

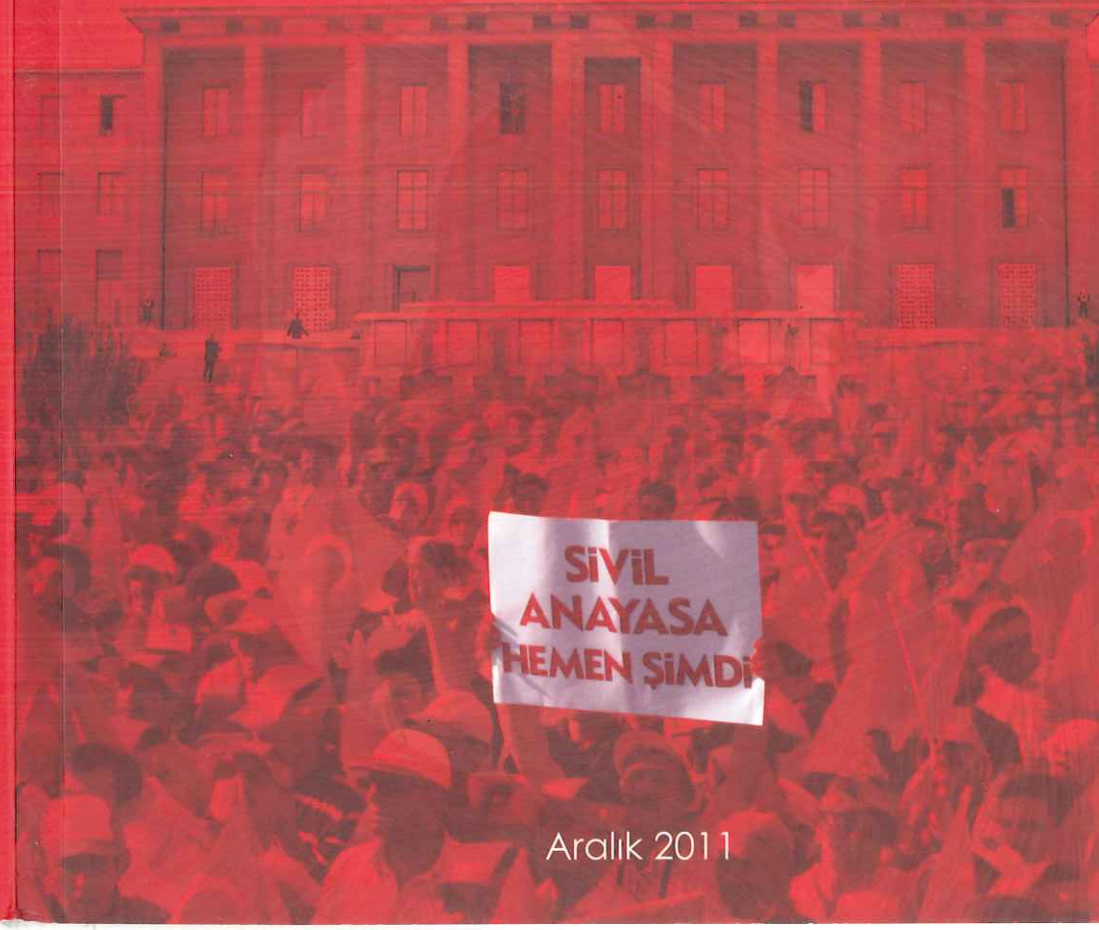
MEMUR SENDİKALARI



KONGFEDERASYONU

Yeni Anayasa Raporu

II



**SİVİL
ANAYASA
HEMEN ŞİMDİ**

MEMUR SENDİKALARI



KONGFEDERASYONU

Özveren Sokak No:9 Kat:4 Demirtepe/ANKARA
Tel: 0312 230 09 72-73 Fax: 0312 230 39 89
www.memursen.org.tr • info@memursen.org.tr

Aralık 2011



MEMUR-SEN

Memur Sendikaları Konfederasyonu

YENİ ANAYASA RAPORU II

Aralık 2011 - ANKARA

MEMUR-SEN

Memur Sendikaları Konfederasyonu

Özveren Sk. No:9 Demirtepe ANKARA

Tel: 0312 230 230 09 72-73 Fax: 0312 230 39 89

www.memursen.org.tr • info@memursen.org.tr

Yayın No: 15

MEMUR-SEN

Adına Sahibi

Ahmet GÜNDOĞDU

Genel Yayın Yönetmeni

Halit ORTAKÖY

Yayın Kurulu

Günay KAYA

Metin MEMİŞ

Mehmet BAYRAKTUTAR

Halit ORTAKÖY

Hacı Bayram TONBUL

Ahmet KAYTAN

Editör

Hüseyin Rahmi AKYÜZ

Tasarım - Baskı

NORM Yazılım

Aralık 2011

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	04
GİRİŞ	08
I. YENİ ANAYASA SÜRECİNİN YÖNTEMİ VE YÖNETİMİ	14
II. YENİ ANAYASANIN TEMEL DİNAMİKLERİ VE RUHU.....	20
III. YENİ ANAYASADA HÜKÜMLERİN DİZİLİŞ SIRASI	24
IV. YENİ ANAYASA İÇİN İNSAN HAKLARI YAKLAŞIMI ÖNERİSİ	28
V. YENİ ANAYASADA “MİLLET” KAVRAMINA YÜKLENECEK ANLAM	34
VI. YENİ ANAYASADA BAŞLANGIÇ BÖLÜMÜ SORUNU	36
VII. YENİ ANAYASAYA TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERE İLİŞKİN ÖNERİLER	38
A. Yeni Anayasada “Vatandaşlık” İçin Yeni Tanım Önerisi	39
B. Laiklik Algısı, Din ve Vicdan Hürriyeti, Din Eğitimi ve Öğretimine Dair Yeni Anayasa Önerileri	42
C. Yeni Anayasa İçin, Eğitimde Fırsat ve İmkân Eşitliğini Eylemli Olarak Gerçekleştirmeye Dönük Öneriler	44
D. Yeni Anayasaya “İletişim Hürriyeti” Önerisi	48
E. Yeni Anayasaya Siyasi Parti Rejimine ve Siyaset Hakkına İlişkin Öneriler.....	49
F. Kadına ve Kadın Haklarına Dair Yeni Anayasa Önerileri	55
G. Sendikal Haklara İlişkin Yeni Anayasa Önerileri	60
H. Hesap Verebilir Devlet-İdare Kurgusu Üzerinden Bireysel Başvuru Hakkına İlişkin Yeni Anayasa Önerileri	66
I. Düşünce (İfade) Özgürlüğüne İlişkin Yeni Anayasa Önerileri	68
VIII. YENİ ANAYASA İÇİN DEVLETİN VE CUMHURİYETİN NİTELİKLERİNE DAİR ÇERÇEVE ÖNERİLER.....	71
IX. YENİ ANAYASA İÇİN DEMOKRATİK PARLAMENTER REJİMLE UYUMLU CUMHURBAŞKANLIĞI MODELİ	79
X. YENİ ANAYASANIN HÜKÜMET MODELİ.....	85
XI. YENİ ANAYASADA MİLLETVEKİLİ DOKUNULMAZLIĞI	88
XII. YENİ ANAYASAYA BAZI KONULARA İLİŞKİN ÖNERİLER.....	90
A. Yeni Anayasada Yargı Sistemi ve Yüksek Yargı Organları.....	90
B. Yeni Anayasada Silahlı Kuvvetlerin Anayasal Konumu ve Yürütme İle İlişkileri	90
C. Yeni Anayasada Olağanüstü Yönetim Şekillerinin Anayasal Formu.....	91
D. Yeni Anayasada Devleti Oluşturan Erkler Dışındaki Mevcut Anayasal Kurumların Durumu	93
SONUÇ.....	94

ÖNSÖZ

Ahmet Gündoğdu

Memur-Sen Genel Başkanı

FİKRİ TAKİP ANLAYIŞIYLA YENİ ANAYASA SÜRECİNE KATKILARIMIZ

Türkiye'nin en büyük sivil toplum örgütü Memur-Sen olarak, destek ve güvenleriyle gücümüzü her geçen gün daha da artıran kamu görevlilerine ve kendilerine hizmet etmekten onur duyduğumuz milletimize, sendikal alan yanında başta demokratikleşme ve hukukun üstünlüğü olmak üzere, birey ve insan odaklı bütün alanlarda hizmet etmeyi de asli görevlerimizden sayıyoruz.

9 Haziran 1995 yılında kurulan Memur Sendikaları Konfederasyonumuzun daha kuruluş aşamasında ortaya koyduğu 12 maddeden oluşan hedefleri arasında yer alan “ **Sivil ve demokratik bir anayasa ve ferdi merkeze alan demokratik yapılanma ile insan hak ve özgürlüklerini ortaya koyacak olan doğal hukuktan hareketle katılımcı demokrasiye ulaşmaya, devlette yeniden ve demokratik yapılanmaya, sonuna kadar katkıda bulunacaktır**” ifadeleri, bu noktadaki hizmet ve faaliyetlerimizde önemli bir referans olmuştur. Kuruluş sırasında verdiğimiz bu sözlerin gereklerini sonuna kadar hassasiyetle yerine getirmeye çalıştık, çalışıyoruz. Bu hedef ve taleplerin içeriğinde evrensel hukuk çerçevesinde hukukun üstünlüğünün sağlanması, kamu görevlilerinin örgütlenme, toplu pazarlık, grev ve siyaset hakkının elde edilmesine yönelik mücadeleler yürütülmesi öncelikli hedefler arasında sayılmıştır. Bunlardan örgütlenme ve toplu pazarlık hakkı, kararlı mücadeleler sonucunda elde edilmiştir. Sırada yeni anayasa ile birlikte kamu görevlilerine grev ve siyaset hakkının kazandırılması ve demokratik haklarının en iyi şekilde kullandırılması, 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan referandumla kısmen kaldırılan vesayetin millet iradesinin üzerinden tamamen kaldırılması hedeflerimiz vardır.

Bu anlayışla, vesayetin ve vesayetçilerin deşifre edilmesi sürecini hızlandıran “**Ortak Akıl Mitingleri**”yle darbe savarlığımızı ortaya koyduk. “**Özgür Birey, Sivil Toplum, Demokratik Devlet**” başlıklı “**Yeni Anayasa Raporu**”yla, “Yeni Anayasa” istiyoruz dedik. Yeni Anayasa için, “yeni vizyon”, “yenilenmiş demokrasi algısı” ve “reddedilemez nitelikte toplumsal irade” oluşturulması gerektiği kararıyla, 2010 yılının hemen başında “**Uluslararası Demokrasi Kongresi**”ni gerçekleştirdik. 100 yıllık derin anayasa

ve onun tasarladığı derin devlet tarafından hem “egemenliği kullanması” hem de “birey ve özne olması” engellenen mümtaz milletimizin, “egemenlik benimdir” meydan okumasına zemin hazırladık.

12 Eylül 2010’da milletin onayına sunulan Anayasa değişiklikleri, Memur-Sen’in ve paralel düşüncelere sahip olan paydaşlarımızla birlikte oluşturduğumuz bu ve benzeri zeminlerin eseridir. Referandum sürecinde de; demokrasiden, özgürlükten ve millet iradesinden yana olduk. **“Toplu Sözleşmeye de, Toplumsal Sözleşmeye de Evet”** sloganıyla, kararımızın “Evet” olduğunu deklare ettik, milletimizden de “Evet” demesini istedik. Referandum sonucunda milletimizin %58’inin onayıyla, Yeni Anayasa talebinin toplumsal iradeye dönüşmesini sağlayacak Anayasa değişiklikleri kabul edildi.

Milletimizin bu tavrı, bütün siyasi partilerin 12 Haziran genel seçimlerinde seçim vaatlerinin ilk sırasında “Yeni Anayasa sürecini başlatmak” ya da “Yeni Anayasa çalışmalarına katkı sunmak” vaadine yer vermesine kapı araladı. Böylece, “Yeni Anayasa”ya giden koridorun kapısı, bir daha kapatılamayacak şekilde bizzat millet tarafından açıldı.

Bu süreçte en büyük eksiklik, milletin “Yeni Anayasa”ya dair talepleri hakkında bilimsel verilerle desteklenmiş bir çalışmanın olmayışındı. Biz de Memur-Sen olarak, bu eksikliği gidermek için **“Sahadan Yeni Anayasaya (Algı, Beklenti ve Talepler) Araştırması”** konulu çalışmamızı başlattık. Araştırmamızı, 81 ilde 49.740 kişiyle yapılan anketten oluşan nicel ve farklı siyasi eğilimlere sahip 61 kanaat önderiyle yüz yüze yapılan derinlemesine görüşmelerden oluşan nitel bölüm olmak üzere iki aşamalı olarak gerçekleştirdik.

Katılımcı sayısı ve kapsamı itibarıyla, bugüne kadar ülkemizde yapılmış en büyük saha çalışması özelliğine sahip olan araştırmamızın sonuçlarını kamuoyuna açıkladık. Araştırmamızı kitaplaştırdık ve “Yeni Anayasa” sürecinin merkezi olarak gördüğümüz TBMM’nin üyeleri başta olmak üzere, yeni anayasa konusunda sorumluluk alması gereken herkese, her kuruma gönderdik. Milletin neler istediğini, neler istemediğini ve yeni anayasa sürecini “biz-zat yönetme” iradesini bilerek sürecin paydaşı olmalarını arzuladık.

“Uluslararası Anayasa Kongresi”yle de, bir yandan bilim ve düşünce insanlarının görüşlerini ifade etmesine, diğer yandan da milletin taleplerini



anayasal normlara dönüştürecek TBMM’de grubu bulunan partilere “tek seçeneğiniz uzlaşma” mesajının verilmesine aracılık ettik. Kongrenin sonunda, “Yeni Anayasa yapma iradesi”ni tekemmül ettirecek bir yol haritası oluşturduk, bu yol haritasının oluşmasına imkan ve zemin hazırlayan bildirileri “Uluslararası Anayasa Kongresi Bildiriler” kitabı olarak yayınladık.

Konfederasyonumuza bağlı Eğitim-Bir-Sen tarafından düzenlenen ve kitaplaştırılan “Yeni Anayasada Eğitim ve Özgürlükler” kitabı da dahil olmak üzere, demokrasi ve anayasa merkezli yayınladığımız kitap, dergi ve rapor sayısı onları aştı. Sendika ve şubelerimizin yeni anayasa talebiyle düzenlediği panel, konferans ve sempozyumun sayısı ise yüzlerle ifade edilmektedir.

Diğer taraftan biz, “kendimiz bir çalışma yapıyoruz” bencilliğine düşmeden, geçmişte Emek Platformu, yakın tarihte ise Ortak Akıl oluşumu içinde olmak hassasiyetimizi, yeni anayasa yapım sürecinde de Birliğe Çağrı Platformuna katılarak ve katkı sunarak devam ettirdik

Elinizdeki bu rapor, tüm bu süreçlerden yararlanarak TBMM’nin bünyesinde oluşturulan Anayasa Uzlaşma Komisyonu aracılığıyla Anayasa yapım sürecinde ve anayasa metninin oluşturulmasında katkı sağlamak amacıyla hazırlanmıştır. İnanıyoruz ki, raporumuz yeni anayasa sürecinde, başta Meclis olmak üzere, sürece katkı sunma hedefine sahip bütün tarafların yararlanacağı bir kaynak olacaktır. Raporun hazırlanmasında emeği geçen akademisyenlerimize, danışmanlarımıza ve bu rapor dahil yeni anayasayla ilgili çalışmalarımızın tamamında katkı ve desteklerini bizden esirgemeyen Büyük Memur-Sen ailesinin bütün fertlerine Yönetim Kurulumuz adına teşekkür ediyorum.

Kutsal devlet dayatmasından kurtulmamıza zemin, demokratik hukuk devletin gerçek anlamıyla inşasına fırsat olarak gördüğümüz yeni anayasanın kutsal sivil anayasa algısı oluşturmaması, milletin değişim taleplerine sırtını dönmemesi dileğiyle...

Ahmet Gündoğdu

Memur-Sen Genel Başkanı

GİRİŞ

Siyasi tarihimizin yakın dönemlerine dair yapılacak bir araştırmanın, aynı zamanda sık aralıklarla yapılan anayasaların tarihine yönelik bir araştırma olacağı kuşkusuzdur. Osmanlı-Türk modernleşmesinin başlangıcı olarak kabul edilen 19. yüzyılın son çeyreğinden günümüze dek geçen yaklaşık 135 yıllık süreç boyunca yapılan anayasaların sayısı ve bu anayasalar etrafında şekillenen tartışmalar, söz konusu durumun bir kanıtı olarak gösterilebilir. Ancak Türkiye'nin demokrasi deneyimini, 23 Aralık 1876'da Kanun-i Esasi ile başlayan anayasacılık tarihimiz ve bu tarih içinde var olan yazılı anayasalar üzerinden okumak, hatalı sonuçlara ulaşmaya kapı aralayabilir. Zira yazılı anayasaların, salt metinsel bir içerik olarak, demokrasi ve özgürlük noktasındaki tek ölçü diye kabul edilmesi, bahse konu anayasaların yapım süreçlerinin ve uygulama evrelerinin göz ardı edilmesine yol açabilir. Bir anayasada mündemiç olan ruh ve hükümlere yönelik lafzi (ve hatta gai) yorum, yazılı metinden ziyade, yapım süreci ve uygulama evresindeki konjonktürle daha irtibatlıdır. Bu bakımdan, yazılı anayasalar üzerinden anayasacılık tarihini incelerken, incelemeye konu edilen anayasanın yapım süreci ve yöntemleri ile birlikte uygulandığı dönemin egemen kurumlarının yorumlarını incelemeye daha fazla zaman ayırmak gerekmektedir.

Türkiye anayasacılık tarihindeki anayasaları, zaman yönüyle kolayca Cumhuriyet öncesi ve sonrası dönem olarak ikiye ayırmak mümkündür. Ancak yapım yöntemi, içeriği ve demokrasiye dönük etkileri üzerinden anayasaları tasnif etmek bu kadar kolay değildir. Birbirleriyle benzer yönleri olmakla birlikte, her birinin kendine münhasır özellikleri, farklı hükümet sistemleri, yargıya ilişkin farklı tasarımları, temel haklarla ilgili farklı katalogları mevcuttur. Dahası her biri, devlet organizasyonu, insan tasavvuru, devlet-birey ilişkileri, hak arama araçları, siyasi parti rejimleri, egemenlik yetkisinin paylaşımı ve tasarımına dönük olarak farklı dil ve içerik üretmiştir. Dolayısıyla mevcut anayasa da dahil olmak üzere, 1876'dan günümüze dek hüküm sürmüş olan anayasaları, ortak bir şekilde şematize etmek ve hepsi için geçerli olacak biçimde rasyonel bir sınıflandırmaya tabi tutmak son derece güçtür. Bu noktada, "genelleme kolaylığı", sığınabileceğimiz en korunaklı liman olarak görünüyor. Kanun-i Esasi dâhil, 1921 Anayasası kısmen hariç olmak üzere,

yazılı nitelikteki bütün anayasaların, “millele rağmen ve fakat millet adına” yapılmış olmak gibi bir alışkanlığa dayandığını söylemek, herhalde yapılabilecek en kapsamlı genellemedir. Anayasacılık tarihimizin neredeyse bütününe hâkim olan bu genelleme üzerinden rahatlıkla şunu da ifade edebiliriz; sahip olduğumuz zengin beşeri sermayeye, tarihi temellere ve kadim medeniyet değerlerine rağmen millet merkezli bir anayasa yapmayı ne yazık ki bugüne kadar beceremedik. Elbette bu beceriksizlik, içeriden ve dışarıdan kaynaklanan birçok etkinin eseridir. Tarihimize düşülen bu kaydın arka planında bugün bile ortaya çıkarılamayan birçok fail ve mefhumun bulunduğu da bir gerçektir. Fakat bütün bunlar, kendi anayasasını yapamayan ve yazamayan bir millet olma durumumuzu değiştirmiyor ve makul göstermeye yetmiyor. Anayasasını kendi iradesiyle yazamayan bir toplumun, kendi kaderini tayin hakkı noktasında “karar alma ve kararları hayata geçirme” gibi egemenlik odaklı eylemler yerine, “hak arama ve hak için çatışma” gibi kulağa hoş gelen, ama gelecek projeksiyonu açısından geride kalmayla sonuçlanacak bir duruma mahkûm olmayı tercih ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır ki bizim başımıza gelen tam da budur. Milletın taleplerine dayanan anayasa yapma noktasındaki beceri eksikliğimiz, iktidarı “millele istediğini dayatma yetkisi” olarak algılayanların kaleminden çıkan metinleri temel norm olarak görme vurdumduymazlığını da beraberinde getirmiştir. Hatta vurdumduymazlığı da aşan bir savunuculuk psikolojisiyle, millele rağmen yazılmış anayasaları “anayasal demokrasi” nutukları üzerinden “demokrasinin varlığına kanıt” haline getirme çabalarına şahit olduk. Anayasal düzeni yıkma suçunu işledikleri için bizatihi mahkûm edilmesi gerekenlerin yönetim ve gözetiminde yazılmış anayasaların, “demokratik devleti”, “hukuk devletini” ve “sosyal devleti” var edebileceği yanılgısına tahammül etmemiz istendi. Postallarıyla ayaklarının altına aldıkları hukuku kullanarak millettten çaldıkları egemenlikle “anayasa koyucu yetkisi” kullananların yazdıkları metinleri, “egemenlik kayıtsız şartsız milletindir”, “hukukun üstünlüğü” ve “temel hak ve özgürlükler” gibi ağdası zengin, fakat içi boş hükümler ve kavramlar üzerinden yeterli görmemiz beklendi. “Yeni bir darbe istemiyorsan, iradene vurulan anayasal prangalara ses çıkarma” tehdidiyle, “tahammül etme” ve “yeterli görme” noktasında kusurlu davrananların, olası

aksiyoner kurgularına yönelik gözdağı uygulamaları hayata geçirildi. Üstelik bu uygulamalar, zamana yayılmış spesifik eylemler olarak değil, 28 Şubat sürecinde olduğu gibi, egemenliğin yeniden milletin eline geçmesini engellemeye dönük stratejik planlar şeklinde ve küçük sayılamayacak zaman dilimlerine hakim olacak şekilde hayata geçirildi.

Bu süreçlerin fikri temelleri, Osmanlı'nın son dönemlerine kadar dayanıyor. Gerçekten de, Osmanlı'nın son döneminde padişahın yetkilerinin küçük hissedarı konumuna gelen bürokrasi, bu küçük hisseyle dahi, kendisine ait bir egemenlik sahası oluşturabilmenin verdiği hazla daha fazlası için girişimlere başlamıştı. O tarihten itibaren başlayan ve zaman içerisinde de kurumsallaşan “vesayet”, zamana göre farklılaşan yöntemler ve kurumlar kullanılarak hayata geçirilen bu türden girişimlerin eseridir. Egemenliği asıl sahibine kullanırmamaya odaklı “vesayet kurumu”, hem varlığını hem de sürdürülebilirliğini, “milletin dâhil edilmediği” yazım süreçleri ve “millele kalem oynattırılmayan” yazım süreçlerinden geçen anayasalarla teminat altına almıştır. Bu fiili ve yıkıcı gerçek, toplumsal sözleşme niteliği özellikle kazandırılmayan anayasa metnlerinin, ele geçirdikleri fiili iktidarı millete karşı kullanmayı hakları olarak gören “elitist bürokrasinin can simidi” olduğu tezini doğrular niteliktedir. Bugüne kadar hüküm süren anayasalar ve özellikle de 1961 ve 1982 Anayasaları bu tezin idrakiyle incelendiğinde; özgürleşmeyi, sivilleşmeyi ve demokratikleşmeyi sorun yapan büyük bir halk çoğunluğuna uzunca bir süre niye ulaşamadığımız daha iyi anlaşılacaktır. Kurtuluş Savaşı sırasında “egemenlik milletindir” idealiyle meclis açmayı başaran, savaş devam ederken devletin kurumsal kodlarını içeren 1921 Anayasası'nı yazmaktan imtina etmeyen ve meclisin kuruluşundan 3 yıl gibi kısa bir süre sonra Cumhuriyet ilan etme cesaretini gösteren bir millet, yaklaşık yüz yıldır kendi anayasasını yazamadı. Kendi anayasasını yazamamak bir tarafa, vesayet kurumunu güncelleştirmeyi hedefleyen anayasal değişimlere tahammül etmek, hatta evet demek zorunda bırakıldı. Savaş halinde bile “egemenlik, kayıtsız şartsız benim” iradesini gösteren ve “bağımsızlık yetmez, özgürlük de hakkım” anlayışıyla hareket eden bir milletin iradesi, nasıl olur da barış döneminde oligarşik bürokrasinin esaretine alınır? Bu durum, güvenin mi korkunun mu eseridir?

Bu, belki de cevaplanması gereken en önemli sorudur. Bu soruyu tarihi gerçeklerin yardımıyla ve cesur bir duruşla cevaplamak gerekir. Kurtuluş Savaşı'nın son demlerinde örgütlenmesini tamamlayan Ankara bürokrasisi, İstanbul'dan transfer edilen egemenlik yetkisini kullanabilecek yetkin bir millet olmadığı vehmiyle, “millet, iradesini kullanma ehliyeti elde edinceye kadar” iktidarın kendisi tarafından kullanılması gerektiğine önce kendisini sonra da diğer güç odaklarını inandırdı. O kadar ileri gitti ki, Cumhuriyet için vazgeçilmez kabul edilen çok partili siyasi hayatın tesisini dahi “bürokratik buyruk” aracılığıyla kendisi sağlamak istedi. Talimatla kurulan siyasi partiler “sistemde tahribat yapacakları şüphesiyle” ve yine “bürokrasi buyruğu” ile kapatıldı. Milletın iradesini seslendirmeye talip olan siyasi partileri dahi, kendi buyrukları çerçevesinde açıp kapatabilmesi, vesayetin “Cumhuriyet” gerçeğine rağmen veya Cumhuriyetle birlikte daha da güçlendiğini gösteriyor. Böyle bir dönemde yazılan 1924 Anayasası, bu yönüyle Ankara'da iktidarını yeniden tesis eden bürokrasiye fiili meşruiyet temin eden bir anayasal metin olmaktan başka bir anlama sahip olamamıştır. 1961 ve 1982 Anayasaları da, farklı şemalarla da olsa, vesayetin kurumsallığını kaybettirmemeye ve beraberinde vesayete destek sağlayacak yeni kurumsal tasarımlar ortaya çıkarmaya özellikle ihtimam göstermiştir. Anayasa Mahkemesi, Yüksek Askeri Şura, Milli Güvenlik Kurulu, HSYK ve YÖK gibi kurumlar, vesayet ikliminin etkisiyle, milletin varlığını iyiden iyiye unutmuş vesayet tutkunu mahir kalemlerin eliyle sisteme kazandırılmıştır. Vesayetin derinleşmesine ve daha fazla sayıda bileşenle gücünü arttırmasına imkân sağlayan bu hamleler, ustaca bir propagandayla millet adına yapılan düzenlemeler olarak gösterildi. Başarıyla oluşturulan bu algı sayesinde, TBMM'nin anayasayı ihlal etmesini engellemek için kurulduğu söylenen Anayasa Mahkemesi'nin kararlarıyla bizzat anayasayı ihlal ettiği gerçeği, başarıyla sümen altı edildi. Silahlı Kuvvetleri Cumhuriyeti cumhurdan koruma göreviyle donatmak, bu nedenle yıllarca rahatsız edici bulunmadı. Bu yetkiyi kullanarak on yılda bir yapılan balans ayarları da, “sistem güncellemesi” olarak görülüp kimileri tarafından takdir bile edildi.

Balans ayarı yapma yetkisine sahip olanların liderliğinde yürütölen bu sürecin, bir daha tekrar etmeyecek şekilde bitirilmesi, doğrudan millet tarafından

üretilen ve sahiplenilen “sivilleşme, demokratikleşme ve özgürleşme” esaslı ve milletin yeniden egemen kılınması amaçlı bir sivil itaatsizlik zeminiyle mümkün olabilirdi.

Bu ön şartların büyük bölümünü karşılayacak zemin, 2000’li yılların başında herkes tarafından hissedilecek bir biçimde oluşmaya başladı. 28 Şubat sürecinin her yönüyle ağır bedeller ödenmesine neden olduğunu idrak eden toplum, otuz yıldır itiraz ettiği ancak bir türlü kurtulamadığı militer Anayasa’dan ve onun derinleştirdiği vesayet sisteminden kurtulmadıkça bedel ödemeye devam edeceğini fazlasıyla idrak etti. Bu süreçte yaşanan fiili durumları, “kötüyü tekrar etmek” hatasına düşmemek için ifade etmemek, bunun yerine milletin düğmeye basmasını sağlayan fırsatlar olarak görmek daha uygun olacaktır. Kendi iradesiyle oluşturduğu Meclisin “Cumhurbaşkanı seçemez” ve “Anayasa değişikliği dahi yapamaz” hale getirilmesine daha fazla seyirci kalmayan millet, Meclis eliyle yeni bir süreci başlatmaya, esasen kendisini yok sayan bu fiili durumlar üzerinden karar verdi. Yöntemi belirleyen millet, ne yapması gerektiği konusundaki tercihini de, aynı süreç içerisinde oluşturdu. Yapılması gereken; otuz yıldır itiraz edilen ancak varlığına son verilemeyen anayasa yerine, her şeyiyle sivil, her hükmüyle özgürlükçü, her kavramıyla demokratik, her maddesinde insanı, insan hak ve özgürlüklerini ve insan onurunu esas alan Yeni Anayasa yapma iradesini harekete geçirmektir. Mevcut anayasayı ıslah etmek yerine insanı merkeze alan Yeni Anayasa yapmak suretiyle yeni bir toplum ve yeni dinamiklere sahip bir devlet inşa etme kararı, böylece milli bir kararlılık olarak ortaya çıktı. Evet, toplum mevcut anayasa’dan şikayet etmek yerine geleceğine yön verecek ve kendisini önceleyecek, bütün toplumun katılımıyla şekillenecek “toplumsal sözleşme” niteliğinde ve ilk defa kendisi tarafından vazedilecek bir anayasa, yeni bir anayasa yapmaya karar verdi.

