

## BİLSAM'ın Anayasa Taslak Çalışmasına Sivil Bir Bakış

### Giriş

Toplumda farklılığın ve hukukun üstünlüğünün varlığı bireylerin ve grupların istek ve düşüncelerini kamuoyuna duyurmalarında yeterli olmamaktadır. Özellikle bireyin ve toplumdaki birçok grup, kesim veya sınıfın hak ve menfaatlerinin korunması hususunda devlet gücünü kullanan yapılar çoğu zaman isteksiz davranmakta veya yetersiz kalmaktadır. Bireyin ve toplumsal grup, kesim ve sınıfların hak ve menfaatlerini koruma, istek ve görüşlerini açıklamak için sivil alanda örgütlenmesi zorunlu hale gelmiştir. Sivil alanda ortaya çıkan örgütler zaman ve mekana bağlı olarak faaliyet ve etki alanları değişiklik göstermekle beraber siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel, dini ve çevresel konularda işlevlerini yerine getirmektedir. Sivil toplum kuruluşlarının önemli bir işlevi diğer alanlarda olduğu gibi siyasal alandaki karar alma süreçlerine doğrudan veya dolaylı olarak müdahil olmalarıdır.

Anayasalar ulus devlet ölçeğinde siyasal alandaki üst yasa metinleri olması nedeniyle önemli bir yere sahiptir. Devletin yapılmasının esas alınması yanın da bireyin temel hak ve özgürlüklerinin anayasalarda güvence altına alınması anayasaları birey ve toplum için daha bir önemli kılmaktadır. Türkiye'de anayasaların yapım süreci genellikle olağandışı (Türkiye için aslında olağan) dönemlerde topluma rağmen ve toplum adına yürütülmüştür. 1980

sonrasında dünyada meydana gelen ekonomik ve siyasal değişim Türkiye'nin ekonomik, siyasal ve sosyal yapısının da değiştirmiş ve dönüştürmüştür. 1990'lardan sonra toplumun büyük bir kesimi tarafından yeni sivil bir anayasanın gerekliliği hemen her platformda dile getirilmeye başlanmıştır. Bu talep Avrupa Birlięi'ne giriş sürecinin hızlandığı 2000'li yılların başından itibaren özellikle yasama organı ve siyasal irade için toplumsal bir baskı halini almıştır. 2011 genel seçimleri öncesi sonrasında yeni anayasa ülkenin önemli bir gündemi haline gelmiştir. Bu kapsamda yasama organı toplumun tüm kesimlerinin yeni anayasa ile ilgili daha duyarlı olmasını, çalışmalar yapmasını ve öneriler ortaya koymasını istemiştir. Bu istek toplumun değişik kesimleri tarafından olumlu karşılanmış ve anayasa çalışmalarına katkı sunma çabası içerisine girmiştir. Yeni anayasa yapım sürecinde sivil toplum kuruluşlarının da önemli bir rol oynadıkları gözlenmiştir. BİLSAM bu sürece katkı sunan sivil toplum kuruluşlarından birisidir. BİLSAM bünyesinde akademisyen, hukukçular başta olmak üzere değişik meslek mensuplarından oluşan Anayasa Çalışma Grubu yeni anayasada sivil toplumun konumunun ne olması gerektiği konusunda çalışma yapmış ve yapılan bu çalışma kamuoyu ile paylaşılarak yasama organına iletilmiştir. BİLSAM tarafında yeni anayasa yapım sürecine katkı için yapılan bu çalışma sivil bir bakış açısıyla irdelenmeye çalışılacaktır.

## **1. BİLSAM'ın Yeni Anayasa Çalışma Metni**

### **BİLSAM Anayasa Taslağı - Anayasa'da Sivil Toplum -**

#### **Giriş**

Yeni anayasa çalışmalarında sivillik öne çıkan ve vurgulanan önemli bir unsurdur. Anayasaya sivil ruhun hâkim olması elbetteki onun sivil olma vasfının vazgeçilmezidir. Anayasanın sivilliği, sivil topluma bakışı onu nasıl koruduğu ve nasıl geliştirdiği ile değerlendirilebilir.

