



## YAŞLI GEZEĞENİMİZ İÇİN ÇAĞDAŞ BİR ANAYASA ANLAYIŞI: YEŞİL ANAYASACILIK

POLİTİKA NOTU

Her ne kadar uzun ömürlü olacakları düşünülerek ya da daha doğru bir ifadeyle uzun ömürlü olacakları umut edilerek tasarlansalar da anayasalar zaman içinde değişirler; formel (yani anayasa değişikliği) ya da informal (yani anayasal yorum) yoluyla, günün değişen koşullarına uyum sağlarlar. Anayasa tarihinde salt siyasi amaç ve menfaatlere hizmet eden anayasa değişiklikleri görülmekle birlikte, özellikle köklü bir anayasal kültüre sahip liberal demokratik rejimlerde, anayasal değişimin temel amacı anayasal normları çağın ihtiyaçlarına uygun hale getirmektir. Anayasaların bu özelliğine vurgu yapmak amacıyla, benim de içinde bulunduğum anayasa hukukçuları, "yaşayan anayasa" kavramını kullanırlar.<sup>2</sup>

Günümüzde, "post" hatta "post-post modern"<sup>3</sup> çağın ortasında hem anayasaların içeriği hem de anayasal terminoloji (jargon) farklılaşmaktadır. İnsanlık için olumlu/olumsuz yeni gelişmelerin ortaya çıktığı 21. yüzyılda, anayasaların da çağdaşlaşması; 18. yüzyılda liberal gelenek içerisinde büyüyüp gelişen, İkinci Dünya Savaşı sonrasında olgunlaşıp yaygınlaşan, Soğuk Savaş sonrasında ise rüştünü ispat eden klasik anayasacılığın çağa ayak uydurması gerekmektedir. Kısa bir anlatımla, 1900'lerin anayasal lisanı ile 2000'lerin anayasal sorunlarını kavramak ve kalıcı çözümler üretmek mümkün görünmemektedir.

<sup>1</sup> <https://www.tepav.org.tr/tr/ekibimiz/s/1279/Levent+Gonenc.+Dr.>

<sup>2</sup> Özellikle Amerikan Anayasa Hukuku literatüründe geliştirilen ve yaygın olarak kullanılan "yaşayan anayasa" (*living constitution*) kavramı için bkz. David Strauss (2010), *The Living Constitution*, Oxford University Press.

<sup>3</sup> Bu kavram için bkz. Jeffrey Nealon (2012), *Post-Postmodernism: or, The Cultural Logic of Just-in-Time Capitalism*, Stanford University Press.

Bu çalışmada ifade edilen bulgular, yorumlar, sonuçlar, öneriler ve görüşler tamamen yazarına aittir. TEPAV'ın resmi görüşü değildir. © TEPAV, aksi belirtilmedikçe her hakkı saklıdır.

Bu argümanı somutlaştırmak ve başlangıç niteliğinde bir tespit yapmak üzere, çağdaş bir anayasanın üzerine inşa edilmesi gerektiğine inandığım dört temel ilkedен söz edeceğim:

- İnsan onuru (*Human dignity*)
- Çoğulculuk (*Pluralism*)
- Kapsayıcı kalkınma (*Inclusive development*)
- Yeşil anayasacılık (*Green constitutionalism*)<sup>4</sup>

