

DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.11121005>

Accepted: 10.03.2024

**Bölünmüş Toplumlarda Anayasa Yapım Yöntemleri: Aşamalı Ve Katılımcı Yöntemlerin Biraradalığı****Constitution-Making Methods In Divided Societies: The Coexistence Of Incrementalist And Participatory Approach****Bahar ÖNGÜÇ**Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, baharonguc@artuklu.edu.tr,  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1028-2633>**Özet**

Anayasal tercihler kadar anayasa yapım yöntemlerinin de son derece önemli olduğu derinden bölünmüş toplumlarda, geleneksel yöntemlerin dar kalıpları dışında daha yenilikçi ve esnek bir anlayışa ihtiyaç vardır. Toplumsal grupların bölünmesine sebep olan tartışmalı konuların olağan siyasal süreçlere havale edildiği, tüm politik aktörleri kapsayan ve halkın anayasa yapım sürecinin her aşamasına doğrudan ya da dolaylı olarak katılımının teşvik edildiği bir süreç, derinden bölünmüş toplumlarda yeni anayasa tartışmalarının yaratmış olduğu ağırlığı ortadan kaldırmada işlevsel olabilmektedir. Bu bağlamda aşamalı anayasa yapım yöntemi ve katılımcı anayasa yapım yöntemlerinin bir arada işletildiği bir anayasa yapım süreci, derinden bölünmüş toplumları anayasal demokrasiler ile buluşturmanın birinci basamağı olarak görülmelidir.

**Anahtar Kelimeler:** Bölünmüş Toplumlar, Anayasa Yapım Yöntemleri, Aşamalı Anayasa Yapım Yöntemi, Katılımcı Anayasa Yapım Yöntemi.

**Abstract**

In deeply divided societies, where constitution-making methods are as important as constitutional preferences, there is a need for a more innovative and flexible understanding outside the narrow molds of traditional methods. A process in which controversial issues that divide social groups are referred to ordinary political processes, involving all political actors and encouraging the public to participate directly or indirectly in every stage of the constitution-making process can be functional in removing the burden of new constitutional debates in deeply divided societies. In this context, a constitution-making process that combines incrementalist approach to constitution-making and participatory constitution-making methods should be seen as the first step in bringing deeply divided societies together with constitutional democracies.

**Keywords:** Divided Societies, Constitution-Making Methods, Incrementalist Approach to Constitution-Making, Participatory Constitution-Making.

## GİRİŞ

Gücün ve iktidarın tek bir merkezde toplanmasına bir tepki olarak ortaya çıkan anayasalar, sınırlı devleti var eden kurumsal düzenlemelerin yer aldığı metinlerdir. Devletin üstün buyurganlık gücünü erkeler arasında bölen ve gücü ve iktidarı temel haklar ve özgürlükler lehine anlamlı bir biçimde sınırlandıran bu metinler, çağdaş demokrasilerin *sine qua non* gereklilikleri arasında sayılmaktadır. Bu bağlamda anayasaların var oluş sebebi, temel hak ve özgürlükleri her türden tehdiye karşı güvence altına almak ve gücü ve iktidarı kuvvetler arasında bölmek/paylaştırmaktır. Nitekim küresel anlamda anayasacılık hareketinin başlangıcı olarak kabul edilen 1789 tarihli Fransız Devrimi ve devrimin bir sonucu olan Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 16. maddesi, "*hakların güvence altına alınmadığı ve kuvvetler ayrılığının benimsenmediği bir toplumun anayasası yoktur*" demektedir.

Devletin üstün buyurganlık gücünü sınırlayan, dağıtan ve paylaşan bu metinler aynı zamanda toplumun/anayasa yapma iktidarına sahip olan siyasi elitlerin temel tercih ve değerlerini yansıtan birer "*siyasi manifesto*"<sup>1</sup> olma özelliğine sahiptir. Gerçekten de anayasalar, salt bazı teknik hukuki sorunları çözmeye iddiası taşıyan metinler olmayıp, aynı zamanda devletin şeklinden dinin toplumdaki yerine, vatandaşlığın kapsamından ülkede geçerli olacak ekonomik sisteme kadar birçok temel siyasi tercihin tercüme alanı bulduğu metinlerdir<sup>2</sup>. Nitekim günümüzde yürürlükte olan birçok anayasa, ortak bir kültürel, etnik veya dini geçmişe dayanan ve büyük olasılıkla kolektif bir kimliğe işaret eden "*we the people*" (biz, halk) kavramına yaslanmakta, halkın üzerinde ortaklaştığı temel toplumsal normları ve değerleri tanımlayarak, vatandaşlara bir aidiyet duygusu kazandırmaya çalışmaktadır. Gerçekten de demokratik toplumlarda anayasaların halk tarafından meşru kabul edilebilmesi için bu ortak vizyonu yansıtması beklenmektedir<sup>3</sup>. Anayasaların bazı norm ve değerleri yansıtabilmesinin ön koşulu ise toplumda üzerinde genel bir konsensüsün sağlandığı bir değerler dizisinin mevcut olmasıdır. Oysa derinden bölünmüş toplumlarda böyle bir uzlaşıdan bahsetmek mümkün değildir. Zira derinden bölünmüş toplumlar çoğunlukla, devletin temel norm ve değerlerine ilişkin rakip vizyonlara sahip gruplar arasındaki çatışma ile karakterize

