

**ANAYASAL BİRİKİME SİVİL KATKININ ORTAK
PAYDALARI**
*(COMMON GROUND OF CIVIL CONTRIBUTION TO THE CONSTITUTIONAL
ACCUMULATION)*

Mustafa Ertin*

Anayasa-Der'e ve İbrahim Kabođlu Hoca'ya çok teŖekkür ediyorum. Bu bildiri akademik hayatımın ilk bildirisi olduğundan sürç-ü lisan edersen affınıza sığınıyorum.

Bu bildiri için sorduğum soru, 16 Nisan 2017 referandumunu ile kabul edilen anayasa deđiŖikliđi, sivil toplumun anayasal taleplerini yansıtabiliyor mu? Bu soruyu cevaplayabilmek için sivil toplumun ortak paydalarını tespit etmem ve bunun için bir temel bulmam gerekti. Bu nedenle temsilin yüksek olduğu anayasa raporlarını, taslaklarını inceledim. Örneğin, TÜSİAD 4.000'e yakın Ŗirketi temsil ederken, bu Ŗirketler yaklaşık olarak kamu dıŖı milli gelirin %50'sini oluŖturmakta, dıŖ ticaretin (enerji ithalatı hariç) %85'ini gerçekteŖtirmekte, kayıtlı istihdamın (kamu ve tarım hariç) %50'sini sağlamakta ve kurumlar vergisinin %80'ini ödemekteyken; seçilen bir diğer sivil toplum örgütü olan DİSK, 22 sendikayı barındırmakta ve bu sendikalara üye olan yaklaşık 327.000 iŖçiyi temsil etmektedir.

İnceleme sonucunda taslaklarda ortak payda olarak dört boyut tespit ettim:

I. Yasama Organının Güçlendirilmesi

1982 Anayasası'nda yürütme ve yürütme içerisinde de Cumhurbaşkanı'nın güçlendirdiği bilinen bir olgu. Bu olgu karşısında sivil toplumda yasama organının iŖlevini yerine getiremediği, yürütme karşısında denge ve denetleme mekanizmalarını iŖletemediđi yönündeki tespitler ve yasama organının güçlendirilmesi yönündeki teklifler tasarı ve raporlar-

* Ar. Gör., İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi

da dikkat çekmektedir. Yasamanın yürütme üzerindeki bilgi edinme ve denetim yolları açısından eksiklikler görülmüş ve yeni öneriler getirilmiştir. Yasama meclisleri açısından ülke seçim çevresi oluşturulup bu seçim çevresi açısından barajın kaldırılması ya da ikinci meclisin oluşturulup bu meclis açısından temsilde adaleti ortaya çıkaracak seçim sistemi benimsenmesi uygulaması bir çok siyasal kutuplaşma ve bölünme noktası olan Türkiye'deki farklı grupların güçlü yasama organında temsil edilmesi amaçlanmıştır. Kuşkusuz bu yoğunlaşmada, 1982 Anayasası döneminin getirdiği %10 barajının yarattığı adaletsiz sonuçların büyük bir etkisi vardır. Örneğin Türkiye Barolar Birliği taslağında, daha önce Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı dolayısıyla uygulanamamış olan, 550 kişilik TBMM içerisinde siyasi partilerin ülke genelinde aldıkları oy oranına göre dağıtılacak olan 100 kişilik bir Türkiye milletvekilliği sistemini savunmaktadır. Taslakta aynı zamanda siyasi partilerin adaylarını önseçimle belirlemesi anayasal bir zorunluluk olarak belirlenmiştir. Türkiye ülke seçim çevresi adaylarının merkez yoklaması ile seçilebileceği ifade edilmiştir. Ayrıca taslakta ülke ya da seçim çevresi barajının %5'i aşamayacağı hükme bağlanmıştır. Bu şekilde hem parti içi demokrasi sağlanabilecek hem de genel merkezin parti üzerindeki etkisi de devam ettirilerek parti disiplini ortaya konulabilecektir. Yine yasama meclisinin oluşumu açısından DİSK, çift meclisli bir sistemi savunmuştur. İkinci meclisin kurulma gerekçesi olarak özetle, seçim sisteminin ve görev sürelerinin farklılaşmasının parlamentonun temsili özzerkliğini güçlendireceği; ikinci meclisteki görüşme usulünün farklı kurallara bağlanmasının, feshedilememesinin, yasama organının bağımsızlığını pekiştireceği; farklı seçim sistemi ile oluşturulacak olan ikinci meclisin hükümet ile parlamento çoğunluğunun aynı partide örtüşmesi sonucu oluşacak çoğunlukçu uygulamayı engelleyeceği noktalarında ortaya çıkmaktadır. MÜSİAD raporunda, 600 kişiden oluşan yasama meclisinin 100 üyesinin ülke seçim çevresinden seçilmesini ve bu seçim çevresi için ülke ya da seçim çevresi barajı öngörülmemesi dolayısıyla temsil sorunun çözümünde bir adım olacağı öngörmüştür. Beş yüz bin seçmenin yasa, iki milyon seçmenin ise anayasa değişikliği önerebileceği kabul edilerek halk girişimi kurumu getirilmiştir. Kanunlar hakkında meclisin ya da beş yüz bin seçmenin isteğiyle referandum yapılabilmesi düzenlenmiş. Ayrıca istişari nitelikte referandum da getirilerek yarı-doğrudan demokrasi uygulamalarına yaygınlık kazandırılmıştır. Bu uygulamaların halkın seçimden seçime yönetime katılmasına imkan veren "elitist demokrasi"

