

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**ANAYASA YAPIMI SÜRECİNDE DOĞRUDAN
DEMOKRASİ UYGULAMALARI**

BURAK ÇAĞ

2501100290

İ.Ü. Kütüphane ve Dok. D. Bşk.	
Dem. No:	49737
Sıra No :	

TEZ DANIŞMANI

DOÇ. DR. HÜSEYİN ÖZCAN

İSTANBUL 2012

YÜKSEK LİSANS

TEZ ONAYI

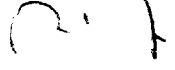
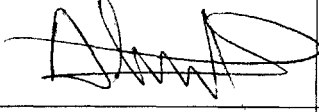
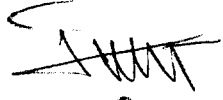
ÖĞRENCİNİN

Adı ve Soyadı : BURAK ÇAĞ
Anabilim/Bilim Dalı : KAMU HUKUKU
Danışman : DOÇ.DR.HÜSEYİN ÖZCAN

Numarası : 2501100290
Tez Savunma Tarihi: 25.07.2012
Tez Savunma Saati : 13:00

Tez Başlığı : ANAYASA YAPIM SÜRECİNDE DOĞRUDAN DEMOKRASİ UYGULAMALARI

TEZ SAVUNMA SINAVI, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 15. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜ'NE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
DOÇ.DR.HÜSEYİN ÖZCAN		Kabul
DOÇ.DR.ABDURRAHMAN EREN		Kabul
DOÇ.DR.MELİKŞAH YASİN		KABUL
DOÇ.DR.FARUK BİLİR		KABUL
DOÇ.DR.ERDAL ABDÜLHAKİMOĞULLARI		KABUL

ANAYASA YAPIMI SÜRECİNDE DOĞRUDAN DEMOKRASİ UYGULAMALARI

BURAK ÇAĞ

ÖZ

Anayasa yapımı genellikle bir elit meselesi olarak algılanmıştır. Yirminci yüzyılın sonunda, özellikle demokratikleşme sürecindeki ülkelerde, demokratik bir anayasanın, sadece içeriğiyle değil yapım sürecinin de demokratik olmasıyla mümkün olacağı ortaya çıkmıştır. Bu nedenle halkın anayasa yapımı sürecine katılımını arttıran uygulamalara başvurulmuştur. Çalışmanın ilk bölümünde klasik anayasa yapımı yöntemleri incelenecek, ikinci bölümde ise anayasa yapımı sürecine halkın katılımını arttırmaya yönelik uygulamalar dünyadaki örnekleriyle birlikte ele alınacaktır. Son bölümde ise Türkiye'nin anayasa yapımı tecrübesi ve içinde bulunduğu anayasa yapımı süreci katılımcı anayasa yapımı bağlamında değerlendirilecektir.

DIRECT DEMOCRACY PRACTICES IN THE CONSTITUTION MAKING PROCESS

BURAK CAG

ABSTRACT

The constitution making is generally considered as an elite affair. In the late twentieth century, especially in countries amid the democratisation process, it has been thought that the making process of a constitution should also be democratic in order to form a democratic constitution. Therefore, practices involving the public participation in the constitution making process have been applied. The classical methods of constitution making will be analysed in the first chapter, followed by the examples of participatory constitution making practices around the world. In the last chapter, Turkey's constitution making history and its current process of constitution making will be discussed.

ÖNSÖZ

“Anayasa Yapımı Sürecinde Doğrudan Demokrasi Uygulamaları” başlıklı bu çalışmada, elit meselesi olarak nitelendirilen anayasa yapımının, son dönemlerde ortaya çıkan ve anayasa yapımına halkın etkin katılımını esas alan uygulamalarla dönüşüm göstermesi ve bu dönüşümün temel dinamiklerinin incelenmesi amaçlanmıştır. Bu doğrultuda, klasik anayasa yapım yöntemleri ele alınmış ve ortaya çıkan yöntemsel dönüşümün demokratik anayasa yapım yöntemleriyle olan ilişkisi ve farklılaşan boyutları tartışılmaya çalışılmıştır. Çalışmada, dünyada katılımcı anayasa yapımına örnek olarak gösterilen önemli örnekler ve Türkiye'nin içinde bulunduğu anayasa yapımı süreci bu bağlamda incelenmiştir.

Çalışmanın ortaya çıkmasında desteğini ve yönlendirmelerini esirgemeyen tez danışmanım Sayın Doç. Dr. Hüseyin Özcan'a en derin teşekkürlerimi sunuyorum. Ayrıca konuyu belirlememde bana yardımcı olan ve uzakta da olsa ilgisini her zaman sıcak tutan hocam Sayın Doç. Dr. Murat Yanık'a da teşekkürü bir borç addediyorum.

Ayrıca tez savunma jürimde yer alan ve değerli eleştirileriyle çalışmama katkı yapan Doç. Dr. Abdurrahman Eren, Doç. Dr. Faruk Bilir, Doç. Dr. Erdal Abdülhakimoğulları ve Doç. Dr. Melikşah Yasin'e çok teşekkür ediyorum. Son olarak çalışmalarım sırasında beni sabırla dinleyen ve değerli görüşlerini paylaşan kürsü arkadaşlarıma da teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ/ABSTRACT.....	iii
ÖNSÖZ.....	iv
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR.....	viii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASALARIN YAPILMASI

I. Yeni Bir Anayasa Yapma İhtiyacını Doğuran Faktörler	3
II. Anayasa Yapım Yöntemleri	7
A. Genel Olarak	7
B. Demokratik Olmayan Yöntemler (Hiyerarşik Yöntemler)	9
1. Ferman Anayasa.....	10
2. Plebisit	11
C. Demokratik Yöntemler	14
1. Kurucu Meclis	15
2. Kurucu Referandum.....	21
3. Halk Girişimi.....	24

İKİNCİ BÖLÜM

ANAYASA YAPIMI SÜRECİNDE DOĞRUDAN DEMOKRASİ İDEALİNE YAKLAŞMAK AÇISINDAN KATILIMCI DEMOKRASİ VE MÜZAKERECİ DEMOKRASİ UYGULAMALARI

I. Bir İdeal Olarak Doğrudan Demokrasi	28
--	----

II. Katılımcı Anayasa Yapımı	31
A. Katılımcı Demokrasi – Müzakereci Demokrasi Kavramları	32
1. Katılımcı Demokrasi (Participatory Democracy)	33
2. Müzakereci Demokrasi (Deliberative Democracy)	36
B. Anayasa Yapımına Katılımın Gerekliliği	43
1. Katılım-Meşruiyet İlişkisi	44
a. Meşruiyet Kavramı	44
b. Katılım Meşruiyeti Sağlar mı?	46
2. Katılımın Halkı Eğitici Etkisi	51
C. Katılımın Muhtemel Yan Etkileri	54
D. Katılımcı Anayasa Yapımı İçin Doktrinde Yöntem Önerileri	58
III. Anayasa Yapımı Sürecine Halkın Katılımı Açısından E-Demokrasinin Uygulanabilirliği	62
A. İletişim Çağında Doğrudan Demokrasi: E-Demokrasi	63
B. Anayasa Yapımında E-Demokrasinin Uygulanabilirliği	66
1. E-Referandum ve E-Halk Girişimi	66
2. Elektronik Tartışma ve Müzakere Ortamı	67
3. Sosyal Medya Araçlarının Etkin Kullanımı	70
4. Sivil Toplum ve Siyasi Partilerin Elektronik Ortamda Örgütlenmesi	71
5. Yazılı ve Görsel Medyanın Kullanımı	74
IV. Dünyadan Anayasa Yapımı Sürecine Katılım Örnekleri	75
A. Güney Afrika	75
B. Uganda	80
C. İzlanda	84

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRKİYE'NİN ANAYASA YAPIMI TECRÜBESİ VE GÜNÜMÜZDE KATILIMI ARTTIRMAYA YÖNELİK GELİŞMELER

I. Türkiye'nin Anayasa Yapımı Tecrübesi	87
---	----

A. 1876 Kanun-u Esasi.....	87
B. 1921 Anayasası	89
C. 1924 Anayasası.....	90
D. 1961 ve 1982 Anayasaları.....	92
II. Yeni Anayasanın Yapım Sürecinde Katılım.....	95
A. Genel Olarak.....	95
B. Parlamentonun Faaliyetleri – Anayasa Uzlaşma Komisyonu.....	97
C. Sivil Toplum Kuruluşlarının Süreçteki Rolü	98
D. Yeni Anayasanın Yapımında E-Demokrasi Girişimi	99
III. Değerlendirme	100
SONUÇ.....	104
KAYNAKÇA.....	107



KISALTMALAR

A.e. : Aynı eser

a.g.e. : adı geçen eser

a.g.m. : adı geçen makale

AÜEHFD: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi

AÜHFD: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

bkz. : bakınız

C. : cilt

Çev. : çeviren

Dn : dipnot

ed. : Editör

GÜHFD: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

iss. : issue

MBK : Milli Birlik Komitesi

MGK : Milli Güvenlik Konseyi

No. : numara

s. : sayfa

S. : sayı

Vol : Volume

Vd : ve devamı

GİRİŞ

Anayasa yapımı, bir egemenlik kullanımıdır. İlk örneği olan 1787 Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'ndan bu yana hep bir elit meselesi olarak kabul edilmiş ve anayasalar elitler tarafından yapılmıştır. Bunun yanında, anayasaların büyük çoğunluğu başlangıç kısmında veya içeriğinde halka vurgu yapmakta ve egemenliği ona dayandırmaktadır. Bu bağlamda son döneme kadar halk egemenliğinin gerçekleştirilmesinde anayasanın içeriğinin bunu vurgulaması yeterli görülmüştür.

Yirminci yüzyılın sonlarında, özellikle demokrasiye geçiş aşamasındaki ülkelerde, demokrasinin yerleşik hale gelebilmesi için devletin temel kuruluş belgesi olan anayasanın halkın etkin katılımına dayanan demokratik usullerle yapılması gerektiği düşüncesi ortaya çıkmıştır. Buna göre, atanmış veya seçilmiş elitler tarafından hazırlanan metinlerin halkoyuna sunulması demokratik bir yöntem için yeterli görülmemekte, demokrasi teorisi olarak idealize edilen doğrudan demokrasiye yaklaşma çabası ön plana çıkmaktadır. Bu bağlamda yaşanan birçok örnekte, anayasa yapımı sürecinde, gerek temsili gerek doğrudan, halkın katılımının artırılması çabası görülmektedir. Bu çaba neticesinde ortaya çıkan yeni model "katılımcı anayasa yapımı" olarak adlandırılmaktadır. Bu yeni yöntemin standart bir uygulaması olmasa da, her örnekte temel aldığı belli başlı ilkeler vardır. Anayasa yapımında ortaya çıkan ve idealize edilen bu yeni yönlemsel çerçeveye göre halk sahip olduğu egemenliği, devletin temel kuruluş belgesinin hazırlanmasına doğrudan katılarak kullanmalıdır. Bu süreçte eşitlik, örgütlenme ve ifade özgürlüğü gibi demokratik bir düzenin temel nitelikleri garanti altına alınmalıdır. Bu çaba, demokratikleşme serüvenini tamamlama aşamasındaki ülkelerde daha belirgin olarak ortaya çıkmaktadır.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde klasik anayasa yapımı yöntemleri incelenecektir. Klasik anayasa yapımı yöntemleri konusunda birden fazla sınıflandırma olmasına rağmen, başlıkta doğrudan demokrasi vurgusu yapıldığı için bu sınıflandırmayı "demokratik yöntemler" ve "demokratik olmayan yöntemler" olarak yapmayı tercih ettik. Ancak başlıktaki doğrudan demokrasi uygulamaları ifadesi, demokratik anayasa yapımı yöntemleri olan referandum ve halk girişiminden daha geniş bir uygulamayı kapsamaktadır.

İkinci bölümde, doğrudan demokrasi idealine ulaşma amacıyla ortaya çıkan ve üst paragrafta bahsettiğimiz kavram genişlemesine neden olan “katılımcı anayasa yapımı” kavramı incelenecektir. Bu bağlamda katılımcı anayasa yapımı kavramının teorik temelini oluşturan “katılımcı demokrasi” ve “müzakereci demokrasi” kavramları ele alınacaktır. Bu bölümde ayrıca, doktrindeki görüşler çerçevesinde anayasa yapımına halkın katılımının bir zorunluluk olup olmadığı, bu zorunluluğun ortaya çıkış nedenleri ve halkın katılımının aleyhinde ileri sürülen argümanlar tartışılacaktır. Ayrıca iletişim çağında doğrudan demokrasinin daha uygulanabilir olduğu savından yola çıkarak önerilen e-demokrasinin anayasa yapımında uygulanabilirliği değerlendirilecektir. Son olarak bu bölümde, katılımcı anayasa yapımına örnek olarak gösterilen ve sonuçları bakımından farklılaşan Güney Afrika, Uganda ve e-demokrasiyi anayasa yapımında çok etkin bir şekilde uygulamasıyla dikkat çeken İzlanda örnekleri incelenecektir.

Üçüncü ve son bölümde ise halen yeni bir anayasa yapımı sürecinde olan Türkiye ele alınacaktır. Katılımcı anayasa yapımı niyetiyle bu sürece başlayan Türkiye’de, gelinen aşamaya kadar gerçekleştirilen katılımcı demokrasi uygulamaları, çizilen kavramsal çerçeve bağlamında incelenecektir.

Çalışma, yazım sürecinde yapılan araştırmalarla elde edilen çıktıların ve bütün bölümlerin değerlendirildiği bir sonuç bölümüyle neticelenmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASALARIN YAPILMASI

I. Yeni Bir Anayasa Yapma İhtiyacını Doğuran Faktörler

Anayasaların yapılabilmesi için genellikle bir hukuk boşluğunun olması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu önerme, devletlerin anayasa tecrübeleri incelendiğinde doğruluk payı taşımaktadır. Tarih boyunca anayasa yapan ya da mevcut anayasasını tamamen değiştiren ülkelere baktığımızda savaş, ihtilal veya hükümet darbesi gibi siyasi olaylardan sonra, devleti yeniden yapılandırmak, eski anayasa ile getirilen kurumları veya işleyişlerini değiştirmek (tepki anayasası) gibi amaçlarla bu yola başvurulduğunu görüyoruz. Fakat bu tür etkenler vaki olmadan da, olağan işleyen bir düzende anayasasını siyasi olmayan, fakat toplumsal ya da ekonomik (işsizlik, enflasyon, siyasi şiddet ve terör, bölgesel, etnik ya da kültürel kaynaklı faktörler)¹ nedenlerle değiştiren ülkeler de mevcuttur. Aşağıda yeni bir anayasa yapma olgusunu ortaya çıkaran nedenleri daha detaylı olarak inceleyeceğiz.

Anayasa yapımı olağan kanun yapımından farklı bir süreç olarak değerlendirilmekte ve bu sürecin hukuki yönü olmakla birlikte daha ziyade siyasi bir süreç olduğu kabul edilmektedir. Bu açıdan anayasa yapımı, siyasi olarak örgütlenmiş bir toplumun temel siyasi tercihlerinin yapıldığı bir süreçtir. Temel siyasi kararların alınması, günlük siyasi kararların alınmasından farklı olduğu için bu tarz kararların kalıcı olması beklenir. Bu nedenle yeni bir anayasa yapımı genel itibariyle savaş, devrim, darbe, yeni devlet kurulması gibi anlarda söz konusu olmuştur.²

Anayasa yapımında öncelikle, toplumun yeni bir anayasaya olan ihtiyacını ortaya çıkaran temel etkenin (veya etkenlerin) belirlenmesi gerekir. Anayasayla toplumun o an karşılaştığı temel sorunlar çözüme kavuşturulmak isteniyorsa, bu

¹ Yavuz Atar, **Demokrasilerde Anayasal Değişmenin Dinamikleri ve Anayasa Yapımı**, Konya, Mimoza Yayınları, , 2000, s. 155.

² Ali Rıza Çoban, **Anayasayı Değiştirme Yetkisi, Sınırları ve Denetimi**, Ankara, Adalet Yayınları, , 2011, s. 10.

sorunların neler olduğu açık bir şekilde ortaya konmalı ve tartışılmalıdır. Bu sorunlar anayasa yapma sürecini başlatan, anayasal değişmeyi gerekli kılan temel normlar niteliğindedir.³

Esas olarak anayasa düşüncesi, iktidarın sınırlanması ihtiyacından doğmuştur. Çünkü gücü elinde tutan iktidar, bunu kötüye kullanabilme potansiyeline sahiptir. Anayasacılık düşüncesi de hem bu gücün kaynağını teşkil edip hem de onun kötüye kullanılmasını önleme amacını gerçekleştirmiştir. Bu açıdan anayasalar, devlet yapılanmasını organize etmenin yanında, bireyin temel hak ve hürriyetlerini devlet iktidarının karşısında koruma düşüncesinden ortaya çıkmıştır.⁴

Anayasalar, kendi zamanlarının ürünü oldukları için, ortaya çıktıkları zamanın itici güçlerinden etkilenirler.⁵ Bu faktörler bazen anayasada kısmen değişikliğe gitmeyi, bazen de tamamıyla yeni bir anayasa yapmayı gerekli kılar. Bu iki durum da “anayasal değişme”⁶ olarak adlandırılmaktadır. Ancak bu çalışmada anayasada kısmi değişiklik yapılarak meydana gelen anayasal değişmeyi değil, yeni bir anayasa yapma sürecini inceleyeceğiz. Bu nedenle “anayasal değişme” kavramının içerdiği bu iki anlamdan “yeni bir anayasa yapma” anlamını referans alacağız.

Toplum içerisindeki çatışmaları çözüme kavuşturup yeni bir sosyal ve siyasi düzen kurmanın en etkili yolunun anayasa yapmak olduğu ileri sürülmektedir.⁷ Bu nedenle, yeni anayasa yapımı, genel olarak, bir yıkılma ya da köklü bir değişim gerektiren, olağan dışı zamanlarda ortaya çıkan “taze bir başlangıç” şartlarının ortaya çıktığı durumlarda söz konusu olmuştur.⁸ Bu taze başlangıç şartları her toplumda farklı cereyan etmiş olabilir. Fakat genel itibarıyla bu isteğin, eskiyle

³ “Bir devlet içinde, halk ihtilali veya benzeri bir olayın etkisiyle mevcut sosyal ve ekonomik yapıda meydana gelen köklü bir değişme, genellikle, temel anayasal sistemde de bir değişmeye yol açar. Başka bir ifadeyle, bu **sosyal değişme, yeni bir anayasa sisteminin hukuki “postüla”sı (öncülü), yani “temel norm” (grundnorm) niteliğindedir.**” Atar, **a.g.e.**, s. 147.

⁴ Mustafa Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, Ankara, Siyasal Kitabevi, 8. baskı, 2010, s. 6.

⁵ K.C. Wheare, **Modern Anayasalar**, İstanbul, çev. Mehmet Turhan, Değişim Yayınları, 1984, s. 8.

⁶ Atar, anayasal değişme kavramını hem yeni bir anayasa yapma, hem de mevcut anayasada kısmi değişikliğe gitme durumunu kapsayacak şekilde kullanmıştır. Atar, **a.g.e.**, s. 6. İfadenin bu kapsayıcılığını kabul etmekle beraber biz, konumuz itibarıyla kavramın yeni bir anayasa yapma eylemini kapsayan anlamını esas alacağız.

⁷ Yash Ghai, Guido Galli, “Constitution Building Process and Democratization”, **Democracy, Conflict and Human Security: Further Readings**, Vol. 2, Sweden, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2006, s. 236, (çevrimiçi) http://www.idea.int/publications/dchs/dchs_vol2.cfm (erişim: 19.01.2012).

⁸ Erdoğan, **a.g.e.**, s. 48.

bağların koparılarak yeni bir başlangıç yapma isteğinin duyulmasından kaynaklandığını görürüz. Bu istek, 1787'de Amerika Birleşik Devletleri'nde olduğu gibi birden çok topluluğun bir araya gelerek yeni bir devlet kurma amacından, 1918 yılında savaştan sonra Avusturya, Macaristan ve Çekoslovakya gibi ülkelerin İmparatorluktan kurtulup kendi kendilerini yönetmek üzere bağımsızlıklarını kazanmalarından, 1789 yılında Fransa'da ve 1917'de S.S.C.B.' de devrimin eskiyle olan bağları koparması ve yeni ilkelere dayanan bir hükümet biçimi kurma isteğinden, 1918 Almanya, 1875 ve 1946 yıllarından sonra Fransa'da olduğu gibi savaşta alınan yenilgilerden sonra devletin işleyişinde değişikliğe gitme ihtiyacından kaynaklanabilmektedir.⁹ Ayrıca eskinin izlerini silerek taze bir başlangıç yapma ihtiyacı, örnekleri 1848'de Fransa'da, 1960 ve 1980 yıllarında Türkiye'de görüldüğü gibi, bürokratik veya toplumsal güçlerin mevcut hükümeti tasfiye ederek yönetime el koyması veya isteklerini gerçekleştirmeye zorlaması neticesinde de ortaya çıkmıştır.¹⁰

Elazar'a göre modern anayasacılık ilk olarak 1639'da Kuzey Amerika İngiliz kolonilerinde Connecticut Temel Yasaları ile başlamıştır. Bu hareket, 1776 Bağımsızlık Bildirgesi'nden sonra Amerikan eyalet anayasalarının kabul edilmesiyle 1787 Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nın kabulüne kadar sürmüştür.¹¹

Elster'e göre ise, modern anayasa yapımı dalgalar halinde gerçekleşmiş ve her bir dalgada anayasa yapımını tetikleyen faktörler farklı olarak tezahür etmiştir.¹² İlk dalga, 18. yüzyılın sonlarında Amerika Birleşik Devletleri, çeşitli Amerikan eyaletleri, Polonya ve Fransa'da ortaya çıkmıştır. İkinci dalga, 1830'da Fransa'da Temmuz Devrimi ile başlayan süreçte 1848 yılında Avrupa'da gerçekleşen devrimler neticesinde kendini göstermiştir.¹³ Üçüncü anayasa yapımı dalgası I. Dünya Savaşı sonrasında yeniden yapılandırılan Polonya ve Çekoslovakya Anayasalarının yapımı ile ortaya çıkmıştır. Savaşı kaybeden Almanya'nın 1919 Weimar Anayasası' da

⁹ Wheare, a.g.e., s. 8.

¹⁰ Erdoğan, a.g.e., s. 49.

¹¹ Daniel Elazar, "Constitution-Making: The Pre-eminently Political Act", **Jerusalem Center for Public Affairs**, Daniel Elazar Papers, çevrimiçi: www.icpa.org/dje/articles3/constisramer.htm (erişim: 09.01.2012).

¹² Jon Elster, "Forces and Mechanisms in the Constitution-making Process", **Duke Law Journal**, Vol. 45, No. 2, 1995, s. 364.

¹³ A.e., 368. 1848 devrimleri, 1848 yılında Avrupa'nın çeşitli ülkelerinde, sosyal ve ekonomik nedenlerle ortaya çıkan ayaklanma, devrim ve özgürlük hareketleridir. Özellikle Fransa, Almanya, İtalya, Avusturya, Polonya, Romanya ve Macaristan bu dönemden büyük ölçüde etkilenmişlerdir. (çevrimiçi) http://tr.wikipedia.org/wiki/1848_Devrimleri, (erişim: 07.01.2012).

üçüncü dalga'nın ürünüdür. Yazar dördüncü dalga olarak II. Dünya Savaşı sonrası yenilen devletler Japonya, Almanya ve İtalya'nın, müttefik kuvvetlerin¹⁴ etkisi altında devletlerini yeniden yapılandırmak için giriştikleri anayasa yapımı hareketlerini kabul etmektedir. Beşinci dalga, Fransız ve İngiliz kolonilerinin dağılması sonucu ortaya çıkmıştır. Ancak bu dalga 1960'lı yıllara kadar etkisini gösterememiştir. Bir sonraki dalga, 1974 ile 1978 yılları arasında, Güney Avrupa'da (İspanya, Portekiz ve Yunanistan) diktatörlüklerin çökmesi sonucu ortaya çıkmıştır. Elster'in sınıflandırmasına göre son dalga ise Doğu Bloku veya Demir Perde olarak da adlandırılan S.S.C.B ve onun Doğu ve Merkez Avrupa'daki müttefiklerinde komünizmin çökmesi sonucu ortaya çıkmıştır.¹⁵

Elster, bu anayasa yapımı dalgalarını göz önünde bulundurarak anayasa yapmayı gerekli kılan nedenleri; sosyal ve ekonomik krizler (1787 Amerikan Anayasası, 1791 Fransız Anayasası)¹⁶, ihtilaller (1830 Temmuz Devrimi-Fransa, 1848 Devrimleri-Avrupa), rejimin değişmesi (Güney Avrupa 1974-1978, Doğu Avrupa 1990), rejimin çökmesi korkusu (Fransa 1958), savaş yenilgisi (I. Dünya Savaşı, Almanya, II. Dünya Savaşı, İtalya ve Japonya), savaş sonrası yeniden yapılanma (Fransa 1949), savaş sonrası yeni bir devletin kurulması (I. Dünya Savaşı, Polonya ve Çek Cumhuriyeti) ve sömürge yönetimi sonrası özgürleşme (1776 ABD ve 1945 sonrası birçok üçüncü dünya ülkesi) olarak belirlemiştir.¹⁷

1980'li yıllar ve sonrasında 1988 Brezilya Anayasası, yedi yıl süren bir anayasa yapımı örneği olarak 1996 Güney Afrika Anayasası ve 1989'dan sonra, Sovyetler Birliği'nin yıkılmasının ardından bağımsızlıklarını kazanan devletlerin başlattığı anayasa yapımı süreci otoriter bir rejimden demokrasiye geçiş aşamasında ortaya çıkmıştır. Bu sınıflandırmadan yola çıkarak son dalga olarak adlandırabileceğimiz bu süreçte yeni anayasa ihtiyacını ortaya çıkaran temel faktörlerin, ülke içinde var olan derin etnik, dilsel ve dini ayrılıklara dayanan çatışma

¹⁴ Savaşın başında anti-Alman koalisyonu Fransa, Polonya, Birleşik Krallık ve Avustralya, Yeni Zelanda, Kanada ve Güney Afrika Birliği'nden oluşuyordu. 1941'den sonra ise Büyük Üçlü (The Big Three) olarak bilinen İngiliz Milletler Topluluğu, Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri müttefik güçlerin başını çekti. (çevrimiçi) http://en.wikipedia.org/wiki/Allies_of_World_War_II, (erişim: 07.01.2012).

¹⁵ Elster, "Forces and Mechanisms...", s. 368-369.

¹⁶ Elster, Fransa'nın 1791 Anayasasının ihtilal sonucu değil, sosyal ve ekonomik krizlerin sonunda ortaya çıktığını savunmaktadır. Çünkü sosyal ve ekonomik krizleri içeren süreç ihtilale sebebiyet vermişti. Bu nedenle anayasanın ortaya çıkmasına sosyal ve ekonomik krizler neden olmuştur. A.e., s. 371.

¹⁷ A.e.

ortamının olduğu söylenebilir.¹⁸ Günümüzde ise “Arap Baharı”¹⁹ olarak adlandırılan süreç ile birçok Arap ülkesinde otoriter rejimlere karşı bir ayaklanma hareketi başlamış ve bunun neticesinde yeni anayasa yapma hareketleri ortaya çıkmıştır. Bu örnek de, otoriter rejimlerden demokrasiye geçiş aşamasında ortaya çıktığı için, son dalga olarak adlandırabileceğimiz sürecin bir uzantısı niteliğinde olduğunu söyleyebiliriz.

Genelde anayasa yapma nedenlerine baktığımızda politik nedenlerin ağırlıkta olduğu görülmektedir. Ekonomik nedenler tarihte anayasa yapımı için çok fazla tetikleyici unsur olmamıştır. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri Büyük Buhranı anayasasını değiştirerek değil, kanunlarda değişikliğe giderek aşmıştır.²⁰ Ancak 2008 yılında ekonomik kriz sonrası bütün bankaları iflas eden İzlanda, politik olduğu kadar ekonomik nedenlerle, 2011 yılında yeni bir anayasa yapma hareketine girişmiştir.²¹ Bu örneklerden İzlanda’nın, internet ile halkın etkin katılımını sağlayan ve bu yönüyle diğer anayasa yapımı örneklerinden farklılaşan ilginç süreci, çalışmanın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

II. Anayasa Yapım Yöntemleri

A. Genel Olarak

Anayasa yapım yöntemleri doktrinde, asli kurucu iktidar-tali kurucu iktidar ayrımında incelenmektedir. Anayasanın olmadığı bir ortamda yeni bir anayasa ortaya koyan iktidar “asli kurucu iktidar” olarak adlandırılmaktadır. Mevcut anayasa üzerinde, asli kurucu iradenin çizdiği sınırlar çerçevesinde tasarrufta bulunan

¹⁸ Serdar Gülener, “Anayasa Yapımında Yeni Bir Paradigma: Kapsayıcı, Katılımcı, Uzlaşmacı Anayasa Yapım Süreçleri ve Çeşitli Örnekler”, **GÜHFD**, C.XV, Y.2011, Sa. 3, s. 199-224.

¹⁹ “Arap Uyanışı” olarak da bilinen “Arap Baharı”, 18 Aralık 2010 tarihinde Tunus’ta başlayan ve Arap dünyasında (Tunus, Mısır, Libya, Bahreyn, Suriye, Yemen, Cezayir, Irak, Ürdün, Kuveyt, Fas) gösteriler ve mitinglerle kendini gösteren bir devrimci dalgadır. Bu dalga Tunus, Mısır, Libya ve Yemen’de mevcut hükümetlerin devrilmesi ile sonuç bulmuştur, (Çevrimiçi) http://en.wikipedia.org/wiki/Arab_Spring (erişim: 13.01.2012).

²⁰ Thorvaldur Gylfason, “From Collapse to Constitution: The Case of Iceland”, **CESIFO Working Paper**, No. 3770, 2012, (çevrimiçi) http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2034241, (erişim: 20.03.2012).

²¹ A.e.

iktidara ise “tali kurucu iktidar” denmektedir.²² Asli kurucu iktidar, hukuk dışı ve sınırsız olarak kabul edilirken, koyduğu kurallarla tali kurucu iktidarı sınırlamaktadır. Asli kurucu iktidarın hukuk dışı ve sınırsız olarak kabul edilmesi, onu bağlayan hiçbir hukuk kuralının olmaması, bir hukuk boşluğu ortamında doğması ile açıklanmaktadır.²³

Bu durumu açıklamak için de asli kurucu iktidarın savaş, hükümet darbesi, devrim gibi olağanüstü durumlarda ortaya çıkması gerekçe olarak gösterilmektedir. Ancak, demokratik anayasa yapım yöntemlerinde, asli kurucu iktidarın bütünüyle hukuk dışı ve sınırsız bir işlev sayılması yeterli bir değerlendirme değildir. Çünkü demokratik yöntemlerde asli kurucu iktidarın halk olduğu kabul edilir ve yapılan anayasanın toplum nezdinde kabul görebilmesi için, o toplumun değerlerinden bağımsız olduğu söylenemez. Ayrıca evrensel anlamda hukukun varlığı anayasadan bağımsızdır. Bu nedenle demokratik bir asli kurucu iktidar da hukukun genel ilkeleri ve evrensel insan haklarından kendini tamamen bağışık tutamaz.²⁴

Anayasal değişimin başarılı, yani tatmin edici ve kabul edilebilir olmasının, anayasanın yapılış sürecinde uygulanan yöntemlerle ilişkili olduğu ileri sürülmektedir.²⁵ Anayasanın yapım yöntemi, onun birey-devlet arasındaki dengeyi nasıl oluşturduğunu da belirleyecektir. Sürecin demokratik ya da otoriter veya tepeden inmeceli bir nitelikte olması, anayasayla kurulan düzendeki birey-otorite dengesinin, birey ya da devlet ekseninde yer değiştirmesi sonucunu doğuracaktır.²⁶

Bir anayasa, yapıldığı zamanki koşullar göz önünde bulundurularak dikkatlice okunduğu zaman, bu anayasanın toplumsal konularla ilgili düşünceleri cisimleştirdiği, yansıttığı ve koruma eğiliminde olduğu görülecektir.²⁷ Bu nedenle anayasayı kimin yaptığı, o anayasadan beklentilerin ne olduğunu da belirlemektedir. Anayasa, sınırlı bir kesimin elinde şekilleniyor ve bu sınırlı kesimin beklentilerini karşılıyorsa, çok geçmeden bir takım sorunlar baş gösterecek ve anayasayla, siyasi, sosyal ve ekonomik hayatını düzenlemek istediği toplum arasında dengesizlik

²² Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Bursa, I. Cilt, Ekin Yayınları, , 2011, s. 317 vd, 335 vd.

²³ A.e., s. 323-324.

²⁴ Erdoğan, a.g.e., s. 52.

²⁵ Heidrun Abromeit and Tanja Hitzel-Cassagnes, “Constitutional Change and Contractual Revision: Principles and Procedures”, **European Law Journal**, Vol. 5, No. 1, March 1999, s. 23-44.

²⁶ Gülener, a.g.m., s. 219.

²⁷ Wheare, a.g.e., s. 92

doğacak, toplum gündemini sürekli anayasal sorunlar meşgul edecek ve o anayasa istikrarsız bir anayasa olacaktır. Anayasa yapım sürecinin katılımcı olması durumunda ise anayasanın meşruiyetinin güçleneceği, halkın katılımının anayasanın kalıcılığına ve siyasi sistemin istikrarına katkıda bulunacağı ileri sürülmektedir.²⁸ Tabi ki bu sürece halkın ne ölçüde katıldığı, katılımın etkinliği gibi sorunlar çeşitli anayasa yapım yöntemlerinde farklı şekillerde ortaya çıkmaktadır.

Bazı yazarlar, anayasa yapımı olağan bir siyasi karar alma süreci olmadığı için, süreçte karar alma işinin uzmanlara bırakılmasını ve özel yöntemlerle yürütülmesi gerektiğini savunurlar. Diğer bir görüşe göre ise bu süreç geniş katılımlı bir seçimle oluşturulacak kurucu meclisler tarafından yürütülmeli ve sonunda halkoylamasına sunularak neticelendirilmelidir.²⁹ Anayasa yapımı yönteminin demokratik olup olmaması, onu ortaya koyan kurucu iradeye bakılarak anlaşılır. Anayasanın yapımında halk rol alıyorsa ve halkın iradesi anayasanın içeriğine etki ediyorsa demokratik yöntemlerden bahsetmek mümkündür. Eğer anayasa, otoriter bir iradenin kendi organları aracılığıyla hazırlanıp, halkoyuna sunularak veya sunulmadan yürürlüğe konuyorsa demokratik olmayan yöntemler söz konusu olmaktadır.³⁰

Bu bağlamda, genel olarak doktrinde anayasa yapımı yöntemleri, *demokratik olmayan yöntemler* ve *demokratik yöntemler* olarak iki ana başlık altında toplanmıştır. Demokratik olmayan yöntemler, *hiyerarşik yöntemler* ve *plebisit* olarak sınıflandırılabilir. Demokratik yöntemler ise genel olarak, *kurucu meclis*, *kurucu referandum*, *halk girişimi*, ve son dönemde ortaya çıkan bir kavram olarak *katılımcı anayasa yapımı* olarak sınıflandırılabilir. Bu çalışmada, klasik anayasa yapımı yöntemleri bu başlık altında, katılımcı anayasa yapımı ise çalışmanın ikinci bölümde incelenecektir.

B. Demokratik Olmayan Yöntemler (Hiyerarşik Yöntemler)

Demokratik olmayan anayasa yapım yöntemlerini, Atar'dan esinlenerek hiyerarşik yöntemler olarak nitelendirebiliriz.³¹ Hiyerarşik yöntemler, anayasaların

²⁸ Ali Rıza Çoban, *a.g.e.*, s. 11.

²⁹ Abromeit and Cassagnes, *a.g.m.*, s. 29.

³⁰ Çoban, *a.g.e.*, s. 26, 27.

³¹ Atar, *a.g.e.*, s. 156.

tepeden inme bir şekilde yapıldığı yöntemlerdir. Çağdaş otoriter ve diktatoryal rejimler ile yönetilen ülkelerde anayasalar bu şekilde yapılmıştır.³² Bu tür anayasalar, bir kişi (hükümdar) ya da bir grup tarafından hazırlanarak yürürlüğe konur ve herkesin buna uyması beklenir. Anayasa eğer ülke içindeki egemenlik gücünü elinde bulunduran, temsili niteliği olmayan, bürokratik bir heyet veya kişi tarafından tek taraflı olarak bütün nesiller için yapılıyorsa, bu hiyerarşik yöntemle yapılmış bir anayasadır.³³ Hiyerarşik yöntemde mevcut rejimin lideri konumunda bulunanlar, anayasal değişim için gerekli olan argümanları öngörürler ve bunları kendilerince değiştirmeyi amaçlarlar. Bu süreçte kurumsal devamlılık ve mevcut otoritelerinin devamını garanti altına almayı amaçlarlar.³⁴

1. Ferman Anayasa

Hiyerarşik yöntemlerden biri ferman yöntemiyle yapılan anayasalardır. Bu yöntemde anayasa, hükümdarın halka ilan ettiği bir ferman niteliğindedir. Eğer anayasa, iktidarı elinde bulunduran tek bir kişinin (hükümdarın) kontrolünde şekillenip yürürlüğe konuyorsa bu anayasa “ferman anayasa” niteliğinde olacaktır. Burada söz konusu olan hükümdarın halka bir anayasa bağışlamasıdır.³⁵ Hükümdar, gücünü tebaası ile paylaşmaya karar verir ve bunu tek taraflı olarak kabul ve ilan eder.³⁶ Bu anayasa ile hükümdar kendine ait olan yetkileri sınırlandırabilir ancak bu durum bir takım tarihi, sosyal ve siyasi faktörlerden kaynaklanır.³⁷

Genellikle mutlak monarşilerden meşruti monarşilere geçişte bu yönteme başvurulmuştur. Bu yöntemin amacı, hem otoriter rejimin devamını sağlamak, hem de muhalif güçleri kendilerine bahşedilen ve monarkın yetkilerinin sınırlandırıldığını

³² Elazar, a.g.m, s. 9.

³³ Jon Elster, “Ways of Constitution-making”, in **Democracy's Victory and Crisis**, ed. Axel Hadenius, Cambridge, Nobel Symposium No. 93, Cambridge University Press, 2003, s. 125.

³⁴ Andrew Arato, **Constitution Making Under Occupation**, New York, Columbia University Press, , 2009, s. 90.

³⁵ Mustafa Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, Ankara, 8. Baskı, Siyasal Kitabevi, 2010, s.52.

³⁶ Çoban bu yöntemi “İhsan Anayasa” olarak nitelendirmiştir. Bu yöntemde anayasa, “...devlet gücünü ve fiili zor kullanma yetkisini elinde bulunduran kişinin (genellikle mutlak monarkın) gücünü tebaası ile paylaşmaya karar vererek bu ihsanını tek taraflı bir irade ile ortaya koyması şeklinde oluşan anayasaları ifade eder.”, Çoban, a.g.e., s. 25.

³⁷ Atar, a.g.e., s. 156.

beyan eden anayasa ile yumuşatmaktır.³⁸ Ferman anayasanın bir bağış niteliğinde olması, onun bağışlayan tarafından geri alınabilmesini de mümkün kılar. Osmanlı döneminde 1876 tarihli Kanun-u Esasi Sultan II. Abdülhamit tarafından ilan edilmiş ve yaklaşık bir buçuk yıl sonra yine kendisi tarafından yürürlükten kaldırılmıştır.³⁹

Yine hükümdarın iradesinin ürünü olan, ancak onun iradesinin karşısında kendisini kabul ettirebilmiş bir temsili organın bulunduğu anayasa yapımı yöntemi ise *misak* olarak adlandırılmaktadır. Burada monarkın iradesine başka bir iradenin eklenmesi söz konusudur.⁴⁰ Misak yönteminde, hükümdar yine kendi gücünü, bu kez bahşederek değil, tebaasıyla bir sözleşme yaparak sınırlamaktadır. Misak yöntemine örnek olarak, Fransa'da 1791 ve 1830 anayasaları ile II. Abdülhamit dönemi Osmanlı Devleti'nde 1876 Kanun-i Esasi'nin, 1909 değişiklikleri ile yeniden yürürlüğe konması örnek olarak gösterilebilir. Misak yöntemi mutlak monarşinin gücünü yitirdiği ve temsili meclislerin bir güç olarak monarkın karşısına çıktığı dönemlerde görülmektedir.⁴¹ Ancak bu yöntemde de monarkın mutlak iradesi belirleyici olmaktadır.

2. Plebisit

Plebisit, şeklen bir halkoylamasıdır. Ancak halkoylaması özünde demokratik bir uygulamadır. Plebisit bir kuruculukta ise, önceden hazırlanmış bir metne veya zor kullanarak yönetimi ele geçiren bir isme meşruluk kazandırmak amacıyla halkın oyunun aranması söz konusudur ve genellikle anayasaya değil, iktidar sahiplerine meşruiyet kazandırmak amaçlanır. Plebisitte halk, edilgen bir nesne olarak kendisine biçilen rolü oynar ve belli bir yönde oy kullanmaya zorlanır. Bu yönüyle plebisit antidemokratik bir yöntemdir.⁴²

Plebisitte, hazırlanan metne muhalefet etme hakkı ortadan kaldırılır. Halk içerisine korku pompalanır ve halk tehdit edilir. Metnin hazırlanması aşamasına halk ve sivil toplumun katılmasına izin verilmez. Korkunun yanında bazen halkın duyarlılığının sömürülmesi de söz konusu olabilir. Toplum tarafından kabul edilen

³⁸ Çoban, a.g.e., s. 25.

³⁹ Erdoğan, a.g.e., s. 52.

⁴⁰ Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları, 13. Bası, 2009, s. 158.

⁴¹ Teziç, a.g.e., s. 160; Erdoğan, a.g.e., s. 53.

⁴² Teziç, a.g.e., s. 159-160; Kemal Gözler, "Halkoylamasının Değeri", *AÜHFD*, C. XL, S. 1-4, 1988, s. 98-99.

belli değerler öne sürülerek, halkın duyarlılığı yükseltilir ve halk kendisine sunulan metni coşkuyla kabul eder. Bu yönüyle plebisit, halkın egemenliğine el konulmasıdır.⁴³

Halkoylamasının demokratik olarak nitelendirilebilmesi için, anayasanın hem yapım aşamasında, hem de oylama aşamasında özgür bir tartışma ortamının var olması ve oylamanın olumsuz sonuçlanabileceğinin kabul edilmesi ve öngörülmesi gerekir. Anayasanın, halkoylamasıyla reddedildiğinde ne olacağının da belli olması ve bu durumun mevcut iktidarın devam etmesine bir bahane oluşturmaması gerekmektedir. Bu gerekleri taşımayan halkoylamaları plebisit olarak nitelendirilmektedir.⁴⁴ Otoriter bir iradenin kendi organları tarafından hazırlanarak halka onaylatılan bir anayasanın demokratik bir biçimde yapıldığını ileri sürmek mümkün değildir. Bu durumda halk anayasanın içeriğine etki etmemektedir ve bu yöntem zorbalığı kamufle etmek anlamına gelmektedir.⁴⁵

Plebisit ile anayasa yapımına örnek olarak, 1789 ve 1848 yıllarında demokratik ayaklanmalar neticesinde otokratik yöneticilerin tek taraflı olarak belirledikleri anayasalar verilmektedir. Örneğin, 1799, 1802 ve 1848'deki Napolyon Anayasaları, 5 Aralık 1848 tarihli Prusya Anayasası ve 1852 tarihli Fransa Anayasası plebisit ile yapılmış anayasalardır.⁴⁶ Anayasa yapımında plebisite başvurulmasında, yapılan anayasayı halkın desteklediği görüntüsünü verilse de esasında demokratik bir katılım söz konusu değildir.⁴⁷

Plebisite yakın geçmişten 2007 Tayland Anayasası önemli bir örnek olarak gösterilebilir. Tayland'da 1932'de mutlak monarşinin yıkılmasını uzun yıllar süren askeri darbeler ve darbe anayasaları izledi. Son olarak 2006'da demokratik seçimle işbaşına gelen hükümet bir askeri darbe ile devrilerek yerine gelen askeri yönetim 1997 Anayasası'nı değiştireceğini açıkladı ve yine bu yönetim tarafından bir kurucu meclis oluşturuldu. Kurucu meclis çalışmalarını 2007 Temmuz ayında tamamlayarak hazırlanan taslağı 31 Temmuz'da halka açıkladı. Taslağın, 19 Ağustos 2007 tarihinde referanduma sunulacağı bildirildi. Böylece halka taslak üzerinde düşünmesi için on dokuz günlük bir süre verildi. Bu süre içerisinde, geçici olarak

⁴³ Gözler, **Kurucu İktidar**, Ekin Yayınları, Bursa, 1997, s. 89-90.

⁴⁴ Erdoğan, **a.g.e.**, s. 53.

