

**T.C.**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU (ANAYASA HUKUKU)**  
**ANABİLİM DALI**

**DEMOKRATİK ANAYASA YAPIM SÜRECİ**

**Yüksek Lisans Tezi**

**HAZIRLAYAN**  
**Mehmet Murat ÖNGEL**

**Ankara-2014**

**T.C.**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU (ANAYASA HUKUKU)**  
**ANABİLİM DALI**

**DEMOKRATİK ANAYASA YAPIM SÜRECİ**

**Yüksek Lisans Tezi**

**HAZIRLAYAN**  
**Mehmet Murat ÖNGEL**

**DANIŞMAN**  
**Doç. Dr. Levent GÖNENÇ**

**Ankara-2014**

**T.C.**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU (ANAYASA HUKUKU)**  
**ANABİLİM DALI**

**DEMOKRATİK ANAYASA YAPIM SÜRECİ**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Tez Danışmanı :**

**Tez Jürisi Üyeleri**

**Adı ve Soyadı**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**İmzası**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**Tez Sınavı Tarihi .....**

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE**

Bu belge ile, tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(...../...../.....)

Mehmet Murat ÖNGEL

# İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR .....	iii
GİRİŞ .....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASA YAPIMI VE ANAYASACILIK .....	7
I. ANAYASA YAPIMINDA YAŞANAN DÖNÜŞÜM – ESKİ VE YENİ ANAYASACILIK .....	7
A. Eski Anayasacılık .....	8
B. Yeni Anayasacılık .....	17
1. Anayasa Yapacak Olan “Halk” .....	18
2. Halk İradesinin İfadesi: Demokrasi ve Elitizm .....	22
3. Kurucu İktidar Kavramında Yaşanan Dönüşüm .....	27
II. DEMOKRATİK OLMAYAN YÖNTEMLERLE ANAYASA YAPIMI .....	37
III. DEMOKRATİK ANAYASA YAPIMI .....	41

## İKİNCİ BÖLÜM

DEMOKRATİK ANAYASA YAPIM SÜRECİNİN AŞAMALARI .....	43
I. ANAYASA YAPIMINA KATILIM .....	44
A. Dolaylı Katılım .....	44
B. Doğrudan Katılım .....	45
C. Anayasa Yapımına Katılma Hakkı .....	46
II. SÜRECE KATILACAK OLAN AKTÖRLERİN SAPTANMASI .....	50
III. ANAYASA YAPIMI İÇİN HAZIRLIK ÇALIŞMALARI .....	52
A. Yeni Anayasa İhtiyacının Teyidi .....	56
B. Anayasa Yapım Sürecine Katılım Yöntemleri .....	58
IV. ANAYASA YAPIM TAKVİMİNİN BELİRLENMESİ .....	65
V. KURUCU ORGANIN BELİRLENMESİ VE OLUŞUMU .....	67
A. Kurucu Organın Belirlenmesi .....	68
1. Kurucu Meclis .....	69
2. Kurucu Yasama Organı .....	71
3. Değerlendirme .....	72
B. Kurucu Organın Oluşum Yöntemi .....	74
1. “Adil ve Serbest Seçim” Kavramı .....	75
2. Seçim Sistemi ve Temsilde Adalet .....	77
a. Ön Tartışma: Kurucu Organın Büyüklüğü .....	77
b. Seçim Sistemleri .....	79
c. Seçim Çevreleri .....	84
d. Seçim Barajları .....	87
e. Seçimlerde Yarışacak Adayların Belirlenmesi .....	88
3. Seçimlerin Serbestçe Yapılması İçin Gerekli Şartlar .....	92
C. Kurucu Organın Yetkileri .....	93
VI. ANAYASA TASLAĞININ HAZIRLANMASI VE MÜZAKERESİ .....	97
A. Taslağın Nasıl Hazırlanacağı Sorunu .....	97
B. Kurucu Organın İç İşleyişi .....	99
1. Genel Olarak İç İşleyiş .....	99
2. Söz Alma ve Tartışma Usulleri .....	100
3. Oylama Usulleri .....	101
4. Oylama Çoğunlukları .....	102
5. Gizlilik ve Şeffaflık Dengesi .....	102
VII. YENİ ANAYASANIN KABULÜ VE YÜRÜRLÜĞE GİRİŞİ .....	103

VIII. GENEL DEĞERLENDİRME.....	107
--------------------------------	-----

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

<b>DEMOKRATİK ANAYASA YAPIMININ SONUÇLARI.....</b>	<b>110</b>
I. DEMOKRATİK BİR ANAYASA YAPIM SÜRECİNİN OLASI FAYDA VE ZARARLARI.....	112
A. <i>Katımlı Anayasa Yapımı Lehine Görüşler</i> .....	112
B. <i>Katımlı Anayasa Yapımı Aleyhine Görüşler</i> .....	114
C. <i>Değerlendirme ve Yapacağımız İncelemenin Kapsamı</i> .....	117
II. DEMOKRATİK ANAYASA YAPIMININ ANAYASALARIN MEŞRUIYETİ ÜZERİNDEKİ ETKİSİ.....	117
A. <i>İktidar, Otorite, Meşruiyet ve Kurucu Otorite Kavramları</i> .....	118
III. DEMOKRATİK ANAYASA YAPIMININ ANAYASALARIN İÇERİĞİ ÜZERİNDEKİ ETKİSİ.....	123
A. <i>Kurumsal Yapının Oluşumuna ve Menfaatlerin Dengelenmesine Etkisi</i> .....	124
B. <i>Temel Hak ve Özgürlük Katalogları Üzerindeki Etkisi</i> .....	129
IV. GENEL DEĞERLENDİRME.....	131

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

<b>TÜRKİYE’NİN YENİ ANAYASA ARAYIŞI .....</b>	<b>135</b>
I. 1982 ANAYASASI’NIN YAPIM SÜRECİ.....	135
II. 1987 – 2011 YILLARI ARASINDAKİ DÖNEMDE ANAYASAL REFORM .....	142
III. 2011 – 2013 ANAYASA YAPIM SÜRECİ.....	147
A. <i>Sürecin Genel Tasarımı ve İşleyişi</i> .....	148
B. <i>Sürecin Değerlendirilmesi</i> .....	153
1. Anayasa Yapım Sürecinin Tasarımındaki Problemler .....	154
2. Siyasal Elitlerin Sürece Yaklaşımına Dair Problemler .....	162
3. Genel Değerlendirme .....	169
<b>SONUÇ.....</b>	<b>172</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>175</b>
<b>ÖZET .....</b>	<b>192</b>
<b>SUMMARY .....</b>	<b>193</b>

## KISALTMALAR

<b>AGİT</b>	: Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı
<b>AKP</b>	: Adalet ve Kalkınma Partisi
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AÜSBFD</b>	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
<b>BDP</b>	: Barış ve Demokrasi Partisi
<b>CHP</b>	: Cumhuriyet Halk Partisi
<b>CCP</b>	: <i>Comparative Constitutions Project</i>
<b>DM</b>	: Danışma Meclisi
<b>DTP</b>	: Demokratik Toplum Partisi
<b>çev.</b>	: Çeviren
<b>dn.</b>	: Dipnot
<b>E.</b>	: Esas Sayısı
<b>E. T.</b>	: Erişim tarihi
<b>ed.</b>	: Editör
<b>eds.</b>	: Editörler
<b>edt.</b>	: <i>Edition</i>
<b>ibid.</b>	: <i>ibidem</i>
<b>K.</b>	: Karar Sayısı
<b>KE</b>	: Kanun-i Esasi
<b>KH</b>	: Konfederasyon Hükümleri ( <i>Articles of Confederation</i> )
<b>KMHK</b>	: Kurucu Meclis Hakkında Kanun
<b>m.</b>	: Madde

<b>MEMUR-SEN</b>	: Memur Sendikaları Konfederasyonu
<b>MGK</b>	: Milli Güvenlik Konseyi
<b>MHP</b>	: Milliyetçi Hareket Partisi
<b>no.</b>	: Numara
<b>para.</b>	: Paragraf
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>sy.</b>	: Sayı
<b>TBB</b>	: Türkiye Barolar Birliği
<b>TBMM</b>	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
<b>TEPAV</b>	: Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı
<b>TESEV</b>	: Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı
<b>Vol.</b>	: <i>Volume</i>



## GİRİŞ

Anayasa yapımı, çağımızın en büyük fenomenlerinden bir tanesi. Bugün dünyada 200'e yakın yazılı anayasa vardır ve bunların yarısından fazlası, geçtiğimiz 25 yıl içerisinde yapılmış veya önemli ölçüde revize edilmiş eski anayasalardır<sup>1</sup>. Anayasa yapımına dair niceliksel bir enflasyon yaşanırken anayasa yapım süreci de önemli bir dönüşüme uğramıştır.

İlk modern anayasalar, 18. yüzyılda Amerikan ve Fransız Devrimlerinin ardından ortaya çıkmıştır. 20. yüzyılın üçüncü çeyreğine değin de, ilk anayasaların yapımına hâkim olan anlayışın ciddi ölçüde baki kaldığını görebiliyoruz. Ancak, geçen yüzyılın son çeyreğinden bu yana anayasa yapımında ciddi bir anlayış değişikliği yaşanmıştır. Bu çalışmanın amacı, çok yakın geçmişte değişen bu anlayıştan yola çıkarak “demokratik” olarak nitelendirilebilecek bir anayasa yapım sürecinin nasıl tasarlanması gerektiğini incelemektir.

İlk bölümde, anayasayı yapan iktidarı inceleyeceğiz. “Kurucu iktidar” olarak tanımlanan bu güç, olağan siyasal süreçlerde ortaya çıkan iktidardan farklı bir konumdadır. Ancak bu farklılığı görebilmek için, klasik egemenlik kuramından başlamamız gerekir: Kavramın tanımını ilk yapan düşünür olan Jean Bodin'e göre egemenlik, “bütün vatandaşlar ve tebaa üzerinde kanunla kısıtlanmayan en üstün iktidar”dır. Bodin'in düşüncesindeki egemenlik sınırsız ve mutlak bir iktidardır; aynı zamanda tektir, bölünemez ve devredilemez<sup>2</sup>. Ancak, günümüzün “hukuk devleti”

---

<sup>1</sup> V. Hart, **Democratic Constitution Making**, United States Institute of Peace Special Report 107, Haziran 2003, s. 2.

<sup>2</sup> M. Kapani, **Politika Bilimine Giriş**, Bilgi Yayınevi, 16. Baskı, Ankara, 2009, s. 60.

anlayışı ile egemenliğin mutlak ve sınırsız oluşu; egemenliğin bölünmezliği ilkesi ile kuvvetler ayrılığı<sup>3</sup> ve günümüzün uluslararası örgütlenmelerine ulusal devletlerin bazı yetkilerini devretmesi gibi vakıalar ile egemenliğin devredilmez oluşu bağdaşmaz<sup>4</sup>. Egemenlik kuramı bu şekilde günümüz dünyasındaki devlet kudretini açıklamakta yetersiz kaldığı için, farklı bir kavramsallaştırmaya ihtiyaç duymaktayız. Bunun için de, egemenlik kavramı yerine “genel olarak ‘iktidar’, özel olarak ise ‘siyasal iktidar’” terimlerini kullanmak daha doğru olacaktır<sup>5</sup>. Kapani, devletlerin sınırlı, bölünmüş ve devredilebilir olağan iktidarını, yani siyasal iktidarı bir kenara koyarken, Bodin’in “egemen” kudretinin artık yalnızca “kurucu iktidar”a ait olduğunu söyler. Bir başka deyişle, egemenliğin modern karşılığı ancak hiçbir hukuk kuralı ile sınırlı olmayan “kurucu iktidar”da bulunabilir<sup>6</sup>.

Ancak, günümüzde kurucu iktidar fikri, tıpkı egemenlik kuramı gibi, ciddi bir dönüşümden geçmiştir. Çalışmamızın birinci bölümünde, kurucu iktidar kavramının ilk görünümünden yola çıkarak anayasa yapma iktidarının günümüzde nasıl bir görünüm aldığını inceleyeceğiz. Bunu ardından, anayasa yapımındaki dönüşümü değerlendirip kurucu iktidarın nasıl “demokratik” olabileceğini tartışacağız.

İkinci bölüm, bir önceki bölümdeki kuramsal çerçeveden yola çıkarak demokratik bir anayasa yapım sürecinin nasıl oluşturulabileceğine ayrılacaktır. Bir başka deyişle, ilk bölümde ortaya koyduğumuz demokratik anayasa yapım iktidarının hangi hukuki araçlarla kullanılabileceğini; yani hangi aktörlerin, hangi

---

<sup>3</sup> *ibid.*, s. 63 – 66.

<sup>4</sup> L. Gönenç, “Siyasi İktidar Kavramı Bağlamında Anayasa Çalışmaları İçin Bir Kavramsal Çerçeve Önerisi” **AÜHFD** 56 (1), 2007, s. 148.

<sup>5</sup> *ibid.*, s. 148.

<sup>6</sup> M. Kapani, 2009, s. 66 – 69.

araçlarla ve hangi usullerle sürece dâhil olabileceğini tartışacağız. Özellikle, 20. yüzyılın son çeyreğinden bu yana halkın anayasa yapım süreçlerine daha doğrudan katılmasını sağlayan ve metinden öte, sürecin kendisini “demokratik” hale getiren yöntemlere odaklanacağız.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, demokratik anayasa yapımının sonuçlarına dair doktrindeki görüşleri inceleyeceğiz. Bu bölümde, ilk bölüme geri dönüp katılımlı ve kapsayıcı anayasa yapımı yaklaşımını eleştirenlerin ve bu görüşü destekleyenlerin argümanlarını değerlendirme çabasında olacağız.

Son bölümde ise, Türkiye’nin 2011 yılında başlayan anayasa yapım macerasına odaklanacağız. 24. Dönem TBMM seçimlerinin ardından Eylül 2011’de, TBMM Başkanı Cemil Çiçek’in başkanlığında kurulan partiler arası Anayasa Uzlaşma Komisyonu ile başlayan süreç 25 ay sonra, TBMM Başkanı’nın iradesi ile sonlanmıştır<sup>7</sup>. Başkan, Komisyon çalışmalarından artık bir sonuç alınamayacağını belirterek çekilme iradesinde olduğunu 18 Kasım 2013 tarihindeki son toplantıda açıklamıştır<sup>8</sup>. Komisyon, sürecin başında belirlediği takvime göre çalışmalarını 2012 yılı sonunda tamamlamayı hedeflediğini ilan etmesine rağmen bu süre aşılmış ve Kasım 2013 tarihine değin toplamda 60 madde üzerinde uzlaşma sağlanabilmiştir. Süreçte binlerce vatandaşın, yüzlerce sivil toplum kuruluşunun, üniversitelerin ve sendikaların anayasal talep ve beklentileri alınmış ve bu komisyonun hazırlayacağı taslağın, deyim yerindeyse, hammaddesini oluşturmuştur. Bütün bu girişimlere rağmen süreç başarısızlıkla sonlanmıştır. Çalışmamızı bitirirken Türkiye’deki 2011 –

---

<sup>7</sup> “Cemil Çiçek'ten ‘anayasa yapamıyoruz’ mektubu”, **Radikal**, 18.11.2013.

<sup>8</sup> bkz. **Anayasa Uzlaşma Komisyonu Tutanakları – Yazım Aşaması**, s. 1414 – 1451 (<https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/tutanak.aspx> (E. T. 04.12.2013)).

2013 anayasa yapım sürecini inceleyecek ve başarısızlığın dinamiklerini anlamaya çalışacağız.

Yukarıda ana hatları ile aktardığımız tabloya bir başlangıç olması açısından, “yapma” eylemine girdiğimiz anayasaları, demokratik anayasa yapımı bağlamında tartışarak konuya gireceğiz.

Anayasalar, “ne bütünüyle siyasi, ne de bütünüyle hukuki” metinlerdir. Salt hukuki perspektiften baktığımızda anayasaları “kuvvetlerin, fonksiyonların ve görevlerin devletin farklı kurum ve kuruluşları arasındaki dağılımını düzenlemeyi ve bunlarla kamu arasındaki ilişkiyi tanımlamayı amaçlayan metinler” olarak görmemiz mümkündür<sup>9</sup> ama bu yaklaşımın, büyük resmin ancak bir bölümü olduğunu söylememiz gerekir. Duchacek’e göre, hukuki yaklaşımı benimseyenler için anayasa bir ülkedeki üstün normdur; bütün ikincil normların kendisinden kaynaklandığı temel “normatif şelale”dir. Siyasi bir yaklaşım benimseyenler içinse, anayasa bir “ideolojik manifesto” ve iktidarın nasıl kullanılacağını saptayan “iktidar haritaları”dır<sup>10</sup>.

Gönenç’in değerlendirmesine göre siyasi iktidarın bir “dayatmacı”, bir de “dayanışmacı” yüzü vardır. Bunlardan dayanışmacı iktidar, anayasaların, “bir toplumu bir arada tutan, bireyleri bir araya getirip onların bir güç, bir iktidar haline gelmesini sağlayan temel değer ve prensipler”inin bulunduğu ideolojik manifesto yüzünde somutlaşır. İdeolojik manifesto olarak anayasalar aynı zamanda

---

<sup>9</sup> S. E. Finer *et. al.*, **Comparing Constitutions**, Oxford University Press, Oxford, 1995, s. 1.

<sup>10</sup> I. D. Duchacek, “Anayasa/Anayasacılık” **Blackwell’in Siyaset Bilimi Ansiklopedisi** (Vernon Bogdanor, ed.) (Bülent Peker - Erhan Yükselci - Leyla Keskiner, çev.) içinde, Ümit Yayıncılık, Ankara 1999, s. 28 - 32; L. Gönenç, **Prospects for Constitutionalism In Post-Communist Countries**, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague 2002, s. 8 – 10. Ayrıca bkz. Gönenç, 2007, s. 145 – 167.

“vatandaşların temel değer ve prensipleri öğrenmelerine, benimsemelerine ve sürdürmelerine hizmet eder”, bu “anayasal sosyalleşme” yoluyla da temel değer ve prensiplerin öğrenilmesi ve sürdürülmesi sağlanır<sup>11</sup>. Hukuki-rasyonel otoritenin geçerli olduğu toplumlarda hukuka ve anayasaya uygun davranmak, bir siyasi iktidarın meşruiyetinin artmasına yardımcı olur. Bu anlamda, siyasal iktidarın hukuka ve anayasaya uygun davranması, onu meşru kılacaktır. Anayasaların “normatif şelale” niteliği de bu noktada karşımıza çıkar<sup>12</sup>, bir ülkedeki siyasal iktidar, ancak anayasaya dayandığı ölçüde meşru olan hukuk kurallarına uyduğu sürece otorite sahibi olacaktır. Bu ise, anayasanın dayatıcı gücüdür. Anayasaların iktidar haritaları olarak da organize edici role sahiptir, bu yolla “devlet organlarının kuruluş ve işleyişini, yetki ve sorumluluklarını ve aralarındaki ilişkiyi” düzenler<sup>13</sup>. Yani, anayasaların organize edici rolü iktidar haritası yüzünde kendini gösterir.

Elazar’ın sıkça alıntılanan veciz ifadesiyle, anayasa yapımı “siyasal bir eylem”dir<sup>14</sup>. Anayasaların siyasal kararlar ve eylemlerle vücuda gelir. Bu karar ve eylemler, o anayasaya bağlı olarak yaşayacak toplumda anayasanın ne ölçüde kabul göreceğini de büyük ölçüde belirler. İşte demokratik bir anayasa yapım sürecinin önemi burada açığa çıkar: Demokratik rejimlerde eğer ki iktidarın nihai sahibi halk ise; iktidarı organize eden, toplumun temel değerler ve prensiplerinin ifadesini

---

<sup>11</sup> I. D. Duchacek, **Power Maps: Comparative Politics of Constitutions**, ABC-Clio, Santa-Barbara, 1973, s. 8 – 11; Gönenç, 2007, s. 150 – 151.

<sup>12</sup> *ibid.*, s. 150 – 154.

<sup>13</sup> *ibid.*, s. 155.

<sup>14</sup> D. Elazar, “Constitution-making: The Pre-eminently Political Act”, **The Politics of Constitutional Change In Industrial Nations** (Keith G. Banting, Richard Simeon, eds.) içinde, Macmillan, Londra, 1985, s. 232

bulduğu ve normların türetileceği kaynak vasfı olan anayasaların oluşturulmasında halkın talepleri dikkate alınmalıdır.

Siyasal elitler ile kitlenin temel değer ve prensipler noktasında görüş ayrılıkları olabilir. Elitler, kitlenin görüşlerini etkileme gücüne sahiptir<sup>15</sup>. Anayasaların amaçlarından birisinin “anayasal sosyalleşme”, yani vatandaşların temel değerleri öğrenme, benimseme ve sürdürmeleri olduğunu düşünürsek, anayasa yapımında elitlerin kitleye kendi benimsedikleri değer ve prensipleri empoze etme gibi bir eğilimi ortaya çıkabilir. Ancak, elitlerin anayasadan beklentileri ile kitlelerin beklentileri arasında derin uçurumların olması durumunda, bu amaca ulaşmak mümkün olmayabilir. Bu durumun demokratik ilkelere aykırılığı bir kenara, kitle, meşru görmedikleri bir anayasa ile baş başa kalabilir. Bu bakımdan, nihai olarak bir grup elitin iradesi ile kağıda dökülecek anayasa metninin, kitlenin elitlerin kararlarını etkileyebilecek, çoğulcu bir şekilde hazırlanması ve hem toplumdaki elitler, hem de kitle açısından kabul edilebilir olması gerekir. Metnin hazırlanmasında kitle kendi temel değer ve prensiplerini anayasaya yansıtabilmelidir. Burada da, demokratik anayasa yapımının önemi ortaya çıkar.

---

<sup>15</sup> T. R. Dye – H. Ziegler, **The Irony of Democracy**, Wadsworth Centage Learning, 14th ed., Boston, 2009, s. 4.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ANAYASA YAPIMI VE ANAYASACILIK

Anayasa yapımı, günümüzdeki anlamıyla ilk anayasa metinlerinin ortaya çıktığı 18. yüzyıldan bu yana ciddi bir dönüşüm yaşamıştır. Amerikan ve Fransız devrimlerinin ardından yapılan anayasalar, akıbetleri birbirinden çok farklı olsa da, yapım süreçleri bakımından klasikleşmiş bir modeli oluşturmaktadır. Anayasa yapımının günümüzde ulaştığı aşamayı değerlendirmek ve “demokratik” olarak tanımlanabilecek türden bir anayasa yapım sürecinin temel ilkelerini oluşturmak için bu süreçlerden çıkartacağımız dersler vardır. Bu bölüme Amerikan ve Fransız anayasa yapım süreçlerini inceleyerek başlayacak ve klasik modelin yapıtaşlarını tarihsel arka planı ile göstermeye çalışacağız. “Eski anayasacılık” veya “anayasa yapımında klasik yöntem” olarak tanımlayacağımız bu modeli açıkladıktan sonra “yeni anayasacılık”, ya da günümüzün demokrasi anlayışı ışığında “demokratik” olarak nitelendirilebilecek yaklaşımı inceleyeceğiz. Son olarak da, demokratik olan ve olmayan anayasa yapım süreçlerini tanımlayıp demokratik bir anayasa yapım sürecinin niçin önemli olduğunu tartışacağız.

#### I. Anayasa Yapımında Yaşanan Dönüşüm – Eski ve Yeni Anayasacılık

Wheare, modern anayasaların ortaya çıkış sebebi olarak “... istisnasız hepsinin, halkın, hükümet sistemiyle ilgili olmak üzere yeni bir başlangıç yapmak istemeleri nedeniyle yapıldığını ve benimsendiğini ...” gözlemler<sup>16</sup>. Bu çalışmanın konusu

---

<sup>16</sup> K. C. Wheare, **Modern Anayasalar**, (çev.: Mehmet Turhan), Değişim Yayınları, İstanbul, 1984, s. 7. Yazara göre “[y]eni bir başlangıç yapma isteği veya gereksinimi ya Amerika Birleşik Devletleri’nde olduğu gibi komşu toplulukların bir araya gelerek yeni bir devlet kurma arzusundan; veya 1918 yılında savaştan sonra Avusturya, Macaristan ve Çekoslovakya gibi ülkelerin imparatorluklarından kurtulup kendi kendilerini yönetme konusunda serbest kalmaları nedeninden;

açısından Wheare'ın gözlemindeki en önemli nokta, bu başlangıcı “halkın” yapmak istemesidir. Peki, halk bu başlangıcı ne ölçüde kendisi istemiş veya bu başlangıca dâhil olabilmiştir? Eski ve yeni anayasacılığın temelinde yatan fark işte burada ortaya çıkar: Klasik yöntemde halkın temel siyasal ve hukuki tercihlerini yaparken “ne istemesi gerektiği”ne odaklanılır<sup>17</sup>. Siyasal elitler ön plana çıkar. Yeni anayasacılık ise, kaçınılmaz olan siyasal elitlerin yanında halkın da anayasa yapım sürecine etkin ve doğrudan katılımını amaçlar<sup>18</sup> ve böylece, vatandaşların gerçekten de “ne istediği” asıl soru haline gelebilir.

### A. Eski Anayasacılık

Eski anayasacılığa göre anayasalar, olağanüstü olaylar sırasında veya bunların hemen ardından, en azından durumun istikrarlı hale geldiği, bir veya birden fazla güç odağının otoritesini kurduğu zamanlarda hazırlanan metinlerdir. McWhinney'e göre, kazanılan veya kaybedilen savaşların yahut ulusların kendi kaderini tayin ederek veya ulusal kurtuluş savaşları ile bağımsızlıklarını kazanmalarının ardından yapılan

---

veya 1789 yılında Fransa'da veya 1917 yılında S.S.C.B.'de devrimin eskiyle olan bağları koparması ve yeni ilkelere dayanan yeni bir hükümet biçiminin istenmesinden; veya 1918 yılından sonra Almanya'da veya 1875 ve 1946 yıllarından sonra Fransa'da olduğu gibi savaştaki yenilgisinin hükümet sisteminin sürekliliğini bozması ve bunun sonunda yeni bir başlangıç yapma gereksiniminin duyulmasından kaynaklanmaktadır.” (K. C. Wheare, 1984, s. 8) Özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren “yeni başlangıç”lar, totaliter ve otoriter sistemlerden demokrasiye geçiş ile çatışma sonrası durumlarda istikrarlı bir demokrasi kurma çabası olarak tezahür eder. “Anayasa” kelimesinin İngilizce karşılığı olan “*constitution*” sözcüğü, “kurmak/inşa etmek” anlamına gelen “*constitute*” fiilinden türetilmiştir. Bu detaydan anayasaların yeni bir düzeni kurma vasfı daha iyi anlaşılabilir.

<sup>17</sup> I. D. Duchacek, 1973, s. 4 (vurgu orijinal metne aittir).

<sup>18</sup> V. Hart, 2003.



anayasalarda böylesi bir motivasyon söz konusudur<sup>19</sup>. Bu gibi olağanüstü olayların ardından istikrarlı bir güç dengesi oluştuğunda siyasal elitler, halkın da mevcut duruma desteğini arkasına alarak yeni bir anayasa hazırlar<sup>20</sup>. Bu durumda hazırlanan anayasa, önemli ölçüde elitler arası müzakere sonucunda, mevcut güç dengesinin kodifikasyonu anlamına gelir. Bu perspektifte anayasalar “... çatışma çözüldükten sonra yapılan sözleşme veya misak ...” olarak görülür<sup>21</sup>.

Eski anayasacılığın en klasik örneği 1787 Amerika Birleşik Devletleri Anayasasıdır. Bu metin “Biz, Halk” cümlesiyle başlar. Yani, karşımızda halk iradesinin ürünü bir anayasanın olduğu, metnin daha ilk cümlesinden belli olur. Buna rağmen, yapım süreci incelendiğinde, Amerikan Anayasası’nın asıl olarak siyasal elitler arasındaki bir uzlaşma neticesinde hazırlandığı görülmektedir. Anayasanın kurucu gücü olarak gösterilse de halk, aslında, bu sürecin herhangi bir noktasına etkin bir biçimde dâhil olamamıştır.

Bağımsızlık Savaşı sırasında toplanan ve on üç koloniden birer temsilcinin bulunduğu İkinci Kıta Kongresi, 4 Temmuz 1776’da Bağımsızlık Bildirgesi’yle kolonilerin “özgür ve bağımsız devletler” olduğunu ilan etmiştir<sup>22</sup>. Ardından Kongre,

---

<sup>19</sup> E. McWhinney, **Constitution-Making: Principles, Process, Practice**, University of Toronto Press, Canada, 1981, s. 15 – 16.

<sup>20</sup> *ibid.*, s. 15 – 16.

<sup>21</sup> V. Hart, “Constitution-Making and The Transformation of Conflict”, **Peace & Change** 26 (2), 2001, s. 154.

<sup>22</sup> L. W. Levy, “Continental Congress”, **Encyclopedia of American Constitution** (Leonard W. Levy – Kenneth L. Karst, eds.) 2nd. ed., Vol. 2, içinde, Macmillan Reference, New York, 2000, s. 672. Bağımsızlık Bildirgesi’nin metni için bkz. A. Hamilton *et.al.*, **The Federalist** (Robert Scigliano, ed.), Modern Library, New York, 2001, s. 567 – 571.

kolonileri bir araya getiren ilk düzenleme olan Konfederasyon Hükümleri'ni (*Articles of Confederation*) 1777'de kabul etmiş ve bu metin, birliği oluşturacak olan tüm devletlerin kabulünün ardından 1781 yılında yürürlüğe girmiştir<sup>23</sup>. Konfederasyon Hükümleri (KH) ile on üç bağımsız devlet, "... ortak savunma ile özgürlüklerinin, karşılıklı ve genel refahın korunması ..." için kendi arasında "... sıkı bir dostluk birliği ..." kurmuş olduklarını bildiriyordu<sup>24</sup>. Kıta Kongresi, KH ile bütün devletlerin tek bir temsilci ile yer alacağı, birliği tek organı olan Kongre'ye dönüşüyor ve bu organa devletlerin bazı yetkileri devrediliyordu. KH'ye göre bir yasama organı olan Kongre'nin haricinde, ulusal bir yasama ve yürütme organı yoktu. Yasa yapma yetkisi devletler ile Kongre arasında paylaştırılmıştı ve en önemli yetkiler olan ticareti düzenleme ve vergi koyma konuları devletlere bırakılmıştı. Ancak devletler arasında kurulan bu zayıf ve güçsüz birlik, özellikle büyük toprak sahipleri, tüccarlar ve yatırımcıları sıkıntıya düşürüyordu<sup>25</sup>. Dönemin güçlü şahsiyetlerinin taleplerini de dikkate alan Kongre, 1787 yılında "... yalnızca Konfederasyon Hükümlerini gözden geçirmek için ..." Philadelphia'da bir konvansiyon toplanmasına karar vermiştir<sup>26</sup>. Bu konvansiyona katılan 55 delege

---

<sup>23</sup> L. W. Levy, "Articles of Confederation", **Encyclopedia of American Constitution** (Leonard W. Levy – Kenneth L. Karst, eds.) 2nd. ed., Vol. 1, içinde, Macmillan Reference, New York, 2000, s. 124.

<sup>24</sup> Konfederasyon Hükümleri, m. III (Metin için bkz. A. Hamilton *et.al.*, 2001, s. 572 – 581).

<sup>25</sup> T. R. Dye – H. Ziegler, 2009, s. 20 – 24; C. A. Beard, **An Economic Interpretation of the Constitution of the United States**, The Macmillan Co., New York, 1913, s. 52 – 63.

<sup>26</sup> Kongre'nin 21 Şubat 1787 tarihli söz konusu kararı için bkz. **Encyclopedia of American Constitution** (Leonard W. Levy – Kenneth L. Karst, eds.) 2nd. ed., Vol. 6, içinde, Macmillan Reference, New York, 2000, s. 2949.

ülkenin en iyi eğitilmiş, devlet yönetiminde tecrübe sahibi ve en zengin kişileri arasındaydı; aynı zamanda KH'nin yarattığı ekonomik problemlerin doğrudan etkilediği kişilerdi<sup>27</sup>. Kurucu Babalar olarak da isimlendirilen bu elli beş kişi, kapalı kapılar ardında yürüttükleri müzakerelerin ardından hazırladıkları, KH'nin yerini alacak ve on üç bağımsız devleti ayrı bir devlet çatısı altında birleştirecek anayasa önerisini Kongre'ye sunmuşlar ve her devletin, bu metnin kabulü için özel bir konvansiyon toplamasını önermişlerdir<sup>28</sup>. Aynı zamanda KH'nin değiştirilmesi için aranan oybirliği (m. XII) yerine, dokuz devletin onayının yeterli olması gerektiğine ilişkin görüşlerini de Kongre'ye bildirmişlerdir<sup>29</sup>. Önerilen şekilde kabule sunulan yeni anayasa, ülkedeki yetişkin erkeklerin altıda biri ve toplam nüfusun ise yüzde beşine denk düşecek bir çoğunluk tarafından kabul edilmiştir<sup>30</sup>.

Amerikan Anayasası, kabul edildiği günden bu yana yürürlükte olsa da, günümüz açısından örnek gösterilecek bir süreç sonunda hazırlanmış olduğu söylenemez. Özellikle KH'yi gözden geçirmek için toplanan Philadelphia Konvansiyonu'nun, halkın yeni bir anayasaya dair talep ve/veya beklentisinin olup olmadığına bakmaksızın siyasal elitlerin amaçları doğrultusunda yeni bir anayasa yapmaya girişmesi; Konvansiyon'da asıl olarak dar menfaatlerin temsili; müzakerelerin bütünüyle gizli ve elitler arasında yapılması ve onay aşamasına halkın önemsiz sayılabilecek ölçüde, çok küçük bir yüzdesinin katılabilmiş olması, günümüz standartlarında değerlendirildiği zaman demokratik olmaktan çok uzaktır.

---

<sup>27</sup> T. R. Dye – H. Ziegler, 2009, s. 26 – 27; C. A. Beard, 1913, s. 73 – 151. Delegeterin seçiminde de ekonomik gücün etkili oluşuna ilişkin olarak bkz. C. A. Beard, 1913, s. 64 – 72.

<sup>28</sup> R. S. Kay, “The Illegality of the Constitution”, **Constitutional Commentary** 4, 1987, s. 62 – 67.

<sup>29</sup> *ibid.*, s. 67 – 70; T. R. Dye – H. Ziegler, 2009, s. 44.

<sup>30</sup> R. Dye – H. Ziegler, 2009, s. 44.

Amerika’da bu gelişmeler yaşanırken Fransa’da da mevcut siyasal yapı ciddi bir kriz içerisindeydi. Amerikan Anayasası’nın kabulünden yalnızca birkaç yıl sonra başlayan Fransız Devrimi, egemenliğin “ulus”a ait olduğu yeni bir anlayışın üstünlüğü ile sonuçlansa da, bu aşamaya ulaşabilmek Amerika’daki kadar kolay olmayacaktı. Öncelikle, Fransa’daki sosyal ve sınıfsal yapıdan kaynaklı problemlerin aşılması için teorik bir kaldırıca ihtiyaç duyulmaktaydı.

Bugün halen anayasa yapma yetkinliğine sahip iktidarı açıklamak için kullanılan “kurucu iktidar”, Fransız Devrimi öncesinde Sieyès’in kavramsallaştırdığı; ülkenin feodal dönemden beri süregelen zümre yapısından bir ulus çıkartmak ve monarşi sonrası meşru bir yönetimin ancak ulus tarafından kurulabileceğini kanıtlamayı amaçlayan bir teoridir. Sieyès, “Üçüncü Zümre Nedir?”de “temel anayasal sorunların “... Seçkinler Meclisi, kral ve hatta *États-Généraux* tarafından karara bağlanmasının absürd ...” olduğunu kanıtlamak amacıyla Rousseau’nun “Toplum Sözleşmesi”ndeki “ulus” ve “egemenlik” kavramlarına benzeyen; fakat önemli bir noktada ayrılan radikal bir kavramsallaştırmaya yapar<sup>31</sup>.

Sieyès’in ulus anlayışı üç aşamadan oluşur. Öncelikle “... hatırı sayılır sayıda ayrı fertlerin ...” bir arada olduğu düşünülür. Bu aşamada bireysel irade ön plandadır, “... topluluk ferdi iradelerin eseridir. Ferdi iradeler bütün erklerin

---

<sup>31</sup> W. H. Sewell, Jr., **A Rhetoric of Bourgeois Revolution**, Duke Uni. Press, Durham and London, 1994, s. 46. Seçkinler Meclisi (*assemblées de notables*), kral tarafından atanmış olan danışmanlardan mürekkep bir kuruldu. *États-Généraux* ise, kralın arzu ettiği takdirde toplanan ve her üç zümrenin de temsilcilerinin bulunduğu bir danışma ve tavsiye organıydı. [F. Furet, **The French Revolution 1770-1814**, (çev.: Antonia Nevill), Blackwell, Oxford, 1996, s. 40 – 41 ve 51].

kaynağıdır.”<sup>32</sup> İkinci aşamada, topluluk birlik kurmak için harekete geçer. Burada da artık “müşterek irade” öne çıkar, zira “... topluluğa bir müşterek irade lazımdır; irade birliği olmadıkça topluluk iradeli ve hareketli bir tüm olma vasfını kazanamaz.”<sup>33</sup> Sieyès, ikinci aşamadan üçüncüye geçişte ise temsili demokrasinin ortaya çıkacağını belirtir<sup>34</sup>. Ulus kendi iradesinden vazgeçemez, yalnızca “kullanılmasına yetki verebilir.”<sup>35</sup> Anayasa ise, Sieyès’ye göre, ulusun temsilcileri tarafından kullanılacak olan yetkilerin onlara verildiği belgedir. “Temsilciler heyeti bu kuruluş şekli dışında bir hiçtir; bu şekil dışında hareket edemez; kendini yönetemez, hiçbir yetki sahibi olamaz.”<sup>36</sup>

Böylesi bir tasavvurda ulus “her şeyin kökeni” olur. Sieyès ulusun üzerinde yalnızca doğal hukukun olacağını savunur ve böylece, anayasa ile ulusu bağlı kılmaz<sup>37</sup>. Bu değerlendirmelerin ardından Sieyès, Fransa’daki krizi aşmak için ulusun karar vermesi gerektiğini söyler; ancak “milletin düzgün *États-Généraux*’su mevcut olsa bile, bu kurulmuş heyet kendi kuruluşuna ilişkin bir uyumsuzluğu hükme bağlayamaz.”<sup>38</sup> İşte bundan ötürü, olağanüstü temsilcilere ihtiyaç vardır. Bu olağanüstü temsilciler “... bizzat anayasasını düzenlemek durumunda bulunan

---

<sup>32</sup> E. Sieyès, “‘Tiers Etat’ Nedir?” (çev.: Süheyp Derbil), *AÜHFD* 8 (1-2), 1951, s. 182.

<sup>33</sup> *ibid.*, s. 182 – 183.

<sup>34</sup> “Ortaklar, çok kalabalık ve çok geniş bir sahaya yayılmış olduklarında müşterek iradelerini kolayca kullanamamaktadırlar. Ne yaparlar? Kamu ihtiyaçlarını gözetmek ve karşılamak için gerekli olan bütün yetkileri ayırırlar ve milli iradenin, dolayısıyla erkin bu parçasını kullanılmasını aralarından birkaç kişiye emanet ederler.” (*ibid.*, s. 183)

<sup>35</sup> *ibid.*, s. 183.

<sup>36</sup> *ibid.*, s. 183 – 184.

<sup>37</sup> *ibid.*, s. 184 – 186.

<sup>38</sup> *ibid.*, s. 187 – 188.

ulusun yerine geçirilmişlerdir. Millet gibi onlar da anayasaya karşı bağımsızdırlar ... Onların müşterek iradeleri bizzat milletin iradesi değerini taşır.”<sup>39</sup>

Sieyès bu şekilde ulusun, iradesini olağanüstü temsilcileri eliyle bir anayasada somutlaştırdığı iktidarı “kurucu iktidar”, olağan temsilcilerin kullandığı, anayasayla -yani ulusun iradesi ile- sınırlanmış olan iktidarı ise “kurulu iktidar” olarak tanımlar ve birbirinden ayırır. Olağan temsilcilerin yetkileri anayasa ile sınırlıdır, ulusun ise - olağanüstü temsilcileri eliyle kullandığı iradesi- daha önceki anayasa hükümleri ile bağlı değildir, bağlı olması da beklenemez.

Bu değerlendirmenin ardından Sieyès’nin ayrıcalıklar ile mücadelesine kısaca göz atmakta fayda görüyoruz. Sieyès’ye göre, üçüncü zümre bütün “özel çalışmalar ve kamusal görevler”<sup>40</sup> yirmide on dokuzunu teşkil eder. Ayrıcalıklılar olarak nitelendirdiği, bütün “kazançlı ve şerefli memuriyetleri” gasp etmiş olan “asil sınıf”ın (soylular) ise ulusa faydalı olmadığını savunur<sup>41</sup>. Bu bakımdan, aslında “her şey” olmakla birlikte siyasi düzende şu ana kadar “hiçbir şey olmayan” üçüncü zümre, artık “bir şey olmak ” istemektedir<sup>42</sup>. Sieyès’ye göre üçüncü zümre ulusun ta kendisidir<sup>43</sup>.

Sieyès yukarıda alıntılanan görüşleriyle birinci ve ikinci zümreyi yok sayıp üçüncü zümreyi “ulusun ta kendisi” ilan ederken temel kuruculuk vasfını da ona yükler. Bunu yaparken de, ulus ve egemenlik kavramları noktasında benzer bir

---

<sup>39</sup> *ibid.*, s. 187.

<sup>40</sup> Sieyès’e göre özel çalışmalar tarım, zanaat, ticaret ve diğer hizmetler; kamusal görevler ise “kılıç, cübbe, kilise ve idare”dir (*ibid.*, s. 150).

<sup>41</sup> *ibid.*, s. 151 – 152.

<sup>42</sup> *ibid.*, s. 149.

<sup>43</sup> *ibid.*, s. 151.

çizgiyi takip ettiği Rousseau'dan temsili yöntem noktasında ayrılır ve doğrudan demokrasinin büyük ölçekli toplumlarda mümkün olamayacağından bahisle ortak iradenin temsilciler eliyle kullanılabileceğini savunur. Bu olağanüstü temsilciler, olağan temsilcilerin aksine, herhangi bir anayasal kuralla bağlı değildir. Kurucu iktidar bu yolla mevcut hukuk kurallarından bağımsızlaşmış olur. Yine Sieyès'ye göre ulus, kendi iradesini yalnızca belli bir yolla açıklamaya bağlı tutulamaz. Bir başka deyişle, şartlar olgunlaştığı zaman yeni bir anayasa yapabilme kudretinden kendisini men edemez. Yani, kurucu iktidar yeni bir anayasa yaptıktan sonra ortadan kaybolur ve bir sonraki anayasa yapım anına kadar ortaya çıkmaz. Bu şekilde, kurucu iktidar kuramının temel unsurlarını da saptayabiliriz: Herhangi bir hukuk kuralı ile bağlı olmama ve anayasanın kabulünün ardından yeni bir anayasa yapım zamanına dek ortadan kaybolma.

Sonuç olarak, 18 yüzyılın ilk anayasaları yapılırken Amerikalılar ve Fransızların ihtiyaçları farklıydı. Fransa'da *États-Généraux*'dan başlayıp sırasıyla Ulusal Meclis, Kurucu Meclis ve 1791 Anayasası'na doğru giderken Amerika'da olmayan bazı engeller söz konusuydu. Halkın –ya da en azından zümrelerin- iradesi devrim öncesindeki krizi aşmak için monarşi tarafından meşrulaştırılmıştı ancak bu sefer de zümre yapısı bir engel teşkil ediyordu, zira üç zümre de geleneksel olarak *États-Généraux*'da eşit olarak temsil ediliyor ve oylamalar zümrelere göre yapılıyordu<sup>44</sup>. Sewell'in ifadesiyle “Fransız halkının üç farklı zümreye hiyerarşik olarak ayrılmasına dayalı bir temsili organ milli iradeyi meşru olarak yansıtamazdı.”<sup>45</sup> İşte kurucu iktidar teorisi özellikle bu engeli aşmak için bir kaldıraç

---

<sup>44</sup> F. Furet, 1996, s. 44.

<sup>45</sup> W. H. Sewell, Jr., 1994, s. 47.

görevi görmüştür. Sieyès üçüncü zümreyi ulusun kendisi yaparken, ulusu da tek meşru iktidar kaynağı olarak saptıyor ve yönetenleri de bağlayacak kuralları koyma yetkisini ona devrediyordu. Arendt'ten alıntı yaparak ifade edecek olursak Sieyès, üçüncü zümreyi ulus ile bütünleştirirken yönetme hakkını ilahi hukuktan alan kralı tahtından indiriyor ve doğan iktidar sorununu aşmak için ulusu kralın yerine geçiriyordu<sup>46</sup>. Bunu yaparken de meşru bir anayasal düzeni kuracak temel unsurları saptıyordu: Halkın (üçüncü zümrenin) kurucu iktidarı ve bu iktidarı kullanacak olağanüstü temsilciler.

Halkın siyasal sistemin kurucu unsuru ve meşru yönetimin kaynağı olarak tanınması Amerika'da yaşanmış bir problem değildi. Belirttiğimiz üzere, Amerika'daki en büyük sorun Philadelphia Konvansiyonu'nun yeni bir anayasa yapma kudretine sahip olup olmadığı tartışmasıydı<sup>47</sup>. Bunun ötesinde, hem Amerikan

---

<sup>46</sup> H. Arendt, **Devrim Üzerine** (çev.: Onur Eylül Kara), İletişim, İstanbul, 2012, s. 207 – 219; “Egemenliğin monarktan halka geçişi, isim sahipliği düzeyinde olur, yoksa merkezi egemen gücün özüne dokunulmaz. Bu bakımdan Fransız Devrimi, siyasette yeni bir dönem açmaz, fakat 14.-16. yüzyıllar arasında gerek kuramsal, gerek kılğısal (pratik) düzeyde oluşturulmuş olan devlet modelini yenileştirir, güzelleştirir. Bu yenileştirme, çeşitli koşulların belirmesiyle belli bir dönemde, siyasal güçler/sınıflar arasındaki ilişkilerin zorunlu bir sonucudur. Hakim siyasal gücün değişmesiyle birlikte (ya da değişebilmesi için gereken meşruluğu sağlamak amacıyla) tiranın gaspetmiş olduğu kabul edilen egemenlik, bu kez halk-ulus adına yeniden düzenlenir. Halk, modern prestir artık.” [M. A. Ağaoğulları, “Demokratik Mitoslar: Halk-Ulus Egemenliği ve Siyasal Temsil”, Prof. Dr. Muammer Aksoy'a Armağan içinde, **AÜSBFD** 46 (1-2), 1991, s. 23]

<sup>47</sup> Bu konuya dair Madison imzalı “The Federalist No. 40”a bakılabilir (A. Hamilton *et.al.*, 2001, s. 246 – 255).



kolonilerinin İngiltere ile ilişkisi<sup>48</sup>, hem de Amerikan kurucu babalarının iktidarın kaynağı üzerine bir elit konsensüsü bulunmasından<sup>49</sup> dolayı, Sieyès'nin teorisine benzer bir kurucu iktidar kavramı üretme ihtiyacı ortaya çıkmamıştı.

## **B. Yeni Anayasacılık**

18. yüzyıl için kurucu iktidar düşüncesi ve salt temsili yöntemle anayasa yapımı demokratik olarak nitelendirilebilir. Ancak, günümüzde hem halkın kurucu iktidarı fikrinin, hem de salt temsili demokrasinin demokratik bir anayasa yapım süreci için yeterli olduğu söylenemez. Bunun yanında, 18. yüzyılın ulus anlayışı ile günümüz toplumlarının yaşadığı sorunları çözmemiz de mümkün değildir.

Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi'nin 16. maddesi, anayasaların klasik algılanışına dair çok iyi bir örnektir: “Hakların güvence altına alınmadığı ve güçler ayrılığının olmadığı bir toplumda, anayasadan bahsetmek mümkün değildir.” Bu perspektif bizi “anayasa mühendisliği”ne götürür<sup>50</sup>. Ancak, özellikle 20. yüzyılın son çeyreğinden bu yana, klasik bakışın ötesinde bir perspektife ihtiyaç duyuyoruz. Bu noktada da, anayasayı yapacak olan halk ve bu halkın iradesini somutlaştıracığı mekanizmalara odaklanmamız gerekir.

---

<sup>48</sup> Amerikalılar koloni döneminden bu yana temsili ve sınırlı iktidarla yönetilmişlerdi ve bu geçmişlerinden ötürü Fransızlardan farklılardı. Arendt'in ifadesiyle “İngiltere kralına ve Parlamento'ya karşı duruşları en üst raddeye vardığında bile, mutlak hükümdar ile değil yine ‘sınırlı monarşi’ ile uğraşmış olduklarının bir şekilde farkındaydılar.” (H. Arendt, 2012, s. 195) Amerikan kolonileri ile İngiltere arasındaki ilişkiyi ve devrimi kısa ancak açıklayıcı şekilde anlatan bir makale için bkz. Darest, “Amerika Birleşik Devletlerinin Anayasa Tarihi”, (çev.: Muvaffak Akbay), **AÜHFD** 7 (1-2), 1950, s. 18 – 39.

<sup>49</sup> R. Dye – H. Ziegler, 2009, s. 28 – 29.

<sup>50</sup> A. Wiener – V. D. Sala, “Constitution-Making and Citizenship Practice – Bridging the Democracy Gap in the EU?”, **Journal of Common Market Studies** 35 (4), 1997, s. 597 – 598.

## 1. Anayasa Yapacak Olan “Halk”

Amerikan ve Fransız devrimleri halkın anayasa yapma iktidarının tescili ile sonuçlanırken bu iktidarın temsilciler eliyle kullanılması da her iki ülkede kabul görmüştü. Ancak, anayasayı yapacak olan “halk”ın tanımı noktasında 18. yüzyıla bakarak, günümüzdeki problemleri çözebilecek türden tatmin edici bir cevap bulmamız mümkün değildir. Bu sorun, Preuss’un ifadesiyle, “... anayasal devlet için, kurucu iktidarın asgari ölçüde bir siyaset öncesi benzerlik ve türdeşlik koşuluna dayanıp dayanmadığı ...”dır.<sup>51</sup> Sieyès, Rousseau’cu bir çizgi izleyerek halkın anayasayı öncelediğini savunur. Ancak çağımızın bölünmüş ve çatışma-sonrası toplumlarında böylesi bir “siyaset öncesi benzerlik ve türdeşlik”in olduğunu söylememiz güçtür. İşte, yeni anayasacılık bu noktada devreye girer ve hem anayasaya, hem de yapım sürecine klasik yöntemden farklı bir açılım getirir: Eski anayasacılıkta anayasa metinleri, üzerinde uzlaşmış değerlerin kodifikasyonu iken, böylesi değerlerin olmadığı toplumlarda anayasa yapım sürecinin varlığı, bu değerlerin oluşması için bir forum rolü üstlenebilir<sup>52</sup>. Bir başka deyişle, demokratik bir anayasa yapım süreci, çatışma sonrası ve/veya derin fay hatlarıyla bölünmüş bir topluluğun “halk” olması için atılabilecek ilk adım olarak görülebilir. Bu süreçte anayasaları “... akdedilmiş bir sözleşme olarak değil, iletişimi zaman içerisinde devam ettirecek türden bir anlaşma olarak tasarlamak; hem çokkültürlü toplumlar, hem de geç 20. yüzyılın demokratik meşruluk koşullarına daha uygun olduğu için

---

<sup>51</sup> U. Preuss, “Constitutional Powermaking for the New Polity: Some Deliberations Between the Constituent Power and the Constitution”, *Cardozo Law Review* 14 (3-4), 1993, s. 659.

<sup>52</sup> K. Samuels, “Postwar Constitution Building: Opportunities and Challenges”, *The Dilemmas of Statebuilding* (Roland Paris – Timothy D. Sick, eds.) içinde, Routledge, Oxford, 2009, s. 174.

...” önemlidir<sup>53</sup>. Zira anayasayı yaratan halk aynı zamanda anayasa tarafından da şekillendirilir<sup>54</sup>.

Günümüzde, iç çatışmalar sırasında veya çatışmaların ardından yapılan anayasaların, genellikle; tarafların birbirine üstünlük kuramadığı, müzakere ve uzlaşma için baskıların olduğu bir durumda, taraflar yenilemediği veya şiddeti bitirmeyi amaçlayarak uzlaşmaya yöneldiği için ortaya çıktığı söylenebilir<sup>55</sup>. Bu durumda, ortada mevcut bir güç dengesi olmadığı için, anayasa yapım sürecinin kendisi silahlı çatışmayı sona erdirecek ve eksik olan güç dengesini kuracak platforma dönüşür. Ateşkesin müzakeresi, silahlı çatışmayı durduracak ilk aşama olarak görülebilir<sup>56</sup>. Muharip taraflar, ateşkes anlaşmaları ile kendi güvenliklerini sağlamayı amaçlar. Bunun için merkezi hükümet yetkilerinin bölüşümü veya toprak bakımından bölüşüm şeklinde bir iktidar paylaşımı yapılabilir. Bu şekilde, silahların susması sağlanır ve anayasa yapım sürecinin başlayabileceği ortam hazırlanmış olur. Bu paylaşım, tarafların pazarlıkta bulunacağı çizgileri çeker ve etkisi süreç sonunda ortaya çıkacak olan metne de yansır<sup>57</sup>. Ateşkes antlaşmaları adeta “cenin halinde

---

<sup>53</sup> S. Chambers, “Contract or Conversation? Theoretical Lessons from Canadian Constitutional Crisis”, **Politics & Society** 26 (1), 1998, s. 143.

<sup>54</sup> M. Loughlin – N. Walker, “Introduction”, **The Paradox of Constitutionalism** (Martin Loughlin – Neil Walker, eds.) içinde, Oxford University Press, New York, 2008, s. 1 – 2.

<sup>55</sup> K. Samuels, 2009, s. 173.

<sup>56</sup> S. Choudry, “Civil War, Ceasefire, Constitution: Some Preliminary Notes”, **Cardozo Law Review** 33, 2012, 1915.

<sup>57</sup> *ibid.*, s. 1915 – 1917.

anayasalar” olarak görülebilir<sup>58</sup>. Ancak iktidar paylaşımları, iç çatışma sonrası anayasa yapım süreçlerinin yalnızca bir parçasını oluşturur, çatışmanın çözümü için bundan öteye gidilmelidir. Çatışmayı sonlandıracak ve toplumsal bütünleşmeyi sağlayacak meşru bir anayasa ortaya çıkarmak için, tanıma politikaları çerçevesinde bir halk tasavvuru da ortaya koyulmalıdır<sup>59</sup>. “Kapsayıcı ve katılımlı” bir anayasa yapım süreci tasarımı ile uzun bir zaman dilimine yayılan bu faaliyet “... savaş sonrası toplumlarda ihtilafli konuların müzakere edileceği bir forum ve süreç işlevi görebilir.”<sup>60</sup> Ancak, bu sürecin olması gerektiği gibi formüle edilmediği durumlarda tekrardan çatışma durumuna dönülmesi gibi bir tehlike ortaya çıkar<sup>61</sup>.

Yeni anayasacılık bölünmüş; ancak bu durumdan dolayı iç savaş boyutunda veya hiç silahlı çatışmanın yaşanmamış olduğu toplumların bütünleşmesi için de bir araç olabilir. Bir başka deyişle, anayasa yapımına süreç odaklı yaklaşım yalnızca iç çatışmaların çözümü için değil, “... devlete dair kurallar ve değerlere ilişkin toplumsal konsensüsün olmadığı ...” bölünmüş toplumlarda da iyi sonuçlar

---

<sup>58</sup> *ibid.*, s. 1917. Bu metaforu daha iyi anlayabilmek için barış antlaşmaları ve anayasalar arasındaki ilişki ile birlikte düşünmek gerekir. Ateşkesin ardından gelmesi beklenen barış antlaşmaları “[e]n geniş anlamıyla, savaş durumunun sona ermesini, çatışmanın kökeninde yer alan sebeplerin üzerine eğilecek yeni bir anayasal anlayışa bağlamayı amaçlar. Bu yeni girişim, savaş durumunun sona ermesi ve çatışmanın ‘devreden çıkartılması’ (*decommission*) için siyasal ve genellikle anayasal reformu kurumsallaştırmayı hedefler.” [C. Bell, **Peace Agreements and The Law of Peace**, Transitional Justice Institute Research Paper No. 11-09, <http://ssrn.com/abstract=1916077> (E. T. 28.06.2013), s. 9]

<sup>59</sup> V. Hart, 2001, s. 159 – 160.

