
TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri

ANAYASA YAPIMI

Dr. Levent Gönenç

2011

TEPAV ANAYASA ÇALIŞMA METİNLERİ

Yeni bir anayasa yapılırken veya mevcut anayasayı değiştirirken, temel hukuki ve siyasi tercihlerin sağlıklı bir bilgilendirme ve tartışma süreci sonunda ortaya konması, yapılacak yeni anayasanın veya anayasa değişikliğinin geniş kitleler tarafından kabul görmesinin ve uzun ömürlü olmasının ön koşuludur. "TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri" Türkiye'nin gündeminden düşmeyen anayasa konusunda sivil toplumun ve vatandaşların bilgilendirilmesi sürecine katkıda bulunmayı amaçlamaktadır. Bu amaç çerçevesinde, çalışma metinleri olabildiğince teknik ayrıntılardan arındırılmış, çeşitli uzmanlık konuları açık ve anlaşılır bir dille aktarılmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda, "TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri" tüm anayasa hukuku konularını tüketmek ve her boyutuyla tartışmak iddiasında değildir. Bu metinler hazırlanırken özellikle her bir anayasa sorununun diğer sorunlarla ilişkili olduğu vurgulanmış, yani resmin detaylarından çok "büyük resim" gösterilmeye çalışılmıştır.

"TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri" serisi; "Anayasaların Yapılması ve Değiştirilmesi", "Temel Hak ve Özgürlükler", "Denetleme Dengeleme Mekanizmaları" gibi anayasa hukukunun temel konularını içeren başlıklar yanında, bu başlıklar altında değinilen ancak ayrı bir "Çalışma Metni" içerisinde ele alınmayı hak eden, "Anayasa Yargısı", "Yüksek Yargı Kurulları", "Seçim Sistemi" gibi güncel ve tartışmalı başlıkları içerecektir. Seri tamamlandığında, umarız ki, Türkiye'nin anayasal tercihlerini yapması aşamasında vatandaşların ve sivil toplumun kanaatlerini oluşturmalarına katkıda bulunacak bir "malumat seti" ortaya çıkar.

ANAYASA YAPIMI

ÖZET

* Anayasa yapımı, en kısa biçimiyle, temel toplumsal tercihlerin yapılması olarak tanımlanabilir. Büyük ölçüde ideolojik nitelikli bu temel tercihler siyaset, hukuk, hatta ekonomi alanına ilişkin olabilir. Bu tanım çerçevesinde öncelikle bu tercihleri kimin yapacağı veya yapması gerektiği sorusunun cevaplanması gerekir. Demokratik anayasa yapım yönteminde bu tercihler halk tarafından yapılır. Demokratik olmayan anayasa yapım yönteminde ise, halkın süreçten dışlanması ve anayasanın iç veya dış güçler tarafından empoze edilmesi söz konusudur.

* Günümüzde bir anayasanın halkın tümünün katılımıyla yapılması ve oybirliğiyle kabul edilmesi, imkânsız değilse de, fevkalade güçtür. Demokratik anayasa yapımı açısından "ideal" olan "tam katılım" ve "oybirliği" olmakla birlikte, bu ideale ulaşmanın güçlüğü göz önüne alındığında mümkün olduğunca yaklaşan anayasa yapım süreçleri de demokratik sayılacaktır. Bu bağlamda, modern dünyada içinde yaşadığımız koşullar anayasa yapımında "temsil" ve "çoğunluk" ilkelerinin uygulanmasını zorunlu kılmakta ancak anayasa yapımının toplum hayatı açısından önemi aynı zamanda ideal demokratik ilkelere, yani "tam katılım" ve "oybirliği" ilkelerine mümkün olduğunca yaklaşılmasına imkan verecek tedbirlerin alınmasını da gerektirmektedir. Dolayısıyla günümüzde bir anayasa yapım sürecini demokratik kılacak olan vatandaşların sürecin her aşamasına mümkün olan en elverişli biçimde katılmalarını sağlayacak ve uzlaşmalarını kolaylaştıracak mekanizmaların oluşturulmasıdır.

* Günümüzde bir yandan temsil ve çoğunluk ilkelerini uygulayarak, diğer yandan ideal demokratik anayasa yapım ilkelerini gözeterek anayasa yapmanın yolu "katılımlı anayasa yapım yöntemi"nden geçmektedir. Katılımlı anayasa yapım yöntemi aslında son zamanlarda öğretilen ve uygulamada genel kabul gören "yeni anayasacılık" düşüncesine dayanmaktadır.

* Halkın anayasa yapım sürecine katılımı konusunda öğretilen olumlu ve olumsuz değerlendirmeler yapılmaktadır ancak son tahlilde, katılımlı anayasa yapım yönteminin, Türkiye'de devam etmekte olan anayasa yapım süreci bağlamında getireceklerinin götüreceklerinden daha fazla olacağı söylenebilir. Herşeyin ötesinde, anayasa yapım sürecine katılmanın vatandaşlar açısından bir hak olduğuna da işaret etmemiz gerekir.

* Anayasa yapım sürecine halk esas olarak iki biçimde, doğrudan ve dolaylı olarak katılır. Doğrudan katılım, halkın arada herhangi bir aracı veya temsilci olmaksızın anayasa yapım sürecinin çeşitli aşamalarında yer almasıdır. Dolaylı katılımı ise, halkın anayasa yapım sürecine temsilciler aracılığıyla katılmasını ifade eder. Sonuçta ideal olan, bir anayasa yapım sürecinde halkın hem doğrudan, hem dolaylı katılım kanallarıyla sürece dâhil edilmesidir.

* Anayasa yapım sürecinde, demokratik anayasa yapım ilkeleri ışığında, öncelikle şu konuların değerlendirilmesi gerekir: Sürece kimlerin, nasıl katılacağı konusunda karar verilmesi; sürece katılan aktörlerin hangi prosedürel kuralara göre konuları müzakere edip karar alacaklarının belirlenmesi, kamuoyunun bilgilendirilmesi ve anayasa yapım takviminin ilan edilmesi. Bu sorular cevaplandıktan sonra anayasa yapım süreci aşama aşama tasarlanabilir.

* Anayasa yapım sürecinin tasarımı her toplumda uygulanabilecek sihirli bir formülden söz etmek mümkün değildir. Anayasa yapımının başarıyla sonuçlanması, yani meşruiyeti yüksek ve demokratik içeriğe sahip bir metnin ortaya çıkması, anayasa yapım sürecinin tasarımı kadar, anayasa yapımının gerçekleştiği toplumun sosyo-politik ortamı ve nihayetinde o toplumdaki siyasal kültürün özellikleriyle ilgilidir. Bununla birlikte, karşılaştırmalı örneklerde gözlemlendiği gibi, bu çalışma metninde ele aldığımız ilkelerin anayasa yapım sürecinde uygulanması anayasa yapım sürecinin başarıya ulaşma şansını büyük ölçüde arttıracaktır.

İÇİNDEKİLER

Giriş

I. Demokratik Yöntemlerle Yapılan Anayasalar-Demokratik Olmayan Yöntemlerle Yapılan Anayasalar

II. Demokratik Anayasa Yapım İlkeleri

III. Eski Anayasacılık-Yeni Anayasacılık ve Katılımlı Anayasa Yapım Yöntemi

a) **Katılımlı Anayasa Yapımı Lehinde Görüşler:** Müzakereci Demokrasi Kavramı ve Katılımlı Anayasa Yapımı, Anayasal Farkındalık, Anayasal Kalite, Meşruiyet

b) **Katılımlı Anayasa Yapımı Aleyhindeki Görüşler:** Müzakereci Demokrasi Kavramının Eleştirisi ve Katılımlı Anayasa Yapımı, Metinlerin Tutarsız Olması, Metinlerin Aşırı Ayrıntılı Olması, Uzlaşma Güçlüğü

c) Değerlendirme

IV. Anayasa Yapım Sürecine Halkın Katılma Yöntemleri

V. Anayasa Yapım Sürecinin Tasarımında Ön Sorunlar

a) Sürece kimler, nasıl katılacak?

b) Sürece katılan aktörler hangi prosedürel kurallara göre konuları müzakere edip karar alacak?

c) Kamuoyunun Bilgilendirilmesi ve Anayasa Yapım Takvimin İlanı

VI. Anayasa Yapım Sürecinin Aşamaları

a) **Anayasa Metninin Kaleme Alınmasından Önce Hazırlık Aşaması:** Yeni anayasa ihtiyacının teyit edilmesi, Halkın anayasal talep ve beklentilerinin tespiti, Halk Arasında Anayasal Farkındalığın Yaratılması

b) İlkel Düzeyde Anayasal Alternatiflerin Belirlenmesi

c) Katılımlı Anayasa Yapım Sürecinde Meclis Aşaması

- i) Anayasa Yapımında Yasama Meclisi-Kurucu Meclis Ayrımı
- ii) Anayasayı Yapacak Olan Meclisin Seçimle Oluşturulması
- iii) Anayasa Yapan Meclislerde Menfaatlerin Temsili ve Dengelenmesi
- iv) Anayasa Yapan Meclislerin Yapısı ve İşleyişi
 - 1. Anayasayı Müzakere Edecek Olan Meclisin Üye Sayısı
 - 2. Müzakere Ortamı ve Anayasa Yapım Üslubu
 - 3. Dış Etkiler
 - 4. Şeffaflık
 - 5. Anayasayı Yapan Meclisin Takvimi
 - 6. Anayasayı Yapacak Olan Meclisin Yetkileri
 - 7. Anayasa Yapım Sürecinde Konuları Görüşme Sırası

d) Anayasanın Kabul Edilmesi ve Yürürlüğe Girmesi

Sonuç

Giriş

Anayasa yapımı, en kısa biçimiyle, temel toplumsal tercihlerin yapılması olarak tanımlanabilir. Büyük ölçüde ideolojik nitelikli bu temel tercihler siyaset, hukuk, hatta ekonomi alanına ilişkin olabilir. Anayasalarda ifadesini bulan bu tercihler toplum yaşamının önemli aşamalarında, çoğu zaman kırılma noktalarında yapılır ve sık sık değiştirilmezler. Anayasalarda zaman içerisinde çeşitli nedenlerle kısmi değişiklikler yapılabilir, ancak topyekûn anayasa değişikliği, yani “sıfırdan” yeni bir anayasanın yapılması veya anayasanın tanınmayacak ölçüde değiştirilmesi toplumların hayatında nadir görülen bir olaydır; deyim yerindeyse, anayasa yapımı toplum yaşamında bir kuyruklu yıldızın geçişi gibidir. Dolayısıyla, mevcut ve gelecek kuşakların temel yaşam projelerini esaslı biçimde etkileyecek anayasal tercihlerin yapılması aşamasında seçeneklerin enine boyuna analiz edilmesi ve fırsatların uygun biçimde değerlendirilmesi şarttır. Bu çalışma metninde anayasa yapımı kavramı, esas olarak anayasalarda yapılan kısmi değişikliklerden çok, yeni bir anayasanın yapılmasını, yani topyekûn veya çok kapsamlı bir anayasa değişikliğini ifade etmektedir. İzleyen bölümlerde, anayasa yapım sürecinin aşamalarını gözden geçirerek günümüzde ideal yöntem olarak kabul edilen demokratik anayasa yapım yönteminin ilkelerini ve uygulamalarını ortaya koymaya çalışacağız. Bu bağlamda, bu çalışma metninde, Türkiye’de yürümekte olan anayasa yapım sürecine ilişkin değerlendirmelerden ziyade¹, bu sürece katkıda bulunacağına inandığımız uluslararası literatürde geliştirilen teorik birikime yer vermeye çalışacağız.

I. Demokratik Yöntemlerle Yapılan Anayasalar-Demokratik Olmayan Yöntemlerle Yapılan Anayasalar

Yukarıda anayasa yapımını “temel toplumsal tercihlerin yapılması” olarak tanımlamıştık. Bu tanımlı yaptıktan sonra, öncelikle bu tercihleri kimin yapacağı veya yapması gerektiği sorusunun cevaplanması gerekir. Demokratik anayasa yapım yönteminde bu tercihler halk tarafından yapılır. Demokratik olmayan anayasa yapım yönteminde ise, halkın süreçten dışlanması ve anayasanın iç veya dış güçler tarafından empoze edilmesi söz konusudur (Elster, 1996: 125-131).

¹ Türkiye’de yürümekte olan sürece ilişkin değerlendirmelerimiz “TEPAV Politika Notları” serisinde izlenebilir: <www.tepav.org.tr>

İç güçler tarafından empoze edilen anayasalar farklı biçimlerde karşımıza çıkarlar. Siyasal iktidarın kişiselleştiği tarihi bazı örneklerde, örneğin monarşilerde (1215 İngiliz Magna Carta Belgesi’nde olduğu gibi çeşitli güçlerin zorlamasıyla veya 1814 Fransız Anayasası’nda olduğu gibi kendi iradesiyle) monark anayasal bir belgeyi kabul edip yürürlüğe sokabilir. Askeri darbeler sonrası yapılan anayasalar da iç güçler tarafından empoze edilen anayasalara örnektir. Burada, belki tek bir kişi değil ama bir kurul veya grup, genellikle de darbeyi gerçekleştiren kadrolar, anayasanın yapılmasında ve yürürlüğe girmesinde mutlak söz sahibidir. Latin Amerikan anayasa tarihindeki bir çok anayasa böyledir. Bazı örneklerde anayasa bir meclis tarafından yapılır. Bununla birlikte, söz konusu meclis seçilmiş bir meclis olmadığı sürece demokratik bir anayasa yapımından söz etmek mümkün olmaz. Örneğin, Türkiye’de 1982 Anayasası bir kurucu meclis tarafından yapılmıştır, ancak bu meclis “serbest” ve “adil” seçimler yoluyla oluşturulmuş “temsili” bir meclis değildir. Söz konusu meclis iki parçadan oluşmaktadır: 12 Eylül 1980 askeri müdahalesini gerçekleştiren lider askeri kadronun yer aldığı “Milli Güvenlik Konseyi” (MGK) ve esas olarak MGK tarafından atanan “Danışma Meclisi”. 1982 Anayasası’nın yapım sürecinde anayasa esas olarak MGK tarafından şekillendirilmiş ve Danışma Meclisi, MGK’nın kontrolünde çalışmalarını yürütmüştür (Özsoy, 2010). Seçimle oluşmakla birlikte fiili olarak baskılara maruz kalan bir meclis tarafından yapılan anayasalar da iç güçler tarafından empoze edilen anayasalar başlığına dâhil edilebilir. Örneğin, 1988 Brezilya Anayasası böyledir (Özbudun, 1993: 70-74).