⁴⁵ Çoban, **a.g.e.**, s. 27.

⁴⁶ International IDEA, **Direct Democracy**, Stockholm, The International IDEA Handbook, s. 42.

⁴⁷ Elster, "Ways of Constitution-making", s. 126.

atanan başbakan Surayud Chulanont, eğer halk referandumda anayasaya evet oyu verirse, Aralık ayında yapılacağı duyurulan genel seçimlerin Kasım ayında yapılacağını açıkladı. Ayrıca savunma bakanı Boonrod Sontad, eğer halk anayasaya evet oyu vermezse, sorunların çözülemeyeceğini ve ülkenin kaosa sürükleneceğini açıklayarak halk üzerinde baskı oluşturdu. Yapılan oylamaya seçmen nüfusun yarısından çok az fazlası (yüzde 57.6) katıldı. Oy kullananların yüzde 57.8'i evet oyu verirken yüzde 42.2'di hayır oyu kullandı. Bu nitelikleriyle 2007 tarihinde yürürlüğe giren Tayland Anayasası tam bir plebisit örneği oluşturmaktadır.⁴⁸

Türkiye'de ise 1961 ve 1982 anayasaları plebisit yöntemi ile yapılan anayasalara örnek teşkil etmektedir. İki anayasanın da askeri darbe sonrasında yapılması, anayasayı yapan kurucu meclislerin demokratik yöntemlerle belirlenmemiş olması ve oylama süreçlerinin antidemokratik uygulamaların gölgesinde gerçekleştirilmesi nedeniyle, bu anayasaların kabul edildiği oylamaların referandum değil plebisit olduğu yorumları yapılmıştır.⁴⁹ 1961 Anayasası'nın yapım sürecinde anayasaya muhalif olan siyasi partiler kurucu meclis çalışmalarından dışlanmışlardır. Ayrıca, "hayır" yönünde yapılan propagandaların, muhalif kesim üzerindeki baskılardan ötürü "evet" yönünde yapılan propagandalardan daha zayıf ve üstü örtülü olması, bu anayasanın kabul edildiği referanduma plebisit niteliği kazandırmaktadır. 1982 Anayasası için yapılan referandumda ise, siyasi partiler anayasanın yapımı sürecinde hiç rol almamış, devlet kontrolünde yapılan "evet" propagandasına karşılık "hayır" propagandası yapmak dahi yasaklanmıştır. Ayrıca anayasa referandumuyla tek adaylı cumhurbaşkanı seçimi birleştirilmiştir. Bu açıdan 1982 Anayasa referandumu da plebisit niteliğindedir.⁵⁰ Üçüncü bölümde 1961 ve 1982 Anayasalarının bu niteliği üzerinde daha ayrıntılı olarak durulacaktır.

⁴⁸ International IDEA, a.g.e., s. 52-53.

⁴⁹ Süheyl Batum, **99 Soruda Neden ve Nasıl Çağdaş Bir Anayasa**, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2009, s. 76-79.

⁵⁰ Batum, a.g.e., s. 76-79; Gözler, "Halkoylamasının Değeri", s. 109.

C. Demokratik Yöntemler

Anayasanın demokratik yöntemlerle yapılması halk egemenliği teorisine dayanmaktadır.⁵¹ Freidrich kurucu iktidarı, yeni bir anayasa yapma ve hükümet sistemi oluşturma iktidarı olarak tanımlamıştır. Herhangi bir hükümete bağlı olmayıp halka ait olan kurucu iktidar ne bir sınıftır, ne de topluluğun kurulu bir sektörüdür. Bu iktidar, keyfi yönetimin olduğu dönemlerde devrimci bir karşılık olarak kendiliğinden oluşur.⁵²

Özbudun'a göre de demokratik anayasacılıkta asli kurucu iktidar halkın kendisidir. Bu nedenle, asli kurucu iktidarın anayasa yapmak için ortaya çıkmasını hukuki düzende bir kopma olması gerekliliğine bağlamak, demokratik ilkelere, mantığa ve siyasal gerçekliğe uygun düşmez. Demokrasilerde halkın, sahip olduğu asli kurucu iktidarı kullanması için sistemde bir kopma olması gerekmez.⁵³

Demokratik toplumlarda kurucu iktidar mevcut anayasanın işlemez olduğu durumlarda ortaya çıkar. Bu kurucu iktidar kuramında, anayasanın işler durumda olup olmadığına toplumun kendisi karar verecektir.⁵⁴ Günümüzde anayasanın meşruluk zeminine oturabilmesi için demokratik yöntemlerle yapılması gerektiği ileri sürülmektedir. Özellikle otoriter yönetimler ve çatışma sonrası toplumlarda geçiş aracı olarak anayasa yapılırken demokratik yöntemlere başvurulması bir zorunluluk olarak kabul edilmiştir. Böyle ortamlarda, toplum içerisindeki bütün çıkar gruplarının anayasa yapımı sürecine katılması, demokratikleşmenin zeminini güçlendirir.⁵⁵

Anayasa üzerinde değişiklik yapma yetkisinin belli şekillerde sınırlandırılması (değiştirilemez ilkeler, değiştirmek için nitelikli çoğunluk aranması gibi) esasında demokrasiye aykırı bir durum teşkil etmektedir.⁵⁶ Bu durum, ancak halkın anayasayı

⁵¹ Simone Chambers, "Democracy, Popular Sovereignty, and Constitutional Legitimacy", **Constellations**, Oxford, Blackwell Publishing, Vol. 11, No. 2, 2004, s. 154.

⁵² Carl J. Freidrich, **Sınırlı Devlet**, çev. Mehmet Turhan, Ankara, Gündoğan Yayınları, 1999, s. 72-73.

⁵³ Ergun Özbudun, "Anayasa Yapımında Yöntem Sorunları", **Anayasa Yapımı ve Anayasal Değişim: Türkiye'de Anayasal Değişim Beklentileri**, ed., Ozan Ergül, Ankara Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 200, 2011, s. 158-159.

⁵⁴ Friedrich, **a.g.e.**, s. 73.

⁵⁵ Marcus Böckenförde, Nora Hedling, Winluck Wahiu, **A Practical Guide to Constitution Making**, Stockholm, International Institute on Democracy and Electoral Assistance, 2011, s. 8.

⁵⁶ Nur Uluşahin, "Kutuplaşmış Bir Siyasal Sistemde Anayasa Yapmanın Güçlükleri ve Türkiye'de Yeni Bir Temel Oydaşmaya Ulaşmayı Sağlayacak Çözüm Yolları", **Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi**, Cilt 3, No. 1, 2011, s. 20, çevrimiçi:

demokratik bir şekilde yapması ve bu tarz sınırlandırmaları da kurucu iktidar olarak kendi iradesi üzerine koyduğu sınırlandırmalar olarak değerlendirdiğimizde meşrulaşabilir. Demokratik bir yönetimde, halkın kendini yönetebilme sorumluluğunu taşıması, yeri geldiğinde temel kuralları ve değerleri değiştirebilme yetkisine sahip olması ile mümkün olabilir. Bu nedenle anayasacılığı meşrulaştıran unsurun da geniş halk kesimlerinin temel oydaşmasını, yani yaşayanların rızasını yansıtması olduğu söylenebilir.⁵⁷

Ayrıca halkın anayasa yapımı sürecine katılımı, anayasanın “sözleşmesel” özelliğinin gerektirdiği, halkın, yani anayasanın muhatabının, egemenlik yetkisi (kurucu iktidar) kullanmasının gereğidir.⁵⁸ Yapım sürecinin demokratik nitelikte olması, birey-devlet arasındaki dengeyi birey lehine çevirecektir.⁵⁹

Demokratik anayasa yapımında halkın rızası ve bu rızanın ortaya çıkış şekilleri uygulanan yöntemle göre farklılık göstermektedir. Doktrindeki demokratik yöntem sınıflandırmalarına geçmeden önce kısaca demokratik bir yöntemde aranan unsurları şöyle sıralayabiliriz: Öncelikle, halkın tamamının bir araya gelerek bir metin hazırlaması, günümüz toplumlarında çok mümkün olmadığından, anayasa tamamen halkın seçimiyle oluşturulmuş bir kurucu meclis veya olağan meclis⁶⁰ tarafından hazırlanmalıdır. Metni tamamen halkın yazması mümkün olmasa da, halkın iradesi yazım aşamasında anayasanın içeriğine etki etmelidir. Bunun için de, ikinci bölümde bahsedeceğimiz katılımcı ve müzakereci demokrasi araçlarından faydalanılmalıdır. Kurucu meclis sadece halkın iradesini formüleştirme işini yapmalıdır. Nihai olarak da hazırlanan metnin onaylanması işi yine halka bırakılmalıdır.⁶¹

1. Kurucu Meclis

Kurucu meclis, anayasa hukuku kitaplarında genellikle demokratik bir anayasa yapımı yöntemi olarak kabul edilmektedir. Ancak kurucu meclisin

http://www.sobiad.org/eJOURNALS/dergi_HIA/arsiv/2011/03nur_ulusahin.pdf, (erişim tarihi: 20.11.2011).

⁵⁷ A.e., s. 19-28.

⁵⁸ Abromeit and Cassagnes, a.g.m., s. 30.

⁵⁹ Gülen, a.g.m., s. 219.

⁶⁰ Faruk Bilir, “Yeni Anayasanın Yapım Yöntemi”, (çevrimiçi) <http://www.ankarastateji.org/yazar/doc-dr-faruk-bilir/yeni-anayasanin-yapim-yontemi/>, (erişim tarihi: 21.05.2012).

⁶¹ Çoban, a.g.e., s. 27-28; Bilir, “Yeni Anayasanın Yapım Yöntemi”.

demokratik bir yöntem olabilmesi için belli kriterlere göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Çünkü otoriter bir yönetimde, otoriter bir usulle belirlenen bir kurucu meclis de bir anayasa yapabilir ve bu da bir kurucu meclistir. Örneğin bir askeri darbe sonucu, askeri irade altında anayasa yapmak üzere oluşturulan bir komisyon da teknik anlamıyla bir kurucu meclistir ancak demokratik meşruiyetten yoksundur.⁶²

Türkiye örneğini ele aldığımızda askeri müdahaleler sonucunda hazırlanan 1961 ve 1982 Anayasalarını hazırlayan kurucu meclislerin bir kanadı müdahaleyi yapan askeri kurultan (1961 Milli Birlik Komitesi, 1982 Milli Güvenlik Konseyi), diğer kanadı ise temsili niteliği olmayan sivillerden (1961 Temsilciler Meclisi, 1982 Danışma Meclisi) oluşuyordu.⁶³ 1961 Anayasasını hazırlayan kurucu meclisin sivil kanadını oluşturan Temsilciler Meclisi, adının çağrıştırdığının aksine demokratik seçimle oluşturulmuş bir meclis değildi. Üyelerinin bir kısmı illerden iki aşamalı seçimle belirlenen temsilcilerden, bir kısmı Cumhuriyet Halk Partisi ve Cumhuriyetçi Köylü Millet Partisi tarafından gönderilen temsilcilerden, bir kısmı da MBK'nın da başkanı olan Devlet Başkanı ve MBK tarafından atanan üyelerden oluşuyordu. Dolayısıyla 1961 Anayasasını hazırlayan kurucu meclis, halkın temsil edilmediği bir usulle oluşturulmuştu.⁶⁴

1982 anayasasını hazırlayan kurucu meclisin sivil kanadı askeri müdahaleyi yapan grup tarafından atanmış bir meclisti. Benzer şekilde 1980 Şili Anayasası 1973'te askeri darbe ile iktidara gelen General Augusto Pinochet'in liderlik ettiği bir askeri cunta tarafından hazırlanmıştır.⁶⁵ Özbudun'a göre iki örnekte de sürecin sonunda hazırlanan metnin referanduma sunularak yürürlüğe girmesi bu anayasaların demokratik yöntemle yapıldığını göstermez. Çünkü her iki örnekte de halkoylaması öncesinde anayasanın hazırlanış sürecinde serbest tartışma ortamı yoktur. Ayrıca, anayasa kabul edilmediğinde otoriter rejimin belirsiz bir süre devam edeceği korkusu da vatandaşları anayasayı kabul etmeye zorlamış olabilir. Bunun yanında referandum, vatandaşlara iki seçeneği tümüyle kabul veya reddetmekle sınırlı bir seçim hakkı tanır. Bu da anayasanın demokratikliğini tam anlamıyla

⁶² Atar, a.g.e., s. 156-157.

⁶³ Ergun Özbudun, **Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı**, Ankara, Bilgi Yayınevi, 1993, s. 60.

⁶⁴ Mustafa Erdoğan, **Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset**, Ankara, Liberte Yayınları, 6. Baskı, 2009, s. 112.

⁶⁵ "Constitution Writing and Conflict Resolution / Country Reports / Chile", (çevrimiçi) <http://www.princeton.edu/~pcwcr/reports/chile1980.html>, (erişim tarihi: 01.02.2012).

sağlamaz.⁶⁶ Bu nedenle kurucu meclis yönteminin demokratik bir yöntem olduğunu ileri sürebilmek için meclisin bir araya geliş şeklinin de demokratik olması gerekmektedir.⁶⁷ Yukarıda Türkiye ve Şili örneğinde gördüğümüz gibi, kurucu meclisler anayasa yapımı sürecinde kendilerini oluşturan gücün etkisi altında kalabilmektedirler. Bu nedenle kurucu meclisi bir araya getiren güç, sürecin demokratikliği açısından önem arz etmektedir.

Elster'e göre kurucu meclislerin demokratik olup olmadıkları değerlendirilirken iki kriter dikkate alınmalıdır. Bunlardan biri, meclisin bir araya gelmesi usulü, diğeri de meclisin kendi iç işleyişidir.⁶⁸ Kurucu meclisin, halk tarafından seçilerek işbaşına gelmesi, demokratik anayasa yapımı sürecinin başlangıcı için bir gösterge olarak kabul edilebilir. Ancak seçim usulü de demokratiklik derecesini etkileyen bir faktör olarak önem taşımaktadır. Elster'e göre kurucu meclisin doğrudan olmayan, iki veya daha fazla dereceli seçimle belirlenmesi, sürecin demokratiklik derecesini azaltacaktır. 1787 Philadelphia Konvansiyonu ve 1949 Bonn Anayasası'nı hazırlayan kurucu meclisler buna örnek olarak gösterilebilir.⁶⁹ Kurucuları halktan ayıran sınırlar, yani dereceli seçimle oluşan kurucu meclisler, halk ile anayasayı birbirinden uzaklaştıracaktır. Demokratik meşruiyeti sağlamanın gereği olarak, kurucu meclislerin serbest seçimlerle meydana gelmesi gerekmektedir. Hangi seçim sisteminin demokratikliği daha çok sağladığı tartışılabilir ancak, katılımın geniş olması gerektiği göz önünde bulundurulursa, nispi temsil sistemi ile yapılan bir seçimle oluşturulacak kurucu meclisin bu açıdan tatmin edici olacağı ileri sürülmektedir.⁷⁰ Böyle bir kurucu meclis seçiminde baraj uygulamasının da, geniş temsil niteliğinin önüne geçmemesi gerektiğini söyleyebiliriz.

⁶⁶ Özbudun, **Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı**, s. 65-66.

⁶⁷ Jon Elster, "Constitution-making in Eastern Europe: Rebuilding the Boat in the Open Sea", **Public Administration**, vol 71, iss 1-2, March 1993, s. 169-217.

⁶⁸ Jon Elster, "Deliberation and Constitution Making", **Deliberative Democracy**, ed. Jon Elster, Cambridge UK, Cambridge University Press, 1998, s. 97-123, s. 99.

⁶⁹ Elster, "Ways of Constitution-making", s. 130.

⁷⁰ Andrew Arato, **Constitution Making Under Occupation**, s. 78; Elster, "Deliberation and Constitution Making", s. 117; Serap Yazıcı, **Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye: Seçkincilikten Toplum Sözleşmesine**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2009, s. 11

Kurucu meclisin demokratik bir şekilde meydana gelmesinin yanında iç işleyişinin de demokratik esaslara dayanması gerekir.⁷¹ Aleniyet, olağan yasama meclislerinin çalışması için vazgeçilmezdir. Elster'e göre belli aralıklarla yenilenen bir meclisin halkın gözü ve denetimi önünde çalışması gerekir.⁷² Ancak bir kez toplanan ve anayasayı yaptıktan sonra dağılan kurucu meclislerin çalışmalarının aleniyetinin olumlu ve olumsuz yanları olabilir. Kurucu meclisin çalışmalarının aleni olmasının lehindeki argümanlardan biri, üyelerinin (siyasi partiler ya da diğer temsilciler), şahsi menfaate dayalı pazarlığa girişmemeleri ve tartışmaların merkezini kamu yararının almasıdır.⁷³ Ancak bu durumda, farklı görüşteki üyeler, başlangıçta savundukları düşüncelerden taviz vermekte zorlanırlar veya asıl düşündüklerini oylamaya yansıtamayabilirler. Bunun neticesinde tartışmalar çıkmaz noktalara varabilir ve bu da uzlaşmayı engelleyebilir. Çalışmaların gizli olduğu durumda, üyeler bu açıdan daha rahat olacaklar ve katı görüşlerinden uzlaşma ve pazarlık çerçevesi içerisinde taviz verebileceklerdir. Ancak görüşmelerin tamamen gizlilik içerisinde yürütülmesi de, üyelerin şahsi çıkarlarını ön plana çıkarmaları tehlikesini doğurabilir.⁷⁴

Çalışmaların tamamen aleni olması durumunda ise üyeler etkileyici konuşmalarla kalabalıkları etkilemek arzusunda olabilirler. Bu da anayasa yapımı sürecini olumsuz etkileyebilecek unsurlardan birisidir.⁷⁵ Yani gizlilik tartışmaların kalitesini arttırıp uzlaşmayı teşvik ederken, şahsi çıkarların ön plana alınması ve kamusal yararın ötelenmesine neden olabilir. Çalışmaların tamamen aleni olması ise kamu yararını ön plana alırken, kutuplaşmayı arttırarak sonuca ulaşmayı güçleştirebilir. 1787 Amerika Birleşik Devletleri Anayasasını hazırlayan Federal Konvansiyon tamamen gizlilik esası üzerine çalışmıştır ve bunun neticesinde üyelerin ekonomik çıkarları tartışmaların ana konusu olmuştur. 1791 Fransız Kurucu Meclisi ise tamamen alenilik esası üzerine çalışmıştır ve süreç, üyelerin popüler olma ve kitleleri etkileme yarışı ile neticelenmiştir.⁷⁶

⁷¹ Elster, "Constitution-making in Eastern Europe..."; Elster, "Deliberation and Constitution Making", ...s.99; Yazıcı, **a.g.e.**, s. 12-14.

⁷² Jon Elster, "Bir Kurucu Meclisin İdeal Tasarımı", çev. Engin Saygın, **AÜHFD**, C. 58, S. 2, 2009, s. 437

⁷³ Elster, "Bir Kurucu Meclisin İdeal Tasarımı", s. 438.

⁷⁴ **A.e.**

⁷⁵ **A.e.**, s. 438; Elster, "Ways of Constitution-making", s. 138.

⁷⁶ Elster, "Bir Kurucu Meclisin İdeal Tasarımı", s. 436-440.

Bu örneklerden yola çıkarak gizlilik ve aleniliğin bir denge üzerine birlikte var olması gerektiği söylenebilir. Örneğin görüşmelerin ve müzakerelerin aleni olarak yapıldığı bir süreçte, oylamalar gizlilik esasına dayanmalıdır. Aleni olarak halkın o an tepkisini çekmemek için görüşlerini değiştirmeyen bir temsilciye oy kullanırken serbest davranma özgürlüğü tanınmalıdır. Gizli yapılan görüşme ve müzakerelerden sonra ise aleni yapılan oylamalarda temsilciler bu kez pazarlık yaparken serbestçe davranacak ve oyunu aleni kullandığı için müzakereler sırasında ileri sürdüğü görüşlerinin sorumluluğunu kendini seçen temsilciler önünde oy kullanırken taşımak zorunda kalacaktır.

Kurucu meclisler,⁷⁷ yerine getirdikleri işlev bakımından Amerikan tipi ve Fransız tipi kurucu meclisler olarak ikiye ayrılmaktadır. Fransız tipi kurucu meclisler anayasa yapma işlevinin yanında olağan yasama işlevini de yerine getirirler. Amerikan tipi kurucu meclisler ise, yalnızca anayasayı hazırlamakla görevlidir. Bunun dışında olağan yasama işlemlerini yapamazlar.⁷⁷

Kurucu meclisin aynı zamanda olağan yasama görevini de yerine getirdiği Fransız tipi kurucu meclislerde, üyeler arasında çıkar sorununun ortaya çıkabileceği ileri sürülmektedir.⁷⁸ Bütün kurumların uymak zorunda olduğu en üst norm olan anayasayı yapan meclis, bu durumda kendi konumunu kendi belirlemesi açısından diğer kurumlara göre ayrıcalıklı konuma gelmektedir. Örneğin 1991'den sonra Doğu Avrupa'da, Fransız tipi kurucu meclis usulüyle hazırlanan Romanya ve Polonya anayasaları, aynı zamanda kurucu meclis görevini yerine getiren yasama organına anayasa mahkemesinin kararlarını bozma yetkisi veriyordu. Bu sorunun çözümü için bir fren-denge mekanizmasına ihtiyaç vardır. Ancak olağan düzende var olan fren-denge mekanizmaları, bu sorunu çözmek için yetersiz kalabilecektir.⁷⁹ Böylece olağan yasama organının kurucu meclis fonksiyonunu yerine getirmesi durumunda, anayasada parlamentonun konumunun daha ayrıcalıklı olarak düzenlenmesi tehlikesi söz konusu olacaktır.⁸⁰

⁷⁷ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, s. 329-330.

⁷⁸ Elster, "Ways of Constitution-making", s. 134.

⁷⁹ A.e., s. 134.

⁸⁰ Tom Ginsburg, Zachary Elkins, Justin Blount, "Does the Process of Constitution Making Matter?", **The Annual Review of Law and Social Sciences**, Vol. 5, 2009, çevrimiçi: <http://www.annualreviews.org/doi/abs/10.1146/annurev.lawsocsci.4.110707.172247>, (erişim tarihi: 21.11.2011), s. 212.

Olağan parlamentonun kurucu meclis rolünü üstlendiği durumlarda, anayasa yapımı sürecinin partiler arasında bir siyasi yarışmaya dönüşme riski de bulunmaktadır. Ayrıca parlamentoda güçlü bir iktidar partisinin olduğu varsayımında, anayasa hakkındaki tartışma ve müzakereler bu partinin yönlendirmesi ile belirlenebilir ve ortaya çıkan metinde tek partinin etkisi belirgin olabilir. Böyle bir ihtimalde partizan çıkarlar anayasa yapımı sürecini yönlendirir. Çoğulcu demokrasinin gerekli açısından bu durum sakıncalıdır.⁸¹ Partizan çıkarların anayasa yapımı sürecinden dışlanması için anayasaların olağan parlamento tarafından değil, sadece anayasa yapmak amacıyla bir araya gelmiş meclisler tarafından yapılması gerektiği savunulmaktadır.⁸² Ayrıca, yasama organının yanı sıra, yetkisini anayasadan alan yürütme, yargı, ordu gibi kurumlar da, kurumsal çıkarın ön plana çıkmasını önlemek için anayasa yapımı sürecinin dışında bırakılmalıdır.⁸³

Kurucu meclisin hazırladığı anayasa taslağının nasıl yürürlüğe gireceği de demokratiklik açısından tamamlayıcı bir unsurdur. Anayasa ya referanduma sunulur, ya da kurucu meclisin hazırlayıp nitelikli çoğunlukla kabul etmesi yeterli görülebilir. Ya da federal devletlerde görülen (Amerika 1787, Almanya 1948) federe devletlerin meclislerinde nitelikli çoğunlukla kabul edilmesi şartı aranabilir.⁸⁴ Ancak demokratikliği ideal düzeyde sağlama açısından metnin referanduma sunulması gerektiği savunulmaktadır.⁸⁵

⁸¹ Böckenförde, Hedling, Wahi, **a.g.e.**, s. 15.

⁸² Elster, "Deliberation and Constitution Making", s. 117; Ginsburg, Elkins, Blount, **a.g.m.**, s. 212.

⁸³ Elster, "Deliberation and Constitution Making", s. 117; Aynı şekilde yürütmenin etkin olduğu anayasa yapımı sürecinden de yürütme organı kendisini güçlendirmiş bir şekilde çıkarabilir. Ginsburg, Elkins, Blount, **a.g.m.**, s. 212.

⁸⁴ Elster, "Constitution-Making in Eastern Europe...", s. 186.

⁸⁵ Elster, "Deliberation and Constitution Making", s. 117; Yazıcı, **a.g.e.**, s. 11; Çoban, **a.g.e.**, s. 27-28; Avustralya'da 1900 Anayasası'nın yapımı sürecinde halk kurucu meclisi seçmiş ve kurucu meclisin hazırladığı anayasayı parlamentodan geçmeden önce onaylamıştı. Ancak Avustralya'da halk kavramı kadınlar (altı eyaletin dördünde) ve Aborijinleri kapsamıyordu, Brian Galligan, "Amending Constitution through the Referendum Device", **Referendum Democracy: Citizens, Elites and Deliberation in Referendum Campaigns**, ed. Matthew Mendelsohn, Andrew Parkin, Palgrave, 2001, s. 113, 115.

2. Kurucu Referandum

Referandum, en kısa tanımıyla bir konu üzerinde yapılan oylamadır.⁸⁶ Bu tanımı genişleterek, doğrudan demokrasi aracı olarak referandumu, yasa yapma sürecinde, doğrudan halkın oyuna başvurmak olarak tanımlayabiliriz.⁸⁷ Referandumun, konusu bakımından, hukuki bağlayıcılığı bakımından, yapılmasının zorunlu olup olmaması bakımından, referandumu başlatan güç bakımından birçok türü vardır.

Eğer referandum anayasa veya kanunlarla zorunlu kılınmışsa bu *zorunlu (mandatory) referandum* olarak adlandırılır. Eğer referanduma başvurmak, halkın ya da siyasi aktörlerin girişimine bırakılmışsa bu da *ihtiyari (facultative) referandum* olarak adlandırılır. Bunun için genellikle belli sayıda imzanın toplanması ya da parlamentoda belli sayıda temsilcinin girişi gereklidir. Eğer referanduma başvurulması, halkın değil de sadece siyasi kurumların takdirine bırakılmışsa bu durumda da *takdiri (ad hoc-optional-government initiated) referandum* söz konusu olur. Bu tür referandum genelde hükümetin kendi politikalarına meşruiyet kazandırmak amacıyla başvurduğu bir referandum türüdür.⁸⁸ Ayrıca sonucunun yasama organı için bağlayıcı olmadığı *danışma referandumu* da referandum türleri arasında sayılabilir. Danışma referandumu, yasama organının çıkarmayı düşündüğü kanun konusunda halkın eğilimini ölçmek amacıyla başvurduğu referandumdur. Bu referandumun sonucu hükümet açısından bağlayıcı değildir.⁸⁹ Biz burada, konusu bakımından, anayasa yapımı ve değiştirilmesi aşamasında başvuru kurucu referandumu inceleyeceğiz.

Referandum, halkın kanun yapımına doğrudan katılım gösterdiği doğrudan demokrasiyle, katılımının seçimlerle sınırlandığı temsili demokrasi arasında bir

⁸⁶ Olgun Akbulut, "Doğrudan Demokrasi", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2001, s. 29.

⁸⁷ Kasım Karagöz, **Doğrudan Demokrasi Aracı Olarak Halk Girişimi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010.

⁸⁸ W. Marxer, Z.T. Pallinger, "Stabilizing or Destabilizing? Direct Democratic Instruments in Different Political Systems", **Referendums and Representative Democracy: Responsiveness, Accountability and Deliberation**, ed. Maija Setälä, Theo Schiller, London, Routledge, 2009, s. 36-37; Laurence Morel, "The Rise of Government Initiated Referendums in Consolidated Democracies", **Referendum Democracy: Citizens, Elites and Deliberation in Referendum Campaigns**, ed. Matthew Mendelson, Andrew Parkin, UK Palgrave, 2001, s. 47-64.

⁸⁹ Arthur Lupia, John G. Matsusaka, "Direct Democracy: New Approaches to Old Questions", **Annual Review of Political Science**, Vol. 7, 2004, s. 465.



yoldur.⁹⁰ Bir diğer ifadeyle, temsili demokrasilerde olağan karar alma sürecine alternatif olarak kullanılan bir araçtır. Bu nedenle birçok kaynakta referandum yarı-doğrudan demokrasi aracı olarak anlatılmıştır.⁹¹ Kurucu referandum ise, anayasa yapımı sürecinde, bir kurucu meclisin kabul ettiği bir anayasa metnin halkın onayına sunularak yürürlüğe girmesi anlamına gelmektedir. Kurucu referandum “*anayasa referandumu*” ya da “*anayasal referandum*” olarak da adlandırılmaktadır.⁹²

Referandum, halk egemenliği teorisine dayanır. Halk egemenliği teorisine göre anayasa referandumla kabul edilmelidir.⁹³ Ancak Tierney burada olağan yasama sürecinde başvurulacak referandum ile anayasal referandumu ayırmak gerektiğini belirtmiştir. Bu görüşe göre, olağan yasama sürecinde başvurulacak referandum, temsili demokraside, belli şartlar ve sınırlamalarla uygulanan bir referandumdur. Anayasal referandum ise halk egemenliği teorisinin en açık uygulamasıdır.⁹⁴ Anayasal referandum, temsili demokrasilerde, katılımcı demokrasi uygulamalarıyla “halk tarafından yönetim” (***government by the people***) anlayışını güçlendiren, halkın iktidarına (en azından geçici olarak) geri dönüş anlamına gelen bir uygulamadır.⁹⁵ Ayrıca anayasal referandumlar devletin temel kuruluşuyla ilgili olduğu için de olağan yasama referandumundan ayrılırlar. Referandumla yapılan anayasalar gerçek anlamda halkın rızasını ve iradesini yansıtır. Anayasal referandumlarla halk gerçek anlamda demokratik egemenliğini kullanır ve kendisinin egemen güç olduğunun farkına varır. Bu görüşe göre referandum, demokratik teoride yönetilenin iradesini en belirgin ve doğrudan gösteren araçtır.⁹⁶ Ancak burada referandumun öncesi ve sonrası, yapıldığı ortam son derece önemlidir. Yukarıda bahsedildiği gibi, halkoylaması, antidemokratik bir yöntem olan plebisite de dönüşebilir.

Referandumun lehindeki argümanlardan biri, halkın katılımı ile alınan bir kararın daha meşru olacağıdır. Bu görüşe göre, vatandaşların doğrudan aldığı kararlar, onun gerçek iradesini daha iyi yansıtır. Bu iddia otoriter ve temsili rejimlere

⁹⁰ Dennis C. Mueller, **Constitutional Democracy**, Oxford, Oxford University Press, 2000, s. 96 s. 178.

⁹¹ Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, İstanbul, s. 680; İbrahim Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, Legal, Yedinci Bası, 2011, s. 189-194.

⁹² Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, s. 682; Karagöz, **a.g.e.**, s. 56.

⁹³ Gözler, **Kurucu İktidar**, s. 86.

⁹⁴ Stephen Tierney, “Constitutional Referendums: A Theoretical Enquiry”, **The Modern Law Review**, s. 72(3), 2009, s. 364.

⁹⁵ **A.e.**, s.367.

⁹⁶ Brian Galligan, **a.g.m.**, s. 110.

karşı, “birey kendi ayağına hangi ayakkabının uyacağını en iyi bilir” deyiimiyle oldukça veciz bir şekilde ifade edilmiştir.⁹⁷ Ayrıca, anayasanın sonunda halk tarafından oylanması, alelade insana olan inanca dayanmaktadır. Bu inanç açıkça halkın asli kurucu iktidar olduğunun kabulü anlamına gelmektedir.⁹⁸

ABD’de federal ve federe düzeyde (Delaware eyaleti hariç) anayasal referanduma yer verilmektedir.⁹⁹ Avusturya’da anayasa tamamen değiştirildiğinde, Cumhurbaşkanınca onaylanmadan önce referanduma sunulmak zorundadır.¹⁰⁰ Danimarka’da anayasa değişiklikleri Millet Meclisi tarafından kabul edildikten sonra seçimler yenilenir. Yeni seçilen meclis te değişikliği onaylarsa, değişiklik altı ay içerisinde referanduma sunulur. Referandum için aranan çoğunluk oylamaya katılanların salt çoğunluğudur. Ancak her halükarda lehte verilen oylar seçmen sayısının yüzde kırkıdan az olmamalıdır.¹⁰¹

İsviçre’de anayasanın kısmen ve tamamen değiştirilmesinde ulusal ve kantonal (bölgesel) seviyede referanduma başvurulması zorunludur. Ayrıca anayasanın tamamen değiştirilmesi için başvuru bir halk girişiminin de referanduma sunulması zorunludur.¹⁰²

Anayasa yapımında referanduma, genellikle anayasa yapılıp kurucu meclis tarafından kabul edildikten sonra halkın onayıyla yürürlüğe girmesi için başvurulur. Ancak, referandumun demokratik anayasa yapımı yöntemi olarak nitelendirilmesi için, siyasi ortamın da demokratik olması gerekmektedir. Özellikle referandum yapılmadan önce halka, hazırlanan taslak metin üzerinde düşünmesi ve tartışması için fırsat verilmelidir. Bunun için, metnin halka sunulması ile oylamaya sunulması arasında yeterli süre olması gerekmektedir. Yukarıda Tayland örneğinde görüldüğü gibi halka sunulması ile oylama arasında, metnin üzerinde düşünmeye ve tartışmaya fırsat vermeyen referandumlar, kolayca plebisite dönüşebilecektir.¹⁰³

⁹⁷ Mueller, **a.g.e.**, s. 178.

⁹⁸ Friedrich, **a.g.e.**, s. 74.

⁹⁹ Karagöz, **a.g.e.**, s. 56.

¹⁰⁰ TBMM Araştırma Merkezi, “Ülke Anayasalarında Referandum”, Kasım, 2011, çevrimiçi: https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/ulke_anayasalarinda_referandum.pdf, (erişim tarihi: 22.05.2012), s. 8.

¹⁰¹ TBMM Araştırma Merkezi, s. 10.

¹⁰² International IDEA, **a.g.e.**, s. 27-28.

¹⁰³ **A.e.**, s. 53.

3. Halk Girişimi

Doğrudan demokrasi araçlarından biri olan halk girişimi, yasa veya anayasa yapımında, halkın belli sayıda imza toplayarak bir metni yasalaştırması işlemidir. Burada yasama organının çıkarmadığı bir kanunu halkın çıkarması söz konusudur.¹⁰⁴ Halk girişimi, referandumdan farklı olarak “tabandan gelen” bir uygulamadır. Referandumda halk, yasama organının - veya anayasal referandumda kurucu meclisin - kabul ettiğı metni oylamaktadır. Oysa halk girişiminde, halk kendi hazırladığı yasa tasarısının, yeterli imza toplanarak halkoyuna sunulmasını sağılamaktadır.¹⁰⁵ Halk girişimi, bir doğrudan demokrasi uygulaması olarak referandumdan daha güçlü olarak nitelenmiştir. Çünkü referandum halka, yasama organının hazırladığı metni oylama imkanı verirken, halk girişimi doğrudan kanun yapma fırsatı vermektedir.¹⁰⁶ Bunun yanı sıra referandumla birleşmiş bir halk girişimi uygulamasının, verimli bir doğrudan demokrasi uygulaması meydana getireceğı ileri sürülmektedir.¹⁰⁷

Halk girişimi “tasarisız girişim” ve “tasarılı girişim” olarak ikiye ayrılmaktadır. Tasarisız girişimde, halk metni hazırlamaz. Sadece gereken sayıda imzayı toplayarak yasama organını belirli bir konuda yasa çıkarmaya zorlayabilir. Parlamento bu girişimi reddederse, mesele halkoylamasına sunulur. Tasarılı girişimde ise halk, çıkarılmasını istediğı kanunun tasarısını hazırlayarak girişimde bulunur. Bu durumda metin ya doğrudan doğruya halkoylamasına, ya da parlamentoya sunulur. Parlamenteoya sunulup reddedilirse, halkoylamasına başvurulur.¹⁰⁸ Eğer halkın hazırladığı yasa tasarısı, parlamentonun incelemesine sunulmadan, doğrudan halkoyuna sunuluyorsa, “doğrudan halk girişimi”; hazırlanan tasarı, parlamentonun incelemesinden geçtikten sonra, parlamento kararıyla yasalaşıyor ya da parlamentonun reddetmesi ihtimalinde halkoyuna sunuluyorsa “dolaylı halk girişimi” söz konusu olur.¹⁰⁹

¹⁰⁴ Karagöz, a.g.e., s. 72; Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, s. 685; Atar, a.g.e., s. 177; John G. Matsusaka, “Fiscal Effects of the Voter Initiative: Evidence from the Last 30 Years”, **The Journal of Political Economy**, Vol. 103, No.3, 1995, s. 591.

¹⁰⁵ Karagöz, a.g.e., s. 73.

¹⁰⁶ Matsusaka, “Fiscal Effects...”, s. 593.

¹⁰⁷ Aslı Topukcu, “Kuramsal ve Hukuksal Açıdan Doğrudan Demokrasi”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011, s. 58.

¹⁰⁸ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, s. 685.

¹⁰⁹ Karagöz, a.g.e., s. 75.

Anayasanın tümüyle veya kısmen değiştirilmesinde halk girişimi uygulamasına başvurulduğunda “anayasal halk girişimi” söz konusu olmaktadır.¹¹⁰ ABD’de federe düzeyde 24 eyalet halk girişimi uygulamasına yer verirken bunların 17’si anayasal halk girişimini uygulamaktadır. Anayasal halk girişimine yer veren eyaletlerin hemen hemen hepsinde gerekli olan imza barajı, yasal halk girişiminden daha yüksek olarak öngörölmüştür.¹¹¹ ABD’de federal anayasanın değiştirilmesinde halk girişimi uygulamasına yer verilmezken, İsviçre’de hem federal hem de kantonal düzeyde anayasal halk girişimine yer verilmektedir. İsviçre’de 1848’den bu yana anayasanın tamamen değiştirilmesi, 1891’den itibaren de anayasanın kısmen değiştirilmesi hususunda halk girişimi uygulaması söz konusudur.¹¹² 1999 tarihli İsviçre Anayasası’nın 138. maddesinde anayasanın tamamen değiştirilmesi ve 139. maddesinde ise kısmen değiştirilmesinde halk girişimi düzenlenmiştir. Buna göre anayasanın tamamen değiştirilmesi için, 100.000 seçmenin imzasıyla girişim başlatılabilir. Hazırlanan tasarı yayımlandıktan sonra on sekiz ay içinde yeterli imza toplanmalıdır. İsviçre’de halk girişiminin referanduma sunulması zorunludur. Halk girişiminin başarılı olabilmesi için referandumda, hem yirmi üç kantonun, hem de oy kullanan vatandaşların çoğunluğunun olumlu oy kullanması gerekmektedir.¹¹³ Halkın tasarılı ve tasarısız girişimde bulunması mümkündür. İsviçre tarihinde anayasanın tamamen değiştirilmesi için 1880 ve 1935 yıllarında iki kez halk girişiminde bulunulmuş, bu girişimlerin ikisi de başarısız olmuştur. İsviçre’de kantonal düzeyde ise anayasal halk girişimi zorunludur.¹¹⁴

Anayasal düzeyde halk girişimi uygulamasına yer veren diğerk ülkelere bakıldığında, büyük çoğunluğunun post-komünizm sonrası Doğı Avrupa ülkeleri ve eski Sovyetler Birliğı ülkeleri olduğı görölmektedir. Çoban’a göre bunun nedeni,

¹¹⁰ Karagöz, a.g.e., s. 87;

¹¹¹ Matsusaka, “Fiscal Effects...”, s. 588; Arizona, Arkansas, Kaliforniya, Colorado, Florida, Missouri, Michigan, Nevada, Ohio, Montana, Nebraska, Güney Dakota, Kuzey Dakota, Oklahoma ve Oregon doğrudan anayasal halk girişimine yer veren eyaletlerdir. Karagöz, a.g.e., s. 87.

¹¹² Karagöz, a.g.e., s. 252, Topukcu, a.g.t., s. 71.

¹¹³ Gregory Fossedal, **Direct Democracy in Switzerland**, New Jersey, Transaction Publishers, Second Printing, 2002, s. 44; İsviçre Anayasası’nın İngilizce metni için, (çevrimiçi) <http://www.admin.ch/ch/e/rs/1/101.en.pdf>, (erişim tarihi: 05.06.2012).

¹¹⁴ Karagöz, a.g.e., s. 252, 256.

sosyalist sistemde yer alan bazı doğrudan demokrasi uygulamalarının bu ülkelerde oynadığı roldür.¹¹⁵

Halk girişimi, anayasa yapımı sürecine halkın doğrudan katılımını sağlaması yönünden demokratik bir yöntem olarak değerlendirilse de, anayasacılığın amaçları açısından bir takım riskleri de beraberinde taşımaktadır. Bunlardan biri, genel olarak doğrudan demokrasiye getirilen eleştirilerden biri olan çoğunluğun hakimiyetinin azınlığın haklarını ihlal edebileceğidir. Bu eleştiriye göre, toplumda bulunan farklı etnik, dini ya da kültürel azınlık gruplarının haklarını kısıtlamaya yönelik girişimler toplumsal çoğunluk tarafından benimsenebilir.¹¹⁶

Bu duruma, Kasım 2009 yılında İsviçre’de yapılan halk girişimi ve referandumla minarelerin yasaklanması örnek olarak gösterilebilir. İsviçre’nin Solothurn kantonunda küçük bir yerleşim yeri olan Wangen’de bir Türk kültür derneği, bazı bölümleri mescit olarak kullanılan kültür merkezi binasına altı metrelik bir minare yapmak için izin almıştır. Bu iznin iptali için açılan davalar mahkemeler tarafından reddedilmiş ve bunun üzerine iki parti (İsviçre Halk Partisi ve Konfedere Demokratik Birlik) tarafından kanton düzeyinde minare yapılmasını kanunla yasaklama girişimleri de başarısız olmuştur. Bunun üzerine bu iki parti, minarelerin federal düzeyde yasaklanması için bir halk girişimi başlatmışlardır.¹¹⁷

İsviçre’de bu halk girişimi için Nisan 2007’de başlayan süreç, Temmuz 2008’de 100.000’den fazla imzanın toplanmasıyla tamamlanmıştır. Oylamadan önce hükümet ve parlamentonun iki kanadı büyük çoğunlukla girişimin reddedilmesini önermiş, girişimi başlatan partiler dışındaki partiler ve Protestan ve Katolik kiliseleri yasağa karşı çıkmıştır. Yasağa karşı çıkanların dayandığı argüman, yasağın, İsviçre Anayasası’nın ayrımcılık yasağı ve din özgürlüğünü düzenleyen hükümlerine, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin düşünce, vicdan ve din hürriyetini güvence altına alan 9. maddesi ile ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddesine ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin ayrımcılık yasağına ilişkin 2. düşünce, din ve vicdan hürriyetine ilişkin 18 ve azınlıkların korunmasına ilişkin 27. maddelerine aykırı olduğu yönündedir. Buna rağmen sürecin sonunda yapılan ve

¹¹⁵ Anayasal düzeyde halk girişimine yer veren diğer ülkeler için bkz. Çoban, a.g.e., s. 83, dn. 205.

¹¹⁶ Çoban, a.g.e., s. 83.

¹¹⁷ Lorenz Langer, "Panacea or Pathetic Fallacy? The Swiss Ban on Minarets" *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 43, No. 4, 2010, s. 869-870.

seçmenlerin %53.8'inin katıldığı halkoylaması %57.5 çoğunlukla kabul edilmiş ve anayasanın 72. maddesinin üçüncü fıkrasına "Minare inşa etmek yasaktır." hükmü eklenmiştir.¹¹⁸

İsviçre örneğinde görüldüğü gibi halk girişimi uygulamasının azınlıkların temel haklarına müdahale etmesi ihtimali vardır. Özellikle girişim sonunda, teklifin kabul edilebilmesi için basit çoğunluğun aranıyor olması, bir doğrudan demokrasi uygulamasının temel hak ve hürriyetler aleyhine çevrilebilmesine neden olabilmektedir. Bu da amacı devlet yapılanmasını organize etmek yanında, temel hak ve hürriyetleri güvence altına almak olan anayasacılığın amacına ters düşmektedir. Halk girişimi uygulamasının azınlığın aleyhine dönmesini engellemek için, bunu zorlaştıran ve hatta imkansız hale getiren önlemler alınmalıdır.¹¹⁹ Bu önlemlerden biri, girişimde bulunmak için gerekli olan imza sayısını arttırmak veya girişim sonunda yapılan referandumda kabul oranını yüksek tutmak olabilir. Ancak temel hak ve özgürlüklerle ilgili konuların, ne kadar nitelikli olursa olsun çoğunluğun iradesine bırakılması, anayasacılığın amacına aykırı bir durum oluşturacaktır. Çünkü insan hakları, insan olmaktan kaynaklanan haklardır ve ne başkasının rızasına, ne de devletlerarası karşılıklılık ilişkilerine dayanırlar. Bu açıdan temel hak ve özgürlükler referanduma veya halk girişimine konu olamazlar.¹²⁰ Venedik Komisyonu'nun referandumlara ilişkin temel ilkeleri düzenleyen Referandumların İyi Uygulanmasına İlişkin Kurallar'da da temel hak ve özgürlüklerin halkoylamasıyla düzenlenemeyeceği belirtilmiştir.¹²¹

¹¹⁸ A.e., s. 875; Çoban, a.g.e., s. 84.