Toplumsal sözleşme niteliğinde anayasa oluşturmak iradesiyle başlatılan, büyük bir heyecanla devam ettiğine ve kısa bir zaman dilimi içerisinde tamamlanması gerektiğine inandığımız Yeni Anayasa sürecinin, gerçekten yeni ve milletin toplumsal sözleşmesi olacak bir anayasa metni ortaya çıkaracak şekilde tamamlanması, hem milletin hem de tek tek bütün fertlerin ortak beklentisidir.

I. YENİ ANAYASA SÜRECİNİN YÖNTEMİ VE YÖNETİMİ

Yeni anayasanın “toplumsal sözleşme” niteliğinde olması ve hatta gerçekten “yeni” sıfatını kazanabilmesi, anayasa sürecinin tasarımı ve bu sürecin yönetimiyle doğrudan ve yakından ilgilidir. Anayasaların demokratiklik değerlendirilmesi, içeriğinden önce yapım süreci üzerinden yapılır. Bu değerlendirmenin “demokratik” tespitiyle sonuçlanması, sürecin yöntem ve yönetiminin demokrasinin temel dinamiğini oluşturan “katılımcılık” kurgusu üzerine inşa edilmesiyle mümkündür.

Yöntemin ve yönetimin süreç boyunca “katılım” esaslı olması ve sürdürülmesi, lafzi olarak kulağa hoş gelse de, pratikte kolay değildir. Nihai amaç katılım olsa da, usul ve esasları belirlenmemiş bir katılım süreci, “katkı” yerine “kaos” üretme riski içerir. Hem katılımı sağlamak hem de kaos riskini en aza indirmek suretiyle, herkesin katkı sağlamasına açık bir anayasa yapım süreci işletilebilmek, her bireyin ve her kesimin iradesini makul ve makbul görmekte zorlanmayacağı “demokratik” ve “temsil kabiliyetine sahip” kurumsallaşmış bir yapıya ve onun yönetimine ihtiyaç duyar. Bugün itibarıyla bu tasvire en çok, hatta tek uyan kurumsal yapı, TBMM’dir.

Bu bağlamda, 1982 Anayasası’nı tartışma ve eleştirme özgürlüğünün kullanılabilirdiği tarihten bu yana, temsil oranı noktasında ulaşılan zirve değer konumundaki % 96 gibi üst düzey temsil kabiliyetine sahip TBMM’den başka bir kurumun, yeni anayasanın yapım sürecine ilişkin yöntemin ve yönetimin sorumluluğunu üstlenmesi mümkün değildir. Kaldı ki, 24. Dönem TBMM’nin seçim sürecinde siyasi partilerin, seçim bildirilerinde “yeni anayasa vaadi”ne yer vermiş olduğu gerçeği de dikkate alındığında, seçmen kitlesinin 24. Dönem TBMM’yi “anayasa koyucu” iradesiyle donatarak yapılandırıldığını kabul etmek mümkündür.

Yeni Anayasa yapım sürecinin merkezine TBMM’yi taşımak, sürecin yönetimiyle ilgili sorunu çözecek tek seçenek olmakla birlikte, anayasa yapım sürecinin diğer yönünü oluşturan “yöntem” açısından aynı oranda tatmin edi-



ci değildir. Evet, TBMM’de temsil edilen siyasi partiler ve milletvekilleri, millet iradesini tekemmül ettirme noktasında asli yetkili ve sorumlu kolektif iradenin ayrılmaz parçalarıdır. Ancak TBMM’nin ve TBMM’de milleti temsil yetkisini elinde bulunduran siyasi partilerle bu görevi yürüten milletvekilleri- nin; hem siyasi hem de hukuki yönleri bulunan anayasanın en azından yapım sürecinde millete doğrudan kendisini ifade etme fırsatı sunacak bir yöntem hazırlama ve bu yöntem aracılığıyla ortaya konulan fikirleri anayasanın yapım sürecinde değerlendirmeye alma sorumluluğunu bu yetki ve görevin gereği olarak kabul etmeleri gerekir. Anayasa yapım süreci, olağan dönem- ler açısından vekil kurgusuyla yönetilebilir olsa da, “ilk toplumsal sözleşme” olması yönünde çaba sarf ettiğimiz ve beklenti içerisinde olduğumuz Yeni Anayasa’nın yapım sürecinin, “asil” sıfatıyla doğrudan bireylerin ve onların temsilcilerinin katılımlarının esas ve katkılarının değerli görüleceği bir yöntem ya da yöntemlerle yürütülmesi gerekir.

Yeni Anayasa’nın gerçekten “toplumsal sözleşme” niteliği kazanabilmesi için hangi yöntem ya da yöntemlerin kullanılması noktasında önerilere açık olmak, en az Yeni Anayasa’da yer alması istenen hükümlerle ilgili öneriler konusunda bireye ve topluma sunulacak fırsatlar kadar önemlidir. Bu nedenle, öncelikle Yeni Anayasa’nın yapım sürecinde işletilecek yöntem-yöntemler hakkında katılımcı bir öneri atmosferi oluşturmak gerekir. TBMM, anayasa yapım sürecine yönelik bir öneri havuzu oluşmasına ilişkin fırsatlar sunmalı ve bu havuzda biriken bütün fikirleri değerlendirerek sürece ilişkin nihai yöntem tasarımı belirlemelidir.

TBMM’ye yönelik böyle bir görev dizaynı yapmak, bize de anayasa yapım sürecine hakim olacak yöntem konusunda öneri ya da öneriler geliştirmek sorumluluğu yüklüyor. Yeni Anayasa talebini kuvvetlendiren toplumun ürettiği baskının doğal bir sonucu olarak, yöntem konusunda ortaya çıkan *de facto* durumu öncelikle tespit etmek gerekir. Bu noktada, anayasa yapım sürecine yönelik yöntem parçacıklarından biri, Meclis Başkanı’nın gayretleriyle oluşan “Uzlaşma Komisyonu”dur. TBMM’de grubu bulunan siyasi partilerin eşit sayıda temsil edildiği Komisyon, siyasi partiler arasında konsensüs

sağlama yanında; toplumun, bireylerin, sivil toplum kuruluşlarının, meslek kuruluşlarının, hatta Meclis dışındaki siyasi partilerin taleplerini dinleyip değerlendirmek gibi, anayasa yapım süreci açısından son derece önemli psiko-moral bir sorumlulukla donatıldığı bilinmektedir. Komisyon çalışmalarının koordinesini ve yönetimini sağlama görevini Meclis Başkanı'nın üstlenmesi, Yeni Anayasa çalışmalarının merkezinde TBMM olması gerektiği yönündeki toplumsal direktifin algılandığını göstermesi yönüyle olumlu bir adımdır. Beraberinde Meclis Başkanlığının, doğrudan ve sadece Yeni Anayasa sürecine yönelik olarak internet üzerinde oluşturduğu interaktif ortam aracılığıyla, geçmiş dönemde yapılanlar dâhil, Yeni Anayasayla ilgili talep ve beklentilerin toplanıp derleneceği bir zemin oluşturması da oldukça önemlidir, ama yeterli değildir. Çünkü katılım sorunu, sadece TBMM'ye dönük bir iletişim kanalının oluşturulması ile çözülebileceği kabul edilecek kadar basit bir sorun değildir. Katılımın sadece TBMM üzerinden yürütülmesi ve onun üzerinden yorumlanması doğru olmaz. Katılım sürecine dâhil olan figürlerin kendi içlerinde de benzer bir süreci işletmesi ve tavan-taban noktasında fikri bir uzlaşmayı sağlaması asgari had olarak ele alınmak zorundadır. Bu noktada, siyasi partilerin, meslek odalarının, konfederasyon ve sendikaların, gönüllü teşekküllerin, iktisadi birliklerin, hatta dernek ve vakıfların TBMM'ye yöneltecekleri görüşleri, mutlaka tabanlarının katkı ve katılımlarıyla belirlemeleri gerekiyor. Aksi halde, bu kurum ve kuruluşların genel merkezlerinde yürütülen beyin fırtınası organizasyonları aracılığıyla ürettikleri talep ve beklentilerle sınırlı bir katkıya mahkûm olma durumu söz konusu olabilir. Böylesi bir durum, sadece toplumun farklı kesimlerinden ve daha çok sayıda görüş sunulmasına engel olmakla kalmaz, TBMM'nin katılımı geniş tutmak noktasındaki reflekslerini de olumsuz yönde etkiler. Bu çerçevede, siyasi partilerin, sivil toplum kuruluşlarının, sosyo-ekonomik alanda faaliyet gösteren dernek ve vakıflar ile sendika ve konfederasyonların kurum içi demokrasi kanallarını olabildiğince genişleterek daha fazla sayıda aykırı fikir üzerinden kendilerinin anayasa sürecine yönelik talep ve beklentilerini oluşturması gerekir. Özgürleşme, sivilleşme ve demokratikleşme noktasında ülkeyi atağa



kaldıracak hükümler içermesi istenen Yeni Anayasa, ancak yapım sürecinin sağlıklı demokrasi kültürüyle bezenmesi halinde bu beklentiği karşılayacak şekilde dizayn edilebilir.

Bugüne kadar, birçok kurum ve kuruluş, farklı içerikle ve kendisine varlık veren insan kitlesinin hassasiyetlerini odak noktası kabul ederek yeni anayasa dair görüşlerini, hatta daha da kesin çizgiler içeren anayasa metni tekliflerini kamuoyuyla paylaştı. Bu paylaşım süreci, olanca hızıyla da devam ediyor. Ancak kâğıt üzerinden okumalarla yönetilen bir görüş alışverişi süreci, ilerleyen dönemde Yeni Anayasa yapmak heyecanının tüketilmesine neden olmak riskini de içeriyor. “Ben söyleyeceklerimi kaleme aldım” söyleminin esaretine düşmemek için, kaleme alınanları ifade etme fırsatını da bu kesimlere sunmak gerekiyor.

Birbirleriyle müzakere etmelerine imkân sağlanması halinde, birçok kurum ve kuruluş, kendi zihin kurguları üzerinden oluşturdukları kırmızı çizgilerini esnetme ya da bu çizgilerle kendilerini sınırlama refleksinden tamamen vazgeçme eğilimi gösterebilir. Böylesi bir tercih, Yeni Anayasa sürecinin temel risk alanını oluşturan “uzlaşma niyeti” perspektifinin daha geniş bir açı elde etmesine de imkân sağlayacaktır. Bu yönüyle, “insanlar konuşa konuşa” düsturunu işletmeyi başarmış bir medeniyetin bakiyesi olan bir coğrafya üzerinde yürütülecek “Yeni Anayasa” çalışmasının pratiğine dair tercihlerinden birisi, mutlaka Meclis dışı figürlerin yer alacağı “müzakere zeminleri” oluşturmak olmalıdır. Vesayet ikliminin kendilerine dayattığı “rakiplerle mücadele” tercihi üzerinden kendisi gibi düşünmeyenleri ötekileştirmeye zorlanmış bireylerin ve grupların, öncelikle “Yeni Anayasa” teması üzerinden “refiklerle müzakere” davetine özne yapılmaları gerekir.

Bütün bu süreçler ve yöntem önerileri, aslında bir yandan “Yeni Anayasa” konusuna odaklanmış bir toplumu inşa etmek, diğer yandan da “ilk toplumsal sözleşme” süreciyle birlikte kendisinin “özne” olduğunun farkına varan insan-birey tipolojisine ulaşmak odaklıdır. Yeni Anayasa yazımından önce elde edilecek böylesi bir başarı, anayasayı yenilemenin çok daha ötesinde, “toplum ve insan tasavvuru” noktasında yıllardır istenen bir yenilenmenin gerçek-

leştirilmesi sonucunu beraberinde getirecektir. Bir anlamda, yeni anayasanın yapım süreci, değişimin araçlarının tasarlandığı bir dönemi, değişimin amaçlarına ulaştığı bir dönem olarak yaşamamızı sağlayacaktır.

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler üzerinden Yeni Anayasanın yapım sürecine ilişkin yöntemi ve süreç boyunca dikkat edilmesi gereken moral değerleri, aşağıdaki şekilde somutlaştırmanın gerekli olduğunu düşünüyoruz:

- Yeni Anayasa teklif ve talebinin sahibi konumundaki toplum, asli kurucu iktidar sahipliğiyle birlikte “anayasa koyucu” olarak kabul edilmeli,
- Toplumun ve tek tek bütün bireylerin anayasanın yapımında “özne” olduğu ifade edilmeli,
- Anayasa tarafından tasarlanacak bir nesne olarak Devlet, somut anlamda Devlet iktidarını kullanan kurumlar dâhil olmak üzere, Anayasa yapım sürecinin tarafı olmamalı,
- Bütün bireylerin ve sivil organizasyonların anayasa yapım sürecine katılım ve katkı sağlamalarına imkan verilmeli,
- Anayasa yapım sürecinin merkezinde TBMM olmalı ve bu süreç TBMM adına Meclis Başkanı tarafından koordine edilmeli,
- Yeni Anayasa yapım sürecinde büyük sorumluluk alan Uzlaşma Komisyonu, çalışma ve karar almaya ilişkin usul ve esasları uzlaşma hedefi doğrultusunda ve kamuoyunun beklentilerini esas alarak değiştirme esnekliğine sahip olmalı,
- Toplumun ortak sorumluluğu ve katılımıyla yürütüldüğü algısı oluşturacak şekilde Yeni Anayasa yapım sürecine yönelik, teması “uzlaşma” olan bir simge veya amblem tasarlanarak konuyla ilgili bütün yazışmalarda ve organizasyonlarda bu simge/amblem kullanılmalı,
- TBMM ve sürece katkı sunmak isteyen birey ve kuruluşlar ayrı taraflar olarak değil, “ortak” olarak görülmeli,
- TBMM, Yeni Anayasa sürecinde yürütülecek faaliyetlerde katılımcılara ev sahipliği yapmakla yetinmemeli, 81 ilin tamamında katılımcılara misafir olma seçeneğini de hayata geçirmeli,



- Sivil toplum kuruluşları ve bireyler tarafından TBMM'ye yöneltilen teklif ve görüşler üzerinde Uzlaşma Komisyonu tarafından yapılan değerlendirmeler kamuoyuna açıklanmalı,
- Akademik dünyanın anayasa yapım sürecinde sorumluluk alması sağlanmalı,
- Uzlaşma Komisyonu'nun çalışmalarına teknik destek vermek üzere – kamu yönetimi, uluslararası ilişkiler, hukuk, iktisat, sosyoloji, felsefe, edebiyat, kültür alanlarından- akademisyenlerin yer alacağı akademik bir kurul oluşturulmalı,
- Uzlaşma Komisyonu'nun hazırlayacağı metin, toplumun ve akademik camianın görüşlerine sunularak tartışmaya açılmalı,
- Kamuoyunun taslak anayasa metni üzerindeki değişiklik talepleri dikkate alınarak son şekli verilen anayasa metni, TBMM'nin onayından sonra –oybirliğiyle kabul edilse dahi- mutlaka referanduma sunulmalıdır.

İfade eksiklikleri taşıyan ve oluşturduğu tereddütlerle farklı noktalara çekilebilecek hükümlerle donatılmış bir anayasa metni, yapım süreci ve içeriği itibarıyla toplumsal sözleşme özelliğinin sağlayacağı avantajları kullanamamak gibi bir riske kapı aralayabilir. Bu nedenle, toplumsal sözleşme niteliği yanında, ifade kabiliyeti yönüyle eksiksiz bir anayasa metni ortaya konmalıdır. Dolayısıyla yukarıda yer verdiğimiz süreç ve yöntem kurgusuyla yürütülecek anayasa yapım süreci sonucunda ortaya çıkacak Yeni Anayasa metni, anayasanın dilinin en az içeriği kadar önemli olduğu hassasiyetiyle açıklık ve anlaşılabilirlik yönüyle takdire mazhar bir Türkçeyle kaleme alınmalıdır.

II. YENİ ANAYASANIN TEMEL DİNAMİKLERİ VE RUHU

Anayasacılık tarihimizde ortaya çıkan anayasaların neredeyse tamamı, birey hakları karşısında risk altında gördüğü devlet iktidarını kuvvetlendirme ve sürdürme odaklı bir ruhun bedeni olarak tasarlanmıştır. Daha keskin bir söyleyişle; bizim adımıza ve bizim için yazıldığı iddiasına inanarak kabul etmemiz/boyun eğmemiz salık verilen bu anayasalar sayesinde, “doğuştan sahip olduğu hakları teminat altına alınmış birey ve toplum” olmanın hazzını yüzyılı aşkın bir süre hiç yaşayamadık. Sahip olduğumuz hakların “devleti koruma ve kutsama ödevine dönüştürülmesi” ile tekemmül eden bu zaman diliminde, “devlet ana” ya da “devlet baba” söylemleriyle özneleştirilip kutsallaştırılan devlet iktidarının, insanı/bireyi/vatandaş üzerinde her türlü dönüştürme yapma hakkına sahip olduğu bir nesne olarak görmesi, bu anayasaların “insan ve toplum tasavvurunu” da belgeliyor.

İnsan “nesne”, devlet “özne” olduğunda; “egemenliğin millete ait olması” hayal, özne olan devletin kurumları aracılığıyla millet iradesi üzerinde “güçlü ve kurumsallaşmış vesayet” tesisinin makus talih haline gelmesi kaçınılmazdır. Türkiye, ülkesi ve insanıyla hayal-makus talih ikilisini, yüzyıla yakın bir süre sırtında kambur olarak taşımak zorunda kalmıştır. İçinde bulunduğumuz süreç, bu kamburdan kurtulma iradesinin harekete geçtiğini gösteriyor. Yüzyılı aşan bir süreyle sırtımıza yüklenen kamburdan kurtulmak iradesinin “toplumsal sözleşme” niteliğine sahip yeni bir anayasa yapmakla eş anlamlı olduğu tartışmasızdır. Kamburundan kurtulan milletin geleceğini şekillendirecek bu toplumsal sözleşmenin temel dinamikleri ve ruhu, en az kamburdan kurtulma iradesi kadar önemlidir. Bu nedenle, “Yeni Anayasanın temel dinamikleri ve ruhu”, bu önemin farkında olduğumuzu ve hakkını verdiğimiz tescilleyecek değerleri referans almalıdır. Çünkü anayasanın “yeni” olarak nitelendirilebilmesi, temel dinamiklerinin ve ruhunun gerçekten yeni olmasına ve merkezinde insani değer ve duygular bulunan değerleri referans almasına bağlıdır.



Bu değerler, öyle değerler olmalı ki; “nesne” olarak görülen bireylere/vatandaşlara yeniden “özne” sıfatını kazandırmalı, “egemenlik milletindir” lafzı üzerine tesis edilen vesayetin tesisini imkânsız hale getirmeli, ödev vurgusuyla içeriği boşaltılan insan hak ve özgürlüklerini özüyle birlikte yaşanılır kılmalı, bütün bunların tamamlayıcısı ve garantisi olacak şekilde insan hak ve özgürlüklerine dayanarak insanı ve onurunu önceleyen bir anayasal sistem oluşturabilmelidir.

Bütün bu hedefleri gerçekleştirecek değerlerin neler olabileceği konusunda, yeni arayışlara ya da yeni doktrin tartışmalarına gerek yok. İnsanoğlu, kendi eliyle var ettiği devlet iktidarına karşı yürüttüğü ve varlığına anlam katan mücadelelerle bu değerleri asırlar önce zaten vazetmiştir. Sorun, bu değerlerin, anayasal sistemin özü haline getirilerek birey özgürlüklerinin genişletilmesinin ve devlet iktidarının sınırlanmasının aracına dönüştürülmesidir. Bu dönüştürme başarılıldığında, doğrudan insana özgülenen ve insanı önceleyen bir anayasaya sahip olmak sanılandan daha kolay olacaktır.

“İnsana özgülenen ve insan onuru üzerine inşa edilen anayasa” olabilmesi için Yeni Anayasa’nın;

- İnsan onuru,
- İnsan hak ve özgürlükleri,
- Evrensel insani duygu ve değerler,
- Evrensel hukuk ilkeleri,
- Özgürlükçü ileri demokrasi,
- Adalet ve eşitlik,
- Emeğe saygı,
- Çoğulculuk ve katılımcılık,
- Sivilleşme ve sivil toplum,
- Hukukun üstünlüğü gibi temel dinamikleri referans alması gerekir. Bu dinamikleri referans alan Yeni Anayasanın hükümleri, bu dinamikleri yaşanabilir/yasanır somut durumlar haline getirmenin aracı olarak görülecektir. Bu sağlanabilirse, anayasası sırtına yük, ayağına pranga

olan toplum olmaktan da, geri dönülemez bir biçimde kurtulmuş olacağız.

Temel dinamiklerin bu şekilde belirlenmesi, Yeni Anayasa'ya bağlanan umutların karşılanması için gereklidir, ama yeterli değildir. Bu dinamiklerin bir bölümüne, hem geçmiş hem de mevcut anayasalarda yer verilmişti. Ancak buna rağmen, geçmiş anayasaların ve mevcut anayasanın “vesayet davetçisi” ruhu, bu dinamiklerin anayasa hükümlerinin lafzi süslemeleri olmak dışında bir işlev gör(e)memesine neden olmuştur. Benzer bir durumun yinelenmesini istemiyorsak,

- Herkese kendisi olabilme fırsatı veren,
- Hiç kimseyi “öteki” ilan etmeyen,
- Devlete, vatandaşını bir ideolojinin emir eri haline getirme hak ve fırsatı vermeyen,
- Demokrasiyi, bireyler için sürekli geliştirilebilir bir kültür ve devlet iktidarını ıslah etme aracı olarak gören,
- Egemenliğin tek ve asli sahibinin millet olduğunu kabul eden,
- Kişi hak ve özgürlüklerini teminat altına almayı devletin asli amaç ve görevi kabul eden,
- Devlete, vatandaşlarına hesap verme sorumluluğu yükleyen yeni bir paradigma oluşturması hedefiyle donattığımız Yeni Anayasa'nın, “Özgür Birey”, “Sivil Toplum” ve “Demokratik Devlet” kavramlarının somutlaşmasını kolaylaştıracak, hatta bunları zorunlu kılacak “özgürlük ve demokrasi destekçisi” bir ruhla yapılması ve yazılması şarttır.

Bu ruhun mündemiç kılındığı bir anayasa, “insan onuru” yönüyle mümkün ve muteber siyasal sistemi tesis etmek ve hukuk düzenini oluşturmakla kalmaz, diğer bütün unsurları bir tarafa, salt bu niteliğiyle “yeni” sıfatını fazlasıyla hak eder. Anayasa, içerdığı bu ruhu, devlet iktidarını kullanan bütün kurumlara sirayet ettirecek hükümlerle korunacak ve uyulacak bir değer haline getirmelidir. Anayasaya hâkim olan bu ruh, bütün anayasal ilkele-
rin yorumlanmasında, devletin amaç ve görevlerinin belirlenmesinde, devlet organizasyonunun şekillendirilmesinde ve nihayetinde devlet iktidarına ait



yetkilerin tasarımıında “mihenken taşı” olarak kullanılmalıdır.

“İnsan ve toplum tasavvuru”, insan onuru, hak ve özgürlükler, demokrasi, egemenlik, adalet, eşitlik, devlet iktidarının sınırlanması gibi demokratik her anayasa için geçerli ve gerekli temel kavramlara yönelik talep ve beklentileri karşılayacak anayasal hükümlerin kaleme alınması; Yeni Anayasanın yukarıda yer verdiğimiz temel dinamiklere ve ruha sahip olması konusunda hassasiyet gösterilmesiyle ve anayasa yapım sürecinde kendilerine sorumluluk verilenlerin kendiliğinden ve sorumluluk alanların bu konuyu “şahsiyet” ve “haysiyet” sorunu olarak görmeleriyle mümkün olabilecektir.

III. YENİ ANAYASADA HÜKÜMLERİN DİZİLİŞ SIRASI

Türkiye, yüzyılı aşkın bir geçmişe sahip anayasacılık geleneğinin ürettiği demokrasi makyajlı “vesayet manifestolarını” anayasa olarak kabul etmek zorunda bırakıldı. Bu anayasalar, şu veya bu şekilde “Devlet” merkeze alınarak tasarlandı ve bu devlet organizasyonu da devletin bekasına hizmetle görevli tek tip birey tipolojisi üretti. Aslına bakılırsa, anayasaların bu işlevi, onların diziniyle de simgeleştirilmiştir. 1961 ve 1982 Anayasalarının ilk maddeleri, devlete ve devlet iktidarını kullanan erklere tahsis edilmiştir. Bu tercih, asli niteliği devleti koruma ve kollama olarak belirlenmiş anayasa okumalarına da kapı aralamıştır. Anayasal sorunların, bu okumalara bağlı yorumlar üzerinden çözümlenmesi de, devlet-birey çekişmelerinde bireyin ve haklarının yok sayılması da, büyük oranda bu simgesel tasarımın sonucudur.

Devlet-birey ikilisi arasındaki önem ve öncelik sırasını, anayasanın diziniyle topluma ve anayasal kurumlara iletmek noktasında oldukça başarılı olan bu yöntem, adalet yerine “kudretli devlet” fenomenini tesis etmekle görevli yargı sisteminin ve yargıçların varlığına da dayanak olmuştur. 1961 Anayasası’nın, kendisiyle yaşıt olan vatandaşları risk grubu olarak tanımlamak suretiyle, İç Hizmet Kanunu marifetiyle Cumhuriyeti kollama ve koruma şeklinde bir görevi Silahlı Kuvvetlere tevdi edecek düzeyde bir koruma kalkını oluşturmaması, aslında hem geçmiş anayasaların hem de devleti kutsallaştıran hükümlerin “millele rağmenliğini” dikkatimize sunuyor. Millele rağmenlik, Anayasa hükümlerinin yetersiz kaldığı durumlarda vesayetin kurumları tarafından belirli aralıklarla gerçekleştirilen eylemler üzerinden de devam ettirilmiştir. 28 Şubat süreci, anayasa hükümlerinde değişiklik/düzenleme yapmadan ve fakat anayasanın ruhuna dayanarak “Devleti koruma refleksi” ve “kutsala dokundurtmama” hezeyanı barındıran bu türden eylemlerin yakın tarihteki en şedit örneklerinden biridir.

Bütün bu anlatımlar ve örnekler, Yeni Anayasanın yapım sürecinde bu du-



ruma ilişkin bir ön almayı hem gerekli hem haklı kılıyor. Burada ön almadan kasıt, Anayasa hükümlerinin içeriğinden önce hükümlerin diziliş sırasına yani Anayasanın dizinine ilişkin tercih üzerinden vesayet düzenine son verildiğine yönelik simgesel bir mesaj –abartılı bir ifadeyle zafer resmi- oluşturmaktır.

Bu çerçevede, anayasanın başat temel dinamiklerinin insan ve insan onuru olması, “özgürlük ve demokrasi destekçisi” bir ruha mündemiç kılınması yönünde yukarıda yer verdiğimiz önerinin doğal bir sonucu olarak, anayasanın ilk hükümleri, mutlaka “insan ve toplum tasavvuru” noktasındaki anayasal tercihlerin ifade edileceği, bu doğrultuda “insan onuru” ile “insan hak ve özgürlüklerinin” varlığının ve teminatlarının kayıt altına alınacağı hükümler olmalıdır. Bu sayede, “insan yoksa devlet olamaz”, “insan yaşamazsa devletin bekası sorun yapılamaz” kabullerini barındıran “insanı yaşat ki; devlet yaşasın” hükmüne vücut veren bir medeniyetin mevcut müntesiplerine yakışan bir anayasal dizin ve içerik oluşturulabilir.

Sonuç olarak, Yeni Anayasanın hükümlerinin diziliş sırasının, yüzyıllık anayasacılık geleneğinin ve ürettiği derin devletin bütün ritüellerine başkaldırıyı da simgeleyecek bir düzen içinde ve genel hatlarıyla aşağıdaki şekilde belirlenmesi uygun olacaktır.

- Başlangıç (zorunlu değil)
- İnsan onuru
- Millet ve Egemenlik Yetkisi
- Temel hak ve özgürlükler
- Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunması ve Kullanımında Devlet Yükümlülükleri,
- Eşitlik İlkesi ve Anayasal Çerçevesi
- Temel Hak ve Özgürlüklerin Olağanüstü Yönetimlerdeki Durumu
- Kişi Hak ve Özgürlükleri
 - Yaşama hakkı
 - Kişiliğin ve Vücut bütünlüğünün korunması
 - Kişilik ve Kimlik Alanlarının Dokunulmazlığı
 - ...
 - ...