Sivil Toplumu anayasal metinlerle korumayan bir anayasanın sivil olma iddiası da olmayacaktır. Anayasa tarihimiz yapımcılarının

özgürlükçü ve demokrat oldukları iddiasına rağmen süreç bunun tersi sonuçlarıyla doludur.

Anayasalar temelde toplumsal sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerin bir tarafında devlet diğer tarafında ise toplum vardır. Sözleşme tipolojisi açısından anayasa tarihimize baktığımızda:

Osmanlı modernleşmesinin ürünü olan Kanun-i Esasî monarşinin hâkim olduğu bir dönemde hazırlanmıştır. Hâkim gücün var olan otoritesinden taviz vermesi yönü ile önemli bir adım olan bu deneme ancak otoritenin istediği kadar halk lehine şekillenebilmiştir. Kanun-i Esasî'nin yapılış sürecinde sivil kültürün gelişmemiş olması bu anayasal düzenlemenin en zayıf yönlerinden biridir. Öyle ki anayasa yapılırken toplum, bunu bir "avcılık talimnamesi" zannetmiştir.

Cumhuriyet Anayasalarına baktığımızda ise sivil boyutla alakalı olarak durum pek de farklı değildir.

1921 Teşkilat-ı Esasîsi bir harp dönemi anayasasıdır. Ülkenin içinde bulunduğu durumun vahameti bu anayasanın sağlıklı bir süreçte hazırlanmasına engel olmuştur. Bu dönemde halkın ve yasa yapıcıların temel kaygısı bir an evvel yurdu düşmanlardan kurtarmaktır. Bu sıkıntılı ortamda düzenlenmiş olmasına rağmen, hâkimiyeti millete tevdi eden bir bakış açısı ve bunun bilakaydu şart ile gerçekleştirme eğiliminde olması önemli bir adımdır. Toplumda sivil kültür, Tanzimat'tan beri var olan meşruti mücadele sürecinde önemli ölçüde olgunlaşmıştır. Yine de 1921 Anayasası kısa ve öz haliyle bir geçiş dönemi anayasası olarak anayasa tarihinde önemli bir metin olarak yerini alabilmiştir.

1924 Anayasası için farklı şeyler söylenebilir. Genç Cumhuriyetin ilk anayasası olması yönü ile kapsamı geniş ve kavramların yerindeliliği noktasında 1921 Anayasasına göre daha gelişmiş bir içeriğe sahiptir. Her ne kadar önemli açılımları sağlamış ise de yeni kurulmuş bir ülkenin endişelerini de ruhunda barındırmaktadır. Harpten çıkmış, büyük oranda can ve mal kaybı yaşamış bir milletin sürece katkısı olamamıştır. Ortam hala yeni bir anayasa yapımı için olgunlaşmamıştır. Demokratik olma yönüyle sonraki anayasalar-

dan daha ileri bir düzeyde olmasına rağmen anayasaya aykırılığı denetleyecek bir mekanizmanın olmaması bu anayasanın en önemli eksikliğidir. Bu sebeple tek partili yönetimde anayasanın yasaların üzerinde olma gücü gerçekleşmemiştir. Demokratlık vasfı metnin ötesine geçememiş ve ruhuna aykırı yasaların yapılmasına engel olamamıştır.

1961 ve 1982 anayasaları ise darbe anayasalarıdır. Bu anayasaların yapılış sürecinin genel özelliklerine bakarsak:

1. Bu anayasaları yapanlar, ülke sorunlarının önceki anayasaların özgürlükçü vasfından kaynaklandığı bakış açısına sahiptir.

2. İlgili anayasalar darbecileri ve darbe yapma iradesini koruyucu bir mantığa sahiptir.

3. Anayasa yapma süreci sivil iradenin her türlüşününün pasifize edildiği bir ortamda başlatılmıştır.

4. Bu anayasalar; siyasi, sosyal ve ekonomik şartların ağır olduğu dönemlerde yapılmıştır. Bu yüzden kendi derdiyle meşgul olan halk sürece dâhil olamamıştır.