<sup>1</sup> Gönenç anayasaların üç temel işlevi bulunduğunu söylemektedir. Bunlar, toplumun dayandığı temel norm ve değerleri ifade etmek ve pekiştirmek (ideolojik manifesto), siyasi iktidarı meşru kılmak (normatif şelale) ve siyasi iktidarı organize etmektir (iktidar haritası). Bkz. Levent Gönenç, "Where to Start to Discuss the Constitution? The Importance of Constitutional Engineering in Constitution Debates", **TEPAV**, 2011, s. 1-4.

<sup>2</sup> Ersoy Kontacı, "Demokratik Anayasa Yapımı Teorisinin Krizi: Şili Deneyimi ve Düşündükleri", **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt No. 13, Sayı 1, s. 18; Kontacı, **Kırılğan Demokrasilerde Siyasal Örgütlenme Özgürlüğü**, s. 10-11.

<sup>3</sup> Hanna Lerner, **Making Constitutions in Deeply Divided Societies**, Cambridge University Press, Cambridge 2011, s. 18.

edilir<sup>4</sup>. Böyle bir durumda yeni bir anayasa yapmak, çatışmaları yatıştırmaktan çok bunları daha da derinleştirmek anlamına gelmektedir. Öyle ki bu süreçte rakip vizyonlara sahip gruplardan her biri, kendi norm ve değerlerini bir bütün olarak dayatmaya çalışmakta, anayasaların kendi istek ve hedeflerinin tercüme edildiği bir belgeye dönüşmesini talep etmektedir.

Bu çalışmada, devletin temel norm ve değerleri üzerinde genel bir ortaklaşmanın olmadığı derinden bölünmüş toplumlarda, geleneksel anayasa yapım yöntemlerine birer alternatif olarak aşamalı ve katılımcı anayasa yapım yöntemleri tartışılmıştır. Her bir yaklaşımın kendi içerisinde barındırmış olduğu potansiyel riskler dikkate alınarak, bölünmüş toplumlarda her iki yöntemin birlikte işletildiği karma bir anayasa yapım sürecinin, demokratik meşruiyeti yüksek ve bir tür barış belgesi niteliğinde olan anayasa metinlerini ortaya çıkarma kabiliyeti incelenmiştir.

## 1. BÖLÜNÜŞÜŞ TOPLUMLARDA ANAYASA YAPIM YÖNTEMLERİ

Çatışma yönetimi literatürünün başat kavramlarından biri olan “bölünmüş toplum” veya “derinden bölünmüş toplum” ilk kez Eric Nordlinger tarafından “*Conflict Regulation in Divided Societies*” adlı eserinde kullanılmıştır<sup>5</sup>. Nordlinger, birbiriyle çatışan iki veya daha fazla grubun üyelerinin önemli bir kısmının çatışma konusu olan sorunlara önem vermeleri ve/veya birbirlerine karşı düşmanca duygular beslemeleri halinde derinden bölünmüş bir toplumun varlığından söz edilebileceğini ifade etmiştir<sup>6</sup>. Horowitz ise etnik temelli ayrışmaların, alternatif ayrışmalara nispeten daha yoğun olduğu durumları işaret ederek derinden bölünmüş toplumları üyelerinin verili farklılıklarının siyasal hayata yansıdığı, belli grupların merkezde iktidar için mücadele ettiği ve etnik gruplar arası bir antipati geçmişi olan toplum şeklinde tarif etmiştir<sup>7</sup>. Yine Lustick, önemli bir süre boyunca çeşitli konularda sürdürülen politik öneme sahip tanımlayıcı bağların bir toplumda antagonizmaya yol açması halinde, derinden bölünmüş bir toplumsal yapının varlığından söz edilebileceğini ifade etmiştir<sup>8</sup>. Bölünmüş toplum yerine “bölünmüş yerler” kavramını kullanmayı tercih eden O’Leary yaş, cinsiyet, cinsel yönelim, gelir, sınıf, statü gibi standart tabakalaşmaların yerini, ulusal, etnik, ırksal, dilsel veya dinsel gibi başka bölünmelerin aldığı ve bu bölünmelerin derinlemesine pekiştirildiği yerleri, bölünmüş yerler şeklinde tarif etmiştir<sup>9</sup>. Derinden bölünmüş toplumlarda anayasa yapım yöntemleri konusundaki çalışmalarıyla bilinen Lerner ise bölünmüş toplumları, ulusal kimliğin tanımı ve devletin din ile ilişkisi gibi konularda rakip vizyonlara sahip gruplar arasındaki çatışma ile karakterize etmiştir<sup>10</sup>. Bütün bu tanımlama çabalarından yola

<sup>4</sup> Lerner, **Making Constitutions in Deeply Divided Societies**, s. 31.