Demokratik olmayan yöntemlerle yapılan anayasaların bir diğer şekli, dış güçler tarafından empoze edilen anayasalardır. Öyle ki, anayasa tarihinde (Irak, Japon ve Afganistan anayasaları gibi) bazı anayasalar ülke işgal altındayken yapılmıştır (Elkins, Ginsburg ve Melton, 2007-2008). Günümüzde, özellikle çatışma-sonrası toplumlarda (*post-conflict societies*) yapılan anayasalarda dış güçlerin etkisinin kapsamı genişlemekte ve yoğunluğu artmaktadır². Bu konuda yapılan bir çalışmada, dış güçlerin süreçteki etki derecesine göre; “toptan” (örneğin Bosna-Hersek), “marjinal” (örneğin Güney Afrika ve 1989 sonrası Doğu Avrupa) ve “kısmi” etkiden söz edilmektedir. Anayasa yapım sürecinde özellikle kısmi etki (Doğu Timor, Irak ve Sudan’da olduğu gibi) çok farklı biçimlerde icra edilebilmekte ve farklı sonuçlara yol açabilmektedir (Dann ve Al-Ali, 2006).

² Çatışma-sonrası toplumlar için anayasa yapımı konusunda “el kitabı” niteliğindeki çok ayrıntılı bir çalışma için bkz., (Brandt, Cottrell, Ghai ve Regan, 2011).

Yukarıda açıkladığımız örneklerin ortak özelliği, ister iç ister dış güçler tarafından empoze edilsin, anayasaların yapım sürecinde halkın söz sahibi olmamasıdır. Değınilen bazı örneklerde sınırlı olarak veya göstermelik bir biçimde halk sürece katılmış olsa bile, bu, aşağıda ayrıntılı olarak açıklayacağımız gibi, anayasa yapım sürecini demokratik saymak için yeterli olmamaktadır.

II. Demokratik Anayasa Yapım İlkeleri

Bu bölüme bir tespitle başlayalım: Günümüzde bir anayasanın halkın tümünün katılımıyla yapılması ve oybirliğiyle kabul edilmesi, imkânsız değilse de, fevkalade güçtür. Aşağıda açıklayacağımız gibi, demokratik anayasa yapımı açısından “ideal” olan “tam katılım” ve “oybirliği” olmakla birlikte, bu ideale ulaşmanın güçlüğü göz önüne alındığında, bu ideale mümkün olduğunca yaklaşan anayasa yapım süreçleri de demokratik sayılacaktır. Dolayısıyla günümüzde demokratik anayasa yapımından söz ederken bu sınır ve sınırlılıkları mutlaka göz önüne almamız gerekir.

Günümüzde bir anayasa yapım sürecini—yukarıda açıkladığımız sınır ve sınırlılıklar çerçevesinde—demokratik kılacak olan vatandaşların sürecin her aşamasına mümkün olan en elverişli biçimde katılmalarını sağlayacak ve uzlaşmalarını kolaylaştıracak mekanizmaların oluşturulmasıdır. Bununla birlikte, “halk” çok sayıda bireyin bir araya gelmesiyle oluşan soyut bir varlıktır. “Sürece halk katılmalıdır” derken, acaba bu önermeden somut olarak ne anlamalıyız; sürece kimler, nasıl katılmalıdır? Bu soruları cevaplayabilmek için öncelikle varsayımsal bir örnek üzerinde duralım:

100 kişilik bir yetişkin grubu yaşadıkları şehirden ayrılıp ıssız bir adaya yerleşmeye karar vermiş olsunlar. Bu yetişkinlerin, adaya ulaşmalarının ardından, sonraki yaşamları için yapmaları gereken en önemli şey birlikte yaşama kurallarını tespit edip yürürlüğe koymak, yani adanın anayasasını yapmak olacaktır. Bu kararlar; güçleri, zekâları, tecrübeleri veya belli başka özellikleriyle öne çıkan bir kişi veya bir grup tarafından alınıp uygulamaya konulabilir ancak söz konusu kurallar 100 kişinin tümünü ilgilendiren ve tümünün yaşamını etkileyen kurallar olduğuna göre, ideal olan, bu kuralların adada yaşayan 100 kişinin “tümünün katılımıyla” ve “tümünün onayıyla” kabul edilmesidir. Adada yaşayanların kendi kendilerini yönetmelerine, kendi gelecekleri hakkında karar vermelerine imkân

verecek bu yöntem ideal anlamda “demokratik karar alma yöntemi” veya kısaca demokrasidir.

Belki 100 kişinin yaşadığı bu adada tüm ada sakinlerinin bir araya gelmesi ve belki de asgari müştereklerde uzlaşarak oybirliğiyle bu kuralları kabul etmesi mümkün olabilir, ancak aynı şeyi günümüzde nüfusu milyonlarla ifade edilen büyük ülkeler ve gerçek anayasalar için tahayyül etmek mümkün değildir. Bu durumda, çağdaş koşullarda, karar alma yönteminin demokratik niteliğini bozmadan bu iki ilkeyi gözden geçirmemiz gerekir; günümüzde “tam katılım” ilkesinin yerini “temsil” ilkesi, “oybirliği” ilkesinin yerini ise “çoğunluk” ilkesi almıştır. Daha açık ifade etmek gerekirse, günümüzde anayasa yapım sürecinde temel tercihlerin halkın seçtiği “temsilciler” tarafından ve “çoğunlukla” yapılması söz konusudur. Bu iki ilke, çağdaş demokratik rejimlerde gündelik siyasetin de parametrelerini belirler. Bununla birlikte, anayasa yapım süreci, bu süreçte toplum hayatına ilişkin temel kararların alınacak olması dolayısıyla günlük siyasal süreçlerden farklıdır. Dolayısıyla, anayasa yapım sürecinde olabildiğince “tam katılım” ve “oybirliği” ilkesine, yani “ideal”e yaklaşılmaması arzu edilir. Gerçekten, günümüzde dünyada yaşanan anayasa yapım süreçleri incelendiğinde, bu süreçlerin gündelik siyasetin kuralları dışında bir takım kurallara tâbi olduğu görülür. Bu bağlamda, örneğin, taslak metin geniş halk kesimleri tarafından tartışılmakta, nihai metin ise temsili organlarda nitelikli çoğunlukla kabul edilmekte veya hakoylamasıyla kabul edilip yürürlüğe sokulmaktadır. Özetleyecek olursak, modern dünyada içinde yaşadığımız koşullar anayasa yapımında “temsil” ve “çoğunluk” ilkelerinin uygulanmasını zorunlu kılmakta ancak anayasa yapımının toplum hayatı açısından önemi aynı zamanda ideal demokratik ilkelere, yani “tam katılım” ve “oybirliği” ilkelerine mümkün olduğunca yaklaşılmamasına imkan verecek tedbirlerin alınmasını da gerektirmektedir³.

III. Eski Anayasacılık-Yeni Anayasacılık ve Katılımlı Anayasa Yapım Yöntemi

Günümüzde bir yandan temsil ve çoğunluk ilkelerini uygulayarak, diğer yandan ideal demokratik anayasa yapım ilkelerini gözeterek anayasa yapmanın yolu “katılımlı anayasa yapım yöntemi”nden geçmektedir. Katılımlı anayasa yapım yöntemi aslında son zamanlarda öğretilde ve uygulamada genel kabul gören “yeni anayasacılık” düşüncesine dayanmaktadır (Hart, 2003).

³ Demokratik anayasa yapım ilkelerinin post-komünist ülkeler bağlamında uygulaması ve açıklaması için bkz. (Gönenç, 2002).

“Eski anayasacılık” düşüncesine göre, anayasa seçkinler arasında görüşülen, kabul edilen ve yürürlüğe sokulan bir tür sözleşmedir. Burada halkın katılımı aranmaz. Eski anayasacılık düşüncesinin tipik örneği, 1787 Amerikan Anayasasıdır. Amerikan Anayasası güç ve zenginlikleriyle öne çıkan, 55 kişilik bir seçkinler grubu tarafından yapılmıştır. Amerikan Anayasası’nın yapım sürecinde anayasa yapımcılar dolaylı olarak halk tarafından seçilmiş olsalar dahi, o dönemde Amerikan halkının büyük çoğunluğunun küçük çiftçi, tüccar ve kölelerden meydana geldiği düşünülecek olursa, anayasa yapımcıların gerçekten halkı temsil ettiğini söylemek oldukça güçtür. Nihayetinde, Amerikan Anayasası, kendisine kaynaklık eden düşüncelerden, müzakere ve kabul yöntemine kadar bir çok açıdan seçkin bir nitelik arz etmektedir (Dye ve Zeigler, 2009: 19-46).

Eski anayasacılığın bu bakış açısını eleştiren yazarlar anayasaların, “anayasa yapıcı” olarak adlandırılan seçkinlerin tercih ve iradelerini yansıttığını, kısaca anayasa yapım sürecinin “elitist”, yani “seçkin” bir faaliyet olduğunu tespit ederler. Bu yazarlara göre, dünya anayasa tarihindeki pek çok örnekte anayasa yapmak, seçkinlerin, kitlenin kaderi hakkında söz sahibi olması anlamına gelir. Bir başka ifadeyle, seçkinler anayasa yapım sürecinde vatandaşların kendi iyilikleri için ne istemeleri veya istememeleri gerektiği konusunda karar verir. Bu pencereden bakıldığında, anayasalar egemen güçlerin ideolojik dünyalarının konsantre bir yansımasıdır (Duchacek, 1973: 4).

Özet olarak yeni anayasacılık anayasa yapım sürecinde halka olabildiğince fazla ve aktif rol verilmesi düşüncesine dayanır. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi, günümüzde dünyada yaşanan bir çok anayasa yapım sürecinde halkın eskisine göre çok daha fazla bu sürece katıldığı, bir çok örnekte halkın sürece katılımını sağlamak için elverişli mekanizmalar oluşturulduğu görülmektedir. Bununla birlikte, halkın anayasa yapım sürecine katılımı konusunda öğretilerde olumlu ve olumsuz değerlendirmelerin yapıldığına da işaret etmemiz gerekir. Bu konuda bir sonuca varmadan önce bu görüşleri değerlendirmemiz yerinde olur⁴.

a) Katılımlı Anayasa Yapımı Lehinde Görüşler

Müzakereci Demokrasi Kavramı ve Katılımlı Anayasa Yapımı: Katılımlı anayasa yapımını savunanlar öncelikle “müzakereci demokrasi” kavramına vurgu yaparlar⁵. Bu bakış açısına göre katılım, sadece toplumda anayasa yapımı öncesinde

⁴ Bu görüşlerin bir özeti için bkz. (Elkins, Ginsburg ve Blount, 2008: 367-375).

var olan tercihleri bir araya getirip uzlaştırmamanın bir aracı değil, süreç içerisinde yeni fikirlerin ve kurumsal çözümlerin ortaya konulmasına imkan verecek bir fırsattır. Zaten demokratik rejimlerin işlerliğinin ve dinamizminin altında yatan kavram müzakereci demokrasidir. Bu yüzden, müzakereci demokrasi anlayışını benimseyenler, halkın anayasa yapım sürecinde sadece halkoylaması yoluyla anayasanın onay aşamasında sürece katılımını yeterli görmemekte, katılımın sürecin her aşamasına yayılması gerektiğini ifade etmektedirler.

Anayasal Farkındalık: Katımlı anayasa yapımı lehinde yaygın olarak kabul edilen görüşlerden bir diğeri bu yöntemin vatandaşların anayasal farkındalığını arttırdığı noktasına vurgu yapar. Eğer anayasanın gerçek koruyucusu halksa ve vatandaşlar siyasal iktidarı kontrol altında tutup anayasa ile belirlenen sınırları aştığında buna engel olacaklarsa, anayasal sınırların ne olduğunu, siyasal iktidarın hangi işlem ve eylemlerinin anayasal sınırların ihlali anlamına geldiğini bilmeleri gerekir. Anayasa yapım sürecine katılım, vatandaşların bu konuda gerekli bilgileri edinmesine yardımcı olur. Ayrıca katılım, demokratik rejimlerin işlemesi ve yaşaması için hayati öneme sahip olan; “güven”, “hoşgörü”, “siyasal süreçleri anlama ve etkileme kapasitesi” gibi siyasal kültür değerlerini pekiştirir. Öte yandan anayasa yapım sürecine katılım bir bütün olarak sivil toplumun gelişmesine de katkıda bulunur.

Anayasal Kalite: Halkın katılımının anayasanın içeriğini de olumlu yönde etkilediği iddia edilmiştir. IDEA (*The International Institute for Democracy and Electoral Assistance*) tarafından yapılan 12 ülke üzerindeki araştırma, katımlı anayasa yapım süreçlerinin özellikle temel hak ve özgürlükler açısından daha ilerici metinlerin ortaya çıkmasına katkıda bulunduğunu göstermiştir (Samuels, 2006).

Meşruiyet: Katımlı anayasa yapımını savunanların dayandıkları en önemli varsayım ise, bu anayasa yapım yönteminin meşruiyeti yüksek anayasaların yapılmasına imkân verdiği varsayımdır. Bu bakış açısına göre, vatandaşlar anayasanın yapımına ne kadar yoğun katılır, anayasal değerlerin ve kurumların oluşturulmasına ne kadar çok katkıda bulunurlarsa, sürecin sonunda kabul edilen anayasayı o kadar benimser, anayasaya o kadar sahip çıkarlar. Bir başka ifadeyle, katımlı anayasa yapımı, vatandaşların yapımına katıldıkları anayasayı kendilerine mal etmelerine imkân verir. Bu ise, bir yandan anayasaya uymayı teşvik ederken,

⁵ “Müzakereci demokrasi” kavramı ve anayasa yapımı arasındaki ilişki için bkz. (Elster, 1998).

diğer yandan anayasanın uzun ömürlü olmasını sağlar, yani kısaca meşruiyetini arttırır.

b) Katılımlı Anayasa Yapımı Aleyhindeki Görüşler

Müzakereci Demokrasi Kavramının Eleştirisi ve Katılımlı Anayasa Yapımı:

Katılımlı anayasa yapım yöntemini eleştirenler öncelikle müzakereci demokrasi kavramı üzerinden eleştirilerini yaparlar. Müzakereci demokrasi anlayışına şüpheyile yaklaşan bu yazarlara göre, vatandaşlar düzeyinde bu modelin işlemesi güçtür. Anayasal konularda yukarıda açıklandığı biçimde bir müzakerenin gerçekleşebilmesi ve bu müzakerenin verimli olabilmesi için vatandaşların bu konularda asgari bilgi ve tecrübeye sahip olması gerekir. Oysa ki, bir çok örnekte bunu beklemek gerçekçi olmaz.