anlayışı yerine, halkın önemli konularda doğrudan söz sahibi olabildiği “katılımcı demokrasi” modeline yaklaşıldığı ifade edilmiştir.16 Nisan referandumu ile kabul edilen sistemde ise zayıflatılmış, denge ve denetim işlevini yerine getirecek herhangi bir mekanizmaya sahip olmayan bir yasama organı karşımıza çıkmaktadır. 1982 Anayasasının orijinal halinden öte bir biçimde yürütmeye ağırlık verilmesi söz konusu. Kazananın her şeyi kazandığı hatta sistemin bir sonucu olarak yasama meclisinde de çoğunluğu elde ettiği bir sistem getirilerek bu ortak payda hiçe sayılmaktadır.

Yasama organının yürütmeyi denetlemesi açısından da farklı mekanizmalar savunulmuştur. Örneğin, DİSK tarafından, meclis soruşturması teklifinin parlamentoda reddedilmesi halinde Yargıtay Ceza Daireleri başkanları tarafından oluşturulacak olan bir kurul tarafından incelenmek üzere itiraz yolu öngörülmüştür. DİSK’e göre, “(Meclis soruşturması) önerenin kabulü üzerine, her meclisin başkanlığı, Yargıtay Başsavcılığı’ndan hazırlık soruşturması yapılmasını isteyebilmelidir. Başsavcılığın hazırlık soruşturması sonucunda vereceği, kamu davasının açılmasına ya da açılmamasına ilişkin kararına karşı ilgilinin ya da belirli sayıdaki milletvekillerinin yapacakları itirazların çözüm yeri, Yargıtay Ceza Daireleri Başkanlar Kurulu olmalıdır. Bu Kurulun ya da itiraz edilmemesi durumunda Yargıtay Başsavcılığının Yüce Divan’a sevk kararının yerine getirilmesi konusunda nihai kararı, TBMM Genel Kurulu’na verilmelidir.”. Yine aynı doğrultuda, TBB taslağında, gensoru önergesinin üye tamsayısının en az üçte biri tarafından desteklenmesi halinde gündeme alınması zorunlu hale getirilerek yasamanın hükümet üzerindeki denetim yetkisi güçlendirilmiştir. Meclis Soruşturması usulünde de, soruşturma açılması teklifinin reddi halinde Yargıtay’a itiraz yolu getirilerek bu yolun işlevliliğinin artırılması hedeflenmiş ve yasama yürütme ilişkileri bağlamında yasamanın güçlenmesi sağlanmıştır.

