TÜRKİYE'DE YAPISAL REFORMLAR

Doç. Dr. Ali Rıza Çoban

TÜRKİYE'NİN YENİ ANAYASASI NASIL YAPILMALI

LİBERAL PERSPEKTİF RAPOR

Sayı: 29
Aralık 2022

özgürlük araştırmaları

LİBERAL PERSPEKTİF RAPOR

Sayı: 29 • Aralık 2022

TÜRKİYE YENİ ANAYASASINI NASIL YAPMALI?

Doç. Dr. Ali Rıza Çoban

© Özgürlük Araştırmaları Derneği, 2022

Bu çalışma National Endowment For Democracy ve Friedrich Naumann Vakfı Türkiye Ofisi tarafından desteklenen Türkiye'de Yapısal Reformlar Projesi'nin 18 Haziran 2022 tarihli "Katılımcı Bir Anayasa Yapım Süreci İçin Öneriler" başlıklı çalıştayı sonucu elde edilmiştir. Bu çalışmadaki görüşler yazara aittir; National Endowment For Democracy, Friedrich Naumann Vakfı Türkiye Ofisi ve Özgürlük Araştırmaları Derneği'nin görüşlerini yansıtmaz.

Özgürlük Araştırmaları Derneği

Çankaya Mah., Atatürk Bul., No: 160 D: 10 Çankaya, Ankara

(312) 213 24 00 www.oad.org.tr info@oad.org.tr

ozgurlukar f/ ozgurlukarastirmalari

Tasarım ve Dizgi:
Serbest Kitaplar
serbestkitaplar.com

Doç. Dr. Ali Rıza Çoban

Ali Rıza Çoban, 1971 Denizli doğumludur. İlk ve orta okulu Denizli'de, liseyi İzmir Yenişehir Sağlık Meslek Lisesinde okumuştur. 1992 yılında Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesinden mezun olmuş, yüksek lisansını aynı üniversitede, doktorasını ise İngiltere'de Leeds Üniversitesi, Hukuk Fakültesinde 2002 yılında tamamlamıştır. Avukatlık stajını İzmir'de yapmış, bir süre hâkim adaylığında bulunmuştur. 1994 yılında Aydın Adnan Menderes Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesine hukuk bilimleri alanında araştırma görevlisi olarak atanmıştır. Doktora sonrası Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Anayasa Hukuku Anabilim Dalında öğretim üyesi olarak çalışmaya başlamış, 2008 yılında Anayasa Mahkemesinde raportör olarak görevlendirilmiştir. Bireysel başvurunun kabul edilmesi ile 2011 yılında Bölümler başraportörü olarak atanmıştır. Bireysel başvuru sisteminin kurulmasında ve hayata geçirilmesinde rol oynamıştır. 2013 yılında Anayasa Hukuku alanında doçent olmuştur. 2016 yılında Anayasa Mahkemesinden ayrılmış, 2017 yılında da KHK ile akademiden çıkarılmıştır.

Anayasa hukuku ve temel haklar alanında yayınlanmış kitapları ve makaleleri bulunmaktadır. Mülkiyet hakları, ifade özgürlüğü, anayasa yapımı ve anayasa değişiklikleri, hukuk devleti, anayasa teorisi ve anayasa yargısı özel ilgi duyduğu ve yayınlarının yoğunlaştığı alanlardır. Çeşitli üniversitelerde Anayasa Hukuku, İnsan Hakları ve Devlet Teorisi dersleri yürütmüştür.

2017 yılından itibaren sivil toplumda faaliyet yürütmektedir. İfade özgürlüğü, hukuk devleti, yargı bağımsızlığı gibi alanlarda çeşitli projelerde yer almıştır.

İÇİNDEKİLER

1. **Giriş** 5

2. **Anayasa Yapım Sürecine Halkın Katılımı Nasıl Sağlanmalıdır?** 11

3. **Başarısızlıkla Sonuçlanan Bir Anayasa Yapım Örneği: Şili** 18

4. **Türkiye'nin Yeni Bir Anayasaya İhtiyacı Var mı?** 21

5. **Niçin İki Aşamalı Bir Anayasa Değişiklik Süreci?** 23

6. **Hükümet Sistemi Değişikliği Nasıl Yapılmalıdır?** 25

7. **Türkiye Yeni Anayasasını Nasıl Yapmalıdır?** 30

   7.1. Ayrı Bir Kurucu Meclis mi Yoksa Mevcut Parlamento mu? 31

8. **Sonuç ve Öneriler** 34

Kaynakça: 37

1. GİRİŞ

Anayasa fikrinin temelinde devlet iktidarı yetkilerinin halkın hakları lehine sınırlandırılması düşüncesi yatar. Egemenliğin halka ait olduğu düşüncesi yaygınlaşıp kabul gördükten sonra anayasa, egemenliğin örgütlenmesi ve iktidarın sınırlandırılması gibi iki farklı ideali uyumlaştıran bir belge olarak tahayyül edilmiştir. Bu yönüyle anayasalar, halkın egemenlik yetkisini kullanarak devleti kurduğu "kurucu" belgeler olmasının yanı sıra; bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alan, devlet yetkilerinin kötüye kullanılmasını önleyen "sınırlama" belgeleridirler. Kurucu belge olarak anayasalar, devletin dayandığı temel ilkeleri ve egemenin niteliklerini ortaya koyar. Devletin kurucu unsuru olarak halk ya da ulusun nasıl tanımlandığı, anayasal kimliğin belirlenmesi açısından büyük önem taşır. Anayasal kimliğin kapsayıcılığı, toplumsal barışın tesisi ve anayasanın kalıcılığı açısından büyük önem taşır. Aynı şekilde anayasanın devlet yetkilerinin kötüye kullanılmasını engelleyecek güvenceler içermesi yani sınırlandırıcı vasfının uygun bir şekilde düzenlenmesi de anayasanın toplumsal barışı sağlama ve uzun süre etkili bir şekilde uygulanma niteliği açısından belirleyicidir. Ancak yapılan her anayasanın başarılı olduğu, kapsayıcı bir anayasal kimlik tanımı içerdiği ve güç haritasının devletin yetkilerin kötüye kullanılmasını önleyecek şekilde düzenlediği söylenemez.

Anayasalar, halkın egemenlik yetkisini kullanarak devleti kurduğu "kurucu" belgeler olmasının yanı sıra; bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alan, devlet yetkilerinin kötüye kullanılmasını önleyen "sınırlama" belgeleridirler.

Anayasaların yapılış biçimi ile sözü edilen nitelikleri arasında doğrudan bir ilişki bulunduğu bilinmektedir. Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluş sürecindeki kısa 1921 Anayasası deneyimi bir kenara bırakılırsa; üç Anayasanın da yapılış biçimi açısından katılımcı olmadığı, içerik bakımından kapsayıcı ve sınırlandırıcı olmadıkları, sonuç olarak da uzun ömürlü olmadıkları gözlemlenmektedir.

Ya kısmi anayasa değişiklikleri ile sistem değişikliği gerçekleştirilmeli ya da tamamen yeni bir anayasa yapımı yoluna gidilmelidir.

Bu çerçevede, 1982 Anayasası yürürlüğe girdiği günden bu yana Türkiye yeni bir anayasa yapmayı konuşmaktadır. Ancak geçen kırk yıl içinde siyasi aktörler yeni bir anayasa yapma konusunda ortak bir irade ortaya koyamamıştır. Elbette, 1982 Anayasasının pek çok hükmünde değişiklik yapılmıştır. Özellikle 1995 ve 2001 değişiklikleri, çeşitli siyasi partiler arasında uzlaşıya dayanarak yapılan önemli değişikliklerdir. Yine de anayasanın tümden değiştirilmesi ya da yeni bir anayasa yapımı konusunda başarılı olunamamıştır. 2011 yılında yapılan genel seçimlere giderken, seçime giren tüm partiler yeni bir anayasa yapma vaadinde bulunmuşlardır. Seçimlerden sonra, TBMM'de grubu bulunan tüm partilerin eşit üye ile temsil edildiği bir Anayasa Uzlaşma Komisyonu kurulmuş ve sivil toplum TBMM başkanlığı tarafından sürece katkıda bulunmaya davet edilmiştir.

Ne yazık ki, sivil toplum oldukça istekli olmasına ve önemli bir mesai ve çaba harcanmış olmasına rağmen, siyasi aktörlerin samimi bir gayret göstermemesi ve isteksizliği dolayısıyla bu girişim sonuçsuz kalmıştır. 60 civarında madde üzerinde uzlaşıldıktan sonra AKP'nin bir Türk Tipi Başkanlık önerisini masaya sunmasıyla bu süreç akim kalmıştır. 2017 yılında yapılan anayasa değişiklikleri ile hükümet sisteminin kökten değiştirilmesi ve yeni sisteme ilişkin kısa uygulama, en azından muhalefet partilerini sistemin yeniden değiştirilmesi konusunda ikna etmiş gibi görünmektedir. Altı siyasi partinin liderleri, parlamenter sisteme dönüş konusunda ortak bir irade beyanında bulunmuştur.[1] Bunun nasıl gerçekleştirileceği konusunda açık bir irade beyanı bulunmamakla birlikte, iki yöntemden birisinin tercih edilmesi gerektiği açıktır. Ya kısmi anayasa değişiklikleri ile sistem değişikliği gerçekleştirilmeli ya da tamamen yeni bir anayasa yapımı yoluna gidilmelidir.

Elbette hükümet sistemi değişikliği günümüzde acil bir ihtiyaç haline gelmiştir. 2017 Anayasa değişiklikleri ile anayasanın sınırlandırıcılık vasfı büyük ölçüde ortadan kalkmıştır. Bu nedenle, bir yıldan kısa bir süre içinde yapılacak seçimlerde muhalefet başarılı olursa, hızlı bir şekilde sistem değişikliğini gerçekleştirmek isteyecektir. Böyle bir geçiş sürecinde kökten yeni bir anayasa yapılması gerçekçi olmayabilir. İstenilen toplumsal barışı sağlayacak kapsayıcı bir anayasa yapılmadan, yeni iktidar kendi istediği ve kendi unsurlarının uzlaştığı bir metni anayasa olarak toplumun önüne de koyabilir. Ancak bu, ülkenin kapsayıcı anayasa ihtiyacını ortadan kaldırmaz.

1 https://chp.org.tr/haberler/guclendirilmis-parlamenter-sistem-mutabakat-metni-mzalandi

Cumhuriyetin ikinci yüzyılına girerken, 20 yıllık AKP iktidarının yarattığı tahribatın ardından Türkiye'nin tamamen yeni bir anayasa yaparak toplumsal barışını tesis etmesi ve demokratik bir düzen kurması mümkündür. Türkiye'de Cumhuriyetin birinci yüzyılına damgasını vuran temel sorun, eşit yurttaşlık temelinde demokratik bir siyasi sistem ve hukukun üstünlüğüne dayalı bir devlet mekanizması kurulamamasıdır. Yani anayasal açıdan bakıldığında kapsayıcı bir anayasal kimlik tanımı yapılamamış ve sınırlı bir devlet inşa edilememiştir. Bu sorunu besleyen sosyolojik yapı ve zihniyet de varlığını devam ettirmektedir. Etnik, dinsel, yaşam tarzı ve ideolojik bakımdan bölünmüş çok kültürlü bir toplumda, eşit yurttaşlık temelinde bir siyasal sistem kurma sorunu daha da karmaşık bir hal alarak varlığını sürdürmeye devam etmektedir.

Türkiye'de Cumhuriyetin birinci yüzyılına damgasını vuran temel sorun, eşit yurttaşlık temelinde demokratik bir siyasi sistem ve hukukun üstünlüğüne dayalı bir devlet mekanizması kurulamamasıdır

Cumhuriyetin ilk yüzyılına, sosyolojiyi devlet zoruyla dönüştürme ya da en azından "istenmeyen unsurların" görünürlüğünü sınırlama anlayışına dayanan bir zihniyet hâkim olmuştur. Bu zihniyet, devlet iktidarını elinde tuttuğu süre ve ölçüde sosyolojik farklılıkları tehdit olarak görmüş ve çeşitli şekillerde baskılamaya çalışmıştır. Bu çerçevede, etnik ve dinsel azınlıkların varlık ve görünürlüğünü sınırlamaya yönelik uygulamalar doğmuştur. Ermeni, Rum ve Yahudi azınlıkların demografik ve ekonomik olarak güçleri ve varlıkları önemsiz hale geldikten sonra siyasal sistemin radarına bir dönem komünistler, her daim Kürtler ve Aleviler zaman zaman da dindar muhafazakâr kesimler girmiştir. Vatandaşlarının bir kısmını doğal tehdit olarak gören bu zihniyet, "eşit yurttaşlığı" bir hukuki norm olarak siyasal ve hukuki sistemin ana iskeleti haline getirememiştir. 1982 Anayasasında yapılan bütün değişikliklere rağmen temel eksik, farklı kimlikleri tanımamış ve bütün yurttaşların eşitliğini her bakımdan güvenceye alacak garantilerden yoksun olmasıdır.

Günümüzde sosyoloji, yeni talepler ve katılımlarla çok daha çeşitli ve karmaşık hale gelmiştir. Göçmenler ve mültecilerle eşliğinde etnik, dilsel ve dinsel farklılıklar daha da artmış; kadınların, LGBTİ+ grupların talepleriyle sosyoloji daha da çeşitlenmiştir. Bütün bu "farklı" yurttaşlarını bir tür tehdit olarak gören bir zihniyet ve bunların varlığını ve taleplerini tanımayan bir Anayasanın uzun dönemde toplumsal barışın güvencesi olmasını beklemek gerçekçi görünmemektedir. Cumhuriyetin ikinci yüzyılında eğer toplumsal barışı sağlamak istiyorsak farklı yurttaşların varlığını bir veri ve "normal" kabul eden bir zihniyet dönüşümüne ve bu anlayışla yapılacak kapsayıcı yeni bir anayasaya ihtiyaç olduğu kabul edilmelidir.

