

**YAZILI ANAYASA – YAŞAYAN ANAYASA, ANAYASAL
SÜREÇTE KİMLİKLER**
(*WRITTEN CONSTITUTION-LIVING CONSTITUTION, IDENTITIES IN THE
CONSTITUTIONAL PROCESS*)

Sibel İnceoğlu

*Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Öğretim Üyesi/
Professor of Constitutional Law at the University of Bilgi*

ÖZET

Akdeniz havzasındaki Anayasal tartışmalar Anayasadan beklentilerin çok yoğun olduğunu göstermektedir. Oysa yazılı Anayasalar her zaman uygulamaya geçmemektedir. Bu konuda Türkiye tecrübesine dikkat çekilmiştir. Yine bu bölgedeki Anayasal tartışmalar grup kimliklerini ön plana çıkarmaktadır. Grup kimlikleri üzerinden hakları tartışmanın bireyin özgürleşmesine olumsuz etki edebileceğinin altı çizilmiştir. Anayasa yapım sürecinde kadınların katılımının eksikliğine dikkat çekilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Türkiye’de anayasal beklentiler, grup kimlikleri, kadınların katılımı

ABSTRACT

Discussions on the constitution in the Mediterranean Region show that the expectation from the constitution is extremely high. In reality it is experienced that written constitutions are not always implemented. In this respect it is drawn attention to the experience of Turkey. Discussions on constitution in the Mediterranean Region bring social group identities in the foreground. It is placed emphasis the possible negative effect of discussion on the group rights basis to the emancipation of individual. In addition, it is put an emphasis the lack of participation of women to the constitution making process.

Keywords: *The expectation from the new constitution of Turkey, group identities, participation of women*

Bu toplantıda bulunmaktan son derece mutluyum. Açıkçası çok merak ettiğim ve ilgilendiğim konularda önemli ölçüde bilgi edindim. Bu açıdan, Sayın Kaboğlu'na teşekkür ederim. Bu toplantının düzenlenmesi konusunda çok büyük bir emek harcadı. Dolayısıyla kendisine şükranlarımızı sunmamız gerekli, diye düşünüyorum.

Bu oturumda Sempozyumun genel değerlendirmesini yapmamız bizden talep edildi. Değerlendirme açısından baktığımızda, benim işim biraz daha zor. Sempozyum öncesinde değerlendirme işini yüklenen bizlere, hazırlanan bildirilerin tamamı olmamakla birlikte çoğu gönderildi, ama maalesef gönderilenlerin çok büyük bir çoğunluğunun dili, Fransızcaydı. Sadece bir bildiri İngilizceydi; Fransızca hakimiyetim olmadığından ancak tek bir bildiriye önceden okuma fırsatı bulabildim ama o da buraya gelemedi; Tania Groppi'den bahsediyorum. Dolayısıyla maalesef ön bir bilgilenmeyle gelemedim; bu aşamada sizin izleniminiz ne kadarsa benim de o kadar izlenimim var diyebilirim. Bu kapsamda değerlendirme yapmaya çalışacağım.

Benim dikkatimi çeken önemli meselelerden biri şu: Özellikle Kuzey Afrika ve Doğu Akdeniz'e baktığımızda -tıpkı bizde olduğu gibisanıyorum Anayasa'dan çok fazla şey bekleniyor. Ben bu açıdan biraz farklı düşündüğümü söylemeliyim çünkü teorik olarak Anayasa'da var olanlarla; "yaşayan Anayasa" her zaman aynı olmuyor. Hatta büyük çoğunlukla aynı olmuyor; en azından Türkiye tecrübesi açısından bunu söyleyebilirim.

Bizim gelişim sürecimize bakıldığında "82 Anayasası'ndan bu yana kapsamlı değişiklikler" dediğimizde; üç başlık altında bunu konuşlandırabiliyoruz.