Metinlerin Tutarsız Olması: Anayasa yapım sürecine halkın katılımına şüpheyile yaklaşanlar süreç sonunda ortaya çıkacak metnin tutarsız olabileceğine de dikkat çekerler (Voigt 2003). Sürece katılan aktörlerin sayısı arttıkça görüşme ve pazarlıklar daha kapsamlı hale gelir ve yoğunlaşır. Böyle bir süreçte oluşturulan anayasaların iç tutarlılığı zayıf, kurumsal uyumsuzluklar içeren anayasalar olma ihtimali yüksektir. Böyle düşünenlere göre, belki katılımcı sayısının fazlalığı meşruiyeti yüksek bir anayasanın yapılmasına imkân verebilir, ancak sürecin sonunda işlemeyecek bir anayasal tasarım çıkma ihtimalini de göz ardı etmemek gerekir.

Metinlerin Aşırı Ayrıntılı Olması: Halkın katılımı aşırı ayrıntılı anayasaların ortaya çıkmasına da neden olabilir. Bu noktayı bir benzetmeyle açıklayalım: Hukukta sözleşmeler belirsizliği ve güvensizliği ortadan kaldırmak için yapılır. Bir sözleşmenin her bir tarafı, gelecekte kendisini zarara uğratma ihtimali olan hususları öngörebildiği ölçüde ve olabildiğince detaylı bir şekilde sözleşmeye yazarak diğer(ler)i karşısında kendisini güvenceye almaya çalışır. Anayasalar da toplumsal sözleşmelerdir; bu sözleşmenin yapımına ne kadar çok taraf katılırsa, anayasaların ayrıntılı olma ihtimali o kadar yükselir. Çünkü sürece katılan her bir taraf metinde kendini güvenceye almaya çalışır. Anayasa yapım sürecine halkın katılması durumunda aşırı ayrıntılı anayasaların ortaya çıkma ihtimalini değerlendirirken öğretide ortaya konan şu eleştiriye de göz önüne almamız gerekir: Anayasa yapımı toplum hayatında sık yaşanan bir süreç değildir; eğer halkın çoğunluğu anayasa yapım sürecinin gelecekteki yaşamlarını şekillendirmek açısından çok nadir ellerine

geçmiş bir fırsat olduğunu düşünüyorlarsa, bu fırsatı en iyi şekilde değerlendirmek isteyecek ve aslında yasal süreçlere bırakılabilecek meseleleri bile anayasaya dâhil etmeye çalışacaklardır (Ginsburg, Elkins, Blount, 2009: 215). Böylece halkın katılımıyla, anayasa yapım sürecinde abartılı talepler, gerçekçi olmayan beklentiler gündeme gelebilir. Bu bağlamda, özellikle sosyo-ekonomik beklentilerin hak ve özgürlük talepleri biçiminde ifade edilmesi mümkündür. Bu eleştiriyi getiren yazarlara göre, anayasa yapımcıların popülist baskılar altında bu aşırı talepleri kabul etmesi durumunda, anayasanın uygulanabilir bir anayasa olmaktan çıkma ihtimali vardır. Bu durumda, uzun vadede, anayasaya olan güvenin aşınması da kaçınılmazdır.

Uzlaşma Güçlüğü: Katımlı anayasa yapımını eleştirenlerin üzerinde durdukları son nokta, böyle bir anayasa yapım sürecinde uzlaşmaya varmanın güçlüğüdür. Sürece katılanların sayısı arttıkça, görüşler ve tavırlar çeşitlenecek, en temel konularda bile uzlaşmaya varmak zorlaşacaktır. Bu ise, anayasa yapım sürecinin uzamasına, hatta sonuçsuz kalmasına neden olabilir.

c) Değerlendirme

Yukarıda, katımlı anayasa yapımına ilişkin lehte ve aleyhte teorik görüşleri özetlemiş olduk. Şimdi sorulması gereken soru şudur: Acaba pratikte katımlı anayasa yapımı gerçekten kendisinden beklenen faydaları sağlayabilmekte midir? Bu konuda yapılan çalışmalar bazı örneklerde katımlı anayasa yapım yönteminin meşruiyeti yüksek anayasalara vücut verdiğini, bazı örneklerde ise tam tersi bir durumun söz konusu olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla, katımlı anayasa yapım yöntemi ile anayasaların meşruiyeti arasında bir neden-sonuç ilişkisi kurmak her örnekte mümkün değildir. Örneğin, katımlı bir süreçle yapılan Güney Afrika Anayasası her açıdan meşruiyeti nispeten yüksek bir anayasadır⁶. Buna karşılık katımlı bir yöntemle hazırlanan Eritre, Etiyopya ve Tayland anayasaları için aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Uganda anayasa yapım sürecine ilişkin bir çalışma ise, anayasa yapım sürecine katılan ve katılmayanların anayasanın meşruiyeti konusunda benzer, hatta aynı fikirleri paylaştığını ortaya koymuştur (Moehler, 2006; 2007). Öte yandan, Alman ve Japon anayasaları gibi halkın katılımı olmaksızın yapılan ve ve dış güçler tarafından empoze edilen anayasalar zaman içerisinde geniş halk kesimleri tarafından kabul görmüş ve günümüze kadar önemli bir muhalefetle

⁶ Güney Afrika anayasa yapım sürecini kapsamlı biçimde inceleyen bir çalışma için bkz. (Klug, 2011).

karşılaşmadan yaşama imkânı bulmuşlardır. Sosyalist rejimlerin çökmesinin ardından Orta ve Doğu Avrupa’da sadece seçkinlerin katıldığı yuvarlak masa görüşmelerinde son şekli verilen bazı anayasalar ise, sağlıklı işleyen anayasal düzenlere vücut vermiş, bu ülkelerde demokrasiye geçişi ve nihayetinde demokrasinin pekişmesini mümkün kılmışlardır.

Son tahlilde, katılımlı anayasa yapım yönteminin, Türkiye’de devam etmekte olan anayasa yapım süreci bağlamında getireceklerinin götüreceklerinden daha fazla olacağı söylenebilir. Özellikle sosyo-politik anlamda derin fay hatlarıyla bölünmüş toplumlarda katılımlı anayasa yapımı toplumdaki temel sorunların tartışıldığı bir platform işlevi görebilir. Aşağıda açıklayacağımız gibi, belki böyle bir anayasa yapım yöntemi, anayasa yapım sürecinden önce toplumda var olması gereken asgari uzlaşmayı tek başına oluşturamaz, ancak bu uzlaşmanın oluşmasına katkıda bulunabilir. Fikrimizce, sadece bu bile katılımlı anayasa yapım yöntemini tercih etmek için yeterli bir sebeptir.

Herşeyin ötesinde, anayasa yapım sürecine katılmak vatandaşlar açısından bir haktır (Hart, 2003: 5-7). Bu hak, günümüzde bir çok anayasa ve uluslararası belge tarafından güvence altına alınan siyasete katılma hakkının bir uzantısı veya bir unsuru olarak görülmektedir. Bu bağlamda, “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu”, 1991 yılında verdiği bir kararda, Kanada’daki Mikmaq kabilesi üyelerinin, Kanada Devleti’nin kendilerini bir dizi anayasal konferanstan dışladığı ve böylece “Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi”nin 25(a) maddesinde güvence altına alınan “doğrudan veya seçilmiş temsilciler aracılığıyla kamu hizmetlerine katılma” haklarının ihlal ettiğine dair şikâyeti değerlendirmiş ve kabile üyelerini haklı bulmuştur⁷.

IV. Anayasa Yapım Sürecine Halkın Katılma Yöntemleri

Anayasa yapım sürecine halkın katılımını esas olarak iki başlık altında incelemek yerinde olur; doğrudan ve dolaylı katılım (Elkins, Ginsburg ve Blount, 2008: 363-367). Doğrudan katılım, halkın arada herhangi bir aracı veya temsilci olmaksızın anayasa yapım sürecinin çeşitli aşamalarında yer almasıdır. Bunun tipik örneği, anayasa yapım sürecinin sonunda, nihai onay aşamasında halkoylaması yoluyla halka başvurulmasıdır. Daha önceki aşamalarda halkın katılımı olmasa da, esas olarak seçkinler tarafından hazırlanmış ve kabul edilmiş olsa da, dünya anayasa

⁷ *Marshall v. Canada* (Human Rights Committee, CCPR/C/43/D/205/1986, 3 December 1991).

tarihindeki pek çok anayasa son aşamada halka götürülmüştür. Konuyla ilgili somut örnekler üzerinde yapılan çalışmalar da, günümüzde anayasaların kabulü ve yürürlüğe girmesi aşamalarında gittikçe daha fazla halkoylaması kurumunun kullanıldığını göstermektedir (Ginsburg, Elkins, Blount, 2009: 207). Halkoylaması kurumu günümüzde yaygın olarak kullanılmakla birlikte kurumun anayasa yapım sürecindeki etkilerini kuruma yönelik olumlu ve olumsuz eleştirileri gözden geçirdikten sonra değerlendirmek yerinde olur. Bunu aşağıda, anayasanın kabulüne ilişkin bölümde ayrıntılı olarak yapacağız.

Yukarıda çeşitli bağlamlarda değindiğimiz gibi, günümüzde anayasa yapım sürecine halkın doğrudan katılımı halkoylaması ile sınırlı olmaması gerektiği düşünülmekte, daha etkili ve elverişli yollarla vatandaşların sürece dâhil edilmesi arzu edilmektedir. Halkın anayasa yapım sürecinde doğrudan teklif vermesi bu yollardan biridir. Örneğin, Brezilya’da 1987-1988 yıllarında yürütülen anayasa yapım çalışmalarında vatandaşlar tarafından çeşitli öneriler içeren 64.000 dilekçe verilmiştir (Benomar 2004). Anayasa yapım sürecinin çeşitli aşamalarında, özellikle anayasal talep ve beklentilerin tespiti aşamasında da vatandaşların katılımıyla çeşitli düzeylerde yapılan toplantılar yaygınlaşmaktadır. Bu bağlamda, daha önce 2004 yılında Kanada’nın Britanya Kolombiyası eyaletinde, 2006-2007 yıllarında yine Kanada’nın Ontario eyaletinde ve 2006 yılında Hollanda’da seçim yasalarında yapılacak değişiklikler için kullanılan “vatandaş meclisleri”nin anayasa yapımında da kullanılması önerilmektedir (Rose, 2009). Söz konusu uygulama, münferit örnekler bazı farklılıklar içermekle birlikte, şu şekilde gerçekleştirilmiştir: Çeşitliliği ve çoğulculuğu sağlamak için kura yöntemiyle rastgele seçilen vatandaşlara mektup gönderilmiş ve vatandaşlar vatandaş meclislerine davet edilmişlerdir. Meclislere gelmeyi kabul eden vatandaşlar seçim sistemleri konusunda belli bir süre eğitim aldıktan sonra konuyu görüşüp görüş ve tekliflerini yetkililere iletmışlerdir.

Günümüzde teknolojik gelişme halkın anayasa yapım sürecine katılmasına imkân verecek yeni olanaklar sunmaktadır. İnternet yoluyla, özellikle anayasal talep ve beklentilerin belirlenmesi ve taslak metinlerin tartışılması aşamasında, vatandaşlar süratli bir biçimde ve doğrudan anayasa yapım sürecine dâhil edilebilmektedir. Bunun son örneği, İzlanda’da yaşanmıştır. Bu ülkede yapılan anayasa, neredeyse sürecin başından sonuna kadar vatandaşların dijital ortamdaki katkılarıyla şekillenmiştir (The Guardian, 9 June 2011)⁸.

⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi “İzlanda Anayasa Konseyi”nin resmi web sitesinde bulunabilir: <<http://stjornlagarad.is/english>>

Dolaylı katılımı ise, halkın anayasa yapım sürecine temsilciler aracılığıyla katılmasını ifade eder. Bunun tipik yöntemi anayasayı yapacak olanların halk tarafından seçilmesidir. Seçimle oluşturulan bir kurucu meclis veya bir yasama meclisi çatısı altında bir araya gelen anayasa yapımcılar halkı temsilen görevlerini yerine getirirler. Karşılaştırmalı örneklerde bu meclislerin oluşturulmasında siyasal partilerin ağırlıklı rol oynadığı görülmektedir.

Halkı veya halkın çeşitli menfaatlerini temsil eden sivil toplum örgütlerinin anayasa yapım sürecindeki faaliyetleri de dolaylı katılımın bir başka örneğidir. Günümüzde demokratik siyasal kültür açısından önemi ve değeri çok daha iyi anlaşılan sivil toplum kuruluşları gittikçe daha fazla demokratik süreçlerde söz sahibi olmaktadır. Anayasa yapımı da bu süreçlerden biridir. Temsil ettikleri kesimlerin menfaatlerini örgütlü bir biçimde savunan sivil toplum kuruluşları anayasa yapım sürecinde de çeşitli menfaatlerin ifade edilmesi ve uzlaştırılması aşamasında çok önemli bir işlev görmektedirler.

