı ümidiyle, yargı organlarının anayasal reformları uygulamaya koymada önemli bir işleme de sahip olduğu gözardı etmemek gerekiyor. Değişiklik yapılan hükümlerin etkisini ölçmek için, sadece anayasa hukukçusunun yorumlarının değil, yargının bütün aşamalarındaki yargıçların tutumunun değerlendirilmeye alınması son derece önemlidir. Buradan üç ana görev çıkarabiliriz : yargıçlar öncelikle Anayasanın doğrudan etki alanını genişletebilir, ardından anayasaya uygun bir yorum yöntemi geliştirebilir ve nihayet, değiştirilen anayasa hükümleriyle açıkça çelişen yasa hükümlerini uygulamaktan sarfı nazar

⁴⁷ Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun No. 4744, Kabul ta. 6.2.2002, R.G.: 19.2.2002, Sy. 24676.

⁴⁸ « Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapıldığına İlişkin Kanun »; no. 47-48, Kabul ta. : 26.3.2002, R.G. : 7. 4.2002, s. 24721.

⁴⁹ « Çeşitli Kanunlarda Değişik Yapılmasına İlişkin Kanun », no. 4771, Ka. ta. : 3.8.2002.

edebilirler. Bunlara, Anayasa'ya aykırı yasaların Anayasa mahkemesine intikal ettirme yetkileri de eklenebilir⁵⁰.

Anayasa değişikliklerinin etkili olabilmesi için, idari uygulamalarda da iyileştirmeler gerekmektedir. İdarenin, özellikle de kolluk kuvvetlerinin, kolektif özgürlükler ve ifade özgürlüğü gibi bazı özgürlük kategorilerine karşı şüpheli yaklaşımı değiştirilmelidir⁵¹.

Son bir saptama yapmak gerekirse, konu geçmişi, bugünü ve geleceği ile değerlendirilmelidir:

- Bugüne kadar yapılanlar : Anayasa değişiklikleri,
- Bugün yapılanlar : Parlamento tarafından anayasa değişikliklerinin uyum yasalarının çıkarılması,
- Yapılması gereken : Anayasanın kendisini değiştirmek.

Son on dört yılda yapılan değişikliklerin, insan haklarının iyileştirilmesine ve siyasal rejimin demokratikleşmesine katkısı yadsınamaz. Ancak, bu değişiklikler, çağdaş Türkiye'nin kurumlarında hissedilen demokratikleşme ihtiyacına yanıt vermekten uzak kalmaktadır. Türkiye'nin iç dinamiklerinden ve ulusalüstü taahhütlerinden yola çıkarak yeni bir anayasa hazırlanabilir. Hem dikey (insan hakları, demokrasi, hukuk devleti), hem yatay (doğa, birey, devlet) olmak üzere iki dizide toplanan üç kavram, kanımızca yeni bir anayasanın ruhunu ve yapısını belirleyebilir.

⁵⁰ İnsan Hakları Eğitimi Ulusal Komitesi, Adalet Bakanlığı ve Avrupa konseyi'nin İnsan Hakları Birimleriyle işbirliği çerçevesinde (yargıç ve savcılar da dahil olmak üzere) bütün memurlara ve (polisle de dahil olmak üzere) bütün kamu görevlilerine yönelik bir proje geliştirdi. Bu programın bütün Türkiye'deki hakim ve savcılara insan hakları eğitimi vermek üzere uygulanması, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ışığında daha özgürlükçü bir içtihadın oluşturulmasına katkıda bulunabilir.

⁵¹ Kamu görevlilerine insan hakları eğitimi programı, yüzyılın son çeyreğinde yaşanan « terörizm » ve « Devletin bölünmezliği » ikileminin olumsuz kalıntılarının etkisini hafifletebilir.

Oturum Başkanı Flogaitis : Teşekkür ederim Sayın Profesör. Acaba tartışmayı şimdi mi yapalım, yoksa öğleden sonraya mı bırakalım, onu düşünüyorum. Evet, Dostum Özay'ın da dediği gibi, belki de tartışmayı bu öğleden sonraki oturumumuza bırakalım ve öğleden sonraki genel tartışmamız çerçevesinde yapalım. Üstelik öğleden sonra, sektörler temelinde inceleyeceğimiz birçok konumuz olacak.

Bu sabahki katılımınız ve sabrınız için teşekkür ederim.

Saat 14:30'da, çalışmalarımıza ve tartışmalarımıza devam etmek üzere, afiyet olsun.

İKİNCİ OTURUM

Oturum Başkanı
Prof. Dr. Ülkü AZRAK

14:30 – 16:30

AVRUPA İÇİN BİR ANAYASA KALEME ALINMASI

Prof. Dr. Francis Delp r e^(*)

Sayın Başkan, Sevgili Meslektaşlarım, Hanımefendiler,
Beyefendiler,

Anayasa hukukçusu, Laeken zirvesinde olduğu gibi her Avrupa için Anayasa yazılması (ya da Avrupa Anayasası - Bu ifadelerin birbirinin eř anlamlısı olduğu şüphelidir) teklifiyle karşılaştığında, çok karmaşık hislere gark olmuştur. Samimi bir heyecan hissedebileceği gibi, belli bir rahatsızlık da duyabilir. ˆnce belli bir heyecan gˆsterisinde bulunacaktır, hatta içten bir heyecan duyacaktır, unkˆ anayasa hukukçusu, o anda gerçekleşebilecek hukuk operasyonunun yararını herkesten daha iyi bilmektedir. Yine, Avrupa Birliği'nin ana ˆrgˆtlenme ve birlik yurttaşlarının hak ve ˆdevleri gibi işleyiş ilkelerini kâğıda dˆkmek anlamına gelen bu operasyonun değerini de o ˆlebilir.

Ben bu yararın daha çok siyasal olduğu kanısındayım. Sˆz konusu olan, ortaya bir birliktelik çıkarmak. Bir kayĐı birlikteliği, bˆtˆn ortakların kayĐı birlikteliği, yaklaşım birlikteliği. Ama bu yarar hukuki bir yarar da olabilir, unkˆ yine sˆz konusu olan, Avrupa Birliği'nin iyi işlemesi için, hem vatandaşlar hem de kamu yetkililerine uygulanacak kuralların, kesin, bağlayıcı, zorunlu olmasıdır. ˆzellikle de Avrupalı Yargıçlara (Adalet Divanı ˆyeleri ve ulusal yargıçlar kastedilmektedir) net direktifler verilerek, pretoryen içtihatlar ˆretmelerinin kısıtlanması gerekmektedir. Ve yine, bu yararın eğitsel bir yarar olabileceği de

^(*) Louvain Katolik ˆniversitesi

kanısındaım. 1789 İnsan Hakları Beyannamesi'nin müelliflerinin de dedikleri gibi, vatandaşların kafasında her zaman, eylemlerinde ve müdahalelerinde feyz alacakları bir takım değerlerin bulunması önemlidir. Öyleyse, Avrupa Birliği'nin de 2 yüzyılı aşkın süredir gelişmekte olan ve siyasal toplumları daha açık bir deyimle devletleri anayasa yazmaya, yahut mevcut olanları gözden geçirmeye ya da gerektiğinde değiştirmeye iten bu anayasacı akım içinde yer alması mutlu bir olaydır.

Ama dikkat, anayasa sadece bir doğum belgesi değildir. Anayasa tarih içinde benimsenir. Kamu erklerinin faaliyetlerinin düzenlenmesini, yöneten ve yönetilenlerin statüsünü, güçlerin ve karşı güçlerin ortaya konulmasını ve bu surette bir siyasi toplumun doğuşunu gösterir. Ancak doğum belgesinde yazılı olduğu şekliyle sınırlı kalmaz. Sadece, tarihin bir anını tescil eden bir belge de değildir. Anayasa, sürekli güncel kalması gereken bir normdur. Dün için değil, bugün için ve hatta eğer mümkünse yarın için olmalıdır, anayasa. Anayasal devamlılık, kurumların devamlılığının teminatıdır. Dolayısıyla, amaç uygulama olmalıdır.

Madem ki bir takım devletler de bunu yaptık, o zaman niçin Avrupa düzeyinde de yapmayalım bunu? Avrupa Anayasası için kesin bir başlangıç olmadığını, sözkonusu Anayasada, şayet yararlı olması isteniyorsa sadece siyasi gayelerden çok, tüm topluluk düzenine ve hatta diğer üye devletlere de uygulanacak hükümlerin formüle edilmesi gerektiği bilinmektedir. Bu anayasanın aynı zamanda kendi durağanlığını, katılığını ve devamlılığını sağlayacak mekanizmalar yanında yeni siyasal, ekonomik ve sosyal gerçekliklere uyuma yönelik hükümleri içermesi gerektiği de malumdur.

Sonuç olarak sonradan ortaya çıkan değişikliklere karşı, anayasa revizyon usulü düzenlenmeli ancak bu usul Anayasanın başlangıçta

tasarlandığı şekilde "donup kalmasına" sebep olmamalıdır. Zira şeklen ya da madden revize edilemeyen bir Anayasa, çiğnenecek bir anayasadır.

Kısacası, anayasa humması, 1787 ve 1789 hummaları "eşitler" üretmiştir. XIX yüzyılın liberal toplumları kendilerine birer anayasa yaptılar. Bu arada, bu anayasaların genellikle model olarak ilk 1831 Belçika Anayasası'nı aldıklarını belirtmem izin verin. Anayasa hareketine önemli başka bir ivmeyi de, Afrika ve Asya sömürgelerinin özgürleşme hareketleri verdi. Berlin Duvarı'nın yıkılması da, Doğu ve Orta Avrupa devletlerini çoğu zaman son derece zengin ve bir o kadar iddialı anayasalar yapmaya yöneltti. Avrupa Birliği'nin de bu şablonu benimsemesi gayet mantıklı. Yine Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın bu anayasanın birinci kısmını oluşturduğu kanısındayım..

Öyleyse, madem ki her şey olabileceği en iyi şekilde tecelli ediyordur, o zaman, anayasa hukukçusunun da hayatından memnun olması gerekir. Ama yine de belli bir rahatsızlığını da dile getirmeden edemez. Ha, işin psikolojik yönünden bahsetmiyorum. Yoksa, kime oyuncaklarını başkalarıyla paylaşmayı sevmez. Sosyolojik değişimlere de değinmeyeceğim. Değişiklik her zaman korkutur. Yenilikçi girişimler kafa karıştırabilir. Hayır, ben burada esasen salt teknik ve salt hukuki izahatlarla yetinmek istiyorum. Daha basit bir şekilde dile getirmem ve fazla dönüp dolaşmadan konunun esasına gelmem gerekirse, anayasa hukukçusu bazen, Avrupa düzeyinde asıl önemsenenin, anayasa etiketi olduğu, yoksa ille de anayasanın içeriği, veya bu hukuki araçta derpiş edilen hukuki ve bağlayıcı kurallar olmadığı izleniminde olabiliyor. Hatta bazen, anayasa kelimesinin, "anayasa" teriminin kendisinin, asıl anlamından saptırılacağı izlenimine de kapılabilir.

"Ulusal" anayasa hukukçusu, oyuncagını paylaşmak zorundadır. Ama, üstüne üstlük bir de yeni yetmenin oyuncagını bozduğunu ve hatta bazen kırdığını görmektedir. İşte o zaman, sikkınlığını dile getirmekten kendini alamamaktadır. Mutlakiyetçi olarak nitelendirilmemek için yeni

partnerin egemenlik kaygılarını bir yana bırakıyoruz: Aynı zamanda hem ulusal anayasaların hem de Avrupa için ek bir anayasanın bir arada var olmasından ziyade, neden diğer ulusal anayasaların varlığını gereksiz kılan yahut da onları sadece İsviçre Kantonlarının anayasalarında olduğu gibi tarihsel bir anlamdan başka bir hukuki değeri olmayan metinlere dönüştüren, “tek bir anayasanın”, hipotezimizde “Avrupa Anayasasının” varlığı düşünülmesin?

Birinci örneğim kurucu iktidarla ilgili olacak. Klasik olarak, asli kurucu iktidar dediğimiz, devletin ve kurumun asli kurucusudur, diğer kurucuya, daha doğrusu anayasayı değiştirene ise, türev kurucu iktidar denir. İşte kısaca bu iki hususa değinmek istiyorum.

I- ASLİ KURUCU İKTİDAR

Asli kurucu iktidardan ve, Büyük Fransız devrimi sırasında birçok anayasa kaleme alan Emmanuel Siéyès'i zikrederek başlayalım : kurucu iktidar olmadan anayasa olmaz, diyordu Siéyès. Oysa, asli kurucu iktidar meselesinin nadiren irdelendiğini görmekteyim. Devletlerce nadiren incelenen bir mesele. Avrupa Birliği'nde nadiren incelenen bir mesele. Sanki tanımımız itibarıyla hukukun, anayasa hareketinin, anayasa tarihinin resen dışında yer alıyormuşuz gibi. Hani sanki anayasal tarih öncesindeymişiz gibi.

Bu iki açıdan böyle. Usul açısından, çünkü doğaçlamaya başvurmak zorundayız ve diğer yandan, esas açısından, çünkü özgürlük sahasında konumlanacağız, ilk anayasayı yazacak kişinin mutlak özgürlüğü.

Avrupa alanında, bu iki söylem önce Altilio Spinelli'nin daha sonra da Fernand Herman'ın etkileriyle, Avrupa Parlamentosunun otorite ile donatılmak, yani, kendisine ait bir kurucu işleve sahip olmak istemesi ile

geliştirilebilir. 9 Şubat 1994 tarihinde, Parlamento, kendi kurumsal komisyonu tarafından hazırlanan "Avrupa Birliği Anayasası Üzerine" raporu inceledi. Ve bunu yaparken tamamen silahsız durumda değildi. Laeken zirvesinin bitiminde, bir Konvansyon çağrısı yapılmasına rağmen, Parlamento bu konuda paralel çalışmalar yürütüyor ve bir başvuru kurumu olarak kendini göstermekten de imtina eylemiyor. Bu noktada Parlamento kendini, anayasal işlevin en meşru varisi ve her halükarda anayasal sürecin yapımcılarından biri olarak gösteriyor.

Sorum şu olacak : serbest doğaçlama söylemi, mesnetli bir söylem midir? Kanımca, anayasa hukukçusu, bu alanda, bazı saptamalarda bulunmalıdır. Ben burada üç saptamayla yetineceğim.

1- İlk gözlemim, asli kurucu iktidarların, altlarında ağ olmadan çalışmadıkları. Ayrıca, genellikle de, devletlerde birkaç kural, usule dair, son derece genel birkaç kural olur. Bu kuralların dayatma kuralları olduğu doğrudur. Ama dayatmaları, örneğin takvim konusunda veya anayasa operasyonunu yönlendirecek merciin bileşimi konusundadır. Söz konusu kurallar son derece basit olduğu doğru. Ama, bu basit kuralların, daha o anda anayasanın gelecekteki değiştirilme yöntemini şekillendirdiğini ne kadar söylesek az. Basit bir örnek vereceğim : eğer ilk anayasa, örneğin, halk oylaması ile kabul olunmazsa, daha sonra yapılacak olan anayasa değişikliklerinde halk oylamasına gidilebileceğini düşünmek zor olacaktır. Bu durumlarda bir tür anayasal önyargı kendini gösterecektir.

2- İkinci gözlemim : genellikle, asli kurucu iktidarlar talimatsız da çalışmazlar. Ondan bir şeyler istenir, ne istenir ? Federal bir anayasa yapması istenir, üniter bir anayasa istenir, parlamenter anayasa istenir, başkanlık sistemi getiren bir anayasa istenir. Tamam, biraz muğlak bir görev olduğunu kabul ediyorum, ama yine de bu göreve uymakla yükümlüdür.