5. İletişim araçları yaygın değildir. Var olanlar ise hakim iradenin kontrolü altına alınmıştır.

6. Bu anayasalarda, sivil toplumu kontrol altında tutma eğilimi hâkimdir. Bu bağlamda siyasi partiler, dernekler, vakıflar ve bütün sivil toplumla ilgili en temel hak ve özgürlükler bile '*ancak*' ile başlayan cümlelerle sınırlandırılmıştır.

7. Gerek yapılış süreci ve gerekse halkoyuna sunuluş biçimiyle bu anayasalar demokratik meşruiyetten uzaktır.

8. Bu anayasalarla milli iradeye meclis dışında ortaklar ihdas edilmiştir. Dahası, devleti millete karşı koruma refleksiyle hazırlanmıştır.

9. Bu anayasalar sivil iradeye hiç yer vermediği gibi sivil iradeyi güçlendirecek tüm mekanizmaları da sınırlandırmıştır.

Cumhuriyet Anayasalarında sivilleşme yolunda atılan en önemli adım 1982 Anayasası'nın bazı maddelerini değiştiren 12 Eylül

2010 referandumudur. Sivil bir iktidar tarafından gerçekleştirilmiş olan bu düzenleme kısmen de olsa 1982 Anayasası'nın antidemokratik hüviyetini değiştirmiştir. Fakat bu yeterli olamamıştır.

Bu değerlendirmeler ışığında anayasalarımızın, toplumsal sözleşme vasfına uymadığı açıktır. Sözleşmenin taraflarından birisi olan halk (sivil irade) yok gibidir. Yaşanan bu süreçte sivil iradenin bu sözleşmenin bir tarafı olması ve yeni hazırlanacak anayasanın bu yaklaşımı esas alması ortak kanaat haline gelmiştir.

Yeni ve Sivil Anayasa'nın hazırlıklarının yapıldığı bu sürece BİL-SAM olarak sivil bir katkı sağlanması düşünülmüştür. Bu minvalde Av. Özcan ÇETİN başkanlığında oluşturulan Anayasa Çalışma Grubu yaklaşık 6 aydır çalışmalarını aralıksız sürdürmüştür. Bu çalışmalar çerçevesinde:

1. '*Yeni Anayasa'da Sivil Toplum Kuruluşlarının Yeri*' konusu grubun çalışma alanı olarak belirlenmiştir.

2. Anayasalarımızda sivil toplum örgütleri ile ilgili metinler tasnif edilmiş, grup üyeleri ve akademisyenler ile değerlendirmeler yapılmıştır.

3. Yabancı ülke anayasalarının sivil toplum kuruluşları ile ilgili metinleri incelenmiştir.

4. Yeni anayasa sürecinde hazırlanan anayasa taslak metinlerinin sivil toplumla ilgili bölümleri incelenmiştir.

5. Dernek merkezimizde, ilimizdeki sivil toplum kuruluşları ile iki çalıştay yapılmıştır.

6. Tüm bu çalışmalar neticesinde nihai bir metne ulaşılmış ve ortaya çıkan metnin gerekçesi de hazırlanmıştır.

*Metin hazırlanırken;*

1. *Sivil alanın genişletilmesi ve güçlendirilmesi* ile birlikte bunun sürdürülebilirliği esas alınmıştır.

2. Anayasa'nın *sivil toplum örgütlerini koruyucu vasfı* üzerinde durulmuştur.

3. Sivil toplum örgütlerinin varolan *problemlerini giderici* bir

metin olmasına dikkat edilmiştir.

4. *Demokratik ve özgürlükçü* bir bakış açısı ile hazırlanmıştır.

Metin ve gerekçe aşağıda sunulmuş olup katkı sağlaması temenisiyle BİLSAM adına TBMM Anayasa Çalışma Komisyonu'nun dikkatine sunar, kamuoyuna arz ederim.