II. Yetkisiz Cumhurbaşkanı

Çokça ifade edildiği üzere, 1982 Anayasası, yürütmeyi ve yürütme içerisinde özellikle Cumhurbaşkanı güçlendirmiştir. Taslaklarda ise yetkisi azaltılmış bir Cumhurbaşkanı görmekteyiz. Ancak Cumhurbaşkanı’nın seçimi noktasında bir uzlaşma bulunmamaktadır. Bu konuda TBB taslağı yürütmenin bir kanadını oluşturan Cumhurbaşkanı’nın TBMM tarafından seçilmesini öngörmektedir. Bu seçimde üç oylama öngörülmüş, üç oylamada da üçte iki çoğunluk aranmıştır. İkinci oylamada ilk

oylamada en çok oy alan 3 aday, üçüncü oylamada, ikinci oylamada en çok oy alan iki aday yarışacaktır. Üçüncü oylamada da cumhurbaşkanının seçilememesi halinde TBMM seçimleri derhal yenilenecektir. Bu sistemle uzlaşma kültürünün oluşması, anayasa taslağı tarafından tarafsız olarak nitelendirilen cumhurbaşkanının uzlaşma ile seçilmesi amaçlanmıştır. Cumhurbaşkanının tek başına kullanacağı yetkiler açıkça sayılmış ve sınırlı tutulmuştur. Bu yolla sistemin klasik parlamenter anlayışa yaklaştırılması amaçlanmaktadır. 1982 Anayasası'nın yürürlüğe girmesinin öncesinde TBB'nin Anayasa hakkındaki görüşleri ve bu konuda yapılan olağanüstü genel kurul toplantısı yayımlanmıştır. Bu görüşlerde TBB, yürürlüğe girecek olan 1982 Anayasasının bir tür yarı-başkanlık sistemi getirdiğini ifade etmekte ve Türkiye için parlamenter sistemi savunmaktadır. İlgili metinlerde rasyonelleştirilmiş parlamentarizm uygulamalarından Almanya menşeli kurucu güvenoyu sistemi savunulmuştur. Türkiye'de cumhurbaşkanlığına, başkanlık sisteminin benimsendiği veya ağırlık verildiğini gösteren, Türk siyasal gelişimine uygun düşmeyen, sakıncalar yaratan yetki ve görevler verilmemesi gerektiğini ifade edilmiştir. Ayrıca TBMM'nin hükümeti denetim yollarının işlerliğinin sağlanması yolunda önlemler alınması gerekliliği ortaya konulmuştur. Cumhurbaşkanlığı makamının, kamu hukukundaki yetki ve sorumlulukta paralellik ilkesine aykırı olarak yetkili ancak sorumsuz olarak düzenlendiği ifade edilmiştir. Yürütme içerisinde Cumhurbaşkanlığı makamının parlamenter sistemdeki konumuna ters olarak aşırı güçlendirildiği ancak asıl sorumlu olan bakanlar kurulunun belirlediği politikaları dahi hayata geçiremeyecek derecede güçsüz olarak düzenlendiği savunulmuştur. DİSK raporunda cumhurbaşkanının görev ve yetkilerinin parlamenter sistemle uyumlu olarak daraltılması, tarafsızlığı ve devletin başı olması da göz önünde bulundurularak Türkiye Cumhuriyeti'ni ve ulusun birliğini temsil sıfatından kaynaklanan işlerle sınırlandırılması gerektiği ifade edilmiştir. DİSK'e göre, "Bakanlar, Meclis dışından ya da Meclis içinden cinsiyetler arası eşit temsil ilkesi gözetilerek seçilmeli, ancak Meclis'ten seçilenlerin milletvekilliği son bulmalı; Başbakan olan kişinin parti genel başkanlığı ise, otomatik olarak düşmelidir. Bu tür yenilikler, yasamayı yürütenin güdümünden çıkarma ve her iki organı işbirliğine yönlendirmenin ötesinde, parti içi çekişmelerin ülke siyasetine yansımalarının önüne geçilmesine de katkıda bulunabilir." MÜSİAD raporunda, yüzyılı aşkın bir süredir uygulanmakla artık temel unsurları yerleşmiş bulunan parlamenter sistemi esas alarak cumhurbaşkanının yetki-