- Sosyal ve Ekonomik haklar
 - Ailenin korunması ve çocuk hakları
 - Kadın hakları ve kadınlara yönelik koruma tedbirleri
 - Eğitim ve Öğrenim Hakkı,
 - Sivil Örgütlenme Hakkı
 - Sendikal Haklar
 - Toplu Sözleşme ve Grev hakkı
 -
 -
- Siyasi Haklar
 - Türk vatandaşlığı
 - Seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakları
 - Siyasî partilerle ilgili hükümler
 - Kamu hizmetlerine girme hakkı
 - ...
 - ...
- Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması
 - Temel Hak ve Özgürlüklerin Özüne Dokunmama
 - Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Ölçülülük
 - Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Ölçütü
- Temel Hak ve Özgürlükleri Kötüye Kullanma Yasağı,
 - Kötüye Kullanma Yasağının Dar Yorumlanması
- Devlet Organizasyonu ve Temel İlkeler
 - Devletin şekli
 - Cumhuriyetin nitelikleri
 - Devletin resmî dili, bayrağı, millî marşı ve başkenti
 - Devletin temel amaç ve görevleri
- Devlet erkleri, görev ve yetkileri
 - Yasama yetkisi
 - Yürütme yetkisi ve görevi
 - Yargı yetkisi

- Cumhuriyetin Temel Organları
 - Yasama (TBMM'nin yapısı, görevleri vs.)
 - Yürütme (Cumhurbaşkanı-Bakanlar Kurulu)
 - Yargı (Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlık, yargıçlık teminatı, yüksek yargı organları)
- Olağanüstü Yönetim Usulleri
- İdare ve Esasları
- Yerel Yönetimler
- Kamu Görevlileri ve Onların Anayasal Güvenceleri
- Egemenlik Yetkisinden Yoksun Anayasal Organlar
- Diyanet İşleri Başkanlığı
- Ekonomik ve Sosyal Konsey
- Kamu Yönetimi Bütçesi ve Bütçe Kanunu
- Devletin İktisadi Sorumlulukları
- Kamu Kaynaklarının Kullanımında Saydamlık ve Hesap Verebilirlik
- Tüketicinin Korunması
- Sair Hükümler
- Anayasanın değiştirilmesi
- Anayasal düzeni yıkma suçu

IV. YENİ ANAYASA İÇİN İNSAN HAKLARI YAKLAŞIMI ÖNERİSİ

Demokrasi kültürünün hâkim olduğu ve demokrasinin kurumsallaştığı ülkelerde, bilinen ve kabul gören anayasa tanımları ve anayasaların taşımaları gereken temel özellik, “insan hakları” kavramı üzerinden ifade edilmiştir. Bu durum, “çağdaş demokrasi” sınıfında yer alan ülkelerin anayasalarında, insan haklarının öncelikli ve önemli düzenleme alanı olarak görülmesini de sağlamıştır.

Bizim anayasacılık geleneğimizde, “insan hakları”, devlet iktidarının “keyfiyet” zeminine terk edilen ve sürekli dokunulabilir bir alan olarak kabul edilmiş ve bu kabule uygun hükümler vazedilmiştir. Bu anlayışın etkisiyle insan hakları, “hak” ya da “özgürlük” temelinde değil, ancak “ödev” vurgusuyla içi boşaltılarak –ve hakkın özü bizzat hükmün kendisi tarafından yok sayılarak- anayasalarda yer bulabilmiştir. Bu durum, devlet iktidarının sınırlandırılmasına ölçü alınması gereken insan haklarının, devlet iktidarının ceberrut yüzünü sergilediği sahnelerin vazgeçilmez dekoru haline getirilmesi ironisine de kaynaklık etmiştir.

Kanun-i Esasi ile başlayan ve Cumhuriyet döneminde yapılan anayasalarda da devam ettirilen oldukça geniş kapsama sahip bir haklar kataloğuna yer verilmesi alışkanlığı, insana ve haklarına verilen önemi göstermekten ziyade, devlet iktidarını kullananlara hangi hakların kısıtlanması/yok sayılması gerektiğine ilişkin mesajın anayasa eliyle şifrelenmesindeki mahareti gösteriyor. Gerçekten de, bahsi geçen anayasaların yürürlükte olduğu dönemde, sıklıkla ihlal edilen ve neredeyse yok hükmünde sayılan insan hak ve özgürlükleri, anayasada bizzat yer verilen hak ve özgürlüklerdir. Çünkü devletin gücü bu dönemlerde, hak ve özgürlükleri ihlal etme kabiliyetiyle doğru orantılı olacak şekilde hesaplanmıştır. Bir başka ifadeyle, insan hak ve özgürlüklerini ihlal etme kabiliyetine sahip olduğu ve bu kabiliyetini bihakkın kullanabildiği sürece “devlet güçlüdür ve beka sorunu yaşamaz” anlayışıyla, ya insanlar



ya da hakları hedef alınmıştır. Esasen bu anlayışın temelinde, “birey ve haklarının devlet için risk ve potansiyel tehlike” oluşturduğu fikri yatıyor. Tek birey tipolojisine direnen herkesin bir şekilde fişlenmesini hak gören bu anlayış, fişlemenin yetersiz kaldığı durumlarda, fikir ve eylemleri “kayıt altına almak” yerine, fikrin ve eylemin sahibine “kayıttan silme” cezası uygulamayı da “makul yetki” görerek yıllarca kullandı.

İnsana, onuruna, hak ve özgürlüklerine yönelik anayasa destekli bu “derin refleks”, sadece hak ve özgürlükleri ihlal edilen bireyler topluluğu oluşturmakla kalmadı. Bu topluluğun arasından kendi takdiriyle seçtiklerini de “kutsal devlet” adına katletmekten çekinmedi. Hak ve özgürlüklerine sahip çıkanlar, yarına çıkamamakla sonuçlanan gayri insani muamelelere muhatap bırakıldılar.

Geçmişe ilişkin bu arşiv, Yeni Anayasanın insan hakları yaklaşımının özel bir hassasiyetle oluşturulmasını gerekli kılıyor. İnsan hak ve özgürlüklerinin devlet iktidarına karşı güvence altına alınması ve bu yolla devlet iktidarının sınırlanması ve insanileştirilmesini sağlayacak bu hassasiyet, bireyler üzerinde oluşturulacak “memnuniyet” yanında, devletin, devlet iktidarının ve nihayetinde her ikisine varlık veren anayasanın “meşruiyet” testini rahat geçmesine de zemin hazırlayacaktır. Çünkü devletin anayasal zemindeki meşruiyeti; insanı, insan onurunu, hak ve özgürlüklerini koruma, hakların somut kullanımına fırsat verme ve tahammül gösterme irade ve yetisiyle doğrudan ilgilidir. Bu ilginin doğal sonucu ise, “bireye karşı kullanılacak devlet iktidarı yerine, Yeni Anayasa’da, “birey için kullanılan devlet iktidarı” tasarımı oluşturmak olacaktır. Böylesi bir devlet iktidarı tasarımı, öncelikle insan haklarıyla ilgili anayasal zeminin sağlam tesisine bağlıdır. İnsan haklarına verilen önemi göstermek açısından Yeni Anayasada öncelik, eş değer görülmelerini sağlayacak şekilde hem bireye hem de onun hak ve özgürlüklerine verilmelidir. Peki, hak ve özgürlükleri ile birlikte bireye öncelik veren “insan hakları anlayışı” nasıl tesis edilecek? Yeni bir keşif yapmaya gerek yok. İnsan haklarını teminat altına almak, bireyi değerli kılmanın ve özne haline getirmenin en kestirme yoluysa, devlet iktidarı insan hak ve özgürlükleri açısından potansiyel bir ris-

ke kaynaklık ediyorsa, o zaman, insan hakları ve devlet iktidarı arasındaki bu illiyete atıf yapan temel bir ilkeye anayasada referans vermeyi gerek şart olarak görmek zorunludur. “İnsan haklarına dayanan devlet” veya “Cumhuriyetin insan haklarına dayandığı” ibarelerine yer verilerek yapılacak devlet tanımı ya da Cumhuriyet tasviri bu gerekliliği karşılayacaktır.

Devletin ya da Cumhuriyetin “insan haklarına dayanması” önemli olmakla birlikte, insan hakları konusundaki anayasal çerçeveyi tamamlamak noktasında elbette yeterli olmayacaktır. “İnsan haklarına dayanan” ibaresiyle oluşturulacak temel, anayasanın “insan onurunu” kimsenin dokunamayacağı ve yok sayamayacağı bir değer kılmayı amaçladığını vurgulayan bir hükümle de desteklenmelidir.

İnsan hakları, devlete yüklenecek görevlerin ve hem misyon hem de vizyon perspektifiyle devlete salık verilecek amaçların, anayasal ifadelendirilmesinde de referans olmalıdır. Bu kapsamda Yeni Anayasa, devletin öncelikli görevinin ve değişmez amacının, “insanı, onun haklarını ve onurunu korumak, hak ve özgürlüklerini herhangi bir engellemeye karşılaştırmadan kullanabilmesini temin etmek ve insan onurunun dokunulmazlığına yönelik ihmal ve ihlallere yönelik tedbirleri almak” olduğu şeklinde yüksek perdeden bir vurgu içermelidir. Bu vurguyla, Yeni Anayasanın; bireyi ve haklarını öncelediği, devleti de bu önceleminin gereği olarak “insana”, ve “insan onuruna” hizmet edecek şekilde yapılandığı noktasında aksinin iddia edilmesi zor bir algı üretmesi sağlanmalıdır.

Yeni Anayasanın insan haklarına ilişkin hükümleri, mutlaka evrensel değer ve ilkelerin kuşatıcılığına açık ifadelerle kaleme alınmalıdır. Bu bakımdan, Yeni Anayasa, temel hak ve özgürlüklerin, anayasada yazılanlarla sınırlı olmadığını, evrensel hukukta ve uluslararası sözleşmelerde yer alan/yer alacak hak ve özgürlüklerin de, “insan haklarına dayanan Devlet” ve “insan onurunu dokunulmaz kılan Anayasa” gereğince, teminat altına alındığını ifade eden bir hükmü barındırmalıdır. Bununla birlikte, Türkiye’nin onayladığı Uluslararası Sözleşmelerle kanunların (iç hukuk normunun) çatışması halinde, iç hukuk normunun lehe olma durumu hariç, uluslararası sözleşme hükümleri-



nin esas alınacağı da Yeni Anayasada mutlaka ifade edilmelidir.

Yeni Anayasanın insan hakları noktasında tercihte bulunması ve hüküm kurması gereken önemli konu başlıklarından biri de “insan haklarını sınırlama rejimi”dir. “Özgürlük kural, sınırlama istisna” ilkesi üzerinden geliştirilecek bir rejimin anayasal tercih haline getirilmesi, “insan onuru” vurgusunun bir gereğidir. Bu ilkenin gerek ve yeter şartlarını sağlayacak bir rejim tesis etmek, uzunca bir süre kurumsallaşmış bir vesayet ikliminin şartları altında yaşayan bir toplum ve bu dayatmanın bedelini oldukça ağır şekilde ödemek zorunda kalan siyaset kurumu açısından çok kolay olacaktır. Çünkü vesayet ikliminin tesisindeki en önemli anayasal araç, “insan haklarını sınırlama rejimi” olmuştur. Bu tarihsel verilerden hareketle, Yeni Anayasada, hak ve özgürlüklerin keyfi şekilde sınırlandırılmasına yol açacak, hatta hakkın yok sayılmasına kapı aralayacak soyut ve takdire açık genel sınırlama sebebi öngörülmemelidir. Temel hak ve özgürlükler, düzenlendikleri hükmün içeriğinde yer verilecek ve “insan onurunun dokunulmazlığı” noktasında ihlale kapı aralamayacak, açık, kesin ve tereddüt oluşturmayacak özel sınırlama sebepleriyle sınırlandırılabilir. Ancak sözü edilen özel sınırlama sebepleri, siyasi konjonktüre göre içeriği farklılaştırılabilecek “kamu yararı”, “genel ahlak”, “sağlığın korunması”, “milli güvenlik” ve benzeri kavramlarla kayıt altına alınmamalıdır. Daha net bir ifadeyle, sınırlama kriterleri, sınırlama rejiminin esasını teşkil edecek hükümleri “torba hüküm” haline getirmemelidir.

İnsan haklarının sınırlandırma rejimi konusunda hassasiyet gösterilmesi gereken bir başka husus, olağanüstü yönetim usulleri ile insan hakları arasındaki ilişkidir. Olağanüstü yönetim usulleri, demokrasiyi kurumsallaştırmış devletler açısından arazi ve istisnai yönetim süreçleridir. İnsan hakları ise, bireyin doğumundan ölümüne kadar –hatta kimi haklar açısından doğum öncesinde ve ölüm sonrasında da- sahip olduğu ve bu sahiplik üzerinden teminat altına alması noktasında devlete sorumluluk yüklemeyi her zaman mümkün kılan haklardır. Olağanüstü yönetim usulleri ile insan hakları arasındaki zaman boyutlu bu paradoks, olağanüstü yönetim usullerinde insan haklarına ilişkin sınırlama rejiminin münhasırlık kurgusuyla oluşturulmasını zorunlu

kılmaktadır. Bu zorunluluk, insan haklarının olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı zaman ya da coğrafya dilimlerinde dahi “özgürlük kural, sınırlama istisna” ilkesine bağlı kalınması sağlanarak ve bu dönemlerde de hakkın özüne dokunan ve hakkın varlığını hiçe sayan sınırlama tercihlerinden uzak durularak karşılanmalıdır. Özellikle soyut bir varlık olarak devletin, “nefsi müdafaa” ya da “zaruret hali” gibi gerekçeler üreterek ve olağanüstü yönetim usulünü gerektiren fiili durumları esas alarak, topluma ve bireye dönük “özgürlük” ya da “güvenlik” seçeneklerinden birini tercih etme baskısı üretmesine fırsat verilmemelidir. Bu anlayış doğrultusunda, olağanüstü yönetim usullerinde uygulanacak insan haklarını sınırlama rejimi, her biri için ayrı ayrı olmak üzere, bu yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde tam korumadan yararlanacak insan hakları ile sahip kılındığı teminatların bir kısmı yok sayılabilecek insan haklarını takdire ve tereddüde yer vermeyecek hüküm ya da hükümlerle netleştirmelidir. Bu noktada, Yeni Anayasada “sıkıyönetim” şeklinde olağanüstü yönetime yer verilmemelidir.

Yeni Anayasa, insan hak ve özgürlüklerinin kullanılması noktasında bireye ve topluma yönelen “kötüye kullanma” isnadı içermemelidir. Hakkın kötüye kullanılması ve bu kullanımın birey ve hakları üzerindeki etkisi anayasa hukukunun değil, ceza hukukunun konusudur. Hakkın kötüye kullanılması, bu çerçevede fiiller gerçekleştirenlere yönelik yaptırım uygulanmasını gerektirir. Oysa anayasa metinleri, nitelikleri itibarıyla yaptırım şartı ya da önerisi öngörülebilecek türden hukuki metinler olmayıp, daha ziyade siyasi metinlerdir. Siyasi bir metin olarak anayasanın, hukukun temel disiplinlerinden birisi olan ceza hukukunun ilgi ve yetki alanındaki ceza siyasetinin düzenleme alanında yer alan “kötüye kullanma yasağı” konusunda hüküm içermesi, yasa koyucuya ait bir görevin anayasa yapım süreci vesilesiyle doğrudan anayasa koyucu tarafından yerine getirilmesi gibi bir sonucu da doğurur.

Diğer taraftan, hem geçmiş dönem anayasalarında hem de mevcut anayasada kendisine yer bulan “hakkın kötüye kullanılması yasağı”, devlet iktidarının yetkilerinin kötüye kullanılmasına dayanak yapılmıştır. Böylece hakların kötüye kullanıldığı iddia ve senaryoları üzerinden insan hak ve özgürlükleri-

ne yönelik anayasal bir tecride de kapı aralanmıştır.

Bu gerçeklere bağlı olarak, Yeni Anayasa’da “temel hak ve özgürlükleri kötüye kullanma yasağı” başlıklı ya da içerikli bir hükmün yer almaması, hem “yeni” kavramıyla bağdaşır bir tercihin yapılmasına hem de Yeni Anayasa talebinin ortaya çıkışına katkı sunan dinamiklerin ve hedeflerin yapım sürecinde de etkisini korumasına aracılık edecektir.

Yeni Anayasanın insan hakları yaklaşımının ve bu yaklaşım üzerine tesis edilen insan hak ve özgürlükleriyle ilgili hükümlerinin, anayasanın diğer hükümlerine karşı koruma altına alınması ve bu hükümler arasındaki gerek tematik gerekse pratik ilişkinin insan hakları temelinde gerçekleşmesi sağlanmalıdır. Bu amaçla Yeni Anayasa’da, anayasanın hiçbir hükmünün anayasayla teminat altına alınmış hak ve özgürlüklerin yok edilmesine, anayasayla belirlenen teminatların kaldırılmasına, hak ve özgürlüklere yönelik anayasayla öngörülenden daha geniş sınırlamalar oluşturulmasına zemin olacak faaliyetlerde bulunmayı mümkün ve haklı gösterecek şekilde yorumlanamayacağı ilkesine mutlaka yer verilmelidir.

V. YENİ ANAYASADA “MİLLET” KAVRAMINA YÜKLENECEK ANLAM

Anayasaların hukuki olmaktan ziyade siyasi metinler olduğunu daha önce ifade etmiştik. Bunun bir sonucu olarak, anayasada kullanılan terimlerin bütünüyle hukuki olduğunu ve hukuk terimi olarak tanımlanması ya da yorumlanması gerektiğini söylemek zordur. Anayasa hükümlerinin, uygulayıcı siyasi irade ve uygulandığı siyasi konjonktür üzerinden zaman zaman farklı sonuçlara kapı aralamasının arka planında da bu durum yatmaktadır. Kavramlara yüklenen anlama ve hükümlerin somut uygulama sırasındaki yorumuna ilişkin değişiklikler, olumlu yansımalar yanında olumsuzluklara da kaynaklık edebilir. Bu nedenle, anayasa koyucu iradenin bazı kavramlara ilişkin kesin tavır içeren tanımlama ya da tasvirler içermesi, yukarıda sözü edilen yorum ve uygulama farklılıklarından kaynaklanan “anayasal çelişkileri” ve “anayasa odaklı çekişmeleri” en aza indirme fırsatı sunacaktır.

Siyasi tarihimiz, bu neviden bir anayasal tanım ve tasvir yapılmamasının eseri olan çok sayıda krize tanıklık etmiştir. Laiklik, sosyal devlet, hukuk devleti ve demokratik devlet gibi konjonktürel anlam değişikliklerine ve siyasi-ideolojik değerler eksenli uygulama farklılıklarına müsait olan kavramlar bir tarafa, sosyoloji, tarih ve sair sosyal disiplinler kapsamında tanımlanması ve anlamlandırılması gereken kavramlar üzerinden dahi kriz çıkarmayı başarmış bir siyasi kültüre ve toplumsal reflekse sahibiz. Bunun en somut örneklerinden biri, özellikle Cumhuriyet sonrası anayasaların tamamında yer alan “millet” kavramıyla ilintili anayasal çelişkiler ve anayasa odaklı çekişmelerdir.

Esasen hukuk terminolojisi içerisinde değerlendirilmesi mümkün olmayan, tarih ve sosyoloji biliminin alan konularından biri olarak değerlendirilmesi gereken “millet” kavramının, anayasal terim olarak tekabül ettiği anlam, anayasanın yapıcısı konumundaki toplumun tarih ve kültür odaklı zihni kodlarıyla ilgilidir. Topluma ait “etnisite haritası” ve “etnik köken hassasiyetleri” de, “millet” kavramına yüklenen anlamın kapsayıcılığı ve bireyler-gruplar üzerindeki ikna ediciliği yönüyle önemli parametrelerdir.

Bütün bunlar, “millet” kavramının, soy/ırk/kan bağı odaklı mı, yoksa yaşam alanı, tarih bilinci, medeniyet perspektifi, inanç, gelecek ideali gibi konuları kapsayan “ortaklık bağı” üzerinden mi tanımlanacağına ilişkin tercihi belirlerken dikkate alınması gereken hususlardır. Aynı dikkatin, “toplumsal sözleşme” mahiyetinde bir anayasaya sahip olmak idealiyle başlayan yeni anayasa yapım sürecinde de gösterilmesi gerekiyor.

Yeni Anayasa, “millet” kavramına nasıl bir anlam yüklemeli ki; mevcuda ilişkin tartışmalar ve “ötekileştirme” kaygıları bütünüyle sona ersin? Yeni Anayasa, “millet” kavramına ilişkin bir tanım, tasvir ya da algıyı “milli kimlik” kavramına referans vererek oluşturmalıdır. Bu noktada, Türkiye’nin “etnik kimlik haritası” kapsamında yer alan herhangi bir etnik kimliği öne çıkarma ya da arka plana itme telaşına kapılmadan, herhangi birine ayrıcalık sağlamadan, ayırımcılık yapmadan “millet” kavramına yönelik bir uzlaşmanın sağlanması, sanılandan daha kolaydır. Çünkü bütün etnik kimlikleri kapsayan ve hepsini eş değer gören “milli kimlik” referansı ile şekillenecek “millet” kavramı, herhangi bir etnik grubun yok sayılmasına, ötekileştirilmesine ve değersizleştirilmesine engel olacağı gibi her etnik grubun milletin parçası olmak vesilesiyle önemli ve değerli görülmesini zorunlu kılacaktır. Bu yönüyle, yeni anayasada bir etnik kimlik referans alınarak millet tanımı yapılması ya da “millet” kavramının böyle bir bakış açısıyla yorumlanması, hem millet kimliğinin oluşmasına bizzat engel olacaktır, hem de etnisite odaklı siyaset yapmayı tercih edenlerin değirmine onların bile hayal etmediği kapasitede su taşıyan bir kanal oluşturacaktır.

Böylesi bir risk oluşturmamak ve geçmiş dönem anayasalarının tasarladığı, mevcut anayasanın da palazlandığı resmi ideolojinin daraltıcı/küstürücü/ötekileştirici millet tanımının bugüne kadar oluşturduğu tahribatı kısa sürede gidermek, yapım süreciyle birlikte yeni anayasanın öncül hedefleri arasında olmalıdır. Bu hedefi gerçekleştirmek için ad yönüyle değişiklik yapma ihtiyacı hissetmeksizin, “ortak tarih deneyimine ve medeniyet birikimine, sahip, ortak inanç ve gelecek idealiyle, vatanlarının Türkiye Cumhuriyeti toprakları olduğu konusunda fikir ve tavır birliği bulunan farklı etnik kimliklere mensup insanlar topluluğu” şeklinde “millet” tanımı ya da tasviri, Yeni Anayasa’nın millet kavramına yükleyeceği anlam olmalıdır.

VI. YENİ ANAYASADA BAŞLANGIÇ BÖLÜMÜ SORUNU

Yeni bir başlangıç yapma istek ve iradesinin sonucu olarak ortaya çıkan Yeni Anayasa’da, başlangıç bölümü olup olmayacağı, eğer olacaksa nasıl bir içerik taşıyacağı hususu, anayasacılık geleneği içerisinde başlangıç bölümüne yer veren anayasaların, bu bölümlerinin oluşturduğu etki sarmalı nedeniyle oldukça önemlidir.

Yeni Anayasa’nın, bir bütün olarak bizzat kendisinin “yeni başlangıç” olacak olması nedeniyle, ayrıca bir başlangıç bölümünün olması ve bu bölüm için enerji harcanması gereksiz gibi gözüküyor. Ancak “başlangıç bölümü” perspektifiyle anayasal geçmişin incelenmesi durumunda, “başlangıç” bölümüne yüklenen büyük misyon fark edildiğinde, bu bölümün gereksiz olduğuna ilişkin kanaati ifade etmek zorlaşıyor.

Cumhuriyet’in ilanından sonraki ilk anayasamız olan 1924 Anayasası başlangıç başlıklı bir bölüm barındırmıyordu. “Başlangıç” başlıklı bölüme ilk defa 1961 Anayasası’nda yer verilmiş ve bu tercih 1982 Anayasası’nda da benimsenmiştir.

Anayasada “Başlangıç” bölümü tercihinin 1960 askeri darbesinin ürünü 1961 Anayasası’yla anayasal tarihimize girmesi tesadüfi değildir. Zira millet tarafından iktidara getirilen bir siyasi partinin hükümet kimliğine son vermek suretiyle mevcut anayasal düzeni yıkanlar, darbeciliklerine hukuksal bir gerekçe üretmek ve darbenin doğrudan milletin iradesiyle yapıldığını ifade etmek için kullanacakları anayasal bir form olarak başlangıç bölümünü icat etmişlerdir. Anayasanın başlangıç bölümü, anayasa açısından “vesayeti saklama”, darbenin failleri içinse “kendilerini aklama” işlevi görmüştür. 1961 Anayasası’nda elde edilen bu ustalık, 1982 Anayasası’nda daha da geliştirilerek pekiştirilmiştir. Çünkü darbenin gerekçesini ve kim tarafından yapıldığını ifşa eden 1961 Anayasası başlangıç bölümü, 1982 Anayasası ile birlikte özgürleşme ve demokratikleşme konusundaki özür lülüğümüze temel



olan “resmi ideoloji”nin manifestosu rolünü de üstlenmiştir. Özgürleşme, sivilleşme ve demokratikleşmenin yol haritası olması gereken anayasa, başlangıç bölümü aracılığıyla –vesayet kurumlarının istemesi halinde- kendisinin yok sayılmasını makul ve makbul saymak göreviyle donatılmıştır. Daha ve ciz bir ifadeyle, başlangıç bölümleri “darbecilerin giriş kapısı” olarak dizayn edilmiştir. Bunca kötü tecrübenin arkasından Yeni Anayasanın başlangıç bölümü olsun demek ve buna bağlı olarak başlangıç bölümünün içeriğine dair tespitler yapmak kolay olmamak bir yana, ayrı bir cesaret gerektiriyor.

Bu itibarla, 1961 Anayasası’yla anayasacılık terminolojimize dahil olan ve 1982 Anayasası ile devam ettirilen “Başlangıç Bölümü”ne; söz konusu bölüm “resmi ideoloji”nin manifesto belgesi olarak kullanılmaya devam edilmesi gibi bir risk oluşturacaksa, Yeni Anayasada yer verilmemelidir. Ancak “insan”, “insan onuru”, “temel hak ve özgürlükler”, “hesap verebilir devlet”, “öncelenen birey”, “evrensel hukuk kuralları ve ilkeler” gibi Yeni Anayasanın temel dinamikleri olmasını önerdiğimiz kavramlara ev sahipliği yaparak, Yeni Anayasa’nın özgürlükçü kimliğine, bireyleri özgürleştirme ve insan onurunu yaşanabilir değer haline getirme amacına, demokratik, şeffaf ve hesap verir devlet idealine hizmet edecek bir içerikle kaleme alınabilecekse, Yeni Anayasa’da “başlangıç” bölümüne yer verilmesi kaygı değil güven üretir.

VII. YENİ ANAYASAYA TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERE İLİŞKİN ÖNERİLER

Yeni Anayasanın ilk hükümlerinin, insanı ve insan onurunu önemseydiği ve öncelikle noktasında sembolik bir mesaj vermesi amacıyla, mutlaka insan hak ve özgürlüklerine ilişkin olması gerektiğini yukarıda oldukça geniş bir şekilde ifade etmiştik. Bu sembolik mesaj, içerikle desteklenmediği sürece anlamını yitirecektir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlüklerin, mutlaka “önemseme” ve “önceleme” noktasında insan ve insan onuru kavramlarının daha da ön plana çıkmasını sağlayacak bir içerikle düzenlenmesi gerekir.

Genel hatlarını çizdiğimiz bu içerik, geçmiş döneme dönük tepkilerle değil, geleceğe yönelik hedeflerle kaleme alınmak zorundadır. Geçmişe dönük itibar kazanmak için değil, geleceğe taşınacak itibara sahip olmak amacıyla kaleme alınması halinde, temel hak ve özgürlükler, lafzi kurguların esaretinden kurtulup gelecek tasavvuru üzerinden her dem geniş yorumlanabilecek esneklikte anayasal normlara bürünebilir.

Böylesi bir hedefin gerçekleşmesi için, temel hak ve özgürlüklerin, lafzi açıdan zengin ve kuvvetli hükümlerden ziyade, “ayrımcılık yasağı”, “eşitlik”, “adalet”, “insan onuru”, “evrensel hukuk” ve benzeri kavramların desteğine ihtiyacı vardır. Bu nedenle, temel hak ve özgürlüklerin, bu kavramlara yer veren hükme/hükümlere öncelik verilen bir bölüm içerisinde düzenlenmesi gerekir.

Mevcut anayasanın “ekonomik ve sosyal haklar” kategorisinde yer verdiği haklar üzerinden devlete yüklenen iktisadi ve sosyal görevlerin, devletin mali imkânları çerçevesinde yerine getirilmesine benzer nitelikte “devlete kaçınma hakkı” veren bir hükme, Yeni Anayasa’da kesinlikle yer verilmemelidir. Aksine, insan onuruna yönelik hassasiyete de bağlı olarak, temel hak ve özgürlükleri koruma, teminat altına alma ve yaşanabilir kılma görev ve amaçları yüklenen devlete, temel hak ve özgürlükleri mutlak anlamda koruma ve geliştirme görevi de yüklenmelidir.