Sonuçta ideal olan, bir anayasa yapım sürecinde halkın hem doğrudan, hem dolaylı katılım kanallarıyla sürece dâhil edilmesidir. Bir başka ifadeyle, halkın seçtiği meclis anayasayı yapsa da, anayasanın hazırlanması ve yürürlüğe girmesi aşamasında halkın söz sahibi olması gerekir. Bu ideal tasarımı “kum saati” benzetmesiyle açıklayabiliriz⁹: Katılımlı anayasa yapım yönteminde “Kum Saati Modeli” esas olarak iki unsura işaret eder: 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 ve bu aşamada ağırlıklı olarak soyut ilkeler üzerinde tartışılacak ve anayasal talep ve beklentiler tespit edilecektir. Kum saatinin gövdesi daraldıkça tartışılan konular somutlaşacak ve sürece katılan aktörlerin sayısı azalacaktır. Süreç soyut ilkerlerden somut hükümlere, halktan sivil toplum kuruluşları ve siyasal partilere doğru ilerledikçe, kum saatinin gövdesinin en dar yerine ulaşılacak ve anayasa metni parlamentoda görüşülüp kabul edilecektir. Metnin parlamentoda kabulünün ardından kum saatinin gövdesi tekrar genişleyecek, sayıca en fazla olan aktör yine devreye girecek ve anayasanın nihai olarak onaylanması için halka gidilecektir.

⁹ “Kum saati” benzetmesini, bu benzetmeyi başka bir bağlamda kullanan Jon Elster’den ödünç aldım (Elster, 2006).

Aşağıda günümüzde tamamlanan bazı katılımlı anayasa yapım süreçlerinden örnekler verilmiştir (Moehler, 2008: 30-31):

TRINIDAD VE TOBAGO: 1971-73 Anayasa Komisyonu

- 35 örgüt özel buluşmalara davet edildi (yalnızca 24'ü katıldı)
- Komisyon tarafından hazırlanan kitapçığın yaklaşık 80.000 kopyası dağıtıldı
- Ülke çapında önemli merkezlerde 39 kamuoyuna açık toplantı düzenlendi
- 24 toplantının ardından 100 bildiri alındı
- Tobago'da küçük ölçekli bir konvansiyon ve Trinidad'da ulusal bir konvansiyon gerçekleştirildi

NİKARAGUA: 1985-87 Ulusal Kurucu Meclis ve Anayasa Komisyonları

- 24 siyasi ve dinî örgüt, işçi ve meslek örgütü komisyonla buluştu
- İlk taslağın 150.000 kopyası dağıtıldı ve tartışıldı
- Karşıt parti temsilcileri arasında televizyonda 12 tartışma gerçekleştirildi
- 100.000 vatandaşın katılımıyla ülke çapında 73 yerel toplantı (*cabildos abiertos*; town meetings) düzenlendi
- 2.500 sözlü sunum yapıldı ve 1.800 yazılı yorum alındı

UGANDA: 1988-95 Anayasa Komisyonu (UCC) ve Kurucu Meclis (CA)

- UCC kamuoyunda duyarlılığı artırmak ve görüş almak için 86 bölge semineri ve kurumsal seminer düzenledi
- Ülke çapında eğitici malzemeler hazırlandı ve dağıtıldı
- Komisyon üyeleri 83 radyo ve 20 televizyon programına katıldı
- UCC süreci boyunca anayasal meseleler hakkında 2.763 gazete makalesi yayımlandı
- Komisyon üyeleri, 813 semtte (subcounties), öncelikle vatandaşları eğitmek, ikinci olarak görüş almak amacıyla, iki kez seminerlere katıldılar
- Bireylerden ve gruplardan 25.547 bildiri toplandı, kayda düşüldü, ve incelendi
- Yetişkin nüfusun yaklaşık %45'inin katılımıyla her bir mahallede (parish) CA Aday Toplantısı gerçekleştirildi
- Oy kullanma hakkı olan seçmen nüfusun yaklaşık %74'ünün katılımıyla, 1994 CA seçimi gerçekleştirildi
- 100.000 kısaltılmış anayasa taslağı altı yerel dilde dağıtıldı
- Tiyatro toplulukları 170 farklı yerde anayasa hakkında oyun sergilediler
- Vatandaşların geniş çaplı lobi çalışması ve sivil toplum grubunun haftalık radyo programı dahil olmak üzere medyanın yoğun ilgisi CA tartışmalarının gerçekleştiği 16 boyunca devam etti

GÜNEY AFİRKA: 1994-95 Anayasa Meclisi (CA)

- Oy kullanma hakkı olan seçmen nüfusun yaklaşık %81'inin katılımıyla, 1994'te (CA olarak da çalışacak olan) Parlamento için seçim yapıldı
- Her bir parti köy düzeyinde halkla fikir alışverişinde bulundu
- Meclis 160.000 tirajı olan bir gazete çıkardı
- Medya, ilan panoları, ve İnternet üzerinden yürütölen eğitim kampanyasıyla nüfusun %73'üne ulaşıldı
- CA içerisindeki tüm tartışmalar yayımlandı
- Yorum aşamasında halktan yaklaşık 2.000.000 bildiri teslim alındı

Fiji: 1995-96 Anayasa Gözden Geçirme Komisyonu (Reeves Komisyonu)

- Fiji genelinde kamuya açık oturumlar düzenlendi
- 852 sözlü ve yazılı bildiri toplandı, yayımlandı ve gözden geçirildi
- Çeşitli araştırma raporları yazdırıldı
- Tartışmalar medyada yayınlandı, anayasa üzerine vatandaş bildirileri toplandı

ERİTRE: 1995-97 Anayasa Komisyonu

- Ülke çapında seminerler ve kamusal tartışmalar gerçekleştirildi
- 3.000.000 vatandaşın 557.000'ine ulaşan bir eğitim kampanyası yürütöldü
- Okuma yazma bilmeyen nüfusa ulaşmak için radyo programları, tiyatrolar, ve şiir yarışmaları düzenlendi
- Anayasal öneriler üzerine köy düzeyinde tartışmalar gerçekleştirildi

ARNAVUTLUK: 1997-98 Anayasa Komisyonu

- Halkın katılımını teşvik etmek amacıyla bağımsız bir kurum -Yardımların ve Halkın Katılımının Koordinasyonu İçin İdari Merkez- kuruldu
- Sempozyumlar ve sivil toplum tartışmaları sonucunda öneriler üretildi ve temel meseleler tespit edildi
- Anayasal tartışmaları özetleyen üç bölümlük televizyon programı yapıldı
- Kamuoyuna açık oturumlar aracılığıyla dahil olmak üzere, anayasa taslağı geniş bir biçimde gözden geçirildi
- Telefon üzerinden katılınabilecek televizyon ve radyo programları, gazete yazı dizileri, makale yarışmaları, ve broşür ve çalışma metinlerinin dağıtımı dahil olmak üzere, vatandaş bilgilendirme kampanyaları düzenlendi

RUANDA: 2000-3 Anayasa Komisyonu

- Yerel programlar ve tartışmalar için altı ay harcandı
- %90'lık bir katılımı halkoylaması gerçekleştirildi ve seçmenlerin %93'ü anayasayı onayladı
- Katımlı anayasa yapımı etkinliklerine 7 milyon dolarlık bütçe ayrıldı

V. Anayasa Yapım Sürecinin Tasarımında Ön Sorunlar

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi, günümüzde amaç halk odaklı bir anayasa yapım süreci tasarlamaktır. Anayasa yapımı bir anda olup biten veya kısa bir zaman dilimi içerisinde tamamlanan bir faaliyet değildir; zamana yayılır ve çeşitli aşamalarda gerçekleşir. Sürecin hangi düzeylerde, hangi aşamaları içereceğine karar verilmesi de sürecin tasarlanmasında temel parametrelerin belirlenmesi anlamına gelir. Anayasa yapım sürecinin aşamaları farklı yazarlar tarafından farklı şekilde tanımlanmakta ve açıklanmaktadır. Örneğin, Widner (2007) şu aşamaları tespit etmektedir: Taslağın hazırlanması, istişare, müzakere, kabul ve onay. Banting ve Simeon ise, süreci daha da geriden başlatmakta ve metnin hazırlanmasından önce, menfaatlerin ve karşı menfaatlerin mobilizasyonundan söz etmektedir. Yazarlar buna “fikir üretme aşaması” ismini vermekte ve bu aşamada sürecin temel parametrelerinin belirlendiğine ve sürecin kendisinin nasıl işleyeceğine dair karar verildiğine işaret etmektedirler (Banting ve Simeon, 1985). Dolayısıyla, anayasa yapım süreci formel olarak başlamadan önce şu iki sorunun cevaplanması, daha doğrusu şu iki konuda karar verilmesi büyük önem taşır: (1) Sürece kimler, nasıl katılacak? (2) Sürece katılan aktörler hangi prosedürel kurallara göre konuları müzakere edip karar alacak? Kısacası ilk önce, yol haritasının çizilmesi, oyunun kurallarının belirlenmesi ve bunlara ilişkin takvimin halka açıklanması gerekmektedir.

a) Sürece kimler, nasıl katılacak?

Yukarıda katımlı anayasa yapımında esas aktörün halk olduğunu ve iki biçimde, doğrudan ve dolaylı olarak sürece katıldığını ifade etmiştik. Bununla birlikte, dünyadaki anayasa yapım süreçlerinde, halk yanında çok sayıda aktörün süreçlere katıldığı ve bu aktörlerin işlevlerinin ve katılım düzeylerinin oldukça farklı olduğu görülmektedir. Widner (2007) sürece doğrudan katılan halk yanında çeşitli örneklerde karşımıza çıkan belli başlı aktörleri şöyle sıralamaktadır: Uzman

komisyonları, yasama organı veya yasama komisyonları, yürütme organı, yargı organı, önemli siyasal ve sosyal güçleri bir araya getiren ulusal konferanslar, seçkinlerin katıldığı “yuvarlak masa” görüşmeleri, geçiş dönemi yasama organları, özel olarak anayasayı yapmak üzere oluşturulmuş kurucu meclisler, menfaat grupları, sivil toplum kuruluşları, yabancı temsilciler, gözlemciler ve danışmanlar.

Aslında anayasa yapım sürecine kimlerin, nasıl katılacağına karar vermek büyük ölçüde anayasa yapım sürecinin demokratik olup olmayacağına da karar vermek anlamına gelir. Bir başka ifadeyle, sürecin elitist veya popülist, uzlaşmacı veya çatışmacı karakteri büyük ölçüde sürece kimlerin katılacağına belirlenmesiyle şekillenir. Bu karar; savaş, devrim, hükümet darbesi gibi toplumsal travmaların ardından yapılan anayasalar için hâkim güçler tarafından verilirken, normal zamanlarda yapılan anayasalarda veya kapsamlı anayasa değişikliklerinde, sürecin niteliği, anayasa yapım süreci öncesinde topluma hâkim olan güçlerin arasında yaşanan pazarlıkların sonucu netleşir.

b) Sürece katılan aktörler hangi prosedürel kurallara göre konuları müzakere edip karar alacak?

Anayasa yapım sürecinde yapılacak müzakerelerde “serbestlik” ve “şeffaflık” ilkeleri gözetilmelidir. Serbestlik sürece katılan tüm aktörlerin iradelerini herhangi bir baskıya maruz kalmadan, herhangi bir şekilde korku duymadan ortaya koymaları için gereklidir. Şeffaflık ise, sürecin kamuoyu tarafından izlenmesini ve böylece anayasa yapımcıların meclis-dışı aktörler tarafından denetlenmesini mümkün kılar. Şeffaflık demokratik anayasa yapım süreci açısından vazgeçilmez bir unsur olmakla birlikte, sürecin bazı aşamalarında uygulanması olumsuz sonuçların ortaya çıkmasına neden olabilir. Bu noktayı aşağıda, anayasa yapım sürecinde meclislerin işlevini incelerken ayrıca tartışacağız. Nihayet, anayasa yapım sürecinin prosedürel kuralları belirlenirken, sürecin çeşitli aşamalarında karar almak için mümkün olduğunca geniş tabanlı bir uzlaşmayı teşvik edecek mekanizmaların tercih edilmesi yerinde olur. Bu bağlamda, örneğin, belli aşamalarda nitelikli çoğunluk aranması söz konusu olabilir.

c) Kamuoyunun Bilgilendirilmesi ve Anayasa Yapım Takviminin İlan Edilmesi

Anayasa yapım sürecine ilişkin bir takvimin hazırlanması ve bunun kamuoyuna ilan edilmesi demokraatik sürecin işleyişi açısından büyük önem

taşımaktadır. Sürecin hangi aşamalardan geçerek ne zaman tamamlanacağı ilan edilmeli, daha da önemlisi süreç sonunda anayasa kabul edilmediği takdirde nasıl bir yol izleneceği önceden açıklanmalıdır. Böyle bir anayasa yapım takvimi; bir yandan kamuoyu tarafından sürecin izlenmesini ve denetlenmesini mümkün kılarken, diğer yandan anayasa yapıcıların verdikleri sözü yerine getirmeleri için zorlar. Sürecin bir takvime bağlanmaması ve bu konularda belirsizlikler içermesi ise, halkın sürece olan güvenini olumsuz yönde etkiler.

VI. Anayasa Yapım Sürecinin Aşamaları

Çalışmamızın bundan sonraki bölümünde, yukarıda yaptığımız tespitler ışığında, anayasa yapım sürecinin aşamaları üzerinde durmak ve demokratik anayasa yapım ilkeleri açısından değerlendirmek istiyoruz:

a) Anayasa Metninin Kaleme Alınmasından Önce Hazırlık Aşaması

Anayasa metni kaleme alınmadan önce fikri anlamda bir hazırlığın yapılması gerekir. Bu aşamada yapılacak hazırlık ne kadar tamam olursa sürecin sonraki aşamaları da o kadar verimli geçecektir. Bu bağlamda, şu işlerin yapılmasının faydalı olacağını düşünüyoruz:

Yeni anayasa ihtiyacının teyit edilmesi: Anayasa yapım sürecinin başlayabilmesi için öncelikle bu konuda bir istek ve iradenin oluşması şarttır. Anayasa tarihi incelendiğinde, genellikle yeni bir anayasanın büyük toplumsal krizlerden sonra yapıldığı görülmektedir. Ancak bu kural değildir, anayasa tarihinde büyük bir kriz olmaksızın topyekûn değiştirilen anayasalar da mevcuttur. Bunun tipik örneği, İsveç'in 1972 yılında 163 yıllık anayasasını baştan sona değiştirmesidir (Ruin, 1988). Eğer belli bir toplumda yeni bir anayasa yapma konusunda bir istek, irade, daha da önemlisi bir ihtiyaç varsa, bu genellikle örgütlü toplum kesimleri, yani siyasal partiler ve sivil toplum kuruluşları tarafından dile getirilir. Bununla birlikte, geçmişte ve günümüzde bazı örneklerde görüldüğü gibi, yeni anayasa ihtiyacına uluslararası aktörler de dikkat çekebilir. Ancak özellikle demokratik anayasa yapım ilkelerinden söz ediyorsak, esas olan sürecin temel aktörü ve nihayetinde son sözü söylecek olan halkın iradesidir. Dolayısıyla, anayasa yapım sürecinin başarıyla sonuçlanması, seçkinler yanında vatandaşların da yeni anayasaya ihtiyaç olduğuna inanmalarına bağlıdır. Bunun için sürecin başında yapılacak kamuoyu yoklamaları ve yerel düzeyde gerçekleştirilecek toplantılar yeni anayasa

yapma iradesinin geniş halk kitleleri tarafından da paylaşılıp paylaşılmadığı konusunda fikir verecektir.

