

## Anayasa Değişikliği Tartışmaları...

**Prof. Dr. Hakkı KESKİN** 2005-2009 Federal Almanya Parlamentosu Milletvekili ve Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi Üyesi; Siyasal Bilimci

**Görülmektedir ki, başta Başbakan Sayın Tayyip Erdoğan ve yardımcısı Sayın Bülent Arınç, hukuk devletinin temel felsefesiyle henüz barışık konuma gelememişlerdir. Hukuk devletinin temel felsefesi kuvvetler ayrılığına dayanır. Bağımsız yargının pek tabii ki en asli görevi, yasama ve yürütmeyi denetlemektir.**

Hatırlanacağı gibi, AKP Eylül 2007'de kendi görüşünde olan veya hükümete sempatiyle bakan birkaç hukukçuya, bir anayasa taslağı hazırlatarak, yeni bir anayasa tartışması başlattı. Bu anlayış, çok haklı olarak yoğun eleştirilere neden oldu. Çünkü, anayasaların çok geniş bir toplumsal uzlaşmaya dayanması, değişik toplumsal kesimleri temsil eden uzmanların görüşlerinin, bu yeni anayasanın hazırlanmasında dikkate alınması ve hazırlanan taslağın da uzun bir tartışma sürecinden geçirilmesi gerekir.

Anayasalardaki bu en geniş toplumsal katılımın ve uzlaşmanın gereği, yasaların tümüne dayanak olacak olan bir anayasanın, toplumun en geniş kesimi tarafından bilinçli olarak kabul görmesi ve uzun ömürlü olabilmesi isteğinden kaynaklanır. Anayasa kolay kolay değişmemeli ve hatta değişmemelidir. Anayasa sadece hazırlanan tarihteki gereksinime değil, gelecekteki on yılların ihtiyaçları göz önünde tutularak kaleme alınmak zorundadır. Türkiye'de son elli yılda hazırlanan anayasalar bu anlayış ve özenle hazırlanmadığından, sık sık yenilenme gereği doğmaktadır.

Bunun karşıtı bir örneği Federal Almanya'dan vermek isterim. 23 Mayıs 1949'da toplumun en geniş kesimlerinin katılımıyla uzun bir süreçte hazırlanan bu ülke anayasası, bugüne değin Alman toplumunda hiçbir kesim tarafından topluca değiştirilme istemiyle karşı karşıya kalmamıştır. Neo-Naziler dışında, hiçbir siyasi partiden veya kuruluştan bu anayasayı değiştirelim istemi dillendirilmemiştir. Aksine sağcısından liberaline, sosyal demokratından komünistine değin her kesim, bu anayasaya bugün bile sahip çıkmaktadırlar. Kuşkusuz bu 61 yıllık sürede, toplumsal gereksinimler karşısında anayasanın bazı maddeleri değiştirilmiştir. Ancak bu değişiklikler için de üçte iki çoğunluk gerektiğinden, geniş bir uzlaşma zorunluluğu doğmuştur. Anayasada devletin kuruluş felsefesini ve temel ilkelerini belirleyen maddeler (1. ve 20. madde) asla değiştirilemezler. İnsan temel hak ve özgürlüklerini içeren 2. maddeden 19. maddeye kadar olanlarsa, söz konusu maddelerin temel felsefelerine aykırı olamayacak biçimdeki eklerle ve en az üçte iki çoğunlukla yeniden düzenlenebilirler.

Türkiye’de ne yazık ki uzlaşma kültürü henüz gelişebilmiş ve toplumda, özellikle de siyasi partiler arasında yerleşebilmiş değildir. Uzlaşma kültürü, bir siyasi partinin veya görüşün, parlamentoda çoğunluğu olsa bile, özellikle bu türden önemli konularda, muhalefetin de desteğini arama ve sağlamayı istemesiyle olasıdır. Toplumsal barışın sağlanabilmesi, çözüm bekleyen önemli toplumsal sorunların aşılabilmesi, zıtlaşmayla ve didişmeyle değil uzlaşmayla olabilir. Kuşkusuz bu konuda ana sorumluluk ve temel uzlaşma yaklaşımı çoğunluk partisinden, yani hükümetten gelmek zorundadır.