Kapsayıcı bir anayasa ancak temel aktörlerin birbirine güvenmesi ve asgari müştereklerde birleşmesi ile yapılabilir.

Elbette, 2023 yılında yapılacak seçimler sonucunda oluşacak parlamentonun tamamen yeni bir anayasa yapımı konusunda ne derece istekli olacağı kuşkuludur. Hatta mevcut muhalefet aktörlerinin yukarıda belirtilen kapsayıcılıkta bir anayasayı kabul etmeye yanaşmayacağı da açıktır. Zira altı milyondan fazla oy almış meşru bir siyasi parti ile herhangi bir şekilde temas kurma konusunda keskin itirazları olan partilerin seçimlerden sonra birden çoğulculuk ve eşit yurttaşlık konusunda yeni politikalar benimsemelerini beklemek gerçekçi değildir.

Kapsayıcı bir anayasa ancak temel aktörlerin birbirine güvenmesi ve asgari müştereklerde birleşmesi ile yapılabilir. Günümüzde tüm toplum kesimleri ve siyasi aktörler arasında böyle bir güven bulunduğunu söylemek mümkün değildir. 20 yıllık AKP iktidarının yarattığı en önemli tahribatlardan biri de toplumun kutuplaştırılması olmuştur. AKP iktidarının ilk 10 yılında 28 Şubat sürecinin de etkisiyle keskin bir muhafazakâr-seküler kutuplaşması yaşanmıştır. Balyoz ve Ergenekon davaları bu kutuplaşmayı zirveye taşıyan bir etki yaratmıştır. 17-25 Aralık soruşturmaları ve 2015 Haziran seçimlerinde AKP'nin parlamento çoğunluğunu kaybetmesinden sonra oluşan yeni siyasi koalisyon, çözüm, barış, demokratikleşme gibi adlarla anılan Kürt sorununu çözme perspektifini terk etmiş; yerine çatışmacı ve ayrıştırıcı bir politik dil inşa etmiştir. 15 Temmuz başarısız darbe girişiminin ardından demokrasiyi derinleştirecek bir politik dil yerine her ne pahasına olursa olsun mevcut iktidarın idamesini sağlamak için yeni bir kutuplaştırıcı dil yürürlüğe sokulmuş, 2019 yerel seçimlerine iktidar partilerinin "bekâ" söylemiyle gidilmiştir. Hükümet politikalarına yönelik her türlü muhalefet, iktidara yakın çevrelerce "terör örgütleri ile iş birliği" veya "vatan hainliği" şeklinde tanımlanmaktadır. Bu süreçte HDP, iktidarın söylemiyle "terör iş birlikçisi", gayri meşru bir siyasi aktör gibi sunulmuştur. Bu dil, muhalefetin bazı unsurları tarafından da kabul edilmiş görünmektedir. 2015 yılından sonra iktidar söylemine hâkim olan popülist dil, "yerli ve milli" olanların karşısında, "dış güçlerin ve terör örgütlerinin işbirlikçisi, vatan haini" olanlar şeklinde siyasal kutuplaşma inşa etmektedir. İktidar karşıtlığının tanımlayıcı olduğu muhalif kesim içinde ise çok derin ayrışmaların olduğu açıktır.

Böyle bölünmüş bir toplumsal psikoloji altında ortak ve katılımcı bir süreçle kapsayıcı bir anayasa yapacak güven ortamının yakalanmasının oldukça zor olacağı açıktır. Bu nedenle, iktidar değişikliği gerçekleşirse hemen ardından yeni bir anayasa yapımı sürecinin başlatılmasının hem çok zor hem de başarısız olma ihtimalinin yüksek olduğunu söylemek gerekir.

Başarılı bir anayasa yapımından söz edebilmek için anayasanın tüm toplum kesimlerinin katılımıyla yapılması, yapım sürecinin kapsayıcı ve şeffaf olması, ortaya çıkan metnin tüm toplum kesimleri tarafından sahiplenilerek her bireyin kendi iradesinin yansıması olarak gördüğü bir uzlaşı metni olması ve uzun süre etkili bir şekilde uygulanması gerekir. Dolayısıyla, ortaya çıkan nihai metnin meşruiyeti ve uzun ömürlülüğü büyük ölçüde anayasa yapım sürecinin kalitesine bağlıdır.

Başarılı bir anayasa yapımından söz edebilmek için anayasanın tüm toplum kesimlerinin katılımıyla yapılması, yapım sürecinin kapsayıcı ve şeffaf olması, ortaya çıkan metnin tüm toplum kesimleri tarafından sahiplenilerek her bireyin kendi iradesinin yansıması olarak gördüğü bir uzlaşı metni olması ve uzun süre etkili bir şekilde uygulanması gerekir.

Son yıllarda anayasa yapımında belki de en dikkate değer eğilim, halkın katılımına yapılan vurgudur. Bugün, anayasa yapımı dendiğinde ilk akla gelen kavram "halk katılımı"dır. Halk katılımının (yeni) anayasanın meşruiyetine ve kalitesine hem normatif hem de araçsal olarak katkıda bulunduğu varsayılmaktadır. Katılıma yapılan vurgu, toplumsal barış ve halk arasında "biz" duygusunu geliştiren anayasal kimlik inşasına katkı ile de ilişkilidir. Anayasa yapımının, genellikle olağanüstü hallerde, çatışmadan barışa ve otoriter ya da totaliter bir rejimden demokrasiye geçiş sürecinde gerçekleştiği düşünüldüğünde; sürdürülebilir bir ortak düzen kurma ve ortak bir "devlet" kavramı oluşturma açısından da katılım kavramı hayati öneme sahiptir. Katılım, bir anayasa yapımının "bir hükümet eylemi değil, insanların bir hükümet oluşturma eylemi" olduğu fikrinin temelidir.[2]

Teorik olarak geniş katılıma izin veren kuralların -diğer anayasa yapım yöntemlerine kıyasla- anayasa yapımında uzun dönemli genel yarara odaklanmayı teşvik ettiği, anayasa yapıcılarının tribünlere oynama ihtimallerini azalttığı ve daha dikkatli bir anayasa yazımına imkân verdiği kabul edilmektedir.[3]

Ancak katılım, bütün önemine rağmen anayasa yapımına ilişkin tüm sorunları tek başına çözecek mucizevi bir araç değildir. Devlet yönetiminde istikrarı sağlayacak temel unsurlardan biri siyasi elitler arasındaki uzlaşıdır. İster tamamen yeni bir anayasa yapımı ister anayasada köklü değişiklik süreci olsun siyasi elitler arasında belli bir uzlaşı sağlamadan başarıya ulaşmak mümkün değildir. Bu gerçek, kabul edilen bir anayasanın uygulanması açısından da geçerlidir. Bu nedenle temel soru; anayasanın halkın katılımı ile mi yoksa siyasi seçkinler tarafından mı yapılması gerektiği değil,

2 Thomas Paine, *On the Rights of Man* (1791) https://www.gutenberg.org/files/3742/3742-h/3742-h.htm.

3 Jennifer Winder ve Xenop"hon Contiades, "Constitution-writing Processes", *Routledge Handbook of Constitutional Law*, (ed.) Mark Tushnet, Thomas Fleiner ve Cherly Saunders, (Routledge, 2013), s. 57.

Temel soru; anayasanın halkın katılımı ile mi yoksa siyasi seçkinler tarafından mı yapılması gerektiği değil, siyasi elitlerin anayasal karar alma süreçlerinde halkın tercihlerini en kapsamlı şekilde dikkate almasını sağlayacak mekanizmaların nasıl organize edilebileceği olmalıdır.

siyasi elitlerin anayasal karar alma süreçlerinde halkın tercihlerini en kapsamlı şekilde dikkate almasını sağlayacak mekanizmaların nasıl organize edilebileceği olmalıdır.[4]

Yukarıda belirtildiği gibi başarılı bir anayasa yapım süreci için öncelikle politik aktörlerin birbirine güvenmesi, sonra da halkın politik aktörlere güvenmesi gerekmektedir. Güvenin başarılı bir anayasa yapımı açısından ne derece kritik bir öneme sahip olduğunu gösteren son örnek Şili'de yaşanmıştır. Bu konuya daha sonra detaylı değinilecektir.

Bu nedenle, Türkiye'de 2023 seçimlerinde muhalefetin başarılı olması durumunda başlangıçta hükümet sistemini değiştirecek daha dar kapsamlı bir anayasa değişikliği ile başlayıp bu süreci aynı zamanda bir serinleme süresi ve güven inşa süreci olarak değerlendirmek makul bir seçenek olabilir.

Katılımcı bir anayasa yapım süreci sonucunda kapsayıcı ve uzun ömürlü bir anayasanın yapılabilmesi için tüm toplumsal kesimlerin bu sürecin bir parçası olması gerekir. Günümüzde, kutuplaşmış siyaset ortamında siyasi aktörlerin birbirine ve toplumun siyasi aktörlere güveni açısından büyük bir açık bulunduğu aşikardır. Böyle bir ortamda yeni anayasa yapmaya girişmek baştan başarısızlığa mahkûm bir teşebbüs olabilir.

Oysa hükümet sistemi konusunda tüm siyasi aktörlerin uzlaşması nispeten daha kolay olabilir. Yeni oluşacak yasama ve yürütme organları bir taraftan güncel ekonomik ve politik sorunların çözümü için rasyonel politikalar uygularken diğer taraftan devlet kurumsallığını yeniden inşa edecek ve kurumların hukuka uygunluğunu sağlayacak objektif tedbirlerin alınmasıyla bir normalleşme dönemi yaşanabilir. Bu süreçte, duygu birliğini kaybetmiş toplumsal kesimler arasındaki ayrışmanın yavaş yavaş ortadan kalkması ve karşılıklı güven tesisi için bir fırsat yaratılabilir.

Zamanlaması bakımından tartışılabilir olsa da içerik bakımından Türkiye'nin yeni bir anayasaya ihtiyacı olduğu açıktır. Ancak bu anayasanın kalıcı bir barış sözleşmesi ve tüm toplum kesimlerinin benimseyeceği bir ortak kurucu belge olabilmesi için içeriği kadar nasıl yapıldığı da büyük önem taşıyacaktır. Yapılacak anayasanın içeriği konusunda birtakım uzlaşılar bulunsa da anayasanın nasıl yapılacağı konusunda herhangi bir tartışmanın yürütülmediği görülmektedir.

4 Erin C. Houlihan ve Sumit Bisarya, *Practical Considerations for Public Participation in Constitution Building:* What, When, How and Why?, International IDEA Policy Paper No. 24, 2021, s. 4.

Özgürlük Araştırmaları Derneği katılımcı bir anayasa yapım sürecinin nasıl olması gerektiği konusunu tartışmaya açmış ve bu konuda bir yuvarlak masa toplantısı düzenleyerek ilgili uzmanların görüşlerini almıştır. Bu rapor, söz konusu toplantıda dile getirilen görüşlerden derlenmiştir. Bu raporun amacı anayasanın nasıl yapılması gerektiği tartışmasına kesin bir cevap üretmek yani tartışmaya son noktayı koyarak bitirmek değil; aksine tartışmayı başlatmaktır.

Raporun temel vurgusu, anayasa yapım sürecinin önemi olacaktır. Anayasa yapım yöntemi konusunda dünyada uygulanan yöntemlerin çokluğu dikkate alındığında önümüzde sayısız seçenek olduğu söylenebilir. Ancak bu seçeneklerden hangisinin Türkiye'nin mevcut koşullarında en iyi sonucu üretmeye elverişli olduğu yoğun bir şekilde tartışılmalıdır. Bu rapor, siyasi aktörlerin gelecek için bir düşünce egzersizi başlatmasına vesile olabilirse amacına ulaşmış olacaktır.

Raporda, ilk olarak kısaca katılımcı anayasa yapım yöntemleri üzerinde durulduktan sonra Türkiye'nin yeni bir anayasaya ihtiyacı olup olmadığı tartışılacaktır. Bu çerçevede, kısmi bir değişikliğin yeterli olup olmayacağı ve kökten yeni bir anayasa yapılmasının gerekli olup olmadığı ele alınacaktır.

Bu konuda olası seçenekler ortaya konulduktan sonra iki aşamalı bir Anayasa değişiklik süreci önerilecektir. İlk aşamada devlet yetkilerinin kötüye kullanımın önleyecek sınırlı devlet idealine uygun bir hükümet sistemine geçiş, bu çerçevede yasama ve yürütme ilişkilerinin yeniden düzenlenmesi ve yargı bağımsızlığının güvence altına alınmasını sağlayacak değişikliklerin yapılması önerilmektedir. İkinci aşamada ise kapsayıcı bir anayasal kimlik tartışması çerçevesinde anayasanın yeni baştan ele alınması önerilmektedir. Ancak bu sürecin sonucunda mutlaka yeni baştan bir anayasa yapımının zorunlu olmadığı, kısmi değişiklikler yoluyla da bu aşamanın tamamlanabileceği sonucuna ulaşılmıştır. Her iki aşamada da katılımcı anayasa değişikliğinin nasıl olması gerektiği, kimlerin ne zaman ve nasıl anayasa yapım sürecine katılabileceği tartışılacaktır.

2. ANAYASA YAPIM SÜRECİNE HALKIN KATILIMI NASIL SAĞLANMALIDIR?

Anayasa yapım süreçlerine halkın katılımı önemli bir husus olmakla birlikte ne her derde devadır ne de politik müzakere ve pazarlığın yerini tutar. Ancak katılım süreci, iyi tasarlanmış ve bağlama duyarlıysa hem anayasanın

inşa sürecini hem de metnin nihai içeriğini etkileyebilir. Halkın anayasa yapım sürecine katılımına ilişkin evrensel bir ideal model bulunmamaktadır. Bu nedenle katılım süreçleri planlanırken; ülkenin toplumsal koşulları, temel sorun alanları, siyasi bağlam, toplumsal ve tarihi tecrübeler, kaynaklar, süre kısıtları, anayasal reform projesinin temel amaçları ve doğası gibi bir dizi kilit soru dikkate alınmalıdır.