Diğer taraftan temel hak ve özgürlükler, herhangi bir tasnif ya da sınıflama yapılmaksızın ve biri diğerinden daha az ya da daha çok önemli algısı üretmeyecek

şekilde “temel hak ve özgürlükler” ya da “insan hak ve özgürlükleri” başlıklı ortak bir bölüm içerisinde düzenlenmelidir. Böyle bir tercih, doğuştan gelen, devredilemez ve vazgeçilemez nitelikteki temel hak ve özgürlüklerin kendi aralarında da, tasnif edilmeye dahi izin vermeyen kuvvetli ve dönüştürülemez bir bağ olduğunun anayasa tarafından da kabul edildiğini göstermeye aracılık edecektir.

Yeni Anayasanın temel hak ve özgürlüklere dair bölümü ve hükümlerine yönelik bu genel tespitten sonra, temel hak ve özgürlüklerden bazılarına yönelik somut önerileri ifade etmek yararlı olacaktır. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin somut önerileri ifade etmek amacıyla aşağıda yer verilen alt başlıklar, hak ve özgürlüklere ilişkin önem ve öncelikleri noktasında sıralanması gibi bir amaca müstenit olmayıp, bu yönüyle bir değerlendirme yapmamak ön kararıyla oluşan spontane bir diziliş olarak kabul edilmelidir.

A.Yeni Anayasada “Vatandaşlık” İçin Yeni Tanım Önerisi

Bireyler, irade ortaklığıyla oluşturdukları soyut/tüzel kişilik olan devletle aralarındaki ilişkilerini “vatandaş” sıfatıyla yürütürler. Temel hak ve özgürlüklerin bir bölümünün doğrudan “vatandaş” sıfatına özgülenmiş olması, bu sıfatın nasıl kazanılacağı, nasıl isimlendirileceği ve nasıl tanımlanacağı hususuna yönelik hassasiyet oluşturmuştur.

İçinde bulunduğumuz dönemin anayasalarının hemen hepsinde “vatandaşlık” başlıklı bir hükme mutlaka yer verilmiştir. Vatandaşlıkla ilgili anayasal düzenlemelerde ülkelerin farklı tercihleri olmakla birlikte, bir genelleme yapmak gerekirse “vatandaşlık” sıfatının kazanılmasında “milliyet”, “doğum yeri” ve “kültürel bağ” esaslı üç farklı yöntemin esas alındığını söyleyebiliriz. Anayasada yer alan hüküm, genel olarak bu yöntemlerden hangisinin benimsendiğini ifade eder. Anayasalar, vatandaşlık hakkına ilişkin güvence düzeyini belirlemekle yetinip, vatandaşlıkla ilgili diğer hususları kanun koyucunun iradesine bırakmayı tercih etmektedir.

Birey ile devlet arasındaki hukuki bağın siyasi bir zeminde ifade edilmesi

olarak görebileceğimiz vatandaşlık sıfatı, birey-devlet arasındaki aidiyet ve sahiplenme kurgusunu oluşturması, devletin hizmet sunma ve/veya hesap verme sorumluluğunun karşı tarafında, önce hatta bazen sadece vatandaşlar olması nedeniyle kavramsal düzeyin çok ötesinde bir öneme sahiptir. Egemenlik iradesinin sahipleri arasında olup olmamak, millet iradesini tekemmül ettirecek anayasal kurumlarda görev alma hakkına sahip olmak başta olmak üzere, birçok konuda hak sahibi olmayı sağlayan vatandaşlık, anayasanın isim ve tanım konusundaki tercihinin bağlı olarak bireyler açısından “ortaklık” ya da “ötekilik” oluşturabilecek bir zemindir. Bu yönüyle vatandaşlık, sadece birey-devlet arasındaki ilişkilerin başlangıç noktası olmak yanında, birey-birey ilişkileri açısından da belirleyici bir işlevselliğe sahiptir.

Bütün bu önemine binaen, “vatandaşlık” kavramına anayasanın içeriğinde yer verilmesi ne kadar önemli ve gerekliyse, anayasada yer alacak vatandaşlık tanımının, bu önem ve gereklilik çerçevesinde, özelde farklı etnik kimlikleri olan bireyler ve genelde ise etnik gruplar açısından çatı kimlik hükmünde ve birleştirici nitelikte olması da en az o kadar gerekli ve önemlidir.

Mevcut anayasanın vatandaşlıkla ilgili; “Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür.

Türk babanın veya Türk ananın çocuğu Türk’tür.

Vatandaşlık, kanunun gösterdiği şartlarla kazanılır ve ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedilir.

Hiçbir Türk, vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunmadıkça vatandaşlıktan çıkarılamaz. ...” hükmü, çatı kimlik oluşturma çok gerisindedir. Farklı etnik kimlikleri bulunan bireylerin ortak sıfatı olan vatandaşlığın önüne konulacak ismi, vatandaşlık noktasında eş değer konumda bulunan etnik kimliklerden birinin ismini esas alarak anayasal terim haline getiren bu hüküm, niyet o olmasa dahi, aynı konuma-sıfata sahip diğer etnik grupların yok sayıldığı yönünde bir algının yıllar içinde güçlenmesine ve kendilerinin öteki ilan edildiğini düşünen azımsanamayacak düzeyde vatandaş topluluğunun oluşmasına da neden olmuştur. Mevcut anayasanın vatandaşlığı lafzi olarak ırki temele dayandıran yukarıda yer verilen hükmünde “Türk Devleti”

şeklinde bir tanımlamaya da yer verilmesi, yok sayılma algısını doğrulamayla dönmük fikri kapılar aralamakla kalmamış, öteki ilan edildiği yönünde kabul-leri bulunan vatandaşları hedefleyen etnisiteye dayalı siyaset kulvarlarının oluşturulmasına dayanak yapılmıştır. Egemen iradenin sahibi olmak noktasında “ortaklık belgesi” olması gereken vatandaşlık, anayasayı vazedenlerin yanlış -fakat bir o kadar da bilinçli- tercihi nedeniyle, “ötekilik kriteri” işlevi görmüştür. Bütün bunlar, vatandaşlığa yönelik tanım ve isimlendirme konusundaki tercihiyle Yeni Anayasanın, gerek toplumsal yapı gerekse siyaset kulvarı üzerinde yüksek kapasiteli değişiklik yapma imkân ve fırsatına sahip olduğunu gösteriyor.

Yeni Anayasa yapım sürecindeki önemli ve tartışmalı konuların başında gelmesi nedeniyle, iyi niyetli önerilerin dahi kimi toplum kesimlerince eleştirisi bombardımanına tabi tutulmak riskiyle karşı karşıya kalabileceği “vatandaşlık” konusunda, ülkedeki bütün etnik kimlikleri kapsayacak “çatı kimlik” niteliğindeki geniş bir tanıma yer vermesi, Yeni Anayasa’nın beklentileri ve talepleri karşılmasına imkân sağlayacaktır. Bunun için, hem mevcuttaki sorunların çözümü hem de gelecekte bu alana ilişkin sorunların çıkmaması adına, herhangi bir etnik grubun adını referans almaksızın, aksine bütün etnik grupların ortak nesnesi olan devletin adını referans alan bir vatandaşlık tanımına Yeni Anayasada yer verilmelidir. Bu nitelikte bir tanım, vatandaşlığın birey-devlet arasındaki siyasi bağ ve hukuki ilişki olması gerçeğini dayanak aldığından –radikal fikirliler dışında- herkesin desteğini alabilecektir. Yeni Anayasa açısından son derece önemli olan bu destek, “Türkiye Cumhuriyeti ile vatandaşlık bağı bulunan herkes Türkiye Cumhuriyeti vatandaşıdır. Anne ya da babası Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan çocuğun, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığı engellenemez. Vatandaşlığın kazanılmasına ve kaybedilmesine ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir. ...” hükmüyle büyük oranda sağlanabilecektir.

B. Laiklik Algısı, Din ve Vicdan Hürriyeti, Din Eğitimi ve Öğretimine Dair Yeni Anayasa Önerileri

Türkiye, halkının büyük çoğunluğunun İslam dinine mensup olduğu ülkeler arasında “laik devlet” tanımını ve laiklik ilkesini anayasasına mündemiç kılan ender ülkelerden biridir. Dış politikada zaman zaman övünç kaynağı olarak kullanılan anayasal ilke, içeride ise ne yazık ki inançlarının gereklerini yaşamak noktasında hassasiyet gösteren bireyleri, resmi ideolojinin birey tipolojisine dönüştürmenin aracı olarak kullanılmıştır.

Laiklik kavramına yer verilen anayasanın herhangi bir hükmünde, bu kavramın tanımına yer verilmemesi suretiyle oluşturulan bilinçli boşluk, “dindar” tanımı yanında, bu tanıma uymamakta ısrar edenlerin tabi tutulacağı dönüştürme uygulamalarını da vesayet kurumlarının muhtıraları ya da kararlarıyla giderildi. Her muhtıra ve karar, laikliğin “inançlı bireyleri dövme sopası” haline getirilme sürecini biraz daha hızlandırdı. Devlete özgülenmesi gereken laiklik, bu sayede bireylere dayatılan ve reddetme haklarının bulunmadığı bir tutum haline getirilmek istendi. Özgürlüklerin, özellikle de din ve vicdan özgürlüğünün teminatı olması gereken laiklik, halkın oyuyla iktidara gelen partilere “iktidarı teslim et” tehdidinde dönüştürülerek, yakın tarihin insan hak ve özgürlüklerini hedef alan en şedit dönemi olan 28 Şubat sürecinin start fişegi olarak kullanıldı.

Din ve devlet işlerini ayırma aracı olarak Fransa’dan transfer edilen laikliği, zaman içerisinde dindarları hizaya getirme ve kamu hizmetlerinden ayırma aracına dönüştüren bu süreçler, laikliği yeniden din ve vicdan özgürlüğünün teminat aracı haline getiren bir tanım üretme görevini Yeni Anayasaya yüklemiştir. Daha açık bir ifadeyle, Yeni Anayasa’da laiklik ilkesinden ne anlaşılması gerektiği açıkça ifade edilmelidir. Bu çerçevede, Anayasada siyasi bir ilke olarak yer verilecek laiklik, içeriği insan haklarıyla çelişmeyecek biçimde tanımlanmalıdır. Bu tanım, laiklik ilkesinin asıl amacı olan özgürlük boyutuna dayanmalı ve “devletin dinler ve inançlar karşısında tarafsızlığı” noktasında garanti oluşturmalıdır.

Bu çerçevede, Yeni Anayasa laiklik ilkesinin, din ve vicdan özgürlüğünün teminatı olduğunu kabul ve ifade etmelidir. Laiklik ilkesini, özgürlük boyutu ile ele almalı, devletin inanç özgürlüğü alanına müdahalede bulunmasını engelleyecek bir araç haline getirecek şekilde tanımlamalıdır. Yeni Anayasa, bu yolla bireylerin, grupların hatta toplumun inanma konusundaki özgür tercihlerinin dayanağı ve güvencesi olacak nitelikte bir laiklik tasarımı içermelidir.

Bu kapsamda, Diyanet İşleri Başkanlığı, toplumun inanç konusundaki tercihleri üzerinden hizmet sunabilecek, temsil kapasitesine sahip, özerk bir kurum haline getirilmelidir.

Yeni Anayasa, ilk ve ortaöğretim kurumlarında zorunlu nitelikteki “Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi” dersi yanında, bireylerin (ebeveynlerin) talepleri doğrultusunda herkesin kendi inanç ve felsefesiyle ilgili bilgiye erişmesine imkan sağlayacak seçmeli derslerin eğitim müfredatında yer almasını mümkün kılacak bir özgürlük alanı da oluşturmalıdır. Bu kapsamda, yeni anayasada, genel kültür içerikli zorunlu “Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi” dersi yanında –belirli sayıda talep olması koşuluyla aranabileceği- kendi inanç ve felsefesinin gereklerini öğrenme imkânı verecek bilgi ve tutum içerikli seçmeli derslerle din ve vicdan özgürlüğü ile eğitim ve öğrenim hakkı arasında anlamlı ve gerekli bir ilişkinin kurulmasına aracılık sağlanmalıdır. Sonuç itibarıyla, din öğretimini zorunlu kılan dini eğitimi ise hak olarak düzenleyecek hükümlere sahip Yeni Anayasa, bu hakkın kullanımına ilişkin usul ve esasları kanun koyucunun takdirine bırakmalıdır.

Din eğitimi ve öğretimi alanında devlet tekeli oluşturmaktan kaçınması gereken Yeni Anayasa, bunun yanında gerekli denetim süreçleri kanun tarafından belirlenmek üzere, sivil topluma din eğitimi ve öğretimi alanında faaliyet gösterme inisiyatifi ve imkânı verecek hükümlere sahip olmalıdır. Vakıf üniversiteleri ile özel eğitim kurumlarına dini eğitim veya öğretim verecek programlar açma noktasında sınırlamalar öngören mevcut kanuni düzenlemeleri geçersiz kılacak hükümlerin Yeni Anayasada yer alması, laiklik, din ve vicdan özgürlüğü ile din eğitimi-öğretimi konusunda yıllardır talep

edilen özgürlükçü anlayışın tesisine de imkân sağlayacaktır. Bu kapsamda, Yeni Anayasa bireye dinini öğrenme ve öğretme hakkı tanınmalı, dini eğitim veren eğitim kurumları kurma-açma hakkı ile sivil alandaki dini örgütlenmeleri meşrulaştırmalıdır.

C. Yeni Anayasa İçin, Eğitimde Fırsat ve İmkân Eşitliğini Eylemli Olarak Gerçekleştirmeye Dönük Öneriler

İnsan hak ve özgürlüklerinin ödev vurgusu içerecek şekilde düzenlendiğinin en çok hissedildiği temel hak ve özgürlüklerden biri eğitim-öğretim hakkıdır.

Karma eğitimin zorunlu hale getirilmesi, kesintisiz sekiz yıllık eğitim uygulaması gibi eğitim alanına ilişkin veriler, eğitime dönük kamu hizmetlerinin temelde “tek tipleştirme” organizasyonlarının olabildiğince sergilendiği bir alan olarak görüldüğünü gösteriyor. Ortaöğretimde okul ve program türleri arasındaki geçişlere ilişkin sınırlamalar, yükseköğretim programlarına geçişte uygulamaya konulan katsayı farklılıkları, mesleki ve teknik öğretim veren öğretim kurumlarından mezun olan gençlerin sınırlı yüksek öğretim imkânına sahip olması, başarılı olmalarına ya da başarısız görülememelerine rağmen inançları gereği başörtülü olmaları gerekçe gösterilerek yükseköğretimlerine son verilen veya yüksek öğretim kurumlarına alınmayan gençlerimizin varlığı, kimsenin eğitim ve öğrenim görme hakkından yoksun bırakılamayacağına ilişkin anayasal teminat yanında, devlete yüklenen “eğitimde fırsat ve imkan eşitliğini sağlama” görevinin de aslında oldukça iyi tasarlanmış bir “anayasal kandırmaca” olduğunu gösteriyor.

Eğitim-öğretim hakkını, “hak” temelli değil, “ödev” yüklemi üzerinden okumayı tercih edenlerin eliyle üretilen bu anayasal kandırmaca, eğitim-öğretim hakkından mahrum edilecek bireylerin tespiti ve tecridi sorumluluğunu üstlenen vesayet kurumları aracılığıyla değiştirilemezlik zırhına sahip kılındı. Bu anayasal hileye son verecek anayasa değişikliğinin TBMM’nin iradesi hiçe sayılarak iptal edilmesi, bu fiili dokunulmazlık zırhının en somut delilidir.



Eğitim-öğretim hakkının bu denli yüksek dozda vesayet kurgusu içermesi, vesayetin sürdürülebilirliği için gayri insani unsurlarla desteklenen eğitim hakkına müdahale etme yetkisini elinde tutma gerekliliği konusundaki bilincin eseridir. Özgürlükçü birey ve özne insan olma iradesine eğilim gösterenleri ıslah etme aracı olarak tasarlanan eğitim sistemine hâkimiyet kaybedildiğinde, vesayetin hem deşifre hem ekarte edileceği idrakine matuf bu bilinç, vesayetin kurumsallaştırılmasını da sağlamıştır.

Vesayet iklimi mimarlarının önem ve değerini kavramakta hızlı davrandığı eğitim hakkı konusunda Yeni Anayasa, hem mevcut eğitim sisteminin vesayet pınarlarını kurutmak hem de özgür birey ve demokratik devlet hedefine varmayı hızlandıracak sivilleşme damarlarını açmak işlevi gören bir hüküm tesis etmek zorundadır.

Yeni Anayasa'da eğitim-öğretim hakkının içeriğinin, fırsat ve imkan eşitliğinin gerek birey gerekse topluluklar açısından eylemli olarak gerçekleşmesini sağlayacak, "hayat boyu öğrenme" yaklaşımını eğitim sisteminin ve organizasyonunun bütün unsurlarında hâkim kılacak, eğitim kurumlarının ve uygulamalarının bu yaklaşımla şekillenmesine zemin hazırlayacak, inançları, kanaatleri, giyimleri ve hedefleri nedeniyle hiç kimsenin "öteki" ilan edilip eğitim hakkından yoksun bırakılmasına göz yummayacak şekilde düzenlenmesi; hem çağın hem de yeni anayasa yapma iradesinin sahibi olan toplumun beklentilerini karşılamının gereğidir. Bu gerekliliği karşılayacak Yeni Anayasa hükmü, ideolojik temelli eğitim-öğretim dayatmasını sona erdirmenin garantörü olmak yanında, tek tip birey yetiştirmeyi kendisine hedef edinen eğitim sisteminden geriye kalan artıkları da hükümsüz hale getirir.

Yeni Anayasa, eğitim ve öğretim hakkını anayasaya sadakati ortadan kaldıracak bir risk alanı olarak gören derin anayasalara nazire yaparcasına, eğitim-öğretim hakkını demokratik toplumun ve devletin inşasında temel destekleyici olarak gördüğünü ifade etmelidir.

Din ve vicdan özgürlüğünü kapsayan başlıkta din eğitimi ve öğretimi konusunda yapılan değerlendirmelerin tamamı, eğitim-öğretim hakkı kapsamında ve/veya bu hak çerçevesinde dikkate alınmalıdır. Yeni Anayasa, din eğitimi ve

öğretimini, eğitim hakkı kapsamında düzenlemek gibi olağan bir tercihi esas almalıdır. İnanılan dinin ve onun gereklerinin öğrenilmesinde devlet odaklı bir tekelin oluşturulması, her şeyden önce demokratik ve özgürlükçü devlet kavramıyla örtüşür değildir. Yeni Anayasa, din eğitimi ve öğretimi konusunda vakıf ve dernekler başta olmak üzere, hizmet sunucu vasfıyla donatılmış sivil bir alanın oluşmasına kapı aralamalıdır. Din ve dine dair bilgilerin, “kültür” gibi statik bir zeminde değerlendirmesine ilişkin öngörüğü değiştirmesi gereken Yeni Anayasa, bu bilgilerin her dem değişen ve gelişen bir vizyona sahip olmasını sağlayacağı eğitim sistemi içerisinde ve eğitim-öğrenim hakkı kapsamında edinilmesine imkân sağlayacak fırsatlar sunmalıdır. Daha somut bir öneriyle, Yeni Anayasa din eğitiminin ve öğretiminin örgün ve yaygın eğitim kurumları aracılığıyla eğitim süreci içerisinde gerçekleştirilmesine teminatlar oluşturmalıdır. Bireylerin inandıkları dine, hatta inandıkları dinin gereklerine ilişkin öğrenme ve eğitim isteklerini karşılayacak imkanların, gerek resmi eğitim kurumlarınca gerek özel öğretim kurumlarınca gerekse sivil toplum kuruluşlarınca sağlanmasının yolu açılmalıdır. Din eğitimi ve öğretimini, eğitim hakkının ayrılmaz parçası olarak gören ve düzenleyen Anayasal bir zeminin oluşturulması, bireylerin özellikle de çocuklar ve gençlerin çağın maddi çıkar odaklı insan ilişkilerinin oluşturacağı sorunlara muhatap olmasını engelleyecek manevi kişiliklerini doğru bilgilerle şekillendirme ihtiyacının karşılanmasına da aracılık edecektir. Böyle bir imkânı oluşturma en kısa ve zahmetsiz yolu, din eğitimi ve öğretimi konusunda bireylere seçme hakkı kullanabilecekleri alternatif eğitim imkânları sunan bir vizyona Yeni Anayasa’da yer verilmesidir. Bu kapsamda, maddi kişilikleri yanında manevi kimliklerini de tekemmül ettirmek isteyenlere hizmet sunacak resmi eğitim kurumlarının yanında, özel sektör veya sivil toplum kuruluşları tarafından da aynı amaca hizmet edecek eğitim kurumu açılmasına imkân sağlanmalıdır.

İnançlarının referansıyla başlarını örtenlerin, kendileri tarafından reddedilmesine rağmen başörtüsünü siyasi simge olarak kullandıkları gerekçesiyle eğitim hakkından yoksun bırakılmasına ilişkin gayri insani tutum, Yeni Anayasanın eğitim hakkıyla ilgili olarak düzenleme yapması ge-

reken önemli bir alanı işaret ediyor. Başörtüsünün inanılan dinin gereği olup olmadığı konusunda hüküm tesis etmesi mümkün olmayan Yeni Anayasa, başörtülü giyimi benimseyen bireylerin eğitim-öğretim hakkından yoksun bırakılmasına izin vermeyecek/engel olacak bir yaklaşım üzerinden, hem topluma hem de devlet iktidarına en azından başörtüsüne saygı gösterebilme hassasiyeti kazandırabilmelidir. Yeni Anayasa bunu, başörtülü giyimi temel anayasal hak olarak gösterecek bir hükümle değil, inançlarının gereği olarak başlarını örtenler dâhil, hiç kimsenin –toplumun ahlaki bulmayacağı tercihler hariç- kılık-kıyafeti gerekçe gösterilerek eğitim hakkından yoksun bırakılamayacağı mesajını içeren bir hükümle tesis etmelidir.

Yeni Anayasanın uzun süreli ve geniş katılımlı tartışmalara gebe konularından biri hiç şüphesiz, eğitim dili olacaktır. Fazlaca etnik kimliğin bir arada yaşadığı Türkiye'nin eğitim dili konusunda Yeni Anayasa'da yer vereceği tercih, nasıl olursa olsun herkesi memnun edemeyecektir. Bu tespit, eğitim diline ilişkin Yeni Anayasa hükmünün tüm tarafların uzlaşısıyla oluşturulmasına ilişkin zorluğa da işaret ediyor.

Eğitim dili konusunda çoklu seçenek oluşturulması, Türkiye gibi oldukça fazla sayıda etnik kimliğin ortak vatani olan bir ülke için sürdürülebilir bir eğitim hizmeti oluşturulmasına engel olmak riski içeriyor. Diğer taraftan, kamu hizmetlerinde ve devletin diğer faaliyetlerinde “resmi dil” olması nedeniyle Türkçenin kullanılacak olması, temel eğitimi Türkçe dışındaki dillerde alanları, kamu hizmetine girme hakkı yönüyle dezavantajlı konuma da düşürecektir. Bu bağlamda, “anadilde eğitimin” bir hak olarak tasarlanması yerine, anadil öğretimini hem hak hem de fırsat olarak sunacak bir hükme anayasada yer verilmesi daha uygun olacaktır. Bir etnik kimliğin anayasal düzlemde tanınması ve bireylerin etnik kimliklerini korumak suretiyle “eşit yurttaş” statüsüne sahip olması için; “anadilde eğitimin” anayasal bir hak olarak tasarlanması şeklinde gerek ya da yeter şart olduğunu ifade etmeyi sağlayacak hukuki veya siyasi bir dayanak henüz oluşmuş değildir. Etnik kimliklerin tanınması ve mensup olduğu etnik kimliği koruyarak bireylerin eşit yurttaş konumunda olması noktasında, vatandaşlıktan kamu hizmetine

girmeye, seçme-seçilme hakkından düşünce özgürlüğüne kadar birçok temel hakka referans verilmesi mümkün ve yeterlidir.

Ancak etnik kimliğin tanınması ve bireylerin etnik kimliklerine ait formları geleceğe aktarabilmesi için, eğitim sistemi içerisinde anadilin öğrenimine yönelik ders kombinasyonlarının üretilmesini sağlayacak bir hükme Yeni Anayasa’da mutlaka yer verilmelidir.

Sonuç itibarıyla, Yeni Anayasa, eğitim dilinin resmi ve özel bütün eğitim kurumlarında ve bütün eğitim düzeylerinde Türkçe olmasına, etnik kimliklerin kendilerine has kültürel, sanatsal veya tarihi formlarının geleceğe aktarılmasına da imkân sağlayacak şekilde anadil öğretimine ilişkin seçeneklere eğitim sisteminde yer verilmesine yönelik bir hükmü içermelidir. Türkçe dışındaki yabancı dillerin ve kişinin ana dilinin öğrenimine ilişkin fırsat ve seçeneklerin kanunla düzenlenmesi öngörülerek, kişilerin anadilini ya da ülkede kullanılan yerel dilleri öğrenme taleplerini yöneltebileceği resmi ve özel öğretim kurumlarının açılmasını “serbestlik rejimi” içerisinde düzenleyen yasal bir zemin oluşturulmalıdır.

D. Yeni Anayasaya “İletişim Hürriyeti” Önerisi

Bilgi çağıyla birlikte önemini ve varlığını daha fazla hissettiren “iletişim özgürlüğü”, bütünüyle özgürlükçü bir perspektifle ele alınmalı ve minimize edilmiş sınırlama araçlarıyla düzenlenmelidir.

İletişim imkân ve süreçlerine ilişkin çeşitliliğe her gün yeni araçların dâhil olduğu günümüzde, iletişim araçları üzerinde kontrol süreçleri oluşturmak refleksiyle donatılmış devlet iktidarının, uzun soluklu olması neredeyse imkânsızdır.

Düşünce ve kanaat özgürlüğü ile doğrudan ilişkili olan iletişim özgürlüğü, kullanım alanının genişliği ya da darlığı ölçüsünce, bir devletin demokratik mi yoksa anti-demokratik mi olduğunu ortaya koyan temel ölçütlerden birisidir.

Dolayısıyla düşünce özgürlüğü ile birlikte demokratik düzenin vazgeçil-



mez öneme sahip birkaç enstrümanından biri olan iletişim özgürlüğü alanı, kapsamı dar olsa da, etkisi yüksek bir dokunulmazlık alanına sahip kılınmalıdır.

Yeni Anayasa, iletişim özgürlüğünü, haberleşme özgürlüğünü ve yazılı-görsel-sanal ortam çerçevesinde gerçekleştirilen basın-yayın-yayım faaliyetlerine ilişkin hak ve özgürlüklerin tamamını, genel bir çerçeve oluşturacak şekilde formüle etmeli ve düşünce özgürlüğüyle anlamlı ve yok sayılamaz nitelikte bağlantı oluşturacak hükümlerle tesis ve teminat altına almalıdır.

E. Yeni Anayasaya Siyasi Parti Rejimine ve Siyaset Hakkına İlişkin Öneriler

Türkiye’de, çok partili demokratik hayata geçişe ilişkin başarısız denemelerin etkisini de içeren “siyasi partileri demokrasinin vazgeçilmezi” olarak gör(e)meme refleksinin bir sonucu olarak, siyasi partilere hak ettiği değeri verebilen bir demokrasi kültürü hala oluşmuş değildir.

Bunun bir yansıması olarak anayasalar, siyasi partilerle ilgili hükümlerini “kaygı” saikiyle düzenlemiştir. Farklı fikir ve ideolojilerden beslenmesi doğal kabul edilmesi gereken siyasi partiler, bunu reddedildiğinin deklarasi olarak resmi ideolojiye uygunluk testinden geçmek ve bu testi geçememesi halinde Anayasa Mahkemesi eliyle kapatılmak riski altında siyaset yapmak zorunda bırakılmıştır.

Türkiye’de siyaset yapmanın güçlüğüne üzerine siyasi partileri resmi ideolojinin farklı kompartımanları haline getirmeyi başarma azmine sahip müesses nizam, kurduğu bu düzenekle, siyasetçileri de zaptu rapt altına alma hedefine yönelmiştir. Hedefin gerçekleşmesinde oluşan riskler, siyasi partilerin kapatılması ve bu riskin gerçekleşmesinin “odak” merkezinde bulunan isimlerin de bir siyasi parti şemsiyesi altında siyasetten yasaklanması gibi müeyyidelerle minimize edilmek istenmiştir. Bütün bunlar, siyasi örgütlenme hakkına ilişkin sınırlamalar aracılığıyla bireylerin siyaset hakkının gasp edilmesine ve sınırlı bir “kamusal siyaset platformu” üretilmesine neden olmuştur.

Çoğulculuk perspektifinin her dem kontrol altında tutulduğu ve resmi ideolojinin onayından geçebilen ve bu onayın iptal edilmemesi hassasiyeti gösteren siyasi partilerin ya da oluşumların makul ve makbul bulunduğu bu siyasi parti rejimi, çözüm merkezi olmasına izin vermediği siyaseti “kaos üretim alanı” haline getirmiştir. Siyaset kurumuna yüklenen kaos üretme görevi, millete on yılda bir “içtimaya gel” emirlerinin verilmesinin de anahtarı olmuştur.