<sup>5</sup> Ian Lustick, “Stability in Deeply Divided Societies: Consociationalism Versus Control”, **World Politics**, Vol. 31, No. 3, s. 325.

<sup>6</sup> Eric A. Nordlinger, **Conflict Regulation in Divided Societies**, Harvard University Press, USA 1972, s. 9.

<sup>7</sup> Donald L. Horowitz, “Ethnic Power Sharing: Three Big Problems”, **Journal of Democracy**, Vol. 25, No. 2, s. 7.

<sup>8</sup> Lustick, “Stability in Deeply Divided Societies: Consociationalism Versus Control”, s. 325.

<sup>9</sup> Brendan O’Leary, “Power Sharing in Deeply Divided Places: An Advocate’s Introduction”, **Power Sharing in Deeply Divided Places**, (1-66), University of Pennsylvania Press, Philadelphia 2013, s. 5-6.

<sup>10</sup> Hanna Lerner, “Constitution-writing in Deeply Divided Societies: The Incrementalist Approach”, **Nations and Nationalism**, Vol. 16, No. 1, s. 70.

çıkılarak derinden bölünmüş toplumu, toplumun temel norm ve değerler üzerinden uzlaşmaz saflara ayrıldığı ve bu uzlaşmazlıkların etno-kültürel hatlar ile örtüştüğü çatışmacı toplumlar şeklinde tarif etmek mümkündür.

Türdeş toplumlarla kıyaslandığında bölünmüş toplumlarda anayasa yapım süreci, büyük zorluklar içermektedir. Öyle ki anayasa metinlerine tercüme edilen kazançlar ve kayıplar, anayasa altı pozitif hukuk belgelerine nispeten daha uzun vadeli olduğu ve anayasalar kanunlara göre daha zor değişme koşullarına tabi olduğundan, anayasa yapım sürecinde rakip vizyonlara sahip toplumsal gruplar arasında çatışmaların kızışma tehlikesi ortaya çıkmaktadır. Siyasal sistem üzerinde ağır bir yük yaratan bu türden bir süreç, çatışmaları ve temel sorunlara ilişkin uzlaşmazlıkları tırmandırabilir. Böyle bir durumlarda anayasa tartışmaları, uzlaşma aracı olmak yerine çatışmaların beslenmesine neden olabilir<sup>11</sup>.

Diğer taraftan derinden bölünmüş toplumlarda tercih edilecek anayasa yapım yöntemine bağlı olarak anayasa yapım süreci, var olan çatışmaları yumuşatmaya da yardımcı olabilmektedir<sup>12</sup>. Anayasa yapım işini salt elitist/seçkinci bir faaliyet alanı olarak gören geleneksel yöntemlerden farklı olarak, politik aktörlerin tamamını kapsayan, halkın anayasa yapım sürecinin tüm aşamalarına katılımının teşvik edildiği ve toplumun derinlemesine bölünmesine neden olan çatışmalı konuların ötelendiği bir süreç, bir taraftan yeni bir anayasa yapımı işini kolaylaştırabileceği gibi diğer taraftan demokratik meşruiyeti yüksek bir anayasanın oluşmasına yardımcı olabilecektir. Dolayısıyla geleneksel anayasa yapım yöntemlerinden bir paradigma değişikliğine işaret eden katılımcı anayasa yapım yöntemi ve aşamalı anayasa yapım yöntemi, derinden bölünmüş toplumlarda bir çatışma yönetimi stratejisi olarak görülmelidir.

### 1.1. Aşamalı Anayasa Yapım Yöntemi

Derin bölünmeler ile karakterize toplumlarda, devletin temel vizyonu konusunda önemli görüş ayrılıkları mevcuttur. Rasyonel pazarlık ve uzlaşmalara elverişli olmayan değerlerle ilintili bu ayrılıklar, Hirschman'ın da ifadesiyle “az veya çok” (*more or less*) tipi değil, “ya o ya bu” (*either/or*) tipi çatışmalardır<sup>13</sup>. Üzerinde pazarlık yapılması oldukça zor olan bu görüş ayrılıkları, ortak bir mutabakat temelinde oluşturulacak ve meşruiyeti yüksek bir anayasayı engellemektedir. Böyle bir durumda Hanna Lerner tarafından teorize edilen “aşamalı anayasa yapım yöntemi” (*incrementalist approach to constitution-making*), derinden bölünmüş toplumlarda bir çatışma yönetimi stratejisi olarak düşünülebilir. Aşamalı yaklaşımın, üzerinde kolaylıkla pazarlık yapılamayan çatışmalı konuların yeni bir anayasa yapımını engelleyici potansiyelini izale etmede işlevsel olduğu düşünülmektedir.