Bu çerçevede şu sorulara cevap verilmelidir: (oy vermenin ötesinde) halkın katılımı *neden* gereklidir, bu hangi amaca hizmet eder? Halkın katılımını *hangi* kurum veya kuruluşlar yürütmelidir? *Hangi* konularda halktan *kimlere* danışılmalıdır? Anayasa yapım sürecinde farklı aşamalarda katılım fırsatları *ne zaman* kullanılmalıdır? *Hangi* katılım mekanizmaları kullanılmalıdır? Ve karar vericiler sonuçları nasıl işlemeli ve değerlendirmelidir?[5]

Aşağıda önerdiğimiz iki aşamalı anayasa yapım sürecinin ilk aşamasında, amacın hükümet sistemini değiştirmek ve hukuk devletinin asgari gereklerini yerine getirmek; ikinci aşamanın temel amacının ise anayasal kimlik meselesini çözmek suretiyle demokrasiyi güçlendirmek ve toplumsal barışı sağlamak olduğu belirtilmiştir. Buna bağlı olarak, her iki süreçte danışılacak ve görüşleri alınacak toplum kesimlerinin farklılaşabileceğini dikkate almamız gerekir.

Günümüzde neredeyse evrensel bir norm olmasına rağmen anayasa yapımına halk katılımı; meşruiyet, barış ve demokrasi gibi sonuçlar haricinde, özellikle çatışmalardan etkilenen ve derinden bölünmüş toplumlarda riskler de taşımaktadır. Kötü planlanmış ya da yürütülmüş yahut başka bir şekilde anlamlı olmayan katılım süreçleri; sürecin meşruiyetini azaltabilir, uyumsuzluğa yol açabilir ve/veya ortaya çıkacak anayasanın uygulanmamasına neden olabilir.

Katılım süreçleri, bazı gruplar ya da kişiler tarafından kendi çıkarlarını daha ileri götürmek veya bölünmeleri körüklemek için manipüle edilebilir. Ayrıca katılımın genişletilmesi, nihai bir metnin kabul edilmesi için gerekli olan siyasi anlaşmaların müzakere edilmesini daha zor hale getirebilir.

Yine de anayasa yapım süreci ile hem taslak yazımının kalitesi hem de ortaya çıkan nihai metnin kapsayıcılığı ve sınırlandırıcılığı arasında en azından teoride olumlu bir ilişki olduğu kabul edilmektedir. Yani anayasa ya-

5 Erin C. Houlihan ve Sumit Bisarya, *Practical Considerations for Public Participation in Constitution-Building:* What, When, How and Why?, International IDEA Policy Paper No. 24, 2021, s. 7.

pım süreci ne derecede katılımcı ise ortaya çıkan taslağın o derece açık ve tutarlı; aynı zamanda temel haklar bakımından, özellikle azınlıkların hakları bakımından o derecede kapsayıcı ve uzun ömürlü olacağı ileri sürülmektedir. Diğer taraftan, anahtar role sahip unsurları ve toplumsal katmanları dışlayan süreçlerle yapılan anayasaların kısa ömürlü olacağı ve toplumsal barışı sağlamada etkisiz kalacağı kabul edilmektedir.[6]

Anayasa yapım sürecine halkın katılımı konusunda genellikle bir kum saati benzetmesi yapılmaktadır. Yani sürecin başında ve sonunda en geniş halk katılımına imkân verilen ancak somut metnin formülasyonu konusunda genel halktan ziyade uzman siyasi elitlerin rol oynadığı bir anayasa yapım süreci önerilmektedir. "*Kum Saati Formülü*" esas olarak iki unsura işaret etmektedir: Birincisi, anayasa yapım süreci zamana yayılacaktır; yani önceden hazırlanan metinlerin kamuoyuna açıklanması yerine anayasa aşama aşama olgunlaştırılacak ve kamuoyu anayasa hazırlıklarının her aşamasında bilgi sahibi olacaktır. İkincisi, sürecin şematik görünümü de bir kum saatine benzeyecektir. Süreç sayıca en fazla aktör olan "halk" ile başlayacak, bu aşamada ağırlıklı olarak soyut ilkeler üzerinde tartışılacak, anayasal talep ve beklentiler tespit edilecektir. Halk başlangıçta taleplerini iletme ve anayasa yapıcıları belirleme bakımından en geniş şekilde sürece katılacak; taleplerin toparlanması, uyumlulaştırılması ve birbiri ile uyumlu insicamlı bir metne dönüştürülmesi süreci giderek daha fazla seçilmiş ve uzman elitlerin kontrolünde gerçekleşecektir. Kum saatinin gövdesi daraldıkça tartışılan konular somutlaşacak ve sürece katılan aktörlerin sayısı azalacaktır. Süreç soyut ilkelerden somut hükümlere, halktan sivil toplum kuruluşları ve siyasal partilere doğru ilerledikçe kum saatinin gövdesinin en dar yerine ulaşılacak, anayasa metni parlamentoda ya da kurucu mecliste kabul edilecektir. Metnin kabulünün ardından kum saatinin gövdesi tekrar genişleyecek, sayıca en fazla olan aktör yine devreye girecek ve anayasanın nihai olarak onaylanması için halka gidilecektir.[7]

Anayasa yapım sürecinde temel karar alıcı organın aşırı kalabalık olmasının uzlaşmayı zorlaştıracağı, müzakere kabiliyeti ve taslak yazım kalitesini olumsuz etkileyeceği ileri sürülmektedir. Çok geniş grupların etkili bir müzakere ortamı açısından iyi işlemeyeceği, bireysel katkıları sınırlandıracağı ve süreçleri çok uzatacağı belirtilmektedir. Bu gibi yapılarda spesifik ko-

6 Jennifer Winder ve Xenophon Contiades, "Constitution-writing Processes", s. 60.

7 Levent Gönenç, Türkiye'de Katılımlı Anayasa Yapımına Doğru, Tepav, 2011.

nular için az sayıda insandan oluşan teknik komisyonlar oluşturulmasının belirtilen sakıncaları bir ölçüde azaltabileceği ileri sürülmektedir.[8]

Bir anayasa yapım süreci; (a) girişimin başlatılması, (b) gündemin ve sürecin belirlenmesi, (c) müzakere ve metnin yazılması ve (d) nihayet onaylanması olmak üzere dört aşamadan oluşmaktadır. Halkın katılımı her aşamada farklı şekillerde gerçekleşebilir. Günümüzde halkın katılımı yalnızca anayasayı yapacak organın seçiminde oy verilmesi ya da nihai metnin onaylanmasında oy kullanılması şeklinde anlaşılmamaktadır. Aksine hem anayasanın nasıl yapılacağı hem de içeriği konusunda halka danışılması, temel konularda halkın bilgilendirilmesi, medya kampanyaları, ulusal diyalog girişimleri ve diğer yaratıcı yöntemler şeklinde anlaşılmaktadır. Mesela; girişimin başlatılması aşamasında sivil toplum anayasa değişikliği konusunda kampanyalar yürütebilir, anayasa değiştirme vaadiyle seçime giren partilere oy vererek sürece destek olabilir ya da doğrudan bir istişari referandum ile yeni anayasaya ihtiyaç olup olmadığı halka sorulabilir. Gündemin ve önceliklerin belirlenmesi konusunda istişari toplantılar yapılabilir, halkın ve sivil toplumun öncelikli talepleri çeşitli şekillerde toplanabilir. Sürecin nasıl yönetileceği konusunda halka soru sorulabilir. Anayasanın hangi organ tarafından yapılması gerektiği konusunda istişari referandum düzenlenebilir. Metnin içeriğinin tespiti konusunda doğrudan birebir görüşmeler yapılabilir, taslak önerileri alınabilir, belli konularda müzakerelere halkın ve sivil toplumun katılımına izin verilebilir ve kamuoyu yoklamaları yapılabilir, hatta kritik konuların nasıl düzenlenmesi gerektiği konusunda istişari referandumlar da düzenlenebilir. Nihayet kabul aşamasında bağlayıcı ya da istişari referandumlar düzenlenebilir.[9] Dünyanın çeşitli ülkelerinde bu yöntemlerin hemen hemen hepsi çeşitli şekillerde kullanılmıştır.

Yukarıda da belirtildiği gibi Türkiye'de bugüne kadar katılımcı bir anayasa yapım süreci denenmemiştir. Darbe sonrası yapılan anayasalar darbecilerin seçtiği uzmanlarca yapılmıştır. 1924 Anayasası ise tek parti kurmaylarınca hazırlanmıştır. Ancak katılım konusunda, başarılı ya da başarısız, anayasa değişikliği süreçlerinde belli tecrübeler kazanılmıştır. Özellikle 2011 süreci oldukça öğretici tecrübeler barındırmaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi 2011 yılında kurulan Anayasa Uzlaşma Komisyonu'nun başarısız olma-

8 Jennifer Winder ve Xenophon Contiades, "Constitution-writing Processes", s. 61.

9 Erin C. Houlihan ve Sumit Bisarya, *Practical Considerations for Public Participation in Constitution-Building: What, When, How and Why?*, International IDEA Policy Paper No. 24, 2021, s. 29; Michele Brandt, Jill Cottrell, Yash Ghai, ve Anthony Regan, *Constitution-making and reform: options fort he process,* Interpeace, 2011, s.80 vd.

sının nedeni, halkın katılımı konusundaki eksiklikler ya da yanlışlıklar değil; siyasi elitlerin, özellikle de iktidar partisinin yeni bir anayasa yapma konusundaki isteksizliği ve süreci sonlandırmak için Başkanlık sistemi önerisini dayatmasıdır. Bu nedenle Türkiye'nin öznel koşulları ve dünya deneyimleri dikkate alınarak aşağıda bu yöntemlerden pek çoğu önerilmiştir.

Başarılı bir anayasa yapımı süreci için aceleye getirmeden, her aşamada halkı bilgilendirerek ve halka danışarak, sabırla ve iyi niyetli müzakere ile mümkün olan uzlaşılar sağlanarak bir anayasa taslağının hazırlanması ve kabul edilmesi gerekir. Siyasi kutuplaşmadan ve sosyal bölünmüşlükten kaynaklanan zorlukların farkında olarak ve tüm toplum kesimlerini kapsayıcı bir anayasa yapımı konusunda iyi niyetle çalışılması halinde Türkiye'nin toplumsal barışına katkıda bulunacak, demokrasisini güçlendirecek, hukukun üstünlüğünü ve kuvvetler ayrılığını güvence altına alacak bir anayasa yapmanın mümkün olduğu söylenmelidir.

Başarılı bir anayasa yapımı süreci için aceleye getirmeden, her aşamada halkı bilgilendirerek ve halka danışarak, sabırla ve iyi niyetli müzakere ile mümkün olan uzlaşılar sağlanarak bir anayasa taslağının hazırlanması ve kabul edilmesi gerekir.

Anayasa yapım sürecinin kapsayıcılığı, anayasanın toplumsal meşruiyeti açısından büyük önem taşımaktadır. Toplumun tüm kesimlerinin, özellikle marjinal grupların -örneğin engellilerin, kadınların, gençlerin, toplumun en fakir kesimlerinin-, sürece katılması sağlanmalıdır. Bazı ülkelerde anayasa yapıcı organın oluşumunda belli kadın kotaları uygulanması gibi yöntemlere başvurulmuştur. Örneğin yakın zamanda Şili'de Anayasa Meclisinin yarısının kadınlardan oluşması sağlanmıştır. Ancak cinsiyet eşitliği yalnızca anayasa yapıcı organın oluşumunda değil; halkın bilgilendirilmesi süreçlerinde, danışma toplantılarında ve kampanya süreçlerinde de önemlidir.

Gözetilmesi gereken başka bir husus da sürecin şeffaflığıdır. Anayasa yapımı geçmişte tamamen siyasi elitlerin kapalı kapılar ardında yürüttüğü bir süreçti. Günümüzde ise halkın, medyanın ve sivil toplumun sürecin her aşamasında bilgilendirilmesi, anayasa yapıcı organın seçiminde takip edilecek usul ve süreçlerde halk ile sivil toplumun rol oynaması, halka danışma toplantılarından elde edilen sonuçlara kadar kamuoyunun her konuda aydınlatılması ve bu süreçlerin kamuoyuna açık olarak yürütülmesi gerekmektedir. Şeffaflık, aynı zamanda uygun koşullarda medya erişimine izin verilmesini de kapsar.

Katılım; kapsayıcılık ve şeffaflık ilkelerine uygun olarak yürütülen bir sürecin farklı toplumsal grupların bir arada çalışmasına, çatışma ve ayrılık konusu hususlarda uzlaşmasına olanak tanıyarak kalıcı barışın sağlanmasına, anayasa yapıcıların toplumun talepleri ve hassasiyetleri konusunda bilgi

edinmesine, anayasanın içeriği belirlenirken bu talep ve hassasiyetlerin dikkate alınmasına, özellikle azınlık haklarının güvence altına alınmasına, sivil toplumun gelişmesine ve yeni aktörlerin ortaya çıkmasına uygun siyasal ortamın yaratılmasına, diyalog yoluyla toplum ve liderler arasında güven oluşturulmasına, anayasacılık konusunda halkın eğitimine, halkın anayasaya sahip çıkmasına, demokratik ve katılımcı bir yönetim ile hukukun üstünlüğüne saygılı bir kültürün oluşmasına, halkın anayasanın savunulması ve uygulanması konusunda talepkâr olmasına, gelecekteki toplumsal çatışmaların önlenmesine katkıda bulunabileceği kabul edilmektedir.[10]

Ancak katılımcı anayasa yapım süreci risklerden uzak değildir. Özellikle zamanlaması, aktörleri ve içeriği iyi planlanmamış tartışmalar, uzlaşmaya katkıda bulunmak yerine kutuplaşmayı artırabilir ve erken aşamada sürecin tıkanmasına neden olabilir. Radikal siyasi gruplar, tartışılan konularda ajitasyon yöntemlerine başvurarak üzerinde uzlaşılması gereken kritik konuları bir ayrıştırma manivelası haline getirebilirler. Bazı yazarlar, anayasa yapım sürecinin ne kadar demokratik olursa anayasanın içeriğinin de o derece demokratik olacağını; ancak anayasa yapıcı organının ne derece temsili olursa çatışmaya dönme olasılığının da o derece artacağını ileri sürmüşlerdir.[11] Aslında bunun somut bir örneği yakın zamanda Şili'de yaşanmıştır. Temsili niteliği oldukça yüksek bir kurucu meclis tarafından hazırlanan ve demokratikliği konusunda önemli bir uzlaşı olan anayasa taslağı, halkın büyük çoğunluğu tarafından reddedilmiştir.

