

Türk Girişim ve İş Dünyası Konfederasyonu

TÜRKONFED

Yeni Anayasa Yapım Süreci ve Temel Prensipler

Aralık 2007

İstanbul

Yeni Anayasa Yapım Süreci ve Temel Prensipler

Türk Girişim ve İş Dünyası Konfederasyon (TÜRKONFED) bünyesindeki 9 federasyon, 96 dernek ile yaklaşık 208 milyar dolarlık bir iş hacmine sahip, 1 milyonu aşkın kişiye istihdam sağlayan, 65 milyar dolardan fazla ihracat yapan 9600 iş insanını bünyesinde barındıran, tamamen gönüllülük esasına dayanan, Türkiye'nin en büyük sivil toplum örgütlerinden biridir.

TÜRKONFED, misyonu doğrultusunda ülkenin ve üyelerinin gündemindeki konularla ilgili görüşlerini kamuoyuna duyurmaya ve bu görüşlerden hareketle kamuoyunda tartışma platformlarının başlatılmasına çalışmaktadır. Bu kapsamda, hazırlanmakta olan yeni Anayasa üzerine temsil ettiği iş dünyasının görüşlerini duyurmak, TÜRKONFED'in görevleri arasına girmektedir.

Yeni Bir Anayasa Nasıl Hazırlanmalıdır?

- 1) Toplumun tüm kesimlerinin sürece katılımını sağlamak için bir **Anayasa Konseyi** oluşturulmalıdır. Bu Anayasa Konseyi'nde, taslak ve görüş sahibi kurumların temsilcilerinin, uzmanların ve halk temsilcilerinin bulunması sağlanmalıdır.
- 2) Anayasa Konseyi'nin görevi eldeki taslak sayısını en fazla üçe indirmek, bunun için gerekli uzlaşmayı kendi içinde temin etmek olmalıdır.
- 3) Anayasa Konseyi'nden gelen taslaklar, TBMM Uzlaşma Komisyonu'nda görüşülmeli ve Anayasa değişiklik teklifi haline getirilmelidir.
- 4) TBMM Uzlaşma Komisyonu ve TBMM Anayasa Komisyonu, gerekli gördüğü takdirde, uzmanlara, Anayasa Konseyi temsilcilerine, Konsey üyesi "tez sahiplerine" görüş sorabilmelidir.
- 5) Öneri ve taslakların toplanması, Konsey'in oluşturulması ve Meclis Uzlaşma Komisyonu'nun çalıştırılması görevi TBMM Başkanı tarafından üstlenilmelidir. Yeni Anayasa veya kapsamlı Anayasa değişiklik teklifinin sadece hükümetin görüşlerini yansıtan bir metin olarak algılanılmasından özenle kaçınılmalıdır.
- 6) Yeni Anayasa ya da kapsamlı Anayasa değişikliği yapım süreci TBMM Başkanı tarafından bir takvime bağlanmalı ve yapılacak işler belirlenerek takvimle birlikte kamuoyuna açıklanmalıdır.

Yeni Anayasanın Temel Prensipleri Neler Olmalıdır?

Yeni anayasa, 3 denge arayışı üzerine inşa edilmeli:

Devlet erkleri arası denge (erkler ayrılığı ve merkez-çevre dengesi)

Özgürlükler arası denge (insan onuru ekseninde çatışmaları uzlaşmaya dönüştürme)

Devlet-birey (otorite-özgürlük) arası denge arayışı

1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 16. maddesi, "erkler ayrılığının kurulmadığı ve temel hak ve özgürlüklerin güvence altında olmadığı toplumlar, asla anayasaya sahip sayılamaz" saptamasını yapar. Bu çerçevede, **erkler ayrılığına dayanan bir devletin ve hakları güvence altına alınmış bireylerden oluşan bir toplumun varlığı, yeni anayasada esas alınmalıdır.**

Her şeyden önce, yeni anayasa demek, **sadece tarihi değil, sistematığı ve içeriği de yeni olan anayasa** demektir. Sistematik, "doğa (çevre) – insan - devlet" önceliği gözetilerek

oluşturulmalıdır. Zira, soyut bir aygıt olan devlet, birey için vardır ve bireylerin şahsında somutlaşmaktadır. Doğa ise, hem devlet ve hem de toplumun ortak yaşam mekanı ve kaynağıdır. Birey olmaksızın devlet, doğa olmaksızın ise diğer ikisi düşünülemez.

