

## TBMM YENİ ANAYASA YAPABİLİR (Mİ?)

Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU  
Anayasa Hukukçusu

### I. GİRİŞ:

TBMM'nin yeni bir anayasa yapabilip yap(a)mayacağı bugünlerde tartışılmaktadır. TBMM Başkanı Sayın Cemil ÇİÇEK'in TBMM'de akademisyenlerle yaptığı toplantı ile yeni bir boyuta taşınan konu, gündemi bir süre daha işgal edeceğe benzemektedir. Sayın ÇİÇEK açış konuşmasında iki noktaya dikkat çekmişti; **birincisi** siyasal parti grupları anayasa konusunda biri birini suçlamak yerine **uzlaşma** içerisinde bulunmalıdırlar; **ikincisi** TBMM yeni bir anayasa yapacak olgunluğa sahiptir. Sayın Başkan'ın bu konuşması, olumlu mesajlar içermektedir; bir yandan TBMM'nin yeni anayasa yapacak kadar olgun olduğunu saptarken, diğer yandan siyasal partilerin tamamına “**uzlaşma**” çağrısını yinelemektedir.

Doktrinde kimi yazarlar mevcut TBMM'nin yeni anayasa yapma (asli kurucu iktidar olma) konusunda yetkisiz olduğunu belirtirken kimi yazarlar mevcut, geçmiş veya gelecekteki hiçbir TBMM'nin yeni anayasa yapmaya yetkili olmadığını belirtmektedirler. Bu görüşteki anayasa hukukçuları yeni anayasanın ancak **savaş veya darbe** gibi olağanüstü durumlardan sonra yapılabileceğini, aksi halde TBMM'nin, yeni bir anayasa yapamayacağını söylemektedirler. Biz bu görüşte değiliz. Bizce asli kurucu iktidar millettir; darbeciler değil. Temsili demokraside milletin temsilcisi TBMM olup, millet adına yeni bir anayasa yapabilir; bu, milletin onayına sunulur; kabul edildiğinde artık bu, yeni anayasadır.

### II. YÖNTEM SORUNU:

Asli kurucu iktidarın kendisini bağlayıcı bir hukuk metninin, bir sınırın bulunmadığı söylenebilir. Tali kurucu iktidarın ise sadece anayasa değişikliği yapabileceği izahtan varestedir.

**Demokrasilerde Meclis, milletin temsilcisidir, asli kurucu iktidardır ve TBMM de yeni anayasa yapabilir; çünkü**

1. Son genel seçimlerde (12. 06. 2011) halkın seçime katılım oranı % **87** olmuştur. Bu oran son yılların en yüksek katılımıdır.
2. TBMM'de halkın temsil oranı % **95** tir.
3. Yapılan anketlere göre halkın % **75**'i yeni bir anayasa yapılmasını istemektedir.
4. Tüm parti grupları, 12 Haziran 2011 seçimleri öncesindeki **programlarında ve seçim konuşmalarında** yeni anayasaya vurgu yapmışlar, bunun için oy istemişlerdir. Bu nedenle

mevcut TBMM, bu anlamda bir **Kurucu Meclis benzeri** sayılabilir.

5. Farklı siyasal partilere mensup kişiler (**TOBB, TBB, TUSİAD, TESEV** vs) tarafından hazırlanan tasarlarda görev almışlar ve yeni bir anayasa yapılmasını talep etmişlerdir. Bu tür tasarlaklar, yaklaşık **20 yıldır** yapılmakta olup, günümüzde de bu anayasa taslağı faaliyetleri sürmektedir.
6. Kaldı ki **1924 tarihli** Anayasa (Teşkilat-1 Esasiye Kanununu=TEK) yapan ikinci TBMM de Kurucu Meclis değildi, olağan bir Meclis'ti. 1924 tarihinde TBMM **tek partiden** oluşuyordu ve o zamanki zor koşullar altında 1924 Anayasasını (TEK'ünü) yapmıştı. *Kısaca TBMM milleti temsil eden asli kurucu iktidardır ve yeni bir anayasayı kuşkusuz ki yapabilir.*

Acaba, TBMM, yeni anayasayı yaparken, anayasa değişikliklerinin yöntemini belirleyen 1982 Anayasasının 175 inci maddesine uymak zorunda mıdır? Yukarıda asli kurucu iktidarın özelliklerinden söz etmiştik. Aslında asli kurucu iktidarın bu konuda serbestisi olduğu açıktır. Bununla birlikte TBMM, demokratik meşruiyeti olan bir anayasa yapmak istediğine, bunu belki de ilk kez isdar etmek istediğine göre 175 inci maddeye uyması doğru olacaktır. Bu durumda teklif nisabı ile ilgili 1/3 oranı (184 milletvekili), karar nisabı ile ilgili 3/5 oranı (330 milletvekili), 2/3 oranı (367 milletvekili), keza görüşmelerin 2 kez yapılması, aradan 48 saatin geçmesi, gizli oy gibi koşullara uyulması yerinde olacaktır. Ayrıca 175 inci maddede Anayasasının ilgası konusundan bahsedilmemiştir. Bu durumda 175 inci maddeye yapılacak bir ek ile 1982 anayasasının ilgasının ne şekilde olacağını eklenmesi doğru olabilecektir.<sup>1</sup> Keza 1982 Anayasasının değiştirilemez maddelerinden söz eden Anayasasının 4 üncü maddesi değiştirilebilmeli veya geçici bir madde konularak değiştirilemez maddelerin akıbeti vuzuha kavuşturulmalıdır.