lerini bu sistemin klasik halinde olduğu gibi dar bir kapsamda düzenlemiştir. Rasyonelleştirilmiş parlamentarizm ve katılımcı demokrasiyi güçlendirici yeni usulleri benimsemiştir. Toplum zihninde parlamenter sistemin unsurlarının konumu ve işlevinin yerleştiğinden bahisle bu istikrarlı durumun sistem değişikliği ile istikrarsız bir şekle bürüneceği ifade edilmiştir. MÜSİAD parlamenter sistemi savunmakla birlikte Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi uygulamasının devam etmesi gerektiği yönünde bir görüş bildirmiştir. Taslakta cumhurbaşkanının yetkileri daraltıldığı için bu uygulamanın bir yarı-başkanlık rejimine yol açmayacağı savunulmuştur. İcrai yetkilere sahip olmayan cumhurbaşkanının, politik tartışmalar dolayısıyla yıpranmayacağı ifade edilmiştir. Cumhurbaşkanının konumu sınırlı bir alana taşınır ve tek başına yapacağı işlemler sayılırken; sorumlu kabul edilen bakanlar kurulunun sistem içerisinde güçlendirilmesi yoluna gidilmiştir. Parlamento içinde ya da dışında aday belirleme konusunda parlamento içi partilere aday gösterme yetkisi verilmezken; beş yüz bin seçmene ve parlamento dışı partilerin ittifakına da imkan tanınmıştır. MÜSİAD raporunda cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu bağlamında, 5 yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suç işlediği iddiasıyla cumhurbaşkanının meclisin üçte birinin teklifi ve üçte ikisinin oyuyla suçlandırılacağı ve bu halde cumhurbaşkanının görevinin sona ereceği ifade edilmiştir. Kişisel suçlarından dolayı Yargıtay, görev suçlarından dolayı ise Yüce Divan'da yargılanması öngörülmüştür. Kişisel suçlarından dolayı milletvekilliği dokunulmazlığından yararlanacağı hükme bağlanmıştır. TÜSİAD raporunda parlamenter sistemin benimsenmesi gerektiği ve cumhurbaşkanının yetkilerinin parlamenter sistemin özelliklerine uygun olarak sınırlandırılması gerektiği ifade edilmiş ancak seçimi konusunda bazı uzmanlar parlamentoyu işaret ederken diğerleri ise halk tarafından seçilme sisteminin devam edebileceği yönünde görüş beyan etmişlerdir. TESEV raporunda, Türkiye için klasik parlamenter sistem doğrultusunda yürütme yetkilerinin cumhurbaşkanı ile bakanlar kurulu arasında paylaşılması ancak asıl yetkilerin bakanlar kuruluna tanınarak, cumhurbaşkanının yetkilerinin ise sembolik konularla sınırlanması gerektiği savunulmuştur. Ayrıca yeni anayasada cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi uygulamasının devam ettirilmesi gerektiği de ifade edilmiştir. Ancak 16 Nisan referandumunda kabul edilen değişikliklerde ise bu durumun tam tersi nitelikte bir sistemin getirildiği görünmektedir. Parlamenter sistemin devamı ve Cumhurbaşkanının yetkisizliği noktasında sivil toplumda

ortak bir payda göze çarpmaktadır. Ancak bu ortak paydanın aksine olarak Cumhurbaşkanlığı sistemi kabul edilerek yürütme yetkisini tekelinde bulunduran, denge ve denetleme mekanizmaları ile sınırlandırılmamış ve sorumluluğuna gidilmesi aşırı zorlaştırılmış yetkili bir Cumhurbaşkanlığı makamı ihdas edilmiştir.

