

Geçmiş, birçok sıkıntıyla dolu medeniyetler, bu sıkıntıları düşünceleriyle ve düşünmeye gösterdikleri müsamahayla aşmışlardır. Müslüman dünyanın 7. yüzyıldan sonra, Batı dünyasının da 15. yüzyılda Müslüman coğrafyanın önünde yol almasının bir sebebi de, skolâstik olmayan düşüncenin yer bulması ve birey merkezli bir dünya görüşünün egemen olmaya başlamasıydı.

Günümüzde, artık kralların ve sultanın himayesinden, bahşetmesinden de bahsedilemeyeceğine göre, demokrasinin kök salması, ülkenin gelişmesi ve talihin terse çevrilmesi için düşüncenin, inancın ve sözün önündeki engeller kaldırılarak milletin, vatandaşın her an devletin istedikleriyle sınırlı olmayan ve ülkeyi, milleti ileri taşıyabilecek olguları ortaya koyabilmesi sağlanmalıdır. "Kral cezadır ve ceza kutsaldır" anlayışı "insan kutsaldır ve haysiyetli yaşamak hakkına sahiptir" anlayışına çevrilerek insanlık vicdanında ve sistemlerinde gelişmeye başladı.

Hürriyetlerin, ortaya konulup korunması ve iletilmesi için de açıktır ki ülkelerin daha çok demokrasiye, daha çok adalete ve daha çok teşvike ihtiyacı vardır. Teşvikleri, devletler, sosyal hak ve hürriyetler olarak düzenlerler.

Demokrasi için ise;

-Adalet önünde, devlet kadar güçlü vatandaşların, devlet kadar güçlü sivil oluşumların bulunması gerekmektedir.

-Çoğulcu yapı demek, doğrudan demokrasinin mümkün olmadığı günümüz açısından, Michels'in ve Sartori'nin dediği gibi, örgütlerin çoğulculuğu anlamına gelmektedir. Örgütlerin düzeni de bireyleri örgüt içinde çoğulcu bir hale getirmekle mümkündür. Bu doğrultuda, siyasal partilerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının yapısının değiştirilmesi gerekmektedir. (a) Temayül yoklamalarına getirilecek bağlılıklar, (b) kişilerin parti içinde kendilerini ifade edebilecek mekanizmalar; anayasal ve yasal güvence altına alınmalıdır.

-Dar bölge seçim sistemi; seçim bölgelerinden tek bir vekilin çıkması; ülke çapında seçim barajının tamamen kaldırılması; bireylerin ve milletvekillerin siyasal partiler karşısında daha güçlü olmalarının, daha fazla katılımın ve düşüncenin meclis/meclislere yansımalarının yolunu açacaktır.

-Belli konularda ihtisas yapmış olan dernek ve sivil kuruluşlar, devletin karar alma mekanizmalarına katılabilmelidir. Süreç tıkayıcı durumlar için önlem alınarak ve IMF ile Dünya Bankası'nın ülkelere dayattığı, 'yönetişimci demokrasi' anlayışındaki "şirketler" unsuru bir kenara bırakılarak, yönetimin halk tarafından da daha rahat benimsenmesini sağlayacak düzenlemelerin anayasal boyutta getirilmesi gereklidir. Örneğin idareyi düzenleyecek anayasa maddesine, 'idare görevi, kamu tüzel kişileri ve kanunlarda gösterilenlerle sınırlı olarak vatandaşlarındır' ibaresi eklenebilir.

Adalet için ise;

Hukuk devleti ilkesi, devletin her türlü eylem ve işleminin de hukuka uyması, hukukun dışına çıkmaması anlamına gelmektedir.^[1]

- Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, yüksek mahkemeler gibi yargıyı doğrudan etkileyen yerlerde çoğulculuğun kesinlikle sağlanması gerekmektedir. Bunun için (a) HSYK için 2010 anayasa değişikliklerinde öngörülen 'her hakim ve savcının bir oy kullanabileceği' ilkesi tekrar getirilmeli, Anayasa Mahkemesi üyelikleri için de meclisin seçtiği üye sayısı, Cumhurbaşkanı aleyhine artırılmalı ve tıpkı RTÜK üyelerinin seçimi gibi, mahkemede çoğulcu yapı sağlanmalıdır.