<sup>11</sup> Ergun Özbudun, **Anayasacılık ve Demokrasi**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2015, s. 91.

<sup>12</sup> Sevtap Yokuş, “Bölünmüş Toplumlarda Anayasa Yapımı: Güney Afrika Deneyimi”, **Aurum Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt No. 7, Sayı 1, s. 15.

<sup>13</sup> Ergun Özbudun, **Türkiye’de Demokratikleşme Süreci: Anayasa Yapımı ve Anayasa Yargısı**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2014, s. 16.

Aşamalı yaklaşımın savunucusu olan Lerner'e göre bu süreçte izlenecek temel strateji, çözülmesi güç olan çatışmalı konulara ilişkin kesin ve net kararlar almaktan kaçınmak, bu meseleler hakkında anayasada muğlak ve belirsiz ifadeler kullanmak ve bunların çözümünü anayasa yapımı sonrası olağan siyasal süreçlere bırakmaktır<sup>14</sup>. Anayasa yapma işini devrimci bir an olarak tanımlayan alışılmış görüşün aksine aşamalı anayasa yapımı, değişimi tedricen gerçekleştirecek uygulamaları sürece dahil etmeyi tavsiye etmektedir. Böylece kısa vadede çözüme kavuşma imkânı olmayan netameli konular ertelenerek, anayasa yapım sürecinin tıkanması önlenmiş olacaktır.

Aşamalı yaklaşımın savunucuları, çatışmaların yıkıcı etkisi altında toplumsal grupların tamamının üzerinde mutabakata vardığı ortak bir gelecek vizyonunun oluşturulmasının gerçekçi bir beklenti olmadığını; bu nedenle halkın böyle bir ortak vizyonda anlaşmasının ve bunun kısa bir süre içerisinde anayasal metne dönüştürülmesinin mümkün olmadığını iddia ederler. Bu bakış açısına göre anayasa yapım süreci, daha az tartışmalı olan bazı değişikliklerin başlangıçta yapıldığı, daha tartışmalı konuların ise ertelendiği, adım adım ilerleyen bir periyoda tekabül etmektedir. Başka bir anlatımla anayasa yapım sürecinde, "süratle değil, bilgelikle" felsefesinin izlenilmesi ve radikal dönüşümlerle anayasa değişiklikleri yapılmaması gerektiği düşünülmektedir<sup>15</sup>.

Lerner'in çalışmasında esas almış olduğu İsrail, Hindistan ve İrlanda, toplumsal gruplar arasındaki çatışmaların yatıştırılması amacıyla aşamalı anayasa yapımı yöntemini takip etmişlerdir. İsrail'de devletin dinsel veya seküler karakteri arasında bir görüş birliğinin olmaması, yeni bir anayasa yazımını tamamen ertelemiştir. Hindistan'da yeni bir anayasa yazılmış fakat bu anayasada, ulusal dil ve medeni hukukun tek tipleştirilmesi ve sekülerleştirilmesi gibi tartışmalı konularda karar alınmasını erteleyen açık hükümlere yer verilmiştir. İrlanda anayasası ise birbiriyle tutarsız hükümler içeren çelişkili bir metin olarak hazırlanmıştır<sup>16</sup>. İç çatışma potansiyeli oldukça yüksek olan her üç ülkede de başarıyla uygulanan aşamalı anayasa yapım yöntemi, bir taraftan söz konusu ülkelerde yaşanan çatışmaları yatıştırmakta önemli bir rol üstlenmiş, diğer taraftan ise bu ülkelerin yeni bir anayasaya (İsrail örneğinde anayasal nitelikte temel kanunlara) kavuşmalarını sağlamıştır<sup>17</sup>.

Aşamalı anayasa yaklaşımı, tartışmalı meselelerin çözüme kavuşturulmadığı ve bu tartışmaların yeni bir anayasa yapma imkânını ortadan kaldırdığı hallerde, meşruiyeti yüksek ve demokratik bir anayasanın hazırlanmasında rasyonel bir alternatif oluşturmaktadır. Fakat aşamalı anayasa yaklaşımı ile ismi bütünleşmiş olan Lerner, bu yöntemin sihirli bir formül olmadığına dikkat çekerek, derinden bölünmüş toplumlarda aşamalı yaklaşımın bazı potansiyel riskleri de ihtiva ettiğinin altını çizmektedir. Yine aşamalı anayasa yapımı yöntemi konusunda önemli çalışmaları

<sup>14</sup> Lerner, *Making Constitutions in Deeply Divided Societies*, s. 39-40.

<sup>15</sup> Rohan Edrisinha, "Challenges of Post Peace Agreement Constitution Making: Some Lessons from Nepal", *Journal of Human Rights Practice*, Vol. 9, No. 3, s. 437; Deniz Polat Akgün, "Anayasalar, Siyasi Kültür ve Haida Gwainin Ruhunu", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt No. 9, Sayı 2, s. 386.