Bu nedenle, başarılı bir anayasa yapımı açısından anahtar kavramlardan birisi güvendir. Siyasi aktörlerin birbirine güveni ve halkın süreç ve aktörlere güveni başarılı bir anayasa yapımının ön koşuludur. Zorluğun özü, güven inşa etmektir. Güven zorla dayatılamaz veya satın alınamaz, yavaş yavaş hatta bazen isteksizce ortaya çıkar. Büyük veya küçük meseleler üzerine farklı grupların ortak bir vizyona tutarlı şekilde bağlılığı ve bu vizyonun uygulanması yoluyla inşa edilebilir.[12]

Güven inşa etmek, barış inşasının merkezinde yer alır ve elde edilmesi en zor olan sonuçtur. Güven, somut olmayan ama toplumu önemli şekillerde bir arada tutan yapıştırıcıdır. Kurumlara meşruiyetlerini verir, birey ve grupların kalıcı barışa giden uzun yolda angaje olmalarına yardımcı olur. Ana-

10 Constitution-making and reform: options for the process, s. 11.

11 Constitution-making and reform: options for the process, s. 2.

12 *Constitution-making and reform: options for the process,* s.80 vd.

yasa yapımı, katılımcı ve müzakereci bir süreç olacaksa, güven inşa etmek için gereken zamana izin verecek şekilde tasarlanmalıdır.

Süreç ve aktörlere halk güvenini sağlayacak olan temel unsurlardan biri olan sürecin şeffaflığı, her aşama ve konuda halkın bilgilendirilmesi ve halkın anayasa yapım süreci konusunda eğitilmesidir. Ayrıca sürece katılan aktörlerin söz, davranış ve tavırları da belirleyici olacaktır. Bu nedenle ister komisyon ister kurucu meclis şeklinde oluşturulmuş olsun doğrudan anayasa yapım sürecine dahil olan organlara seçilecek kişilerin dürüst, yolsuzluk ve şaibelerden uzak, bilgi ve tecrübeleriyle kamuoyunun saygı duyduğu kişilerden oluşturulması hayati önem taşıyacaktır. Ayrıca medyaya açık müzakerelerde, özellikle doğrudan halka canlı yayınlananlarda katılımcıların tribünlere oynama eğilimi artabilmektedir. Bu da müzakereyi ve uzlaşmayı zorlaştırmaktadır. Bu nedenle, pek çok ülkede komisyon müzakerelerinin medyaya kapatılmıştır. Ancak müzakere sonuçlarının geniş bir şekilde halka duyurulması gerekir.[13] Ayrıca özellikle doğrudan halk ile temas eden ya da müzakerelere katılanların polemikçi ve sert üslup kullanan kişilerden seçilmesi halinde anayasa müzakereleri uzlaşma yerine çatışma ve ayrışma üreteceği unutulmamalıdır.

İster komisyon ister kurucu meclis şeklinde oluşturulmuş olsun doğrudan anayasa yapım sürecine dahil olan organlara seçilecek kişilerin dürüst, yolsuzluk ve şaibelerden uzak, bilgi ve tecrübeleriyle kamuoyunun saygı duyduğu kişilerden oluşturulması hayati önem taşıyacaktır.

Halkın anayasa yapım sürecine güvenini artıracak yöntemlerden birisi de anayasa yapım sürecinde rol alacak kişilerin kendi pozisyonlarının belirsiz bırakılması olabilir. Yani anayasa yapım sürecine katılan kişilerin kısa vadeli şahsi ya da grup çıkarlarını gözetmek yerine uzun vadeli toplumsal yararı esas almasını sağlama açısından Rawls'un cehalet perdesi/bilmezlik perdesi işlevini görecek mekanizmalar geliştirilebilir. Bunlardan bir kısmı, anayasa yapım sürecinde rol alanların kararlarının kendi çıkarlarını ve statülerini etkilemesini önleyecek metotlar, mesela bir süre seçimlere katılmalarının yasaklanması, anayasanın kabulü ile seçimler arasında belli süreler bırakılması gibi yöntemler, olabilir.

Bir anayasanın güvenilir ve dayanıklı olması için toplumun her kesiminden insanların sesleri duyulmalı ve anayasaya dahil edilmelidir. Sonuçta, anayasa bölen değil birleştiren bir belge olmalıdır. Bu nedenle, bir anayasa yapım sürecini tasarlayan, uygulayan ve destekleyenlerin, varış noktasına hızlı bir şekilde varmak için yolculuğun önemini gözden kaçıracak kadar odaklanmamaları hayati önem taşımaktadır. İnsanları bir araya getirmek,

13 Jennifer Winder ve Xenophon Contiades, "Constitution-writing Processes", s. 61.

güven oluşturmak ve ortak sahiplik duygusunu geliştirmek zaman alır; ancak bu, her zaman iyi harcanmış bir zamandır.

Bununla birlikte dünya çapındaki deneyimlerden çıkarılacak kilit derslerden birisi anayasada öngörülen sınırlandırma mekanizmalarının, yalnızca bu mekanizmaları oluşturan karar alma süreçlerine azınlık grupların katılımı sağlandığında düzgün şekilde işlediğidir.[14] Bu, aslında temel bir insan hakkı olan siyasal katılım hakkının hayata geçirilmesi anlamına gelir. Siyasal katılım hakkı pek çok uluslararası sözleşmede güvence altına alınmıştır ve anayasa yapım süreçlerine katılımı da kapsadığı kabul edilmektedir.[15]

Dolayısıyla anayasa yapım sürecine halkın katılması, sadece pratik siyasi gereklilikler açısından değil, aynı zamanda uluslararası insan hakları hukukundan kaynaklanan bir hak ve devlet açısından bir yükümlülük teşkil etmesi nedeniyle de dikkate alınması gereken bir zorunluluktur. Bu nedenle, yapılacak yeni anayasanın katılımcı bir süreçle hazırlanması ve kabul edilmesi gerekir.

3. BAŞARISIZLIKLA SONUÇLANAN BİR ANAYASA YAPIM ÖRNEĞİ: ŞİLİ

Dünyada katılımcı anayasa yapımı açısından başarılı ve başarısız bazı deneyimler yaşanmıştır. Genellikle katılımcı anayasa yapımının en başarılı örnekleri olarak Franko rejiminden demokrasiye geçiş sürecinde 1978 yılında hazırlanan İspanya Anayasası ve 1990'larda ayrımcı Apartheid rejiminden demokrasiye geçiş sürecinde yapılan Güney Afrika Anayasası gösterilmektedir. Bu iki anayasa birbirinden çok farklı yöntemlerle yapılmış olmasına rağmen söz konusu ülkelerde yaşanan ağır insan hakları ihlallerinin ve derin etnik çatışmaların ardından bütün taraflar etkili bir şekilde anayasa yapım sürecine katılmış ve çatışan talepler konusunda uzlaşma sağlanarak herkesin sahiplendiği ortak bir anayasa ortaya çıkmıştır. Söz konusu anayasalar, ilgili ülkelerde barışı sağlamış ve uzun bir süredir tekrar çatışma ortaya çıkmamıştır. İspanya'da anayasa tüm tarafların katılımıyla ulusal parlamento (Cortes) tarafından yapılmış, Güney Afrika'da ise çok

14 Constitution-making and reform,

15 Katılım hakkını düzenleyen uluslararası sözleşmelerden başlıcaları şunlardır: Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, madde 25; Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW), madde 7; BM Azınlık Hakları Bildirgesi, madde 2; Engellilerin Hakları Sözleşmesi, madde 29. Birleşmiş Milletler son zamanlarda anayasal geçişlere azınlık katılımının önemini vurgulamıştır. (Genel Sekreterin Kılavuz Notu: Birleşmiş Milletler Anayasa Yapımı Süreçlerine Yardım, 2009, İlke 4).

daha uzun bir sürece yayılan iki aşamalı bir anayasa yapım süreci yaşanmıştır. Güney Afrika'da halk anayasa yapım sürecine çok daha aktif bir şekilde katılmıştır. Bu deneyimler ülkemizde yeterince incelenmiştir ve buna ilişkin literatür bulunmaktadır.[16]

Burada çok yakın bir zamanda yaşanan ve başarısızlıkla sonuçlanan Şili deneyiminden kısaca söz edilecektir. Elbette Türkiye ve Şili toplumsal yapıları, siyasi sistemleri, siyasi aktörleri, toplumsal kültürleri ve tarihleri bakımından birbirinden çok farklı ülkelerdir. Bu nedenle Şili'de yaşanan problemler önemli ölçüde o ülkenin özgün koşullarıyla bağlantılıdır. Ancak yine de alınması gereken dersler bulunmaktadır. Şili, 1980'lerde Pinochet otoriter yönetimi döneminde yapılan anayasadan demokratik bir şekilde kurtulmak istemiştir. 2020 yılında yapılan referandumda halkın %78'i yeni bir anayasa yapılması yönünde oy kullanmıştır. Aynı şekilde yeni anayasa yapma konusunda bir Anayasa Meclisi seçilmesi de %79 oyla kabul edilmiştir.[17]

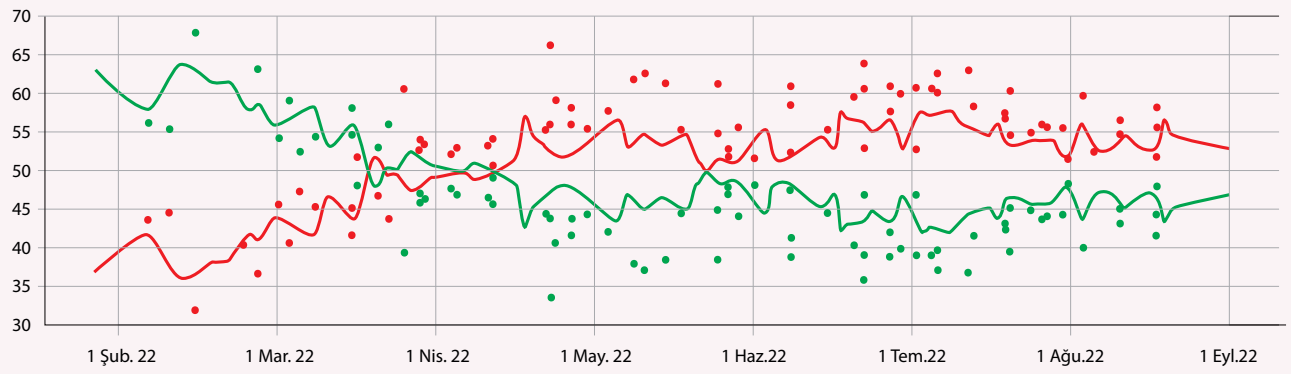
Ancak 4 Eylül 2022 tarihinde yapılan referandumda dünyanın en kapsayıcı ve en çok hak içeren anayasa taslaklarından biri olarak nitelendirilen 388 maddelik yeni Şili Anayasası %62'lik bir çoğunlukla oyla reddedilmiştir. Referanduma katılanların sadece %38'i yeni anayasaya evet oyu kullanmıştır.

Anayasa yazımını gerçekleştirmek üzere 2021 Mayıs'ında yapılan seçimlerle bir Anayasa Meclisi (Konvansiyon) oluşturulmuş, 155 üyeli Konvansiyonun üyelerinin yarısı kadınlardan oluşmuştur. Konvansiyon üyelerinin 2/3'ü sol, sosyalist ve komünistlerden oluşurken 1/3'ü sağ ve muhafazakarlardan oluşmuştur. Anayasa Meclisinin bu yapısı Parlamentoya göre çok daha sol ağırlıklı olmuştur. 2021 yılında yapılması planlanan kabul referandumu, COVID-19 salgını dolayısıyla 2022 yılı Eylül ayında yapılmıştır. Konvansi-

16 Bazı çalışmalar için bkz. Sevtap Yokuş, "Bölünmüş Toplumlarda Anayasa Yapımı: Güney Afrika Deneyimi" Aurum, Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 7, Sayı 1, 13 - 27, 28.06.2022; Andre Thomashausen, "Güney Afrika'nın Siyasi Evriminde Anayasa: İktidar ve Meşruluk" Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2010; Güven Sak, Özgün Özçer, "Güney Afrika Anayasası: Bir Ülkenin Ruhu", TEPAV, 2011; Ümit Kardaş, "Sıfırdan anayasa inşası: Güney Afrika örneği", Artıgerçek, 21.12.2020; Burak Çağ, Anayasa Yapımı Sürecinde Doğrudan Demokrasi Uygulamaları, İstanbul Üniversitesi, Kamu Hukuku Yüksek Lisans Tezi, 2012; Olgun Akbulut, Anayasal Dilsel Çoğulculuk, Onikilevha, Şafak Evran Topuzkanamış, "Anayasalar Yoluyla Toplum Tasarımı Ve İnşası: Anayasaların Gerçek Sahipleri Ve Anayasacılık Süreçlerinde Birey", Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 16, 2014; Levent Gönenç, "Anayasa Yapımı" TEPAV, 2011.