-Yüksek Askeri Şura, Askeri Mahkemeler tümden kaldırılmalı; İdare Mahkemelerini ise aşkın güç ve yetkileri kullanan devlet karşısında vatandaşı daha seri ve gerçekçi koruyacak hale getirilmelidir, bu durum eşitlik ilkesini ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesini geliştirecektir. Bu yüzden de İş Hukuku ve Tüketici Hukukunda olduğu gibi 'zayıf/güçsüz olan lehine yorum' ilkesi benimsenmelidir.

Seçilmiş organlar karşısında TSK'nın konumu düzeltilmeli, demokratik ülkelerde olduğu gibi, Genelkurmay Başkanlığı Milli Savunma Bakanlığı'na bağlanmalı, Milli Savunma Bakanlığı güvenlik ve savunma ile ilgili konularda hükümet adına tasarrufla bulunmalıdır.

Hukuki öngörülebilirliği sağlayacak şekilde, temel hak ve hürriyetlerin sınırlarında veya kullanım koşullarında anayasalarda ve anayasaların yetki verdiği durumlarda yasalarda, muğlak ifadelerden kaçınılmalıdır. Daha somut ve daha belirgin ifade ve durumların ortaya konulması vatandaşın lehine olacaktır.

Hangi hükümet modeli benimsenirse benimsensin, gerek yargı gerekse de idare vasıtasıyla yürütme erklerinde sağlanacak çoğulcu yapılar, ülkenin korkularından, endişelerinden ve karamsarlıklarından kurtulmalarını sağlayacaktır.

Anayasa hükümlerinin değişimi toplumun diyalektik değişimine eşlik eder. Bu sebepten, her zaman en modern anayasalar bile değişime zorlanmaktadır. Fransa Senatosu Temmuz 2013 ayı itibari ile mevcut anayasayı değiştirmek için ciddi girişimlerde bulunmaktadır.^[2]

Sınırlanılmamış, kurallara bağlanmamış bir devlet, insan hak ve özgürlüklerine yönelik en büyük tehdittir. Bu bakımdan devletin anayasalar ile sınırlandırılması ve kurallara bağlanması gerekir. İşte, "Demokratik Devlet", "Hukuk Devleti" veya "Kanun Hâkimiyeti" kavramlarıyla, sınırlandırılmış ve kurallara bağlanmış devlet ifade edilmektedir.

Bu bağlamdaki sava yeni bir çözüm olarak; Anayasa'ya, hukukun üstünlüğünü tanımlayan ve insan hakları manzumesini bu çerçeveye yerleştiren bir hüküm konulması önerilebilir.^[3]

Demokratik devlet, vatandaşlar üzerinde sonsuz otoriteye ve tasarruf hakkına sahip olan, bireyleri kendine kul köle eden devlet değil, sınırlandırılmış ve kurallara bağlanmış devlettir.

Bu açıklamalardan sonra;

Modern anayasacılık hareketlerindeki genel eğilime göre, Anayasa kavramı normatif bir realiteye sahiptir ve bazı siyasi gruplarca masa başında oluşturulan bir denge anlaşmasının ifadesi değildir. Anayasalar ülkedeki siyasi süreci, ekonomik ve sosyal hayatı etkileyen ve hukuki sisteme geçerlilik kazandıran hukuk normları bileşimidir.^[4]

Anayasa'nın unsurları şu şekilde ifade edilebilir:

1. Anayasa demokratik olmalıdır.
2. Anayasa adil olmalıdır.
3. Anayasa özgürlükçü olmalıdır.
4. İnsan haklarına dayanan bir yapıya sahip olduktan sonra insan haklarını tanıyan ve bunlara riayeti temin eden kuralları;

ihtiva etmelidir. Bütün insanların eşitliğini esas almalı, cinslerin, ırkların, renklerin dillerin bir üstünlük teşkil etmediğini ve insanların menşeleri itibarıyla hiçbir imtiyazları, ayrıcalıkları, aşağılanmalarının olmadığını göstermelidir.^[5]

Bütün insanların hürriyetini kabul etmeli, kanunların tespit ettiği durumların dışında hürriyetlerine sınırlama getirilmemesini sağlamalı, her türlü köleliği, zorla çalıştırmaları engellemelidir.