1-Bunlardan ilki, 1995 Anayasa değişiklikleridir. 1980 darbesiyle "siyaset" çok ciddi ölçüde törpülenmişti, siyaset yapma yolları kısıtlanmıştı. 95 değişiklikleriyle ne yapılmak istendi? Temel hedef neydi? diye bakacak olursak, temel hedef siyaset yapma önündeki anayasadaki engelleri kaldırmaktı diyebiliriz. 95 değişiklikleriyle genel olarak siyaset yasakları; özel olarak da dernekler, vakıflar, kooperatifler, sendikaların önündeki siyaset yasakları kaldırılmak istendi. Ama "bu hedef yaşayan Anayasa'da gerçekleşti mi?" diye soracak olursanız; bence "hayır". "Yaşayan Anayasa" ile kastettiğim şey şu; "uygulamada baktığımızda toplum 95 değişikliğinden sonra, daha fazla siyasetle iç içe oldu mu?" Hayır; çünkü 80 darbesiyle, Türkiye'de çok ciddi bir erozyon yaşandı. Yani siyasetin üzerinde ciddi bir baskı yaratıldı ki bu sadece Anayasa'dan kaynaklanmıyordu. Bu nedenle Anayasa'da bulunan siyasetin önündeki engellere yönelik hükümler değiştirilmesine rağmen toplumda siyasetten korku oluşmuştu. Dolayısıyla bazı konuların, Anayasa'ya yazmakla çözümediğini görmemiz gerekiyor. Çünkü toplumun o günkü koşulları

çok daha önemli hale gelebiliyor. Nitekim 95 sonrası Türkiye’de bunu gördük.

2- Yine 2001, 2004 değişikliklerine baktığımızda burada da ana hedefin -en azından benim temel olarak tespitim-, Anayasa’da hak ve özgürlükler bakımından uluslararasılaşmayı sağlamak olduğu söylenebilir. Yani; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ndeki pek çok ölçütün Anayasa’ya 2001 değişikliğiyle monte edilmesi, 2004 değişikliğiyle Türkiye’nin taraf olduğu temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeleri yasaların üzerine çıkarmak. Özellikle hak ve özgürlüklerin sınırlama ve güvence sistemi bakımından baktığımızda, yine 2001’de; 13. maddenin değiştiğini görüyoruz. Burada da yine insan haklarına ilişkin uluslararası belgelere uyum sağlanmaya çalışıldı. Ama uygulamaya, “yaşayan Anayasa”ya, baktığımızda; acaba bu değişiklikler somut olarak bize geri döndü mü? Diğer bir deyişle acaba uluslararası belgelerdeki hak ve özgürlüklere yönelik standartların bir kısmını Anayasa’ya dahil etmek somut olarak bize ne sağladı? Örneğin az önce söz ettiğim 13. maddeyle ilgili değişiklik bu açıdan çok önemliydi, uygulamada biz bu maddeye acaba ne kadar yer verdik? Anayasa Mahkemesi bu maddeyi ne kadar gördü, yasama organı ne kadar dikkate aldı? Çok az, çok çok az. Dolayısıyla yaşama geçme bakımından aynı güçlü iradeyi göremedik.

3- Benzer şeyi 2010 değişikliği için de söyleyebiliriz. 2010 değişikliği nasıl süregeldi? Farkı nerede? Daha önceki Anayasa değişikliklerinde siyasetle ilgili Anayasa’daki yasaklar kaldırılmıştı, ardından hak ve özgürlüklerle ilgili bir dizi değişiklikler yapılmıştı ama kurumlarla ilgili ciddi değişiklik olmamıştı. 2010’da temel olarak yargı değişti. Esasına baktığımızda; 2010 Anayasa değişikliğinde yargının bağımsız ve tarafsız hale getirilmesiydi ana hedef, en azından “sunulan”, “iddia edilen” hedef buydu. “Sunulan”, “iddia edilen” diyorum, çünkü ben o dönemki yazı ve konuşmalarında söz konusu değişikliklerin böyle bir sonuç yaratmayacağına çeşitli vesilelerle belirtmiştim. Fakat şu anda bunun detaylarına girmeye imkan olmadığını düşünüyorum. Sonuç olarak 2010 değişikliklerinde siyasi iktidar tarafından yargının bağımsızlaştırılması, tarafsızlaştırılması hedefi sunuldu topluma fakat uygulamaya baktığımızda; evet, yargıda bir değişiklik oldu ama yargı bağımsız ve tarafsız hale gelmedi, sadece siyasi bakış açısı değişti. Yani belirli bir siyaset anlayışından başka bir siyaset anlayışına geçildi. Dolayısıyla bu son değişiklikler yargının bağımsızlık ve tarafsızlığı, çoğulculuğu yönünde bir değişimi yaşama geçirmedi.