Mevcut ihtiyaçları karşılamaktan uzaklaşan, değişen Dünya koşullarına ve olgulara kapalı kalan (küreselleşme, bilişimdeki gelişme, vs.) ya da yeni hukuksal araç ve yöntemleri tanımayan anayasa da yeni bir anayasa sayılamaz. Örneğin, bireyin siyasal katılım ve başvuru yollarına açılım getirmeyen bir anayasanın eskisinden pek de farkı olmayacaktır (anayasa mahkemesine birey başvurusu, yarı-doğrudan demokrasi araçlarının benimsenmesi, vb.) Özetle anayasa, gerek devlet ve hukukun yapılandırılması, gerekse özgürlükler ve demokrasi açısından ülke gereksinimlerini **evrensel ilkeler** ışığında karşılamalıdır.

Erkler Ayrılığı:

Devlet organlarının yapılandırılmasında, **erkler ayrılığı** egemen kılınmalıdır. Siyasal rejim açısından ne tür bir tercih ortaya konursa konsun; iki ilke yaşamsal öneme sahiptir:

- 1-Yasamayı yürütmenin güdüm alanından çıkarmak,
- 2-Yargı erkinin bağımsızlığını gerçek anlamda sağlamak.

Kurumlar arası denge, yalnızca merkezdeki yasama-yürütme-yargı eksenine sınırlı olarak anlaşılmalıdır, dikey düzlemde denge üzerinde de düşünülmelidir. Her kararın Ankara'dan verildiği **katı merkezîyetçi idarî yapıda** direnen mevcut model, gelişen Türkiye'nin ihtiyaçlarına yanıt veremez konuma düşmüştür. Yerel düzlemde özellikle kamusal hizmete ilişkin kararların bireye en yakın mekanda alınıp uygulanması, yalnızca hantallaşan idari yapıya nefes aldirmekle kalmayacak; bireyleri kendileriyle ilgili karar alma süreçlerine katmak, yerel demokrasi ve yurttaşlık bilincinin tabana yayılması açısından da itici işlev görecektir.

Sivil toplum ve siyasal toplum arası köprü işlevini gören kavram olarak demokrasi, devlet erklerinin yalnızca saptanması değil, aynı zamanda işleyişi ve parti içi demokrasi açısından da tam anlamıyla karşılanmalıdır. Bu bağlamda, gerek seçim sistemi ve özellikle seçim barajı, gerekse parti içi demokrasi açısından çağdaş evrensel ilkelerle paralellik sağlanmalıdır. Ayrıca, siyasal partilerin esnek ve kademeli yaptırımlara bağlanması ilkesi çerçevesinde, "emredici demokrasi" anlayışından "hukuk yoluyla demokrasi" anlayışına geçilmesi önemlidir.

Devlet yaşamında **yetki, görev ve sorumluluk** kuralları dengeli biçimde yer almalı; yasama dokunulmazlığı ve benzeri ayrıcalık yaratan kuralların, hukuka aykırı işlem ve eylemler sonrasında sınırlanacak zırr olarak kullanılma yolu kapatılmalıdır.

Devlet gelirlerinin toplanmasında adalet ilkesi, giderlerde saydamlık ve denetime yönelik kural ve mekanizmalar açıkça yer almalıdır.

İnsan Hakları

İnsan hakları artık, modern Dünya'nın yeni ideolojisidir. Bu yeni ideolojinin alfabesi ise, "insan onuru" kavramıyla başlar. Dolayısıyla, yeni anayasa, herhangi bir kişi, kurum ya da değere kutsallık atfetmemeli; **temel kaygısı ve önceliği "çağdaş, evrensel hukukun egemenliği"** ve "insan onuru" olmalıdır.

Devletin yapılandırılması bakımından farklı tercihler (örneğin, siyasal rejim açısından parlamenter, başkanlık, yarı-başkanlık gibi) söz konusu iken, insan haklarında (gerek listesi ve gerekse güvenceleri açısından) dünya genelinde asgari standartlar geçerlidir. Dolayısıyla, yeni anayasa, **ortak bir insan hakları eşliğinin** ve bu yönde bilincin oluşmasına katkı yapmalıdır.