<sup>60</sup> K. Samuels, 2009, s. 174 – 178.

<sup>61</sup> *ibid.*, s. 174 – 175.

verebilir<sup>62</sup>. Böylesi toplumlar için, yeni anayasacılık anlayışının bir yansıması olan aşamalı anayasa yapımı modelini öneren Lerner, tartışmalı konuların kesin ve net anayasal çözümler yerine olağan siyasete bırakılabileceğini savunur. Bir başka deyişle, bu yöntem tartışmalı konuların -eğer geniş çaplı bir konsensüse ulaşmak mümkün değilse- çoğunlukçu bir biçimde sonuca erdirilmemesini önerir. Bölünmüş bir toplum olmanın kabulü ve bu toplumsal fay hatlarının benimsenmesi ile olağan siyasetin esnekliği içerisinde bu sorunların zaman içerisinde çözülebileceğini savunur<sup>63</sup>. Ancak; bu yöntemin öngördüğü şekilde çözümü siyasete bırakılan sorunların yine de çözülememesi riski ortaya çıkabilir ve anayasal düzenlemenin de olmayacağı bu durumda, sistem iyiden iyiye katılarak beklenen değişim yaşanmayabilir. Yine, aslında anayasal olarak korunması gereken bazı temel haklar, derin fay hatlarının sebep veya sebepleri ise bu yöntemin tercih edilmesi hak ihlallerine yol açabilir (dini grupların kendi kurallarını uygulayabilmesi durumunda yaşanması muhtemel hak ihlalleri, kültürel çoğulculuk ile kadın hakları çatışmasının bir örneği olarak burada düşünülebilir). Son olarak da, çözümü olağan siyasete bırakılan sorunlar özellikle yargı ile yasama arasında “temel hak ve özgürlükleri koruma – siyasi talepleri karşılama” şeklinde bir gerilime sebep olabilir<sup>64</sup>. Bu risklerine rağmen aşamalı anayasa yapım modeli, yeni anayasacılık yaklaşımının “forum oluşturma” rolünün etkin biçimde sahnelenebileceği bir yöntem olarak karşımıza çıkar.

---

<sup>62</sup> H. Lerner, **Making Constitutions In Deeply Divided Societies**, Cambridge University Press, New York, 2011, s. 1; K. Samuels, 2009, s. 174, dn. 4.

<sup>63</sup> H. Lerner, “Constitution-Writing in Deeply Divided Societies: The Incrementalist Approach”, **Nations and Nationalism**, 16 (1), 2010, s. 82.

<sup>64</sup> *ibid.*, s. 82 – 84.

## 2. Halk İradesinin İfadesi: Demokrasi ve Elitizm

Yeni anayasacılık için halkın iradesi böylesi bir önem taşımakla birlikte, bu iradenin ifadesini de yeniden düşünmek durumundayız. Bu noktada da kaçınılmaz olarak temsili demokrasi ve elitizm ile yüzleşmemiz gerekir.

Başlangıç noktamız olarak Atina'yı seçelim. Halka ait olan iktidarın doğrudan doğruya halkın eliyle kullanması, demokrasi kavramının ortaya çıktığı Atina'da dahi tam anlamıyla mümkün olamamıştı. Bir başka deyişle, Antik Yunan *polis*'lerinin bile, doğrudan demokrasi sayesinde *demos*'un *kratos*'u gerçekten kontrol edebildiği söylenebilecek siyasal örgütlenmeler olsa dahi<sup>65</sup>, demokrasi idealinin özüne ulaşabildiği söylenemez. Siyasal örgütlenmesi bakımından en çok bilgiye sahip olduğumuz Atina'nın M. Ö. 6. yüzyılda 300.000 kişi gibi çok önemli bir nüfusa sahip olduğu düşünülmektedir. Bu kent-devletindeki yetişkin her erkek yurttaş, yasama organının (*ekklesia*) doğan üyesi konumundaydı. Bu sayının genellikle 30.000 ilâ 40.000 kişi arasında olduğu tahmin edilmekle birlikte<sup>66</sup>, meclisin toplantı mekânının (*prnyx*) 6.000 kişiyi alacak şekilde; diğer toplantı mekânının ise (*prnyx II*) ise 6.500 ilâ 8.000 kişinin bulunabileceği biçimde inşa edildiği düşünüldüğünde, demokrasinin en saf halinde dahi toplam nüfusun en fazla %2,7'sinin o mecliste yer alıp kararlarda söz sahibi olabildiğini söyleyebiliriz<sup>67</sup>. Bunun ötesinde, yasakoyucu olarak faaliyet gösteren halk meclisi bu yetkisini M. Ö. 5. yüzyıldan itibaren *nomothetai* olarak

---

<sup>65</sup> P. Cartledge, **Pratikte Antik Yunan Siyasal Düşüncesi**, (çev.: Kıvanç Tanrıyar), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2013, s. 75.

<sup>66</sup> Atina Demokrasisinin "dışlayıcı" özelliği için bkz. R. A. Dahl, **Demokrasi ve Eleştirileri**, (çev.: Levent Köker), Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 26 – 28.

<sup>67</sup> O. Uygun, **Demokrasi**, On iki Levha, İstanbul, 2011, s. 18 – 22.

isimlendirilen yasama komisyonuna devretmiştir. Bu komisyon iki dereceli olarak kurulmaktadır: Öncelikle, 30 yaş üzeri yurttaşlar arasından kura ile 6.000 kişi belirlenir, ardından ise, hazırlanacak yasanın önemine göre, yine kura ile, 501, 1001 veya 1501 kişi, bu 6.000 kişinin içinden yasama komisyonu üyesi olarak saptanırdı<sup>68</sup>. Bu veriler ışığında düşündüğümüz zaman, bir halkı oluşturan tüm bireylerin katılımı, müzakeresi ve karar alabilmesi Atina *polis*'inde bile mümkün değilken, günümüz dünyasındaki anayasa yapım süreçlerini ancak ve ancak, Sieyès'nin yaptığı gibi, temsili demokrasiden yola çıkarak düşünmemiz gerekir<sup>69</sup>.

Bu noktada ise, demokrasilerde halkın ne ölçüde yönetimde söz sahibi olduğu problemi ortaya çıkar. Yirminci yüzyılın başlarına dek demokrasi, Abraham Lincoln'ün Gettysburg Söylevi'ndeki ifadesiyle, "halkın, halk tarafından, halk için yönetimi" olarak benimsenmiş olmasına karşın bu tarihten sonra, siyasal elitizme ilişkin yapıtlar ile temsili demokrasi pratiğinin aslında demokrasinin mutlak olarak halk iradesinin yansıması şeklinde görülemeyeceğini ortaya koyulmuştur<sup>70</sup>. Klasik

---

<sup>68</sup> *ibid.*, s. 23 – 24.

<sup>69</sup> Tam katılım ve oybirliği ile bir anayasal düzenin ortaya çıkması idealine yaklaşılan bir an olarak Mayflower Akdini örnek verebiliriz. Bu "sosyal sözleşme"de, Mayflower isimli gemide bulunan ve Virginia kolonisine gidecek olan İngiliz tebası göçmenler Virginia yerine Cape Cod'a ulaşmışlar ve gemide kendilerini *Civil Body Politick* haline getiren bir sözleşmeye imza atmışlardır. Bildiğimiz kadarıyla bu akit tam katılım ve oybirliği ilkelerine en çok yaklaşan anayasal metin olmakla birlikte, akdin Mayflower'da bulunan toplam 102 göçmen içinde yalnızca böyle bir irade açıklamaya ehil olan 41 erkek tarafından imzalandığını da söylememiz gerekir. Bu 41 erkeğin haricindekiler ya kadın ve çocuk, ya da bu sosyal sözleşmeyi imzalayamayacak olan uşak ve çalışanlardır. (G. E. Bowman, **The Mayflower Compact and Its Signers**, Mass. Society of Mayflower Descendants, Mass., 1920)

<sup>70</sup> M. Mumcuoğlu, **Çağdaş Demokrasi Kuramlarında Katılma ve Türkiye'de Katılmanın Gelişimi**, AÜHF Yayınları, Ankara, 1982, s. 25 – 26.

elit teorisyenlerinden Michels'e göre "demokrasinin ideali olan kitlenin kendilerini yönetmesi fikri ile fiili gerçeklik arasında bir bağdaşmazlık vardır."<sup>71</sup> Bu bağdaşmazlığın temelinde de örgütlenme ve bunun doğurduğu yöneten – yönetilen ayrımı yatar. Michels, demokrasinin gerçekleşmesi için örgütlenmenin şart olduğunu vurgular ve bunun da nihai olarak yöneten – yönetilen ayrımına gittiğini savunur. Yazar örgüt olgusunun oligarşik bir yapı ortaya çıkartacağı sonucuna varır ve bu olguya "oligarşinin tunç yasası" adını verir<sup>72</sup>.

Bir toplum içerisindeki elitler, genellikle, o sosyal sistemin temel normlarına ilişkin bir konsensüse sahiptir. Yani elitler "... oyunun ana kuralları ve sosyal sistemin korunması konusunda anlaşmışlardır. Sistemin istikrarı ve dahi hayatta kalması, bu konsensüse dayanır."<sup>73</sup> Elbette ki elitler arasında uyuşmazlıklar yaşanabilir ancak sonuçlardan ziyade, araçlara dair bir uyuşmazlık söz konusu olacaktır<sup>74</sup>. Yönetenler ile yönetilenler arasındaki ilişkiye dair söyleyebileceğimiz bir başka husus da, yönetici azınlık ile yönetilen çoğunluğun birbiriyle benzer olmadığı gerçeğidir. Yönetici azınlık olan elitler toplum içinde güçlü bir konumdadır ve toplumu görüşleri ile yönlendirme kapasitesine sahiptir. Yani, elitler ile kitle arasındaki iletişim yukarıdan aşağı doğrudur. Bu bakımdan kitlenin, elitlerin eylemlerini doğrudan etkileme gücünün olmadığı ve siyasal partiler ile seçimler gibi "demokratik" kurumların değerinin sembolik olmaktan öteye geçemediği savunulmaktadır<sup>75</sup>.

---

<sup>71</sup> N. Vergin, **Siyasetin Sosyolojisi**, Bağlam, 2003, s. 115.

<sup>72</sup> *ibid.* s. 115 – 116.

<sup>73</sup> T. R. Dye,– H. Ziegler, 2009, s. 2.

<sup>74</sup> *ibid.*, s. 2.

<sup>75</sup> *ibid.*, s. 4 (vurgular orijinal metne aittir).



Demokrasinin elitler arası rekabet olarak görüldüğü bu yaklaşımın açıklayıcı olmadığını düşünen başka bir görüş ise, modern demokratik siyasetin görüldüğünden çok daha yarışmacı olduğu kanaatindedir. Çoğulculuk olarak da bilinen bu yaklaşım, toplum içerisindeki “ara” (*intermediary*) grupların varlığı düşünüldüğünde, demokratik siyasetin elitler arası rekabetten ibaret olmadığını savunur<sup>76</sup>. Bu yaklaşıma göre, toplumdaki ana bölünme eksenini elitler ve kitle değildir. Toplum, farklı gruplar arasındaki rekabet ile parçalara ayrılmıştır ve karar alma süreçlerinde elitler arası bir uzlaşma değil, farklı değerler ve amaçlar üzerinde bu grupların çatışması ve yarışması söz konusudur<sup>77</sup>. Elitler kaçınılmaz olarak toplum içerisinde ortaya çıksa dahi kitle, toplum içindeki grupları –ve elitleri etkileyebilir. Bir başka deyişle, siyaset salt olarak elitler arası uzlaşmadan ibaret değildir. Çatışma ve pazarlık, bu şekilde düşünüldüğü zaman, karar alma süreçlerinin önemli bir olgusu haline gelir<sup>78</sup>.

Yalnızca elitler arası uzlaşımın söz konusu olduğu anayasa yapım süreçleri<sup>79</sup>, siyasal elitlerin önderliğinde gerçekleşen, halkın temel siyasal ve hukuki tercihlerini yaparken “ne istemesi” *gerektiğinin* formüle edildiği önemli anlar olarak görülebilir<sup>80</sup>. Özellikle elitler ve kitle arasındaki etkileşimin yukarıdan aşağı yönlü oluşu, yani kitlenin elitleri etkileme gücünün bulunmayışı anayasa yapımı bağlamında, halkın talep ve beklentilerinin hazırlanan metinde ancak elitler ile

---

<sup>76</sup> D. Held, **Models of Democracy**, Third Ed., Polity Press, Cambridge, 2008, s. 158.

<sup>77</sup> *ibid.*, 158 – 160; T. R. Dye – H. Ziegler, 2009, s. 10 – 12.

<sup>78</sup> T. R. Dye – H. Ziegler, 2009, s. 12.

<sup>79</sup> Yukarıda da aktardığımız üzere, Amerikan Kurucu Babaları elitizm ve anayasa yapımı ilişkisine dair çok iyi bir örnek teşkil etmektedir. bkz. *ibid.*, s. 19 – 48.

<sup>80</sup> I. D. Duchacek, 1973, s. 4.

kitlenin görüşleri örtüştüğü ölçüde yer bulabileceği anlamına gelir. Bu da demokratik bir süreç olarak nitelendirilemez. Çoğulcu yaklaşımın açıklayıcı olduğu süreçlerde ise, özellikle kitlenin elitleri etkileyebilme gücü ile siyasetin çatışma ve pazarlık üzerinden yürümesi, anayasaların yalnızca elitler arası bir uzlaşma olmasının önüne geçecektir. Böylesi süreçleri kuran mekanizmalar, ortaya çıkan metnin kitle tarafından doğrudan olmasa bile, elitlerin kararlarını etkileyerek şekillendirilmesine katkıda bulunur. Bu da halkın iradesinin gerçekten de metne yansiyebileceği anlamına gelir.

Yukarıda ana hatları ile aktardığımız iki yaklaşım, anayasa yapımı için son derece önemlidir. Anayasalar, halkın iradesi olduğu söylenen metinler olmasına karşın aslında o toplum içindeki elitlerin ürettiği metinlerdir. Anayasaların demokratik olarak yapılması, son tahlilde elitlerin alacağı bu kararları kitlenin etkileyebilmesi ile mümkün olur. Bu etki, anayasa yapımına halkın dolaylı, yani temsilcileri eliyle katılması ile tam manasıyla sağlanamaz. Günümüzde, kitlenin elitleri doğrudan etkileyecek mekanizmalarla sürece katılması gerekir.

Anayasa yapımına doğrudan katılımın klasik örneği olan referandumlar ilk defa 20. yüzyılın ilk yarısında görülür ve giderek yaygınlık kazanır. Bugün yürürlükte olan anayasaların yüzde kırkıdan fazlası referandum yoluyla kabul edilmiş metinlerdir<sup>81</sup>. Referandumlar halkı sürece bir ölçüde dâhil etseler dahi, halkın paket halindeki düzenlemelere dair evet veya hayır oyu vermekten başka bir etkisi

---

<sup>81</sup> J. Blount *et.al.*, “Does the Process of Constitution-Making Matter?”, **Comparative Constitutional Design** (Tom. Ginsburg, ed.) içinde, Cambridge University Press, New York, 2012, s. 38, tablo 3.1; Elkins *et.al.*, “The Citizen as Founder: Public Participation in Constitutional Approval”, **Temple Law Review** 81 (2), 2008, s. 377.

olamamaktadır<sup>82</sup>. Demokratik bir anayasa yapım süreci tasarımı için halkın, siyasal elitleri daha doğrudan etkileyebileceği mekanizmalara ihtiyaç vardır.

### 3. Kurucu İktidar Kavramında Yaşanan Dönüşüm

Yeni anayasacılık, klasik anayasa yapım yöntemini değiştirdiği ölçüde kurucu iktidar kavramını da dönüştürmüştür. Ancak bu dönüşümü açıklamadan önce, kurucu iktidar kavramına tekrar değinmek ve Türkçe doktrinin anayasa yapımı hakkındaki görüşlerine odaklanmak istiyoruz. Türkçe doktrinin konuya yaklaşımından yola çıkarak, kurucu iktidar kuramının yeni anayasacılığın getirdiği fikir ve yöntemlere uygun bir teorik altyapı oluşturup oluşturmadığını değerlendireceğiz.

Türkçe doktrin, anayasayı yapan *kurucu* iktidar ile bu iktidar tarafından “kurulmuş” (yasama, yürütme, yargı gibi) devlet erklerini kullanan farklı düzeyde iki ayrı iktidarın varlığını tanımaktadır<sup>83</sup>. Bunun ardından kurucu iktidarın, anayasaların “yapılması” ve “değiştirilmesi” iktidarlara olarak ikili bir düzlemde açıklanmaya çalışıldığını görebiliriz. Bu yaklaşıma göre, anayasalar bir asli kurucu iktidar tarafından yapılır ve değiştirileceği zaman, o anayasada belirlenmiş kurallar çerçevesinde, tali kurucu iktidar tarafından değiştirilir. Yani, yeni bir anayasa yapma kudreti, yalnızca asli kurucu iktidara aittir.

---

<sup>82</sup> J. Blount *et.al.*, 2012, s. 37 – 38.

<sup>83</sup> “Kurulmuş iktidarlara, yalnızca, devletin içinde vardır. Önceden saptanmış statüer bir düzenden ayrılamazlar; varlıklarını gerçekleştirmek için devlet çerçevesine ihtiyaç duyarlar. Kurucu iktidar ise, tam tersine, devletin dışında yer alır. O, devlete ihtiyaç duymaz; devletsiz vardır; devletin kaynağıdır. Açıkçası kurucu iktidar sadece devletin dışında değildir; o aynı zamanda, devleti kurar; siyasal iktidarın kullanılmasının koşullarını belirler. Kısaca, kurulmuş iktidar, devletin iktidarı, kurucu iktidar ise devlet-dışı bir iktidardır.” (Burdeau’dan aktaran K. Gözler, **Kurucu İktidar**, Ekin, Bursa, 1998, s. 14)

Asli kurucu iktidar klasik görüŖe göre bir hukuk boşluğu<sup>84</sup> ortamında ortaya çıkar ve bu iktidar, kendisini ortaya çıkartan hukuk boşluğunu bir anayasa yaparak doldurmak suretiyle kaybolur. Bu hukuk boşluğu, asli kurucu iktidarın hukuk-dışı ve sınırsız olmasını sağlar. Yani asli kurucu iktidar, kendisine vücut veren hukuk boşluğu sayesinde, yeni bir anayasal düzeni hiçbir pozitif hukuk kuralına bağlı kalmaksızın kurabilir<sup>85</sup>. Asli kurucu iktidarın hukuken sınırsız olmasına rağmen, sosyo-politik ve uluslararası sınırlardan azade olamayacağı görüŖü de yaygın olarak

---

<sup>84</sup> Bu boşluk yeni bir devlet kurulurken (sömürgelerin bağımsızlığa kavuŖması, savaŖ, bağımsız devletlerin birleŖmesi, bağımsız devletlerin ayrılması) ortaya çıkabileceği gibi; halihazırda bir anayasal düzen varken buna son verilmesi, örneğin totaliter veya otoriter rejimlerin yıkılarak yeni bir rejimin tesisi durumunda ya da tam tersi, askeri müdahale sonrasında yeni bir anayasal düzene geçilmesi hallerinde de ortaya çıkar. Bu durumlar haricinde, asli kurucu iktidar, eğer bir anayasa varsa onu ilga ederek de hukuk boşluğunu yaratabilir. (K. Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C. I, Ekin, Bursa, 2011, s. 318 – 322)

<sup>85</sup> Türkiye’deki anayasa hukuku doktrini, asli kuruculuğun hukuken sınırsızlığı hususunda ciddi bir görüŖ birliği içerisindedir [ör. K. Gözler, 1998, s. 48 – 54; E. Teziç, **Anayasa Hukuku**, Beta, 13. Baskı, İstanbul, 2009, s. 156 – 158; E. Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin, 13. Baskı, Ankara, 2012, s. 164; A. R. Çoban, **Anayasayı DeęiŖtirme Yetkisi**, Adaleti Ankara, 2011, s. 12 – 18. Erdoğan, “evrensel anlamda hukukun varlığı(nın) anayasalardan bağımsız” olduğunu kabul ederek “özellikle demokratik bir kurucu iktidar hukukun genel ilkelerinden ve evrensel insan hakları hukukundan kendini büsbütün bağışık tutamaz” görüŖünü savunmaktadır. (M. Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, 8. Baskı, Siyasal Yayınevi, Ankara, 2010, s. 51 – 52). Atar da Erdoğan’a atıfla bu görüŖe katılmaktadır (Y. Atar, **Demokrasilerde Anayasal DeęiŖmenin Dinamikleri ve Anayasa Yapımı**, Mimoza, Konya, 2000, s. 164 – 165). Yazıcı’ya göre ise asli kurucu iktidarın hukuken sınırsızlığı, bu iktidarın “gücünü ve yetkisini hukuk kurallarından değil, siyasal ve sosyolojik Ŗartlardan” kazanmasından kaynaklanmaktadır. (S Yazıcı, **Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye**, Bilgi Üni. Yay., İstanbul, 2009, s. 45)

kabul görmektedir<sup>86</sup>. Bu yaklaşımın çizdiği şekliyle, yeni bir anayasa yapma kudretine sahip olan asli kurucu iktidar -Sieyès'nin belirttiği gibi- hukuk boşluğu esnasında doğar, yeni bir anayasanın yapımıyla ortadan kaybolur ve hukuken sınırsız bir yapıdadır.

Anayasa yapan iktidara ilişkin bu klasik görüş, 1982 Anayasası'nın yerine yepyeni bir anayasa yapılmasına ilişkin tartışmalarla birlikte bir parça da olsa değişmiştir. Biraz da bu tartışmalar vesilesiyle, olağan dönem parlamentoları eliyle yeni bir anayasa yapılabileceğini; bir başka deyişle, yeni bir anayasa yapacak iktidarın yalnızca hukuk boşluğu esnasında ortaya çıkmayabileceğine dair görüşlerin olduğunu öğrenebiliyoruz<sup>87</sup>.

---

<sup>86</sup> K. Gözler, 2011, s. 316 – 324; ayrıca bkz. K. Gözler, 1998, s. 59 – 61; E. Özbudun, 2012, s. 164; A. R. Çoban, 2011, s. 18; Y. Atar, 2000, s. 164; M. Erdoğan, 2010, s. 52; S. Yazıcı, 2009, s. 45. Örneğin, Münci Kapani, asli kurucu iktidarın da diğer tüm iktidarlara gibi bir sosyal çevre içinde faaliyet gösterdiğini belirterek, eğer ki meydana getireceği anayasanın toplumca kabul görmesini istiyorsa, asli kurucu iktidarın “en azından toplumda hakim olan değer yargılarına ve meşruluk anlayışına saygı göstermesi” gerektiğini savunur. (M. Kapani, 2009, s. 69 – 71) Naz Çavuşoğlu ise, “... 20. Yüzyılın son çeyreğinde, ekonomik-hukuki bütünleşmenin uluslararası kurallarının yakın dönem anayasaların yapımında ‘asli kurucu iktidar’ları kayıtladığını ...” gözlemlemektedir. Bu eğilim, yazarın da vurguladığı üzere, Doğu Avrupa’da, 1989 sonrasındaki sosyalizm-sonrası dönemde yapılan anayasalarda görülebilir (N. Çavuşoğlu, **Anayasa Notları**, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 1997, s. 26.) Bu konuda detaylı bir analiz için bkz. L. Gönenç, “Anayasal Gelişme”, **Anayasa Yapımı ve Anayasal Değişim** (ed. Ozan Ergül) içinde, TBB Yayınları, Ankara, 2011, s. 203 – 209).

<sup>87</sup> bkz. **TBMM Başkanı Cemil Çiçek Başkanlığında Anayasa Hukuku Profesörleri ile Toplantı**, 19 Eylül 2011, <https://yeniyanayasa.tbmm.gov.tr/docs/anayasa-hukukculari-ile-toplanti.pdf> (E. T. 01.09.2013); ayrıca bkz. O. Ergül – M. M. Öngel, “Yeni Anayasa Arayışları”, **Güncel Hukuk**, Kasım 2011, s. 48 – 51). Doktrinde bu yöndeki bir görüş için bkz. E. Özbudun, 2012, s. 163; karşıt görüş için

Klasik asli kurucu iktidar şeması yakın tarihli iki monografide de eleştirilmektedir. Ali Rıza Çoban'a göre, son çeyrek asırda yoğunlaşan anayasa yapım süreçleri "eski kurucu iktidar anlayışı" tarafından açıklanamamaktadır<sup>88</sup>. Yazar asli kurucu iktidarın hukuken sınırsız olduğunu kabul ederken<sup>89</sup> yalnızca hukuk boşluğunda ortaya çıkabileceği görüşünü eleştirmektedir. Buna göre, hukuk düzeninde bir kırılma olmaksızın da yeni bir anayasanın yapılması söz konusu olabilir<sup>90</sup> ancak "... sosyal ve siyasal koşulların (*constitutional moments*) ortaya çıkmış olması gerekir." Böylesi bir durumda yeni anayasanın yapılabilmesi için "... asli kurucu iktidar tezini ileri süren parlamentonun ..." en azından tali kurucu iktidara tanınmış yetkiyle hareket etmesinin demokratik meşruiyet açısından daha

---

bkz. K. Gözler, "Asli ve Tali Kurucu İktidar Kavramı: TBMM Yeni Bir Anayasa Yapabilir mi?", **Demokratik Anayasa** (Ece Göztepe – Aykut Çelebi, eds.) içinde, Metis, İstanbul, 2012, s. 45 – 61.

<sup>88</sup> A. R. Çoban, 2011, s. 46.

<sup>89</sup> Örneğin: "Asli kurucu iktidarın yalnızca sosyolojik ve siyasal sınırlarından söz edilebileceği ancak bunun da hukuk ötesi metajuridik bir sorun olması nedeniyle hukuk biliminin inceleme alanı dışında kaldığı kabul edilmektedir. Bununla birlikte kurucu iktidarın tamamen keyfi bir güç olduğu da söylenemez. En azından uygulanabilir ve kalıcı bir anayasa yapılmak isteniyorsa kurucu iktidarın gözetmesi gereken bazı sosyal ve siyasal duyarlılıklar söz konusudur. Buna kurucu iktidarın doğasından kaynaklanan sınırlar denilebilir." (*ibid.*, s. 156).

<sup>90</sup> Yazar iki temel argümandan yola çıkmaktadır: "Öncelikle, eğer asli kurucu iktidar yetkisi hukuk dışı ve sınırsız bir yetkiyse, onun mevcut anayasa ile bağlı ve sınırsız olduğunu söylemek kendi içinde bir çelişki barındırır. ... İkinci olarak, eğer egemenlik kayıtsız şartsız millete aitse, millet egemenlik yetkisine dayanarak her zaman yaptığı anayasayı ortadan kaldırarak yeni bir anayasa yapabilmelidir." Ancak yazar, yukarıdaki ilk argümanın "parlamento çoğunluğunun anayasa değişikliği konusundaki anayasal sınırlardan kurtulmak için asli kurucu iktidar yetkisiyle hareket ettiği savlarına dayanarak oluşturamayacağı"nı da belirtmektedir [*ibid.*, s. 37 – 38].

uygun olduğu yazar tarafından savunulmaktadır<sup>91</sup>. Yazar asli kurucu iktidarın hukuken somutlaştırılmasının zorluğunu not etmekle birlikte “asli kurucu iktidarın pozitif hukukta düzenlenmesi” bağlamında yeni bir anayasanın nasıl yapılacağına (*total revision*) ilişkin somut anayasal düzenlemelerin ortaya çıkışına kitabında geniş bir yer ayırmaktadır<sup>92</sup>.

Çoban’ın eserinde, asli ve tali kurucu iktidar ayrımını esas alan teorik tartışmalar yapılsa da, bu ayrım ile açıklanamayacak anayasa yapım süreçlerinde ne tür bir kurucu iktidarın ortaya çıktığı tartışılmamaktadır<sup>93</sup>. Benzer şekilde, yeni bir anayasa yapma kudretine sahip ve hukuk boşluğunda ortaya çıkacak olan asli kurucu iktidarın nasıl olup da anayasalarda düzenlenebildiği, teorik olarak açıklanmamıştır. Yazara yönelttiğimiz ilk eleştiri, yeni anayasacılık fikrinin getirdiği yöntemleri asli ve tali kurucu iktidar kavramlarıyla açıklamanın güçlüğüne işaret etmektedir. İkinci

---

<sup>91</sup> *ibid.*, s. 39 – 40.

<sup>92</sup> *ibid.*, s. 49 – 60.

<sup>93</sup> Örneğin: Yazar Kostas Chryssogonos’a atıfla kurucu iktidarın “ülkenin önemli bir sosyal ve siyasal dönüşüm yaşaması sonucu mevcut anayasanın ortadan kaldırılarak, yerine yeni bir anayasanın yapılmasının söz konusu olduğu hallerde ortaya çıkacağını” belirtmekte ve aynı yere atıfla bu iktidarın “herhangi bir hukuki ilkeye göre, herhangi bir hukuki kurum tarafından denetlenmesinin söz konusu olmayacağını” savunmaktadır (*ibid.*, s. 12 – 14). Kitabın devamında ise Arato’nun aşağıda açıklayacağımız ve kurucu iktidar kavramının bir eleştirisi olan egemen-sonrası anayasa yapımı modelinden ve bu model oluşturulurken esas alınan süreçlerden bahsedilmektedir. En önemli süreçlerden birisi olan Güney Afrika’daki anayasa yapım sürecinde, yine aşağıda açıklayacağımız şekilde, anayasa yapım sürecindeki *hukuki denetimden* bahsedilmektedir. Yazar, Güney Afrika anayasa yapım sürecinde ne tür bir kurucu iktidarın ortaya çıktığına dair kuramsal bir açıklamada bulunmamaktadır (*ibid.*, s. 41 – 44).

eleştirimiz ise, yeni bir anayasa yapımı için mutlaka “hukuk boşluğu”nun oluşması gerektiğini savunan görüşe yöneliktir.

Öykü Didem Aydın’a ait olan bir başka çalışma ise klasik doktrinden farklı bir perspektif sunmaktadır: Asli kurucu iktidar, anayasa koyan “herhangi” bir iktidar olarak algılanamaz, “halkın” yeni bir anayasa yapma iktidarı olarak tanımlanabilir<sup>94</sup>. Bu iktidar ise, “... monarkın ya da otokratın kuruculuk niteliğinden ontolojik olarak farklıdır.”<sup>95</sup> Aydın, bu farkı ortaya koyduktan sonra, yine geleneksel doktrinin aksini savunarak, halkın anayasa yapma iktidarının çeşitli araçlarla sınırlanabileceğini, yeni bir anayasa yaptıktan sonra ortadan kaybolmayıp baki kalacağını ve bunun ortaya çıkması için devrim gibi olayların yaşanmasının gerekli olmadığını belirtir<sup>96</sup>. Yazar bu bakımdan asli kurucu iktidara ilişkin geleneksel yaklaşımdan uzaklaşır; ancak

---

<sup>94</sup> Ö. D. Aydın, 2011, s. 321 – 324.

<sup>95</sup> *ibid.*, s. 356. Aydın’a göre “monarkın ya da otokratın kuruculuğu, kuvvetinden ve bu kuvvete dayanan hukuksal otoritesinden kaynaklanmış, bir anlamda kral hukuku yapmıştır.” Buna karşın “... halk iradesi başlangıçta kuvvet ya da büyük sayıların direniş gücü ile kurulmuş olsa da artık devamı demokratik ilkelere göre sağlanmak, bir anlamda halk egemenliğinde demokratik hukuk kralı yapmak zorundadır.” (*ibid.*, s. 356) Yukarıda tartıştığımız üzere, özellikle de demokratik siyasetin elitlerarası rekabet olarak değerlendirilebileceği toplumlarda halihazırda iktidarı ellerinde tutan elitlerin, hukuku kendi elit konsensüslerine uyacak şekilde tasarladığını görebiliriz. Bu durum Amerikan kurucu babalarında rahatlıkla fark edilebilir. Bu bakımdan, Aydın’ın yaptığı ayırmada ontolojik bir farklılık olmadığını savunmak mümkündür. (bkz. T. R. Dye – H. Ziegler, 2009, s. 19 – 48)

<sup>96</sup> *ibid.*, s. 356 – 359.



buna rağmen, bir vakıa olan dış empoze anayasaları<sup>97</sup> açıklayabilecek bir perspektif sunma konusunda yetersiz kalmaktadır<sup>98</sup>.

Anayasa yapma kudretini asli kurucu iktidarı merkeze alarak açıklayan görüşler yukarıda aktardığımız şekildedir. Ancak bu yaklaşım farklı yönlerden eleştirilmektedir. Anayasa yapımında eski paradigma ile yenisini Preuss'a atıfla karşılaştıran Arato, eski Demokratik Alman Cumhuriyeti de dahil olmak üzere, özellikle reel sosyalizmin çöküşünün ardından gelen rejim değişiklikleri incelendiğinde anayasayı yapan iktidar bakımından yeni bir modelden bahsetmenin mümkün hale geldiğini savunur. Burada, "... halkın *potestas absoluta* şeklindeki egemen, mutlak kurucu iktidarı ..."ndan ziyade, hukuki devamlılık, eski anayasaların tadili yoluyla değişikliklerin yapılması, yuvarlak masa toplantılarının organize edici rolü ve anayasa meclislerinin gerilemesi şeklinde bir gelişim çizgisini görmek

---

<sup>97</sup> bkz. aşa. s. 33 – 34.

<sup>98</sup> Yazara göre "hukuk dışı biçimde bir anayasayı ihdas etmiş her türlü egemeni, asli kurucu iktidar olarak tanımlamanın (özellikle halk egemenliğinin tecessümü olarak ortaya konulmuş bir anayasa koyucu iktidar yetkisi kullanımı söz konusu olmadığında) bir manası kalmayacaktır çünkü, halk veya millet olmayan bir 'egemen'in anayasası ile sınırlanması gereken tali kurucu iktidarı da söz konusu olmayacaktır. Yani, egemen halk olarak nitelenemeyecek herhangi bir egemenin anayasa yapmasının amacı ne olursa olsun, sonucu tali kurucu iktidar olarak tanımlanabilecek bir organı sınırlamak olamaz." (Ö. D. Aydın, 2011, s. 322) Aşağıda (s. 33 – 34) açıklayacağımız şekilde, Japonya, Afganistan, Irak, Bosna – Hersek gibi örneklerde "egemen olan halk"ın bir anayasa yapması söz konusu değildir ancak "tali kurucu iktidar olarak tanımlanabilecek bir organ"ın bu anayasalar ile sınırlandırılmak istendiği ve sınırlandırıldığı kuşkusuzdur. Özellikle Japonya örneği bu bakımdan dikkat çekicidir [bkz. K. Tonami, "İkinci Dünya Savaşı Sonrası Dönemde Japonya'da Anayasacılığın Gelişimi", (çev.: Ersoy Kontacı), **Anayasa Yapımı ve Anayasal Değişim** (Ozan Ergül, ed.) içinde, TBB Yayınları, Ankara, 2011, s. 215]

mümkündür<sup>99</sup>. Yazar, eski anayasacılığa demokratik bir alternatif teşkil eden bu yeni modeli egemen-sonrası anayasa yapımı olarak isimlendirmektedir.

Egemen-sonrası anayasa yapımı, en temel itibariyle, kurucu iktidarın tek elde toplanmadığı ve anayasa yapım sürecindeki tüm organların hukuk kurallarına tabi olduğu bir modele işaret eder<sup>100</sup>. Bu modelinin önemli bir unsuru olan “geçici anayasa” (*interim constitution*), kurucu iktidarın hukuken sınırsızlığı tezine ciddi bir tezat oluşturmaktadır. Kısaca belirtmek gerekirse, geçici anayasalar, mevcut anayasal düzenin yıkılması ile yeni bir anayasal düzen arasındaki geçiş sürecinde uygulanmak üzere kabul edilen ve yeni anayasanın yapılması bakımından kurucu iktidarı hem usul, hem de esas bakımından sınırlayan belgelerdir<sup>101</sup>. Bu usul Fransa’da, 2 Kasım 1945 tarihli *préconstitution* ile Fransız IV. Cumhuriyeti anayasasının hazırlanması sürecinde ilk defa uygulanmış, ancak hem bu düzenin mutsuz sonu, hem de geçici anayasaların suiistimalinden dolayı; önemli birer başarı olan İspanya, Macaristan

---

<sup>99</sup> A. Arato, **Constitution Making Under Occupation**, Columbia University Press, New York, 2009, s. 61.

<sup>100</sup> A. Arato, “Redeeming the Still Redeemable: Post Sovereign Consitution Making”, **International Journal of Politics, Culture and Society** 22, 2009, s. 427 – 443.

<sup>101</sup> A. Arato, “Interim Imposition”, **Ethics & International Affairs** 18 (3), 2004, s. 26 – 28. Geçici anayasalar, devrim veya hükümet darbeleri sonucunda siyasal iktidarı ele geçiren yeni zümrenin ürünü olan “ara rejim düzenlemeleri” ile karıştırılmamalıdır. Ara rejim düzenlemeleri de yeni bir anayasal düzene geçiş için gerekli prosedürü öngören metinler olsa da, anayasa koyucu iktidarı sınırlama vasfı tam olarak bulunmamaktadır. Anayasa koyucu iktidar, bu kurallarla kendisini bağlı hissettiği ölçüde sınırlanmıştır. Bu kurallar esas olarak ülkenin yeni düzene geçişte yönetilmesini sağlayan ve pratik faydası olan hukuki metinlerdir. Yeni anayasayı yapacak olan güçler, bu düzenlemeleri istediği gibi değiştirebilmekte serbesttir.

(1989) ve Güney Afrika anayasa yapım süreçlerine kadar geçici anayasalara pek iyi bir gözle bakılmamıştır<sup>102</sup>.

Geçici anayasalar, kurucu iktidarı hem usul hem de esas bakımından sınırlama gücüne sahip metinler olarak ortaya çıkabilir. Arato'nun ifadesiyle, "Fransız tipi *préconstitution* yalnızca kurucu meclis için usuli sınırlar koysa da, yeni geçici anayasalar içeriğe dair kısıtlamalar ve bu bağlamda uzlaşmayı sağlayacak yöntemleri de ihtiva etmektedir."<sup>103</sup> Yazarın sözünü ettiği yeni türden geçici anayasaların en önemli örneklerinden birisi, 1996 Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasası'nın yapım sürecinde karşımıza çıkar. Süreçte, yaklaşık olarak dört yıla yayılan ve ilk aşamalarda başarısızlıklarla sonuçlanan bir dizi girişimin ardından, 1993 yılının Mart ilâ Kasım aylarında gerçekleştirilen Çok Partili Müzakere Süreci'yle sağlanabilen uzlaşma neticesinde, mevcut parlamento, geçici anayasayı kabul etmiştir. Bu hukuki metin geçiş dönemi kurumlarını ve yeni anayasanın hangi usulle yapılacağını belirlemekle kalmamış, anayasa yapım sürecinde tarafları bağlayacak otuz dört ilkeye de yer vermiştir. Bir başka anlatımla, Güney Afrika Cumhuriyeti'nde ortaya çıkan kurucu iktidar, yeni anayasanın içeriğine ilişkin olan ve hukuki bağlayıcılığa sahip bir metni kabul ederek kendi kendini sınırlama yoluna gitmiştir. Geçici anayasa ile kurulan Anayasa Mahkemesi de, sürecin sonunda nihai metni gözden geçirerek söz konusu otuz dört ilkeye uyulup uyulmadığını denetlemekle görevlendirilmiştir<sup>104</sup>.

---

<sup>102</sup> *ibid.*, s. 26.

<sup>103</sup> *ibid.*, s. 28.

<sup>104</sup> H. Ebrahim – L. E. Miller, "Creating The Birth Certificate of A New South Africa," **Framing The State In Times of Transition** (Laurel E. Miller, ed.) içinde, US Institute of Peace Press, Washington, D.C., 2010, s. 116 – 122. Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı denetim neticesinde nihai metnin çok büyük ölçüde geçici anayasada yer alan otuz dört ilkeyle uyumlu, ancak dokuz noktada aykırılık teşkil

Egemen-sonrası anayasa yapımı modeli, sınırsız bir kurucu iktidar kavramını tanımadığından ötürü önemlidir. Kuruculuk her ne kadar halka atfediliyor olsa da, bu sınırsız kurucu iktidar son tahlilde elitler tarafından kullanılacak ve kitle geri planda kalacaktır. Kurucu iktidarın özellikle geçici anayasalar eliyle elitler aleyhine kayıtlanması daha demokratik bir süreç açısından önemlidir. Böylece, geçici anayasanın yapıldığı andaki elit konsensüsü, halkın talep ve beklentilerini karşıladığı sürece demokratik bir anayasa yapım sürecine fayda sağlar. Bunun ötesinde, egemen-sonrası anayasa yapım modeli demokratik bir anayasa yapım sürecinde elitler ve kitlenin rollerini saptamak için iyi bir yol haritası da sunar. Yuvarlak masa toplantıları her ne kadar elitler arası müzakereler olarak tanımlanabilirse de, geçiş dönemlerinin kurallarını oluşturmak adına faydalı bir yöntemdir<sup>105</sup>. Güney Afrika geçici anayasası, iktidardaki Ulusal Parti ile muhalif Afrika Ulusal Kongresi arasındaki müzakereler neticesinde hazırlanmıştır<sup>106</sup>. Bu aşamada, halkın bazı talepleri, bu metinde yer bulabilmiştir<sup>107</sup>. Geçici anayasanın nihai metne ilişkin bağlayıcılı rolünü düşünürsek kitlenin, elitlerin kararlarını etkileme gücünün bu modelde mümkün olduğunu görebiliriz.

---

ettiğini saptamıştır. Mahkeme metnin bu şekilde *anayasaya aykırı olduğunu* saptamış ve tüm ilkelere uyulmadığı sürece onaylanamayacağına hükmetmiştir. Bunun üzerine parlamento Mahkeme'nin kararına uygun bazı değişiklikler yaparak metni yenilemiş ve tekrardan Mahkeme'ye sunmuştur. Metin bu haliyle denetimden başarıyla geçebilmiş ve onaylanmıştır (V. C. Jackson – M. Tushnet, **Comparative Constitutional Law**, Foundation Press, 2nd. ed.. New York, 2006, s. 283 – 285).

<sup>105</sup> A. Arato, 2009, s. 73 – 74.

<sup>106</sup> H. Ebrahim – L. E. Miller, 2010, s. 118 – 121.

<sup>107</sup> H. Klug, “Participating in the Design: Constitution-Making in South Africa”, **Review of Constitutional Studies**, Vol. III, No. 1, 1996, s. 42 – 43.

Sieyès'nin kurucu iktidar düşüncesi, her ne kadar günümüzün demokratik standartlarını karşılamasa da, Schmitt ile birlikte okunduğu zaman, halkın anayasa yapma iktidarını perçinleyecek bir açılım sunabilir. Schmitt'e göre, anayasa koyucu irade her zaman canlıdır ve anayasanın üzerindedir<sup>108</sup>. Ancak Schmitt, Sieyès'nin aksine kurucu iktidarı yalnızca halka atfetmez<sup>109</sup>. Özellikle yeni bir anayasa talebinin mevcut olduğu ancak siyasal elitlerin bu yönde bir girişimde bulunmadığı hallerde, Schmitt'e göre hep canlı ve Sieyès'ye göre halka ait olan kurucu iktidarın kullanılması gündeme gelebilir. Özellikle, Venezuela ve Kolombiya'daki anayasa mahkemesi kararları bu yönde atılan adımlar olarak görülebilir<sup>110</sup>.

Yeni anayasacılığın yarattığı dönüşüm ve açılımları bu şekilde değerlendirdikten sonra, demokratik olan ve olmayan anayasa yapım süreçlerini bu çözümlerle yardımcıyla tanımlayabiliriz.

## II. Demokratik Olmayan Yöntemlerle Anayasa Yapımı

Anayasa yapım sürecinde halkın etkili bir biçimde söz sahibi olmadığı veya sürece yalnızca onay aşamasında katıldığı durumlarda demokratik bir anayasa yapım

---

<sup>108</sup> C. Schmitt, **Constitutional Theory**, (çev.: Jeffrey Seitzer, ed.), Duke University Press, Durham, 2008, s. 125 – 126.

<sup>109</sup> Ö. D. Aydın, 2011, s. 319 – 320.

<sup>110</sup> J. I. Colón-Ríos, "Carl Schmitt and Constituent Power in Latin American Courts: The Cases of Venezuela and Colombia", **Constellations** 18 (3), 2011, s. 365. Bu yaklaşımın ve kararların detaylarına çalışmamızın ikinci bölümünde yer vereceğimiz için burada daha detaylı bir açıklama yapmamayı tercih ettik.

sürecinden bahsetmemiz mümkün değildir. Bu durumlarda anayasalar tek taraflı olarak iç veya dış güçler tarafından empoze edilmiş olur<sup>111</sup>.

İç empoze anayasalarda anayasa yapma iktidarı, o ülkenin vatandaşı olan bir şahıs veya zümrenin elindedir. Örneğin, Osmanlı İmparatorluğu'nun ilk anayasası olan 1876 Kanun-i Esasisi, nihai olarak Padişah II. Abdülhamit'in iradesinin bir sonucu olarak hayat bulmuştur<sup>112</sup>. Askeri müdahalelerin ardından yapılan anayasalar, cunta liderleri tarafından hazırlanıp yürürlüğe koyulan metinler olarak iç empoze anayasalara örnek teşkil eder<sup>113</sup>. Bir meclis tarafından yapılan anayasaların da, eğer bu meclis halk tarafından seçilmiş temsilcilerden oluşmuyorsa, iç empoze anayasa olarak değerlendirilmesi gerektiğini söylemeliyiz. Bu durumun tipik örneğini, adil ve serbest seçimlerle oluşmamış bir Kurucu Meclis tarafından yapılan 1982 Türkiye Anayasası oluşturmaktadır<sup>114</sup>. Her ne kadar demokratik ilkelere uygun şekilde seçilmiş bir meclis tarafından yapılıyor olsa da, iç güçler tarafından baskılanan bir sürecin sonunda ortaya çıkan anayasalar da bu başlık altına alınmalıdır. 1988 Brezilya Anayasası buna iyi bir örnek teşkil etmektedir<sup>115</sup>. Aynı şekilde, Macaristan

---

<sup>111</sup> J. Elster, "Ways of Constitution-Making", **Democracy's Victory and Crisis** (ed. Axel Hadenius) içinde, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, s. 125 – 128.

<sup>112</sup> "... doğrudan doğruya padişahça atanmış bir komisyon tarafından hazırlanan, Meclis-i Vükelâ tarafından incelenip padişah tarafından kabul ve ilan olunan KE'nin yapımında, halkı temsil eden bir yasama organı ya da kurucu meclis yoktur. Halkoylaması da sözkonusu değildir. 1876 metni hukukî açıdan, padişahın tek yanlı işleminden doğmuş bir Ferman Anayasa örneğidir." (B. Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasa Gelişmeleri**, Yapı Kredi Yayınları, 13. Baskı, İstanbul, 2005, s. 133)

<sup>113</sup> L. Gönenç, **Anayasa Yapımı**, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri, Ankara, 2011, s. 2.

<sup>114</sup> *ibid.*, s. 2.

<sup>115</sup> *ibid.*, s. 2; E. Özbudun, **Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı**, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1993, s. 70 – 74.

Temel Kanunu'nun yapım sürecini incelediğimiz zaman, adil ve serbest seçimler sonucu göreve gelen siyasi liderlerin de yeni bir anayasayı empoze edebileceğini görebiliriz<sup>116</sup>.

Dış güçler tarafından empoze edilen anayasalarda ise, işgalci veya kolonyal bir yabancı gücün temsilcisi anayasa koyucu pozisyonundadır<sup>117</sup>. Bunun haricinde yabancı ülkeler veya uluslararası hukuk kişilerinin de anayasa yapım süreçlerinde aktif rol alabildiğini ve “halkın anayasa yapma iradesinin” yerine belirli ölçülerde geçebildiği örnekler mevcuttur<sup>118</sup>.

---

<sup>116</sup> Macaristan'ın yeni “Temel Kanun”u, Nisan 2010'da yapılan seçimlerde demokratik bir biçimde çoğunluğu elde eden Fidesz ve KDNP'nin liderleri tarafından, Macar Parlamentosu ve sivil toplum safdışı bırakılarak, gizlilik içerisinde hazırlanmış, parlamentoda çoğunluk partilerinin gücüyle kabul edilmiş ve referanduma sunulmaksızın doğrudan doğruya yürürlüğe girmiştir. Bir bölümü Fidesz milletvekili József Szájer'in iPad'inde yazıldığı için “iPad Anayasası” olarak da anılan yeni “Macaristan Temel Kanunu”, iç empoze anayasaların demokratik olarak iktidara gelmiş siyasi elitler tarafından, demokratik olmayan yöntemlerin benimsenmesi suretiyle ortaya çıkabileceğini göstermektedir [EurActiv, **'iPad constitution' poses challenge to Hungary**, <http://www.euractiv.com/future-eu/ipad-constitution-poses-challeng-news-502939> (E. T. 17.08.2013); The Eötvös Károly Institute, **Comments on the Process of Framing the New Constitution of Hungary**, 2011, [http://helsinki.hu/wpcontent/uploads/Comments\\_on\\_the\\_Process\\_of\\_Framing\\_the\\_New\\_Constitution\\_of\\_Hungary\\_EKI\\_HCLU\\_HHC.pdf](http://helsinki.hu/wpcontent/uploads/Comments_on_the_Process_of_Framing_the_New_Constitution_of_Hungary_EKI_HCLU_HHC.pdf) (E. T. 17.08.2013)].

<sup>117</sup> J. Elster, 1997, s. 126.

<sup>118</sup> Anayasa yapım süreçlerine yabancı aktörlerin katılımını ve ortaya çıkan metne etkilerini inceleyen Dann ve Al-Ali, sürece dahil olan aktörlerin etkisine göre üçlü bir sınıflandırmada bulunmaktadır. Buna göre, uluslararası aktörlerin etkisi total, kısmi ve marjinal olabilir. Marjinal etkide, ulusal aktörler süreci kontrol altında tutarken uluslararası aktörler yalnızca tavsiye verme noktasında etki doğurabilir. Total etkide süreç bütünüyle uluslararası aktörler tarafından şekillendirilir. Kısmi etkide ise taslak hazırlama ve kabul safhaları ulusal aktörlerin yetkisinde olmakla birlikte uluslararası

İşgalci güçlerin dikte ettirdiği anayasaların tipik örnekleri olarak 2. Dünya Savaşının ardından yapılan 1947 Japon Anayasası, 2004 Afganistan Anayasası ve 2005 Irak Anayasası gösterilebilir<sup>119</sup>. Bosna-Hersek ise, uluslararası aktörlerin anayasa yapım sürecini önemli ölçüde etkilediği bir örnek olarak karşımıza çıkar<sup>120</sup>.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, farklı ülkelerin anayasa yapımı tecrübelerini incelediğimizde siyah ve beyaz şeklinde demokratik – demokratik olmayan anayasa yapımı şeklinde bir ayırım yapamayız. Siyasal elitlerin demokratik değerlere bağlılığı, kitlenin elitleri etkileme gücünün olup olmadığı, kurucu organın yapısı ve oluşumu, anayasa metninin kabulünde tercih edilen yöntemler gibi sosyolojik olgu ve teknik tercihlerin farklılaşmasıyla; süreçlerin demokratik veya demokratik olmayan yönüne yaklaşım yaklaşmadığını saptayabiliriz. Örneğin, 1961 ve 1982 Türkiye anayasalarının yapım süreçleri incelendiğinde, ikisinin de demokratik bir süreç sonucunda ortaya çıkmamış olduğunu görebiliriz. Ancak 1961 Anayasası'nın, 1982

---

aktörler hem sürece, hem de ortaya çıkacak olan metne bir noktaya kadar etki edebilmektedir. (P. Dann – Z. Al-Ali, “The Internationalized *Pouvoir Constituant* – Constitution-Making Under External Influence In Iraq, Sudan and East Timor”, **Max Planck Yearbook of United Nations Law** 10, 2006, s. 428 – 430)

<sup>119</sup> bkz. Z. Elkins, *et. al.*, “Baghdad, Tokyo, Kabul ...: Constitution Making In Occupied States”, **William and Mary Law Review** 49, 2007 – 2008, s. 1139 – 1178; K. Tonami, 2011, s. 213 – 214; A. Arato, 2009.

<sup>120</sup> Yugoslavya'nın dağılmasından sonra şiddetli bir savaş yaşayan ve çatışma durumu NATO müdahalesi ile sona eren Bosna-Hersek'in 1995 Anayasası, ABD'li arabulucuların önderliğinde hazırlanmış ve barış antlaşmasının eki olarak Bosna-Hersek'in temsilcileri tarafından imzalanarak varlık kazanmıştır. [J. C. O'Brien, “The Dayton Constitution of Bosnia and Herzegovina”, **Framing The State In Times of Transition** (Laurel E. Miller, ed.) içinde, US Institute of Peace Press, Washington, D.C., 2010, s. 332 – 349]



Anayasası ile karşılaştırıldığında, daha demokratik bir şekilde hazırlandığı ve kabul edildiğini söylemek mümkündür<sup>121</sup>.

Demokratik bir yöntemle hazırlanmamış, iç veya dış güçler tarafından empoze edilen anayasalar tek bir egemenin iradesinden demokratik olarak seçilmiş bir parlamentodaki çoğunlukların sayı üstünlüklerine dayanarak çoğunlukçu biçimde kabul ettirebildikleri metinlere kadar geniş bir yelpazede yer alır. Bu süreçlerin tek ortak özelliği ise, kitlenin elitleri demokratik bir anayasa yapım süreci olabilecek ölçüde etkileyememiş olmasıdır.

### **III. Demokratik Anayasa Yapımı**

Çağımızda demokratik bir anayasa yapım sürecinden bahsetmek için elitler ve kitle arasındaki ilişkiye odaklanmak gerektiğinden bahsetmiştik. Kitle, sürecin başından sonuna değin siyasal elitlerin kararlarını etkileyebilir ve ayrıca, belli noktalarda nihai karar verici olabilirse, artık demokratik bir anayasa yapım sürecinden bahsedebiliriz.

Yeni anayasacılık fikrinden temellenen ve katılımlı anayasa yapımı olarak tanımlanabilecek bu yaklaşım, anayasa yapımına süreç odaklı bir bakışla, “ihtilafli

---

<sup>121</sup> Bu iki anayasanın yapım sürecini karşılaştırdığımızda, her iki anayasa da bir kanadı askeri müdahalenin liderliğini yapan kuruldan, diğer kanadı ise sivillerden oluşan bir kurucu meclis tarafından yapıldığı görülebilir. 1961 Anayasası’nı yapan kurucu meclisin sivil kanadı olan Temsilciler Meclisi’ni, 1982 Anayasası’nın yapım sürecindeki muadili Danışma Meclisi ile karşılaştırdığımızda da, her ikisinin de seçimle oluşmamasına karşın Temsilciler Meclisi’nin daha temsili bir nitelikte kurulduğunu söyleyebiliriz. Yine Temsilciler Meclisi, askeri kanada karşı Danışma Meclisi’nin sahip olduğundan daha geniş yetkilerle donatılmıştır. Kurumsal tasarım haricinde, 1961 Anayasası’nın, 1982 Anayasası ile karşılaştırınca, genel olarak daha özgürlükçü bir ortamda yapıldığını da söylememiz mümkündür [E. Özbudun, 1993, s. 59 – 65; 1982 Anayasası’nın yapım süreci çalışmamızın son bölümünde ayrıntılı olarak açıklanmaktadır (bkz. aşa. s. 135 – 142)].

konuların müzakere edileceği bir forum ve süreç rolü” biçerek metnin içeriği kadar yapılaş biçiminin de taşıdığı öneme vurgu yapar. Moehler’in ifadesiyle “... katılımlı anayasa yapımı modeli ... yeni kural ve kurumları oluştururken bunları destekleyecek siyasal kültürü de kurmayı amaç edinir.”<sup>122</sup> Katılım, bu yaklaşıma göre, yalnızca hâlihazırda var olan fikirlerin bir araya getirilmesi değil, yeni fikirler üretilmesi noktasında öne çıkmalıdır<sup>123</sup>. Katılımın yalnızca son metnin oylanması düzeyinde kalması bu amaçlara uygun düşmeyeceğinden ötürü, sürece doğrudan katılımın garanti altına alınması gerektiği savunulur<sup>124</sup>. Çalışmamızın bir sonraki bölümünde, bu anlayışa uygun bir anayasa yapım sürecinin hangi hukuki araçlar ile tasarlanabileceğini tartışacağız.