Av. Özcan ÇETİN

Çalışma Grubu Başkanı

### **Madde Metni - Sivil Toplum Kuruluşları Genel Esaslar**

1. Sivil toplum kuruluşları, toplumsal hayatımızın vazgeçilmez unsurlarıdır.

2. Devlet, sivil toplum kuruluşlarına destek sağlamakla yükümlüdür.

3. Sivil toplum kuruluşlarının işleyişi demokratik kural ve teammüller çerçevesinde gerçekleşir.

4. Sivil toplum kuruluşlarının kuruluş usul ve işleyişleri kanunla belirlenir.

5. Sivil toplum kuruluşları; dernek, vakıf, siyasi parti, sendika ve meslek kuruluşlarından oluşur.

6. Sivil toplum kuruluşlarının iş ve işleyişleri yargı denetimine açıktır.

#### **A. Dernek ve Vakıflar**

Ceza kanunlarının bireylere yasaklamadığı amaçlar için herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir.

Bu maddenin hükümleri niteliğine uygun düştüğü ölçüde vakıflar için de uygulanır.

#### **B. Siyasi Partiler**

...

#### **C. Sendikalar**

....

#### **D. Meslek Odaları**

.....

#### **Toplantı ve Yürüyüş Hakkı**

Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil ve usuller kanunda belirlenir.

#### **Gerekçe**

Madde ana başlığı sivil toplum kuruluşları olarak düzenlenmiş olup (kısım) tüm sivil toplum örgütleri bu ana başlık altında düzenlenmiştir. Genel esaslar alt başlığı ile de tüm sivil toplum kuruluşları için öngörülen esaslar sıralanmıştır. Genel prensipler bir defa zikredilmiş olmakla anayasanın metinsel yoğunluğu da azaltılmıştır.

#### **Genel Esaslar**

##### **Madde 1-**

**Sivil toplum kuruluşları, toplumsal hayatımızın vazgeçilmez unsurlarıdır.**

Madde metni ile sivil toplum örgütlerinin önemine vurgu yapılmıştır. Toplumun sivilleşmesi ve sivil topluma karşı varolan önyargılar bu madde ile ortadan kaldırılmıştır. Sivil toplumun önemine yapılan bu vurgu sivil toplumu güçlendirici bir etkiye yol açacaktır. Toplumun en önemli sosyal sermayesi olan sivil toplum örgütlerinin güçlenmesi demokratik standartlarda ülkeyi muasır devletlerin de ilerisine taşıyacaktır. Yeni anayasanın sivil olma vasfı bu madde ile tescillenmiş olacaktır.

##### **Madde 2-**

**Devlet, sivil toplum kuruluşlarına destek sağlamakla yükümlüdür.**

Sivil toplum kuruluşlarının toplumun vazgeçilmez unsuru oldu-

ğu ifadesi sivil toplumu güçlendirmek için tek başına yeterli değildir. Devlet, sivil toplum örgütlenmesini teşvik ve varolanları etkin kılmak için destek sağlamalıdır. Bu desteklerin nevi yasalarla belirlenmelidir. Çoğu dernek ve vakıf ile bazı siyasi partiler ekonomik sebeplerden dolayı işlevselliğini yitirmektedir. İdari anlamda nitelikli insan gücü eksikliği, sivil toplum örgütlerinin temel problemleri arasındadır. Bu hususlara ilişkin bilgi temelli destekler sivil toplumun etkinliğini arttıracaktır. Bu desteğin bütün STK'ları kapsamasıyla dernekler arasındaki kamu yararına ayırımı da kalkmış olacaktır.

### **Madde 3-**

#### **Sivil toplum kuruluşlarının işleyişi demokratik kural ve teamüller çerçevesinde gerçekleşir.**

Demokratik kültürün yerleşmesi ve yaygınlaşmasında sivil toplum örgütlerinin önemli bir rolü vardır. Bu rolün sağlıklı işlemesi için sivil toplum örgütlerinin demokratik bir hüviyete kavuşturulması gerekmektedir.