Şimdi tekrar ilk söylediğime, başa dönecek olursam; “yazılı Anayasa” ile “yaşayan (uygulamadaki) Anayasa” her zaman birbiriyle uyumlu olmuyor. Bu konu üzerinde, Lübnan örneğinden bahsederken de sayın konuşmacı durmuştu. Cumhurbaşkanı’nın; “Anayasa’daki konumu” ile “uygulamada ortaya çıkan konumu” arasındaki farklardan söz et-

mişti... Türkiye deneyimiyle birleştirildiği zaman; bu durumun belki biraz daha ciddiyle ele alınması gerektiğini düşünüyorum.

Peki, Türkiye’de yaşanan ya da bugün dinlediğiniz Kuzey Afrika’da veya Doğu Akdeniz’de yaşanmakta olan Anayasa değişimi, daha genel anlamda Anayasa değişiklikleri ya da yeni bir Anayasa yapma süreci acaba bize ne getiriyor? Başka bir deyişle bu söylediklerim; yaşayan Anayasa - yazılı Anayasa arasındaki fark, bizi umutsuzluğa mı sürüklemeli? Yeni bir anayasa yapma konusunda acaba çok umutsuz mu olmalıyız? “Nasıl olsa bunun sonucunda uygulamada bir şey değişmeyecek” diye mi düşünmeliyiz? Hayır; elbette böyle düşünmememiz lazım. Anayasalar, -kendi başına- hayatı birden bire değiştirmiyorlar. Ama toplumun algılayışı, Anayasa’ya bakışı, bilgilenme düzeyi değişebiliyor. Bu nedenle Anayasa yapım süreçleri son derece önemli. Bir anlamda, kurucu meclislerin oluşması ve anayasa yapım süreçleri bir “toplumsal bilgilenme”, “bilinç düzeyini yükseltme” sürecine dönüşüyor.

Bu açıdan baktığımızda, Türkiye için çok önemli bir sorundan söz edebiliriz. Şu andaki Anayasa yapım süreci, ne yazık ki şeffaf olarak işlemiyor. Sempozyumdaki konuşmalar sırasında Tunus’ta şeffaf bir biçimde Anayasa yapım sürecinin işliyor olmasını öğrenmem beni çok etkiledi açıkçası. Doğru olanın, bu olduğunu düşünüyorum. Türkiye bakımından da bu örneğin dikkate alınması gerektiğini düşünüyorum. İlk başlarda, Uzlaşma Komisyonu’ndaki siyasi parti temsilcileri arasındaki görüşmelere geçmeden önce, daha şeffaf bir süreç izleniyordu, fakat şu anda tamamen bilgi akışı kesilmiş durumda. Daha açıkçası ne olup ne bittiğini toplum olarak bilmiyoruz. Tamamen kapalı kapılar arkasında süreç işliyor ve ne zaman şeffaflaşacağına yönelik de hala herhangi bir açıklama olmadı; bu gerçekten ciddi bir problem. Belirttiğim gibi Anayasa yapma süreci; aynı zamanda toplumun bilgilenme süreci yani öğrenme, Anayasa ile ilgili sorunları tartışma sürecidir. Hatta bu, belki sonuçta çıkacak Anayasa’dan daha da önemli. Çünkü bireylerde oluşmuş demokratik ve çoğulcu Anayasa bilinci, kötü yazılmış bir Anayasa’yı dahi başka yerlere sürükleyebilir, “yaşayan Anayasa” başkalaşabilir.

Diğer yandan Türkiye bakımından bakıldığında önemli bir eksikliği; “Anayasa yapım sürecinde kadınların temsilindeki eksikliği”, özellikle bir kadın olarak dile getirilmeden geçmem mümkün değil. Bu çerçevede, Cezayir’de kadın kotasının öngörülmesi, bizim için oldukça etkileyici. Şu anda, Türkiye’deki Anayasa Uzlaşma Komisyonu’nda, 12 üyenin sadece biri kadındır; bu gerçekten de çok üzücüdür. Sadece Anayasa Uzlaşma Komisyonu değil; Meclis’teki kadın oranının da son derece düşük olduğunu burada belirtmem gerekir. Kadın milletvekili sayısı, Meclis’in ancak %14’ünü oluşturuyor. Dolayısıyla bu da ciddi bir sorun. Biz kadınlar olarak Anayasa yapım sürecinde sıklıkla bunu dile getirdik. Uzlaşma Komisyonu’nun oluşturulması öncesinde ve oluşturulduktan sonra da kadınlarla ilgili gerek yasama meclisindeki, gerek Anayasa

Uzlaşma Komisyonu'ndaki eksikliği sıklıkla vurguladık. Fakat ne yazık ki bir sonuç alamadık.