¹¹⁹ Çoban, a.g.e., s. 88.

¹²⁰ Olgun Akbulut, "İsviçre'de Minare Referandumu", çevrimiçi: <http://www.acikgazete.com/sizden/2009/12/14/isvicre-de-minare-referandumu.htm?aid=32705>, (erişim tarihi: 05.06.2012).

¹²¹ European Commission for Democracy Through Law, Code of Good Practice on Referendums, [http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD\(2007\)008-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)008-e.asp)

İKİNCİ BÖLÜM

ANAYASA YAPIMI SÜRECİNDE DOĞRUDAN DEMOKRASİ İDEALİNE YAKLAŞMAK AÇISINDAN KATILIMCI DEMOKRASİ VE MÜZAKERECİ DEMOKRASİ UYGULAMALARI

I. Bir İdeal Olarak Doğrudan Demokrasi

Demokrasinin en ideal biçimi olarak kabul edilen doğrudan demokrasi, devlet yönetimi için alınması gereken bütün kararların, aracısız ve temsilcisz olarak doğrudan halk tarafından alındığı demokrasi tipidir. Genel anlamıyla doğrudan demokrasi hem siyasi kararların alınmasına, hem de kanun yapımına vatandaşların doğrudan katılması anlamına gelmektedir.¹²² Doğrudan demokraside halk kendisini temsil eden hiçbir kuruma ve makama ihtiyaç duymaz.

İdeal anlamda doğrudan demokrasinin ilk uygulandığı yer Antik Yunan'dır. Antik Yunan'da "*ecclesia*" denen mecliste halk devlet yönetimi ile ilgili bütün kararları alırdı.¹²³ Bu meclis, en az 6000 vatandaşın katılımıyla, senede kırktan fazla toplantı yapardı. Bu toplantılarda vatandaşlar, ordu, anlaşma yapma, savaş ve barış ilanı gibi konularda karar verir ve kanun yapma görevini yerine getirirdi. Problemler bu mecliste müzakere edilir ve ortak menfaat gereğince çözüme kavuşturulurdu.¹²⁴ Karar alınacak konuların belirlenmesi ve karar alma sürecinin organizasyonu "*Beşyüzler Konseyi*" olarak adlandırılan bir konsey tarafından yapılırdı. Atina demokrasisinde, otokratik yönetimlerin önüne geçebilmek için neredeyse bütün resmi görevliler bir yıllığına ve hayatları boyunca sadece iki kez seçilebiliyordu. Ayrıca seçimler doğrudan yapılıyor ve çeşitli seçim yöntemleri uygulanıyordu.¹²⁵

Atina modeli, "vatandaşların" doğrudan yönetime katılım göstermesi bakımından doğrudan demokrasi olarak nitelendirilmektedir. Ancak Antik Yunan'da

¹²² John Haskell, *Direct Democracy or Representative Government?: Dispelling the Populist Myth*, Westview Press, Oxford and Colorado, 2001, s. 48.

¹²³ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, s. 656.

¹²⁴ David Held, *Models of Democracy*, Cambridge, Polity Press, 2008, s. 17.

¹²⁵ A.e., s. 19.

vatandaş kavramı oldukça sınırlı tutulmuştu. Atina siyasi kültürü yetişkin erkeklerin siyasi kültürüydü. Sadece yirmi yaşın üzerindeki yetişkin erkekler vatandaş sıfatını taşıyordu. Onun dışında kalan geniş bir çoğunluk siyasi hayatın dışında bırakılmıştı. Kadınların hiçbir siyasi hakları yoktu ve medeni hakları da oldukça sınırlanmıştı. Kadınlar ve çocuklar sadece ev içi hizmetleri görüyorlardı. Ayrıca, Atina dışından gelerek yerleşmiş göçmenler de vatandaş sınıfı dışında değerlendirilerek siyasi hayattan dışlanmışlardı. Ancak siyasi hayattan dışlanan en büyük çoğunluk, tarım ve madencilik gibi işlerde kullanılan kölelerden oluşmaktaydı.¹²⁶ Görüldüğü gibi Atina demokrasisinde *demos* yani halk, oldukça sınırlı bir kitleyi içine alıyordu. Ancak bu sınırlı vatandaşlık anlayışına rağmen, vatandaş olarak kabul edilen kitle arasında eşitlik ve egemenlik unsurlarını baz alarak yönetme gücünü vatandaşlar arasında en ideal anlamda dağıtması yönüyle Atina demokrasisi bugün halen ideal demokrasi olarak nitelendirilmektedir.¹²⁷

Doğrudan demokrasinin teorik kökeni halk egemenliği teorisine dayanmaktadır. Bu da Rousseau'nun egemenliğin başkasına devredilemeyeceği kuramıyla açıklanır.¹²⁸ Rousseau'nun Sosyal Sözleşmesi'nde egemenlik, halkoyunun yürütülmesinden başka bir şey olmadığı için başkasına devredilemez. Bu nedenle egemenliğin temsil edilmesi de mümkün değildir. Çünkü "Sosyal Sözleşmede" egemenlik genel iradeye dayanır. Genel irade ise, toplumsal çıkarların uzlaştığı ortak çıkara hizmet eden iradedir.¹²⁹

Doğrudan demokrasi hep temsili demokrasinin tam tersi olarak algılanmıştır. Ancak günümüzdeki uygulamalarda, doğrudan demokrasi ve temsili demokrasi birbirini tamamlayan kavramlar olarak kullanılmaktadır.¹³⁰ Doğrudan demokrasi araçlarının temsili demokrasilerde uygulanmasıyla, bu iki demokrasi tipi birbirini tamamlar hale gelmiştir. Günümüzde katılımcı demokrasi ve müzakereci demokrasi gibi demokrasi teorileriyle de temsili demokrasi, ideal anlamında geliştirilmeye çalışılmaktadır.

¹²⁶ Perikles dönemi Atina'sında köle nüfusu özgür vatandaşların üçte ikisi kadardı. **A.e.**, s. 20.

¹²⁷ David Altman, **Direct Democracy Worldwide**, New York, Cambridge University Press, 2011, s. 4.

¹²⁸ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, s. 660.

¹²⁹ J. J. Rousseau, **Toplum Sözleşmesi**, İstanbul, çev. Vedat Günyol, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2011, s. 23, 90.

¹³⁰ International IDEA, **a.g.e.**, s. 19.

Günümüzde yaygın olarak kullanılan doğrudan demokrasi araçları referandum, halk girişimi, halkın vetosu ve temsilcilerin azli olarak sayılabilir. Doğrudan demokrasinin en etkili şekilde kullanıldığı ülke olarak İsviçre gösterilmektedir. Yukarıda demokratik anayasa yapımı yöntemleri anlatılırken bahsedildiği gibi referandum ve halk girişimi uygulamalarının yanı sıra, halkın vetosu gibi doğrudan demokrasi araçlarının İsviçre’de federal ve kantonal düzeyde yaygın olarak kullanıldığı görülmektedir.¹³¹ Bunun yanında Atina’daki **Ecclesia** modeline benzer doğrudan demokrasi uygulaması, İsviçre’nin Glarus kantonunda ve Appenzell Innerrhoden Yarım Kantonunda uygulanmaktadır. Bu kantonal uygulamalarda, yönetime ilişkin kararlar yıllık yapılan **Landsgemeinde** adlı toplantılarda alınmaktadır. Buna benzer bir uygulama halen ABD’de bazı eyaletlerde yer alan kasabalarda **town meeting** adı altında, yılda bir veya birkaç kez yapılmaktadır.¹³² Ayrıca referandum, halk girişimi ve temsilcilerin azli (**recall**) gibi uygulamalar, bugün ABD eyaletlerinin yarısından fazlasında mevcuttur¹³³

Doğrudan demokrasi araçlarının kullanımının artmasının nedenlerinden birinin, son zamanlarda temsili demokrasiyle halkın siyasetten uzaklaşması olduğu ileri sürülmektedir.¹³⁴ Özellikle Avrupa’da oy kullanma oranlarının azalması ve halkın siyasi konulara ilgisiz kalması, doğrudan demokrasi araçlarının temsili demokrasilere entegre edilmesi ile sonuçlanmıştır. Bu uygulamanın arkasında, doğrudan demokrasinin seçimler dışında da karar alma sürecine halkı dahil eden özelliği yatmaktadır. Bu amaçla son dönemlerde siyasi konulardaki önemli açmazların çözüme kavuşturulması, yeni devletlerin kurulması gibi önemli konularda referanduma başvurulmuştur.¹³⁵

¹³¹ Topukcu, **a.g.t.**, s. 9.

¹³² Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, s. 657-658.

¹³³ Haskell, **a.g.e.**, s. 47.

¹³⁴ International IDEA, **a.g.e.**, s. 20.

¹³⁵ Örneğin, 2004 yılında dokuz Avrupa ülkesi referandumla AB’ye katılmıştır. Ayrıca 2005 yılında Kenya’da referandumla kabul edilen anayasayla otoriter rejimden demokrasiye geçilmiş ve doksanlı yılların başında referandumla Sovyetler Birliği’nden ayrılan ülkelerde demokratik yönetimler kurulmuştur. International IDEA, **a.g.e.**, s. 20.

II. Katılımcı Anayasa Yapımı

Anayasa yapımı, yakın bir zamana kadar, gündelik politikalardan ayrı tutulmuş ve bir elit sorunu olarak kabul edilmiştir. Halkın anayasa yapımına katılımı gereksiz, hatta tehlikeli bulunmuştur. Anayasanın içeriğinin ve uygulamasının demokratik olması, onun demokratik meşruiyeti için yeterli görülmüştür.¹³⁶

21. yüzyılın sonlarında klasik anayasa yapımı yöntemlerinin paradigmasında bir değişiklik olduğu ileri sürülmektedir. Bu değişim 1977 İspanya Anayasası'nın yapımıyla başlamış ve 1990'lı yılların başında post-komünizm sonrası Orta ve Doğu Avrupa ülkeleri ile **Apartheid** rejimi sonrası Güney Afrika anayasasının yapımıyla kendisini göstermiştir. Bu yöntem genel olarak "katılımcı anayasa yapımı" olarak adlandırılmaktadır.¹³⁷

Bu yeni paradigmaya göre, anayasanın demokratikliği, içeriğinden ziyade yapım süreci ile ilgili bir sorundur.¹³⁸ Anayasa yapımına halkın katılımı, sadece temsili nitelik taşıyan kurucu meclisler veya sürecin sonunda uygulanan referandumlarla değil, sürecin bütününe kapsayan, geniş katılımlı, tartışmacı ve müzakereci bir katılım yöntemiyle sağlanmaktadır. Bu süreç, ortaya çıkan metinden ziyade anayasanın yapım yöntemine odaklanmakta ve demokratik bir anayasanın ortaya çıkabilmesini yapım yönteminin demokratik olmasına bağlamaktadır.¹³⁹ Katılımcı anayasa yapımında sadece siyasi elitler değil, halk ta doğrudan veya seçtiği temsilciler aracılığıyla sürece katılmakta ve teklif sunmaktadır.¹⁴⁰

Bahsedilen örneklerin bir kısmına aşağıda ayrıntılı olarak yer verilecektir. Ancak öncelikle, demokratik anayasa yapımının paradigmasında değişikliğe neden

¹³⁶ Vivien Hart, "Democratic Constitution Making", **United States Institute of Peace Special Report**, Report 107, 2003, s. 4-5, (çevrimiçi) <http://www.usip.org/publications/democratic-constitution-making>, (erişim tarihi: 26.02.2012), s. 3.

¹³⁷ 20. Yüzyılın sonlarında Anayasa yapımının paradigmasının değiştiğine ilişkin bkz. Serdar Güleler, a.g.m.; Andrew Arato, **Constitution Making Under Occupation**, s. 58, Arato, "Redeeming the Still Redeemable: Post Sovereign Constitution Making", **International Journal of Politics, Culture and Society**, Vol. 22:4, s. 427-443, Hart, "Democratic Constitution Making", s. 4-5.

¹³⁸ Devra C. Moehler, "Participation and Support for the Constitution in Uganda", **The Journal of Modern African Studies**, United Kingdom, Cambridge University Press Vol. 44, No. 2, 2006, s. 278.

¹³⁹ Güleler, a.g.m., s. 201.

¹⁴⁰ Saadet Yüksel, "Turkey's Procedural Challenges to Making a New Constitution", **Annales de la Faculte de Droit d'Istanbul**, Istanbul, XLI, N. 58, 2009, s. 125-126.

olan ve ona teorik zemin hazırlayan “katılımcı demokrasi” ve “müzakereci demokrasi” kavramları incelenecektir.

A. Katılımcı Demokrasi – Müzakereci Demokrasi Kavramları

Bahsedildiği gibi, doğrudan demokrasi halkın, devlet yönetimine ilişkin bütün siyasi kararları temsilcilere ve aracı kurumlara ihtiyaç duymadan aldığı yönetim biçimidir. 18. yy'a kadar demokrasi kelimesinden anlaşılan, Antik Yunan demokrasisiydi. 18. yy'dan sonra ise modern politik düşünce klasik Yunan demokrasi anlayışından bir anlamda bağımsızlığını ilan etmiştir.¹⁴¹ Antik Yunan demokrasisi, site devletlerinde agora veya forum denen meydanlarda halkın yüz yüze karar aldığı bir demokrasi modeliydi. Klasik anlamdaki Antik Yunan demokrasisinin modern çağda milyonlarca nüfusa sahip ulus devletlerde bir anakronizm haline geldiği ileri sürülmüştür. Aydınlanma ile birlikte Antik Yunan demokrasi anlayışı yerini temsili yönetim anlayışına bırakmıştır. Yani artık halk değil, halk adına onun temsilcileri karar verecektir.¹⁴²

Aydınlanma ile demokrasi düşüncesine geri dönülmüş, ama bu dönemde demokrasiye biçilen ve ideal olarak sunulan model, onu ideal anlamından uzaklaştırmıştır. Normatif ve pratik açıdan zorunluluk olduğu savunulan bu demokrasi anlayışı, elitlerin egemenliğine yol açması nedeniyle oligarşik yönetimlere dönüşmüş ve ideal olarak sunulan boyutundan uzaklaşmıştır.¹⁴³ Temsilciler halkın çıkarları yerine kendi kariyerleri için siyaset yapmaya başlamışlar ve siyaset, özel çıkarların yarıştırıldığı bir oyun alanı haline gelmiştir.¹⁴⁴ Böylece demokrasinin kuramı ve uygulaması arasında bir boşluk oluşmuştur. Bu dönemin oluşturduğu demokrasi modeli, temsilci elitlerin demokrasisi olmuştur. Temsili demokrasi halka sadece temsilci elitleri seçme imkanını vermiş ve meşruluğunu bu olguya dayandırmıştır.¹⁴⁵

¹⁴¹ Bruce Ackerman, James S. Fishkin, **Deliberation Day**, New Haven, Yale University Press, 2004, s. 149.

¹⁴² A.e., s. 150.

¹⁴³ Altman, a.g.e., s. 3-4.

¹⁴⁴ Haskell, a.g.e., s. 51.

¹⁴⁵ Nihat Bulut, “Demokrasiyi İdeal Anlamına Yaklaştırma Çabası Olarak Radikal Demokrasi”, **AÜEHFD**, C. VII, S. 1-2, Haziran 2003, s. 41-68, s. 46-48; Abdurrahman Eren, “Özgürlükler Mekanı Olarak Kamusal Alan”, **AÜEHFD**, C. IX, S. 3-4, 2005, s. 103.

1. Katılımcı Demokrasi (Participatory Democracy)

20. yüzyılda liberal demokrasinin getirdiği elitlerin yönetimi anlamına gelen temsili demokrasinin, ideal anlamına yaklaşmak için yeniden yorumlanmasıyla ortaya çıkan demokrasi teorilerinden biri katılımcı demokrasidir. Katılımcı demokrasi teorisi, bireylerin ve kurumların birbirinden izole edilemeyeceği savına dayanır. Bu sava göre ulusal düzeyde bireyleri temsil eden kurumların varlığı demokrasi için yeterli değildir. Bireylerin maksimum katılımının gerçekleşmesi için, onların demokrasi konusunda psikolojik olarak bir eğitimden geçmesi gerekmektedir. Bu eğitim için ise - ideal anlamda - demokrasiyi, sadece ulusal siyaset boyutuyla değil, yerel siyaset, iş hayatına ve sosyal hayata da uygulamak gereklidir.¹⁴⁶

Katılımcı demokrasi kavramı, siyasi karar alma sürecinin meşruluğunu sağlamak için, alınan kararlardan bizzat etkilenenlerin karar alma sürecine katılması anlamına gelmektedir.¹⁴⁷ Bir diğer ifade ile katılımcı demokrasi, çoğulcu bir alışveriş şeklindedir. Toplumda karşılaşılan ve farklı çıkar gruplarının kendi bakış açılarıyla farklı nitelendirdikleri problemlerin, birbirlerinin zıttı olan çıkarlarından haberdar olarak karşılıklı pazarlık ilişkisi çerçevesinde çözüme kavuşturulmasıdır.¹⁴⁸

Aslında katılımcı demokrasi kavramı, doğrudan demokrasiden tamamen farklı bir anlam içermemektedir. Katılımcı demokrasi, doğrudan demokrasi uygulamalarının temsili demokrasi ile birlikte yer aldığı bir aktif vatandaş modeli oluşturmayı amaçlamaktadır. Vatandaşa sadece seçim zamanı sandık başında oy kullanan bir figürden farklı olarak, siyasi hayata aktif olarak katılan ve karar alma süreçlerini yönlendiren bir rol biçmektedir. Bu yönüyle doğrudan demokrasi araçlarının temsili demokrasilerde kullanılmasıyla, yarı doğrudan veya yarı temsili olarak adlandırılan uygulamalarla, katılımcı demokrasi ve doğrudan demokrasi birbirini tamamlayan kavramlardır.¹⁴⁹

Temsili demokrasiyi doğrudan demokrasi araçlarıyla ideal anlamda demokrasiye yaklaştırmaya düşüncesiyle, çoğunluk ve konsensüs (oydaşma) prensibi

¹⁴⁶ Carole Pateman, **Participation and Democratic Theory**, Cambridge, Cambridge University Press, 1976, s. 42.

¹⁴⁷ Angela M. Banks, "Expanding Participation in Constitution Making: Challenges and Opportunities", **William and Mary Law Review**, Vol. 49, Iss. 4, Art. 2, 2008, s. 1043-1069.

¹⁴⁸ Michael Glassman & Min Ju Kang, "Five Classrooms: Different forms of 'democracies' and their relationship to cultural pluralism(s)", **Educational Philosophy and Theory**, Vol. 43, No. 4, 2011, s. 373.

¹⁴⁹ Eren, **a.g.m.**, s. 104; Olgun Akbulut, **a.g.t.**, s. 8.



olarak iki görünüm ortaya çıkmıştır.¹⁵⁰ Çoğunluk prensibine göre, kararlar halkın çoğunluğunun iradesine göre alınmalıdır. Bu prensipte herkesin eşit oy hakkı vardır ve kararlar referandumlarla çoğunluk prensibine göre alınmalıdır. Konsensüs prensibine göre ise, ideal demokrasiye ancak kararların müzakere ile ortak bir biçimde alınmasıyla ulaşılabilir. Burada amaçlanan, katılımın çok kapsayıcı olduğu bir uzlaşmaya varmaktır.¹⁵¹

Benjamin Barber, temsili demokrasiyi “zayıf demokrasi” olarak nitelendirmiştir. Temsili demokrasilerde, halk sadece oy kullandığı gün sandık başında özgürdür. Bunun dışında yönetime katılamaz, temsilcilere müdahale edemez. Dolayısıyla temsil, halkın elinden özgürlüğünü alır ve onu temsilcilere verir.¹⁵² Bu düşüncede, temsili demokrasinin genel iradenin ortaya çıkmasını engellediği ileri sürülmektedir. Rousseau’nun “Toplum Sözleşmesi” isimli eserinde katılımcı anlayış, halkın karar alınmasına doğrudan katılması ve kişisel çıkarın korunması olarak ifade edilmiştir. Rousseau’ya göre genel irade, her zaman haklıdır. Genel iradenin aldığı karardan hukuk ortaya çıkar ve bu da insanın değil hukukun yönettiği anlamına gelir.¹⁵³

Sartori’ye göre katılımcı demokrasinin içindeki katılım, temsili demokrasiyi büsbütün ortadan kaldıran bir yöntem değil, onunla birlikte var olabilecek bir yöntemdir. Doğru anlaşıldığında katılma, kişinin yalnızca taraf olması değil, - kendine egemen olma, kendini algılama ve kendini yetiştirme erdemleriyle birlikte - kendi iradesiyle katılmasıdır. Katılımcı demokrasideki katılmanın anlamı, seçimlere katılmayla yetinilecek bir katılma değildir.¹⁵⁴

Pateman’a göre, halkın ortak bir şekilde tartışmasının ve karar almasının mümkün olmadığı bir politik alanda gerçek anlamda özgür olduğu söylenemez. Bu nedenle temsili demokrasi özgürlük, eşitlik ve sosyal adaletle de bağdaşmaz.¹⁵⁵ Temsili demokraside vatandaşlar yapımına katılmadıkları kanunların süjesi haline gelirler. Vatandaşlar kanun yapan temsilcilerin pasif seçicileri konumundadır ve

¹⁵⁰ Marxer ve Pallinger, **a.g.m.**, s. 35-36.

¹⁵¹ **A.e.**, s. 36.

¹⁵² Benjamin Barber, **Strong Democracy: Participatory Politics for a New Age**, London, University of California Press, 2003, s. 145-148; J.J. Rousseau, **a.g.e.**, s. 23.

¹⁵³ Rousseau, **a.g.e.**, s. 23.

¹⁵⁴ Giovanni Sartori, **Demokrasi Teorisine Geri Dönüş**, çev. Tunçer Karamustafaoğlu, Mehmet Turhan, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996.

¹⁵⁵ Pateman, **a.g.e.**, s. 37.

temsilciler de vatandaşların gerçek amaç ve çıkarlarını gözetmekten uzaktırlar. Temsilciler halkın sivil fonksiyonlarına el koymuş ve onların sivil enerjilerini saptırmıştır. Temsili demokrasilerde siyaset, yalnızca siyasetçilerin yaptığı bir uğraş olarak kalır. Halk ise, sadece siyasetçiler için oy kullanan bir figürdür.¹⁵⁶ Bütün bu nedenlerle temsili demokrasi, zayıf bir demokrasidir.¹⁵⁷ Bu düşüncelerle katılımcı ve müzakereci demokrasi araçlarıyla mevcut temsili demokrasi anlayışının, ideal anlamda güçlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.¹⁵⁸

Bu şekilde doktrinde demokratik ideal açısından zayıf olarak nitelendirilen temsili demokrasinin karşısına, "güçlü demokrasi" olarak nitelendirilen katılımcı politika modeli koyulmuştur.¹⁵⁹ Bu yönetim modelinde, temsili demokrasinin zayıflığına karşın, katılımcı modelle halk kendi kendini yönetecektir. Kendi kendini yönetim, gündemi belirlemek, tartışma, müzakere, yasa yapma ve politika yönetme aşamalarına halkın katılımını sağlayan kurumlarla mümkün kılınacaktır. Tabi ki bütün siyasi kararlar alınırken halkın katılımını sağlamak mümkün değildir. Ancak halkı doğrudan ilgilendiren önemli temel konularda karar alınırken halkın katılımı sağlanacaktır. Temsili demokraside siyaset, uzmanların işi iken katılımcı yöntemle, her vatandaş kendi kendinin siyasetçisi olacaktır.¹⁶⁰ Katılımcı demokrasi, toplumu oluşturan bütün unsurların karar alma sürecine katılması, kendi çıkarı doğrultusunda görüş bildirmesi ve bu görüşlerinin dikkate alınması demektir.¹⁶¹

Bu tanım çerçevesinde katılımcı demokraside, liberal demokrasinin yarışmacı siyasi partiler, temsilciler ve periyodik seçimler gibi unsurlarının varlığı kaçınılmazdır. Halkın karar alma süreçlerine doğrudan katılımı siyasi partiler ve siyasi konularda örgütlenmiş çıkar grupları tarafından yarışmacı bir şekilde gerçekleştirilecek ve bu unsurlar katılımcı demokrasinin prensiplerini geliştirecektir.¹⁶²

¹⁵⁶ A.e., s. 37.

¹⁵⁷ Benjamin Barber, a.g.e., s. 145-148.

¹⁵⁸ Ackerman, Fishkin, a.g.e., s. 150.

¹⁵⁹ Barber, a.g.e., s. 151.

¹⁶⁰ A.e.

¹⁶¹ Stefan Voigt, "The Consequences of Popular Participation in Constitutional Choice – Towards a Comparative Analysis", (çevrimiçi) <http://www.uni-marburg.de/fb02/insecon/publikationendatenfiles/wittenberg.pdf>, (erişim tarihi: 20.04.2012), s. 19.

¹⁶² Held, a.g.e., s. 213.

2. Müzakereci Demokrasi (Deliberative Democracy)

Modern demokrasi teorileri olan liberal, çoğulcu ve ekonomik demokrasi teorilerinin yorumlanmasıyla, 20. yy sonlarında ortaya çıkan diğer bir demokrasi anlayışı *müzakereci demokrasi* teorisidir. 19. ve 20. yy demokrasi anlayışları oy merkezli, oy kullanma hakkına sahip kişi sayısını arttırmaya yönelirken, günümüzde müzakereci demokrasi teorisi, tartışma merkezli ve tartışmaya katılan ve sesini duyuran insan sayısını arttırmaya çalışmaktadır.¹⁶³

Katılımcı demokrasi, belirtildiği gibi, toplumun karar alma sürecine katılması demektir. Bu modelin içerdiği katılma bazı yazarlara göre referandum, halk girişimi gibi araçlarla vatandaşların karar alma sürecine katılmasıdır.¹⁶⁴ Bu model, doktrinde yaygın olarak yarı doğrudan demokrasi olarak nitelendirilmektedir.¹⁶⁵ Ancak bir diğer katılımcı demokrasi tanımına göre ise, katılımcı demokrasi, karar alma aşamasında insanların bir araya gelip tartışarak, kolektif bir biçimde en iyi kararın ne olacağına karar verdikleri demokrasi modelidir.¹⁶⁶ Burada tartışma katılımcı demokrasinin merkezine oturmuştur. En iyi kararın ne olacağı konusunda kolektif bir tartışma, katılımcı demokrasi ve müzakereci demokrasinin de birbirini içselleştiren kavramlar olduklarını akla getirmektedir.

Bazı yazarlar, sadece sürecin sonunda evet veya hayır oyu kullanarak katılmanın güçsüz bir katılma olduğunu, bu tarz bir katılımın halkın oyunun manipüle edilebilirliğini arttıracak ve bunun da ortaya çıkan sonucun demokratikliğini etkileyeceğini savunmaktadırlar. Halkın sadece karar alma aşamasında oy kullanması ile sınırlı olan bu katılımına karşılık müzakereci demokrasi, sadece sürecin sonunda evet ve hayır oyu kullanarak değil, karar alma sürecinin tamamında görüş bildirme ve katılımcılar arasında müzakere etmeyi de içeren etkin bir katılma sağlamaktadır.¹⁶⁷

¹⁶³ Simone Chambers, "Constitutional Referendums and Democratic Deliberation", *Referendum Democracy: Citizens, Elites and Deliberation in Referendum Campaigns*, ed. Matthew Mendelsohn, Andrew Parkin, UK ,Palgrave, 2001, s. 231.

¹⁶⁴ Akbulut, *a.g.t.*, s. 8.

¹⁶⁵ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, s. 679-689.

¹⁶⁶ Helena Catt, *Democracy in Practice*, London, Routledge, 1999, s. 13.

¹⁶⁷ Held, *a.g.e.*, s. 237.

Liberal bakış açısında demokratik bir süreç farklı çıkarlar arasında uzlaşmayı gerektirir.¹⁶⁸ Müzakereci demokrasi, insanların kararlarının ve düşüncelerinin birbirlerini etkilemesini sağlar. Çünkü alınacak karar, herkes için bağlayıcı olmaktadır.¹⁶⁹ Bu tarz bir katılım da müzakereci demokrasi kavramını ortaya çıkarmıştır. Müzakere etme tartışmayı gerektirir. Tartışma ise en az iki karşıt görüşü savunan tarafın katılımını gerekli kılmaktadır.¹⁷⁰ Bu açıdan katılımcı demokrasi ve müzakereci demokrasi arasında güçlü bir ilişki vardır. Bu ilişki, iki demokrasi teorisinin birbirini içselleştirmesini sağlar. Çünkü müzakere olabilmesi için katılım olmalıdır. Katılımın etkin olması için de müzakere olmalıdır.¹⁷¹

Müzakereci demokrasi, kavramsal temelini, John Rawls'ın kullandığı "kamusal akıl" kavramından alır. Rawls'a göre kamusal akıl, anayasal demokrasiye ait bir kavramdır. Şekil ve içerik olarak bu kavram demokrasi düşüncesinin kendisine aittir. Çünkü demokrasinin en temel özelliği, toplumdaki dini, ahlaki ve felsefi değerlerin çoğulcu bir şekilde temsil edilmesidir.¹⁷² Bu tanımlama şüphesiz çoğulcu demokrasiyi ifade etmektedir. Rawls'ın bu düşüncesinde, akla kamusalılık özelliğini üç unsur kazandırır. Bunlar; bir arada yaşayan özgür ve eşit bireyler, ortak yararın amaçlanması ve tartışma konularının kamusal siyasete ait konular olmasıdır.¹⁷³

Kamusal akıl düşüncesinde siyasi bir toplumu oluşturan her unsur, birey, aile, sivil veya siyasi kurum, devamlılığını sağlamak için, kendi kararlarını alan ve sınırlarını belirleyen bir akla sahiptir. Aristokratik ve otoriter toplumlarda, kamunun ortak iyiliğine olan kararlar, kural koyucular tarafından alınır. Kamusal akıl ise demokratik toplumun karakteristik özelliğidir.¹⁷⁴ Kamusal akıl, demokratik bir

¹⁶⁸ Jürgen Habermas, , **Between Facts and Norms: Contribution to a Discourse Theory of Law and Democracy**, Cambridge, Massachusetts, The MIT Press, Second Printing, 1996, s. 296.

¹⁶⁹ Adam Przeworski, "Deliberation and Ideological Domination", **Deliberative Democracy**, ed. Jon Elster, Cambridge UK, Cambridge University Press, 1996, s. 140.

¹⁷⁰ Voigt, a.g.m., s. 19.

¹⁷¹ Habermas, a.g.e., s. 296, s. 287-328 arasında müzakerenin ideal demokrasi için kilit bir unsur olduğu tartışılmaktadır.; Justin Blount, "Participation in Constitutional Design", **Comparative Constitutional Law**, ed. Tom Ginsburg - Rosalind Dixon, Cheltenham UK, Edward Elgar Publishing, 2011, s. 40.

¹⁷² John Rawls, **The Law of Peoples: With "The Idea of Public Reason Revisited"**, Massachusetts, Harvard University Press, 2001, s. 131.

¹⁷³ Rawls, **The Law of Peoples:...**, s. 133.

¹⁷⁴ John Rawls, **Political Liberalism**, New York, Columbia University Press, 1996, s. 212-213.

toplumda, eşit vatandaşların siyasi anlamda son kararı ortak bir muhakeme sonucunda alan, kanunlarını ve anayasalarını yapıp değiştiren ortak akıldır.¹⁷⁵

Kamusal aklın ilgi alanına temel anayasal konular girer. Yani kamusal akla, ilk başta devletin temel yapısı kurgulanırken başvurulmalıdır. Örneğin, vergilerin konulması, çevre kirliliğinin önlenmesi milli parklar açılması gibi konular, öncelikle kamusal akla bırakılmamalıdır. Bu, hiçbir zaman bu konularda kamusal akla başvurulmayacağı anlamına gelmez. Ancak anayasal temel konularda kamusal akla başvurulmadığında, daha ikincil nitelikte olan konularda da başvurulamayacaktır. Bu nedenle kamusal akla, öncelikle temel normlar belirlenirken başvurulmalıdır.¹⁷⁶

Bunun yanında Rawls, “vatandaşların sadece temsilcileri ve yöneticileri seçtiği ve referandum vasıtasıyla nadiren yasa yapma sürecine katıldığı temsili demokrasilerde, kamusal akıl nasıl oluşturulabilir?” sorusunu sormuştur. Böyle bir ortamda kamusal aklı oluşturmak için vatandaşlar, kendilerini birer yasa koyucu gibi görecektir ve karşılıklı fayda kriterini sağlayacak şekilde yasaların nasıl olması gerektiğini tartışacaklardır.¹⁷⁷

Toplumda kamusal akıl olarak kabul edilmeyecek yapılar da vardır. Bunlara dini yapılanmalar (kilise), üniversiteler ve profesyonel çıkar grupları örnek olarak gösterilebilir.¹⁷⁸ Bunların kamusal olmamasının sebebi, örneğin kilisenin üyeleri üzerindeki otoritesinin, üyeler tarafından serbestçe kabul edilmiş olmasıdır. Dinden çıkarılmanın yasal bir yaptırım olarak kabul edilmemesi ile birlikte, kilise tarafından aforoz edilen bir kişi devletin üyesi olarak kalmaya devam etmektedir. Dini tercihler, düşünce özgürlüğü çerçevesinde anayasal güvence altına alınmıştır. Ancak devletin otoritesinden, toprakları terkedilerek kaçılmaz. Çünkü devlet otoritesi düşünce özgürlüğü çerçevesinde, serbestçe kabul edilmemiştir. İnsan doğumla, devlet otoritesi altına girmektedir. Bu nedenle devletin otoritesi, temel hak ve özgürlükleri güvence altına alınmış ve bu otoritenin konusu olan kamusal aklın yönlendirmesine bırakılmalıdır.¹⁷⁹

Rawls’a göre kamusal aklın oluşturulabilmesi için vatandaşların, iki temel olgu üzerinde anlaşmaya varmış olmaları gerekmektedir. Bunlardan birincisi,

¹⁷⁵ A.e., s. 214.

¹⁷⁶ A.e., s. 215.

¹⁷⁷ Rawls, *The Law of Peoples...*, s. 136.

¹⁷⁸ Rawls, *Political Liberalism*, s. 221-222.

¹⁷⁹ A.e.

devletin temel yapısını oluşturan prensipler, yasama-yürütme-yargı kuvvetlerinin ayrılığı ve çoğunluk yönetimi üzerinde anlaşılması; ikincisi ise, yasama çoğunluğunun, özgür ve eşit vatandaşlar olarak azınlığın düşünce ve ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alması ve bunlara saygı duymasındır. Bu unsurlar üzerinde sağlam bir anlaşmaya varılmış olması ile özgür ve eşit vatandaşlar arasında sosyal ve siyasal işbirliği içerisinde karar alınabilmesi sağlanmış olacaktır.¹⁸⁰

Müzakereci süreç, birbirinden çok farklı çıkarların barındığı toplumda, katılımcıların konuştukları kadar dinledikleri, siyasi duruşlarını daha kolay değiştirdikleri, açık ve etkileşimli bir karar alma sürecidir. Katılımcılar bazen, karşılıklı etkileşimin sonucunda, kendi siyasi duruşlarını ve düşüncelerini değiştirebilirler.¹⁸¹ Toplumda birçok farklı değer yargısı ve çıkar grubu vardır. Müzakereci demokrasi anlayışına göre, toplumdaki hiçbir değer veya özel çıkar kendi başına doğru ve geçerli değildir. Bir değer yargısının geçerli olması onun haklı çıkarılmasına bağlıdır. Yani farklı değerleri temsil eden tarafların, birbirlerini, değerlerinin veya çıkarlarının haklılığı ve geçerliliği noktasında ikna etmeleri gerekmektedir. Bireysel -ya da grupsal- çıkarlar ve görüşler sosyal ortamda karşılaştırılmalı ve test edilmelidir. Müzakereci anlayışın öngördüğü modern demokrasinin kurumsal yapısı karşılıklılık prensibine dayanmalıdır.¹⁸²

Rawls'a göre Antik Yunan'dan günümüze kadar yapılan demokrasi yorumları içerisinde anayasal demokrasi, en iyi müzakereci demokrasi ile anlam kazanmaktadır. Müzakereci demokrasinin oluşumu için üç temel unsur gereklidir. Bunlar; kamusal akıl, anayasal demokrasiye dayanan müzakereci kurumsal yapı ve kamusal akla inanan ve onu idealize eden bilinçli vatandaşlardır. Bu temel unsurlar müzakereci demokrasinin vazgeçilmezleridir.¹⁸³ Bu unsurlarla kamusal akla ulaşılabilir.

Bu yaklaşıma benzer bir görüş müzakereci demokrasiyi, karar alma sürecinde bütün vatandaşların görüşünün ve çıkarının dikkate alındığı, süreç boyunca bilgilendirildiği, karar alınacak hususlar üzerinde karşıt görüşlere saygılı

¹⁸⁰ A.e., s. 228.

¹⁸¹ John S. Dryzek, **Deliberative Global Politics: Discourse and Democracy in a Divided World**, Cambridge, Polity Press, 2006, s. 6.

¹⁸² Held, a.g.e., s. 232.

¹⁸³ Rawls, **The Law of Peoples...**, s. 139.

olarak tartışıldığı ve herkesin eşit olarak katıldığı bir demokratik süreç olarak tanımlamıştır. Müzakereci demokrasi tartışma kavramını merkezine almaktadır. Karar alma süreçleri bakımından meşruiyete ve rasyonelliğe ulaşmanın yolu, rasyonel biçimde sürdürülen kolektif müzakere sürecinin sonucunda kararların kamusal bir muhakeme ile alınmasıdır.¹⁸⁴

Müzakereci demokrasi, kendisini oluşturan unsurlar dışında üç değere sahiptir. Bunlar, kamusal tartışma, bu tartışmalara halkın katılım göstermesi ve tartışmalara katılan halkın siyasi olarak eşit olmasıdır.¹⁸⁵ Müzakere, karar alma sürecinde katılımcıların, üzerinde karar verilecek hususta yeterli bilgiye sahip olması, farklı görüşlerin dengeli bir şekilde temsil edilmesi ve tarafların süreç içerisinde sundukları görüşlerin eşit derecede dikkate alınmasını gerektirir. Sadece referandum ve halk girişimi gibi doğrudan demokrasi araçları, halkın olgunlaşmamış, ham düşüncesini yansıtır. Alınan kararlarda halkın müzakereci bir yöntemle katılımı onun görüşüne olgunluk kazandırır.¹⁸⁶ Katılım, halkın olgunlaşan görüşünün bir araya getirilmesi, toplanması anlamına gelir. Bu sürecin bir diğer unsuru olan siyasi eşitlik ise, siyasi karar alma sürecine katılan bütün vatandaşların eşit medeni haklara sahip olması, hukuk karşısında eşit olması ve bütün görüşlerin eşit değerle dikkate alınması demektir.¹⁸⁷ Her türlü güç unsuru, zenginlik ve sosyal şartlar açısından var olan eşitsizlikler müzakere sürecinde filtrelenmelidir.¹⁸⁸ Bu kolektif müzakere süreci sonunda, taraflar, yani halk, **"we, the people"** olarak ortak bir rızaya ulaşmaya çalışırlar.¹⁸⁹

İdeal bir müzakereci demokrasi sürecinde katılımcıların kendilerini özgür hissetmeleri gerektiği ileri sürülmüştür. Bu özgürlük, katılımcıların, görüşlerini açıklarken ve tartışırken müzakereci sürecin koşulları dışında hiçbir sınırlayıcı etkenle karşılaşmamalarını gerektirir.¹⁹⁰ Buradan anlaşılması gereken, müzakereci demokrasi ile yürütülen bir karar alma sürecinde düşünce ve ifade özgürlüğü,

¹⁸⁴ Bulut, "...Radikal Demokrasi", s. 53.

¹⁸⁵ James S. Fishkin, **When the People Speak: Deliberative Democracy and Public Consultation**, New York, Oxford University Press, , 2009, s. 1-11, 33..

¹⁸⁶ A.e., s. 48.

¹⁸⁷ A.e., s. 60; James Bohman, **Public Deliberation: Pluralism, Complexity and Democracy**, The MIT Press, Massachusetts, 1996, s. 25.

¹⁸⁸ Bohman, a.g.e., s. 36.

¹⁸⁹ Fishkin, **When the People Speak**, s. 34.

¹⁹⁰ Joshua Cohen, "Deliberation and Democratic Legitimacy", **Debates on Contemporary Political Philosophy: An Anthology**, ed. Derek Matravers, Jon Pike, London, Routledge in ass. With Open University, 2003 s. 347.

örgütlenme özgürlüğü gibi güvencelerin sağlanması gerektiğidir. Ayrıca müzakereci bir karar alma sürecinde katılımcılar, ileri sürdükleri görüşlerini akla yatkın argümanlarla gerekçelendirmelidirler. Bu onların tekliflerinin kaderini belirleyecektir. Aslında ortak yarar için çok önemli bir öneri, makul gerekçelerle karşı taraf ikna edilmezse, uygulanmayabilir. Ayrıca katılımcılar bu süreçte her türlü sosyal ve ekonomik farklılıklardan arınmış bir şekilde eşit olmalıdırlar. Bu tür koşullar sürece katılmada ve görüşlerin değerlendirilmesinde kriter olarak değerlendirilmemelidir. Bütün bu unsurlarıyla müzakereci demokrasi, herkes için ikna edici olan ortak ve makul bir karara varmayı amaçlar. Bu koşullar sağlanmazsa müzakereci demokrasi, çoğunluğun tiranlığına dönüşecektir.¹⁹¹

Bahsedildiği gibi katılım, müzakereci demokrasinin unsurlarından biridir. Katılım yaygın olarak seçimlerde oy kullanmak olarak algılanmıştır. Ancak sadece bununla sınırlı kalmayıp, önemli konularda siyasi kararlar alınması aşamasında gösteri yapma, dilekçe sunma, hükümet yetkililerine mektup yazma gibi resmi ya da resmi olmayan yöntemlerle de katılım sağlanabilir.¹⁹²

Temsili demokrasi savunucuları katılımın demokrasi adına bir tehdit olduğunu ileri sürmüşlerdir. Çünkü çıkarları peşinde koşan insanlar, siyasi karar alma sürecine doğrudan katılma imkanı elde ettiklerinde toplum içinde bölünmüşlük artacak ve çatışma derinleşecektir.¹⁹³ Bu düşünceye göre temsilciler, toplumun bu çıkarlarını adeta filtreden geçirerek onların zararlı hale gelmeden dikkate alınmasını sağlarlar. Bunun karşısında katılım demokrasinin köşe taşı olduğu, alınan siyasi kararlar kimin üzerinde etki gösteriyorsa, karar alma sürecine onların katılması gerektiği savunulmuştur.¹⁹⁴

3. Katılımcı Anayasa Yapımı Kavramının Doğuşu

İkinci Dünya Savaşı'nın sonrasında ortaya çıkan "katılımcı demokrasi" kavramının anayasa yapımı sürecinde uygulanması "katılımcı anayasa yapımı" kavramını ortaya çıkarmıştır.¹⁹⁵ Bu bağlamda katılımcı anayasa yapımı ise,

¹⁹¹ A.e., s. 347-348.

¹⁹² Fishkin, *When the People Speak*, s. 45.

¹⁹³ Katılımın muhtemel yan etkilerine aşağıda daha ayrıntılı olarak değinilecektir.

¹⁹⁴ Fishkin, *When the People Speak*, s. 46.