Demokratik işleyişin denetlenebilirliği de önemli olup; bu demokratik işleyiş ve vasıf yasal düzenlemelerle güçlendirilmelidir.

Sivil Toplum örgütlerinin iş ve işleyişlerindeki şeffaflık önemsenmeli ve bunu sağlayacak mekanizmalarda geliştirilmelidir. Fiili antidemokratik işleyişler engellenmelidir.

### **Madde 4-**

#### **Sivil toplum kuruluşlarının kuruluş usul ve işleyişleri kanunla belirlenir.**

Sivil toplum örgütlerinin iş ve işleyişleri anayasanın bu genel prensipleri ışığında yasalarla belirlenir.

### **Madde 5-**

#### **Sivil toplum kuruluşları; dernek, vakıf, siyasi parti, sendika ve meslek kuruluşlarından oluşur.**

Bu madde metni ile sivil toplumun kapsamının ne olduğu sorusuna cevap verilmiştir. Bu metin ile sivil toplum alanının genişle-



tilmesi amaçlanmıştır. Açıktır ki sivil toplumun gücü, sivil alanın genişliği ve etkinliği ile doğru orantılıdır. Bu yaklaşımla adı geçen örgütlerin sivil inisiyatifle hareket etmelerinin de önü açılmış olacaktır.

Toplumsal hayatımızın temel dinamiğine dönüştürülmüş olan bu yapılararası sivil zeminde sivil unsurların birlikteliğinin yolu da açılmış olmaktadır. Bu “kapsam tanımlaması” ile ülkemizdeki sivil toplum örgütleri arasındaki koordinasyon eksikliği de giderilmiş olacaktır. Bu tanımlama ile kamu ve özel sektörden sonra üçüncü sektör olarak ortaya çıkan sivil toplum kuruluşlarının alanları da netleşecektir.

### Madde 6-

**Sivil toplum kuruluşlarının iş ve işleyişleri yargı denetimine açıktır.**

Bu madde ile iş ve işleyişin yargı denetimine açık olması sağlanmış olup işleyişteki anlaşmazlıkların nihai çözüm yeri olarak yargı gösterilmiştir.

### Dernekler ve Vakıflar

**Ceza kanunlarının bireylere yasaklamadığı amaçlar için herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir.**

**Bu maddenin hükümleri niteliğine uygun düştüğü ölçüde vakıflar için de uygulanır.**

Ceza kanunu anlamında suç olan amaçlar dışında herkes önceden izin almaksızın dernek kurabilir. Herkes ibaresi ile tüzel kişiliklerde bu kapsama girmektedir.

Madde metni ile dernek kapatma olgusu ortadan kaldırılmıştır. Eski metinde geçen derneklerin hâkim kararı ile kapatılması söz konusu olmayacaktır. Ceza kanunu anlamında suç işleyen dernek bireyelerine yönelik hâkim kararı ile yaptırımlar uygulanacaktır. Ancak dernek üyelerinin istemesi halinde derneğin feshi söz konusu olabilir. İş ve işleyişin yargı denetimine açıklığının sınırları da kanunla belirlenecek olup fesih halleri hariç kapatma da kanunlar-

da yer almayacaktır.

Derneğe üye olma ve çıkma hususundaki irade serbestisi muhafaza edilmiştir.

**Bu maddenin hükümleri niteliğine uygun düştüğü ölçüde vakıflar için de uygulanır ibaresi muhafaza edilmiştir.**

### **Toplantı ve Yürüyüş Hakkı**

**Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.**

**Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil ve usuller kanunda gösterilir.**

Sivil bir hak olan toplantı ve yürüyüş hakkı herkese tanınmıştır. Toplantı ve yürüyüşün şiddet içermeyecek nitelikte olması dışında herhangi bir sınırlaması yoktur. Eski metinde yer alan istisnai haller bu sınırlama ile ortadan kaldırılmış olup bu sivil hakkın önündeki tüm engeller de kaldırılmıştır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil ve usuller kanunda gösterilir. Eski metindeki 'şart' kaldırılmak sureti ile yasa ile sadece şekil ve usullerin belirlenebileceği belirtilmiştir. Ceza kanunlarının suç saydığı bir eylemin varlığının yaptırımını ceza kanununda belirtildiği için ilave olarak sınırlama koymak gereksiz görülmüştür. Madde metni düzenlenirken suçun şahsiliği genel prensibi esas alınmıştır.