III. Anayasa Yapım Yöntemi

TBB'nin hazırladığı önerinin giriş kısmında kurucu iktidar sorunu kısa da olsa ele alınmıştır. Taslakta demokratik devletlerde anayasanın yenilenmesinin doğal bir ihtiyaç olabileceğini ifade edilmektedir. Ayrıca taslak hükümet sistemi değişikliğini bir rejim değişikliği olarak ifade etmiştir. Böyle bir değişikliğin ancak asli kurucu iktidarın demokratik bir yoldan oluşturulması yani tüm toplum kesimlerinin temsil edileceği bir kurucu meclisin halk tarafından seçilmesi yoluyla mümkün olabileceği ifade edilmiştir. Kurucu meclis tarafından hazırlanacak olan anayasa metninin ise kurucu referandum yoluyla halk tarafından onaylanması gerektiği savunulmuştur. DİSK raporunda, anayasa yapım sürecinin kurucu meclis tarafından yürütülüp sonunda ise bir kurucu referandum ile onaylanması önerilmektedir. Bu minvalde önerilen kurucu meclis, sırf anayasa yapmak için halk tarafından seçilmeli, tüm kesimlerin adaletli ve orantılı biçimde temsil edildiği bir yapıya sahip olmalı, 100-150 kişiden oluşmalı, cinsiyetler arası eşit temsile dayanmalıdır. Ayrıca bu meclise seçilen kişilerin, sonraki yaşamlarında siyasi yolla elde edilecek olan makamlara aday olma haklarından vazgeçmeleri istenmelidir. Bu meclis partiler üstü olarak kurulmalıdır. Kurucu meclis örgütlü ya da örgütsüz toplumun tüm kesimlerinden gelecek olan katkılara açık olmalı, konunun derinlemesine tartışılmasını sağlamalıdır. Kurucu meclisin yetkilendirilmesi için öncelikle TBMM tarafından m. 175'e bir ekleme yapılması en makul yol olarak gösterilmiştir. Pozitif hukuk kuralları açısından 1982 Anayasasının tamamen değiştirilmesi mümkün değildir. Bu ancak siyasal aktörlerin ve toplumsal kesimlerin çok geniş mutabakatı ve katılımı ile ortaya konulacak olan politik ve demokratik açılımla sağlanabilir. MÜSİAD raporunda kurucu iktidarın sahibinin halk olduğunu vurgulamış, anayasa yapım sürecine değinmeden, kurucu meclis kurulmasının olağan ve uygulanabilir bir yöntem olarak görülmediğini ve yeni anayasanın temsil sorunu bulunmayan mevcut parlamentoda hazırlanıp halkoyuna sunulması gerektiğini savunmuştur. TÜSİAD raporuna göre, tümünden yeni bir anayasa yapacak organları sınırlayan sosyolojik ve

politik koşullar ile uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükleri ve insan hakları gibi sınırlayıcı koşullar dışında sınırlayan bir pozitif hukuk kural yoktur. Raporda anayasa yapımı açısından sadece anayasa taslağı hazırlamakla görevli bir anayasa meclisi kurulması ve ardından bu metnin TBMM’de onaylanarak referanduma sunulması; TBMM’nin mevcut yöntemlerle yeni bir anayasa yapması; ve geniş temsile dayalı bir kurucu meclis kurulması şeklinde üç öneri getirilmiştir. TBB’nin önerisine göre anayasa yapım sürecinde oluşturulacak olan kurucu meclisin temel görevi anayasayı ve anayasal düzeni belirleyecek temel yasaları yapmak olduğundan, bu meclisin oluşumunda yönetimde istikrar ilkesinin aranmaması; meclisin temsilde adalet ilkesine göre oluşması gerekmektedir. Belli bir yöntem önermemekle birlikte TBB taslağı anayasanın geniş bir katılım ve tartışma ortamı içerisinde hazırlanması gerektiğini ifade etmektedir. MÜSİAD’a göre “Siyaset kurumu toplumsal taleplere göre şekillenir. Toplumda uzlaşma sağlanmadan siyasi partilerin uzlaşması zordur. Bu noktada uzlaşma arayışında asıl rol sivil topluma düşmektedir.” DİSK’e göre Anayasa; toplumun örgütlü ve örgütsüz bütün kesimlerinin, sürecin her aşamasında etkin katılımına olanak veren demokratik bir yöntemle hazırlanması gereken, ortak beklenti ve özlemlerini en geniş biçimde karşılayan, gelecekteki siyasal ve sosyal barışı sağlam temeller üzerine oturtmayı amaçlayan, olabilen en geniş uzlaşmanın ürünü niteliği taşıyan, ilerleme ve gelişmelere açık bir belgedir. TUSİAD 2011 seçimleri sonrası parlamentoda anayasa yapımı sürecinin başlaması ihtimaline binaen bazı tedbirler önermiştir. Bu bağlamda barajın düşürülmesi hatta kaldırılması, ifade özgürlüğünü sınırlayan ceza mevzuatında bir dizi değişiklik yapılarak serbest tartışma ortamının yaratılması, örgütlenme özgürlüğünün aşırı sınırlandırmalardan arındırılması ve siyasi partiler mevzuatının liberalleştirilmesi önerilmiştir. Anayasa Kadın Platformu, Kadınlar Nasıl Bir Anayasa İstiyor isimli raporunda, öncelikle katılımcı ve geniş bir tartışma ortamı sağlanarak, toplumsal farklılıkları da yansıtan temsil gücü yüksek bir Anayasa Meclisi oluşturulması gerektiğini ifade etmektedir.