## **İktidar partisi uzlaşmayı engelliyor**

Ne var ki bu konuda iktidar partisi, izlediği politikalarla uzlaşmayı engellemektedir. 2007’de, AKP’nin kendi görüşündeki hukukçulara hazırlattığı anayasa taslağı, bunun en belirgin örneğidir. Oysa bu anayasa hazırlığının parlamentodaki tüm parti temsilcileri, üniversitelerden uzman anayasa hukukçuları, Barolar Birliği gibi sivil toplum kuruluşlarından ve hatta sendikalardan katılacak temsilcilerden oluşturulan bir komisyon tarafından yapılması gerekirdi. Bir siyasi partinin kendi görüşündeki hukukçulara hazırlattığı anayasa taslağının, diğer partilerden ve görüşü sorulmayan kuruluşlardan olumsuz tepki göreceği bilinmek zorundaydı.

Şimdi aynı durum yeniden gündemdedir. AKP kendince gerek duyduğu ve özellikle de yargı bağımsızlığını büyük ölçüde zedeleyeceği bilinmekte olan bazı değişiklikleri, yine kendi hazırladığı taslak üzerinde yapmayı istemektedir.

## **Hukuk devleti anlayışının benimsenmemesi**

Görülmektedir ki, başta Başbakan Sayın **Tayyip Erdoğan** ve yardımcısı Sayın **Bülent Arınç**, hukuk devletinin temel felsefesiyle henüz barışık konuma gelememişlerdir. Hukuk devletinin temel felsefesi kuvvetler ayrılığına dayanır. Bağımsız yargının pek tabii ki en asli görevi, yasama ve yürütmeyi denetlemektir. Bunun için tüm demokratik ülkelerde anayasa mahkemeleri ve yüksek yargı kurumları vardır. Parlamentolardan -hem de büyük bir çoğunlukla olsa bile- çıkacak yasaların anayasaya uygunluğunu tabii ki Anayasa Mahkemesi denetleyecektir. Yürütmedeki uygulamalarla ilgili bir dava Anayasa Mahkemesi’ne geldiğinde, yasanın ve uygulamanın anayasa ile örtüşüp örtüşmediğine, tabii ki yüksek yargı kurumları karar verecektir.

Anayasa, Danıştay ve Yargıtay kararlarını hükümetler beğenmeyebilirler. Hatta kararlar hakkında eleştirilerde de bulunabilirler. Ancak yasama ve yürütme bu kararlara kayıtsız şartsız uymak zorundadır. Hukuk devletinde, hukukun üstünlüğünün anlamı budur.

Yine iyi tanıdığım ülke olduğundan Almanya’dan örnek vererek bunun altını çizmek isterim. Alman Anayasa Mahkemesi aldığı sayısız kararlarla, parlamentonun çıkardığı bazı yasaların ve yürütmenin bazı uygulamalarının anayasaya aykırı olduğuna dair sayısız kararlar vermiştir. Örneğin;

- 2 Mart 2010’da, kuşku duyulan kişiler hakkında bilgi toplamayı öngören yasanın ve buna ait uygulamaların temel hak ve özgürlüklere aykırı olduğuna karar vererek, yasa iptal etmiş ve toplanan tüm bilgilerin derhal imha edilmesine karar vermiştir.

- 1998'de, asgari ücretlerden vergi alınmasına ilişkin yasayı, asgari ücretle çalışanların geçimini temine ve yaşam koşullarına aykırı olduğuna karar vererek, iptal etmiştir.
- Bir diğer kararla, bazı eyaletlerdeki yasal düzenlemeleri, bir kısım öğrencilere yüksek öğrenimlerini yapabilecek ekonomik koşulların verilmemesini anayasaya aykırı bularak, iptal etmiştir.

Görüldüğü gibi, Federal Alman Anayasa Mahkemesi, federal meclisin çıkardığı yasaları ve uygulamalarını anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. İlgili hükümetler hiç kuşkusuz bu kararlara sevinmemişlerdir, ancak derhal gereğini yapmak zorunda kalmışlardır. Ben, Almanya'da bulunduğum 42 yıllık bir sürede, herhangi bir Alman hükümetinden hiçbir zaman, **“Biz milli iradeyi temsil ediyoruz, parlamento çoğunluğunun aldığı kararları birkaç hâkim nasıl iptal edebilir”** gibi açıklamayı ve anlayışı duymadım, okumadım. Böyle bir anlayışa ve açıklamaya Almanya'da zaten hiç kimse cesaret bile edemez.

Demokratik hukuk devletlerinde, bağımsız yargı milli iradenin ayrılmaz ve en tabii bir kesimidir. Bu benimsenmeden ve içtenlikle uygulanmadan bir ülkede ne demokrasi ne de hukuk devletinden söz edilebilir.