---

<sup>122</sup> D. Moehler, **Distrusting Democrats: Outcomes of Participatory Constitution Making**, The University of Michigan Press, Ann Arbor, 2008, s. 185.

<sup>123</sup> Z. Elkins *et. al.*, 2008, s. 367.

<sup>124</sup> *ibid.*, s. 367 – 368.

## İKİNCİ BÖLÜM

### DEMOKRATİK ANAYASA YAPIM SÜRECİNİN AŞAMALARI

Çalışmamızın ilk bölümünü anayasa yapma iktidarına ayırmıştık. İncelediğimiz klasik kuram ve ardından formüle ettiğimiz yeni yaklaşım ile demokratik bir anayasa yapım sürecini ortaya çıkartabilecek iktidara değinmiştik. Bu bölümde ise, bir anayasa yapım sürecinin başından sonuna dek demokratik ilkelere uygun olarak nasıl tasarlanabileceğini tartışacağız. Bunu yaparken de temsili demokrasilerin gerçekten de “demokratik” olmasını sağlayan “çoğulcu” yöntemden yola çıkarak katılım yöntemlerini tartışacak; ardından anayasayı hazırlayacak ve son halini verecek olan temsili organla ilgili değerlendirmelerimize yer vereceğiz. Son olarak da halkın, demokratik bir sürecin sonunda hazırlanan anayasa ile ilgili nihai kararın verilmesi için iradesini tekrardan nasıl ortaya koyabileceğini inceleyeceğiz.

Demokratik bir anayasa yapım sürecinin hayata geçirilebilmesi için aşağıda önereceğimiz hukuki araçlar, son tahlilde, kitlenin elitleri etkileme gücünü artırması amacıyla önerilmektedir. Bu yaklaşımımızdan dolayı, aşağıda yer vereceğimiz hukuki araçları yalnızca anayasa yapım süreçlerinden değil, olağan siyaset için tasarlanmış ve uygulanmış; ancak anayasa yapım süreçlerinde de başarılı sonuçlar vermesi teorik olarak mümkün olanlar arasından seçme yoluna gittik.

Son olarak, bu bölümün planını kurarken Gönenç’in Elster’den ödünç aldığı “Kum Saati Modeli”ni temel alacağız<sup>125</sup>. Bu model halkın dolaylı katılımının yanında doğrudan katılımının da sağlandığı, tam anlamıyla demokratik

---

<sup>125</sup> L. Gönenç, 2011, s. 11.

diyebileceğimiz anayasa yapım süreçlerini açıklamak için formüle edilmiştir. Modele göre, süreç soyut ilkeler ile başlayacak, halkın anayasal talep ve beklentileri saptanacaktır. Süreç ilerledikçe tartışılan konular somutlaşacak, katılım halktan siyasal partiler ve sivil toplum örgütlerine doğru ilerleyecektir. Anayasayı görüşerek kabul edecek olan temsili organ, kum saatinin en dar yerini temsil edecek ve bu aşamadan sonra süreç tekrar halka dönecek ve anayasanın nihai olarak kabulü için halka başvurulacaktır.

### **I. Anayasa Yapımına Katılım**

Anayasa yapım süreçlerine halkın katılımı, doğrudan veya dolaylı şekilde olabilir. Günümüzde, özellikle yeni anayasacılık ile beraber, bir sürecin demokratik olarak nitelendirilebilmesi için halkın temsilcileri aracılığıyla, yani dolaylı yoldan katılımı yeterli değildir. Bir başka deyişle, eğer demokratik bir anayasa yapım süreci arzuluyorsak, anayasa metinlerini “elitler arası müzakere sonucunda, mevcut güç dengesinin kodifikasyonu” olmaktan çıkartmak gerekir. Bunun için de, halkın dolaylı katılımına dair mekanizmalarla beraber aynı zamanda doğrudan katılımını sağlayacak araçları da öngören bir süreç tasarımına ihtiyaç vardır<sup>126</sup>.

#### **A. Dolaylı Katılım**

Anayasa yapımına dair klasik yaklaşımın izlerini anayasa yapım süreçlerine doğru sürdüğümüz zaman, sürece katılımın asıl olarak dolaylı olduğunu görebiliriz. Halkın sürece dolaylı katılımı, anayasayı yapacak olan kurucu meclis veya kurucu yasama organının belirlenmesi noktasındadır<sup>127</sup>. Bir başka deyişle, halk, anayasayı

---

<sup>126</sup> M. Brandt *et. al.*, **Constitution-Making and Reform**, Interpeace, İsviçre, 2011, s. 81.

<sup>127</sup> Widner’ın aktardığı şekliyle, 1987 yılından araştırmanın yayınlandığı 2008 yılına kadarki anayasa yapım süreçlerinin %65’inde, anayasayı yapan meclis halk tarafından seçilmiş delegelerden

yapacak olan temsilcileri seçerek sürece dolaylı olarak katılmış olur. Bu noktada da anayasayı yapacak olan temsili organın seçimi, iç işleyişi, taslağı hazırlarken nasıl bir yöntem izleyeceği gibi sorunlar, o sürecin ne ölçüde demokratik olduğunu belirlemekte önemli rol oynayacaktır. Aynı şekilde, sivil toplum örgütlerinin de anayasa yapım sürecine katılması dolaylı katılımın bir parçasıdır<sup>128</sup>.

Bununla birlikte, yalnızca dolaylı katılımın sağlanmış olması, bir anayasa yapım sürecini “demokratik” olarak nitelendirmemiz için yeterli olmayacaktır. Artık halkın, günümüz anayasa yapım süreçlerinde, temsilciler olmaksızın doğrudan sürece katılmasını ve anayasaya dair fikirlerini açıklayabilmesini sağlayan mekanizmalar tercih edilmektedir. Bir anayasanın demokratik biçimde hazırladığını söyleyebilmek için, bu araçlardan da faydalanılması gerekmektedir.

## **B. Doğrudan Katılım**

Yakın bir geçmişe kadarki anayasa yapım süreçlerine halkın doğrudan katılımı yalnızca son metnin oylanması düzeyinde kalmıştı<sup>129</sup>. Buna karşın, Levent Gönenç’in ifadesiyle<sup>130</sup>:

*“Anayasayı yapacak olan halk temsilcilerinin kendilerini seçenleri mükemmel bir şekilde temsil ettiği varsayılrsa bile, halkın anayasal talep ve beklentilerinin doğrudan vatandaşların sağlayacakları verilerin yardımıyla tespit edilmesi anayasa yapım sürecinin demokratik karakterini pekiştirir.”*

---

oluşmuştur (J. Widner, “Constitution-Writing In Post-Conflict Settings: An Overview”, **William and Mary Law Review** 49 (4), 2008, s. 1522).

<sup>128</sup> L. Gönenç, 2010, s. 11.

<sup>129</sup> J. Blount *et.al.*, s. 37 – 38; Z. Elkins *et.al.*, 2008, s. 364.

<sup>130</sup> L. Gönenç, “Anayasa Yapım Sürecinde Temel Tercihler”, **Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan**,” C. II, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2013, s. 1073.

Özellikle çatışma-sonrası toplumların demokratikleşme çabalarını incelediğimiz zaman, anayasa yapımına dair klasik yönetime nazaran daha demokratik bir tasarıma rastlıyoruz<sup>131</sup>. Aşağıda, ilk bölümde aktarmış olduğumuz katılımlı anayasa yapımı yönteminin hangi araçlarla kurulabileceğini örneklerle somutlaştırmaya çalışacağız. Ancak bu kısma geçmeden önce, yakın tarihli gelişmeler ışığında, anayasa yapımına katılımın yalnızca çeşitli faydalar beklenen bir siyasal tercih olmadığını, bunun ötesine geçerek, bir hak olduğuna dair tartışmaları inceleyeceğiz.

### **C. Anayasa Yapımına Katılma Hakkı**

Anayasa yapımı esasen -uluslararası hukukun terminolojisi ile ifade edersek- egemen devletlerin bir eylemidir. Bir başka deyişle, anayasa yapım süreçleri için getirilebilecek hukuki sınırların yalnızca o sürece hâkim iktidar tarafından şu veya bu sebeple ihdas edilebileceği, bunun haricinde daha üst bir hukuk normuna bağlı olma halinin söz konusu olmadığı söylenebilir. Ancak, uluslararası hukuka ve özellikle de insan haklarına ilişkin düzenlemelere baktığımız zaman, anayasayı yapan iktidarın riayet etmesi gereken birtakım uluslararası normların olduğunu da görebiliyoruz<sup>132</sup>. Her ne kadar anayasa yapımına ilişkin doğrudan bir norm olmasa da, uluslararası

---

<sup>131</sup> A. M. Banks, “Expanding Participation In Constitution Making: Challenges and Opportunities”, **William and Mary Law Review** 49 (4), 2008, s. 1046.

<sup>132</sup> Uluslararası Adalet Divanı Statüsü’nün 38. maddesine göre uluslararası hukukun asıl kaynakları antlaşmalar, yapılageliş (teamül, örf ve adet) ile hukukun genel ilkeleri olarak sayılmıştır. Yardımcı kaynaklar olarak ise mahkeme kararları ve doktrin yer almaktadır.

antlaşmaların yorumuna ilişkin ilkeler uyarınca, anayasa yapım süreçlerine dair bazı düzenlemelerin varlığına ulaşabiliyoruz<sup>133</sup>.

Anayasa yapımına katılım hakkı, hukuken bağlayıcı olmayan BM İnsan Hakları Beyannamesi'nin (İHEB) 21. ve özellikle, hukuki bağlayıcılığı ve kendine özgü denetim mekanizması olan BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin (MSHS) 25. maddesinin genel anlamından çıkan “demokratik katılım” ilkesi ile hukuki temele oturtulma şansına sahiptir<sup>134</sup>. Bu hükme göre aşağıdaki haklar açıkça tanınmaktadır<sup>135</sup>:

(a) Doğrudan doğruya ya da özgürce seçilmiş temsilciler aracılığı ile kamu yönetimine katılma<sup>136</sup>;

---

<sup>133</sup> 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin m. 31 (1) hükmüne göre, uluslararası antlaşmalar, antlaşmanın içeriği ile bağlantılı olarak ve konu ile amacının ışığında, terimlerin olağan anlamına uygun olarak iyiniyetle yorumlanmalıdır. [T. M. Franck – A. K. Thiruvengadam, “Norms of International Law Relating to Constitution-Making Process”, **Framing The State In Times of Transition** (Laurel E. Miller, ed.) içinde, US Institute of Peace Press, Washington, D.C., 2010, s. 3].

<sup>134</sup> Hart, 2003, s. 5; V. Hart, “Constitution Making and the Right to Take Part in a Public Affair”, **Framing The State In Times of Transition** (Laurel E. Miller, ed.), içinde, US Institute of Peace Press, Washington, D.C., 2010, s. 22.

<sup>135</sup> 2003/5851 sayılı Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin İlişik Beyanlar ve Çekince ile Onaylanmasına Dair Bakanlar Kurulu Kararı, *Resmi Gazete*, 21/07/2003, sy. 25175. Sözleşme BM Genel Kurulu'nda 16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilmiş, 23 Mart 1976 tarihinde ise yürürlüğe girmiştir.

<sup>136</sup> Sözleşme'nin orijinal metnindeki “*to take part in the conduct of public affairs*” ifadesinin karşılığı olarak Sözleşme'nin resmi Türkçe tercümesinde “*kamu yönetimine katılma*” ibaresi tercih edilmiş olsa da, “*kamusal işlere katılma*” ifadesinin daha doğru bir anlam ortaya çıkacağını düşünüyoruz.

(b) Genel, eşit ve gizli oyla belirli dönemlerde yapılan, seçmenlerin iradelerini özgürce ortaya koymalarını garanti eden gerçek seçimlerde oy kullanma ve seçilme;

(c) Genel anlamda eşit olarak, ülkesinin kamu hizmetlerine girme hak ve fırsatı.

MSHS'den ayrı olarak, pek çok uluslararası sözleşme de “kamu yönetimine katılma” hakkını ele almaktadır. Bunlar arasında bölgesel insan hakları sözleşmelerini de saymamız mümkündür<sup>137</sup>.

Anayasa yapımına katılım hakkı, MSHS ile kurulmuş olan BM İnsan Hakları Komitesi'nin de bir kararına konu olmuştur. Olayda, Kanada'da yaşayan bir yerli topluluğu olan Mikmaq Kabilesi, 1991 yılında yapılacak olan ve 10 yerli topluluğun liderlerinin katılacağı anayasa müzakerelerine davet edilmemiştir. Kabile adına başvuranlar, bu durumun MSHS m. 1'de yer alan “kendi kaderini tayin hakkı” ile m. 25'te yer alan “kamu yönetimine katılma hakkı”nı ihlal ettiğini savunmuştur<sup>138</sup>. Komisyon, Kabile temsilcilerinin 1. maddenin ihlali iddialarını kabuledimez bulmuş ancak buna karşın, Mikmaq kabilesi temsilcilerinin anayasa müzakerelerinin yapıldığı konferanslara katılma hakkının “kamu yönetimine katılma hakkı” kapsamında olup olmadığını incelemiştir. Komisyon'a göre, “Sözleşme'nin m. 25 (a) hükmü küçük ya da büyük, (olaylardan) doğrudan etkilenen her grubun koşulsuz bir biçimde ve istediği şekilde kamu yönetimine katılma hakkı”nın olmayacağına karar vermiştir<sup>139</sup>.

Hart, bu kararı Mikmaq Kabilesi'nin Pirus Zaferi olarak tanımlamaktadır. Yazara göre, Kabile anayasa yapımına katılmaya hakkı olduğunu öğrenmesine

---

<sup>137</sup> V. Hart, 2010, s. 23 – 24.

<sup>138</sup> *Marshall et. al. v. Kanada*, 3 Aralık 1991, CCPR/C/43/D/205/1986; para. 3.1,3.2.

<sup>139</sup> *Marshall et. al. v. Kanada*, para. 5.5.



rağmen, kendilerini ilgilendiren somut olayda hak ihlali bulunmamaktaydı<sup>140</sup>. Komite bu kararında “Sözleşme’nin m. 25 (a) hükmü, kamu yönetimine katılma hakkının her vatandaş tarafından, doğrudan veya dolaylı olarak, seçtiği temsilciler vasıtasıyla kullanılmasını seçme imkanını verir şeklinde anlaşılabilir. Bu husus, taraf devletin hukuki ve anayasal sistemi tarafından belirlenecek bir meseledir” derken anayasa yapımına katılma hakkını Sözleşme çerçevesinde görmekteyken doğrudan katılımın bir hak olup olmadığı noktasında bir açıklama yapmamaktadır<sup>141</sup>.

Komite, bu karardan 5 yıl sonra, Sözleşme’nin 25. maddesi için kabul ettiği 25 numaralı Genel Yorum’da da bu konuya değinmektedir. Ancak metinde, doğrudan katılıma yönelik güçlü bir ifadeye yine rastlanmamaktadır<sup>142</sup>:

*“Yurttaşlar yasama veya yürütme organlarının üyesi olarak, doğrudan kamu yönetimine katılabilir. Söz konusu kamu yönetimine doğrudan katılma hakkı (b) paragrafı ile desteklenmektedir. Yurttaşlar, anayasalarını seçerek veya değiştirerek veya referandum ya da (b) paragrafına uygun olan, diğer seçim yöntemleriyle kamuyu ilgilendiren konularda karar alma mekanizmalarına da katılarak doğrudan katılma hakkını kullanabilir. (...) Yurttaşların doğrudan katılımının gerçekleştiği hallerde, yurttaşlar arasında 2. maddenin 1. paragrafında belirtilen konular açısından herhangi bir ayırım gözetilmemeli ve makul olmayan sınırlandırmalar uygulanmamalıdır.”*

Hem *Marshall et. al. v. Kanada*, hem de 25 numaralı Genel Yorum’dan görülebileceği üzere, anayasa yapımına katılma “kamu yönetimine katılma hakkı”nın

<sup>140</sup> V. Hart, 2005, s. 6; V. Hart, 2010, s. 27.

<sup>141</sup> *Marshall et. al. v. Kanada*, para. 5.4.

<sup>142</sup> L. Uyar (der.), **Birleşmiş Milletler’de İnsan Hakları Yorumları**, İstanbul Bilgi Üni. Yay., İstanbul, 2006, s. 77.

kapsamında değerlendirilmektedir. Bu Sözleşmeye taraf olan ve iç hukukunun bir parçası haline getiren devletlerde, halkın katılımının dolaylı veya doğrudan dışlandığı bir anayasa yapım süreci Sözleşme'yi ihlal etmiş olacaktır. Buna karşın, incelediğimiz uluslararası hukuk metinleri kişilerin bu hakkını kendi arzusu ile seçtiği gibi kullanmasına izin verme konusuna olumlu yaklaşmamaktadır. Bir başka deyişle, bu metinlerin yorumundan, kişilerin anayasa yapım süreçlerine doğrudan katılmayı bir hak olarak öne sürebilecekleri veya dolaylı katılımın sağlandığı ancak doğrudan katılımın sağlanmadığı bir anayasa yapım sürecinden ötürü Sözleşme'nin ihlal edilmiş olacağı anlamı çıkmamaktadır.

## II. Sürece Katılacak Olan Aktörlerin Saptanması

Demokratik bir anayasa yapım sürecinin tasarımında ilk akla gelecek aktör halktır. Bununla birlikte, çoğulcu bir bakışla anayasa yapmaya hazırlanan ülkedeki siyasal partiler ile sivil toplum örgütleri ve toplumdaki farklı görüşü temsil eden diğer ara grupların katılımı da sağlanmalıdır. Süreç kural itibariyle herkese açık olmalıdır, ancak toplumda sesini duyurmakta güçlük çeken grupların katılımı özellikle sağlanmalıdır.

Derin fay hatları ile bölünmüş toplumlarda anayasa yapım sürecinin, bölünmeyi doğuran sorunu aşmak için faydalı olabileceğini belirtmiştik. Ancak süreç, yalnızca bu eksenle ilerlemeyip yeni veya daha önce pek görünür olmayan taleplerin de ortaya çıkmasını sağlayabilir. Klug, Güney Afrika'daki anayasa yapım süreci ilerledikçe, ana problem olan *apartheid*'in ötesinde, ırk ve etnisiteden ayrı olarak cinsiyete bağlı, sınıfa bağlı, dini veya kültürel tanınma taleplerinin de ortaya çıktığına vurgu yapmaktadır<sup>143</sup>. Bu bakımdan, özellikle derin fay hatlarıyla bölünmüş

---

<sup>143</sup> H. Klug, 1996, s. 20.

toplumlarda, yalnızca bu fay hatlarını yaratan sorunların muhatabı gruplar değil, bambaşka talepleri olan grupların da çeşitli talepler ile ortaya çıkabileceği düşünölmeli ve bu grupların da sürece katılımı sağlanmalıdır.

Bunun haricinde, uzmanlar anayasa yapım süreçlerinin ayrılmaz bir parçasıdır. Anayasa yapımı, her ne kadar “siyasal bir eylem”<sup>144</sup> olsa da, anayasaların birer hukuk metni olduğu unutulmamalıdır. Süreç içerisinde özellikle anayasa taslağının hazırlanması aşamasına geldiği zaman uzman komisyonları önemli roller üstlenebilir. Uzmanlar, halkın ve sürece katılan diğer temsilcilerin taleplerinin hukuki olarak formüle edilmesi ve terminolojik tercihlerin sonuçları noktasında fayda sağlayacaktır. Bir yaklaşıma göre, terminoloji noktasındaki yardım, etnik veya dini gerilimlerin azalmasına katkıda bulunabilir<sup>145</sup>. Bununla birlikte, uzman komisyonlarının siyasal kararların alınmasına etki etme durumu da söz konusu olabilir. Bu bakımdan, seçilecek üyelerin gerçekten bağımsız ve partizan altyapılı kişiler olmamaları veya bu komisyonun görevinin önceden kesin sınırlarla belirlenmiş olması önerilmektedir<sup>146</sup>. Bu soruna karşı, kurucu organdaki her partinin uzman komisyonundaki bir üyeyi belirlemesi de önerilmiştir<sup>147</sup>.

---

<sup>144</sup> D. J. Elazar, 1985, s. 232.

<sup>145</sup> Proceedings, **Workshop on Constitution Building Processes**, Princeton University, May 17-20, 2007, Bobst Center for Peace & Justice, Princeton University, in conjunction with Interpeace and International IDEA, s. 39 ([http://www.princeton.edu/bobst/docs/Edited\\_Proceedings\\_1\\_\(2\).doc](http://www.princeton.edu/bobst/docs/Edited_Proceedings_1_(2).doc)) (E. T. 30.11.2013).

<sup>146</sup> E. McWhinney, 1980, s. 27 – 28.

<sup>147</sup> Proceedings, 2007, s. 39.

### III. Anayasa Yapımı İçin Hazırlık Çalışmaları

Anayasa metni kaleme alınmadan önce yapılması gereken birtakım faaliyetler vardır. Öncelikle, yeni bir anayasa yapılmasına gerçekten de ihtiyaç olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Ardından, eğer böylesi bir ihtiyacın veya beklentinin varlığı saptanırsa, halkın anayasal talep ve beklentilerinin belirlenmesi için çalışmalara başlanmalıdır. Bununla birlikte, halk arasında “anayasal farkındalık” yaratılması, yani anayasal kurumlar ve sorunlarla ilgili olarak halkın bilgilendirilmesi sağlanmalıdır<sup>148</sup>. Halkın anlamakta zorluk çekebileceği konulara dair tercihlerini belirlemeyi amaçlayan doğrudan katılım yöntemi, ancak halkın bu konuda bilgi sahibi olmasından sonra doğru sonuçlar verebilir. Eğer böylesi bir “yurttaşlık eğitimi” (*civic education*) çalışması yapılmazsa, halkın büyük çoğunluğunun sürece anlamlı bir biçimde katılması mümkün olmayacaktır<sup>149</sup>.

Yurttaşlık eğitimi, Brandt ve diğerlerinin tanımıyla “... anayasanın hazırlanması ve kabulünün hem öncesi, hem de sonrasında halkı katılıma hazırlamaya yardımcı olacak etkinliklerin tümü”dür<sup>150</sup>. Anayasanın kabulünden önceki aşamalarda katılım ile halkın anayasaların rolüne ve anayasal tercihlere ilişkin

---

<sup>148</sup> L. Gönenç, 2013, s. 1072 – 1073.

<sup>149</sup> M. Brandt *et. al.*, 2011, s. 91.

<sup>150</sup> *ibid.*, s. 91. Yazarlar, yurttaşlık eğitiminin ana aşamalarını şu şekilde sıralamaktadır: (1) Süreçteki ilk büyük adımların atılmasından önceki süreç, (2) anayasa-yapıcıların yeni anayasa hakkında çeşitli kararlar vermeden önceki aşama, (3) taslak anayasa metninin hazırlanmasından sonraki aşama, (4) halkoylamasından önceki aşama ve son olarak (5) anayasanın kabulünden sonraki aşama (*ibid.*, s. 92 – 95). Açıkça görüldüğü üzere, yurttaşlık eğitimi yalnızca halkın anayasal talep ve beklentilerini saptamadan önce yapılan bir etkinlik değil, yeni anayasacılık fikri çerçevesinde, anayasa yapımının bir “forum olma işlevi”nin ayrılmaz bir parçasıdır.

bilgi sahibi olması amaçlanır. Yurttaşlık eğitimi ile “anayasa kabul edildikten sonra katılıma hazırlamak” ise halkın, kamu hayatında daha etkin bir biçimde yer alabilmesi, anayasal haklarını gerçekleştirebilmesi ve koruyabilmesi için bilgilendirilmesi anlamına gelir<sup>151</sup>.

Yurttaşlık eğitimi programları kapsayıcı, açık ve güvenilir olmalıdır. Kitlelere herhangi bir ayırım gözetilmeksizin ulaşılmalı ve özellikle siyasal hayata katılımı sınırlı olan gruplara öncelik verilmelidir. Yurttaşlık eğitiminin en öncelikli hedefi, halkın siyasal kültürüne kamu hayatına katılım, demokratik değerler ve pratikler ile anayasacılığı kazandırmak şeklinde algılanmalıdır<sup>152</sup>.

Yurttaşlık eğitimi, süreç ilerledikçe farklı noktalara odaklanmalıdır. Halkın anayasal talep ve beklentilerinin somutlaştırılabilmesi için planlanan bir program ile anayasa taslağı oluştuktan sonra yürütülecek bir programın amaçları birbirinden çok farklı olacaktır. Süreç ilerledikçe, halkın anayasal farkındalığının artması ile birlikte bu eğitimin yoğunluğu veya odaklandığı konular da farklılaşıp gelişmelidir.

Yurttaşlık eğitimi, anayasa yapım sürecinde olan toplumun şartlarına uygun şekilde formüle edilmelidir. Örneğin, okuma-yazma oranı %25 olan bir toplumda yalnızca basılı dokümanlarla yurttaşlık eğitiminin yürütülmesi anlamlı bir faaliyet olmayacaktır. Benzer bir şekilde, çok-dilli toplumlarda da yurttaşlık eğitimi buna göre planlanmalıdır.

Güney Afrika anayasa yapım süreci, yurttaşlık eğitimi konusunda incelenmeye değer bir örnektir. Toplumun bütün kesimlerine ulaşabilmek, onları gelişmelerden haberdar edebilmek ve tartışılan konular hakkında onları bilgi sahibi kılmak adına

---

<sup>151</sup> *ibid.*, s. 91.

<sup>152</sup> *ibid.*, s. 91.

hazırlanan gazete, televizyon ve radyo programları ile kurulan internet sitesi ve telefon hattı, bu konudaki en geniş çaptaki faaliyetlerden birisi sayılabilir. Özellikle sekiz ayrı dilde yayınlanan ve çeşitli uzmanların konuk olduğu haftalık radyo programı ile hem kentler hem de kırsalda yaşayan insanlara ulaşmak mümkün olabilmektedir. Bu programların her hafta, tahminen, 10 milyon insana ulaştığı düşünülmektedir<sup>153</sup>. Bu sayıların haricinde, atölye çalışmaları ile özellikle toplumda dezavantajlı kesimlerin süreçten haberdar olması için çalışmalar yapılmış, kurucu meclis üyelerinin katıldığı halka açık toplantılar düzenlenmiş ve burada halkın üyelerle birebir teması sağlanmıştır. Özellikle *apartheid* rejiminde siyaset ve toplum hayatından bütünüyle dışlanmış siyahların katılımı, bu toplantıların ne denli önemli olduğunu göstermektedir<sup>154</sup>. Taslağın basitleştirilmiş hali, -hazırlanmasının ardından- nihai metin ve temel haklar katalogunun basitleştirilmiş versiyonu çizgi roman haline getirilmiş ve halkın çok büyük çoğunluğuna ulaşacak şekilde dağıtılmıştır; aynı zamanda nihai metne ilişkin eğitim materyalleri hazırlanıp okullara gönderilmiştir. Bu şekilde, anayasa metni kurucu mecliste kabul edildikten sonra da yurttaşlık eğitimi sürdürülmüş ve anayasanın daha geniş kitleler tarafından öğrenilmesi için çaba sarf edilmiştir<sup>155</sup>.

---

<sup>153</sup> *ibid.*, s. 93 – 94; H. Ebrahim – L. E. Miller, 2010, s.134 – 135. 1996 yılında yapılan sayıma göre Güney Afrika'nın nüfusu yaklaşık olarak 40 milyon kişi olarak belirlenmiştir. Bu nüfusun yaklaşık olarak 17 milyonu 19 yaş ve altındadır (bkz. **The People of South Africa Population Census, 1996**, Report no. 03-01-11, 5th edit., Pretoria, 2001).

<sup>154</sup> M. Brandt *et. al.*, 2011, s. 94.

<sup>155</sup> *ibid.*, s. 94.

Anayasa yapımına hazırlık evresi ile ilgili son olarak “yol temizliği”<sup>156</sup> ihtiyacına değineceğiz. Hazırlık çalışmaları sırasında, eğer gerekiyorsa, anayasa yapımında halkın ve temsilcilerin daha özgür ve güvenli bir biçimde sürece dâhil olmasını sağlayacak biçimde “yol temizliği” de yapılması gerekir. Özellikle demokrasiye geçiş süreçleri ile çatışma sonrası toplumlarda anayasa yapımı sırasında, halkın sürece özgürce katılabileceği şartların mevcut olmaması çok büyük bir olasılıktır. Sürecin ve sürece katılımın sağlıklı yürüyebilmesi için atılacak ilk adım halkın can güvenliğini sağlamaktır. Bunun ardından ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, basın ve haberleşme özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlüklerin gerçek anlamda tanınması gerekir. İnsanlar açıkladıkları görüşler, katıldıkları gösteriler veya dahil oldukları örgütlerden ötürü kendi veya yakınlarının hayatından endişe eder; devlet veya üçüncü kişiler tarafından işkence ya da kötü muameleye uğrayacağını düşünürse sürece dahil olmak istemeyecektir. Bu riskler olmadan dahi, örneğin yeni anayasanın laik olmasını istediği için hapis cezası veya para cezasına çarptırılma tehdidi, insanları sürece katılmaktan alıkoymabilecek türden engellerdir. Bu sayılan güvenceler sağlandıktan

---

<sup>156</sup> “Yol temizliği” ifadesi, asıl olarak Kürt Sorunu’nun çözümü konusuna atılması gereken adımlardan birisi olan Kürt siyasetini baskılamak için kullanılan hukuki araçların ortadan kaldırılması talebine karşılık gelmektedir [bkz. H. Cemal, “Murat Karayılan ile Kandil’de 5,5 Saat”, **T24**, 24.03.2013, <http://t24.com.tr/yazarlar/hasan-cemal/karayilan-geri-cekilme-sonbahara-sarkar-kalici-baris-aponun-ozgurlugunden-gecer,6390> (E. T. 07.07.2014); Bingöl milletvekili İdris Baluken tarafından TBMM Başkanlığına sunulan “Toplumsal Barış ve Müzakere Kanun Teklifi”, <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-2015.pdf> (E. T. 10.07.2014), s .7]. Biz çalışmamızda bu ifadeyi “anayasa yapım sürecinin başlangıcında yapılması gereken insan hakları reformları”na karşılık gelecek biçimde ödünç almayı tercih ettik.

sonra gerçek anlamda demokratik bir anayasa yapım süreci tasarımı mümkün olabilir.

#### **A. Yeni Anayasa İhtiyacının Teyidi**

Çalışmamızın ilk bölümünde anayasaların hangi dönemlerde ortaya çıktığını tartışmış ve genel olarak “toplumların tarihlerindeki kırılma anlarında” yapıldıklarını belirtmiştik. Bununla birlikte, böylesi kırılma anlarına gerek kalmaksızın da yeni anayasaların yapıldığı örneklerden bahsetmiştik. Her iki durum açısından da, yeni bir anayasaya ihtiyaç olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

Yeni bir anayasaya ilişkin ihtiyaca, örgütlü toplum kesimleri (siyasal partiler ve sivil toplum kuruluşları) işaret edebileceği gibi, uluslararası örgütler de bu konuya dikkat çekebilir. Bununla birlikte, demokratik ilkelere uygun olması için, halkın yeni bir anayasa talebinin olup olmadığı, sürece başlama iradesinde olan elitler tarafından kamuoyu yoklamaları veya yerel düzeyde gerçekleştirilecek toplantılar ile de teyit edilmelidir<sup>157</sup>.

Bu konuda ilginç bir örnek Kolombiya’da yaşanmıştır. Oldukça kanlı ve acılı bir geçmişi olan ülkede<sup>158</sup> pek çok farklı kesimden temsilciler ile 1981 yılında İnsan Hakları için İkinci Ulusal Forum toplanmıştır. Örgüt amacını “Kolombiya tarihinde sembolize eden siyasal ayrışmanın anayasal yolla üstesinden gelmek” olarak ilan

---

<sup>157</sup> L. Gönenç, 2013, s. 1072.

<sup>158</sup> Kolombiya’daki toplumsal yapı için bkz. I. Marulanda, **The Role of Constitution Building Processes In Democratization: Colombia Case Study**, Int. IDEA, 2004 (<http://www.idea.int/conflict/cbp>) (E. T. 04.12.2013); Ö. D. Aydın, 2011, s. 209 – 212.



etmiştir<sup>159</sup>. 1987 yılında da Kurucu meclis oluşturmak için en güçlü sendikalar ve sivil toplum örgütlerin temsilcileri ile Ulusal Birlik Komitesini oluşturan siyasi liderler bir Ulusal Komisyon toplanmıştır. Bu Komisyon, Aralık 1989'da, 11 Mart 1990 yılında yapılacak olan seçimlerle birlikte, bir yeni bir anayasa yapmak için kurucu meclis istenip istenmediğinin de halka sorulmasını önermiştir. Başka kesimlerden de bu yönde talepler yükselmiştir<sup>160</sup>. Kolombiya seçim mevzuatı böylesi bir referanduma izin vermemekteyse de, gazeteler tarafından dağıtılan oy pusulaları ile seçmenler bu yöndeki iradelerini sandığa yansıtabilmişlerdir<sup>161</sup>. Seçimlerin ardından Başkan Barco, olağanüstü hal yetkilerini kullanarak bir kararname çıkartmış ve bu talebin 27 Mayıs 1990 tarihinde yapılacak olan başkanlık seçimlerinde resmi olarak oylanmasına karar vermiştir. Anayasaya göre, Başkanın olağanüstü hal kararnamelerini denetleyen Kolombiya Yüksek Mahkemesi de iktidarın nihai sahibinin halk olduğuna vurgu yaparak, Kolombiya halkının anayasalarını değiştirme gibi bir arzusu var ise, bunu kayıtsız bir şekilde yapabileceği kararına varmıştır. Bu kararın ardından yapılan halkoylamasında, anayasal reforma %88 oranında evet oyu çıkmıştır<sup>162</sup>. Kolombiya'daki bu gelişmeler yeni anayasaya dair halktan gelen taleplerin süreci başlatmakta önemli bir rol oynayabileceğini göstermektedir. Bu örnekle, kitlenin güçlü bir biçimde ortaya

---

<sup>159</sup> D. T. Fox *et.al.*, "Lessons of The Colombian Constitutional Reform of 1991: Toward the Securing of Peace and Reconciliation?", **Framing The State In Times of Transition** içinde (Laurel E. Miller, ed.), US Institute of Peace Press, Washington, D.C., 2010, s. 470.

<sup>160</sup> *ibid.*, s. 470.

<sup>161</sup> *ibid.*, s. 470.

<sup>162</sup> *ibid.*, s. 471.

koyduğu anayasal talep ve beklentilerin elitleri nasıl etkileyebildiği net bir biçimde gözlemlenebilmektedir.

### **B. Anayasa Yapım Sürecine Katılım Yöntemleri**

Anayasa yapımına halkın doğrudan veya dolaylı yoldan katılabileceğini belirtmiştik. Bununla birlikte, katılım karar alma süreçlerinde etkin olacak şekilde olabileceği gibi, lobicilik gibi karar alma süreçlerini etkileme amacını taşıyan faaliyetler şeklinde de tezahür edebilir. Benzer bir biçimde, devlet tarafından organize edilen yollarla (resmi olarak katılım) sürece katılım sağlanabileceği gibi, insanlar kendi inisiyatifleriyle de (gayriresmi olarak katılım) sürece katılmayı tercih edebilir<sup>163</sup>.

Dolaylı katılım, kurucu organın oluşumu için yapılacak seçimlerde oy verme şeklinde kendini gösterir<sup>164</sup>. Doğrudan katılım ise tercih edilebilecek farklı usuller söz konusudur. Farklı ülkelerin yaşadığı katılımlı anayasa yapım süreçleri bu açıdan zengin bir altyapı sunmaktadır.

Demokratik bir anayasa yapım sürecinde asıl olarak halkın anayasanın içeriğine dair talep ve beklentilerinin saptanması gerekir. Burada pek çok farklı yöntem kullanılabilir. Yöntemler temel olarak ülkelerin tarihi, gelişmişlik düzeyi, vatandaşların siyasal kültürü gibi etkenlerden ötürü farklılaşacaktır<sup>165</sup>.

Anayasa yapımında halkın talep ve beklentileri, genellikle sürecin başında, taslak metin hazırlanmadan önce saptanmaya çalışılır<sup>166</sup>. Bu şekilde, üzerinden müzakerelerin yürütüleceği temel taslak metnin mümkün olduğunca halkın

---

<sup>163</sup> M. Brandt *et.al.*, 2011, s. 81.

<sup>164</sup> Bu hususu aşağıda detaylı olarak açıklayacağız (bkz. s. 74 – 93).

<sup>165</sup> bkz. Brandt *et.al.*, 2011, s. 125.

<sup>166</sup> *ibid.*, s. 111.

görüşlerine uygun olarak şekillenmesi amaçlanır. Ancak, taslağın hazırlanması sırasında ve taslak metin kurucu meclis veya yasama organında tartışılmaya başlanmadan önce de halkın görüşlerine başvurmak faydalı olabilir<sup>167</sup>. Özellikle taslağın hazırlanması aşamasında, taslağın kendi görüşlerini yansıtmadığını ileri süren grupların görüşlerine bu şekilde kulak verilebilir ve tartışmalı konular taslak olgunlaşmadan önce giderilebilir. Taslak hazırlandıktan sonra ise, halkın görüşleri temsilcileri yönlendirebilir ve daha geniş kitlelere hitap eden bir metnin ortaya çıkma olasılığı artar.

Anayasa yapımına doğrudan katılımı, tabii olarak, ilk akla gelen durum anayasanın içeriğine dair halkın talep ve beklentileri olmakla birlikte, anayasa yapım sürecinin nasıl işleyeceğine konusunda da halkın doğrudan katılımı söz konusu olabilir<sup>168</sup>. Bu noktada (1) sürecin nasıl bir biçimde tasarlanması gerektiği; (2) yürüyen bir süreçte sonraki adımın nasıl atılması veya sürecin tıkanması durumunda ne yapılması gerektiği; (3) anayasal farkındalığın yaratılmasına veya halkın katılımına ilişkin faaliyetlerin nasıl yürütüleceği de halka sorulabilir<sup>169</sup>.

(1) Süreç başlamadan önce halka süreçte kullanılmasını istedikleri kurumlar, bu kurumların seçim veya atama yollarından hangisi ile belirlenmesi, halkın katılımı için mekanizmalar ve sürecin takvimi gibi konular sorulabilir<sup>170</sup>.

(2) Bir anayasa yapım sürecinde doğan problemler de halka sorularak çözülebilir. Kenya (2005) anayasa yapım sürecinde, anayasanın müzakere edildiği meclis olan Ulusal Anayasa Konferansı'nda, görüşülen bir konu üzerinde konsensüs

---

<sup>167</sup> *ibid.*, s. 112.

<sup>168</sup> *ibid.*, s. 109.

<sup>169</sup> *ibid.*, s. 110.

<sup>170</sup> *ibid.*, s. 110.

sağlanamamışsa üçte ikilik çoğunluk aranacak, eğer bu da bulunamazsa konu referanduma sunulacaktı<sup>171</sup>. Uganda anayasa yapım sürecinde de benzer bir uygulama söz konusuydu: Kurucu Meclis'in önündeki anayasa taslağında yapılacak olan değişiklikler üçte ikilik çoğunluk şartına bağlanmıştı. Üçte ikiye ulaşmayan çoğunluklarla desteklenen öneriler ise "tartışmalı" olarak sınıflandırılmaktaydı<sup>172</sup>. Bu sorunun çözümü için Meclis çalışmalarına en az bir hafta ara verilip konunun seçmene danışılması şeklinde bir usul benimsenmişti<sup>173</sup>. Seçmenlerle yapılan müzakerenin ardından yapılan oylamada ise kabul oyları basit çoğunluğu geçse dahi, üçte ikiyi bulamamışsa konu referanduma sunulacaktı. Bu araç süreçte hiç kullanılmamıştır<sup>174</sup>.

(3) Halka aynı zamanda, anayasa yapımına nasıl katılmak istedikleri veya anayasal farkındalığın yaratılmasına dair ne tür girişimler arzu ettikleri sorulabilir. Örneğin, Güney Afrika'da sivil toplum ve cemaat liderleri ile meşru ve muteber görülebilecek katılım yollarına dair görüşmeler yapılmıştır<sup>175</sup>.

Halkın anayasal talep ve beklentilerinin öğrenilmesi noktasında ise katılım yöntemleri genel olarak (1) görüşlerin bildirilmesi çağrısı, (2) soru cevap şeklinde kurulmuş anketler ve (3) yüz yüze toplantılar şeklinde kategorize edilebilir<sup>176</sup>.

---

<sup>171</sup> *ibid.*, s. 341; J. Cottrell – Y. Ghai, **The Role of Constitution Building Processes In Democratization: Kenya Case Study**, Int. IDEA, 2004 (<http://www.idea.int/conflict/cbp>) (E. T. 04.12.2013), s. 26.

<sup>172</sup> M. Brandt *et.al.*, 2011, s. 349.

<sup>173</sup> D. Moehler, 2006, s. 64, dn. 33.

<sup>174</sup> M. Brandt *et.al.*, 2011, s. 349.

<sup>175</sup> *ibid.*, s. 110 – 111.

<sup>176</sup> *ibid.*, s. 125.

(1) Halkın anayasal talep ve beklentilerini saptayabilmek için en sık başvurulan yöntem görüş bildirme çağrısıdır. Gelişen iletişim olanakları sayesinde halkın görüşlerini bildirmesi için internet ve sosyal medya aktif şekilde kullanılabilir<sup>177</sup>. Bu görüş bildirme çağrısı üzerine, yurttaşlık eğitimi sürecinin de katkısı ile halkın yeni bir anayasadan beklentileri anayasa taslağını hazırlayacak olan elitler tarafından saptanabilir. Görüş bildirme çağrısı, eğer daha faydalı olacağı

---

<sup>177</sup> İzlanda'da, 2010 yılında başlayan süreçte internet ve sosyal medyanın etkin biçimde kullanıldığını görebiliyoruz. Sürecin başlangıcında yapılan "Ulusal Buluşma" isimli, rasgele seçilmiş 950 vatandaşın 128 yuvarlak masa etrafında yaptıkları tartışmalar sırasında ortaya çıkan "kelime bulutları" ile yeni İzlanda Anayasası için sekiz ana başlık belirlenmiş ve burada toplanan veriler, anayasa taslağını hazırlayacak olan seçilmiş komisyonca esas alınmıştır. Süreç bu aşamadan sonra benzerlerinden farklılaşarak interaktifleşmiştir: Vatandaşlar hem komisyonun hem kendi internet, hem de Facebook sayfası üzerinden görüş ve önerilerini bildirebilmiş ve komisyonun düzenli olarak yayınladığı madde taslakları üzerinde tartışabilmişlerdir. Bu yöntem vatandaşlara tartışma ve sürecin evrimini yakinen izleme fırsatını vermiştir (B. T. Bergsson – P. Blokker, **The Constitutional Experiment in Iceland**, <http://ssrn.com/abstract=2320748> (E. T. 08/02/2014), s 4 – 7). İzlanda anayasa yapım sürecinde bu yöntem ile bir taslak metin oluşturulmasına rağmen, taslak parlamentoda neredeyse bütünüyle reddedilmiş, yalnızca anayasa değişikliğine dair hüküm kabul edilmiştir [T Ginsburg, "Iceland: End of Constitutional Saga?", **The World Post**, 04.05.2013, [http://www.huffingtonpost.com/tom-ginsburg/iceland-end-of-the-consti\\_b\\_3018127.html](http://www.huffingtonpost.com/tom-ginsburg/iceland-end-of-the-consti_b_3018127.html) (E. T. 29.01.2014)]. 2008 yılında bağımsızlığını ilan eden Kosova, ilk anayasasını yaparken interneti etkili bir katılım aracı olarak kullanmıştır. Sürece katılan uzmanlardan Louis Aucoin, kendisi ile yapılan bir röportajda konu ile ilgili olarak şunları söylemektedir: "Komisyon anayasada yer alacak esaslı konular üzerinde uzlaşıp taslak metni hazırladıktan sonra kapsayıcı bir yurttaşlık eğitimi çalışması yürüttü ve ülke çapında 50 toplantı yaptı. İnternet sitesi oldukça işlevsel olduğunu kanıtladı. Site iki milyon defa tıklandı; bunun ötesinde başka kaynaklardan da cevaplar geldi. Nihayetinde Komisyon, hazırladığı taslağın %30'unu halkın görüşlerini dikkate alarak değiştirdi." ("On Constitution Writing: The Case of Kosovo Interview with Professor Louis Aucoin", **PRAXIS XXIII**, 2008, s. 125).

düşünülyorsa, önceden hazırlanmış yönlendirici sorular ile birlikte yapılabilir. Bu sorular sayesinde, bazı çok önemli anayasal sorun ile ilgili olarak halkın düşünce ve talepleri daha etkin bir biçimde öğrenilebilir. Bu yöndeki bir uygulama Kenya (2005) anayasa yapım sürecinde görülebilir. Süreçte, öncelikle çeşitli topluluklar ile yapılan görüşmeler sonucunda “halkın ilgilendiği yirmi iki anayasal sorun veya konu” belirlenmiş ve bunlarla ilgili olarak halkın daha geniş şekilde görüşlerine başvurmak adına 199 soruluk bir “kırmızı kitap” hazırlanmıştır. Bu şekilde halkın, hem sözlü, hem de yazılı görüşlerini daha iyi formüle etmeleri amaçlanmıştır<sup>178</sup>.

(2) Halkın esas olarak belli konulardaki görüşlerini saptamak amacıyla soru cevap şeklinde hazırlanmış anketler, özellikle anayasa taslağını hazırlayacak olan aktörlere halkın talep ve beklentileri konusunda önemli bilgiler sağlayabilir.

(3) Süreçte katılım için belki de en önemli yöntem, vatandaşlar ile yüz yüze yapılan toplantılardır. Bu şekilde, anayasanın yazımında ve kabulünde yer alacak olan aktörlerin vatandaşların talep ve beklentilerini ilk elden duyma şansı olacaktır<sup>179</sup>. Brandt ve diğerleri, bu yöntemleri dört tip şeklinde kategorize etmektedir: (1) herkese açık olan toplantılar, (2) “sektörel” olarak tanımlanabilecek, belli ortak çıkarları olan kesimlerle (ör. kadınlar, iş dünyası, gençler vs.) yapılacak toplantılar, (3) belirli bir konuya odaklanmış toplantılar (ör. insan hakları, yargı) ve (4) odak grup toplantıları<sup>180</sup>. Bu toplantılar, beklenen faydalarının yanı sıra, özellikle bölünmüş toplumlar ile çatışma sonrası toplumlarda farklı kesimlerin bir araya

---

<sup>178</sup> M. Brandt *et.al.*, 2011, s. 127. Aynı yöntemin Uganda anayasa yapım sürecinde de benimsendiğini görebiliyoruz (bkz. D. Moehler, 2006, s. 55 – 56).

<sup>179</sup> M. Brandt *et.al.*, s. 131.

<sup>180</sup> *ibid.*, s. 131.

gelmesine önyak olabilir; bölünmenin veya çatışmanın kökeninde yatan sorunların ortaya koyulması ve tartışılması şansını yaratabilir.

(1) Herkese açık olan toplantılar, anayasa yapım sürecine doğrudan katılım için en çok kullanılan yöntem olarak göze çarpmaktadır<sup>181</sup>. Bu yöntemle halkın anayasal talep ve beklentilerinin ilk elden duyulması mümkün olabilir. Söz konusu toplantılardaki en önemli husus, taslağı hazırlayacak olan komisyon üyelerinin veya komisyon tarafından toplantılarda bulunması için görevlendirilen kişilerin, halkın bütün talep ve beklentilerini dinlemeleridir<sup>182</sup>. Bu yolla, aslında “anayasal” olarak görülmesi pek de mümkün olmayan sorunların dile getirildiği hallerde bunların çözümü için adımlar atılırsa, halkın sürece ve genel olarak vatandaşlık bağı ile bağlı oldukları devlete güvenleri artma eğilimi gösterebilir<sup>183</sup>. Sürece ve genel olarak devlete olan güvenin artmasını sağlayabilecek bir başka husus ise, bu toplantılara katılan insanların görüşlerinin dikkate alındığını göstermektir. Bu amaca ulaşmak için Kenya (2005) anayasa yapım sürecinde benimsenen yöntem iyi bir örnektir: Bu süreç boyunca toplam 210 seçim çevresinde yapılan toplantılarla birlikte 37.000’in üzerinde görüş toplanmış, ve raporlanmıştır. Taslağı hazırlayacak olan komisyon da bu raporları dikkate alarak halkın görüş, talep ve beklentilerinin taslağa nasıl aktarıldığına ilişkin bir başka rapor hazırlamıştır<sup>184</sup>. Bu yolla, halkın görüşlerinin

---

<sup>181</sup> *ibid.*, s. 132 – 134.

<sup>182</sup> Örneğin, Güney Afrika anayasa yapım sürecinde düzenlenen yirmi altı kamuya açık toplantıya toplamda 200’den fazla kurucu meclis üyesi katılarak halkın kendileriyle doğrudan ilişki kurabilmesini sağlamıştır (H. Ebrahim – L. E. Miller, 2010, s. 135).

<sup>183</sup> M. Brandt *et.al.*, s. 133 – 134.

<sup>184</sup> J. Cottrell – Y. Ghai, 2004, s. 10 – 11; M. Brandt *et.al.*, s. 133 – 134.

taslağa yansıdığı, bir başka deyişle, hazırlanan anayasanın “halkın anayasası” olduğu ortaya koyulabilir.

(2) “Sektörel” toplantılar, herkese açık olan toplantılarla birlikte, onları tamamlayıcı bir rol üstlenebilir. Bu şekilde, herkese açık olan toplantılarda seslerini duyuramayabilecek veya görüş ve beklentilerini açıkça söyleyemeyecek kadınlar, gençler ve azınlıklar gibi dezavantajlı grupların sürece katılımı daha etkili bir biçimde sağlanabilir<sup>185</sup>.

(3) Belirli bir konuya odaklan toplantılar, özellikle kurucu meclislerin alt komitelerinin organizasyonuna paralel konularda halkın görüşlerini almak için düzenlenir. Ancak, doğrudan katılım için yalnızca bu yöntemin benimsenmesi konuyla ilgili kesimlerin katılımını garanti altına alsa da, bunun haricinde kalan insanların seslerini duyuramamasına da sebep olabilir<sup>186</sup>.

---

<sup>185</sup> M. Brandt *et.al.*, s, 135 – 136. Bu türden bir doğrudan katılım etkinliği Türkiye’nin 2011 – 2013 anayasa yapım sürecinde, Anayasa Platformu tarafından organize edilen Anayasa Vatandaş Toplantıları sırasında gerçekleştirilmiştir. Yapılan on üç toplantıdan birisi yalnızca kadınlar, biri ise gençlere yönelik olarak düzenlenmiştir [**“Anayasa Platformu - Vatandaş Toplantıları”nın Sonuncusu İstanbul’da...**, <http://www.anayasaplatformu.net/haber> (E. T. 10.07.2014). Anayasa Vatandaş Toplantıları ile ilgili detaylı bilgi için bkz. aşağıda s. 158 – 159.

<sup>186</sup>M. Brandt *et. al.*, s. 136. Bu yöntemin bir örneğinin 1998 Arnavutluk Anayasası’nın yapım sürecinde sivil toplum örgütleri için uygulandığı görülebilir. Bu örgütler yasama, yürütme, yargı, insan hakları ve yerel yönetimler olmak üzere beş ayrı başlıkta ve küçük gruplar halinde çalışarak bu konulara dair daha derinlikli bir tartışma yapılması gereken sorunları belirlemişlerdir [S. N., Carlson, “The Drafting Process for The 1998 Albanian Constitution”, **Framing The State In Times of Transition** (Laurel E. Miller, ed.) içinde, US Institute of Peace Press, Washington, D.C., 2010, s. 316].



(4) Odak grup toplantıları, altı ilâ on kişilik topluluklar ile yapılan, katılan kişilerin görüşlerini ve bunların temelinde yatan fikirlerini ifade edebildiği ve derinlemesine tartışabildiği bir yöntemdir. Amaca ulaşılabilmesi adına sayının düşük tutulması gerekliliği, odak grup toplantılarının temsili yönünü ortadan kaldırmakla birlikte bu yöntemin kullanılması halinde, anayasanın hazırlanması aşamasındaki elitlerin görüşleri ile kitlenin –çok sınırlı da olsa- görüşlerini karşılaştırma imkanı sağlayabilecek bir yöntem olarak görülebilir<sup>187</sup>.

#### **IV. Anayasa Yapım Takviminin Belirlenmesi**

Bir sürecin başlangıcından sonucuna değin tüm aşamalarının ne kadar zaman içerisinde tamamlanacağı bir anayasa yapım takvimi ile belirlenmelidir. Böylece, halkın yeni anayasa ihtiyacı teyit edilmiş ve siyasal elitler de yeni bir anayasa yapmak için kolları sıvamışken, yakalanan bu “anayasa yapım anı” etkin bir biçimde değerlendirilebilir, sürecin bütçesi doğru bir biçimde belirlenebilir ve sürecin, dar menfaatler yüzünden çok uzun veya çok kısa sürmesi engellenebilir<sup>188</sup>. Gerçekçi olmayan bir takvim belirlenmesi veya belirlenen takvime uyulmaması sonucunda halkın meşru görmediği veya kötü kaleme alınmış bir anayasa ortaya çıkabileceği gibi süreç başarısızlığa uğrayıp yeni bir anayasa ile sonuçlanmayabilir<sup>189</sup>.

Sürecin takvimini tasarlarken ülkelerin kendine ait koşulları dikkate alınmalıdır. Örneğin, uzun sayılabilecek bir anayasal demokrasi geçmişine sahip bir ülke ile sosyalist bir rejimden demokrasiye geçen bir ülke vatandaşlarının veya ilk defa anayasal bir rejim altında yaşama umudu olan bir ülkenin vatandaşlarının

---

<sup>187</sup> *ibid.*, s. 135 – 136.

<sup>188</sup> *ibid.*, s. 46.

<sup>189</sup> *ibid.*, s. 46.

anayasal farkındalık düzeyleri birbiri ile aynı olmayacaktır. Bu şekilde, süreçteki farklı aşamalara ne kadar zaman ayrılacağı de değışecektir<sup>190</sup>. Benzer biçimde, çatışma riskinin olduğu ülkelerde sürecin bir an önce bitmesi, yeni anayasa ile istikrarın daha etkin bir biçimde sağlanabileceği düşünülüyorsa tercih edilmesi faydalı olabilecek bir seçenektir<sup>191</sup>.

Takvime uyulması; hem taslağı hazırlanması, hem de anayasayı yapacak olan kurucu organda görüşülmesi safhalarında yaşanacak sıkıntılardan dolayı mümkün olmayabilir. Anayasal farkındalık yaratılması ile halkın talep ve beklentilerinin tespiti ve değerlendirilmesi teknik konular olduğu için, iyi düşünülmüş bir takvimden bu aşamada sapılması beklenmez. Ancak, özellikle elitler arası müzakereler başladığı zaman, eğer aktörlerin sürece bağlılıkları yüksek değilse, takvimden sapılması ve dahi sürecin başarısızlığa uğraması tehlikesi ortaya çıkar<sup>192</sup>. Bu aşamada, hem taslağın hazırlanması, hem de taslak üzerinde kurucu meclis veya kurucu yasama organının görüşmeleri safhasında bazı “tıkanıklık giderici yöntemler”in

---

<sup>190</sup> Örneğin halkın büyük çoğunluğunun okuma yazma bilmediği ve kırsal kesimde yaşadığı Ruanda’da katılım öncesi yurttaşlık eğitimi ve halkın sürece doğrudan katılımı için altı ay süren bir çalışma yapılmıştır [P. Yachat Ankut, **The Role of Constitution Building Processes In Democratization: Rwanda Case Study**, Int. IDEA, 2004 (<http://www.idea.int/conflict/cbp>) (E. T. 10.07.2014), s. 17]. Buna karşın, Güney Afrika’nın iki aşamalı yurttaşlık eğitimi ve halkın doğrudan katılımı süreci ise Ocak – Kasım 1995 ve Kasım 1995 – Şubat 1996 arasında, on dört aylık bir sürede gerçekleştirilmiştir. Bu ayırım taslağın hazırlanması aşamalarına göre yapılmış, süreç içerisinde farklı yurttaşlık eğitimi ve katılım yöntemleri benimsenmiştir (H. Ebrahim – L. E. Miller, 2010, s.134 – 137).