Siyasi partilerin ve siyasetçilerin içinden uzunca bir süre kurtulamadıkları bu sarmalın kırılmaması için alınan tedbirler, siyasi partilerin “illegal örgüt” türünden oluşumlar için dahi hükmedilmekte zorlanılan “kapatılma” kararlarıyla muhatap olmasına kadar varmıştır. Siyasi partilerin milletin teklif ve talif kurgusu üzerinden kurulduğu ve varlığını devam ettirdiği dikkate alınır, siyasi parti kapatma kararlarının, hatta davalarının esasen “millet iradesini” sanık kürsüsüne oturtulduğu simgesel süreçler olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Milletin sorunlarına siyaset zemini üzerinden çözüm geliştirmesi beklenen siyasi partiler, vesayetin taşıyıcısı kural ve kurumlar sayesinde “millet iradesinin tarumar edilmesinin” simgesel sahneleri haline getirildi.

Uluslararası belgelerde dahi herhangi bir özel hüküm tesisine yönelik direktif içermemesine dikkat edilerek, sadece demokrasinin vazgeçilmez unsuru olarak tanımlanan ve bu özelliklerine bağlı olarak millet iradesinin vekilliğine taliplik, kendi kurumsal demokrasilerini kurmak sorumluluğu ve nihayetinde katılım kavramıyla ilişkilendirilen siyasi partilerle ilgili olarak, anayasal metinlerde detaylı hükümlere yer verilmesi, siyaset hakkına verilen değerin ya da siyasi partilere atfedilen önemin değil, aksine siyasi partileri sınırlı bir alana hapsedmek refleksinin sonucudur. Bu refleks üzerine bina edilen hükümlerin eksik tarafları ise Siyasi Partiler Kanunu’yla tamamlanmıştır. Siyasi parti rejiminin bu kadar kazuistik bir kurgu üzerine inşa edilmesi de, aslında siyaset alanının “özgürlük” temelli değil, “yasak” orijinli tasarlandığının delili konumundadır. Örgütlenme yöntemlerinden, kullanılacak propaganda yöntemlerine ve kamuoyuna deklare edilecek vaatlere kadar her konuyu bütün kapsamını dikkate alarak düzenleyen siyasi parti rejimi, siyasi

partileri “siyaset yapma isteksizliği”ne sevk etmiş, sistemi değiştirmek yerine uygulamaları değiştirmekle sınırlı bir düşünsel zemine mahkûm etmiştir. Uzunca bir süre “baraj yap, fabrika yap, yol yap” denilerek sisteme müdahale etmesi engellenen siyasi partiler ve siyasetçiler, bu durumun tatmin ediciliğini kaybetmesi ve yeniden sisteme odaklanmaları üzerine “yol yapmak yeterli gelmiyorsa, yolsuzluk yapabilirsin” sus payıyla tanıştırılmak istenmiştir.

Bütün bu süreçler, siyasi partilerin kendilerini resmi ideolojinin muhafızına dönüştürmek isteyen vesayete karşı ses çıkaramamasını ve buna bağlı olarak vesayetın millet tarafından oldukça geç fark edilmesini beraberinde getirmiştir. 1995 ve 2001 yıllarında yapılan anayasa değişiklikleriyle siyaset kurumunun alanının genişletilmesinin sağladığı sonuçlar ortadadır. Vesayetın deşifresi sürecinin başlamasını ve zaman içerisinde hızlanmasını sağlayan bu değişikliklerin yetersizliği de ortadadır. Yeni Anayasa, bu değişikliklerle elde edilen sahaları ve uluslararası belgelerdeki siyasi parti rejimlerini esas alarak, çağdaş demokrasinin çizdiği geniş özgürlükler sathında siyaset üretme ve çözümler geliştirme yeteneğine ve yetkisine sahip siyasi partileri var edecek bir siyasi parti rejimi oluşturmalıdır.

Bu amaçla, Yeni Anayasada; ayrıntılı düzenlemelere yer verilmeksizin siyasi partilerin millet iradesinin seslendiricisi olmak yönüyle demokrasinin vazgeçilmez unsurları ve demokrasinin varlığının delili olarak görüldükleri kabul ve ifade edilmelidir. Siyasi partilerin, örgütlenme, parti içi demokrasi, propaganda yöntemleri ve iktidar olmaya yönelik vaatleri gibi doğrudan kendi iradelerine mahsus konular, sınırlama alanı olmaktan çıkarılmalıdır.

Siyasi partilerin kapatılmasında, Venedik kriterlerini yeterli gören ve bu kriterleri karşılayacak bir rejim benimsenmelidir. Bu çerçevede, kapatma yaptırımını “istenmeyen durum” olarak öngörülerek en son başvurulacak yöntem olmalıdır.

Kapatma rejimi açısından önem arz eden diğer husus, bu süreçte iddia ve karar makamı görevlerinin kim tarafından üstlenileceği ve nasıl bir usul izleneceğidir. Siyasi partilere yönelik yaptırımları talep ve bu talebin gereklerini iddia makamı olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının tam yetkili

kılınması anlayışı yerine, Başsavcı tarafından hazırlanacak iddianamenin önce TBMM'nin kabulüne sunulması şeklinde bir usul Yeni Anayasa'da yer alabilir. TBMM tarafından iddialarla ilgili olarak nitelikli çoğunluğun aranacağı kabul iradesi oluşturulması halinde, dosya bütün bu süreçlerdeki işlem ve değerlendirmeleri kapsayan bir içerikle TBMM tarafından Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmeli, Anayasa Mahkemesi'nce önce dosyanın uygunluğuna ilişkin usul incelemesi, bu süreci geçen dosyalar içinse esas incelemesi yapılmalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin siyasi partilere uygulanacak yaptırımlarla ilgili kararlarını mutlaka nitelikli çoğunlukla almasını öngören bir kayda ilgili hüküm içerisinde yer verilmelidir.

Yeni Anayasanın siyasi parti rejimi konusunda benimseyeceği tercihler, seçme-seçilme hakkı ve seçimlerle ilgili anayasal hükümlerin tasarımını da doğrudan etkileyecektir. Siyaset kurumunu, vesayet ikliminin etkisinden kurtarmak demokrasinin bütün kurum ve kurallarıyla hayata geçirilmesi açısından son derece önemlidir, ama yeterli değildir.

Bu noktada, anlamlı bir bütünün oluşturulması için seçme-seçilme hakkı ile seçimlere ilişkin konularda da aynı doğrultuda hüküm tesis edilmesi zorunludur.

Bu çerçevede hüküm tesis edilmesi beklenen Yeni Anayasa'da seçme –seçilme hakkına ilişkin makuliyet ölçüsünü aşan sınırlamalara yer verilmemelidir. Bu amaçla, askeri öğrencilere, er ve erbaşlara ve ceza infaz kurumlarındaki hükümlü vatandaşlara seçmen sıfatıyla seçme hakkını kullanmalarını sağlayacak bir hükme Yeni Anayasada mutlaka yer verilmelidir. Bu doğrultuda seçme hakkına ilişkin anayasal tanım, “18 yaşını ikmal etmiş bütün vatandaşların seçme hakkına ve seçmen sıfatına sahip olduğu” şeklinde olmalıdır. Seçilme hakkıyla ilgili olarak da, seçme hakkına nazaran daha az geniş bir zeminde tanıma ve kapsama yer verilmelidir. Bu çerçevede, seçme hakkına sahip olan herkesin seçilme hakkına sahip olduğu esası üzerinden seçilme hakkına ilişkin sınırlamalara yer verilmelidir. Seçilme hakkına ilişkin sınırlamalar, “mahkûmiyeti sürenlerin, anayasal düzeni yıkma suçunu işleyenlerin, ülkenin ve milletin bölünmesine yönelik eylemleri nedeniyle mahkûm olanla-

rın seçilme hakkını kullanamayacakları” şeklinde tereddüde yer vermeyecek ve yoruma ihtiyaç duymayacak bir içerikle ifade edilmelidir.

Seçimlere ve seçimlerin gözetim ve denetimine ilişkin olarak da Yeni Anayasa, siyaset kurumunu güçlendirecek, seçme ve seçilme hakkının işlevini artıracak hükümler düzenlemelidir. Bu çerçevede Yeni Anayasa’da, “temsilde adalet ve yönetimde istikrar” ilkesinin esas alınması yanında, bu ilkenin hayata geçirilmesine ilişkin anayasal tercihlere de yer verilmelidir. Seçim barajı konusu bu çerçevede ele alınmalı, ancak barajın oranı yasa koyucunun takdirine bırakılmalıdır. Temsilde adaletin sağlanması noktasında, seçim barajına ilişkin oranla doğru orantılı olacak ve yönetimde istikrar ilkesi bakımından risk oluşturmayacak şekilde Türkiye milletvekilliğine ilişkin bir hükme yer verilmesi uygun olacaktır.

Seçim yargısını gerçekleştirecek Yüksek Seçim Kurulu ile diğer seçim kurullarında siyasi partilerin temsil edilmesine imkân sağlayacak bir hükme Yeni Anayasa’da yer verilmesi, seçim yargısı kararlarının siyaset kurumu tarafından kabul ve tahammül edilebilirliğini artıracaktır. Yüksek Seçim Kurulu’nun kararlarının kesin olması hükmünden vazgeçilerek, bu kararlara karşı itiraz yolu öngörülmesi ve itirazın Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanması kayıt altına alınmalıdır.

Siyaset hakkı ile ilgili olarak üzerinde önemli durulması gereken konulardan biri, kamu görevlisi sıfatı ile siyaset hakkı arasındaki ilişkinin Yeni Anayasa’da nasıl tasarlanacağı hususudur.

Demokrasinin ve Cumhuriyet rejiminin bireylere sunduğu en büyük imkanlardan birisi hiç şüphesiz seçebilmek ve seçilme yarışına katılabilmektir. Seçme ve seçilme hakkının tam olarak sağlanmadığı ve teminat altına alınmadığı bir sistemi demokratik olarak tanımlamak mümkün olmadığı gibi bu eksikliği barındıran bir rejimi Cumhuriyet olarak nitelemek de pek mümkün değildir.

1982 Anayasasının 67 ve 68 nci maddeleri bu bakımdan, seçme ve seçilme hakkı yönüyle total bir demokrasi anlayışını dayatır. “Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir

siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.” ve “Vatandaşlar, siyasî parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden ayrılma hakkına sahiptir. Parti üyesi olabilmek için onsekiz yaşını doldurmuş olmak gerekir.” hükümleriyle oldukça geniş bir zemin oluşturulan seçme ve seçilme hakkı alanının, söz konusu ifadelerden sonra yer verilen “Hâkimler ve savcılar, Sayıştay dahil yüksek yargı organları mensupları, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri, yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, Silahlı Kuvvetler mensupları ile yükseköğretim öncesi öğrencileri siyasî partilere üye olamazlar.” hükmüne yer verilmek suretiyle oldukça fazla sayıda bireyi kapsayan siyaset yasağıyla daraltılması, seçme ve seçilme hakkına ilişkin istenmedik sınırlamaların, “ülkemizin gerçeği” ifadesiyle gerekçelendirilerek var edilmesi sonucunu oluşturmuştur. Bunun yanında seçim kanunuyla kamu görevlilerine henüz adaylıkları dahi kesinleşmeden önce istifa etme yükümlülüğü getirildiği de dikkate alındığında, siyaset yasağının “seçime katılmamalı” dayatmasına dönüştüğünü söylemek yanlış olmayacaktır.

Kamu görevlisi olmak için aranan şartlar ve bu şartlara sahip olmak için gereken donanım dikkate alındığında, kamu görevlilerine siyaset hakkı yasağı getirilmesiyle siyaset kurumunun ve seçmen kitlesinin, yüksek donanımlı, ülke ve toplumun sorunlarını bilen bireylerden hem genel ve hem de yerel düzeyde yararlanmasının önüne geçildiği tartışmasızdır. Seçmen olması ve bu sıfatıyla siyasi tercihte bulunması sakınca oluşturmeyen kamu görevlilerinin, siyasi partilere üye olmasında ve bu sıfatlarından ayrılmaksızın yerel veya genel seçimlerde aday olarak seçilme hakkını kullanmasındaki sakıncanın ne olduğu konusunda anayasa ve yasa hükümlerinin gerekçeleri dahi inandırıcı cevaplar üretebilmiş değildir. Geçmiş dönemlerin ortaya çıkardığı çekincelelerin haklı görülmesi beklenerek devam ettirilen yasak ve sınırlamalar, siyasetin esasını oluşturması gereken şeffaflık kurgusu yerine siyaset yapma hakkına yönelik anayasal yasak nedeniyle siyasi tercihlerini hukuken olmasa bile kendisini gizleyerek fiilen dile getirmek zorunda bırakılan kamu görevlileri topluluğudur. Daha somut bir ifadeyle, parti üyesi olması yasaklanarak siyaset



hakkından yoksun bırakılan kamu görevlileri, siyasetin tarafı olmak yerine siyasi partilerin taraftarı olmak zorunda bırakılmıştır. Yeni Anayasa, demokrasi kültürüyle bağdaştırılması imkansız bu ayıptan kurtulmamıza aracılık edecek hükmü mutlaka barındırmalıdır. Siyaset yapmak ve seçim yarışına katılabilmek için sıfatından ve ekmeğinden vazgeçmek zorunda bırakılan bireyler üreten bir siyasal sistemi değiştirme hedefine ulaşmayı böyle bir hükümle sağlaması halinde Yeni Anayasa, siyasal sistemi yenileme noktasında hem umut verici hem de inandırıcı bir hüviyeti böylece daha fazla hak edecektir.

Yeni anayasa, topluma seçme sınırlılığı getiren, kamu görevlilerini siyaset kurumu içerisinde çözüm üretme arayışlarından men eden ve seçilme konusunda ekmele adaylık arasında tercih yapmak zorunda bırakan bu ayıba son vermelidir. Kamu görevlisi sıfatıyla seçebilenler, aynı sıfatla siyaset yapabilmek ve seçime katılabilme imkanından yararlanmadığı sürece, gerek seçme hakkı gerekse seçilme hakkı yönüyle sınırlı bir demokrasi anlayışını kabul ediyoruz demektir. Oysa, Yeni Anayasa, sadece özgürlüklere değil demokrasi algımıza dayatılan sınırlamaların da yok edicisi olmak durumundadır

F. Kadına ve Kadın Haklarına Dair Yeni Anayasa Önerileri

Toplumların gelişim odaklı bir değişim sürecini başlatması ve tamamlayabilmesi, her şeyden önce toplumun büyük bölümünün değişim ihtiyacına inanmasına ve değişim sürecinde rol almasına ihtiyaç duyar. Bu ihtiyaç karşılanmadığında, değişim sürecini başarıyla sonuçlandırmak, hatta başlatabilmek mümkün değildir.

Bireylerin çoğunluğunun desteğiyle yola çıkacak bir değişim iradesi oluşturmak, her bireyde, önemseydiği en az bir statüsü için değişim sürecinin sonunda ona ait pozitif bir konum değişikliği (kazanım) olabileceği algısı üretmeyi de gerektirir. Pozitif konum değişikliği (kazanım) algısına ilişkin kararın hangi statü esas alınarak oluşturulacağı, elbette bireylere ve toplumsal kesitlere aittir. Anayasa gibi, hem toplumun hem bireylerin hem de devletin geleceğine doğrudan etki edecek bir değişim süreci söz konusu ise, bireylerin

kazanım değerlendirmesini yapacağı statüyle ilgili bazı ön kabuller çok rahatlıkla ortaya konabilir. İnsanın-bireyin; eş, evlat, anne-baba, çalışan, işveren, işsiz, öğrenci, kamu görevlisi, işçi, seçmen, etnik kimlik, davacı, davalı, erkek ve kadın dahil olmak üzere yürürlükteki anayasaya veya anayasa değişim-yapım sürecine dair değerlendirmelerine yön veren oldukça fazla statüye sahip olduğu/olabileceği açıktır. Bu statülerin büyük bir kısmı bireyin kendi tercihiyle/kabulüyle/isteğiyle kazanılmıştır. Sayıları çok olmayan bir kısmı ise bireyin iradesinin katkısı-etkisi olmaksızın edinilmiştir. Bu neviden statülerin başında ise hiç şüphesiz, kadın ya da erkek olmak durumunu saymak gerekir.

Kadın ve erkek, eşitlik/adalet/hakkaniyet gibi kavramların hakkının verildiği siyasal sistemlerde hayatın içerisinde var olan bu statüler bakımından, bir kaçı hariç, her birine sahip olmak noktasında aynı konumdadırlar. Çalışan, işveren, seçmen, seçilmiş, kamu görevlisi, işçi veya diğer iradi tercihe dayanan statüler bağlamında “insan” ya da “birey” kavramı üzerinden aynı kümede yer alan kadın ve erkeklerin, cinsiyet noktasında “insan” adlı kümenin birbirinden tamamen farklı iki alt küme oldukları kabul edilmiştir. Bu kabul, kadın ve erkeklerin farklı “kabul” ve “red” alanları oluşturmalarının mümkünlüğüne, bu alanların da “olağan” görülebilmesine dayanak olmuştur. İnsan kavramı üzerinden aynı konum ve duruma sahip olan/olması gereken kadın ve erkek, kendi iradelerinin eseri olmadığını bilmelerine rağmen, hem ikili hem de toplumsal ilişkilerde bu konumları (cinsiyetleri) üzerinden yürüttükleri gizli bir çekişmenin tarafları olmayı tercih etmiştir.

İnsanlık tarihi, kadın ve erkek arasındaki fiili ve fikri çekişmelerde genelde kadının “mağdur” ya da “dezavantajlı” konumda olduğunu doğrulayan bir arşiv ortaya çıkarmıştır. Bu mağduriyetin ve dezavantajlı konumunun görünümeleri farklı olsa da, gerekçesi, en nihayetinde hatta sadece “kadın olmak”tır. Kadın, bir yandan kendisini “mağdur” eden erkek egemenliğiyle uğraşırken, diğer yandan da kendisi üzerinde egemenlik kuran erkeğe “eş”, “evlat”, “kardeş” ve hepsinden daha fazla “anne” olarak destek ve hizmet vermenin sorumluluğuyla donatılmıştır. Her ikisinde birlikte başarıya ulaşmanın

neredeyse imkânsız olduğu bu zemin, kadınlar için hem kurallar hem de konumlar yönüyle kaçınılmaz sonucun “eşitsizlik” olmasına neden olmuştur.

İnsanlık tarihinin “kadın” merkezli bu kısa özeti, fazlasını hak edecek şekilde Türkiye için de geçerlidir. Cumhuriyetin ilk yıllarında gerçekleştirilen, ancak zaman içinde “erkek egemen toplum” baskısıyla etkisini yitiren birkaç değişiklik dışında, Cumhuriyet ve demokrasi, kadınlar için tarihin kendilerine biçtiği “mağdur” konumundan kurtulmalarını sağlayamamıştır. Kadın, “erkek şiddetinin nesnesi”, “töre kurşunlarının hedefi”, “insan ticaretinin vazgeçilmez objesi” olmak durumunda bırakılmıştır.

Türkiye’de, kadın-erkek eşitsizliğinin uzunca bir zaman doğal bir durum olarak kabul edilmesi yetmiyormuş gibi, kadın-kadın eşitsizliğini hedefleyen süreç ve uygulamalar da hayata geçirildi. Başörtülü olmaları nedeniyle eğitim ve çalışma haklarından mahrum edilen kadın gerçeğini var eden bu uygulamalarda, milletin oylarıyla seçilmiş bir kadın milletvekiline, salt başörtülü olduğu için “haddinin bildirilmesi” ve “milletvekilliğinin düşürülmesi” yaptırımlarını uygulayacak kadar ileri gidildi.

Türkiye’de kadın konusuna olumlu örnekler boyutuyla bakıldığında bile, zihni kodlarımızda yer alan “kadın-erkek eşitsizliği” fazlasıyla hissediliyor. Bizim ülkemizde hala, kadınların bazı görevleri üstlenmesi haber değeri taşıyor. Bir erkek üstlendiğinde “erkek” kimliği üzerinden haber konusu yapılmayan başbakanlık, bakanlık, valilik ve müsteşarlık gibi makamlara bir kadın seçildiğinde veya atandığında “ilk kadın başbakan”, “kabinede falan sayıda kadın bakan var”, “Milli Eğitimde ilk kadın müsteşar” “ilk kadın valimiz” türü haberler yapılır ve manşet değeri taşır. Bu haberlerin yazılmasının ve büyük bir merakla okunmasının nedeni, sözü edilen makamlarda erkeklerin varlığını “olağan”, kadınların bulunmasını “olağanüstü” bir durum olarak gören “erkek egemen, kadın mağdur” anlayışının varlığını halen korumasıdır. Kadın-erkek eşitsizliğini tescile yönelik bu örnekler yanında, kadın-kadın eşitsizliğini tescille ilgili bu neviden örnekler de mevcuttur. “Başörtülü ilk first lady”, “Devletin tepesindeki üç ismin de eşi başörtülü” gibi haber başlıkları ve makale içerikleri yakın tarihin bu kapsamdaki örnekleridir. Oysa first

lady'nin başörtüsüzlüğü veya devletin tepesindeki üç ismin eşlerinin başörtüsüz olması ne haberlere konu yapılmış ne de sorun haline getirilmişti.

Bütün bu değerlendirmeler, Türkiye'de "kadın" kavramının "erkek" üzerinden okunması gibi bir alışkanlığın var olduğunu gösteriyor. Geçmiş anayasaların ve kanunların bu okumayı bütünüyle değiştirecek nitelikte bir içeriğe sahip olmadığı da gün gibi ortadadır. Bu tespitler, Yeni Anayasanın yapım sürecinde "kadın" temalı münhasır bir bakış açısını hem kadın-erkek hem de kadın-kadın eşitliğini sağlamak odaklı oluşturmak gerektiğini gösteriyor.

Bölümün başında yer verilen, "değişim sürecini başlatmak ve hedeflendiği şekilde tamamlamak için toplumun büyük kesiminin desteğini almak gerekir" hatırlatması, Yeni Anayasa yapım süreci açısından büyük önem taşıyor. Nüfusunun yarısını kadınların oluşturduğu Türkiye, sürekli ve kapsamlı bir desteğe fazlasıyla ihtiyaç duyulan Yeni Anayasa sürecini, kadınların desteğini ve katılımını sağlamadan tekemmül ettiremez. Anayasa yapım sürecinin önemli aktörü konumundaki on iki üyeli Uzlaşma Komisyonu'nun sadece bir üyesinin kadın olması, bu yönüyle kötü bir başlangıçtır. Uzlaşma Komisyonu % 8'lik kadın temsilci oranı ile % 14'lük kadın vekil oranına sahip 24. Dönem TBMM'nin bile gerisinde kalmıştır. Katılım noktasındaki bu eksiklik, hem kadınların katkısını ve desteğini artıracak hem de kadınları erkeklerle eşit kılacak anayasal hüküm önerileri oluşturulmasıyla giderilebilir.

Bu itibarla, Yeni Anayasa, kadın-erkek eşitliğinin anayasal teminatı olmak yanında, kadının mağdur ve dezavantajlı konumuna son verecek yasal düzenlemeleri zorunlu kılacak hükümler içermelidir. Kadını, toplumun temeli olan ailenin temel unsuru olarak görmekle yetinmemeli, kadına bizzat birey olarak münhasır bir değer atfetmeli ve bu değeri her an ve her alanda yaşama/yaşatma imkânı sağlamalıdır.

Yeni Anayasa, insan hak ve özgürlüklerinin bütün kadınlar için yaşanabilir bir durum olarak gerçekleşmesi için teminatla yetinmemeli, bu anlamda yasa koyucuyu bağlayıcı taahhütler de içermelidir. Eğitim hakkından çalışma hayatına, siyaset hakkından kamu hizmetlerine girme hakkına kadar, mevcut itibarıyla kadınların aleyhine olan fiili durumları "insan onuru" ekseninde ve



kadın-erkek eşitliğini sağlama hedefiyle kadına yönelik ayrımcılığa son ver-
melidir.

Yeni Anayasa, kanun koyucuya pozitif ayrımcılık yapma görevi yük-
meyi yeterli görmemeli, beraberinde kadının toplum hayatı içindeki etkinli-
ğinin artmasını sağlayacak anayasal zeminleri üretmelidir. Bu noktada, kadın
istihdamının artırılması, kadına yönelik şiddetin azaltılması ve kadınlar arası
eşitsizliğin giderilmesine yönelik araçlara ve amaçlara işaret etmeli, kamu
bütçesine kadın-erkek eşitliğini sağlamaya dönük faaliyetleri finanse etme
görevi vermelidir. Kadınların eğitim hakkından ve çalışma hayatı ile siya-
set alanıyla ilgili haklardan yararlanmasına engel olan fiili durumları kaldır-
mak, Yeni Anayasaya dair önemli beklentilerdir. Ancak kadınların çalışma
hayatında ve özellikle kamu hizmetlerinde daha fazla yer almalarına, TBMM
dâhil siyaset kurumuyla ilgili kurum ve yapılarda temsiline, hizmet alan veya
hizmet gören sıfatıyla eğitim sistemi içerisinde özne olabilmelerine ilişkin
hakları düzenlemek, ancak zorunlu şartları yerine getirmek olarak görülebilir.
Kadın haklarını gerçek anlamda tesis etmek ve gerek kadın-erkek gerekse
kadın-kadın eşitliğini sağlamak noktasında önemli adımların atıldığını kabul
etmek için, Yeni Anayasa, insanı ve insan onurunu esas aldığını kadınlar ve
kadın haklarıyla ilgili hükümlerinde daha fazla hissettirmelidir. Kadınların,
kişisel, siyasal, ekonomik, sosyal ve kültürel haklara sahip bir insan tipolojisi
ile Türkiye'nin geleceğinde yer almaları, sadece kadınlara değil, toplumun
bütününe yönelik bir kazanım olacaktır. Kadınlara insan hak ve özgürlük-
lerinin tanınmasında isteksiz davranılması veya kadınların bu hak ve özgür-
lükleri kullanırken engelleme ya da hükümsüz kılma amacı taşıyan veya bu
sonucu doğuran herhangi bir ayırım, dışlama ve kısıtlamaya tabi tutulması
gibi davranışlar insana ve insan soyunun devamına yönelik bir saldırı olarak
görülmelidir.

Bu amaçla, kadınların ancak kendi tercih ve değerlerinden vazgeçerek belir-
li hak ve yetkilere sahip olabilecekleri yönünde hükümler içeren, başta TBMM
İçtüzüğü olmak üzere, genelinde insan, özelinde kadın haklarına aykırı nitelik-
teki mevcut düzenlemeleri, insan onuruna, evrensel ilke ve değerlere ve Yeni

Anayasanın başat hedefleri arasında yer alması gereken kadın-erkek ve kadın-kadın eşitliğinin sağlanması hedefine uygunluk sağlayacak şekilde değiştirme zorunluluğu üretecek hükümler, Yeni Anayasada mutlaka yer almalıdır.

İnanıyoruz ki; “cennetin anaların ayağının altında” olduğunu deklare eden bir hassasiyetin yol göstericiliğinde kurulan bir medeniyetle irtibatı devam eden ve atalarının “ana gibi yar olmaz” sözünü türkülerine mecz edebilen bir toplum; “anne”, “baci”, “teyze” ya da “yar” sıfatları üzerinden değer verdiği kadının gerçekte sahip olduğu değeri “insan” ve “kadın” kavramları üzerine bina edecek hükümleri, Yeni Anayasasında da çok rahat bir şekilde yazabilecektir.

G- Sendikal Haklara İlişkin Yeni Anayasa Önerileri

Demokratik toplumun var edilmesi ve demokrasinin toplumun bütün kollarına sirayet etmiş bir kültür haline dönüşmesi, güçlü sivilleşme iradesine ve bu iradeyi anlamlı kılacak sivil toplum kuruluşlarının varlığına ihtiyaç duyar. Bu gerçeğin farkında olan demokrasi karşıtları, sivil iradenin ve onu destekleyecek sivil toplum refleksinin oluşmaması için var güçleriyle mücadele etmiştir. İnsanlık ve demokrasi tarihi, bu kirli mücadelenin resimleriyle doludur. Sivil toplum refleksinin en kuvvetli şekilde kurgulandığı sendikal örgütlenme de, bu kirli mücadeleye karşı “emeğe saygı” ve “saygın iş” değerleri üzerine bina edilmiş “sivil itaatsizlik” metodolojisinin eseridir.

Emeği değerli kılmanın, ekmeği büyütmenin ve insan onuru ile şekillendirilmiş saygın iş idealine ulaşmanın mücadelesini vermeye odaklanmış sendikal örgütler, sadece çalışma hayatına ve çalışanlara ilişkin sorunların çözümüne odaklanmadılar. Mücadelesini verdikleri değerlerin, ancak ve ancak demokratik bir siyasal sistem içerisinde var olabileceği bilinciyle, demokrasiyi var etme ve koruma mücadelesine de destek oldular. Bu tercihleriyle, çoğu zaman vesayet ve vesayet kurumlarının hedefi olmayı da seçtiler. Çünkü vesayet ve vesayet kurumları, kurdukları tezgâhı bozacak sivil itaatsizlik argümanlarından ve özellikle de sendikal örgütlenmelerden hep rahatsız oldu ve kurtulmak istedi.