¹⁹⁵ Angela M. Banks, "Expanding Participation in Constitution Making: Challenges and Opportunities", *William and Mary Law Review*, Vol. 49, Iss. 4, Art. 2, 2008, s. 1043-1069.

muhatapı doğrudan halk olan anayasanın, toplumu oluşturan bütün unsurların görüşlerinin yansıdığı ve toplumun bütün katmanlarını temsil eden sivil ve siyasi kurumlar arasında geçen bir görüşme ve pazarlık süreci içinde yapılmasını ifade etmektedir.¹⁹⁶

Modern anayasalara baktığımızda, belli bir döneme kadar halkın anayasa yapımı sürecinin dışında bırakıldığını görürüz. Yapım süreçleri demokratik olarak nitelenen Philadelphia Konvansiyonu'nun yaptığı ABD Anayasasının yapımında ve İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Alman Anayasası'nın yapımında, teknik konulardaki anlayış kabiliyetlerinin olmadığı düşüncesiyle halkın sürece doğrudan dahil olmasına çekinceyle yaklaşmıştır. Bu nedenle, yakın geçmişe kadar anayasa yapımında temsili demokrasi esaslarının, arzulanan demokratik meşruluğu sağladığı kabul edilmiştir.¹⁹⁷ Günümüzde ise birçok anayasa, toplumsal çatışmaların sonrasında, bu çatışmaların çözüme kavuşturulduğu bir metin olarak inşa edilmektedir. Bu nedenle, çatışma sonrası toplum içinde sükuneti tekrar sağlamak için, çatışmaya neden olan ve anayasa yapma ihtiyacını ortaya çıkaran temel tartışma noktalarının anayasa ile çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Bunun için de anayasanın, toplumu oluşturan ve çatışan bütün kesimlerin onayını alacak kapasitede katılımı içermesi ve toplumsal bir konsensüse dayanmasının zorunlu olduğu ileri sürülmektedir.¹⁹⁸

Günümüzde, demokratik anlamda ideal olan halkın tamamının bir araya gelerek bir anayasa yapması ve bunu yürürlüğe koyması, pratik açıdan mümkün değildir. Ayrıca bütün vatandaşların anayasal ilke ve kurumlar hakkında da sürece doğrudan dahil olabilecek ölçüde teknik bilgi sahibi olmasını beklemek de gerçekçi bir yaklaşım değildir. İşte bu nedenlerle katılımcı anayasa yapımının, sivil toplum kuruluşları ve siyasi partilerin çoğulculuk esasına dayanan etkin katılımı ve halkı da sürece katılım noktasında bilinçlendirerek örgütlemeleriyle gerçekleşeceği savunulmaktadır.¹⁹⁹

Bu yöntemde katılımın etkin olarak sağlanması çok önemlidir. Anayasanın yapım sürecine halkın katılımının anayasanın meşruluğunu arttırdığı ve halkın

¹⁹⁶ A.e.

¹⁹⁷ Ghai and Galli, a.g.e., s. 240.

¹⁹⁸ A.e., s. 240

¹⁹⁹ Levent Gönenç, "Türkiye'de Katılımlı Anayasa Yapımına Doğru", **TEPAV Politika Notu**, Ocak 2011, (çevrimiçi) [http://www.tepav.org.tr/upload/files/1295894283-7.Turkiye de Katilimli Anayasa Yapimina Dogru.pdf](http://www.tepav.org.tr/upload/files/1295894283-7.Turkiye%20de%20Katilimli%20Anayasa%20Yapimina%20Dogru.pdf), (erişim: 21.11.2011).

anayasayı daha iyi anlamasını sağladığı savunulmaktadır.²⁰⁰ Katılımcı demokrasinin etkin olması ile anayasa yapımı süreci, iyi yürütülmüş bir müzakere sürecine dönüşmektedir. Katılımcı anayasa yapımı sürecinde toplum içindeki problemler, çatışmalar, çıkarlar, tercihler ve beklentiler dile getirilmekte, karşılıklı çözüm önerileri sunulmakta, fikirler ve öneriler müzakere edilerek bir sonuca ulaşılmaya çalışılmaktadır. Süreçte, toplumu temsil eden bütün unsurlar eşit şartlarda katılım gerçekleştirmekte ve herkes eşit söz ve oy hakkına sahip olmaktadır. Tabi ki bunun tam anlamıyla gerçekleşebilmesi için düşünce, ifade ve örgütlenme özgürlüğü siyasi garanti altına alınmış olmalıdır.²⁰¹

B. Anayasa Yapımına Katılımın Gerekliliği

Katılımın gerekliği, halk egemenliği öğretisinde zemin bulmaktadır.²⁰² Özellikle yeni demokratikleşen ülkelerin anayasal değişim süreçleri ele alındığında, halk egemenliği öğretisinin bu süreçleri etkilemede baskın olduğunu görüyoruz. Egemenlik yetkisinin halktan kaynaklandığı düşüncesinin son yıllarda daha çok vurgulanması, bunu kötüye kullanan hükümetlere karşı gelişen bir söylemdir.²⁰³ Halk egemenliği, bahsedildiği gibi doğrudan (ve yarı doğrudan) demokrasi anlayışını temellendiren egemenlik teorisi. Buna göre egemenliğin asli sahibi toplu olarak halktır. Her birey, egemenliğin kullanılmasına, yani kurucu iktidara ya da yasama iktidarını kullanmaya katılma hakkına sahiptir.²⁰⁴ Bu düşünce de, temelinin Rousseau'nun "Toplum Sözleşmesi"nde bulur. Burada genel iradede bahsederken Rousseau, egemenliğin halktan başkasına geçirilemeyeceğini ve toplumsal bağ kurmanın şeyin, birbirinden farklı çıkarların buluştuğu ortak nokta olduğunu ifade etmiştir. Bu ortak nokta, devletin kuruluşunu belirleyen, herkesin iyiliğine uygun olan genel iradedir.²⁰⁵

Günümüz batı demokrasilerinde öne çıkan demokrasi anlayışı liberal demokrasidir. Liberal demokrasi, anayasacılık hareketinin temeline birey hak ve

²⁰⁰ Ghai and Galli, a.g.e., s. 236; Vivien Hart, "Democratic Constitution Making".

²⁰¹ Banks, a.g.e., s. 1048-1050.

²⁰² Stephen Tierney, a.g.m., 362.

²⁰³ Yash Gai, "The Role of Constituent Assemblies in Constitution Making", s.4, (çevrimiçi) http://www.constitutionnet.org/files/the_role_of_constituent_assemblies-final_yg-200606.pdf, (erişim tarihi: 01.03.2012).

²⁰⁴ İbrahim Kaboğlu, a.g.e., s. 180.

²⁰⁵ Rousseau, a.g.e., s. 23.

özgürlüklerinin güvence altına alınmasını koyar ve bu noktadan hareket eder. Anayasa yapımına halkın katılım göstermesinin zorunluluğunu, buradan yola çıkarak haklı gösteren yazarlara göre, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alındığı metnin yapımına, gerçek bir müzakereci ve katılımcı süreçle halk mutlaka katılmalıdır.²⁰⁶ Aynı düşünce, yine bir demokratik gelenek olan cumhuriyetçi anlayışla da haklı çıkarılabilir. Cumhuriyetçilik düşüncesi temelinde de, demokrasinin en önemli değeri olan halkın siyasi olarak aktif ve kendi adına karar alan bir aktör olması yatmaktadır. Cumhuriyetçilik anlayışına göre halk, uymak zorunda olduğu temel normun yapımına doğrudan katılmalıdır.²⁰⁷

Toplum içerisinde çok farklı çıkarlara ve değerlere sahip bireyler veya gruplar olabilir. Anayasalar, bu farklı bireyler ve gruplar arasında, ileride çıkması muhtemel sorunları çözecek temel prensipler ve kurallar koyar ve tarafların bu muhtemel çatışma anlarında duracakları noktaları belirler. Liberal demokrasilerin büyük çoğunluğunda anayasalar halk adına yazılmış metinler olduklarını açıkça veya imayla dile getirirler.²⁰⁸ Bu nedenle anayasaların yapımına halkın, müzakereci yöntemlerle katılması gerektiği ileri sürülmektedir.

1. Katılım-Meşruiyet İlişkisi

a. Meşruiyet Kavramı

Meşruiyet kavramı, siyaset biliminde, halkın devlete uymak zorunda olmasını haklı çıkaran kavramdır.²⁰⁹ Halk devlete uymak zorundadır ve bunun haklı bir gerekçesi olmalıdır. Liberal demokrasi ve onun dışındaki bütün siyaset teorileri meşruluk sorununa makul bir cevap vermek zorundadır.²¹⁰ Meşruiyet, yönetmek hakkıyla ilgili bir oydaşma biçimidir. Buradan anlaşılan, toplumda yönetme sıfatına haklılık kazandıran yaygın bir düşüncenin olması ve bu düşüncede anlaşmaya varılmasının meşruluğu sağladığıdır. Friedrich'e göre bu anlaşma, kimi zaman yönetme hakkının Tanrısal olduğu ve kralın Tanrının dünyadaki gölgesi olduğu şeklinde olmuş, kimi zaman kan veya kalıtım esası meşruiyet gerekçesi olarak kabul

²⁰⁶ Tierney, *a.g.m.*, s. 369.

²⁰⁷ *A.e.*, s. 370-372.

²⁰⁸ Chambers, "Constitutional Referendums and Democratic Deliberation", s. 237.

²⁰⁹ Kaboğlu, *a.g.e.*, s. 77-78.

²¹⁰ James S. Fishkin, *The Dialogue of Justice: Toward a Self-Reflective Society*, New Haven, Yale University Press, 1992, s. 119-120.

edilmiştir. Bazen bir yönetim biçiminin uzun zaman uygulanması da, o yönetim biçimini meşrulaştırabilir.²¹¹

Demokratik meşruluğun kaynağı ise, yönetimin halkın iradesine dayanmasıdır. Rousseau'ya göre meşruiyetin tek temeli halkın genel iradesidir. Çünkü bir tek halk kendisini yönetenleri seçme hakkına sahiptir. Yasalara meşruluk kazandıran irade de genel iradedir.²¹² Meşru yönetim haklı yönetimdir ve anayasacılık meşruiyete modern bir zemin kazandırmıştır. Halkın kurucu güç olarak anayasa yapma iktidarı meşru hükümeti ortaya çıkarmaktadır. Tipik olarak güvenilir meşruluk, yönetimin ona tabi olanların iradesine dayanmasıdır. Friedrich, yirminci yüzyılda hakim olan meşruluk anlayışının demokratik meşruluk olduğunu belirtmiştir. Zira Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği gibi totaliter rejimler dahi halkın iradesine dayandıklarını ileri sürmüşlerdir.²¹³

Meşruiyet, devletin istikrarı için bir ölçü olarak kabul edilir. Bu ölçü, yönetilenin yöneteni tanıma derecesinde kullanılır. Ancak rızaya dayalı meşruiyet, kabul edilen ideolojik çerçevenin sübjektif nedenlerine göre geçerlilik kazanabilir. Bu çerçeve de objektif nedenleri dışlar. Dolayısıyla bu tarz bir meşruiyet anlayışı antidemokratik diktatörlükleri de, devletin istikrarı noktasında meşrulaştırabilir.²¹⁴ Ancak bu görüşe Rousseau'nun çerçevesinden bakarsak, otoriter bir yönetimin gücüne rıza göstermek, gerçek anlamda bir rıza değildir. Bu esasında bir boyun eğmedir. Güce boyun eğmek ise bir istem değil, zorunluluktur. Bu nedenle yönetimin meşruluğunun olabilmesi için, halkın onu kabul etme veya etmeme serbestisi olmalıdır.²¹⁵

Meşruiyet kavramına liberal prensip şu şekilde açıklık getirmiştir: Halkın çoğunluğunun, eşit ve özgür olarak, oylarıyla bir diğeri üzerinde zorlayıcı siyasi güç kullanması ancak, bütün vatandaşların, prensiplerini rasyonel olarak kabul ettiği bir anayasaya uygunsa meşrudur.²¹⁶ Meşruiyetin kaynağı, bireylerin çıkarlarının

²¹¹ Friedrich, *a.g.e.*, s. 172-174.

²¹² Rousseau, *a.g.e.*, s. 26,30.

²¹³ Sovyetler Birliği Anayasası şu hüküm yer almaktadır: "Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nde tüm iktidar İşçi Temsilcileri Sovyetlerince temsil edilen, şehir ve köy işçilerindir." Burada ayırt edici vasıf 'işçi' veya 'çalışan' sözcüğünde yatmaktadır. Çünkü sadece çalışanlar halkın gerçek parçası olarak düşünülmektedir." Friedrich, *a.g.e.*, s. 171.

²¹⁴ Habermas, *a.g.e.*, s. 290.

²¹⁵ Rousseau, *a.g.e.*, s. 7-9.

²¹⁶ Rawls, *Political Liberalism*, s. 216.

önceden başka bir güç tarafından belirlenmesi değil, onun müzakereci bir anlayışla şekillendirilmesidir.²¹⁷

Meşruluk, yönetilenlerin yönetene ve onun aldığı kararlara rıza göstermesi anlamına gelmektedir. Başka bir deyişle, devletin egemenliğine halkın rıza göstermesi meşruluk demektir.²¹⁸ Toplumun, temel norm üzerinde bir anlaşmaya varması ve yönetenin yönetme hakkı olmasının bu temel normda açıklığa kavuşturulmasıyla meşruiyet sorunu çözüme kavuşturulur.²¹⁹ Bu anlamda demokratik meşruiyetin sağlanabilmesi için ilk olarak halkın karar alma sürecine özgürce katılabilmesinin gerektiği ileri sürülmüştür. Ayrıca halkın siyasi karar alma sürecine katılma bakımından sosyal ve ekonomik şartlardan etkilenmemek koşuluyla eşit olması gerekir.²²⁰

b. Katılım Meşruiyeti Sağlar mı?

Anayasa yapımı sürecine halkın katılmasına getirilen en önemli, en güçlü ve en akla yatkın dayanak, katılımın anayasanın meşruiyetini sağlayan bir unsur olmasıdır.²²¹ Katılımın meşruluğu sağladığı, Lammers tarafından yapılan "katılım" tanımında, katılım aşağıdan yukarıya doğru, astı üste tabi kılan organizasyonlarda, bu tabiiyeti meşru kılan araçların bütünü olarak ifade edilmiştir.²²² Demokratik kuram da anayasanın meşruluğunu halkın katılımı ile yapılmasına bağlamaktadır.²²³

Bununla birlikte, katılımın meşruiyeti sağladığına dair ampirik bir delil bulunmamaktadır.²²⁴ Bir anayasa, referandumla veya halkın seçimiyle oluşan bir kurucu meclis tarafından yapılıyorsa, o anayasanın demokratik anlamda meşruluğunun olduğu varsayılır.²²⁵ Normatif olarak bir hukuk kuralının meşruluğu, halkın o kurala uymak zorunda olup olmamasıyla açıklanabilir. Eğer hukuk kuralı,

²¹⁷ Held, *a.g.e.*, s. 232.

²¹⁸ Arato, "Redeeming the Still Redeemable...", s. 436.

²¹⁹ Friedrich, *a.g.e.*, s. 178.

²²⁰ Bulut, "...Radikal Demokrasi", s. 48.

²²¹ Blount, "Participation in Constitutional Design", s. 39.

²²² C. J. Lammers, "Power and Participation in Decision-Making in Formal Organizations", *American Journal of Sociology*, Vol. 73, No. 2, Sep-1967, s. 201-216, s. 205.

²²³ Faruk Bilir, "Anayasa Yapımına Yönelik Değerlendirmeler", *GÜHFD*, C.XII, Y. 2008, s. 1-2, s. 557.

²²⁴ Zachary Elkins, Tom Ginsburg, Justin Blount, "Citizen as Founders: Public Participation in Constitutional Approval", *Temple Law Review*, Vol. 81, No. 2, 2008, s.362.

²²⁵ Friedrich, *a.g.e.*, s. 174.

halkın katıldığı ve müzakere ettiği, toplu ve bireysel olarak otonomisinin güvence altına alındığı, kendisini hukuk kuralının sadece konusu değil, aynı zamanda "yazarı" olarak ifade edebildiği bir süreçte hazırlanıyorsa, demokratik meşruluğunun olduğu söylenebilir.²²⁶ Bu açıdan katılımcı anayasa yapımının meşruluğu arttırdığı, normatif olarak ileri sürülebilir.

Moehler'e göre de, katılımın anayasanın meşruluğunu sağladığı doğrudan ileri sürülemez. Bu konuda Uganda örneğini incelediği makalesinde Moehler, Uganda'da 1995 Anayasasının yapımına katılan vatandaşların büyük çoğunluğunun, anayasa yürürlüğe girdikten sonra anayasayı benimsemediğini ve onu savunmadığını ortaya koymuştur. Bu nedenle, anayasa yapım sürecine katılım, otomatik olarak meşruluğu sağlayan bir unsur değildir.²²⁷

Cohen, ideal müzakereci demokrasinin temelini anlattığı makalesinde eşit bireylerin, müzakereci yöntemlerle ortaya koydukları organizasyonların meşruluğun temelini oluşturduğunu ileri sürmektedir.²²⁸ Bu bağlamda anayasanın meşruiyeti, siyasi hayatını düzenlediği toplumun farklı kesimlerinin rızasına dayanır. Toplumun anayasaya rızası, anayasanın içeriğinden ziyade nasıl yapıldığına bakılarak anlaşılır. Çoban, burada psikolojik bir yaklaşımla, bireylerin kendilerinin içinde olduğu işleri kötü olsa da sahiplenme, içinde olmadıkları işleri ise iyi de olsa kötüleme eğiliminde olduklarını belirterek, anayasanın meşruiyetinin sağlanabilmesi için katılımcı bir yöntemle yapılması gerektiğini belirtmiştir.²²⁹ Ancak yukarıda belirttiğimiz gibi Moehler bu konuda Uganda örneğinin tam tersi bir örnek oluşturduğunu savunmaktadır.²³⁰

Elazar, halkın rızasına dayanan meşruiyetin anayasanın varlığının anlam kazanabilmesi için vazgeçilmez olduğunu savunmaktadır. Halkın anayasaya rıza gösterebilmesi için de onun içeriğini bilmesi ve bu içeriğinin oluşturulmasına katılması gerekmektedir.²³¹ Siyasi kararlarda meşruiyet, halkın sadece evet veya hayır demesiyle veya çoğunluğun hakimiyetiyle değil, alınan kararın savunulabilir,

²²⁶ John Erik Fossum, Agustin Jose Menendez, "The Constitution's Gift: A Deliberative Democratic Analysis of Constitution Making in the European Union", **European Law Journal**, July, 2005, s. 382.

²²⁷ Moehler, "Participation and Support...", s. 276; Aynı yönde bkz. Bilir, **a.g.m.**, s. 561.

²²⁸ Cohen, **a.g.m.**, s. 346.

²²⁹ Çoban, **a.g.e.**, s. 11.

²³⁰ Moehler, "Participation and Support...", s. 276.

²³¹ Elazar, **a.g.e.**, s. 2.

açıklanabilir ve hesap verilebilir olması ile sağlanabilir. Buradaki kilit nokta, bireysel tercihlerin müzakereci bir süreç ile siyasi kararlara yansması ve alınan kararın kamusal denetime tabi olmasıdır.²³²

Tierney'e göre, demokratik bir gerçeklik olarak, demokratik otoritenin meşruiyetini sağlayan tek unsur halktır. Bu nedenle halk, demokratik açıdan konumunu korumak için, anayasa yapımında karar alma sürecinin doğrudan aktörü olmalıdır.²³³ Demokratik meşruiyetin özü, müzakereci bir karar alma sürecine bütün vatandaşların katılımının sağlanmasını gerektirir.²³⁴ Katılım sağlandığında, anayasanın devleti sınırlayıcı rolü de gerçek anlamda ortaya çıkmış olacaktır.²³⁵

Halkın katılımını teknik bir yaklaşımla değerlendiren Blount'a göre, elitler tarafından hazırlanan anayasanın, halkoyuna sunulmasında halk, anayasa yapımına herhangi bir gücü olmadan katılmaktadır.²³⁶ Halkın katılımı demek, anayasa yapımı sürecinin halka açık, şeffaf, öngörülebilir olması demektir. Halk sürecin nasıl işleyeceğini, katılım araçlarını, nasıl katılacağını önceden bilmeli ve bu şekilde etkin bir şekilde sürece dahil olmalıdır. Aksi durumda, şeffaf olmayan ve yeterli katılımı sağlamayan bir yapım süreci sonucunda ortaya çıkan anayasa meşruluk açısından tatmin edici olmayacağı savunulmuştur.²³⁷

Arato'ya göre eski anayasa yapım yöntemleri liberal demokrasinin bu kadar kabul gördüğü dönemde artık kabul edilemez. Anayasanın demokratik olup olmadığı, içeriğinden ziyade yapım sürecine bakılarak anlaşılabilir ve antidemokratik bir süreçten demokratik bir anayasa doğması beklenemez. Anayasa yapımının meşruiyetini sağlamak, süreci halka açmakla mümkündür. Anayasa yapımının halka açık olması, halkın müzakerelere katılması ve katılımın geniş kapsamlı olması anlamına gelmektedir.²³⁸

²³² Held, **a.g.e.**, s. 237.

²³³ Tierney, **a.g.m.**, s. 372.

²³⁴ Dryzek, **a.g.e.**, s.

²³⁵ Blount, **a.g.m.**, s. 39.

²³⁶ **A.e.**, s. 46.

²³⁷ Jamal Benomar, "Constitution-Making After Conflict: Lessons for Iraq, **Journal of Democracy**, Vol. 15, Nu. 2, 2004, (çevrimiçi) <http://www.constitutionnet.org/system/files/constitution%20making%20after%20conflict%20in%20iraq%20benomar.pdf> (erişim: 26.02.2011).

²³⁸ Andrew Arato, "Forms of Constitution Making and Theories of Democracy", **Cardozo Law Review**, 17, no. 191, (December) 1995, s. 16.

Hart'a göre de halkın temel norm olan anayasanın kurallarının belirlenmesinde etkili olması, meşruluğu gerçekleştiren bir unsurdur.²³⁹ Aynı yönde Voigt, bir yönetimin meşruluğunun, onu oluşturan temel normların, bu normlara tabi olan halk tarafından geniş katılımlı bir şekilde ortaya konulduğunda sağlanacağını belirtmiştir.²⁴⁰ Anayasanın muhatabı olan halk, yapımına doğrudan katıldığı anayasa ile bir nevi kendini devlet karşısında güvence altına almış olur. Katılım neticesinde, toplumu oluşturan birbirine zıt görüşleri temsil eden bireyler bir araya gelerek görüş alışverişinde bulunur. Bu da farklılıklar arasındaki tahammül seviyesini yükseltir ve toplum içindeki barışın sağlanmasına yardımcı olur.²⁴¹

Aynı yönde Chambers, anayasa yapımında halk egemenliğini süreç temelli ele alarak, katılımcıların bütün verileri masaya yatırarak, müzakereci bir süreç sonunda alınan karara etki ettiğini hissedeceğini belirtir ve meşruluğun temelini müzakereci bir sürece dayandığını ileri sürmektedir.²⁴² Sürecin katılımcı ve müzakereci olması, halk egemenliğini hayata geçirecektir. Halk, elbette ki tek bir ses olamaz, gerektiğinde birbiriyle çatışan düşünceler seslendirecektir. Ancak burada önemli olan, halkın sesinin duyulması, fikirlerinin ve çıkarlarının anayasanın içeriğine etki ederek bir değer kazanmasıdır. Bu açıdan, meşruluk sadece sürecin katılımcı olmasına dayalı değildir. Aynı zamanda, halkın sesinin anayasanın içeriğine etki etmesine de bağlıdır.²⁴³

Chambers'ın dayandığı bu çağdaş çoğulcu demokrasi modelinde, vatandaşlar anayasa tarafından tanınmak ve kendilerini anayasada bulmak isterler. Elbette ki toplumu oluşturan insanların hepsi aynı düşünceyi, aynı dünya görüşünü yansıtmazlar. Böyle bir katılımcı modelde anayasalar, adeta toplumdaki farklılıkları yansıtan bir aynadırlar.²⁴⁴

Anayasa yapımına, halkın kapsamlı bir şekilde katılması, hukukun üstünlüğünü sağlama konusunda da çok önemlidir.²⁴⁵ Hukukun üstünlüğü, hukuk kurallarının, devlet de dahil olmak üzere herkese eşit olarak uygulanması demektir.

²³⁹ Vivien Hart, "Constitution-Making and Transformation of Conflict", *Peace and Change*, Vol. 26, No. 2, 2001, s. 160.

²⁴⁰ Voigt, *a.g.m.*, s. 29.

²⁴¹ Devra C. Moehler, *Distrusting Democrats: Outcomes of Participatory Constitution Making*, The University of Michigan Press, 2007, s. 13.

²⁴² Chambers, "Democracy, Popular Sovereignty, and Democratic Legitimacy", s. 157-158.

²⁴³ *A.e.* s. 157-158.

²⁴⁴ *A.e.*, s. 159.

²⁴⁵ Voigt, *a.g.m.*, s. 25.

Anayasanın yapımı sürecinde müzakerelere bütün kesimlerin katılması, bütün görüşlerin heterojen bir şekilde temsil edilmesi, anayasada güç dağılımını daha dengeli yapacak ve bu açıdan hukukun üstünlüğü prensibine daha yakın bir devlet düzeni sağlamak mümkün olabilecektir. Halkın aktif katılımıyla hazırlanan bir anayasa, homojen bir kurucu meclisin hazırladığı anayasadan daha kolay anlaşılır ve tutarlı olacaktır. Yapım aşamasında kapsamlı bir katılım gerçekleştirildiği ve bütün ilgili çıkar gruplarının görüşleri dikkate alındığı için, anayasa yürürlüğe girdikten sonra daha kalıcı olacak ve daha az değişikliğe uğrayacaktır.²⁴⁶

Samuels'e göre, özellikle otoriter rejimlerden demokrasiye geçiş aşamasında yapılan anayasalarda, katılımcı demokrasiyi gerçekleştiren araçların uygulanması, demokratik düzene şiddet kullanmadan geçişi mümkün kılacaktır. Toplumsal çatışma sonrası yeniden yapılanmanın istikrarlı olabilmesi için uluslararası kabul görmüş standartlarda bir usul uygulanması gereklidir. Bu standartlarda, halkın katılım gösterdiği, adil ve yarışmacı bir süreci gerektirir. Katılımcı anayasa yapımı ile anayasanın demokratik meşruluğu ve barışçı bir demokratikleşme süreci mümkün kılınabilir.²⁴⁷ Çatışma sonrası geçiş otoriter bir usulle olursa ve bu sürece halkoylaması gibi araçlarla meşruiyet kazandırılrsa dahi, sistemden beklenen istikrar sağlanamayabilir ve çatışma dönemine geri dönüş daha kolay olabilir.²⁴⁸

Katılımın meşruluğu sağlayıp sağlamadığı sorununu bağlamak gerekirse, müzakereci ve katılımcı karar alma sürecinin, demokratik hayatın kalitesini artırarak en iyi kararların alınmasını sağladığı öne sürülebilir. Kamusal akıl ile şekillenen müzakereci bir katılım süreci tam anlamıyla meşruiyeti sağlamış olur ve yeni bir meşru devlet prensibi ortaya çıkar.²⁴⁹ Ancak burada katılımcı ve müzakereci araçların etkin olabilmesi için, halkın bu araçlara erişim imkanının, sosyal ve ekonomik standartlarının eşit olması ve bu süreçlere katılan kişilerin karşısındakini kendisiyle eşit görmesi gereklidir. Anayasa yapımı sürecine halkın etkin katılım göstermesi, temsili demokrasinin devletle halk arasına koyduğu mesafeyi azaltacak, devletin unsurlarından biri olan vatandaş devleti yaklaştıracaktır. Halk anayasa ve devlet konularında daha çok bilgi sahibi olacak böylece devlet yönetimi şeffaflık

²⁴⁶ A.e., s. 25-27.

²⁴⁷ Kirsti Samuels, "Post-Conflict Peace-Building and Constitution-Making", *Chicago Journal of International Law*, Vol. 6, No 2, 2006, s. 3.

²⁴⁸ A.e., s. 4,7,8.

²⁴⁹ Held, a.g.e., s. 238.

kazanacak ve devletin hesap verebilirliği artacaktır.²⁵⁰ Buradan yola çıkarak, anayasa yapımı sürecinde müzakere ile şekillenen bir katılım metodu işletilerek, ortaya çıkan metnin demokratik meşruluğunun arttırılabileceği öne sürülebilir.

2. Katılımın Halkı Eğitici Etkisi

Halkın katılımına getirilen en büyük eleştirilerden biri, halkın teknik konulardaki yetersizliğidir. Halkın katılımını siyasi karar alma sürecinin dışında bırakan temsili demokrasi savunucularının dayandığı noktalardan biri, halkın karar alma sürecinde müzakereler yoluyla katılmasının "gerçekleşmeyecek bir rüya" olduğudur. Bu eleştiriye göre, sıradan vatandaşların bilgi sahibi olmadıkları önemli siyasi konularda fikir yürütmesinin ve karar alması imkansızdır.²⁵¹

Bütün vatandaşların anayasal veya hukuksal teknik bilgi gerektiren konularda bilgi ve tecrübe sahibi olması beklenemez. Ancak bu durumda, sadece eğitim almış uzman kişilerin anayasa veya yasa yapımı süreçlerini yönetmesi gereklidir gibi elitist bir düşünce ortaya çıkar ve bu da bizi, demokrasi adına, bir başka çelişkinin içine atar. Katılımın niteliğini ve etkinliğini arttırmak, ayrıca bir eksiklik olarak görülen halkın anayasal konulardaki (anayasal haklar, özgürlükler, taleplerin dile getirilmesi) eğitimini sağlamak, bu konuda kurumsal bir desteği zorunlu kılmaktadır. Bunu gerçekleştirebilmek için de, siyasi partiler, ticari ve mesleki topluluklar, sendikalar, sivil toplum kuruluşlarına bu eğitim ve bilinçlendirme sürecinde çok önemli bir rol düşmektedir. Ayrıca devlet bünyesinde de, sivil toplum ve siyasi partilerin çalışmalarını organize eden ve talepleri şekillendiren ve bu çalışmaları teşvik eden bir kurul ya da komisyon kurulması, katılım sürecinin etkinliğini arttıracaktır.²⁵² Bu eğitim süreci ile katılım süreci eş zamanlı olarak yürütüldüğünde, halk, siyasi otorite, egemenlik ve katılım gibi konularda bilgi sahibi olacak ve iktidarın kaynağının kendisi olduğu, demokratik siyasi kültür, hoşgörü ve çoğulculuk gibi konularda bilinçlenecektir.²⁵³ Böylece, sürece halkın etkin katılımı, teknik konulardaki eğitim ile birlikte gerçekleşmiş olacak ve halk sürecin doğrudan içinde yer alabilecektir.

²⁵⁰ Böckenförde, Hedling, Wahi, a.g.e., s. 16.

²⁵¹ Müzakereci demokrasi ve katılımcı demokrasi eleştirisi için bkz. Richard A. Posner, **Law, Pragmatism and Democracy**, London, Harvard University Press, 2003, s. 162-164.

²⁵² Ghai and Galli, a.g.e., s. 244.

²⁵³ A.e., s. 241.

Mueller'e göre demokratik katılım vatandaşı eğitir. Temsili demokrasinin onu uzaklaştırdığı ve yabancılaştırdığı siyasi meseleleri daha iyi anlamasını sağlar. Katılımcı bir süreçte, insanlar birbirlerinin tercihlerinden daha iyi haberdar olur. Böylece demokratik katılım uzlaşmayı kolaylaştırır. Böyle bir sürecin sonunda da halk, kararın başkası tarafından değil kendisi tarafından alındığının bilincinde olarak kararı sahiplenir.²⁵⁴

Moehler'e göre halkın anayasa yapımına katılımı, vatandaşlar üzerinde iki önemli değişikliğe neden olur; birincisi, siyasi konulardaki bilgi düzeyini artırır, ikincisi ise, halkın elde ettiği bilgileri yorumlama ve değerlendirme kriterlerini değiştirir. Katılımcı anayasa yapımı sürecinde vatandaşlar anayasa kavramının içeriğini öğrenir. Çeşitli katılım araçlarının kullanılması vatandaşların fikir geliştirme ve geliştirdikleri bu fikirleri paylaşma yeteneğini artırır. Ayrıca bütün bu faaliyetlere zaman ve enerji harcayan insanlar, edindikleri bilgilerle, sürecin sonunda ortaya çıkan anayasanın içeriğini de değerlendirebilirler.²⁵⁵

Barber'a göre de katılımcı demokrasi, halk için bir vatandaşlık eğitimi niteliğindedir. Siyasi karar alma süreci halk için bir üniversite, katılım araçları da bir öğretmen gibidir ve halk bu eğitim sürecinin sonucunda gerçek anlamıyla vatandaşlık eğitimi almaktadır.²⁵⁶

Fishkin, katılımcı ve müzakereci demokrasi ile halkın siyasi konularda tartışarak karar alma sürecine katılmasının onun vatandaşlık bilincini arttıracaklarını ileri sürmüştür. Katılımcı ve müzakereci yöntemlerle, halk farklı fikirleri dinlemeyi ve onlara saygı duymayı öğrenecek ve böylece kolektif bir "kamu ruhu" oluşacaktır.²⁵⁷ Yani halkın eğitimsiz olduğu siyasi konularda karar alma sürecine katılmaması gerektiği görüşüne karşılık, halkın bu eğitim açığının yine katılımcı ve müzakereci demokrasi araçlarıyla kapatılacağı ileri sürülmüştür.

Bu açığın kapatılması için, halkın doğrudan karar alma sürecine etkin olarak katılımını sağlayacak uygulamaların geliştirilmesi gerekmektedir. Karar alma sürecine halkı doğrudan dahil ederken öncelikle yapılması gereken "*zihinsel*

²⁵⁴ Mueller, *a.g.e.*, s. 96.

²⁵⁵ Moehler, *a.g.e.*, s. 37-40.

²⁵⁶ Barber, *a.g.e.*, s. 152.

²⁵⁷ Fishkin, *When the People Speak...*, s. 77.

mobilizasyon” dur.²⁵⁸ Yani halkın karar alma sürecinde bilinçli hareket etmesi sağlanmalıdır. Bunun içinde halkın siyasi bir aktör olarak bilinçlendirilmesi gerekmektedir. Halkın zihinsel olarak harekete geçirilmesi için, öncelikle siyasi konularda (anayasa yapımı sürecinde anayasa ile ilgili konularda) bilgilendirilmesi, daha sonra siyasi aktör olacağı konusunda eğitilmesi gerekmektedir. Böylece halk, önemli konularda karar alabilmek için bilgisine güvenir hale getirilmelidir.²⁵⁹

Rousseau'nun öngördüğü katılımcı demokrasi modelini yorumlayan Pateman, katılımın sorumlu, sosyal ve politik açıdan aktif bireyler oluşturacağını savunmuştur. Bireyler siyasi kararların alınmasına katılarak, kişisel çıkar ve kamusal çıkarın, yani ortak faydanın, birbirinden bağımsız olmadığını öğrenirler. Katılımcı demokrasi ile insan, sadece bireysel değil, aynı zamanda kamusal bir varlık olduğunun da farkına varır.²⁶⁰

Ancak katılımcı demokrasinin arzu edilen eğitici fonksiyonunu sağlayabilmesi için müzakereci demokrasiye de ihtiyaç vardır. Çünkü sessiz, tartışmasız ve müzakeresiz katılım (referandumda oy kullanma gibi), amaçlanan eğitici etkiyi doğurmayacaktır.²⁶¹ Çünkü halk ortak bir platformda bir araya gelmeyecek, tartışmayacak ve farklı fikirlere yakından temas etme imkanı bulmayacaktır. Bu nedenle katılımcı demokrasi ve müzakereci demokrasi birlikte uygulanmalıdır.

Katılımın gerekliliğine, meşruluğu ve halkın siyasi konular ve temel haklar gibi konularda eğitimini sağlamasının yanı sıra, halkın demokratik hareketliliğini sağlaması, toplumsal uzlaşmaya katkıda bulunması, devletin kurumsal yapısının vatandaşların güvenini kazanması gibi olumlu etkilerini de ekleyebiliriz.²⁶² Bunun yanı sıra müzakereci demokrasi ile etkisi artırılan bir katılım süreci, bilgi paylaşımı halkın siyasi konulardaki ufkunu genişletir ve karmaşık problemleri anlamasını sağlar. Ayrıca, kolektif müzakere, partizan çıkarlar ve ideolojik amaçların önüne geçer ve temsil edilmeyen görüşlerin de sesinin duyulmasını sağlar. Böylece çıkar odaklı siyaset dili, akıl odaklı siyaset diline dönüşür. Çünkü müzakere sadece farklı

²⁵⁸ Stephen C. Craig, Amile Kneppel, James G. Kane, "Public Opinion and Support for Direct Democracy: A Grassroots Perspective", **Referendum Democracy: Citizens, Elites and Deliberation in Referendum Campaigns**, ed. Matthew Mendelson and Andrew Parkin, Palgrew, 2000, s. 29.

²⁵⁹ A.e.

²⁶⁰ Carol Pateman, a.g.e., s. 24-25.

²⁶¹ Fishkin, **When the People Speak...**, s. 79.

²⁶² A.e., s. 33.

kesimler arasında fikir alışverişini gerçekleştirmekle kalmayıp karşılıklı fikirleri test etme ve değerlendirme ve kolektif fikir inşa etme imkanı da sağlar.²⁶³

C. Katılımın Muhtemel Yan Etkileri

Katılımın gerekliliğini savunan yazarların karşısında, vatandaşların siyasi arenada yoğun bir şekilde yer almasının demokratik devlet açısından zararlı olduğunu savunan görüşler bulunmaktadır. Bu görüşleri savunanlar, temsili demokrasinin, demokratik yeterliliği sağladığı konusunda birleşmektedirler.

Bunların başında elitist yaklaşım gelmektedir. Bu yaklaşıma göre, sıradan vatandaşlar, siyasi karar alma mekanizmasına, sadece kendileri adına karar alacak temsilcileri seçmekle sınırlı olarak katılmalıdırlar.²⁶⁴ Elitist yaklaşım, bunun ötesine geçen, vatandaşların etkin bir şekilde doğrudan katılımına imkan veren uygulamaların, demokratik hayata faydadan çok zarar getireceğini savunmaktadır. Çünkü normal bir vatandaş, yanlış bilgilendirilerek manipüle edilmeye müsaittir. Siyasi karar alma işlemleri ise teknik konulardır ve bu konularda zaten yeterli bilgiye ve eğitime sahip olmayan vatandaşlar, bir bilgi kirliliğine maruz kaldıklarında ise doğrudan katılımları, akılcı olmayan hükümet politikalarına ve demokratik düzenin zarar görmesine sebep olabilecektir.²⁶⁵

Halkın karmaşık siyasi konularda yetersiz bilgi sahibi olduğunu savunan yazarlara göre de, demokratik açıdan halkın doğrudan karar alması ideal olmalıdır. Fakat temsilciler, halka karmaşık gelen siyasi konularda daha bilgili ve tecrübelidirler.²⁶⁶ Demokratik bir sistemin işler kalabilmesi için halkın katılımı minimum düzeyde tutulmalıdır. Siyasete aşina olmayan sıradan vatandaşların karar alma süreçlerine katılımının artması, karar almayı zorlaştırır.²⁶⁷ Toplumdaki çıkar ve baskı gruplarının halkın görüşlerini manipüle etmesi neticesinde, hükmet politikası

²⁶³ Held, a.g.e., s. 237.

²⁶⁴ Moehler, a.g.e., s. 18.

²⁶⁵ A.e., s. 18, 34.

²⁶⁶ Tierney, a.g.m., s. 368.

²⁶⁷ Pateman, a.g.e., s. 14.

manipüle edilmiş görüşlere göre şekillenecek ve bunun neticesinde demokratik beklentiden çok, özel çıkar gruplarının beklentileri karşılanmış olacaktır.²⁶⁸

Bu çekinceye benzer şüpheler, katılımcı bir şekilde yapılan 1996 Güney Afrika Anayasası'nın yapım sürecinde de dile getirilmiştir. Halkın katılımına şüpheci yaklaşanlar, halkın hiçbir zaman anayasayı dizayn edemeyeceğini, halktan toplanan taleplerin gündelik konularla ilgili olduğunu ve önemli sorunları içermediğini öne sürerek, halkın katılımının sadece "pencereyi süslemek" adına yapılan bir hareket olduğunu söylemişlerdir.²⁶⁹ Murray'a göre, bu eleştirilerde bir yönden haklılık payı vardır; elbette ki halktan bir araya gelerek bir anayasa yazması beklenemez. Fakat halkın nasıl bir devlet istediğini bilemeyecek durumda olduğunu düşünmek de haklı değildir. Halkın katılımı, onun anayasadan ne beklediğini, nasıl bir devlet istediğini anlamak için gerçekleştirilmektedir. Katılımdan beklenen, halkın anayasayı dizayn etmesi değil, beklentilerinin anayasanın içeriğine girmesidir. Murray'a göre halkın katılımına bu perspektiften bakılmalıdır.²⁷⁰

Przeworski'ye göre, katılımcı ve müzakereci demokrasinin etkin olabilmesi için, vatandaşların bilgiye erişim olanağının veya eriştikleri bilgiyi yorumlama kapasitelerinin farklı olması gerekmektedir.²⁷¹ Bu düşünceyi açmak gerekirse; eğer bilgiye erişim olanağı ve yorumlama kapasitesi eşit ise, katılımcılar karşıt görüşlerden etkilenmeyecek ve düşünceleri değişmeyecektir. Dolayısıyla ortak bir karar çıkması mümkün olmayacaktır. Kaldı ki toplumun bilgiye erişim açısından olmasa da yorumlama yeteneği bakımından eşit olamayacağı açıktır. Bu durumda eğitimsiz olan daha eğitilmiş olanın veya ekonomik olarak elverişsiz durumda olan, sermaye sahibi zengin çıkar gruplarının endoktrinasyonuna maruz kalabilecektir.²⁷² Böylece, katılımcı ve müzakereci demokrasi ile yürütülen bir anayasa yapımı süreci ekonomik ve sosyal açıdan elverişli konumda bulunan çıkar gruplarının yararına olacaktır.

²⁶⁸ Susan C. Stokes, "Pathology of Deliberation", **Deliberative Democracy**, ed. by Jon Elster, Cambridge UK, Cambridge University Press, 1996, s. 123-139, s. 136.

²⁶⁹ Christina Murray, "Anayasa Yapımına Halkın Katılımı ve Gelecek", çev. Fatih Öztürk, **Yeni Anayasa İçin Yol Haritası**, ed. Fatih Öztürk, İstanbul, Adalet ve Hukuk Derneği Yayını, 2012, s. 24.

²⁷⁰ A.e.,

²⁷¹ Przeworski, a.g.m., s. 140.

²⁷² A.e., s. 140-148.

Chambers'a göre, anayasa yapımına demokratik katılım bu yönüyle bir dilemma doğurmuştur. Bir yandan demokratik katılımı toplumdaki farklı çıkarlar ve görüşler seslendirilme imkanına kavuşmuş ve ortaya çıkan metin halkın kendi yaptığı bir metin hüviyetine yaklaşmıştır. Fakat diğer yandan, katılım sürecinde vatandaşlar yanlış bilgilendirilerek manipüle edilmiş ve bu da ortaya çıkan metnin özel çıkar gruplarının yararına olmuş olabilir. Referandumlar bu çelişkiye önemli bir örnek oluşturmaktadır. Bir yandan, en üst norm olan anayasanın yapımında halkın onayı alınarak meşruiyetin sağlandığı savunulmakta, diğer yandan da çoğunluğun azınlığı istismarı tehlikesi doğmaktadır.²⁷³

Katılımcı anayasa yapımının, farklı toplumsal çıkar gruplarının birbirlerinin taleplerinden haberdar olarak çatışma noktalarında uzlaşmaya varabileceği düşüncesi katılımın lehine olan bir görüştür. Bunun karşısında, farklı toplumsal kimlik yapılarının bir arada var olduğu toplumlarda, siyasal karar alma süreçlerine katılımın bu toplum kesimleri arasında çatışmaya sebep olabileceğini, toplumsal bölünmeyi arttıracaklarını, ortak noktalardan çok farklılıkları ortaya çıkaracağını ve halkın katılımının sistemin istikrarını tehdit edeceği ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, bölünmüşlüğü yoğun olduğu toplumlarda, karşıt grupların çıkarları gözlerini kör edebilir ve kamusal çıkarı gözetmek yerine kendi çıkarlarını üstün tutabilirler.²⁷⁴ Bunun neticesinde de katılım, uzlaşmayı sağlamak yerine toplumsal kutuplaşmayı arttıracak ve çatışmayı körükleyen bir etki doğuracaktır.²⁷⁵ Bu tür bölünmüş toplumlarda, etkin olan grubun çıkarları azınlıkta olan grupların çıkarlarına baskın çıkabilir ve katılım, azınlık haklarını ihlal eden bir anayasaya meşruluk zemini hazırlayabilir. Böylece, katılımcı ve müzakereci yöntemlerle yapılan anayasa, çoğunluğun hakimiyetiyle meydana gelerek azınlığın haklarını ihlal eden adaletsiz bir metni meşrulaştırabilir.²⁷⁶ Cohen bu itiraza, müzakereci demokrasinin aynı zamanda ifade özgürlüğünü gerektirdiğini ve ifade özgürlüğünün güvence altına alındığı bir müzakereci ortamda da azınlığın sesinin kısılmayacağını, dolayısıyla müzakereci demokrasinin asla azınlık haklarını ihlal eden bir sisteme kapı açmayacağını ileri sürerek cevap vermiştir.²⁷⁷

²⁷³ Chambers, *a.g.m.*, s. 238.