<sup>191</sup> M. Brandt *et. al.*, s. 47.

<sup>192</sup> *ibid.*, s. 48 – 49.

benimsenmesi de gündeme gelebilir. Böylece sürecin sağlıklı şekilde, takvime uygun olarak ilerlemesi sağlanabilir.

Bir çalışmaya göre, 806 anayasa yapım sürecinden rastgele seçilen 148 (ilk etapta 150 süreç seçilmişken başlangıç ve bitiş tarihlerinin bilinemediği iki süreç ortaya çıkmıştır) süreç üzerinde yapılan incelemede ortalama anayasa yapım süresinin yaklaşık 1,32 yıl (yaklaşık 16 ay) olduğu belirlenmiştir<sup>193</sup>. Bu süre elbette ki her ülkenin şartları açısından değişecek olmakla birlikte, süreci tasarlayan aktörlere bir fikir vermesi açısından değerlidir.

## **V. Kurucu Organın Belirlenmesi ve Oluşumu**

Demokratik bir anayasa yapım sürecinde, halkın anayasal talep ve beklentileri saptandıktan sonra bir anayasa metni hazırlanmaya başlanacaktır. Bu noktadan sonra, sürecin yürüyüşü temsilciler eliyle olacaktır. Ancak, halkın sesi bu aşamada temsilciler tarafından duyulmaz, bir başka deyişle, kitleler elitlerin kararlarını etkileyemez ise, demokratik bir süreçten bahsetmemiz mümkün olmaz.

Anayasa yapım sürecindeki temsili organların tasarımına dair tartışmalara geçmeden önce, anayasaların nasıl bir üslupla kaleme alınabileceğine değineceğiz.

Anayasalar, uzlaşmacı ve oydaşmacı (*consensual*) yahut çatışmacı (*dissensual*) bir üslupla hazırlanabilir. Uzlaşmacı anayasa yapımı, siyasi grupların hepsi veya büyük çoğunluğunun sürece katılması ile mümkün olur. Kararlar bu yolla, siyasi sorumluluk duygusu ile dogmatik çözümlerden ziyade pazarlık, tavizler ve uzlaşma

---

<sup>193</sup> Standart sapma 1,84 yıl (yaklaşık 22 ay), medyan değer 0,83 yıl (yaklaşık 10 ay) (J. Blount *et.al.*, 2012, s. 41)

yoluyla alınır<sup>194</sup>. Çatışmacı anayasa yapım üslubu ise, “bütün siyasi aktörlerin katılmadığı, dogmatik çözümlerin benimsendiği ve anayasal sorunların ya hiç çözülmediği, ya da sorumsuzca çözüldüğü” süreçleri ifade eder<sup>195</sup>. Bu durumda, yeni bir anayasa yapabilecek güçte olan parti veya partiler, diğer grupları dışlayarak süreci domine eder ve uzlaşma çabası aranmaz<sup>196</sup>. Demokratik bir anayasa yapım süreci için uzlaşmacı ve oydaşmacı bir anayasa yapım üslubu benimsenmelidir. Sürecin kurumsal tasarımı da bu fikre uygun olarak yapılmalıdır.

### A. Kurucu Organın Belirlenmesi

İlk modern anayasaların ortaya çıktığı 18. yüzyıl devrimleri, aynı zamanda bugün bile temel teşkil edecek iki ana kurucu temsili organın da ilk örneklerini oluşturmaktaydı. En temel itibariyle, yeni bir anayasanın kabul edileceği temsili organ ya sadece bu iş için kurulmuş ve yetkilendirilmiştir, ya da hem olağan yasama, hem de anayasa yapımı görevlerini sürdürecektir. Aşağıdaki farklı görüş ve sınıflandırmalar bu temel ayırmadan yola çıkmaktadır.

McWhinney anayasa yapacak olan organları temelde yasama organı ve kurucu meclis olarak ikiye ayırır. Yazar yasama organı tarafından anayasa yapılmasını daha ziyade tadil süreçleri için öngörür. McWhinney’in sınıflandırmasında konvansiyon yöntemi, kurucu meclis başlığının altında incelenir, anayasanın yasama organı tarafından “yapılmaması”nın bir yolu olarak görülür<sup>197</sup>. Elgie ve Zielonka ise McWhinney’in sınıflandırmasını geliştirirerek anayasa yapımında dört temel kurucu

---

<sup>194</sup> A. Bonime-Blanc, **Spain’s Transition to Democracy**, Westview Press, 2. Baskı, Boulder and London, 2003, s. 13; E. Özbudun, 1993, s. 116.

<sup>195</sup> A. Bonime-Blanc, 2003, s. 13.

<sup>196</sup> E. Özbudun, 1993, s. 116.

<sup>197</sup> E. McWhinney, 1981, s. 29 – 36.

organ belirler: Anayasa konvansiyonu, kurucu meclis, yasama meclisi ve yürütme<sup>198</sup>. Arato da bu sınıflandırmayı, “evrimci süreç”i ekleyerek kabul eder<sup>199</sup>. Son olarak, Elster biraz daha farklı bir sınıflandırma yaparak, anayasayı yapan organ söz konusu olunca, üyeleri doğrudan ve dolaylı olarak seçilmiş meclisler şeklinde ikili bir ayırım yapar<sup>200</sup>. Yazarın daha yeni tarihli bir çalışmasında ise, “kurucu meclis”leri dördü bir sınıflandırmayla tahlil ettiği görülür: Anayasal konvansiyonlar, yetkilendirilmiş kurucu yasama organları, kendiliğinden oluşmuş kurucu yasama organları ve kendiliğinden oluşmuş yasama meclisleri<sup>201</sup>.

Yukarıda aktardığımız sınıflandırmaların birbiri ile büyük ölçüde örtüştüğünü görebiliyoruz. Farklı sınıflandırmalar yapılabilir olmasına karşın, esas olarak, anayasayı hazırlayacak olan temsili organın aynı zamanda olağan yasama organı olarak görev yapıp yapmaması noktasındaki ayırmadan yola çıkacak ve bundan sonraki açıklamalarımızı da bu iki ana model üzerinden yapacağız.

### 1. Kurucu Meclis

Anayasa yapan organlardan birisi olan kurucu meclisler, yalnızca anayasa yapmak üzere oluşturulur. “Bu organların tek görevi bir anayasa hazırlamaktır, bunun haricinde kanun yapmaz, idari eylemler gerçekleştirmez veya herhangi bir biçimde yönetime dair görevler icra etmez. Hazırlanan anayasayı halkın kabul etmesi

---

<sup>198</sup> R. Elgie – J. Zielonka “Constitutions and Constitution-Building: A Comparative Perspective”, **Democratic Consolidation in Eastern Europe** (Jan Zielonka, ed.) vol. I içinde, Oxford University Press, New York 2001, s. 37 – 39.

<sup>199</sup> A. Arato, “Forms of Constitution Making and Theories of Democracy”, **Cardozo Law Review** 17, 1995, s. 197 – 198.

<sup>200</sup> J.Elster, 1997, s. 125 – 131.

<sup>201</sup> J. Elster, “Bir Kurucu Meclisin İdeal Tasarımı”, (çev. Engin Saygın), **AÜHFD** 58/2, 2009, s. 421.

için sunar ve dağılırlar.”<sup>202</sup> Bu sistemin klasik örneği 1787 Amerikan Anayasal Konvansiyonu’dur. Bir başka örnek ise *Grundgesetz*’i yapan Alman Parlamenter Konseyi’dir. Bunların ikisinin de ortak noktası, “hâlihazırda mevcut olan eyalet yönetimleri tarafından oluşturulmuş olmasıdır. Bu hükümetlerin, yeni federal devlet kurulduktan sonra da hayatta kalacak olan birer anayasası ve seçilmiş siyasi organları vardı”. Amerikan ve Alman örneklerinde eyalet yönetimleri, konvansiyonlara yalnızca anayasa yapma görevini bırakmışlar, olağan yasama yetkisini kendileri kullanmaya devam etmişlerdir<sup>203</sup>.

Arato, egemen-sonrası anayasa yapım anlayışının temel unsurları olarak kurucu meclislerin gerilemesi, hukuki devamlılık, eski anayasaların tadili ve yuvarlak masa toplantılarının organize edici rolünü saymaktadır<sup>204</sup>. Gerçekten de, özellikle 1989-sonrası anayasa yapım süreçlerine baktığımız zaman kurucu yasama organlarının önemli ölçüde (Doğu Avrupa’da Romanya ve Bulgaristan, dağılan SSCB’de ise Estonya kurucu meclis ile anayasa yapmayı tercih etmiştir) ön plana çıktığını görebiliyoruz<sup>205</sup>. Ancak, özellikle 21. yüzyılın başlarında Latin Amerika’da ortaya çıkan kurucu meclis hareketi ile birlikte bu modelin tekrardan canlanması dikkat çekicidir. Aydın bu dinamiği şu şekilde açıklamaktadır:

“... kurucu meclis hareketi ... 19. yüzyıl başından 20 yüzyıl sonuna kadar uzanan yerleşik liberal demokrasinin ekonomik geri kalmışlık ve eşitsizlikler,

---

<sup>202</sup> L. W. Levy, “Constitutional Convention”, **Encyclopedia of American Constitution** (Leonard W. Levy – Kenneth L. Karst, eds.) 2nd. ed., Vol. 2, içinde, Macmillan Reference, New York, 2000, s. 514.

<sup>203</sup> A. Arato, 1995, s. 195 – 196.

<sup>204</sup> A. Arato, 2009, s. 61. Ayrıca bkz. yuk. s. 33 – 36.

<sup>205</sup> L. Gönenç, 2002, s. 113.

*etnik ve bölgesel ayrımcılık, temsil ve katılım sorunlarına karşı temel çözümler getirememesinden kaynaklanmış ve özellikle toplumun çeşitli egemen kesimleri ve bu kesimleri temsil eden kurumlar arası çatışmalarda ifadesini bulan çeşitli anayasal krizlerin sonucunda ortaya çıkmış görünmektedir.”<sup>206</sup>*

## **2. Kurucu Yasama Organı**

Kurucu yasama organı usulünde ise, oluşan meclis anayasanın kabulü ve olağan yasama işlerini gerçekleştirmekle yetkilidir. Bu yöntemin en klasik örneği Fransa’da IV. Cumhuriyet Anayasası hazırlanırken uygulanmıştır. Burada, 1945 seçimlerinde seçmenlere yeni meclisin kurucu meclis olmasını isteyip istemedikleri sorulmuştur. “Evet” cevabı, seçilecek meclisin bir kurucu meclis olarak toplanmasını sağlayacak ve yürürlükteki III. Cumhuriyet Anayasası yürürlükten kalkacaktı. “Hayır” cevabı ise yeni meclisin, anayasaya göre kurulmuş bir “mebuslar meclisi” olarak görev yapacağı anlamına gelecekti. Seçmenlerin “evet” cevabı doğrultusunda bu meclis bir anayasa hazırlamış, ancak halkoyuna sunulan metin reddedilmişti. Ardından yeni bir kurucu meclis seçimi yapılmış ve bu organın yaptığı anayasa halkoyunda kabul edilerek yürürlüğe girmişti<sup>207</sup>. Eski anayasanın yürürlükten kalktığı, yeni anayasanın ise henüz kabul edilmediği bir süreçte ülke bir geçici hükümet tarafından yönetilmiştir<sup>208</sup>.

Anayasalar olağan yasama organı olarak seçilen ancak sonradan anayasa yapma görevini de üstlenmiş olan meclisler tarafından da yapılabilir. İspanya, General Franco’nun 1975’teki ölümünün ardından demokrasiye geçiş sürecinde bu

---

<sup>206</sup> Ö. D. Aydın, 2011, s. 289.

<sup>207</sup> E. Teziç, 2009, s. 160; J. Elster, 2009, s. 422.

<sup>208</sup> A. Arato, 1995, s. 200 – 201.

yöntemi kullanmıştır. 1977 yılında yapılan serbest ve adil seçimlerin ardından oluşan meclis, anayasayı yaparken kurucu meclis ya da olağan dönem yasama meclisi gibi çalışmak arasında tercihini yapmış ve iktidar partisinin isteğiyle, parlamento, yasama meclisi olarak göreve başlamıştır. 16 aylık bir süre içerisinde tamamlanan çalışmalar sonucunda anayasa meclisin her iki kanadı tarafından kabul edilerek referanduma sunulmuştur. Halkın da “evet” oyu verdiği anayasa kral tarafından resmen onaylanıp ilan edilmiş ve anayasa yapım süreci tamamlanmıştır<sup>209</sup>.

### 3. Değerlendirme

Kurucu meclis modelini savunanlara göre, bu meclislerin olağan yasama faaliyetlerini yürütmemesi önemli bir artı olarak öne çıkar. Bu görüşü savunanlar, asıl amaç olan anayasa yapımının daha sağlıklı yürüyebileceği iddiasındadır. Elster’e göre, “bir kurucu meclisin esas görevi, yasama ve yürütme arasında bir güç dengesi sağlamaktır.” Yazar bu bakımdan, hem olağan yasama faaliyetini yürüten, hem de yeni bir anayasa yapan bir meclisin “kendi davasının yargıcı” olduğunu belirtir ve bu

---

<sup>209</sup> A. Arato, 1995, s. 198 – 201; E. Özbudun, 1993, s. 96 – 98. İspanya’da demokrasiye geçiş süreci için bkz. S. Esen, “İspanya’da Diktatörlükten Demokrasiye Geçiş Süreci: 1975-1982”, **Amme İdaresi Dergisi** 36/4, 2003, s. 103 – 126. Anayasanın Kral tarafından onaylanmasının ardından Başbakan Suarez genel seçimlere gidileceğini açıklamıştır. Bu da akla 1978 İspanyol Anayasasını yapan organın –tıpkı 1948 Fransız Kurucu Meclisler gibi- bir kurucu meclis sayılıp sayılamayacağı sorusunu getirebilir. Bu görüşe karşı çıkan Arato, anayasanın hazırlandığı sürede Fransa’nın yürürlükte bir anayasasının olmadığı, geçici bir hükümet tarafından yönetildiğini; ayrıca kurulan meclisin yalnızca anayasa yapmakla görevlendirildiğini belirtir. İspanya’nın ise 1977 tarihli Siyasal Reform Yasası’na göre kurulmuş olağan parlamento tarafından anayasasını yaptığını; anayasa yapım sürecinde geçici bir hükümetin kurulması ve süreç tamamlandıktan sonra parlamentonun kendini feshi fikirlerinin açıkça reddedildiğinden hareketle, Fransa ile aynı kategori altında değerlendirilemeyeceğini savunur (A. Arato, 1995, s. 199 – 201).



yöntemin tercih edilmesi halinde, hazırlanan yeni anayasa ile parlamentoya “geniş ve hatta aşırıya kaçan” yetkiler verilebileceğini savunur<sup>210</sup>. Aydın da, kurucu meclislerin (veya yazarın tercih ettiği terimle “konvansiyon”ların) niçin kurucu yasama organlarına üstün tutulması gerektiğini açıklarken Elster’in yaklaşımına benzer bir yerden hareket etmekte ve “kurumsal menfaat”lerin anayasa yapım sürecini olumsuz etkileyebileceğini savunmaktadır<sup>211</sup>.

Bununla birlikte, kurucu meclislerin olağanüstü temsili organlar oluşuna vurgu yapanlar ise, anayasa yapımının “yeni bir başlangıç yapmak” gibi özel bir faaliyet olduğunu belirtir ve bu şekilde, “temiz bir sayfa açmak” anlamında, sembolik bir öneminin olduğuna da işaret eder<sup>212</sup>.

Kurucu yasama organlarının kurumsal menfaatleri koruyacakları argümanını test eden ampirik bir çalışmaya göre, bu tez doğrulanmamıştır. Bu çalışmaya göre, kurucu meclisler tarafından yapılan anayasalarda parlamentolar, kurucu yasama organları tarafından yapılan anayasalara nazaran daha güçlü olacak şekilde tasarlanmamıştır<sup>213</sup>.

Özbudun’a göre kurucu meclis veya kurucu yasama organı tercihi “... ikincil derecede önem taşıyan, daha çok biçimsel bir sorundur.” Yazar, iki yöntem arasındaki tek önemli fark olarak kurucu meclisin görev süresinin anayasanın yapılması ile sınırlı olması, buna karşın kurucu yasama organının olağan yasama

---

<sup>210</sup> J. Elster, “Constitution-Making In Eastern Europe: Rebuilding The Boat In The Open Sea”, **Public Administration** 71, 1993, s. 183.

<sup>211</sup> Ö. D. Aydın, 2011, s. 402

<sup>212</sup> L. Göneç, 2011, s. 20.

<sup>213</sup> J. Blount *et.al.*, 2012, s. 45 – 48.

dönemi bitene kadar göreve devam edeceğini gösterir<sup>214</sup>. Gerçekten de, kurucu meclisler ile kurucu yasama organları tarafından yapılan anayasalar karşılaştırıldığında “... saygı görme ve uzun ömürlü olma ölçütleri bağlamında çok büyük bir farklılık gözlemlenmemektedir.”<sup>215</sup> Anayasayı müzakere edecek olan kurucu organın belirlenmesinde asıl önemli olan “... o organda yer alan kişilerin seçimle belirlenip belirlenmedikleri ve gerçekten halkı temsil etme yeteneğine sahip olup olmadıklarıdır.”<sup>216</sup>

### **B. Kurucu Organın Oluşum Yöntemi**

Elster’e göre, kurucu meclislerin iki farklı noktada demokratik olabilir: Temsilcilerin seçimi ve karar alma usulleri<sup>217</sup>. Kurucu meclisler için geçerli olan bu saptama şüphesiz yeni bir anayasa hazırlamaya girişen parlamentolar için de geçerlidir. Demokratik bir anayasa yapım süreci için, hiç şüphesiz, iki açıdan da demokratik ilkelere uygun bir temsili organa ihtiyacımız olduğu açıktır.

Aşağıda, bu kurucu organın hangi ilke ve yöntemlerle tasarlanabileceği tartışmasına girmeden önce, seçimlerden önce mutlaka benimsenmesi gereken genel oy ve eşit oy ilkelerini açıklayacağız.

Günümüz demokrasilerinde oy vermek, tipik olarak reşit ve seçmen listesine kayıtlı vatandaşların kullanabildiği bir haktır. Fiil ehliyetinin yoksunluğu ve liyakatsizlik (bazı suçlardan veya belli bir sürenin üzerinde hapis cezasına çarptırılmış olmaktan ötürü oy hakkını kaybetme) haricinde bu hak yukarıdaki üç

---

<sup>214</sup> E. Özbudun, 1993, s. 113.

<sup>215</sup> L. Gönenç, 2013, s. 1076

<sup>216</sup> *ibid.*, s. 1076.

<sup>217</sup> J. Elster, “Deliberation and Constitution Making”, **Deliberative Democracy** (Jon Elster, ed.) içinde, Cambridge University Press, Cambridge, 1998, s. 99.

şartı taşıyanlar tarafından kullanılabilir. Genel oy olarak da bilinen bu ilkenin karşısında servet, vergi, yetenek, cinsiyet, ırk gibi faktörlerin oy hakkı konusunda esas alındığı hallerde sınırlı oydan söz etmemiz gerekir<sup>218</sup>.

Eşit oy ise her seçmene yalnızca bir oy kullanma hakkının verilmesi demektir. Bu ilkeye göre her seçmenin oyu bir diğerine eşittir<sup>219</sup>.

Bu açıklamaların ardından kurucu organın oluşumunu tartışmaya başlayabiliriz.

### 1. “Adil ve Serbest Seçim” Kavramı

Demokratik bir anayasa yapım süreci için halkın, anayasa taslağının müzakere edilip nihai şeklinin verileceği kurucu organda gerçekten de temsil edilmesi gerekir. Bunu sağlamak için gereken en öncelikli güvence seçimlerin adil ve serbest olarak yapılmasıdır.

Seçimlerin “adil” olması, tarafların eşit koşullar altında yarışması anlamına gelir. Daha açıklayıcı bir ifadeyle, seçimler söz konusu olduğunda bazı kişi veya gruplara, diğerlerine tanınmayan şekilde ayrıcalık yapılmamalıdır<sup>220</sup>. Bu kavram aynı zamanda kurallara uygun davranma ile kaynakların yarışanlar arasında mutlak olmasa bile, makul ölçüde eşit olarak dağıtılmasını da içerir<sup>221</sup>.

“Serbest seçim” ise, seçme eyleminin zorlama olmadan gerçekleşebilmesi anlamına gelir. Yani, “... seçimlerde yarışacak yalnızca bir aday olması veya

---

<sup>218</sup> K. Gözler, 2011, s. 697 – 705.

<sup>219</sup> *ibid.*, s. 705 – 706.

<sup>220</sup> J. Elklit – P. Svensson, “What Makes Elections Free and Fair?”, **The Global Divergence of Democracies** (Larry Diamond – Marc F. Plattner, eds.) içinde, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 2001, s. 203.

<sup>221</sup> *ibid.*, s. 203.

kişilerin yapacağı bazı tercihlerin kendileri veya ailelerinin güvenliği, refahı ve onuru üzerinde olumsuz etkisi olacak” ise, ortada serbest bir seçimden söz edemeyiz<sup>222</sup>.

Seçimler, yukarıdan da anlaşılabilceği üzere, yalnızca seçim günü yaşananlara bakılarak adil ve serbest olarak nitelendirilemez. Bu noktada “seçim yönetişimi” (*electoral governance*) kavramına odaklanmamız gerekir. Seçim yönetişimi, “geniş anlamıyla, seçimlere ilişkin tüm faaliyetlerin içinde gerçekteştiği kurumsal çerçevenin oluşturulması ve sürdürülmesi” olarak tanımlanabilir<sup>223</sup>. Bu kavram, seçim faaliyetini kural koyma, kural uygulama ve kural denetimi şeklinde üç aşamaya ayırır<sup>224</sup>. Kural koyma, seçimlerin hem yarışma, hem de usuli-teknik boyutunu düzenleyen çerçevenin çizilmesini ifade eder. Kural uygulama, bu çerçevenin seçimler sırasında hayata geçirilmesi ve kural denetimi ise seçim sonuçlarının onaylanması ve uyuşmazlıkların çözümünü içerir<sup>225</sup>.

Seçimlerin adil ve serbest oluşu, yalnızca kural uygulama ve kural denetimi aşamaları ile değerlendirilemez. Bir başka deyişle, hem yönetim, hem denetim bakımından kurallara muntazaman uygun bir seçimin yapılmış olsa bile, bunu doğrudan doğruya adil ve serbest bir seçim olarak nitelendiremeyiz. Burada hem kuralların hem de seçimlerin yapıldığı iklimin demokratik olup olmadığını ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Totaliter ve otoriter rejimlerde –mevcut sistem içerisinde bir yol temizliği yapılmaksızın- demokratik bir anayasa yapım sürecinin mümkün olamayacağı gerçegiğini bir kenara bırakıp tartışmalı olan bir noktaya geçebiliriz:

---

<sup>222</sup> *ibid.*, s. 203.

<sup>223</sup> L. Gönenç, **Türkiye’de Seçim Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları**, Adalet, Ankara, 2008, s. 29.

<sup>224</sup> S. Mozaffar – A. Schedler, “The Coparative Study of Electoral Governance-Introduction”, **International Political Science Review** 23 (1), s. 7.

<sup>225</sup> *ibid.*, s. 7 – 8.

Demokratik ve demokratik olmayan rejimler arasında oldukça büyük bir gri alan olduğunu savunan bazı yazarlar, bu rejimleri demokrasi kelimesinin önüne seçimsel, katı, illiberal gibi bir sıfat ekleyerek tanımlama ihtiyacı hissetmiştir. Benimsediğimiz tabirle seçimsel demokrasiler, adil ve serbest seçimlerin belirli aralıklarla yapıldığı; ancak “liberal demokrasinin diğer hayati unsurları olan, hukuk devleti, siyasal hesap verebilirlik (*accountability*), bütün vatandaşların temel ve siyasal haklarının tam korunma altında bulunması gibi” hususların kurumsallaşmadığı rejimlerdir<sup>226</sup>. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, demokratik bir anayasa yapım süreci için belirli temel hak ve özgürlüklerin mutlaka garanti altına alınmış olması gerekir. Bu anlamda, seçimsel demokrasilerde, eğer ki sistemin işleyişi değişmez ise, demokratik bir anayasa yapım süreci için gerekli şartların sağlandığını söylemek mümkün olmayabilir.

Bu açıklamaların ardından, yeni anayasanın hazırlanacağı temsili organın oluşumunda hangi esasların tercih edilmesi gerektiği faslına geçeceğiz. Çalışmamızın amacı dört başı mamur bir seçim düzeni kurmak olmadığından ötürü, demokratik bir anayasa yapım süreci tasarımına ilişkin olarak yapılması gereken temel tercihlerden bahsedecek, konuyu ana hatları ile ortaya koyacağız.

## **2. Seçim Sistemi ve Temsilde Adalet**

### **a. Ön Tartışma: Kurucu Organın Büyüklüğü**

Anayasanın müzakere edilip kabul edileceği kurucu organ, ülkedeki tüm farklı fikirlerin temsiline olanak vermesi gerektiği gibi, müzakerelerin sağlıklı biçimde yürütülüp karar alınabilmesini sağlayabilecek bir boyutta olmalıdır. Bu iki amaç

---

<sup>226</sup> E. Özbudun, **Otoriter Rejimler, Seçimsel Demokrasiler ve Türkiye**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011, s. 39 – 41.

arasında bir denge kurulması gerekir. Sayı arttıkça bir yandan karar almak zorlaşırken, diğer yandan temsilcilerin “esasa katkı yapmaktan ziyade retorik konuşmalar” yapma tehlikesi artar<sup>227</sup>. Sayının azaltılması ise ülkedeki bazı grup, parti veya siyasi akımların gerektiği gibi temsil edilmemesine yol açabilir ve bu sebeple hem anayasanın içeriğine katkı, hem de meşruiyet noktasında eksiklikler doğabilir.

Kurucu organın büyüklüğü, anayasa yapımında kurucu meclis veya kurucu yasama tercihlerine bağlı olarak değişiklik gösterir. Anayasa bir kurucu meclis tarafından hazırlanacak ise temsilci sayısının fazla olması arzu edilebilir. Bu şekilde, zaten tek görevi anayasa yapmak olan bu meclisin temsilde adaleti en üst düzeyde sağlaması amaçlanabilir. Kenya’da, 2001 yılında başlayan süreçte “Ulusal Anayasa Konferansı”, parlamentodan gelen 222 milletvekilinin de içinde bulunduğu, farklı şekillerde seçilen 629 delegeden oluşmaktaydı<sup>228</sup>. Kurucu meclisin bu kadar çok üyeden oluşmasının katılım açısından olumlu olduğunu belirten Bannon, bu sayının “anayasa metninde tutarsızlık, süreç boyunca finansal maliyetin yükselmesi, vekillerin hesap verilebilirliğinin düşüşü ve belirli siyasi akımları temsil eden vekiller arası çatışmalar”a sebep olduğunu da söylemektedir<sup>229</sup>.

Eğer yeni anayasa olağan şekilde seçilmiş bir parlamento eliyle yapılacaksa, bu mecliste partilerin geniş bir temsil gücüne sahip olması beklenir. Eğer parlamentoda temsil edilmeyen gruplar veya görüşler varsa, katılım araçları bu yönde kullanılarak doğan meşruiyet açığı kapatılabilir. Bu gruplar ile özel toplantılar yapılabilir,

---

<sup>227</sup> Brandt *et.al.*, 2011, s. 239.

<sup>228</sup> A. Bannon, “Designing a Constitution-Drafting Process: Lessons From Kenya”, **The Yale Law Journal** 116, 2007, s. 1833.

<sup>229</sup> *ibid.*, s. 1860.

anayasa taslağını hazırlayan ekipte temsil edilmeleri sağlanabilir. Bu şekilde, karar verici konumda olmasalar bile sürece dahil olup görüşlerini beyan edebilme şansına sahip olabilirler.

#### **b. Seçim Sistemleri**

Seçim sistemleri, doktrinindeki bir ayrıma göre dar ve geniş anlamda olmak üzere ikiye ayrılarak incelenir. Geniş anlamda seçim sistemi, “siyasi hakların nasıl düzenleneceğinin, seçim bölgelerinin, oylama biçiminin, seçimin kimin tarafından yönetileceğinin belirlenmesi”nden oyların sandalyelere tahviline kadar bütün aşama, kural ve kurumları kapsar<sup>230</sup>. Geniş anlamda seçim sistemi, yukarıda belirttiğimiz şekilde, seçim yönetişimi kavramı ile örtüşmektedir. Biz bu altbaşlıkta yalnızca “seçmenlerin kullandıkları oylara göre temsilciliklerini kimlerin kazandığının belirlenmesinde uygulanan hesaplama yöntemleri” olarak tanımlanabilecek dar anlamda seçim sistemlerini tartışacağız<sup>231</sup>.

Seçim sistemleri, en temel itibariyle çoğunluk ve nispî temsil olarak ikiye ayrılabilir. Çoğunluk sistemlerinde, bir seçim çevresindeki oyların yarısından bir fazlasını alan kişi veya liste seçilmiş olur. Nispî temsil sistemlerinde ise sandalyeler, o seçim çevresinde yarışan adayların aldıkları oylara göre orantılı olarak dağıtılır.

Demokratik bir anayasa yapım süreci açısından, dar bölge (tek aday) veya listeli çoğunluk yöntemleri, kitlelerin geniş olarak temsilini sağlaması bakımından uygun yöntemler değildir. Zira, Sartori'nin ifadesiyle, “... çoğunluk sistemleri, ‘tam temsil’e önem vermez, daha güçlü olan yarışmacıların artık-temsilini yeğler ve daha

---

<sup>230</sup> O. Araslı, *Seçim Sistemi Kavramı ve Türkiye’de Uygulanan Seçim Sistemleri (1876 – 1987)*, Ankara, 1989, s. 25.

<sup>231</sup> *ibid.*, s. 25.

zayıf olanların ağır biçimde eksik temsilinden çekinmezler.”<sup>232</sup> Çoğunluk sistemleri, demokratik anayasa yapım ilkeleri ile bağdaşmaz bir durumu ortaya çıkartır. Anayasayı yapacak olan kurucu meclis veya parlamentonun nispî temsil yöntemi ile oluşturulması temsil gücünü arttıracaktır<sup>233</sup>.

Anayasa yapımı olağan siyasetin bir parçası olmadığı için, seçmenlerin oy vermekteki gerekçeleri de farklılaşabilir. Bir kurucu meclis için seçimler yapılıyorsa, örneğin, olağan siyasetin gerektirdiği seçim ittifakları, seçim çevreleri ve seçim barajı uygulamalarına da bağlı olarak farklılaşabilir. Takip eden seçimler sonucunda oluşacak olan parlamentonun yeni bir anayasa yapacağı deklare edilmişse, seçmenler yalnızca ülkeyi bir dönem boyunca yönetecek olan siyasal elitleri değil, yeni anayasayı hazırlayacak olan meclisi seçtiklerini de bilecektir. Bundan ötürü, yine seçim çevreleri ve seçim barajlarından doğru seçmen davranışı değişebilir. Bu durumda, nispî temsil esasından vazgeçmeksizin, seçmenlerin “parti tercihi”nin haricinde, özel olarak “kişi tercihi”ni de öne çıkartabilecek sistemler, daha geniş bir temsil imkanını doğurabilir.

---

<sup>232</sup> G. Sartori, **Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği** (çev. Ergun Özbudun), Yetkin, Ankara, 1997, s. 78 – 79.

<sup>233</sup> Derin fay hatları ile bölünmüş toplumlar genellikle nisbi temsil sistemlerini tercih etmektedir. 20. yüzyılın son çeyreğinden itibaren anayasa yapım süreçlerinin genellikle bu toplumlarda barış ve bütünlüşme arayışı olduğu düşünüldüğünde, olağan siyasette temsil kabiliyetini arttırmak amacıyla benimsenmiş bir anayasal çözümün anayasa yapım süreçlerinde de aranması gerektiğine ulaşabiliriz [bkz. R. H. Pildes, “Ethnic Identity and Democratic Institutions”, **Constitutional Design for Divided Societies: Integration of Accommodation** (Sujit Choudry, ed.) içinde, Oxford University Press, New York, 2008, s. 188 – 193].



Nispî temsil sisteminde seçmenlerin kişi tercihini öne çıkartan tercihli oy usulü<sup>234</sup>, karma liste usulü<sup>235</sup>, devredilmez tek oy<sup>236</sup> ve devredilebilir tek oy<sup>237</sup> usulleri ile parti liderleri tarafından belirlenen adayların seçmenlerin önüne bir blok halinde çıkması engellenebilir.

Karma seçim sistemleri de, kitlenin daha etkin temsilini sağlayabilecek mekanizmalar olarak öne çıkar. Karma seçim sistemleri, yasama organında yer alacak vekillerin bir kısmının dar bölge çoğunluk, diğer yarısının ise nispî temsil ile

---

<sup>234</sup> Tercihli oy yönteminde parti yönetimince hazırlanan aday listesinde bir isim değişikliği yapılamamakla birlikte seçmenler bu yapılan sınırlama ile bağlı değildir. Böylece, parti yönetimi tarafından listenin altında, seçilmesi pek de mümkün görünmeyen adayların seçilme şansı olacaktır (M. Öden, **Seçmenlerin ‘Kişi Tercihi’ Açısından Seçim Sistemleri**, Yetkin, Ankara, 2003, s. 39 – 43).

<sup>235</sup> Karma liste usulünde seçmenlerin önünde herhangi bir bağlayıcı liste yoktur. Seçmenler diğer parti adayları ile bağımsız adaylardan bir liste oluşturma şansına sahiptir (*ibid.*, s. 47 – 49).

<sup>236</sup> Devredilmez tek oy yönteminde, birden fazla adayın yarıştığı seçim çevrelerinde seçmenler, tek bir aday için tek oy kullanabilirler. Bunu da boş oy pusulasına o adayın ismini yazarak yaparlar. Böylece, adayların parti bağlarından ziyade seçmenlerin şahsi tercihleri öne çıkabilir ve küçük partilerin tek aday göstermesi durumunda azınlıkların daha etkin şekilde temsili sağlanabilir (*ibid.*, s. 50 – 51).

<sup>237</sup> Devredilebilir tek oy yönteminde ise seçmenler, devredilmez tek oy sistemindekinden farklı olarak o çevrede yarışan listelerdeki adayları birinci, ikinci, üçüncü tercih olarak sıralarlar. Oyların dökümü yapılırken o çevredeki seçim kotasını geçen adaylar olduğunda, o adaya oy veren seçmenlerin sonraki tercihleri hesaplanır. Böylece adaylar parti bağlarından ziyade şahıs olarak öne çıkar; seçmenlerin de oylarını bölme ve alternatifler arasından en çok tercih ettikleri adayları bulabilme şansı doğar (*ibid.*, s. 51 – 54).

parti listelerinden oluşmasını öngörecek şekilde tasarlanır<sup>238</sup>. Bir sistemin karma seçim sistemi olarak nitelendirilebilmesi için, adayların kişi tercihiyle dayalı oy ile seçilebileceği bir kademenin olması gerekir<sup>239</sup>. Seçimler bu sistemde iki kademe olarak yapılır ve seçmenler iki kademe için de birer oy kullanır<sup>240</sup>. Kişi tercihi kademesinde genellikle çoğunluk sistemi geçerlidir ama devredilmez tek oy gibi yarı-nispî temsile dayalı yöntemler de, adayı öne çıkarttığı için bu kademe kullanılabilir<sup>241</sup>. Karma seçim sistemlerinin ikinci kademesinde ise parti listeleri yarıdır. Bu aşamada kapalı (blok) ve açık (çarşaf) liste usulleri arasında bir seçim yapılabilir ancak ulusal düzeyde açık liste usulünün tatbik edildiği bir karma seçim sistemi bulunmamaktadır. Buna karşın, kapalı liste usulünde “kaybedenlerden en iyisi” formülünün de uygulandığı örnekler vardır. Bu usulde, kişi tercihi kademesinde seçilemeyen ancak bölgelerinde hatırı sayılır bir oy alan adaylar partileri tarafından kapalı listeden aday gösterilebilmektedir<sup>242</sup>.

Karma seçim sistemleri, oyların sandalyelere tahvilinde çoğunlukçu karma seçim sistemleri ile nispî karma seçim sistemleri olarak iki alt kategoriye ayrılabilir. Bu ayrım, kademeler arasında bağlantı olup olmamasına dayanarak yapılır. Eğer kademeler arasında bağlantı yoksa ve partiler hem kişi tercihi, hem liste

---

<sup>238</sup> *ibid.*, s. 54 – 55; M. S. Shugart – M. P. Wattenberg, “Mixed-Member Electoral Systems: A Definition and Typology”, **Mixed-Member Electoral Systems** (Matthew Soberg Shugart – Martin P. Wattenberg, eds.) içinde, Oxford University Press, New York, 2003, s. 9- 11.

<sup>239</sup> M. S. Shugart – M. P. Wattenberg, 2003, s. 11.

<sup>240</sup> M. Öden, 2003, s. 54 – 55.

<sup>241</sup> M. S. Shugart – M. P. Wattenberg, 2003, s. 11; A. Lijphart, **Çağdaş Demokrasiler** (çev. Ergun Özbudun – Ersin Onulduran), Yetkin, Ankara, Tarihsiz, s. 134 – 135.

<sup>242</sup> M. S. Shugart – M. P. Wattenberg, 2003, s. 12.

kademesinden gelen sandalyeleri ayrı ayrı kazanıyorsa çoğunlukçu karma sistem oluşur. Diğer uçta ise, partinin her iki kademededen aldığı oyların birlikte hesaplandığı bir formül uygulanır ve kazanacağı toplam sandalye sayısı belirlenir. Bunun ardından, listelerden gelen temsilcilerin sayısı belirlenir ve partinin kazanması gereken toplam sayının altında kaldığı durumda dar bölgeden seçilen temsilciler ile bu sayı tamamlanır<sup>243</sup>. Çoğunlukçu karma seçim sistemleri büyük partilerin lehine sonuçlar doğurmaya daha elverişliken nispi karma seçim sistemler küçük partilerin daha etkin temsilini sağlar<sup>244</sup>.

Seçmenlerin kişi tercihini öne çıkartan seçim sistemleri ile karma seçim sistemleri, kurucu organın seçimleri açısından daha geniş bir temsil sağlayabilir. Bir siyasal parti içinde temsil edilsin veya edilmesin, azınlıklar bu yöntemlerle kendi seslerini duyurabilecek olan adayların kurucu organda yer almasını daha etkin bir biçimde sağlayabilir.

Yukarıda bahsettiğimiz seçim sistemleri bazı anayasa yapım süreçlerinde tercih edilmiştir. Devredilebilir tek oy sistemi 2010 İzlanda Kurucu Meclisi seçimlerinde uygulanmıştır. Kurucu Mecliste yer alacak 25 temsilcinin belirleneceği seçimlerde 522 aday, ülke seçim çevresinde yarışmıştır.<sup>245</sup> Karma seçim sistemlerinin anayasa yapım süreçlerinde benimsendiği bir örnek olarak ise Nepal (2008) gösterilebilir.

---

<sup>243</sup> Bu sistem Almanya'da uygulanmaktadır. Eğer bir partinin dar bölgeden seçilen temsilciler, nispi olarak hesaplanan toplam sandalye sayısından fazla ise, dar bölge temsilcilerine yer açabilmek adına parlamentonun toplam üye sayısı artırılır (*überhangmandate*) (M. S. Shugart – M. P. Wattenberg, 2003, s. 13 – 15; M. Öden, 2003, s. 55 – 58).

<sup>244</sup> M. S. Shugart – M. P. Wattenberg, 2003, s. 13 – 15.

<sup>245</sup> The Constitutional Council – General Information, Elections for the Constitutional Assembly <http://stjornlagarad.is/english/> (E. T. 14/02.2014).

2007 yılında kabul edilen geçici anayasa uyarınca (m. 63) 601 üyeli Kurucu Meclis'in 240 üyesi dar bölgeden, 335 üyesi ise parti listelerinden nispi temsil esasına göre seçilecek; nispi temilde ülke seçim çevresi esas alınacaktı. 26 üye ise seçimlerin ardından Kurucu Meclis'te yer alma hakkını kazanamayan "mühim şahıslar ile etnik ve yerli grupların temsilcileri" arasından, Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecekti<sup>246</sup>.

### c. Seçim Çevreleri

Seçmenlerin eşit temsili ve öngörülen seçim sistemi, seçim çevreleri ile çok yakın ilişki içerisindedir<sup>247</sup>. Demokratik bir anayasa yapım süreci için seçmenlerin kişi tercihlerini öne çıkartan nispi temsil sistemlerinin veya karma seçim sistemlerinin tercih edilmesinin doğru olacağını belirttik ama bu sistemlerin temsil gücünü belirleyecek olan en önemli faktör, seçim çevrelerinin büyüklüğü olacaktır.

Seçim çevreleri, belirli bir sayıda seçmenin belirli bir sayıda vekili seçtiği birimlerdir. Seçim çevrelerinin düzenlenmesi, her bir temsilcinin kaç seçmenin oyu ile seçilebileceğini belirleyen faktördür. Örneğin, eğer A seçim çevresindeki 10.000 seçmen bir temsilci seçerken B seçim çevresindeki 100.000 seçmen beş temsilci seçebiliyorsa, A seçim çevresinde oy veren seçmenlerin, B seçim çevresindekilere nazaran iki kat fazla temsil edildiğini söyleyebiliriz. Bu yönden seçim çevrelerinin düzenlenmesi, eşit temsilin sağlanması açısından çok önemlidir<sup>248</sup>.

Çoğunluk sistemlerinde seçim çevrelerinin dar bölge, yani tek adaydan oluşması beklenir. Listeli çoğunluk, yani daha çok oyu alan listenin seçildiği

---

<sup>246</sup> **The Interim Constitution of Nepal, 2063 (2007)**, UNDP Nepal, 2010, s. 124 ve 126.

<sup>247</sup> E. Teziç, 2009, s. 269.

<sup>248</sup> *ibid.*, s. 272.

sistemler eşit temsille hiçbir şekilde bağdaşmayacak sonuçlar ortaya çıkartabilir<sup>249</sup>. Nispî temsil sistemlerinde ise, birden fazla aday aynı seçim çevresinde yarışacağı için artık seçmen ve temsilci sayısına göre sayıların belirlenmesi gerekir.

Seçim çevreleri büyüdükçe, orantılılık da o derece artar<sup>250</sup>. Bir başka deyişle, seçim çevreleri küçüldükçe seçim sayılarına bağlı olarak israf olan oyların sayısı da çoğalacaktır<sup>251</sup>. Nispî temsil sistemlerinde artık oyların boşa gitmemesi için ulusal kota sistemi tercih edilebilir. Bu sistem ile, öncelikle her seçim çevresinde partilerin kazandığı milletvekili sayısı belirlenir. Ardından, seçim kotasının altında kalan partilerin oyları bütün çevreleri kapsayan ulusal seçim çevresine aktarılır ve bu sayı, açıkta kalan sandalyelere bölünerek ülke seçim sayısı bulunur. Ülke seçim çevresine aktarılan artık oyların içinde bu sayı aranarak artık oyların da temsil edilmesi sağlanır<sup>252</sup>.

---

<sup>249</sup> 1950, 1954 ve 1957 Türkiye Cumhuriyeti Seçimlerinde uygulanan listeli çoğunluk yönteminin, sırasıyla %53,3 56,6 ve 47,3 oy alan Demokrat Parti'nin mecliste %83,8 %91,6 ve % 69,6 oranında temsil edilmesine yol açtığını görebiliriz [O. Araslı, **Seçim Sistemi Kavramı ve Türkiye'de Uygulanan Seçim Sistemleri (1876 – 1987)**, Ankara, 1989, s. 260].

<sup>250</sup> Bütün ülkenin tek bir seçim çevresi sayılması durumunda, mümkün olan en büyük çevreye ulaşılır. Nispî temsilin en saf usulüne ulaşılan bu sistem günümüzde İsrail ve Hollanda'da uygulanmaktadır (A. E. Kontacı, "Liste Usulü Nispî Temsil Sisteminde 'Tek İsimli' Seçim Çevresi: Türkiye Tek Örneği", **Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan**," C. II, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2013, s. 1234 – 1235).

<sup>251</sup> G. Sartori, 1997, s. 21 – 22. Seçim sayısı, bir seçim çevresinde kullanılan geçerli oyların o çevreden seçilecek temsilcilerin sayısına bölünmesi ile elde edilir ve her seçim çevresinden bir temsilci çıkartmak için gereken oy sayısını ifade eder (E. Teziç, 2009, s. 296).

<sup>252</sup> O. Araslı, 1989, s. 266 – 267. Bu sistem 1965 Türkiye Cumhuriyeti seçimlerinde uygulanmıştır.

Kurucu meclis veya parlamentoda mümkün olan en geniş temsilin sağlanması için seçim çevrelerinin özel olarak düzenlenmesi de akla gelebilir. Belçika, Kıbrıs, Lübnan, Yeni Zelanda, Batı Almanya ve Zimbabve’de uygulanan seçim sistemlerini inceleyen Lijphart, etnik temsil için üç farklı seçim çevresi metodunun benimsenmiş olduğunu tespit eder: (1) Katı coğrafi-olmayan etnik bölge, (2) seçimlik etnik bölge, (3) önceden kararlaştırılmış karışık etnik liste<sup>253</sup>.

(1) Katı coğrafi-olmayan etnik bölge yöntemi, seçim çevrelerinin etnik aidiyetlere göre oluşturulması fikrine dayanır. Bu sistemin uygulandığı Kıbrıs, Yeni Zelanda ve Zimbabve’de seçim çevreleri etnik unsurlar dikkate alınarak coğrafi olarak belirlenmiş ve seçmenler de buna göre listelere yazılmıştır. Bu sistem, hangi etnik grupların resmi olarak tanınıp temsil edileceği veya bu grupların “etnik azınlık” olarak tanınmayı tercih edip etmeyeceği hususları ile etnik aidiyetlerin kesin çizgilerle ayrılmasının zorluğu ve böyle bir aidiyet hissetmeyen seçmenler için ne yapılacağı noktasında eleştirilebilir<sup>254</sup>. (2) Seçimlik etnik bölge sisteminde ise, seçmenlere etnik bölgeden katılan adaylar ile genel bölge sisteminden katılan adaylara oy verme konusunda seçim şansı tanınır. Burada da katı coğrafi-olmayan etnik bölge sistemine karşı getirilen eleştiriler daim olmakla birlikte çözüm bulma şansı artmaktadır: Belçika’da 1979 Avrupa Parlamentosu seçimleri için Brüksel bölgesinden seçilecek olan 24 temsilci 11 Valon ve 13 Flaman olarak ayrı listelerle yarışmış ve seçmenler, iki tarafı olan oy pusulasında kendi aidiyetlerine uygun olarak

---

<sup>253</sup> A. Lijphart, “Proportionality by Non-PR Methods: Ethnic Representation in Belgium, Cyprus, Lebanon, New Zealand, West Germany, and Zimbabwe”, **Electoral Laws and Their Political Consequences** (Bernard Grofman – Arend Lijphart, eds) içinde, 3rd printing, Agathon Press, New York, 2003, s. 113 – 116.

<sup>254</sup> *ibid.*, s. 116 – 117.

Valon veya Flaman adaya oy verme şansına sahip olmuşlardır<sup>255</sup>. (3) önceden kararlaştırılmış karışık etnik liste metodunda ise etnik unsurların coğrafi olarak homojen olduğu bölgelerde o etnik unsura ait adaylar, heterojen olduğu bölgelerde ise her etnik unsurun listeleri yarışabilir. Bu sistem 1960 – 1972 yılları arasında Hıristiyan ve Müslüman nüfus için Lübnan’da uygulanmıştır.

Azınlıkların temsilinin ön planda olduğu seçim çevreleri, özellikle çatışma-sonrası veya derin fay hatları ile bölünmüş toplumlarda etnik aidiyetler anayasa yapımı sırasında çok öne çıkartılıyorsa olumlu sonuçlar verebilir. Zira, nispi temsilin en saf haline ulaşılabilecek olan ülke seçim çevresi yöntemi, etnik aidiyetlerin ön planda olduğu ülkelerde, farklı grupların temsil güvencesi arzu edebilecek olması sebebiyle kabul görmeyebilir. Bu yöntemlerden birinin tercih edilmesi, farklı etnik aidiyetlerden temsilcilerin, kendi seçmenlerine gerçekten de anayasa yapım sürecinde yer aldıklarını göstermelerini sağlayabilir. Ayrıca, hemen tüm etnik aidiyetlerin aynı kurucu organda yer alabilmesi anayasa yapımının “forum rolü” üstlenmesi anlayışı ile de uyumlu olacaktır. Etnik aidiyetlere sahip temsilcilerin bir araya gelip üzerinde uzlaşabilecekleri ortak değerleri bulabilmeleri bu yolla mümkün olabilir. Ayrıca, seçim çevrelerinin bu şekilde belirlenmesi, her üç ülkede de yapılan seçimlerde azınlıkların artık temsilini sağlamış yöntemler olarak göze çarpar. Özellikle küçük etnik azınlıklar, sürece daha güçlü şekilde dahil olmak adına bu yöntemi savunabilir.

#### **d. Seçim Barajları**

Nispi temsil usulünde, belli bir partinin sandalye hesabına katılabilmesi için alması gereken en az oyu gösteren seçim barajlarının eşit temsil açısından önemli

---

<sup>255</sup> *ibid.*, s. 118.

etkileri vardır. Seçim barajı uygulamaları, parlamenter sistemlerde hükümet istikrarının sağlanması için önemli birer araç olabilir. Ancak, demokratik bir anayasa yapım süreci tahayyülünde, en azından basit bir nispî temsil usulünde, ülke barajlarının haklı görülmesi pek de mümkün değildir. Ancak, bir ülkede yeni anayasayı yasama organı yapacak ve aynı zamanda parlamenter hükümet sistemi benimsenmişse, önümüze hükümet istikrarı sorunu çıkar. Anayasa yapım sürecinde toplumdaki tüm grup ve siyasi akımların mümkün olduğunca geniş temsili edilmesi sonucunda çok parçalı bir parlamento oluşup, bu yapı içerisinde bir hükümet çıkması için gerekli çoğunluğa ulaşamaması tehlikesi söz konusu olabilir. Bu tehlikeyi bertaraf edebilmek için, bir karma seçim sistemi benimsenerek liste kademesinde ve parti sistemi de dikkate alınarak olabilecek en düşük oranda bir ülke seçim barajı öngörülebilir. Bu şekilde, kurucu yasama organında temsil edilmek isteyen ancak bir siyasal partinin içerisinde yer almayan grup ve siyasi akımların adayları dar bölgelerden seçilebilir ve aynı zamanda, özellikle liste kademelerinden gelen adaylar ile bakanlar kurulu oluşturmak için yeterli çoğunluğa sahip olabilecek partiler ortaya çıkabilir. Bu yolla, anayasa yapım sürecinde hükümet istikrarsızlığı sorunu yaşanması düşük bir olasılık haline gelir.

#### **e. Seçimlerde Yarışacak Adayların Belirlenmesi**

Kurucu meclis veya kurucu yasama organı oluşturulurken kimlerin burada yer alacağını belirlemek önemli bir detaydır. Bu konu, (1) kimlerin aday olabileceği ve (2) siyasal partilerin adaylarını hangi usullerle belirleyeceği biçiminde iki düzeyde incelenebilir.

(1) İlk sorunsalımız seçilme hakkı ile ilgilidir. Günümüzün demokrasi anlayışı, servete, vergiye, ırka ve cinsiyete dayalı seçilme hakkını kabul etmez. Buna karşın,



eğitim ve yaş gibi, vatandaşları temsil edecek olan kişilerin bu görevlerini layıkıyla yerine getirmesine yardımcı olabilecek türde ltler de öngörülmektedir<sup>256</sup>.

Yaş ve eğitim şartları her ülkenin kendi koşullarına göre belirlenebilir. Bir ülkedeki yetişkin nüfusun ortalama eğitim seviyesi ilköğretim düzeyinde olmakla birlikte kurucu organa seçilebilecek olan kişilerden en az niversite mezunu olma şartı aranırsa, bu mecliste toplumun her kesiminin temsil edildiğini söylemek o kadar da kolay olmayacaktır.

(2) Modern temsili demokrasileri siyasi partiler olmadan düşünemeyiz. Yeni bir anayasa yapmak için toplanacak olan temsili organ da çok büyük ölçüde siyasi partiler tarafından gösterilecek adaylardan oluşacaktır. İkinci sorun<sup>257</sup> da buradan kaynaklanır: Oligarşinin tunç yasası<sup>258</sup> bize örgüt olgusunun yöneten – yönetilen ayrımını doğuracağını söylemektedir. Demokratik bir anayasa yapımı için bu sefer, halkın siyasi partiler içerisindeki yönetici eliti etkileme gücünü incelememiz gerekir. Bu usuller şüphesiz seçim sisteminden bağımsız olarak düşünülemez; ancak seçim günü yarışacak olan adayların belirlenmesi konusunda parti yönetimini göz ardı etmememiz gerekir. Parti adaylarının belirlenmesinde yapılacak tercihler

---

<sup>256</sup> O. Araslı, 1989, s. 59.

<sup>257</sup> “Parlamento üyeleriyle parti liderleri arasındaki ayrım, seçmenlerle parti yeleri arasındaki ayrıma paraleldir: Parlamento yeleri (ya da daha genelleştirerek, ulusal ve yöresel düzeydeki seçilmiş temsilciler), seçmen kütlesini temsil ederler; liderler ise parti topluluğunun başındadırlar.” [M. Duverger, **Siyasi Partiler** (ev. Ergun zbudun), 4. Baskı, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1993, s. 248].

<sup>258</sup> bkz. yuk. s. 23 – 24.

temsilcilerin cevap vereceği farklı grupların oluşmasını sağlar ve parti yönetiminin temsilciler üzerindeki disipline edici gücünü ya tahkim eder ya da azaltır<sup>259</sup>.

Bir yaklaşıma göre, aday belirleme usulleri partilerin iç işleyişine ilişkin bir konudur. Bu görüşün benimsendiği sistemlerde aday belirleme konusunda yasal düzenleme yapılmaz. Diğer bir yaklaşımda ise, partilerin aday belirlerken uyması gereken birtakım ilkeleri koyarak partileri bu şekilde yönlendirmek mümkündür<sup>260</sup>. Anayasa yapım süreçlerinde, halkın temsilini parti elitlerinin inisiyatifine bırakmamak adına belirli ilkeler üzerinde uzlaşıp kurucu organın seçiminde bu ilkelere uygun şekilde adayların belirlenmesini sağlamak kitlenin elitleri etkileme gücünün artması bakımından benimsenebilecek bir yöntemdir<sup>261</sup>.

Seçimlerde yarışacak olan adayların saptanmasında da “tüm partili seçmenler veya taraflarlarca aday belirleme” ile adayların parti organları tarafından belirlenmesi şeklinde iki temel model görülebilir<sup>262</sup>. Önseçim (*direct primary*) olarak da

---

<sup>259</sup> R. Y. Hazan – G. Rahat, **Democracy Within Parties**, Oxford University Press, New York, 2010, s. 147.

<sup>260</sup> O. Araslı, 1989, s. 67.