Halkın anayasal talep ve beklentilerinin tespiti: Çağdaş demokratik anayasa yapım ilkelerine göre anayasa esas olarak halkın temsilcileri tarafından kaleme alınır. Bununla birlikte, halkın anayasal talep ve beklentilerinin sürecin başında tespit edilmesi demokratik anayasa yapım süreci açısından büyük önem taşır. Anayasayı yapacak olan halk temsilcilerinin kendilerini seçenleri mükemmel bir şekilde temsil ettiği varsayılsa bile, halkın anayasal talep ve beklentilerinin doğrudan vatandaşların sağlayacakları verilerin yardımıyla tespit edilmesi anayasa yapım sürecinin demokratik karakterini pekiştirir. Üstelik, son zamanlarda öğretilen çağdaş temsil mekanizmalarına getirilen eleştiriler göz önüne alındığında, böyle bir tespit yapılması bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır. Bu aşamada vatandaşların katılımıyla yerel ve ulusal toplantıların gerçekleştirilmesi, ağırlıklı biçimde internet olmak üzere çağdaş medya kanallarının kullanılması ve kapsamlı kamuoyu yoklamaları halkın eğilimlerinin ortaya konulması açısından faydalıdır. Bu aşamada elde edilecek bilgi, deyim yerindeyse, anayasa yapım sürecinin “hammaddesi”dir. Kuşkusuz söz konusu çalışmalarda, somut anayasa önerileri de yapılacaktır, ancak sürecin bu aşamasında amaç, somut anayasa hükümlerini formüle etmek yerine, bir takım temel ilke ve kurumlar üzerinde uzlaşılmasını, yani anayasanın “ilkesel ve kurumsal omurgası”nın ortaya çıkarılmasını sağlamaktır.

Halk arasında anayasal farkındalığın yaratılması: Yukarıda açıkladığımız tüm süreçler halk arasında anayasal bir farkındalığın yaratılmasında da katkıda bulunur. Bir başka ifadeyle, bu süreçler halkın yapılmakta olan anayasayı tanımaya, öğrenmesine hizmet ederek “anayasal sosyalizasyon” sürecini pekiştirir. Anayasa yapım sürecinin sonunda, anayasanın kabulü aşamasında son sözü söyleyecek olan vatandaşların, daha sürecin başında anayasal ilke ve kurumlar hakkında bilgi sahibi olması, anayasal alternatifleri öğrenmesi ve değerlendirmesi, anayasaya ilişkin nihai iradenin sağlıklı bir şekilde oluşmasına ve ortaya konmasına imkân verir. Bu ise, son çözümlemede, anayasanın meşruiyetini arttırır. Herşeyin ötesinde, yukarıda açıkladığımız gibi, sürecin başından itibaren geliştirilen anayasal farkındalık, kabul edilip yürürlüğe girdikten sonra da anayasaya sahip çıkılmasına katkıda bulunur.

b) İlkel Düzeyde Anayasal Alternatiflerin Belirlenmesi

Halkın anayasal talep ve beklentilerinin tespit edilmesinin ardından demokratik ilkelere uygun katılımlı anayasa yapım sürecinde ilk aşamada elde edilen verilerin derlenmesi, tasnifi ve anayasayı yapacak olan meclise veri sağlanması gerekmektedir. Bu aşamada, deyim yerindeyse, bir önceki aşamada elde edilen hamur yoğrulmaya başlanacak ve hamurun alabileceği alternatif biçimler üzerinde tartışılacaktır. “Taban”ın anayasal talep ve beklentilerinin ilkel düzeyde anayasal formüllere dönüştürülmesinde siyasal partiler ve sivil toplum kuruluşları kadar uzmanlara da görev düşecektir¹⁰. Bu bağlamda, süreçte bilgisine başvurulacak uzmanlar sadece hukukçular ve anayasa hukukçuları ile sınırlı olmamalıdır; ekonomistlerin, kamu yönetimi uzmanlarının, siyaset bilimcilerin, sosyologların “uzman toplantıları” yoluyla görüşlerinin alınması yerinde olur. Ayrıca bu aşamada, anayasada düzenlenen mevcut kurumların (örneğin, yargı kurumları veya üniversiteler gibi), yapılan değişiklikler veya yeni düzenlemeler hakkında kurumsal menfaatlerini dile getirmelerine de imkân verilmelidir.

Nihayetinde, bu aşamada meclisteki süreçten önce veya ona paralel olarak çalışacak ve sivil toplum kuruluşlarının ve meclis dışında kalan siyasal partilerin katılımıyla oluşturulacak bir tür toplumsal müzakere forumu, yukarıda değindiğimiz konularda önemli bir işlev görebilir.

c) Katılımlı Anayasa Yapım Sürecinde Meclis Aşaması

Çağdaş demokratik anayasa yapım örneklerinde, halk tarafından seçilen meclislerin metnin kaleme alınması, görüşülmesi ve kabulü aşamalarında ağırlıklı bir rol oynadığı görülmektedir. 1789-2005 arasında yapılan 460 anayasanın incelendiği bir çalışmada meclislerin anayasa yapım süreçlerindeki ağırlığı tespit edilmektedir. Aşağıda Tablo 1’de bu çalışmanın sonuçları özet olarak verilmiştir (Ginsburg, Elkins, Blount, 2009: 204-206). Yazarlar bu çalışmalarında anayasa yapan meclisleri üç başlık altında incelemektedir: “Kurucu meclis” (*constituent assemblies*): Münhasıran ve öncelikle anayasayı yapmakla görevlendirilmiş ve anayasayı yaptıktan sonra dağılan meclis. “Kurucu yasama” (*constituent legislatures*): Yasama organı olarak işlevini sürdürürken ek olarak anayasa yapma görevi verilen meclis.

¹⁰ Edward McWhinney I. Dünya Savaşı sonrasında yapılan anayasaları “profesör anayasaları” olarak nitelendirmektedir (McWhinney, 1981: 3). Özellikle 1919 Weimar Anayasası’nda Hugo Preuss’un, 1920 Avusturya Anayasası’nda ise Hans Kelsen’in etkisi büyüktür. 2. Dünya Savaşı sonrası yapılan anayasalar daha çok siyasetçilerin eseridir. Günümüzde ise, gitikçe çoğalan örneklerde görüldüğü gibi, anayasa yapım süreçlerine damgasını vuran esas aktör “halk”tır.

"Yasamaya dönüşen kurucu meclis" (*constituent legislating assembly*): Özel olarak anayasayı yapmak için oluşturulan ancak sonrasında yasama organına dönüşen meclis. Biz, bu ayrımı not etmekle birlikte anayasa yapan meclisleri esas olarak ikili bir ayrım çerçevesinde inceleyeceğiz.

	Örnek Sayısı	Oran
Kurucu Meclis	53	% 12
Yasamaya Dönüşen Kurucu Meclisi	15	% 3
Kurucu Yasama	89	% 19
Yürütme	40	% 9
Halkoylaması	6	% 1
Kurucu Meclis + Yürütme	42	% 9
Kurucu Meclis + Yasama	0	% 0
Kurucu Meclis + Halkoylaması	13	% 3
Yasamaya Dönüşen Kurucu Meclis + Yürütme	9	% 2
Yasamaya Dönüşen Kurucu Meclis + Halkoylaması	2	<% 1
Kurucu Yasama + Yürütme	78	% 17
Kurucu Yasama + Halkoylaması	9	% 1
Halkoylaması + Yürütme	57	% 12
Kurucu Meclis + Yürütme + Yasama	4	<% 1
Kurucu Meclis + Yürütme + Halkoylaması	3	<% 1
Kurucu Meclis + Yasama + Halkoylaması	1	<% 1
Kurucu Yasama + Yürütme + Halkoylaması	16	% 4
Kurucu Meclis + Yürütme + Yasama + Halkoylaması	1	<% 1
Diğer	22	% 5

Tablo 1

i) Anayasa Yapımında Yasama Meclisi-Kurucu Meclis Ayrımı

Dünyadaki anayasa yapım süreçlerini incelediğimizde esas olarak iki tür meclis yapısıyla karşılaşırız; kurucu meclis ve yasama meclis. Örneğin, erken dönemde yapılan anayasalardan 1787 Amerikan Anayasası kurucu bir meclis tarafından, 1791 Fransız Anayasası ise bir yasama meclisi tarafından yapılmıştır. Her iki yöntemde de anayasa esas olarak halkı temsil eden veya ettikleri varsayılan anayasa yapıcılar tarafından yapılmaktadır; aralarındaki fark, sözkonusu meclisin

görevinin niteliğine ve görev süresine ilişkindir. Kurucu meclis, bazı durumlarda aynı zamanda yasama organı işlevi görse de, münhasıran ve öncelikle anayasayı yapmakla görevlidir. Anayasanın kabulünden sonra görevi sona erer. Görevi sona erdikten sonra bazı kurucu meclisler dağılırken, bazıları yasama organı olarak işlevini sürdürür. Yasama meclisi veya bir çok örnekte karşımıza çıktığı ismiyle “millet meclisi” ise, esas olarak yasama organı olarak işlev görmekle birlikte aynı zamanda anayasayı yapma görevini de üstlenir.

Peki, acaba bir anayasa yapım sürecinde bu iki meclis yapısından birinin diğerine tercih edilmesi için bir neden var mıdır? Öğretide bazı yazarlar teorik düzeyde kurucu meclis yönteminin yasama meclisi yöntemine tercih edilmesi gerektiğini iki noktada yaptıkları değerlendirmeye savunurlar: Birincisi, anayasa yapım süreci toplum hayatında önemli bir olaydır, çoğu zaman toplumsal travmalardan sonra anayasa yapılır, dolayısıyla yeni anayasa bir anlamda “beyaz bir sayfa açmak”tır. Bu noktadan hareket eden yazarlar, kurucu meclis oluşturmanın sembolik anlamına dikkat çekerek, beyaz sayfayı geçmişle bağı olmayan, sadece yeni anayasayı kaleme almakla görevlendirilmiş bir meclisin açmasının toplumsal psikoloji açısından daha olumlu etki yaratacağını ifade etmektedirler. İkincisi, anayasa yapmak zamana yayılan, emek isteyen ve külfetli bir iştir. Aynı zamanda yasama işlevini yerine getiren bir meclise anayasayı yapma görevi de verildiğinde, bu, söz konusu meclis için ciddi bir iş yükü oluşturacaktır. Bu durumda, iki önemli işlev yerine getiren meclis, anayasa yapımının gerektirdiği zaman ve enerjiyi sürece tahsis etmekte güçlük çekebilir.

Uygulamada ise, kurucu meclisler ve yasama meclisleri tarafından yapılan anayasalar arasında saygı görme ve uzun ömürlü olma ölçütleri bağlamında çok büyük bir farklılık gözlenmemektedir. Dolayısıyla asıl önemli olan, anayasanın nasıl bir organ tarafından yapıldığı değil, o organda yer alan kişilerin seçimle belirlenip belirlenmedikleri ve gerçekten halkı temsil etme yeteneğine sahip olup olmadıklarıdır.

ii) Anayasayı Yapacak Olan Meclisin Seçimle Oluşturulması

Demokratik anayasa yapımında anayasa yapıcılarının halkı gerçek anlamda temsil edebilmesi için “serbest” ve “adil” seçimlerle belirlenmeleri gerekir. Bunun da ötesinde, bu seçimlerin belli bir siyasal sistemdeki bütün büyük siyasal grupların temsiline imkân verecek bir biçimde organize edilmesi şarttır.

Peki, bunu sağlamak için ne yapılabilir? Öncelikle “genel oy-eşit oy” ilkesi kabul edilmelidir. Yani, bütün erişkin vatandaşların (belli suçlardan hüküm giyenler, mahkûmlar ve akıl hastaları hariç) seçme, yani oy verme hakkı olmalı ve her bir vatandaşın sadece bir oy kullanabilmelidir.

Bu konuda üzerinde durulması gereken bir başka nokta, seçim sistemidir. Seçim sistemi söz konusu olduğunda belli başlı iki sistemden söz edilebilir: Çoğunluk ve nispi temsil sistemleri. Kabaca, çoğunluk sisteminde, belli bir seçim bölgesinde en çok oyu veya oyların yarısından bir fazlasını alan, o bölgeye tahsis edilen sandalyeyi kazanır. Nispi temsil sisteminde ise, siyasal partiler aldıkları oy oranında sandalyeye sahip olurlar. Her bir sistemin avantajları ve dezavantajları olduğu söylenebilir. Örneğin, çoğunluk sisteminin küçük siyasal grupları elimine ederek daha istikrarlı ve tutarlı bir meclis oluşturacağı iddia edilmektedir. Bu, normal yasama meclisleri için bir avantaj olabilir, ancak anayasa yapımıyla görevli bir meclis için dezavantajdır. Demokratik bir anayasa yapımında amaç, bir yandan meclisin temsil kabiliyetini mümkün olan en üst seviyeye çıkarmak, diğer yandan mümkün olduğunca çok siyasal grubun anayasa yapım sürecine katılmasına imkân vermek olmalıdır. Dolayısıyla, anayasa yapımcıların seçiminde nispi temsil yönteminin tercih edilmesi yerinde olur.