²⁷⁴ Fishkin, *When the People Speak...*, s.162.

²⁷⁵ Moehler, *a.g.e.*, s. 19, 33.

²⁷⁶ Böckenförde, Hedling, Waihu, *a.g.e.*, s. 16.

²⁷⁷ Cohen, *a.g.m.*, s. 353.

Katılımı, vatandaşların yönetime katılması, siyasi olarak güç kazanması ve bireysel çıkarlarını koruması için bir araç olarak gören yaklaşıma göre ise, bu beklentiler karşılanamadığında, vatandaşlar bu sefer devlete yabancılaşacak ve kendilerini sistemin dışına itilmiş hissedeceklerdir. Ayrıca katılımcıların taleplerini karşılayamayacak kadar kurumsal kapasitesi zayıf olan ülkelerde yasal kurumları kullanarak katılım gerçekleştirilemediğinde vatandaşlar yasal olmayan yollarla yönetime katılmak isteyecek ve bunun neticesinde de yine demokratik istikrar zarar görecektir.²⁷⁸

Bunun yanında, katılım faaliyetlerini gerçekleştirecek araçların çok fazla masraflı olması ve yapılan masrafların bir şekilde geri dönüşümünün olmaması katılımcı anayasa yapımına getirilen diğer bir eleştiridir.²⁷⁹ Ayrıca halkın geniş katılımının teşvik edilmesi süreci uzatabilir ve özellikle demokrasiye geçiş aşamasındaki ülkelerde sürecin uzaması, devletin diğer önemli konulara odaklanamaması sonucunu doğurur ve demokratik açıdan istikrarın sağlanması zorlaşabilir.²⁸⁰

Bir diğer eleştiri ise, anayasa yapımının halkın geniş katılımı ile gerçekleşmesinin ve sürecin şeffaf olmasının, sürecin aktörlerinden olan politikacıların pazarlık aşamasında karşılıklı tavizler vermelerini zorlaştıracığı yönündedir. Siyasi aktörler, gizli oturumlarda, çatışmaları gidermek adına siyasi çizgilerinden daha kolay taviz verebilirler, ancak süreç halkın gözetim ve denetimi altında yapılır ve halk sürece dahil olursa, politikacılar kendilerini destekleyen kesimin gözü önünde çizgilerinden daha zor ödün verirler ve bu da çatışma noktalarında uzlaşmaya varmayı zorlaştırabilir.²⁸¹

Ayrıca anayasa yapımı sürecinin çok kapsayıcı olması, ortaya çıkan anayasanın çok uzun ve detaylı bir metin olması sonucunu da doğurabilir. Çünkü müzakerelere katılan taraflar, birbirlerine güvenmedikleri için kendi çıkarlarını garanti altına almak isteyecek ve bu nedenle çıkar listelerini çok uzun tutabileceklerdir.²⁸²

²⁷⁸ Böckenförde, Hedling, Wahi, a.g.e., s. 19.

²⁷⁹ Moehler, a.g.e., s. 33, dn. 38. Böckenförde, Hedling, Wahi, a.g.e., s. 16

²⁸⁰ Moehler, a.g.e., s. 33.

²⁸¹ Elster, "Constitution Making in Eastern Europe: Rebuilding the Boat in the Open Sea", **Public Administration**, vol 71, iss 1-2, March 1993, s. 183-184.

²⁸² Bu yan etkiye, halkın görüşlerinin içeriğe etki ettiği son derece katılımcı bir yöntem izlenerek yapılan ve kırk binin üzerinde kelimededen oluşan 1988 Brezilya Anayasası örnek olarak gösterilmektedir. Ginsburg, Elkins, Blount, a.g.m., s. 215.

Bunun yanı sıra katılımcı ve müzakereci demokrasi araçlarının, anayasa ve siyasi konularda daha bilgili ve eğitilmiş vatandaşlar ortaya çıkaracağı ileri sürülebilir ve buna inanılabilir. Ancak Mansbridge'e göre bu sav kimse tarafından hiçbir zaman ispatlanamayacaktır.²⁸³

D. Katılımcı Anayasa Yapımı İçin Doktrinde Yöntem Önerileri

Katılımcı anayasa yapımı olarak nitelendirdiğimiz bu yeni yöntem, anayasa yapımında paradigmatal bir değişiklikten sonra, çeşitli örneklerle birlikte ortaya çıkan bir yöntemdir. Arato bu yöntemi, diktatörlüğe dönüşmesi çok kolay olan devrimci metotlara alternatif bir metot olarak, "egemen ötesi anayasa yapımı (post sovereign constitution making) anayasa yapımı olarak adlandırmıştır.²⁸⁴ Bu yöntemin örnekleri, 1989 ve 1990 yıllarından sonra, rejim değişikliğini müteakip Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinde ve yine aynı yıllarda Apartheid Rejiminin yıkılmasından sonra Güney Afrika'da görülmüştür.²⁸⁵ Belirtmek gerekir ki, Arato'nun öne sürdüğü bu yöntemin bütün örnekleri, antidemokratik rejimlerden demokratik rejimlere geçiş sürecine tekabül eden anayasa yapımlarında uygulanmıştır.

Katılımcı anayasa yapımı için standart bir yöntem yoktur. Ülke uygulamalarında bu yöntem farklılaşmıştır. Doktrinde de farklı yöntemler önerilmiştir. Arato'nun önerisine göre bu yöntem iki aşamadan oluşmaktadır.²⁸⁶ Birinci aşamada serbest seçimler, ikinci aşamada ise geçici anayasa yer almaktadır. Geçici anayasa, anayasa yapımı sürecinde uyulması gereken kuralları belirlemektedir. Yani anayasanın yapım yöntemi, süreç içerisinde izlenecek yol geçici anayasayla düzenlenmektedir. Arato'ya göre geçici anayasa hukuki boşluğu doldurmakta ve yeni yapılacak olan anayasanın yol haritasını belirleyerek bir hukuki devamlılık

²⁸³ Jane Mansbridge, "Does Participation Makes Better Citizens?", (çevrimiçi) <http://www.cpn.org/crm/contemporary/participation.html> (erişim: 01.06.2012).

²⁸⁴ Arato'nun kullandığı "Post Sovereign Constitution Making" kavramının tercümesi Çoban tarafından, "Egemen Ötesi Anayasa Yapımı" olarak yapılmıştır. Biz de bu çeviriyi esas alıyoruz; Çoban, a.g.e., s. 40.

²⁸⁵ Andrew Arato, "Post Sovereign Constitution-making in Hungary: After Success, Partial Failure, and Now What?", (çevrimiçi) http://lapa.princeton.edu/conferences/hungary11/post_sovereign_constitution-making_in_hungary.pdf, (erişim: 29.05.2012); Arato, "Redeeming the Still Redeemable...", s. 427.

²⁸⁶ Arato, "Redeeming the Still Redeemable...", s. 430.

sağlamaktadır.²⁸⁷ Hukuki devamlılık, sürece öngörülebilirlik ve istikrar getirmektedir. Bu, yeni anayasa yapım modelinin en karakteristik özelliğidir. Yeni model, kurucu iktidar olarak halkın iradesine saygı göstermektedir. Mevcut hukuk düzeninin kurumsal yapısı ortadan kaldırılmadan yumuşak bir geçiş söz konusudur. Hukuki devamlılık, bir önceki rejimin aktörlerini dışlamaz ve anayasanın yapımında onlara da yer verir. Böylece anayasa yapımı sürecinin meşruluğu da sağlanmış olur.²⁸⁸

Arato, burada bir soruna işaret etmektedir. Bu sorun, özellikle otoriter rejimlerden demokrasiye geçiş aşamasında, demokratik olmayan bir ortamda sürecin demokratikliği nasıl sağlanacağıdır.²⁸⁹ İspanya ve Güney Afrika örneklerinde, eski rejimin anayasa değişikliğine ilişkin usulüne uygun bir süreç işleterek anayasa yapımına hukuki zemin kazandırılmıştır.²⁹⁰ Bunun yanında sürece, önemli siyasi aktörlerin (siyasi partiler, sivil toplum kuruluşları) oluşturduğu bir yuvarlak masa toplantılarıyla bir geçici anayasa hazırlanarak da hukuki devamlılık kazandırılabilir. Fransa'da 1945 anayasasının yapıcıları bu sorunu çözmek için anayasa yapımı sürecine genel seçimlerle başlamışlardır. Ancak burada da seçim sistemi antidemokratik bir nitelik taşımaktaydı. Bu nedenle bu uygulamadan arzu edilen sonuç alınamadı. Orta ve Doğu Avrupa ülkeleriyle Güney Afrika, demokratik olmayan ortamda demokratik anayasa yapımı sürecini işletebilmek için alenilik, çoğulcu katılım, hukukun üstünlüğü gibi ilkelere dayanmışlardır.²⁹¹

Bu sürecin sonunda anayasa, serbest seçimlerle oluşturulmuş bir parlamento tarafından onaylanmaktadır. Bu meclis klasik Avrupa modelindeki kurucu meclisten farklıdır. Bu meclis sınırsız bir meclis değil, geçici anayasayla sınırlandırılmış bir meclistir. Bu yönüyle Amerikan modelindeki, anayasayı onaylayan konvansiyon modelinden de farklıdır. Zira konvansiyonların işlevi sadece onayla sınırlıdır ve metnin içeriğine etki etme yetkileri yoktur. Ancak belirtildiği gibi bu meclisler yine geçici anayasa ile oluşturulan anayasa mahkemesinin denetimi altındadır.²⁹²

²⁸⁷ Arato, "Redeeming the Still Redeemable...", s. 430, Arato, **Constitution Making Under Occupation**, s. 61-62.

²⁸⁸ Arato, **Constitution Making Under Occupation**, s. 80-81.

²⁸⁹ Arato, "Redeeming the Still Redeemable...", s. 431.

²⁹⁰ A.e., s. 432.

²⁹¹ A.e., s. 430.

²⁹² A.e., s. 433.

Gönenç, katılımcı anayasa yapımını oluşturan bu süreci “kum saati formülü” olarak adlandırmaktadır.²⁹³ Kum saati formülüne göre süreç zamana yayılacak ve anayasa, aşamalı olarak halkın izlediği bir süreçte yapılacaktır. Önce, kum saati benzetmesinden yola çıkarak, en geniş kitle olan halkın anayasal beklenti ve talepleri tespit edilecek (sivil toplum kuruluşları ve siyasi partiler) bu aşamada etkin rol üstlenecek), daha sonra bu talep ve beklentiler, uzmanların çalışmaları ile somutlaşacak ve alternatif taslaklar hazırlanacaktır. Süreç ilerledikçe katılım daralacak ve en son taslak, kum saatinin en dar yeri olan parlamentoya sunulacak ve parlamento tarafından kabul edilen metin, yine kum saatinin en geniş bölümü olan halka sunulacak ve halkoylaması ile nihai metin kabul edilecektir. Tabi ki parlamento aşamasında, parlamentonun temsil keyfiyetinin oldukça yüksek olması önemli bir unsurdur.²⁹⁴

Uluşahin’e göre, anayasa yapılması gerektiğine referandumla halk karar vermeli ve süreç bunun üzerine başlatılmalıdır.²⁹⁵ Anayasa yapma sürecinde de halk, sivil toplum ve siyasi partiler aracılığıyla organize edilerek sürece dahil edilmeli ve nihayetinde hazırlanan metin yine halkın onayına sunulurken meşruiyet kazanmalıdır. Halkın teknik konulardaki bilgi yetersizliği, yine sivil toplum ve siyasi partiler eliyle organize edilen eğitim programlarıyla giderilmeli ve süreç boyunca ve sürecin sonunda iradesinin sağlıklı bir şekilde oluşması sağlanmalıdır. Bütün bu süreç, halkın taleplerinin somutlaştırılarak yine halkın oyu ile sonuçlandığında, halkın etkin katılımından bahsedebiliriz. Sürecin halka açık bir şekilde gerçekleşmesi, halkın talep ve beklentilerinin demokratik usullerle somutlaştırılıp, yine demokratik meşruiyeti olan bir kurucu meclis tarafından onaylanması ve nihai olarak yine halkın onayının alınması, sürecin katılımcı demokrasi ilkelerine uygun bir şekilde işlediğini ve halkın kurucu iradesinin ortaya çıktığını göstermektedir. Bu usul ile halk, gerçek anlamıyla bir asli kurucu iktidar fonksiyonunu yerine getirmiş olacaktır.²⁹⁶

Fossum ve Menendez’e göre ise, katılımcı anayasa yapımı, uzun bir sürece yayılmalı ve birçok aşamadan oluşmalıdır. Halkın ve sivil toplumun sürece katılım için mobilizasyonunun sağlanması için uzun bir süreç gerekmektedir. Kısa süren

²⁹³ Gönenç, “Türkiye’de Katılımlı Anayasa Yapımına Doğru”, **TEPAV Politika Notu**.

²⁹⁴ **A.e.**

²⁹⁵ Uluşahin, **a.g.m.**, s. 21-24.

²⁹⁶ **A.e.**

anayasa yapım süreçlerinde sivil toplum ve halk sürece etkin katılım gösterememektedir.²⁹⁷ Bu süreçteki iki önemli unsur, katılımın müzakere aşamasında ve karar verme aşamasında gerçekleşmesidir. Bu aşamalardan ilki, yeni bir anayasa yapmaya karar verme eylemidir. Bir anayasa yapılacaksa, bunun kararını halkın vermesi gerekmektedir. Toplumda neden yeni bir anayasa yapılması gerektiği konusunda, ortak bir beklenti ve talebin olması gerekmektedir.²⁹⁸ Ancak bu aşamada bu talebin ve beklentinin nasıl ölçüleceği sorunu ortaya çıkabilir. Eğer mevcut yasal düzenlemede bir halk girişimi uygulaması öngörülmüşse, bu araçla beklenti ölçülebilir. Ancak böyle bir uygulama mevcut yasal düzenlemelerde mevcut değilse, bir halkoylamasıyla süreç başlatılabilir.²⁹⁹

Fossum ve Menendez'in önerisindeki ikinci aşama ise, anayasa yapımı sürecinde hangi konuların gündeme geleceğine karar verilmesidir. Bu aşamada, anayasa yapımı sürecinin ajandası oluşturulmalı, mevcut durumda hangi konuların çatışmalı olduğu ve yeni yapılan anayasayla nelerin çözüme kavuşturulacağı, nasıl bir yöntem izleneceği, halkın bu sürece nasıl dahil olacağı yine müzakereci bir yöntemle belirlenmelidir. Bu aşamada sosyal talep şekillenmeye başlayacak ve ileriki aşamalarda nasıl bir yöntem izleneceğine karar verilecektir. Üçüncü aşamada ise anayasanın taslağı hazırlanmaya başlanacaktır. Ayrıca bu aşamada halk tarafından doğrudan yapılan seçimlerle, bir kurucu meclis belirlenecektir. Kurucu meclis, ikinci aşamada ortaya konan sorunları, ortaya konan düşünceleri bir taslak haline getirecektir. Bu aşamada kurucu meclisin çalışmalarının şeffaf olması çok önemlidir. Halk taslak hazırlama aşamasında, beklentilerinin dikkate alınıp alınmadığını gözlemleyebilmelidir.³⁰⁰ Bu aşamada, kurucu meclisin çalışmaları devam ederken halk yine sürece katılım gösterebilmeli ve görüş bildirebilmelidir. Bir sonraki aşamada kurucu meclisin hazırlamış olduğu taslak metin tekrar müzakereye sunulacaktır. Bu müzakere sürecinde, sivil toplum kuruluşlarının rolü çok önemlidir. Bu süreçte sivil toplum kuruluşlarının da çalışmalarıyla halk, bir taslak metin olarak anayasanın içeriğini görme ve anlama imkanına sahip olacaktır. Bu sürecin diğer süreçlere nazaran en uzun süreç olması gerekmektedir.³⁰¹ Kanaatimizce bu süreç

²⁹⁷ Kısa sürede hazırlanarak yürürlüğe giren anayasalar genelde otoriter yönetimlerde görülmektedir. örnekler için bkz. Ginsburg, Elkins, Blount, "Does the Process of Constitution-Making Matter?", s. 210.

²⁹⁸ Fossum and Menendez, "The Constitution's Gift:...", s. 385.

²⁹⁹ Uluşahin, *a.g.m.*, s. 21.

³⁰⁰ Fossum and Menendez, "The Constitution's Gift:...", s. 386-387.

³⁰¹ *A.e.*, s. 388.

bir önceki süreçle birleşik bir süreç olmalıdır. Bu süreçte de kurucu meclisin çalışmaları devam etmeli, toplumdan gelen, taslak üzerindeki değişiklik talepleri kurucu meclisin gündemine alınıp hemen uygulamaya konulmalıdır.

Bilir'e göre katılımcı bir anayasa yapımında kurucu meclis olağan yasama organı da olsa, özel meclis de olsa halk tarafından seçilmeli, seçimler serbest bir ortamda ve mümkün olan en geniş katılımı sağlayacak şekilde yapılmalıdır. Kurucu meclis toplumsal çeşitliliği dengeli bir şekilde yansıtmalı ve her kesimin görüşlerini özgürce açıklayabileceği hukuki ve fiili şartlar oluşturulmalıdır. Ayrıca anayasanın yazımı aşamasında sivil toplumun görüşlerinin kurucu meclisi yönlendirmesi gerekmektedir.³⁰²

Son aşama ise anayasanın onaylanması aşamasıdır. Bu aşamada farklı onay usulleri belirlenebilir. Ancak genel olarak bütün görüşlerin birleştiği nokta, katılımcı ve müzakereci işleyen sistemin en sonunda onaylamanın halkoylaması ile yapılmasıdır. Çünkü bu, halkın yazarı olduğu anayasanın yine halkın onayıyla yürürlüğe girmesi açısından oldukça önemlidir.³⁰³

III. Anayasa Yapımı Sürecine Halkın Katılımı Açısından E-Demokrasinin Uygulanabilirliği

Doğrudan demokrasinin günümüzde uygulanmasının imkansız olduğu savunulmaktadır. Rousseau'ya göre doğrudan demokrasinin uygulanması imkansızdır.³⁰⁴ Rousseau, ideal olan demokrasinin önündeki en önemli engeli ölçek sorunu olarak görmektedir. Bu görüşe göre milyonlarca kişinin yaşadığı bir devlette halkın karar almak için sürekli toplanması düşünülemez. Böyle bir yönetim modelinin uygulanması için, bütün vatandaşların birbirini tanıyabilecekleri ölçüde küçük bir devletin olması gerekmektedir. Ayrıca bu devlette herkes zenginlik ve sınıf bakımından eşit olmalıdır.³⁰⁵

³⁰² Bilir, **a.g.m.**, s. 559.

³⁰³ Fossum and Menendez, "The Constitution's Gift...", s. 389; Bilir, **a.g.m.**, s. 560; Uluşahin, **a.g.m.**, s. 27.

³⁰⁴ Rousseau, **a.g.e.**, s. 63-64

³⁰⁵ **A.e.**

Günümüzde de ülke nüfuslarının çok fazla olmasından dolayı halkın genel siyasete doğrudan katılımının imkansız olduğu savunulmaktadır. Bu nedenle halkın ancak yerel siyasete doğrudan katılabileceği ve doğrudan demokrasinin ancak küçük ölçekli yönetimlerde mümkün olabileceği dile getirilmektedir. Buna örnek olarak günümüzde doğrudan demokrasinin sadece birkaç kantonunda uygulandığı İsviçre verilmektedir. Ülke bazında siyaset yaparken halkın yüz yüze tartışarak karar almanın imkansız olduğu savunulmaktadır.³⁰⁶

Sartori'de, tam anlamıyla kendi kendini yönetme olan doğrudan demokrasinin boyutla ilişkili olduğunu belirtmiştir. Buna göre tam anlamıyla, gerçekten kendi kendini yöneten bir doğrudan demokrasinin ancak küçük gruplar için mümkün olabileceğini ileri sürmüştür.³⁰⁷

Şimdiye kadar bahsedildiği gibi, ideal anlamda demokrasinin günümüzde yorumlanmasıyla katılımcı ve müzakereci demokrasi kavramlarının, bizi doğrudan demokrasi idealine yaklaştırabileceği savunulmaktadır. Günümüzde ülke nüfuslarının bu uygulamaların gerçekleştirilmesini zorlaştırdığı bir gerçek olsa da, bunun yanında teknolojik gelişmeler bu uygulamaların mümkün olabileceğini de akla getirmektedir.

Burada, yukarıda değinilen katılımcı ve müzakereci demokrasi uygulamalarının, günümüzde teknolojik imkanlarla anayasa yapımı sürecinde uygulanabilirliği tartışılacaktır. Öncelikle bu uygulamaları kolaylaştıran ve kapsamını genişleten elektronik demokrasi (e-demokrasi) kavramına değineceğiz.

A. İletişim Çağında Doğrudan Demokrasi: E-Demokrasi

İletişim teknolojileri ve haberleşme ağı yirminci yüzyılın son çeyreğinde büyük bir ilerleme kaydetmiştir. İnternet günlük yaşamda büyük yer edinmiş, insanlar haberleşme aracı olarak mektup ve telefon yerine, interneti kullanmaya başlamışlardır. Teknoloji bu etkisiyle coğrafi engelleri ortadan kaldırmış, siber alemde ülkeler arasındaki sınırlar bir anlamda görünmez hale gelmiştir.

³⁰⁶ Mueller, a.g.e., s. 99.

³⁰⁷ Sartori, a.g.e., s. 122.

Gelişen yeni teknoloji siyaset biliminde ve hukukta yeni gelişmelere kapı açmış; demokrasi, devlet ve siyasi partiler gibi siyasi kurumlar, bu teknolojik gelişmelere ayak uydurmak için yeniden yapılanmak ve yorumlanmak zorunda kalmışlardır. Gelişen teknoloji vasıtasıyla bu siyasi kurumların modernizasyonu yapılarak, daha işler duruma getirilebileceği veya yeniden yapılanmaya gidilerek ideal olan doğrudan demokrasiye erişilebileceği ileri sürülmektedir.³⁰⁸

Son yıllarda internet teknolojisinin gelişmesi ve bu teknolojiye aşına kesimin giderek artması siyasi karar alma süreçlerinde de katılımı arttırmak adına bu teknolojiden faydalanılabileceğini aklı getirmiştir.³⁰⁹ İletişim ağı teknolojisinin gelişimi vatandaş ve devlet arasında süregelen klasik ilişkinin doğurduğu bariyerleri yıkarak, elektronik temelli yeni bir ilişki alanı kurmuştur. Modern toplumlar artık bilgi-iletişim teknolojisinin etkisi altındadır. Bilgi-iletişim teknolojisinin sunduğu araçlar “halk tarafından yönetim” esasını gerçekleştirecek yeni bir demokratik sistem kurmaya elverişli hale gelmiştir.³¹⁰ Bu nedenle temsili demokrasinin en temel sorunu olarak görülen katılımın e-demokrasi ile çözülebileceği ileri sürülmektedir. Bu düşünceye göre, doğrudan demokrasinin eski uygulamalarında, insanların karar almak için toplandıkları meydanları bugün internet ortamı sağlamaktadır.³¹¹ Bugün insanlar banka ATM'leri ve internet vasıtasıyla finansal işlemlerini kendilerine verilen yüksek güvenli kartlar ve şifreler vasıtasıyla, dakikalar içinde kolayca yapabilmektedirler. Banka yöneticileri bu işlemleri ofislerinden izleyebilmektedir. Radikal bir doğrudan demokrasi savunucusu olan İsrailli yazar Aki Orr “Doğrudan Demokrasi Manifestosu”nda bu teknolojinin siyasi karar alma aşamalarında da kullanılabileceğini savunmaktadır. Böylece “yönetilen tarafından yönetim” gerçekleşmiş olacaktır.³¹²

³⁰⁸ Murat Yanık, **Parti İçi Demokrasi**, Beta Basım, İstanbul, 2002, s. 88; Yanık, “Yeniden Doğrudan Demokrasi”, E-Akademi, S. 41, Temmuz 2005, çevrimiçi: <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=Yeniden%20Do%F0rudan%20Demokrasi&kimlik=1120134975&url=makaleler/myanik-1.htm>, (erişim tarihi: 2.11.2011).

³⁰⁹ David Held, **a.g.e.**, s. 25.

³¹⁰ Elenoria Di Maria, Luca Simone, “E-Democracy-The Participation of Citizens and New Forms of the Decision-Making Process”, **On Line Citizenship: Emerging Technologies for European Cities**, ed. Elenoria Di Maria, Stefano Micelli, Springer, 2005, II, s. 76-81.

³¹¹ Murat Yanık, “Elektronik Yönetişim”, **Journal of Qafqaz University**, Spring 2002, No. 9, s. 152.

³¹² Aki Orr, “Doğrudan Demokrasi Manifestosu”, çev. Murat Yanık, **Prof. Dr. Aydın Aybay'a Armağan**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s. 365-376.

Halkın karar alma süreçlerine doğrudan katılımında coğrafi sınırları ortadan kaldırmak için bilgi teknolojisi ve telekomünikasyon ağlarının kullanılabileceği düşüncesinin temsili demokrasinin olumsuzluklarını ortadan kaldırmak adına mantıklı bir düşünce olduğu savunulabilir.³¹³ Modern teknolojinin imkanları kullanarak insanların, evlerinden siyasi karar alma aşamalarına katılmaları mümkün olabilecek ve böylece temsili demokrasinin ortaya çıkardığı pasif vatandaş siyasi olarak aktif hale getirilebilecektir. Katılımcı demokrasinin en temel üç unsuru olan bilgiye erişim, müzakere ve oylama bilgi teknolojileri kullanılarak yapılacak ve büyük sayıda insan, bir araya gelmeden siyasi karar alma sürecine katılabilecektir.³¹⁴ Bilgiye erişimin artması, vatandaşların katılımının kalitesini de arttıracaktır.³¹⁵ Bu katılmanın neticesinde vatandaşlar, evinde ulusal şebekeye bağlı bulunan bilgisayardan kurumsal siteye erişecek, oy kullanacağı konuda bilgi sahibi olabilecek ve oyunu oturduğu yerden kullanacaktır.³¹⁶

E-demokrasi ile temelde ulaşılmak istenen üç unsur vardır. Bunlardan birincisi, idari ve siyasi karar alma süreçlerinin şeffaflığını sağlayarak vatandaşların maksimum düzeyde bilgilendirilmesidir. İkincisi ise vatandaşların, kurulacak resmi internet siteleri ve oluşturulacak mail listeleriyle karar alma sürecine, hem görüş bildirerek, hem teklif sunarak katılmasını sağlamak ve katılımı arttırmaktır. Üçüncüsü ise e-oylamadır. E-oylama vatandaşların oy kullanma işlemini, evinde bulunan internet bağlantısı üzerinden gerçekleştirecektir.³¹⁷

1992 yılında ABD başkanlık seçimlerinde başkan adayı H. Ross Perot, seçim vaadi olarak vatandaşlara bazı eyaletlerde yapılan ve bir doğrudan demokrasi uygulaması olan "**town meeting**"leri elektronik ortama taşımayı vadetmiştir. Bunun neticesinde 1994 yılında Minnesota'da elektronik posta temelli bir tartışma forumu oluşturulmuştur. Bu forumda katılımcılar adaylar hakkında detaylı bilgi sahibi olmakta ve hükümet politikaları hakkında görüş bildirebilmektedirler. Tartışma konuları forumun yöneticileri tarafından belirlenmekte ve önceden katılımcılara bildirilmektedir.³¹⁸

³¹³ Catt, a.g.e., s. 146.

³¹⁴ A.e.; Yanık, "Elektronik Yönetişim", s. 152.

³¹⁵ Di Maria, Simone, a.g.m., s. 78.

³¹⁶ Yanık, "Elektronik Yönetişim", s. 154.

³¹⁷ Di Maria, Simone, a.g.m., s. 83-85.

³¹⁸ G. Scott Aikens, "A Personal History of Minnesota Electronic Democracy, 1994", *Journal of Government Information*, Vol. 25, No. 1, 1998, s. 1-9.

Doğrudan demokrasiyi mümkün kılabileceği umuduna rağmen e-demokrasinin ortaya çıkarabileceği bir takım sorunlar vardır. Bunlardan biri karar alma süreçlerine halkın katılımını artıracakı öne sürülen e-demokrasinin, aslında “dijital bölünme” (ya da dijital uçurum) olarak nitelenen sorunu ortaya çıkaracağıdır.³¹⁹ Dijital bölünme, siyasal karar alma süreçlerine katılması beklenen bütün vatandaşların, elektronik katılım araçlarına eşit erişim imkanına sahip olan ve olmayanlar arasında bir farklılaşma olması ile ortaya çıkmaktadır.³²⁰ Çünkü günümüzde internet kullanımı ne kadar yaygınlaşsa da, neticede bunu kullanmak belirli bir gelire ve internet kültürüne sahip olmayı gerektirmektedir. Bu imkanlara sahip olan vatandaşlar, sahip olmayanlar karşısında daha avantajlı konumda olacaklar ve bu da varılmak istenen idealden bizi uzaklaştıracaktır. Bu nedenle hükümet düzeyinde, e-demokrasinin gerçekleştirilebilmesi için internet erişimine eşit erişimin sağlanması konusunda gerekli önlemlerin alınması gerekmektedir.³²¹

B. Anayasa Yapımında E-Demokrasinin Uygulanabilirliği

1. E-Referandum ve E-Halk Girişimi

E-demokrasi ile doğrudan demokrasiyi uygulanabilir kılmak açısından referandum ve halk girişiminin elektronik ortamda yapılmasının mümkün olduğu ileri sürülmektedir.³²² Ancak her konuda halkın önüne internetten oylamayı koymak zor olabilir. Bunun yerine temel konularda gerekli bilgilendirme, tartışma, müzakere ortamını sağladıktan sonra, son oylama olarak elektronik ortamda referanduma başvurulabilir. Halk girişimi açısından da elektronik imza yöntemiyle halkın bir metin hazırlayarak bunu teklif olarak parlamentoya, ya da anayasa hazırlamak üzere kurulan kurucu meclise sunabilmesi yasal zemini oluşturularak mümkün kılınabilir.³²³

Anayasanın e-referanduma sunulmasında e-oylama söz konusu olacaktır. E-referandum, vatandaşlar açısından zaman kaybının önüne geçerken, oylama sonuçlarının değerlendirilmesi ve açıklanması açısından da kolaylık sağlayacaktır.

³¹⁹ Yanık, “Yeniden Doğrudan Demokrasi”; Uçkan, **a.g.m.**

³²⁰ Selva Ersöz, “İnternet ve Demokrasinin Geleceği”, **Selçuk Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi**, Vol. 3 (4), 2005, s. 126.

³²¹ Di Maria ve Simone, **a.g.m.**, s. 86.

³²² Dieter Fuchs, “Participatory, Liberal and Electronic Democracy”, **Participatory Democracy and Political Participation: Can Participatory Engineering Bring Citizens Back in?**, ed. Thomas Zittel and Dieter Fuchs, Routledge, 2007, s. 42.

³²³ David Held, **a.g.e.**, s. 260

İnternet ortamında oy kullanacak vatandaşlar sadece fare cihazını tıklayarak daha az enerjiyle bu işlemi gerçekleştireceklerdir. Ayrıca e-referandum uygulaması klasik referandumdan daha az maliyetli olacaktır.³²⁴ E-referandum sayesinde, oylamaya katılımın artacağı da ileri sürülmektedir. Bu uygulamayla, evinden çıkıp oy kullanmaya gidemeyecek durumda olan vatandaşlar yardıma ihtiyaç duymadan evinden oy kullanabilecektir.³²⁵

Ancak e-oylama beraberinde gizlilik ve güvenlik sorunlarını getirmektedir. Burada gündeme gelen soru işareti e-referandum uygulamasında oylamanın internet üzerinden yapılacak olmasıdır. Bu durumda oy hakkının gizliliği ve kişiselliği ilkeleri ile seçimlerin dürüstlüğü ve serbestliği ilkelerinin ihlal edileceği ihtimali gündeme gelmektedir. Gözler'e göre oy kullanmak için oluşturulan sitelerin yöneticilerinin kimin hangi yönde oy kullandığı bilgisine erişimi çok kolay olacaktır. Ayrıca aile reisi aile bireylerinin oy kullanmak için kullanacakları şifreleri alıp veya başkaları zorla veya tehditle bu şifreleri ele geçirip oylama sonuçlarını etkileyebilirler.³²⁶

Bir diğer sorun da internetin yaygınlaşmasıyla birlikte gelişen ve popülerleşen hacker'lık olgusudur. Hackerlar güvenliği üst düzeyde sağlanmış bilgisayar sistemlerine bile giriş yapabilmekte ve bu sistemlerdeki gizli bilgileri para karşılığı kullanabilmektedirler. Böyle bir amaçla oylama sonuçlarının manipüle edilmesinde hackerlar rol oynayabilir.³²⁷ Bu riskin önüne geçmek hayli zordur. Ancak bu konuda binlerce müşterinin hesap bilgilerini güvenli bir şekilde saklayan bankaların başvurduğu güvenlik sistemleri daha da geliştirilerek kullanılabilir. Bu yan etkilerin yanında e-oylamanın gündeme getirdiği diğer bir soru işareti, yukarıda da bahsedilen dijital bölünme sorunudur. E-oylama sistemine geçilmeden önce oy kullanacak bütün vatandaşların eşit internet erişiminin sağlanmış olması gerekmektedir.³²⁸

³²⁴ Fuchs, *a.g.m.*, s. 44; Aki Orr'a göre de eski, karmaşık, yavaş, masraflı bir sistem olan seçimler yerine daha özgür, hızlı ve ucuz ve güvenli olan elektronik oylama ile vatandaşlar kendi kararlarını kendileri alabilirler. Orr, *a.g.m.*; Ersöz, *a.g.m.*, s. 127.

³²⁵ Di Maria ve Simone, *a.g.m.*, s. 85.

³²⁶ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, s. 662-663; Di Maria ve Simone, *a.g.m.*, s. 85.

³²⁷ Şaban Sitembölükbaşı, "İletişim Teknolojisindeki Yenilikleri ve Temsili Demokrasinin Geleceği", *Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Ankara, 2/2003, s. 209.

³²⁸ Di Maria ve Simone, *a.g.m.*, s. 86.

İsviçre’de Cenevre kantonunun Anieres komününde 14 Ocak 2003’te ilk e-oylama uygulaması yapılmıştır. Bu uygulamadan sonra Cenevre’nin yanı sıra Zürih ve Neuchetel kantonlarında da ulusal referandumlarda e-oylama uygulanmıştır.³²⁹

2. Elektronik Tartışma ve Müzakere Ortamı

İnternet, kullanıcılara karşılıklı etkileşim ve iletişim konusunda yepyeni bir perspektif sunmuştur.³³⁰ İnternet vasıtasıyla, sayısı ne kadar olursa olsun katılımcılar, mesafe sınırı olmaksızın bir araya gelerek karşılıklı müzakere ve görüş alışverişinde bulunabilirler.³³¹ Katılımcı ve müzakereci demokrasiyi savunan yazarların öne sürdüğü genel düşünce, halkın siyasi konuları tartışabileceği ve müzakere edebileceği politik alanların oluşturulması, katılım ve müzakereyi mümkün kılan araçların kurumsallaştırılması gerektiği yönündedir.³³²

Daha önce de bahsettiğimiz gibi doğrudan demokrasi, sadece vatandaşların oy kullandığı değil, katılımcı ve müzakereci araçlarla sürece dahil olduğu bir süreci gerektirmektedir. Bu nedenle bilgi ve iletişim teknolojileri elektronik ortamda tartışma forumları kurulması için de kullanılabilir. Demokratik sürecin farklı aşamaları olan gündem belirleme, planlama ve hazırlık, karar alma, kolektif hareketin kontrolü bu forumlarda sağlanabilir. Bu forumlarda, müzakereci ve katılımcı demokrasi için gerekli olan katılımcıların bilgi edinmesi ve tartışması mümkün olacaktır.³³³ Siber alemde oluşturulacak bu tartışma forumları, Atina’daki agoralarında olduğu gibi, halka siyasi konularda tartışma, fikirlerini ifade etme imkanı sunacaktır. Böylece kamusal alanda kendini ifade edemeyen, sesi duyulmayan gruplar da seslerini duyurabilecek, medya ve siyasetçilerin göz ardı ettiği konuların tartışılması mümkün olacaktır.³³⁴ Anayasa yapımı sürecinde halkın doğrudan katılımı ve dile getirilmeyen konuların konuşulması ve anayasaya yansması bakımından böyle bir uygulama çok önemlidir.

³²⁹ International IDEA, s. 32.

³³⁰ Di Maria ve Simone, *a.g.m.*, s. 78.

³³¹ Fuchs, *a.g.m.*, s. 47.

³³² Barber, *a.g.e.*, s. 202 vd., Habermas, *a.g.e.*, s. 360 vd.; Cohen, "Deliberation and Democratic Legitimacy", s. 67-92.

³³³ Ari-Veikko Anttiroiko, "Building Strong E-Democracy – The Role of Technology in Developing Democracy for the Information Age", *Communications of the ACM*, Vol. 46, No. 9, s. 121-128.

³³⁴ Ersöz, *a.g.m.*, s. 123.

Anayasa yapımı sürecinde elektronik tartışma ve müzakere ortamı, yuvarlak masa toplantılarının internet ortamında gerçekleştirilmesi ile sağlanabilir. Yuvarlak masa toplantıları, Güney Afrika'da ve komünizmin çökmesinden sonra Doğu Avrupa ülkelerinde yapılan anayasalarda etkin bir katılım aracı olarak kullanılmıştır.³³⁵ Yuvarlak masa toplantıları, anayasa yapımı sürecinde, çıkar gruplarını ve temsilcilerini bir araya getirerek, bir nevi anayasal pazarlık ortamı oluşturulmasını sağlamıştır. Bu açıdan demokrasiye geçiş sürecinde anayasa yapan ülkelerde yuvarlak masa toplantıları, toplum içinde yer alan farklı çıkar gruplarının beklentilerinin ve isteklerinin anayasaya yansımına önemli ölçüde destek olmuştur. Yuvarlak masa toplantılarının elektronik ortama taşınmasıyla, bu toplantılara katılım artırılabilir. İnternette devlet veya sivil girişim tarafından oluşturulan sitelerde kurulacak platformlara bu hesapları kullanan vatandaşlar üye olarak yuvarlak masa toplantılarının bir benzerini gerçekleştirebilirler. Burada yapılan tartışmalar ve sunulan öneriler bir araya getirilerek, anayasa yapmak üzere oluşturulan kurucu meclise teklif olarak sunulabilir. Hatta tartışmalı konular için özel olarak kurulacak forumlara vatandaşlar üye olarak özel konularda daha derin tartışmalar yaparak görüş ve önerilerini sunabilirler.³³⁶

Arato'ya göre yuvarlak masa toplantılarının içermesi gereken üç unsur çoğulculuk, katılım ve meşruiyettir.³³⁷ Çoğulculuk unsurunun, bu toplantıların sosyal medya olarak adlandırılan internet vasıtasıyla kullanılan iletişim araçları ile sağlanması mümkündür. Bu nedenle internet siyasi karar alma sürecine katılımı arttırmak ve etkinleştirmek için değerlendirilmesi gereken bir araçtır. Modern çağın sunduğu internet imkanı kullanılarak müzakereci katılım araçları ve katılımın kapsamı geliştirilecektir.³³⁸

Ancak müzakereci demokrasi araçlarının internet ortamında uygulanmasının da beraberinde getireceği bir takım sorunlar vardır. Fuchs'a göre bunlardan biri, internet ortamında kimin kiminle müzakere edeceğinin önceden belirlenememesidir. Bunun yanında, bütün katılımcıların aynı konu üzerinde tartışmasının, yani

³³⁵ Arato, **Constitution Making Under Occupation**, s. 73; Jon Elster, "Constitution Making in Eastern Europe: An Introduction, **The University of Chicago Law Review**, Vol. 58, No. 2, Approaching Democracy: A New Legal Order for Eastern Europe, (Spring, 1991), s. 449. pp. 447-482

³³⁶ Held, **a.g.e.**, s. 259; Buna konuda aşağıda detaylı olarak incelenecek İzlanda anayasa hazırlama komisyonu çok yeni ve önemli bir örnek oluşturmaktadır.

³³⁷ Arato, **Constitution making under occupation**, s. 75.

³³⁸ Held, **a.g.e.**, s. 260.

tartışmalarda bir bütünlük sağlanması çok zordur. Ayrıca internet ortamında kimse karşısındakinin kim olduğunu bilmemektedir. Bu nedenle internet toplumu parçalanmış bir toplumdur ve parçalanmış bir toplumdaki kolektif bir karar çıkması da beklenemez.³³⁹

Ancak günümüzde bu sorunlar aşılabılır sorunlardır. İnternet ortamında uzmanlar tarafından yönetilen üyelik sistemiyle çalışan forumlar oluşturulabilir. Zaten anayasada yer alacak konular bellidir. Her konu için belli bir süre ayrılıp, bu sürede tartışmaların sonuçlandırılması mümkündür. Dolayısıyla tartışma konularının önceden belirlenmesi sorunu ve tekil katılım sağlanması anayasa yapımı sürecinde aşılabilecek sorunlardır.

3. Sosyal Medya Araçlarının Etkin Kullanımı

Yapılan araştırmalarda dünya genelinde internet kullanıcısı sayısı iki milyara ulaşmıştır³⁴⁰ ve bu sayı giderek artmaktadır.³⁴¹ İnternet kullanımı ile yaygınlaşan bir diğer unsur da sosyal medya araçlarıdır.³⁴² Sosyal medya araçları kullanıcılara anlık iletişim ve bilgi paylaşımı olanağı sunmaktadır. Bu olanak politik alanda da etkin bir halk katılımını mümkün kılmakta ve sosyal medyada örgütlenen halk hareketleri siyasete etki etmektedir. Buna son dönemde meydana gelen Arap Baharı devrimleri örnek olarak gösterilmektedir. Mısır ve Tunus'ta mevcut yönetimlerin değişmesiyle sonuçlanan devrimler "facebook ve twitter devrimleri" olarak nitelendirilmiştir.³⁴³

Yaygın olarak kullanılan sosyal medya araçları vasıtasıyla anayasa yapımı sürecine etkin katılımı sağlamak mümkündür. Sosyal medya araçları sayesinde anayasa yapımı sürecinin kurumsal aktörleri çok fazla insana ulaşabileceklerdir. Hatta bu araçlar vasıtasıyla kendi ülkesinden uzakta yaşayan vatandaşlar da

³³⁹ Fuchs, a.g.m., s. 47.

³⁴⁰ "Son 20 Yılın Dünya Geneli İnternet Penetrasyonu", (çevrimiçi): <http://www.guvenliweb.org.tr/istatistikler/node/49>, (erişim tarihi: 23.03.2012).

³⁴¹ "İnternet kullanıcısı 2016'da üç milyara çıkacak", (çevrimiçi) <http://www.dunyaekonomisi.com/tag/internet-kullanici-sayisi-2012/>, (erişim tarihi: 23.03.2012).

³⁴² "Sosyal Ağ Kullanma Alışkanlıkları" (çevrimiçi) <http://raisosyalmedya.com/sosyal-ag-kullanma-aliskanliklari/> (erişim tarihi: 20.05.2012).

³⁴³ Kaveh Bahrami Sobhani, "İktidarların Korkulu Rüyası Sosyal Medya", çev. Başak Özay, **Deutsche Welle**, 16.5.2011, (çevrimiçi) <http://www.dw.de/dw/article/0,,15080855.00.html>, (erişim: 12.6.2012).

böylece sürece dahil olabilecektir.³⁴⁴ Ancak bunun etkin olabilmesi için, kullanımın sürecin uygulayıcıları tarafından da gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bugün birçok devlet başkanı ve siyasi parti lideri bu araçları kullanmakta, vatandaşlarla politikalarını paylaşmakta ve görüş alışverişinde bulunmaktadır. Anayasa yapımı sürecinin kurumsal aktörleri de (kurucu meclis, komisyon v.b.) bu araçlar vasıtasıyla vatandaşların görüşlerini toplayabilir ve bunları değerlendirebilir.

Ayrıca kurumsal internet siteleri ve bu sitelerden sağlanan görüş bildirme olanağı, halkın sürece doğrudan katılımı için elverişli bir yöntem olabilir. Vatandaşlar, devlet tarafından belirlenen kurumsal bir internet adresine görüş ve önerilerini elektronik posta ile de bildirebilirler. Bu şekilde yapılan görüş bildirmenin etkili olabilmesi için, bildirilen görüşlerin ilgililer tarafından cevaplanması veya dikkate alındığının karşı tarafa bildirilmesi gerekmektedir. Vatandaşlar tarafından görüşlerinin dikkate alındığının bilinmesi, onların hem siyasi aktör olarak kendilerine hem de devlete olan güvenini arttıracaktır. Bu konuda Türkiye'de TBMM'de kurulan Anayasa Uzlaşma Komisyonunun, vatandaşların görüşlerini topladığı internet sitesi örnek olarak gösterilebilir. Komisyon, görüş bildiren bütün kişi ve kurumların isimlerini internet sitesinde yayınlamıştır.³⁴⁵

Ayrıca kurucu meclisin çalışmaları, video paylaşım sitelerinden ya da meclisin kendi sitesinden canlı olarak yayınlanabilir. Vatandaşlar tartışmalara doğrudan tanıklık edip o anda bir diğer paylaşım aracıyla yorumda bulunabilir. Meclisin çalışmalarında aleniliğin sağlanması ve partizan çıkarların ön plana çıkmasının engellenmesi için bu konu önemlidir.