*Kuşkusuz ki yonteme ilişkin olan bu ve benzeri sorunlarla esasa ilişkin olan diğer konular, **Partilerarası Uzlaşma Komisyonundan** geçtikten sonra, **Anayasa Komisyonu** tarafından görüşülecektir. Varılan sonuç, TBMM **Genel Kurulu** tarafından kabul edilirse, Sayın **Cumhurbaşkanı** tarafından gereği yapılacak ve **referanduma** sunulabilecektir.*

### **III. YENİ ANAYASA BİR “DEMOKRATİKLEŞME PROJESİ” OLMALIDIR:**

Yeni anayasa, demokratikleşme projesi olmalıdır; şöyle ki;

---

<sup>1</sup> 1982/175 inci madde, en son 17.5.1987 tarih ve 3361 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile değiştirilmiştir.

1. **Bölgesel güç olan Ülkemiz, bürokratik** Cumhuriyetten demokratik Cumhuriyete geçmelidir.
2. On yedi kez (**111** maddesi) değiştirilen 1982 Anayasası, dil, imla ve uyum açısından yeniden yazılmalıdır.
3. Dışlama yerine hoşgörü, çatışma yerine barış dili egemen olmalıdır.
4. Herkesin Devleti sahiplenmesi gerçekleştirilmeli, yerel demokrasi güçlenmelidir.
5. Anayasacılık tarihimizde yeterince gerçekleşmemiş olan demokratik meşruiyet sağlanmalı, **uzlaşma, istişare** ve **işbirliği** gerçekleştirilmelidir.
6. Devleti koruma yerine anayasacılık hareketlerinin özü olarak bireyin özgürlüğü korunmalıdır.
7. Tahakküm ve vesayetini yerini demokrasi almalıdır.
8. **Zihinsel dönüşüm** sağlanmalıdır.
9. Temsilde adalet açısından **100 milletvekilinin** alınan oy sayısı oranında seçilmesinin yeni anayasada yer alması sağlanmalıdır.

#### **IV. YENİ ANAYASADA OLASI “YENİLİKLER”E ŞU ÖRNEKLER VERİLEBİLİR;**

1. Anayasa ayrıntılı değil, **çerçeve** anayasa olmalı, detay kanuna terk edilmelidir. Ama bu durumda da **Anayasa Mahkemesi** personel vs bakımından daha da güçlendirilmelidir. Çünkü çerçeve anayasadan sonra Anayasa Mahkemesinin yükü daha da artacaktır.
2. Anayasanın **Dibacesi** (Başlangıcı), az öz olmalı, anayasa metnine dâhil olmamalıdır.
3. Yeni anayasa **insan onuru ve eşitlik** ilkeleri ışığında yapılmalıdır.
4. Yeni anayasada **adil yargılanma** önem taşımaktadır.
5. Yeni anayasada bazı kurumlar yeniden düzenlenmeli; **YSK, YAŞ** ve **HSYK** kararlarına karşı yargı yolu açılmalı/daha da genişletilmelidir.
6. Yeni anayasada **anayasal demokrasi** önem taşımaktadır.
7. Temel hak ve özgürlüklerden AİHS'e aykırı olanları yeniden düzenlenmelidir.
8. Anayasa Mahkemesi ve HSYK'a üye seçmede TBMM'nin yetkisi artırılmalıdır.
9. Siyasal Partilerin **kapatılması** şiddet, nefret ve ırkçılık nedenlerine bağlı kılınmalıdır.
10. 1982/90 ıncı maddesinin son fıkrasına aykırı kanun, KHK gibi mevzuatın ayıklanması için Anayasa Mahkemesine yetki verilmelidir.

- 11.“Cumhuriyet” dışında değiştirilemez madde olmamalıdır. şayet olacaksa evrensel insan haklarına uygun, ileri götürücü, muğlâk ve ideolojik olmayan biçimde olmalıdır.
- 12.Tüm çağdaş ülkelerde olduğu gibi TSK'nin Başbakanlık yerine Milli Savunma Bakanlığı ile ilişkilendirilmesi ve Sayıştay denetimi düzenlenmelidir.
- 13.Üzerinde ittifak sağlanamayan ihtilâflı konulardan, az önemli olanları kanunla düzenlenmelidir.

### **Alıntı (İktibas) Konusunda Açıklamalar**

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

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

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

FENDOğLU,HasanTahsin,“ **TBMM YENİ ANAYASA YAPABİLİR (Mİ?)**” (028.09.2011)

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