3- Yine sanırım, asli kurucu iktidar zorlanmadan da çalışmıyor. Bu arada, bir anayasa yaparken, nerede olunursa olunsun, her gün biraz daha fazla standarda uymak gerektiğini söylemek istiyorum. Bunlar demokratik toplumlarda uygulanan standartlardır. Örneğin Avrupa Birliği'nin, üye ülkelere ve özellikle de AB'ye üyelik veya AB' ile bütünleşme sürecindeki ülkelere dayattığı bu standartları görmezden gelmesini tahayyül edebilir miyiz?

Bir de Topluluk müktesebatını da unutmamamız lazım. Anayasa beyaz yeni bir sayfa veya sıfırlanmış bir temel üzerinde inşa edilmez, bir anayasa oluştururken bu veriler de göz önünde bulundurulmalıdır.

Yine Avrupa Birliği'nin üye devletlerindeki mevcut meşhur anayasal gelenekleri de unutmamak gerekiyor. Laf aramızda, geleceğe yönelik olsa bile, Avrupa Anayasası hazırlamak üzere bir komisyon kurulduğunda, bu alanda Avrupa'da mevcut geleneklerin içerikleri üzerinde yeterince araştırma yapılmamış olmasına biraz şaşırıldığını saklamayacağım. Hangi ülkede ilk bir anayasa yazmak için bir konvansiyon toplanmıştır? Ve bu konvansiyon kimlerden oluşmuştur?

Kısacası, sanırım, karşımızda kurumsal bir veri var, hatta kimileri buna anayasal veri diyecekler, ve bu verinin göz önünde bulundurulması gerekiyor.

Bu soruların ötesinde, Avrupa Anayasası olduğu iddiasındaki bir belgenin statüsü sorusunu sormadan etmek de mümkün değil. Konvansiyon, çalışmalarını bitirdiğinde -umarım doğru limana vasıl olur- ve görevini başarıyla yerine getirdiğinde, ne yapmış olacak, oluşturacağı metin ne olacak?

Kimileri, bir anayasa yazdıklarını söyleyecekler. Kimileri de, hayır, diyecekler, oluşturdukları bir çalışma metni. Kuşkusuz önemsiz olduğu iddia edilemeyecek siyasi bir belge, ama AB kurumlarında yeniden ele alınmaları gerekecek.

Konvansiyon, AB'nin yeni bir yetki mercii değildir. Nasıl olabilir ki? Kuşkusuz yararlı bir iş yapacak bir çalışma grubu oluşturacak, ama çalışmaları AB otoriteleri tarafından yeniden ele alınacak. Belki de bu çalışmaların sonucunda ortaya çıkacak olan anayasanın, bir gün uluslararası bir antlaşmaya dönüşebileceğini düşünebiliriz. Üye devletlerin imzalayacakları uluslararası bir antlaşma. Belki de bazı devletler, şu veya bu alanda önemli egemenlik devrine gitmek üzere anayasalarını değiştirmek zorunda kalacaklardır.

Bu noktada bir muhakeme yapmak gerekiyor: Her ülke bağımsız hareket ediyor. Birliğe girmek tamamen onun ihtiyacında olduğu gibi birlikten çıkmaya karar vermek de onun bağımsızlık alanında yer alıyor. Hükümet ise diğer hükümetlerle yapmış olduğu anlaşmalar ve almış olduğu kararlar ile bağlıdır, dolayısıyla Anlaşma metnine riayet etmekle mükelleftir. Ancak yurttaşlar için, ister referandum, isterlerse parlamento yoluyla kendilerini ifade etsinler, bu şekilde bir bağlılık sözkonusu değildir. Denetim Kurumları ise önleyici ve caydırıcı olarak Devletin, Anayasaya, iç hukuka ve topluluk hukukuna karşı içine girmiş olduğu yükümlülüklerle uygun hareket edip etmediğini denetler. Bu noktada karşımıza “diğer erklerin müdahalesi karşısında üstünlüğünü doğrulamayan tuhaf bir anayasa” çıkıyor.

Başka bir deyimle, Avrupa Birliği'nde asli kurucu iktidar kim olacak? De facto, icraatta, kurucu iktidar, tabii ki, belirleyici eylemi yapan, hareketi başlatan, -bakın bu çok önemli- bir metni, fikirleri, siyasi niyetleri tartışmaya açan Konvansiyon olacak. Ama hukuk açısından (de jure) baktığımızda asıl kurucu iktidar, sonuçta devletler olacaktır. Karar eylemini daha doğrusu, aralarında anlaşarak, sözleşmesel bir eser (oeuvre conventionnelle) gerçekleştirecek olan devletler. Ne kadar bu iki terim birbiriyle karıştırılmaya yatkın olsa da, antlaşma, anayasa değildir.

Hukuki ve fiili durum arasındaki bu farklılığın teorik anlamda önemli sonuçları mevcuttur. Bir anlaşma anayasa değildir ve bir hukuk

kuralını diğerine asimile etmeye çalışmak ancak dilin kötüye kullanımı ile mümkün olabilir. Aynı şekilde “Antlaşma-Anayasa” (traité-constitution), (anlaşma-yasa kullanımında olduğu gibi), “kurucu ya da kurulu anlaşma” ya da “kurumsal anlaşma” gibi kavramlar da kâğıtları sistematik olarak karmaktan başka bir şey değildir. Bu tartışmaya bir de diller arasındaki farklı adlandırmalar nedeniyle (Örneğin Almanlar Anayasa’yı “temel kanun”-Loi fondamentale olarak adlandırırlar) yahut da kurumlardaki farklılıklar nedeniyle (İngiltere’nin Anayasası olmadığı hatırlatma gerektirmez) meydana gelebilecek karşılıklar da eklenebilecektir.

Hukuki ve fiili durum arasındaki farkın pratik sonuçları da olacaktır. Bir örnek vermek amacıyla, katılım aşamasındaki ülkeler hiçbir güçlükle karşılaşmaksızın Konvansyon çalışmalarına katılabilmektedirler. Acaba, bu durumda gerçekte katılmak istedikleri anlaşmayı imzaladıkları söylenebilir mi?

Başka bir deyimle, asli bir kurucu iktidarın arayışına çıktık, ama Avrupa Birliği’nde, bu asli kurucu iktidarı bulmak mümkün değil, daha doğrusu, buluyoruz da, ayrı ayrı üye devletler de buluyoruz.

Türev kurucu iktidar için de aynı sonuç çıkabilir mi acaba? İşte bu da ikinci irdeleyeceğim husus olacak.

II. TÜREV KURUCU İKTİDAR

Federal Almanya Anayasa Mahkemesi, 1967 ve 1971’de aldığı kararlarla, AB antlaşmalarının bir tür AB Anayasası olduğunu beyan etmiştir. 1986’da, Lüksemburg Adalet Divanında farklı bir şey söylemedi ve AET Antlaşmasını Yeşiller Kararında temel kuruluş şartı -charte constitutionnelle de base- charte constitutionnelle de communauté de droit (Temel Anayasal Şart – Hukuk Topluluğunun Anayasal Şartı)

olarak niteledi. Divan, başka bir kararında da antlaşmayı, hukuki bir topluluğunun kuruluş şartı olarak niteledi. Deyimlerin seçimi çok temkinli, anayasa değil, şart. Ama doktrin, özellikle Avrupa doktrininin bir bölümü çok daha cesur ve açıkça anayasal normdan bahsediyor.

Peki bu söylem istismarından gocunmak gerekir mi? Yoksa, Hauriou'nun dediği gibi sadece her kurumda kurallar, örgütlenmeye dair kurallar olduğunu gözlemlemekle mi yetineceğiz? Kamu örgütlerinin kurulması gerekiyor. Bu örgütlerin görev ve yetkilerinin tanımlanması gerekiyor. Bunların araçlarının belirlenmesi gerekiyor. Şimdi bu kuralları, isterseniz tırnak içinde "kurucu/anayasal" olarak niteleyebiliriz. Bu kurallar, anayasal kurullarla, ve özellikle de Temel Haklar Şartı'yla benzer konuları kapsamaktadır ve gelecekte daha çok bir anayasaya benzeyebilir.

Ancak eğer bu asimilasyoncu açıdan değerlendirirsek, her şeye rağmen önemli, önemli olduğu kadar da çetin bir sorunu çözmemiz gerekecektir. Bu soru, tırnak içinde olsun veya olmasın, bu Avrupa Anayasasının nasıl değiştirileceği, revize edileceği sorusudur. Bu soruyu yanıtlamayı reddetmek, bir ihmal olmanın ötesinde, aynı zamanda bir itiraf anlamına gelecektir. Çünkü anayasalar değiştirilir.

Ben her zaman anayasaların bütün hükümlerinin eşit önemde olduğunu düşünmüşümdür. Dolayısıyla, bütün hükümler aynı özene layıktır. Ama bazen, her şeye rağmen, eğer anayasanın bir tek hükmüne bakmak gerekirse, ince elenip sık dokunması gereken bu hükmün anayasa değişikliklerini düzenleyen hüküm olduğunu düşünmeden de edemiyorum.

Niçin? Çünkü bu hükmünde anayasa kendinden bahseder. Aslında ne demek istediğini, ne olması gerektiğini ifade eder. Hangi yöntemlerle değiştirilebileceğini söyler. Bir anayasa felsefesi dile getirir. Yani kısacası, devlet içindeki rolünü ve yararını ifade eder.

Bu nedenle, eğer yarın öbür gün bir Avrupa Anayasası olacaksa, sorun, bu Avrupa Anayasasının nasıl değiştirileceği ve bu Avrupa Anayasasının kendi statüsünü nasıl tanımlayacağı meselesidir. Dolayısıyla da revizyon mekanizmaları meselesi. Avrupa Birliği, kendi inisiyatifiyle Avrupa antlaşmalarında değişikliğe gidebilir mi? Kendi kendini revize edebilir mi? Özerk bir kurucu iktidara sahip midir? Bu konuda üç saha gözleminde daha bulunmak istiyorum.

1. Kendi kendini revizyonun ciddi, hatta aşılmaz diye niteleyebileceğim anayasal engellere takılmasından kokuyorum. İki açıdan. Şimdi burada örnek olarak, daha iyi bildiğim Belçika Anayasasını alacağım. Mesela bu Anayasasının maddeleri arasında bir "Avrupa" maddesi yer almaktadır (Madde 34). Bu madde, Avrupa Birliği'ne girilmesini sağlamıştır. Buna göre, belirli yetkilerin kullanılması yetkisi, bir antlaşma çerçevesinde AB kurumlarına devredilebilir. Bu madde, çevre alanında olsun veya ekonomik alanda, hiç önemi yok, ulusal egemenliğin Avrupa kurumlarına devri açısından çok önemli bir maddedir. Ama reformun, sınırlı, belirli yetkilerin devrini değil de, örneğin, hala devletlerin arta kalan (kalıntı) yetkileri (résiduelles compétences) denilen yetkilerin devrini düzenlediği veya düzenleyebileceği gün, açıkça başlangıç varsayımımızın dışına çıkmış olacağız. Öte yandan, eğer AB, antlaşma mekanizmasını çalıştırarak değil de, antlaşmada basit bir değişiklik yaparak, kendine yeni yetkiler vermek istiyorsa, o zaman tabii, "Avrupa" maddesinin kapsamından çıkacak ve Belçika'yı müphem bir duruma sokacaktır. Belçika diyorum ama başka Avrupa devletleri de aynı durumdadır. Örneğin Fransa, Fransa Anayasasının, 88/1 maddesi, Fransa ve partnerlerinin/ ortaklarının bazı yetkilerini ortak kullanmayı seçtiklerini söylüyor. Ama bunu antlaşmalar çerçevesinde yaptıklarını söylüyor. İmzalanan, Avrupa Topluluğunu kuran antlaşmalar. Federal Almanya Cumhuriyetinin anayasasının söylediği de farklı değil.

Başka bir deyimle, antlaşmalar kurallarına uygun olarak değiştirilmeden, bu anayasal sorunu çözmek zor olacaktır, veya bir çözüm de Avrupa devletlerinin anayasalarındaki "Avrupa" maddelerini değiştirmek gerekecektir ki, bu da büyük altüst oluşlara neden olabilir..

2. Tabii Avrupa Antlaşmalarını da değiştirebiliriz. Ama bu sefer de başka bir soruyla karşılaşacağız : Avrupa Antlaşmalarının değiştirilmesi için hükümetlerarası bir konferansın toplanması kaçınılmaz mıdır? Gerçekten bütün üye devletlerin bu değişikliği onaylaması gerekiyor mu? Bu değişiklik sürecine başka bazı ortakları/partnerleri, örneğin Parlamentosu veya Bölgeler Komitesini de dahil etmek gerekmez mi? Bazı çevrelerce dile getirilen bir varsayım olarak, Avrupa çapında bir halk oylaması yapmak gerekir mi? Bu noktada gözden kaçırılmayacak bir diğer husus örneğin Avrupa Kurumlarının organizasyonuna ilişkin bir Avrupa referandumunun düzenlenmesi sorunudur. J.-F. Flauss ve A. Auer tarafından düzenlenmiş olan bir kolokyumda böylesine bir prosedürün ortaya çıkaracağı politik ve teknik problemler tartışılmıştır.

3. Bugün nispeten destek gören bir diğer yöntem de, Avrupa Antlaşmalarında iki farklı hüküm düzeyi öngörmek. Önce, Avrupa Birliği'nin ilkelerini, Avrupalıların bağlı oldukları değerleri, ortak kaygı ve çıkarlarını dile getiren hükümler. Sadece bir başlangıç olarak değil, esasa dair maddeler. Nicelik olarak nispeten kısa, ama nitelikleriyle son derece önemli hükümler. Niçin işte bu hükümlere gayet ağır, özellikle katı bir değiştirme prosedürünün gerekçesi olabilecek bir statü yüklemeyelim? Sonra niçin, koşullara, siyasal, ekonomik ve sosyal verilere göre daha kolay evrimleşebilen; bazen zaten tanımları gereği değişken olan hükümler için de daha esnek bir revizyon süreci öngörmeyelim?

Başka bir deyimle, niçin Antlaşmaların değiştirilmesinde, söz konusu hükmün niteliğine göre bir taraftan ağır bir usul, diğer taraftan daha esnek bir usul içeren iki vitesli bir sürece doğru yönelmeyelim?

Sayın Başkan, konuşmama, Avrupa halklarının, Avrupa halkları için ve Avrupa halkları tarafından yapılmış demokratik bir anayasaya muhtemelen yakın bir gelecekte kavuşamayacaklarını söyleyerek son vermek istiyorum. O zaman elimizde ne kalıyor? Eh, belki Avrupa için bir anayasa. Bir antlaşmayla somutlaşacak, AB'nin, ilkelerini, ana mekanizmalarını tanımlayacak veya yeniden tanımlayacak ve tabii ağır bir revizyon usulü öngörecektir olan bir anayasa.

O zaman bana belki de bunun pek öyle muazzam bir ilerleme olmadığını söyleyeceksiniz, ama devletlerin ayrıcalıklarından, özellikle de egemenlik unsurlarından, en azından bu unsurlardan hala sahibi olduklarından vazgeçecekleri mucizesine inanmak veya bu mucizenin gerçekleşmesini ummak dışında, biz Avrupalıların, ufak adımlar politikasını uygulamaktan başka çıkar yolümüz yok. Ama sonuçta iyimserim, yeter ki ufak adımlar doğru yönde atılsın.

Dikkatiniz için teşekkür ederim.

TARTIŞMA

Prof Dr. Jean-Paul Jacqu : Teşekkür ederim Sayın Başkan. Ben  c konuda kısaca görüş belirtmek isterim.