<sup>16</sup> Lerner, *Making Constitutions in Deeply Divided Societies*, s. 40.

<sup>17</sup> Fazıl Hüsnü Erdem, "Kutuplaşmış Toplumlarda Aşamalı Anayasa Yapım Yöntemi: Türkiye Örneği", *Türkiye'de Çatışma Çözümü ve Anayasa Yapımı*, Democratic Progress Institute, London 2021, s. 71.

olan Özbudun da çatışmalı konuları ertelemenin, mevcut çatışmaları daha da derinleştirmek ve tümüyle çözümsüz kılmak gibi ciddi bir risk taşıdığını önemle hatırlatmaktadır<sup>18</sup>. İsrail ve Hindistan örneklerinden de anlaşılacağı üzere, her ne kadar anayasa koyucu ihtilafli meseleleri daha esnek olan olağan yasama sürecine havale ederek çatışmalardan kaçınmak istemişse de esasen bu bilinçli tercih, şekli bir anayasaya nispeten daha katı olarak nitelendirilebilecek maddi bir anayasanın hazırlanmasına sebep olmuştur. Muğlak anayasal formülasyonlar statükonun maddi olarak sağlamlaştırılmasına kapı aralamış, anayasanın değiştirilmesi için resmi bir prosedürün olmaması, yerleşik bir muhafazakârlıkla sonuçlanmıştır. Bu durum, tartışılması ileri bir tarihe ertelenen meselelerin çözümsüzlüğünü pekiştirmiştir. İsrail’de bir haklar bildirgesinin oluşturulamaması, Hindistan’da anayasa tartışmaları başladığından beri tek tip bir medeni kanunun uygulanamaması, aşamalı yaklaşımın doğasında bulunan katılımın bir göstergesi şeklinde yorumlanmıştır<sup>19</sup>.

Aşamalı yaklaşımın yaratmış olduğu bir diğer potansiyel risk, liberal ilkelerle yakından ilintilidir. Özellikle dini alana ilişkin yuvarlak anayasal ifadeler, anayasaların korumakla yükümlü olduğu temel hakları ve liberal değerleri gölgede bırakma riski taşımaktadır. Dini ve kültürel gelenekleri koruyan muğlak ifadeli anayasalar, kadın haklarını ve kişi haklarını ihlal etme eğilimine sahiptir. Örneğin Hindistan’da herkes için eşit ve tek tip bir medeni kanunun uygulanmaması, evlilik, boşanma, nafaka, miras, velayet ve evlat edinme gibi konuların dini otoritelerin tekeline geçmesine sebep olmuş ve ayırıcı uygulamaları üretmiştir<sup>20</sup>.

Aşamalı yaklaşımın bir diğer olası tehlikesi ise yasama ve yargı organları arasında ortaya çıkabilecek gerilimlerdir. Gerçekten de Hindistan ve İsrail örneğinde olduğu gibi tartışmalı konuların anayasal düzeyde çözümlenmeyip siyasi süreçlere havale edilmesi, devlet kurumları arasındaki çatışmaları artırıcı bir etki yaratabilmektedir<sup>21</sup>. Diğer taraftan aşamalı yaklaşım, çatışmalı konuları ileri bir tarihte çözümleyecek olan yasama organının çoğunlukçu bir kompozisyona sahip olmasını engelleyecek mekanizmalara sahip değildir. Çoğunlukçu uygulamaların geçerli olduğu durumlarda çoğunluk oyu gücünün arkasına yaslanan siyasi partiler, temsil ettikleri toplumsal grubun talep ve hedeflerini anayasal ilkelere dönüştürebilir. Böyle bir senaryo, aşamalı yaklaşım ile hedeflenen uzlaşmayı sağlamadığı gibi çatışmaları tekrardan üretme potansiyeline sahiptir. Dolayısıyla aşamalı yaklaşım, çoğulcu uygulamalar ile rehabilite edilmediği müddetçe, mevcut çatışmaları daha da yoğunlaştırmak gibi önemli bir riski taşımaktadır.

## 1.2. Katılımcı Anayasa Yapım Yöntemi

Anayasa yapım işini kitlelerden çok siyasi elitlerin bir pazarlık alanı olarak tanımlayan geleneksel yöntemler, uzun bir süre temsili demokrasinin dar kalıpları içerisinde uygulanmış, fakat 20.

<sup>18</sup> Özbudun, **Türkiye’de Demokratikleşme Süreci: Anayasa Yapımı ve Anayasa Yargısı**, s. 17.

<sup>19</sup> Lerner, “Constitution-Writing in Deeply Divided Societies: The Incrementalist Approach”, s. 82-83.

<sup>20</sup> Lerner, “Constitution-Writing in Deeply Divided Societies: The Incrementalist Approach”, s. 83.