Yukarıda ifade edilen görüşler anayasanın kurucu meclis ya da olağan meclis tarafından yapılması noktasında ortak bir payda içermekle birlikte anayasa yapım çalışmalarının katılımcı, serbest tartışmaların yapılabildiği, özgür bir ortamda gerçekleştirilmesi gerektiği noktasında bir mutabakat bulunmaktadır. Ancak son anayasa değişikliğine baktığımızda bu noktada ciddi eksikliklerin bulunduğunu görmekteyiz.

Öncelikle anayasa taslağının hazırlanışında bilindiği kadarıyla sivil toplum ya da siyasi parti veya aktörlerin bir dahli olmamıştır. Taslak bir kurul tarafından hazırlanmış ve TBMM'ye sunulmuştur. Referanduma kadar olan dönemde de serbest bir tartışma ortamının olmadığını söylemek gerçekliği tespit etmek olacaktır. Temel hak ve hürriyetlerin durdurulması rejiminin devreye alındığı, ifade özgürlüğünün ciddi bir baskı altında bulunduğu OHAL şartları altında, taslağının kapalı kapılar ardında bir kurul tarafından hazırlandığı bir anayasa değişikliğine gidilmesi yukarıda sivil toplumun üzerinde mutabık olduğu ifade edilen katılımcı, serbest tartışmaların yapıldığı, özgür bir anayasa yapım sürecinin herhalde tam manasıyla zıddını ifade etmektedir.

IV. Kadınların eşit temsili

Kadınların anayasa yapımı sırasında eşit ya da yüksek oranda temsili konusu taslak ve önerilerde göze çarpmaktadır. Örneğin DİSK Anayasa taslağında yasama meclisinin oluşumunda önerilen iki meclisli sistemde, her iki mecliste de eşit kadın temsili kural haline getirilmesi savunulmuştur. Anayasa Kadın Platformu raporunda ise önerilen kurucu mecliste, parlamento içindeki ve dışındaki siyasi partilerin temsil edilmesi ve toplumun her kesiminden kadının katılımının sağlandığı %50 kadın temsili oluşturulması gerektiği savunulmuştur. TBB taslağında ise, Cumhuriyetin temel hedeflerinden olan kadın-erkek eşitliğinin yaşama geçirilmesini sağlamak üzere “üyeleri atama veya seçimle belirlenen tüm kamusal organların oluşturulmasında, ilgili kurumun niteliğine uygun düştüğü ölçüde, kadınlar ve erkeklerin eşit temsili ilkesi” öngörülmüş ve bu ilke ilgili maddelerde somutlaştırılmıştır. Böylece erkek egemen bir demokrasi ve toplum anlayışını aşma amacı güdülmüştür. Ancak Anayasa değişikliğinin kabul edildiği 26. Dönem TBMM'sinde %15 oranındaki kadın temsili ile 16 Nisan referandumuna gidilmesi ve içerik açısından kadın temsili konusunda hiçbir pozitif düzenleme yapılmaması bu noktadaki ortak paydayı da yok saymıştır.

Sonuç olarak, yukarıda ifade edilen yasama organının güçlendirilmesi, yetkisiz cumhurbaşkanı, anayasanın yapım yöntemi ve kadınların eşit temsili konusunda sivil toplumda farklı önerilerle somutlaşan ortak amaçların bulunmaktadır. Ancak 16 Nisan 2017 tarihinde gerçekleştirilen referandumda kabul edilen anayasa değişiklikleri bu dört boyutu da yok sayarak tam aksi istikamette bir içerik ve yöntemi tercih etmiştir.

Dinleyicilere teşekkür ederim.