17 Claudia Mojica, 02.11.2020, "*Constitutional Plebiscite in Chile: a road to build a more inclusive and prosperous nation" UNDP,*

Şekil 1: Şili'de Yeni Anayasaya İlişkin Kamuoyu Yoklama Sonuçları



Kaynak: *Wikipedia*

yon ise çalışmalarına fiilen 2022 Şubat'ında başlamıştır. Şubat 2022'de kamuoyu yoklamaları yeni anayasaya desteğin %65'lerde olduğunu gösterirken Nisan ortasında destekleyenlerle karşı çıkanların oranı eşitlenmiş, daha sonra da ret cephesi öne geçmiştir. Eylül ayına yaklaşırken kamuoyu yoklamaları hayır oylarının 10 puan önde olduğunu göstermiştir.[18]

Ancak 4 Eylül'de yapılan referandumda sonuç beklenenden de fazla bir farkla (24 puan) hayır lehine çıkmıştır. Yaklaşık 13 milyon oyun sekiz milyona yakını "hayır" yönündeyken, beş milyona yakını ise evet yönünde olmuştur.[19]

Hazırlanan anayasa taslağı pek çok yorumcu tarafından "dünyanın en ilerici anayasa metni" olarak nitelendirilmiştir.[20] Doğayı ve hayvanları hak süjesi kabul eden, su hakkını tanıyan, sosyal haklara en geniş şekilde yer veren, Şili'yi 11 farklı ulustan oluşan çok kültürlü bir devlet olarak tanımlayan, yerel halklara toprakları üzerinde karar hakkı tanıyan, kürtajı yasallaştıran, LGBTİ haklarını tanıyan metin; sağ ve muhafazakâr partiler tarafından geleneksel değerleri bozucu, ülkede bölünmeye neden olacak bir düzenleme olarak nitelendirilmiştir.

Bu derece yüksek hayır çıkmasının sebepleri arasında halkın Konvansiyona güveninin azalması, anayasa metninin muhafazakâr Şili halkının

18 https://en.wikipedia.org/wiki/2022_Chilean_national_plebiscite

19 https://www.reuters.com/world/americas/chileans-head-polls-decide-progressive-new-constitution-2022-09-04/

20 The Nev York Times, "Chile Voters Reject New, Left Leanin Constitution" 4 Eylül 2022, https://www.nytimes.com/2022/09/04/world/americas/chile-constitution-no.html

tercihlerine göre radikal sayılabilecek kürtaj hakkı ve LGBTİ+ hakları gibi konularda ileri haklar içermesi, yerli hakları konusunda geniş katılım güvenceleri içeren hükümlerin bölünme korkusunu tetiklemesi ve ekonomik koşullardan duyulan rahatsızlık ileri sürülmektedir.[21]

Anayasa meclisine seçilen bağımsız ve sol eğilimli üyelerin, daha muhafazakâr üyelerle uzlaşma arayışına girme yerine halkın onaylayıp onaylamayacağına bakmaksızın kendi görüşlerini anayasaya yansıtma konusunda "maksimalist" bir tavır almayı seçtikleri ileri sürülmüştür.[22]

Şili deneyimi, özellikle, anayasaya yapım sürecine katılımın nasıl ve kimler tarafından sağlanması gerektiği, taslak yazım sürecinde gözetilmesi gereken hususlar gibi konularda ve sürecin her aşamasında toplumsal güveni sarsıcı tavırlardan kaçınılması gerektiği hususunda çok değerli veriler sunmaktadır. Özellikle anayasayı yapacak mecliste toplumun dengeli temsili, toplumsal duyarlılıklar konusunda müzakere, taviz ve uzlaşı konularında anayasa yapıcıların hassas davranması gerekliliği ve anayasa yapıcı rolüne soyunanların halkın güvenine layık olması gerekliliği gibi hususlar Türkiye'de bir anayasa yapım teşebbüsünde dikkate alınması gereken hususlar gibi görünmektedir.

4. TÜRKİYE'NİN YENİ BİR ANAYASAYA İHTİYACI VAR MI?

Yukarıda açıklandığı gibi 2017 Anayasa değişikliklerinden sonra Türkiye kendine has başkancı bir hükümet sistemi benimsemiştir. Doğrudan halkoyuyla seçilmiş bir başkanın tüm yürütme yetkisini tek başına elinde tuttuğu, ayrıca sahip olduğu anayasal yetkiler ve konumu itibariyle yasama ve yürütmeye de fiilen hâkim olabildiği "tek adam" rejimi üretmeye yatkın bu sistemin sürdürülebilirliğinin olmadığı konusunda neredeyse tüm muhalefet partileri uzlaşmış görünmektedir. Seçimleri kaybetmeleri halinde mevcut iktidar ortaklarının da bu uzlaşıya katılmaları büyük olasılıktır.

Bu nedenle hükümet sistemini yeniden kuvvetler ayrılığı ve hukukun üstünlüğü ilkeleri çerçevesinde denge ve denetlemeye elverişli bir yapıya kavuşturmak için köklü bir anayasa değişikliği yapılması gerektiği açıktır.

21 Hüsamettin Arslan," Şilililer solcu anayasayı neden istemedi, 11 maddede reddedilmenin nedenleri" 13. Eylül 2022, Independent Türkçe, https://indyturk.com/node/552031/t%C3%BCrki%CC%87yeden-sesler/%C5%9Filililer-solcu-anayasay%C4%B1-neden-istemedi-11-maddede-reddedilmenin

22 Noam Titelman, "¿Adónde fue a parar el apoyo al proceso constituyente chileno?" Nueva Sociedad, Eylül 2022, https://nuso.org/articulo/Chile-plebiscito-constitucion/

Kamu yönetiminin objektifliğini, tarafsızlığını, etkinliğini ve hesap verebilirliğini sağlayacak kurumların işlevsel hale getirilmesi, bağımsız denetim organlarının amacına uygun bir şekilde revize edilmesi de temel bir gerekliliktir. Bütün bunlar hükümet sistemiyle birlikte eşzamanlı olarak reforma tabi tutulmalıdır.

Yani, mevcut anayasa sınırlama işlevini kaybetmiştir. Sınırlama fonksiyonunu yerine getirecek yeni bir anayasaya ihtiyaç bulunmaktadır. Özellikle yasama organının denetim işlevlerini artıracak, yasama süreçlerinde siyasi partilerin ve sivil toplumun etkinliğini güçlendirecek değişiklikler gereklidir. Diğer taraftan, yargı bağımsızlığını ve yargının hesap verebilirliğini sağlayacak bir kurumsal çerçeveye de acilen ihtiyaç duyulmaktadır. Yargının tarafsız bir denetim organı olarak işlev görebilmesi için hem yargının yetkinliğinin ve saygınlığının artırılması hem de kurumsal bağımsızlığının güvence altına alınması gerekmektedir. Ayrıca yozlaşan ve keyfi davranan yargı mensuplarının hesap verebilirliğini sağlayacak mekanizmaların oluşturulması da bir zorunluluktur. Kamu yönetiminin objektifliğini, tarafsızlığını, etkinliğini ve hesap verebilirliğini sağlayacak kurumların işlevsel hale getirilmesi, bağımsız denetim organlarının amacına uygun bir şekilde revize edilmesi de temel bir gerekliliktir. Bütün bunlar hükümet sistemiyle birlikte eşzamanlı olarak reforma tabi tutulmalıdır.

Ancak mevcut anayasanın tek sorunu hükümet sisteminin kuvvetler ayrılığı ve hukukun üstünlüğü ilkeleri ile çelişen bir güç haritasına sahip olması değildir. Demokratikleşme kavramı kapsamında ele alınabilecek kimlik sorunlarının da anayasal çerçevede değerlendirilmesi gerekmektedir. Başta Kürt sorunu olmak üzere pek çok kimlik meselesinin anayasal düzeyde ne şekilde ele alınacağını Türkiye'nin etraflı bir şekilde tartışması gerekmektedir. Bu kapsamda ele alınabilecek başlıca konular, kimliğin tanınması, dilin tanınması ve kimliklerin siyasal katılımı gibi temel sorunlardır. Etnik ve dinsel kimliklerin yanı sıra cinsel kimliklerin ve cinsiyet kimliklerinden kaynaklanan temel eşitlik sorunlarının anayasal müzakerenin kapsamında olması gerektiği de açıktır. Ayrıca devletin tüm inançlar, inanç grupları ve inançsızlar karşısında tarafsızlığını güvence altına alacak özgürlükçü laikliğin güvence altına alınması gerekir.

Bunların yanı sıra iklim krizi ile mücadele ve iklim değişikliğinin sebep olduğu toplumsal sorunlara çözüm getirilmesi başta olmak üzere yeni gelişen sorunlara cevap üretilmesinin anayasal bir çerçevesinin bulunup bulunmayacağı da tartışılmalıdır. Çevre sorunları, erişilebilir su sorunu, yapay zekâ gibi gelişen teknolojilerin ortaya çıkardığı sosyal sorunlar, yeni üretim ve tüketim süreçlerinin iş yaşamına etkileri, bu sorunlara yönelik yeni sosyal haklar gibi temel meselelerin de anayasal müzakerenin konusu olması gerekir.

Elbette bu, sorunların çözümünün mutlaka anayasa metninde yer alması gerektiği anlamına gelmemektedir. Pekâlâ bu sorunların çoğunun çözümü için anayasa metninde somut bir hüküm bulunması gerekmeyebilir ve anayasa metni dışında bulunabilir. Yine de bu sorunların çözümü için bir anayasal müzakere gereklidir. Diğer taraftan, bazı sorunların çözümü için en azından mevcut anayasanın metninde değişiklik gerekecektir. Örneğin anadilde eğitim talebi bulunan grupların bu sorununun çözümünün mevcut anayasada değişiklik yapmaksızın mümkün olduğunu söylemek zordur. Bu nedenle Türkiye'nin demokratikleşme sorununun kurucu irade tarafından ele alınması ve burada sayılan sorunların anayasal müzakere sürecine tabi tutulması temel bir gereklilik olarak görülmektedir.

Yukarıda belirtildiği gibi ulusal bütünlüğün korunması ve tüm yurttaşların barışçıl bir şekilde bir arada yaşamının güvencesi olacak bir anayasal kimliğin tanımlanması ve tanınması için kapsamlı bir müzakereye ihtiyaç bulunmaktadır. Bu nedenle kısa dönemde olmasa da orta ve uzun dönemde Türkiye'nin tamamen yeni bir anayasaya ve kurucu müzakere sürecine ihtiyacı olduğu açıktır.

Ancak yukarıda açıklandığı gibi acilen çözülmesi gereken sorunlar ve daha uzun dönemde çözülmesi gereken sorunların ayrılarak iki aşamalı bir anayasa değişiklik sürecinin yürütülmesi daha gerçekçi görünmektedir.

Ulusal bütünlüğün korunması ve tüm yurttaşların barışçıl bir şekilde bir arada yaşamının güvencesi olacak bir anayasal kimliğin tanımlanması ve tanınması için kapsamlı bir müzakereye ihtiyaç bulunmaktadır. Bu nedenle kısa dönemde olmasa da orta ve uzun dönemde Türkiye'nin tamamen yeni bir anayasaya ve kurucu müzakere sürecine ihtiyacı olduğu açıktır.

5. NİÇİN İKİ AŞAMALI BİR ANAYASA DEĞİŞİKLİK SÜRECİ?

Türkiye'nin son yıllarda yaşadığı demokratik çürüme ve hukuk devletindeki aşınmanın en kısa sürede tersine çevrilmesi acil bir ihtiyaçtır. Özellikle 2017 anayasa değişikliği ile kabul edilen hükümet sisteminin hızlı bir şekilde terkedilerek kuvvetler ayrılığına uygun, parlamentonun denetim yetkilerini güçlendiren, yasama süreçlerinde siyasi partilerin ve sivil toplumun rolünü artıran, yargı bağımsızlığını güvence altına alan ve bağımsız denetleyici ve düzenleyici kurulların asıl işlevlerine uygun olarak faaliyet göstermesini sağlayacak anayasa değişikliklerinin hızlı bir şekilde yapılmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Pek çok kez tekrarlandığı gibi mevcut anayasa sınırlama işlevinden yoksundur. Yürütmenin keyfi güç kullanımına karşı hiçbir güvence içermemektedir.

Altılı masa olarak tanımlanan altı muhalif siyasi partinin oluşturduğu yapı zaten başta hükümet sistemi değişikliği olmak üzere büyük ölçüde söz konusu değişiklikler konusunda uzlaşmış görünmektedir. Seçimlerin muhale-

Köklü bir anayasa değişikliğinin ya da yeni anayasanın nasıl yapılacağı ve ne zaman yapılacağı siyasi aktörler arasında kararlaştırılmalı ve kamuoyuna açıklanmalıdır. Böylece iki aşamalı bir anayasa değişikliği/yapımı süreci düşünülmelidir.

fet tarafından kazanılması durumunda mevcut iktidar partilerinin de böyle bir değişikliğe destek vermesi büyük bir olasılıktır. Zira söz konusu değişiklikler onların da çıkarına olacaktır. Bunların dışında kalan fakat seçimlerde parlamentoda temsil edilme imkânı bulacak diğer siyasi partilerin de sözü edilen değişikliklere ilkesel bir karşı duruşunun olacağı beklenemez.

Bu nedenle seçimlerin muhalefet tarafından kazanılması durumunda öncelikle hükümet sistemini değiştirmeyi amaçlayan, kuvvetler ayrılığını ve hukukun üstünlüğünü yeniden tesis edecek sınırlı bir anayasa değişikliği paketinin parlamento gündemine getirilmesi gerekir. Köklü bir anayasa değişikliği ya da tamamen yeni bir anayasa yapılması ise daha sonraya bırakılmalıdır. Zira seçimlerden hemen sonra böyle bir girişimde bulunulması durumunda aralarında güven bulunmayan siyasi aktörlerin yapıcı bir anayasa yapım sürecine dahil olmasını beklemek gerçekçi olmaz ve tüm sürecin başarısız olması sonucunu doğurabilir. Ancak bu belirsiz bir erteleme değil, takvimlendirilmiş bir erteleme olmalıdır. Yani köklü bir anayasa değişikliğinin ya da yeni anayasanın nasıl yapılacağı ve ne zaman yapılacağı siyasi aktörler arasında kararlaştırılmalı ve kamuoyuna açıklanmalıdır. Böylece iki aşamalı bir anayasa değişikliği/yapımı süreci düşünülmelidir.