(...)  nl  bir siyaset adamının, Bonaparte'ın söylediğinin tam aksine, "Anayasalar kısa ve müphem olmalıdır" demişti. Bunun müphem olup olmadığını bilmiyorum ama bildiğim bir Şey var, o da kısa olmadığı. Ancak bir tehlikeye dikkat çekmek isterim, anayasalar kaleme alındıkları döneme ilişkin bazı olgular içerecek Şekilde hükümler içerdiğinde, bu koşullar değiştiği zaman kaÇınılmaz olarak değiştirilme sonucunu da beraberinde getirirler. Acaba anayasaların ayrıntıları ve boyutları ile anayasal metnin istikrarlı olması gereği arasında her zaman bir uyum var mı diye de merak ediyorum. Anayasal metin temel bazı ilkeleri dile getirir ve bunların nasıl uygulamaya konulacağı iŐini, ister organik ister olağan olsun, diğer yasama biçimlerine bırakır.

Dilin serbest bırakılması sorununa gelince, bunun çok hassas bir konu olduğunu biliyorum ve Profesör Delp r e, Belçika'daki lenguistik (dile ilişkin) sorunlara benden çok daha fazla vakıf biri olarak bu konuda benden çok daha ehliyetle konuŐur. Ancak Şunu belirteyim, Konvansiyon'da dilin kamu alanında alenen kullanılması sorunu dile getirilmemiŐtir. Öte yandan, özel hayat hakkının temel taŐlarından biri de resmi dilin dışında bir dili özel kişiler arasındaki ilişkilerde kullanma hakkıdır. Ancak idare ile olan ilişkilerde kullanılan dil sorunu tamamen farklı bir hukuki nitelik taŐır ve ikisini aynı kefeye koyamayız. Avrupa Konseyi'nin daha az onaylanmış bazı enstrümanlarında bu dile getirilir.

Nihayet bir de genişleme süreci ve yetki paylaşımı konusunda bir soru vardı. Her şeyden önce şunu belirtmeliyim, halihazırda yetki paylaşımı konusunda Avrupa Birliği ile tek tek devletler arasında bir görev dağılımı mevcuttur. Kendimize sorduğumuz soru şudur: Bunu tamamlamak mı lazım yoksa değiştirmek mi? Ve bunu genişlemeden önce mi, genişleme sırasında mı yoksa sonrasında mı yapmak gerekir? Avrupa Birliği'nin tarihi sayılabilecek özelliklerinden biri de genişlemenin daimi bir süreç olmasıdır. Çünkü önce altıyken sonra on beş olduk, yakında yirmi yedi ya da yirmi sekiz olacağız. Hatta eski Yugoslavya'nın aday üye olmak isteyen cumhuriyetlerinin adaylıkları gerçekleşince bu sayı otuza varacak. Yani kendimize bir çekidüzen vermek için bütün potansiyel genişleme girişimlerinin tamamlanmasını beklersek, bu çok uzun zaman alan bir süreç olur ve AB'nin halihazırdaki gelişmesine de engel olur. Dolayısıyla bence bu iki durumun birlikte gelişmesi gerekiyor. İçinde bulunduğumuz durumda, sizin de bildiğiniz gibi, Konvansiyona göre tartışma süreci henüz tam üyelik sıfatını kazanmamış olan aday ülkelere de açılmıştır. Malumunuz, Türkiye Cumhuriyeti'nin saygın bir temsilcisi de Konvansiyon'un çalışmalarına katılmaktadır. Dolayısıyla bu devletlerin burada bir yeri vardır, görüşlerini dile getirebilirler. Ve çalışmalar sonuçlandırıldığında yeni bir metin onaylanacak ve devletler üyelik konusundaki tavırlarını bu metne göre belirleyecekler. Ve o sırada zaten katılmış olanlar (çünkü bu süre zarfında artık katılmış olanlar olabilir) metnin değiştirilmesine ve onaylanmasına katılma hakkına sahip olacaklar. Ancak genişleme sürecini, tırnak içinde bir Avrupa Anayasasına tabi kılmaya çalışmak, belki de genişleme sürecini ne zaman biteceği belli olmayan bir noktaya itmek anlamına gelecektir, çünkü bu zor bir konudur. Öte yandan bu reformu gerçekleştirmek için bütün genişleme girişimlerinin sonuçlarını

beklemeye kalkmak da belki de reformun yirmi yıl sonraya, en azından on yıl sonraya ertelenmesi anlamına gelecektir. Bunlar doğal olarak birlikte yürümesi gereken iki süreçtir. Ve zamanı gelip de bir devlet katıldığında bu reformu kabul edip etmeyeceğine karar verir. Ancak burada önemli olan nokta, aday ülkelerin bu reformla ilgili tartışmaya katılıyor olmalarıdır. Çünkü böylelikle metnin kabul edilmesi anında aday ülkelerin bu konudaki tavrının ne olduğu bilinecek ve tabii ki bu hesaba katılacaktır.

Teşekkür ederim Sayın Başkan.

Oturum Başkanı: Çok teşekkür ederim. Sayın Pantélis, sizin de eklemek istediğiniz bir şey var mı acaba?

Prof.Dr.Antonis Pantélis: Doğru anladıysam benim konuşmamla ilgili doğrudan bir soru sorulmadı, ya da belki dalgınlığıma gelmiştir. Ancak ufak bir gözlemlerde bulunmama izin verin. Demokratik oyuna girdiğiniz andan itibaren, Newton bağlamında bir devinimsizliğe girersiniz, tıpkı fizikte olduğu gibi. Demokratik süreç başlatılır, eğer asgari bir iyi niyet varsa, eğer oyun işlerlik kazanmaya başlarsa, tabii bu başlangıçta tek tek vakalarda gerçekleşecektir, işler iyileşecek ve çözümler kendiliğinden gelecektir. Teşekkür ederim.

Oturum Başkanı: Ben de teşekkür ederim. Sayın Delpérée, buyurun.

Prof. Dr. Francis Delpérée: Sayın Başkan ben de üç noktaya değinmek istiyorum. Birincisi, Belçika ve diller konusunu ele almazsam olmaz. Her ne kadar Sayın Jean-Paul Jacqué bu konuda esas söylenmesi gerekenleri söylemiş olsá da. Gerçekte kendimizi konumlandığımız üç farklı seviye var. Birincisi özel hayatla ilgili. Ben günlük hayatımda, tercihlerime ve aşinalığıma bağlı olarak istediğim dili kullanırım. İkincisi, kamu yetkesiyle bir irtibatım olur ve bu noktada Belçika Anayasasına

göre devletin üç resmi dilinden birini kullanmak zorundayım, ya birini ya ötekisini, seçenekli olarak. Üçüncü bir sorun da idarenin hangi dili kullanarak çalışacağı, adaletin hangi dili kullanarak çalışacağı, okulun hangi dili kullanarak çalışacağı sorunudur. Ve Belçika bir federal devlet haline geldiği için orada toprağa dayalı bir federalizmin kurallarını uyguluyoruz, yani her bölgede buradaki kamu kurumlarının kullanacağı bir dil belirlenmiştir.

İkinci nokta anayasanın boyutuyla, ya da anayasa tasarısının boyutuyla ilgili. Ben kendi ülkem deneyimine dayanarak şu gözlemde bulunuyorum: son yıllarda anayasalar boyutsal olarak büyüme eğilimi gösteriyor. Bunun bir açıklamasını, siyasi hayatta dile getirilen güvensizlik mekanizmalarında bulabiliriz. Tabii uzlaşım olabilir ama güvensizlik mekanizmaları da olabilir. Ve eğer benim güvenim yoksa sözleşmenin her maddesine açıklık getirmeyi hedeflerim. Çünkü anayasa da bir çeşit sözleşme olarak görülebilir. Maddelerin her biri tek tek açıklığa kavuşturulmalı, belirlenmelidir. Tabii bunun getirdiği bir külfet var. Profesör Jacqué'nin az önce belirttiği gibi bu yaklaşım, birbiri ardı sıra gelecek gözden geçirmelere yol açma tehlikesini taşımaktadır. Ayrıca şunu da belirtmekte yarar var, Avrupa'ya bakıldığında da son yirmi yıl içerisinde giderek artan bir anayasayı gözden geçirme sürecine tanık oluyoruz. Bazı ülkelerde yüz yıl, bazen yüz elli yıl boyunca geçerliliğini korumuş anayasalarla yaşanabilmişti. Bugün anayasalar değişiyor, özellikle de Avrupa'nın bütünleşmesi süreci içerisinde. Maastricht'le birlikte Avrupa'da nice anayasanın değişmesi gerekti. Amsterdam'la birlikte Avrupa'da nice anayasanın değişmesi gerekti. Biraz önce belirttiğim gibi tırnak içinde bir Avrupa Anayasasını oluşturma taahhüdüne girsek hiç kuşkusuz pek çok Avrupa ülkesinin anayasasını da değiştirmek gerekecektir. Dolayısıyla, içinde yaşadığımız zamana göre belki de normal sayılması gereken bir olgudur bu.

Üçüncü noktaya gelecek olursak, galiba bu soruyu siz sormuştunuz, “bu iyi bir anayasa mıdır?” Bu soruya dışarıdan bir cevap verilemez. Hatta iki şahsiyete gönderme yapıldı, biri Napolyon’du, ben de Yunanlı feylesof Solon’dan söz etmek isterim. Öğrencileri kendisine sorarmış, “Hocam hangi anayasa en iyisidir?”. Solon da şöyle cevap verirmiş: “Önce bana hangi ülkeden söz ettiğinizi, hangi dönemde olduğunu söyleyin.” Dolayısıyla bu soruya cevap vermek yirmi birinci yüzyılda yaşayan Türklere düşer. Yoksa dışarıdan gelen bizlerin önceden hazırlanmış bir cevap vermesi doğru olmaz ve bu zaten tamamen suni bir şey olur. Sözü edilen diğer şahsiyet de De Gaulle idi, kendisi anayasa konusunda şöyle demişti: “En nihayetinde anayasa da bir metindir.” Ama şunu da ekliyordu: “Anayasa bir metindir, bir uygulamadır ve bir ruhu vardır.” Sanırım metinler hep daha da güzel kılınabilir ama sorun bu değil. Esas sorun bunu uygulamaya geçirmek. Esas sorun demokratik bir ruhun buna can vermesi ve anayasanın etkili bir şekilde uygulanmasıdır. Teşekkür ederim Sayın Başkan.

Oturum Başkanı: Teşekkür ederim Sayın Profesör Delpérée.
Şimdi söz sizde arkadaşlar. Önce Fazıl Bey...

TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER YÖNÜNDEN 2001 ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ VE T.B.B. ANAYASA ÖNERİSİ

Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM^(*)

I. TBB Önerisinin Temel Hak ve Özgürlükler Alanında TÜSİAD ve TOBB Önerilerine Göre Farklılığı:

TBB Anayasa Önerisi, 1992 yılında Türkiye Sanayici ve İş Adamları Derneği (TÜSİAD)'ın girişimi ile konunun uzmanı bilim adamları tarafından hazırlanan "Yeni Bir Anayasa İçin" başlıklı çalışması ile başlayan ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin (TOBB) dört bilim adamına hazırlattığı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Önerisi: ANAYASA 2000" başlıklı çalışması ile devam eden Anayasa önerilerinin en son ve en gelişmiş halkasıdır.

Her üç çalışma da Anayasa'nın tüm unsurlarını kapsayan ve önerilen yenilikleri gerekçelendiren bir özellik taşımaktadır. Her üçü de insan haklarını, hukukun üstünlüğünü ve demokratikleşmeyi kendi dönemlerinin gereksinimleri içinde gerçekleştirmeye yönelik, birbirine paralel ve birbirini tamamlayan çalışmalardır.

Bunlardan ilk iki çalışma, yürürlükteki Anayasa'nın sistematığı esas alınarak onun köklü bir biçimde düzeltilmesi amacıyla hazırlanmıştır. Bunda tarihsel sürekliliği, Anayasa'nın uygulanış süreci

(*) Yıldız Teknik Üniversitesi, İktisadi İdari Bilimler Fakültesi

içinde ortaya çıkan kazanımları, deneyim ve bilgi birikimini koruma endişesininin payı vardır.

TBB Anayasa Çalışması da bu endişeyi benimsemiş ve anayasal kazanımları korumayı temel ilke edinmiştir. Ancak bu ilke özellikle temel hak ve özgürlükler alanında tarihsel gelişim sürecine uygun yeni bir anlayışa ve buna bağlı yeni bir sistematik bütünlüğe geçilerek tamamlanmış ve zenginleştirilmiştir. İşte TBB Anayasa Önerisinin diğer iki çalışmaya göre en önemli yeniliği bu noktada kendini göstermektedir. Ayrıca temel hak ve özgürlüklerle ilgili düzenlemede Avrupa Birliği Temel Hak Şartı'ndan da yararlanılmıştır.

Bu konuşmada sizlere temel hak ve özgürlüklerle ilgili önerilerin ana hatlarını sunmaya ve bunların 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliğine ne ölçüde yansıdığını belirtmeye çalışacağım. Ancak haksızlık yapmamak için bir noktanın altını çizmem gerekir. Önerilerin önemli bir kısmı, bazı küçük farklılıklarla daha önceki çalışmalarda da yer almıştır. Konuşmam sırasında hangi önerilerin bu nitelikte olduğuna değinmeyeceğim. Ama TBB önerisinde dile getirilmiş olan yenilikleri ayrıca belirteceğim.

II. Temel Hak ve Özgürlükleri İlişkin Önerilerin Ana Hatları ve 2001 Anayasa Değişikliği

1) Jellinek'in 1961 ve 1982 Anayasalarında esas alınmış bulunan hak ve özgürlük sınıflandırması yerine insan haklarının tarihsel evrim sürecine daha uygun düşen üç kuşaklı sınıflandırma tercih edilmiştir. Temel hak ve özgürlükler buna göre "**kişi özgürlükleri ve siyasal haklar**"; "**iktisadi, sosyal ve kültürel haklar**" ve "**çevre, barış ve gelişme hakları**" olarak üç ana gruba ayrılmış ve bunlardan her biri kendi içinde niteliklerine uygun alt gruplara ayrılmıştır. Biraz önce belirttiğimiz gibi, bu sistematik yapı, TBB önerisinin özgün bir düzenlemesidir.

2) Bu üçlü sınıflandırmanın önünde ayrı bir bölüm olarak temel hak ve özgürlüklerin tümünü ilgilendiren ana ilkelere ve koruyucu kurallara yer verilmiştir.

a) Bu bölümün ilk alt bölümünde: — İnsan onurunun dokunulmazlığı,

- kadın - erkek eşitliğinin fiilen gerçekleşmesini de kapsayacak şekilde eşitlik ilkesi;

- Doğal hukuk anlayışı ile özgürleştirme kavramını birleştirecek şekilde temel hak ve özgürlüklerin niteliği ve bölünmezliği düzenlenmiştir.

Bunlardan kadın - erkek eşitliği, 2001 Anayasa Değişikliğinde ailenin "eşlerin eşitliğine dayanması" ilkesi şeklinde yansımıştır. (AY m. 41)

b) İkinci alt bölümde yer alan en önemli madde, **sınırlamanın sınırı** niteliğindeki kurallar ve ölçütleri düzenlemektedir.

aa) Bunlardan ölçülülük ilkesini belirginleştirilmesi ve hak ve özgürlüklerin özüne dokunma yasağının yeniden Anayasaya girmesi yönündeki önerilerimiz 2001 AY Değişikliği ile benimsenmiştir.

bb) Buna karşılık sınırlamaya ilişkin yorum konusunda ulusalüstü organlara yollama yapan önerimiz kabul görmemiştir. Oysa böyle bir hüküm, AİHM ile Anayasa Mahkemesi kararları arasında uyum sağlanması yönünde bir katkı sağlayabilirdi.

cc) 1982 Anayasası'nın sınırlamaya adeta öncelik tanıyan, çok geniş bir alana yayılmış sınırlama nedenlerini bir maddede toplayarak bunları tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması için meşru neden sayan anlayışı terkedilmiş, bunun yerine, her bir temel hak ve özgürlüğün koruduğu alanın özelliğine uygun olarak seçilen nedenler, olabildiğince dar tutularak ilgili madde içinde belirtilmiştir. Başka bir deyişle **genel**

sınırlamadan farklılaşmış kademeli sınırlama sistemine geçilmiştir. Bilindiği gibi 1961 Anayasası, Alman Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de aynı sistemi benimsemiştir.