<sup>21</sup> Lerner, “Constitution-Writing in Deeply Divided Societies: The Incrementalist Approach”, s. 84.

yüzyılın son çeyreğinde demokratik siyasetin öznesi, nesnesi ve mekânının daha çoğul bir karakter kazanmasıyla kitlelerin katılımının daha güçlü olması gerektiğine ilişkin yeni bir anlayış gelişmiştir<sup>22</sup>. Bu yüzden modern demokrasinin temsili ve çoğunluk ilkelerinin gözetilmesiyle birlikte ideal olana yaklaşmanın bir arayışı olarak anayasa hukuku literatüründe “katılım hakkı” üzerinde yükselen ve son zamanlarda öğretilerde ve uygulamada da yaygın biçimde kabul gören “yeni anayasacılık” şeklinde bir paradigma değişikliği yaşanmış, anayasa yapım işi siyasi elitlerin pazarlık alanı olmaktan çıkarak kitlelerin temel aktörü olduğu bir düzleme dönüşmüştür. Böylece halk, anayasa yapım sürecinin temel öznesi haline gelmiştir.

Özellikle Güney Afrika’da otoriter bir rejimden demokrasiye geçiş sürecinden hareketle, anayasalar artık bir amaç olmaktan çıkarılmış ve anayasa yapımı sürecinde gerçekleşen kapsayıcılık ve katılımın önemsendiği yeni bir perspektif oluşturulmuştur. Bu anlayışa göre anayasalar, kapsayıcı ve katılımcı bir sürecin sonunda meydana gelen uzlaşımın kendiliğinden ortaya çıkardığı bir metne dönüşmekte ve meşruiyetini de bu süreçten almaktadır<sup>23</sup>. “Katılımcı anayasa yapımı” (*participatory constitution-making*) şeklinde kavramsallaştırılan bu yeni yöntem ile sürecin kapsayıcılığı ve katılımcılığının altı çizilmekte ve derinden bölünmüş toplumlarda kalıcı bir uzlaşma ve barışı tesis etmede elverişli bir araç olduğu iddia edilmektedir. Katılımcı anayasa yapım yöntemine göre anayasa yapım sürecine (anayasa metni oluşturulmadan önce, metnin oluşumu sırasında ve sonrasında), halkın katılımını sağlayamaya dönük yoğun çabalar eşlik etmektedir. Böylece anayasa yapma işi salt siyasi elitlere ait bir iş olmaktan çıkmakta ve asli kurucu iktidar olan halka dönüşmektedir<sup>24</sup>. Halkın anayasa yapım sürecine doğrudan ya da dolaylı katılımının bir sonucu olarak anayasalar, demokratik karakteri ve meşruiyeti yüksek metinlere dönüşmekte, böylece ileride yaşanması muhtemel bir meşruiyet krizinin önüne geçilmektedir.

Süreç odaklı bir anlayış üzerine temellendirilen katılımcı anayasa yapımında, toplumsal katmanların katılımına açık bir müzakere sürecinin işletilmesi hedeflenmektedir. Toplumsal dışlanmanın reddedildiği bu yöntemde, tüm kesimlerin katılımını teşvik edecek birtakım mekanizmalar devreye sokulur ve sürecin olabildiğince kapsayıcı olmasına özen gösterilir. Müzakere süreci ise toplumsal katmanların gerçek temsilcilerine ve doğrudan bireylere ulaşılarak gerçekleştirilir. Toplumsal katmanlarla siyasi ve toplumsal aktörler arasındaki iletişim kanallarının açık tutulmasına büyük bir hassasiyet gösterilir. Kapsayıcılık ve katılımcılık ilkeleri üzerinde yükselen yeni anayasa, böylece halkın eseri haline gelerek meşruiyet kazanır<sup>25</sup>. Güney Afrika barış süreci deneyiminin öğretmiş olduğu üzere, kapsayıcılık ve katılımcılık merkezinde geliştirilen anayasa yapım süreci, bölünmüş toplumlarda yaşanan çatışmaları izale etmede oldukça elverişli bir yöntemdir. Öyle ki Güney Afrika deneyimi, etnik gruplar arası şiddetin doruk noktasına ulaştığı,

<sup>22</sup> Erdem, “Kutuplaşmış Toplumlarda Aşamalı Anayasa Yapım Yöntemi: Türkiye Örneği”, s. 25.

<sup>23</sup> Serdar Güleler, “Anayasa Yapımında Yeni Bir Paradigma: Kapsayıcı, Katılımcı, Uzlaşmacı, Anayasa Yapım Süreçleri ve Çeşitli Örnekler”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt No. 15, Sayı 3, s. 201.