Kısaca açıklamak gerekirse insan haklarının dokunulmazlığı ve devredilmezliği klasik anayasacılığın temelinde yer alır. Bununla birlikte, günümüzde insan hakları alanında “hak” kavramı yerine “**insan onuru**” kavramına vurgu yapılmaktadır. Hak, siyasi iktidar tarafından verildiği gibi geri de alınabilir. Oysa insan onuru, siyasal iktidar tarafından tanınsa da tanınmasa da her insanın doğuştan sahip olduğu niteliklerin toplamıdır ve dolayısıyla tüm insan haklarının temelini oluşturur. Her insanın doğal olarak sahip olduğu bu nitelikler ve bunlara yaşamı boyunca eklediği yeni değerler bizi bir başka anayasal ilkeye, “**çoğulculuğa**” ulaştırır: Her insan biriciktir ve kendine ait dünyası ve kendine has özellikleriyle tanınmayı ve saygı görmeyi hak eder. Günümüzde çoğulculuk, klasik anayasacılık düşüncesinde olduğu gibi, sadece “siyasi çoğulculuk” (farklı siyasi görüş ve örgütlerin bir arada var olabilmeleri, seslerini duyurabilmeleri ve siyasi hayata katılabilmeleri) olarak değil, bunun yanında toplumsal hayatın tüm alanlarına yayılan bir tutum olarak anlaşılmaktadır. Çoğulculuğun bu geniş tanımını hayata geçirmeye yönelik anayasal araçları tanımlamak da çağdaş anayasa hukukuna düşen görevlerden biridir. Kendine özgü nitelikleri dolayısıyla her biri tanınmayı ve saygıyı hak eden insanların (insan onuru) bir arada yaşamasını mümkün kılan bir anayasal düzen (çoğulculuk) ancak toplumdaki sosyo-ekonomik uçurumlar kaldırıldığı takdirde bir anlam ifade eder. Bir başka ifadeyle, bir bütün olarak toplumun refah seviyesinin yükseltilmesi önemli olmakla birlikte, bu refahın toplumun tüm katmanlarına yayılması ve ekonomik faaliyet neticesinde elde edilen zenginliğin insanlara adil bir biçimde dağıtılması da bir o kadar önemlidir. Bu anayasal ilkeye de “**kapsayıcı kalkınma**” ismi verilmektedir. Nihayet, tüm bu anayasal ilkelerin bağlandığı nokta, insan onuruna yaraşır çoğulcu bir toplumsal yaşamın kuşaklar boyu sürdürülüp sürdürülemeyeceği sorusudur. İnsanlığın bugüne kadar hoyratça kullandığı doğal kaynaklar pek çok ülkede tükenme noktasındadır. Çevreci hareketlerin özellikle son çeyrek yüzyılda dikkat çektiği bu konu, günümüzde anayasal alanda da ifadesini bulmaktadır. Klasik anayasacılık esas olarak siyasi iktidarın anayasa ve yasalarla sınırlı olması gerektiği düşüncesine dayanır. “**Yeşil anayasacılık**” taraftarları ise, siyasi iktidarın bunun yanında ve her şeyden önce, çevrenin ve nihayetinde gezegenimizin korunması ve geliştirilmesine dair ilkelerle bağlı olması gerektiğini savunur.

Gelecek kuşaklar açısından hayati öneme sahip bu sonuncu anayasal ilke, yani “yeşil anayasacılık”, anayasa hukuku ve siyaset bilimi literatürü bağlamında yeni kavram ve yaklaşımlar içermektedir. Dolayısıyla söz konusu ilkeyi Türk anayasa okur-yazarlığı penceresinden bakarak kısaca değerlendirmek faydalı olacaktır.

Literatürde anayasaların şematik olarak iki ana bölümden oluştuğu söylenir: “Temel hak ve özgürlükler kataloğu” ve “Kurumsal mimari”. Bunların dışında, çeşitli anayasalarda başlangıç bölümü, genel esaslar ya da mali ve ekonomik hükümler gibi farklı bölümler bulunabilir.

<sup>4</sup> Bu “Politika Notu”nda “anayasacılık” İngilizce “constitutionalism” teriminin karşılığı olarak kullanılmaktadır. Her ne kadar bu terimin Türkçeye “anayasalcılık” olarak çevrilmesi gerekiyorsa da, Türk Anayasa Hukuku literatüründeki yerleşik ve yaygın kullanım esas alınarak bu notta “anayasacılık” terimi tercih edilmiştir.