2001 AY Değişikliğinde aynı paralelde bir düzenlemenin yapıldığını görüyoruz. Buna göre, genel sınırlama nedenlerinin tamamı 13. maddeden çıkarılmış ve buna koşut olarak aynı maddede "**temel hak ve özgürlüklerin ancak ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceği**" belirtilmiştir.

Ne var ki 2001 Anayasa Değişiklikleri, partiler arasında varılan uzlaşmanın bir ürünüdür. Ve bu uzlaşma da ancak belirli maddeleri kapsamaktadır. Bu nedenle, aslında bir sistem değişikliğini ifade eden bu hüküm, Anayasanın bütününe yansıtılamamıştır. **Oysa Genel sınırlama sisteminden farklılaşmış - kademeli sınırlama sistemine geçilirken,** her bir temel hak maddesinin yeniden gözden geçirilmesi ve o temel hakkın koruduğu nesnel alanın zorunlu kıldığı oranda ve bu alanın içeriğine uygun sınırlama nedenlerinin ilgili maddelere eklenmesi gerekirdi. TBB, TÜSİAD ve TOBB önerilerinde bu yönde düzenlemeler yapılmıştır. Oysa 2001 Anayasa Değişikliği, üzerinde uzlaşma sağlanan belli maddeleri sınırlama nedenlerine bağarken, değişiklik konusu yapılmamış bir çok temel hak maddesinde sınırlama nedeni yer almamıştır. Bu durum bazı absürd sonuçlara, yeni sorun ve tartışmalara yol açacak niteliktedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin nisan ayı içinde yapılan kuruluş yıldönümü sempozyumunda bu tartışmalar ağırlık kazanmıştır. Bu bağlamda tartışılan konulardan iki örnek sunmakla yetineceğim.

Örnek 1: Anayasa'nın 48/1. maddesine göre : "*Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.*" Örneğin bu maddede herhangi bir sınırlama nedeni yer almamıştır. Çünkü daha önce 13. maddede yer alan genel sınırlama nedenleri buna gerek bırakmamıştır. Bu durumda genel sınırlama

nedenleri kaldırıldığına ve yeni hüküm uyarınca, ancak ilgili maddede yer alan nedene dayanılarak sınırlama yapılabileceğine göre, Borçlar Kanunu'nun 20. maddesinde yer alan: "**Bir sözleşmenin konusu ... ahlaka aykırı ise, o sözleşme batıldır**" hükmü, iptal mi edecektir ?

Örnek 2: Bunun gibi, bir bölgeyi salgın hastalıkları önleme amacıyla karantinaya alma Anayasa'ya aykırı mı olacaktır ? Çünkü 1982 Anayasası'nın seyahat ve yerleşme özgürlüğü ile ilgili 23. maddesinde "**salgın hastalıkların önlenmesi**" veya "**genel sağlığın korunması**" gibi bir sınırlama nedeni yer almamaktadır. (Örneğin öğretilerde Kemal GÖZLER bu görüştedir, Bkz. Kemal GÖZLER, "*Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri*": Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2001/4, Yıl:59, s. 64 vd.)

Bu örnekler, iç tutarlılık sağlanmadan yapılan bir Anayasa değişikliğinin yol açabileceği absürd sorunları sergilemesi bakımından ilginçtir. Tabii bunları bu konuşturma tartışma olanağımız yoktur.

c) İkinci alt bölümde yer alan "**temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılma yasağı**" ve "**olağanüstü yönetimlerde sınırlanma rejimi**", insan haklarına ilişkin uluslararası belgeler ve hukuk devleti ilkeleri ışığında yeniden yazılmıştır. Bunlardan ilki, AY değişikliğinde benimsenmiş, diğeri ise kabul görmemiştir.

d) Üçüncü alt bölümde ise doğal yargıç önünde hak arama özgürlüğüne ve savunma hakkına **adil yargılanma hakkı** hakkı eklenmiş, ceza hukuku güvenceleri ("kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kullanılamaması"; "cezaların ve ceza infazının suçlunun topluma kazandırılmasına yönelik olması"; "yakalanan, tutuklanan ve hüküm giyen kişilerin devletin özel koruması altında olması") gibi kurullarla geliştirilmiş ve temel hak ve özgürlüklerin korunmasında "**Kamu Denetçileri Kurulu**" (ombudsman) önerilmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi ile ilgili bölümde bu

korumayı daha da güçlendirecek olan "Anayasa Şikayeti" (bireysel başvuru) kurumu getirilmiştir.

Bunlardan "adil yargılanma hakkı", "kanuna aykırı delilin kullanılamaması"na ilişkin öneriler AY Değişikliği ile benimsenmiş, diğerleri kabul görmemiştir.

3) **Üç kuşak haklarla ilgili sınıflandırmada yer alan haklara** gelince, bunların tümü üzerinde durmak mümkün değildir. Bunlardan 2001 AY Değişikliği sırasında güncellik kazananlarla TBB Önerisinde özgün maddeler olarak yer alanlara değinmekle yetineceğiz.

a) Kişi Özgürlükleri ve Siyasal Haklar

Bu bölüm, "bireyin özgürlükleri", "toplu özgürlükler" ve "siyasal haklar" olarak üç alt başlık altında sıralanmıştır.

aa) Bireyin özgürlükleri içinde yer alan yaşam hakkı ile bağlantılı olarak **ölüm cezasının tümüyle kaldırılması** yönündeki önerimiz, 2001 AY Değişikliğinde ilke olarak kabul görmüş, ancak savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları bu ilkenin istisnaları olarak öngörülmüştür.

Gözaltı süresi - yargıç kararı ile 48 saate kadar uzatılma imkanı ile birlikte- 24 saat olarak, Toplu suçlarda ve olağanüstü yönetimlerde uzatma süresi 7 gün olarak önerilmiştir.

AY Değişikliğinde ise 48 saatlik gözaltı süresine dokunulmamış ve bu süre toplu suçlarda **dört günle** sınırlanmıştır (AY m. 19/5). Ancak olağanüstü yönetimlerde bu sürenin daha uzun tutulması imkanı açık tutulmuştur.

İfade özgürlüğü ile ilgili olarak yalnızca dil yasağı ile ilgili hükümlerin çıkarılması yönündeki önerimiz kabul görmüştür.

Özel hayatın gizliliğine, konut dokunulmazlığına ve haberleşme özgürlüğüne yargıç kararı olmaksızın ilke olarak dokunulamaması; gecikmede sakınca bulunan hallerde belli nedenlerle yasanın yetkili

kıldığı merciin emri ile bu alanlara müdahale edilebilmesi, ancak bu hallerde dahi 48 saat içinde yargıç kararı alınması yönündeki önerilerimiz bazı nüanslarla kabul edilmiştir.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'ndan ve Polonya Anayasası'ndan esinlenerek önerdiğimiz "kişisel bilgilerin korunması"na ilişkin hükümler de diğer önerilerde yer almayan bir yeniliktir.

bb) Toplu özgürlükler arasında yer verilen **"demokratik yurttaş girişimleri"** önerimizin özgün maddelerinden biridir. Bununla dernek şeklinde örgütlenmemiş sivil toplum hareketleri koruma altına alınmıştır.

cc) Siyasal haklar arasında bir yenilik olarak "bilgilenme ve katılım" haklarına yer verilmiş; **yurttaşlık kavramı "Türkiye Cumhuriyetine yurttaşlık bağı ile bağlı olma"** şeklinde yeniden düzenlenmiştir. AY Değişikliğinde bunlar kabul görmemiştir.

Buna karşılık dilekçe hakkının yalnızca vatandaşlara değil herkese tanınması yönündeki önerimiz, AY Değişikliğinde "karşılıklılık" kuralına bağlı olarak benimsenmiştir.

Siyasal partilere ilişkin önerimiz, özellikle yasaklama rejimi bakımından köklü değişiklikleri içeren **özgün bir düzenlemedir**. Özetlemek gerekirse parti yasakları Anayasa'da öngörülenlerle sınırlı tutulmuş, parti tüzük ve programının bu yasaklara aykırılığı halinde, kapatma yerine ihtarlı bir düzen önerilmiş, parti eylemlerinde ise kapatma kararı, yasakların koruduğu değerlere yönelik bir tehdit ve tehlikenin varlığına bağlanmıştır. Ancak AY değişikliklerinde bu öneriler benimsenmemiş bunun yerine yeni sorunları yaratabilecek düzenlemeler getirilmiştir. Bu konunun, ayrı bir tebliğ oluşturacak genişlikteki açıklamalarına burada girmek istemiyoruz.

b) İktisadi, Sosyal ve Kültürel Hak ve Özgürlükler:

aa) Anayasa'da yalnızca işçiler için öngörülmüş bulunan sendika, toplu iş sözleşmesi ve grev hakları, işçi niteliği tanımayan tüm kamu görevlileri için gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak genişletilmiştir. Bu konudaki öneri, ilgili maddelerde aşağıdaki şekilde formüle edilmiştir:

"İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir".

Ancak AY Değişikliklerinde bu formül yalnızca sendika hakkı bakımından benimsenmiştir. İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin 1995 Değişikliği ile Anayasa'nın 53. maddesine üçüncü fıkra olarak eklenen toplu görüşme hakkı, toplu iş sözleşmesi ve grev haklarının yasal düzeyde tanınmasını engelleyici niteliktedir. En azından bu fıkranın kaldırılması, bu alanda yasa koyucunun önünü açabilirdi.

bb) Genel esaslar bölümünde Türkçenin resmi dil olduğu belirtildiğinden eğitim ve öğrenim hakkı içinde yer alan ve resmi dil anlamını aşan: *"Türkçeden başka hiçbir dil eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına anadilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez"* şeklindeki hükmün kaldırılması ve **zorunlu temel öğretimin 11 yıla çıkarılması** önerilmiştir. Bu öneriler benimsenmemiştir.

c) Çevre, Gelişme ve Barış Hakları:

Çevreye ilişkin haklar, 1961 ve 1982 Anayasalarında "sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı", ormanların, kıyıların, tabiat ve kültür varlıklarının, tarım topraklarının ve doğal kaynakların korunması şeklinde yer almıştır. Yerleşme özgürlüğü ve konut hakkı da bu kategori ile ilgili görülmüştür. Bu hükümler yeniden formüle edilirken **"dolgu yoluyla toprak edinilmesi"** gibi yaygın uygulamaları önlemek üzere bu olguya yasak getirilmiştir.

Barış idealinin bir hak olarak Anayasalda tanınması, Atatürk'ün "**Yurtta Barış, Dünya'da Barış**" sloganını yansıtan bir anayasa kuralı olarak düşünülmüştür.

Gelişme hakkı ise, yürürlükteki anayasa hükmü temel alınarak tanınmış ve bunun yanında **kültürel çoğulculuk** olgusu için de anayasal güvence önerilmiştir.

"**Sürdürülebilir gelişme**" anlayışı, ancak hukuki anlamda bağlayıcı gücü olan bir planlama ile gerçekleştirilebileceğinden, bu kategorinin son maddesi planlamaya özgülenmiştir.

Çevre, gelişme ve barış haklarının mevcut hükümler dışında ön plana çıkması henüz gündemden uzak gözükmektedir.

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ'NİN “TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA ÖNERİSİ”

Prof. Dr. M. Yavuz Sabuncu^(*)

YASAMA-YÜRÜTME İLİŞKİLERİ ALANLARINDA ÖNERİLEN DEĞİŞİKLİKLER

• Özet bir Döküm

Bana verilen görev çerçevesinde, yapmak istediğim şey, Türkiye Barolar Birliğinin oluşturduğu ve benim de çalışmalarına katıldığım “Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi”nde Yasama ve Yürütme bakımından mevcut Anayasa sisteminde yapılması öngörülen Anayasa değişikliği önerilerini olabildiğince sistemli bir biçimde sunmak. Ve tabii bunu bana ayrılan süre içinde yapmak.

Doğrudan benim alanıma girmese bile, konuşmama devletin yapısı ve egemenlikle ilgili olarak öngörülen değişikliklere kısaca değinerek başlamak istiyorum.

DEVLETİN YAPISI ve EGEMENLİK

Türkiye Barolar Birliğinin Türkiye’de yapılması gereken Anayasa reformu konusunda oluşturduğu çerçeve, Türkiye Cumhuriyetinin “tek ulus”a dayalı “üniter” yapısını korumaktadır. Yönetimin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu yolundaki hüküm göz önünde tutulduğunda, bu Anayasa önerisine göre de bir değişiklik yapılmadan

(*) Ankara Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi

“federal” ya da “bölge” bir devlet yapısına geçiş ya da etnik temele dayalı bir farklılaştırma mümkün değildir. Anayasa önerisinde yer alan “bölge” örgütlenmesi seçeneğinin “yerel yönetimler” başlığı altında yer alması ve bunların yetkilerinin belirlenmesinin yasalara bırakılması, bölge yönetimlerinin “siyasal” karar birimleri olarak düşünülmekten çok, yerel demokrasinin geliştirilmesi ve yurttaş katılımının geliştirilmesi amacıyla düşünüldüğünü göstermektedir. İlgili madde gerekçesinde de, bunun “birden çok ili içine alan merkezi yönetim örgütü kurulabilir” diyen hükmün yerel yönetimler bakımından karşılığı olarak düşünüldüğü belirtilmektedir. Yine de, Avrupa Birliği ülkelerinde ortak model olarak kabul edilen, bölge yönetimlerinin geliştirilmesinin Türkiye için önemli bir adım olacağını belirtmek gerekir.

Anayasa önerisinin ulusa ait olarak tanımladığı egemenlikle ilgili olarak yansıttığı yenilik, “egemenliğin sahipliği” ile egemenliğin kullanımı” arasında bir ayrım içermesidir. Böylece, 4. madde ile Türkiye’de üzerinde hassasiyetle durulan egemenliğin kayıtsız şartsız ulusa aidiyeti korunmaktadır. Egemenliğin kullanımının yetkili organlar eliyle “Anayasanın koyduğu esaslara göre” olmasını öngören 5. maddede ise, “ulusalüstü yetkileri bulunan kuruluşlara üyeliği gerektiren uluslararası andlaşma” hükümlerinin “saklı” olduğu belirtilerek, bu tür kuruluşlarla gelişmesi düşünülebilecek ilişkilerde, bu kuruluşların kararlarının uygulanması bakımından anayasal engellerle karşılaşılması engellenmek istenmektedir. Bu hükmün, yürürlüğe girmesi bir yasayla ön onay verilmesine bağlı kılınan uluslararası andlaşmalar bakımından önerinin 99. maddesinde getirilen ve Anayasa mahkemesi öndenetimini öngören maddeyle birlikte düşünülmesi de gereklidir. Bu madde, öndenetim sonucu Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varılmış uluslararası andlaşmaların yasalardan üstün olmasını hükme bağlamaktadır.

YASAMA

TBB Anayasa önerisi, 1961 Anayasası döneminde kendinden umulan yararların sağlanamamış olması nedeniyle vazgeçilmiş bulunan iki meclisli bir yapıya dönmeyi öngörmemiştir. Dolayısıyla TBMM'nin yapısı ve yetkileri konusunda mevcut yapı ana çizgileriyle korunmuştur. Bununla birlikte, 1983'ten bu yana hiçbir meclisin anayasal görev süresi olan 5 yılı tamamlayamadığı ve ülkemizde hızlı siyasal değişikliklerin yaşandığı göz önünde tutularak, TBMM genel seçimlerinin 4 yılda bir yapılması benimsenmiştir.