Son olarak şunun da altını çizmek isterim; Türkiye'ye baktığımızda bugün “Anayasa neyin üzerinden tartışılıyor?” diye soracak olduğunuzda en ciddi biçimde gündeme getirilen konuların özellikle; “etnik kimlik meselesi” ve “inanç kimliği meselesi” olduğunu söyleyebilirim. Elbette kurumsal bakımdan baktığımızda da: “Yargı”. Başka bir deyişle bugün Türkiye'nin, anayasal açıdan en fazla tartıştığı üç konuyu bu şekilde toplamak mümkün.

Bu çerçevede baktığımızda, özellikle “etnik kimlik” bakımından; bir şiddet ortamının olması da tabii bu tartışmanın fitilini daha fazla ateşliyor.

“İnanç kimliği” bakımından baktığımızda; özellikle mezhepsel farklılıklar sıklıkla gündeme getiriliyor. Yani Alevi kesimin talepleri var, Sünni kesimin talepleri var.

“Yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı, çoğulculuğu” bakımından ise; herkesin talebi olduğunu söyleyebiliriz. Yani tüm toplumun talebi var. Fakat yapılacak olan Anayasa'da, bu konuda bir adım atılıp atılmayacağı konusunu da merakla bekliyoruz. Şimdilik fikir beyan etmeyeyim çünkü güçlü kuşklarım var.

Toparlayacak olursam: Türkiye bakımından itici üç konu, herhalde Türkiye'nin önümüzdeki yıllarını da meşgul edecektir. Umarım bu anayasal tartışma sürecinde; ortaklaşa, birlikte yaşamaya uygun bir anayasal düzenleme yapılabilir.

Elbette kimlikler tartışılırken üzerinde durulması gereken bir noktanın altını çizmek lazım, o da; kimlikleri cemaatler üzerinden, -sadece dini cemaati kastederek söylemiyorum- yani sosyolojik anlamda toplumsal grupların hakları üzerinden ya da etnik grupların hakları üzerinden tartışmaktansa; bireysel olarak “kişilerin hakları” üzerinden tartışmanın daha faydalı olacağını düşünüyorum. “Toplumsal gruplar” üzerinden tartışmak, ne yazık ki “birey”i zayıf duruma düşürüyor. Bugün bildirilerin sunulduğu ve tartışılması sırasında da örneğin din - devlet ilişkisi bakımından, dinsel cemaatler üzerinden tanımlamaların ağırlıkta olduğunu gördüm. Özellikle Kuzey Afrika ve Doğu Akdeniz'deki Anayasa tartışmaları sırasında bunu gözlemlemek mümkün oldu. Dinsel toplulukların ya da etnik toplulukların “grup hakları” üzerinden konular tartışıldığı zaman, bunun dışında kalan, diğer bir deyişle güç dengeleri dışında kalan, güçlü toplumsal sınıflar dışında kalan bireylerin her zaman zarar göreceği düşüncesindeyim. Diğer yandan belli bir toplumsal gruba aidiyet hissi olanların da ait olduğu grubun baskısı altına sokulacağını ve gerçek anlamda bir özgürleşmenin mümkün olamayacağını da eklemek isterim. Türkiye bakımından da bu eksenden tartışmanın, Türkiye'yi daha demokratik hale getireceği konusunda ciddi kuşklarım bulun-

makta. Bu nedenle; “toplumsal grup hakları”ndan çok, “birey hakları” üzerinden tartışmaya girmek daha etkili olur, diye düşünüyorum.

Sabır ve ilgiyle dinlediğiniz için çok teşekkür ederim.

KAYNAKÇ

İnceoğlu S., “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa”, Demokratik Anayasa, Yayına Hazırlayanlar: Ece Göztepe-Aykut Çelebi, Metis yay. İstanbul 2012.

İnceoğlu S., “İnsan Hakları Hukuku Bakımından Türk Usul Hukukundaki Değişim ve Sorunlar”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, C. 2, İstanbul Bilgi Üniversitesi yay., İstanbul 2008.

İnceoğlu S., “Turkey”, Encyclopedia of World Constitutions, Vol. II, Ed. Gerhard Robbers, Facts on File publ., USA, 2007.

İnceoğlu S., Devlette Etikten Etik Devlete: Yargıda Etik, TÜSİAD yay., İstanbul 2012.