<sup>261</sup> Savcı'ya göre: “... Parti içinde iktidar temerküzü vetiresi, bir parti içi oligarşisi meydana getirme istidadındadır. Adayları tesbit gücü de, bu oligarşinin tekeline verilmiştir. O zaman milli temsil, bir oligarşinin yönettiği dar bir alan içinde mecburî bir seçim olmaktan ileri gidememektedir. İşte demokratik ülkelerde, bu vetireyi, mümkün olduğu kadar yumuşatmak ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Aradan siyasal partiyi silmeğe imkân olmadığına göre, aday tesbitini, hiç olmazsa, merkez oligarşikerinin tekeline bırakmama yollarında aramak gerekmiştir.” (B. Savcı, *Siyasi Partiler Kanunu Tasarısı*, **SBFD** 20 (1), 1965, s. 400)

<sup>262</sup> F. Bilir, **Siyasi Partilerde Parlamento Adaylarının Belirlenmesi**, Yetkin, Ankara, 2007, s. 160.

tanımlanan ilk sistemde adaylar partili seçmen veya taraftarlarca belirlenir<sup>263</sup>. Bu yöntem Amerika Birleşik Devletleri'nde uygulanmaktadır, zira bu ülkede kayıtlı ve aidatlı bir parti üyeliği sistemi olmadığı için, adayların üyeler tarafından belirlenmesi mümkün değildir<sup>264</sup>. Adayların parti organları tarafından belirlendiği ikinci model ise geniş bir yelpazeye sahiptir. Özbudun'un ifadesiyle: "Bir uçta, adayların bir veya birkaç parti liderinde tesbit edildiği aşırı oligarşik yöntemlerden, öteki uçta bütün kayıtlı parti üyelerinin aday seçimine katıldığı tam demokratik yöntemlere kadar, hemen hemen sayısız çeşitlemelere rastlanabilir."<sup>265</sup> Bu yöntemleri, genel hatlarıyla (1) parti üyelerince, (2) seçim çevresi parti örgütü üyelerinin bir bölümünce, (3) parti merkez organlarınca ve (4) parti lideri tarafından aday belirleme şeklinde, tabanda tavana doğru sıralanabilir<sup>266</sup>. Hazan ve Rahat da benzer bir şekilde, (1) parti üyeleri, (2) parti delegeleri, (3) parti eliti ve (4) tek lider şeklinde en katılımcıdan en dışlayıcı yönetime doğru yapılabilecek tercihleri sıralar<sup>267</sup>.

Aday belirleme yöntemlerine ilişkin yapılabilecek detaylı bir analiz bu çalışmanın sınırlarının ötesinde kalmakla birlikte, parti lideri ve parti elitinin tek başına söz sahibi olduğu bir aday belirleme yönteminin öncelikle parti içi demokrasi, ardından da demokratik anayasa yapımının temel unsuru "kitlenin elitleri etkileme gücü" ile bağdaşmayacağı açıktır. Bu sebepten ötürü, aday belirleme sürecini dar bir

---

<sup>263</sup> Önseçim tabiri burada, Araslı'nın da uyardığı gibi "bir partinin seçim öncesi, adaylarını belirlemek için yaptığı oylamalar"ı ifade edecek biçimde kullanılmamaktadır (O. Araslı, 1989, s. 70, dn. 116).

<sup>264</sup> E. Özbudun, **Siyasal Partiler**, Üçüncü Baskı AÜHF Yayınları, Ankara, 1979, s. 101.

<sup>265</sup> *ibid.*, s 104. Konunun detaylı şekilde analiz edildiği iki çalışma için bkz. R. Y. Hazan – G. Rahat, 2010, s. 41 – 53; F. Bilir, 2007, s. 160 – 181.

<sup>266</sup> F. Bilir, 2007, s. 170 – 181.

<sup>267</sup> R. Y. Hazan – G. Rahat, 2010, s. 35.

zümreye veya tek kişiye bırakan yöntemlerin yerine daha katılımcı yöntemler tercih edilmelidir.

Bu noktada, son olarak, partilerin aday belirleme usullerinde seçim sistemi ile seçim çevrelerinin de önemli etkiye sahip olacağını söyleyebiliriz. Dar bölge sisteminde aday ile seçmen arasındaki bağ güçlüdür. Seçim çevresi büyüdükçe seçmen ile aday arasındaki bağ zayıflar ve siyasal parti öne çıkar,<sup>268</sup>. Siyasal partilerin, eğer ki bir karma seçim sistemi benimsenmişse, dar bölgede yarışacak adayları vatandaşın belirlemesi gerektiğine dair bir eğilimi söz konusu olabilir. Çevre genişledikçe adayın partili kimliği öne çıkacağından ötürü, bu sefer parti elitlerinin alacağı kararlar belirleyici hale gelebilir. Özellikle disiplinli partiler anayasayı yapacak olan organda bir arada hareket etmek isteyecek, bundan ötürü de aday belirleme noktasında daha güçlü bir konumda olmayı arzu edebileceklerdir.

### **3. Seçimlerin Serbestçe Yapılması İçin Gerekli Şartlar**

Seçimlerin serbestçe yapılabilmesi, yani seçmenlerin siyasi iradesinin etki altında kalmaksızın sandığa yansiyabilmesi, seçim sonuçlarının gerçekten de bir ülkede, o anda mevcut olan siyasi görüşlerin temsili için çok önemlidir<sup>269</sup>. Bunu garanti altına alabilmek için “gizli oy” ilkesi vazgeçilmez önemdedir. Gizli oy ilkesi, seçmenin hangi parti veya kişiye oy verdiğinin yalnızca seçmen tarafından bilinmesini öngörür. Bunun için oy verme yerleri kapalı olarak tasarlanmalı; seçmenler bu bölmeye tek başına girmeli ve oy pusulasını saydam olmayan, resmi

---

<sup>268</sup> M. Duverger, 1993, s. 458 – 459.

<sup>269</sup> K. Gözler, 2011, s. 715.

mühürden başka bir işaretin bulunmadığı zarfa koyarak sandığa şahsen atabilmelidir<sup>270</sup>.

### C. Kurucu Organın Yetkileri

Anayasayı hazırlayacak olan kurucu meclis veya olağan parlamento, kuruluş amaçlarındaki farktan ötürü, aynı yetkilere sahip olmayacaktır. Kurucu meclislerin yalnızca anayasa yapmak amacıyla toplanması, buna karşın kurucu yasama organlarının aynı zamanda olağan yasama sürecini de yürütmesi, yetki bakımından en temel farklılık olarak göze çarpar.

Bu ayırım haricinde, kurucu organın yetkileri bakımından üç önemli sorunu tartışmak istiyoruz: (1) İlk olarak, mevcut bir anayasanın olduğu ve hukuk düzeninde bir kırılmanın yaşanmadığı bir sistemde, bu anayasa değişmez hükümler ihtiva ediyorsa, kurucu meclis veya kurucu yasama organının değiştirilemez hükümlerle ilgili tasarrufta bulunup bulunamayacağı tartışma konusu olabilir. Bu husus, çalışmamızın ilk bölümünde açıkladığımız asli ve tali kurucu iktidar ayrımı üzerinden düşünülürse, değişmez hükümler ihtiva eden bir anayasa yerine yeni bir anayasa yapmak için harekete geçen iktidarın, mevcut anayasayı ilga etmedikçe ancak bu anayasada belirtilmiş olan usullere göre değişiklikler yapabileceğini söyleyebiliriz. Bu durumda ortaya tali kurucu iktidar çıkar ve *ex nihilo* yeni bir anayasa yapma gücü olmadığı için de değiştirilemez hükümlere dokunulamaz. Tali kurucu iktidarın yapabileceği tek şey ancak kapsamlı bir anayasa değişikliği olabilir. Bu çizgide düşündüğümüz zaman, eğer bir anayasada değişmez hükümler varsa, hukuk düzeninin devamlılığında kırılma yaratacak türden herhangi bir gelişme

---

<sup>270</sup> *ibid.*, s. 711 – 712.

olmadığı sürece, yeni bir anayasa yapılamaz sonucuna varırız<sup>271</sup>. Bu noktada, eğer anayasa koyucu aktörler mevcut metindeki değiştirilemez hükümleri ortadan kaldıracak bir kurucu otoriteye<sup>272</sup> sahipse, artık buna karşı atılabilecek bir adım olduğunu düşünmüyoruz. Bu şekilde düşündüğümüzde, kitlenin anayasal talep ve beklentilerini karşılamak için mevcut değiştirilemez hükümleri değiştirme iradesinde olan bir kurucu yasama organının, bunu yapmak için gereken kurucu otoritesinin bulunduğunu söyleyebiliriz. Bir başka ifadeyle, eğer halk bir süreci meşru görüyor ve yeni bir anayasanın yapılmasını arzu ediyorsa, burada değiştirilemez hükümlerin de değiştirilmesi söz konusu olabilir.

(2) İkinci durum ise, geçici anayasaların kabul edildiği süreçlerde ortaya çıkar. Kurucu organ, bu geçici anayasanın öngördüğü usul ve esaslar dahilinde hareket etmelidir. Bu sınırların aşılması durumunda, geçici anayasanın hazırlanması ve kabulü sırasında oluşan uzlaşma zedelenebilir ve sürecin meşruiyeti halk nezdinde azalabilir. Arato'ya göre, geçici anayasaların bağlayıcılığını pratikte mümkün kılabilmek için en etkili yöntem de geçiş döneminde güçlü bir anayasa mahkemesi

---

<sup>271</sup> K. Gözler, "Asli ve Tali Kurucu İktidar Ayrımı: TBMM Yeni Bir Anayasa Yapabilir mi?", **Demokratik Anayasa** (eds. Ece Göztepe – Aykut Çelebi) içinde, Metis, İstanbul, 2012, s. 45 – 61.

<sup>272</sup> "Kurucu otorite", Richard S. Kay tarafından sınırları olmayan kurucu iktidar kavramı yerine veya ona ek olarak önerilen bir kavramdır. Bu kavram "bir kişi ya da grup insanda var olan etkili bir pozitif anayasa yaratma niteliğine" işaret eder. Kurucu otoritenin kurucu iktidardan en ciddi farkı, ahlaki değil, fiili bir yeterlik (*competence*) olmasında yatar [R. S. Kay, "Kurucu Otorite" (çev: Ozan Ergül), **Anayasa Yapımı ve Anayasal Değişim** (Ozan Ergül, ed.) içinde, TBB Yayınları, Ankara, 2011, s. 53 – 55; R. S. Kay, **Constituent Authority**, <http://ssrn.com/abstract=1703378> (E. T. 10.07.2014), s. 7].

kurmaktır<sup>273</sup>. Bu yöntem Macaristan (1989) ile Güney Afrika anayasa yapım süreçlerinde uygulanmış ve başarılı sonuçlar doğurmuştur<sup>274</sup>.

(3) Son olarak ise, bir komisyon tarafından hazırlanmış olan anayasa taslağı üzerinde temsili organın hangi ölçüde değişiklik yapabileceğini tartışmak istiyoruz<sup>275</sup>. Uzmanlar ve/veya temsilcilerden oluşan komisyon bir anayasa taslağı üzerinde mutabık kaldıktan sonra bu uzlaşının ne ölçüde korunmaya değer olduğu düşünülebilir.

Komisyonlar, halkın doğrudan katılımı sürecini organize eden; anayasal talep ve beklentiler doğrultusunda temsili organ tarafından görüşülecek olan metni

---

<sup>273</sup> A. Arato, 2004, s. 28.

<sup>274</sup> 1989 Macaristan'da rejim ve muhalefet, yuvarlak masa toplantıları ile sağladıkları uzlaşma neticesinde yeni bir anayasa yapma işini ilk serbestçe seçilmiş meclise bırakmak üzere 1952 tarihli anayasalarını değiştirerek kabul etmiştir. Bir anayasa mahkemesi de bu dönemde kurulmuştur. 1990 yılında ilk serbest seçimler yapılmasına rağmen yeni bir anayasa ancak 2011'de, sürecin başlangıcında amaçlanandan bütünüyle farklı şekilde yapılmıştır. Macaristan Anayasa Mahkemesi, özellikle kurulduktan hemen sonraki geçiş döneminde verdiği kararlar ile temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlamış, anayasal değişime ciddi katkılarda bulunmuştur. Elbette sürecin ilerleyişi bakımından Macaristan ve Güney Afrika'yı aynı kefiye koyamayız ancak Macaristan'da da, 1952 Anayasası canlandırılırken siyasal aktörlerin aklında yeni bir anayasa yapmak da bulunuyordu [L. Gönenç, 2002, s. 134 – 137; A. Arato – Z. Miklosi, "Constitution Making and Transitional Politics in Hungary", **Framing The State In Times of Transition** (Laurel E. Miller, ed.) içinde, US Institute of Peace Press, Washington, D.C., 2010, s.368 – 370].

<sup>275</sup> Anayasa taslağının hazırlanması süreci bir sonraki alt başlığın konusu olduğu için biz burada, bazı genel yaklaşımları belirlemekle yetinip asıl olarak temsili organın taslak üzerindeki yetkisini tartışacağız.

hazırlayan organlardır<sup>276</sup>. Halkın anayasal talep ve beklentilerinin de bu komisyon tarafından toplanacağı düşünüldüğü zaman, beklentilere cevap verebilecek bir metnin hazırlanacağı düşünülebilir. Aynı zamanda komisyon temsili organa göre çok daha az üyeden oluşacağından ötürü, müzakere ve pazarlıkların yapılması daha kolay olacaktır. Burada, komisyon üyelerinin yeterli temsil gücü olan ve aynı zamanda taslak anayasa metninin hazırlanmasına katkı sağlayabilecek kişilerden oluşması gerekir<sup>277</sup>. Hazırlanan taslak gerçekten de halkın görüş ve beklentilerini yansıtıyorsa, bu metnin -ideal bir süreçte- zaten kurucu organ tarafından büyük ölçüde benimsenebileceğini söyleyebiliriz. Yine de, kurucu organda uzlaşmayı teşvik etmek için nitelikli çoğunluklar da aranabilir<sup>278</sup>. Ancak bu yöntemler, kurucu organdan daha küçük ve aslında daha az temsili bir yapı olan komisyonun hazırladığı taslak metnin kurucu organdaki çoğunluğun iradesinden daha üstün tutulması; bir başka deyişle, komisyonun ulaştığı uzlaşmaya daha büyük bir güven duyulması şeklinde de anlaşılabilir. Fikrimizce, kurucu organda çoğunluğu elinde bulunduran siyasi hareketlerin komisyon aşamasındaki müzakere ve pazarlıklar ile sağlanan uzlaşmayı tek taraflı olarak değiştirememesi için nitelikli çoğunlukların benimsenmesi sürecin demokratik karakterine aykırı olmayacaktır. Tam aksine, bu nitelikli çoğunluklar, komisyonun taslağı üzerinde kurucu organ değişiklik yapmak istediğinde oydaşmacı üslubu teşvik edici bir etki yaratabilir.

---

<sup>276</sup> İstisnai bir örnek olarak Somali Cumhuriyeti gösterilebilir. Bu ülkede bağımsız bir komisyon tarafından hazırlanan anayasa taslağı doğrudan referanduma sunulmuştur (M. Brandt *et. al.*, 2011, s. 271).

<sup>277</sup> *ibid.*, s. 269.

<sup>278</sup> Örneğin Kenya (2010) ve Uganda anayasa yapım süreçlerinde komisyon tarafından hazırlanan taslak üçte ikilik çoğunluklar eliyle değiştirilebiliyordu (*ibid.*, s. 272).



## VI. Anayasa Taslağının Hazırlanması ve Müzakeresi

### A. Taslağın Nasıl Hazırlanacağı Sorunu

Anayasa taslakları, kurucu organın üzerinde müzakerelerini yürüteceği metinlerdir. Bu nedenle, başarılı bir taslak metnin olması, kurucu organ tarafından kabul edilecek olan nihai metnin meşruiyetini ve uygulanabilirliğini belirleyecek olan en temel faktörlerden birisidir. Anayasa taslağının anlaşılabilir, tutarlı ve halkın talep ve beklentilerini yansıtabilen bir metin olarak ortaya çıkması önemlidir.

Elazar, anayasa yapımını siyasi bir eylem olarak tanımladıktan sonra anayasal tercihlerin “bilimden ziyade sanat” olduğunu söyler. Yazara göre: “Bilimsel ilkelerin anayasa yapımında yer alması sözkonusu olmakla birlikte (...) bu bileşenlerin kombinasyon ve hizmet edilecek olan seçmenlere adaptasyonu bir sanattır.”<sup>279</sup> “Anayasal tercihler” genel olarak anayasada yer alacak olan ilke ve kurumları kapsar şekilde kullanılsa da, bunların nasıl ifade edileceği de son derece önemlidir. Bir anayasa “halk tarafından anlaşılabilir, siyasetçi ve bürokratlar tarafından uygulanabilir ve mahkemelerce yorumlanabilir” olmalıdır<sup>280</sup>. Elbette ki halkın bir anayasa metnini hukukçular gibi anlaması mümkün olmayabilir ancak halkın anayasa metnine aidiyet hissedebilmesi için o metni anlayabilmesi son derece önemlidir<sup>281</sup>. Hazırlanan anayasa metninin anlaşılabilir olduğu kadar tutarlı da olması<sup>282</sup>, özellikle anayasanın yıllar içerisinde istikrarlı bir sistem kurabilmesini sağlar. Katılımlı

---

<sup>279</sup> D. J. Elazar, 1985, s. 232 – 233.

<sup>280</sup> M. Brandt *et. al.*, 2011, s. 210.

<sup>281</sup> *ibid.*, s. 210.

<sup>282</sup> Bir anayasanın tutarlı olup olmadığını belirlemek için, oluşturulan siyasi sistemin kurumlarının beraber çalışabilecek şekilde tasarlanması, terminolojik bütünlük ve metnin sistematığı gibi nitelikler incelenmelidir (*ibid.*, s. 208).

anayasa yapımına getirilen en önemli eleştirilerden birisinin anayasa metnlerinde tutarsızlık olduğunu düşündüğümüzde<sup>283</sup>, bu aşamada halkın talep ve beklentilerinin ne ölçüde dikkate alınıp alınmayacağı sorunu önem kazanır. Halkın belirli taleplerinin kısa, orta veya uzun vadede sistemin işleyişinde sıkıntılar çıkartabileceği düşünülüyorsa, bunların taslakta yer alıp almayacağına, alacaksa nasıl formüle edileceğine karar verilmesi gerekir. Bu bakımdan, taslak metnin hazırlanmasında hem uzmanlar, hem de temsilciler yer almalıdır.

Taslak metnin hazırlanması sırasında anayasa yapım sürecine giden yolun başlangıcında bulunan sorunlar mutlaka gündeme gelecektir. Bu sorunların her biri üzerinde uzlaşmaya varılamamış olabilir. Bunlar Lerner'ın ilk bölümde açıkladığımız aşamalı anayasa yapımı yaklaşımından yola çıkarak, bir anayasal tercih yoluyla taslak aşamasında karara bağlanabileceği gibi, bu metinde açık bırakılıp nihai kararın temsili organ tarafından verilmesi de istenebilir. Ancak bu sefer de demokratik süreci zedeleyebilecek bir problem ortaya çıkabilir. Şöyle ki: Taslağın yazım aşamasında gizlilik benimsenmişse, kapalı kapılar ardında bile mümkün olmayan uzlaşımın kamuoyu önünde olması çok daha düşük bir olasılıktır<sup>284</sup>. Bu şekilde, eğer ki çatışmacı bir üslup benimsenir ve uzlaşma olmayan hususlar çoğunluğu sağlayan bir veya birkaç grubun çoğunluğu sayesinde kabul edilirse, bu karara karşı çıkanların nezdinde anayasanın meşruiyeti zedelenebilir.

---

<sup>283</sup> Bu eleştiriyi çalışmamızın üçüncü bölümünde değerlendireceğiz (bkz. aşağıda s. 124 – 128).

<sup>284</sup> Jon Elster'in rasyonel tercih kuramından temellendirdiği yaklaşımına göre, gizlilik anayasa metni üzerindeki müzakereleri “tarafsız tartışma”dan “çıkar odaklı pazarlık”lara dönüştürür. Gizlilik aynı zamanda tarafların kamuoyu önünde açıklamış olsalar dönmekten imtina edebilecekleri görüşlerini değiştirebilmeleri için uygun bir ortam sağlar (J. Elster, “Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process”, *Duke Law Journal* 45, 1995, s. 388).

Taslağın yazımı aşamasında, özellikle yürürlükte olan bir anayasa varsa, bu metin de başlangıç aşamasında yol gösterici kabul edilebilir. Ancak eski anayasaların sistematığı üzerinden yapılacak olan müzakereler anayasa yapımındaki “yeni bir başlangıç yapma” niteliğine zarar verici bir husus olarak ortaya çıkabilir. Mevcut anayasal tercihler şüphesiz yol gösterici bir niteliğe sahip olabilir ancak taslağın hazırlanması aşamasında, değişmesi için çaba sarf edilen bir anayasa metninin “model” olarak kabul edilmesinin, sürecin sağlıklı şekilde yürümesini engelleyici bir boyutu olduğu da düşünülebilir<sup>285</sup>.

## **B. Kurucu Organın İç İşleyişi**

### **1. Genel Olarak İç İşleyiş**

Kurucu meclis ya da parlamentonun anayasa taslağı üzerinde yapacağı görüşmeler bazı özel müzakere ve oylama usullerine tabi olmalıdır. Kurucu meclislerin tek görevi anayasa yapmak olduğu için, iç işleyiş bakımından zaten bu amaca özel olarak düşünülmüş kurallara sahip olacaktır. Ancak kurucu yasama organı tarafından yapılan anayasalarda olağan yasama faaliyeti için öngörölmüş olan kurallardan farklı bir tasarım gerekmektedir. Zira yasama organlarının daha hızlı çalışmasına yönelik beklentinin de varlığı göz önünde tutulduğu zaman, anayasa yapacak olan yasama meclisinin, bu amaçla bazı özel usulleri benimsemesi gerekir.

---

<sup>285</sup> Zahira Flores, Arap Baharı sonrasında başlayan Mısır, Libya ve Tunus anayasa yapım süreçlerini değerlendirdiği analizinde, birer başarısızlık örneği olarak addedilebilecek Mısır ve Libya'nın, taslak anayasa metninin hazırlanmasında devrim öncesinde yürürlükte bulunan anayasalarını temel aldığı; buna karşın Tunus'un bu yolu takip etmeyerek halkın katılımı ile birlikte “en baştan” yeni bir anayasa yapmayı tercih ettiğini ve başarılı olduğunu belirtmektedir [Z. Flores, **Problems in Process: Post-Arab Spring Constitutional-Making**, <http://constitutionaldesign.law.northwestern.edu/2014/04/21/problems-in-process-post-arab-spring-constitutional-making/> (E. T. 20.04.2014)].

## 2. Söz Alma ve Tartışma Usulleri

İlk bölümde, demokrasi fikrinin ortaya çıktığı Atina'da bile, müzakere edilen bir konu üzerinde bütün vatandaşların görüş bildirmesinin olanaksızlığına değinmiştik. Atina'daki *panyx*'e nazaran çok daha küçük ölçekli olan parlamentolarda da bütün temsilcilerin konuşmasına imkan tanımak, anayasa yapım sürecinin çok fazla uzamasına sebep olabilir. Bu sebepten ötürü, konuşmacı sayısına ve konuşmaların sürelerine bir sınırlama getirilmesi uygun olacaktır.

Müzakere edilen konularda görüş beyan etmek isteyen konuşmacıların sayısı; temel olarak temsil edilen siyasi partiler ve başka örgütlü grupların sayılarına bağlı olarak belirlenmelidir. Her siyasi parti, kurucu organda kaç kişi ile temsil edilirse edilsin, görüşünü beyan edebilmelidir. Bununla birlikte, şahsi görüşlerini beyan etmek isteyen temsilciler için de yeterli bir vakit ayrılması gerekir. Partili olmayan temsilcilere, şahsi görüş beyanında öncelik tanınması, seslerinin daha rahat duyulmasını sağlayacağı için yerinde olacaktır.

Konuşmacılara tanınacak süre de önemli bir ayrıntıdır. Sınırsız bir konuşma süresi, anayasa yapımında herkesin sesini duyurabilmesi amacı ile bağdaşmaz. Bu bakımdan, temsilci sayısına göre bir konuşma süresinin belirlenmesi gerekir<sup>286</sup>. Parlamento hukukunda, içtüzüğe uygun ancak meclis çalışmalarını yapılamaz hale getirecek şekilde çeşitli işlem ve eylemlerde bulunma olarak tanımlanabilecek obstrüksiyon<sup>287</sup>, kurucu organın çalışmaları sırasında, konuşma süreleri noktasında

---

<sup>286</sup> Örneğin, Uganda'da 214 temsilcinin olduğu mecliste 30 dakikalık konuşma süreleri belirlenmişti. Kenya'da çok daha fazla, 629 temsilciden oluşan mecliste ise 10 dakika yeterli görülmüştü (M. Brandt *et. al.*, 2011, s. 195).

<sup>287</sup> J. Bucker, "Obstruction of Parliamentary Proceedings – Introductory Note", **Constitutional and Parliamentary Information** 158, 1989, s. 231.

karşımıza çıkabilir. Eğer bazı temsilciler tartışılan konuya dair itirazlarda bulunurken konunun reddedilmesini sağlayacak çoğunluğa sahip değilse bu yola başvurmak isteyebilirler. Bu durumda, görüşülen konuya dair azınlığın bir itirazının olduğu anlaşılabilir ve sürecin işleyişi elverdikçe, konunun başka şekillerde yeniden ele alınması yöntemi düşünülebilir.

### **3. Oylama Usulleri**

Anayasa taslağının görüşmelerinde tercih edilebilecek oylama usulleri de önemlidir. Açık oylama, yani temsilcilerin verdiği oyun bilinmesi usulü benimsenirse, özellikle disiplinli partilerin olduğu bir sistemde temsilcilerin tam anlamıyla kendi özgür iradelerini oylamalara yansıtamama riski artar. Buna karşın seçmenlerin, kendilerini temsil eden kişilerin anayasa taslağının kabulünde ne yönde oy verdiklerini bilmeye hakkı vardır. Seçmenlerin temsilcilerine böylesi bir hesap sorabilme gücü şüphesiz daha demokratik bir yöntem olarak öne çıkar.

Gizlilik ise, asıl olarak partizan kararların alınmaması için tercih edilebilecek bir yöntemdir. Gizlilik, parti disiplininin yüksek olduğu sistemlerde temsilcileri parti elitlerinin “boyunduruğundan” kurtarmak amacıyla uygulanabilecek bir yöntem olmakla birlikte seçmenin temsilciden hesap sorabilmesi özelliğini de ortadan kaldırması gibi bir dezavantajı vardır.

Bu usullerden hangisinin benimseneceği bir ülkedeki sistemin kendine özgü dinamiklerine bağlıdır. “Parti elitlerinin temsilciler üzerindeki baskısını biraz olsun ortadan kaldırma” ile “halkın, seçtikleri temsilcileri daha etkin denetleyebilmesi” şeklindeki amaçlardan hangisi kitlenin elitlerin kararları üzerinde daha etkili olabilmesini sağlayacaksa, o anlayışın benimsenmesi yerinde olacaktır.

#### 4. Oylama Çoğunlukları

Oylama çoğunluğu farklı şekilde anlaşılabilir bir terimdir. Oturumda hazır bulunan ve oy kullananların çoğunluğu, hazır bulunanların çoğunluğu, üye tamsayısının salt çoğunluğu, üye tamsayısının nitelikli çoğunlukları gibi yöntemler benimsenebilir. Uzlaşmacı bir üslubun öne çıkartılması için salt çoğunluktan fazla ancak azınlıkların süreci durdurmaya veya temsil güçlerinden daha fazlasını edinmelerini sağlayacak ölçüde yüksek olmayan bir nisap belirlenmelidir. Pek çok anayasa yapım sürecinde bu oran üye tamsayısının üçte ikisi olarak belirlenmiştir<sup>288</sup>.

#### 5. Gizlilik ve Şeffaflık Dengesi

Anayasa yapımında gizlilik tartışması ilk bakışta –demokratik bir süreç tasarımı, şeffaflığı dışlamasından ötürü- yanlış görünebilir. Ancak; halkın sürece doğrudan katılımı ile anayasanın temsili organda görüşülmesi sırasında şeffaflık önemli bir olguyken özellikle taslak metnin hazırlandığı komisyonda müzakerelerin gizli yürütülmesi sürece katkı sağlayabilir.

Anayasa yapım sürecindeki gizlilik ihtiyacı, gurur ve korku ile açıklanabilir.

Elster'in ifadesiyle, "... gurur bir tartışmanın sonucunda insanların fikirlerini

---

<sup>288</sup> M. Brandt *et. al.*, 2011, s. 197. 2012'de başarısızlıkla sonuçlanan Nepal'deki anayasa yapım süreci, oylama çoğunluklarına dair ilginç bir düzenleme ile dikkat çekmektedir. Geçici Anayasa'nın 70. maddesinde, anayasa hükümlerinin kurucu meclis tarafından kabulü için şu prosedür öngörülmüştür: İlk olarak, üye tamsayısının üçte ikisi ile toplanan meclisin oybirliği ile karar alması gerekir. Eğer oybirliği bulunamazsa, siyasi parti liderleri bir araya gelip konuyu 15 gün içerisinde müzakere edecekler ve müzakerelerin tamamlanmasını müteakip 7 gün içinde konu yeniden oylamaya sunulacaktır. Bu oylamada artık üye tamsayısının üçte ikisi ile toplanan kurucu meclis, üçte ikilik çoğunluğun kabul oyu ile görüşülen hükmü kabul edebilecektir. Geçici Anayasa "oybirliği"ni, tek bir ret oyu dahi kullanılmaması olarak tanımlar. Çekimser oylar ret oyu olarak sayılmamaktadır (**The Interim Constitution of Nepal, 2063 (2007)**, s. 132 – 134).

değiştirmelerini ve korku ilk aşamada onların aklındakileri söylemelerini (ve oy vermelerini) önleyebilir”<sup>289</sup>. Aleniyet ise, sürecin halka açıklığı prensibi dikkate alınarak düşünölmelidir. Demokratik bir anayasa yapım sürecinde siyasal elitlerin kapalı kapılar ardında hazırlayacağı bir metni kabul etmesi veya referanduma sunması, halkın sürecin her aşamasına katılabilmesi ile bağdaşmaz. Komisyon aşamasındaki gizlilik, pazarlıkların yapılabilmesi ve ortaya tutarlı bir metin çıkabilmesi açısından değerliyen taslağın kurucu meclis veya kurucu yasama organında müzakereleri sırasında oturumların gizli yapılması, halkı sürece katılmaktan alıkoyacaktır.

## **VII. Yeni Anayasanın Kabulü ve Yürürlüğe Girişi**

Anayasanın taslak metni kurucu meclis veya yasama organı tarafından kabul edildikten sonra dört temel usulde yürürlüğe girdiğini saptayabiliriz. Yeni bir anayasa kurucu meclis tarafından kabul edilir ve yayımlanarak yürürlüğe girebilir. Kurucu meclis tarafından kabulün ardından anayasa halkoylamasına sunulabilir ve buradaki sonuca göre yürürlüğe girebilir. Anayasa kurucu yasama organı tarafından yapılıyorsa da, aynı şekilde, kabulün ardından doğrudan doğruya yürürlüğe girebileceği gibi halkoylamasına sunulup sonuca göre yürürlüğe girebilir<sup>290</sup>.

Halkoylamaları, anayasaları hazırlayan ve son şeklini veren elitleri sınırlayan bir mekanizmadır. Eğer ki anayasa yapıcı elitler hazırladıkları anayasanın son olarak halka sorulacağını biliyorsa, halkın tercihlerini dikkate alma zorunluluğu hissedeceklerdir<sup>291</sup>. Öte yandan, halkın mükemmel şekilde temsil edildiği bir organ

---

<sup>289</sup> J. Elster, 2009, s. 438.

<sup>290</sup> L. Gönenç, 2002, s. 118 – 119.

<sup>291</sup> J. Elster, 1995, s. 373 – 374.

tarafından hazırlanmış olsa bile, süreçte karar verici konumda olan elitler kendilerini seçen kitlelerden bağımsız şekilde hareket edebilir. Kurumsal veya şahsi menfaatler ya da çatışmacı bir üslupla dar ideolojik bakış, anayasa yapım süreçlerinde öne çıkartabilir. Eğer bu elitler, kurucu meclis veya yasama organında kabul ettikleri metnin halkoyuna sunulmadan yürürlüğe girmeyeceğinin bilincinde olursa, bu gibi riskler ortadan kalkabilir<sup>292</sup>. Yukarıda sözü edilen durumların olmadığı bir süreçte de, anayasa yapıcı elitler halkın anayasal talep ve beklentilerini karşılayabilecek bir metin ortaya çıkartamamış olabilir. Son sözü halkın söyleyecek olması, kendi anayasal talep ve beklentilerinin o metinde yer bulup bulamadığını belirtecek olması açısından önemlidir<sup>293</sup>.

Halkoylamaları, katılımlı anayasa yapım yönteminin bir diğer amacı olan anayasal farkındalığın artırılması noktasında da fayda sağlayabilir. Doğrudan katılım mekanizmaları ile süreçte yer almayan ve hatta hiç ilgilenmeyen insanlar bile, sandık başına gidip oy kullanmadan önce anayasa ile ilgili asgari düzeyde bilgi sahibi olabilirler<sup>294</sup>. Bu yolla, tartışılan ve çözülen anayasal sorunların ne olduğunu öğrenme şansını yakalarlar. Son olarak, halkoylamaları bir anayasanın meşruiyetini ölçmek için elimizde bulunan en iyi araçtır. Sürecin sonunda ortaya çıkan metnin halk tarafından ne ölçüde benimsenmiş olduğunu bu yolla anlayabiliriz<sup>295</sup>.

Halkoylamaları, yukarıda sayılan faydalarına karşın, eleştiriye açık mekanizmalardır. Bu mekanizma, otoriter veya totaliter siyasal liderlerin kendi

---

<sup>292</sup> L. Gönenç, 2013, s. 1091 – 1092.

<sup>293</sup> *ibid.*, s. 1092.

<sup>294</sup> *ibid.*, s. 1092.

<sup>295</sup> *ibid.*, s. 1092.



iktidarlarına meşruiyet kazandırmak için 18. yüzyıldan bu yana kullanılagelmiştir<sup>296</sup>. “Plebisit” olarak tanımlanan bu türden halkoylamalarında, halka belli bir siyasetçiye güvenip güvenmediği sorulur<sup>297</sup>. Siyasal liderler bu şekilde, halkın desteğinin kendi şahısları ve siyasetlerinin arkasında olduğunu gösterme fırsatı yakalarlar. Arendt, plebisitler için “kamuoyunun dizginlenemez hükümlerine aşağı yukarı tekabül edecek tek kurumdur” der ve bu yöntemin “yurttaşın oy verme, seçme ve yönetimi kontrol etme hakkına son vermek” olacağını belirtir<sup>298</sup>. Bu görüşlere karşın Tierney, halkoylamalarının bu şekilde manipüle edildiği ülkelerin “hukuka aykırı seçim uygulamalarının geniş şekilde yaşandığı ülkeler” olduğunu saptar ve asıl kusurlu olanın halkoylaması mekanizması değil, güçlü ve şahsı çıkarlarını ön plana çıkartan elitler olduğunu savunur<sup>299</sup>.

Halkoylamalarının şahsi çıkarlar için manipüle edilebilecek türden bir katılım yöntemi olduğuna katılsak da, aynı gerçeğin bütün demokratik siyasal katılım yöntemleri için geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Eğer ki demokrasinin elimizdeki en iyi yönetim şekli olduğunu kabul ediyorsak, bu sistemin mümkün olduğunca doğru şekilde işlemlerini sağlamamız gerekir<sup>300</sup>. Bu bakımdan, demokratik bir anayasa yapım sürecinin genelinde kabul edilen demokratik ilkeler ve oydaşmacı üslup halkoylaması aşamasında da benimsenirse, böylesi bir manipülasyon tehdidinin de ortadan kalkacağını düşünüyoruz.

---

<sup>296</sup> bkz. S. Tierney, **Constitutional Referendums**, Oxford University Press, Oxford, 2012, s. 100 – 102.

<sup>297</sup> C. Eroğul, **Devlet Yönetimine Katılma Hakkı**, İmge, 2. Baskı, Ankara 1999, s. 216.

<sup>298</sup> H. Arendt, 2012, s. 307.

<sup>299</sup> S. Tierney, 2012, s. 102.

<sup>300</sup> L. Gönenç, 2013, s. 1093.

Manipülasyon tehlikesiyle bağlantılı olan bir başka sorun ise, halkın uzmanlık gerektiren anayasal kavram ve kurumlara dair gerçekten de bilinçli olarak bir kanaat sahibi olup olamayacağıdır<sup>301</sup>. Anayasa metni kurucu organ tarafından kabul edildikten sonra halka metni tartışması için yeterli süre tanındığı takdirde, hem sivil toplum örgütleri ile siyasal partilerin yapacakları tanıtım ve propaganda faaliyetleri, hem de gelişen kitle iletişim araçları yoluyla yeterli bilginin sağlanabileceğini düşünüyoruz<sup>302</sup>. Bunun ötesinde, yukarıda, yurttaşlık eğitimi çalışmalarının devam ettirilerek anayasanın halka bu şekilde daha iyi tanıtıldığı örneklerle de değinmiştik.

Halkoylaması yöntemi için bir başka eleştiri noktası da, birbiriyle ilgisi olmayan konuların aynı “evet” veya “hayır” oyuna bağlı kılınmasıdır<sup>303</sup>. Yeni bir anayasa metni hazırlandığı zaman pek çok farklı konu aynı anda seçmene sunulacak ve bu, anayasaya dair kısmen olumlu, kısmen olumsuz görüşleri olan seçmenlerin “evet” – “hayır” arasında sıkışmasına sebep olacaktır. Bunun için anayasanın temel hak ve özgürlükler, yasama, yürütme ve yargı gibi anlamlı bütünleri ayrı ayrı oylanabilir<sup>304</sup>. Süreç içerisinde uzlaşılmayan ve son kararın halka bırakılması istenen konularda halkın belli başlı talep ve beklentileri aynı metnin içerisinde yer

---

<sup>301</sup> *ibid.*, s. 1092 – 1093.

<sup>302</sup> *ibid.*, s. 1092 – 1093.

<sup>303</sup> *ibid.*, s. 1093; S. Tierney, 2012, s. 227 – 228.

<sup>304</sup> L. Gönenç, 2013, s. 1093 – 1094. Venedik Komisyonu, kısmi anayasa değişikliklerinde birbirleriyle ilgisiz hükümlerin aynı anda oylanmaması gerektiğini söylemekle beraber bu kuralın yeni bir anayasa veya buna eş değerde esaslı değişiklikler yaparken geçerli olmayacağını da not etmektedir. [Venice Commission, Code of Good Practice on Referendums, 19/03/2007, CDL-AD (2007) 008, para. 30].

alabilir ve bunlar halka alternatifli olarak sorulabilir<sup>305</sup>. İki öneri de anayasanın tutarlılığını ve sistematliğini etkileme riskini barındırmakla birlikte, birer alternatif olarak düşünülebilir.

### **VIII. Genel Değerlendirme**

Çalışmamızın bu bölümünde demokratik bir anayasa yapma iktidarının ortaya çıkmasını sağlayacak hukuki araçları tartıştık. Bölümü bitirerek demokratik anayasa yapımının sonuçlarını değerlendirmeden önce sürecin tasarımına ilişkin genel yaklaşımımızı ortaya koyabiliriz.

Öncelikle, günümüz demokrasi anlayışında, demokratik bir anayasa yapım süreci için dolaylı katılım yeterli görülemez. Anayasa yapımını mevcut güç dengesinin kodifikasyonu veya salt elitler arası uzlaşısı olarak görmek demokratik bir yaklaşım olmayacaktır. Bu sebeple, kitlenin elitlerin kararları üzerinde etkili olabilmesini sağlamak için halkın sürece doğrudan katılımına ilişkin araçlara yer verilmelidir. Bununla birlikte, doğrudan katılım yöntemleri ile bir anayasa taslağı ve nihai olarak anayasa metnini oluşturmak günümüz dünyasında mümkün olmayacağı için, anayasa yapımına katılım bu metinleri oluşturacak olan elitlerin kararlarını etkileyecek araçlarla, çoğulcu bir yapıda tasarlanmalıdır.

Taslak anayasa metnine son şeklini verecek olan elitlerin demokratik meşruiyete sahip olması şarttır. Bununla birlikte, üzerinden müzakerelerin yürütüleceği taslak metnin hazırlanması bu meşruiyet şartlarına tabi olmayabilir. Zira, taslağın hazırlanması asıl olarak bir uzmanlık işidir ancak her halükarda son şekil demokratik meşruiyete sahip elitler tarafından verilmelidir.

---

<sup>305</sup> H. Tunç, **Türkiye’de Anayasa Yenileme Süreci ve Temel Sorunlar**, Berikan Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2012, s. 258.

Anayasanın yapılacağı temsili organın teşekkülü, sürecin demokratik niteliği açısından son derece önemlidir. İster kurucu meclis ister olağan parlamento yeni bir anayasa yapıyor olsun, eğer toplumun belli kesimleri o organda temsil edilmiyorlarsa, yapılacak anayasanın onlar nezdinde meşruiyeti düşük olabilir. Temsil edilmeyen veya eksik temsil edilen kesimler için yeni anayasa meşru bir metin olmayabilir. Bu saydıklarımızdan ötürü, anayasanın yapılacağı organ genel oy ve eşit oy ilkelerine göre yapılacak adil ve serbest seçimlerle oluşmalıdır. Gizli oy – açık sayım ilkelerine uyulmalı, yapılabilecek usulsüzlüklerin önüne geçmek için etkili bir gözlem ve itiraz sistemi oluşturulmalıdır. Amacımız toplumda ifade bulan görüşlerin mümkün olduğunca doğru temsil edilmesi olduğu için, “kazananın her şeyi aldığı” çoğunluk sistemi yerine nispi temsil sisteminin tercih edilmesi yerinde olacaktır. Seçim barajı uygulamasının ya tercih edilmemesi, ediliyorsa da olabildiğince düşük tutulması anayasayı yapacak olan meclisin temsil gücünü arttırıcı bir etkiye sahip olacaktır.

Kurucu meclis veya kurucu yasama organının anayasa yaparken nasıl bir iç işleyişe sahip olacağı da son derece önemli konulardan bir tanesidir. Demokratik bir işleyişe sahip olması için bu kurucu organda egemen konumda bulunmayan kişi ve grupların konuşma ve önerge sunma hakları güvence altına alacak tercihler yapılması önemlidir. Çoğunluğa sahip olan partinin veya grubun süreci kendi inisiyatifine alıp, uzlaşma aramaksızın oylamalara girmesini engelleyecek karar nisapları tasarlanmalıdır.

Temsili organ tarafından kabul edilen metin, tekrardan halkın önüne gelmesi de önemli bir husustur. Anayasal talep ve beklentilerini sürecin başında elitlere ileten

halk, kendi iradesinin yeni anayasa metninde yer alıp almadığını referandum yoluyla ifade edebilmesi sürecin demokratik karakterini pekiştirecek olumlu bir tercihtir.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### DEMOKRATİK ANAYASA YAPIMININ SONUÇLARI

Çalışmamızın ilk bölümünde anayasa yapımına ilişkin yaklaşımları ve demokratik bir anayasa yapım sürecini mümkün kılacak iktidarı incelemiştik. 18. yüzyıl devrimlerinin mirası olan kurucu iktidar kuramının, demokrasi anlayışının günümüzde ulaştığı nokta dikkate alındığında “demokratik” olarak nitelendirilmesi pek mümkün görünmemektedir. Eğer bir anayasa yapım sürecinin demokratik olması arzu ediliyorsa, burada “hiçbir kuralla bağlı olmayan olağanüstü temsilciler”in kullanacağı anayasa yapım iktidarının demokratik bir nitelik arz ettiğini söyleyemeyiz. Bu türden bir iktidarın, zorunlu olmamakla birlikte, elitler ve kitle arasındaki ilişki dikkate alındığında yukarıdan aşağı doğru etki doğurması daha büyük bir olasılıktır. “Kitlenin elitleri etkileyebilme gücü”, bir başka deyişle elitler ve kitle arasındaki ilişkinin aşağıdan yukarı doğru olduğu durumlarda ise, artık temsili demokrasiler açısından “demokratik” bir işleyişin olduğundan bahsetmemiz mümkün hale gelir. Anayasa yapma iktidarı bu bakımdan, kitlenin anayasa metnini hazırlayacak ve müzakere edecek olan siyasal elitlerin kararları üzerinde etkili olabildiği ölçüde demokratiktir. Böylesi bir etkinin doğması için de anayasa yapım süreçlerinin özel olarak tasarlanması gerekir.

İkinci bölümde bu anlayıştan yola çıkarak demokratik bir anayasa yapım sürecinin tasarımına ilişkin hukuki araçları tartışmıştık. Bu hukuki araçlar halkın hem sürece doğrudan katılımı, hem de temsili yöntemin kaçınılmazlığından ötürü dolaylı olarak katılımında elitlerin kararları üzerinde etkili olabilmelerini sağlamak amacıyla önerilmektedir. Çalışmamızın devamında ise demokratik anayasa yapım

süreçlerinden beklenen sonuçları tartışacağız. Doktrinde demokratik anayasa yapımını destekleyen veya karşı çıkan yazarlar konuya çeşitli açılardan yaklaşmakla birlikte biz bu çalışmada daha farklı bir yol takip edecek ve asıl olarak demokratik anayasa yapımının “başarılı” olması için ilk şart olan “yeni bir anayasa metninin ortaya çıkması”na odaklanacağız.

Çalışmamızda, siyasal kararların elitler tarafından alındığını ve kitlenin bu kararların alınmasındaki etkisine göre sistemin işleyişinin demokratik olup olmadığını savunan bir görüşten yola çıkmış ve süreci mümkün kılan iktidar ve sürecin tasarımı bu perspektiften tartışmıştık. Sürecin yaratması muhtemel bütün sonuçları bu perspektiften tam olarak değerlendirmek iki açıdan mümkün görünmemektedir: (1) Örnek olarak seçeceğimiz süreçlerde, kitlenin elitlerin yaptığı anayasal tercihler üzerinde ne ölçüde etkili olduğunun saptamanın ve (2) demokratik bir anayasa yapım sürecinin yaratabileceği faydalar ve doğurabileceği zararlar üzerinde bu etkinin varlığını net bir biçimde ortaya koymanın zorluğu. Böylesi bir inceleme gerçekten de demokratik anayasa yapımına ilişkin olumlu ve olumsuz görüşlerin doğru veya yanlış olduğunu ampirik olarak saptama imkanı sunsa da; hem ilgili süreçlere ilişkin kaynaklara erişimin tam olarak mümkün olmaması, hem de bizim çalışmamızın sınırları buna imkan vermemektedir<sup>306</sup>. Bu sebepten ötürü, yapım

---

<sup>306</sup> Fikrimizce böylesi bir çalışma, örnek olarak seçilen anayasa yapım süreçlerinde kitlenin talep ve beklentilerinin net olarak saptanabiliyor olması ve elitlerin de metni hazırlar ve müzakere ederken bunlardan ne ölçüde etkilenmiş olduğunun nitel araştırma yöntemleri ile incelenmesi ile mümkün olabilir. Bu metodu gerçekleştirebilmek için özellikle kitlenin somutlaşmış anayasal talep ve beklentilerinin bilinmesi, ayrıca metnin kaleme alınması ve kabul edilmesi arasındaki süreçte elitlerin yaptığı tartışmaların derinlemesine incelenmesi gerekir. Bu kaynaklara ulaşmanın güçlüğü, ulaşılsa

sürecinin sonuçlarına dair aşağıda genel bir değerlendirme yaparak doktrindeki çeşitli görüşleri ortaya koyacak ve çalışmamızın perspektifinden hareketle bu argümanları genel olarak tartışacağız. Bu tartışmanın, konuya ilişkin her ne kadar tam bir analiz olmasa da faydalı olacağına ve genel bir fikir vereceğine inanıyoruz. Ardından, dördüncü bölümde, Türkiye'nin 2011 – 2013 anayasa yapım sürecini ele alarak niçin bu sürecin “başarısız” olduğunu; bir başka deyişle süreç sonunda niçin yeni bir anayasa metninin ortaya çıkamadığını çalışmamızın kuramsal çerçevesinden yola çıkarak değerlendirme gayretinde olacağız. Bu şekilde, hem siyasal elitler, hem de kitlenin çok ciddi bir yeni anayasa beklentisinin olduğu ve bu beklentiyi karşılamak için demokratik bir anayasa yapma iradesinin ortaya koyulduğu bir süreçteki başarısızlığın sebeplerini ortaya koyabileceğimizi düşünüyoruz.

## **I. Demokratik Bir Anayasa Yapım Sürecinin Olası Fayda ve Zararları**

Bu bölümde yapacağımız genel değerlendirmeye, demokratik bir anayasa yapım sürecinden beklenen faydaların ve sürecin yaratması muhtemel görünen zararların ne olduğunu aktararak başlayabiliriz. Ardından, bu görüşleri kategorize ederek çalışmamızın kuramsal çerçevesinden doğru değerlendirme gayretinde olacağız.

### **A. Katılımlı Anayasa Yapımı Lehine Görüşler**

Demokratik bir anayasa yapım sürecinin faydalarına değinen yazarlar bu süreçlerin çatışma ve ayrışmaları doğuran iklimi değiştirebileceği gibi anayasa

---

bile her ülkenin resmi dilinde tutulmuş olan tutanakların incelenmesi ancak bizim çalışmamızdan daha kapsamlı bir proje olarak hayata geçirilebilir.



yapımının nihai hedefi olan “anayasacılığı geliştirme”<sup>307</sup> idealine de ulaşmaya önemli katkılar sağlayabileceğini savunur. Anayasa yapımına katılım, halkın anayasal farkındalığını arttırarak siyasi iktidarın sınırları hakkında onları bilinçlendirebilir; demokratik siyasal kültür ile tolerans ve çoğulculuk gibi değerlerin toplum tarafından benimsenmesi için bir araç olabilir<sup>308</sup>. Benzer şekilde, toplum içerisinde sesi duyulmayan bazı toplulukların siyasal elitlerle iletişimi, bu süreç sayesinde sağlanabilir<sup>309</sup>. Halkın doğrudan katıldığı süreçler ile yapılan anayasalar, demokratik olmayan yöntemlerle yapılanlara nazaran daha halkın gözüne daha meşru görülebilir.

Yukarıdaki yaklaşımı eleştiren Skach, konuya dair ampirik bir verinin olmadığını ve demokratik bir anayasa yapım sürecinden beklenen faydaların ancak teorik olduğunu savunmaktadır<sup>310</sup>. Yazarın belirttiği türden ampirik bir veri mevcut olmasa da bazı somut örneklerden yola çıkarak katılımlı ve kapsayıcı bir anayasa yapım sürecinin faydalarını görebiliriz. Örneğin Samuels, iç çatışmanın ardından veya otoriter rejimden demokrasiye geçiş sürecindeki 12 ülkenin anayasa yapım süreçlerine dair yaptığı değerlendirmede “daha temsili ve daha katılımlı anayasa yapım süreçlerinin âdil ve serbest seçimler; daha yüksek siyasal eşitlik; sosyal adalet ve insan haklarına ilişkin daha fazla düzenleme ve daha güçlü hesap verilebilirlik

---

<sup>307</sup> V. C. Jackson, “What’s In A Name? Reflections on Timing, Naming and Constitution-Making”, **William and Mary Law Review** 49, 2008, s. 1254.

<sup>308</sup> Y. Ghai – G. Galli, **Constitution Building Processes and Democratization**, International IDEA, Stockholm, 2006, s. 14.

<sup>309</sup> *ibid.*, s. 14.

<sup>310</sup> S. Skach, “We, The Peoples? Constitutionalizing the European Union”, **Journal of Common Market Studies** 43 (1), 2005, s. 161.

mekanizmalarının kabulü ile sonuçlandığını belirtmektedir. Yazar, katılımlı ve kapsayıcı süreçlerin Kolombiya, Guatemala ve Kenya’da bu yönde olumlu sonuçlar verdiğini vurgulamaktadır<sup>311</sup>. Güney Afrika anayasa yapım sürecinde, halkın talepleriyle de şekillenen geçici anayasanın nihai metin üzerindeki bağlayıcı etkisi<sup>312</sup>, bu model ile halkın görüşlerinin anayasada etkin bir biçimde yer bulabilmesinin örneği olarak gösterilebilir.

### **B. Katılımlı Anayasa Yapımı Aleyhine Görüşler**

Katılımlı bir süreç sonucunda yapılan anayasaların olumlu sonuçlarına karşın, böylesi bir sürecin ardından beklenen faydaların elde edilemediği örnekler de vardır. Örneğin, bağımsızlığın hemen ardından başlayan ve halkın dolaylı katılımı kadar doğrudan katılımının da sağlandığı demokratik bir sürecin ardından 1997 yılında kabul edilen Eritre Anayasası, halen tam olarak yürürlüğe girmemiştir<sup>313</sup>. Demokratik bir anayasa yapım sürecinin sonucu olarak, demokrasi ve hukuk

---

<sup>311</sup> K. Samuels, 2006, s. 6.

<sup>312</sup> bkz. yuk. s. 35, dn. 104.

<sup>313</sup> Eritre Anayasası, örnek gösterilebilecek türde bir süreç sonucunda yapılmıştır. 1993 yılında, 30 yıllık silahlı mücadelenin ardından Etiyopya’dan ayrılarak bağımsızlığını ilan eden Eritre’de, demokrasi ve hukukun üstünlüğünün temel alınacağı bir yapıya bağlılık sözü ile süreç başlamıştır. Halktan temel beklenti ve taleplerin toplanması sürecinde anayasal eğitim, yaklaşık %20’lik okur-yazar nüfusun haricindeki kişilere ulaşma adına gezici tiyatro toplulukları, konserler, çizgi romanlar ve radyo yayını ile pekiştirilmiş, bu talepler anayasa taslağını hazırlamakla görevli komisyon tarafından dikkate alınmıştır. Taslak hazırlandıktan sonra, birinde halkın geniş biçimde temsil edildiği iki ayrı meclis tarafından kabul edilmiş (Ulusal Meclis ve ardından kurucu meclis) ancak hiçbir zaman tam olarak yürürlüğe girmemiştir. [B. H. Selassie, “Constitution Making in Eritrea: A Process-Driven Approach”, **Framing The State In Times of Transition** (Laurel E. Miller, ed.) içinde, US Institute of Peace Press, Washington, D.C., 2010, s. 57 – 80]

devletini hayata geçirmek için gerekli mekanizmalara sahip bu anayasaya rağmen Eritre, şu anda dünyadaki en baskıcı rejimlerden birisi tarafından yönetilmektedir<sup>314</sup>. Etiyopya ve Tayland (1997) da, Eritre'deki duruma benzeyen başka örnekler olarak gösterilebilir<sup>315</sup>. Aynı şekilde, katılımlı ve kapsayıcı süreçler ile yapılan anayasaların halk tarafından daha meşru görüleceği beklentisi de ampirik olarak kanıtlanamamıştır. Uganda'daki anayasa yapım sürecinin bu boyutunu inceleyen Moehler, anayasa yapım sürecine katılımın anayasanın meşruiyeti bakımından etki doğurmadığını, yerel elitlerin belirleyici olduğunu saptamıştır. Yani, mevcut anayasayı destekleyen elitlerin bulunduğu yerlerdeki vatandaşlar da anayasayı meşru görmekte; tam tersi, elitlerin anayasayı desteklemediği yerlerde meşru görmemektedir<sup>316</sup>.

Yine bu modele şüpheyle yaklaşanlar, halkın anayasal talep ve beklentilerine verilen öneme karşın halkın görüşlerinin süreçte dikkate alınmayabileceği, tarafsız şekilde değerlendirilmeyebileceği ve dahi, süreç içerisinde bu görüşlerin siyasi elitler tarafından kendi çıkarlarına göre manipüle edilebileceği de savunulmaktadır<sup>317</sup>. Halkın anayasa yapımına aktif olarak katılması ve bu görüşlerin hazırlanan metinde yer alması durumunda tutarsız ve “çalışmayan” bir metin ortaya

---

<sup>314</sup> Eritre, Freedom House 2012 verilerine göre dünyadaki en baskıcı yedinci rejim olarak gösterilmektedir [**Worst of the Worst 2012: The World's Most Repressive Societies**, [http://www.freedomhouse.org/report/special-reports/worst-worst-2012-worlds-most-repressive-societies#.U8UTzfl\\_seA](http://www.freedomhouse.org/report/special-reports/worst-worst-2012-worlds-most-repressive-societies#.U8UTzfl_seA) (E. T. 12.07.2014)].

<sup>315</sup> Y. Ghai – G. Galli, 2006, s. 14.

<sup>316</sup> D. Moehler, 2008, s. 184.

<sup>317</sup> Y. Ghai – G. Galli, 2006, s. 15.

çıkacağı da iddia edilmektedir<sup>318</sup>. Benzer bir şekilde katılımın, çok daha uzun ve elitler arası bir uzlaşıyla yapılan anayasalarda olağan siyasete bırakılabilecek olan kurumlara da yer verebilecek bir metin ortaya çıkartabileceği savunulmaktadır<sup>319</sup>.