Bu bağlamda, seçim barajı konusu üzerinde de durmamız gerekir. Esas olarak nispi temsil seçim sistemlerinde, küçük partileri elimine ederek istikrarlı ve tutarlı meclisler oluşturmak için baraj yöntemi uygulanır. Bu yöntemde, belli bir bölge veya yurt genelinde belli bir miktar oy alamayan parti veya adaylar sandalye kazanamaz. Nisbi temsil konusunda yürüttüğümüz mantığı sürdürecektir olursak, anayasa yapımcıların seçiminde baraj uygulamasının da tercih edilecek bir yöntem olmadığı sonucuna varabiliriz.

Bütün bu açıklamalar çerçevesinde, barajsız nispi temsil yöntemi uygulandığında oluşacak, küçük partilerle parçalanmış bir meclisin anayasa yapımı için uygun olmayacağı, önemli konularda uzlaşmanın çok güç olacağı iddia edilebilir ancak kolay bir anayasa yapımının bedeli anayasanın uzlaşmacı temelini ve meşruiyetini feda etmek olmamalıdır.

iii) Anayasa Yapan Meclislerde Menfaatlerin Temsili ve Dengelenmesi

Anayasa yapımcılar özel bir misyon yüklenmiştir. Dolayısıyla, yasa koyucu gibi dar düşünmemeli, sadece kendilerinin veya temsil ettikleri grubun menfaatlerini

değil, tüm toplumun menfaatlerini göz önüne almalıdır. Peki, bu uygulamada gerçekleşmekte midir? Bir başka deyişle, seçildikten sonra, anayasa yapıcılar ne tür saiklerle hareket etmektedirler? Bu konuda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Anayasa yapıcılar anayasa yapım sürecinde, bazı yazarlara göre “kurumsal”, bazılarına göre “kişisel” menfaatleri kollamaktadır. Konuyu değerlendirebilmek için bu görüşleri ayrı ayrı incelememiz yerinde olur.

Kurumsal menfaatler anayasa yapım sürecinde farklı biçimde önemli olabilir. Bir teoriye göre, anayasa yapım sürecinde ağırlıklı rol oynayan organ (yasama veya yürütme), nihai metinde yasamaya ya da yürütmeye ağırlık verecek düzenlemeleri anayasaya aktarmaya çalışır. Eğer anayasa yapımında yasama organı ağırlıklı rol oynuyorsa, anayasada yasama organına, yürütme organı ağırlıklı rol oynuyorsa, anayasada yürütme organına ağırlık tanıma eğilimindedir. Anayasa yapımında kurumsal menfaatlerle ilgili yapılan değerlendirmelerde özellikle yasama organının anayasa yapım sürecinde ağırlıklı rol oynamaması gerektiği ileri sürülmektedir. Çünkü, halihazırda yasama organının üyesi olan temsilciler aynı zamanda anayasa yapmaya giriştiklerinde kendi kurumlarına, yani yasama organına anayasal tasarımda ağırlıklı bir yer verme eğiliminde olacaklardır. Elster bunu açıkça ifade etmektedir; yazara göre: “Kurumsal menfaatin etkili olmasını engellemek için, anayasa aynı zamanda yasama organı olarak işlev gören organlar tarafından değil, özel olarak bu iş için oluşturulmuş meclisler tarafından yapılmalıdır. Ayrıca kanun koyuculara anayasanın onay sürecinde de ağırlıklı rol verilmemelidir (Elster, 1995: 117). Aynı neden-sonuç ilişkisi yürütme organı açısından da kurulabilir; yürütme ağırlıklı bir anayasa yapım süreci sonunda yapılacak bir anayasada daha güçlü bir yürütme organı tasarlanması beklenebilir.

Kurumsal menfaatin anayasa yapım sürecine yansımaları konusunda öğretide ortaya konan hipotezleri test etmek amacıyla yapılan bir çalışmada, yasama organı tarafından yapılan anayasaların kurucu meclisler tarafından yapılan anayasalara göre daha fazla yetkilere sahip, daha güçlü parlamentolar oluşturacağı şeklindeki hipotezi doğrulayacak sonuçlara ulaşılamamıştır. Yürütme ağırlıklı anayasa yapım süreçlerinde ise, kurumsal menfaat tezi büyük ölçüde doğrulanmış, bu tür anayasa yapım süreçlerinde nispeten daha güçsüz yasama organlarının tasarlandığı gözlenmiştir. (Ginsburg, Elkins ve Blount, 2009: 213)

Öğretide anayasa yapım sürecinde sadece kurumsal değil, kişisel menfaatlerin de önemli bir rol oynadığı ifade edilmektedir. Kişisel menfaatleri

inceleyen klasik çalışma Amerikan Anayasası'na ilişkindir. Amerikan Anayasasını ilk eleştirenlerden biri olan Charles E. Beard'a göre, Amerikan kurucu babalarının Amerikan Anayasasını şekillendirirken temel saikleri kendi ekonomik menfaatlerini garanti altına almaktır. Bir başka ifadeyle, Amerikan anayasa yapıcılarını yönlendiren temel düşünce, anayasa yapımı sonucunda elde edecekleri belli menfaat ve faydalara ulaşmaktır (Beard, 1967).

Böyle bir yorum bir ölçüde doğru olabilir. Ancak bu düşünce biçimi anayasa yapımının izole bir ortamda gerçekleşen bir takım pazarlık ve ödünleşmelerden ibaret olduğu varsayımına dayanır. Buna göre, anayasa yapımı, kurucu seçkinlerin menfaatlerinin çatıştığı, pazarlık ve ödünleşmelere sahne olan bir ortamdır. Kural olarak, kurucu seçkinler bir kez seçildikten sonra onların kendi menfaatleri doğrultusunda hareket etmelerini engelleyen bir mekanizma mevcut değildir. Bir başka şekilde ifade edecek olursak, bu görüşe göre, anayasa yapım süreci, anayasa yapıcılarının kendi kısa vadeli menfaatleri için tüm toplumun uzun vadeli menfaatlerini ihlal ettikleri bir süreçtir. Peki, durum gerçekten böyle midir?

Demokratik anayasa yapımında, pek çok durumda anayasa yapıcılarının kendilerini seçenlerle bağlantı halinde, hatta onlara bağımlı olduğu söylenebilir. Öncelikle anayasa yapıcılarının pek çoğu bu misyonlarını tamamladıktan sonra siyaset sahnesinden çekilmeyebilirler. Normal siyasete döndüğünde, yeniden seçilmeyi ve siyasal kariyerlerini ilerletmeyi düşünebilirler. Bu da, büyük ölçüde kendilerini kurucu meclise taşıyan kitlenin menfaatlerini ne kadar kolladıklarına, onların istek ve beklentilerini ne kadar yansıttıklarına bağlıdır. Demek ki, anayasa yapım sürecinde anayasa yapıcılarını yönlendiren sadece kendi menfaatleri değil, kendilerini seçenlerin menfaatleridir.

Son çözümlemede demokratik anayasa yapım sürecinde önemli olanın menfaatler arasında bir denge kurulması olduğu söylenebilir. Jon Elster'e göre, anayasa yapım sürecinde üç tür motivasyon gözlenir; mantık, tutku ve menfaat. Yazara göre, bu üç motivasyonun anayasa yapım sürecinde dengelenmesi şarttır (Elster, 1995). Öyleyse, anayasa yapım süreci tasarlanırken bir yandan tüm menfaatlerin serbestçe ifade edilmesine imkân vermek, diğer yandan pazarlıklar ve ödünleşmelerle ideal bir dengenin oluşması için ortam hazırlamak amaçlanmalıdır.

iv) Anayasa Yapan Meclislerin Yapısı ve İşleyişi

Demokratik anayasa yapım sürecinin kalbi sayılabilecek meclis aşaması açısından, meclisin yapısal özellikleri ve işleyişine ilişkin kurallar sürecin niteliğini belirleyebilmektedir.

1. Anayasayı Müzakere Edecek Olan Meclisin Üye Sayısı:

Anayasayı müzakere edecek olan meclisin büyüklüğü, üzerinde düşünülmesi gereken ilk konudur. Örneğin Kenya’da 600’den fazla delegenin bulunduğu iki ayrı organ anayasa taslağını görüşmüş ve kaleme almıştır. Öğretide bu kadar çok üyesi bulunan bir meclisin karar almakta zorlandığına dikkat çekilerek daha küçük bir meclisle (örneğin Uganda ve Güney Afrika’da olduğu gibi), yaklaşık 300 üyeli bir meclisle anayasa yapım sürecinin daha yönetilebilir olacağı ileri sürülmüştür (Bannon, 2007).

2. Müzakere Ortamı ve Anayasa Yapım Üslubu:

Anayasayı yapan meclisin iç işleyişine ilişkin kurallar demokratik anayasa yapımında üzerinde durulması gereken bir başka konudur. Bu noktada serbest bir tartışma ve özgür bir ifade ortamının varlığı esastır. Eğer bu şartlar var olmazsa gerçekten uzlaşmaya dayanan bir karara varılması imkânsız hale gelir. Serbest bir tartışma ve özgür bir ifade ortamı, fikirlerin karşılaşması ve “tez-antitez-sentez” sürecinde sağlıklı sonuçlara ulaşılması için uygun bir zemin oluşturur.

Anayasa yapım üslubu açısından sorulması gereken soru ise şudur: Nihai metin anayasa yapımına katılan aktörlerin uzlaşması sonucu mu ortaya çıkmıştır, yoksa güçlü ve baskın gruplar tarafından güçsüz olanlara dayatılmış mıdır? Bu sorunun cevabına bağlı olarak sırasıyla iki üsluptan söz edilebilir: “uzlaşmacı” ve “çatışmacı” üslup (Bomine-Blanc, 1987: 12-14; Özbudun, 1993: 116-117). Öğretide, 1948 İtalyan ve 1978 İspanyol Anayasaları uzlaşmacı; 1946 Fransız Anayasası ve 1982 ve 1989 yıllarında Portekiz Anayasası’nda yapılan değişiklikler çatışmacı üslubun örneği olarak gösterilir. Bu bağlamda, 1961 ve 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları da çatışmacı üslupla yapılan anayasalar arasında sayılabilir (Atar, 2000: 153).

Anayasa yapım sürecine mümkün olduğunca çok grubun katılması önemlidir, buna yukarıda işaret etmiştik. Ama en az bunun kadar önemli olan bir başka husus bu grupların istek ve beklentilerinin tam olarak olmasa da, ortaya çıkan anayasayla olabildiğince tatmin edilmiş olmasıdır. Bir başka ifadeyle, anayasa, mümkün olduğunca "sosyal sözleşme" idealine yaklaşmalıdır. Anayasa bir dayatmanın değil bir uzlaşmanın sonucu olmalıdır. Uzlaşmacı anayasa yapım üslubu bunu büyük ölçüde güvence altına alacaktır.

3. Dış Etkiler:

Meclisin iç işleyişi yanında dış etkenler de dikkate alınmalıdır. Karşılaştırmalı örneklerde görüldüğü gibi, meclis-dışı etkenler milli (cumhurbaşkanı veya devlet başkanı, ordu, kilise ve diğer baskı grupları) veya milletlerarası (Avrupa Birliği veya AGİT) düzeyde etkili olabilir. Bu bağlamda, meclis- dışı güçlerin etkisi pozitif veya negatif nitelik arzedebilir; anayasa yapımını engelleyebilir veya kolaylaştırabilir; anayasa yapımını daha demokratik veya otoriter bir mecraya çekebilir.

4. Şeffaflık:

Sürecin şeffaf olması ve sosyal ve siyasal aktörler tarafından izlenmesi demokratik anayasa yapımı açısından vazgeçilmez bir unsurdur. Anayasayı yapacak olan meclis ile meclis dışındaki örgütlü toplum kesimlerinin iletişimini ve koordinasyonunu sağlamak da bu açıdan büyük önem taşımaktadır. Bu bağlamda yazılı ve görsel medyaya da önemli bir görev düşmektedir.

Anayasa yapım sürecinin şeffaf olması demokratik anayasa yapımı açısından vazgeçilmez olmakla birlikte, şu noktanın da gözden kaçırılmaması gerekir: Şeffaflık bazı durumlarda pazarlık yapmayı ve eğer gerekiyorsa ödün vermeyi güçleştirir. Çünkü anayasa yapımcılar kamuoyuna ve kendilerini seçenlere mesaj verme veya onların gözünde kredilerini yitirmeme pahasına daha katı bir pozisyon alabilirler. Bir başka ifadeyle, anayasa yapımcıların tribünlere oynaması anlaşmaya varmayı güçleştirir. Jon Elster'e göre, gizlilik sıkı pazarlıkları, açıklık ise tartışmayı getirir (Elster, 2000). Bunun dışında, sınıf temeline dayanan veya etnik-kültürel bir kimliği temsil eden partilerin de esas olarak parti ilkeleri doğrultusunda hareket etmeleri beklenebilir. Burada ayrıca "parti disiplini" kavramını da dikkate almamız gerekir. Disiplinli partilerde herşeyin ötesinde parti ilkelerinin sürece damgasını vurması mümkündür.

5. Anayasayı Yapan Meclisin Takvimi:

Acaba anayasayı yapan meclisin bir ajandası, anayasa metnini bir son teslim tarihi olmalı mıdır? Bu konuda çok farklı örneklerle karşılaşabiliriz. Bir uçta, Myanmar Anayasası örnek olarak verilebilir. Büyük ölçüde kapalı kapılar ardında yürütülen anayasa yapım çalışmaları 17 yıl sürmüştür. Diğer uçta ise Japonya örneği üzerinde durulabilir. Japonya’da Amerikan işgal güçlerinin kontrolündeki süreçte anayasa yaklaşık bir haftada kaleme alınmış, tüm süreç ise sekiz ayda tamamlanmıştır (Ginsburg, Elkins ve Blount, 2009: 209). 1789’dan bu yana yürütülen 806 anayasa yapım sürecinden rastgele seçilen 148’i üzerinde yapılan çalışmada, anayasa yapım sürecinin ortalama 16 ay sürdüğü tespit edilmiştir (standart sapma 22 ay, medyan [orta değer] 10 ay). Bu makul bir süredir.