Yasama alanında öngörülen öteki değişiklikler kısaca şöyle özetlenebilir:

- TBMM'ye seçilme yaşının 25'e düşürülmesi;
- TBMM üyeleri bakımından en az öğrenim koşulunun kaldırılması;
- TBMM üyelerine ücretli ya da ücretsiz resmi ve özel hiçbir iş ve görev alma yasağının getirilmesi;
- Yasama dokunulmazlığının sınırlandırılması;
- Genel ve özel af ilan etme yetkisinin nitelikli (3/5) çoğunluk kararına bağlanması (bu düzenleme Ekim 2001 değişiklikleri ile anayasaya eklenmiştir);
- Kanun hükmünde kararnamelerin TBMM tarafından bir yıl içinde karara bağlanmaması durumunda reddedilmiş sayılması;
- Karar yeter sayısının düşürülmesi;
- Kapalı oturum tutanaklarının en geç 10 yıl içinde yayımlanması zorunluluğu getirilmesi.

Değişiklik önerilerinde TBMM'nin bilgi edinme ve denetim yolları aynen korunmakla birlikte, bakanların cezai sorumluluk mekanizmasını temsil eden meclis soruşturması açılması talebinin reddi durumunda

Yargıtay'a itiraz yolu öngörülerek, parti disiplini nedeniyle bu yolun işletilmesinin engellenmesi aşılına çalışılmıştır.

YÜRÜTME ve YASAMA-YÜRÜTME İLİŞKİLERİ

TBB Anayasa önerisi, parlamenter sistem tercihinin bir uzantısı olarak, iki başlı/kanatlı yürütme içinde bakanların TBMM'ye karşı ortak ve bireysel sorumluluk ilkelerine dayalı model korunmaktadır. Yasama ile Yürütmenin yakın işbirliğine dayanan bu model tercihinde, gelişmekte olan ülkelerde özellikle gereksinim duyulan, hak ve özgürlükleri sınırlama anlamında değil, yurttaşlarına hızlı ve etkili hizmet sağlama anlamında algılanması gereken güçlü bir Yürütmenin ancak yasama organının sağlayacağı destek ile gerçekleşebileceği varsayımının da bulunduğunu belirtmek gerekir.

Böylece özellikle eski Sovyet Cumhuriyetleri ve bazı Doğu Avrupa ülkelerinde görülen "yarı başkanlık" sistemini yansıtan ya da çağrıştıran yeni tür yapılanmalara itibar edilmemiştir. Bunun başlıca gerekçeleri, "siyasal meşruiyet" in tek organda -eskiden olduğu gibi TBMM'de oluşmasının bir meşruiyet çatışması sorununun oluşmaması için daha yerinde olduğu düşüncesi, devlet başkanının doğrudan halk tarafından seçildiği modellerin, demokratik kurum ve kuralların güçlü olmadığı ülkelerde "otoriter" yönetimlere dönüşebileceği ile yasama ile yürütme arasında ortaya çıkabilecek uyumsuzluğun demokrasi dışı çözümlere yol açabilen kilitlenmelere yol açabileceği kaygısıdır.

Dolayısıyla iki başlı yürütme sistemi içinde devlet başkanının dolaylı yolla -yasama organınca- seçildiği, hükümetin parlamentoya karşı sorumluluğuna dayanan ve yürütme yetkilerinin fiilen bakanlar ve Bakanlar Kurulunca kullanıldığı sistemin takviye edilmesi düşünülmüştür. Bunu gerçekleştirmenin, yürütme organı içindeki çatışma potansiyelinin ortadan kaldırılması ve "iki kutuplu" bir yürütmeye yönelme -dolayısıyla belki de yürütmenin zayıflaması- riskini

ortadan kaldırmaktan geçtiği düşünülmüştür. Bu amaca yönelik olarak 1982 Anayasasının devlet başkanı konusunda içerdiği “bulanıklığın” giderilmesi yoluna gidilmiştir. Bu yapılırken, devlet başkanının gündelik politikaya “müdahil” olmasına yol açabilecek yetkilere sahip olmasının, onun partiler üstü kimliği ve tarafsızlığını zedeleyebileceği ve bu durumun devlet başkanının kendinden beklenen -denge kurucu ve uzlaştırıcı olması gereken işlevleri yerine getirmesine engel olacağı noktasından hareket edilmiştir. Bir başka deyişle, Cumhurbaşkanının “geriye” çekilmesinin, tam tersine, ona, özellikle bunalım dönemlerinde, sahip olabileceği her türlü yetkiden daha büyük “etki “olanakları sağlayacağı düşünülmüştür. Bu amaçla;

- Cumhurbaşkanının yetkilerinin ayrıntılı sayımından vazgeçilmiş, hangi yetkileri tek başına kullanabileceği tüketici olarak sayılmış;

- Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Anayasa metninden çıkarılmış;

- Devlet başkanı ile Bakanlar kurulu ve dolayısıyla yasama organı arasında çatışma potansiyeli içeren “Devlet denetleme Kurulu” kaldırılmıştır.

Buna karşılık, devlet başkanının “koşula bağlı” fesih yetkisi korunmuştur.

Yürütme bakımından değinilmesi gereken en önemli noktalardan biri, sivil iktidar-askeri otorite bakımından mevcut Anayasada öngörülen “neredeyse denge” yaklaşımının TTB önerisinde aşılmış olmasıdır.

Demokrasilerde vazgeçilmez olan, askeri otoritenin sivil iktidara bağlılığını sağlama amacı çerçevesinde;

- Genelkurmay Başkanının hangi sivil makama (Başbakan ya da Milli Savunma Bakanı) bağlı olacağı anayasal bir konu olmaması nedeniyle yasal düzenlemeye bırakılması öngörülmektedir.

- Milli Güvenlik Kurulu korunmakla birlikte, bu kurulun “yardımcı” ve “eşgüdüm sağlayıcı” bir kuruluş olduğunun açıkça vurgulanmaktadır.

- Milli Güvenlik Kurulunun kimlerden oluştuğuna ilişkin sayımda, Bakanların Genelkurmay Başkanından önce sayılması yoluyla, devlet protokolünde -1971 askeri müdahalesinden bu yana- görülen ve Genelkurmay Başkanının bakanların önünde yer alması durum önlenmek istenmektedir.

- Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin, anayasal düzenleme konusu olmadığı gerekçesiyle ilgili maddede zikredilmesinden vazgeçilmektedir.

Bir bütün olarak bakıldığında, bu alanda getirilen değişiklik önerilerinin MGK ve MGK Genel Sekreterliğinin sivil iktidarı “fiilen” çevreleyen niteliği aşmaya yönelik olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

TBB Önerisi, “Kamu Yönetimi” başlığı altında yeniden düzenlediği “İdare” bölümünde, şimdiki durumdan farklı olarak, önce Yönetimin Temel İlkelerini ele almaktadır. Burada öngörülen başlıca değişiklik, 1980’li yıllardan beri yapılan tüm devlet dışı Anayasa çalışmalarında yer alan “yönetimin saydamlığı” ilkesinin ayrı bir madde biçiminde Anayasaya eklenmesidir. Bu madde (m. 129) ile, yönetime kararlarında gerekçe göstermek ve başvuru yollarını belirtmek sorumluluğu yüklenmektedir. Yine aynı madde, yönetimin elindeki bilgi ve belgelerin açıklığını öngörmekte ve hak arama özgürlüğünü sınırlayacak nitelikte gizlilik kaydı konulmasını yasaklamaktadır. Bu yönleriyle sözü geçen madde, önerinin “bilgilenme ve katılım hakkı” başlığını taşıyan 38. maddesinin 2. fıkrasının güvencesi niteliğindedir.

Yönetimin işlemlerine karşı yargı denetimi ve yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayan hükümlerin ortadan

kaldırıldığı Anayasa önerisi, Kamu Denetçileri Kurulu başlığını taşıyan madde ile, daha 1982 Anayasası hazırlanırken önerilmiş bulunan “ombudsman” kurumunu Anayasa metnine dahil etmektedir. Beş kişilik Kurulun üyeleri, TBMM, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay ve Türkiye Barolar birliğinin ayrı ayrı göstereceği ikişer aday arasından cumhurbaşkanı tarafından atanacaktır.

Kamu Yönetimi “bütünü” içinde yer almakla birlikte, onun hiyerarşik yapısı dışında yer alan bu Kurulun, özellikle kamu makamlarından kaynaklanan hak ihlallerinin giderilmesi konusunda oynayacağı rolle, yargı organlarının yükünün hafifletilmesine katkıda bulunabileceği düşünülmektedir.

Anayasa önerisinde devlet üniversiteleri bakımından (idari) özerklik güvenceye kavuşturulmakta, “vakıflar” tarafından kurulacak yüksek öğretim kurumlarında görev yapacak akademisyenlerin de meslek güvencesinden yararlanmaları öngörülmektedir. Bu çerçevede, şu anda, yükseköğretim alanında yönetim işlevleri gören Yüksek Öğretim kurulu, bir “planlama, eşgüdüm ve üst denetim” kuruluna dönüştürülmektedir. Bu kurulun çoğunluğunun devlet üniversitelerince seçilecek temsilcilerden oluşması da hükme bağlanmıştır.

Bu bölümde, sayılan ve “bağımsız idari otorite” kimliği taşıyan “uzman ve özerk kuruluşlar”ın yanı sıra, yasa ile bu tür başka birimlerin kurulmasına da olanak sağlayan yeni bir madde de yer almaktadır.

Kamu Yönetimi ile ilgili bölümün son üç maddesi olağanüstü yönetim usullerini kapsamaktadır. Üç tür olağanüstü yönetim biçimini koruyan öneride, yürürlükteki Anayasa’da yer alan ve bu yönetim dönemlerinde Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna bir yetki yasasına gerek olmaksızın Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi veren kural kaldırılmaktadır. Böylece, her üç olağanüstü yönetim biçiminde de, temel haklar ve özgürlükler

bakımından getirilebilecek ek sınırlamaların ya da yönetsel farklılaşmanın ilgili yasalarda öngörülmesi gerekli kılınmıştır.

TBB önerisinde Mevcut Anayasa'da yer alan ve "sıkıyönetim komutanları Genelkurmay Başkanına bağılı olarak görev yaparlar" diyen ve "askeri hiyerarşi"nin yönetimi devralması anlamına gelebilecek hükmün çıkarılması da öngörülmektedir. Böylece, ilgili yasaya bağılı olarak, sıkıyönetimin "askeri" niteliğinin yumuşatılabilmesi ya da kaldırılabilmesi yolu da açılmış olmaktadır.

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ (TBB) TARAFINDAN HAZIRLANAN T.C. ANAYASA ÖNERİSİ

ÜÇÜNCÜ KISIM

CUMHURİYETİN TEMEL ORGANLARI

Üçüncü Bölüm

ÖNERİNİN, “YARGI” İLE İLGİLİ BÖLÜMÜNÜN TANITIMI

Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu^(*)

I. GİRİŞ

Türkiye Barolar Birliği (TBB)'nin, “T.C. Anayasa Önerisi” başlıklı, “ülke, insan ve devlet” eksenli; birey için, insan olmanın kazandırdığı hakları sahip onurlu bir yaşam; ülke ve devlet için, uluslar arası alanda eşitlik, onurlu temsil ve güvenilir olma anlayışına dayalı çalışmasında Yargı, “Cumhuriyetin temel Organları” başlıklı üçüncü kısımda üçüncü bölüm olarak yer almıştır.

Yargıyla ilgili bölümün hazırlanmasında, temel hak ve özgürlüklerin ve ülkenin anayasal düzeninin hukukla güvenceye alınması, yargıya başvuru yollarının bütünüyle açık tutulması, bağlı olduğumuz uluslararası sözleşmeler ve ulusal üstü yargı yerleri kararları ile ulusal mahkemeler ve yüksek yargı yerleri kararları arasında uyum sağlanması amaçlanmıştır.

(*) Çankaya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi

Yargı bölümüyle ilgili bu çalışma, yukarıda açıklanan genel amaç doğrultusunda üç esasa dayandırılmıştır:

- Yargının bağımsızlığı

(Yargıçların görevlerindeki bağımsızlığı (nesnel bağımsızlık), yargıçlık güvencesi (özel bağımsızlık)

- Yargıda, adli – İdarî yargı ayrımıyla yetinilmesi; yargı yerlerinin bu iki eksenli oluşum içinde toplanması
- Bağlı olduğumuz uluslararası hukuk ve uluslararası yargı organları kararları ile ulusal yargı kararları arasında geçiş yolları oluşturulması.

Bu üç esas, genelde, 1982 Anayasası sistematigi içerisinde düzenlenmiştir:

Yargıyla ilgili bölüm, yargıya ilişkin genel esaslar, yüksek mahkemeler ve yüksek kurullar olmak üzere üç alt başlık içermektedir.

II. YARGIYLA İLGİLİ GENEL ESASLAR

Bu başlık altında, mahkemelerin bağımsızlığı, yargıçlık ve savcılık mesleği, yargıçlık ve savcılık güvencesi, duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması, mahkemelerin kuruluşu, askeri yargı, askeri Yargıtay, savunma mesleği ve barolar konuları düzenlenmiştir.

Mahkemelerin Bağımsızlığı

Anayasanın Genel esaslar kısmındaki, “Yargı yetkisi, Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılır” (m.9) temel ilkesine koşut, yargıçların nesnel bağımsızlığı esasına dayalı anayasadaki hüküm (m.138), kimi eklemelerle korunmuştur. Getirilen yenilikler şunlardır:

- Yargıçlar, kararlarını verirken bağlı olduğumuz uluslar arası sözleşmeleri ve ulusal üstü organların kararlarını göz önünde tutacaklardır. Böylece, ulusal yargı ile bağlı olduğumuz uluslararası

sözleşme ve ulusal üstü yargı yeri kararları arasında köprü oluşturulmaya çalışılmıştır. Bu amaçla maddenin ilk fıkrası, “Yargıçlar görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, “bağlı olunan uluslar arası sözleşmelere”, yasalara ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.” biçiminde önerilmiştir (A/m.138, Ö/m.148)

- Anayasa kuralı ile bağlı olduğumuz uluslararası sözleşme kuralı arasında bir çatışmanın ortaya çıkması durumunda yargıya düşen görev Anayasa kuralını, bağlı olduğumuz uluslararası sözleşmelere uygun yorumlamaktır.

Yargıçlık ve savcılık mesleği

Anayasanın ilgili maddesindeki (m.140) hükümlerin; “büyük bir bölümü, bu arada, adli ve idarî yargıç ayrımı” öneride de yer almıştır.

Maddeye, “savcıların, suç zanlılarına ve kanıtlara gecikmeksizin güvenilir bir biçimde ulaşabilmeleri için savcılara bağlı adli kolluk güçlerinin kurulması ve bu konudaki düzenlemenin yasa ile yapılması” hükmü eklenmiştir. Bu arada, Hakim ve savcılardan idarî görevde çalışanlarla ve ayrıca, yargıç ve savcılarının emeklilik yaşıyla ilgili düzenleme maddeye alınmamış bu husus yasaya bırakılmıştır

Yargıçlık ve savcılık güvencesi

Madde, esasta, 1982 Anayasasındaki biçimiyle benimsenmiş (m. 139). Yargıç ve savcılarının öznel güvencelerinin sağlanması esası korunmuştur.

Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması

Anayasanın ilgili madde hükmü (m. 141) esasta benimsenmekle beraber, Maddeye, özellikle, duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılabilmesine ilişkin koşullar ile küçüklerin ve davada taraf olanların özel yaşamlarını koruyucu kimi kurallar eklenmiş; böylece,

maddeyle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin adil yargılanma hakkıyla ilgili 6. maddesi arasında bağlantı kurulmuştur.