Bu gerçek, bizim ülkemizde, vesayet mahfillerinin sendikalara karşı aksiyoner boyutu daha yüksek bir cephe oluşturmaları şeklinde somutlaştı. Bunun sonucu olarak, sendikal haklar ve başlangıçta sendikal örgütlenme hakkı, kamuoyuna risk olarak tanıtıldı. Devletin gücü, bu risk algısını kuvvetlendirmek üzere seferber edildi. Bu süreçte zaman zaman sendikal örgütlenme olsun-olmasın gel-gitleri Anayasaların içeriğine dahi yansdı. 1961 Anayasası'nın muhtırayla yeniden şekillendirilmeden önceki halinde sendikal örgütlenme zemini varken, muhtırayla birlikte kamu görevlileri için sendikal örgütlenme yok sayılmıştır. 1982 Anayasası döneminde ise kamu görevlileri açısından bunun tersine bir süreç işlemiştir. Anayasanın özgün halinde kamu görevlileri için sendikal örgütlenme yok sayılmış, ancak 1995 yılında yapılan anayasa değişikliği ve bu değişiklik çerçevesinde 2001 yılında yürürlüğe giren 4688 sayılı Kanunla kamu görevlileri, kısıtlılıkları oldukça fazla şekilde yeniden sendikal örgütlenme hakkına sahip olmuştur. Bu arada, kamu görevlilerinin sendikal örgütlenmesi üzerinden elde edilecek kazanımlar açısından, ne yazık ki 30 yıl gibi oldukça uzun bir zaman dilimi heba edilmiştir.

Aslında kamu çalışanlarının sendikal örgütlenme hakkı boyutuyla yaşadığı bu mağduriyet süreçleri, millete rağmen anlayışını esas alan anayasacılık geleneği içerisinde vaz olunan anayasalar eliyle, diğer bütün haklar açısından kamu görevlilerini de kapsayacak şekilde bütün topluma yaşatılmıştır.

Toplumun insan hak ve özgürlüklerine dair yaşadığı mağduriyeti gidermeye dönük direnç ve değişiklik refleksini 2000'li yılların başlarından itibaren “ortak bilinç” haline dönüştürebilmesi, tesadüfi olmayıp, kamu görevlileri sendikalarının varlığıyla birlikte sivil toplum bloğunun daha güçlü hale gelmesiyle açıklanabilir. Gerçekten de, kamu görevlisi sıfatı üzerinden kendilerine salık verilen her türlü hukuksuzluğa ve haksızlığa “sessiz kal” ve “göz yum” talimatlarının boyunduruğundan, kurdukları sendikal örgütler ve örgütlenmenin verdiği güven sayesinde kurtulan kamu görevlileri, kararları tayin eden ve geleceğe yön veren süreçlere bizzat taraf sıfatıyla katılma ehliyeti elde ettiler. Aralarında az sayıda da olsa, “müesses nizam muhafızlığı” yapmayı onur sayanların varlığına rağmen, sendikalar ve konfederasyonlar,

Türkiye'nin yenilenmesinin ve yeniden güç elde etmesinin anahtarı olarak görülecek Yeni Anayasa yapım sürecinin baş aktörleri arasında olmayı fazlasıyla hak etmiştir.

Örgütlerinin sınırlı mali imkanları ve üyelerinin sınır tanımayan fedakarlıkları ile Yeni Anayasa sürecinin start almasına büyük katkılar sağlayan sendika ve konfederasyonların, çalışma hayatı ve sendikal haklar (örgütlenme, toplu pazarlık ve grev hakkı) kapsamındaki Yeni Anayasaya dair talep ve beklentilerinin karşılanması, hem “emeğe saygı” ve “saygın iş” gibi çağdaş demokrasi kültürünü var etmiş ülkeler açısından sorun olmaktan çıkan dinamiklerin ülkemizde somut hükümlerle teminat altına alınmasına hem de bu hakları barındıran Yeni Anayasa'nın kamuoyu nezdindeki meşruiyetinin daha başlangıçta temin edilmesine aracılık edecektir.

Yeni Anayasa sürecinin başarıyla tekemmül etmesine katkı sağlayacak bu çerçevenin oluşturulması, Yeni Anayasa ile birlikte, “sivil itaatsizlik” algısıyla güçlendirilmiş demokrasiye ve insan onurunu çerçeveleyen “sivil değerlere itaati esas alan devlet” formülasyonuna ulaşmayı da kolaylaştıracaktır. Bu nedenle, sendikal haklara ve sendikalara ilişkin Yeni Anayasa hükümleri, sendikal örgütleri demokrasi açısından “risk penceresi” olarak değil, “güven kapısı” olarak gören bir anlayışla kaleme alınmalıdır.

Çağdaş demokrasi kültürünün hâkim olduğu ülkelerin sendikal haklarla ilgili tercihlerine ve sendikal sürece ve çalışma hayatı ilkelerine yön veren uluslar üstü kuruluşların ve uluslararası anlaşmaların ruhuna sırt dönmeyen, çağın gereklerine ve gelecek hedeflerine uygun sendikal haklar armonisi oluşturmak, Yeni Anayasa'nın öncelikleri arasında olmak zorundadır. İnsan'dan bireye, bireyden devlete kadar birçok alanı kapsayan “yeni başlangıç” miladının adı olacak Yeni Anayasa, sendikal haklar için de dünya ölçeğinde “eski” Türkiye için yeni paradigmalara kapı aralamalıdır.

Sendikal hakları gerekçe göstererek “kamu görevlilerine mahsus güvenceleri” fazla bulan geleneksel düşüncenin izlerinden bütünüyle kurtulmayı sağlayacak bir anayasal form, Yeni Anayasayla birlikte oluşturulmalıdır. Aynı haklara sahip “işçi” ve “kamu görevlileri” sendikacılığı alanı oluşturmak ge-

rekirken, birbirinden oldukça farklı konumlara ve görevlere sahip olmalarına gözüünü kapatarak kamu görevlileri ile işçileri, “çalışanlar” sıfatıyla aynı statü altında toplama hedefinin yanlışlığını tescillemek, Yeni Anayasanın, sendikal haklara ve çalışma hayatına ilişkin hükümlerinin işlevleri arasında olmalıdır.

İşçi sendikacılığının yıllardır kullandığı gerçeğini görmezlikten gelmesi istenerek kamu görevlileri sendikacılığına sendikal haklar üçlüsünün sonuç getiren ve kazanım üretenleri olan “toplu sözleşme” ve “grev” haklarını çok gören anayasal tercih hatasından Yeni Anayasayla birlikte vazgeçilmelidir. 2010 yılında gerçekleştirilen anayasa değişikliğiyle elde edilen “toplu sözleşme” hakkının eksik yönü, Yeni Anayasada kamu görevlilerine de grev hakkı verilmesi suretiyle tamamlanmalıdır.

Kamu görevlilerinin 2010 yılında sahip olduğu toplu sözleşme hakkının kapsamı ve düzeyine ilişkin yasal çerçeveyi belirleme sürecinde devlet erki tarafından esas alınan kaygılar, demokratik devletin değil, vesayet iklimiyle şekillendirilmiş “kutsal devletin” kendini koruma refleksinin ürünüdür. Katılım süreçlerine tahammülde zorlanan “kutsal devlet” geleneğinin, kamu maliyesinin kaynaklarından kamu görevlilerine aktarılacak payın kamu görevlilerinin bizzat taraf olacağı toplu sözleşme ile belirlemesini hem kutsallığı açısından hem de devlet sıfatı açısından risk olarak görmesi olağan bir durum olarak değerlendirilebilir. Asıl şaşırtıcı ve olağan dışı olarak nitelendirilmesi gereken, temel demokratik katılım süreçlerinden biri olan toplu sözleşme masasını demokratik devlet hedefinin sıklıkla dile getirildiği bir dönemde – üstelik kutsal devlet anlayışının sığındığı kaygılarla- olması gereken şekilde tasarlamaktan özenle kaçınmaktır. Yeni Anayasa, böylesi olağan dışı bir tercihin mevzisi hükümler içermemeli, aksine toplu sözleşme hakkını kapsam, düzey ve toplu sözleşmenin uygulama süreçleri yönüyle; konunun tarafı iç dinamiklerin talep ve beklentilerini karşılayacak, uluslararası anlaşmalar ve uluslar üstü kuruluşlar aracılığıyla dünya ölçeğinde sağlanmak istenen uygulama birliğinin parçası olmayı sağlayacak hükümler içermelidir. Bu hükümler, kamu görevlilerinin toplu sözleşme hakkını, mali ve sosyal haklar yanında, özlük haklarına ve çalışma şartlarına ilişkin hükümler bakımından da

kanunlara göre önceliği bulunan toplu sözleşme metinleri oluşturacak şekilde fiilen kullanmalarına zemin hazırlayabilmelidir. Aksi halde, toplu sözleşme hakkı kamu görevlileri açısından, sadece bordroları üzerinde değişiklikler yapmayı sağlayan kuru bir “para pazarlığı” süreci olarak görülecektir. Oysa toplu sözleşme, kamu görevlilerinin emeğinin, parasal değeri yanında, toplumsal değerinin ve nihayetinde bu değer in üretimine ilişkin süreç ve kural- ların, tarafların ortak iradesiyle ifade edildiği hem hukuki, hem ahlaki hem de insani değerler ihtiva eden bir metin olarak tasarlanmalıdır. Emeğin karşılığının “para” olarak görüldüğü bir siyasal sistem, sadece emeğe değil onun sahibi olan insana saygıdan da yoksundur. Bizim amacımız ise insanı ve insan onurunu temel dinamik kabul eden yeni Anayasa yapmaktır. Konuya bu açı- dan bakıldığında, sendikal haklarla ilgili Yeni Anayasa hükümlerinin sadece sendikal zemin ve onun kullanıcısı konumundaki kamu görevlileri veya işçi- ler açısından değil, toplumun bütün fertleri açısından ne kadar önemli olduğu daha rahat görülebilecektir.

Toplu sözleşme hakkı gibi sendikal haklar üçlüsünün ayrılmaz parçası olan “grev hakkı” konusunda, kamu görevlileri sendikacılığına yönelik mevcut re- zerv, yeni Anayasa ile birlikte tüketilmelidir. Grev hakkı içermeyen sendikal haklar tasarımı, önce toplu sözleşme hakkının, zaman içerisinde ise örgütlen- me hakkının içinin boşaltılmasına aracılık edecektir. Sendikaları ve sendikal hakları kendisi için risk gören bir siyasal sistem açısından kulağa hoş gelebi- lecek böylesi bir süreç, demokratikleşme ve sivilleşme adına sendikaların da desteğini alarak yürütülen bir mücadelenin sadece tekemmül etmesine engel olmakla kalmayacak, sona erdirilmesi için verilen onca mücadeleye rağmen vesayet kabusunun yeniden görülmesi ihtimalini barındıran bir duruma karşı kayıtsız kalmak anlamına gelecektir.

Ülkemizin imzaladığı uluslararası sözleşmeler, dahil olduğu ulus- lararası örgüt ve kuruluşlar ve nihayetinde tam üye olmak konusunda za- man zaman seferberlik ilan ettiğimiz Avrupa Birliği’nin müktesebatı ve üye ülkelerinin konuyla ilgili konumu ve durumu incelendiğinde, toplu sözleşme ve grev hakkı bulunmayan bir emek örgütlenmesinin olmadığını görmekte-

yiz. Bu açık ve aksi iddia edilemez duruma karşın, kamu görevlileri sendika ve konfederasyonlarının toplu sözleşme hakkına sahipken, grev hakkından yoksun bırakılmaları, kamu görevlileriyle pazarlık yapabilme güvenine sahip devlet resmi yerine, kamu görevlilerine ihsan etme yetkisine sahip yüce devlet resminin Yeni Anayasa'ya yerleştirilmesi olacaktır. Demokrasi için hüsrana, vesayet için zafer sayılabilecek böylesi bir tercih sapması, hem Yeni Anayasa yapım sürecinin hem de Yeni Anayasayla tekemmül etmesi beklenen demokrasi sürecinin akamete uğratılması sonucunu beraberinde getirir.

Bu itibarla Yeni Anayasa, sendikal haklarla ilgili terminoloji tercihini, insan onuru ve demokrasinin vazgeçilmez mütemmim cüzleri olan “emeğe saygı” ve “saygın iş” değerleri üzerinden oluşturmalıdır. Bu değerlerden oluşturulan sendikal haklarla ilgili Yeni Anayasa hükümleri, örgütlenme hakkı ile birlikte toplu sözleşme ve grev haklarını da, “olmazsa olmaz” ilkesini esas alarak ve bu ilkenin gerektirdiği çerçeveyi de oluşturacak şekilde kapsamaması kaçınılmaz bir sonuç olacaktır.

Bu bakımdan, kamu görevlilerinin taleplerine duyarsız kalan işveren üzerinde baskı uygulamasında ve yasal sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla, kazanım ve haklar elde etmesinde temel araçlardan biri olan grev hakkından yoksun bırakılmasına ilişkin gerekçelerin işin esasıyla ilgili olmayan ipe un serme anlayışının tezahürü olduğu kabul edilmelidir. Şüphesiz kamu hizmetlerinin herhangi bir nedenle kesintiye uğraması veya bu hizmeti sunmakla görevli olanların hizmet sunmaktan imtina etme hakkına sahip kılınmaları, gerek hizmetten yararlanan bireyler gerekse hizmeti sunmakla sorumlu kamu otoritesi açısından kolay kabul edilebilir bir durum değildir. Ancak hizmetin kesintiye uğramasını engellemek adına hizmeti sunanların haklarında kısıtlamaya gitmek, demokratik hukuk devleti hedefiyle örtüşmediği gibi, örgütlenme ve çalışma hukukuna ilişkin evrensel nitelikte ve insan onuruyla doğrudan ilintili ilke ve değerleri yok saymak anlamına gelecektir. Kamu görevlilerinin, taleplerini sonuca dönüştürme noktasında temel araç olan toplu sözleşme hakkına, grev hakkı gibi sonuç üzerinde doğrudan tesir üretecek bir garantörün eksikliğiyle sahip olması, kamu işverenin

kamu otoritesi sıfatından kaynaklanan güce dayalı takdiri değerlendirmesine mahkûm edilmeye dayanak olacaktır. Kamu otoritesince konulan kurallara aykırı davranması halinde kamu görevlisi sıfatını kaybetmek yaptırımıyla muhatap kılınan kamu çalışanlarının, taleplerinin karşılanmaması halinde kamu işvereni üzerinde baskı uygulayacak ve sendikal terminolojiye uygun bir araca (grev hakkına) sahip olmaması, günümüz demokratik devlet anlayışı yanında örgütlenme hakkıyla da çelişmektedir. Yeni anayasanın bu çelişkiyi gerek kamu hizmetinin sürekliliğini gerekse kamu çalışanlarının örgütlülükten kaynaklanan haklarını dikkate alarak çözüme kavuşturması gerekiyor.

H. Hesap Verebilir Devlet-İdare Kurgusu Üzerinden Bireysel Başvuru Hakkına İlişkin Yeni Anayasa Önerileri

Demokratik hukuk devletinin varlığı, bu devlet niteliklerine sahip olmak için uyulması zorunlu ilkeleri destekleyecek uygulama süreçleriyle mümkündür. Daha açık bir ifadeyle, bireyi devlet iktidarı karşısında korumanın sadece soyut hukuk kurallarının gücüne terk edildiği bir siyasal sistem, şeffaf ve hesap verebilir devleti somutlaştırma imkânından yoksun olacaktır. Bugüne kadar da bu imkândan gerçekten yoksun bir Türkiye söz konusudur.

Bu gerçekten hareketle, Yeni Anayasa bizzat ve/veya uluslararası belgelere referans vermek suretiyle tanıdığı/teminat altına aldığı insan hak ve özgürlüklerinin ve teminatlarının fiilen hayata geçirilip geçirilmediğini, ihlal eylemlerine maruz kalıp kalmadığını tespiti ve tespit edilmesi halinde ilgilileri nezdinde tazmine yönelik etkili yöntem ve araçlar vazetmek zorundadır.

Konuya diğer ülkeler hatta uluslararası uygulamalar boyutuyla baktığımızda, demokrasiyi merkeze almasına bağlı olarak vatandaşına hesap verme cesareti gösteren ülkelerde “bireysel başvuru” hakkı şeklinde etkili bir itiraz yönteminin geliştirildiğini görüyoruz. Uluslar üstü düzeyde ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gibi enstrümanlar aracılığıyla, bu neviden bir hakkın iç hukuk referanslı olmak kaydıyla sağlandığını tespit ediyoruz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nde etkili itiraz hükmündeki bireysel başvuru hakkının

kaynağı iç hukuk normu olmakla birlikte, bu hakkın kullanıldığı zemin ulusal yargı sisteminin dışında ve fakat ulusal yargı sistemi tarafından üretilen kararları değiştirme sonucunu doğuracak kararlar üretebilen yurt dışı ve ulusal üstü bir yargı organıdır.

Türkiye, etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilebilecek türden bireysel başvuru hakkını vatandaşlarına, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru hakkı vermek ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarını kabul etmek suretiyle 1987 yılında tanımıştır. Ancak yargı hizmetlerine erişebilirlik bakımından oldukça meşakkatli olduğu söylenebilecek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru hakkı, içeride yaşanan bütün insan hak ve özgürlüklerine ilişkin ihlallerin bu süreç üzerinden yaptırıma tabi tutulması gibi arzu edilebilir bir sonuca ulaşmayı sağlamamıştır.

2010 yılında gerçekleştirilen anayasa değişikliğinde, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı getirilmesi yönünde bir hüküm eklenmekle birlikte, henüz bu hakkın fiilen kullanımını sağlayacak süreç başlamadığı gibi, sürece yön verecek hükümlerin yer aldığı kanuni düzenleme de yürürlüğe girmiş değildir. Bir diğer ifadeyle, bireysel başvuru hakkının fiilen kullanımı açısından Türkiye, kendi iç hukuku ve ulusal yargı sistemine dâhil yüksek yargı organının karar vericiliği noktasında “araf” sayılabilecek bir pozisyonundadır.

Bu noktada, Yeni Anayasa süreci, etkili itiraz kapsamında sayılacak bireysel başvuru yoluna ilişkin yeni tercihlerin alınmasına ve yeniden değerlendirilmesine dönük yeni bir imkân oluşturmuştur. Bu imkânın, insan onuru ve insan hak ve özgürlüklerini esas alan Yeni Anayasa beklentisi ile uyumlu olacak şekilde kullanılması son derece önemlidir.

Öncelikle bireysel başvuru hakkının kapsamı netleştirilmeli ve başvuru sonucunda verilen kararın hukuk alanında ve başvuran üzerinde oluşturacağı etkiler tereddüde yer vermeyecek şekilde belirlenmelidir. Bu çerçevede, bireysel başvuru hakkının kapsamı, Anayasa'da yer verilen insan hak ve özgürlükleri ile sınırlanmamalı ve sadece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki haklar üzerinden genişletilmemelidir, evrensel açıdan insan hak

ve özgürlüklerinin lehine sonuçlar doğuran sözleşmelerde yer verilen bütün hakları kapsayacak şekilde geniş bir zemine kavuşturulmalıdır. Bireysel başvuru hakkını kullanmak konusunda bireylerin çekince üretmesine neden olmamak için, başvurunun herhangi bir yargılama gideri oluşturmayacak bir usulle gerçekleştirilmesi ve başvuru organına erişebilirliği mümkün ve hızlı hale getirecek bir yöntemin belirlenmesi gerekmektedir. Başvuruların kısa zaman diliminde karara bağlanması için de Anayasa Mahkemesi'nin gerekli yardımcı hukuk personeliyle donatılması sağlanmalıdır. Yeni Anayasa, bireysel başvuru hakkını kendisinin vazettiği ve referans verdiği insan hak ve özgürlüklerinin yargısal yolla korunmasında ulusal üstü yargı organlarından önce gerçekleşecek bir koruma zemini olarak görmeli ve devleti/idareyi bu koruma davasının mutlak davalısı olduğu algısı üretmelidir. Başvuruda bulunan bireylerde, devletin/idarenin korunduğu kaygısı üretmeyen bir muhakeme usulü oluşturmalı ve yargılama sonunda verilen kararların uygulamayan/uygulamakta ihmali görülen devlet/idare yetkililerini anayasal teminatı ihlal suçu işlediği savıyla ertelenmesi mümkün olmayan bir yaptırımla tehdit etmelidir.

İnsan hak ve özgürlüklerine ve teminatlarına duyulan güvenin temelden sarsıldığı tespitin yapılmasına aracılık eden bireysel başvuru yolunun usul ve esaslarına dair hükümler, Yeni Anayasanın insan, insan hak ve özgürlükleri ve insan onuru üzerinde ne kadar hassas olduğunun test edileceği hükümler olması nedeniyle ayrı bir önemi haizdir. Bu bakımdan, Yeni Anayasa, bireysel başvuru hakkına ilişkin tercihlerini, mutlaka insan, hak ve özgürlükleri ile insan onuru üzerine inşa etmeli ve gerçek anlamda bir koruma kalkını işlevi görecektir bir yöntem oluşturmalıdır.

I. Düşünce (İfade) Özgürlüğüne İlişkin Yeni Anayasa Önerileri

Anayasal metinleri, özgürlükleri genişletme zemini olarak değil de, özgürlükleri sınırlama aracı olarak görenlerin, öncelikle uğradığı durak, hiç şüphesiz “düşünce özgürlüğü” maddeleri olmuştur. Çünkü kendisini ifade etme

zemini elde edemeyen bireylerin kendi varlıkları dışındaki alanlarda taraf olması oldukça zordur. Kendi düşüncesini söyleme kudretinden yoksun bırakılan bireylerin, devlet iradesini eleştirmek gibi bir düşünce dünyasını somuta dönüştürmesi mümkün olamaz.

Bu çerçevede, sivil ve demokratik bir devletin, insan hak ve özgürlükleri ile insan onurunu esas alan anayasal düzenin inşası, düşünce özgürlüğü zemininin kuvvetli olmasıyla doğrudan ilintilidir. Bu noktada, Yeni Anayasa'dan devlet iktidarına karşı koruma refleksiyle fakat yüksek bir bilinçle düzenleyeceği temel hak ve özgürlüklerin başında, düşünce özgürlüğünün geldiğini kabul ve beyan etmesi beklenir.

Bu kabul ve beyan iradesi, sınırlar üzerinden ifade edilmiş bir düşünce özgürlüğü hükmüyle değil, geniş bir hareket zemini oluşturan ve bu zemini de oldukça sıkı bir şekilde kayıt altına alan bir hüküm içeriğiyle somutlaştırılmalıdır.

Bu kapsamda, diğer bütün haklarla birlikte, ama daha net bir şekilde düşünce özgürlüğünün milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği gibi kavramlar üzerinden sınırlanması imkanı Yeni Anayasa'da bütünüyle terk edilmelidir. Bu kavramların, tanımlarının anayasada yer almaması ve söz konusu kavramların siyasi konjonktür üzerinden farklı tanımlanması yoluyla bireylerin, düşüncelerin ve fikirlerin esaretine zemin hazırladığı gözden uzak tutulmamalıdır. Şiddete dönüşmediği sürece her düşüncenin dinlenebilir ve tahammül edilebilir olduğu vurgusuna Yeni Anayasada mutlaka yer verilmelidir. Eyleme dönüşmeyen hiçbir düşüncenin suç sayılamayacağı vurgusu üzerinden ceza siyasetini belirleyecek olan kanun koyucuya ve bu siyaseti somutlaştıracak adalet dağıtıcılara “düşünce, insana mahsus bir ürün olduğundan değerlidir ve eylem olmadığı sürece tehlikesizdir” mesajı verilmelidir. Yeni Anayasanın düşünce hürriyetine ilişkin sınırlama hükümlerinin, söz konusu sınırlamanın fiilen hangi durumda başlayacağını tespit etmek noktasında hem hakkı kullananlar hem de hakkı teminat altına almakla yükümlü olanlar bakımından tereddüde kapı aralamaması, en az düşünce hürriyetinin ifade edilmesi kadar önemli ve gereklidir. Diğer bir ifadeyle, bireylerin düşünce

ve kanaat hürriyetine sahip olduğunu deklare eden hükümden hemen sonra bu sahipliğin nerede sona erdiğini bilmeyi sağlayacak netlikte bir içeriğin oluşturulması gerekir. Söz konusu sınırlamalarla ilgili şekli nitelik bu olması gerekirken hükmün içerik sınırları (sınırlama hükmüne yönelik sınır) hakkı kullanmayı imkânsızlaştırmamak, zorlaştırmamak ve özgürlüğü tehdit altında tutmamak olmalıdır.

Aksi halde, Yeni Anayasa, düşünce ve kanaatlerini açıklamak konusunda zorlanamayan, ancak açıkladığı düşünce ve kanaatleri nedeniyle –özgürlüklerin birçoğundan mahrum ederek- bireyleri zor duruma düşüren bir anayasal hükümler silsilesi haline dönüşür. Bu nedenle, yeni anayasa, düşünceyi suç olmaktan çıkaran ve düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini düşünce ve kanat özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olarak gören bir anlayışla teminat altına alan bir hükmü içermelidir.

VIII. YENİ ANAYASA İÇİN DEVLETİN VE CUMHURİYETİN NİTELİKLERİNE DAİR ÇERÇEVE ÖNERİLER

Devleti ve iktidarını, insan hak ve özgürlükleri açısından risk olarak görmek, devlet ve onun iktidarının gereksizliğini değil tam tersi vazgeçilmezliğini ortaya koyar. Çünkü, hakkı ihlal kapasitesine sahip olanlar evleviyetle hakkı tanıma ve koruma gücüne sahip olanlardır. Bu anlamda, devlet ve iktidarı, insan hak ve özgürlüklerinin teminat altına alınması ve insan onurunun her zeminde var edilmesi için ikamesi olmayan kolektif bir iradeyi simgeler. Devlet ve iktidarı, bu vazgeçilmez ve ikame edilemezlik nedeniyle Anayasaların en önemli konu başlıkları arasında yer alır.

Yukarıda devletin ve iktidarının, insanı, hak ve özgürlüklerini ve nihayetinde onun onurunu teminat altına almak görev ve amaçlarıyla donatılmış bir organizasyon olarak tasarlanmanın, Yeni Anayasanın öncelikli hedefleri arasında olması gerektiğini ifade etmiştik. Böylesi bir devlet ve devlet iktidarı tasarımı; hangi kavramlarla, hangi kurumsal yapıyla ve hangi sembollerle oluşturulabilir ve formüle edilebilir sorusuna cevap üretmek Yeni Anayasadan temel beklentiler arasında yer alır. Aslında bütün bu sorulara verilen cevaplar, büyük oranda devlet ve iktidarı için Yeni Anayasanın tercih ettiği siyasal sistemi de netleştirecektir. Diğer taraftan, devlet ve iktidarının tasarımına ilişkin Anayasal tercih, egemenlik devrinin taraflarından, hükümet modeline, Cumhurbaşkanının konum ve yetkilerinden, TBMM'nin konumu ve işleyişine kadar birçok konudan etkilenmesi ve birçok konuyu etkileyecek olması nedeniyle münhasır bir ilgiye fazlasıyla muhtaçtır.

Devletin önemsenmesinin ve öncelenmesinin hatta daha da ileri gidilerek kutsallaştırılmasının simgesel mesajı olarak, Anayasacılık geleneği içerisinde üretilen anayasaların hemen tamamında “Genel Esaslar” başlıklı ilk maddeleri devletin şeklinden, görevine, değiştirilemez hükümlerden, cumhuriyetin ve devleti oluşturan kuvvetler olarak nitelenen erklerin be-

timlenmesine kadar münhasıran devletin ve cumhuriyetin niteliklerine tahsis edilmiştir. Bu yönüyle, Anayasa kendisine meşruiyet sağlama yetkisini millette değil devlet de ve onun iktidarını kullanan erklerde olduğu fikrini mündemiçtir. Siyaset sahnesindeki temel tartışmalara kaynaklık eden bu kısmında yer verilen hükümler, esasen vesayetin taşıyıcı unsuru olan kurumlara alan açmanın ve onlar aracılığıyla fiili kurallar oluşturmanın aracı olacak şekilde başarıyla tasarlanmıştır. Şoför koltuğu ile direksiyonun otomobilin farklı bölümlerine yerleştirilmesi gibi bir mühendislik hatasını andıran bir kurguyla, egemenlik bu bölüm içerisinde düzenlenirken egemenliğin fiili kullanıcıları Anayasanın diğer bölümlerine serpiştirilmiştir. Şoför koltuğuna oturmanın hazzını yaşayan şoför, otomobili çalıştırabilmesine rağmen gideceği yönü belirleme yetkisine sahip olmadığını anladığında mahcubiyet yaşamamak adına otomobili nasıl terk edemiyorsa, bu Anayasalar döneminde siyasi iktidarın görünürdeki temsilcileri de aynı şekilde “aslında iktidar ben değilim” dememeyi tercih ederek mahcubiyete düşmemeyi tercih etmişlerdir. Daha ilginç, şoförün gerçekte kim olduğunu ya öğrenememişler ya da öğrendikleri halde direksiyonu ele geçirme cesareti gösterememiştir. Bir otomobil açısından konseptini ve otomobil vasfını yitirme nedeni olan böyle bir durum, kadim vesayetin tasarlayıcısı Anayasacılık geleneğinin ürettiği Anayasalar için, vesayet adına ve vesayet için üretilmiş özel tasarımlar olarak paha biçilmezlik sıfatının hak edilmesine kaynaklık etmiştir.