4. Sivil Toplum ve Siyasi Partilerin Elektronik Ortamda Örgütlenmesi

Sivil toplum kuruluşları, devlet aygıtının bir parçası değildirler. Ancak devlet politikalarının oluşumunu etkileyebilirler ve devletten maddi destek alabilirler. Özel hukuk tüzel kişilerinden farkı ise, doğrudan kendilerine çıkar sağlamayan, aynı amaç etrafında örgütlenmiş bireylerden oluşmalarıdır. En önemli işlevleri, çoğulcu

³⁴⁴ Michele Brandt, Jill Cottrell, Yash Ghai, Anthony Regan, **Constitution-making and Reform: Options for The Process**, Interpeace, 2011, s. 101.

³⁴⁵ Türkiye'deki yeni anayasa yapımı sürecinde internet vasıtasıyla görüş bildirenlerin isimleri için bkz. (çevrimiçi) <https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/tesekkur.aspx>, (erişim: 14.05.2012).

toplumun oluşmasına işlevsel olarak katkıda bulunmalarıdır. Bu işlevleriyle siyasi kararların alınmasına etkiye bulunurlar. Hükümetler koydukları politikaları sivil toplum kuruluşlarında kabul görüp görmemesine göre şekillendirmektedir.³⁴⁶

Bu işlevleriyle sivil toplum kuruluşları, katılımcı anayasa yapımı sürecinde de çok önemli bir aktör olarak yer almaktadırlar. İnternet ortamında örgütlenen sivil toplum kuruluşları, açtıkları forumlarda vatandaşların görüşlerinin olgunlaşmasını ve bir araya getirilmesini sağlayacaklardır. Toparlanan bu görüşler bir rapor haline getirilerek anayasa çalışmalarında dikkate alınmak üzere, metni hazırlayacak olan komisyon ya da meclise sunulacaktır. Bütün bu uygulamaların hukuki temeli, sürecin başında, Arato'nun nitelendirmesiyle bir geçici anayasa³⁴⁷ ile ya da süreç boyunca uyulacak kuralların belirlendiği bir metinle hazırlanabilir.

İnternet gerçek hayatta örgütlenen sivil toplum kuruluşlarının sanal ortamda da toplulukların oluşmasını sağlamıştır. Bu sanal topluluklar vasıtasıyla ortak ilgi ve çıkarlar etrafında hızla oluşan ve kapsamlı bilgi dolaşımına izin veren, siyasi konularda aktif olan ve karar alma süreçlerinin etkileyen bir sivil toplum oluşmuş. Bu sivil toplumun, internetin sağladığı kolaylıklarla örgütlenme yeteneği artmış, ulusal ve uluslararası ölçekte genişlemiştir.³⁴⁸ Özellikle içinde bulunduğumuz yıllarda, Arap dünyasında meydana gelen ayaklanmalarda sosyal medyanın sivil toplumun internette örgütlenmesine etkisi çok büyük olmuştur. Sosyal paylaşım siteleri Facebook ve Twitter kitlelerin kısa sürede örgütlenmesinde ve ayaklanmaların hız kazanmasında çok etkili olmuştur.³⁴⁹

Sivil toplumun yanı sıra, demokratik hayatın vazgeçilmez unsurları olarak tanımlanan³⁵⁰ siyasi partilerin de internet ortamında faaliyet göstermesi bugün bilinen bir gerçektir. Zira gelişen teknolojik yaşam artık bunu zorunlu kılmaktadır. Artık siyasetçiler ve siyasi partiler sosyal medya araçlarını da kullanarak faaliyetlerinden her an vatandaşları haberdar etmektedirler.

³⁴⁶ İlyas Doğan, **Sivil Toplum Anlayışı ve Siyasal Sistemler**, Ankara, 2. Baskı, Barış Platin Kitabevi, 2009, s. 327-330.

³⁴⁷ Arato, **Constitution Making Under Occupation**, s. 62-64.

³⁴⁸ Özgür Uçkan, "E-Devlet, E-Demokrasi ve E-Yönetişim Modeli: Bir İlkesel Öncelik Olarak Bilgiye Erişim Özgürlüğü", çevrimiçi: http://www.e-demokrasi.org/index.php?option=com_content&view=article&id=27:e-devlet-e-demokrasi-ve-e-yoenetiim-modeli&catid=7:makaleler&Itemid=21, (erişim tarihi: 05.06.2012).

³⁴⁹ Andreas Noll, "Sosyal Medyanın Arap Baharındaki Rolü", **Deutsche Welle**, çev. Hülya Köylü, çevrimiçi: <http://www.dw.de/dw/article/0,15175703,00.html> (erişim tarihi: 07.06.2012).

³⁵⁰ Hüseyin Özcan, Murat Yanık, **Siyasi Partiler Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 2011, s. 204.

Siyasi partilerin anayasa yapımı sürecinde aktör oldukları durumlarda, internet, vatandaşların görüşlerinin partiler tarafından olgunlaştırılması ve onların talep ve isteklerinin anayasaya yansması için önemli bir olanak sunmaktadır. Siyasi partiler bugün interneti etkin bir araç olarak kullanmaktadırlar. Özellikle Türkiye açısından konuya baktığımızda, iktidar ve muhalefet partileri internet sitelerinden vatandaşları parti politikaları hakkında bilgilendirmekte ve faaliyetlerinden haberdar etmektedirler. Ancak siyasi partiler tarafından henüz halkın yönetime katılımı açısından çok etkin bir faaliyet yürütüldüğü söylenemez.³⁵¹ Mevcut durumda siyasi partiler interneti daha çok faaliyetlerinden haberdar etmek ve propaganda amaçlı kullanmaktadırlar. Bu kullanım olanakları, halkın siyasi süreçlere katılımını arttırmak amacıyla genişletilebilir ve bunun önünde hiçbir engel bulunmamaktadır.

Kurucu meclislerin siyasi parti temsilcilerinden oluştuğu durumlarda siyasi partiler e-demokrasiyi daha etkin kullanabilir. Türkiye'nin şu an içinde bulunduğu anayasa yapımı sürecini dikkate alırsak, siyasi partilerden oluşan bir Anayasa Hazırlama Komisyonu söz konusudur. İnternet vasıtasıyla vatandaşların görüşlerini toplama, bunları tasnif etme ve anayasa yapımı sürecine sunmak için siyasi partiler açısından çok verimli bir ortam söz konusudur. Ancak henüz mevcut siyasi partilerden bir hareket görülmemiştir. Tabi ki kurucu meclisin bu önerileri dikkate almasını sağlayacak yasal zemin hazırlanmalı, görüşlerin komisyon görüşmelerine yansması tasnif süreci de şeffaf olmalıdır.

Günümüzde Türkiye'deki siyasi partilerden böyle bir gelişme görülmemesi, katılımcı demokrasinin istenen bir şey olup olmadığı sorusunu akla getirmektedir. Eğer gerçekten halkın siyasi olarak aktif olması isteniyorsa bunun alt yapısı hazırlanmalı ve bu konudaki gerekli hukuksal düzenlemeler yapılmalıdır.³⁵² Ayrıca siyasi partilerin aktör oldukları bir süreçte, partilerin seçmenlerini harekete geçiren bir çalışma içine girmemeleri, anayasa yapımına siyasi çıkarların hakim olduğu izlenimini uyandırmaktadır ve bu da katılımcı anayasa yapımı söylemiyle uyuşmayan bir durumdur.

³⁵¹ TBMM'de grubu bulunan partilerden halkın katılımı açısından interneti en etkin kullanan Cumhuriyet Halk Partisidir. Bu yönde parti internet sitesinde siteye üye olanların parti ve hükümet politikaları hakkında görüşlerini doğrudan bildirebilecekleri bir link oluşturulmuştur. Bkz. Çevrimiçi: <http://www.chp.org.tr/?fikirinisoyle=oneri-ve-elestirilerinizi-bizimle-paylasin> (erişim tarihi: 07.06.2012). Diğer partilerin sitelerinde böyle bir alan bulunmazken sadece iletişim bilgileri yer almaktadır.

³⁵² Yanık, **Parti İçi Demokrasi**, s. 95.

5. Yazılı ve Görsel Medyanın Kullanımı

Yirminci yüzyılın ortalarında radyo ve televizyon yaygınlaştığında vatandaşların siyasi karar alma süreçlerine katılımının bu araçlarla daha etkin sağlanacağı düşüncesi ortaya çıkmıştır ve bu teledemokrasi olarak adlandırılmıştır.³⁵³ Günümüzde ise teknoloji daha etkin ve geniş katılım imkanları sunmaktadır. Fakat yazılı ve görsel medya hala en etkin kitle iletişim araçlarıdır.

Katılımcı bir anayasa yapımı sürecinde yazılı ve görsel medya, sürecin halka inmesini sağlayan önemli bir araçtır. Medya, süreci yakından takip ederek vatandaşların da gidişattan haberdar olmasını sağlar. Bu yönüyle internetin yanında, gazete, radyo ve televizyon yayınları halkın süreçten haberdar olmasını sağlayarak daha bilinçli bir şekilde rol almasını mümkün kılabilir. Vatandaşların katılımına açık, periyodik olarak yayımlanan TV ve radyo programları yapılarak, bu programlarda sunulan görüşler derlenip teklif olarak doğrudan kurucu meclise sunulabilir.³⁵⁴ Medyanın geniş kapsamlı ve bağımsız yürüttüğü çalışmaları, resmi ve doğrudan olmayan yollarla katılımı arttıran bir araç olacaktır.³⁵⁵

Televizyon ve radyo internet kullanmayı tercih etmeyen ya da teknik imkansızlıklar nedeniyle kullanamayan vatandaşlar için bir bilgilendirme, bilinçlendirme ve katılım aracı haline gelebilir. Vatandaşlar için hazırlanan ve canlı olarak yayınlanan programlara telefonla yahut kısa mesajla görüş bildirimini sağlanabilir. Bu uygulamalar zaten yaygın olarak kullanılmaktadır. Televizyonda canlı yayınlanan yarışma programlarında izleyiciler kısa mesajla birinciye belirleyebilmekte ve canlı yayınlanan tartışma programlarına görüş bildirebilmektedirler. Benzer şekilde her akşam TV de yayınlanan ve anayasa ile ilgili konuların tartışıldığı programlarla izleyiciler bilgilendirilebilir ve doğrudan görüşleri alınabilir. Bu şekilde toparlanan görüşler tasnif sürecinden geçirilerek içeriğe etki etmek üzere kurumsal makamlara iletilebilir.³⁵⁶

Bunun yanında kurucu meclis ya da komisyonun çalışmaları canlı olarak yayınlanabilir. Ayrıca TV'de, internette video paylaşım sitelerinde kurucu komisyon ya da meclisin çalışmaları canlı olarak izlenebilir. Bu çalışmalara anında görüş bildirebilme imkanı sağlanması da mümkündür.

³⁵³ Akbulut, a.g.t., s. 65.

³⁵⁴ David Held, a.g.e., s. 259.

³⁵⁵ Stefan Voigt, a.g.m., s. 20.

³⁵⁶ Akbulut, a.g.t., s. 65-66.

IV. Dünyadan Anayasa Yapımı Sürecine Katılım Örnekleri

A. Güney Afrika

Güney Afrika'da, 1993 yılında geçici anayasanın kabul edilmesine kadar ırk ayrımcılığına dayalı bir rejim (Apartheid) rejim uygulanmaktaydı. Yapımında beyazların ağırlıkta olduğu 1961 tarihli Güney Afrika Cumhuriyeti'ni kuran ve 1983 tarihli devlet organlarını değiştiren anayasalarda ülkedeki beyaz ve zenci vatandaşlar arasında sosyal, ekonomik ve siyasi alanda büyük bir ayrımcılık söz konusuydu.³⁵⁷

Güney Afrika anayasa yapımında, birbirinden çok farklı çıkarları savunan üç siyasi parti rol almıştır. Bunlardan ANC (African National Congress), ortak bir kimlikte bütünleşen bir anayasa amaçlamaktayken, NP (National Party – Milliyetçi Parti) bölgesel toplulukların öz yönetimini tanıyan (bölgesel devlet) bir anayasa istemekteydi. Diğer siyasi parti olan IFP (Ikhata Freedom Party) ise, bölgesel topluluklara tam bir öz yönetimi esas alan federal bir devleti öngören anayasa hedefliyordu.³⁵⁸

Bu siyasi aktörlerin anayasa yapımı sürecinin nasıl olması konusundaki görüşleri de birbirinden farklıydı.³⁵⁹ ANC, önce geçici bir hükümet kurulmasını ve daha sonra demokratik seçimlerle bir kurucu meclis seçilmesini, bundan sonraki sürecin de toplumun farklı kesimlerinin temsil edildiği yuvarlak masa toplantılarıyla katılımcı bir anayasa yapımı sürecinin izlenmesini istemekteydi. NP ise, demokratik bir kurucu meclis oluşturulmasından yanaydı fakat anayasanın siyasi partiler tarafından tartışılarak yapılmasını istiyordu. Yani NP'nin istediği yöntem elit müzakeresiyle yönetilen bir süreçti. IFP ise kurucu meclis değil, uzmanlardan oluşan bir komisyonun anayasayı hazırlaması ve bu anayasanın büyük-küçük bütün siyasi partilerin konsensüsüyle kabul edilmesinden yanaydı. IFP partilerin kabul ettiği metnin daha sonra halkoyuna sunulmasını da öneriyordu. Çünkü demokratik

³⁵⁷ Christina Murray, "A Constitutional Beginning: Making South Africa's Final Constitution", *University of Arkansas at Little Rock Law Journal*, Vol. 23, 2001, s. 809-812.

³⁵⁸ Heinz Klug, "Participating in the Design: Constitution-making in South Africa", *Review of Constitutional Studies*, Vol. 3(1), 18, 1996, s. 31-32.

³⁵⁹ A.e., s. 32.

seçimle oluşturulan bir kurucu mecliste, küçük siyasi partilerin temsil edilmeyeceğini ve bunun da anti-demokratik bir sonuç vereceğini öne sürmekteydi.³⁶⁰

Sürecin işleyişinde, iktidarda olan Milliyetçi Partinin ırkçı politikalarına karşı giderek artan dış baskılar sonucu 1993 yılında uzun zamandır hapiste bulunan zenci hakları savunucusu Nelson Mandela serbest bırakıldı. Daha sonra yeni bir anayasa yapmak için siyasi partiler bir araya gelerek Demokratik Güney Afrika Konvansiyonunu oluşturdular ve bu çatı altında anayasa görüşmelerine başladılar. Yeni anayasa yapılana kadar 1993 yılında geçici bir anayasa yapılarak referanduma sunuldu ve kabul edildi. Bu anayasa ile 1994 yılında yapılan genel seçimlerle geçici hükümet kuruldu. Bu hükümete Milli Birlik Hükümeti adı verildi. Halk bu seçimlerle hem olağan parlamentoyu seçmiş, hem de ona anayasa yapma yetkisi vermiştir.³⁶¹ Senato ve Millet Meclisinden oluşan bir Kurucu Meclis oluşturuldu. Bu kurucu mecliste yedi siyasi partiden aldıkları oy oranına göre belirlenen 490 temsilci yer alıyordu.³⁶²

Anayasa yapımı sürecinin önemli noktalarından biri, hukuki devamlılığın geçici bir anayasayla sağlanmasıydı. Bu yönüyle klasik anlayıştaki hukuki ve siyasi kırılma sonrası ortaya çıkan devrimci anayasa yapımı terkedilmiş ve anayasa yapımının yeni paradigmasını oluşturan yöntem tercih edilmiştir.³⁶³

Güney Afrika'da anayasa yapımı sürecinin başında, sürecin aktörleri tarafından anayasanın meşruluğunun sağlanabilmesi için, yapım aşamasında halka doğrudan danışılması ve halkın sürece katılması gerektiği vurgulanmıştır.³⁶⁴

Güney Afrika, nüfusunun çoğunluğu kırsal kesimde yaşayan ve okuma yazma bilmeyen insanlardan oluşmaktaydı. Ayrıca geçmişinde bir anayasacılık ve insan hakları tecrübesi olmayan bir ülke olmasından dolayı, halka bir anayasanın önemini kavratmak zor olmuştur.³⁶⁵ Bu süreçte Güney Afrika'da başarılı bir katılım süreci yönetilmiştir. Anayasa yapımında katılımcı demokrasiyi sağlamak için sivil

³⁶⁰ A.e., s. 32-38.

³⁶¹ İbrahim Hassen, "Constitution-making in South Africa: A Case Study", (çevrimiçi) http://www.dastuur.org/eng/index.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=76&Itemid=159, (erişim tarihi: 20.06.2012).

³⁶² Güleler, a.g.m., s. 199.

³⁶³ Arato, "Redeeming the Still Redeemable...", s. 430; Klug, a.g.m., s. 42, Güleler, a.g.m., s. 200-203.

³⁶⁴ Chambers, "Democracy, Popular Sovereignty, and Constitutional Legitimacy", s. 162.

³⁶⁵ Hassen, a.g.m., s. 11.

toplum güçlendirilmiş, özellikle halka temas etmede sivil toplumdan faydalanılmıştır.³⁶⁶

Anayasa yapımında toplumun işlevi yalnızca anayasayı yapan meclisi belirlemekle sınırlı kalmamış, bunun yanında çeşitli araçlarla toplumun anayasanın içeriğine doğrudan etki etmesi sağlanmıştır. Öncelikle Kurucu Meclisin idari kurulu tarafından Toplumsal İrtibat Departmanı (Community Liaison Department) kurulmuş ve bu departman dört aylık bir sürede halkın katılımını öngören sürecin planını yapmış, anayasa yapımı sürecini şekillendirmiştir.³⁶⁷ Ayrıca Kurucu Meclisin alt komisyonu niteliğinde Sosyal Talepler için Toplum Ajansı (The Community Agency for Social Enquiry-CASE) adında bir medya servisi oluşturularak meclisin çalışmalarından sürekli halkın haberdar olması sağlanmıştır. Ayrıca anayasa çalışmaları konusunda reklam kampanyalarıyla kamuoyu bilgilendirilmiş ve ücretsiz telefon hatlarıyla halkın anayasa yapımına doğrudan katılımı sağlanmıştır. Bu ajans Güney Afrika yetişkin nüfusunun % 65'i ile yüz yüze görüşmüş ve onlardan doğrudan görüş almıştır. Kurucu meclis üyeleri ile geniş halk kitlelerinin yüz yüze bir araya geldiği toplantılar organize edilmiş ve halkın anayasa yapımcılarla doğrudan görüşmesi sağlanmıştır.³⁶⁸

Güney Afrika anayasa yapımı sürecinin yönetilmesinde medyanın etkisi çok önemli olmuştur. Basın ve yayın organları, hem halkın bilgilendirilmesi ve anayasa hakkında eğitilmesi, hem de bu konulara ilgisinin çekilmesi ve halkın katılımına dayanan bir forum oluşturulması için çok etkin bir işlev yerine getirmişlerdir. Televizyon ve radyoda, "Anayasal haklarınıza karar vermek sizin hakkınız" sloganıyla vatandaşları anayasa yapımına katılmaları için teşvik eden reklamlar yapılmıştır.³⁶⁹ Ayrıca, özel uzman ekipler oluşturularak, anayasal konularda halkı bilgilendiren 11 ayrı dilde metinler hazırlanmış ve dağıtılmış, halk o zamana kadar aşına olmadığı anayasal konularda bilinçlendirilmiştir.³⁷⁰ Ülkede konuşulan farklı dillerde yapılan eğitici TV ve radyo programlarıyla her hafta on binden fazla insana ulaşılmıştır. Özellikle TV'de meclis üyeleri, anayasa uzmanları ve sivil toplum temsilcilerinin bir araya geldiği tartışma programları çok etkili olmuştur. Ülkede kırsal kesimde de yaygın olması nedeniyle en çok kullanılan iletişim aracı olan radyoda

³⁶⁶ A.e.

³⁶⁷ Brandt ve diğerleri, a.g.e., s. 93.

³⁶⁸ Hassen, a.g.m, s. 11-13.

³⁶⁹ A.e., s.12; Murray, "A Constitutional Beginning...", s. 816.

³⁷⁰ Chambers, "Democracy...", s. 163.

Anayasal Tartışma (Constitutional Talk) isimli beş dilde yayın yapan program halka en çok ulaşan araç olmuştur.³⁷¹ Bunun yanında Kurucu Meclisin on beş günde bir çıkardığı ve radyo programıyla aynı adı taşıyan Anayasal Tartışma isimli sekiz sayfalık gazete, 160.000 adet basılarak halka dağıtılmış ve halk süreçten düzenli aralıklarla haberdar edilmiştir. Beş farklı dilde hizmet veren ve halkın doğrudan bilgi edinip görüş sunabildiği ücretsiz telefon hattı 10.000 insana hizmet vermiştir. Bunun yanında, o dönemde ülkede çok yaygın olmasa da, Cape Town Üniversitesi'nin hazırladığı bir internet sitesinden de vatandaşlar bilgi edinip görüş bildirme imkanına sahip olmuştur.³⁷² Bütün bu bilgilendirme ve eğitim süreci Toplumsal İrtibat Departmanı tarafından organize edilmiştir.³⁷³

Şubat-Ağustos 1995 arasında, Kurucu Meclisteki siyasi parti temsilcilerinin halkla buluştuğu 26 Anayasal Halk Toplantısı düzenlenmiştir. Toplantılarda meclisin çalışmaları halka anlatılmış, özellikle tartışmalı konular halkla paylaşılmıştır. Halk bu toplantılarda doğrudan temsilcilere sesini duyurma imkanı bulmuş ve halkın görüşleri kayıt altına alınarak tasnif edilmiş ve meclis çalışmalarında gündeme alınmıştır. Bu toplantıların büyük çoğunluğu telekomünikasyon araçlarına erişim imkanı olmayan kırsal kesimde gerçekleştirilmiş ve 26 toplantıya toplam 20.549 kişi ve 700'den fazla sivil organizasyon katılmıştır. Kurucu meclisin 200'den fazla üyesi bu toplantılarda halkla yüz yüze gelmiştir.³⁷⁴

Kasım 1995'te Çalışma Taslağı hazırlanmış ve beş milyondan fazla basılarak ülkenin her tarafına gönderilmiştir. Katılımcı sürecin ikinci safhasında bu kez taslak üzerinde tartışmalar yapılmış, bu tartışmalar daha çok medya ekseninde cereyan etmiştir. İkinci safhada halktan 250.000 görüş toplanmış, bu görüşler doğrultusunda hazırlanan son taslak 11 milyondan fazla basılarak okullara, hapisanelere, halkın alabilmesi için postanelere ve güvenlik güçlerine dağıtılmıştır.³⁷⁵

Bütün bu sürecin sonunda yapılan bağımsız anketlerle, süreç boyunca yetişkin nüfusun %73'üne doğrudan ulaşıldığı tespit edilmiştir.³⁷⁶ Bu yöntemlerle halktan iki milyon görüş toplanmıştır. Ancak sürecin sonunda hazırlanan taslak

³⁷¹ Murray, "A Constitutional Beginning...", s. 817.

³⁷² Hassen, *a.g.m.*, s. 19-21.

³⁷³ Brandt ve diğerleri, *a.g.e.*, s. 93.

³⁷⁴ Hassen, *a.g.m.*, s. 15.

³⁷⁵ *A.e.*, s. 26-27.

³⁷⁶ Murray, "Anayasa Yapımına Halkın Katılımı ve Gelecek", s. 18.

metin halkoyuna sunulmamıştır.³⁷⁷ Bunun yerine, geçici anayasayla, hazırlanan metnin parlamentonun üçte iki çoğunluğuyla kabul edileceği düzenlenmiştir. Eğer üçte iki çoğunluk sağlanamazsa, bu kez referanduma gidilecek ve anayasanın kabul edilmesi için, halkın yüzde altmışının olumlu oy kullanması aranacaktı.³⁷⁸ ANC, partileri masada uzlaştırmak amacıyla referandumun çoğunluğun hakimiyetine yol açabileceği tehdidini öne sürmüştür. Çünkü IFP oyları daha azınlıktaydı ve ANC oyları çoğunluklardı. Bu nedenle referandumun çoğunlukçu etkisinin müzakereci sürecin kalitesini düşürebileceği ve amacının raydan çıkabileceği öne sürülmüştü.³⁷⁹ Neticede anayasa, kurucu mecliste sadece on üyenin yokluğu ve iki olumsuz oyla kabul edilmiştir.³⁸⁰

Hazırlanan metnin halkoyuna sunulmamasının sürecin demokratikliğinde eksikliğe yol açtığı öne sürülebilir. Ancak Chambers'a göre, anayasa hazırlama işlevini yerine getiren kurucu meclis eğer halk tarafından seçilmişse ve halka hesap verebilir durumdaysa, referanduma sunulmamış olması demokratikliği azaltmaz.³⁸¹ Sürecin kolektif ve eşit bir şekilde inşa edilmesi, halk egemenliği olgusunu gerçekleştirmiştir. Katılımcı anayasa yapımı süreci vatandaşları (halkın çoğunluğu için ilk kez) eşit, özgür ve saygın bireyler olarak bir araya getirmiş ve bunu alenilik, hesap verebilirlik ve diyalogu sağlayarak yapmıştır.³⁸² Fakat bu anayasa hazırlayan meclisin olağan yasama meclisi olmadığı durumlarda hesap verebilir olma durumunun sorgulanması gerekmektedir. Çünkü Amerikan tipi kurucu meclisler olarak nitelenen yalnızca anayasayı yapmakla görevli kurucu meclisler anayasayı yaptıktan sonra kendiliğinden dağılmaktadır ve dağıldıktan sonra ortada halkın hesap sorabileceği bir meclis kalmamaktadır.

Güney Afrika'nın anayasa yapımı tecrübesinde, geçici anayasayla oluşturulan Anayasa Mahkemesi'nin de çok etkin rolü olmuştur. Anayasa mahkemesi, anayasa yapımı sürecinde kurucu meclisin geçici anayasanın kurallarına uygun davranıp davranmadığını denetlemiştir.³⁸³ Ayrıca parlamentonun kabul ettiği metin Anayasa Mahkemesi'nin onayından geçmiş, ve İnsan Hakları

³⁷⁷ Chambers, "Constitutional Referendums...", s. 248.

³⁷⁸ Murray, "A Constitutional Beginning...", s. 816, 832.

³⁷⁹ Chambers, "Constitutional Referendums...", s. 240.

³⁸⁰ Murray, "A Constitutional Beginning...", s. 832.

³⁸¹ Chambers, "Constitutional Referendums...", s. 248.

³⁸² Chambers, "Democracy...", s. 163.

³⁸³ Arato, "Redeeming the Still Redeemable...", s. 433.

Günü ilan edilen 10 Aralık 1996'da, dönemin cumhurbaşkanı Nelson Mandela'nın imzasıyla yürürlüğe girmiştir.³⁸⁴

B. Uganda

Uganda, bağınaz politikalar, siyasi suikastlar, darbeler, isyan hareketleri, hukuksuzluk, yolsuzluk ve ekonomik krizlerle dolu geçmişli olan bir ülkedir. İngiliz kolonisinden bağımsızlığını kazandığı 1962'den 1986'ya kadar Ugandalı liderler hukukla değil güçle ülkeyi yönetmişlerdir. Bu dönemde Uganda üç anayasaya sahip olmuştur fakat bu anayasalar halktan çok iktidarda olan liderlerin ihtiyaçlarını karşılamaya hizmet etmiştir.³⁸⁵ 1979 yılındaki darbeden sonra 1980 yılında askeri otorite altında yapılan seçimlerde seçimi kazanan Uganda Halk Kongresi (Ugandan Peoples Congress. Bundan sonra UPC) diğer partilerin itirazına uğradı ve bunun üzerine Uganda'da, UPC lideri Yoweri Museveni ile karşıt güçler arasında beş yıl süren iç savaş başladı. Bu savaşın sonunda Museveni güçleri Ulusal Direniş Hareketi (National Resistance Movement. Bundan sonra NRM) başkent Kampala'da ülke yönetimini ele geçirdi.³⁸⁶

Museveni yönetime geldikten sonra, ülkede etnik ve dini tansiyonu yükselterek karışıklığa sebep olan siyasi partilerin faaliyetlerini, tansiyonu düşürmek, barış ortamını ve uzlaşmayı sağlamak amacıyla geçici olarak durdurdu. Bu, çoğu yazar tarafından antidemokratik olarak görülen başlangıçtan sonra, Museveni ve NRM asıl hedefin anayasal demokrasiyi sağlamak olduğunu açıkladı ve karşıt görüşlere de yer veren geçici bir hükümet kurdu. Ardından basın özgürlüğü ve ifade özgürlüğü sağlanarak hükümeti uluslararası gözlemcilerin denetimine açtı.³⁸⁷ Museveni ve NRM hükümeti, ülkedeki süregelen şiddetin ve sorunların nedeninin "iyi bir anayasaya" sahip olmamaktan kaynaklandığını düşünüyordu.³⁸⁸

Museveni ve NRM yönetimi, kısa sürede anayasal demokrasiye geçmeyi vadetmişti. Bunun üzerine, geçici hükümet tarafından anayasa yapma girişimine

³⁸⁴ Murray, "A Constitutional Beginning...", s. 837.

³⁸⁵ Moehler, a.g.e., s. 42-47; Benjamin S. Odoki, "The Challenges of Constitution-Making and Implementation in Uganda", **Constitutionalism in Africa: Creating Opportunities, Facing Challenges**, ed.by. Oloka-Onyang J., Fountain Publishers, 2001, s. 264.

³⁸⁶ Odoki, a.g.m., s. 264.

³⁸⁷ Moehler, a.g.e., s. 47.

³⁸⁸ Oliver Furley, James Katalikawe, "Constitutional Reform in Uganda: The New Approach", **African Affairs**, Vol. 96, No. 383, Oxford, Oxford University Press, 1997, s. 244.

başlandı. İlk olarak model sorununu çözmek gerekiyordu. Ağırlıklı görüş, ülkedeki bütün çıkar grupları tarafından kabul edilebilir ve gerçekçi bir metodun uygulanmasıydı. Bu nedenle halkın katılımını maksimum düzeyde tutan bir yöntem bulunması konusunda anlaşıldı. Böylece iki aşamalı bir süreç yönetimi uygulanmasına karar verildi. İlk olarak bir uzmanlar komisyonu atanacak ve bu komisyon anayasayı hazırlayacaktı. İkinci aşama ise bu anayasanın, halkın geniş katılımı ile tartışıldığı bir süreç olacaktı. Bu süreçte ise tartışmalar, halk tarafından seçilen bir kurucu meclis tarafından yürütülecekti.³⁸⁹ NRM, yönetime geldikten kısa bir süre sonra, yeni bir anayasa yapma sürecini planlamak için Anayasal İşler Bakanlığı (Ministry of Constitutional Affairs)'nı kurdu. Bakanlığın ortaya çıkardığı ilk kurumsal mekanizma, 1988 yılında 21 uzman üyeden oluşan Uganda Anayasa Komisyonu (Uganda Constitutional Commission)'ydu.³⁹⁰ Komisyonun üye profili, ülkenin çeşitli etnik ve kültürel kimliklerinin içinden seçilen (atanan) ve alanlarında uzman insanlardan oluşuyordu. Komisyonun tarafsız ve bağımsız çalışma garantisi sağlanmıştı.³⁹¹ Komisyon üyelerinin ülkenin değişik bölge, din ve sektörlerinden atanmasına rağmen, başkana bağlı ve onunla aynı çizgide oldukları noktasında yoğun bir şekilde eleştirilmişlerdir.³⁹²

Komisyonun görevi iki yıl içinde (gerektiğinde süre bakanlık tarafından uzatılacağı kararlaştırılmıştı) yeni bir anayasa taslağı hazırlamak, bu taslağı hazırlarken halkın isteklerini ve görüşlerini toplayabilmek için halk toplantıları, tartışmalar, seminerler ve çalıştaylar düzenlemek ve halkın anayasa yapımı süreci konusunda bilgisini ve ilgisini arttıracak çalışmalar yapmaktı. Bunun için halk, anayasanın ne olduğu ve neler içerdiği konusunda çok iyi bilgilendirilmeliydi. Bu nedenle Uganda anayasa yapımı sürecinin iki yıla yakınına halkın bu konularda eğitilmesine ayrılmıştır.³⁹³ Komisyonun işlevi, anayasa taslağı ve bir rapor hazırlayarak başkan Museveni ve hükümete sunmakla sınırlıydı.³⁹⁴ Bu noktada da,

³⁸⁹ Odoki, *a.g.m.*, s. 267-268.

³⁹⁰ Moehler, *a.g.e.*, s. 53.

³⁹¹ "Komisyon başkanı bir yüksek mahkeme yargıcı, başkan yardımcısı bir siyaset bilimi profesörü ve genel sekreteri de bir tarih profesörüydü. Komisyonun diğer üyeleri ise ülkenin ulusal çeşitliliğini temsil eden yüksek profile ve alanında uzman kişilerden oluşmaktaydı.",

Odoki, *a.g.m.*, s. 269.

³⁹² Moehler, *a.g.e.*, s. 53.

³⁹³ Odoki, *a.g.m.*, s. 270-271, Furley and Katalikawe, *a.g.m.*, s. 247.

³⁹⁴ Furley and Katalikawe, *a.g.m.*, s. 247.

komisyonun danışma görevi göreceği ve anayasanın içeriğine Museveni ve NRM hükümetinin karar vereceği eleştirileri yapılmıştır.³⁹⁵

Eğitim programı için ülkenin 34 idari bölgesi ve 782 alt idari bölgesinde, doğrudan komisyon üyelerinin katıldığı ve iki gün süren toplantılar düzenlendi. Bu toplantılarda komisyon tarafından belirlenen 29 temel anayasal konuda³⁹⁶ hazırlanan kitapçıklar halka ücretsiz olarak dağıtıldı. Ayrıca Uganda Radyosu ve Uganda Televizyonu, eğitim süreci boyunca İngilizce ve yerel dillerde anayasa hakkında belgeseller yayınladı. Bu toplantılara sivil toplum ve eğitim kurumları temsilcilerinin yanı sıra halktan 10.000 civarında insan katıldı. Komisyon tarafından düzenlenen toplantılar yanında Ugandalıların önde gelenleri ve çıkar grupları tarafından toplantılar düzenlendi. 1989'da başlayan eğitim programı, 1991'de sona erdi ve bu aşamadan sonra halkın görüşü toplanmaya başlandı. Eğitim çalışmalarının yapıldığı bölgeler tekrar ziyaret edildi ve bizzat komisyon üyeleri tarafından belirlenen 29 anayasal konuda toplam 25.547 görüş toplandı.³⁹⁷

Bu görüşlerin analizi yapılırken, halkın konsensüse ulaştığı konular olduğu gibi taslak metne aktarıldı. Çatışmalı konularda ise istatistiksel analiz yapılarak anayasanın içeriğine aktarıldı. Taslak metin, tamamen halktan gelen görüşlere göre hazırlandı. Uzmanlar komisyonu bu aşamada sadece teknik bir görev üstlenerek görüşleri analiz etme ve yazıya geçirme işlevi üstlendiler. Taslak metin 1992 yılının sonunda geçici hükümete sunuldu ve hükümet bu metni yayınlarak halka dağıttı. Bu aşamadan sonra, 1994 yılında partilerden oluşmayan bir kurucu meclis seçimi yapıldı. Bu seçimlerde adayların herhangi bir partinin, dinin ya da kabilenin propagandasını yapmaları yasaklanmıştı. Çünkü o dönemde halkın büyük çoğunluğu ve geçici hükümet, ülkenin yıllar süren çatışmalara siyasi partiler tarafından sürüklendiğini düşünüyordu.³⁹⁸

Kurucu meclis toplandıktan sonra kendi çalışma esaslarını belirledi. Buna göre meclis, mümkün olduğunca konsensüsle karar alacak, konsensüse varılamayan konular oylamaya sunulacak ve kabul edilmesi için üye tamsayısının

³⁹⁵ Moehler, **a.g.e.**, s. 54.

³⁹⁶ Bu anayasal konular; yeni anayasa ihtiyacı, vatandaşlık, insan hakları, siyasi partiler, merkezi ve yerel hükümet sistemi, seçim sistemi, yasama, yürütme, yargı, kamu hizmeti, çevre ve anayasanın değiştirilmesi usulü gibi başlıklardan oluşuyordu. Furley and Katalikwe, **a.g.m.**, s. 249.

³⁹⁷ Odoki, **a.g.m.**, s. 269-271; Moehler, **a.g.e.**, s. 55-56, table 2.1. s. 57.

³⁹⁸ Odoki, **a.g.m.**, s. 272-278.

üçte iki çoğunluğun sağlanmış olacaktı. Bu çoğunluğun sağlanamadığı konular ise devlet başkanı tarafından referanduma sunulacaktı.³⁹⁹

Uganda'nın demokrasiye geçiş aşamasında yürüttüğü anayasa yapımı süreci, katılımcı demokrasi araçlarını halkın görüşünü toplama noktasında etkin olarak uygulamıştır. Ancak neticede anayasa elitler tarafından yapılmış ve yürürlüğe konmuştur. Bu nedenle anayasanın gerçekte halk tarafından yapılmadığı, elitler tarafından yapıldığı eleştirileri yapılmıştır.⁴⁰⁰ Uganda örneğinde, Güney Afrika örneğindeki gibi, katılımcı demokrasi uygulamalarına, halkın görüşlerinin toplanmasında ve bunun hazırlanan anayasa taslağının içerisine girmesinde başvurulmuştur.

Uganda anayasa yapma süreci hakkında Moehler'in yaptığı bir araştırmaya göre, halkın sadece yüzde 4.9'u komisyon üyelerinin katıldığı bir seminere katılmış, yüzde 11.7'si bireysel veya grup olarak öneride bulunmuş, 13.6'sı ise tekliflerin tartışıldığı üç veya daha fazla yerel konsey toplantılarına katılmıştır. Bu sonuçlar, katılımcı anayasa yapımından bir sapma olduğunu göstermektedir.⁴⁰¹ Bunun nedeni, siyasi partilerin sürecin dışında bırakılması, özgür çoğulculuğun sağlanmaması ve sürecin tamamen elitlerin kontrolünde şekillenmesidir. Katılımcı araçlar kullanılmıştır, fakat ülke geçiş sürecinde olduğundan vatandaşların bu süreci doğru değerlendirmesi çok mümkün olmamıştır. Karşıt görüşteki siyasi partilerin yasaklanması, muhalif düşüncelerin sürece katılmamasına neden olmuş, bu da vatandaşları tamamen elitlerin etkisi altına almıştır. Sürece görüş bildirmek suretiyle katılan vatandaşların düşüncelerinin oluşmasında atanmış elitler rol oynamıştır. Gerçek anlamda katılımcı bir süreçte vatandaşların görüşlerinin düşünce, ifade ve örgütlenme özgürlüğünün garanti altına alındığı bir ortamda sivil oluşumlar tarafından olgunlaştırılması gerekmektedir. Dolayısıyla katılımcı anayasa yapımı olarak nitelendirilen Uganda örneği, halkın anayasal konularda bilgi sahibi olmasını sağlamış, fakat katılımın meşruluğu arttırmasından çok azalttığı bir örnek olmuştur.⁴⁰²

³⁹⁹ A.e., s. 279.

⁴⁰⁰ Furley and Katalikawe, a.g.m., s. 252-253.

⁴⁰¹ Moehler, a.g.e., s. 57.

⁴⁰² Moehler, "Participation and Support...", s. 282.

C. İzlanda

İzlanda'nın 2008 yılında içine girdiği ekonomik kriz sonrası başlattığı anayasa yapımı süreci, yukarıda anlatılan e-demokrasi, katılımcı ve müzakereci demokrasi uygulamalarıyla idealize edilen modele tam anlamıyla uymaktadır.

2008 yılında büyük bir ekonomik kriz içerisine girerek ülkedeki bütün büyük bankaların iflas ettiği İzlanda'da 2009 yılı başlarında bu kriz ortamından kurtulmak için, 1944 yılında Danimarka'dan karşılıklı olarak ayrılmanın neticesi olan anayasasını değiştirerek yeni bir anayasa yapmak üzere çalışmalara başlamıştır. Öncelikle parlamento, Ekim 2010'da, her yaştan ve her meslek grubundan rastgele seçilen 1000 vatandaşı bir günlüğüne bir araya getirerek anayasanın nasıl bir içeriğe sahip olmasını istedikleri konusunda bilgi almış ve bu düşüncelerini içeren kısa bir doküman hazırlamıştır. Daha sonra, çeşitli bilim dallarından (hukuk, edebiyat, fen bilimleri v.b.) yedi üyeli bir Anayasa Komitesi oluşturmuş ve bu komite, 700 sayfalık bir rapor hazırlayarak, yapılacak anayasanın çerçevesini belirlemiştir.⁴⁰³ Daha sonra ulusal seçimle parlamento üyesi olmayan ve her türlü meslek grubundan 523 aday içerisinde 25 üye seçilerek bir Anayasa Konseyi (Meclisi) oluşturulmuştur.⁴⁰⁴ İzlanda Parlamentosunun anayasayı yapma işlemini üstlenmemesinin olumlu yanlarından biri, parlamentonun uzun süren kriz döneminde iyi bir sınav verememiş olmasıdır. Diğer ve en önemlisi ise, anayasanın parlamentonun da üzerinde, onun yetki alanını belirleyen bir metin olması ve parlamentonun kendi yetki alanını belirlemesinin çıkar çatışmasına yol açabileceğidir.⁴⁰⁵

Kurucu meclis görevi gören Anayasa Komisyonu'nun seçim sistemi de "devredilebilir tek oy" (**single-transferable-vote**) olarak nitelendirilen bir sistemdir. Bu seçim sisteminde, eğer bir kişinin oy verdiği aday yeterli oy alarak seçilmezse, seçmenin isteği üzerine oyu seçilen bir adaya devredilmektedir. Böylece boşa giden oy sayısı azalmaktadır.⁴⁰⁶

⁴⁰³ Gylfason, "From Collapse to Constitution: The Case of Iceland", s. 12.

⁴⁰⁴ Anayasa Konseyinde toplumun neredeyse her kesiminden temsilci vardır. Örneğin, doktor, avukat, rahip ve üniversite profesörlerinin yanında bir çiftçi, engelli hakları savunucusu, matematikçi, medya mensubu, bir hemşire, bir felsefeci, şair ve sanatçılar, siyaset bilimci, tiyatro yönetmeni ve işçi sendikası lideri gibi toplumun her kesiminden temsilci yer almaktadır. Thorvaldur Gylfason, "From Crisis to Constitution", 2011, çevrimiçi: <http://www.voxeu.org/index.php?q=node/7077>, (erişim tarihi: 12.06.2012).

⁴⁰⁵ Gylfason, "From Collapse to Constitutions: The Case of Iceland", s. 11.

⁴⁰⁶ Gylfason, "From Collapse to Constitutions:...", s. 13.

Meclisin seçiminde, adaylar hakkında medyada hiçbir propaganda yapılmamış, hiçbir bir siyasi parti adaylardan herhangi birini kendi adayı olarak göstermemiş ve desteklememiştir.⁴⁰⁷ Adaylar sadece internet vasıtasıyla kendilerini tanıtmış, bloglarında yazdıkları makalelerle kendi propagandalarını yapmışlardır. Anayasa Konseyi'nin seçimi, büyük paraların harcandığı parlamento seçimi kampanyalarından çok farklı gerçekleşmiştir.⁴⁰⁸ Bu noktadan sonra İzlanda anayasa yapımı sürecinde e-demokrasi uygulamaları devreye sokulmuştur.