Mahkemelerin kuruluşu

Öneride, mahkemelerin kuruluşuyla ilgili Anayasa maddesi (142) esasta korunmakla beraber, yapılan değişiklikle Devlet Güvenlik Mahkemelerinin yerine, devletin iç ve dış güvenliği ve terör konularında uzmanlaşmış Asliye ceza ve ağır ceza mahkemelerinin görevlendirilmesi öngörülmüştür. Bu mahkemeler, devlete karşı işlenen suçlar yanında insan onuruna karşı işlenen ve özellikle işkence suçu sanıklarının davalarına da bakmalıdır. Mahkemelerin yargıç ve savcılarını özel korumadan yararlanmalı ve güvenlikleri sağlanmalıdır. Bu mahkemeler, sıkıyönetimin ilanı durumunda, o bölgelerle sınırlı, sıkıyönetim mahkemesi görevini de yürütmelidirler.

Öneriye göre, yargıç ve savcılarının denetimi, Yargıçlar ve Savcılar Kurulu Başkanlığının emri ya da istemesi üzerine bu kurula bağlı müfettişlerce yapılacaktır.

Askeri yargı

Askeri yargıyla ilgili önerilen madde, Anayasadaki hükümden (145) önemli oranda ayrılmaktadır. Önerilen yeni hükme göre, Askeri mahkemelerin yetki alanı, sadece asker kişilerin (savaş hali hariç) sırf askeri nitelikli suçları ile sınırlandırılmıştır. Ayrıca askeri yargının kuruluşuyla ilgili fıkrada, “askeri hizmetlerin gerekleri yerine” “mahkemelerin bağımsızlığı” öne çıkarılmıştır. Böylece, Anayasanın genel esaslar kısmında yer alan, yargı yetkisinin Türk ulusu adına

“bağımsız” mahkemelerce kullanılacağına ilişkin kurala uygunluk sağlanmıştır⁵².

Askeri Yargıtay

Öneride, Askeri Yargıtay’ın yetki alanı askeri mahkemelerin verdikleri kararlarla sınırlı tutulmuş, Mahkemenin bağımsızlığı ile bağdaşmayan “askeri hizmetlerin gerekleri” yerine, mahkemelerin bağımsızlığına öncelik verilmiştir. Böylece, Anayasanın genel esaslar kısmında yer alan, yargı yetkisinin Türk Ulusu adına “bağımsız” mahkemelerce kullanılacağına ilişkin kurala uyum sağlanmıştır.

Öneride, Anayasanın öngördüğü, “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür.” (m.123) temel ilkesiyle bağdaşmayan sivil – askeri idare ve bunlara bağlı ayrı yargı anlayışına son verilmesi düşünülmüştür. Bu

⁵² Askeri yargı, tüm hukuk sistemlerinde kabul edilmiş değildir. Alman ceza yargılaması sisteminde, disiplin mahkemeleri dışında, askeri yargının yeri bulunmamaktadır. Disiplin mahkemelerinin kararlarına karşı, Federel idare mahkemesinin bir dairesine başvurulabilmektedir.

Fransa’da, 1962 de Cezayir savaşı sırasında askeri yargı alanında görev yapan üst mahkeme (Haut Tribunal Militaire) kaldırılmış ve yerine askeri adalet Mahkemesi (Cour Militaire de Justice) kurulmuştur. Bu Mahkeme görevini 1963 yılında Devlet Güvenlik Mahkemelerine (Cour de Sûreté de l’at) bırakmıştır. Güvenlik mahkemeleri de 1981 yılında kaldırılmıştır.

ABD’lerinde Ordu’yla ilgili işlere bakan askeri mahkemeler ve temyiz mercii olarak Askeri temyiz mahkemesi (Cour of Military Appeals) vardır. Ancak, temyiz Mahkemesi, Devlet başkanı tarafından atanan ve Senato’ca onaylanan beş sivil yargıçtan oluşmaktadır. Temyiz Mahkemesinin kararlarına karşı ABD Yüksek Mahkemesine başvurulabilmektedir. ABD Yüksek Mahkemesi, savaş zamanı dışında federal hükümetin sivilleri yargılamak üzere askeri mahkeme kuramayacağı yönünde karar vermiştir (1866, Miligan davası). Bkz. Ana Britannica, Hürriyet dağıtımı, C.3, S.161, Ayrıca Bkz. Egeland M.Amerikan Askeri Yargı Sistemi, Askeri Yargıtay’ın 85. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu (6-7.4.1999),Genelkurmay yayını,S.90.

İngiltere’de “askeri mahkemeler sırf askeri suçları içeren davalara bakarlar”. Mahkeme, davanın önemine göre, üç ya da beş subay ve bir bağımsız sivil yargıçtan oluşur. Bu mahkeme kararlarına karşı yetkili sivil temyiz mahkemesine kimi usullere bağlı olarak başvurulabilir. Bkz.W.Rant, James. , İngiltere’de Askeri Yargı Sistemi, ibid, S. 106 – 115

amaçla, öneride, **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi** yer almamıştır. Askeri işlem ve eylemlere karşı başvuru yolu doğal idarî yargıdır. Anayasadaki mevcut madde yürürlükten kaldırılmalıdır (m.157).

Sayıştay

Sayıştay'a yargı bölümünde yer verilmemiştir. Sayıştay bütünüyle malî ve ekonomik hükümlerle ilgili kesimde yer alacaktır.

Savunma Mesleği ve Barolar

Önerilen Anayasa taslağında, yargının, sav - savunma ve karar üçgeninden oluşan bütünlüğü dikkate alınarak savunmaya ve savunmayı temsil eden kuruluşlara; "Savunma Mesleği ve Barolar" başlığıyla yargı bölümü içersinde yer verilmiştir.

Bu düzenlemede, yargının vazgeçilmez öğelerinden birinin de "savunma" olduğu ve bağımsız savunmayı temsil eden avukatlar ve onların meslek kuruluşu olan barolar ve TBB'nin de, yargısal etkinliğin öteki unsurlarını oluşturdukları ve bu nedenle yargıçlar ve savcılar gibi Anayasanın yargı bölümünde yer almaları gerektiği görüşü egemen olmuştur.

Maddede, baroların ve üst kuruluşu olan TBB'nin kamu kurumu niteliğinde bağımsız kuruluşlar oldukları belirtilmiş, kuruluş ve çalışma esaslarının düzenlenmesi yasaya bırakılmıştır. Avukatların hukuki yardım konusundaki yetkileri, bağımsız savunma görevleri, taşıdıkları manevi ve hukuksal sorumlulukları, ilgili maddede, ayrıca belirtilmiştir.

III. YÜKSEK MAHKEMELER

Öneride, yüksek mahkemeler, Anayasa yargısı, adli yargı, idari yargı ayırımına uygun olarak Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay ile sınırlı tutulmuştur. Yüksek Mahkemelerin belirlenmesinde, Anayasa Mahkemesi, özel konumu nedeniyle hariç tutulduğunda, bu

mahkemelerin temyiz yoluyla denetledikleri alt mahkemelerin olup olmadığına, ayrıca, adli-idarî yargı ayrımı ekseninde en üst kademe olarak yer alıp almadıklarına bakılmıştır.

A. ANAYASA MAHKEMESİ

Öneride, Anayasa Mahkemesi tek yapılı olmaktan çıkarılmış, anayasa yargısındaki son gelişmelerin ışığında kuruluş ve görevleriyle yeniden yapılandırılmıştır. Mahkeme, kurullar ve daireler esasına göre kurulmuş ve görevlerindeki artışa koşut üye sayısı da arttırılmıştır.

Öneri kitapçığında, yeniliklerin özeti bölümünde, "Anayasa Mahkemesi, yeni düzenleme ile hak ve özgürlükleri koruma ve devlet organlarının düzenli işleyişini sağlama ereğinde işlevlerini daha etkili biçimde yerine getirebilecektir. Anayasa Mahkemesinin yeni yapısı, Türkiye'de hukuk devletinin ana güvencesi olacaktır. (S.13)." denilmektedir.

Kuruluşu

Öneriye göre, Mahkeme 21 üyeden kurulur, yedek-asıl üye ayrımı kaldırılmıştır. Anayasa Mahkemesi üyelerinin 1/3'ünün TBMM tarafından seçilmesi önerilmiştir. Bu düzenleme ile, Anayasa Mahkemesi üyelerin bir bölümünün, işlemlerini denetledikleri organ tarafından seçilmesinin Mahkemeye demokratik meşruluk kazandıracağı düşünülmüştür,

Önerilen şekle göre, Mahkeme üyelerinin, üçü Yargıtay, üçü Danıştay, biri Askeri Yargıtay, ikisi Sayıştay genel kurullarınca; bir üye Anayasa Mahkemesi tarafından kendi raportörleri arasından; bir üye TBB Genel kurulu tarafından avukatlar arasından; bir üye, YÖK tarafından hukuk alanında görev yapan öğretim üyeleri arasından; yedi üye, TBMM tarafından hukuk, iktisat veya siyasal bilimler alanlarında

görev yapan öğretim üyeleri, üst kademe kamu yöneticileri ve avukatlar arasından seçilirler.

Cumhurbaşkanı, biri üst kademe kamu yöneticileri biri de avukatlar arasından olmak üzere iki üye atar.

Mahkeme kendi başkanını, ilk iki turda üye tamsayısının 2/3 çoğunlukla gizli oyla seçer, iki turda bu çoğunluğun sağlanamaması durumunda salt çoğunlukla yetinir.

Daire ve kurullar

- Oluşumu

Anayasa Mahkemesi, Büyük Kurulu, iki daire ve iki kuruldan oluşur. Ayrıca, daireler ve kurullar üçer üyeli “ön inceleme” komisyonları oluştururlar. Büyük Kurul, bir başkan ve 18 üye ile kurulur ve aynı sayıyla toplanır. Daireler, bir başkan 8 üyeden oluşur, toplantı yeter sayısı bir başkan ve altı üyedir.

Kurullar bir başkan 6 üyeden oluşur, toplantı yeter sayısı bir başkan ve dört üyedir. Yüce Divan üyeleri, Büyük Kurul tarafından ceza ve idare hukuku alanında çalışan üyelere öncelik verilerek seçilirler. Yüce Divan başkanlığını Mahkeme Başkanı yürütür.

- Görevleri

Büyük kurul;

Anayasa Değişikliklerini ve uluslar arası antlaşma ve sözleşmelere ilişkin başvuruları inceler;

Yüce Divan ve siyasi partiler kurulları kararlarına karşı yapılan başvuruları temyizen inceler;

Daire ve kurul üyelerini seçer.

Birinci Daire, yasa, yasa hükmünde kararname ve Meclis İçtüzüğünün Anayasaya uygunluğunu iptal davası ve itiraz yoluyla denetler.

İkinci Daire, bireysel başvuruları (anayasal yakınmaları) inceler ve karara bağlar.

Yüce Divan, Anayasada yazılı kişileri, görevleriyle ilgili işledikleri suçlar nedeniyle yargılar. Öneride, Genelkurmay başkanı ve kuvvet komutanları da, Yüce Divan'da, görevleriyle ilgili işledikleri suçlardan dolayı yargılanacak kişiler arasına dahil edilmiştir.

Siyasi Partiler kurulu, siyasal partilerin mali denetimlerini yapar; kapatma davalarına bakar; yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına, TBMM üyeliğinin düşmesine ve seçimlerin geri bırakılmasına ilişkin itirazları inceler.

Üyelik

Üyelikle ilgili olarak yeni önerilen hüküm, üyelerin görev yıllarının dokuz yıla sınırlı olması, üç yılda bir üçte birinin yenilenmesi ve dokuz yılı tamamlayan üyelerin tekrar seçilememesidir.

Anayasa Mahkemesi üyelerinin emeklilik yaşını 67 olarak belirlenmiştir.

Görev ve yetkileri

Görev ve yetkiyi belirleyen anayasa hükmü korunmuş (m.148), maddeye "bireysel başvuruları karara bağlar" ibaresi eklenmiştir.

Çalışma ve yargılama usulü

Önerilen metinde, Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yargılama usullerinin yasayla; çalışma esasları ve üyeleri arasındaki işbölümünün kendi yapacağı içtüzükle düzenleneceğine ilişkin Anayasadaki hüküm saklı tutulmuştur(m.149). Önerilen maddede (m.161), ayrıca, Büyük Kurulun bir başkan ve 18 üye; Dairelerin, kendi başkanları ve altışar üye;

Kurulların, bir başkan ve dörder üye ile kıdem esasına göre toplanması ve kararların salt çoğunlukla verilmesi öngörülmüştür.

Öninceleme komisyonlarının oybirliği ile verdikleri kararların kesin olması; oyçokluğu ile verilen kararlar hakkında kesin hükmün ilgili daire ya da kurul tarafından verilmesi benimsenmiştir.

Maddede önerilen bir başka yenilik, Yüce Divan ve siyasî partiler kapatılması davalarının duruşmalı olarak görülmesidir.

Öndenetim

Önerilen maddeye göre, Cumhurbaşkanı, TBMM tarafından bir yasa ile uygun bulunarak yayımlanmak üzere kendisine gönderilen uluslararası antlaşma ve sözleşmeleri, TBMM üyelerinin özlük haklarına ilişkin yasaları ve yasa hükmünde kararname çıkarılmasına olur veren yetki yasalarını, yayımdan önce anayasaya uygunluk yönünden denetletirebilir. Yasa, bu amaçla Cumhurbaşkanı tarafından, 7gün içerisinde, Anayasa Mahkemesine gönderilebilir, Mahkeme, 21 gün içinde karar verir.

Öneride, Türk Anayasa Yargısında, ilk kez, “öndenetim” önerilmektedir. Kanımca, anayasaya uygunluk denetiminin önceden yapılması kuralı, ceza ya da af veya şartla salıverme gibi yasaları da kapsamalı; “öndenetimi” talep edebilme yetkisi, Cumhurbaşkanı yanında, Yargıtay ve Danıştay Başsavcılarında da verilmelidir.

İptal davası

Önerilen metinde, Anayasaya göre, Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılabilmesi için TBMM üyeleri açısından aranan sayı yüksek bulunmuş; bu sayı “en az otuz milletvekili” olarak belirlenmiştir. Ayrıca Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’na, yüksek mahkemelere, Sayıştay ve üniversitelere, Kamu Denetçileri Kuruluna, Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek kuruluşlarına “kendi varlık ve görevlerini”

ilgilendiren alanlarda dava açma hakkı tanınmıştır. Böylece, Anayasaya aykırılığı açık olan normatif düzenlemelere karşı dava açma güçlüğü ve / veya siyasal nedenlerle anayasaya uygunluk denetiminin dışında bırakılması olanağı azaltılmıştır (1982/150).

İtiraz yolu

Madde, büyük kesimiyle 1982 Anayasasındaki hükme uygun alınmıştır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin karar verme süresi beş aydan altı aya çıkarılmış, ayrıca, Mahkemenin işin esasına girerek verdiği ret kararının yayımlanmasından sonra on yıllık tekrar başvuruda bulunma yasağı, öneride üç yıla indirilmiştir.

Öneride getirilen bir başka yenilik, Anayasa Mahkemesi altı ay içinde karar vermez ise, yerel mahkemeye, 1961 Anayasasında olduğu gibi, Anayasaya aykırılık görüşünü ya da ileri sürülen savı, kendi kanısına göre çözümlmek yetkisinin tanınmasıdır.

Bireylerin doğrudan başvurusu

Temel hak ve özgürlüklerinden birinin bir yasayla, bir yönetsel işlemle ya da bir yargı kararıyla ihlal edilmesi durumunda kişiye tanınan, Anayasa Mahkemesine kimi koşullarla doğrudan başvuru hakkı, Avrupa Anayasa Yargısı modelinde geniş uygulama alanı bulmasına karşın, bizim Anayasamızda yer almamıştır.