Katılımlı anayasa yapımı modelinin temelinde yatan müzakereci demokrasi anlayışı da eleştiriye açıktır. Özellikle müzakereci demokrasinin tarafsızlığa yaptığı vurgu, yani müzakereye katılanların karara varmadan önce doğru veya adil olanı sınıf, cinsiyet, etnisite veya milliyetten bağımsız olarak, tartışma ve akıl yürütme ile bulabilecekleri fikri eleştirilmektedir<sup>320</sup>. Siyasal katılım söz konusu olduğunda bütün vatandaşların bu hakka sahip olduğu günümüzde tartışılmaz olsa da, bazı vatandaşların diğerlerine nazaran eğitim, zaman, ilgi ve iletişim kurma becerisi gibi yönlerden daha avantajlı olduğu da bir gerçektir. Bu da, -müzakereci demokrasi ve katılımlı anayasa yapımı modelinin temelinde olan- “ahlaki muhakeme” (*moral reasoning*) bakımından eşitsizlik doğuracak ve gerekli tarafsızlığı yok edebilecektir<sup>321</sup>. Bu yönde düşünen yazarlar halkın, kendi dar menfaatlerini elitlerden daha büyük ölçüde gözettiğini savunarak, müzakereci demokrasi ve katılımlı anayasa

---

<sup>318</sup> S. Voigt, “The Consequences of Popular Participation in Constitutional Choice – Towards A Comparative Analysis”, **Deliberation and Decision** (Anne van Aaken *et.al.*, eds.) içinde, Ashgate, Aldershot, 2004, s. 219; J. Blount *et.al.*, 2012, s. 50.

<sup>319</sup> J. Blount *et.al.*, 2012, s. 50; S. Voigt, **Explaining Constitutional Garrulity**, <http://ssrn.com/abstract=1021023>, (E. T. 26.12.2013), 2007, s. 14.

<sup>320</sup> D. Held, 2008, s. 239.

<sup>321</sup> S. Verba, “Would the Dream of Political Equality Turn Out to be a Nightmare?” **Perspectives on Politics** 1 (4), s. 663 – 669.

yapımı yerine yalnızca sürecin sonunda dolaylı katılımın faydalı olduğunu da ifade etmektedir<sup>322</sup>.

### **C. Değerlendirme ve Yapacağımız İncelemenin Kapsamı**

Demokratik anayasa yapım süreçlerinden beklenen faydalar ve süreçlerin doğurması olası zararlar doktrinde yukarıdaki gibi savunulmaktadır. Bunların hepsini inceleyebilmek bölümün girişinde yaptığımız açıklamada yer alan sebeplerden ötürü mümkün olmadığı ve katılımlı ve kapsayıcı anayasa yapım süreçlerinin en büyük faydasının daha meşru bir anayasa metninin hazırlanması yönünde olduğunu düşündüğümüz için, incelememizde bu noktaya odaklanacağız. Bununla birlikte, demokratik anayasa yapım süreçleri ile ortaya çıkan metnin içeriğine de çalışmamızın kapsamı ölçüsünde odaklanmaya çalışacağız.

## **II. Demokratik Anayasa Yapımının Anayasaların Meşruiyeti Üzerindeki Etkisi**

Demokratik bir anayasa yapım sürecinden beklenen en önemli faydalardan birisi, sürecin demokratik yapısı sayesinde anayasa metninin halk tarafından daha büyük oranda benimsenebileceği; bir başka deyişle, bu yöntemle yapılan anayasaların halk nezdinde daha meşru olacaktır. Yeni anayasacılık prensibinin, anayasa yapım süreçlerini çatışmaların çözümüne katkı sağlayacak bir etken olarak görmesinin arka planında da bu anlayışın olduğu söylenebilir. Kitlenin benimsediği ve meşru gördüğü bir anayasa ile kurulan yeni ve demokratik bir düzenin işleyişinin de demokratik ilkelere uygun olarak ilerlemesi beklenmektedir.

---

<sup>322</sup> Z. Elkins *et.al.*, 2008, s. 368.

Bu görüşü analiz etmeden önce meşruluk ve meşruiyet üzerine kavramsal bir açıklama yapacağız. Ardından iki farklı yazardan mülhem bir meşruiyet kuramı ile mevcut anlayışı değerlendireceğiz.

### **A. İktidar, Otorite, Meşruiyet ve Kurucu Otorite Kavramları**

İktidar, meşruiyet ve otorite kavramları birbiriyle adeta bir zincirin halkaları gibi bağlantılı kavramlardır. İktidar, en temel şekilde, “başkalarının davranışlarını etkileyebilme, kontrol edebilme olanağı” olarak tanımlanabilir<sup>323</sup>. Ancak, özellikle siyaset biliminin ilgilendiği biçimiyle iktidarı ayrıca değerlendirmek gerekir; zira toplum hayatının hemen her alanında karşımıza çıkan iktidar olgusu ile siyasal hayatta karşımıza çıkan iktidar olgusu birbirinden farklı niteliklere sahiptir. Bu bağlamda “siyasi iktidar” terimini tercih eden Kapani’ye göre, bu ifadeden “... gerçek ve teknik anlamıyla ülkenin ve toplumun bütünü üzerinde geçerli olan iktidar” anlaşılmalıdır<sup>324</sup>. Siyasal iktidar, ülke sınırları içinde yaşayan bütün insanlar ve toplulukların hiyerarşik olarak tabi olduğu bir iktidardır. Bu hiyerarşik ilişkinin sebebi, siyasal iktidarın “güç kullanma tekeli”nde aranmalıdır<sup>325</sup>.

Ancak, siyasi iktidarın güce dayalı yapısı, insanların niçin siyasi iktidarın varlığını kabul ettiğini açıklamakta yetersiz kalır. Gönenç’in ifadesiyle, “... hiçbir siyasi iktidar sürekli olarak güç kullanımı veya güç kullanma tehdidiyle var olamaz. Salt güce dayanan rejimler karar ve emirlerini güce başvurdukları sürece uygulatabilirler ama sonunda istikrarsızlığa düşmeleri kaçınılmazdır.”<sup>326</sup> Bu

---

<sup>323</sup> M. Kapani, 2009, s. 49.

<sup>324</sup> *ibid.*, s. 51.

<sup>325</sup> *ibid.*, s. 51 – 53.

<sup>326</sup> L. Gönenç, “Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyeti Problemi”, **AÜHF** 50 (1), 2001, s. 133.

bakımdan, siyasi iktidarın meşru bir temel kazanması, bir başka ifadeyle, otoriteye dönüşmesi, kendi devamlılığı için olmazsa olmaz bir unsurdur<sup>327</sup>. Eğer yönetilenler, yönetenlerin karar ve emirlerine uymak için rıza gösteriyorsa, o siyasi iktidarın meşru olduğunu söylememiz mümkündür. Bu anlamda otorite, meşru siyasal iktidar, olarak tanımlanabilir<sup>328</sup>.

İktidar kavramını anayasa yapımı bağlamında düşündüğümüzde “kurucu iktidar” kavramına ulaşırız. Kavram, hukuk boşluğu esnasında doğan, yeni bir anayasanın yapımıyla ortadan kaybolan ve hukuken sınırsız bir iktidarı ifade eder. Bu iktidar, çalışmamızın ilk bölümünde de belirttiğimiz şekilde<sup>329</sup>, Sieyès’ye göre hem yasanın, yani hukuk düzeninin geçerliliğinin, hem de devlet içerisindeki kurulu iktidarın kaynağı olarak ortaya çıkar. Anayasaların hukuki geçerliliği problemi bu çalışmanın dışında kaldığı için, biz burada yalnızca kurucu iktidarın anayasalara meşruiyet kazandırdığına dair yaklaşımı inceleyeceğiz. Bunu yaparken de, “kurucu otorite” kavramı ve Gönenç’in formüle ettiği üçlü meşruiyet modelinden yola çıkacağız.

Anayasaları ortaya çıkartan kurucu iktidarın anayasanın meşruiyet kaynağı olduğu fikrine karşı Kay farklı bir noktadan hareket ederek, salt olarak kurucu iktidarın “bir grup insana belli bir anayasayı meydana getirme yönünde fiili yetki veren ve insanları ona bağlı kılan niteliklerin neler olduğunu” açıklamadığını savunmaktadır<sup>330</sup>. Yazar, sınırları olmayan kurucu iktidar kavramı yerine veya ona

---

<sup>327</sup> *ibid.*, s. 133.

<sup>328</sup> *ibid.*, s. 133.

<sup>329</sup> bkz. yuk. 12 – 15.

<sup>330</sup> R. S. Kay, 2011, s. 51.

ek olarak, kurucu otorite kavramını önerir. Yazar, kavramı oluştururken niçin “otorite” terimini tercih ettiğini ise şu şekilde açıklamaktadır<sup>331</sup>:

*“Bir anayasa söz konusu olduğunda, anayasayı yapanların anayasal kuralların uygun bir kaynağı oldukları ya da olmuş oldukları konusunda, halkın belli bir kesiminin açık ya da üstü örtülü bir saptamasının varlığı zaruridir. Başarılı bir anayasa yapımının, iradenin ifadesi olmaktan daha fazlasını içermesi gerektiği gerçeğine vurgu yapmak amacıyla ‘otorite’ terimini tercih ediyorum. Bu terim, ‘bir tür gerekçelendirmeyle iradenin uzatılmasını ve teyit edilmesini çağrıştırmaktadır. Bu durum ister istemez kurucu olayların doğruluğunun değerlendirilmesini de içermektedir. Bu nedenle, anayasa yapıcıların otoritesinin tanınmasına, ahlaki sebepler olarak anılabilecek şeyler de dahil edilmektedir. Bu, onun varlığını bir gerçeklik olmaktan çıkarmaz, ama belli bir zaman ve yerdeki bireylerin eleştirel kolektif yargılarını da içeren belli bir tür gerçeklik yapar. Kurucu otoriteyi basit bir kurucu iktidardan ayıran şey, bu normatif tavidir.”*

Bu uzun alıntıdan da anlaşılacağı üzere, anayasanın yapılış zamanındaki iradenin, yani o zamanki meşru iktidarın, anayasanın uygulanması sırasında da meşruiyet kaynağı olabileceği ifade edilmektedir. Bu anlamda, “otorite” terimi rastgele değil, kurucu iktidar kuramındaki varsayımsal bir faktörü, yani rıza unsurunu vurgulamak adına tercih edilmiştir. Kay, anayasaların yapıldığı anda “... bir tür itibarı, saygınlığı ya da ondan kaynaklanan bir korku”nun var olması gerektiğini savunmakla birlikte anayasaların “... yaşamlarını etkilediği gerçek insanlar üzerinde, zaman içerisinde kabul edilebilir kalmaya devam etmesi”ni de

---

<sup>331</sup> *ibid.*, s. 56 – 57.



meşruiyet kaynaklarından bir diğeri olarak saptamaktadır<sup>332</sup>. Yazara göre, “... halkın asgari bir kesimi anayasanın maddi kurallarını tatminkar ya da hoş görülebilir” buluyorsa ve anayasanın “... meşru bir kaynaktan geldiğine” inanıyorsa, o anayasanın meşru görüldüğünü söylemek mümkündür<sup>333</sup>.

Kay’ın yaklaşımından anlaşıldığı üzere, anayasanın çıkış meşruiyeti, yani yapıldığı koşulların halk tarafından meşru görülmesi tek başına yeterli değildir. Anayasaların uygulanması sırasındaki rıza da meşruiyet açısından önem taşır. Bir başka deyişle, anayasanın yapılmasına dair rıza, en azından anayasanın çıkış meşruiyetini belirleyecek ve bu rızanın uygulama sırasındaki devamı da, bu yaklaşıma göre anayasanın meşruiyetine ilişkin temel unsurlardan birisi olacaktır.

Gönenç de Kay’ın yaklaşımına benzer bir model ile anayasaların meşruiyetini açıklamaktadır. Yazara göre anayasaların meşruluğu, Lipset ve Linz’e atıfla “eğer bir siyasal sistemin mensupları, kendileri için X anayasasının, Y veya Z anayasasından daha uygun ve daha iyi olduğuna inanıyorlar ve bu anayasayı destekliyorlarsa, X anayasası meşrudur” şeklinde formüle edilebilir<sup>334</sup>. Yani bir anayasanın meşruluğu, yönetilenlerin çeşitli alternatifler arasından o anayasaya rıza göstermesine bağlıdır. Yazar, bu rızanın hangi şartlar altında gösterilebileceğini ise üçlü bir modelle ortaya koymaktadır: Siyasi kültür, fonksiyonel etkinlik ve anayasa yapımı<sup>335</sup>. Bu modele göre hem elitler, hem de kitlenin siyasi kültürüne uygun, siyasi sistemdeki önemli grupların anayasal beklentilerini yerine getiren; aynı zamanda bu grupların temsil edildiği ve özgürce görüşlerini dile getirip metnin hazırlanmasına katkıda

---

<sup>332</sup> *ibid.*, s. 100 – 101.

<sup>333</sup> *ibid.*, s. 100 – 101.

<sup>334</sup> L. Gönenç, 2001, s. 139.

<sup>335</sup> *ibid.*, s. 139 – 148.

bulunabildiği bir süreç sonucunda hazırlanan anayasaların meşruiyetinin yüksek olacağını söyleyebiliriz<sup>336</sup>. Kay ve Gönenç'in yaklaşımlarında “anayasa yapımı” ve “fonksiyonel etkinlik” unsurları ortak olmakla birlikte Gönenç, meşruiyet için siyasal kültürü de bir faktör olarak belirlemektedir.

Yukarıdaki açıklamalarımızdan görülebileceği üzere, halkın kurucu iktidarı anlayışına içkin “ahlaki” meşruiyet yaklaşımı ile anayasaların meşruiyetini açıklamak kolay görünmemektedir. Bununla birlikte, halkın süreç içerisinde yer almadığı anayasaların meşru olmadığını söylemek de doğru olmayacaktır. Yapım sürecinin demokratik olmamasına rağmen, anayasalar zaman içerisinde halkın gözünde meşru hale gelebilir<sup>337</sup>. Örneğin, yapım sürecinde halkın hiçbir şekilde yer almadığı, tipik bir dış empoze<sup>338</sup> anayasa olan 1949 Japonya Anayasası'nın günümüze değin nasıl hiç değişmediği, Kay'ın yaklaşımı<sup>339</sup> ve Gönenç'in üçlü meşruiyet modeli ile açıklanabilir hale gelmektedir.

Bu değerlendirmelerimizden hareketle, meşru bir anayasal düzen yaratabilmek adına anayasa yapımı önemli ve belirleyici bir faktör olduğunu söyleyebiliriz. Ancak anayasanın uygulanması sırasında, yapılış anındaki rıza kadar siyasal kültür ve fonksiyonel etkinlik de gözden kaçırılmamalıdır. Bu iki unsuru aynı zamanda katılımlı anayasa yapımı ile birlikte düşünebiliriz. Teorik olarak, demokratik bir anayasa yapım sürecinden beklenen faydalardan birisi olan sürecin “forum rolü üstlenmesi”, siyasal kültürün değişmesini sağlama adına katkı yapabilecek bir etkidir. Bunun haricinde, halkın anayasal talep ve beklentilerinin öğrenilmesi

---

<sup>336</sup> *ibid.*, s 140 – 148.

<sup>337</sup> V. C. Jackson, 2008, s. 1293.

<sup>338</sup> bkz. yuk. 39 – 40.

<sup>339</sup> bkz. R. S. Kay, 2011, s. 103.

kitlenin siyasal kültürüne daha uygun bir anayasa yapmak için fayda sağlayabilir. Son olarak, süreç içerisindeki yurttaşlık eğitimi de kitleye demokratik bir siyasal kültür kazandırmak adına önemli görülebilir. Fonksiyonel etkinlik ise asıl olarak anayasa mühendisliği ile ilgili olmakla birlikte, halkın anayasal talep ve beklentilerinin tespiti, onların ihtiyaçlarını daha iyi karşılayacak kurumlara sahip bir anayasanın yapılmasını sağlayabilir. Özetle, yeni anayasacılık anlayışının getirdiği katılımlı anayasa yapımı prensibinden yola çıkarak, Kay ve Gönenç'in meşruiyet yaklaşımında ayrı bir yere oturan "anayasa yapımı" ayağını, sürecin tasarımı ile birlikte siyasal kültür ve fonksiyonel etkinlik için de genişletmemiz teorik olarak mümkün hale gelmektedir.

### **III. Demokratik Anayasa Yapımının Anayasaların İçeriği Üzerindeki Etkisi**

Çalışmamızın ilk bölümünde, katılımlı anayasa yapımına şüpheyle yaklaşan yazarların görüşlerini aktarırken "halkın anayasa yapımına aktif olarak katılması ve bu görüşlerin hazırlanan metinde yer alması durumunda tutarsız ve 'çalışmayan' bir metin ortaya çıkacağı" ve "katılımın, çok daha uzun ve elitler arası bir uzlaşıyla yapılan anayasalarda olağan siyasete bırakılabilecek olan kurumlara da yer verebilecek bir metin ortaya çıkartabileceği" şeklindeki argümanlara yer vermiştik. Buna karşın, katılımlı ve kapsayıcı süreçler sonucunda yapılan anayasaların "daha temsili ve daha katılımlı anayasa yapım süreçlerinin âdil ve serbest seçimler; daha yüksek dereceli siyasal eşitlik; sosyal adalet ve insan haklarına ilişkin daha fazla düzenleme ve daha güçlü hesap verilebilirlik mekanizmalarının kabulü ile sonuçlandığı" savunan yazarlar da vardır. Bu alt başlıkta temel olarak yukarıdaki argümanları tartışacağız.

## A. Kurumsal Yapının Oluşumuna ve Menfaatlerin Dengelenmesine Etkisi

Modern anayasaların içeriğini en kaba biçimiyle kurumsal yapı – temel hak ve özgürlükler katalogu olarak ikiye ayırabiliriz. Kurumsal yapı dediğimiz zaman, yasama, yürütme ve yargı organları ile bunlar arasındaki ilişkileri anlamamız gerekir.

Bu çerçevede, demokratik bir süreç ile hazırlanan 1996 Güney Afrika Anayasası'nın 40. maddesine göre ülkenin yönetimi “kendine özgü, karşılıklı olarak bağımlı ve birbirleriyle ilişkili ulusal, bölgesel ve yerel yönetimler” şeklinde örgütlenmiş, işbirliğine dayalı bir sistem (*co-operative government*) kurulmuştur. Hükümet sistemi olarak ülkede uzun zamandır uygulanmış olan parlamenter sistem 1996 Anayasası'nda da korunmuş, parlamento Ulusal Meclis ve Bölgeler Ulusal Konseyi şeklinde iki kanatlı bir yapıda düzenlenmiştir<sup>340</sup>. 350 ilâ 400 kişiden oluşan Ulusal Meclis, “başkanı seçmek, sorunlar üzerinde kamusal tartışma yürütülmesini sağlamak, yasa yapmak ve yürütmeyi denetlemek” şeklinde yetkilere sahiptir [m. 42 (3), 46 (1)]. Bölgeler Ulusal Konseyi ise, klasik parlamenter sistem tasarımındaki Senato gibi değil, yönetim anlayışının dayalı olduğu işbirliği prensibi ile bölgelerin temsil edildiği bir meclis olarak kurulmuştur [m. 42 (4)]. Parlamentonun en önemli görevi olan yasa yapımı ulusal, bölgesel ve yerel düzeylere paylaştırılmış olmakla birlikte Ulusal Meclis, bölgeler hakkında bir yasayı, uzun bir sürecin<sup>341</sup> sonunda tek

---

<sup>340</sup> H. Klug, **The Constitution of South Africa**, Hart, Oxford-Oregon, 2010, s. 154 – 155.

<sup>341</sup> Ulusal Meclis tarafından bölgeleri ilgilendiren bir yasa çıkartılmak istenirse, burada kabul edilen tasarı eğer Bölgeler Ulusal Meclisi tarafından reddedilirse önce iki meclisten eşit sayıda temsilcinin [m. 78 (1) a] oluşturacağı bir uzlaşma komitesine sunulacak, eğer 30 gün içerisinde burada bir uzlaşma sağlanmazsa, Ulusal Meclis bu tasarımı yasalaştırmak için üçte ikilik bir çoğunluğa ihtiyaç duyacaktır [m. 76 (1) d-e]

başına kabul etme yetkisine, üçte ikilik bir oy çokluğu ile de olsa, sahiptir. Anayasanın ilk bölümünde yer alan kurucu hükümler ile ikinci bölümdeki temel hak ve özgürlüklere ilişkin anayasa değişiklikleri ise, yasalaşması için hem Ulusal Meclis'te, hem de Bölgeler Ulusal Konseyi'nde üçte ikilik çoğunlukla kabul edilmelidir (m. 74 (1), (2)).

Bu anayasaya göre kurulan yürütmeye baktığımız zaman, Ulusal Meclis tarafından seçilen başkan, klasik parlamenter sistem tasarımından farklı biçimde, devletin ve ulusal hükümetin başıdır [m. 83 (a), m. 91 (1)]. Bakanları atama ve görevden alma yetkileri yalnızca Başkan'a aittir, güvenoylaması mekanizması bulunmamaktadır (m. 91). Buna karşın, hem Başkan, hem de Bakanlar Kurulu'nun Ulusal Meclis'e karşı siyasi sorumluluğu bulunmaktadır, yani güvensizlik oyu mekanizmasına Anayasa'da yer verilmiştir (m. 102). Başkanın yetkileri “devlet başkanı olmaktan kaynaklı olanlar” ile “yürütmenin başı olmaktan kaynaklı olanlar” şeklinde iki ayrı maddede sayılmıştır. Devlet başkanı olmasından kaynaklanan yetkiler klasik parlamenter sistem tasarımlarındaki cumhurbaşkanının yetkilerine benzemekte ve bu yetkilerini Başkan tek başına kullanmaktadır (m. 84). Yürütmenin başı olmaktan kaynaklı yetkilerini ise bir başbakanın yetkileri gibi olmakla birlikte bunlar diğer bakanlar ile kullanılacaktır (m. 85). Başkan, aynı zamanda “hükümetin Ulusal Meclis'teki görevlerini icra etmesi için” bakanlardan birini Başkan Yardımcısı olarak belirleyecektir. Başkan'ın aldığı bir karar eğer bir bakanın görev alanına giriyorsa, bu kararın ilgili bakan tarafından imzalanması usulü [m. 101 (2)] de benimsenmiş olmasına karşın, bakanları görevden alma yetkisinin Başkan'da olduğunu hatırlarsak, bu usulün Başkan'ın yetkilerini kısıtlama gibi bir işlevinin olmadığını da söylememiz mümkündür. Yürütme içerisinde ayrıca, “anayasal

demokrasiyi güçlendirme” görevi olan altı ayrı kurum da bulunmaktadır<sup>342</sup>. Bu kurumların başkan ve/veya üyeleri Ulusal Meclis’in üye tamsayısının salt çoğunluğu ile (Kamu Denetçisi ve Mali Denetçi için üye tamsayısının yüzde altmışı) önereceği adaylar arasından Başkan tarafından atanacaktır (m. 193). Görevden alınmaları, Kamu Denetçisi ve Mali Denetçi için üçte ikisi, diğer komisyonlar içinse üye tamsayısının salt çoğunluğu ile ve ancak “görevi kötüye kullanma, yetersizlik veya ehliyetsizlik” hallerinden birisinin Ulusal Meclis tarafından tespiti halinde mümkün olmaktadır (m. 194).

Yargı sistemini incelerken, anayasanın yapım sürecinde önemli rol oynayan Anayasa Mahkemesi’nin yanı sıra, diğer mahkemelere de, son karar Anayasa Mahkemesi’nde olmakla birlikte, anayasanın üstünlüğünü koruma görevinin verildiğini ve bu şekilde norm denetimi yapma yetkisinin tanındığını görüyoruz (m. 172). Anayasa Mahkemesi ve Temyiz Mahkemesi’ne başyargıç ve başyargıç yardımcılarının atanma usulü, diğer Anayasa Mahkemesi yargıçlarının atanma usulü ve geri kalan yargıçların atanma usulü birbirinden ayrılmakla birlikte yetkinin çeşitli derecelerde Başkan ve Yargı Hizmeti Komisyonu arasında bölüştürüldüğünü görebiliyoruz (m. 174)<sup>343</sup>. Anayasa Mahkemesi yargıçlarının atanması usulünde

---

<sup>342</sup> Kamu Denetçisi, Güney Afrika İnsan Hakları Komisyonu, Kültürel, Dinsel ve Linguistik Toplulukların Haklarını Koruma ve Genişletme Komisyonu, Cinsiyet Eşitliği Komisyonu, Mali Denetçi (*Auditor-General*) ve Seçim Komisyonu (m. 182 – 191).

<sup>343</sup> Yargı Hizmeti Komisyonu, 1993 tarihli Geçici Anayasa’da da bulunan, siyasetçiler ve hukukçulardan oluşmakla birlikte hukukçuların ikiye bir oranda siyasetçilerden üstün olduğu bir yapıdır (m. 178). Yukarıda sayılan yargıçların atanması usulü haricinde, diğer yargıçların atamasında da “tavsiye makamı” niteliğindedir [m. 174 (6)].

Yargı Hizmetleri Komisyonu tarafından, atanacak olan kişi sayısının üç katı aday Başkan'a önerilmekte ve Başkan bunlar arasından birini seçmektedir [m. 174 (4)].

Görüldüğü üzere, 1996 Güney Afrika Anayasası, örneğine pek rastlanmayan bir kurumsal yapıya sahip, sistem içerisinde yoğun bir güç dağılımının olduğu, sistem içi kilitlenmelerin yaşanması tehlikesinin bulunduğu bir metindir. Buna karşın, metnin demokratik yapısı takdire şayandır. Özellikle Bölgeler Ulusal Konseyi sayesinde halkın yasa yapım sürecinde yer almasını ve kendilerini ilgilendiren konularda yönetime daha rahat katılmasını sağlayabilecek türden hükümlere sahiptir. Başkanlık makamının ilginç konumu da, ANC lideri Nelson Mandela'nın karizmatik liderliği ile açıklanabilir.

Klug'un değerlendirmesine göre 1996 Güney Afrika Anayasası hem Soğuk Savaş sonrasında yapılan anayasaların genel özelliklerini taşımakta (kamu yönetimi, güvenlik ve ekonomiye dair özel bölümler); hem de ülkenin kendisine özgü tarihsel dinamiklerinden kaynaklı hükümler içermektedir<sup>344</sup>. Geleneksel liderlerin tanınması (m. 211 – 212), “Anayasa ile kurulan demokrasi kültürünün geliştirilmesi için” parlamentonun farklı temel hak ve özgürlük belgeleri kabul edebileceğini öngören hüküm (m. 234) ve kendi kaderini tayin hakkı (m. 235) gibi düzenlemeler bu noktada öne çıkmaktadır<sup>345</sup>. Fikrimizce, söz konusu ayrıntılı ve özel düzenlemelerin demokratik bir anayasa yapım sürecinin mi, yoksa Güney Afrika'nın demokrasiye geçiş sürecindeki dinamiklerin mi bir sonucu olduğu sorusu akıllara gelmelidir<sup>346</sup>.

---

<sup>344</sup> H. Klug, 2010, s. 72.

<sup>345</sup> *ibid.*, s. 72

<sup>346</sup> Örneğin, geleneksel yönetimler ve liderlerin tanınmasına ilişkin 1993 tarihli Geçici Anayasa oldukça detaylı hükümlere sahiptir. Aynı zamanda, Geçici Anayasa'da yer alan ve hazırlanacak olan yeni anayasanın tabi olacağı otuz dört anayasal ilkenin içerisinde de “geleneksel monark”ın

Geçici Anayasa'nın hazırlandığı dönemde kitlenin taleplerinin de bu anayasada yer bulabildiğini yukarıda<sup>347</sup> belirtmekle birlikte, bu metin esas olarak Güney Afrika'nın demokrasiye geçiş sürecinde, elitler arası müzakerelerle kaleme alınmıştır<sup>348</sup>. Yalnızca Güney Afrika anayasa yapım sürecinden yola çıkarak bir genelleme yapmamız doğru olmasa da, çalışmamızın kuramsal çerçevesi ışığında bir gözlemde bulunmamızın mümkün olduğuna inanıyoruz: Güney Afrika Anayasası'nda olağan siyasete bırakılabilecek pek çok konunun anayasa metninde düzenlenmesinin sebebi sürece katılımdan ziyade, demokrasiye geçiş sürecindeki elitler arası uzlaşının anayasanın son metnine bu şekilde yansımaları olarak görülebilir<sup>349</sup>.

---

statüsünün tanımlanması belirtilmektedir (XIII numaralı ilke) [bkz. **Constitution of the Republic of South Africa Act 200 of 1993**, <http://www.gov.za/documents/constitution/93cons.htm> (E. T. 10.07.2014)]

<sup>347</sup> bkz. yuk. s. 36.

<sup>348</sup> H. Klug, 2010, s. 69; ayrıca bkz. J. Higley – M. Burton, **Elite Foundations of Liberal Democracy**, Rowman & Littlefield Publishers, Maryland, 2006, s. 94 – 96.

<sup>349</sup> Güney Afrika'nın geçiş sürecinde *Afrikaner* olarak tanımlanan beyazlara mensup elitler ile AUK'nin başını çektiği ve sıkı olmayan bağlarla ittifak yaptığı gruplara mensup elitler arasında yapılan ilk müzakereler (CODESA I - Convention for a Democratic South Africa) tarafların birbirini alt etmeye odaklandığı için başarısız olmuş, ancak Eylül 1992'de başkan de Klerk ile AUK lideri Nelson Mandela "çözümün müzakeresi için" uzlaşarak hükümet ve AUK arasında tekrardan görüşmeler başlamıştır (CODESA II). Bu aşamada sağlanan geniş uzlaşma çok kapsamlı bir geçici anayasa metni olarak kabul edilmiş ve aynı zamanda nihai anayasanın hazırlanması esnasında gözetilmesi gereken anayasal ilkeler de bu metnin eki olarak hazırlanmıştır (J. Highley – M. Burton, **Elite Foundations of Liberal Democracy**, Rowman & Littlefield Publishers, ABD, 2006, s. 94 – 95).



## B. Temel Hak ve Özgürlük Katalogları Üzerindeki Etkisi

Katılımlı anayasa yapım süreçleri sonucunda yapılan anayasa metinleri, daha geniş temel hak ve özgürlük kataloglarına sahip midir? Bir başka deyişle, halkın sürece etkin biçimde katılımı sonucunda daha fazla temel hakkın anayasalarda yer alması sonucu doğmakta mıdır?

Temel hak ve özgürlüklerin, özellikle sosyal hakların anayasa metinlerinde yer almasıyla birlikte, II. Dünya Savaşı sonrasında yapılan anayasa metinlerin daha geniş temel hak ve özgürlük kataloglarına sahip olduklarını söylemek mümkündür<sup>350</sup>. Böylesi bir yükseliş trendi söz konusuysen, demokratik olan ve olmayan anayasa yapım süreçleri sonucunda yapılan metinlerdeki hakları sayısal olarak karşılaştırdığımız zaman arada anlamlı bir fark olmadığını görebiliyoruz. Zachary Elkins, Tom Ginsburg ve James Melton'ın yönettiği Comparative Constitutions Project (CCP) verilerine göre, demokratik bir süreç ile hazırlanan Güney Afrika Anayasası'nda 60, Arnavutluk Anayasası<sup>351</sup>,nda 75, Uganda Anayasası'nda 69, Eritre Anayasası'nda 53 tane temel hak ve özgürlük varken; yapım sürecinde elitler arası uzlaşımın temel dinamik olduğu Portekiz Anayasası'nda 86, İspanya Anayasası'nda ise 58 tane temel hak ve özgürlük bulunmaktadır<sup>352</sup>.

---

<sup>350</sup> 18. ve 19. yüzyıl anayasalarına baktığımız zaman temel hak ve özgürlük kataloglarının daha dar olduğunu görebiliriz: ABD (1789), Norveç (1814), Belçika (1831), Hollanda (1848), Kanada (1867) ve Lüksemburg (1868) anayasalarında sırasıyla 35, 14, 34, 25, 36 ve 26 temel hak ve özgürlük bulunmaktadır (CCP Rankings, <http://comparativeconstitutionsproject.org/ccp-rankings/> (E. T. 10.07.2014))

<sup>351</sup> 1998 Arnavutluk Anayasası'nın yapım süreci ile ilgili olarak bkz. S. N., Carlson, 2010, s. 311 - 327.

<sup>352</sup> CCP Rankings, <http://comparativeconstitutionsproject.org/ccp-rankings/> (E. T. 02.06.2014)

CCP verilerine göre dünyadaki en geniş temel hak ve özgürlük kataloguna (88 temel hak ve özgürlük) sahip olan Bolivya Anayasası, çalışmamız kapsamında tam demokratik olarak tanımlanabilecek bir sürecin sonucunda yapılmamıştır<sup>353</sup>. Ancak, Evo Morales'in partisi MAS'ın mevcut siyasal yapıyı dönüştürme ve halkın uzun bir

---

<sup>353</sup> Bolivya'da yeni bir anayasa talebi asıl olarak kitlenin siyasi, ekonomik ve kültürel hakların elde etmek için giriştiği bir hak mücadelesine dayanmaktadır. Bu mücadelede özellikle 2001 yılındaki "Su Savaşları" (Cochabamba şehrindeki su kaynaklarının özelleştirilmesine karşı gerçekleştirilen büyük sokak protestoları) ve "Gaz Savaşları" (hidrokarbon kaynaklarının devletleştirilmesi amacıyla yapılan protestolar) sırasında yüksek sesle dile getirilen kurucu meclis talebi önemlidir. 2005 yılında Juan Evo Morales Ayma'nın Sosyalizme Doğru Hareket'in (*Movimiento al Socialismo* - MAS) adayı olarak Bolivya'nın tarihindeki ilk yerli başkan olarak seçilmesi bir dönüm noktası olmuş ve 2006 yılında yeni bir anayasanın hazırlanması için kurucu meclis seçimleri yapılmıştır. Kurucu meclis seçimlerinde MAS ile ilişkili olan temsilcilerin başarısına rağmen (137/255) Kurucu Meclis Yasası'nda yer alan ve yeni anayasanın kabulü için gerekli olan üçte ikilik çoğunluğa ulaşamamıştır. Bunun üzerine MAS, üçte ikilik çoğunluğun yalnızca anayasanın tümü üzerindeki oylamada geçerli olacağını, bunun haricinde maddelerin kabulü için salt çoğunluğun yeterli olduğunu savunmuştur. Bununla birlikte, MAS'ın azınlıkta olduğu olağan yasama organı Kongre'nin, yeni anayasa metninin halkoylamasına sunulması için gerekli olan ve kurucu meclis tarafından hazırlanmış olan metnin onaylanması anlamına gelecek bir yasa çıkartması gerekiyordu. Bu aşamaya gelene kadar oldukça sert tartışmalar ve büyük sokak gösterileri yaşansa da, metin hazırlanıp Kurucu Meclis tarafından kabul edildikten sonra muhalefet ile MAS kapalı kapılar ardındaki bir uzlaşma sonucunda MAS'ın verdiği çeşitli tavizlerden sonra yeni anayasa metni halkoylamasına sunulabilmiş ve %61 oranındaki bir çoğunlukla kabul edilmiştir (Ö. D. Aydın, 2011, s. 241 – 244; T. Şirin, "Yeni Bolivya Anayasası Üzerine Bazı Notlar", **Bolivya Anayasası – Hukuk, Demokrasi, Özerklik** (Mahmut Fevzi Özlüer *et. al.*, eds.) içinde, Phoenix, Ankara, 2012, s. 15 – 20; D. Landau, "Constitution-Making Gone Wrong", **Alabama Law Review** 64 (5), 2013, s. 953 – 957; A. Schilling-Vacaflor, **Bolivia's New Constitution: Towards Participatory Democracy and Political Pluralism?**, GIGA Working Papers 141, 2010, s. 9 – 11).

süredir dile getirdiği hak taleplerini metne yansıtma gibi bir amacı olduğu düşünüldüğünde bu denli büyük bir hak katalogu anlaşılabilir hale gelmektedir. Bu ülkede çalışmamız kapsamında tanımlanan demokratik bir anayasa yapım sürecinin yapıtaşları olan hukuki araçların benimsenmediğini ve son aşamaya dek MAS'ın muhalefet ile anlaşmak yerine tek başına karar almaya gayret ettiği düşünüldüğü zaman<sup>354</sup>, katılımlı ve kapsayıcı olmayan anayasa yapım süreçlerinin de daha fazla temel hak ve özgürlüğün anayasal koruma altına alınması ile sonuçlanabildiğini görebiliyoruz. Bolivya Anayasası özelinde, siyasal elitlerin yeni anayasadan beklentilerinin temel hak ve özgürlük katalogunu genişlettiğini söylememek mümkündür.

#### **IV. Genel Değerlendirme**

Katılımlı ve kapsayıcı süreçler sonucunda hazırlanan anayasaların elitler arası uzlaşmalar ile hazırlanan metinlerle karşılaştırıldığında farklı sonuçları olabileceğini yukarıda genel olarak tartıştık. Ancak, bu sonuçları demokratik anayasa yapımının temel amacı ile birlikte düşünmemiz gerekir.

Sunstein'e göre anayasaları “koruyucu” ve “dönüştürücü” olarak iki ayrı gözle değerlendirebiliriz. Koruyucu anayasalar yıllar boyu süregelen anayasal pratiklerin “anlık arzularından” korunmasını amaçlar. Bunun karşısında olan dönüştürücü anayasalar ise “... idealize edilmiş bir geçmişi değil, bir gelecek idealine giden yolu işaret eder<sup>355</sup>.” Bu tür anayasalar “... bir ulusa ayna tutarak onların hatalarını açığa

---

<sup>354</sup> bkz. D. Landau, 2013, s. 953 – 957.

<sup>355</sup> C. R. Sunstein, **Designing Democracy**, Oxford University Press, New York, 2001, s. 67 – 68.

çıkartan” metinlerdir. Yazar bu anayasaların en önemli örneği olarak 1996 Güney Afrika Anayasası’nı gösterir<sup>356</sup>.

Günümüz demokratik anayasa yapım süreçlerinin özellikle “çatışma-sonrası veya derin fay hatları ile bölünmüş olan toplumlar” için yapıldığı göz önünde bulundurulursa, bu metinlerin anayasadan önceki dönemi yaratan koşulları bir daha ortaya çıkmasını engellemeyi amaçladığı söylenebilir. Bu anlamda, demokratik bir anayasa yapım sürecinde halkın anayasal talep ve beklentilerinin yeni anayasada yer almasını sağlaması umulan temsilciler aynı zamanda toplumu dönüştürmek için tarafların bir araya geldiği bir anın da aktörleri olarak görülmelidir. Bu özel zaman diliminde toplumsal bütünleşme için bir araya gelen siyasal elitler, mevcut bölünmüşlüğü yaratan sorunları yeni bir anayasa metni ile çözme amacıyla oldukları için, metinlerin “mevcut güç dengesinin kodifikasyonu” anlamına gelecek olan anayasalara nazaran daha kapsamlı ve uzun olması anlamlı hale gelmektedir.

Demokratik siyasette elitlerin belitleyici konumda olduğunu savunan Higley ve Burton, liberal demokrasilerin ancak elitlerin birbiri ile katılım, yarışma, muhalefet gibi siyasal haklar ile bu hakların hayata geçmesini sağlayacak olan kişi hakları konusunda uzlaştığı zaman mümkün olabileceğini savunur<sup>357</sup>. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, demokratik bir anayasa yapım sürecinin de asıl amacı olan demokratik bir düzen kurulmasının şartı, aslında elitlerin birbiri ile bu hususta uzlaşması ile mümkün olur.

Özellikle üçüncü demokratikleşme dalgası sonrasında yapılan anayasaların önemli ölçüde eski rejim ve muhalefeti bir araya getiren yuvarlak masa toplantıları

---

<sup>356</sup> *ibid.*, s. 68.

<sup>357</sup> J. Higley – M. Burton, 2006, s. 181.

ile şekillendiğini aktarmıştık<sup>358</sup>. Ancak, yuvarlak masa toplantılarının sahip olduğu esas niteliğin elitler arası uzlaşısı olduğu dikkate alındığında, bizim çalışmamız kapsamında “demokratik” bir sürecin ortaya çıktığını söylememiz mümkün olmamaktadır.

Katılımlı ve kapsayıcı anayasa yapım süreçleri, Arato’nun egemen-sonrası anayasa yapım modelini bir adım öteye taşıyarak sürece kitlenin daha etkin bir biçimde dahil olmasını sağlar. Bu şekilde tasarlanmış süreçler “parçalanmış” (*disunited*) durumda<sup>359</sup> olan elitlerin birbiri ile uzlaşması için uygun bir platform işlevi görebileceği gibi; kitlenin sürece doğrudan katılması sayesinde toplumu bölen derin fay hatlarının yalnızca elitler düzeyinde değil, kitle düzeyinde de süreç ile birlikte onarılmasını sağlama potansiyeline sahiptir. Burada, demokratik anayasa yapımının en önemli parçalarından birisi olan yurttaşlık eğitimi ile anayasal sorunlar hakkında bilinçlenen kitle, elitlerin aldıkları kararları daha sağlıklı yorumlama yeteneği kazanarak teorik olarak, elitlerin uzlaşmadığı durumlarda onları baskı altına alma gücüne de sahip olabilir. Kitlenin yeni anayasaya ilişkin beklentisinin elitler tarafından karşılanamadığı durumlarda o elitlerin, demokratik bir düzende siyasi pozisyonlarını kaybetme tehlikesi bu şekilde ortaya çıkabilir<sup>360</sup>.

Doktrindeki görüşlerden hareket ederek demokratik anayasa yapımının yaratacağı sonuçlara ilişkin bu şekilde bir değerlendirme yaparken benzer

---

<sup>358</sup> bkz. yuk. s. 33 – 36.

<sup>359</sup> Tanım için bkz. aşağıda s. 170 – 171.

<sup>360</sup> Gönenç’e göre de, kurucu meclisteki siyasal elitler olağan siyasete dönüldüğü zaman siyasi kariyerlerini sürdürmek isteyebilirler. Bunu yapmak için de kendilerini kurucu meclise getiren kitlenin menfaatlerini ne ölçüde korudukları ve onların talep ve beklentilerini ne ölçüde karşıladıkları önem kazanır (L. Gönenç, 2013, s. 1079).

dinamiklerin anayasa yapım süreçlerinin sonuçlanması noktasında da geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Çalışmamızın dördüncü ve son bölümünde asıl olarak bu soruna odaklanacak ve Türkiye’de 2011 – 2013 yılları arasında gerçekleşen ve başarısızlığa uğrayan anayasa yapım sürecini değerlendirme gayretinde olacağız.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### TÜRKİYE’NİN YENİ ANAYASA ARAYIŞI

Çalışmamızın dördüncü ve son bölümünde demokratik bir anayasa yapım sürecinin başarı ile sonuçlanmasının ilk adımı olan “yeni bir anayasa metninin hazırlanması ve kabulü” konusunu, Türkiye’nin 2011 – 2013 anayasa yapım sürecini esas alarak tartışacağız.

Bu bölüme, 1982 Anayasası’nın yapım sürecini kısaca anlatarak başlayacak, anayasanın doğuşundaki problemlere değineceğiz. Bu problemler, fikrimizce, 1982 Anayasası’nın yerine yeni bir anayasa yapılmasına ilişkin tartışmaların kökenini oluşturmaktadır. Ardından, ilki 1987 yılında gerçekleşen anayasa değişikliklerini izleyerek 2011 yılına kadarki süreçte 1982 Anayasası’nın izlediği yolu takip edecek ve son olarak 2011 – 2013 anayasa yapım sürecine odaklanacağız.

#### I. 1982 Anayasası’nın Yapım Süreci

1982 Anayasası, 1980 Askeri Müdahalesi sonrasında kurulan ve temsil kabiliyeti olmayan bir kurucu meclis tarafından yapılmış, yine halkın iradesini yansıtmada ciddi şüpheler uyandıran bir halkoylaması ile kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Kurucu Meclis, askeri müdahalenin liderleri olan kuvvet komutanlarından oluşan Milli Güvenlik Konseyi (MGK)<sup>361</sup> ve “... her ilin tespit ve

---

<sup>361</sup> Milli Güvenlik Konseyi’nin Dört Numaralı Bildirisi (**Resmi Gazete**, 12.09.1980, sy. 17103 mük.) ve 12.12.1980 tarih ve 2356 sayılı Milli Güvenlik Konseyi Hakkında Kanun’a göre (m. 1) MGK “Devlet ve Milli Güvenlik Konseyi Başkanı Genelkurmay Başkam Orgeneral Kenan Evren, üyeleri; Kara Kuvvetleri Komutanı Orgeneral Nurettin Ersin, Hava Kuvvetleri Komutanı Orgeneral Tahsin Şahinkaya, Deniz Kuvvetleri Komutanı Oramiral Nejat Tümer ve Jandarma Genel Komutanı Orgeneral Sedat Celasun’dan” oluşmaktadır (**Resmi Gazete**, 12.12.1980, sy. 17188 mük.)

teklif ettiği adaylar arasından seçilen 120 üye ile Milli Güvenlik Konseyi'nce doğrudan doğruya seçilen 40 üye olmak üzere, 160 üyeden" oluşan Danışma Meclisi (DM) şeklinde, iki kanatlı olarak tasarlanmıştı<sup>362</sup>. Bu meclis, yeni anayasayı hazırlamanın yanında olağan yasama faaliyetlerini de yürütecekti<sup>363</sup>. Oluşumu hiçbir şekilde demokratik ilkelere uygun olmayan Danışma Meclisi'ne üye seçilme yeterliği için aranan "11 Eylül 1980 tarihinde herhangi bir siyasi partinin üyesi olmama" şartı da (KMHK, m. 4/1-d) Danışma Meclisi'nin çok düşük olan temsil güncü daha da aşığı çekmekteydi.

Kurucu Meclis'in yapacağı yeni anayasa çalışmaları ile ilgili süreç, Kanun'un 26. maddesinde temel olarak belirlenmiştir:

*"1. Danışma Meclisinin, Anayasa Komisyonu tarafından hazırlanan ve Genel Kurulca kabul edilen Anayasa metni, Milli Güvenlik Konseyince aynen veya değiştirilerek kabul edilir ve Resmi Gazete ile yayımlanır.*

*2. Milli Güvenlik Konseyince kabul edilen Anayasa, Halkoyuna Sunuluş Kanunu hükümlerine göre, halkoylamasına sunulur.*

*3. Halkoylaması sonucu kabul edilen Anayasa kesinleşir."*

Bu hükümden de anlaşılabilceği üzere, yeni anayasanın taslak metni Danışma Meclisi bünyesinde kurulacak bir Anayasa Komisyonu tarafından hazırlanacak ve bu mecliste kabul edildikten sonra MGK'ye sunulacaktır. MGK ise, Kurucu Meclis'in

---

<sup>362</sup> 29.06.1981 tarih ve 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanun, m. 3, **Resmi Gazete**, 30.06.1983, sy. 17386. (KMHK olarak kısaltılacaktır)

<sup>363</sup> KMHK, m. 2-d. Bununla birlikte Kurucu Meclis'in, Anayasanın Halkoyuna Sunuluş Kanunu, Anayasanın ilkelerine uygun Siyasi Partiler Kanunu ve hem Anayasa, hem de Siyasi Partiler Kanunu hükümleri göz önünde tutularak yapılacak olan Seçim Kanunu'nu hazırlamak da görevleri arasında özel olarak, aynı madde içerisinde sayılmıştır.



ikinci kanadı olarak metin üzerinde son söze sahip olacak ve bu aşamanın ardından kabul edilen anayasa halkoylamasına sunulacaktır.

Halkoylamasına sunulan metnin kamuoyunda özgür bir biçimde tartışılması, yapıldığı olağanüstü koşulların etkisiyle mümkün olmamıştır. Zira, askeri müdahalenin ardından bütün siyasal parti faaliyetleri yasaklanmış, iki sendika konfederasyonu ile Türk Hava Kurumu, Çocuk Esirgeme Kurumu ve Kızılay hariç tüm derneklerin faaliyetleri durdurulmuştur<sup>364</sup>. Bununla birlikte siyasal parti liderleri tutuklanmış, bütün belediye başkanları azledilmiş, belediye meclisleri feshedilmiştir. Askeri yönetim yüz binlerce kişiyi tutuklamış, işkence yaygın bir uygulama halini almış, pek çok siyasal parti ve sendikanın üyeleri toplu olarak yargılanmıştır<sup>365</sup>. Sivil toplum ve siyasal partilerin hiçbir şekilde faaliyet göstermesine izin verilmeyen bir ortamda anayasa ile ilgili anlamlı bir tartışmanın yapılması da mümkün olmamıştır. 52, 65 ve 70 numaralı MGK kararları, bu siyasi iklimi göstermesi yönünden oldukça iyi birer örnektir. 52 numaralı MGK Kararı'na<sup>366</sup> göre:

*“... her kademedede, her türlü siyasi parti faaliyetleri ile birlikte aşağıda açıklanan hususlar yasaklanmıştır.*

*1 — Faaliyetleri yasaklanmış bulunan siyasi partiler ve parti mensupları arasındaki siyasi çekişmelerin sürdürülmesi,*

*2 — 11 Eylül 1980 tarihinde, parlamento üyesi bulunan siyasi parti mensupları ile her kademedede siyasi parti yöneticisi ve mensuplarının TÜRKİYE'nin geçmiş veya gelecek siyasi veya hukuki yapısıyla ilgili olarak kendi anlayışları*

---

<sup>364</sup> Milli Güvenlik Konseyi'nin Yedi Numaralı Bildirisi, **Resmi Gazete**, 12.09.1980, sy. 17103 mük.

<sup>365</sup> E. J. Zürcher, **Modernleşen Türkiye'nin Tarihi**, İletişim, 24. Baskı, İstanbul, 2009, s. 401 – 405.

<sup>366</sup> **Resmi Gazete**, 05.05.1981, sy. 17361.

*doğrultusunda sözlü veya yazılı beyanda bulunmaları veya makale yazmaları ve bu amaçlarla toplantı yapmaları,*

*3 — Sıkıyönetim uygulamalarına ilişkin olarak Sıkıyönetim Komutanlıklarının koyduğu yasakların ve aldığı kararların herhangi bir şekilde tartışılması, (...)*

Bu kararlar siyasi tartışmaların önü bütünüyle kesilmek istenirken anayasa yapım sürecinin ilerlemesi üzerine, belirli hususlar 65 sayılı MGK Kararı<sup>367</sup> ile “... 12 Eylül'den evvel bir siyasi partiye mensup olan vatandaşlarımız ile faaliyetleri kısıtlanmış bulunan kurum ve kuruluşların bu çalışmalara serbestçe katkıda bulunabilmelerine imkan vermek amacıyla” yukarıda anılan karar kapsamındaki siyasi faaliyet yasakları kapsamından çıkartılmıştır. Karar şu şekildedir:

*“1. 11 Eylül 1980 tarihinde mevcut olan ve 2553 sayılı Kanun ile feshedilmiş bulunan Siyasi Partilerin, Genel Başkan, Genel Başkan Yardımcısı veya Vekili, Genel Sekreteri, Genel Sekreter Yardımcısı İle Genel Yönetim Kurulu üyesi sıfatına haiz olanlar dışında kalan diğer bütün mensuplarının:*

*a) 30 Haziran 1981 tarih ve 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanununun 21 nci maddesinin 4 ncü bendindeki hüküm uyarınca, Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Başkanlığınca sözlü veya yazılı istekte bulunulması halinde, yeni Anayasa düzenine ilişkin konularda görüşlerini, bir siyasi partiye atıf yapmadan kişisel olarak bildirmeleri;*

*b) Yüksek Öğretim Kurumlarınca veya Sıkıyönetim Komutanlıklarının iznine bağlı olarak mesleki kurum ve kuruluşlarınca, Anayasa konusunda düzenlenen akademik ve bilimsel nitelikteki toplantılarda yeni Anayasa düzenine ilişkin konularda bir siyasi partiye atıf yapmadan kişisel görüşlerini açıklamaları;*

---

<sup>367</sup> Resmi Gazete, 13.02.1982, sy. 17604.

*5 Haziran 1981 gün ve 17361 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 52 numaralı Milli Güvenlik Konseyi Kararında belirtilen siyasi faaliyet yasağı dışındadır. (...)*

Aynı kararın devamında, mevcut yasaklar çerçevesinde faaliyet göstermesi yasaklanmış olan dernekler, tüzel kişilikler ve toplulukların “yeni anayasa düzeni hakkında” görüş açıklaması ve beyanda bulunması yasaklanmış, ancak kararda sayılan kuruluş ve topluluklara mensup olanların şahsi görüş açıklamaları bu yasağın dışında bırakılmıştır.

Hazırlanan anayasa taslağının Danışma Meclisi'nde görüşülmeye başlandığı 4 Ağustos 1982 tarihinden bir gün sonra yayınlanan 70 numaralı MGK Kararı ile<sup>368</sup>, 52 numaralı Karar'daki yasaklara uyulmak kaydıyla, aşağıda yer alan çerçevede sürece dair beyanda bulunma hakkı tanınmıştır:

*“(1) Feshedilmiş siyasi partiler ve yürürlükteki mevzuata göre siyasi faaliyette bulunmaları yasak olan kamu tüzel kişileri ve dernekler ile bir bağlantı kurmamak ve kişisel ilişkisini belirtmemek kaydıyla basın mensupları dahil tüm vatandaşlar, Anayasa taslağı üzerindeki kişisel düşünce ve önerilerini sözlü veya yazılı olarak açıklayabilirler.*

*(2) Yüksek yargı organları, Sayıştay, Yüksek Öğretim Kurulu ve Üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kurum ve kuruluşları, basın kuruluşları, faaliyetleri yasaklanmamış olan sendika federasyonları ve konfederasyonları ile bilimsel amaçlı dernek ve özel statülü kuruluşlar yeni Anayasa taslağı üzerindeki düşünce ve önerilerini ya doğrudan veyahut tertipleyecekleri akademik ve bilimsel nitelikteki toplantılar, seminer ve konferanslar yolu ile ve*

---

<sup>368</sup> **Resmi Gazete**, 05.08.1982, sy. 17773.

*ancak bu kurum ve kuruluşların tüzel kişiliğine ait olmak kaydıyla sözlü veya yazılı olarak açıklayabilirler.*

*(3) Anayasa üzerinde görüş ve önerilerin yukarıdaki çerçevede içerisinde açıklanmasında münhasıran Anayasa taslağının geliştirilmesi maksadı içinde kalmayacak, Anayasa'nın halk oylamasında, halkın vereceği reyın nasıl olması gerekeceği hususunda etki yapacak herhangi bir telkinde bulunulmayacak ve yasaların suç saydığı diğer haller dikkate alınacaktır. (...)*

Bu üç karardan da anlaşılacağı üzere, yeni anayasaya ilişkin hiçbir tartışma ortamının bulunmadığı rahatlıkla söylenebilir. Özellikle, 70 sayılı kararda yer alan “halkın vereceği reyın nasıl olması gerekeceği hususunda etki yapacak herhangi bir telkinde” bulunmanın yasaklanması, görüş açıklamanın ne denli anlamsız kılındığını gözler önüne sermektedir.

Böylesi bir ortamda kaleme alınan 1982 Anayasasının Kurucu Meclis tarafından kabulü ve Resmi Gazete’de yayınlanmasının<sup>369</sup> ardından çıkartılan 71 sayılı MGK Kararı<sup>370</sup> ile, yeni anayasayı tanıtmaya görevi Devlet Başkanı Org. Kenan Evren’e verilmiştir. Bu tanıtım faaliyetinin sürdürülmesi amacıyla 70 numaralı MGK kararına aşağıdaki fıkra eklenmiştir:

*“(4) Parlamenter demokratik rejime sağlıklı ve güvenilir bir biçimde süratle geçebilmeyi sağlamak amacı ile düzenlenmiş olan Anayasanın geçici maddeleri ile Devlet Başkanının Radyo - Televizyonda ve yurt gezilerinde yapacakları Anayasayı tanıtmaya konuşmaları hiç bir surette eleştirilemez ve bunlara karşı yazılı veya sözlü herhangi bir beyanda bulunulamaz.”*

---

<sup>369</sup> Resmi Gazete, 20.10.1982, sy. 17844.

<sup>370</sup> Resmi Gazete, 21.10.1982, sy. 17845.