Anayasalarda yer alan temel hak ve özgürlükler ise geleneksel olarak üç kategoriye ayrılarak incelenir: “Negatif”, “aktif” ve “pozitif” statü hakları. Negatif statü hakları veya klasik hak ve özgürlükler, kişiye anayasal anlamda korunmuş bir alan yaratırken siyasi iktidara bu alana dokunmama ve bu alana yönelik dışarıdan gelebilecek ihlalleri önleme yükümlülüğü getirir. Aktif statü hakları veya siyasi hak ve özgürlükler, kişinin siyasi hayata katılmasını sağlayan hak ve özgürlüklere işaret eder. Nihayet pozitif statü hakları, siyasi iktidara birey ya da vatandaş lehine sosyo-ekonomik anlamda olumlu edimler yükler ve toplumun bir bütün olarak insan onuruna yaraşır bir hayat seviyesine ulaşması için tedbir almasını öngörür<sup>5</sup>.

Temel hak ve özgürlükleri ilişkin daha çağdaş bir yaklaşım ise bunları kuşaklara ayırarak incelemeyi önerir: “Birinci”, “ikinci” ve “üçüncü” kuşak haklar. Kemal Gözler’e göre: “Birinci kuşak haklar, tarihsel olarak ilk ortaya çıkan haklardır. Bunlar kişi haklarını (örneğin kişi güvenliği, konut dokunulmazlığı, düşünce hürriyeti) ve siyasal hakları (seçme ve seçilme, siyasal faaliyette bulunma hakları) içerir. İkinci kuşak haklar çalışma, dinlenme, emeklilik, sağlık hakkı gibi sosyal ve ekonomik hakları içerir. Bu haklar Birinci Dünya Savaşı’ndan sonra ortaya çıkmış büyük ölçüde İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra uygulanmaya başlanmıştır. Üçüncü Kuşak haklar ise çevre hakkı, barış hakkı, gelişme hakkı gibi haklardan oluşur. Bunlar en son çıkan haklar olup, bunlara “yeni insan hakları”, dayanışma hakları” da dendiği olur.”<sup>6</sup>

Çevre hakkı ve bağlantılı diğer hak ve özgürlükler geleneksel yaklaşımla sosyal ve ekonomik hak ve özgürlükler, çağdaş yaklaşımla ise üçüncü kuşak haklar kategorisinde yer alır.

Bu noktada şunun altını çizmemiz yerinde olur: Bütün sosyal ve ekonomik ve üçüncü kuşak haklar açısından sorulan temel soru çevre hakkı için de geçerlidir: Çevre hakkı, diğer klasik hak ve özgürlükler gibi ve aynı mekanizmalarla hayata geçirilebilir mi? Bir başka ifadeyle, çevre hakkı, diğer hak ve özgürlükler için geçerli olan anayasal ve yasal yollar vasıtasıyla uygulanabilir hale gelir mi?

Bu soruyu cevaplayabilmek için öncelikle bu mekanizmalar ya da yollar nelerdir, bunları açıklamamız gerekir. Klasik hak ve özgürlüklerin anayasal anlamda uygulanması şematik olarak şöyle bir sürecin işletilmesi ile mümkündür:

- 1) Öncelikle temel hak ve özgürlük anayasada tanımlanır veya daha doğru bir ifadeyle anayasal olarak güvence altına alınır (Örneğin 1982 Anayasası’nın 34. maddesinin birinci fıkrası şöyledir: “Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.”)
- 2) Bu anayasa maddesinde temel hak ve özgürlüğün kullanılma koşul ve sınırları belirlenir (34. maddenin ikinci fıkrası örnek olarak verilebilir: “Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel

<sup>5</sup> Kemal Gözler bu hak kategorilerini şu şekilde tanımlar: “**Negatif statü** (*status negativus*) **hakları**, kişinin devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanının sınırlarını çizen hak ve hürriyetlerdir. Örneğin konut dokunulmazlığı, kişi güvenliği, din hürriyeti, düşünce hürriyeti, mülkiyet hakkı negatif statü hakkı niteliğindedir. Bu haklar devlete, “karışmama”, “gölge etmeme” ödevi yüklerler... **Pozitif statü** (*status positivus*) **hakları**, bireylere devletten olumlu bir davranış, bir hizmet, bir yardım isteme imkânını tanıyan haklardır. Örneğin çalışma hakkı, sağlık hakkı, konut hakkı, sosyal güvenlik hakkı bu tür haklardandır. Bu tür haklar, devlete sosyal alanda birtakım ödevler yüklerler... **Aktif statü** (*status activus*) **hakları**, kişinin devlet yönetimine katılmasını sağlayan haklardır. Bu haklara bu nedenle “katılma hakları” da denir. Seçme ve seçilme hakkı, siyasî parti kurma hakkı, siyasî faaliyette bulunma hakkı, kamu hizmetine girme hakkı, dilekçe hakkı aktif statü haklarına örnek gösterilebilir.” Kemal Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş*, 24. Baskı, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 1995. ss. 140-141

<sup>6</sup> Bkz. Gözler, 1995, s. 141.

ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.”)

- 3) Yasama organı bu madde ve anayasanın diğer hükümleri ile belirlenen çerçeveye uygun olarak temel hak ve özgürlüğe ilişkin bir yasa çıkarır. Böylece o temel hak ve özgürlük “kullanılabilir” ya da “uygulanabilir” hale gelir (34. maddenin üçüncü fıkrasında bu husus açıkça belirtilmektedir: “Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.” Bu hükme uygun olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi 2911 sayılı ve 06.10.1983 tarihli “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu”nu kabul etmiştir.)

Bir temel hak ve özgürlüğün kullanılabilir veya uygulanabilir olmasının tam olarak ne anlama geldiğini de açıklayalım: Hak özneleri (kural olarak vatandaşlar, bazı haklar açısından ise ülke sınırları içerisindeki tüm bireyler) bu hakka dayanarak eylemde bulunabilir ve işlem tesis edebilir. Kısacası vatandaşlar yaşam projelerini anayasa ve ilgili mevzuatta tanımlanan hak ve özgürlüğün gereklerine uygun olarak şekillendirebilir. Aynı şekilde, bu temel hak ve özgürlük siyasal iktidar tarafından ihlal edildiğinde hak öznesi yargısal yollara başvurarak bu ihlalin önlenmesini ve gerekiyorsa ortaya çıkan zararın tazminini isteyebilir. Bazı temel hak ve özgürlükler açısından siyasi iktidar dışında bireylerin veya vatandaşların da bu hakkı ihlal etmesi söz konusu olabilir. Bu durumda yine yargısal yollara başvurularda önleme veya tazminat talep edilebilir.

Yukarıda sorduğumuz soruya dönecek olursak bu süreç, ekonomik ve sosyal hak ve özgürlükler açısından tartışmalı hususlar içerir. Yukarıda işaret ettiğimiz gibi, pozitif statü hakları veya ekonomik ve sosyal hak özgürlükler devlete olumlu edimler yükler. Devlet bu edimleri gerçekleştirmediğinde, aynen negatif veya aktif statü haklarında olduğu gibi, yargıya başvurup devleti bu edimleri gerçekleştirmek için zorlamak mümkün müdür? Örneğin, devlet vatandaşına konut yapmadığı için dava edilebilir mi?

Anayasa hukukunun güncel ve hararetle tartışmalarından birine işaret eden bu soru, büyük ölçüde çevre hakkı için de geçerlidir. Çevre hakkı, klasik haklar için kullanılan anayasal yöntemlerle hayata geçirilebilir mi? Örneğin anayasada yer alan sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına dayanarak vatandaşlar yargıya başvurup bağlayıcı ve zorlayıcı sonuçlar elde edebilirler mi?