Bu eksiklik TBB önerisinde, anayasaya uygunluğun sağlanmasında, Avrupa İnsan Haklarıyla Sözleşmesiyle sınırlı alanda, iptal davası ve itiraz yolunu tamamlayan üçüncü bir yol olarak getirilmiştir.

Öneriye göre, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesiyle korunan bir temel hak ve özgürlüğünün, kamusal bir alanda ihlal edildiğini ileri süren herkes, iç yasa yollarını tüketmiş olması kaydıyla, Anayasa Mahkemesine başvurabilecektir. Öneriye göre, başvuru sahibi açısından sonradan düzeltilemeyecek, ağır sakıncaların ortaya çıkacak ya da

Anayasa başvurusunun önemli bir soruna ışık tutacak durumda olması hallerinde AYM, öteki başvuru yollarının tüketilmesini aramayabilecektir. Başvuru süresi, ihlalin kaynağını oluşturan işlemin bildiriminden itibaren 30 gündür. Bu süre, her halde, yasanın yürürlüğe girdiği ya da kararın veya işlemin kesinleştiği tarihten itibaren bir yılı geçemez. Bireysel başvuru, bir yasaya yada kesinleşmiş bir yargı kararına ya da bir yönetsel işleme karşı yapılabilir. Öneriye göre, Anayasa Mahkemesi, başvurunun bir mahkeme kararına karşı yapılması durumunda bu kararı kaldırır, işi yetkili mahkemeye gönderir; başvuru, bir yasa kuralına ya da bir işleme karşı yapılmışsa, söz konusu kuralın ya da işlemin iptaline karar verir.

İhmal yoluyla Anayasaya Aykırılık

TBB önerisinde, Anayasamızda yer almayan “ihmal yoluyla anayasaya aykırılık” kurumu öngörülmüştür. Amaç, Anayasanın çıkarılmasını öngördüğü bir yasanın, parlamento tarafından makul süre içerisinde çıkarılmaması suretiyle oluşan anayasaya aykırılığın bu yolla giderilmesidir. AYM, Anayasaya aykırılığı saptaması durumunda “Anayasaya aykırılık bildiriminde” ya da parlamentoya “çağrıda” bulunarak yasanın çıkarılmasını ister.

Öneride, bu yöndeki kural şöyle düzenlenmiştir:

AYM,” Cumhurbaşkanının istemi üzerine, yasama organının Anayasa hükümlerinin uygulanması için zorunlu yasal düzenlemeleri yapmayarak Anayasal gereği yerine getirmediğini takdir eder ve doğrular. Anayasa Mahkemesi, ihmal yoluyla Anayasaya aykırı bir durumun varlığını saptadığı zaman bunu yasama organına bildirir.” (m.166)

Anayasa Mahkemesi Kararları

Anayasadaki mevcut kural, üç yenilikle korunmuştur.(1982/m.153)

- Anayasa Mahkemesi kararlarının, karar tarihinden itibaren en çok üç ay içersine gerekçeli olarak yazılması zorunluluğu getirilmiştir.
- Anayasa Mahkemesinin içtihat yoluyla kazandığı ve geliştirdiği yürürlüğün durdurulması kararını verebilme yetkisi, öneride, Anayasa hükmüyle kurumsallaştırılmıştır.
- Anayasa Mahkemesine, itiraz yoluyla yapılan denetimde, olayla sınırlı, yalnız tarafları bağlayacak türde karar verebilme yetkisi tanınmıştır.

B. Yargıtay

Anayasada, Yargıtay ile ilgili madde Yargıtay üyelerinin seçimi bölümü hariç aynen korunmuştur (1982/m.154).

Yenilik, Yargıtay üyelerinin seçimlerinin, öznel takdir yerine, belgelere ve sicile dayalı nesnel unsurlara göre hesaplanacak puan esasına dayandırılmasıdır. Bu husus yasayla düzenlenecektir. Önerilen maddede bu fıkra, “Yargıtay üyeleri, birinci sınıfa ayrılmış, adli yargı yargıçları ve Cumhuriyet savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından, “yasada gösterilen niteliklerine göre kazandıkları puan üzerinden” Hakimler ve Savcılar yüksek Kurulunca seçilirler.” Biçiminde düzenlenmiştir (m.168)

Böylece, seçimlerde “liyakatın” ve “bilginin” öne geçmesi olanağının sağlanması yanında; yargıç ve savcıların bu ölçütlere uygun duruma gelebilmek için kendilerini daha iyi hazırlayabilecekleri, bir anlamda uygulanan yöntemin, hizmet içi eğitime yardımcı olacağı düşünülmüştür.

C. Danıştay

Anayasa önerisinde, Anayasada Danıştay’la ilgili madde (m.155), esasta benimsenmekle beraber, iki yenilik getirilmiştir:

• Danıştay'ın "kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında düşünce bildirmek" yetkisi eskiden olduğu gibi "inceler" biçimine dönüştürülmüştür.

• Danıştay üyelerinin seçiminde Yargıtay üyeleri için önerilen "puan" esasını yinelenmiştir (m.169)

IV. YÜKSEK KURULLAR

TBB Önerisinde, yargı bölümünde yer almalarına karşın, yargısal işlevden çok, yönetsel ya da "belirleyici" ya da "yargısal etkinliği verdiği" kararlar yönlendirici" türde işlev gören kuruluşlar "Yüksek Kurullar" başlığı altında toplanmışlardır.

A. Uyuşmazlık Yüksek Kurulu

Anayasada yüksek mahkemeler arasında yer alan Uyuşmazlık Mahkemesi, önerideki, aynı görevlerle bu kez "Uyuşmazlık Yüksek Kurulu" olarak yer almıştır. Değişiklik sadece isimde yapılmıştır. İsim ve yer dışında Anayasadaki hüküm aynen saklı tutulmuştur.

Adli ve yönetsel yargı yerleri arasında görev yerini belirleme ve hüküm uyuşmazlıklarını çözümlenmekle görevli Yüksek Uyuşmazlık Kurulu, alt derece mahkemelerinin bulunmaması ve görevinin esas olarak "görevli mahkemeyi" belirlemekle sınırlı olması nedeniyle yüksek mahkemeler arasında gösterilmemiştir. Hüküm uyuşmazlığını çözümlenmek bir yargı görevi olmakla beraber tarafları ve konusu aynı olan ve çatışan iki mahkeme kararının ortaya çıkması hemen hemen olanaksız gibidir.

B. Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu

Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu, Öneride, mevcut Anayasadan farklı yapı ve işlev ile yer almıştır. Önerilen maddede (m.172), Kurulun bağımsızlığı, verdiği kararların yargı denetimine bağlı

olması ve yüksek mahkeme üyelerinin seçiminde yasayla getirilen nesnel ölçütlerin esas alınması öngörülmüştür.

Bu esaslara göre hazırlanan Öneriye göre Kurul, yedi asıl ve dört yedek üyeden kurulur. Kurulun dört asıl, iki yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulunun, üç asıl ve iki yedek üyesi Danıştay genel Kurulunun kendi üyeleri arasından, üye tamsayılarının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler.

Kurul, kendi başkanını üye tamsayısının salt çoğunluğu ile seçer.

Kurul, adli ve yönetsel yargıç ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama, Yer değiştirme, yükseltme, birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar, yükselmelerde ve yüksek yargı yerleri üyelerinin seçiminde yeterliği (liyakatı) esas alır ve yasayla belirlenecek nesnel değerlendirme esaslarına uyar; Anayasa ve yasalarla verilen öteki görevleri yapar.

Kurul üyeleri görevleri süresince başka bir iş ve görev yapamazlar.

Kurulun, görevlerini yerine getirmesi, nesnel ölçütlere göre seçim ve çalışma usulleri ile itirazların Kurul bünyesinde incelenme esasları yasayla düzenlenir.

Adalet Bakanı, gerekli gördüğü durumlarda Kurul toplantılarına katılır, ancak, oy kullanamaz.

VI. SONUÇ

Türkiye'nin, uluslar arası toplumun çağdaş, saygın ve onurlu bir üyesi olarak varlığını devam ettirebilmesi, büyük oranda, insan haklarına dayalı demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletini her yönüyle ve bütünüyle gerçekleştirmesine bağlıdır. Olağanüstü koşullar altında "güçlü devlet, otoriter yönetim" anlayışıyla yapılan 1982 Anayasasıyla yaşanan süreçte, ekonomik yaşamın getirdiği; bir yandan iç

dinamiklerin etkisi, öte yandan dış dinamiklerin zorlaması ile gelinen yerde sorunların giderek karmaşık ve çetrefil duruma geldiği gözlenmektedir. Ülkemizin Avrupa Birliğine katılması, bu bağlamda Kopenhag Kriterlerine uyum sağlanması ve Ulusal Programla taahhüt edilen hedeflere ulaşılması yaşamsal bir önem arz etmektedir.

Toplumda yeni bir Anayasa, yeni bir umut haline gelmiştir. TBMM, bu amaçla, 1982 Anayasasında önemli değişiklikler yapmış ve yeni değişikliklerin arayışı içindedir. TBB, toplumda ortaya çıkan ve giderek güçlenen bu gereksinmeye, yaptığı çalışma ile yardımcı olmayı, sorunların ve çözümlerin tartışılmasını sağlamayı ve görüşlerini kamuya mal etmeyi amaçlamaktadır. TBB'ğinin, "Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi" başlığıyla ortaya çıkardığı bu taslak bu gereksinmenin bir ürünüdür. Bu çalışmanın yargı ile ilgili bölümünün hazırlanmasında güdülen özel amaç ise, yeni bir anayasanın ya da bir anayasa değişikliğinin yargıya ilişkin esaslarının hazırlanmasını kolaylaştırmak ve Parlamentonun yapacağı çalışmalara ışık tutmak ve yardımcı olmaktır.

OLUŞTURULMAKTA OLAN AVRUPA ANAYASASI DOĞRULTUSUNDA 1982 T.C. ANAYASASINDA YAPILMASI GEREKEN DEĐIŐIKLİKLER

Necmi YÜZBAŞIOĞLU^(*)

Bir yandan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, diğer yandan AB bünyesindeki gelişmeler sonucu ortaya çıkan Temel Haklar Şartı, insan hakları boyutunda Avrupa Anayasasının temelini oluşturmaktadırlar. Geline bu noktada, Kopenhag Kriterleri, Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyinin ortak paydasıdır. Dolayısıyla, Kopenhag kriterleri (insan haklarını, demokrasiyi, hukukun üstünlüğünü ve azınlıkların korunmasını sürekli kurumsallaşmış, etkin teminat altına almak) ulusal anayasalardaki değişmez ilkeler gibi, Avrupa anayasasının olmazsa olmaz şartı yada temel taşlarıdır. Bu nedenle, 1982 TC Anayasasını ve Türk hukukunu, öncelikle bu ilkelerle uyumu açısından değerlendirmek gerekmektedir.

A) ANAYASADA ÖNCELİKLE YAPILMASI GEREKEN DEĐIŐIKLİKLER

Esasen Katılım Ortaklığı Belgesinde, Kopenhag kriterleri ile uyum bakımından, 1982 Anayasasında ve Türk hukukunda yapılması

^(*)Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi

gerekenler kısa ve orta vadeli hedefler olarak belirlenmiş ve Türkiye ulusal programı ile bu hedeflere ulaşmayı taahhüt etmiştir. 2001 Anayasa değişikliği paketinde, bu hedeflere ulaşmada hiç de küçümsenemeyecek değişiklikler yapılmıştır. Bunlardan en önemlisi, hak ve özgürlükler rejiminin temelini oluşturan Anayasanın 13. ve 14.maddesinde yapılan değişikliklerle, bu maddelerin hak ve özgürlükler için sınırlayıcı ve yasaklayıcı hükümler olmaktan çıkarılarak; koruyucu ve güvenceye alıcı ilkelere dönüştürülmesidir. Keza, kişi güvenliği, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyeti ile ilgili getirilen hakim güvenceleri de insan haklarını ve hukuk devletini etkin kılmada önemli adımlardır. Aynı şekilde, ifade özgürlüğü bakımından yapılan değişiklikler, MGK ve DGM'deki sivilleştirilmeler de cesaret verici niteliktedir. Hukuk devleti ilkesine tümüyle aykırı olan 12 Eylül tasarruflarını koruyucu geçici 15.maddenin son fıkrasının, nihayet Anayasadan çıkarılmış olması ile de hukuk devleti üzerindeki önemli bir kambur kalkmıştır.

Ancak, insan haklarını, demokrasiyi ve hukuk devletini etkin kılmak ve kurumsallaştırmak bakımından Anayasada halen yapılması gereken değişiklikler vardır. Bunlar kategorik olarak şöyle sıralanabilir.

1 - Anayasa hükümleri üzerinde şemsiye niteliğindeki başlangıç metni siyasi, hukuki, sosyolojik ve felsefi kavramları birbirine katan, insan hakları ve demokrasi bakımından 2.paragrafı ile 3. ve 6. paragrafları birbiriyle çelişen, otoriter yönü ağır basan hantal bir düzenlemedir. Bu metinde 1995 ve 2001'de yapılan değişiklikler son derece cılızdır. Eğer başlangıca hukuki değer atfedilmeye devam edilmek isteniyorsa, bu metindeki özellikle sosyolojik kavramlar ayıklanmalı, insan hakları ve demokrasi konusunda evrensel değerlere atıf yapılarak paragraflar arasındaki çelişkiler giderilmelidir.

2 - Anayasanın 13. ve 14.maddelerinde 2001'de yapılan temel hak ve özgürlükleri koruyucu ve güvenceye alıcı değişikliğe paralel olarak, Anayasadaki özgürlüklerle ilgili tüm maddeler (AY Md.17-74) tek tek gözden geçirilmek suretiyle 13.madde ile öngörülen özgürlükler rejimi ile uyumlu hale getirilmelidir.

Bu doğrultuda, öncelikle Katılım Ortaklığı Belgesinde ve Ulusal Programda yer alan taahhütler arasındaki ölüm cezasına ilişkin 2001 değişikliklerinde Anayasa'nın 38. maddesine konulan düzenleme yeniden gözden geçirilip, terör suçları ölüm cezası kapsamı dışına çıkarılarak AİHS'ne ek 6 no'lu Protokolle uyumlu hale getirilmelidir. Esasen bu konuda Anayasa değişikliği de zorunlu değildir. Terör suçlarına idam cezası öngören yasalarda değişiklik yapmak suretiyle de bu amaca ulaşılabilir. Keza ana dille yayın, ana dili öğretme ve öğrenme gibi bireysel kültürel hakların hayata geçirilmesi için gerekli yasal düzenlemeler de öncelikle yapılmalıdır.

3 - Anayasanın 76.maddesindeki "affa uğramış olsalar bile" ifadesi, milletvekili seçilme yeterliliğine ilişkin siyasi yasakları süresiz hale getirmektedir. Bu durum genel affın tüm dünyada kabul gören etki ve sonuçlarına ters düştüğü gibi; siyasi yasaklarda bir süre sınırlaması olmaması; Anayasanın 13.maddesindeki ilkelerle de çelişmektedir. Bu nedenle, en azından 76.maddedeki "affa uğramış olsalar bile" ifadesi metinden çıkarılmalıdır.

4 - Yolsuzlukların siyasi uzantılarını çözmek, siyasette kirliliği önlemek; siyaset ve siyasetçiye itibar ve güven kazandırmak bakımından, Anayasanın 83.maddesindeki yasama dokunulmazlığına ilişkin korumalardan, "sorgulanamaz ve yargılanamaz" korumaları kaldırılmalı (Fransa ve İtalya örneklerinde olduğu gibi); Anayasanın 100.maddesinde yapılacak değişikliklerle de bakanların görevleri ile ilgili suçlardan dolayı yapılacak Meclis soruşturmasında, soruşturma komisyonu görevi yargı

mercilerine verilerek (İtalya örneğinde olduğu gibi), Meclis soruşturması kurumu işler hale getirilmelidir.