<sup>24</sup> Güleler, “Anayasa Yapımında Yeni Bir Paradigma: Kapsayıcı, Katılımcı, Uzlaşmacı, Anayasa Yapım Süreçleri ve Çeşitli Örnekler”, s. 201; Erdem, “Kutuplaşmış Toplumlarda Aşamalı Anayasa Yapım Yöntemi: Türkiye Örneği”, s. 27-29;

<sup>25</sup> Erdem, “Kutuplaşmış Toplumlarda Aşamalı Anayasa Yapım Yöntemi: Türkiye Örneği”, s. 29.

ayırıcı politikaların adeta normalleştirildiği çatışmacı bir süreçten kalıcı bir barış sürecine geçişte, anayasaların ne söylediği kadar nasıl yapıldığının da önemini vurgulayan eşsiz bir örnek olmuştur. Sosyo-ekonomik eşitsizliklerin ve bölünmelerin oldukça derin olduğu Güney Afrika’da uzun bir takvime yayılarak yürütülen katılımcı anayasa süreci, tüm toplumsal kesimleri demokratik ve özgürlükçü bir anayasa şemsiyesi altında birleştirmiş, böylece çatışmalar yatıştırılarak, kalıcı bir barış ortamı yaratılmıştır<sup>26</sup>. Bu bağlamda Güney Afrika deneyimi, benzer özelliklere sahip derinden bölünmüş toplumlar açısından önemli bir emsal, bir referans noktası olarak değerlendirilmelidir.

Geleneksel anayasa yapım yöntemlerinin demokratikliğinin sorgulanmasıyla birlikte katılımcılık ve kapsayıcılık ilkelerinin, anayasaların meşruiyetinin temel ölçütü haline gelmesi gerektiğine ilişkin paradigma değişikliğinin bir sonucu olarak, halkın anayasa yapımı sürecine katılımına “hak temelli” bir anlam yüklenmiştir. Öyle ki anayasa yapımı sürecinin olağan demokratik faaliyetlerin dışında kaldığı şeklindeki geleneksel anlayış terkedilerek, katılım hakkının anayasa yapımı işine doğru genişletilmesi gerektiğine ilişkin yapıcı tartışmalar başlatılmıştır. “Gelişmekte olan haklar” kategorisinde değerlendirilen anayasa yapımına katılım hakkına ilişkin tartışmaların hukuki gerekçesini ise, BM İnsan Hakları Evrensel Beyanname’si’nin 21. ve BM Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 25. maddesinin genel anlamından türetilen “demokratik katılım” ilkesi oluşturmuştur. Nitekim BM İnsan Hakları Komitesi’nin yargı makamı sıfatıyla vermiş olduğu bir kararda, BM Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nde düzenlenen katılım hakkının, anayasa yapımı sürecini de içerdiğine işaret edilmiş ve anayasa yapımına katılma hakkı, sözleşme çerçevesinde düzenlenen “kamu hizmetlerine katılma hakkı” kapsamında değerlendirilmiştir. Fakat komite, sözleşmenin 25. maddesinde düzenlenen katılım hakkını, bireylerin ya da grupların kamu hizmetlerine katılım yöntemlerini koşulsuz olarak seçme hakkına sahip olduğu şeklinde yorumlamamış, bu tür bir katılımın yöntemlerini (doğrudan veya dolaylı katılım) belirleme yetkisini sözleşmeciler devletlere bırakmıştır. Aksi halde verilecek olan bir kararın, sözleşme kapsamının çok daha ötesinde, vatandaşların doğrudan katılım hakkının genişletilmesi anlamına geleceğini de eklemiştir<sup>27</sup>.

Güney Afrika deneyiminin de öğretmiş olduğu üzere katılma hakkı üzerinde yükselen katılımcı anayasa yapımı yöntemi, negatif barışı tesis ederek pozitif barışın yerleşmesinde elverişli bir iklim oluşturabilme gücüne sahiptir. Fakat bu yöntemin bazen başarısızlıkla sonuçlanma ihtimali olduğunu da önemle belirtmek gerekir. Öğretide katılımcı anayasa yöntemine yöneltilen en önemli eleştiri de bu bağlamda değerlendirilmekte, böyle bir yöntemin uzlaşma gücünü içkin olarak ürettiği ifade edilmektedir. Bu perspektiften yapılan değerlendirmeye göre katılımcı anayasa sürecindeki aktör sayısının fazlalığı, görüşler ve tutumların çeşitlenmesine sebep olmakta, böylece en temel konularda dahi uzlaşmaya varmak zorlaşmaktadır<sup>28</sup>. Özellikle temel norm ve değerler

<sup>26</sup> Erdem, “Kutuplaşmış Toplumlarda Aşamalı Anayasa Yapım Yöntemi: Türkiye Örneği”, s. 39.

<sup>27</sup> Vivien Hart, “Democratic Constitution Making”, **United States Institute of Peace (USIP) Special Report**, Washington 2003, s. 5-6.

<sup>28</sup> Levent Gönenç, “TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri: Anayasa Yapımı”, **TEPAV 2011**, s. 8.