Anayasa Konseyi, tamamen anayasa yapmak amacıyla halk tarafından seçilerek bir araya gelmiştir.⁴⁰⁹ Bu yönüyle Amerikan tipi kurucu meclise benzemektedir. Konseyin kendi adına bir internet sitesi hazırlanmış ve bir Facebook hesabı açılmıştır.⁴¹⁰ Konseyin çalışma esaslarında, halkın internet vasıtasıyla doğrudan katılımıyla çalışacağı ve hazırlanan metnin parlamentoya sunulacağı belirtilmiştir. Anayasa Konseyinin çalışmaları üç aşamadan oluşmaktadır. Öncelikle konsey, her hafta hazırlanacak madde metnini internet sitesinde yayınlayacaktır. Vatandaşlar Konseyin sitesine girerek bu maddelere doğrudan kendi istedikleri şekli verebilmektedirler. İki ya da üç hafta sonra Konsey, vatandaşlardan gelen tepkiye göre maddeyi tekrar hazırlamakta ve sitesinde yayınlamaktadır. Son aşamada madde konseyde oylanmakta ve halka ilan edilmektedir. Böylece anayasa, madde madde oylanarak hazırlanmıştır.⁴¹¹ Anayasa Konseyi, her hafta kendi internet sitesine hazırlanan taslak metinleri koymuş ve halk bu siteye girerek metin hakkında önerilerini doğrudan yazarak belirtmiştir. Bir nevi halk doğrudan anayasanın maddesinin nasıl olmasını istediğini yazarak meclise teklif etme imkanına sahip olmuştur. Bu şekilde 3600'den fazla, anayasa maddeleri hakkında yazılı görüş bildirilmiştir.⁴¹² Halkın doğrudan Anayasa Konseyi'nin internet sitesine girerek, anayasa metnini yazması sürecin şeffaflığını göstermektedir.⁴¹³ Ayrıca halk, yeterli

⁴⁰⁷ "Bunun nedeni muhtemelen parlamentodaki Bağımsızlık Partisi (Independence Party) ve İlerici Parti (Progressive Party)'nin anayasa çalışmalarına baştan beri karşı olmalarıdır." Gylfason, "From Crisis to Constitutions...", s. 14.

⁴⁰⁸ Thorvaldur Gylfason, "Crowds and Constitutions", 2011, çevrimiçi: <http://www.voxeu.org/index.php?q=node/7090>, (erişim tarihi: 17.02.2012).

⁴⁰⁹ Gylfason, "Crowds and Constitutions".

⁴¹⁰ İzlanda Anayasa Konseyi'nin web sitesi için, çevrimiçi: <http://stjornlagarad.is/english/>, Konsey çalışmalarını tamamlamıştır. Ancak son yararlandığımız tarihte bu web adresinden konseyin çalışmalarıyla ilgili ayrıntılı bilgiye ulaşmak mümkündür. (erişim tarihi: 12.06.2012).

⁴¹¹ Gylfason, "Crowds and Constitutions".

⁴¹² Gylfason, "From Collapse to Constitution...", s. 36.

⁴¹³ Brandt ve diğerleri, **a.g.e.**, s. 122.

yer olduğu sürece toplantı salonunda yer alarak da bizzat toplantıları takip edebilmektedir.⁴¹⁴

Anayasa Konseyi halka etkileşimi arttırmak adına Facebook hesabından da teklif almış, yine Facebook hesabından ve konseyin web sitesinden konsey oturumları canlı yayınlanmış, Flickr hesabından da konsey çalışmalarına ait fotoğrafları halkla paylaşmıştır.⁴¹⁵ Böylece halk, anayasanın içeriğini, kendisine sunulmadan önce görmüştür. Anayasa Konseyi'nin üyelerinden biri olan iktisat profesörü Thorvaldur Gylfason'a göre bu süreç, sosyal medyanın halkın katılımındaki gücünü göstermiş ve katılımcı demokrasi açısından halkın anayasa yapımına internet vasıtasıyla doğrudan katılımı, süreçten daha olumlu sonuç alınmasına neden olmuştur.⁴¹⁶ Halk ve Anayasa Konseyi ortaklaşa çalışarak bir anayasa ortaya çıkarmıştır. Hazırlanan metin, 29 Temmuz 2011'de İzlanda Parlamentosu (Althingi)'ye sunulmuştur. Althingi'de, taslak üzerinde yapılacak çalışmalardan sonra metnin 20 Ekim 2012'de referanduma sunulması kararlaştırılmıştır.⁴¹⁷

İzlanda'nın küçük nüfuslu bir ülke olması (320.000 civarı) göz önünde bulundurulduğunda böylesine etkin bir katılımcı yöntemin uygulanması da kolay olmuştur. Ayrıca nüfusun %90'dan fazlası internet erişimine sahip olmakta ve üçte ikisi de Facebook ve diğer sosyal medya araçlarını kullanmaktadır. Bu rakamlara bakıldığında e-demokrasi oldukça uygulanabilir olmaktadır. İzlanda örneği e-demokrasinin anayasa yapımında uygulanması açısından önemli bir örnek arz etmektedir.

⁴¹⁴ "The Role of the Constitutional Council", (çevrimiçi) <http://stjornlagarad.is/english/>, (erişim tarihi: 12.06.2012).

⁴¹⁵ Brandt ve diğerleri, **a.g.e.**, s. 145.

⁴¹⁶ The Guardian, "Mob Rule: Iceland Crowdsourcing its New Constitution", 9.06.2011, (çevrimiçi) <http://www.guardian.co.uk/world/2011/jun/09/iceland-crowdsourcing-constitution-facebook>, (erişim tarihi: 12.06.2012).

⁴¹⁷ Iceland Review Online, "Referendum to Be Held on Icelandic Constitution", 25.05.2012, (çevrimiçi) http://www.icelandreview.com/icelandreview/daily_news/Referendum_to_Be_Held_on_Icelandic_Constitution_0_390328.news.aspx, (erişim tarihi: 12.06.2012).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRKİYE’NİN ANAYASA YAPIMI TECRÜBESİ VE GÜNÜMÜZDE KATILIMI ARTTIRMAYA YÖNELİK GELİŞMELER

I. Türkiye’nin Anayasa Yapımı Tecrübesi

Türkiye’de anayasacılık hareketlerinin, “ilk anayasal belge” olarak nitelendirilen 1808 tarihli Sened-i İttifak ile başladığı kabul edilmektedir. Gerileme döneminin başlarında merkez ile taşra (ayanlar) arasında çıkan ve devleti yıkım noktasına getiren çatışmaların ortadan kaldırılması için devletin ileri gelenleri ve ayanlar arasında imzalanan bir anlaşma olan Sened-i İttifak, bir takım hususlarda devleti sınırlandırdığı için anayasal belge olarak nitelendirilmiştir.⁴¹⁸ Daha sonraki anayasal hareketler Tanzimat döneminde ilan edilen 1839 tarihli Tanzimat Fermanı ve 1856 tarihli Islahat Fermanı’dır. Bu fermanlar, padişahın tek tarafı olarak tebasına bahsettiği bazı temel haklar (can, mal, ırz dokunulmazlığı, iltizam usulünün kaldırılması, adil yargılama, tebanın eşitliği v.b.) niteliğindedir. Bu belgelerde herhangi bir yaptırım mekanizması belirlenmediği için bağlayıcılığı bakımından manevi değere sahiptirler. Ancak bu belgeler ilk anayasaya giden yolu açmış olmaları bakımından önemlidirler.⁴¹⁹ Söz konusu belgelerden Sened-i İttifak sözleşme (misak), Tanzimat ve Islahat Fermanı ise ferman yöntemiyle hazırlanmıştır.

A. 1876 Kanun-u Esasi

Gerileme döneminde devlet düzeninde baş gösteren bozulmalar, orduda yeniçerilerin isyanları, milliyetçilik akımlarıyla ortaya çıkan Sırp ve Yunan

⁴¹⁸ Ergun Özbudun, Ömer Faruk Gençkaya, **Türkiye’de Demokratikleşme ve Anayasa Yapımı Politikası**, İstanbul, Doğan Kitap, 2010, s. 17.

⁴¹⁹ Bülent Tanör, **Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri**, İstanbul, 14. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, 2006, s. 41-49; Özbudun, **Türkiye’de Demokratikleşme...**, s. 17-18.

ayaklanmaları sonucunda devlet seçkinleri, devletin idari yapısının ve ordunun batılı anlamda modernleştirilmesi gerektiğine karar vermişlerdir.⁴²⁰ Yukarıda bahsedilen Sened-i İttifak ile Tanzimat ve Islahat Fermanları bu çabaların sonucunda ortaya çıkan metinlerdir. Ancak modernleşme çabaları sonucunda devlet yapılanmasında ortaya çıkan ve devlete egemen olmaya başlayan yeni aktörler, devletin çöküşten kurtarılmasının yönteminin Batılı anlamda bir anayasa yapmak olduğuna karar vermişlerdir.⁴²¹

Türk anayasa tarihinin ilk anayasası olan 1876 tarihli Kanun-u Esasi, meşrutî bir yönetime geçmeyi isteyen küçük bir bürokrat grubunun baskısıyla Sultan II. Abdülhamid tarafından ilan edilmiştir (I. Meşrutiyet).⁴²² Kanun-u Esasi'nin hazırlık çalışmalarında padişah tarafından "Cemiyet-i Mahsusa" adıyla özel bir komisyon kurulmuştur. Bu komisyon iki asker, üçü Hristiyan olmak üzere on altı sivil bürokrat ve on ulemadan olmak üzere yirmi sekiz kişiden oluşuyordu. Komisyon, daha önce hazırlanan taslaklar ve yabancı anayasaların çevirilerinden faydalanarak yeni bir anayasa hazırlamıştır.⁴²³ Bu anayasanın hazırlanmasında Sadrazam Mithat Paşa'nın etkisi büyük olmuş ve metin, yararlanılan yabancı anayasalar içerisinde 1830 tarihli Belçika Anayasası ve 1850 tarihli Prusya Anayasası esas alınarak hazırlanmıştı. Söz konusu Anayasa da birçok temel hak maddesi yer almaktaydı fakat monarşik-bürokratik bir siyasal yapılanma ile padişah ve bürokrasi arasında bir yetki paylaşımı esas alınmıştır.⁴²⁴

Kurulan komisyonda, meşrutî bir yönetim hedefleyen Sadrazam Mithat Paşa'nın başını çektiği yenilikçi (reformcu) kanat, padişahı destekleyen kanat karşısında sayıca daha fazlaydı.⁴²⁵ Doğrudan padişah tarafından atanan bir organca hazırlanması, temsili bir kurucu meclisin olmaması ve halkoylamasına başvurulmaması, padişahın ilanı ile yürürlüğe girmesi gibi özellikleriyle 1876 Kanun-u Esasi yapılışı bakımından "ferman anayasa" örneğidir.⁴²⁶

⁴²⁰ Osman Can, *Yol Ayrımında: Statükodan Önce Son Çıkış*, İstanbul, Timaş Yayınları, 2012, s. 71.

⁴²¹ Can, *a.g.e.*, s. 71.

⁴²² Tanör, *a.g.e.*, s. 133.

⁴²³ Tanör, *a.g.e.*, s. 133; Özbudun, *Türkiye'de Demokratikleşme ve Anayasa Yapımı Politikası*, s. 18.

⁴²⁴ Mustafa Erdoğan, *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, Ankara, Liberte Yayınları, 6. Baskı, 2009, s. 35; Can, *a.g.e.*, s. 71.

⁴²⁵ Özbudun, *Türkiye'de Demokratikleşme...*, s. 18.

⁴²⁶ Tanör, *a.g.e.*, s. 133.

1876 Kanun-u Esasi, sadece iki yıl yürürlükte kaldıktan sonra 1878'de II. Abdülhamid tarafından yürürlüğü durdurulmuştur. Ancak batı liberalizminin etkisiyle artan sayıda öğrenci, aydın, asker ve bürokrat, padişah karşısında etkin bir muhalefet gücü oluşturdu. "Genç Türkler" adını alan bu muhalif hareket Makedonya'daki askeri birliklerin ayaklanmasıyla 1908 yılında, önemli değişikliklerle (II. Meşrutiyet) padişahı Kanun-u Esasi'yi tekrar yürürlüğe koymaya mecbur bırakmıştır.⁴²⁷

B. 1921 Anayasası

Osmanlı Devleti I. Dünya Savaşı'ndan önemli ölçüde toprak kaybederek mağlubiyetle çıkmış ve devleti savaşa sokan İttihat ve Terakki Partisi iktidardan düşmüştür. Savaşı kaybeden İstanbul merkezli Osmanlı Hükümeti Anadolu'da gücünü kaybetmiş, bunun üzerine Anadolu'nun düşman işgalinden kurtarılması için Mustafa Kemal ve arkadaşları tarafından milleti temel alan bir kurtuluş hareketi başlatılmıştır. Bu hareketin ilk amacı kendisine meşruluk ve hukukilik niteliklerini kazandırmaktır.⁴²⁸ Bunu sağlamak için yapılan bir seçimle, herhangi bir kültürel ve etnik farklılık olmaksızın her kesimin temsil edildiği Büyük Millet Meclisi oluşturulmuş (23 Nisan 1920) ve bu meclisin "olağanüstü yetkiye sahip bir meclis" olduğu vurgulanmıştır.⁴²⁹ Bu meclis, yasama ve yürütme kudretine sahipti. Yürütme işlevini yerine getirmek üzere İcra Vekilleri Heyeti kurulmuştur.⁴³⁰ "Olağanüstü yetki" ifadesinden bu meclisin, Osmanlı Devleti'yle bağlı olmayan kurucu ve ihtilalcı bir meclis olduğu anlamı çıkmaktadır.⁴³¹

Hukukilik esası çerçevesinde, İcra Vekilleri Heyeti hazırlanacak anayasanın taslağı mahiyetindeki "Teşkilat-ı Esasiye Kanunu Layihası" başlıklı metni 18 Eylül 1920 tarihinde meclis genel kuruluna sunulmuştur. Metin, mecliste özel yöntemlerle görüşülmemiş ve basit çoğunlukla kabul edilmiştir. Meclis görüşmeleri sırasında

⁴²⁷ Özbudun, *Türkiye'de Demokratikleşme...*, s. 19.

⁴²⁸ Tanör, *a.g.e.*, 247.

⁴²⁹ Can, *a.g.e.*, s. 76-80; Erdoğan, *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, s. 65; Özbudun, *Türkiye'de Demokratikleşme...*, s. 20.

⁴³⁰ Tanör, *a.g.e.*, s. 238-239.

⁴³¹ Özbudun, *Türkiye'de Demokratikleşme...*, s. 20.

üzerinde uzlaşılabilen hususlar anayasada yer almamış ve daha sonra görüşölmek üzere ertelenmiştir.⁴³²

Büyük Millet Meclisi hukuken milleti temsil etme niteliğini taşımakta ve sosyolojik olarak da toplumun her kesiminden temsilci bulundurmasıyla da temsil niteliği yüksek bir meclis niteliğindeydi. Üye kompozisyonundaki bu çeşitlilik anayasa tartışmalarına da yansımıştır. Dolayısıyla yapım yöntemi açısından 1921 Anayasası demokratik bir yöntemle (kurucu meclis) yapılmıştır.⁴³³

C. 1924 Anayasası

1921 Anayasası geçiş döneminde ihtiyaca matuf olarak hazırlanmış bir anayasaydı. Bu nedenle kısıydı ve değiştirilmesi için de herhangi bir hüküm öngörmemişti. Ayrıca 1921 Anayasasıyla 1876 Kanun-u Esasi yürürlükten kaldırılmamıştı.

1923 yılında İkinci Meclis seçilmiş ve İkinci Meclis döneminde hem Cumhuriyet ilan edilmiş, hem de yeni bir anayasa hazırlanmıştır. İkinci Meclis, anayasa yapma amacı ile seçilmiş ve toplanmış bir meclis olmadığı için kurucu meclis niteliğini taşııyordu. Ancak 1920'de oluşturulan meclis kendisini milletin yegane temsilcisi olarak görmekteydi⁴³⁴. Kanun-u Esasi Encümeni (Anayasa Komisyonu), herhangi bir teklif olmadan bir taslak hazırlayarak bunu meclis genel kuruluna sunmuştur. Tanör'e göre girişimin meclis genel kurulundan gelmemesi Anayasa'yı hukuken sakatlamamıştır. Çünkü anayasa yapımı veya değiştirilmesi konusunda 1921 Anayasası'nda bir hüküm bulunmamaktaydı. Anayasanın yapımıyla ilgili yalnızca bir usul kuralı kabul edilmiştir. Bu kural, toplantı yeter sayısı olan salt çoğunluğun üçte ikisinin oyuyla kabul edileceğidir.⁴³⁵

Yapım yöntemi bakımından 1924 Anayasası'nın, seçimle toplanan ama anayasa yapma konusunda yetkilendirilmeyen bir meclis tarafından yapılması söz konusudur. Ancak mevcut anayasanın değiştirilmesi konusunda bir düzenleme olmaması, bu konuda bir hukuk boşluğunun olduğunu ve bu boşluğun da olağan

⁴³² Ergun Özbudun, **1921 Anayasası**, Ankara, Atatürk Araştırma Merkezi, 1992, s. 47-50.

⁴³³ Tanör, **a.g.e.**, s. 250.

⁴³⁴ **A.e.**, s. 290.

⁴³⁵ **A.e.**

parlamento tarafından doldurulduğunu göstermektedir. Böylece olağan parlamento, kendisini kurucu meclis olarak yetkili görmüştür.

Demokrasilerde bir hukuk boşluğunun yasama organınınca doldurarak kendisine siyasi hareket alanı açması çok doğaldır. Ancak bu durumda, yasama organının bir araya geldiği seçim incelenirse, 1924 Anayasası'nın yapım yöntemi konusunda çeşitli verilere ulaşmak mümkün olabilir. Öncelikle, anayasayı yapan İkinci Meclis erken seçimle işbaşına gelmiştir. 1921 Anayasası'nın "madde-i münferide"si meclisin, milli gaye gerçekleştirilene kadar aralıksız toplanacağını öngörüyordu. Milli gayenin gerçekleştiğine ise üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla karar verebilecekti. Seçimlerin yenilenmesi kararı fiilen amaca ulaşıldığı anlamına gelmektedir fakat bu karar, anayasaya aykırı olarak basit çoğunlukla alınmıştır. Erdoğan bu durumu Meclis'e karşı fiili bir darbe olarak nitelendirmiştir.⁴³⁶

Ayrıca, erken seçim kararından sonra, Birinci Meclis'teki iki gruptan biri olan Birinci Grup dışındaki siyasi grup ve örgütlerin faaliyetini devam ettirme imkanları, Hıyanet-i Vataniye Kanunu'nda yapılan değişiklikle sınırlandırılmıştır. İki dereceli olarak yapılan seçimlerde muhalif olan İkinci Grup'tan hiçbir temsilci İkinci Meclis'te kendisine yer bulamamıştır.⁴³⁷ Bu bakımdan anayasayı yapan meclis homojen bir yapıya sahiptir.⁴³⁸ 1924 Anayasası'nın yapımında olağan parlamento kendisini "kurucu meclis" ilan etmiştir. Ancak bu kurucu meclisin seçimi, mevcut kanunlara uygun olarak yapılmamış ve farklı kesimlerin temsiline imkan verilmemiştir. Seçimler tek partili bir siyasi ortamda iki dereceli olarak yapılmış ve genel oy ilkesi de bu seçimlerde uygulanmamıştır.⁴³⁹ Bu nedenle 1924 Anayasası'nın demokratik bir yöntemle yapıldığını söylemek zordur.

⁴³⁶ "Bu olay Fransa'da 1962 yılında Cumhurbaşkanı De Gaulle'ün anayasayı anayasaya aykırı olarak değiştirmesine benzetilmektedir. Nitekim, Fransızca literatürde bazı yazarlar bunu fiili "coup d'etat" (hükümet darbesi) olarak nitelemişlerdir." Erdoğan, **Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset**, s. 71, dn. 18.

⁴³⁷ A.e., s. 72.

⁴³⁸ Serap Yazıcı, "Cumhuriyetin ilk Toplum Sözleşmesi'nin Hazırlanma Yöntemi Ne Olmalı?", **Uluslararası Anayasa Hukuku Kongresi Metinler Kitabı-1**, ed. Murat Yanık, Hüseyin Özcan, Ahmet Akcan, İstanbul, İstanbul Kültür Üniversitesi Yayını, 2012, s. 109.

⁴³⁹ Yazıcı, a.g.e., s. 16-17.

D. 1961 ve 1982 Anayasaları

1924 Anayasası'ndan sonraki anayasalar seçilmiş hükümetlere yapılan askeri müdahaleler neticesinde yapılmıştır. Bu nedenle bu iki anayasayı karşılaştırmalı olarak inceleyeceğiz. Öncelikle, anayasaların yapılmasında darbelerden sonra oluşan siyasi ortamın önemine binaen kısaca bu konuya değineceğiz.

1961 Anayasası, 27 Mayıs askeri darbesinden sonra, iktidardaki Demokrat Parti'nin kapatıldığı ve başbakan Adnan Menderes'in idamla yargılandığı bir ortamda yapılmıştır. Askeri darbeyi yapan Milli Birlik Komitesi (MBK), hemen akabinde İstanbul ve Ankara Üniversitelerinden Anayasa profesörlerinden bir kurul oluşturarak yeni bir anayasa hazırlama işlemine girişmişti. MBK tarafından 27 Mayıs 1960'ta durdurulan siyasi hayat 12 Ocak 1961'de siyasi partilerin kurulmasına izin verilmesiyle yeniden başladı. Hazırlanan anayasa taslağının 9 Temmuz 1961'de referanduma sunulacağı açıklandı ve partilere 22 Hazirandan sonra referandum propagandası yapma izni verildi. Ancak propagandada anayasa dışı konulara değinilmesi yasaklandı. Propaganda için 18 gün gibi kısa bir süre verildi ve bu süre dışında da propaganda yapmak yasaklandı. Ayrıca MBK, anayasa onaylandıktan sonra, genel seçimlerin yapılacağını ve askerlerin yönetimden çekileceğini duyurdu.⁴⁴⁰ Bu, anayasa onaylanmadıkça askerlerin yönetimden çekilmeyeceği anlamına geliyordu.

1961 Anayasa referandumuyla, Türkiye'de ilk kez bir referandum uygulanıyordu. 1961 Türkiye'sinde, askeri darbeden çıkmış ve başbakanı idam cezası istemiyle yargılanan bir halkın, hazırlanan anayasayı ne ölçüde anlayabileceği kesin olarak bilinmiyordu. Ayrıca gazetelerde MBK üyelerinin yurt gezilerinde referandum karşıtı propaganda yapanları devrim düşmanı, yalancı oldukları yönünde beyanları yayınlanıyordu.⁴⁴¹ Ayrıca o zaman itibarıyla halkın yarısının siyasi tercihlerini temsil eden Demokrat Parti'nin siyasi çizgisini temsil eden partilerin (Adalet Partisi, Yeni Türkiye Partisi) sürecin dışında tutulmuş olması da halkoylamasının sonucuna etkili olduğu anlaşılmaktadır.⁴⁴² Anayasanın kabul

⁴⁴⁰ Bener Karakartal, "Bir Siyasal Katılma Türü Olarak Referandum ve 1961 Türk Anayasa Referandumu", *İktisat Fakültesi Mecmuası*, C. 38, S. 3-4, 1984, s.168.

⁴⁴¹ Milliyet Gazetesi, 05.07.1961, çevrimiçi: http://gazetearsivi.milliyet.com.tr/GununYayinlari/OpqNYdaxf3cinF4dutHISg_x3D_x3D (erişim tarihi: 24.05.2012).

⁴⁴² Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s. 54.

edilmesi yönünde propaganda, Cumhuriyet Halk Partisi ve Cumhuriyetçi Köylü Millet Partisi tarafından rahatça yapılırken, karşıt yönde propaganda yapılamıyor, ancak üstü kapalı beyanlarla referandumda hayır oyu kullanılması ima ediliyordu.⁴⁴³ O günlerde basında çıkan haberlerde 27 Mayıs darbesine karşı bir gizli örgütlenmenin olduğu ve bu örgütlenmenin yakalanan üyelerinin Adalet Partisi mensubu oldukları belirtiliyordu.⁴⁴⁴ Böylece halka evet oyu kullanması konusunda ciddi bir yönlendirme yapılırken, hayır propagandası çok cılız kalmaktaydı.

1982 Anayasasının yapıldığı siyasi ortam da darbe sonrası ortamdı. Darbe sonrasında bütün siyasi faaliyetler yasaklanmış, parlamento feshedilmiş, sivil toplum kuruluşları ve sendikaların faaliyetleri de süresiz olarak durdurulmuştur.⁴⁴⁵ Darbeyi yapan Milli Güvenlik Konseyi (MGK) başkanı Kenan Evren devlet başkanı ilan edilmiş ve emekli oramiral Bülend Ulusu başkanlığında ve MGK'nın kontrolünde olan bir hükümet kurulmuştur. Yeni anayasa hazırlamak amacıyla bir Kurucu Meclis oluşturulmuştur. Bu kurucu meclis askeri darbeyi gerçekleştiren MGK ile bir kısmı doğrudan doğruya, bir kısmı da valiliklerin önerisi ile MGK tarafından atanan üyelerden oluşuyordu. Anayasanın referanduma sunulmasından önce propaganda yasağı getirilmişti. Ayrıca MGK başkanı ve üyelerinin anayasayı tanıtmak konuşmalarının eleştirilmesi yasağı getirilmiş ve hazırlanan anayasa taslağının halk nezdinde ve siyasi ortamda tartışılması yasaklanmıştır. Ayrıca 1982 Anayasası'nın oylanması ile cumhurbaşkanlığı seçimi birleştirilmiş ve anayasa oylandığında MGK başkanı Kenan Evren'in Cumhurbaşkanı olacağı belirtilmiştir. Anayasa kabul edilmediğinde ne olacağı, askeri yönetimin ne kadar devam edeceği de belli değildi.⁴⁴⁶

İki anayasanın yapım süreçleri karşılaştırıldığında benzerlikler ve farklılıklar göze çarpmaktadır. İlk olarak her iki anayasa askeri darbeler sonrası yapılmıştır. Her iki anayasa, bir kanadı darbeyi gerçekleştiren askerlerden oluşan kuruldan, diğer kanadı ise seçimle bir araya gelmemiş sivillerden (1961 Temsilciler Meclisi, 1982

⁴⁴³ Kurucu Mecliste herhangi bir temsilcisi bulunmayan Adalet Partisi yurttaşları üstü kapalı sözlerle, hayır oyu pusulalarının kırmızı renkli olmasına vurgu yaparak "kırmızı oy" vermeye çağırıyor ve hatta oyların "hayır"lı olması temennisinde bulunuyorlardı. Batum, a.g.e., s. 77.

⁴⁴⁴ Milliyet Gazetesi, 28.06.1961, çevrimiçi: http://gazetearsivi.milliyet.com.tr/GununYayinlari/2X5dFHR2SkSTJULatHvCPQ_x3D_x3D_ (erişim tarihi: 24.05.2012)

⁴⁴⁵ Şule Özsoy, **1982 Anayasası'nın Yapım Süreci**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 36-37.

⁴⁴⁶ Özbudun, **Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı**, s. 64.

Danışma Meclisi) oluşan Kurucu Meclisler tarafından hazırlanmıştır. Ancak 1961 Temsilciler Meclisi'nin üyelerinin bir kısmı dolaylı (iki aşamalı) bir seçimle illerden seçilen üyelerden, bir kısmı çeşitli meslek kuruluşlarının kendi temsilcilerini belirlemesi (kooptasyon-korporatif temsil) yöntemiyle, geri kalanı da Devlet Başkanı ve MBK tarafından atanan üyelerden oluşmaktaydı. 1982 Danışma Meclisi üyeleri ise tamamen MGK tarafından atanmıştır.⁴⁴⁷

Ayrıca, Temsilciler Meclisi'nde o dönem kapatılan Demokrat Parti'nin siyasi çizgisini devam ettiren siyasi partilere (Adalet Partisi ve Yeni Türkiye Partisi) yer verilmezken, CHP ve CMKP gerek doğrudan, gerek korporatif yöntemle kendi üyeleri kanalıyla anayasanın yapılması sürecine katılmışlardır.⁴⁴⁸ Ancak Danışma Meclisinde hiçbir siyasi partiye yer verilmemiştir. Bunun yanında, 1961'de Temsilciler Meclisi ve MBK arasında anlaşmazlık çıktığında sorunun çözümü için iki meclisin üyelerinden oluşan bir karma komisyonun aldığı kararın Kurucu Meclis birleşik toplantısında oylanması öngörülmüşken, 1982'de MGK, Danışma Meclisi'nin kabul ettiği metinde istediği gibi değişiklik yapma veya tümüyle reddetme yetkisine sahipti. Anayasanın yapımında son sözü askeri kanat olan MGK söylüyordu.⁴⁴⁹

1961 Anayasası'nın yapımı ile 1982 Anayasası'nın yapımı arasındaki bir diğer fark, hazırlanan metnin referanduma sunulup kabul edilmediğinde ne olacağı hususundaydı. 1961'de bu durumda seçim kanununa göre yeniden seçim yapılarak genel seçimle bir Temsilciler Meclisi kurulacağı ve anayasa yapımı çalışmalarına yeniden başlanacağı öngörülmüştür. Ancak 1982 Anayasası'nın yapımında böyle bir husus öngörülmemiştir.⁴⁵⁰

Tanör, "İki Anayasa" adlı eserinde demokratik anayasa yapımını, ülke çapında eksiksiz özgür bir kamuoyunun var olması, siyasi partilerin serbest faaliyette bulunması, bu koşullarda yapılmış bir seçimle halkı gerçekten temsil eden bir kurucu meclisin olması, anayasanın bu nitelikteki meclis tarafından hazırlandıktan sonra halkoyuna sunulması olarak anlatmıştır.⁴⁵¹ Bu kriterlere göre, gerek kurucu meclislerin bir araya gelmesi bakımından, gerekse halkoylamasına

⁴⁴⁷ A.e., s. 60-61; Erdoğan, *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, s. 112.

⁴⁴⁸ "27 Mayıs'tan sonra çıkarılan 1, 157 ve 158 sayılı yasalarla, DP çizgisinin siyasal faaliyeti ve özellikle TM'ye girebilmesi engellendi. Bülent Tanör, *İki Anayasa: 1961 ve 1982*, Beta Basım, İstanbul, 1986, s. 16.

⁴⁴⁹ Özbudun, *Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı*, s. 62.

⁴⁵⁰ A.e., s. 63; Yazıcı a.g.e., s. 20-21.

⁴⁵¹ Tanör, *İki Anayasa*, s. 100.

sunulmaları bakımından her iki anayasa da muhalefetin belli ölçüde baskı altına alındığı, anayasaya karşı propagandanın mümkün olmadığı (1961'de yasaklanmasa da karşı propaganda yapanlar MBK üyeleri tarafından devrim düşmanı, yalancı gibi sıfatlarla halka anlatılmışlardı. Sabık başbakanın idamla yargılandığı bir ortamda karşı propaganda yapmak ancak üstü kapalı ifadelerle mümkün olabiliyordu)⁴⁵² bir ortamın ürünüdürler. Ayrıca anayasanın hazırlanması sürecine halkın doğrudan veya dolaylı hiçbir katılımı söz konusu olmamıştır.⁴⁵³

Yapım sürecindeki bütün bu özellikleriyle ne 1961 Anayasası ne de 1982 Anayasası demokratik yöntemlerle yapılmıştır. İki anayasanın yapım yöntemi de kurucu plebisittir.⁴⁵⁴

II. Yeni Anayasanın Yapımı Sürecinde Katılım

A. Genel Olarak

1982 Anayasası'nın askeri müdahale ürünü olması, kabul edilişinde demokratik yöntemlere başvurulmaması ve bu unsurların anayasanın içeriğine de sirayet etmesi, yürürlükte kaldığı süreç boyunca eleştirilmesine ve anayasada bir çok değişiklik yapılmasına neden olmuştur. Sivil toplum kuruluşları, siyasi partiler ve akademisyenler tarafından 1982 Anayasası'nın otoriter ve devletçi yapısının yapım sürecinden kaynaklandığı ileri sürülmektedir.⁴⁵⁵ Ancak anayasanın içeriğinin yapılan değişikliklerle idealize edilen demokratik niteliğe ulaşamayacağı, gerçek anlamda toplumsal sözleşmeye ulaşabilmek için çağdaş yöntemlerle yapılan yeni bir anayasaya ihtiyaç olduğu ileri sürülmektedir.⁴⁵⁶ Bu düşüncelerle son yirmi yılda, sivil toplum kuruluşları ve siyasi partiler tarafından belirli aralıklarla yeni anayasa tasarıları hazırlanmış ve anayasa değişikliklerinin yanında, 1982 Anayasasının yürürlükten kaldırılarak yeni bir anayasa yapılması düşüncesi de sıcak

⁴⁵² Bkz. yukarıda dn. 415, 417.

⁴⁵³ Yazıcı, **a.g.e.**, s. 27.

⁴⁵⁴ Gözler, "Halkoylamasının Değeri", s. 109; Batum, **a.g.e.**, s. 76-79.

⁴⁵⁵ Yüksel, **a.g.m.**, s. 120.

⁴⁵⁶ Bilir, **a.g.m.**, s. 554; Yazıcı, **a.g.e.**, s. 40; Fevzi Bilgin, "Yeni Anayasaya Doğru 1-2", **Zaman Gazetesi**, 29-30.04.2011, (çevrimiçi)

<http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=1127435>,

<http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=1127994> (erişim tarihi: 25.06.2012).

tutulmuştur.⁴⁵⁷ Ayrıca son dönemde yapılan araştırmalar, halkın da yeni bir anayasaya ihtiyaç duyulduğu noktasında eğilimini göstermektedir.⁴⁵⁸

Son yapılan 12 Haziran 2011 genel seçimlerinin kampanya sürecinde siyasi partilerin hemen hemen tamamı, seçim kampanyalarını yeni bir anayasa üzerinden yürütmüşlerdir.⁴⁵⁹ Seçim öncesi ve sonrasında kamuoyunda yeni anayasanın halkın katılımı ile yapılması gerektiği konuşulmuştur. Yeni anayasa yapımında, önceki bölümde de bahsettiğimiz son yıllarda ortaya çıkan paradigma değişikliğine paralel olarak, siyasi liderler tarafından yeni anayasanın yapımında katılımcı demokrasinin gereklerine uygun bir yöntem uygulanacağı vurgusu yapılmıştır.⁴⁶⁰ Bu amaçla TBMM'de, anayasa yapımı sürecini yönetmek ve taslak metin hazırlamak üzere, Anayasa Uzlaşma Komisyonu adı altında bir komisyon oluşturulmuştur. Bu komisyonun çalışma esaslarında da anayasanın yapımı sürecine halkın katılımının sağlanacağı belirtilmiştir.⁴⁶¹ Süreç boyunca siyasi partiler, sivil toplum kuruluşları ve üniversitelerin düzenledikleri toplantılarda ve yayınladıkları görüş bildirilerinde, sürecin halkın katılımına açık olması, halkın anayasa yapımı sürecine katılımını etkin kılacak mekanizmaların etkinleştirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.⁴⁶²

Görüldüğü gibi, anayasa yapımı sürecinin öncesinde ve süreç başladıktan sonra, anayasanın katılımcı yöntemlerle yapılması gerektiği konusunda bir görüş birliği oluşmuştur.

⁴⁵⁷ Hazırlanan yeni anayasa taslaklarının bazıları; TÜSİAD tarafından 1992 yılında Prof. Dr. Erdoğan Teziç başkanlığındaki bir kurul tarafından yeni anayasa taslağı hazırlanmış ve meclise sunulmuştur. Türkiye Barolar Birliği'nin 2001 ve 2007 yılında iki taslak hazırlayarak kamuoyuna sunmuştur. 2007 yılında ise iktidardaki Adalet ve Kalkınma Partisi tarafından Prof. Dr. Ergun Özbudun başkanlığındaki bir komisyon yeni anayasa taslağı hazırlamıştır.

⁴⁵⁸ "28-30 Ağustos 2010 tarihlerinde, 46 ilde, 3681 denekle hanede yüz yüze görüşme yöntemiyle TEPAV'ın A&G araştırma şirketi ile birlikte yaptığı araştırma, s. 5-6." Gönenç, "Türkiye'de Katılımlı Anayasa Yapımına Doğru", dn. 2.

⁴⁵⁹ Erdal Abdülhakimoğulları, "Yeni Anayasa ve Yapım Yöntemi Üzerine", (çevrimiçi) <http://www.ankarastateji.org/yazar/doc-dr-erdal-abdulkakimoğullari/yeni-anayasa-ve-yapim-yontemi-uzerine/>, (erişim tarihi: 16.06.2012).

⁴⁶⁰ Gönenç, "Türkiye'de Katılımlı Anayasa Yapımına Doğru".

⁴⁶¹ Anayasa Uzlaşma Komisyonunun Çalışma Usulleri, (çevrimiçi) <https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/calismaesaslar.aspx>, (erişim tarihi) 11.05.2012.

⁴⁶² Yeni anayasa hakkında siyasi parti, sivil toplum kuruluşları ve üniversiteler tarafından kamuoyuna ve Uzlaşma Komisyonuna sunulan öneri metinleri için bkz. (Çevrimiçi) <http://anayasaizleme.com/yenianayasaonerileri/>, (erişim tarihi: 20.06.2012).

B. Parlamentonun Faaliyetleri – Anayasa Uzlaşma Komisyonu

Haziran 2011 seçimlerinden sonra anayasa yapımı sürecinde ilk adım olarak, Meclis Başkanı ile anayasa hukuku profesörlerinin katıldığı bir toplantı yapılmış ve süreç hakkında akademik görüş alınmıştır. Bu toplantıda içerikten ziyade yapım usulü masaya yatırılmış ağırlıklı görüş seçim sonrası oluşturulan parlamentonun yeni anayasa yapabileceği noktasında birleşmiştir. Bunun gerekçesi olarak da seçimlere yüksek katılım oranı (yaklaşık %87) ve parlamentonun temsili niteliği gösterilmiştir (geçerli oyların yaklaşık %95'i).⁴⁶³

Daha sonra, süreci yönetmek ve taslak metin hazırlamak üzere Anayasa Uzlaşma Komisyonu kurulmuştur. Bu komisyon, mecliste temsil edilen bütün siyasi partilerden üçer temsilcinin katılımı ile oluşturulmuş, çalışma esaslarında, komisyonun bütün siyasi partilerin mutabakatı ile karar alacağı ve bir siyasi partinin çekilmesi ya da çekilmiş sayılmasıyla dahi komisyonun dağılacağı belirlenmiştir. Komisyon, sürecin sonunda taslak metin hazırlayacak ve bu metnin tam anlamıyla tekemmül edip etmediğine bütün siyasi parti temsilcilerinin mutabakatıyla karar verecektir. Taslak metin gerek Uzlaşma Komisyonu'nda, gerekse yasama komisyonunda ve meclis genel kurulunda bütün partilerin mutabakatı olmadıkça değiştirilemeyecektir. Ayrıca komisyonun çalışma esaslarında, toplumun bütün katmanlarının anayasa yapım sürecine katılımının sağlanacağı düzenlenmiştir.⁴⁶⁴ Buradan komisyonun uzlaşmaya dayalı bir yöntem izleyeceği ve toplumun bütün unsurlarını sürece dahil etmeyi amaçladığı anlaşılmaktadır.

Komisyonun çalışma esaslarına göre taslak metnin hazırlanması süreci dört aşamadan oluşacaktır. İlk aşama halkın katılımı, veri toplanması ve değerlendirilmesini içermekte ve 2012 Nisan sonunda sona ermektedir. İkinci aşamada ilkelerin belirlenmesi ve metin oluşturulması söz konusudur. Üçüncü aşamada, hazırlanan taslak metin kamuoyuna sunulacak ve tartışılacak, son aşamada ise kamuoyunda beliren görüşlere göre metne son hali verilecektir.⁴⁶⁵ Bu haliyle sürecin katılımcı demokrasi ilkelerine oldukça uygun yürütüleceği izlenimi

⁴⁶³ TESEV Demokratikleşme Programı, **Yeni Anayasa Sürecini İzleme Raporu**, (çevrimiçi) [http://www.tesev.org.tr/Upload/Publication/affad164-be8a-4899-9e63-aa6310a49614/12057Anayasaizleme\(1\)19_03_12.pdf](http://www.tesev.org.tr/Upload/Publication/affad164-be8a-4899-9e63-aa6310a49614/12057Anayasaizleme(1)19_03_12.pdf), (erişim tarihi: 20.06.2012).

⁴⁶⁴ **Anayasa Uzlaşma Komisyonunun Çalışma Usulleri**, (çevrimiçi) <https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/calismaesaslar.aspx>, (erişim tarihi: 11.05.2012).

⁴⁶⁵ **Anayasa Uzlaşma Komisyonunun Çalışma Usulleri** md.11.

edinilmektedir. Bu çerçevede toplum, bireysel ve örgütsel olarak anayasa yapımı sürecine katılmaya çağırılmıştır.

Komisyon 2012 Nisan ayının sonuna kadar halktan, sivil toplum kuruluşlarından, üniversitelerden ve sürece katkı yapmak isteyen her kişi ve kuruluştan görüş ve öneri toplamıştır. Görüş toplama aşamasında komisyon, 14 siyasi parti, 21 üniversite, 39 meslek örgütü ve sendika ile 79 dernek, vakıf ve platformu dinlemiştir. Görüş ve öneri sunmak isteyen kişi ve kurumlar gerek bizzat komisyona, gerekse komisyonun internet sitesinde kurulan görüş bildirme bölümünden görüşlerini doğrudan iletebilmişlerdir. Ayrıca kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve işçi, memur ve işveren sendikaları konfederasyonlarının bir araya gelerek "Türkiye Konuşuyor" sloganıyla organize ettikleri anayasa vatandaş toplantılarında komisyon üyeleri on iki şehirde vatandaşlarla bir araya gelmiş ve doğrudan vatandaşları dinlemiştir. Bu şekilde, dörder üyeden oluşan üç alt komisyonun çalışmalarıyla toplamda 18 bin sayfalık öneri metni hazırlanmıştır.⁴⁶⁶

Bütün bu süreçten sonra anayasanın yazımına geçilmiştir. Bundan sonraki aşamaların hangi sürelerde tamamlanacağı komisyon tarafından belirlenecektir. Ancak bununla birlikte, sürecin başında, taslak metnin hazırlanmasının 2012 yılının sonuna kadar bitirileceğinin hedeflendiği komisyonun çalışma esaslarında belirtilmiştir.⁴⁶⁷

C. Sivil Toplum Kuruluşlarının Süreçteki Rolü

Halen devam eden yeni anayasanın yapım sürecinde birçok sivil toplum kuruluşu etkin rol almıştır/almaktadır. Ancak bu süreçte en etkin ve kapsamlı çalışma Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı sekreterliğinde bir araya gelen on üç meslek kuruluşu ve sendika konfederasyonunun oluşturduğu Anayasa Platformu tarafından Anayasa Uzlaşma Komisyonu ile ortak olarak yapılmıştır. Anayasa Platformu tarafından görüş toplama aşamasında on üç şehirde, "Türkiye Konuşuyor" sloganıyla Anayasa Vatandaş Toplantıları organize edilmiş ve bu toplantılara yaklaşık 6 bin 500 vatandaş katılım göstermiştir. Bu toplantılarda

⁴⁶⁶ "Yeni anayasanın yazımına başlanıyor", (çevrimiçi) http://www.cnnturk.com/2012/turkiye/05/01/yeni_anayasanin_yazimina_baslaniyor/659388.0/index.html, erişim tarihi: 26.06.2012.

⁴⁶⁷ ...Çalışma Esasları, md. 11.

Uzlaşma Komisyonu üyeleri ile vatandaşlar bir araya gelmiş ve vatandaşlar taslağı hazırlayacak olan komisyona doğrudan görüş bildirme imkanına sahip olmuşlardır.⁴⁶⁸

Bu toplantılara vatandaşlar belirli sayıda, rast gele cep telefonu numaraları çevrilerek çağırılmışlardır. Toplantılarda vatandaşlara anayasal konularda hazırlanan 50 soru yönlendirilmiş ve cevapları tasnif edilmek üzere kaydedilmiştir. Bu şekilde toplanan verilerden yaklaşık 15 bin sayfalık öneri metni hazırlanmış ve Uzlaşma Komisyonuna yazım aşamasından önce teslim edilmiştir. Bu çalışma katılımcı ve müzakereci demokrasi anlamında çok önemli bir çalışma olarak örnek oluşturmuştur.

Bu önemli çalışmanın yanında büyük ve küçük çapta birçok sivil toplum örgütlenmesi düzenledikleri toplantı ve anket çalışmalarıyla sürece, halkın bilgilendirilmesi ve katılımı anlamında destek vermiştir. Sivil toplum kuruluşlarının sürece etkisi, özellikle halkın bilgilendirilmesi anlamında önem taşımaktadır. Bu konuda aktif olarak rol üstlenen düşünce enstitülerinin internet sitelerinde belirli aralıklarla anayasal konularda makaleler yayınlanmakta, tartışmalı konularda halk bilgilendirilmekte ve sürecin işleyişinden halk haberdar edilmektedir.⁴⁶⁹ Veri toplanması aşamasında Uzlaşma Komisyonu'na ülke çapında birçok sivil toplum kuruluşu ve düşünce enstitüsü kuruluşları tarafından anayasa önerisi sunulmuştur.⁴⁷⁰

D. Yeni Anayasanın Yapımında E-Demokrasi Girişimi

Anayasa yapımı sürecinde katılımı arttırmak amacıyla Türkiye'de kurumsal anlamda e-demokrasi uygulamasına başvurulmuştur. Bu konuda Anayasa Uzlaşma Komisyonu'nun internet sitesi önemli bir işlev görmüştür. Komisyonun internet

⁴⁶⁸ Anayasa Platformu çalışmaları için bkz. (çevrimiçi) <http://www.anayasaplatformu.net/> (erişim tarihi: 26.06.2012).