Nispeten yeni bir hak olan çevre hakkı için anayasal sorunlar kuşkusuz bununla sınırlı değildir. Kısa bir liste yapmayı deneyelim:

- Çevre hakkı anayasada nasıl tanımlanmalı?
- Bu hak temel hak ve özgürlükler kataloğunun hangi kısmında yer almalı?
- Bu hakkın öznesi kim olmalı, bireyler mi yoksa vatandaşlar mı? Tüzel kişiler (özel hukuk tüzel kişisi veya kamu hukuku tüzel kişisi) bu hakkın öznesi olabilirler mi?
- Bu hak kime karşı korunmalı? Devlete karşı mı yoksa bu hakkı ihlal eden birey veya vatandaşlara, hatta özel veya kamu tüzel kişilerine karşı mı?
- Bu hak için, ihlal edilmesi durumunda, yargısal koruma hangi koşullarda sağlanmalı?
- Bu hak, eğer devlete olumlu edimler yüklüyorsa, bu edimlerin gerçekleştirilmesi için devletin yargısal yollarla zorlanması mümkün müdür?

Bu sorular çoğaltılabilir ve derinleştirilebilir ancak bu tür bir değerlendirme daha kapsamlı bir çalışmanın konusudur. Fikrimce, bu “Politika Notu” bağlamında konunun ne kadar çetrefil olduğunu göstermek açısından böyle bir döküm yeterli olacaktır.

Yeşil anayasacılık ile ilgili önemli bir makaleye imza atan *Lael K. Weis* çevre hakkının dünya anayasalarında nasıl düzenlendiğine dair bir tasnif yapar.<sup>7</sup> Buna göre, çevre ile ilgili düzenlemeler dünya anayasalarında iki şekilde karşımıza çıkar: Birincisi klasik hak düzenlemelerine benzeyen hükümler, ikincisi klasik hak düzenlemelerine benzemeyen hükümler. *Weis* çalışmasında ikinci kategori üzerinde yoğunlaşır ve bu hükümleri iki alt başlığa ayırarak inceler: “Bağlayıcı nitelikte olmayanlar” ve “bağlayıcı nitelikte olanlar”. Bağlayıcı nitelikte olmayan anayasal düzenlemelere örnek olarak Doğu Timor Anayasası’nda yer alan şu hüküm örnek verilebilir: “Devlet, doğal kaynakların korunması ihtiyacını tanımaktadır.”

Bağlayıcı nitelikteki düzenlemeler ise şu başlıklar altında incelenebilir:

- a) Çevrenin korunmasını vatandaşa bir ödev olarak yükleyen “medeni sorumluluk hükümleri” (*civic duty*); örneğin, Kazakistan Anayasası 38. maddesine göre: “Kazakistan Cumhuriyeti vatandaşları doğayı muhafaza etmeli ve doğal kaynakları korumalıdır.”
- b) Doğal kaynakları “kamu malı” olarak nitelendirip bunların yönetimini devlete bırakan “kaynak yönetme düzenlemeleri” (*resource-vesting*); örneğin, Gana Anayasası’nın 21. Bölümünün 257. maddesi şöyledir: “Doğal durumundaki her maden, Gana Cumhuriyeti’nin malıdır ve bu madenler Gana halkı adına Gana Cumhurbaşkanı’na emanet edilecektir.”
- c) Devlete çevre değerlerini korumaya yönelik hukuki yükümlülük getiren “anayasal yol gösterici ilkeler” (*constitutional directive principles*); örneğin Kenya Anayasası’nın 69. ve 72. maddelerine göre: “Devlet, çevre ve doğal kaynakların sürdürülebilir şekilde işletilmesi, kullanılması, idare ve korunması ve eşit dağıtım ve paralel menfaatlerin güvenceye alınmasından sorumludur. Parlamento bu düzenlemelerin uygulanmasını sağlayacak yasaları yapar.”