İlk aşamada üzerinde kolay uzlaşı sağlanabilecek ve ülkeyi normalleştirecek değişiklikler hızla yapılmalı, ikinci aşamada ise ülkeyi demokratikleştirecek, toplumsal barışı sağlayacak köklü bir anayasa değişikliği yapılması ya da yeni baştan bir anayasa yapılması planlanmalıdır.

İlk aşamada seçimlerden hemen sonra parlamentoda temsil edilen tüm siyasi partilerin en geniş uzlaşısını arayan bir anayasa değişikliği paketinin parlamento gündemine getirilmesi, müzakere süreçlerinin başta meclis içi ve dışı siyasi partiler olmak üzere sivil topluma ve halka açılması, başarılı bir sistem değişikliğine yol açabilecektir. Böyle yapıcı bir anayasa değişikliği süreci toplumsal kutuplaşmayı zayıflatabileceği gibi siyasi aktörler arasında güven inşasına da katkıda bulunabilir. Ancak bunun için seçimi kazanan bloğun yeni anayasayı ya da anayasa değişikliklerini tek başına yapma girişiminde bulunmaması, tüm siyasi aktörleri sürece dahil etmeyi hedeflemesi vazgeçilemez bir gerekliliktir.

Eğer bu yapılmaz ve sadece seçimi kazanan aktörlerin kendi aralarında uzlaşacağı bir anayasa değişikliği metnini yasalaştırma arayışına girilirse, değişiklikler fiilen gerçekleştirilmiş olsa bile toplumsal barışın sağlanması ve kutuplaşmanın zayıflatılması zor olacaktır. En önemlisi de anayasayı tüm toplumun benimsemesi mümkün olmayacak, süreçten dışlanan aktör-

ler ve gruplar ortaya çıkan metnin meşruiyetini tartışma konusu yapmaya devam edeceklerdir.

Ayrıca böyle bir yaklaşım, ikinci aşamada yapılması gerektiğini belirttiğimiz demokratikleşmeyi sağlayacak köklü anayasa değişikliğini daha baştan imkânsız hale getirecektir. Zira demokratikleşmeyi ve sosyal barışı sağlayacak değişikliklerin ikinci aşamaya bırakılması önerisinin temelinde yatan düşünce, bu değişikliklerin farklı toplum kesimleri arasında barışçı ve yapıcı müzakere ile yapılabileceği ve bunun için de aktörler arasında birbirine güvenin tesis edilmiş olması gereğidir. Böyle bir güven ortamının hali hazırda bulunmaması ve seçimlerde daha da artacak olan kutuplaşmanın hemen seçim sorası büyük uzlaşılar için elverişli bir ortam yaratmayacağı açıktır. Kültürel olarak bölünmüş bir toplumda bu tür kimlik sorunlarının çözümü için siyasetin normalleşmesine ihtiyaç vardır.

Bu nedenle anayasa değişikliklerinin ilk aşaması, ikinci aşaması için kolaylaştırıcı bir rol oynamalıdır. Dolayısıyla ilk aşama değişiklikler mümkün olduğunca katılımcı bir süreçle gerçekleştirilmelidir.

6. HÜKÜMET SİSTEMİ DEĞİŞİKLİĞİ NASIL YAPILMALIDIR?

Yukarıda açıklandığı gibi iki aşamalı anayasa değişikliğinin ilk aşamasında, acil bir ihtiyaç olan ve hali hazırda muhalefetin üzerinde uzlaştığı hükümet sistemini değiştirecek anayasa değişikliği paketinin seçimlerden hemen sonra parlamento gündemine getirilmesi gerekir. Bu değişiklik paketinin kapsamı müzakereye açık tutulmalı ancak uzlaşmayı imkansızlaştıracak konularda dayatma yapılmasına izin verilmemelidir. Bu değişikliğin temel amacı kuvvetler ayrılığının ve hukukun üstünlüğünün güvence altına alınması olacağından; kapsamında yargı bağımsızlığının güvence altına alınması, parlamentonun denetim işlevlerinin artırılması ve yasama süreçlerinde siyasi partilerin ve sivil toplumun rolünün artırılması, bağımsız düzenleyici ve denetleyici kurulların işlevsel hale getirilmesi gibi konuların yer alması kaçınılmazdır. Ancak siyasi aktörler arasında uzlaşı sağlandığı ölçüde diğer konular da değişiklik kapsamına dahil edilebilir.

Bu bir kısmi Anayasa değişikliği olacağından Anayasanın 175. maddesinde öngörülen usule göre yapılması zorunludur. Yani şekli açıdan teklif, görüşme ve kabul usulü Anayasada öngörülen çerçevede yapılmak durumundadır. Buna göre değişiklik teklifinin Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazılı olarak yapılması gerekecektir. Bu teklifin

TBMM Genel Kurulunda iki defa görüşülmesi ve Meclisin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla kabul edilmesi gerekmektedir.

Ne var ki bu, değişiklik sürecinin çok geniş katılımlı yürütülmesine engel değildir. Katılım süreçlerinin planlanması konusunda katılımcıların kimler olacağı, hangi kişi ve kurumların katılıma aracılık edeceği, hangi aşamalarda, hangi konuların, hangi mekanizmalarla danışma konusu yapılabileceği hususlarında çok farklı yöntemler geliştirilebilir ve uygulanabilir. Türkiye'nin mevcut koşullarında halkın katılımının örgütlü yapılar ve bireysel katkılarla sağlanabileceği düşünülebilir. Mevcut Anayasa ve içtüzük hükümleri yürürlükteyken de bazı katılım mekanizmalarının oluşturulması mümkündür. Parlamentoda temsilcisi bulunan siyasi partiler aralarında uzlaşarak İçtüzük değişikliğine gidebileceği gibi formel bir değişikliğe ihtiyaç duymadan uzlaşı yoluyla da bazı yöntemler geliştirilebilir. Mesela değişiklik teklifinin hazırlanması konusunda katılımcı bir süreç işletilebilir. Bu amaçla parlamentoda geçici bir Anayasa Uzlaşma Komisyonu kurulabilir. Bu Komisyonun oluşumunda parlamentodaki tüm partilere yer verileceği gibi komisyon çalışmalarına parlamento dışı siyasi partilerin, sivil toplum kuruluşlarının, meslek örgütlerinin ve bireylerin katılımına da olanak tanınabilir. Son araştırmalar, taslak hazırlamadan önce kapsayıcı katılıma olanak tanınmasının anayasanın içeriğinin belirlenmesi ve demokrasi için uzun vadeli sonuçlar üzerinde olumlu bir etkisi olabileceğini göstermiştir.[23]

Bunun için oluşturulacak komisyon öncelikle parlamento dışı siyasi partilerin, sivil toplum kuruluşlarının, meslek kuruluşlarının, üniversitelerin ve bireylerin hem anayasanın yapım usulüne hem de içeriğine ilişkin görüşlerini sunmaları için uygun ve makul bir süre verebilir ve bu sunumların yapılabileceği çevrimiçi bir platform oluşturulabilir. Yapılan sunumların tümü bu platformda yayınlanarak kamuoyunun tartışmasına açılabilir ve belli bir süre boyunca da bu tartışmalar yürütülebilir. Bu tartışma yürürken bir taraftan da Komisyon sözlü sunum yapmak isteyenlerin taleplerini belli ölçütler çerçevesinde kabul ederek sözlü sunumları dinleyebilir. 4-5 aylık böyle bir hazırlık dönemi sonunda teklif metninin yazımı aşamasına geçilerek yapılan sunumlardan da azami derecede yararlanmak suretiyle Komisyon değişiklik metnini hazırlar. Halkın katılımı ile elitlerin müzakeresinin birbirini tamamladığı durumlarda başarılı sonuçların alındığı görülmüştür.[24]

23 *Practical Considerations for Public Participation in Constitution-Building:* What, When, How and Why? s. 45.

24 İbid.

Komisyonun çalışma usulüne ilişkin kurallar ve tıkanıklıkları giderecek ilkelerin önceden tespit edilmesi gerekir. Yani Komisyon kurulurken çalışma usulleri de belirlenmelidir.

Burada önemli bir husus hangi sivil toplum örgütleri, meslek kuruluşları ve kişilerin bu süreçlere katılacağına karar verilmesi olacaktır. İlkesel olarak, öneri sunma bakımından hiçbir sınırlama olmamalı ve isteyen her kurum ve kişinin sürece katılabilmelidir. Ancak özellikle sözlü sunum taleplerinin çok fazla olması durumunda sürecin tıkanmasının önüne geçmek için belli objektif ölçütler çerçevesinde ve çoğulculuğunu engellemeyecek bir şekilde Komisyona bir inisiyatif tanınması gerekli olabilir.

İlkesel olarak, öneri sunma bakımından hiçbir sınırlama olmamalı ve isteyen her kurum ve kişinin sürece katılabilmelidir. Ancak özellikle sözlü sunum taleplerinin çok fazla olması durumunda sürecin tıkanmasının önüne geçmek için belli objektif ölçütler çerçevesinde ve çoğulculuğunu engellemeyecek bir şekilde Komisyona bir inisiyatif tanınması gerekli olabilir.

Böyle bir Komisyon tarafından hazırlanan teklifin Anayasa Komisyonu'nda görüşülmesinin aceleye getirilmemesi, ilgili kişi ve kurumların itiraz ve önerilerinin etraflı bir şekilde tartışılması ve bundan sonra oylamaya sunulması değişiklik sürecine halkın güvenini de artıracaktır. Ayrıca hem kamuoyunun değişikliklerin içeriğinden haberdar olması hem de kamuoyu ve basının tartışmaları takip etmesi açısından Parlamentodaki tartışmaya paralel bir tartışmanın basında ve kamuoyunda da yürütülmesi gerekir. Böylece kamuoyunun belli başlıklar açısından manipüle edilmesinin de önüne geçilebilir. Eğer değişiklikler kamuoyunda yeterince tartışılmadan ve içeriği bilinmeden halkoylamasına sunulursa halk desteğinin alınması zorlaşabileceği gibi, reddedilme ihtimali de ortaya çıkabilir.

Burada dikkat edilmesi gereken başka bir husus, teklif taslağını hazırlayan Uzlaşma Komisyonu üyelerinin bu taslağı kabul edecek Anayasa Komisyonundan tamamen dışlanmaması gereğidir. Aksi halde, toplumsal uzlaşı ile hazırlanan metnin gereksiz değişikliklere tabi tutularak metnin halk desteğinin zayıflamasına neden olması mümkündür.[25]

Aynı şekilde Genel Kuruldaki görüşmelerin aceleye getirilmemesi, değişiklik taleplerinin etraflı bir şekilde tartışılmasına olanak tanınması da gerekir. Müzakerenin açık tutulması, parlamento içi ikna süreçlerinin işletilmesine olanak tanıyacağı gibi, kamuoyunun bilgilendirilmesi açısından da oldukça önemli-

25 Teklif metnini hazırlayan organ ile onu kabul edecek organların tamamen farklı olması durumunda, taslak etrafında halk desteği ve meşruiyet inşa etme süreci, siyasi destek inşa etme sürecinden tamamen ayrıldığı için geniş halk desteğine sahip bir taslağın siyasi elitlerin desteğini alamaması riski ortaya çıkabilir. Bu durumda, taslak daha sonraki müzakereler sırasında temelden değiştirilebilir veya reddedilebilir. Örneğin Kenya (2000–2005), İzlanda (2011–2013), Tanzanya (2011–2014) ve Gambiya'da (2018–2020) buna benzer sonuçlar ortaya çıkmıştır. Bkz. İbid., s. 45.

Bütün bu süreç boyunca tüm siyasi partilerin mümkün olduğunca uzlaşının bir parçası haline getirilmesi, yapıcı bir müzakere sürecinin yürütülmesi açısından oldukça önemli olacaktır. Bu nedenle Parlamento çoğunluğunu oluşturan partilerin özellikle Uzlaşma Komisyonuna seçecekleri üyelerin kamuoyunda saygınlığı olan, uzlaşmayı sağlayabilecek, yapıcı tutum gösterecek kişilerden oluşması, polemikçi, kavgacı kişilikteki kişilerin mümkünse bu komisyonlarda yer almaması hayati önem taşıyacaktır.

dir. Sürecin şeffaflığı ve halkın süreç hakkında bilgilendirilmesi halkın desteğinin sağlanması ve sürecin başarısı bakımından hayati önem taşıyacaktır.

Bütün bu süreç boyunca tüm siyasi partilerin mümkün olduğunca uzlaşının bir parçası haline getirilmesi, yapıcı bir müzakere sürecinin yürütülmesi açısından oldukça önemli olacaktır. Bu nedenle Parlamento çoğunluğunu oluşturan partilerin özellikle Uzlaşma Komisyonuna seçecekleri üyelerin kamuoyunda saygınlığı olan, uzlaşmayı sağlayabilecek, yapıcı tutum gösterecek kişilerden oluşması, polemikçi, kavgacı kişilikteki kişilerin mümkünse bu komisyonlarda yer almaması hayati önem taşıyacaktır. Anayasa değişikliği teklifi hazırlamayı bir çatışma ve polemik arenası haline getirmek uzlaşıyı imkânsız hale getireceği gibi, toplumun halk oylamasında değişiklikleri kabul etmesini de tehlikeye sokabilir.

Bu nedenle Anayasa değişikliği sürecine katılacak aktörlerin maksimalist ideolojik tutumlardan kaçınması başarılı bir kurucu işlev açısından son derece önemlidir.

Son olarak Anayasa değişikliği teklifi parlamentoda hangi çoğunlukla kabul edilirse edilsin halkoyuna sunulması ve toplumun onayı ile değişikliklerin yürürlüğe sokulması, halkın yeni anayasayı benimsemesi ve sahip çıkması açısından büyük önem taşıyacaktır. Dolayısıyla parlamentoda 3/5 (360 MV) ile 2/3 arasındaki (400 MV) bir çoğunlukla kabul edilmesi halinde zaten halk oylamasına sunulması anayasal açıdan zorunlu olan değişiklik teklifinin 2/3'den fazla bir çoğunlukla kabul edilmesi halinde de halk oyuna sunulması önerilebilir. Cumhurbaşkanının bu yönde bir yetkisi bulunmaktadır.