5 - Hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü dendiğinde “yönetenlerin her türlü işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi olduğu devlet” anlaşılır. Dolayısıyla, ne kadar çok eylem ve işlem yargı denetiminden bağışık tutulursa o ölçüde hukuk devletinden uzaklaşmış olunur. Kuşkusuz, bazı işlemlerin özelliği; bu işlemlerde yetkili organların takdir yetkisinin geniş tutulmasını ve dolayısıyla bu işlemlere ilişkin yargı denetiminin sınırlandırılmasını gerektirebilir; ancak bütünüyle yargısal denetim dışına çıkarmak hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Bu nedenle, Anayasanın 105., 125., 148. ve 159.maddelerinde yapılacak değişikliklerle, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemlere, Yüksek Askeri Şura kararlarına, olağanüstü KHK'lere ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarına karşı yargı yolu açılmalıdır. AİHM tarafından denetlenen bu işlemlere karşı ulusal yargı yollarını esirgemenin mantığı olmadığı gibi; böylece insan hakları ihlallerinden doğan mağduriyetlerin büyük bir kısmı kendi içimizde karşılanmış olacaktır. Bu, kuşkusuz Türkiye'nin insan hakları karnesine de iyileşme yönünde yansıtacaktır.

6 - İnsan hakları, demokrasi ve hukuk devletini kurumsallaştırıp etkin kılmak bakımından, Anayasada yapılacak değişiklikler kadar, uyum yasaları ile bunların yaşama geçirilmesi de önemlidir. Bu yasaların bir kısmı çıkarılmış, bir kısmı da TBMM'nin gündemindedir. Ancak, yürürlükteki insan hakları, demokrasi ve hukuk devleti ilkeleri ile çelişen yasaların büyük bir çoğunluğu 12 Eylül dönemi ürünü olup kapsamı da bir hayli geniştir. Esasen sorunların büyük bir kısmı bu yasalardan kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, Türk hukukunda insan haklarını, demokrasiyi ve hukuk devletini etkin kılmayı çabuklaştırmak bakımından, TBMM'nin yanında, Anayasa yargısı kanalıyla da bu

yasaları ayıklama imkanını genişletilmek için, "Anayasa şikayeti" yolu açılmalıdır.

B) EGEMENLİK YETKİSİNİN AVRUPA BİRLİĞİ ORGANLARI İLE ÜYE DEVLETLER ARASINDA PAYLAŞIMI SORUNUNUN ÇÖZÜMÜ

a) Anayasada egemenlik yetkisinin devletlerarası kuruluşlara devredilebileceğine ilişkin genel kural bulunan ülkeler:

Almanya: Anayasa, "Federasyonun yasa ile egemenlik yetkilerini devletlerarası kuruluşlara devredebileceğini" öngörüyor. (AY.Md.24) Ancak, yetki devrine ilişkin yasanın Anayasa değişikliğine ilişkin usul ve sınırlara uyması gerekmektedir. (Her iki Mecliste 2/3 çoğunlukla kabul edilmesi ve Anayasanın değiştirilemeyen hükümlerinin yetki devrine konu olmaması).

İtalya: İtalyan Anayasasına göre, "İtalya, karşılıklılık ilkesinin gözetilmesi koşuluyla, uluslararası barış ve adaleti sağlayan bir düzenin kurulması için, kendi egemenlik haklarının sınırlanmasına razı olur".(AY.Md.11)

Hollanda: Hollanda Anayasası egemenlik yetkilerini devreden uluslararası antlaşmalara olur vermektedir. Ancak, bu tür antlaşmalardan Anayasa ile bağdaşmayan ya da Anayasa değişikliği gerektirenlerin, Hollanda parlamentosunun her iki meclisinin 2/3 çoğunluğunun oyuyla onaylanması gerekmektedir. (AY.Md.94)

Avusturya: Avusturya Anayasası, egemenlik yetkilerinin uluslararası antlaşma ya da yasa ile uluslararası örgütlere devredilebileceğini öngörmektedir. Ancak, bunlardan siyasal nitelikli olanlarla yasalarda değişiklik yapılmasını gerektiren antlaşmalar için Meclisin izni aranmaktadır. (AY.Md.23)

İsveç: İsveç Anayasasına göre, uluslararası antlaşma ve yükümlülüklerin kurulması ya da sona erdirilmesine ilişkin karar yetkisi, İsveç Krallığının katıldığı ya da katılacağı barışçıl işbirliğine yönelik bir uluslararası örgüte, sınırlı şekilde devredilebilir. Ancak, Anayasa değişikliğine, parlamento tüzüğüne ve parlamento seçimlerinin yapılmasına ilişkin yasalarla, Anayasanın 2.bölümünde yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasını konu alan karar yetkisi devredilemez. (AY.10. bölüm,5.paragraf)

Finlandiya: Ulusal yasama yetkisinin konusuna giren uluslararası antlaşmalarda parlamentonun onayı alınır. (AY.Md.33)

Yunanistan: “Yüksek ulusal çıkarlar gerektiriyorsa; insan haklarına, özgürlükçü devlet düzenine dokunulmaması, eşitlik ve karşılıklılığın gözetilmesi koşuluyla, ulusal egemenlik yetkisi yasayla sınırlanabilir. (AY.Md.28)

İspanya: İspanya Anayasasına göre, Anayasadan kaynaklanan yetkilerin uluslararası örgüt ya da kuruma devrine izin verilebilir. (AY.Md.93) Bu doğrultuda Anayasayı uygulama yasası ile uluslararası örgütlere yetki devri mümkündür.

Danimarka: Danimarka Anayasasına göre de, karşılıklı antlaşma ile uluslararası hukuk düzeni ve işbirliğinin geliştirilmesi amacıyla ve içeriği iyice belirlenmek koşuluyla, ulusal makamlar yetkilerini uluslararası makamlara devredebilirler. Ancak, yetki devrine ilişkin yasa metninin kabulü için milletvekillerinin altıda beşinin oyu gerekir. Hükümetin yetki devrine ilişkin yasada ısrar etmesi halinde, Meclisin diğer yasalar için öngörülen çoğunlukla kabul ettiği yetki devrine ilişkin yasa metinleri halkoylamasına sunulur. (AY.Md.20)

b) Anayasada Egemenlik Yetkisinin Avrupa Birliğine Devri için Özel Düzenleme Bulunan Ülkeler :

Almanya: 1992'de yapılan Anayasa değişikliğinde, Anayasanın 23.maddesinde Avrupa Birliği bakımından özel düzenleme konulmuştur.

Fransa: Fransa'da, Anayasa Konseyinin, Anayasanın değiştirilmesi gerektiği kararı üzerine (Maasthricht I) Anayasa'da yapılan değişiklikle, Fransa'nın Avrupa Topluluğu ve Avrupa Birliğindeki yeri özel olarak Anayasal güvenceye alınmıştır. Anayasanın 88/1-2 hükümlerine göre, Beşinci Cumhuriyet, AB'ne üye devletlerle birlikte kimi yetkileri ortaklaşa kullanır. Fransa, Avrupa Ekonomik ve parasal birliği ve dış sınırlardan girişle ilgili kuralların belirlenmesi için gerekli "yetki devrine" rıza gösterir.

İngiltere: İngiltere'nin Avrupa Birliği ile ilişkisi Avrupa Toplulukları Yasası 1972 (European Communities Act) ile sağlanmıştır.

Avusturya: Avusturya Anayasasının 23.maddesi, Avusturya'nın Avrupa Topluluğuna katılımına ve Topluluktaki yükümlülüklerine ilişkin özel hükümler içermektedir.

Portekiz: Portekiz Anayasasının 7.maddesinde de Avrupa Birliğine ilişkin özel düzenleme yer almaktadır.

İrlanda: İrlanda'nın Topluluklara katılımı ve ABA'nın onaylanması, anayasa değişiklikleri (AY.Md.29) ve bu değişikliklerin halkoylaması ile kabulüyle gerçekleşmiştir.

Danimarka: Danimarka'da 1973'de Topluluğa katılım ve ABA'nın onaylanması, Anayasa uyarınca halkoylaması yoluyla sağlanmıştır. Hatta, ABA'nın 1992'deki halkoylamasında reddedilmesi üzerine, Edinburg Açıklanmasıyla Danimarka'ya özel statü tanınmış ve Danimarka 1993'deki halkoylaması ile ABA'nı kabul etmiştir.

C) AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU İLE ULUSAL (İÇ) HUKUK KURALLARI ARASINDAKİ ÇATIŞMA SORUNUNUN ÇÖZÜMÜ :

Almanya: Uluslararası hukuk kuralları yasaların önünde yer alır ve ulusal topraklar üzerinde yaşayanlar bakımından doğrudan hak ve yükümlülükler doğurur (Md.25) şeklindeki genel çatışma kuralının yanında, Alman Anayasasında 1992 değişikliği ile 23.maddede getirilen AB'ne ilişkin özel düzenlemede, "Yetki devrine ilişkin yasa, Topluluk işlemleri konusunda idari makamlara ve mahkemelere yönelik bir uygulama ve bireylere yönelik uygun davranma yükümlülüğü içerir" hükmü ile, Topluluk işlemlerinin Alman hukukunda uygulanma üstünlüğüne sahip olduğu kuralı getirilmiştir. Böylece, Almanya'da AB Hukuku ile iç hukuk çatışmasında, Topluluk hukukunun uygulanacağı açıkça çözüme kavuşturulmuş olmaktadır.

Fransa: Topluluk hukuku ile ulusal hukuk arasındaki çatışmanın en yoğun yaşandığı ülkelerden biri Fransa'dır. Fransa'da sorun, Anayasanın, 55.maddesindeki, "karşılıklılık ilkesine uyulması koşuluyla, uluslararası antlaşmaya ulusal yasa karşısında üstünlük tanınacağı" hükmünü içeren çatışma kuralına dayanılarak çözülmeye çalışılmaktadır. Fakat, bu açık çatışma kuralına rağmen Fransa'da Devlet Şurası ve Temyiz Mahkemesi uzunca süre çelişkili kararlar vermiş; ancak Temyiz Mahkemesi 1975 ve Devlet Şurası 1989 tarihinde verdikleri kararlardan sonra, Topluluk hukukunun ulusal yasalara üstünlüğünü kabul etmişlerdir.

İngiltere: Uluslararası hukuk - ulusal hukuk ilişkisinde ikici (düalist) yaklaşımı benimsemesine rağmen İngiltere'de, İngiltere ile AB ilişkisini düzenleyen Avrupa Toplulukları Yasasının (Senedi) 2/1 hükmüne göre; antlaşmalardan ve antlaşmaların uygulanmasından doğan haklar, yetkiler, sorumluluklar, yükümlülükler ve kısıtlamalarla,

yine antlaşmaların uygulanması sonucunda doğan davalar ve yargısal prosedür, herhangi bir iç hukuk işlemine gerek olmaksızın Avrupa Toplulukları Yasası hükümlerine göre Birleşik Krallık tarafından tanınır ve uygulanır.

Hollanda: Hollanda Anayasasındaki, “içerikleri bakımından bağlayıcı nitelikteki uluslararası antlaşma kuralları ya da uluslararası örgüt kararları ile çatışan ulusal yasaların uygulanamaz” oluşuna ilişkin açık çatışma kuralına göre (AY.Md.94), Topluluk hukukunun ulusal yasalar karşısındaki üstünlüğü tartışmasızdır.

Yunanistan: Yunanistan Anayasası da, “uluslararası antlaşmalar kurallar kademesinde yasaların üstünde yer alır” (AY.Md.28) şeklinde, açık çatışma kuralı içermektedir. Bu kural uyarınca, Yunanistan Anayasasına göre de Topluluk hukukunun ulusal yasalara üstünlüğü açıktır.

İrlanda: İrlanda Anayasasındaki, “anayasal kurallar, AB’ne üyelikten kaynaklanan yükümlülükleri yerine getiren yasaları, işlemleri ve eylemleri geçersiz hale getiremez ve engelleyemez” (AY.Md.29) kuralı uyarınca, İrlandada da Topluluk hukukunun üstünlüğü ilkesinin geçerli olduğu anlaşılmaktadır.

Portekiz: Ulusalüstü hukuk - ulusal hukuk ilişkisinde tekçi yaklaşımı benimsemiş olan Portekizde, Anayasa’ya göre, uluslararası örgüt organlarının yaptığı işlemler, Portekiz hukukunda doğrudan etkiye sahip olabilirler. (AY.Md.8) Ayrıca, Anayasanın 7.maddesindeki Avrupa ile bütünleşmeye ilişkin özel düzenlemeye göre de, Topluluk hukukunun doğrudan uygulanabilirliği ve ulusal yasalara üstünlüğü sonucu ortaya çıkmaktadır.

İtalya, Belçika, Lüksemburg, Avusturya ve Danimarka gibi ülkelerde de Topluluk hukukunun ulusal yasalara üstünlüğü, yüksek mahkemelerin içtihatlarıyla sağlanmıştır.

Avrupa Birliğine üye ülkelerin özetlemeye çalıştığımız bu düzenlemeleri ve uygulamaları dikkate alındığında, AB ile üye ülkeler arasındaki egemenlik yetkisinin paylaşımı ve AB hukuku ile ulusal yasalar arasındaki çatışmanın, çoğunlukla bu konudaki genel ve/veya özel Anayasa hükümleri ile çözüldüğü ve bazılarında da sorunun yüksek mahkeme içtihatları ile aşıldığı görülmektedir.

Bu doğrultuda, aynı sorunların Türkiye için çözümünde hazırlıklı olmak bakımından; **1982 Anayasasında aşağıdaki değişikliklerin yapılmasında yarar vardır :**

1 - 1982 Anayasasının 6.maddesinin 2.fıkrasında yapılması önerilen değişiklik:

“Türk Milleti Egemenliğini anayasanın koyduğu esaslara yetkili organları eliyle kullanır. Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu ulusalüstü yetkiler kullanan örgüt ya da kuruluşlara ilişkin antlaşmalar bakımından Türk Milleti egemenliğini, diğer milletlerle eşit koşullarda, bu örgüt veya kuruluşların yetkili organları eliyle kullanır. “

2 - 1982 Anayasasının 7.maddesine eklenmesi önerilen hüküm:

“Bu yetki devredilemez; anayasaya ve anayasanın değiştirilemez hükümleri ile uyum içinde, milletlerarası yükümlülüklere uygun olarak kullanılır.” Ya da “Bu yetki devredilemez. Anayasa ve anayasanın değiştirilemez hükümleri ile uyum içinde olmak koşuluyla, ulusalüstü yetkiler kullanan örgüt ya da kuruluşlara üyeliğin gerektirdiği yükümlülükler saklıdır.”

3 - 1982 Anayasasının 16.maddesine eklenmesi öngörülen hüküm:

“Bu hüküm, Avrupa Birliği vatandaşlığından kaynaklanan hakların kullanımına engel teşkil etmez.”

4 - 1982 Anayasasının 67. .maddesinin 1.fıkrasına eklenmesi öngörülen hüküm:

“Avrupa Birliği vatandaşlarının, Avrupa Parlemantosunu seçimlerinde ve mahalli seçimlerde kullanacakları seçme ve seçilme hakları saklıdır.”

5 - 1982 Anayasasının 90.maddesinin son fıkrasına eklenmesi öngörölen hüküm:

“Ulusalüstü yetkiler kullanan örgüt ya da kuruluşlara üyeliğin gerektirdiği antlaşma hükümleriyle kanunların çatışması halinde, antlaşma hükümleri uygulanır.”