Yukarıdaki hükümden de anlaşılacağı üzere, 1982 Anayasası'nın hazırlanması sırasında serbest olmayan tartışma ortamı, anayasa metninin hazırlanmasından sonra da aynı şekilde devam etmiştir. Anayasanın halkoylamasına sunulması sırasında da, halkın gerçekten de böylesi bir anayasa metnini kabul edip etmediğine dair iradesinin sağlıklı bir biçimde sandığa yansıdığını söylemek de, birkaç yönden mümkün görünmemektedir. Öncelikle, yeni anayasanın halkoylamasında kabul edilmemesi halinde sivil yönetime geçilip geçilmeyeceği belli değildi. Tanör'ün ifadesiyle, "... bu belirsizlik yüzünden, anayasa tasarısına olumlu oy vermek, ister istemez, belirsizliğin (daha doğrusu askeri rejimin) devamını istemek anlamına gelmiştir."<sup>371</sup> Bu belirsizlik ortamının yarattığı etkinin haricinde, Kurucu Meclis tarafından kabul edilen metnin Geçici 1. maddesine göre, halkoylamasında verilecek "evet" oyları aynı zamanda MGK Başkanı Kenan Evren'in cumhurbaşkanı seçilmesini de sağlayacaktı. Evren'in, askeri müdahale öncesinde baskın olan siyasal terör ortamını bastırmasının yarattığı popülerlik hesaba katıldığında<sup>372</sup>, anayasanın kabulü ile Evren'in cumhurbaşkanlığının aynı oya bağlanması, halkoylamasının anayasa hakkında sağlıklı bir sonuç vermesini engellemiştir. Son olarak, 24.09.1982 tarih ve 2707 sayılı Anayasanın Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun'un 12. maddesinde yer alan hüküm, halkoylamasında oy kullanmayı keyfi olarak reddeden seçmenlerin takip eden beş yıl içerisindeki hiçbir seçim veya halkoylamasına katılamayacağını öngörmekteydi. Bu düzenleme de, halkoylamasına katılımı mobilize etmek ve "... oy kullanmayı reddederek sessiz protesto yapmayı amaçlayan kesim" in bu eyleme kalkışmamasını sağlamaya yönelik

---

<sup>371</sup> B. Tanör, **İki Anayasa 1961 – 1982**, Beta, İstanbul, 1986, s. 105 – 106.

<sup>372</sup> E. J. Zürcher, 2009, s. 405 – 406.

bir önlem olarak yorumlanabilir<sup>373</sup>. Böylesi bir süreç ile hazırlanan ve halkoylamasına sunulan anayasa metni, %8,63 oranındaki “hayır” oyuna karşılık olarak %91,37 oranında “evet” oyuyla kabul edilmiş ve yürürlüğe girmiştir<sup>374</sup>.

1982 Anayasası, ilk haliyle yürütmenin diğer kuvvetlerin aleyhine güçlendirildiği ve “... devleti topluma ve kişiye, zaman zaman da toplumu kişiye karşı koruma güdüsünün açıkça ağır bastığı” bir temel hak ve özgürlükler kataloguna sahip, liberal değerlerden uzak bir anayasadır<sup>375</sup>. Ancak buna rağmen, 30 yıllık bir periyotta anayasada oldukça köklü reformlar yapılmış, yapıldığı andaki miras bütünüyle oradan kalkmasa da, metin liberal demokratik standartlara uygun bir hale getirilmeye çalışılmıştır.

## II. 1987 – 2011 Yılları Arasındaki Dönemde Anayasal Reform

1982 Anayasası’nın –ilki 1987, sonuncusu 2011 yılları arasında olmak üzere on yedi kez değiştirilmiş olması, arızî<sup>376</sup> ve şahsa dayalı<sup>377</sup> değişiklikler bir kenara

---

<sup>373</sup> Ş. Özsoy, **1982 Anayasası’nın Yapım Süreci**, On İki Levha, İstanbul, 2010, s. 101.

<sup>374</sup> E. Özbudun, 1993, s. 65.

<sup>375</sup> B. Tanör, 1986, s. 134.

<sup>376</sup> 17.03.2011 tarih ve 6214 sayılı kanunla (**Resmi Gazete**, 29.03.2011, sy. 27889) gerçekleştirilen ve Anayasa’nın 59. maddesine eklenen “Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabilir. Tahkim kurulu kararları kesin olup bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz” şeklindeki düzenleme, Anayasa Mahkemesi’nin 06.01.2011 tarih ve E. 2010/61, K. 2011/7 sayılı kararını (**Resmi Gazete**, 26.02.2011, sy. 27858) etkisiz kılmak amacıyla yapılmıştır. Benzer şekilde, 21.06.2005 tarih ve 5370 sayılı kanunla (**Resmi Gazete**, 23.06.2005, sy. 25854) Anayasa’nın 133. maddesine eklenen fıkranın sebebi de, konu hakkındaki bir Anayasa Mahkemesi kararını aşmaktır. Bu anlamda, Anayasa Mahkemesi’nin verdiği kararlar olmasaydı böylesi anayasa değişikliklerinin de yapılması söz konusu olmayacağı için, bunlara “arızî değişiklikler” demeyi uygun gördük.

bırakılırsa asıl olarak, özgürlükçü bir anayasaya ulaşma çabaları olarak değerlendirilebilir. Bütünel olarak bakıldığında, temel hak ve özgürlükleri geliştirecek türden değişikliklerin salt olarak kurumsal yapıya yönelik değişikliklere nazaran daha fazla olması da bu olgunun bir göstergesi olarak kabul edilebilir. Bütün anayasa değişikliklerini incelemek bu çalışmanın sınırlarını aşacağı için biz burada esas olarak anayasanın değişen çehresini aktaracak, ardından 1982 Anayasası'nın yerine geçecek yeni bir anayasa beklentisini sürekli canlı tutan dinamikleri açıklamaya çalışacağız.

1982 Anayasası'ndaki ilk ciddi değişiklik 1995 yılında yapılmıştır. Uzun bir partiler arası müzakere sürecinin ardından yakalandığı düşünülen uzlaşa sonucunda, teklif aşamasına nazaran oldukça sönük kalsa da, özellikle siyasal hayata katılımı kısıtlayan pek çok hükümdede değişiklik yapılabildiği<sup>378</sup>. Bu sürecin ardından, Türkiye - AB ile ilişkilerinin de motivasyonu, başta temel hak ve özgürlükleri sınırlama rejimine ilişkin değişiklik olmak üzere temel hak ve özgürlükleri genişletici düzenlemeler içeren 2001 değişiklikleri ile 1982 Anayasası'nın eleştirilen

---

<sup>377</sup> 27.12.2002 tarih ve 4777 sayılı kanunla (**Resmi Gazete**, 31.12.2002, sy. 24980 3. mük.) yapılan anayasa değişikliği, 22. Dönem TBMM seçimlerinde ezici bir üstünlük kazanan AKP'nin Genel Başkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın hem milletvekili seçilme yeterliğine ilişkin hükmü değiştirerek aldığı ceza dolayısıyla kaybettiği yeterliğini geri kazanmasını sağlamak; hem de ara seçim düzenlemesini değiştirerek Erdoğan'a TBMM yolunu açma amacıyla gerçekleştirilmiştir. Bu bakımdan, milletvekili seçilme yeterliğine ilişkin değişikliğin demokratik bir adım olduğunu kabul etmekle birlikte değişikliğin, amacı dolayısıyla "şahsa dayalı" olduğunu söyleyebiliriz.

<sup>378</sup> E. Özbudun – Ö. F. Gençkaya, **Türkiye'de Demokratikleşme ve Anayasa Yapım Politikası**, Doğan Kitap, İstanbul, 2010, s. 40 – 47.

yönleri yavaş yavaş törpülenmeye başlanmıştır<sup>379</sup>. 2004 değişiklikleri de, Türkiye'nin AB ile tam üyelik müzakerelerini başlatabilmek için hem kurumsal yapı, hem de temel hak ve özgürlükleri geliştirici düzenlemeler içermekteydi<sup>380</sup>.

Bu aşamada, 2007 yılında yaşanan cumhurbaşkanı seçimi krizine dek siyasi aktörlerde yeni bir anayasaya ilişkin güçlü bir sesin olmadığını söyleyebiliriz. Ancak 2007 yılındaki krizin hemen ardından yapılan anayasa değişikliği ile cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesine ilişkin aceleyle bir düzenleme yapılmış; ancak bu değişiklik dönemin cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer tarafından halkoylamasına sunulmuştur. Bu sürecin ardından alınan erken seçim kararı ile girilen süreçte AKP, seçim beyannamesinde “sivil” ve “toplumsal sözleşme” olarak nitelendirilen yeni bir anayasa yapma iradesini ortaya koymuş ve bu amaçla bir grup anayasa hukukçusundan kendileri için bir taslak metin istemiştir. Taslak metnin seçimden yaklaşık bir ay sonra partiye teslim edilmesine ve kamuoyuna açıklanmasına rağmen bu girişimden herhangi bir sonuç çıkmamıştır<sup>381</sup>.

2008 yılında Anayasa'nın iki maddesi değiştirilmiş ancak bu değişiklikler Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir<sup>382</sup>. 2008 değişiklikleri, AKP tarafından alınan bir inisiyatif olmakla birlikte muhalefet partisi MHP de bu süreçte iktidar partisine destek vermiştir<sup>383</sup>.

---

<sup>379</sup> *ibid.*, s. 55 – 69.

<sup>380</sup> *ibid.*, s. 71 – 73.

<sup>381</sup> E. Özbudun, **Türkiye’de Demokratikleşme Süreci**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2014, s. 91.

<sup>382</sup> 05.06.2008 tarih ve E. 2008/16, K. 2008/116 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı, **Resmi Gazete**, 22.10.2008, sy. 27032.

<sup>383</sup> E. Özbudun, 2014, s. 93.



2001 değişikliklerinin ardından yapılan en kapsamlı anayasa reformu 2010 yılında gerçekleşmiştir<sup>384</sup>. Özellikle Anayasa Mahkemesi ile Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısında ciddi değişiklikler öngören, temel hak ve özgürlükler katalogunu genişleten bu değişiklik kamuoyunda çok ciddi tartışmalara sebep olmuş ancak 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan ve seçmenlerin %71,73'ünün katıldığı halkoylamasında %57,88 oranındaki “evet” oyu ile kabul edilmiştir<sup>385</sup>. 2010 Anayasa değişiklikleri, 1995 ve 2001 reformlarından sonraki en kapsamlı değişiklik olmasına karşın bütünüyle çatışmacı bir üslupla yapılmış, özellikle halkoylamasında hem kurumsal yapı, hem de temel hak ve özgürlüklerle ilgili pek çok farklı sorunun aynı oya bağlanarak sorulması gibi yönteme ilişkin ciddi tartışmalar da yaratmıştır.

Tarihçe kısmını bitirmeden önce anayasa değişikliklerinin üslubuna dair kısa bir değerlendirme yapmak gerekirse; 2007 Cumhurbaşkanlığı seçimi krizinin bir milat olduğunu söyleyebiliriz. Bundan önceki 1993, 1995, 2001, 2002 ve 2004 değişikliklerinde varılabilen çok partili uzlaşısı, 2007'den itibaren –istisnai 2011 örneği hariç- mümkün olmamıştır<sup>386</sup>. 2007 ve 2008 değişikliklerinde anamuhalefet partisi CHP'nin şiddetli muhalefetine 2010'da MHP de eklenmiş, BDP ise 2010 Anayasa değişikliği için yapılan halkoylamasını boykot etmiştir. AKP'nin anayasa değişikliği konusunda 2007'den bu yana artan çatışmacı üslubu, bir sonraki alt başlıkta inceleyeceğimiz üzere, 2011 – 2013 anayasa yapım sürecinde de çok ciddi şekilde hissedilmiştir.

---

<sup>384</sup> 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı kanun, **Resmi Gazete**, 13.05.2010, sy. 27580.

<sup>385</sup> Yüksek Seçim Kurulu Kararı, no: 846, **Resmi Gazete**, 23.10.2010, sy. 27708.

<sup>386</sup> E. Özbudun, 2014, s. 69. 2011 Anayasa değişikliği için bkz. yuk. s. 142 dn. 376.

Bu aşamaya kadar 1982 Anayasası'nda yapılan değişiklikleri inceledik. Son olarak, 2011'de başlayan ancak başarısızlıkla sonuçlanan anayasa yapım sürecine geçmeden önce, Türkiye'deki anayasa arayışlarının niçin devam ettiğini sorgulayacağız.

1982 Anayasası'nın başlangıcından bu yana var olan meşruiyet açığı ve anayasal değişim talepleri, fikrimizce asıl olarak anayasanın yapıldığı koşullardan kaynaklanmaktadır. Bir alan araştırmasının sonuçları da bunu destekler niteliktedir: "1982 Anayasası hakkında ne düşünüyorsunuz" sorusuna katılımcıların %40,6'lık bir oranı "darbe ürünü bir anayasa olarak görüyorum" cevabını vermiştir. %25,3'lük bir kesimin "fikrim yok" dediği ankette katılımcılardan %16,7'si bu anayasayı "anti demokratik" bulmuş, yalnızca %17,3'ü "demokratik buluyorum" şeklinde cevap vermiştir<sup>387</sup>. Anayasanın hem "darbe ürünü" olan düzenlemelerinde hem de temel hak ve özgürlükler katalogunda önemli iyileştirmeler yapılmasına rağmen, bu araştırmanın sonuçlarına göre, 1982 Anayasası'nın yapıldığı dönemdeki meşruiyet açığı kapanmamıştır. Bir başka deyişle, 1982 Anayasası'nın kurucu otoritesinden kaynaklanan problemler, 30 yıl ve 17 değişiklik sonrasında dahi varlığını sürdürmektedir.

Bunun haricinde, Gönenç'in ifadesiyle, "... anayasa hukukunun gelişimi ve anayasa yazım tekniği açısından da yeni anayasa bir ihtiyaçtır. Bugüne kadar yapılan kapsamlı değişikliklere rağmen, hala pek çok kurumun ihtiyaçlara cevap verecek nitelikte olduğunu söylemek mümkün değildir."<sup>388</sup> Bu gözleme, yapılan

---

<sup>387</sup> **Sahadan Yeni Anayasa**, MEMUR-SEN, yayın no: 13, Ankara, Ekim 2011, s. 67.

<sup>388</sup> L. Gönenç, **Türkiye'de Katılımlı Anayasa Yapımına Doğru**, TEPAV Politika Notu, Ocak 2011.

değişikliklerden kaynaklanan bazı problemler da eklenirse<sup>389</sup>, yeni bir anayasanın Türkiye için gerçekten de ihtiyaç olduğu sonucuna varılabilir.

24. Dönem TBMM seçimleri için partilerin seçim beyannamelerine baktığımız zaman da, siyasal partilere göre yeni anayasa ihtiyacının “anayasanın demokratik olmadığı” ve “çağın gerisinde kaldığı” için mevcut olduğunu görebiliriz<sup>390</sup>.

### III. 2011 – 2013 Anayasa Yapım Süreci

Siyasal partilerin yukarıda aktardığımız şekilde yeni bir anayasa yapma yönündeki iradelerinin seçmenler tarafından da paylaşıldığını söylememiz mümkündür: 12 Haziran 2011’de yapılan Milletvekili Genel Seçimlerinden önce, Şubat ayında yapılan bir ankete göre, katılımcıların %68,8’lik bir oranı yeni bir anayasa yapılmasına ihtiyaç olduğunu düşünmektedir<sup>391</sup>. Bu oran, aynı ekip tarafından 2008 ve 2010 yıllarında yapılan iki anketin sonuçları ile karşılaştırıldığında daha iyi anlaşılabilir: 2008 yılındaki ankette katılımcıların %41’lik bir oranı yeni bir anayasa ihtiyaç olduğunu düşünmekteydi. 2010 yılında, aynı ekip tarafından, 12 Eylül 2010 referandumundan hemen önce yapılan bu

---

<sup>389</sup> Bu sorunlar arasında en ilginç olanlarından biri 2002 değişikliği ile ara seçimlere ilişkin yapılan düzenleme ile 2007 yılında yapılan TBMM seçimlerinin dört yıla indirilmesine ilişkin düzenlemenin birlikte yarattığı durumdur. Konu ile ilgili olarak bkz. E. Onar – L. Gönenç, “1982 Anayasası'nın Ara Seçime İlişkin 78. Maddesine 2002 Yılında Eklenen Fıkra Üzerine Düşünceler”, **Prof. Dr. Tunçer Karamustafaoğlu'na Armağan** (Cengiz Kulaksız *et.al.*, der.) içinde, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 501 – 510. Bu sorunun, 2010 yılında yapılan kapsamlı Anayasa değişikliğinde de ele alınmamış olması dikkat çekicidir.

<sup>390</sup> L. Gönenç, **Siyasi Partilerin Seçim Bildirgelerinde Anayasa Konusu: “Yol Haritası” değil “Niyet Beyanı”**, TEPAV Politika Notu, Mayıs 2011, s. 9 – 13.

<sup>391</sup> **Yeni Anayasaya Yönelik Toplumsal Talep Artıyor**, <http://www.tepav.org.tr/tr/haberler/s/1956>, (E. T. 01.06.2014).

ankette “referandumdan evet de çıksa hayır da çıksa yeni bir anayasaya ihtiyaç daha da artar” şeklinde düşünenlerin oranı %43,5 olarak belirlenmiştir. Bu oranın eğitim seviyesinin yükseldiği, hanehalkı gelir düzeyinin arttığı ve kırdan kentler ile Büyükşehirlere gidildiği ölçüde arttığı da gözlemlenmektedir<sup>392</sup>. Bu verileri, 2011 yılında yapılan anketin sonuçları ile birlikte değerlendirdiğimizde; ciddi anlamda çatışmacı bir üslupla yapılmış olan 2010 Anayasa değişikliklerinin anayasal talep ve beklentileri gerçekleştirmekten uzak olduğunu, halkın yeni bir anayasaya ilişkin arzusunun arttığını gözlemleyebiliyoruz. Aynı anketten çıkan bir başka sonuç ise, katılımcıların yeni anayasanın yapım sürecinde halkın etkin bir rol oynaması gerektiğine ilişkin görüşleridir. Katılımcıların %81’lik bir oranı “yeni anayasa için vatandaş katkısı mutlaka alınmalı” görüşünü savunmaktadır<sup>393</sup>.

Bu verileri değerlendirdiğimiz zaman, hem siyasal elitler, hem de kitlenin yeni bir anayasa arzusu içerisinde olduğu sonucuna varabiliriz. Nitekim seçimlerin ardından oluşan 24. Dönem TBMM bünyesinde kurulan Anayasa Uzlaşma Komisyonu ile bu beklentinin hayata geçirilmesi için ilk adım atılmıştır.

#### **A. Sürecin Genel Tasarımı ve İşleyişi**

Yukarıda da belirttiğimiz şekilde, 2011 seçimlerinin hemen ardından, partilerin seçim vaadi olarak sunduğu “yeni anayasa” için ilk adımlar atılmış; parlamentoda temsil edilen dört partinin, sandalye sayılarına bakılmaksızın eşit olarak, üçer temsilci ile yer alacağı Anayasa Uzlaşma Komisyonu kurulmuş ve anayasa yapım süreci başlamıştır. Komisyon, kendi çalışma usullerini belirlemiş ve bu usuller

---

<sup>392</sup> **TEPAV: “Yeni Anayasa İçin Toplumsal Mutabakat Zemini Var”**  
<http://www.tepav.org.tr/tr/haberler/s/1917>, (E. T. 01.06.2014).

<sup>393</sup> *ibid.*

kamuoyuna duyurulmuştur<sup>394</sup>. Süreçte, yalnızca bu iş için yetkilendirilmiş bir kurucu meclisin görev alıp almaması, en azından akademik çevreler dışında tartışılmamış, sürecin mevcut parlamento içerisinde yürütülmesine karar verilmiştir. Aynı zamanda, komisyon çalışmaları sonucunda hazırlanacak olan taslağın Anayasa'nın 175. maddesinde yer alan değişiklik usulü ile yasalaştırılacağına ilişkin de bir genel kabulden bahsetmemiz mümkündür.

Komisyon, TBMM Başkanı'nın himayesinde oluşturulmuştur. Çalışma usullerine göre, komisyonun başkanlığını TBMM Başkanı yapacaktır (m. 3). Haftada iki gün toplanacağı öngörülen (m. 4)<sup>395</sup> Komisyon, karar alma yöntemi olarak "bütün siyasi partilerin oybirliğini" tercih etmiş, bu nisabın sağlanamadığı konuların ise Komisyonun uygun gördüğü zamanda yeniden değerlendirileceğini hükme bağlamıştır (m. 6/1-2). Üzerinde uzlaşılan maddeler ve taslağın tümünün hem Komisyon'daki müzakere, hem de TBMM'deki yasama süreci içerisinde partilerin mutabakatı olmaksızın değiştirilemeyeceği de özel olarak belirtilmiştir (m. 13).

Komisyon çalışmalarının gizli yürütülmesi prensibi benimsenmiş ancak şeffaflığın da sağlanması adına "Başkanı marifetiyle uygun göreceği içerikte" açıklama yapılacağı da belirtilmiştir (m. 10). Komisyonda tutanak tutulacağı da öngörülmekle birlikte tutanakların ancak komisyon çalışmaları sona erince açıklanacağı da, gizliliği sağlamak adına, açıkça hükme bağlanmıştır (m. 7).

---

<sup>394</sup> bkz. **Anayasa Uzlaşma Komisyonunun Çalışma Usulleri**, <http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/calismaesaslari.aspx>, (E. T. 01.06.2014).

<sup>395</sup> Bu süreler, Çalışma Usulleri'nin 4. maddesinde izin verildiği şekliyle daha sonradan haftada üç gün olarak arttırılmıştır (**Sayın Başkanın Süre ile İlgili Konuşmaları**, [http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/sayin\\_baskanin\\_sure\\_ile\\_ilgili\\_hatirlatmalari.docx](http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/sayin_baskanin_sure_ile_ilgili_hatirlatmalari.docx), (E. T. 01.06.2014).

Komisyonu yardımcı olmak üzere “uzmanlar” ve “danışmanlar” şeklinde iki ayrı kadro belirlenmiştir. Uzmanlar, veri toplama, tasnif ve analiz etme işlemlerinden sorumludur (m 8/1). Komisyonunda yer alacak olan uzmanların belirlenmesindeki yetki siyasal partiler ile TBMM Başkanlığı arasında paylaştırılmıştı. Biri siyasal partiler tarafından belirlenen, diğeri ise TBMM Başkanlığı tarafından görevlendirilen uzmanlardan oluşacak ikişer kişilik üç teknik heyetin yukarıda belirtilen görevleri icra etmesi beklenmekteydi (m. 8/1). Bununla birlikte, siyasal partilere bilimsel konularda yardım etmesi adına en çok ikişer tane danışmanın toplantılarda hazır bulunabilmesi de mümkün kılınmıştı (m. 9).

Anayasa yapım takvimi de çalışma usullerinde belirlenmişti. 11. maddeye göre, süreç dört aşamadan oluşacaktı: (1) Katılım, veri toplama ve değerlendirme, (2) İlkelerin belirlenmesi ve metin oluşturma, (3) Metnin kamuoyuna sunulması ve kamuoyunca tartışılması, (4) Kamuoyunda beliren görüşlere göre taslağın gözden geçirilerek teklif haline getirilmesi. Bu aşamalardan yalnızca ilki için bir süre belirlenmiş (Nisan 2012), geri kalan aşamaların Komisyon tarafından kararlaştırılacağı hükme bağlanmıştı.

Komisyon 19 Ekim 2011 tarihinde ilk toplantısını yaparak göreve başlamış ve ilk aşama olan veri toplama faaliyetleri çerçevesinde 4 Mayıs 2012 tarihine kadar üç ayrı alt komisyon kurarak halkın çeşitli kesimlerinden aktörlerinin anayasal talep ve beklentilerini dinlemiştir. Bunun yanı sıra, Komisyon’un web sitesine kurulan portal yoluyla yaklaşık 64 bin bireysel görüş alınmıştır. Komisyon, halkın anayasal talep ve beklentilerini saptamak için çeşitli kuruluşlar tarafından yapılan çalışmalar

neticesinde hazırlanan raporlardan faydalanma şansı bulmuş; aynı zamanda çeşitli işçi sendikaları konfederasyonlarına da ziyaretlerde bulunmuştur<sup>396</sup>.

Kentel ve diğerlerinin değerlendirmesine göre veri toplama sürecinde toplumun farklı pek çok kesiminden anayasal talep ve beklentileri Komisyon'a ulaşmıştır<sup>397</sup>:

*“Komisyon'a görüş veren kesimlere ve mensubu oldukları kuruluşlara bakıldığı zaman, oldukça geniş bir yelpaze görülmektedir. Görüş bildirenler, “sosyoekonomik” temelli örgütlerden, “sosyokültürel” temelli örgütlere, sivil örgütlerden kamu kuruluşlarına kadar uzanan bir çeşitlilik içermektedir. Örneğin işçi sendikaları, işveren örgütleri, üniversiteler, barolar, odalar, dindar Sünni Müslüman kesimler, Aleviler, Hıristiyan ve Musevi kimliklerini temsil eden kuruluşlar, kadınlar, LGBT gruplar, ekolojik yaklaşımları benimseyen çevreler, engelliler, laik-çağdaş veya ülkücü-milliyetçi çizgideki gruplara kadar hemen her kesim ve küme öneri vermiştir.”*

Bu iyimser tabloya rağmen, anayasa yapım sürecinin çözmesi beklenen en temel sorunlardan birisi olan Kürt Sorunu'yla ilgilenen sivil toplum örgütlerinin sürece neredeyse hiç katılmamış olması dikkat çekicidir<sup>398</sup>.

İlk aşama 1 Mayıs 2012 itibariyle ilk aşama tamamlanmış ve anayasa metninin oluşturulması aşamasına geçilmiştir<sup>399</sup>. Bu aşamada dokuz ana başlık belirlenmiş,

---

<sup>396</sup> Bir numaralı alt komisyon 42 siyasi parti, üniversite ve çeşitli kurumları; İki numaralı alt komisyon 39 meslek örgütü ve sendikayı, Üç numaralı alt komisyon ise 79 dernek, vakıf ve platformdan oluşan sivil toplum kuruluşlarını dinlemiştir (F. Kentel *et. al.*, **Yeni Anayasa Sürecini İzleme Raporu 2 Şubat 2012 – Haziran 2012**, TESEV, İstanbul, 2012, s. 6).

<sup>397</sup> *ibid.*, s. 7.

<sup>398</sup> *ibid.*, s. 7.

müzakerelere ilk alt başlık olan “temel hak ve özgürlükler”den başlanmıştır<sup>400</sup>. İki ayrı alt komisyon eliyle devam eden müzakerelerde, Çalışma Usulleri uyarınca tam mutabakat aranmış ve buna ulaşıldığı zaman formüle edilen hüküm yeşil mürekkeple taslağa eklenmiştir. Eğer müzakereler tam mutabakatla sonuçlanmamış ise, siyasi partilerin muhalefet şerhleri kırmızı mürekkeple metne işlenmiş ve hüküm daha sonra müzakere edilmek üzere o alt komisyonun gündeminden geçici olarak çıkartılmıştır.

Yazım aşamasının beklenenden çok daha uzun sürmesi ve herhangi bir uzlaşmaya varılamayacağı kanaatinin oluşması üzerine Komisyon başkanı Cemil Çiçek, 18 Kasım 2013 tarihli Komisyon toplantısında süreçte uzlaşma sağlanmasının mümkün olmadığını belirtmiş ve başkanlıktan çekildiğini açıklamıştır. Çekilmesinin gerekçelerini açıklayan bir mektubu da 22 Kasım 2013 tarihinde parlamentoda temsil edilen dört partiye göndermiştir<sup>401</sup>. AKP’li temsilcilerin de komisyon toplantılarına

---

<sup>399</sup> TBMM Başkanı Cemil Çiçek, anayasa yapım sürecindeki katılım safhasını “çok iyi” olarak değerlendirmektedir [“Yeni Anayasa’nın Yazım Aşaması Başlıyor,” **Agos**, 27.04.2012, <http://www.agos.com.tr/haber.php?seo=yeni-anayasanin-yazim-asamasi-basliyor&haberid=1341> (E. T. 01.06.2014)].

<sup>400</sup> “Yeni Anayasa Yazılıyor”, **Bianet**, 09.05.2012, <http://www.bianet.org/biamag/siyaset/138210-yeni-anayasa-yaziliyor> (E. T. 01.06.2014). Diğer altbaşlıklar ise şu şekildedir: Yasama, Yürütme, İdare ve Kamu Hizmetleri, Yargı, Mali, Ekonomik, Sosyal Hükümler, Başlangıç, Genel Hükümler, Temel İlkeler, Diğer Hükümler, Geçici Hükümler [bkz. **Anayasa Uzlaşma Komisyonu Tutanakları Yazım Aşaması**, 02.01.2013 tarihli toplantı, s. 3, [http://anayasaizleme.org/wp-content/uploads/2013/12/Anayasa\\_Uzlasma\\_Komisyonu\\_Yazim\\_Asamasi\\_2013.docx](http://anayasaizleme.org/wp-content/uploads/2013/12/Anayasa_Uzlasma_Komisyonu_Yazim_Asamasi_2013.docx) (E. T. 02.06.2014)].

<sup>401</sup> “Cemil Çiçek'ten 'anayasa yapamıyoruz' mektubu”, **Radikal**, 18.11.2013, [http://www.radikal.com.tr/politika/cemil\\_cicekten\\_anayasa\\_yapamiyoruz\\_mektubu-1161556](http://www.radikal.com.tr/politika/cemil_cicekten_anayasa_yapamiyoruz_mektubu-1161556) (E. T.



bu sebeple katılmamasına rağmen kalan üç parti toplanmaya devam etmiştir. Komisyon, Çalışma Usulleri'nin 16. maddesine uygun olarak, diğer üç partinin AKP'nin komisyon çalışmalarından çekilmiş sayılacağını tutanak altına almasıyla süreç, 25 Aralık 2013 tarihinde bütünüyle sona ermiştir<sup>402</sup>.

## **B. Sürecin Değerlendirilmesi**

Yukarıda da aktarıldığı gibi, Ekim 2011 ile Kasım veya Aralık 2013 arasında, iki yılı biraz aşkın bir süre devam eden anayasa yapım sürecini, beklenen sonucun elde edilememesinden ötürü başarısız bir süreç olarak değerlendirmek mümkündür. Gerçekten de, bu süre boyunca görüşülen ve üzerinde tam mutabakat sağlanan 60 madde bulunmaktadır. Bu 60 maddenin 43 tanesinin de, açıkçası üzerinde uzlaşılması daha rahat addedilebilecek olan “temel hak ve özgürlükler” başlığı altında olması oldukça dikkat çekicidir. Görüşülmekle birlikte, en az bir partinin muhalefet şerhi koyduğu 112 madde bulunmaktadır<sup>403</sup>. Mutabakata varılan maddelerin neredeyse iki katı ölçüde en az bir partinin muhalif kaldığı maddelerin olduğu bir sürecin beklenen başarıyı sağladığını söylemek pek de mümkün görünmemektedir.

Peki, dünya ortalamasının üzerinde bir süre boyunca devam eden ve yalnızca üzerinde uzlaşmanın pek de güç olmadığı temel hak ve özgürlükler üzerinde ciddi

---

01/\*6/2014); “Çiçek Mektup Yolladı: Yeni Anayasada Uzlaşma Olmayacak”, **Bianet**, 22.11.2013, <http://bianet.org/bianet/toplum/151500-cicek-mektup-yolladi-yeni-anayasada-uzlasma-olmayacak> (E. T. 01/06.2014)

<sup>402</sup> “Anayasa Komisyonu resmen dağıldı”, **NTVMSNBC**, 25.12.2013, <http://www.ntvmsnbc.com/id/25487998/> (E. T. 01.06.2014).

<sup>403</sup> **TBMM Anayasa Uzlaşma Komisyonu Anayasa Taslak Metni**, s. 1, [http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/tam\\_metin.docx](http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/tam_metin.docx) (E. T. 02.06.2014).

sayılabilecek bir konsensüse ulaşabilen Komisyon'un başarısızlığının altında yatan sebepler nedir? Biz bu alt başlıkta yukarıdaki sorunun yanıtını, demokratik anayasa yapım sürecine ilişkin yaklaşımımızla değerlendirme gayretinde olacağız.

Çalışmamızın üçüncü bölümünü bitirirken de tartıştığımız gibi, sürecin bir anayasa metninin ortaya çıkışı anlamında başarı ile sonuçlanmasının ilk şartı siyasi elitlerin birbiri ile uzlaşabilmesidir. Bu uzlaşma sürecin tasarımı ile teşvik edilebilmekle birlikte bunun ancak sınırlı bir etkisi olacağı kanaatindeyiz. Siyasi elitlerin tutum ve görüşleri ile hitap ettikleri kitle ile kurdukları ilişki biçiminin uzlaşma açısından daha önemli olduğunu düşünüyoruz.

Aşağıda bugüne kadar başlatılmış olan en ciddi anayasa yapma tecrübesinin başarısızlığını değerlendirirken öncelikle anayasa yapım sürecinin tasarımındaki bazı problemleri ortaya koyacağız. Bu problemlerin, sürecin demokratik karakterini ortaya koyacak olan "kitlenin elitleri etkileme gücü"nü, günümüzün demokratik standartları dikkate alındığında yeterli derecede arttıramadığını düşünüyoruz. Bunların ardından ise siyasi elitlerin çeşitli konular hakkındaki görüşlerini ve sürece dair genel tutumlarını açıklamaya çalışacak ve başarısızlığın izlerini bu yoldan sürmeye gayret edeceğiz.

### **1. Anayasa Yapım Sürecinin Tasarımındaki Problemler**

Fikrimizce, Türkiye'nin katılımlı anayasa yapım deneyiminde kitlenin elitleri etkileme gücü sınırlı bir ölçüde kalmıştır. Bunun sebebi de, asıl olarak sürecin tasarımında katılım araçlarına yeterince yer verilmemesidir. Bununla birlikte, sürecin yürütülmesinde tercih edilen "oybirliği" esas ve süreç boyunca yaşanabilecek tikanlıklar için herhangi bir çözümün öngörülmemiş olması da, tasarımdaki başka problemler olarak göze çarpmaktadır. Biz bu alt başlıkta özellikle sürece katılım

noktasındaki eksikliklere değinecek, diğer problemleri siyasal elitlerin tutumlarından kaynaklanan sıkıntılarla birlikte düşünmeyi tercih ettiğimiz için, sonraki bölümde tartışacağız.

2011 – 2013 Anayasa yapım süreci TBMM eliyle, kurulan *ad hoc* bir komisyonla yürütülmüştür. Öncelikle, yeni bir anayasanın parlamento eliyle yapılması halinde, olağan siyasetin yürütülmesi için tasarlanmış bu organın gerçekten de demokratik bir anayasa yapım süreci için yeterli temsil gücü olup olmadığını tartışmamız gerekir.

Milletvekili Genel Seçimleri'nde uygulanan ve ülke genelindeki geçerli oyların %10'unu alamayan partilerin temsiline engel olan ülke seçim barajı düzenlemesinin yarattığı “temsilde adalet” problemi, Türkiye'de en çok tartışılan konuların başında gelmektedir. Buna rağmen, 23 ve 24. Dönem TBMM seçimlerinde Kürt siyasi hareketinin partilerinden Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve ardılı BDP adayları, seçimlere parti listeleri yerine bağımsız olarak girmiş ve ancak bu şekilde milletvekili seçilebilmiştir. 2002 milletvekili genel seçimlerinde %10 ülke barajının altında kalarak TBMM dışı kalan MHP de 23. ve 24. dönem parlamentolarından yer alabilmiştir. 1970'lerden bu yana düşündüğümüzde, Türkiye'deki dört büyük siyasi akımı temsil eden dört partinin de temsil edildiği 24. Dönem TBMM, bu anlamda temsil gücü yüksek bir meclis olarak göze çarpmaktadır<sup>404</sup>. Buna rağmen, özellikle

---

<sup>404</sup> 12 Haziran 2011 tarihinde yapılan seçimin sonuçları da bu gözlemi güçlendirmektedir. Zira, TBMM'de yer almaya hak kazanan üç parti ve bağımsız adayların toplam oy oranı %89,39 gibi çok yüksek bir orandır. Seçimlere giren diğer siyasi partilerden yalnızca Saadet Partisi %1'in üzerinde oy almış, geri kalan 11 partinin oyu bu oranın da altında kalmıştır. Seçime katılma oranının da %81, 16 olduğu düşünüldüğünde gerçekten de halkın temsilinin çok büyük oranda sağlandığı sonucuna varabiliriz (Yüksek Seçim Kurulu Kararı, no: 1070, **Resmi Gazete**, 23.06.2011, sy. 27973).

Türkiye’deki partilerin aşırı merkezileşmiş yapısı, aday belirleme süreçlerinin bütünüyle parti liderlerine bırakılması ve parti disiplininin güçlü oluşu gibi durumlar demokratik temsile zarar vermektedir. Bunun haricinde, özellikle kadınlar 24. dönem parlamentosunda son derece eksik temsil edilmektedir. Mevcut milletvekili dağılımına göre meclisteki kadın milletvekillerinin oranı yalnızca %14,31’dir<sup>405</sup>. Toplumdaki diğer dezavantajlı kesimlerin (özellikle dini ve etnik azınlıklar) menfaatlerinin mevcut siyasal partiler içerisinde bir ölçüde temsil edildiği düşünülebilirse de, bu kesimlerin doğrudan doğruya TBMM’de yeterince temsil edilemediği gerçeği hesaba katıldığında, 24. Dönem TBMM’deki bu temsil açığı ancak halkın etkin biçimde sürece katılımı ile giderilebilirdi. Aşağıda görülebileceği gibi, sürecin tasarımıyla katılıma ilişkin yapılan girişimlerin yetersizliğinin, toplumun belli kesimlerinin yeni anayasa yapım sürecine yeterince katılamamasına sebep olduğu söylenebilir.

Komisyon, Çalışma Usullerinde “toplumun bütün katmanlarının” anayasa yapım sürecine katılımının sağlanacağı (m. 12) belirtilse de, katılım asıl olarak sivil toplum eliyle gerçekleştirilmiştir. Sivil toplum kuruluşları, siyasal partiler ve üniversiteler katılım aşamasındaki üç alt komisyonda yeni bir anayasaya dair görüşlerini Uzlaşma Komisyonu huzurunda ifade etme imkânı bulmuşlardır<sup>406</sup>. Bunun haricinde, halkın doğrudan katılımı için yalnızca yazılı olarak görüş bildirme çağrısı yapılmıştır. Bu aşamadan önce, halka sürece nasıl katılmak istediklerine dair bir soru sorulmamış, sürece katılım için herhangi bir yurttaşlık eğitimi programı

---

<sup>405</sup> [http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/milletvekillerimiz\\_sd.dagilim](http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/milletvekillerimiz_sd.dagilim) (E. T. 05.06.2014).

<sup>406</sup> Bu aşamanın tutanakları için bkz. TBMM Anayasa Portalı, <http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/tutanak.aspx> (E. T. 11.07.2014).

uygulanmamış, halkın görüş ve beklentilerini daha iyi ifade etmesini sağlayacak türden hiçbir çalışma yapılmamıştır.

Bu aşamada, Türkiye gibi, özellikle 2007 yılından sonra anayasal sorunlara dair tartışmaların gündemin hep üst sıralarında olduğu bir ülkede bu sayılan çalışmaların yapılmasının gerekli olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Ancak, 2007 yılından bu yana süregelen anayasal krizlerde siyasi partiler arasındaki makas gitgide açılmış, çatışmacı üsluptan ötürü kamuoyunda sağlıklı bir tartışma ortamı oluşmamıştır. Elitler, kitleyi yukarıdan aşağı bir etkileşimle yönlendirmiş, bunu yaparken de, beklenebilecek şekilde, siyasi bir söylem kullanmışlardır. Böylesi bir etkileşimin varlığı düşünüldüğünde, siyasi elitlerin görüşleri tarafından yönlendirilen kitlenin anayasal kavram ve kurumlara ilişkin bilgisi de bu yönlendirme sırasında şekillenebildiği veya değişebildiği söylenebilir. Anayasa yapım sürecini tasarlarken anayasal kavram ve kurumlara ilişkin tarafsız, kapsayıcı ve geniş bir yurttaşlık eğitimi programının öngörülmemiş olmasının, sürece halkın doğrudan katılımından beklenen faydaları azalttığı kanaatindeyiz. Buna dair ilginç bir örnek MEMUR-SEN'in anketinde göze çarpar: “Başkanlık sistemi hakkındaki ne düşünüyorsunuz” sorusuna katılımcıların %41,9'luk bir oranı bu sisteme olumlu, %40,9'luk bir oranı ise olumsuz baktığını belirtmiştir. “Başkanlık sistemi yeni anayasada yer almalı mıdır” sorusuna ise verilen yanıtlar ise %49,2'lik bir oranda hayır, %50,8'lik bir oranda evet yönündedir. “Yürütme organı bütünüyle halkın seçimine dayanmalıdır” şeklindeki bir başka soruya ise katılımcıların %36,9'u “kesinlikle katılıyorum”, %32'si “katılıyorum”, %19,7'si ise “kısmen katılıyorum” şeklinde yanıt vermiştir. Bu üç sorunun cevabından anlayabildiğimiz üzere katılımcılara sorulan, aynı kavramı işaret eden ancak farklı şekle formüle edilmiş iki tip soruya verilen yanıtlar

birbiriyle hiçbir şekilde bağdaşmamaktadır. Bununla birlikte, daha da çarpıcı şekilde, “hükümetin meclis içinden çıkmalıdır” önermesine verilen yanıtlar %38,2’lik bir oranda “kesinlikle katılıyorum”, %30,9’luk bir oranda “katılıyorum”, %17,9’luk bir oranda ise “kısmen katılıyorum” şeklindedir. Bu sefer, katılımcıların neredeyse %90’ının parlamenter sistemi desteklediği sonucu ortaya çıkmaktadır<sup>407</sup>. Bu ankette görülebileceği üzere, halkın temel anayasal kavram ve kurumlara ilişkin bilgisinin, sürece doğrudan katılarak anayasal talep ve beklentilerini sağlıklı bir biçimde yansıtabileceği ölçüde berrak olmadığı söylenebilir.

Söz konusu yurttaşlık eğitiminin yapılmamasından doğan eksikliğin ötesinde, halkın yalnızca TBMM’nin resmi internet sitesi üzerinden doğrudan katılımı da demokratik bir anayasa yapım süreci için yeterli sayılmamalıdır. Özellikle herkesin katılımına açık olan toplantıların süreç içerisinde gerçekleştirilmemesi önemli bir eksikli olarak göze çarpmaktadır. Buna ilişkin tek girişim olarak, toplam 14 meslek kuruluşu ve sendikadan oluşan Anayasa Platformu tarafından organize edilen ve 13 büyük ilde yaklaşık 6.500 katılımcı ile gerçekleştirilen Anayasa

---

<sup>407</sup> **Sahadan Yeni Anayasa**, 2011, s. 89 – 91 ve 131 – 133. Söz konusu anket 81 ilde 49.740 kişi ile yüz yüze anket tekniği kullanılarak yapılmıştır. Ankete katılan kişilerin siyasi görüşleri, 12 Haziran 2011 Milletvekili Genel Seçimleri’nde oluşan tablo ile örtüşmektedir (*ibid.*, s. 62 ve 214 – 215) Ankete katılan kişilerin eğitim durumlarını 2011 TÜİK verileri ile karşılaştırdığımızda da, ankete katılanların %40,1’lik bir oranının en az yükseköğretim mezunu olduğu görülürken TÜİK’in 2011 verilerine göre 15 yaş üstü nüfusun yaklaşık %10’u en az yükseköğretim mezunudur. Bu da göstermektedir ki, katılımcıların eğitim düzeyi ile Türkiye genelinden çok yüksektir [bkz. **Ulusal Eğitim İstatistikleri Veritabanı**, <http://tuikapp.tuik.gov.tr/adnksdagitapp/adnks.zul?kod=2> (E. T. 05.06.2014)]. Bu ankette sorulan soruların katılımcıları belli bir noktaya (“millet iradesi”) yönlendirmeyi amaçlar şeklinde formüle edildiği söylenebilir de bu amaç, verilen yanıtların birbiriyle karşılaştırıldığında yarattığı çelişkiyi haklı kılmamaktadır.

Vatandaş Toplantıları sayılabilir. Her ilde birer gün boyunca gerçekleştirilen bu toplantılarda, onar kişilik masalarda toplanan katılımcılara yeni bir anayasadan ne bekleddikleri sorulmuş, anketler sırasında gerek masa moderatörleri, gerekse salonda bulunan diğer görevliler tarafından katılımcıların sorulan soruya daha bilinçli cevap verebilmesi için bilgi verilmiş ve katılımcılar, birbiri ile tartışma şansı yakalayarak interaktif bir yöntemle soruları cevaplamışlardır<sup>408</sup>. Toplantılar ile elde edilen veriler yazım aşaması sırasında Komisyon'a sunulmuştur<sup>409</sup>. Bu girişim haricinde, doğrudan Komisyon eliyle gerçekleştirilen katılıma ilişkin faaliyetler yalnızca toplumdaki belli kesim ve çıkar gruplarını temsil eden örgütlü sivil toplum ile yapılmıştır. Bu sayılanlar Komisyon'a davet edilmiş ve yeni anayasaya ilişkin talep ve beklentilerini açıklama fırsatı bulmuşlar; ayrıca Komisyon üyeleri de benzer bir ziyarette bulunmuştur<sup>410</sup>. Bunun dışında, yapılandırılmış anketler ile yüz yüze görüşme, Komisyon'u temsil eden kişilerin vatandaşlarla açık toplantılar düzenlemesi gibi halkın doğrudan katılımına ilişkin herhangi bir faaliyet organize edilmemiştir.

Sürecin tasarımında, Komisyon çalışmalarının gizliliğinin esas alınması prensip olarak doğru bir tercih olmakla birlikte, özellikle sürecin uzaması ile birlikte, bu gizliliğin olumsuz etkileri ortaya çıkmıştır. Halkın süreç ile bağlantısı Komisyon üyelerinin basın açıklamaları ve basına sızan haberlerden ibaret kalmıştır. Bunun önüne geçebilmek adına, Komisyon tarafından belirlenecek bir zaman zarfında (iki haftalık veya aylık) yapılacak olan düzenli açıklamalar ile halkın süreçten haberdar olması resmi kanallardan sağlanabilir; özellikle halkın katılımı için açılan internet

---

<sup>408</sup> bkz. <http://www.anayasaplatformu.net/> (E. T. 05.06.2014).

<sup>409</sup> **Anayasa Vatandaş Toplantıları'nın sonuç raporu TBMM Başkanı Çiçek'e sunuldu,** <http://www.tobb.org.tr/Sayfalar/Detay.php?rid=1460&lst=MansetListesi> (E. T. 05.06.2014).

<sup>410</sup> bkz. F. Kentel, *et. al.*, 2012, s. 7.

sitesi<sup>411</sup> yoluyla müzakerelerin gizliliği prensibine dikkat edilerek sürecin geldiği noktaya dair daha sağlıklı bilgi akışı sunulabilirdi<sup>412</sup>. Bu noktada, çalışmalara ilişkin verilecek objektif bilgi ile halkın süreçten adım adım haberdar olması ve sürece dair inançlarını koruması için çaba gösterilebilirdi<sup>413</sup>. Çalışmaların içeriğinin ötesinde, hangi usulle yürütüldüğü dahi halkın doğrudan doğruya ulaşabileceği biçimde TBMM Yeni Anayasa internet sitesinde yer almamıştır.

Komisyon aşamasının gizliliği ile bağlantılı olarak, halktan ve sivil toplumdan toplanan talep ve beklentilerin süreçte nasıl kullanıldığı, sürecin sonlandığı şu

---

<sup>411</sup> <http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/> (E. T. 05.06.2014).

<sup>412</sup> Ceren Sözeri tarafından kaleme alınan bir rapora göre, "... gazetelerin gündemi Uzlaşma Komisyonu'nun temel hak ve özgürlükler bölümünden başlayarak takip ettiği anayasa bölümlerine ilişkin tartışmalardan, Komisyon dışındaki siyasi aktörlerin müdahalesiyle sıklıkla 'başkanlık sistemi' tartışmalarına kaymıştır." Aynı rapordaki verilere göre, incelenen dönemde basında çıkan haberlerin %48'i nötr bir dille kaleme alınsa da "nötr içeriğin önemli bir kısmını yeni anayasanın hazırlık sürecinde TBMM Anayasa Uzlaşma Komisyonu'nda gerçekleşen tartışmalar ve sürecin yürüyüp yürümeyeceğine dair haberler oluşturmaktadır." Basının, nötr olsa da sürecin akıbetine dair bu şüpheli tutumunun, çıkan haberlerin %32'sinin olumsuz içerikte olduğu gerçeği de dikkate alındığında, halk nezdinde Komisyon çalışmalarının başarıyla sonuçlanmayacağına dair bir kanaat oluştuğu söylenebilir (C. Sözeri, **Yeni Anayasa Sürecini İzleme Raporu Haziran 2012 – Ocak 2013: Yeni Anayasa Yapım Sürecinde Basın**, TESEV, 2013).

<sup>413</sup> Komisyon çalışmalarına ilişkin tutanaklar ve diğer metinler, çalışmaların sonlanmasının ardından TBMM Yeni Anayasa internet sitesine yüklenmiş ve kamuya açılmıştır. Ancak, on binlerce sayfa uzunluğundaki tutanaklar toplantı sırasına göre tam metin olarak yüklenmiş, tematik olarak tasnif edilmemiş, tartışmalar özetlenmemiştir. Sürecin sonlanmış olduğu bu aşamada dahi halkın sürecin nasıl ilerlediğine dair bilgi edinmesi pratik anlamda imkansız haldedir. Yalnızca uzlaşılan ve uzlaşılamayan maddeler ile Komisyonda yer alan siyasi partilerin önerilerine doğrudan doğruya ulaşmak mümkündür.



aşamada bile hiçbir şekilde belirli değildir. Süreç içerisinde, eğer bu veriler kullanılmış ise, Komisyon tarafından kaleme alınacak metinlerle halkın görüşlerinin taslak metne yansıdığı aktarılabilir, bu şekilde halkın gerçekten de “kendi anayasasını” yaptığına dair algı oluşturulabilir, sürece dair ilgi canlı tutulabilirdi. Bu yapılmadığı gibi, sivil toplum kuruluşları ve halkın yeni anayasaya ilişkin görüşleri, çalışmaların başladığı tarihten yaklaşık üç ay sonra TBMM Yeni Anayasa internet sitesinden kaldırmıştır<sup>414</sup>.

Son olarak, Türkiye gibi insan hakları sicili parlak olmayan bir ülkede<sup>415</sup>, anayasa yapım süreci için atılması gereken en önemli adımlardan birisi olan “yol temizliği”<sup>416</sup> de tam olarak yapılmamıştır. Süreç içerisinde yapılan en önemli reform olan ve kamuoyunda “3. Yargı Paketi” olarak bilinen düzenleme, 30 Ocak 2012’de TBMM’ye sunulmasına rağmen aynı yılın Temmuz ayında yasalaşabilmiştir<sup>417</sup>. Bu kanun ile temel hak ve özgürlükler alanında sınırlı bir ilerleme sağlanmış, ancak bu yapılanlar sürecin sağlıklı bir biçimde yürümesi için yeterli olmamıştır<sup>418</sup>. 6352 sayılı

---

<sup>414</sup> “Meclis, Sivil Toplumun Anayasa Önerilerini Toplumdan Gizleyecek!”, **KaosGL**, 27.01.2012, <http://www.kaosgl.com/sayfa.php?id=10466> (E. T. 07.06.2014)

<sup>415</sup> Freedom House verilerine göre Türkiye “yarı özgür” bir ülke olarak tanımlanmaktadır [[http://www.freedomhouse.org/country/turkey#.U8U1r\\_1\\_seA](http://www.freedomhouse.org/country/turkey#.U8U1r_1_seA) (E. T. 11.07.2014)].

<sup>416</sup> bkz. yuk. s. 55.

<sup>417</sup> Söz konusu kanunun tam metni için bkz. 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı “Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun”, **Resmi Gazete**, 05.07.2012, sy. 28344.

<sup>418</sup> Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan “Türkiye 2012 Yılı İlerleme Raporu”na göre “ifade özgürlüğü ihlallerindeki artış ciddi endişelere sebep olmaktadır ve basın özgürlüğü uygulamada daha da kısıtlanmıştır. Özellikle örgütlü suçlar ve terörizmle ilgili yasal çerçeve ve bunun mahkemelerce

kanunun ardından yapılan ve kamuoyunda “4. Yargı Paketi” olarak bilinen düzenleme de Nisan 2013’te<sup>419</sup> yürürlüğe girmesine rağmen uygulamadaki özellikle ifade özgürlüğüne ilişkin temel problemlerin düzelmediği yine vurgulanmıştır<sup>420</sup>. Söz konusu bu “yol temizliği”nin sürece katılımı ve sürecin yürütülmesini etkileyen bir boyutta olduğunu düşünmemekle birlikte, demokratik bir anayasa yapım sürecinin daha demokratik bir düzen kurma çabası olduğu dikkate alındığında, bu reformların yapılması için son derece uygun olan bu zamanın, temel hak ve özgürlüklerin geliştirilmesi için iyi değerlendirilmediğini söylememiz mümkündür.

## 2. Siyasal Elitlerin Sürece Yaklaşımına Dair Problemler

Sürecin tasarımında ve işleyişindeki problemler haricinde, sürecin başarısızlıkla sonlanmasında siyasi elitlerin konum ve tutumları, fikrimizce en önemli paya sahiptir.

Öncelikle, eğer demokratik bir anayasa yapım süreci toplumların bölünmesine sebep olan derin fay hatlarını ortadan kaldırmayı amaçlıyorsa, Türkiye’de bir anayasa yapım sürecinde çözülmesi beklenen iki ana “fay hattı” görebiliriz: Kürt

---

yorumu istismara neden olmaktadır. Devlet yetkilileri tarafından medyaya yapılan baskı ve eleştirel gazetecilerin işten çıkarılmasıyla birlikte bu durum, otosansürün yaygınlaşmasına neden olmuştur. İnternet sitelerinin sıklıkla yasaklanması ciddi bir endişe kaynağı olmaktadır ve internet hakkındaki kanunun revize edilmesi gerekmektedir.” [http://www.ab.gov.tr/files/AB\_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/2012\_ilerleme\_raporu\_tr.pdf (E. T. 05.06.2014), s. 22].

<sup>419</sup> 11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı “İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”, **Resmi Gazete**, 30.04.2013, sy. 28633.

<sup>420</sup> bkz. “Türkiye 2013 Yılı İlerleme Raporu”, [http://www.abgs.gov.tr/files/AB\\_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/2013\\_ilerleme\\_raporu\\_tr.pdf](http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/2013_ilerleme_raporu_tr.pdf) (E. T. 05.06.2014), s. 13.

Sorunu ve laiklik<sup>421</sup>. Yeni anayasayı yapacak olan 24. Dönem TBMM’de temsil edilen dört partinin siyasi duruşlarını dikkate aldığımız zaman, Kürt Sorunu’nu çözmek için özellikle Türk milliyetçisi MHP ile Kürt kimlik siyasetini benimsemiş bir parti olan BDP’nin, uzlaşarak karar almaları oldukça düşük bir olasılık olarak göze çarpmaktadır. Laikliğe ilişkin hususlarda da özellikle CHP ve BDP’nin yaklaşımları AKP ve MHP’den ciddi ölçüde farklılık göstermektedir.

MHP ve BDP’nin Kürt Sorunu konusundaki temel yaklaşımları birbirinden bütünüyle ayrıdır. MHP, 2011 yılında yapılan milletvekili genel seçimlerinden önce açıkladığı “2023’e Doğru Yükselen Ülke Türkiye” başlıklı seçim beyannamesinde yeni bir anayasa yapılması durumunda “özerk bölgeler sisteminin hayata geçirilmesi” gibi BDP’nin yeni bir anayasada olması gerektiğini savunduğu<sup>422</sup> hususları “kırmızı

---

<sup>421</sup> Bu “çatışma eksenleri” ile ilgili bir analiz için bkz. L. Göneç, “2000’li Yıllarda Merkez-Çevre İlişkilerini Yeniden Düşünmek”, **Toplum ve Bilim** 105, 2005, s. 129 – 152.