İnsan haklarının güvence altına alınması ve çatışma alanlarının uzlaşmaya dönüştürülmesi, anayasanın tüm toplumun gönül rızası ile sahipleneceği bir “ortak yaşam paktı” olabilmesiyle yakından ilişkilidir. Bu ise, “**anayasal yurttaşlık**” statüsünü zedeleyen her tür kırılmanın (özellikle etnik ve dinsel) aşılmasına bağlıdır. Anayasa, bu ortak kimliği yansıtmalıdır. Bu noktada önem taşıyan hususlar, laiklik ilkesinin güçlendirilmesi ve yurttaşlık statüsünün rasyonel temellere oturtulmasıdır.

Bu bağlamda, din-devlet ilişkilerine özellikle değinmek gerekir. Lâiklik, din-devlet ilişkisinin devlete yönelik boyutu olup, din özgürlüğünün hukuksal güvence unsurudur. Devlet tarafından herhangi bir din üstün ve ayrıcalıklı tutulup kayırılmadığı takdirde, tüm din mensupları eşit işlem görecektir ve dini inançlarını/inançsızlıklarını, herhangi bir baskı veya yönlendirmeden çekinmeksizin, özgürce yaşayabileceklerdir. Aksi halde, din özgürlüğü, ancak ve **ancak devletin hoşgörü sınırları çerçevesinde** kullanılabilir. Din özgürlüğü ise, söz konusu ilişkinin bireye yönelik boyutu olup, lâiklik ilkesinin besleyici unsurudur. Din özgürlüğünün güvencelenmesi, lâiklik ilkesinin toplum tarafından gönüllü olarak benimsenmesini kolaylaştırır ve temelini güçlendirir. Din özgürlüğünün sağlıklı biçimde anlaşıldığı, diğer farklı inanç veya inançsızlık tercihlerine tahammül/saygı/hosgörü anlayışının içselleştirilebildiği, dinsel gerginlik ve çatışmaların uzlaşmaya dönüştürülebildiği bir ortamda, lâiklik ilkesinin bir “öcü” veya “din karşıtlarının elinde bir koz” olmadığı, birey özgürlüğünün kurumsal temeli olduğu, kendiliğinden özümsecektir.

Ayrıca, Türkiye’nin kendine özgü koşullarını da dikkate almak gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılan Refah Partisi hakkında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin verdiği kararda da ısrarla altını çizdiği iki yaşamsal nedenden dolayı, lâikliğin Türkiye demokratik rejimi için vazgeçilemezliğinden söz edilebilir. Söz konusu nedenlerden ilki, bugünü ilgilendirir (baskın çoğunluğun aynı dine mensup olması); ikincisi ise, geçmişe yöneliktir. (Osmanlı-Türkiye tarihinde uzun bir döneme teokratik rejim deneyimlerinin damga vurmuş olması). Yine bu nedenlerden dolayı dikkatle izlenmesi gereken bir konu da eğitimidir. Milli eğitim ve din eğitime ilişkin konular, laiklik prensibinden bağımsız olarak düşünülmemelidir.

İnsan hakları kategorileri arasındaki çarpıklıklar giderilmeli; özellikle düşünsel temelli özgürlükler (düşünce, basın, dernek, toplantı vb.) ile girişim özgürlükleri arasındaki dengesizliğe son verilmelidir. Gelinek noktada devletçilik ilkesi artık geçerliliğini yitirdiğinden, devletin ekonomik yaşama müdahalesi de **küreselleşmenin gerçekleri ışığında** yeniden planlanmalıdır. Diğer taraftan, devlet bütçesinin rasyonel temellere oturtulması ve kayıt dışı ekonominin dizginlenmesi, “üretim odaklı anayasa” arayışına öncelik veren ülke girişimcileri açısından da son derece önemlidir.

Hak ve özgürlükler arasında ayrıcalıklı bir konuma sahip bulunan ve olağanüstü durumlarda dahi durdurulamayacağı güvencesi bulunanların dokunulmazlığı tartışmaya açılmaksızın, kişi hakları etkin güvencelere kavuşturulmalıdır. (Doktrinde “**sert çekirdekli temel haklar**” olarak da anılan bu kategoride, şunlar yer alır: yaşama hakkı; düşünce, din, vicdan ve

kanaatini açıklamaya zorlanamama; suçsuzluk karinesi; suç ve cezaların geçmişe yürütülememesi, gibi).