Anayasa değişikliklerinin ne şekilde halk oylamasına sunulacağı da halkın katılımının kalitesi açısından büyük önem taşımaktadır. Çok kritik meselelerin ayrı ayrı oylamaya sunulması halkın her konuda ayrı ayrı fikrini belirtmesine olanak tanıyacaktır. Ancak referandumda çok fazla sorunun bulunması halkın soruları anlamasını ve bilinçli oy kullanmasını zorlaştırabilir. Bu nedenle, halk oylamasına giderken oy pusulasında mümkün olduğunca az sorunun bulunması halkın tercihini kolaylaştıracaktır. Sadece anayasanın geneli üzerinden bir kabul ya da ret oylaması da yapılabilir. Ancak bu durumda sorunlu görülen bir ya da iki madde yüzünden tüm paketin reddedilmesi tehlikesi ortaya çıkabilir. Bu durumda, çok tartışmalı olan ve siyasi elitlerin üzerinde uzlaşamadığı bir ya da iki konunun ayrı olarak sorulması paketin geri kalanının bütün olarak oylanması yoluna gidilebilir. Ancak yine de sorulan soru sayısı üçü, dördü geçmemelidir.

Anayasa yapım süreci boyunca özellikle de referandum öncesinde halkın anayasanın içeriği konusunda tarafsız bir şekilde bilgilendirilmesi aydınlanmış ve bilinçli olarak oy hakkının kullanılması bakımından büyük önem taşıyacaktır. Bütün halk kesimlerine ulaşacak bilgilendirme araçlarının kullanılması gerekir. İnternet ve sosyal medya üzerinden bu bilgilendirme yapılabileceği gibi internete erişimi olmayan yurttaşlar için basılı broşürler, açık hava toplantıları, görsel medya araçları, radyo ve televizyonların da kullanılması yoluna gidilmelidir. Bu tür bilgilendirme yöntemleri dünyada yaygın olarak kullanılmıştır. Mesela, halkın katılımı açısından en başarılı örneklerden biri olarak kabul edilen Güney Afrika anayasa yapım sürecinde (1995) Anayasa Meclisi kendi yetkisi kapsamında olmamasına rağmen çok kapsamlı bir bilgilendirme programı uygulamıştır.[26]

Anayasa yapım süreci boyunca özellikle de referandum öncesinde halkın anayasanın içeriği konusunda tarafsız bir şekilde bilgilendirilmesi aydınlanmış ve bilinçli olarak oy hakkının kullanılması bakımından büyük önem taşıyacaktır.

Halkın bilgilendirilmesi konusunda TBMM başkanlığı, sivil toplum, üniversiteler, siyasi partiler ve yerel yönetimlerle iş birliği yapabilir. Anayasa değişiklikleri konusunda resmi bir İnternet sitesinin açılması, eğitici ve tanıtıcı materyallerin buradan yayınlanması ve yaygınlaştırılması da halkın bilgilenmesine katkıda bulunacaktır.

Halkın bilgilendirilmesi, manipülasyonların etkisini azaltabilir. Özellikle marjinal gruplar, çok çeşitli araçlarla halkın dezenformasyonu suretiyle halk oylamasında halkın anayasa metnini reddetmesini sağlamaya çalışabilirler. Dezenformasyonla mücadelede en etkili araç doğru bilginin yayılmasıdır.

Anayasa değişikliğinin halkoyuna sunulması, anayasanın toplumsal meşruiyetini artıracaktır. Ancak referandumlar, pekâlâ otoriter yönetimler tarafından kendi rejimlerinin meşruiyetini sağlamak için de kullanılabilirler. Hatta demokratik ülkelerde de çoğunluk taleplerini anayasallaştırma aracı olarak kullanılabilir. Diğer taraftan, anayasa yapım sürecinde hassas müzakereler sonucunda sağlanan uzlaşıların referandumda reddedilmesi ihtimali de bulunmaktadır. Referandumların bu tür mahzurlarını gidermek amacıyla asgari katılım koşulları ya da nitelikli katılım çoğunlukları gibi çeşitli yöntemlere başvurulduğu görülmektedir. Ancak ülkemizde referandumlar için asgari bir katılım oranı öngörülmediği gibi, geçerli oyların yarısından bir fazlası kabul için yeterli kabul edilmektedir.

26 İbid., s. 50.

Türkiye'nin yeni anayasa ihtiyacının asıl kaynaklandığı yer, Türkiye Cumhuriyeti'nin toplumsal kimlik farklılıklarını reddetmeksizin nasıl ortak bir siyasal kimlik inşa edebileceği, başka bir deyişle anayasal kimliği nasıl tanımlayacağı sorunudur.

7. TÜRKİYE YENİ ANAYASASINI NASIL YAPMALIDIR?

Türkiye'de demokrasinin sağlamlaşması ve kalıcı bir toplumsal barış ortamının sağlanması için başta Kürt sorunu olmak üzere farklı kimlik sorunlarının eşit yurttaşlık temelinde çözülmesine ihtiyaç bulunmaktadır. Bu sorunun çözümü için genellikle farklı kimlikleri tanıyan ve haklarını güvence altına alan bir anayasa yapmaya ihtiyaç olduğu vurgulanmaktadır.

Yani Türkiye'nin yeni anayasa ihtiyacının asıl kaynaklandığı yer, Türkiye Cumhuriyeti'nin toplumsal kimlik farklılıklarını reddetmeksizin nasıl ortak bir siyasal kimlik inşa edebileceği, başka bir deyişle anayasal kimliği nasıl tanımlayacağı sorunudur. Michel Rosenfeld'in belirttiği gibi "işleyebilir bir anayasa düzeninin olabilmesi için asgari ölçüde bir anayasal kimlik üzerinde anlaşmış olmak gerekir".[27] Böyle bir anayasal kimlik üzerinde uzlaşmak için bir anayasal müzakere sürecine ihtiyaç bulunmaktadır.

Yukarıda belirttiğimiz gibi bu sorunların çözümü mutlaka bir anayasal metin ya da hüküm gerektirmeyebilir ya da anayasa metninde bazı değişiklikler gerekse de yeni baştan bir anayasa yazmak gerekmeyebilir. Yine de tüm toplum kesimlerinin ve farklı kimlik mensuplarının bu sorunların nasıl çözüleceğini tartışabilecekleri bir anayasal müzakere masasına oturmalarına ihtiyaç bulunmaktadır. Bu, devletin yurttaşların ortak iradesiyle kurulduğu duygusunun pekiştirilmesi ve ortak bir anayasal (üst) kimlik (biz) hissiyatının geliştirilmesi açısından hayati bir önem taşımaktadır.

Türkiye'de şimdiye kadar anayasalar yapılırken bazı toplum kesimleri çeşitli nedenlerle hep sürecin dışında tutulmuş, yalnızca nihai metnin oylanmasında kendilerine oy hakkı tanınmıştır. Yürürlükteki 1982 Anayasasının kabul referandumunun yapıldığı koşullar dikkate alındığında bu rolün gerçek bir kurucu rol olduğunu söylemek mümkün değildir. En başta da belirtildiği gibi yeni sivil bir anayasa yapma konusunda kırk yıldan beri yoğun bir toplumsal talep bulunmaktadır. Bu nedenle yeni bir anayasa yapma girişiminin başlatılması bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır.

Elbette yukarıda belirttiğimiz kısmi anayasa değişiklikleri yapıldıktan sonra siyasi elitler yeni baştan bir anayasa yapımı teşebbüsü konusunda çok istekli olmayabilirler. Nitekim 2010 Anayasa değişikliği ile istediği sonuçları

27 Michel Rosenfeld, The Identity of the Constitutional Subject: Selfhood, Citizenship, Culture, and Community, Routledge, 2010; Ayrıca bkz. Michel Rosenfeld, "Constitutional Identity", The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Eds. Michel Rosenfeld ve Andras Sajo, (OUP-2012) Cilt 2, s.756-766.

elde eden iktidar, daha sonra 2011 seçimlerini takiben başlatılan süreçte yeni bir anayasa yapma konusunda hiç de istekli davranmamış ve iki yıllık çaba sonuçsuz kalmıştır. Ancak Türkiye'nin güçlü bir demokrasi ve kalıcı bir toplumsal barış tesis edebilmesi için bir yeni anayasa yapma girişimine ihtiyaç bulunmaktadır.

Yine de toplumun yeni bir anayasa yapılması talebi bulunup bulunmadığını öğrenmek için bir istişari referandum yapılması düşünülebilir. Yani uzun olmayan bir gelecekte, örneğin yukarıda belirttiğimiz kısmi değişiklikler yürürlüğe girdikten altı ay sonra, Türkiye'nin yeni bir anayasaya ihtiyacının olup olmadığı referandum yoluyla halka sorulabilir. Böyle bir referandum yoluyla, siyasi partiler, sivil toplum ve halk mobilize edilebilir. Referandum süreci toplumsal tartışmayı başlatabilir ve derinleştirebilir.

Bu nedenle yeni anayasanın nasıl yapılması gerektiğine ilişkin temel seçenekler burada değerlendirilecektir. Halkın yeni anayasa yapılması yönünde oy kullandığını varsayarsak cevaplanması gereken ilk soru bu anayasanın kim tarafından yapılacağı sorusudur. Yani anayasayı yapmak üzere ayrı bir kurucu meclis mi seçilmelidir yoksa mevcut parlamento tarafından mı yeni anayasa yapılmalıdır?

7.1. Ayrı Bir Kurucu Meclis mi Yoksa Mevcut Parlamento mu?

Öncelikle belirtmek gerekir ki demokratik seçimlerle oluşturulmuş ve siyasi yelpazenin her kesiminden temsilcileri içeren bir parlamento, anayasayı değiştirme yetkisine sahip olduğu gibi tamamen yeni bir anayasa yapmaya da yetkilidir. Mevcut Anayasada bu yönde bir hüküm bulunmaması parlamentonun asli kurucu yetki kullanamayacağı anlamına gelmemelidir. Zira asli kuruculuk hukuki değil siyasi bir işlevdir ve meşruiyetini mevcut bir hukuk normundan değil, tanıma kuralından alır. Yani siyasal toplum kabul edilen metni anayasa olarak tanır ve kabul ederse meşru hale gelir. 2011 yılında Anayasa Uzlaşma Komisyonu oluşturulurken de bu mesele TBMM Başkanlığınca anayasa hukukçularının tartışmasına açılmış ve bir iki istisna dışında toplantıya katılan 20'den fazla anayasa hukukçusu tarafından parlamentonun yeni anayasa yapma yetkisi bulunduğu belirtilmiştir.[28]

28 TESEV, Yeni Anayasa Sürecini İzleme Raporu, s. 4 bkz. https://www.tesev.org.tr/wp-content/uploads/rapor_Yeni_Anayasa_Surecini_Izleme_Raporu_Ekim_2011_Ocak_2012.pdf

İşlevi tamamen anayasa taslağını hazırlamak olan böyle bir meclis, kendi içinde oluşturacağı çeşitli komisyonlar vasıtasıyla halkın anayasa yapım sürecine çeşitli şekillerde katılımı bakımından çok daha işlevsel olabilir.

Bu nedenle mevcut parlamentonun yeni bir anayasa yapmak üzere harekete geçmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Başka bir seçenek ise tamamen yeni anayasayı yazmak ve kabul etmek üzere bir kurucu meclis seçmek ve anayasa taslağını yazma görevini bu meclise vermektir. Böyle bir meclisin yine genel seçimler yoluyla oluşturulması gerekir. Ancak aday gösterme bakımından siyasi partiler dışında diğer sivil toplum oluşumları ya da bireylere de bağımsız aday gösterme bakımından inisiyatif tanınabilir. Oluşacak meclisin çoğulculuğunu güvence altına almak üzere en başta kadınlar olmak üzere çeşitli toplumsal gruplar için belli bazı kotalar öngörülebilir. İşlevi tamamen anayasa taslağını hazırlamak olan böyle bir meclis, kendi içinde oluşturacağı çeşitli komisyonlar vasıtasıyla halkın anayasa yapım sürecine çeşitli şekillerde katılımı bakımından çok daha işlevsel olabilir. Eğer bu yöntem benimsenirse mevcut parlamento tarafından kurucu meclis hakkında bir kanun çıkarılması ve üye sayısı, seçimi, çalışma usulleri, halkın hangi aşamalarda, hangi mekanizmalarla ve sürece nasıl katılacağının da etraflı bir şekilde bu kanunda düzenlenmesi gerekir.

Eğer kurucu meclis oluşturulması seçeneği tercih edilirse kurucu meclisin yetkisinin kapsamı da belirlenmelidir. Yani bu meclisin görevi sadece taslağı hazırlamak mı olmalı, yoksa halk oyuna sunulacak metnin kabulü yetkisi de kurucu meclise mi tanınmalıdır? Eğer kabul yetkisi kurucu meclise verilmezse o zaman bu yetki mevcut parlamento tarafından kullanılacaktır. Yani anayasa taslağı parlamentoda görüşülecek ve kabul edilecektir. Ancak taslağın hazırlanması ve kabul edilmesi yetkilerinin birbirinden kopuk iki farlı meclise verilmesi halinde metnin büyük çaplı değişikliklere tabi tutulması, uzun müzakereler sonucu uzlaşılan metinlere müdahale edilerek ahenginin ve iç tutarlılığının bozulması, en önemlisi de uzlaşan grupların kabul etmeyeceği müdahalelerin yapılması gibi sorunlar çıkabilir. Bu nedenle eğer kurucu meclis seçeneği tercih edilirse, metnin kabulü yetkisi de Kurucu Meclise ait olmalıdır.

Ayrıca yeni anayasanın mevcut parlamento tarafından mı yoksa yeni bir kurucu meclis tarafından mı yapılacağı hususu da anayasaya ihtiyaç olup olmadığı yönünde yapılacak istişari referandumda halka sorulabilir. Böylece anayasanın nasıl yapılacağına ilişkin karar da doğrudan halk tarafından verilebilir.