<sup>422</sup> 2011 milletvekili genel seçimlerine “Emek, Demokrasi ve Özgürlük Bloğu” isimli bir çatı örgütlenmenin başat siyasi gücü olarak giren BDP’nin yeni anayasadaki pozisyonu Blok’un seçim beyannamesinde görülebilir. Buna göre, yeni anayasada Kürt Sorunu’nun çözümü için “Demokratik Özerklik” olarak isimlendirilen bir bölgesel devlet sisteminin yer alması gerekmektedir. Beynamede “Demokratik Özerkliğin ‘iddia edildiği üzere bölünmenin ve parçalanmanın değil; demokratik birliğin, doğrudan ve katılımcı demokrasi modelinin güvencesi’ olduğu belirtilerek; Türkiye’nin 20 ila 25 özerk bölgesel yönetime ayrılması, bunların merkezi yönetimle yerel yönetimler arasında yer alması ve seçimle işbaşına gelen il genel meclislerine benzeyen bölgesel meclislerin kurulması savunulmaktadır.” **[Blok anayasa tartışmalarına hazır, NTVMSNBC, 07.07.2011, <http://www.ntvmsnbc.com/id/25220686/> (E. T. 10.07.2014)].**

çizgi” olarak ilan etmekte ve bunları “uzlaşma arayışı içinde hiçbir şekilde tartışmayacağını” daha süreç başlamadan beyan etmektedir<sup>423</sup>.

Süreç içerisinde de bu “kırmızı çizgi”ler büyük tartışmalara sebep olmuştur. Örneğin, Kürt Sorunu ile yakından ilişkili bir konu olan vatandaşlık tanımına ilişkin partilerin tekliflerine bakıldığında, her birinin ayrı bir öneri formüle ettiğini görebiliriz. Vatandaşlık tanımından “Türk” ibaresinin yer alıp almaması konusunda AKP ile BDP birbirine yakın durarak “Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığı” ve “Türkiye vatandaşlığı” terimlerini önerirken CHP ile MHP “Türk” ibaresinin vatandaşlık tanımından çıkartılmaması gerektiğini düşünmektedir<sup>424</sup>. Bunun haricinde, siyasi pozisyonları dikkate alındığı zaman BDP önerisi olan bölgesel

---

<sup>423</sup> MHP, süreç içerisinde asla tartışmayacağı konuları aşağıdaki gibi tek tek saymaktadır: “ (MHP)

Tek millet-tek devlet esasına dayanan, üniter yapıdaki milli devlet bünyesinde,

- Farklı etnik kimliklere siyasi ve hukuki statü tanınarak çok parçalı millet yapısı oluşturulmasına,
- Kişi hak ve özgürlüklerinin etnik temelli kolektif haklara dönüştürülmesine,
- Türkçe dışındaki dillere ve farklı kültürlere statü kazandırılarak yapay azınlık yaratılmasına,
- Milli kimlik tanımının değiştirilerek “Türkiyelilik” kavramının esas alınmasına,
- Türkçe’den başka dillerde “anadil” olarak eğitim yapılmasına,

• Türkiye’nin idari yapısının değiştirilerek yerel yönetimlerin mahalli Parlamento olarak çalışacağı özerk bölgeler sisteminin hayata geçirilmesine,

fırsat verecek ve zemin hazırlayacak anayasa değişikliği yahut yeni bir anayasa yapılmasını hiçbir şekilde tartışma konusu yapmayacak ve karşı duracaktır.” [Milliyetçi Hareket Partisi 2011 Seçim

**Beyannamesi (Özet)**, [http://www.mhp.org.tr/usr\\_img/\\_mhp2007/kitaplar/MHP\\_2011\\_Secim\\_Beyannamesi\\_Ozet.pdf](http://www.mhp.org.tr/usr_img/_mhp2007/kitaplar/MHP_2011_Secim_Beyannamesi_Ozet.pdf), s. 14 – 15 (E. T. 10/07/2014)].

<sup>424</sup> TBMM Anayasa Uzlaşma Komisyonu Anayasa Taslak Metni, s. 14.

devletin özellikle MHP tarafından benimsenmeyeceği de, yukarıda belirttiğimiz üzere, görülmekteydi<sup>425</sup>.

Laiklik çatışma ekseninin önemli bir unsuru olan din ve inanç hürriyeti ve özellikle zorunlu din dersleri konularında da (Taslak, m. 15) söz konusu uzlaşmama hali net bir biçimde göze çarpar. AKP ve MHP bu derslerin “... ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında ...” yer alması gerektiğini savunurken CHP “seçmeli” olması gerektiğini şerh düşmekte, BDP ise herhangi bir öneride bulunmayarak konunun anayasada yer almaması gerektiğini düşünmektedir<sup>426</sup>. Benzer bir durum Diyanet İşleri Başkanlığı’na ilişkin hükümde de göze çarpmaktadır. AKP, bu kurumun yalnızca “... siyasi tarafsızlık ilkesi doğrultusunda ...” örgütlenmesi gerektiğini savunurken CHP “laiklik” ilkesi ile “din ve mezhep çeşitliliği”ne vurgu yapmakta, MHP ise “...din, vicdan ve inanç hürriyeti

---

<sup>425</sup> AKP’nin bu konudaki tutumu ilgi çekicidir. 2 no’lu Yazım Komisyonu’nda AKP’nin başkanlık sistemi müzakere edilirken AKP’nin danışmanlarından Yavuz Atar “...prensip olarak Başkanlık sistemindeki merkezleşmeyi önlemek açısından yerel özerkliğin teşvik edilmesi, desteklenmesi önemli ama onu ayrıca masaya yatırıp ele almak lazım” diyerek BDP’nin önerisine mutlak surette karşı çıkmıyordu. BDP temsilcisi Meral Daniş Bektaş da, partisinin önerisi cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesine rağmen AKP’nin önerdiği başkanlık sisteminin de tartışılabileceğini belirtiyordu: “Bizim, bugüne kadar, Türkiye Cumhuriyeti tarihinde parlamenter sistem oldu diye, başkanlığı savunmak adına da söylemiyorum bunu, onu söyleyeyim ama başkanlık da dâhil, güçlendirilmiş parlamenter sistem de dâhil, Cumhurbaşkanının seçim yöntemi de dâhil, o Meclis denge, denetleme sistemi de dâhil her şeyin bu masada tartışılabileceğini düşünüyoruz.” (TBMM Anayasa Uzlaşma Komisyonu 2 no’lu Yazım Komisyonu Tutanakları, 21.11.2012 tarihli toplantı, s. 333 ve 28.11.2012 tarihli toplantı, s. 344). Bu noktada en azından AKP ile BDP arasında bir uzlaşım umudu söz konusu olmakla birlikte bunun gerçekleşmediğini görüyoruz.

<sup>426</sup> TBMM Anayasa Uzlaşma Komisyonu Anayasa Taslak Metni, s. 7 – 8.

ile laiklik ve siyasi tarafsızlık ilkeleri ...”ni önermektedir. BDP’nin ise konuya ilişkin herhangi bir önerisi bulunmamakta, parti bu kurumun yeni anayasada düzenlenmesini istememektedir<sup>427</sup>. Maddeye ilişkin öneriler getiren üç partinin pozisyonları birbirine yakın olsa da bazı temel ilkeler üzerinde uzlaşamayacak kadar ayrı görünmektedir.

Özbudun’a göre, Çalışma Usulleri’nde belirlenmiş olan oybirliği esası Komisyon’un “ölü doğmasına” sebep olmuştur<sup>428</sup>. Gerçekten de, her partinin siyasi çizgisi ve seçmenlerine karşı sahip olduğu sorumluluktan ötürü, diğer partilerle uzlaşması mümkün olmayan vazgeçilmez sınırları, bir başka tabirle “kırmızı çizgi”leri vardı. Böylesi rezervasyonlarla yeni bir anayasa için dört partinin de ortak bir metin etrafında uzlaşması çok mümkün görünmemekteydi. Özbudun, bu soruna çözüm olarak Lerner’in “perakendeci yöntem”ini, oybirliğinin mümkün olmadığı durumlar için önermektedir. Yazar özellikle uzlaşma imkanının olmadığı vatandaşlık, anadilde eğitim, yerel yönetimler ve Diyanet İşleri Başkanlığı’nın konumu gibi sorunların yasama organına bırakılacak şekilde yeni anayasada formüle edilebileceğini savunmakta; ancak bu yöntemin sakıncalarına da değinmektedir<sup>429</sup>. “Perakendeci yöntem”e has problemlerin yanı sıra, yazar bütün bu tartışmalı konuların anayasa yapım sürecinde sessiz kalınarak olağan siyasete bırakılması halinde özellikle yasama meclisindeki çoğunlukların “... daha geniş bir oydaşma için uzlaşmacı yöntemlere başvurma ihtiyacı hissetmemesi gibi bir sonuç” doğacağını da

---

<sup>427</sup> TBMM Anayasa Uzlaşma Komisyonu Anayasa Taslak Metni, s. 43.

<sup>428</sup> F. Balancar, “Görüşbirliği Esası: Yeni Anayasa Önünde Engel mi?”, <http://anayasaizleme.org/gorusbirligi-yeni-anayasa-onunde-engel-mi/> (E. T. 05.06.2014).

<sup>429</sup> E. Özbudun, 2014, s. 64. Lerner’in “aşamalı anayasa yapımı” yaklaşımı için bkz. yuk. s. 21.

–haklı olarak- belirtmektedir<sup>430</sup>. Bu bakımdan, yeni bir anayasa yaparken partiler arası tam uzlaşının aranması demokrasi açısından doğrudur Türkiye şartlarında, partilerin “kırmızı çizgi”leri ile birlikte düşünüldüğünde, bu çabanın beyhude olduğu ortaya çıkmıştır.

Bu sayılan çatışma eksenlerindeki uzlaşamama pratikleri haricinde, siyasal elitlerin sürece bağlılığını sorgulatan başka tutumları da bulunmaktadır. TBMM’de grubu bulanan dört partinin eşit olarak temsil edildiği komisyon kendi kararı ile takvimini ve çalışma yöntemlerini belirlemiş ve yazım aşamasına üzerinde uzlaşmaya daha kolay varılabilecek olan temel hak ve özgürlükler katalogundan başlamıştır<sup>431</sup>. Ancak, daha bu bölüme ilişkin müzakereler sonlanmadan Başbakan Recep Tayyip Erdoğan tarafından ortaya atılan başkanlık sistemi önerisi, Komisyon’un kendi gündemine bir müdahale oluşturacak şekilde sürecin sağlıklı ilerlemesini engellemiştir<sup>432</sup>. Kurumsal yapı tartışmalarına geçildikten sonra da, bu öneri Komisyon çalışmalarının ilerlemesini imkansız hale getirmiştir. Sürecin çatışmacı üslupla devamını imkansız kılan oybirliği esası hesaba katıldığında, AKP’nin başkanlık sistemi önerisinden geri adım atmamasının süreci çıkmaza soktuğu kolaylıkla anlaşılabilir<sup>433</sup>.

---

<sup>430</sup> *ibid.*, s. 64 – 65.

<sup>431</sup> Süreç boyunca uzlaşılan maddelerin hemen tümünün bu safhada müzakere edilmiş olması da kararın doğruluğunu teyit etmektedir.

<sup>432</sup> F. Kentel, *et. al.*, 2012, s. 5.

<sup>433</sup> Komisyon’un 14.11.2013 tarihli toplantısında söz alan AKP temsilcisi Ahmet İyimaya, dört aydır herhangi bir madde üzerinde uzlaşma sağlanmadığını belirtmiş ve bu durumun sebebinin şu şekilde açıklamıştır: “... öyle bir noktaya geliyoruz ki ‘Ya, hangi maddeyi müzakere edelim?’ diyoruz, madde arıyoruz. Çünkü Hâkimler Kurulunu konuşmuşuz, 5 defa, 10 defa konuşmuşuz. Sayıştay’ı işte bir aydır

Son olarak, yasama organı eliyle yürütülen anayasa yapım sürecinde bazı tartışmaların olağan siyaset tarafından şekillendirildiğini de görebiliyoruz. Çatışmacı üslup, olağan siyasetin bir parçası olduğu için süreç de bundan etkilenmiştir. Örneğin, seçilme yaşının 18'e indirilmesine ilişkin AKP'nin verdiği anayasa değişikliğine dair kanun teklifini "taktik adım" olarak değerlendiren MHP Genel Başkanı Devlet Bahçeli, bu teklifin 2014 yılının Ağustos ayında yapılacak olan Cumhurbaşkanlığı seçiminde Erdoğan tarafından "Türk gençliğini istismar etmek ve cumhurbaşkanlığı seçiminde oy deposu (olarak) kullanmak" için önerildiğini savunmuştur<sup>434</sup>.

---

konuşuyoruz, yirmi gündür konuşuyoruz. E, o zaman, bakın, şimdi nedir? Yasama ve yürütmeyi daha ciddi bir şekilde müzakere edemedik, kayda değer bir şekilde müzakere edemedik. Herhâlde, bir defa zannediyorum müzakere ettik. Niye edemedik? E, çünkü, başkanlık taslağı sebebiyle edemiyoruz. Yani demin söylediğim o tablonun üstüne bir de bunu ekleyelim, orada hükümet modeli sebebiyle... E, burada, bütün bunların hepsi, bu faktörlerin, dinamiklerin hepsi oradaki çalışma motivasyonunu olumsuz yönde etkileyen unsurlar olarak karşımıza çıkıyor." (**Anayasa Uzlaşma Komisyonu Tutanakları Yazım Aşaması**, 14.11.2013 tarihli toplantı, s. 344). CHP temsilcisi Rıza Türmen de bir röportajında "... başkanlık sistemi dayatması müzakerelerin önünde engel teşkil ediyor. Komisyona böyle bir sistem dayatması gelmezse uzlaşıyla çıkabilecek bir anayasa yapmak mümkün" diyerek başkanlık sistemi tartışmalarının büyük bir engel haline geldiğini savunmaktadır ("Başkanlık İçin Dayatıyorlar", **BirGün**, 28.01.2013, s. 6). Ayrıca bkz. E. Özbudun, 2014, s. 72 – 73.

<sup>434</sup> "Seçilme yaşının indirilmesine karşı çıktı: Seçim yatırımı", **Zaman**, 10.10.2012, [http://www.zaman.com.tr/politika\\_secilme-yasinin-indirilmesine-karsi-cikti-secim-yatirimi\\_2000776.html](http://www.zaman.com.tr/politika_secilme-yasinin-indirilmesine-karsi-cikti-secim-yatirimi_2000776.html) (E. T. 05.06.2014). Teklifin metni için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-0924.pdf> (E. T. 07.05.2014). Konu yaklaşık iki ay sonra Komisyon'da gündeme gelmiş ve tartışmalar teknik açıdan ilerlemiştir. Bu noktada, BDP'nin de önerisinin aynı yönde olduğu dikkate alınmalıdır. Ancak yine de siyasi liderlerin böylesi bir üslupla kamuoyuna açıklamalarda bulunmaları sürece bakış adına ilgi çekicidir. [tartışmalardan bir örnek için bkz. **2 no'lu Yazım Komisyonu Tutanakları**, 04.12.2012



### 3. Genel Değerlendirme

Türkiye'nin 2011 – 2013 yılları arasındaki anayasa yapım süreci, bu yönde atılmış 1982 Anayasası dönemindeki en ciddi adım olmasına rağmen, ortaya herhangi bir taslak metin çıkmamış, süreç başarısızlık ile sonuçlanmıştır. Anayasa Uzlaşma Komisyonu'nda yer alan dört partinin bir anayasa taslağı üzerinde uzlaşmaması, hem sürecin tasarımından, hem de sürecin içerisindeki siyasi elitlerin tutumundan kaynaklanmıştır. Sürecin tasarımındaki problemler kitlenin sürece katılımı noktasında ciddi bir demokrasi açığı yaratırken siyasi elitlerin tutumu da sürecin ilerlemesini engellemiş ve Komisyon 25 aylık bir sürenin ardından dağılmak zorunda kalmıştır. Güncel siyaset, sürecin bitişindeki etkenlerden birisi olarak gösterilebilir. Sürecin özellikle 30 Mart 2014'te yapılacak olan Mahalli İdareler Seçimleri'nin başlangıcından kısa bir süre önce sonuçlanması, bu etkiyi kısmen de olsa açıklamaktadır. Süreçte oybirliği esasının benimsenmesinin bir “tasarım kusuru” olup olmadığı fikrimizce tartışmalıdır. Bu süreçte eğer aktörler oydaşmacı bir üslup benimsemiş olsaydı, kararların oybirliği ile alınması bir kusur olarak görülmez, sürecin demokratik niteliğini arttıracak bir tercih olarak tanımlanabilirdi. Ancak benimsenen çatışmacı üslup, oybirliği esasının anayasa yapım sürecinde bir engel olarak ortaya çıkmasına sebep olmuştur.

Sürecin tasarımından kaynaklanan demokrasi açığı göz önünde bulundurulduğunda, AKP'nin iki veya üç aktör ile uzlaşarak bir taslak metin meydana getirmesi ve bu metnin 1982 Anayasası'nın değişiklik usulüne uygun tarihli toplantı, [http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/2\\_nolu\\_yazim\\_konisyonu.docx](http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/2_nolu_yazim_konisyonu.docx) (E. T. 05.06.2014)]. Son olarak, süregelen bir anayasa yapım süreci varken tek bir parti tarafından anayasa değişikliğine dair bir kanun teklifi verilmesi de, teklif sahibi AKP'nin sürece olan inancına dair derin şüpheler uyandırmaktadır.

olarak önce TBMM’de, sonrasında da halkoylamasında kabul edilmesi olasılığında dahi meşru bir anayasanın ortaya çıkmama riski bulunmaktaydı. Özellikle dışlanan aktörü destekleyen kitlenin yapım sürecinden uzaklaştırılmış hissedeceği gerçeği, “demokratik” bir biçimde yapılan yeni anayasanın yine toplumun önemli bir kesimi tarafından tam olarak benimsenmemesi sonucunu doğurabilecekti.

Anayasa yapım süreçleri, özellikle bölünmüş toplumlardaki ortak yaşam arzusunu yaratmak ve “yeni bir başlangıç yapmak” açısından son derece önemliyken, Türkiye’deki temel bölünme eksenleri olan “Kürt sorunu” ve “laiklik” ilkesine ilişkin uzlaşılan hiçbir maddenin olmamasının sorumlusu, fikrimizce, oybirliği esası değil siyasi elitlerin tutumudur. Örneğin, oybirliği yerine dörtte üçlük bir oyçokluğu ile karar alınması gibi bir usul benimsenmiş olsaydı, bu sefer kağıt üzerinde bir “uzlaş” sağlanabilirdi; ancak bu durumda anadilde eğitim (Taslak, m. 17, 57, 107, 108, 1)<sup>435</sup> ve bölgesel devlete<sup>436</sup> ilişkin BDP önerileri, diğer üç partinin itirazı karşısında doğrudan reddedilecek ve sorunun çözümüne dair süreçte herhangi bir adım atılmamış olacaktı. Bu bakımdan, sürecin sonlanmasından “oybirliği” esasını sorumlu tutmak, fikrimizce, başarısızlığın temel sebebi olan siyasi partilerin tartışma ve karar alma üslubu ile yeni bir anayasa yapma iradesini göz ardı etmek anlamına gelecektir.

Higley ve Burton, elitleri “parçalanmış”, “uzlaş ile bütünleşmiş” (*consensually united*) ve “ideolojik olarak bütünleşmiş” (*ideologically united*) şeklinde üçlü bir tipoloji ile değerlendirmektedir. Buna göre, “parçalanmış” siyasi elitler arasında “...

---

<sup>435</sup> TBMM Anayasa Uzlaşma Komisyonu Anayasa Taslak Metni, s. 8 – 9, 25, 48, 67.

<sup>436</sup> Bu öneriler taslağın konu ile ilgili pek çok hükmüne yayıldığı için, biz sadece bölgesel devlete ilişkin temel çerçeveyi öngören hükme atıf yapmayı tercih ettik. (TBMM Anayasa Uzlaşma Komisyonu Anayasa Taslak Metni, s. 40).

yapısal entegrasyon ve değerler üzerine olan uzlaşma düşük düzeyde” olup “... iletişim ve etkileşim partizan sınırları aşmamakta”dır<sup>437</sup>. Fikrimizce, anayasa yapım sürecinde partilerin tutumlarından verdiğimiz örneklerden anlaşılacağı üzere, Türkiye’deki mevcut siyasal elitler “parçalanmış” olarak nitelendirmeye müsait görünmektedir. Sürecin başarısızlığa uğramasındaki asıl sebep elitlerin birbiri ile bu ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Bu süreçte kitlenin elitleri etkileme gücünü arttıracak türden bir tasarıma yeterince yer verilmemesi de fikrimizce önemlidir, zira kitle büyük bir yeni anayasa beklentisine rağmen siyasal elitleri yeterince etkileyememiş ve onları uzlaşmaya zorlayamamıştır. Bu şekilde, hem sürecin tasarımındaki demokrasi açığı, hem de siyasal elitlerin tutum ve konumları sebebiyle sürecin başarısızlık ile sonuçlandığını savunulabilir.

---

<sup>437</sup> J. Higley – M. Burton, 2006, s. 14.

## SONUÇ

Anayasa yapımı, ilk modern anayasaların ortaya çıktığı 18. yüzyıldan itibaren büyük bir şekil ve anlayış değiştirmiştir. Çok yakın bir zamana dek toplum içerisindeki elitler arasında müzakere edilerek yapılan anayasalar, artık günümüzde halkın doğrudan katılımının garanti altına alındığı, metnin kendisi kadar sürece de önem verilen bir hal almıştır. Artık pek çok anayasanın çatışma-sonrası veya derin fay hatları ile bölünmüş toplumlarda yapıldığını göz önünde bulunduranlar, istikrarlı bir demokratik düzen kurmak amacıyla sürecin kendisinin demokratik olmasının halkın daha çok benimseyebileceği bir anayasal düzen yaratacağı fikri üzerine yoğunlaşmıştır.

Günümüz toplumlarında elitlerin kaçınılmaz olarak ortaya çıktığını ve toplumu yönlendirme gücüne sahip olduklarını söyleyebiliriz. Temsili demokrasilerde elitler ve kitle arasındaki ilişkinin yukarıdan aşağı olduğu durumlarda demokratik bir süreçten bahsetmek mümkün sayılamaz. Kitle, elitlerin kararları üzerinde etkili olabildiği ölçüde sistem demokratik bir nitelik kazanır.

Demokratik bir anayasa yapım süreci için öncelikle demokratik bir anayasa yapma iktidarının olması gerekir. Bu iktidar, asli kuruculuğun unsurlarından birisi olan “olağanüstü temsilci”lere bırakılmış halk iktidarı ile bağdaşmaz bir görünüm içerisindedir. Anayasalar zorunlu olarak bir grup elit tarafından hazırlanacak ve kabul edilecektir. Ancak bu aşamada kitlenin elitlerin alacakları kararlar üzerinde etkili olmasını sağlayacak çeşitli hukuki araçlar benimsenirse, demokratik bir anayasa yapma iktidarından bahsedebilir hale geliriz.

Demokratik bir anayasa yapım süreci, kitle ve elitler arasındaki ilişkinin demokratik ilkelere uygun olması için halkın doğrudan katılımına olanak verecek

biçimde tasarlanmalıdır. Bu şekilde, süreçte karar alacak olan elitler halkın anayasal talep ve beklentilerini öğrenebilir, bunları hazırlayacakları metne yansıtabilir. Sürece halkın katılımının yalnızca başlangıç aşamasında, talep ve beklentilerin öğrenilmesi düzeyinde kalması yeterli değildir. Metnin hazırlanacağı ve müzakere edileceği temsili organların kuruluşu da demokratik olmalıdır. Metnin hazırlanmasıyla birlikte sürecin en başa dönmesi, yani yeni anayasanın halkoyuna sunulması da sürecin demokratik karakterini pekiştirecek bir tercih olacaktır.

Halkın katılımı ne düzeyde olursa olsun anayasa metninin hazırlanması siyasal elitlere kalacağı için, sürecin demokratik karakterini elitlerin birbiriyle olan ilişkileri de şekillendirecektir. Eğer siyasal elitler çatışmacı bir üslup benimserlerse, anayasa yapım sürecinden bir veya birkaç kesimin dışlanması söz konusu olur ve sürecin demokratik karakteri zedelenir. Bu anlamda, sürecin elitler arası uzlaşmayı da teşvik edici biçimde tasarlanması gerekir.

Demokratik bir anayasa yapım sürecinden çeşitli faydalar beklenmesine karşın bunların pek çoğunu tam olarak ölçmek mümkün değildir. Yine sürecin doğurabileceği zararlara ilişkin de farklı görüşler mevcuttur. Ancak bu fayda ve zararlar yalnızca sürece halkın katılımından dolayı düşünmek de yerinde olmayacaktır. Her ülkenin kendine özgü dinamikleri, elitler arası ilişkiler ve kitle ile elitlerin birbiri ile ilişkileri bu süreçlere dair büyük genellemeler yapılmasını güçleştirmektedir.

Bu anlamda, demokratik anayasa yapımı kendisinden beklenen faydaları mutlak surette doğuracak mucizevî bir çözüm olarak görülmemelidir. Aynı şekilde, halkın sürece katılımının yarabileceği risklerden dolayı bu yöntemden de

vazgeçmemek gerekir. Fikrimizce demokratik anayasa yapımı, günümüz demokrasi anlayışı çerçevesinde tercih edilmesi uygun bir yöntem olarak görünmektedir.

## KAYNAKÇA

### a) Kitap, Makale ve Kitap Bölümleri

Ağaoğulları, M. A., “Demokratik Mitoslar: Halk-Ulus Egemenliği ve Siyasal Temsil”, Prof. Dr. Muammer Aksoy’a Armağan içinde, **AÜSBFD** 46 (1-2), 1991

Araslı, O., **Seçim Sistemi Kavramı ve Türkiye’de Uygulanan Seçim Sistemleri (1876 – 1987)**, Ankara, 1989

Arato, A., **Constitution Making Under Occupation**, Columbia University Press, New York, 2009

Arato, A. – Miklosi, Z., “Constitution Making and Transitional Politics in Hungary”, **Framing The State In Times of Transition** (Laurel E. Miller, ed.) içinde, US Institute of Peace Press, Washington, D.C., 2010

Arato, A., “Forms of Constitution Making and Theories of Democracy”, **Cardozo Law Review** 17, 1995

Arato, A., “Interim Imposition”, **Ethics & International Affairs** 18 (3), 2004

Arato, A., “Redeeming the Still Redeemable: Post Sovereign Consitution Making”, **International Journal of Politics, Culture and Society** 22, 2009

Arendt, H., **Devrim Üzerine** (çev.: Onur Eylül Kara), İletişim, İstanbul, 2012

Atar, Y., **Demokrasilerde Anayasal Değişmenin Dinamikleri ve Anayasa Yapımı**, Mimoza, Konya, 2000

Banks, A. M., “Expanding Participation In Constitution Making: Challenges and Opportunities”, **William and Mary Law Review** 49 (4), 2008

Bannon, A., “Designing a Constitution-Drafting Process: Lessons From Kenya”, **The Yale Law Journal** 116, 2007

Beard, C. A., **An Economic Interpretation of the Constitution of the United States**, The Macmillan Co., New York, 1913

Bell, C., **Peace Agreements and The Law of Peace**, Transitional Justice Institute Research Paper No. 11-09, <http://ssrn.com/abstract=1916077> (E. T. 28.06.2013)

Bergsson B. T. – Blokker, P., **The Constitutional Experiment in Iceland**, <http://ssrn.com/abstract=2320748> (E. T. 08/02/2014)

Blount, J., *et.al.*, “Does the Process of Constitution-Making Matter?”, **Comparative Constitutional Design** (Tom. Ginsburg, ed.) içinde, Cambridge University Press, New York, 2012

Bonime-Blanc, A., **Spain’s Transition to Democracy**, Westview Press, 2. Baskı, Boulder and London, 2003,

Brandt, M., *et. al.*, **Constitution-Making and Reform**, Interpeace, İsviçre, 2011 J. Widner, “Constitution-Writing In Post-Conflict Settings: An Overview”, **William and Mary Law Review** 49 (4), 2008

Bücker, J., “Obstruction of Parliamentary Proceedings – Introductory Note”, **Constitutional and Parliamentary Information** 158, 1989

Carlson, S. N., “The Drafting Process for The 1998 Albanian Constitution”, **Framing The State In Times of Transition** (Laurel E. Miller, ed.) içinde, US Institute of Peace Press, Washington, D.C., 2010

Cartledge, P., **Pratikte Antik Yunan Siyasal Düşüncesi**, (çev.: Kıvanç Tanrıyar), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2013



Chambers, S., “Contract or Conversation? Theoretical Lessons from Canadian Constitutional Crisis”, **Politics & Society** 26 (1), 1998

Choudry, S., “Civil War, Ceasefire, Constitution: Some Preliminary Notes”, **Cardozo Law Review** 33, 2012

Cottrell, J. – Ghai, Y., **The Role of Constitution Building Processes In Democratization: Kenya Case Study**, Int. IDEA, 2004 (<http://www.idea.int/conflict/cbp>) (E. T. 04.12.2013)

Çavuşoğlu, N., **Anayasa Notları**, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 1997

Çoban, A. R., **Anayasayı Değiştirme Yetkisi**, Adalet, Ankara, 2011

Colón-Ríos, J. I., “Carl Schmitt and Constituent Power in Latin American Courts: The Cases of Venezuela and Colombia”, **Constellations** 18 (3), 2011

Dahl, R. A., **Demokrasi ve Eleştirileri**, (çev.: Levent Köker), Yetkin Yayınları, Ankara, 1996

Dann, P., – Al-Ali, Z., “The Internationalized *Pouvoir Constituant* – Constitution-Making Under External Influence In Iraq, Sudan and East Timor”, **Max Planck Yearbook of United Nations Law** 10, 2006

Dareste, “Amerika Birleşik Devletlerinin Anayasa Tarihi”, (çev.: Muvaffak Akbay), **AÜHFD** 7 (1-2), 1950

Duchacek, I. D., “Anayasa/Anayasacılık” **Blackwell’in Siyaset Bilimi Ansiklopedisi** (Vernon Bogdanor, ed.) (çev: Bülent Peker - Erhan Yükselci - Leyla Keskiner) içinde, Ümit Yayıncılık, Ankara 1999

Duchacek, I. D., **Power Maps: Comparative Politics of Constitutions**, ABC-Clio, Santa-Barbara, 1973

Duverger, M., **Siyasi Partiler** (çev. Ergun Özbudun), 4. Baskı, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1993

Dye, T. R. – Ziegler, H., **The Irony of Democracy**, Wadsworth Centage Learning, 14th ed., Boston, 2009

Ebrahim, H. – Miller, L. E., “Creating The Birth Certificate of A New South Africa,” **Framing The State In Times of Transition** (Laurel E. Miller, ed.) içinde, US Institute of Peace Press, Washington, D.C., 2010

Elazar, D., “Constitution-making: The Pre-eminently Political Act”, **The Politics of Constitutional Change In Industrial Nations** (Keith G. Banting, Richard Simeon, eds.) içinde, Macmillan, Londra, 1985

Elgie, R – Zielonka, J. “Constitutions and Constitution-Building: A Comparative Perspective”, **Democratic Consolidation in Eastern Europe** (Jan Zielonka, ed.) vol. I içinde, Oxford University Press, New York 2001

Elkins, Z., *et. al.*, “Baghdad, Tokyo, Kabul ...: Constitution Making In Occupied States”, **William and Mary Law Review** 49, 2007 – 2008

Elkins, Z. *et.al.*, **The Endurance of National Constitutions**, Cambridge University Press, New York, 2009

Elklit, J – Svensson, P., “What Makes Elections Free and Fair?”, **The Global Divergence of Democracies** (Larry Diamond – Marc F. Plattner, eds.) içinde, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 2001 Elster, J., “Bir Kurucu Meclisin İdeal Tasarımı”, (çev. Engin Saygın), **AÜHFD** 58/2, 2009

Elster, J., “Constitution-Making In Eastern Europe: Rebuilding The Boat In The Open Sea”, **Public Administration** 71, 1993

Elster, J., “Deliberation and Constitution Making”, **Deliberative Democracy** (Jon Elster, ed.) içinde, Cambridge University Press, Cambridge, 1998

Elster, J., “Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process”, **Duke Law Journal** 45, 1995

Elster, J., “Ways of Constitution-Making”, **Democracy’s Victory and Crisis** (ed. Axel Hadenius) içinde, Cambridge University Press, Cambridge, 1997

Elkins, Z. *et.al.*, “The Citizen as Founder: Public Participation in Constitutional Approval”, **Temple Law Review** 81 (2), 2008

Erdoğan, M., **Anayasal Demokrasi**, 8. Baskı, Siyasal Yayınevi, Ankara, 2010

Ergül, O. – Öngel, M. M., “Yeni Anayasa Arayışları”, **Güncel Hukuk**, Kasım 2011

Eroğul, C., **Devlet Yönetimine Katılma Hakkı**, İmge, 2. Baskı, Ankara 1999

Esen, S., “İspanya’da Diktatörlükten Demokrasiye Geçiş Süreci: 1975-1982”, **Amme İdaresi Dergisi** 36 (4), 2003

Bilir, F., **Siyasi Partilerde Parlamento Adaylarının Belirlenmesi**, Yetkin, Ankara, 2007

Fox D. T., *et.al.*, “Lessons of The Colombian Constitutional Reform of 1991: Toward the Securing of Peace and Reconciliation?”, **Framing The State In Times of Transition** içinde (Laurel E. Miller, ed.), US Institute of Peace Press, Washington, D.C., 2010

Franck, T. M., – Thiruvengadam, A. K., “Norms of International Law Relating to Constitution-Making Process”, **Framing The State In Times of**

**Transition** (Laurel E. Miller, ed.) içinde, US Institute of Peace Press, Washington, D.C., 2010

Furet, F., **The French Revolution 1770-1814**, (çev.: Antonia Nevill), Blackwell, Oxford, 1996

Ghai, Y., – Galli, G., **Constitution Building Processes and Democratization**, International IDEA, Stockholm, 2006

Ginsburg, T., “Iceland: End of Constitutional Saga?”, **The World Post**, 04.05.2013, [http://www.huffingtonpost.com/tom-ginsburg/iceland-end-of-the-consti\\_b\\_3018127.html](http://www.huffingtonpost.com/tom-ginsburg/iceland-end-of-the-consti_b_3018127.html)

Gönenç, L., **Anayasa Yapımı**, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri, Ankara, 2011

Gönenç, L., “Anayasa Yapım Sürecinde Temel Tercihler”, **Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan**,” C. II, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2013

Gönenç, L., “Anayasal Gelişme”, **Anayasa Yapımı ve Anayasal Değişim** (Ozan Ergül, ed.) içinde, TBB Yayınları, Ankara, 2011

Gönenç, L., “Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyeti Problemi”, **AÜHFD** 50 (1), 2001

Gönenç, L., **Prospects for Constitutionalism In Post-Communist Countries**, Martinus Nijhoff Publishers, The Hauge, 2002

Gönenç, L., “Siyasi İktidar Kavramı Bağlamında Anayasa Çalışmaları İçin Bir Kavramsal Çerçeve Önerisi” **AÜHFD** 56 (1), 2007

Gönenç, L., **Siyasi Partilerin Seçim Bildirgelerinde Anayasa Konusu: “Yol Haritası” değil “Niyet Beyanı”**, TEPAV Politika Notu, Mayıs 2011

Gönenç, L., **Türkiye’de Katılımlı Anayasa Yapımına Doğru**, TEPAV  
Politika Notu, Ocak 2011

Gönenç, L., **Türkiye’de Seçim Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları**, Adalet,  
Ankara, 2008

Gözler, K., **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C. I, Ekin, Bursa, 2011

Gözler, K., “Asli ve Tali Kurucu İktidar Kavramı: TBMM Yeni Bir Anayasa  
Yapabilir mi?”, **Demokratik Anayasa** (Ece Göztepe – Aykut Çelebi, eds.) içinde,  
Metis, İstanbul, 2012 .

Gözler, K., **Kurucu İktidar**, Ekin, Bursa, 1998

Hamilton A., *et.al.*, **The Federalist** (Robert Scigliano, ed.), Modern  
Library, New York, 2001

Hart, V., “Constitution Making and the Right to Take Part in a Public Affair”,  
**Framing The State In Times of Transition** (Laurel E. Miller, ed.), içinde, US  
Institute of Peace Press, Washington, D.C., 2010

Hart, V., “Constitution-Making and The Transformation of Conflict”, **Peace  
& Change** 26 (2), 2001

Hart, V., **Democratic Constitution Making**, United States Institute of Peace  
Special Report 107, Haziran 2003

Hazan, R. Y. – Rahat, G., **Democracy Within Parties**, Oxford University  
Press, New York, 2010

Held, D., **Models of Democracy**, Third Ed., Polity Press, Cambridge, 2008

Kay, R. S., “The Illegality of the Constitution”, **Constitutional Commentary** 4,  
1987

Higley J. – Burton, M., **Elite Foundations of Liberal Democracy**, Rowman & Littlefield Publishers, Maryland, 2006

Jackson, V. C. – Tushnet, M., **Comparative Constitutional Law**, Foundation Press, 2nd. ed.. New York, 2006

Jackson, V. C., “What’s In A Name? Reflections on Timing, Naming and Constitution-Making”, **William and Mary Law Review** 49, 2008

Kaboğlu, İ. Ö., **Anayasa Yargısı**, İmge Kitabevi Yay., 4. Baskı, 2007

Kapani, M., **Politika Bilimine Giriş**, Bilgi Yayınevi, 22. Baskı, Ankara, 2009

Kay, R. S., **Constituent Authority**, <http://ssrn.com/abstract=1703378> (E. T. 10.07.2014)

Kay, R. S., “Kurucu Otorite” (çev: Ozan Ergül), **Anayasa Yapımı ve Anayasal Değişim** (Ozan Ergül, ed.) içinde, TBB Yayınları, Ankara, 2011

Kentel. F. *et. al.*, **Yeni Anayasa Sürecini İzleme Raporu 2 Şubat 2012 – Haziran 2012**, TESEV, İstanbul, 2012

Klug, H., “Participating in the Design: Constitution-Making in South Africa”, **Review of Constitutional Studies**, Vol. III, No. 1, 1996

Klug, H., **The Constitution of South Africa**, Hart, Oxford-Oregon, 2010

Kontacı, A. E., “Liste Usulü Nispî Temsil Sisteminde ‘Tek İsimli’ Seçim Çevresi: Türkiye Tek Örneği”, **Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan**,” C. II, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2013

Landau, D., “Constitution-Making Gone Wrong”, **Alabama Law Review** 64 (5), 2013

Lerner, H., **Making Constitutions In Deeply Divided Societies**, Cambridge University Press, New York, 2011

Lerner, H., “Constitution-Writing in Deeply Divided Societies: The Incrementalist Approach”, **Nations and Nationalism**, 16 (1), 2010

Levy, L. W., “Articles of Confederation”, **Encyclopedia of American Constitution** (Leonard W. Levy – Kenneth L. Karst, eds.) 2nd. ed., Vol. 1, içinde, Macmillan Reference, New York, 2000

Levy, L. W., “Continental Congress”, **Encyclopedia of American Constitution** (Leonard W. Levy – Kenneth L. Karst, eds.) 2nd. ed., Vol. 2, içinde, Macmillan Reference, New York, 2000

Levy, L. W., “Constitutional Convention”, **Encyclopedia of American Constitution** (Leonard W. Levy – Kenneth L. Karst, eds.) 2nd. ed., Vol. 2, içinde, Macmillan Reference, New York, 2000

Lijphart, A., **Çağdaş Demokrasiler** (çev. Ergun Özbudun – Ersin Onulduran), Yetkin, Ankara, Tarihsiz

Lijphart, A., “Proportionality by Non-PR Methods: Ethnic Representation in Belgium, Cyprus, Lebanon, New Zealand, West Germany, and Zimbabwe”, **Electoral Laws and Their Political Consequences** (Bernard Grofman – Arend Lijphart, eds) içinde, 3rd printing, Agathon Press, New York, 2003

Linz, J. J. - Stepan, A., **Problems of Democratic Transition and Consolidation**, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1996

Loughlin, M. - Walker, N. “Introduction”, **The Paradox of Constitutionalism** (Martin Loughlin – Neil Walker, eds.) içinde, Oxford University Press, New York, 2008

Mozaffar, S. – Schedler, A., “The Coparative Study of Electoral Governace-Introduction”, **International Political Science Review** 23 (1)

Marulanda, I., **The Role of Constitution Building Processes In Democratization: Colombia Case Study**, Int. IDEA, 2004 (<http://www.idea.int/conflict/cbp>) (E. T. 04.12.2013)

McWhinney, E., **Constitution-Making: Principles, Process, Practice**, University of Toronto Press, Canada, 1981

Moehler, D., **Distrusting Democrats: Outcomes of Participatory Constitution Making**, The University of Michigan Press, Ann Arbor, 2008

Mumcuoğlu, M., **Çağdaş Demokrasi Kuramlarında Katılma ve Türkiye’de Katılmanın Gelişimi**, AÜHF Yayınları, Ankara, 1982

O’Brien, J. C., “The Dayton Constitution of Bosnia and Herzegovina”, **Framing The State In Times of Transition** (Laurel E. Miller, ed.) içinde, US Institute of Peace Press, Washington, D.C., 2010

Onar, E. – Gönenç, L., “1982 Anayasası'nın Ara Seçime İlişkin 78. Maddesine 2002 Yılında Eklenen Fıkra Üzerine Düşünceler”, **Prof. Dr. Tunçer Karamustafaoğlu'na Armağan** (Cengiz Kulaksız *et.al.*, der.) içinde, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010

Öden, M., **Seçmenlerin ‘Kişi Tercihi’ Açısından Seçim Sistemleri**, Yetkin, Ankara, 2003

Özbudun, E., **Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı**, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1993

Özbudun, E., **Otoriter Rejimler, Seçimsel Demokrasiler ve Türkiye**, İstanbul Bilgi Ünivesitesi Yayınları, İstanbul, 2011



- Özbudun, E., **Siyasal Partiler**, Üçüncü Baskı AÜHF Yayınları, Ankara, 1979
- Özbudun, E., **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin, 13. Baskı, Ankara, 2012
- Özbudun, E., **Türkiye’de Demokratikleşme Süreci**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2014
- Özbudun, E. – Gençkaya, Ö. F., **Türkiye’de Demokratikleşme ve Anayasa Yapım Politikası**, Doğan Kitap, İstanbul, 2010
- Özsoy, Ş., **1982 Anayasası’nın Yapım Süreci**, On İki Levha, İstanbul, 2010
- Pildes, R. H., “Ethnic Identity and Democratic Institutions”, **Constitutional Design for Divided Societies: Integration of Accomodation** (Sujit Choudry, ed.) içinde, Oxford University Press, New York, 2008
- Preuss, U., “Constitutional Powermaking for the New Polity: Some Deliberations Between the Constituent Power and the Constitution”, **Cardozo Law Review** 14 (3-4), 1993
- Proceedings, **Workshop on Constitution Building Processes**, Princeton University, May 17-20, 2007, Bobst Center for Peace & Justice, Princeton University, in conjunction with Interpeace and International IDEA, ([http://www.princeton.edu/bobst/docs/Edited\\_Proceedings\\_1\\_\(2\).doc](http://www.princeton.edu/bobst/docs/Edited_Proceedings_1_(2).doc) (E. T. 30.11.2013).
- Samuels, K., “Postwar Constitution Building: Opportunities and Challenges”, **The Dilemmas of Statebuilding** (Roland Paris – Timothy D. Sick, eds.) içinde, Routledge, Oxford, 2009
- Sartori, G., **Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği** (çev. Ergun Özbudun), Yetkin, Ankara, 1997
- Savcı, B., Siyasi Partiler Kanunu Tasarısı, **SBFD** 20 (1), 1965

Schilling-Vacaflor, A., **Bolivia's New Constitution: Towards Participatory Democracy and Political Pluralism?**, GIGA Working Papers 141, 2010

Schmitt, C., **Constitutional Theory**, (çev.: Jeffrey Seitzer, ed.), Duke University Press, Durham, 2008

Selassie, B. H., "Constitution Making in Eritrea: A Process-Driven Approach", **Framing The State In Times of Transition** (Laurel E. Miller, ed.) içinde, US Institute of Peace Press, Washington, D.C., 2010

Sewell, Jr., W. H., **A Rhetoric of Bourgeois Revolution**, Duke University Press, Durham and London, 1994

Shugart M. S. –Wattenberg, M. P., "Mixed-Member Electoral Systems: A Definition and Typology", **Mixed-Member Electoral Systems** (Matthew Soberg Shugart – Martin P. Wattenberg, eds.) içinde, Oxford University Press, New York, 2003

Sieyès, E., "'Tiers Etat' Nedir?" (çev.: Süheyp Derbil), **AÜHFD** 8 (1-2), 1951

Skach, S., "We, The Peoples? Constitutionalizing the European Union", **Journal of Common Market Studies** 43 (1), 2005

Sunstein, C. R., **Designing Democracy**, Oxford University Press, New York, 2001

Şirin, T., "Yeni Bolivya Anayasası Üzerine Bazı Notlar", **Bolivya Anayasası – Hukuk, Demokrasi, Özerklik** (Mahmut Fevzi Özlüer *et. al.*, eds.) içinde, Phoenix, Ankara, 2012

Tanör, B., **İki Anayasa 1961 – 1982**, Beta, İstanbul, 1986.

Tanör, B., **Osmanlı-Türk Anayasa Gelişmeleri**, Yapı Kredi Yayınları, 13. Baskı, İstanbul, 2005

Teziç, E., **Anayasa Hukuku**, Beta, 13. Baskı, İstanbul, 2009

Tierney, S., **Constitutional Referendums**, Oxford University Press, Oxford, 2012

Tonami, K., “İkinci Dünya Savaşı Sonrası Dönemde Japonya’da Anayasacılığın Gelişimi”, (çev.: Ersoy Kontacı), **Anayasa Yapımı ve Anayasal Değişim** (Ozan Ergül, ed.) içinde, TBB Yayınları, Ankara, 2011

Tunç, H., **Türkiye’de Anayasa Yenileme Süreci ve Temel Sorunlar**, Berikan Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2012

Uyar, L. (der.), **Birleşmiş Milletler’de İnsan Hakları Yorumları**, İstanbul Bilgi Üni. Yay., İstanbul, 2006

Uygun, O., **Demokrasi**, On iki Levha, İstanbul, 2011 Vergin, N., **Siyasetin Sosyolojisi**, Bağlam, 2003

Verba, S., “Would the Dream of Political Equality Turn Out to be a Nightmare?” **Perspectives on Politics** 1 (4)

Voigt, S., **Explaining Constitutional Garrulity**, <http://ssrn.com/abstract=1021023>, (E. T. 26.12.2013), 2007

Voigt, S., “The Consequences of Popular Participation in Constitutional Choice – Towards A Comparative Analysis”, **Deliberation and Decision** (Anne van Aaken *et.al.*, eds.) içinde, Ashgate, Aldershot, 2004

Wheare, K. C., **Modern Anayasalar**, (çev.: Mehmet Turhan), Değişim Yayınları, İstanbul, 1984

Wiener, A. - Sala, V.D., “Constitution-Making and Citizenship Practice – Bridging the Democracy Gap in the EU?”, **Journal of Common Market Studies** 35 (4), 1997

Yachat Ankut, P., **The Role of Constitution Building Processes In Democratization: Rwanda Case Study**, Int. IDEA, 2004 (<http://www.idea.int/conflict/cbp>) (E. T. 10.04.2014)

Yazıcı, S., **Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye**, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2009

Zürcher, E. J., **Modernleşen Türkiye'nin Tarihi**, İletişim, 24. Baskı, İstanbul, 2009

#### **b) Elektronik Kaynaklar**

“Anayasa Komisyonu resmen dağıldı”, **NTVMSNBC**, 25.12.2013, <http://www.ntvmsnbc.com/id/25487998/> (E. T. 01.06.2014)

“Cemil Çiçek'ten 'anayasa yapamıyoruz' mektubu”, **Radikal**, 18.11.2013, [http://www.radikal.com.tr/politika/cemil\\_cicekten\\_anayasa\\_yapamiyoruz\\_mektubu-1161556](http://www.radikal.com.tr/politika/cemil_cicekten_anayasa_yapamiyoruz_mektubu-1161556) (E. T. 01/06/2014)

“Çiçek Mektup Yolladı: Yeni Anayasada Uzlaşma Olmayacak”, **Bianet**, 22.11.2013, <http://bianet.org/bianet/toplum/151500-cicek-mektup-yolladi-yeni-anayasada-uzlasma-olmayacak> (E. T. 01/06.2014)

EurActiv, **'iPad constitution' poses challenge to Hungary**, <http://www.euractiv.com/future-eu/ipad-constitution-poses-challeng-news-502939> (E. T. 17.08.2013)

F. Balancar, **Görüşbirliği Esası: Yeni Anayasa Önünde Engel mi?**, <http://anayasaizleme.org/gorusbirligi-yeni-anayasa-onunde-engel-mi/> (E. T. 05.06.2014)

Flores, Z., **Problems in Process: Post-Arab Spring Constitutional-Making**, <http://constitutionaldesign.law.northwestern.edu/2014/04/21/problems-in-process-post-arab-spring-constitutional-making/> (E. T. 20.04.2014)

“Seçilme yaşının indirilmesine karşı çıktı: Seçim yatırımı”, **Zaman**, 10.10.2012, [http://www.zaman.com.tr/politika\\_secilme-yasinin-indirilmesine-karsi-cikti-secim-yatirimi\\_2000776.html](http://www.zaman.com.tr/politika_secilme-yasinin-indirilmesine-karsi-cikti-secim-yatirimi_2000776.html) (E. T. 05.06.2014)

**TEPAV: “Yeni Anayasa İçin Toplumsal Mutabakat Zemini Var”**  
<http://www.tepav.org.tr/tr/haberler/s/1917>, (E. T. 01.06.2014)

**Yeni Anayasaya Yönelik Toplumsal Talep Artıyor**,  
<http://www.tepav.org.tr/tr/haberler/s/1956>, (E. T. 01.06.2014)

The Eötvös Károly Institute, **Comments on the Process of Framing the New Constitution of Hungary**, 2011, [http://helsinki.hu/wpcontent/uploads/Comments\\_on\\_the\\_Process\\_of\\_Framing\\_the\\_New\\_Constitution\\_of\\_Hungary\\_EKI\\_HCLU\\_HHC.pdf](http://helsinki.hu/wpcontent/uploads/Comments_on_the_Process_of_Framing_the_New_Constitution_of_Hungary_EKI_HCLU_HHC.pdf) (E. T. 17.08.2013)].

“Yeni Anayasa Yazılıyor”, **Bianet**, 09.05.2012,  
<http://www.bianet.org/biamag/siyaset/138210-yeni-anayasa-yaziliyor>

“Yeni Anayasa’nın Yazım Aşaması Başlıyor,” **Agos**, 27.04.2012,  
<http://www.agos.com.tr/haber.php?seo=yeni-anayasanin-yazim-asamasi-basliyor&haberid=1341> (E. T. 01.06.2014)

“Yeni Anayasa Yazılıyor”, **Bianet**, 09.05.2012,  
<http://www.bianet.org/biamag/siyaset/138210-yeni-anayasa-yaziliyor> (E. T.  
01.06.2014)

**c) Çeşitli Belgeler**

**2 nolu Yazım Komisyonu Tutanakları**,  
[http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/2\\_nolu\\_yazim\\_komisyonu.docx](http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/2_nolu_yazim_komisyonu.docx) (E. T.  
05.06.2014)

**Anayasa Uzlaşma Komisyonu Tutanakları – Yazım Aşaması**,  
(<https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/tutanak.aspx> (E. T. 04.12.2013))

**Anayasa Uzlaşma Komisyonu Tutanakları Yazım Aşaması**,  
[http://anayasaizleme.org/wp-  
content/uploads/2013/12/Anayasa\\_Uzlasma\\_Komisyonu\\_Yazim\\_Asamasi\\_2013.doc](http://anayasaizleme.org/wp-content/uploads/2013/12/Anayasa_Uzlasma_Komisyonu_Yazim_Asamasi_2013.doc)  
(E. T. 02.06.2014)

**Anayasa Uzlaşma Komisyonunun Çalışma Usulleri**,  
<http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/calismaesaslari.aspx>, (E. T. 01.06.2014)

Bowman, G. E., **The Mayflower Compact and Its Signers**, Mass. Society of  
Mayflower Descendants, Mass., 1920

*Marshall et. al. v. Kanada*, 3 Aralık 1991, CCPR/C/43/D/205/1986

“On Constitution Writing: The Case of Kosovo Interview with Professor  
Louis Aucoin”, **PRAXIS XXIII**, 2008

**Sahadan Yeni Anayasa**, Memur-Sen, yayın no: 13, Ankara, Ekim 2011

**Sayın Başkanın Süre ile İlgili Konuşmaları,**  
[http://yeniayasa.tbmm.gov.tr/docs/sayin\\_baskanin\\_sure\\_ile\\_ilgili\\_hatirlatmalari.docx](http://yeniayasa.tbmm.gov.tr/docs/sayin_baskanin_sure_ile_ilgili_hatirlatmalari.docx), (E. T. 01.06.2014)

**TBMM Anayasa Uzlaşma Komisyonu Anayasa Taslak Metni,**  
[http://yeniayasa.tbmm.gov.tr/docs/tam\\_metin.docx](http://yeniayasa.tbmm.gov.tr/docs/tam_metin.docx) (E. T. 02.06.2014).

**TBMM Başkanı Cemil Çiçek Başkanlığında Anayasa Hukuku Profesörleri ile Toplantı,** 19 Eylül 2011,  
<https://yeniayasa.tbmm.gov.tr/docs/anayasa-hukukculari-ile-toplanti.pdf> (E. T. 01.09.2013)

**The People of South Africa Population Census, 1996,** Report no. 03-01-11,  
5th edition, Pretoria, 2001

**The Interim Constitution of Nepal, 2063 (2007),** UNDP Nepal, 2010

## ÖZET

Anayasa yapımı, günümüz dünyasındaki en önemli fenomenlerden bir tanesidir. Anayasalar, çok kısa bir süre öncesine kadar elitler arası uzlaşısı ile hazırlanan metinler olarak göze çarpmaktadır. Ancak, 20. yüzyılın sonlarından itibaren, anayasa yapım süreçleri özellikle çatışmaların çözümünde ve derin fay hatları ile bölünmüş toplumların entegrasyonunda en önemli enstrümanlardan birisi olarak görülmektedir. “Yeni anayasacılık” olarak tanımlanan bu görüş, demokratik bir süreç ile yapılan anayasaların halkın gözünde daha meşru olacağı, çatışmaların çözümüne katkı sağlayacağı ve sürecin kendisinin demokratik değerlerin benimsenmesi için bir araç olacağını savunmaktadır.

Çalışmanın ilk bölümünde anayasaları ortaya çıkartan iktidarın, tarihsel gelişimi ve günümüzde ulaştığı nokta incelenmiştir. Demokratik bir anayasa yapım sürecinin temel tanımı, süreçten beklenen faydalar ve yaklaşımın eleştirisi de bu bölümde aktarılmıştır. İkinci bölümde, bu kuramsal çerçeveden yola çıkarak demokratik bir anayasa yapım sürecinin hangi hukuki araçlar ile tasarlanabileceği tartışılmıştır. Üçüncü bölümde, süreci demokratik olarak tasarlamamanın gerçekten de beklenen sonuçları yaratıp yaratmadığı incelenmiştir. Dördüncü ve son bölümde ise, Türkiye’deki anayasal değişim ve anayasa yapım siyaseti, özellikle başarısızlığa uğrayan 2011 – 2013 anayasa yapım sürecine odaklanılmıştır.



## **SUMMARY**

Constitution-making is one of the most important phenomena in the contemporary world. Until very recently, constitutions were documents that are prepared by elite settlement. From the end of 20th century, constitution-making processes started to be seen as one of the most important instruments for post-conflict situations and integration of deeply divided societies. According to this approach, which is called as “new constitutionalism”, democratic constitution making produces more legitimate constitutions, can help resolving the conflicts and process can help learning and adopting democratic values.

In the first chapter, constitution-making power is analysed from a historical perspective. Basic definition of the concept and the so-called pros and cons of democratic constitution making is also examined in this chapter. In the second chapter, the legal instruments for designing a democratic constitution making process is introduced. In the next chapter, we analysed the so-called pros and cons of democratic constitution making and in the last chapter, constitutional change and politics of constitution making in Turkey is analysed with a special emphasis on failed constitution making process of 2011 – 2013.