Genel eşitlik ilkesi yanında, kadın-erkek eşitliğine özel bir vurgu yapılmalı; **kadınlar lehine pozitif ayrımcılık** ilkesine yer verilmelidir. Engelli, çocuk, yaşlı ve gençlerin sosyal yaşamda korunması önemsenmelidir. Ancak, “sosyal devlet” ilkesi, yalnızca sosyal yardım, destek ve sübvansiyona gereksinim duyanlara yardımla sınırlı olarak anlaşılmalı; devlete **gelir dağılımında aşırı adaletsizliği baştan önleme rolü** verilmelidir.

“**Kültürel, dinsel ve dilsel çeşitliliğe saygı**” ilkesi esas alınarak, Türkiye coğrafyasının birikimi ve mozaikliğini yansıtan açılımlara yer vermekten çekinilmemelidir.

Doğanın korunmasına ilişkin hükümler, yalnızca çevre hakkına ilişkin olarak anlaşılmalı; barış, sürdürülebilir gelişme ve insanlığın malvarlığına saygı hakları da gözetilmelidir.

Bilişim sektöründeki gelişmeler nasıl ki son dönemde tüm ülkeleri özellikle ceza yasalarında birtakım değişiklikler yapmaya ve önlemler almaya zorladıysa, tıp biliminde ve özellikle gen teknolojisindeki ilerleme de, çok yakın zaman içinde bireyin maddi bütünlüğü ve bedensel ürünlerinin korunması zorunluluğuyla karşı karşıya getirecektir. Doktrinde 4. kuşak haklar olarak da adlandırılan bu güvencelere yer verilmeli, **insanın maddî varlığı ve ürünlerinin hukuk ve etik dışı kullanımı** engellenmelidir.

“Demokratik devletin”, ancak “demokratik toplum” temelinde bir haklar toplumunun yerleşmesiyle beslenebileceği göz önüne alınmalıdır. Bu anlamda, demokratik toplumun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından saptanan kurucu unsurlarının (çoğulculuk, şeffaflık, hoşgörü) temel hak ve özgürlükler rejiminde içselleştirilmesi büyük önem taşımaktadır.

Sonuç:

Yeni anayasanın mantığı, devlet ve bireyi karşıt ya da düşman değil, birbirini tamamlayıcı iki unsur olarak gören bir anlayış üzerine inşa edilmelidir. Hitap ettiği insan kitlesinden çekinen, kuşkuyla bakan, devlete kutsallık ve devlet adamına insan-üstü değer ve konum tanıyan, **bireye değil otoriteye öncelik tanıyan bir anayasacılık** mantığının modern Dünya’da artık hiçbir geçerliliğinin kalmadığı bilinmelidir.

Hukuk ve devletin çatısı olarak hukuk devleti, iki temel üzerine inşa edilmelidir: erkler ayrılığı (özellikle, bağımsız yargı) ve normlar hiyerarşisi. Özellikle ikinci unsur açısından, şunu eklemek gerekir: anayasanın kişiler ve kurumlar üzerindeki bağlayıcılığının yanı sıra, **anayasanın diğer hukuk kuralları üzerindeki üstünlüğünün kurumsal mekanizmalara bağlanması, hukuk devleti açısından gerekli koşuldur, ama yeterli koşul değildir: yargının bağımsızlığını sağlayamayan bir anayasanın hukuk devletine dayandığı, sadece bir iddia olmaktan öteye geçemeyecektir.** Bu amaçla, yargı bağımsızlığını zedeleyen oluşumlardan (örneğin, 1982 Anayasası’ndaki Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun kompozisyonu) ve resmî işlem/eylemleri yargı denetimi dışında bırakan hükümlerden kaçınılmalıdır.

Hukukun egemenliği, gerek siyasal toplum ve gerekse sivil toplum açısından aynı derecede vurguya sahip olmalıdır. Hukukun kişi, kurum ve siyasal güçlere eşit ve ayrımsız uygulanmasına yönelik açık ilkelere yer verilmelidir. Ancak, “hukuk toplumu”nun

yerleşmesinin ilk adımının, “hukuk devleti”nden geçtiği dikkate alınmalıdır. Diğer bir deyişle, yönetenlerin siyasal ya da maddi çıkarlarıyla çelişen hukuk kurallarından sıyrılmak için çaba sarf ettiği bir toplumda, **yönetilenlerin hukuk kurallarına gönül rızası ile uymasını talep etmek** de temelsiz kalacaktır.