⁴⁶⁹ Özellikle internet üzerinden anayasa çalışmalarını yürüten organizasyonların bazıları için bkz; TESEV Demokratikleşme Projesi Anayasa İzleme, (çevrimiçi) <http://anayasaizleme.com>, Bizsiz Anayasa Olmaz Platformu <http://www.bizsizanayasaolmaz.org/>, Demokratik Anayasa Hareketi <http://www.demokratikanayasahareketi.net/>, Yeni Anayasa Yolunda <http://www.anayasayolunda.com/>, Yeni Anayasa Platformu <http://www.yenianayasaplatformu.org/> (erişim tarihi: 26.06.2012).

⁴⁷⁰ Öneri sunan sivil toplum kuruluşları ve öneri metinleri için bkz. (çevrimiçi) <http://anayasaizleme.com/yenianayasaonerileri/> (erişim tarihi: 26.06.2012).

adresinde vatandaşların doğrudan görüşlerini bildirebilecekleri bir bölüm hazırlanmıştır. Bu şekilde halktan 25 bin 440 kişi görüş bildirmiş ve bu görüşler tasnif edilmiştir.⁴⁷¹

Uzlaşma Komisyonu'nun internet sitesi halkın katılımının yanında, bilgilendirilmesi bakımından da sürecin başında etkin bir şekilde kullanılmıştır. Sürecin başında komisyonun toplantı tutanakları yayınlanmış, basın ve akademisyenlerle yapılan toplantıların içerikleri bu sitede halkla paylaşılmıştır. Ayrıca yine ilk başta halktan gelen görüş ve öneriler de sitede yayınlanmıştır. Bu gelişmelerle komisyon çalışmalarının alenilik ilkesi çerçevesinde yürütüleceği izlenimi doğmuştur. Ancak komisyon, 10 Ocak 2012 tarihinde oybirliğiyle aldığı kararıyla görüşmelerini gizlilik içinde yapacağını açıklamıştır. Ayrıca halk tarafından bildirilen görüşlerin sitede yayınlanmasına da son verilmiştir. Buna gerekçe olarak halktan gelen önerilerin mahremiyetinin korunması ve görüşlere karşı doğacak tepkilerin önlenerek toplumda çıkacak muhtemel bir çatışmanın önüne geçilmesi gösterilmiştir.⁴⁷²

Komisyonun e-demokrasi girişiminin yanında yazılı medyadan da bu konuda bir girişim başlatılmıştır. Hürriyet Gazetesi'nin internet sitesinde açılan yeni anayasa sayfasında, katılımcılar 1982 Anayasası'nın mevcut maddelerinin değişmesi, değişmemesi veya hangi şekilde değişmesi konusunda yazılı görüşlerini bildirmişlerdir. Bu şekilde iki milyon kişi katılım göstermiş, 20 bin öneri toplanmış ve bir rapor halinde Uzlaşma Komisyonuna sunulmuştur.⁴⁷³

III. Değerlendirme

Türkiye'de yeni anayasa yapımı süreci, daha önceki uygulamalardan tamamen farklı bir şekilde başlamıştır. Sürecin başında vurgulanan katılımcı

⁴⁷¹ "Uzlaşma komisyonu, anayasa için taslak yazımına başlıyor", Zaman Gazetesi, 01.05.2012, (çevrimiçi) <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=1281315>, (erişim tarihi: 27.06.2012).

⁴⁷² TESEV Demokratikleşme Programı, **Yeni Anayasa Sürecini İzleme Raporu**, s. 11.

⁴⁷³ "yirmi bin öneri teslim", Hürriyet Gazetesi 11.1.2012, (çevrimiçi) <http://hurarsiv.hurriyet.com.tr/goster/haber.aspx?id=19663152&tarih=2012-01-12> (erişim tarihi: 27.06.2012), ayrıca bkz. (çevrimiçi) <http://anayasa.hurriyet.com.tr/> (erişim tarihi: 27.6.2012).

anayasa yapımı söylemleri çerçevesinde, gerek kurumsal anlamda, gerekse sivil toplumun çalışmalarıyla görüş toplama aşamasında katılımcı bir yöntem uygulandığı söylenebilir. Bu açıdan, şayet süreç başarıyla tamamlanırsa, yapılacak anayasa, Türkiye tarihinde yöntem açısından bir ilk olacaktır.

Süreçte katılımcı demokrasi açısından e-demokrasi uygulamalarına başvurma noktasında da olumlu gelişmeler olduğunu söyleyebiliriz. Uzlaşma Komisyonu'nun internet sitesinden görüş toplama girişimi bu konuda önemli bir adımdır. Ancak şunu belirtmek gerekir ki, Komisyonun toplanan görüşleri ilk başta yayınlaması ve daha sonra bundan gizlilik gerekçesiyle vazgeçmesi, kanımızca katılımın etkinliği açısından olumsuz bir gelişme olmuştur. Gizliliğe gerekçe olarak mahremiyet ve çatışmanın önlenmesi gösterilmiştir. Bu bir bakıma makul karşılanabilir fakat katılımcı demokrasinin etkin uygulanabilmesi için müzakerenin sadece komisyon üyeleri arasında değil, bütün katılımcılar arasında olması gerekmektedir. Bu açıdan halkın birbirinin görüşünden haberdar olması ve buna göre kendi görüşünü olgunlaştırması gerekmektedir.

Komisyon, görüşmelerinde de gizlilik kararı almıştır. İçinde bulunduğumuz dönemde, sürecin ikinci aşaması olan taslak metin hazırlama aşaması sürdürülmektedir ve görüşmeler gizli olarak yapılmaktadır. Kanımızca, katılımcı demokrasi araçlarının bu süreçte de uygulanması amaca ulaşmada daha faydalı olacaktır. Bu aşamada da e-demokrasi uygulamalarından yararlanılabilir. İzlanda örneğinde incelediğimiz gibi, tartışılacak konular önceden halka bildirilebilir ve günümüzde oldukça yaygın olarak kullanılan sosyal medya aracılığıyla halktan bu konudaki görüşlerini iletmesi sağlanabilir. Metnin tartışılması aşamasında da e-demokrasi uygulamaları etkin olarak kullanılmalıdır. Mevcut uygulamalar katılımcı demokrasi açısından elbette ki önemlidir. Fakat halen katılımcı sayısı binlerle ifade edilmektedir. E-demokrasi araçlarının ikinci ve üçüncü aşamada etkin kullanımıyla bu sayı daha da arttırılabilir.

Tabi ki katılımın arttırılması için sadece e-demokrasi araçlarının uygulanabilir kılınması yetmeyecektir. Vatandaşların bu araçları kullanarak sürece katılmaya özendirilmesi de gerekmektedir. Bu açıdan da görüş toplama aşamasında Uzlaşma Komisyonu'nun yetersiz kaldığını söyleyebiliriz. İnternet kullanıcılarının milyonlarla ifade edildiği bir ülkede görüş toplama aşamasında komisyonun internet sitesine

görüş bildiren vatandaş sayısı 25 bin 440 olmuştur. Kanımızca iyi bir reklamasyon süreci yürütülerek bu sayı ileriki aşamalarda arttırılabilir.

Katılımcı uygulamaların yanında, Komisyonun çalışma esaslarında karar yeter sayısı olarak bütün üyelerin mutabakatı şartı aranmıştır. Bu oldukça ilginç bir hükümdür. Çünkü TBMM'deki siyasi partilerin kırmızıçizgileri o kadar farklıdır ki, bunlardan uzlaşma adına taviz vermeleri mümkün görünmemektedir. Anayasa yapmakla hedeflenen, ülkedeki siyasi ve toplumsal sorunları çözerek durumu iyileştirmek, yani darbe sonrası, bir çeşit plebisitle halka dayatılan anayasanın yerine halkın yapımına katıldığı sivil ve demokratik bir anayasa yapmaktır. Başka bir ifadeyle buradan anlamamız gereken anayasanın toplumun ortak çıkarı için yapıldığıdır. Ancak komisyonun karar alması için mutabakat şartı araması bu konuyu biraz sorgulamayı gerektirmektedir. Çünkü tarafların anayasal tezlerinin tamamen zıt olduğu bir komisyonda tam anlamıyla mutabakat aramak bir siyasi temenniden ibarettir ve mümkün değildir.⁴⁷⁴

Öncelikle katılımcı anayasa yapımı her konuda yüzde yüz mutabakata varmak anlamına gelmemektedir.⁴⁷⁵ Ancak bu şartın aranması, anayasa yapan vekiller ile onlara vekalet veren halk arasında bir amaç farklılaşması olduğu ihtimalini gündeme getirmektedir. Çünkü siyasi partiler bazı konularda farklı amaçlar peşinde koşmaktadırlar ve bu durumda da bir uzlaşmaya varmaları öngörülemez. Bu durumda kendilerini farklı amaçlarla tanımlayan siyasi partilerin anayasa yapmaktan hedeflediklerinin kamu yararı değil, kendi siyasi çıkarlarını maksimize etmek olduğu akla gelmektedir.⁴⁷⁶

Anayasa Uzlaşma Komisyonunda siyasi partilerin eşit temsil edilmesi konusu ise, gizlilik kararıyla birlikte değerlendirildiğinde tartışmaların parti pazarlığı eksenine kayması tehlikesini doğurmaktadır. Anayasa tartışmalarına parti pazarlığı hakim olursa, bu yapılacak anayasanın meşruiyetini ve başta vurgulanan katılımcı anayasa yapımı amacını zedeleyecektir. Partilerden oluşan bir komisyonda, üye sayısı

⁴⁷⁴ Ergun Özbudun, "Mutlu Uzlaşı Yoktur", Star Gazetesi, 04.04.2010.

⁴⁷⁵ Yüksel, a.g.m., s. 126.

⁴⁷⁶ Tamer Çetin, "Anayasada Uzlaşma Kaygısının Yersizliği Üzerine", Zaman Gazetesi, (çevrimiçi) <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=1285988&title=anayasada-uzlasma-kaygisinin-yersizligi-uzerine&haberSayfa=1>, erişim tarihi: 11.05.2012.

belirlenirken partilerin toplumdan aldığı destek göz ardı edilirse, komisyonda siyasi çıkarların toplumsal beklentilerin önüne geçmesi ihtimali söz konusudur.⁴⁷⁷

⁴⁷⁷ Osman Can, "27 Mayıs", Star Gazetesi, çevrimiçi: <http://www.stargazete.com/yazar/osman-can/politika/27-mayis/yazi-592104>, (erişim tarihi: 30.05.2012).

SONUÇ

Demokrasi, her zaman idealize edilen bir yönetim biçimi olmuştur. Demokrasinin ideal olarak görülen boyutu doğrudan demokrasidir. Bu nedenle temsili demokrasinin uygulandığı toplumlarda, halkın iradesinin daha net tezahür edebilmesi için referandum ve halk girişimi gibi doğrudan demokrasi araçlarına başvurulmuştur.

Anayasalar devletin temel kuruluş belgesi olduğundan, demokratik bir düzenin kurumsallaştırılabilmesi için öncelikle anayasanın demokratik bir nitelik taşıması gerektiği savunulmaktadır. Anayasayı demokratik yapan ise yalnızca içerdiği hükümler değil, onu yapan kurucu iradenin ortaya çıkış şeklidir. Anayasa yapımı genellikle seçilmiş veya atanmış elitlerin işi olarak algılanmıştır. Ancak yirminci yüzyılın sonlarında, elitler tarafından hazırlanan metinlere halk tarafından onay verilmesinin demokratik bir anayasa yapımı için yeterli olmadığı ve doğrudan demokrasi idealine yaklaşmak açısından halkın anayasa yapımı sürecine daha etkin katılmasının gerektiği düşüncesi ortaya çıkmıştır. En belirgin örnekleri, demokratikleşme sürecindeki Afrika ülkeleri ile Orta ve Doğu Avrupa ülkelerindeki anayasa yapımı çalışmalarında ortaya çıkan bu yöntemsel değişiklik kısaca “katılımcı anayasa yapımı” olarak adlandırılmıştır.

Bu yeni yöntemin temelinde, katılımcı ve müzakereci demokrasi teorilerinin yattığını söyleyebiliriz. Temsili demokrasinin ideal anlamda geliştirilmesini amaçlayan katılımcı ve müzakereci demokrasi, kamusal akıl olarak adlandırılan, siyasi kararların halkın talepleri doğrultusunda şekillenmesi düşüncesiyle ortaya çıkmıştır. “Toplum Sözleşmesi” niteliğinde olan anayasanın ortaya çıkışında da kamusal aklın tercihlerinin belirleyici olması gerektiği savunulmuştur.

Bu yöntemsel değişikliğe göre demokratik anayasa yapımı yöntemleri sadece kurucu meclis, halk girişimi ve referandumla sınırlı tutulmamalıdır. Halkın iradesinin daha net ortaya çıkabilmesi ve sürece etki edebilmesi için onun etkin katılımını öngören katılımcı ve müzakereci demokrasi uygulamaları hayata geçirilmelidir. Bu değişimin temelinde klasik doğrudan demokrasi araçlarının temsili demokrasi ile birlikte kullanıldığı durumlarda, halkın iradesinin bir anlamda eksik tezahür ettiği düşüncesi yatmaktadır. Bu nedenle, doğrudan demokrasi idealine

yaklaşmak açısından, halkın anayasa yapımı sürecinde daha aktif bir rol üstlenmesi gerektiği savıyla böyle bir arayışa girilmiş ve yirminci yüzyılın son çeyreğinde yapılan anayasalarda bu arayış doğrultusunda çeşitli uygulamalar geliştirilmiştir.

Katılımcı anayasa yapımının belirli bir usulü yoktur. Bu yöntemi uygulama niyetiyle anayasa yapımına başlayan ülkelerde etkin katılımı sağlayan farklı uygulamalar görülmektedir. Ancak genel olarak böyle bir sürecin taşınması gereken unsurlar, çoğulculuk, kurucu meclisin geniş katılımlı bir seçimle oluşturulması, halkın görüşünün katılımcı ve müzakereci yöntemlerle içeriğe etki etmesinin sağlanması ve alenilik olarak sayılabilir. Bunun yanında katılımcı bir süreçte halkın temel anayasal konularda bilgilendirilmesi ve görüşünün olgunlaştırılması gerekmektedir. Bunun için ise örgütlenme özgürlüğü, düşünce ve ifade özgürlüğü gibi çoğulcu demokrasinin temel unsurları garanti altına alınmış olmalıdır. Bu konuda sivil toplum kuruluşları ve düşünce enstitüsü kuruluşları gibi oluşumların sürece katkısının sağlanması çok önemlidir.

Anayasanın demokratik meşruiyetinin ancak halkın katılımı ile sağlanabileceği ileri sürülmektedir. Buradaki meşruiyet halkın anayasaya rıza göstermesidir. Ancak bu rıza, onun serbest bir katılım ve müzakere ortamında yapımına katıldığı metne gösterdiği rıza olarak algılanmalıdır. Aksi takdirde süreç siyasi aktörlerin kontrolünde yürütülebilir ve halkın bilinçlendirilmesi ve katılımı sürecine siyasi çıkarlar hakim olabilir. Bu konuda çalışmada değinilen Uganda örneği önemli bir örnek oluşturmaktadır. Bu örnekte halkın görüşü, elitler tarafından oluşturulmuş ve yönlendirilmiştir. Bunun önüne geçmek için siyasi çıkarların anayasa yapımı sürecinin dışında tutulması ve sivil toplumun süreçte daha etkin rol alması gerekmektedir. Halkın görüşünün bağımsız bir ortamda olgunlaştırılması sivil toplum kuruluşları tarafından gerçekleştirilebilir.

Öte yandan teknolojideki hızlı gelişmeler, internet ve sosyal medya araçlarının kullanımının yaygınlaşması katılım araçlarının da farklılaşmasına ve katılımın kolaylaşmasına yol açmıştır. Artık internet, kitleleri aynı anda belli amaç etrafında bir araya getirebilmektedir. Katılımcı bir anayasa yapımı hedefleniyorsa internetin bu rolü göz ardı edilmemelidir. İzlanda'nın anayasa yapımı süreci bu açıdan bütün dünyaya çok önemli bir örnek teşkil etmektedir. İzlanda örneğinde anayasa yapımı sürecinin aleniliği ve halkın metnin içeriğinin belirlenmesinde etkin rol alması sosyal medya araçlarıyla sağlanmıştır. Nüfusun az olması ve halkın

büyük çoğunluğunun internet erişimine sahip olması bu süreci kolaylaştırmıştır. Ancak bu durum, nüfusu fazla olan ülkelerde bu tür uygulamaların gerçekleştirilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Çünkü internet, doğrudan demokrasinin önündeki engel olan ölçek sorununu önemli ölçüde ortadan kaldırmıştır.

Türkiye'nin içinde bulunduğu anayasa yapımı süreci de katılımcı anayasa yapımı söylemiyle başlamıştır. Bu hedef doğrultusunda parlamento tarafından oluşturulan Anayasa Uzlaşma Komisyonu süreci sivil toplum kuruluşlarına ve halka açarak önemli bir adım atmıştır. Bu doğrultuda Komisyonun internet sitesi, toplumun her kesiminden görüş toplamak amacıyla kullanılmıştır. Fakat bu girişimin, hem belirtilen görüşlerin halktan gizlenmesi, hem de görüşlerin gelişigüzel toplanması bakımından yetersiz kaldığını söyleyebiliriz. Anayasada yer alacak konu başlıklarının halka önceden bildirilmesi ve bu konularda görüş toplanması katılımcı bir süreç için daha etkin bir yöntem olabilirdi. Ayrıca siyasi parti temsilcilerinden oluşan komisyonun çalışmalarının halktan gizlenmesi, tartışmaların parti pazarlığı şeklinde geçtiği ve halkın katılımının etkisiz kaldığı izlenimini uyandırmaktadır.

Sonuç olarak, demokratik anayasa yapımında ortaya çıkan yeni akım doğrultusunda yaşanan tecrübelerle, halkın anayasa yapımına etkin katılımını sağlayan araçlar geliştirildiği görülmektedir. E-demokrasi ile ortaya konulan doğrudan demokrasiye ulaşma ideali anayasa yapımı konusunda toplumlara ilham vermektedir. Dünyada devam eden demokratikleşme süreçlerine baktığımızda da hep bu idealin peşinden gidildiği görülmektedir. Eğer bir anayasa yapımı sürecinde samimi olarak katılımcı yöntemler hedefleniyorsa, bu durumda katılımı arttırmak adına mümkün olan bütün imkanlar ciddi ve etkin bir şekilde kullanılmalıdır. Bu nedenle, ideal anlamda demokrasiye ulaşmanın önündeki engelleri tartışmak yerine bu engelleri ortadan kaldıran araçların uygulanabilir kılınmasına çalışılmalıdır.

KAYNAKÇA

- Abdülhakimoğulları, Erdal: "Yeni Anayasa ve Yapım Yöntemi Üzerine", (çevrimiçi) <http://www.ankarastrateji.org/yazar/doc-dr-erdal-abdülhakimoğulları/yeni-anayasa-ve-yapım-yöntemi-üzerine/>, (erişim tarihi: 16.06.2012).
- Abromeit, Heidrun/
Hitzel-Cassagnes, Tanja: "Constitutional Change and Contractual Revision: Principles and Procedures", **European Law Journal**, Vol. 5, No. 1, March 1999, s. 23-44.
- Ackerman, Bruce / Fishkin, James S.: **Deliberation Day**, New Haven, Yale University Press, 2004.
- Aikens, G. Scott: "A Personal History of Minnesota Electronic Democracy, 1994", **Journal of Government Information**, Vol. 25, No. 1, 1998, s. 1-9.
- Akbulut, Olgun: "Doğrudan Demokrasi", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2001.
- Akbulut, Olgun: "İsviçre'de Minare Referandumu", (çevrimiçi) <http://www.acikgazete.com/sizden/2009/12/14/isvicre-de-minare->

referandumu.htm?aid=32705, (erişim tarihi: 05.06.2012).

Altman, David:

Direct Democracy Worldwide, New York, Cambridge University Press, 2011.

Antrioiko, Ari-Veikko:

"Building Strong E-Democracy – The Role of Technology in Developing Democracy for the Information Age", **Communications of the ACM**, Vol. 46, No. 9, s. 121-128.

Arato, Andrew:

Constitution Making Under Occupation: The Politics of Imposed Revolution in Iraq, New York, Columbia University Press, 2009.

Arato, Andrew:

"Redeeming the Still Redeemable: Post Sovereign Constitution Making", **International Journal of Politics, Culture, and Society**, Vol. 22:4, 2009, s. 427-443.

Arato, Andrew:

"Post Sovereign Constitution-making in Hungary: After Success, Partial Failure, and Now What?", (evrimii) <http://lapa.princeton.edu/conferences/hungary11/post-sovereign-constitution-making-in-hungary.pdf>, (erişim tarihi: 29.05.2012).

Arato, Andrew:



"Forms of Constitution Making and Theories of Democracy", **Cardozo Law Review**, 17, No. 191, (December) 1995.

Atar, Yavuz:

**Demokrasilerde Anayasal
Değişmenin Dinamikleri ve Anayasa
Yapımı**, Konya, Mimoza Yayınları, 2000.

Banks, Angela M.:

"Expanding Participation in Constitution Making: Challenges and Opportunities", **William and Mary Law Review**, Vol. 49, iss. 4, Art. 2, 2008, s. 1043-1069.

Barber, Benjamin:

Strong Democracy: Participatory Politics for a New Age, London, University of California Press, 2003.

Batum, Süheyl:

99 Soruda Neden ve Nasıl Çağdaş Bir Anayasa, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2009.

Benomar, Jamal:

"Constitution-Making After Conflict: Lessons for Iraq, **Journal of Democracy**, vol. 15, Nu. 2, 2004, çevrimiçi:
<http://www.constitutionnet.org/system/files/constitution%20making%20after%20conflict%20in%20iraq%20benomar.pdf>, (erişim tarihi: 26.02.2011).

Bilgin, Fevzi:

"Yeni Anayasaya Doğru 1-2", **Zaman Gazetesi**, 29-30.04.2011, çevrimiçi:
<http://www.zaman.com.tr/haber.do?habe>

- [rno=1127435,](http://www.zaman.com.tr/haber.do?haber_rno=1127435)
http://www.zaman.com.tr/haber.do?haber_rno=1127994 (erişim tarihi: 25.06.2012).
- Bilir, Faruk: "Anayasa Yapımına Yönelik Değerlendirmeler", **GÜHFD**, C.XII, Y. 2008, s. 1-2, s. 551-564.
- Bilir, Faruk: "Yeni Anayasanın Yapım Yöntemi", (çevrimiçi)<http://www.ankarastrateji.org/azar/doc-dr-faruk-bilir/yeni-anayasanin-yapim-yontemi/>, (erişim tarihi: 21.05.2012).
- Blount, Justin: "Participation in Constitutional Design", **Comparative Constitutional Law**, ed. by Tom Ginsburg - Rosalind Dixon, Cheltenham UK, Edward Elgar Publishing, 2011.
- Bohman, James: **Public Deliberation: Pluralism, Complexity and Democracy**, Massachusetts, The MIT Press, 1996.
- Böckenförde, Marcus/Hedling Nora/Wahiu, Winluck: **A Practical Guide to Constitution Making**, Stockholm, International IDEA, 2011.
- Brandt, Michele/Cottrell, Jill / Ghai, Yash / Regan, Anthony: **Constitution-making and Reform: Options for The Process**, Interpeace, 2011.
- Bulut, Nihat: "Demokrasiyi İdeal Anlamına Yaklaştırma Çabası Olarak Radikal

Demokrasi", **AÜEHFD**, C. VII, S. 1-2,
Haziran 2003, s. 41-68.

Can, Osman:

**Yol Ayrımında: Statükodan Önce Son
Çıkış**, İstanbul, Timaş Yayınları, 2012.

Can, Osman:

"27 Mayıs", Star Gazetesi, çevrimiçi:
[http://www.stargazete.com/yazar/osman
-can/politika/27-mayis/yazi-592104](http://www.stargazete.com/yazar/osman-can/politika/27-mayis/yazi-592104),
(erişim tarihi: 30.05.2012).

Catt, Helena:

Democracy in Practice, London,
Routledge, 1999.

Chambers, Simone:

"Constitutional Referendums and
Democratic Deliberation", **Referendum
Democracy: Citizens, Elites and
Deliberation in Referendum
Campaigns**, ed. M. Mendelsohn, A.
Parkin, UK, Palgrave, 2001.

Chambers, Simone:

"Democracy, Popular Sovereignty, and
Constitutional Legitimacy",
Constellations, Blackwell Publishing,
Vol. 11, No. 2, Oxford, 2004, s. 153-173.

Cohen, Joshua:

"Deliberation and Democratic
Legitimacy", **Debates on
Contemporary Political Philosophy:**

An Anthology, ed. by Derek Matravers, Jon Pike, London, Routledge & Open University, 2003, s. 342-360.

Craig, Stephen / Kneppel A. /Kane, J.G.: "Public Opinion and Support for Direct Democracy: A Grassroots Perspective", **Referendum Democracy: Citizens, Elites and Deliberation in Referendum Campaigns**, ed. by Matthew Mendelson and Andrew Parkin, Palgrew, 2000, s. 25-46.

Çetin, Tamer: "Anayasada Uzlaşma Kaygısının Yersizliği Üzerine", Zaman Gazetesi, (çevrimiçi)
<http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberNo=1285988&title=anayasada-uzlasma-kaygisinin-yersizligi-uzerine&haberSayfa=1>, (erişim tarihi 11.05.2012).

Çoban, Ali Rıza: **Anayasayı Değiştirme Yetkisi, Sınırları ve Denetimi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011.

Di Maria, Elenoria / Simone, Luca: "E-Democracy - The Participation of Citizens and New Forms of the Decision-Making Process", **On Line Citizenship: Emerging Technologies for European Cities**, ed. Elenoria Di Maria, Stefano Micelli, Springer, 2005. II, s. 71-106.

- Doğan, İlyas: **Sivil Toplum Anlayışı ve Siyasal Sistemler**, 2. Baskı, Ankara, Barış Platin Kitabevi, 2009.
- Dryzek, John S.: **Deliberative Global Politics: Discourse and Democracy in a Divided World**, Cambridge, Polity Press, 2006.
- Elazar, Daniel: "Constitution-Making: The Pre-eminently Political Act", **Jarusalem Center for Political Affairs**, Daniel Elazar Papers, (çevrimiçi)
www.jcpa.org/die/articles3/constisramer.htm (erişim: 09.01.2012).
- Elkins, Zachary / Ginsburg, Tom/ Blount, Justin: "Citizen as Founders: Public Participation in Constitutional Approval", **Temple Law Review**, Vol. 81, No. 2, 2008, s.362.
- Elster, Jon: "Forces and Mechanisms in the Constitution-making Process", **45 Duke Law Journal**, 1995-1996, s. 364-396.
- Elster, Jon: "Ways of Constitution-making", **Democracy's Victory and Crisis**, ed. Axel Hadenius, Cambridge University Press, Cambridge UK, 1997, s. 123-142.
- Elster, Jon: "Constitution-making in Eastern Europe: Rebuilding the Boat in the Open Sea",

- Public Administration**, vol 71, iss 1-2, March 1993, s. 169-217.
- Elster, Jon: "Deliberation and Constitution Making", **Deliberative Democracy**, ed. Jon Elster, Cambridge UK, Cambridge University Press, 1998, s. 97-123.
- Elster, Jon: "Bir Kurucu Meclisin İdeal Tasarımı", çev. Engin Saygın, **AÜHFD**, C. 58, S. 2, 2009, s. 415-449.
- Elster, Jon: "Constitution Making in Eastern Europe: An Introduction, **The University of Chicago Law Review**, Vol. 58, No. 2, Approaching Democracy: A New Legal Order for Eastern Europe, Spring 1991, s. 447-482.
- Erdoğan, Mustafa: **Anayasal Demokrasi**, Siyasal Kitabevi, 8. Baskı, Ankara, 2010.
- Erdoğan, Mustafa: **Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset**, Ankara, Liberte Yayınları, 6. Baskı, 2009.
- Eren, Abdurrahman: "Özgürlükler Mekanı Olarak Kamusal Alan", **AÜEHFD**, C. IX, S. 3-4, 2005, s. 95-124.

- Ersöz, Selva: "İnternet ve Demokrasinin Geleceği", **Selçuk Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi**, Vol. 3 (4), 2005, s. 122-129.
- Fishkin, James: **When the People Speak: Deliberative Democracy and Public Consultation**, New York, Oxford University Press, 2009.
- Fishkin, James S.: **The Dialogue of Justice: Toward a Self-Reflective Society**, New Haven, Yale University Press, 1992.
- Fossedal, Gregory: **Direct Democracy in Switzerland**, New Jersey, Transaction Publishers, Second Printing, 2002.
- Fossum, J. E. / Menendez, A. J.: "The Constitution's Gift: A Deliberative Democratic Analysis of Constitution Making in the European Union", **European Law Journal**, July, 2005, s. 380-410.
- Freidrich, Carl J.: **Sınırlı Devlet**, çev. Mehmet Turhan, Ankara, Gündoğan Yayınları, 1999.
- Fuchs, Dieter: "Participatory, Liberal and Electronic Democracy", **Participatory Democracy and Political Participation: Can Participatory Engineering Bring Citizens Back in?**, ed. by Thomas Zittel and Dieter Fuchs, Routledge, 2007, s. 29-54.

- Furley, Oliver / Katalikawe, James: "Constitutional Reform in Uganda: The New Approach", **African Affairs**, Vol. 96, No. 383, Oxford University Press, 1997, s. 243-260.
- Galligan, Brian: "Amending Constitution through the Referendum Device", **Referendum Democracy: Citizens, Elites and Deliberation in Referendum Campaigns**, ed. by Matthew Mendelsohn, Andrew Parkin, Palgrave, 2001, s. 109-124.
- Ghai, Yash / Galli, Guido: "Constitution Building Process and Democratization", **Democracy, Conflict and Human Security: Further Readings**, Vol. 2, Sweden, International IDEA, 2006, 232-249.
- Ghai, Yash: "The Role of Constituent Assemblies in Constitution Making", çevrimiçi: http://www.constitutionnet.org/files/the_role_of_constituent_assemblies-final_yg-200606.pdf, (erişim tarihi: 01.03.2012).
- Ginsburg, Tom/Elkins, Zachary/ Blount, Justin: "Does the Process of Constitution Making Matter?", **The Annual Review of Law and Social Sciences**, Vol. 5, 2009, (çevrimiçi) <http://www.annualreviews.org/doi/abs/10.1146/annurev.lawsocsci.4.110707.172247>, (erişim tarihi: 21.11.2011).

- Glassman, Michael / Kang, Min Ju: "Five Classrooms: Different Forms of 'Democracies' and Their Relationship to Cultural Pluralism(s)", **Educational Philosophy and Theory**, Vol. 43, No. 4, 2011, s. 365-386.
- Gönenç, Levent: "Türkiye'de Katılımlı Anayasa Yapımına Doğru", **TEPAV Politika Notu**, Ocak 2011, (çevrimiçi) [http://www.tepav.org.tr/upload/files/1295894283-7.Turkiye de Katilimli Anayasa Yapimi na Dogru.pdf](http://www.tepav.org.tr/upload/files/1295894283-7.Turkiye%20de%20Katilimli%20Anayasa%20Yapimina%20Dogru.pdf), (erişim: 21.11.2011).
- Gözler, Kemal: **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, I. Cilt, Bursa, Ekin Yayınları, 2011.
- Gözler, Kemal: **Kurucu İktidar**, Bursa, Ekin Yayınları, 1998.
- Gözler, Kemal: "Halkoylamasının Değeri", **AÜHFD**, C. XL, S. 1-4, 1988, s. 97-113.
- Gülener, Serdar: "Anayasa Yapımında Yeni Bir Paradigma: Kapsayıcı, Katılımcı, Uzlaşmacı Anayasa Yapım Süreçleri ve Çeşitli Örnekler", **GÜHFD**, C. XV, Y. 2011, s. 199-224.
- Gylfason, Thorvaldur: "From Collapse to Constitution: The Case of Iceland", **CESIFO Working Paper**, No. 3770, 2012, (çevrimiçi) <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?>

[abstract_id=2034241](#), (erişim tarihi: 20.03.2012).

Gylfason, Thorvaldur:

"From Crisis to Constiution", 2011, (çevrimiçi)
<http://www.voxeu.org/index.php?q=node/7077>, (erişim tarihi: 16.02.2012).

Gylfason, Thorvaldur:

"Crowds and Constitutions", 2011, (çevrimiçi)
<http://www.voxeu.org/index.php?q=node/7090>, (erişim tarihi: 17.02.2012).

Habermas, Jürgen:

Between Facts and Norms: Contribution to a Discourse Theory of Law and Democracy, İngilizceye çev. William Rehg, Cambridge, Massachusetts, The MIT Press, Second Printing, 1996.

Hart, Vivien:

"Democratic Constitution Making", **U.S. Institute of Peace Special Report**, Report 107, 2003, (çevrimiçi)
<http://www.usip.org/publications/democratic-constitution-making>, (erişim tarihi: 26.02.2012).

Hart Vivien:

"Constitution-Making and Transformation of Conflict", **Peace and Change**, vol. 26, No. 2, 2001.

Haskell, John:

Direct Democracy or Representative Government?: Dispelling the Populist Myth, Oxford, Westview Press, 2001.

- Hassen, Ibrahim: "Constitution-making in South Africa: A Case Study", (çevrimiçi) http://www.dastuur.org/eng/index.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=76&Itemid=159, (erişim tarihi: 20.06.2012).
- Held, David: **Models of Democracy**, Cambridge, Polity Press, 2008.
- International IDEA: **Direct Democracy**, Stockholm, The International IDEA Handbook, 2008.
- Kaboğlu, İbrahim: **Anayasa Hukuku Dersleri**, İstanbul, Legal Yayınevi, Yedinci Bası, 2011.
- Karagöz, Kasım: **Doğrudan Demokrasi Aracı Olarak Halk Girişimi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010.
- Karakartal, Bener: "Bir Siyasal Katılma Türü Olarak Referandum ve 1961 Türk Anayasa Referandumu", **İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası**, C. 38, S. 3-4, 1984, s. 161-180.
- Klug, Heinz: "Participating in the Design: Constitution-making in South Africa", **Review of Constitutional Studies**, Vol. 3(1), 18, 1996, s.18-59.
- Lammers, C. J.: "Power and Participation in Decision-Making in Formal Organizations",

American Journal of Sociology, Vol. 73, No. 2, Sep-1967, s. 201-216.

Langer, Lorenz:

"Panacea or Pathetic Fallacy? The Swiss Ban on Minarets" **Vanderbilt Journal of Transnational Law**, Vol. 43, No. 4, 2010, s. 863-951.

Lupia, Arthur / Matsusaka, John G.:

"Direct Democracy: New Approaches to Old Questions", **Annual Review of Political Science**, Vol. 7, 2004, s. 463-482.

Mansbridge, Jane:

"Does Participation Makes Better Citizens?", (çevrimiçi)
<http://www.cpn.org/crm/contemporary/participation.html>, (erişim tarihi: 01.06.2012).

Marxer, W./ Pallinger, Z.T.:

"Stabilizing or Destabilizing? Direct Democratic Instruments in Different Political Systems", **Referendums and Representative Democracy: Responsiveness, Accountability and Deliberation**, ed. Maija Setälä, Theo Schiller, Routledge, London, 2009, s. 34-55.

Matsusaka, John G.:

"Fiscal Effects of the Voter Initiative: Evidence from the Last 30 Years", **The Journal of Political Economy**, Vol. 103, No.3, 1995, s. 587-623.

- Moehler, Devra C.: **Distrusting Democrats: Outcomes of Participatory Constitution Making**, The University of Michigan Press, 2007.
- Moehler, Devra C.: "Participation and Support for the Constitution in Uganda", **The Journal of Modern African Studies**, Cambridge University Press, Vol. 44, No. 2, 2006, s. 275-308.
- Morel, Laurence: "The Rise of Government Initiated Referendums in Consolidated Democracies", **Referendum Democracy: Citizens, Elites and Deliberation in Referendum Campaigns**, ed. M. Mendelson, A. Parkin, UK, Palgrave, s. 47-64.
- Mueller, Dennis C.: **Constitutional Democracy**, Oxford University Press, 2000.
- Murray, Christina: "A Constitutional Beginning: Making South Africa's Final Constitution", **University of Arkansas at Little Rock Law Journal**, Vol. 23, 2001, s. 809-838.
- Murray, Christina: "Anayasa Yapımına Halkın Katılımı ve Gelecek", çev. Fatih Öztürk, **Yeni Anayasa İçin Yol Haritası**, ed. Fatih Öztürk, Adalet ve Hukuk Derneği Yayını, 2012, s. 17-30.
- Noll, Andreas: "Sosyal Medyanın Arap Baharı'ndaki Rolü", **Deutsche Welle**, çev. Hülya

- Köylü, (çevrimiçi)
<http://www.dw.de/dw/article/0..15175703..00.html> (erişim tarihi: 07.06.2012).
- Odoki, Benjamin S.:
“The Challenges of Constitution-Making and Implementation in Uganda”, **Constitutionalism in Africa: Creating Opportunities, Facing Challenges**, ed. by. Oloka-Onyang J., Fountain Publishers, 2001, s. 263-286.
- Orr, Aki:
“Doğrudan Demokrasi Manifestosu”, çev. Murat Yanık, **Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armağan**, Vedat Kitapçılık, 2004, s. 365-376.
- Özbudun, Ergun:
Türk Anayasa Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 10. Baskı, 2009.
- Özbudun, Ergun:
Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı, Ankara, Bilgi Yayınevi, 1993.
- Özbudun, Ergun:
“Anayasa Yapımında Yöntem Sorunları”, **Anayasa Yapımı ve Anayasal Değişim: Türkiye’de Anayasal Değişim Beklentileri**, ed. by Ozan Ergül, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 200, 2011, s. 155-176.

Özbudun, Ergun: "Mutlu Uzlaşı Yoktur", Star Gazetesi, 04.04.2010, (çevrimiçi) <http://www.acikradyo.com.tr/default.aspx?mv=a&aid=26319>, (erişim tarihi: 16.06.2012)

Özbudun, Ergun/
Gençkaya, Ömer Faruk: **Türkiye'de Demokratikleşme ve Anayasa yapımı Politikası**, İstanbul, Doğan Kitap, 2010.

Özcan, Hüseyin / Yanık, Murat: **Siyasi Partiler Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2011.

Özsoy, Şule: **1982 Anayasası'nın Yapım Süreci**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010.

Pateman, Carole: **Pariticipation and Democratic Theory**, Cambridge University Press, 1976.

Przeworski, Adam: "Deliberation and Ideological Domination", **Deliberative Democracy**, ed. Jon Elster, Cambridge UK, Cambridge University Press, 1996, s. 140-160.

Posner, Richard A.: **Law, Pragmatism and Democracy**, London, Harvard University Press, 2003.

- Rawls, John: **The Law of Peoples: With “The Idea of Public Reason Revisited”**, Massachusetts, Harvard University Press, 2001.
- Rawls, John: **Political Liberalism**, New York, Columbia University Press, 1996.
- Rousseau, J. J.: **Toplum Sözleşmesi**, çev. Vedat Günyol, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 7. Baskı, İstanbul, 2011.
- Samuels, Kirsti: “Post-Conflict Peace-Building and Constitution-Making”, **Chicago Journal of International Law**, Vol. 6, No. 2, 2006.
- Sartori, Giovanni: **Demokrasi Teorisine Geri Dönüş**, çev. Tunçer Karamustafaoğlu, Mehmet Turhan, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996.
- Sitembölükbaşı, Şaban: “İletişim Teknolojisindeki Yenilikleri ve Temsili Demokrasinin Geleceği”, **Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, 2/2003, s. 193-213.
- Sobhani, Kaveh Bahrami: “İktidarların Korkulu Rüyası Sosyal Medya”, çev. Başak Özay, **Deutsche Welle**, 16.5.2011, (çevrimiçi)

<http://www.dw.de/dw/article/0,,15080855,00.html>, (erişim tarihi: 12.6.2012).

Stokes, Suzan C.:

"Pathology of Deliberation", **Deliberative Democracy**, ed. by Jon Elster, Cambridge University Press, Cambridge UK, 1996, s. 123-139.

Tanör, Bülent:

Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri, 14. Baskı, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2006.

Tanör, Bülent:

İki Anayasa: 1961 ve 1982, İstanbul, Beta Basım, 1986.

TBMM Araştırma Merkezi:

"Ülke Anayasalarında Referandum", Kasım 2011, (çevrimiçi)
https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/ulke_anayasalarinda_referandum.pdf,
(erişim tarihi: 22.02.2012).

TESEV Demokratikleşme Programı:

Yeni Anayasa Sürecini İzleme Raporu, (çevrimiçi)
[http://www.tesev.org.tr/Upload/Publication/affad164-be8a-4899-9e63-aa6310a49614/12057Anayasaizleme\(1\)19_03_12.pdf](http://www.tesev.org.tr/Upload/Publication/affad164-be8a-4899-9e63-aa6310a49614/12057Anayasaizleme(1)19_03_12.pdf), (erişim tarihi: 20.06.2012).

Tierney, Stephen:

"Constitutional Referendums: A Theoretical Enquiry", **The Modern Law Review**, s. 72(3), 2009, s. 360-383.

Topukcu, Aslı:

"Kuramsal ve Hukuksal Açıdan Doğrudan Demokrasi", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011

Uçkan, Özgür:

"E-Devlet, E-Demokrasi ve E-Yönetişim Modeli: Bir İlkesel Öncelik Olarak Bilgiye Erişim Özgürlüğü", (çevrimiçi) http://www.e-demokrasi.org/index.php?option=com_content&view=article&id=27:e-devlet-e-demokrasi-ve-e-yoenetiim-modeli&catid=7:makaleler&Itemid=21, (erişim tarihi: 05.06.2012).

Uluşahin, Nur:

"Kutuplaşmış Bir Siyasal Sistemde Anayasa Yapmanın Güçlükleri ve Türkiye'de Yeni Bir Temel Oydaşmayı Sağlayacak Çözüm Yolları", **Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi**, C. 3, No. 1, 2011, s.19-28, (çevrimiçi) http://www.sobiad.org/eJOURNALS/dergi_HIA/arsiv/2011/03nur_ulusahin.pdf, (erişim tarihi: 20.11.2011).

Voigt, Stefan:

"The Consequences of Popular Participation in Constitutional Choice – Towards a Comparative Analysis", (çevrimiçi) <http://www.uni-marburg.de/fb02/insecon/publikationendetenfiles/wittenberg.pdf>, (erişim tarihi: 20.04.2012).

Wheare, K.C.:

Modern Anayasalar, çev. Mehmet Turhan, İstanbul, Değişim Yayınları, 1984, s. 8.

Yanık, Murat:

Parti İçi Demokrasi, İstanbul, Beta Basım, 2002.

Yanık, Murat:

"Yeniden Doğrudan Demokrasi", E-Akademi, S. 41, Temmuz 2005, (çevrimiçi) <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=Yeniden%20Do%F0rudan%20Demokrasi&kimlik=1120134975&url=makaleler/myanik-1.htm>, (erişim tarihi: 2.11.2011).

Yanık, Murat:

"Elektronik Yönetişim", **Journal of Qafqaz University**, Spring 2002, No. 9, s. 151-158.

Yazıcı, Serap:

Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye: Seçkincilikten Toplum Sözleşmesine,

İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2009.

Yazıcı, Serap:

"Cumhuriyetin ilk Toplum Sözleşmesi'nin Hazırlanma Yöntemi Ne Olmalı?", **Uluslararası Anayasa Hukuku Kongresi Metinler Kitabı-1**, ed. Murat Yanık, Hüseyin Özcan, Ahmet Akcan, İstanbul, İstanbul Kültür Üniversitesi Yayını, 2012, s. 109.

Yüksel, Saadet:

"Turkey's Procedural Challenges to Making a New Constitution", **Annales de la Faculte de Droit d'Istanbul**, XLI, N. 58, 2009, s. 119-135.

Diğer Kaynaklar:

- "Constitution Writing and Conflict Resolution / Country Reports / Chile", (çevrimiçi) <http://www.princeton.edu/~pcwcr/reports/chile1980.html>, (erişim tarihi: 01.02.2012).
- www.wikipedia.org
- <http://www.chp.org.tr>
- <http://stjornlagarad.is/english/> (İzlanda Anayasa Konseyi Resmi Sitesi)
- <http://www.guardian.co.uk>
- <http://www.icelandreview.com>
- <http://anayasaizleme.com>
- <http://anayasa.hurriyet.com.tr/> (Hürriyet Gazetesi Anayasa Anketi)