Eğer yeni anayasanın TBMM tarafından yapılması kabul edilirse yukarıda anayasa değişikliklerinin ilk aşamasıyla ilgili olarak Anayasa Uzlaşma

Komisyonu hakkında söylenenler yeni anayasa yapımı açısından da geçerlidir. Komisyonun oluşumunda çoğulculuğa dikkate edilmesi, halkın ve sivil toplumun anayasa süreçlerine katılımına ilişkin hususlarla aynı şekilde uygulanmalıdır. Ancak yeni anayasanın temel müzakere konusu anayasal kimlik olacağından toplumsal olarak azınlıkta kalan grupların ve temsilcilerinin müzakere süreçlerine katılımı çok daha önemli hale gelecektir. Bu gruplar tarafından kurulan sivil toplum örgütlerinin ve bu grupların kanaat önderlerinin istişari toplantılara çağrılması, komisyon tarafından görüşlerinin alınması önemli olacaktır.

Yeni anayasa taslağı ister mevcut parlamento ister yeni seçilecek kurucu meclis tarafından hazırlansın, yukarıda belirtilen halkın sürece katılım olanakları en geniş şekilde uygulanmalıdır. Özellikle siyasi partiler taslağı hazırlayacak Meclis ya da Komisyona aday gösterirken konusunda uzman, toplumsal saygınlığı olan ve uzlaşma kültürüne yatkın adaylar gösterme ya da üye belirleme konusunda hassas davranmalıdırlar.

Anayasa yapım girişiminin başarılı olabilmesi açısından yapıcı bir müzakere sürecinin işletilmesi, temel aktörler arasında güvenin sağlanması ve korunması, halkın kuruculara ve sürece güveninin sağlanması hayati önem taşıyacaktır.

Esasen yeni anayasanın içeriği konusunda 40 yıldan beri oluşmuş çok kapsamlı bir birikim bulunmaktadır. Sivil toplum, üniversiteler, siyasi partiler yeni anayasanın hangi sorunları nasıl çözmesi gerektiği konusunda oldukça kapsamlı hazırlıklar yapmıştır. 2011 sürecinde, öncesinde ve sonrasında pek çok taslak hazırlanmış ve yayınlanmıştır. Bu taslaklar hakkında karşılaştırmalı çalışmalar da yapılmıştır. Elbette hem anayasayı hazırlayacak olan organ hem de bu sürece katılacak olan diğer aktörler mevcut müktesebattan yararlanacaktır. Ne var ki bu, yeni önerilerin geliştirilmesine engel değildir. Tamamen yeni bazı önerilerin getirilmesi mümkün hatta gereklidir. Çünkü son on yılda yaşanan gelişmeler ve tecrübeler yeni ihtiyaçlar da doğurmuştur. Bu ihtiyaçlar da dikkate alınarak yeni bir anayasa metninin hazırlanması gerekir.

Bu raporun kapsamı anayasa yapım usulüyle sınırlı olduğundan anayasanın içeriği hakkında herhangi bir görüş ve öneriye yer verilmeyecektir. Aynı şekilde mevcut anayasadaki değiştirilemez hükümlerin kurucu meclis açısından bağlayıcılığı gibi sorunlar da ele alınmayacaktır.

Ancak yeni anayasanın kabulü ve yürürlüğe konulması bakımından mevcut anayasada öngörülen usullere uyulmasının gerekli olup olmadığı tartışılmalıdır.

Başlangıçta belirtildiği gibi, tamamen yeni bir anayasa yapma yetkisi halka ait siyasi bir yetkidir ve herhangi bir norma bağlı değildir. Ancak yeni yapılacak anayasanın meşruiyeti ve toplum tarafından sahiplenilmesi için nitelikli çoğunlukla, tercihen 2/3, ama en az 3/5 çoğunlukla kabul edilmesi gerekir. Ayrıca metnin parlamento veya kurucu meclis tarafından nitelikli çoğunlukla kabulü yeterli kabul edilmemeli ve halkın onayına sunulmalıdır. Onay referandumu için asgari %60 halk katılımı ve geçerli oyların en az yarısından bir fazlasının kabul yönünde oy kullanması gibi koşulların uygulanması uzun ömürlü bir anayasa için gereklidir.[29]

Elbette bir uzlaşı anayasasından söz ediyorsak öngörülen kabul yeter sayılarının hem metnin kabulü hem de onaylanması bakımından ne derece kapsayıcı olduğu tartışılabilir. Zira uzlaşma kültüründen uzaklaşılır ve salt çoğunluklara dayanarak metnin kabulü yoluna sapılırsa yeni anayasa ihtiyacının ana kaynağı olarak tanımladığımız anayasal kimlik sorununu çözmeyen ve farklı kimlik gruplarının taleplerine cevap vermeyen bir metnin yürürlüğe sokulması gibi bir sonuçla karşılaşmak olasıdır. Bu ise sürecin başarısızlığı anlamına gelir.

Onay referandumunda sorulacak sorulara ilişkin olarak yukarıda yürütülen tartışma burada da geçerlidir ve halka sorulacak soru sayısı halkın soruları anlamasını zorlaştıracak kadar çok olmamalıdır. Sadece çok hayati bir konu varsa ve kabul sırasında kapsamlı bir uzlaşı olmadığı ortaya çıkmışsa salt o konu dolayısıyla tüm anayasa metninin reddedilmesi riskini bertaraf etmek amacıyla söz konusu konu ayrı oylama konusu yapılabilir. Ancak bu sayının üçü, dördü geçmemesi gerekir.

8. SONUÇ VE ÖNERİLER

Türkiye'nin anayasacılığın gereklerine uygun bir anayasaya ihtiyacı bulunmaktadır. Mevcut anayasa, sınırlayıcılık işlevini önemli ölçüde kaybetmiştir ve yürütme yetkilerinin keyfi olarak kullanılmasını önleyecek herhangi bir kurumsal güvence bulunmamaktadır. Bu, hukuk devleti krizine işaret

29 Anayasanın 175. Maddesinde değişiklik öngören 3361 sayılı Kanun'un teklifinde burada önerdiğimiz gibi %60 katılım şartı öngörülmüştür, ancak bu şart Komisyon görüşmelerinde madde metninden çıkarılmıştır.

etmektedir. Diğer taraftan, mevcut anayasanın çeşitli toplum kesimlerinin kimlik taleplerini karşılayacak bir anayasal kimlik inşa ettiğini söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla, mevcut anayasanın bir kapsayıcılık sorunu bulunmaktadır. Bu nedenle Türkiye'de hukuk devletinin restorasyonu, devletin demokratikleştirilmesi ve toplumsal barışın tesisi için anayasa değişikliğine ihtiyaç duyulmaktadır.

Ancak seçimlerden sonra hızlı bir şekilde hükümet sisteminin değiştirilmesi, hukuk devletine geri dönülmesi, yürütmenin yetkilerinin sınırlandırılması ve yargı bağımsızlığının güvence altına alınmasına ihtiyaç vardır. Bu konuda mevcut muhalefet partileri arasında geniş bir mutabakat bulunmaktadır. Seçimleri kaybetmesi halinde mevcut iktidar partilerinin de sistem değişikliğine destek vermeleri mümkündür. Bu nedenle sistemi değiştirecek anayasa değişiklikleri konusunda siyasi aktörlerin uzlaşması ve hızlı bir şekilde bu değişikliklerin yapılması mümkün görünmektedir.

Diğer taraftan, anayasal kimlikle ilgili sorunların çözümü için kapsamlı bir uzlaşıya ihtiyaç bulunmaktadır. Günümüzde, toplum ve siyasi aktörler önemli ölçüde kutuplaşmıştır ve kimlik konularında kısa sürede uzlaşma sağlayacak bir güvenin oluşması mümkün görünmemektedir.

Bu nedenle iki aşamalı bir anayasa yapım süreci önerilmektedir. İlk aşamada, üzerinde uzlaşı bulunan ya da uzlaşılması nispeten kolay olan hükümet sistemi değişikliği ve yasama-yürütme ilişkilerinin yeniden düzenlenmesi, yargı bağımsızlığının güvence altına alınması gibi hususlarla sınırlı bir anayasa değişikliği yapılması önerilmektedir. Bu süreç, aynı zamanda daha kapsamlı bir anayasa değişikliği için aktörler ve çeşitli toplum kesimleri arasında bir güven inşası süreci olarak da işlev görebilir.

İkinci aşamada ise kökten bir anayasa değişikliği ya da yeni bir anayasa yapılmasını amaçlayan ancak temel hedefi anayasal kimlik sorunlarını çözmek olan kapsayıcı bir anayasal müzakere sürecinin başlatılması önerilmektedir. Cumhuriyetin ikinci yüzyılında, demokrasisi ve hukuk devleti standartları yükseltilmiş, toplumsal barışı sağlamış bir ülke olabilmek için böyle bir teşebbüse ihtiyaç vardır.

Her iki anayasa değişikliği sürecinin de katılımcı, kapsayıcı ve şeffaflık ilkeleri çerçevesinde yürütülmesi gerekir. Anayasa yapım sürecinde tüm toplum kesimleri sesini duyurabilmeli, hiçbir kesim süreçten dışlanmamalıdır. Halkın ve sivil toplumun katılımına ve yeterince bilgilendirilmesine imkân verecek zaman ve kaynaklar ayrılmalıdır. Aktörlerin yapıcı bir müzakere ve

uzlaşı amacıyla sürece dahil olabilmesi için güven ortamının oluşturulmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

Anayasa yapım sürecinin başarısı için siyasi elitlerle toplum arasında sağlıklı bir iletişim kurulmalı, buna uygun mekanizmalar geliştirilmelidir. Anayasa değişikliği teklifini hazırlayacak olan organ temsil kabiliyeti yüksek, toplumsal saygınlığı ve uzmanlığı olan kişilerden oluşturulmalı, toplum ve diğer aktörlerle yapıcı bir diyalog yürütebilmelidir. Sürecin her aşamasında toplum bilgilendirilmeli, mümkün olan her vasıta ile toplumun görüşleri alınmalı ve bunların sonuçları konusunda da halka geri bildirim sağlanmalıdır.

Bu şekilde oluşturulacak bir metnin açık ve tutarlı, haklar bakımından kapsamlı, içeriği bakımından da yetkilerin kötüye kullanılmasını önleyici kurumlar içermesi beklenir. Tüm toplumsal kesimlerin benimsediği ve sahip çıktığı bir metnin uzun ömürlü olması ve anayasadan beklenen sınırlama ve kapsayıcılık niteliklerine sahip olması muhtemeldir.

KAYNAKÇA:

Widner, J., & Contiades, X. (2013). Constitution-writing processes. In *Routledge handbook of constitutional law* (pp. 81-94). Routledge.

Houlihan, E. C., & Bisarya, S. (2021). Practical Considerations for Public Participation in Constitution-Building What, When, How and Why?: *International IDEA Policy Paper No. 24*. International Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA).

Gönenç, L. (2011). Türkiye'de Katılımlı Anayasa Yapımına Doğru. TEPAV Politika Notu, Ocak.

Brandt, M., Cottrell, J., Ghai, Y., & Regan, A. (2011). *Constitution-making and Reform. Options for the Process*. Geneva: Interpeace.

Rosenfeld, M. (2010). *The identity of the constitutional subject: selfhood, citizenship, culture, and community*. Routledge.

Rosenfeld, M. (2012). Constitutional identity :Rosenfeld, M., & Sajó, A. (Eds.). (2012). *The Oxford handbook of comparative constitutional law*. OUP Oxford. Ss.756-766

Kentel, F., Köker, L., Genç, Ö., Uçum, M., & Genç, Ö. (2012). *Yeni Anayasa Sürecini İzleme Raporu*. TESEV Yayınları, İstanbul.

Thomas Paine (1791). On the Rights of Man. https://www.gutenberg.org/files/3742/3742-h/3742-h.htm.

Mojica, C., 2020. Constitutional Plebiscite in Chile: a road to build a more inclusive and prosperous nation. UNDP. Erişim: 20.10.2022 https://www.undp.org/latin-america/blog/constitutional-plebiscite-chile-road-build-more-inclusive-and-prosperous-nation

Wikipedia. 2022 Chilean national plebiscite. Erişim: 12.10.2022. https://en.wikipedia.org/wiki/2022_Chilean_national_plebiscite

Reuters, 5.09.2022. Chile overwhelmingly rejects progressive new constitution. https://www.reuters.com/world/americas/chileans-head-polls-decide-progressive-new-constitution-2022-09-04/

The Nev York Times, 04.09.2022"Chile Voters Reject New, Left Leanin Constitution" https://www.nytimes.com/2022/09/04/world/americas/chile-constitution-no.html

Hüsamettin Arslan.” Şilililer solcu anayasayı neden istemedi, 11 maddede reddedilmenin nedenleri” 13. Eylül 2022, Independent Türkçe, https://indyturk.com/node/552031/t%C3%BCrki%CC%87yeden-sesler/%C5%9Filililer-solcu-anayasay%C4%B1-neden-istemedi-11-maddede-reddedilmenin

Noam Titelman, “¿Adónde fue a parar el apoyo al proceso constituyente chileno?” Nueva Sociedad, Eylül 2022, https://nuso.org/articulo/Chile-plebiscito-constitucion/

Cumhuriyet Halk Partisi (CHP). Güçlendirilmiş Parlamenter Sistem Mutabakat Metni İmzalandı. Erişim: 15.10.2022 https://chp.org.tr/haberler/guclendirilmis-parlamenter-sistem-mutabakat-metni-mzalandi

LİBERAL PERSPEKTİF RAPOR
Sayı: 29 | Aralık 2022

TÜRKİYE'NİN YENİ ANAYASASI NASIL YAPILMALI?

Doç. Dr. Ali Rıza Çoban

www.yapisalreformlar.com

özgürlük araştırmaları derneği
freedom research association

National Endowment for Democracy
Supporting freedom around the world

FRIEDRICH NAUMANN FOUNDATION For Freedom.
Türkiye