6. Anayasayı Yapacak Olan Meclisin Yetkileri:

Anayasa yapım sürecinde anayasayı yapan meclisin hangi yetkileri kullanacağı, hukuki olarak hangi sınırlara tâbi olduğu konusunu değerlendirirken “kurucu iktidar” kavramı üzerinde durmamız gerekir. Kurucu iktidar, “asli kurucu iktidar ve “tali kurucu iktidar” olmak üzere ikiye ayrılır. Asli kurucu iktidar anayasayı yapan, tali kurucu iktidar anayasayı değiştiren iktidardır. Asli kurucu iktidar genellikle devrim (örneğin, 1789 Fransız Devrimi sonrasında 1971 Fransız Anayasası, 1917 Rus Devrimi sonrasında 1918 Sovyet Anayasası), hükümet darbesi (örneğin, Türkiye’de 12 Eylül 1980 askeri müdahalesi sonrasında 1982 Anayasası), savaş (örneğin, 2. Dünya Savaşı sonrasında 1947 İtalyan ve 1949 Alman Anayasaları), yeni bir devletin kurulması (örneğin, 1871 Alman Anayasası), bir sömürgecinin bağımsızlığına kavuşması (örneğin, 2. Dünya Savaşı sonrası Afrika ve Asya kıtalarında yapılan anayasalar), devletlerin birleşerek federal bir çatı altına bir araya gelmesi (örneğin 1787 Amerikan Anayasası), bir federasyonun dağılması (örneğin, 1991 yılında SSCB’nin dağılmasının ardından eski Sovyet cumhuriyetlerinde yapılan anayasalar) gibi önemli toplumsal olayların, sosyo-politik anlamda tarihi kırılma noktalarının ardından ortaya çıkar. Tali kurucu iktidar ise çok çeşitli biçimlerde ve farklı zamanlarda devreye girer. Ayrıntıya girmeden şu tespit yapılabilir: Bir bütün olarak anayasanın veya içerdiği kurumların, sosyal, siyasal ve ekonomik gelişme ve ihtiyaçların gerisinde kalması durumunda anayasa değişir.

Bu açıklamalara göre, asli kurucu iktidar ile tali kurucu iktidar esas olarak şu noktalarda birbirinden ayrılır: Asli kurucu iktidar herhangi bir hukuk kuralıyla bağlı değildir. Zaten, yukarıda açıkladığımız gibi, genellikle, asli kurucu iktidarın ortaya çıktığı dönemlerde bir hukuk boşluğu veya kesintisi söz konusudur. Bir başka ifadeyle, asli kurucu iktidar hukuki anlamda sınırsız bir iktidardır; onu sınırlayan, kendisinden önce konulmuş herhangi bir hukuk kuralı mevcut değildir. Bu tanım çerçevesinde asli kurucu iktidar “gayri hukuki” bir iktidar olarak da nitelendirilebilir. Tali kurucu iktidar ise, hukuki bir iktidardır. Çünkü tali kurucu iktidar anayasayı değiştirirken asli kurucu iktidarın koyduğu kural ve sınırlara uygun hareket etmek zorundadır. Dolayısıyla, anayasayı değiştiren tali kurucu iktidar anayasanın anayasayı değiştirmeye ilişkin maddesi dâhil, tüm maddelerini değiştirse bile, sonuçta bu değişikliği asli kurucu iktidar tarafından yapılan anayasanın değiştirme kurallarına göre yapacaktır. Öyleyse, tali kurucu iktidarı “tali” yapan onun değiştirdiği maddelerin niteliği veya niceliği değil, bu değişikliği asli kurucu iktidarın belirlediği sınırlara uygun olarak yapıp yapmadığıdır. Asli kurucu iktidarın tali kurucu iktidara koyduğu sınırlar çeşitli biçimlerde karşımıza çıkabilir. Örneğin, anayasanın kabulünden sonra belli bir süre (örneğin 5 yıl) veya seçim, savaş veya olağanüstü hal gibi sosyo-politik açıdan hassas ve istikrar gerektiren dönemlerde anayasanın değiştirilmesi yasaklanabilir. Bunların dışında tipik olarak tali kurucu iktidara konulan bir başka sınır, anayasanın belli maddelerinin değiştirilmesinin yasaklanmasıdır (Brooke, 2005; Gözler, 2008; Jacobsohn, 2006).

Sonuç olarak, eğer meclis bir anayasayı (o anayasada yapılan değişiklik ne kadar kapsamlı veya önemli olursa olsun) o anayasada belirlenen kurallara göre değiştiriyorsa tali kurucu iktidar niteliğindedir ve bu niteliğiyle asli kurucu iktidarın koyduğu kurallara, belirlediği sınırlara uymak zorundadır.

7. Anayasa Yapım Sürecinde Konuları Görüşme Sırası:

Kimilerine göre anayasalar “nötr” metinler olmalı ve herhangi bir değerler silsilesi veya ideolojik tercih içermemeli, empoze etmemelidir. Bu görüş ağırlıklı olarak liberal çevrelerde savunulmakla birlikte, günümüzde dünyada yürürlükte olan bir çok anayasa uygulandıkları topluma hâkim olan değerleri anayasal ilkeler biçiminde ifade etmekte; hatta bunu yaparken ideolojik bir lisan kullanmaktan geri durmamaktadır. Nihayetinde anayasanın meşruiyet temelini oluşturan bu ilke ve değerler dizisi anayasal mimarının üzerine yükseldiği taşıyıcı kolonlara

benzetilebilir. Anayasalar söz konusu değerleri her zaman açıkça ilan etmese bile, bunlar anayasa maddelerinin satır aralarında okunabilir ve anayasal kurumlar bunlara göre biçimlendirilir.

Anayasanın bir takım değerleri yansıtabilmesi için, anayasa yapım sürecinden önce toplumda üzerinde uzlaşmış bir değerler silsilesinin mevcut olması gerekir. Özellikle siyasal kültürü derin fay hatlarıyla bölünmüş toplumlarda böyle bir uzlaşmadan söz etmek mümkün değildir. Böyle toplumlardaki anayasa yapım süreçlerinde en hararetli tartışmaların anayasal ilke ve değerler üzerinde yapıldığı, tartışmaların bu noktada kilitlendiği, hatta sürecin tıkanıp durduğu görülmektedir (Horowitz, 2006-2007: 4). Bu tür toplumlarda anayasa yapımını mümkün kılmak için önerilen yöntem “aşamalı anayasa yapımı yaklaşımı”dır (*incrementalist approach to constitution-making*). Hanna Lerner’in çalışmalarında karşımıza çıkan bu kavram şu şekilde özetlenebilir: Etnik ve dini anlamda bölünmüş toplumlarda, devletin üzerine yükseleceği temel ilkeler ve kurumlar üzerinde önemli görüş ayrılıkları mevcuttur. Giderilmesi güç bu görüş ayrılıkları, geniş bir uzlaşmaya dayanan, meşruiyeti yüksek bir anayasanın kabulünü engeller. Bu durumda Lerner’e göre izlenecek strateji; çözilemeyen bu temel meselelere ilişkin kesin kararlar almaktan kaçınmak, bu meseleler hakkında anayasada yuvarlak ve belirsiz ifadeler kullanmak ve bunların çözümünü anayasa yapımı sonrası olağan siyasal süreçlere bırakmaktır (Lerner, 2010).

Gerçekten, Lerner’in önerisi uygulamada bu tür toplumlarda anayasa yapımını mümkün kılacak bir yöntem olarak uygulama alanı bulabilir. Kuşkusuz ideal anlamda bir anayasadan söz edebilmek için anayasanın üzerine inşa edileceği bir temele, yani üzerinde uzlaşmış bir toplumsal ilkeler ve değerler bütününe ihtiyaç vardır, ancak tek başına anayasa yapım süreci veya süreç sonunda kabul edilecek anayasa bu ilke ve değerleri yaratmaz veya bu konudaki esaslı uyuşmazlıkları çözmez. Yani anayasa yapım süreci ve süreç sonunda kabul edilecek olan anayasa bu tür uyuşmazlıkların çözümüne katkıda bulunabilir, ancak anayasa bu hastalığın tedavisi için mucizevi ilaç olarak görülmemelidir. Bu hastalığın tedavisi, siyasal ve sosyal alanda oluşturulacak diyalog ortamı ve bu ortamda gerçekleştirilecek müzakerelerdir. Anayasa yapımı kronikleşmiş toplumsal sorunlarla yüzleşilen, ilgili tarafların bu sorunları bir masa etrafında tartıştığı meşru bir platform işlevi görebilir ancak anayasa ile ilgili tartışmalara buradan başlamak veya bunların üzerinde yoğunlaşmak, anayasaya ilişkin diğer konuların gölgede kalmasına, yeterince olgunlaştırılmamasına, hatta hiç tartışılmamasına neden

olabilir. Anayasa yapımı ile birlikte yürütülecek siyasal ve sosyal diyalog mekanizmaları bu konuda hem anayasa yapımının yükünü azaltır, hem de anayasa yapımının sağlıklı bir şekilde yürütülmesine imkân verir. Nihayetinde, Hanna Lerner'in önerdiği bu yöntem, yukarıda açıkladığımız katılımlı anayasa yöntemiyle birlikte kullanıldığı takdirde, derin fay hatlarıyla bölünmüş toplumlarda ihtiyaç duyulan siyasal ve sosyal diyalog mekanizmalarını güçlendirerek toplumsal bütünleşmeye katkıda bulunabilir.

d) Anayasanın Kabul Edilmesi ve Yürürlüğe Girmesi

	Halkoylamasıyla	Halkoylaması Olmaksızın
Yasama Meclisi Onayı	Arnavutluk, Azerbaycan, Litvanya, Tacikistan, Ermenistan, Kazakistan, Polonya	Gürcistan, Letonya*, Ukrayna, Belarus, Moldova, Kırgızistan, Özbekistan, Türkmenistan, Çek Cumhuriyeti, Slovakya
Kurucu Meclis Onayı	Rusya Federasyonu, Estonya, Romanya	Bulgaristan

* Letonya yeni bir anayasa yapmak yerine komünist rejim öncesi anayasasını yürürlüğe soktu.

Tablo 2

Anayasa yapım sürecinin son aşaması olan anayasanın yürürlüğe girmesinde, yasama meclisinin veya kurucu meclisin anayasayı kabul ettikten sonra nasıl yürürlüğe gireceği hususu önem taşımaktadır. Bunun için esas olarak dört yöntem kullanılmaktadır: İlki, yasama meclisinin anayasayı yapması, kabul etmesi ve yeni anayasanın Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesidir. Burada yürürlüğe girme aşamasında bir halkoylaması, yani halkın doğrudan katılımı yoktur. İkinci yöntem yasama meclisi onayı ve halkoylamasının birlikte kullanılmasıdır. Yasama meclisi anayasayı kabul eder, ancak bu aşamada anayasa yürürlüğe girmez, anayasanın yürürlüğe girmesi için bir de yapılan halkoylamasında halk tarafından kabul edilmesi gerekir. Bu yöntemde, anayasa halkın temsilcileri tarafından yapılmış olsa bile son sözü yine halk söylemektedir. Üçüncü yöntem ve dördüncü yöntemde, yukarıda açıkladığımız prosedürde yasama meclisi değil, kurucu meclis yer alır. Buna göre, kurucu meclis anayasayı yapar, kabul eder ve yeni anayasa Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girer veya bu sürece bir halkoylaması aşaması

eklenerek kurucu meclisin anayasayı kabul etmesinin ardından anayasa halkoylamasına sunulur. Yukarıda Tablo 2’de 1989 Devrimi sonrasında Orta ve Doğu Avrupa ve eski Sovyet cumhuriyetlerinde yapılan anayasaların yürürlüğe giriş aşamasında kullanılan yöntemler örnek olarak gösterilmiştir (Gönenç, 2002: 119)

Yeni anayasanın yürürlüğe girme aşamasında, halkoylaması müessesesinin kullanılmasına ilişkin olarak tartışmalı bazı noktaların üzerinde durmamız faydalı olur. Bu bağlamda, sorulması gereken ilk soru şudur: “Eğer biz anayasa yapım sürecinin başında anayasayı yapacak olan temsilcileri mükemmel bir seçim yöntemiyle belirlediysek, bir başka ifadeyle, eğer anayasayı yapacak olan meclis toplumun küçük bir kopyası ise ve vatandaşları eksiksiz temsil ediliyorsa, o zaman bir kez daha halka gitmeye gerek var mıdır?” Gerçekten, eğer anayasa yapımcılar zaten halkın istek ve beklentilerini göz önüne alarak, tamamen onlar gibi düşünerek anayasayı yaptılarsa, yeni anayasayı onların kabul edip yürürlüğe sokmasında ne gibi bir sakınca olabilir? Üstelik bu yöntem kabul edilecek olursa, oldukça zahmetli ve masraflı bir iş olan halkoylamasına da gerek kalmaz. İlk bakışta mantıklı görünen bu düşünce biçimi, halkoylamasının anayasa yapım sürecindeki işlevi değerlendirildiğinde sorgulamaya açık hale gelir. Birincisi, anayasa yapımcılar halkı ne kadar iyi temsil ederlerse etsinler, sonuçta anayasayı yapmak üzere meclis çatısı altında bir araya geldiklerinde her zaman kendilerini seçenlerin talep ve beklentilerinden bağımsız hareket edebilirler. Yukarıda açıkladığımız gibi anayasa yapımcılar, kurumsal menfaatleri veya kendi menfaatleri doğrultusunda tercih kullanabilir veya büyük ölçüde benimsedikleri ideolojinin gereklerine uygun olarak sürece katkıda bulunabilirler. Nihayetinde tüm bu saikler halkın talep ve beklentileriyle uyuşmayabilir. Çıkan metnin halkın onayına sunulması böyle bir olası uyumsuzluk durumunu gidermenin en akılcı yoludur. İkincisi, anayasa son çözümlemede yazılı bir metindir ve halkın anayasal talep ve beklentilerini yansıtmaları gerekir. Anayasa yapımcılar anayasa yapım halkın talep ve beklentilerini anayasaya yansıtmak için ellerinden gelen özen ve çabayı gösterebilirler de, bunda başarılı olamayabilirler. Son metinde ortaya konan anayasal formüllerin halkın talep ve beklentilerini karşılayıp karşılamadığına en iyi karar verecek olan yine halktır. Üçüncüsü, halkın anayasa yapım sürecinin sonunda halkoylaması yoluyla sürece katılması, vatandaşlar arasında bir anayasal farkındalığın ortaya çıkmasına hizmet eder. Gerçekten, sürecin herhangi bir aşamasında anayasa konusu ile ilgilenmeyen vatandaşlar bile halkoylaması aşamasında anayasa hakkında asgari düzeyde bilgi sahibi olur. Bu bilgilenme, anayasa kabul edilip yürürlüğe girdiği takdirde anayasanın uygulanması aşamasında önemli bir işlev görür. Dördüncüsü ve belki

de en önemlisi, günümüzde bir anayasanın meşruiyetini ölçmek için elimizde daha iyi bir araç bulunmamaktadır. Anayasa yapım sürecinin sonunda, halkoylamasında çıkan sonuç, anayasanın halkın ne kadarı tarafından benimsendiği, kabul edildiği hakkında fikir verecek ve anayasa yürürlüğe girdikten sonra yapılacak olası meşruiyet tartışmalarına temel teşkil edecektir. Örneğin, halkoylamasında %95 olumlu oy oranıyla kabul edilen bir anayasa ile % 65 olumlu oy oranıyla kabul edilen anayasaya ilişkin meşruiyet tartışmaları aynı olmayacak, nihayetinde bu oranlar anayasanın ömrünü de tayin eden esas unsurlardan biri olacaktır.