## **2. Bilsam'ın Yeni Anayasa İçin Önerdiği Taslağına Sivil Bir Bakış**

BILSAM anayasa taslak metnin giriş kısmındaki, anayasanın sivil toplumu nasıl koruduğu ve geliştirdiği ifadesi anayasanın sivil toplumu geliştiren temel unsur gibi algılanmasına neden olabilir.

Taslak metnin giriş kısmında (ikinci sayfada yapılan 1961- 1982 Anayasalarının yapım süreçleri değerlendirilirken her iki anayasa da aynı değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Her iki anayasanın ya-

pım süreci ve içeriği açısından ayrışan yönleri bulunmaktadır. Bu farklılıklara da vurgu yapılırsa değerlendirme daha objektif olabilir.

Taslaktaki madde metnindeki genel esaslar kısmının ikinci maddesinde devletin sivil toplum kuruluşlarına destek sağlamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Ayrıca madde metnin açıklanmasında ekonomik destek vurgusunun yapılması devletten ayrışmayı ve ona rağmen var olmayı ortadan kaldıracak bir etki yapacaktır. Tarihsel süreç ekonomik olarak devlete bağımlı olan sivil toplum kuruluşlarının sivilliliğini ve meşruiyetini zamanla yitirmelerine sebep olduğunu ortaya koymuştur. Devletin sivil toplum kuruluşlarının varlığını garanti altına alacak ve demokratik temelli çalışmalarını sağlayacak hukuksal çerçeveyi oluşturmakla yükümlüdür biçiminde bir ifade daha anlamlı olabilirdi.

Genel esasların beşinci maddesinde meslek kuruluşlarının sivil toplum kuruluşlarından sayılması, sivil toplum kuruluşlarına meşruiyet zemini hazırlayan gönüllülük ilkesiyle ne kadar bağdaşmaktadır.

Üçüncü maddedeki sivil toplum kuruluşlarının işleyişi demokratik kural ve teamüller çerçevesinde gerçekleşir” ifadesindeki demokratik kural ve teamüllerin içeriğinin açıklık, şeffaflık ve hesap verebilirlik ilkesiyle doldurulması gerekirdi. Aksi durumda demokratik kural ve teamül kavramları bu kuruluşlar için baskı unsuru olarak kullanılabilir bir şekilde yorumlanabilme potansiyeli taşımaktadır.

Dördüncü maddedeki; “Sivil toplum kuruluşlarının kuruluş usul ve işleyişleri kanunla belirlenir” ifadesindeki işleyişlerin kanunla belirlenmesi bu kuruluşların faaliyet alanlarında zaman, mekan ve içerik kısıtlamasını beraberinde getirebilir.

Beşinci maddede siyasi partilerin sivil toplum kuruluşları içerisinde sayılması, iktidardaki siyasi parti veya partiler düşünüldüğünde, sivil alanı ve sivil toplum kuruluşlarını işlevsizleştirebilecektir.

BİLSAM tarafından yeni anayasa taslak metnindeki sivillik, özgürlük ve özgünlük açısından yapılan bazı eleştirilere karşın, bu çalışmanın ülkedeki siyasal karar alma sürecine toplumsal katımlın

---

sağlanması açısından oldukça önemli bir sorumluluğu üstlenmiş olduğu gerçeğini ortadan kaldırmamalıdır. Bu taslak metnin oluşmasında katkısı olan herkese teşekkür ediyorum.

\*\*\*

Yrd. Doç. Dr. Gökhan TUNCEL

İnönü Üniversitesi İ.İ.B.F. Kamu Yönetimi Bölümü