Konuyu yürürlükteki 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası açısından değerlendirdiğimizde karşımıza 56. maddede yer alan şu hüküm çıkar: “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. / Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.” Bu hüküm, *Weis*’in tanımladığı biçimiyle, hem bir “medeni sorumluluk” hükmü hem de bir “anayasal yol gösterici” ilke niteliğindedir.

Bu tespitten hareketle, “anayasanın çağdaşlaştırılması” bağlamında, Türkiye için önümüzdeki araştırma gündemi şu sorularla çerçevelenebilir:

- (1) 56. madde, Türkiye’de çevresel anayasacılığın gelişmesi için uygun bir hukuki zemin oluşturmakta mıdır?
- (2) Çevre hakkının vatandaşlık ödevi olarak tanımlanmış olması hukuken ne gibi sonuçların ortaya çıkmasına sebep olur?

<sup>7</sup> Lael K. Weis (2018), “Environmental constitutionalism: Aspiration or transformation?”, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 16 No. 3, ss. 836–870.

(3) Devlet, 56. maddedeki “anayasal yol gösterici ilke” ile kendisine yüklenen görevi ne ölçüde yerine getirmektedir?

(4) Nihayet, yargı bu madde bağlamında nerede durmaktadır?

Bu sorulara ek olarak üzerinde durulması gereken bir başka mesele, çevreyle ilgili kararların alınmasına imkân veren bir tartışma ve istişare platformunun kurulmasıdır. Böyle bir kurul çevre ve kalkınma arasında sürdürülebilir bir menfaat dengesinin tesis edilmesi açısından da büyük önem taşımaktadır. Örneğin Hollanda ve Fransa’da hükümet ve sivil toplumu bir araya getiren bu tür ekonomik ve sosyal nitelikli kurulların en önemli görevlerinden biri çevreyle ilgili sürdürülebilir kararların alınmasıdır.

Yürürlükteki Anayasamızda Hollanda ve Fransa’dakine benzer bir kurul mevcuttur. Anayasamızın 166. maddesinde yer alan hükme göre: “Ekonomik ve sosyal politikaların oluşturulmasında Cumhurbaşkanına istişari nitelikte görüş bildirmek amacıyla Ekonomik ve Sosyal Konsey kurulur. Ekonomik ve Sosyal Konseyin kuruluş ve işleyişi kanunla düzenlenir.” Anayasal statüye sahip olan Ekonomik ve Sosyal Konsey (ESK) şu an için âtil vaziyettedir. Uzun süredir toplantıya çağrılmayan bu kurulun işlevsel hale getirilmesi Anayasa Hukukçusu İbrahim Ö. Kaboğlu’nun isabetle belirttiği gibi şu açıdan faydalı olabilir:

ESK’nin “...toplanması, yürütme olarak Cumhurbaşkanı ve ilgili bakanlar ile meslek örgütleri ve demokratik kitle kuruluş temsilcilerinin buluşması anlamına gelir. Üretici ve emek üçlerinin katılımıyla, danışma niteliğinde de olsa, düzenli olarak toplanması, özellikle ülkenin içine sürüklendiği iktisadi bunalım döneminde ortak akıl düzeneğini işletme yolunu açabilir.”<sup>8</sup>

Sonuç olarak, tüm bu konuların iyi bir gelecek vadeden bir anayasanın tasarımında tartışılması gerektiğine inanıyorum. Kuşkusuz, buradaki tespit ve öneriler tartışıkça olgunlaşacak ve anayasal açıdan yeni pencereler açılacaktır. Tüm dünyada olduğu gibi, Türkiye’de de gelecek kuşakların temel sorunu gezegenimizi yok etmeden geliştirmek olacaktır. Bu ise en çok, kuşaklar boyu uygulanmak niyetiyle yapılan anayasaların konusudur.

<sup>8</sup> İbrahim Ö. Kaboğlu, “Ekonomik ve Sosyal Konsey”, *Birgün*, 16.12.2021  
<<https://www.birgun.net/haber/ekonomik-ve-sosyal-konsey-369520>>