“Ulus devlet” terminolojisinin, büyük oranda ıslah edilebilecek gerçek anlamından uzaklaştırılıp ırk temelli bir zemine taşınmasına neden olan bu tasarım, zaman içerisinde devletin “birleştirici” vasfının yerine “ötekileştirici” yönünü ön plana çıkarmıştır. Devletin kuruluş iradesi yanında idaresinin de tek etnik yapıya ait olduğunu salık veren bu devlet tasarımı, sivil siyaset ile askeri bürokrasi arasında en fazla on yılda bir el değiştiren ve bu el değiştirme törenlerinde milletin tokatlanmasına cevaz veren “darbe geleneği” de oluşturmuştur.

Devleti ve iktidarını ele geçirmeyi “silahlı kuvvetleri ikna etmek” noktasındaki başarıya bağlayan bu darbe geleneği, Silahlı Kuvvetlerin tepesini at-

tırın siyasi liderlerin ve siyasi partilerin kendilerine millet tarafından verilen “hükümet etme görevi”ni haki renkli militan demokratlara teslim etme görevi olarak yerine getirmeyi de uzak olmayan bir ihtimal haline getirmiştir.

Bu kapsamda, özellikle Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan; “...başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” ifadesinde yer verilen, “başlangıçta belirtilen temel ilkeler” kavramına karşın, başlangıç bölümünde hangi ilkelerin belirtildiği konusunda üzerinde mutabakata varılan bir tespit bulunmadığı, başlangıç bölümü dahil anayasanın herhangi bir hükmünde “laiklik” kavramına yönelik münhasır bir tanıma yer verilmeyerek anayasanın ifade ettiği ve uygulayıcılar tarafından benimsenmesi gereken lâiklik tanımının içeriği ve kapsamı başta olmak üzere “lâik devlet”, sosyal devlet” ve “hukuk devleti” tanımlarına yer verilmeyerek bu tanımların doktrinsel bir tartışma süreciyle belirlenmesi gibi anayasal düzenleme mantığıyla örtüşmeyen bir belirsizlik alanı büyük bir ihtimale “büyük ihtimam” gösterilerek oluşturulmuştur. Daha somut bir ifadeyle, anayasa, Cumhuriyetin niteliklerini belirlemiştir ama tanımlamamıştır. Tanımlara ilişkin bu bilinçli eksiklik; gerek millete gerekse Devlete bu kavramlara yönelik keyfi tanımlamalara dayanan gerekçeler üzerinden “demokratik parlamenter” ve anayasal rejimin doğrudan veya dolaylı kesintiye uğratılması sonucunu doğuran askeri darbelere ve muhtıralara sürekli muhatap olmak gibi devletin kuruluşunun ve var oluşunun temelini oluşturan “milli egemenlik” kavramıyla örtüşmeyen demokrasi dışı süreçlerin doğal zemini olarak kullanılmıştır.

Bu doğal zeminin “darbeci geleneğin sit alanı” ilan edilmesi içinse “milletin kaderini değiştirmek” hakkına sahip olduğunu iddia edenlerce, milli egemenlik ilkesi ile bağdaştırılması mümkün olmayan “değiştirilemez, değiştirilmesi dahi teklif edilemez madde” seremonisi oluşturuldu. Aslında bu maddelerle vazelenen, uygulama yönüyle zahir, içerik yönüyle batın olan “darbe geleneğinin değiştirilmezliği”dir. Bu değiştirilemezliğin en büyük güvencesi ya da sıklet merkezi ise hiç kuşkusuz “başlangıç bölümüne” kurnazca yapılan atıftır.

Yeni Anayasa talepleri ve beklentileri dile getirildiğinde kimi kesimlerce dile getirilen “Anayasanın değiştirilemez hükümlerine dokundurtmayız mu-

hafızlığı” bu yönüyle ya anlamının ya da mevcut anlamı bozmamanın eseri-
dir. Öncelikle, başlangıç bölümüne atıf yapmaması ve içerik tanımlarının ya-
pılması halinde hiç kimsenin ama hiç kimsenin bu bölümde yer verilen dev-
lete ve cumhuriyete ait niteliklerle doğrudan ya da dolaylı bir sorunu bulun-
madığının kabulü gerekir. Yeni Anayasa talebini “değiştirilmez hükümleri”
değiştirme fırsatı peşinde koşmak olarak görmek ve göstermek isteyenler bu
yolla, değiştirilmez hükümleri korumaktan ziyade anayasacılık geleneğinin
ürünü mevcut Anayasa konseptinin var ettiği “darbe geleneğini” korumayı
çalışmaktadır. Çünkü, bu ülkenin bireyleri, sivil toplum kuruluşları ve siyasi
aktörlerinden herhangi biri, başkent, bayrağın şeklinin, resmi dilin, mil-
li marşın veya tanımlanmamış olmakla birlikte Cumhuriyetin niteliklerinin
değiştirilmesini temel alan bir talep veya öneri geliştirmiş veya geliştirmeye
odaklanmış değildir. Yeni Anayasa talebinin asli saiki, devleti kutsallıktan,
milleti on yılda bir postallı demokrasiyle muhatap olmaktan kurtarıp insanı
önceleyen ve insan onuruna dayanan bir Anayasal düzeni var ederek devleti
de bu amaçlar doğrultusunda yeniden inşa etmektir.

Peki bu saikle şekillenen Yeni Anayasa, nasıl bir devlet tasarımı
tercih etmeli, devlete ve cumhuriyete nasıl nitelikler yüklemelidir. Devletin
görevlerini ifade ederken, bu görevleri üzerinden “erk” haline getiren devlet
organlarını şekillendirirken nasıl bir diziliş ve kurgu üretmelidir. Yeni Anaya-
sanın insanı, haklarını ve insan onurunu esas ve dayanak kabul etmesi halinde
aslında ne yapılacağı, devlet ve iktidarının hangi hükümlerle nasıl bir forma
sahip kılınacağı uzun bir düşünme sürecini gerektirmez.

Yeni Anayasa sürecinde, geçmiş anayasaların çelişkili cevap ürettiği “ege-
menlik kime aittir” sorusuna tartışmayı sona erdirecek netlikte bir cevap üre-
tilmesi halinde bu düşünme süreci daha da kısalabilir. Bu cevapla birlikte,
egemenliğin devredileceği erk ya da erklerle ilgili olarak da kesin ve açık
bir hüküm önerisi geliştirilmelidir. Elbette, bu hükümden kasıt, “millet, ege-
menliğini Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kulla-
nır.” şeklinde, verdiği cevaptan daha fazla soru üreten bir hüküm değildir.
Egemenliğin devletin kurumları arasında paylaştırılması ve bu sayede ege-

menliğin her biri farklı lokomotiflere sahip kompartımanlara devri, egemenliğin millete ait ol(a)maması gibi bir sonucu da beraberinde getirecektir. Bizzat Anayasa marifetiyle bu şekilde sayısı belirsiz kurumlara devredildiği kabul edilen bir egemenlik tasarımı, bunca yıldır yaşadığımız iç çekişmelerin ve dışa kapalı seyrimizin nedenini de ortaya çıkarıyor. Kadim anayasal geleneğin eseri olan “egemenlik” konusundaki bu tutarsız yaklaşım, kimi çevrelerce dört elle sarılan bir can simidi olarak kullanılmış ve “millete ait egemenliğin”, zaman içerisinde konjonktüre göre tespit edilen kurumlara tahsis edilen “devlet malı” olarak tescillenmesine dayanak olmuştur.

Bu tespit, Yeni Anayasanın egemenlik kavramına yüklemesi gereken anlamı ve bu anlam üzerinden nasıl bir devlet organizasyonu inşa etmesi gerektiğini önemli ölçüde ortaya koyuyor. Bu açıdan Yeni Anayasa, egemenlik yetkisinin sadece millete ait olduğunu ve bu milletin yetkisini sınırları ve muhatapları açık bir şekilde ifade edilmek suretiyle Anayasa aracılığıyla devredeceği, yetki devriyle oluşacak bu kuvvetler arasındaki ilişkinin “millete hizmet noktasında amaç birliğine” egemenliğin kullanım alanı itibarıyla ise “kuvvetler ayrılığına” dayandığını tereddüt oluşturmayacak bir şekilde ifade etmelidir.

Devleti oluşturan ve kuvvetler ayrılığı ilkesine dayalı işbirliğiyle Devlete ait görev, yetki ve sorumlulukların gereklerini yerine getiren erkler ile milli egemenlik arasındaki ilişkinin konsepti de, milli iradenin tecelligahı olan TBMM’nin egemenliğin devredildiği asli kurum olduğunu ifade edecek biçimde tasarlanmalıdır. Bireyler, yargı ve yürütme erki karşısında farklı (şikayet veya müracaat sahibi, davacı, davalı, itiraz eden, talep eden vb.) sıfatlarla tanımlansa da “başvuran” pozisyonunda iken yasama organı açısından ise bizzatıhi kurucu ve belirleyici irade konumundadırlar. Daha açık bir ifadeyle, yargı ve yürütme erkiyle ilişki ve iletişim sürecinde bu erklerin oluşturacağı iradeye tabi olan bireyin konumu, yasama erki açısından tersine dönmekte, yasama erki esasında bireylerin iradesine tabi olmaktadır. Bu ilişki yumağı da göstermektedir ki, milleti temsil ve egemenliğinden kaynaklanan iradesini ifade etme yetkisinin öncelikle ve mutlak surette yasama organına yani TBMM’ne ait olduğu Yeni Anayasa’da mutlaka ifade edilmelidir. Yeni

Anayasa bu tercihiyle, “kuvvetler ayrılığı” ilkesini “kuvvetler savaşı” zemini olarak tasarlayan anayasal geleneğin yıkılmasına ve tamamen millete dönük yeni bir anayasal geleneğin oluşmasına da kapı aralayan bir miladın oluşmasının itici gücü olabilir.

Egemenliği millettten devralan ve farklı alanlarda somutlaştıracak erkler, bu yetkilerini nasıl bir satıh üzerinde –nasıl bir devlet formu üzerinde- kullanacaktır? Burada vesayet ikliminin son bulmasıyla oluşacak yeni devlet tasarımı temel dönüşüm olarak görülmeli ve Yeni anayasa kendi eliyle oluşturduğu devlet organizasyonunun genel konseptini “üniter devlet” olarak ikrar ve ilan etmelidir. Yeni Anayasanın, millet anlayışı ve vatandaşlık tanımına yönelik öneriler dikkate alındığında “üniter devlet”; millet anlayışı ve vatandaşlık tanımı üzerinden ortak yaşam alanıyla birlikte insan hak ve özgürlüklerinin bütün ülkede eşit vatandaş hedefini gerçekleştirecek şekilde teminat altına alınmasının tek seçeneği olarak görülmektedir.

“Üniter devlet” konsepti ile oluşturulacak Türkiye Cumhuriyeti Devleti organizasyonunun, her şeyden önce milletin emrinde ve hizmetinde olduğu, bizzat millet tarafından oluşturulduğu ve milletin kendi hür iradesiyle ihtiyaç duyduğu zaman, dilediği şekilde değiştirmeye yetkili “ortak tasarım” olduğu, Yeni Anayasada açıkça veya en azından zımnen ifade edilmelidir. Devlet denilen millete ait bu ortak tasarımın millete karşı görevleri ile milletin beklentilerini gerçeğe dönüştürmeye odaklanmış amaçları da insanı, insan hak ve özgürlüklerini ve insan onurunu esas alan tüm bu değer ve ilkelere dayanan bir içerikle Yeni Anayasada hüküm altına alınmalıdır.

Yeni Anayasa, şekli dahi olmak üzere devletin ve cumhuriyetin niteliklerine ilişkin tercihleri bakımından genel hatlarıyla mezkur anayasacılık geleneğinin son ürünü olan 1982 Anayasasıyla büyük farklılıklar göstermeyecek olmamakla birlikte içerik kurguları itibarıyla derin farklılıklar göstermek zorundadır.

Bu itibarla, Yeni Anayasa devletin şeklini Cumhuriyet olarak belirlemekle yetinmemeli, Cumhuriyetin üzerine bina edilen demokratik parlamenter rejimin gerçekten milletin kendi kendini yönetmesi tanımını hak etmesi nok-

tasında katılımcı demokrasinin çağın gereği olan bütün yöntemlerini diğer hükümlerinde barındırarak Cumhuriyeti lafzi bir Anayasal terim olmaktan kurtarmalıdır.

Devletin temel niteliklerinden biri olarak Hukuk Devleti formunu benimsemesi gereken Yeni Anayasa, bu formu yargı kararlarına uyma zorunluluğu, yargı organlarının ve yargıçların tarafsızlığı ve bağımsızlığı kavramlarıyla şekillendirilen Anayasal bir söylem olmanın çok ötesinde “hukukun üstünlüğü” ilkesi üzerinden Hukuk Devleti niteliğini, insan hak ve özgürlüklerinin rahatlıkla başvurulabilir zemini ve insan onurunun ikame edilemez teminatı olarak tasarlamalıdır.

Demokratik devlet niteliğiyle ilgili olarak Yeni Anayasa, seçimleri veya seçmen sıfatını esas alarak bireylerin yönetime katılma hakkı bulunduğu iddiasına sığınmadan milletin kendini temsil seçeneklerini ve millet iradesini belirleme göreviyle donatılmış Meclisi, temsilde adalet ilkesinin en geniş şekilde gerçekleştiği bir sistemle oluşturmalı ve millet iradesinin kararını şekillendirmek olarak görülmesi gereken yasama faaliyetlerini “makul masuniyet ölçüleri” içerisinde koruma altına almalıdır.

Sosyal devlet ilkesi, günümüzün piyasa ekonomisi ve insani değer tanımamak refleksine sahip küresel rekabet zemini nedeniyle belki de üzerinde en çok düşünülmesi gereken devlet niteliğini oluşturmaktadır. Yeni Anayasa, oldukça geniş bir düzlemde tasarlanması gereken Sosyal Devlet niteliğinin işlevsel bir kurguyla şekillendirilmesine aracılık etmelidir. Devlete aktif sorumluluk gerektiren görevler yüklemenin referansı olan Sosyal Devlet iddiası, vatandaşlarına insan onuruna yaraşır asgari bir hayat standardını garanti etmek mükellefiyetini devlete özgüleyecek şekilde hüküm altına alınmalıdır. Bu yönüyle, Yeni Anayasa, özgürlüklerin özüne dokunmadan sosyal ve ekonomik hayata müdahale yetkisiyle donatılması gereken Sosyal Devleti, sosyal güvenlik hakkından, dezavantajlı grupların korunmasına, toplumsal dayanışma değerlerini kurumsallaştırmaktan, adil bir nimet-külfet dengesinin oluşmasına kadar insani amaçlar doğrultusunda ve insan onurunu zedelemeyen insan hak ve özgürlüklerine yönelik makul müdahale yetkisine sahip

devlet iktidarına tahammül etme iradesini güçlendirmenin aracı olacak yetki ve sorumlulukların muhatabı haline getirecek hükümler içermelidir. Sosyal devlet, sadece bu niteliğin dile getirildiği hükümle sınırlı bir anayasal zemine sıkıştırılmamalı, anayasanın bütününe hakim olmalı ve bu ilke ile bağdaşmayan hükümlere Yeni Anayasada yer verilmemelidir. Yeni Anayasa, sosyal devleti, sendikal örgütlenme ve toplu pazarlık haklarını geliştirmek anlayışını da içerecek biçimde sivil toplumun önemini ve özerkliğini vurgulayacak içerikle tanımlama özelliğine sahip olmalıdır.

Sonuç itibarıyla Yeni Anayasa, Cumhuriyetin niteliklerini “Türkiye Cumhuriyeti üniter, demokratik, laik, sosyal ve insan haklarına dayanan ve insan onurunu korumayı asli görevi olarak gören bir hukuk devletidir.” şeklinde genel bir tespiti ortaya koymalı ve yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında bu niteliklerin ne anlama geldiği ve bu nitelikler üzerinden nasıl sonuçlar oluşturmayı amaçladığını ifade eden içeriğe sahip bir hükümle bu bölüme dair tercihlerini netleştirmelidir. Bütün bu ifadelerin sonunda Türkiye Cumhuriyeti’nin demokratik parlamenter rejimi, temel siyasi sistem olarak kabul ettiği de deklare edilmelidir.

Devletin niteliklerine ilişkin bu bölümün sonunda, resmi dile, başkente, milli marş ve bayrağa dair anayasal tercihler ortaya konulmalıdır. Bu kapsamda, resmi dilin “Türkçe”, başkent “Ankara”, milli marşın “İstiklal Marşı” ve bayrağın “Beyaz Ay Yıldızlı Albayrak” olduğu ifade edilmelidir.

Ancak, devletin ve cumhuriyetin niteliklerine ilişkin anayasal tercihlerin bağlayıcı ve sürekli olduğu algısını uyandıracak bir değişmezlik vurgusunun yapılmasına ihtiyaç duyulmamalıdır. Çünkü değiştirilmezlik vurgusu, kağıt üzerinde hükümlerin korunması amacını ihtiva etse de gerçekte millete duyulan güvensizliğin ilanı olarak görülmelidir. Millet, devletin resmi dili, başkenti, milli marşı ve bayrağıyla ilgili gizli ajandası olduğu algısı uyandıracak, devletin ve cumhuriyetin kendisine hizmet üretmeye dönük olarak özgülenen niteliklerini değiştirmeyi hedef alacak derin planları olan millet vehmini yansıtabilecek değiştirilmezlik vurgusu, Yeni Anayasanın en azından bu bölümde milleti esas alan anlayıştan vazgeçtiği algısı gibi bir riski de barındıracaktır.

IX. YENİ ANAYASA İÇİN DEMOKRATİK PARLAMENTER REJİMLE UYUMLU CUMHURBAŞKANLIĞI MODELİ

Cumhurbaşkanlığı, demokratik parlamentarizmi temel siyasal sistem olarak kabul eden rejimlerde “ülkenin ve milletin birliğini temsil etmek” temelinde sembolik bir makamdır. Bu niteliğinin doğal sonucu olarak, Cumhurbaşkanı birkaç küçük ayrıntı dışında geneli itibarıyla “sorumsuzluk” güvencesiyle donatılmıştır. Böyle bir güvenceye sahip Cumhurbaşkanı’nın devleti oluşturan bütün erkler üzerinde kullanabileceği yetkilere sahip olması, parlamenter sistemin özüne uygun olmamak yanında milli iradenin gücünü kullanmak ve kararlarını şekillendirmek bakımından da kaos tetikleyicisi bir özelliktir.

Yeni Anayasa, Cumhurbaşkanlığına ilişkin hükümlerini demokratik parlamenter rejimin temel kabulleri üzerine inşa etmelidir. Sorumsuz ama çok yetkili bir Cumhurbaşkanı profili, sadece demokratik parlamenter rejim için değil hukuk devleti ve demokratik devlet nitelikleri için de tehlike oluşturur. Bu tehlikeliliğin Cumhurbaşkanının kişisel özellikleri ve hassasiyetleri gereği oluşmaması, Yeni Anayasa sürecinde yanıltıcı bir işlev görmemelidir. Bu noktada, kişilik özellikleri ve hassasiyetler Cumhurbaşkanının yetki ve sorumluluk alanına ilişkin Anayasal tasarım yapılırken “etkisiz eleman” olarak kabul edilmeli, Yeni Anayasa, Cumhurbaşkanı ile ilgili hükümlerini kişi üzerinden değil konum üzerinden şekillendirmelidir.

Bu çerçevede, tarafsızlığı üzerinde uzlaşılan Cumhurbaşkanının, genelde “devlet başkanlarına” sağlanan Bakanlar Kuruluna başkanlık etmek görevinden/yetkisinden ve bu vesileyle yürütmenin parçası olmak konumundan kurtaracak bir hüküm tesis etmek uygun olacaktır. Tarafsızlığı esas olması gereken Cumhurbaşkanının, belirli siyasi eğilime sahip olması beklenen-istenen siyasi partinin ya da partilerin oluşturduğu Bakanlar Kurulu ile birlikte yürütme erkinin bir parçası olarak görmek Devleti korumak ve milleti temsil

etmek gibi çatışma alanları oldukça yüksek iki görevde dikkate alındığında çok uygun olmayacaktır.

Yeni Anayasa, Cumhurbaşkanlığı makamını, demokratik parlamenter rejimlerdeki “sorumsuzluk hali” ile örtüşecek sembolik bir makam olarak düzenlemelidir. Bu kapsamda, Cumhurbaşkanı’nın yürütme, yasama ve yargı erkine yönelik yetkiler, “tarafsızlık” ilkesinin gereği olan hassasiyet ve “sorumsuzluk” konumunun gereği olan hakkaniyet açısından Cumhurbaşkanı’na siyasi sorumluluk yüklenmesine engel olacak şekilde sınırlanmalıdır. Bu amaçla, mevcut durum itibarıyla anayasada ve anayasa dışındaki yasal metinlerde yer verilen Cumhurbaşkanına ait yetki ve görevlere, Yeni Anayasada yer verilmemelidir. Bugün itibarıyla, genel müdürlerin hatta il müdürlerinin dahi atanmasında yetkisi olduğu düşünüldüğünde, Cumhurbaşkanı’nın özellikle yürütme odaklı ne kadar geniş bir yetki yelpazesine sahip olduğu görülecektir.

Cumhurbaşkanının yürütme erkinin ayrılmaz parçası ve asli unsuru olarak görülmesine neden olan mevcut görev ve yetkilerden kurtarmak üzere Yeni Anayasa, Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini; ülkenin ve milletin birliğini temsil etmek, temsili olmak kaydıyla belirli dönemlerde Bakanlar Kurulu’na başkanlık etmek, yabancı devletlere temsilci göndermek ve yabancı devletlerin temsilcilerini kabul etmek, uluslararası antlaşmaları onaylamak ve yayımlamak, usul ve esasları kanunda belirtilen şekilde hükümlülerin cezalarını hafifletmek ve affetmek, kanunların anayasaya uygunluğuna yönelik anayasa yargısına başvurmak sınırlılığında hüküm altına almalıdır. Yetki ve görevlerinin bu şekilde sınırlanması, Cumhurbaşkanını ve Cumhurbaşkanlığı makamını siyasi çekişme malzemesi olmaktan kurtaracaktır. Diğer taraftan böylesi bir düzenleme, TBMM’nin onayından geçen bir hükümet programına sahip olan Bakanlar Kurulu’nun yürütme erkinin asli ve süreç içerisinde tek unsuru haline gelmesinin de önünü açacaktır.

Cumhurbaşkanı’nı TBMM’nin seçimlerinin yenilenmesi kararı verme yetkisine sahip kılmak, temel siyasal sistem olarak demokratik parlamenter rejimi benimseyecek bir anayasal düzen için doğru tercih değildir. Bu neden-



le, Cumhurbaşkanı'nın yasama organı üzerinde kullanabileceği yetkilerin hükümet modeli tasarısını bozmayacak bir içerikle ve sadece temsili nitelikte olması uygun olacaktır.

Yeni Anayasa, Cumhurbaşkanı'nın anayasa değişikliğine ilişkin yetkileri ile ilgili olarak kesin çizgiler ortaya koymalıdır. Mevcut durum itibarıyla Anayasa değişikliklerinin Anayasa Mahkemesi tarafından sadece şekil açısından incelenebileceği öngörülmesine ve bu yolla Anayasa değişikliğine ilişkin anayasa yargısı alanı daraltılmasına karşın Cumhurbaşkanı veto yetkisini Anayasa değişiklikleri üzerinde de kullanabilmektedir. Diğer taraftan, Cumhurbaşkanı'nın bütçe kanununu veto etme yetkisi bulunmamaktadır. Bu, Bütçe Kanunu'nun Anayasa değişikliğinden daha önemli görülmesi gibi bir algı da üretmektedir. Bu çerçevede, Yeni Anayasa'da, Cumhurbaşkanı'nın Anayasa değişikliklerini veto etme yetkisine yer verilmemelidir.

Yeni Anayasa, Cumhurbaşkanının yargı erkine ilişkin yetkilerini de azaltmalıdır. Bu kapsamda, sayısı sınırlı olmak kaydıyla üyelerinin bir bölümünü seçebileceği Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve Sayıştay dışında Cumhurbaşkanı'na diğer yüksek yargı organlarına üye seçme yetkisi vermemeli ve yargı erkine ilişkin görevlendirme yapma yetkisi tanımamalıdır. Mevcutta Cumhurbaşkanı tarafından seçimi öngörülen üyelerin ve görevlilerin TBMM tarafından seçilmesine ilişkin hükümlere yer verilmelidir.

Cumhurbaşkanı'nın sorumsuzluğu konusunun “yargılama” açısından oluşturacağı sonuçlar, sıkça tartışma konusu yapılmaktadır. Bu çerçevede, adli yargılama mekanizmalardan uzak tutulan Cumhurbaşkanı'nı toplum vicdanı üzerinden yargılanmak gibi bir riskle karşı karşıya bırakmaktadır. Cumhurbaşkanı'nın yargılanabilme koşulu olarak düzenlenen “vatana ihanet” suçunun normatif ceza hukuku açısından münhasıran tasarlanmış bir suç olmaması ise toplum vicdanındaki yargılamanın acımasız bir süreç olarak gerçekleşmesine de kapı aralamaktadır. Bu nedenle, Cumhurbaşkanı'nın yargılanamaması şeklindeki “kişisel sorumsuzluk” halinin görev süresiyle sınırlı tutulması ve Anayasa'da öngörülen bir çoğunlukla TBMM tarafından uygun bulunması halinde görev dönemi içerisinde işlediği iddia edilen eylemlerle

ilgili olarak Cumhurbaşkanı'nın görev süresi sonunda yargılanmasına imkan sağlayan bir hükme yer verilmesi uygun olacaktır.

Cumhurbaşkanını seçme yöntemi, Yeni Anayasanın tercihte bulunması gereken konulardan biridir. 2007 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliğiyle "Cumhurbaşkanı'nın halk tarafından seçilmesi" yönündeki millet iradesinin geçerliliğini halen koruduğu, rahatlıkla ifade edilebilir. Bu noktada, Cumhurbaşkanı'nın halk tarafından seçilmesi yönündeki mevcut fakat henüz uygulanmayan bu tercihi esas alması, Yeni Anayasa açısından da uygun olacaktır. Demokratik parlamenter rejim çerçevesinde incelendiğinde, devleti temsil etmek anlamında simgesel bir makam olarak kurgulanan Cumhurbaşkanı'nın yasama organı tarafından seçilmesi dışındaki seçeneklerin gerekçesini üretmek zor gelebilir. Kaldı ki, sağlam temellere dayandırılmış bir siyasi parti rejimi ve siyasal sistem tasarımı oluşturması beklenen Yeni Anayasa'nın üreteceği etkiel sonuçlardan birinin, daha fazla sayıda siyasi eğilimin yasama organında temsil edilmesi olacağını söylemek yanlış olmayacaktır. Böyle bir yapılanma, TBMM'nin Cumhurbaşkanı seçimi süreci içerisinde kendisinden beklenen asli sıfatların çok uzağında olarak doğrudan bu seçime odaklanması ve bu seçim süreci üzerinden TBMM'nin çatışma alanı haline dönüştürülmesine zemin hazırlama riski içermektedir.

Cumhurbaşkanlığı seçiminin TBMM tarafından gerçekleştirildiği geçmiş dönem uygulamalarında ortaya çıkan tablolar ve uzun süreye rağmen Cumhurbaşkanı seçemeyen Meclis'in bu kararsızlığı üzerinden demokrasiyi askıya alma kararlarının hayata geçirilmesine ilişkin vesayetçi tutumlar dikkate alındığında, Yeni Anayasa'nın Cumhurbaşkanı'nın halk tarafından seçilmesi yönünde tercihte bulunması, toplumun büyük çoğunluğundan kabul görecektir.

Cumhurbaşkanı'nın halk tarafından seçilmesi, sembolik yetkilere sahip Cumhurbaşkanı figürünü tartışmaya açabilir. Halk tarafından seçilmek, Cumhurbaşkanı'nın sembolik yetkilerini tartışmaya açar ve doğrudan siyasal sisteme müdahale edecek bir saygınlığın Cumhurbaşkanı üzerinde gerçekleşmesini sağlar yorumları ile şekillendirilen riskler, nihayetinde birer yorum ve değerlendirmedir. Bu değerlendirme ve yorumlar, Cumhurbaşkanı'nın halk

tarafından seçilmesinin oluşturacağı etkilere ilişkin ön kabul ve yargılar aracılığıyla şekillendirilmektedir. Cumhurbaşkanı'nın halk tarafından seçilmesini siyaset alanını etkileyecek sonuçlar üretecek bir değer olarak görmek yerine, Cumhurbaşkanı'nın sembolik yetkilerinin ve nihayetinde “devletin başı” olmak noktasındaki sembolik konumunun sağlayıcısı olarak görmek daha uygun olacaktır. Bu, Cumhurbaşkanı'nın tarafsızlık konusundaki hassasiyetinin doğrudan “millet orjinli” olmasını da sağlayacaktır. Diğer taraftan, demokratik parlamenter sistemde sembolik yetkileri üzerinden “etkili bir hakem rolü” üstlenmesi beklenen Cumhurbaşkanlığı, hakemlik görevinin ihtiyaç duyduğu “tarafsızlık” ve “güven” odaklı kararlar üretme noktasındaki dayanağını halk tarafından seçilmek suretiyle çok daha kolay bir şekilde elde edebilir.