Sonuç olarak, bu saydığımız nedenlerle, halkoylaması müessesesi demokratik anayasa yapım sürecinde kullanılması gereken bir müessesedir. Bununla birlikte bu müessesenin, doğası gereği, bazı eksiklikleri ve yetersizlikleri olduğu da bir gerçektir. Anayasa yapım sürecine halkoylaması aşaması eklenmeden önce bunların mutlaka göz önüne alınması ve uygun tedbirlerin geliştirilmesi şarttır. Birincisi, halkoylamasında halka sorulan konular teknik bilgi gerektiren konulardır. Söz konusu olan anayasa ise, belli bir bilgi ve eğitim düzeyine sahip olan vatandaşların dahi anlayamayacakları konular hakkında halkın kanaati soruluyor demektir. Vatandaşlar gerçekten hakkında fikir sahibi olmadıkları konularda nasıl irade beyan edebilirler? Bu eleştiri büyük ölçüde haklı olmakla birlikte, iki noktada bertaraf edilebilir. Birincisi, bu mantıkla analiz yapmaya devam edecek olursak demokratik rejimlerin merkezinde yer alan seçimleri de şüpheyle karşılamamız gerekir; acaba seçmenler sandık başına gittiklerinde kaç bilinçli oy kullanmaktadır? Oysa, eğer günümüzde demokrasinin en iyi yönetim biçimi olduğunu kabul ediyorsak, daha iyisini bulana kadar seçim, halkoylaması, vb. demokratik mekanizmaları olabilecek en verimli biçimde kullanmaya devam etmemiz gerekir. İkincisi, birinci noktayla bağlantılı olarak, günümüzde çağdaş demokrasilerde sosyal ve siyasal toplum aktörleri, yani sivil toplum kuruluşları ve siyasal partiler eskisine göre çok daha yaygın ve etkin biçimde örgütlenmiş bulunmaktadır. Eğer halk halkoylamasına sunulan konular hakkında yeterince bilgi sahibi değilse, toplumun bu örgütlü unsurları halkı bu konularda bilgilendirebilir. Zaten böyle bir bilgilendirme, bu unsurların asli işlevleri arasında sayılmaktadır. Öte yandan, özellikle çağımızda baş döndürücü bir hızla gelişen kitle iletişim araçları halkı bilgilendirmek konusunda yapılacak çalışmaları büyük ölçüde kolaylaştırmaktadır.

Halkoylaması müessesesine getirilen ikinci eleştiri, konuların halka soruluş biçimiyle ilgilidir. Halkoylamasında, çoğu zaman birbiriyle ilgisiz bir çok konu aynı pakette halkın önüne getirilmekte ve “evet” veya “hayır” şekilde bir cevap vermesi

beklenmektedir. Halkoylamosının bu niteliğini bir benzetmeyle daha iyi açıklayabiliriz: Halkın önüne bir yemek, örneğin kıymalı makarna konulmakta ve “Bu yemeği yiyecek misin?” diye sorulmaktadır. Halkın kıymaları yiyip, makarnayı bırakma şansı yoktur, ya yemeği (içinde hoşlanmadığı malzemeler olsa bile) tamamen yiyecek ya da (içinde hoşlandığı malzemeler olsa bile) çöpe dökecektir. Hele anayasa bu eleştiri bağlamında değerlendirildiğinde, halkoylamosının halkın gerçek iradesini yansıtmaktan uzak olduğu sonucuna varılabilir. Gerçekten, yüz küsur maddelik bir anayasa içinde vatandaşların benimseyecekleri veya benimsemeyecekleri düzenlemeler olacaktır; bunları ayıklama şansları yoktur; bir bütün olarak anayasaya “evet” ya da “hayır” diyeceklerdir. Özellikle vatandaşların benimsedikleri düzenlemelerin geçmesi için, benimsemedikleri düzenlemelere de “evet” demeyi kabullenmeleri durumunda, halk iradesinin gerçekten sandığa yansıdığını söylemek mümkün olmayacaktır. Peki, bu sakınca nasıl ortadan kaldırılabilir? Birincisi, bu çalışma metninin ilk bölümlerinde ifade ettiğimiz gibi, anayasa yapım sürecinin başından itibaren halkın katılımı sağlanarak olabildiğince vatandaşların talep ve beklentilerine uygun bir metin ortaya çıkarılabilir. Bu yöntemle, halkın tabaktan ayıklamak isteyeceği malzemeleri asgariye indirmek mümkün olacaktır. İkincisi, nihai anayasa metni bölümler veya parçalar halinde halkoylamosına sunulabilir. Örneğin, temel hak ve özgürlükler, yasama, yürütme ve yargı bölümleri ayrı ayrı oylanabilir.

Halkoylamosı müessesine getirilen üçüncü eleştiri ise, günümüzde kitle iletişim çağında bu müessesenin kullanılmasıyla ilgilidir. Bu eleştiriye getirenlere göre, günümüzde kitle iletişim kanalları öylesine gelişmiş ve halk üzerinde öylesine etkili olmaya başlamıştır ki, bu kanalları kontrol edenler kamuoyunu kolaylıkla etkileyebilme ve yönlendirebilme imkânına sahiptir. Dolayısıyla, örneğin siyasal iktidar tarafından halkoylamosı öncesinde yürütülecek kapsamlı bir halkla ilişkiler kampanyası büyük ölçüde iktidarın istediğı sonucu almasını sağlayacaktır. Gerçekten, günümüzde yazılı ve görsel medyanın toplumsal yaşam içerisindeki yeri ve önemi göz önüne alındığında bu eleştiriye hak vermemek mümkün değildir. Özellikle medyada tekelleşmeye paralel olarak gelişen siyasal iktidar-medya arasında organik ilişkiler, tüm çağdaş demokrasilerde çözülmesi en güç sorunlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla, halkoylamosına getirilen yukarıda andığımız iki eleştiri bağlamında sorunları bir ölçüde çözmek mümkün iken, siyasal iktidar-medya ilişkilerinden kaynaklanan sorunları çözmek o kadar kolay görünmemektedir. Bunun nedeni, medya alanına müdahale edildiğinde demokrasinin vazgeçilmez koşullarından biri olan ifade özgürlüğüne de zarar

verebilme ihtimalinin olmasıdır. Aradaki çizgi çok incedir. Bu yüzden anayasa yapım sürecinde halkın medya aracılığıyla belli siyasal güçler tarafından yönlendirilmesini engellemek amacıyla alınacak tedbirlerin, son çözümlemede sürecin demokratik niteliğini zedeleyecek nitelikte olmamasına özen göstermek gerekir.

Sonuç

Bu çalışma metninde ideal demokratik anayasa yapım ilkelerini inceledik. Bu ilkeleri değerlendirirken şu noktayı göz önünde bulundurmanız faydalı olur: Anayasa yapım sürecinin tasarımında her toplumda uygulanabilecek sihirli bir formülden söz etmek mümkün değildir. Anayasa yapımının başarıyla sonuçlanması, yani meşruiyeti yüksek ve demokratik içeriğe sahip bir metnin ortaya çıkması, anayasa yapım sürecinin tasarımı kadar, anayasa yapımının gerçekleştiği toplumun sosyo-politik ortamı ve nihayetinde o toplumdaki siyasal kültürün özellikleriyle ilgilidir. Bununla birlikte, karşılaştırmalı örneklerde gözlendiği gibi, bu çalışma metninde ele aldığımız ilkelerin anayasa yapım sürecinde uygulanması anayasa yapım sürecinin başarıya ulaşma şansını büyük ölçüde arttıracaktır.

KAYNAKÇA

- Atar, Y. *Demokrasilerde Anayasal Değişmenin Dinamikleri ve Anayasa Yapımı*. Konya, Mimoza, 2000.
- Bannon A.L. "Designing a Constitution-Drafting Process: Lessons from Kenya". *Yale Law Journal*. 116 (8), (2007): 1824-72
- Banting, K. G., ve R. Simeon. *Redesigning the State: the Politics of Constitutional Change*. Toronto; Buffalo: Toronto University Press, 1985.
- Beard, C. A. *An Economic Interpretation of the Constitution of the United States*. New York: Macmillan, 1967.
- Benomar J. "Constitution-Making after Conflict: Lessons for Iraq". *Journal of Democracy*. 15 (2), (2004): 81-109.
- Bonime-Blanc, A. *Spain's Transition to Democracy: the Politics of Constitution-Making*. Boulder: Westview Press, 1987.
- Brandt, M., J. Cottrell, Y. Ghai, ve A. Regan. *Constitution-Making and Reform: Options for the Process*. Interpeace, 2011.
- Brooke, S. "Constitution-Making and Immutable Principles". MA Thesis, Tufts University, 2005.
- Dann, P. ve Z. Al-Ali. "The Internationalized - Constitution-Making Under External Influence in Iraq, Sudan and East Timor". *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 10 (1), (2006): 423-463.
- DeBardeleben, J. ve J. H. Pammett. *Activating the Citizen: Dilemmas of Participation in Europe and Canada*. Basingstoke; New York: Palgrave Macmillan, 2009.
- Duchacek, I. D. *Power Maps: Comparative Politics of Constitutions*. Santa Barbara, California.: ABC-Clio, 1973.
- Dye, T. R. ve L. H. Zeigler. *The Irony of Democracy*. 14th ed. California; London: Wadsworth, 2009.
- Elkins, Z., T. Ginsburg, ve J. Blount. "The Citizen as Founder: Public Participation in Constitutional Approval". *Temple Law Review* 81 (2), (2008): 361-382.
- Elkins, Z., T. Ginsburg, ve J. Melton. "Baghdad, Tokyo, Kabul ...: Constitution Making in Occupied States". *William and Mary Law Review*. 49 (4), (2008): 1139-1178.
- Elster J. "Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process". *Duke Law Journal* 45 (1995) :364-96

- — —. “Ways of Constitution-Making”. A. Hadenius ed. *Democracy’s Victory and Crisis* içinde, New York: Cambridge University Press, (1997): 123-142.
- — —. “Deliberation and Constitution-Making”. J. Elster ed., *Deliberative democracy* içindei Cambridge, U.K.; New York: Cambridge University Press, 1998.
- — —. “Arguing and Bargaining in Two Constituent Assemblies”. *Journal of Constitutional Law*. 2 (2), (2000) :345-421
- — —. “Legislatures as Constituent Assemblies”. R. W. Bauman ve T. Kahana ed., *The Least Examined Branch: The Role of Legislatures in the Constitutional State*. Cambridge, Cambridge University Press, (2006): 181-197.
- Ginsburg, T., Z. Elkins ve J. Blount. “Does the Process of Constitution-Making Matter?” *Annual Review of Law and Social Science* 5 (1), (2009): 201-223.
- Gönenç, L. *Prospects for Constitutionalism in Post-Communist Countries*. The Hague; New York: Martinus Nijhoff, 2002.
- Gözler, K. *Judicial Review of Constitutional Amendments: a Comparative Study*. Bursa: Ekin, 2008.
- — —. *Kurucu iktidar*. Bursa: Ekin Kitabevi, 1998.
- Hart, V.. “Democratic Constitution Making”. United States Institute of Peace. 2003.
- Horowitz, D. “Constitution-Making: A Process Filled with Constraint”. *Review of Constitutional Studies*. 12 (1), (2006-2007): 1-17.
- Jacobsohn, G. J. “An Unconstitutional Constitution? A Comparative Perspective”. *International Journal of Constitutional Law International Journal of Constitutional Law* 4 (3), (2006): 460-487.
- Klug, H. “South Africa’s Experince in Constitution-Building”, C. Morris, J. Boston ve P. Butler ed., *Reconstituting the Constitution* içinde, Berlin: Springer Berlin, (2011): 51-82.
- Lerner, H. “Constitution-Writing in Deeply Divided Societies: the Incrementalist Approach.” *Nations and Nationalism* 16 (1), (2010): 68-88.
- McWhinney, E.. *Constitution-Making: Principles, Process, Practice*. Toronto; Buffalo: University of Toronto Press, 1981.
- Moehler D. C. “Public participation and support for the constitution in Uganda”. *Journal of Modern African Studies*. 44 (2), (2006): 275-308.
- — —. *Distrusting Democrats: Outcomes of Participatory Constitution Making*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 2008.
- Özbudun, E. *Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı*. Ankara: Bilgi Yayınevi, 1993.
- Özsoy, Ş. *1982 Anayasası’nın Yapım Süreci*. İstanbul: XII Levha, 2010.

-
- Ruin, O. "Sweden: The New Constitution (1974) and the Tradition of Consensual Politics". V. Bogdanor ed., *Constitutions in Democratic Politics* içinde. Aldershot, Brookfield, Gower, 1988: 309-327.
- Samuels K. *Constitution Building Processes and Democratization: A Discussion of Twelve Case Studies*. Geneva: IDEA, 2006.
- Voigt S. "The Consequences of Popular Participation in Constitutional Choice-Toward a Comparative Analysis". A van Aaken, C List, C Luetge ed., *Deliberation and Decision* içinde, Aldershot, Ashgate, (2003): 199-229:
- Widner J. *Proceedings "Workshop on Constitution Building Processes," Princeton University, May 17-20*. Princeton. NJ: Bobst Cent. Peace Justice, Princeton University, Interpeace Int. IDEA, 2007.