Medine Vesikası'nda yer alan, iyilerin tam ve koşulsuz güvenceye sahip olmaları prensiptir.^[6] Mücrimlerin ise tam bir adaletle muameleye tabi tutulmaları Kur'anî bir anlayıştır. Ki bu medeniyetimizin hukuk kaidelerinden birisi haline gelmiştir.

Anayasa kutsal metinlerden oluşmaz, dolayısı ile "değiştirilemez", "dokunulamaz" maddeleri ihtiva etmesi anti demokratik ve dayatmacı totaliter rejime hizmet eden üst kurala dönüştürür kendisini. Anayasanın temel amacı "Anayasal Demokrasi" dolayısı ile "Hukuk Devleti/Rule of Law" yani hukuka dayanan ve hukuk sayesinde var olan devleti işlevine hizmet etmektir.^[7]

Latin deyiimiyle; *Nemo aliquam partem recte intelligere potest antequam totum perlegit/Bir metnin tamamını okumadan bir kısmını anlamak mümkün değildir.* Yani evrensel hukukun ne ihtiva ettiğini anlamadan yapılacak anayasa "değersiz" teknik kurallar manzumesi olmaktan öteye gidemez. Medeniyetimizi oluşturan dinamiklere yaslanan bir anayasa hemkalıcı ve muhkem olacak hem de sivil demokratik devlet anlayışına hizmet eder nitelikleri taşıyacaktır.

Av. İbrahim GÜL

Uzm. Yrd. Rıdvan DEMİR

[1] OzanErözden,"The Principle of Rule of Law and Judicial Impartiality with a Dimension Normative Law", **A Judicial Conundrum: Opinions and recommendations on constitutional reform in Turkey**, TESEV Publications, İstanbul, July 2010, p.10, Hukuk devleti ilkesini tanımlarken, kaçınılmaz olarak "hangi hukuk?" sorusunu da sormak gerekmektedir. Hukuk, salt pozitivist perspektiften tanımlanırsa, yani yasa koymaya yetkili otoritenin oluşturduğu kurallardan ibaret sayılırsa, hukuk devleti kavramı, Kelsen'in ifade ettiği gibi bir totolojiye dönüşecektir. Bu nedenle, ulusun egemen iradesine dahi üstün gelen ve insane haklarını kapsayan bazı evrensel hukuk ilkelerinin varlığı kurgulanmadığı sürece, gerçek anlamda bir hukuk devleti tanımı yapmak da mümkün olmayacaktır.

[2] web du Sénat, " II. le projet de loi constitutionnelle prévoit une révision limitée de la constitution", <http://www.senat.fr/rap/l04-180/l04-1806.html>, accédé, sur 17/07/2013

[3] Erözden,p.11

[4] HasanTunç/FarukBilir/BülentYavuz; **Türk Anayasa Hukuku**, Berikan Yayınevi, 3.Baskı, Ankara 2011, s.4

[5] İnsani Değerler Derneği web sitesi, "YENİ ANAYASA NASIL OLMALIDIR?", Hayrani ALTINTAŞ, <http://www.insanidegerler.org/yazi.asp?id=43>, Erişim 19/07/2013.

[6] A. Guillaume, The Life of Muhammad – A Translation of Ishaq's Sirat Rasul Allah, Oxford University Press,

Karachi, 1955; pp. 231-233.

[7] Bkn. Mustafa ERDOĞAN, Anayasal demokrasi, Siyasal Kitapevi, Ankara 2005, s.113. Bu notada altı çizilmesi gereken şey, hukuka dayanan devletten kasıt evrensel hukuk ilkelerini kabul etmiş devlettir. Yani, bireylerin temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunulamayan bir devlet yönetim biçimi. Sırası ile polis devleti, kanun devleti aşamasından sonra gelinilen yönetim formunu ifade eder. Karl August Wittfogel'in hidroluk toplum ve mutlak güç kavramlarının yaşadığı toplumlar polis devleti ve kısmen kanun devletleridir.