Yeni Anayasa, Cumhurbaşkanı'nın halk tarafından seçilmesi yönündeki tercihle birlikte görev süresi ve seçilebilme noktasındaki sınırlama bakımından da tercih yapmak durumundadır. Halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanı'nın görev süresi açısından farklı tercihler için gerekçe üretmek mümkündür. Bu noktada, hangi süre tasarısının daha uygun olacağı konusunda “ikna olmak” yerine “kabule hazır olmak” kurgusu üzerinden tartışma oluşturmak daha uygun olacaktır. Mevcut durumda 2007 değişikliğiyle kabul edilen halk tarafından seçilmiş görev süresinin 5 yıl olacağı hükmü, bu neviden bir kurgu ile şekillendirilmiştir. Bu süre, hem makul hem de TBMM seçimlerinin yenilenmesine ilişkin 4 yıllık süre ile uyumlu gözükmektedir. Bu nedenle, Yeni Anayasa, Cumhurbaşkanı'nın görev süresine ilişkin tercihini, 5 yıllık bir süre olarak kayıt altına alabilir.

Cumhurbaşkanı olarak kaç kez görev yapılabileceğine ilişkin sınırlama, hüküm yönüyle bakıldığında “makam” değil “kişi” odaklı gözükmektedir. Ancak, bu sınırlamanın gerekçelerine veya sınırlama yapılmaması ya da uygun sınırlama hükmüne ulaşılması halinde ortaya çıkabilecek muhtemel etkiler değerlendirildiğinde aslında bu sınırlamanın da, Cumhurbaşkanlığı makamına yüklenen görev ve yetkiler üzerinden siyasal sisteme ve uygulama süreçlerine yönelik içerik etkisine sahip olduğu rahatlıkla söylenebilir. Sınırlamanın arka planında da, siyasal sistem üzerinde tahribat oluşturma riskini

en aza indirme hedefi yatmaktadır. Bu çerçeveden bakıldığında, ikinci kez seçilmenin Cumhurbaşkanı üzerinde sisteme müdahale arzusu oluşturacağı ve ikinci kez seçilebilmek için Cumhurbaşkanının en azından adaylık sürecinde tarafsızlık açısından risk oluşturacak vaatlerde bulunacağı ihtimalleri akla gelebilir. Bu ihtimaller üzerinden de ikinci kez seçilmenin sorun oluşturacağı ve “bir kişinin iki kez Cumhurbaşkanlığı yapamayacağı” yönünde bir hüküm önerisi getirilebilir. Ancak, bu önerinin getirilmesine gerekçe olarak gösterilen durumların tamamen psikik bir tabana dayandırıldığı ve esasen mevzuat hazırlama süreçlerinde yaygın olarak kullanılan “en kötü senaryo” ve “kötüye kullanma ihtimali” üzerinden hüküm oluşturmak yöntemini esas alır. Yönetimde istikrar ilkesi noktasında, aynı siyasi partinin veya siyasi eğilimin birbirini takip eden seçimlerde hükümeti kurma yetkisini elde etmesini istikrar olarak değerlendirirken, aynı kişinin birden fazla kez Cumhurbaşkanlığı yapmasını istikrar için risk olarak görmek en azından lafzi açıdan bir paradokstur. Diğer taraftan, halk tarafından seçilmekle birlikte siyaset kurumunun ürettiği kararlara müdahale edemeyen, tamamen sembolik yetkilere sahip, Bakanlar Kurulu ve yasama organı üzerindeki yetki ve etkileri olabildiğince azaltılan, yargı erkine ilişkin yetkileri asgari seviyede tutulan Cumhurbaşkanı’nın, birden fazla kez seçilmek için vaat verme riskiyle donatılmasını haklı kılacak bir veri üretmek mümkün değildir. Bu açıdan Yeni Anayasa, görev süresini 5 yıl olarak belirlemek kaydıyla aynı kişinin en fazla iki kez Cumhurbaşkanı seçilebileceği yönünde bir hükme sahip olabilir.



X.YENİ ANAYASANIN HÜKÜMET MODELİ

Anayasal düzenin inşasında karar verilmesi gereken önemli konuların başında temel siyasal sistem tercihi ile birlikte hükümet modelinin yer aldığı rahatlıkla ifade edilebilir. Çünkü, sonuç itibarıyla devleti var eden toplumla ve bireyle en fazla iletişim kuracak olan ve devlete güven ya da güvensizlik noktasında algı oluşturacak olan, esasında yürütme erki yani hükümdür. Bu boyutuyla, hükümet modeli tasarımı, birey-devlet, toplum-devlet ve devlet erkleri arasındaki ilişki yumakları açısından siyasal sistemin bütününe etki edecek bir alan olarak değerlendirilmelidir.

Yeni Anayasa’da öngörülecek hükümet modeli, öncelikle vesayetin sızma reflekslerine kapalı bir alan olarak tasarlanmalıdır. Bu noktada askeri ya da sivil bürokrasinin kendisini güçlü görmesine imkan sağlayacak bir hükümet modeli tasarımının, anayasanın bizzat kendi eliyle ve büyük oranda hangi ölçüde gerçekleşeceğini bilmediği yeni bir vesayet örüntüsü oluşturma riskine kaynak oluşturabileceği gözden ırak tutulmamalıdır.

Mevcut Anayasa’da öngörülen hükümet modelinin, ürettiği sorunlar ve kaynak olduğu krizlere bakarak yürütme erkine en azından kendi alanıyla ilgili bir iktidar alanı oluşturamadığını söylemek yanlış olmayacaktır. Millet iradesini, yürütme erki üzerinden somutlaştırmakla görevlendirilen hükümet, bu irade dışında bir çok kanalın etkisine açık hale getirilmiştir. Bu çerçevede, Cumhurbaşkanının parlamenter sistemle uyumlu olmayan yetkiler üzerinden dar bir alana sıkıştırılmış Bakanlar Kurulu’nun, hükümet olma göreviyle donatılmış ama iktidar olma yetkisi kendisine verilmemiş bir zeminde hareket etmeye zorlandığını göstermektedir.

Bu tespitler ışığında, Yeni Anayasanın öncelikle demokratik hukuk devleti terminolojisi açısından olmazsa olmazlar barındıran bir hükümet modeli tasarımı oluşturacak hükümler barındırmak zorunluluğu vardır. Mevcut Anayasanın hükümet modelinin aksayan yönleri üzerinde yoğunlaşmak ve bu modelin işleyişine engel olan kurguları belirlemek suretiyle hükümet modeli tercihini ortaya koymak, bütünüyle yeni bir hükümet modeli tasarımı bulunmaktan daha mümkün ve kolay olacaktır.

Hükümet modeli önerisi, geçmişte yaşanan krizler üzerinden üretilecek bir

tepkinin formülasyonu olarak değil, gelecek dönem kurgularını dikkate alan hedef odaklı bir okumanın sonucu olmalıdır. Bu çerçevede, hem uygulanabilirlik hem de sürdürülebilirlik çerçevesi açısından “demokratik hukuk devleti” bağlamı güçlendirilmiş hem de içinden çıktığı TBMM dışında başka bir kuruma siyaseten hesap verme ritüellerinden arındırılmış bir tasarım ortaya konmalıdır. Siyaseten hesap vermenin TBMM ile sınırlı olması noktasında sosyolojik bir desteğin sağlanması için, hükümet modelinin toplumsal bir tabana sahip olacak şekilde desteklenmesi ve hükümet etme noktasında sorumlu olduğu alanlarda sivil katılım süreçleriyle desteklenmiş istişari nitelikteki kurumların danışmanlığına açık hale getirilmelidir. Bu kapsamda, Ekonomik Sosyal Konsey türü yapılanmalarla devlet iktidarının eylem alanına fikri destek sağlayacak istişari organlar, hükümet modelinin tabana yayılmasına yönelik araçlar olarak devreye sokulmalıdır.

Yeni Anayasa, hükümet modeline ilişkin tercihini, öncelikle ve mutlak surette siyaset kurumunun asli aktörleri konumundaki siyasi partilerin önerileri üzerinden ve aralarında uzlaşma sağlamaya dönük bir modeli esas alarak belirlemelidir. Hükümet modeli tercihinin nihai olarak siyaset kurumu üzerinde değişim ve dönüşüm refleksleri üreteceği dikkate alındığında, siyasi partilerin hükümet etme yetkisine sahip olduklarında nasıl bir kurguyla yürütme erki sıfatı kullanacaklarına ilişkin öneri ve talepler, bu alanla ilgili Anayasal tercihin netleştirilmesi açısından büyük önem arz etmektedir. Yönetme ehliyetinin gerçek anlamda elde edilmesi ve bütün etkilerden arındırılmış bir karar alma yetkisine sahip olunmasını sağlayacak bir hükümet modeli oluşturmak, mutlak surette kazuistik bir hüküm olarak düzenlenmiş bir hükümet modeli tasarımı gerektirmez. Esasen, hükümet modelinin geniş bir hareket alanı sağlayan bir anayasal norm haline gelmesi için öncelikle ifadesi az, çerçevesi geniş bir hüküm tesisi daha önemlidir. Bu anlamda, Yeni Anayasa, hükümet modelinin uygulama süreçleriyle nihai şekline bürünmesine izin verecek esnek bir içerikle düzenleme yapmayı tercih etmelidir. Bu esnek hüküm, yürütme alanında tek ve hakim iradenin TBMM’nin güven testinden geçmiş Bakanlar Kurulu olduğu ana temasını ve söylemini barındırmalıdır. Çünkü, yürütme erkinin sahasında olduğu algılanan konularla ilgili hesap verme sorumluluğu, “millet iradesi temelli” olarak sadece Bakanlar Kurulu’na yüklenebilir.



Yürütme erkinin Bakanlar Kurulu'nun iradi açıdan tekliği üzerine oluşturulması, Başbakanın bu yapı üzerindeki etkisini artırmak ve bu yönüyle hükümeti oluşturan siyasi partinin ya da partilerin kendi içindeki demokrasi algısının doğrudan hükümet etme yöntemleri üzerinde etkili hale gelmesi gibi çoğunlukla öngörülemez riskleri de barındırır. Bu risklerin minimize edilmesi noktasında, Anayasanın siyasi partilerle ilgili hükmünün devreye sokulması ve parti içi demokrasi kanallarının sürekli açık tutulması ve demokrasiyi sümen altı etmeyecek bir parti disiplini tasarımı Anayasa, siyasi partilerle ilgili kanunun desteğine başvurmalıdır.

Hükümet modeli tasarımı, bir şekilde yasama erkine dönük etkiler de üretecektir. Çünkü, hükümeti oluşturan partinin Meclis çoğunluğunu elinde bulundurma ihtimali de oldukça yüksektir. Bu durum, yasama organı iradesinin yürütme erki üzerinden şekillendirilmesi ve bu şekillendirmenin bizzat hükümeti yöneten Başbakan eliyle gerçekleştirilmesi gibi süreçlerin oluşmasına da aracılık eder. Yasama organının millet iradesi dışında etkiye kapalı olmasını sağlamak, siyasal sistemin demokrasi olarak tanımlanması içinse ön şarttır. Bu etkinin kendisi de siyaset kurumunun içerisinde olan hükümeti oluşturan siyasi partiden veya onun genel başkanı olan Başbakan'dan neşet etmesi, bu tür bir etkinin demokrasi kurgusu açısından makul görülmesini sağlamaz ve gerektirmez. Yürütme erkini vesayetten kurtarmak adına tasarlanacak hükümet modelinin, yürütme erkini yasama organı üzerinde etki oluşturacak bir vesayet aracına da dönüştürmemelidir.

Bu çerçeve de nihai olarak, Yeni Anayasanın hükümet modelinin, Bakanlar Kurulu'nu ön plana çıkaran ve yürütme erki açısından tek yetkili oluşum olarak tasarlayan temel bir kurguyla düzenlemesi en uygun seçenek olacaktır. Bunun yanında, yürütme erkini güçlendiren bu kurgunun, hükümeti oluşturan siyasi partinin yasama organında da çoğunluğa sahip olmak suretiyle yasama organı üzerinde siyasi vesayet oluşturmaya izin vermemeli ya da daha açık bir ifadeyle yürütme erkini vesayet aracına dönüştürmemelidir. Bu noktada, anayasa dışı hükümler, özellikle siyasi partilerle ilgili düzenlemelerde yer alan parti içi demokrasi ve parti disiplinine ilişkin hükümlerin, bu riske izin veremeyecek şekilde oluşturulmasına gerekçe yapılacak Anayasal hükümler devreye sokulmalıdır.

XI. YENİ ANAYASADA MİLLETVEKİLİ DOKUNULMAZLIĞI

Anayasanın temel düzenleme alanı olarak ifade edilebilecek “egemenlik” ve “egemenliğin devri”, yasama organının anayasa tarafından tasarlanmasında iki anahtar kavramdır. Yasama erki tasarımına ilişkin anayasal tercihlerin oldukça genel ve çerçeve hüküm niteliğinde olması fikri gereğince, bu tasarıma ilişkin geniş kapsamlı bir öneri zemini oluşturmak yerine yasama organının üyelerine yönelik, özellikle de milletvekili dokunulmazlığı kavramı merkezinde Yeni Anayasanın tercihlerini belirlemek daha uygun olacaktır.

Egemenliğin milli irade şeklinde somutlaşmasının zemini olan yasama organında görev alanların, bu görev ve sorumluluklarının gereklerini herhangi bir baskı ve tehdit altında kalmaksızın yerine getirebilmesini sağlamak adına “yasama bağımsızlığı” zırhına sahip olması, birçok anayasanın tercih ettiği bir yöntemdir.

Yasama bağımsızlığının pratikte tekabül ettiği anlam ve oluşturduğu koruma, ilgili anayasa hükmü çerçevesinde “dokunulmazlık” ve “sorumsuzluk” olmak üzere iki muafiyet içerir. Dokunulmazlık, yasama organı üyelerine tanınmış özel bir muafiyettir. Böyle özel bir muafiyetin tanınması, meclis üyelerinin yasama faaliyetlerine katılmasını engelleme girişimlerinin önüne geçmek, diğer bir ifadeyle parlamenterlerin yasama faaliyetlerine her zaman katılabilmesini sağlamak gibi önemli ve haklı bir gerekçeye dayandırılır. Yasama dokunulmazlığı, yürütme veya yargı erklerinin parlamenterlere yönelik tedbirler aracılığıyla yasama erkine yönelik bir tahakküm oluşturmamalarını temin etmek gibi nihai bir hedefe dayanır. Bu yönüyle dokunulmazlık, parlamenter rejim ve demokrasi açısından vazgeçilmez bir kurgu olduğu kabul edilen “kuvvetler ayrılığının” sağlıklı şekilde işlemesine fırsat veren teminatlardan biridir. Çünkü yargı erki, bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesiyle koruma altına alınırken yasama erkinin koruma kalkanından yoksun bırakılması, kuvvetler ayrılığının işbölümü olarak değil, güç kavgası olarak şekillenmesi gibi bir riske kapı aralayacaktır. Bu yönüyle, yasama dokunulmazlığını milletvekillerine suç işleme özgürlüğü veren bir hak tasarımı olarak değil, milletvekillerine vekilliğini üstlendiği milletin iradesini özgür bir biçimde dile getirme imkanı sağlayan geçici bir koruma tedbiri olarak öngörmek gere-



kir. Yeni Anayasa, bu bakış açısıyla milletvekili dokunulmazlığını bu çerçeve içerisinde değerlendiren bir hüküm barındırmalıdır. Ancak, bu dokunulmazlığın mutlaklık çerçevesi oluşturmayacak şekilde ve hukukun üstünlüğü ilkesini riske etmeyecek bir kapsamla belirlenmesi gerekir. Daha somut bir anlatımla, milletvekilleri hakkında hangi durumlarda yargılama işlemi yapılamayacağı, bu süreçlerde yargılamaya ilişkin hangi hazırlık işlemlerinin kim tarafından nasıl gerçekleştirilebileceği, mutlaka açık ve kesin bir hükümle ortaya konmalıdır. Yasama dokunulmazlığının kapsamında olmayan suç isnatları hakkındaki belirsizlik, yasama dokunulmazlığının olması gereken şekilde oluşturulamaması ya da olması gerekenden daha geniş şekilde oluşturulması gibi fiili durumlara kaynaklık edecektir. Bu kapsamda, ağır cezayı gerektiren suçüstü hali dahil, hangi suçların isnadı halinde milletvekilinin adli yargılama açısından dokunulabilir konumda olduğu, Yeni Anayasa'da net bir şekilde ifade edilmelidir.

Yasama bağımsızlığının diğer zeminini oluşturan yasama sorumsuzluğu konusunda Yeni Anayasa, mutlaklık kurgusunu da koruyarak mevcut sistemin devamına yönelik bir tercih ortaya koymalıdır.

Bütün bu çerçeve içerisinde, Yeni Anayasa, yasama bağımsızlığının hedef değerlerini ifade etmeli ve böylece bu bağımsızlığın esasen millet iradesine yönelik özgür temsil ve ifadeyi hedeflediğine dair bir farkındalık oluşturmalıdır. Bu çerçeve içerisinde Anayasa yapım sürecinde, dokunulmazlığın nispi, yasama sorumsuzluğunun mutlak olması durumu, içeriği de ifade edecek şekilde sıklıkla vurgulanmalıdır.

Nispi dokunulmazlığın korunması konusundaki hassasiyet, vesayet süreçlerinde yasama ve yürütme erkiyle hesaplaşmayı ve çatışmayı kendine görev edinen yüksek yargı organ ve mensuplarının varlığıyla da ilintilidir. Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ya da kapsamının daraltılmasına yönelik Yeni Anayasa önerisi geliştirememek, siyaset kurumu üzerinde tahakküm riski oluşturmayacağı konusunda güven vermeyen yargı sisteminin geçmişteki uygulamaları referanslıdır. Bu bakımdan, bu konuda güven telkin eden yargı sistemine, yargı organ ve mensuplarına ulaştığımızda kapsamının daraltılmasını veya tamamen kaldırılmasını değerlendirmek kaydıyla, Yeni Anayasa, yasama dokunulmazlığının mevcut haliyle devam etmesini sağlayacak bir hükmü en azından şimdilik barındırmalıdır.

XII. YENİ ANAYASAYA BAZI KONULARA İLİŞKİN ÖNERİLER

A. Yeni Anayasada Yargı Sistemi ve Yüksek Yargı Organları

Yeni Anayasa, yargı bağımsızlığı ve yargının tarafsızlığı ilkelerine birlikte referans vermelidir. Temel dinamikleri değiştirilen anayasal sistem, birini diğerinin varlık sebebi olarak görmek suretiyle yargı bağımsızlığı ve tarafsız yargı ilkeleri üzerinden devleti önceleme hastalığından kurtulmuş, adil ve hızlı bir yargı sisteminin oluşmasını sağlayacak yargı reformunun gerçekleştirilmesine zemin hazırlamalıdır.

Tarafsız ve bağımsız bir yargı erki için, yüksek yargı organlarının üyelerinin, yargı mensuplarının çoğulcu bir kurguyla katıldığı seçimlerle belirlenmesini öngören bir sistemin Yeni Anayasada esas alınması gereklidir.

Yeni Anayasa, Anayasa Mahkemesi'nin yüce divan sıfatıyla yargılayacağı kişiler arasında, askeri bürokratlara kesinlikle yer vermemelidir. Askeri yüksek bürokrasinin yargılanması, Yargıtay'a bırakılmalıdır.

Yeni Anayasa, Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler dahil, istisnasız bütün idari işlemlere karşı yargı yolunu açmalıdır. Bu çerçevede, HSYK kararlarına karşı, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kuruluna itiraz yoluna başvurma hakkı verilmelidir.

Askeri yüksek yargı organları tasarımıından vazgeçilerek iki başlı yargı sistemine son verilmeli, “askeri disiplin mahkemeleri” hariç, askeri mahkemeler kaldırılmalıdır.

B. Yeni Anayasada Silahlı Kuvvetlerin Anayasal Konumu ve Yürütme İle İlişkileri

Yeni Anayasa, vesayetin temel taşıyıcı kolunu işlevi gören bir zemin olarak tasarlanmış Silahlı Kuvvetleri, demokratik hukuk devleti formuna uygun

olacak şekilde, bütünüyle yürütme erkine bağlı bir kurum haline dönüştürmelidir.

Bu amaçla, Genelkurmay Başkanının ataması, Milli Savunma Bakanlığı'ndan başlayan bir süreçle ve üçlü kararnameyle gerçekleştirilmeli ve bu suretle Genelkurmay Başkanlığı Milli Savunma Bakanlığı'na bağlanmalıdır.

Yüksek Askeri Şura, anayasal kurum olmaktan çıkarılmalı ve icrai kararlar alma ehliyetine son veren ve nihai kararların siyasi irade tarafından verilmesini öngören bir yapıya kanuni düzenleme aracılığıyla kavuşturulmalıdır.

Milli Güvenlik Kurulu, anayasal kurum olarak tasarlanmamalı ve üyelerini belirleme konusunda siyasi iradeye takdir yetkisi öngören bir kurgu içerisinde kanunla düzenlenmelidir.

Anayasanın sivil idare ile askerler arasındaki ilişkilere yönelik hükümlerinin bütününde askeri yapıyı, yasama, yürütme ve yargı erki dışında ve hatta üzerinde dördüncü bir kuvvet olarak tanımladığını görüyoruz. Bu bakımdan yeni anayasa, milli güvenlik siyasetini ve stratejisini belirlemek yetki ve görevinin bütün unsurlarıyla Bakanlar Kuruluna ait olduğunu belirlemek yanında bu görev ve yetkinin gereklerini yerine getirmek konusunda kim ya da kimlerden tavsiye alacağı konusunda –siyasi sorumluluğun asli muhatabı olan- Bakanlar Kuruluna değişik tercihler kullanabileceği bir hareket alanı bırakmalıdır.

C. Yeni Anayasada Olağanüstü Yönetim Şekillerinin Anayasal Formu

Hayatın sürekli olağan akışında seyretmemesi durumu, bireyler gibi toplum ve devlet için de geçerlidir. Olağanüstü durumlarda bireylerin gösterdiği refleks odaklı olması nedeniyle kabul edilebilir ve mazur görülebilir bir kurgunun “devlet” açısından oluşması beklenemez. Bu bakımdan olağan dışı durumların ortaya çıktığı zamanlarda, devlet iktidarının hangi şekilde kullanılacağı konusunda mutlak bir ön verinin oluşması ve hangi hallerde bu ön

verilere bağılı olarak devlet iktidarının nasıl bir görünüme sahip olacağı, niteliği ve önemi itibarıyla anayasal bir konu yapılmak durumundadır.

Bu bakımdan, anayasal metinlerde olağanüstü hallere (hayatın olağan akışında sürmediği dönemlere) yönelik tanımlara ve bu dönemlerde devlete ait görev, yetki ve sorumlulukların nasıl sağlanacağına ilişkin belirlemelere yer verilmesi olağan bir durumdur. Yeni Anayasa, bu noktada Türkiye'nin geçmiş dönemde bu konuda yaşadığı tecrübeleri göz ardı etmeden bir tasarım üretmek zorundadır. Bu çerçevede Yeni Anayasa, insanı, insan hak ve özgürlüklerini ve mutlak surette insan onurunu temel dinamik olarak kabul etmenin doğal sonucu olarak, hangi olağanüstü yönetim şekli olursa olsun, bu dönemlerde yürütme erkinin sivil ve siyasi iradede kalmasını öngören hükümler barındırmalıdır. Bu, demokratik hukuk devleti olma iradesini bu dönemlerde de koruma gerekliliğinin ürünüdür. Bu gereklilik, bu dönemlerde de insan hak ve özgürlüklerine ilişkin teminatların mümkün olan en azami seviyede varlığını devam ettirmesine de gerekçe üretir.

Yeni Anayasa, olağanüstü yönetim şekilleri arasında sıkıyönetim gibi "devlet iktidarını" bütünüyle anlamsız kılan ve yürütme erkinin askeri bürokrasinin eline teslim edilmesine gerekçe yapılan olağanüstü yönetim şekli öngörmemelidir.

Esasen, ekonomik bunalım, tabii afet ve tehlikeli salgın hastalık hallerinin olağanüstü hal için gerekçe kılınmasını ve devlet yönetiminin işleyişinin özellikle yürütme erki boyutuyla başkalaşmasının öngörülmesini günümüz imkan ve kabiliyetleri dikkate alındığında makul ve makbul görmemek gibi bir seçeneğin varlığı da unutulmamalıdır. Ancak, mevcut durum itibarıyla bu alanlarda henüz tam güven duygusunun oluşmadığı gerekçesi üzerinden anayasadaki varlığı devam edeceği anlaşılan olağanüstü yönetim süreçleri ile ilgili olarak; bu süreçlere gerekçe yapılan hallerin varlığında, yönetime ilişkin işleyiş ve kurgunun değiştirilmesi yerine mevcut yönetim organizasyonunun daha hızlı karar almasına ve uygulamasına imkan sağlayacak şekilde karar alma ve kararları hayata geçirme mekanizmaları oluşturmakla yetinmesi Yeni Anayasa için daha uygun olacaktır.

D. Yeni Anayasada Devleti Oluşturan Erkler Dışındaki Mevcut Anayasal Kurumların Durumu

Yeni Anayasa, devleti ve devlet iktidarını kullandıran erkleri tanımlamak ve buna ilave olarak merkezi teşkilat ile yerel yönetim anlayışını ifade etmek dışında, anayasal görev ve yetkilere sahip olduğu algısı uyandıracak anayasal kurum sıfatını haiz kurum sayısını en aza indirmelidir.

Bu kapsamda, daha önce ifade edilen MGK ve YAŞ başta olmak üzere HSYK, YÖK, TRT, RTÜK ve benzeri anayasal kurum sıfatıyla koruma altına alınan kurumların hiç birine Yeni Anayasa’da yer verilmemelidir. Bu, 1961 Anayasası ile inşa edilen ve 1982 Anayasası ile doruk noktaya ulaşan vesayet sisteminin tasfiyesinin simgesel açıdan tekemmül etmesini sağlayacaktır. Milletin egemenliğini yetkili organlar eliyle kullanacağı düsturuna dayandırılan ve her biri anayasal kurum sıfatı üzerinden kendilerine mahsus bir yürütme yetkisi alanına sahip olan vesayet taşıyıcısı kurumların, anayasal zeminlerini kaybetmesi, zaman içerisinde de geçmişten bugüne kadar sisteme yükledikleri negatif enerjinin etkisini yitirmesine de aracılık edecektir.

Demokrasi yerine bürokratik oligarşinin hüküm sürmesine aracılık eden anayasal kurum terminolojisinin Yeni Anayasa ile birlikte, icrai karar üretme imkanı bulunmayan bir çerçevede ve oldukça dar kapsamlı bir zemine oturulması; hem demokrasinin bütün kurum ve kurallarıyla var edilmesine hem de oluşan bu demokratik süreç üzerinden devletin Yeni Anayasada öngörüldüğü şekilde insan haklarına dayanan ve insan onuruna hizmetle mükellef olan bir yapıda inşa edilmesine engel oluşturacak, olası risklerin en aza indirilmesine katkı sağlayacaktır.

SONUÇ

Konusu Yeni Anayasa, amacı Yeni Anayasa sürecine katkı sunmak olan bu raporu, Anayasa yapım sürecini ve bizzat Yeni Anayasayı esas alan içeriğe haiz sonuç bölümüyle tamamlamak çok anlamlı gözüküyor.

Çünkü, Yeni Anayasa sürecinin sonucu; bu süreci bizzat başlatan milletin oylarıyla şekillendirdiği 24. Dönem TBMM'nin koordinesinde yürütülecek katılım sürecinde, daha önceki çalışmalarımızda ve bu raporda Memur-Sen olarak bizim ortaya koyduğumuz görüşler dahil olmak üzere sivil toplum kuruluşları ile bireyler tarafından dile getirilen görüşler çerçevesinde TBMM tarafından hazırlanacak ve kabul edilecek Yeni Anayasa metninin onayına sunulması sonrasında bizzat millet tarafından yazılacaktır.

Bu noktada, söylemleri, eylemleri ya da ihmalleriyle milletimizin yeni Anayasa sürecinin sonuç bölümünü yazmasına engel olmayı aklından geçirenlere; muhatap olacakları yaptırımın, “tarihe gömülmek” şeklinde muhtemel bir sonuç içerdiğini hatırlatmayı da, bu sürece bütün gücüyle katkı vermeye devam edecek bir paydaş olarak görev sayıyoruz.

Memur-Sen olarak, Yeni Anayasa sürecinin; 2012 yılını hem darbe ürünü 1982 Anayasası için son kullanma tarihi, hem de milletimizin talep ve beklentileri doğrultusunda insan onurunu esas alan ve insan hak ve özgürlüklerine dayanan sivil, demokratik ve özgürlükçü ruha ve hükümlere sahip “Yeni Anayasa”nın yürürlük tarihi olarak tescil edecek şekilde sonuçlanmasını istiyoruz.

MEMUR SENDİKALARI



KONFEDERASYONU

Yeni Anayasa Raporu II



SİVİL
ANAYASA
HEMEN ŞİMDİ

Aralık 2011

MEMUR SENDİKALARI



KONFEDERASYONU

Özveren Sokak No:9 Kat:4 Demirtepe/ANKARA
Tel: 0312 230 09 72-73 Fax: 0312 230 39 89
www.memursen.org.tr • info@memursen.org.tr