üzerinden derin yarılmalarla karakterize toplumlarda, katılımcı yöntemin toplumsal grupları ortak bir anayasa şemsiyesi altında birleştirme kabiliyetinin zayıf olduğu düşünülmektedir. Örneğin bölünmüş bir toplumsal yapıya sahip olan Uganda ve Nepal’de kapsayıcı ve katılımcı bir anayasa yapımı süreci tasarlanmış olsa da uygulamada bunun hayata geçirilmesinde ciddi sıkıntılar yaşanmış ve anayasaların nihai metinlerinde bir uzlaşma sağlanamamıştır<sup>29</sup>. Katılımcı ve kapsayıcı bir yöntemle oluşturulan anayasa metinlerinde tam bir oydaşmanın sağlanamaması, toplumsal bölünmelerin derinliğinden kaynaklanmıştır. Yine Şili örneğinden hareketle, katılımcı anayasa yapım yönteminin niteliklerinden birinin de “ihtimalilik” olduğu ifade edilmekte, anayasa yapım sürecinin demokratikliği ile nihai anayasa metninin kazanacağı meşruiyet arasındaki ilişkinin gerçekleşmesi kadar gerçekleşmemesi olasılığının olduğu belirtilmektedir<sup>30</sup>. Dolayısıyla bölünmelerin oldukça derinleştiği ve karşıt kamplarda hizalanan grup üyelerinin birbirlerine karşı düşmanca hisler beslediği toplumlarda, demokratik ve özgürlükçü bir anayasa yapım süreci, kesimler arası ılımlılığı ve uzlaşmayı yaratmada yeterli olmayabileceği gibi bu süreç, demokratik meşruiyeti yüksek seviyelerde bir anayasayı ortaya çıkaramayabilir. Her ne kadar katılımcı bir yöntemle yapılmış bir anayasanın her hal ve şartta demokratik meşruiyeti yüksek bir anayasa metnini ortaya çıkaracağını söylemek güç olsa da başlı başına böyle bir yöntemin kendisi bile asgari seviyede bir uzlaşma zemininin oluşmasına katkıda bulunabilir.

## 2. AŞAMALI VE KATILIMCI YÖNTEMLERİN BİR ARADALIĞI

Aşamalı yaklaşımın yaratmış olduğu potansiyel riskler ve katılımcı yöntemin ihtimalilik özelliği, her iki yöntemin tonlarının yer aldığı karma bir anayasa yapım yöntemi sürecinin takip edilebileceği fikrini gündeme getirmektedir. Aşamalı anayasa yapım yöntemi, gerçekten de etnik ve dinsel hatlar üzerinden derince bölünmüş toplumlarda, tartışmalı konuların ertelenerek bunları evrimci bir yaklaşımla ele almayı önermesi bakımından çatışmaları yatıştırma gücüne sahiptir. Fakat bu yöntem, çatışmayı ortak bir sorun olarak kabul edip sorunun asıl kaynağına inerek farklı bir perspektif oluşturma noktasında yetersiz kalmaktadır. Başka bir anlatımla aşamalı yöntem, “yuvarlak masa toplantıları” yoluyla sosyal ve siyasal bir diyalog ortamının olgunlaşmasına yarayacak mekanizmaları ihtiva etmemesi bakımından, kronikleşmiş sorunları müzakere yoluyla çözmede pasif kalabilmektedir. Bu bağlamda derinden bölünmüş toplumlarda aşamalı yöntemin katılımcı anayasa yapım yöntemiyle birlikte uygulanması halinde anayasa yapım süreci, daha sağlıklı bir şekilde yürütülebilecektir<sup>31</sup>.

Derinden bölünmüş toplumlarda yeni bir anayasa yapma işinin siyasal sisteme getirmiş olduğu ağır yükün hafifletilmesi amacıyla bu süreç, geniş bir takvime yayılmalı ve aşamalı yaklaşım ile katılımcı yaklaşımın birlikte uygulanacağı karma bir anayasa yapım yöntemi benimsenmelidir.

<sup>29</sup> Güleler, “Anayasa Yapımında Yeni Bir Paradigma: Kapsayıcı, Katılımcı, Uzlaşmacı, Anayasa Yapım Süreçleri ve Çeşitli Örnekler”, s. 220.

<sup>30</sup> Kontacı, “Demokratik Anayasa Yapımı Teorisinin Krizi: Şili Deneyimi ve Düşündürdükleri”, s. 38-39.

<sup>31</sup> Levent Gönenc, “Anayasa Yapım Sürecinde Temel Tercihler”, Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan Cilt 2, (1071-1097), Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara 2013, s. 1084-1085.

Öncelikle aşamalı yaklaşım izlenilerek devletin temel yapısını kurmak, devlet organları arasında bir denge ve denetleme sistemi yaratmak ve temel hak ve özgürlükleri garanti altına almakla yetinecek yöntemsel (*procedural*) karaktere sahip ince (*thin*) bir “geçiş dönemi anayasası” oluşturulması tavsiye edilmektedir. Ulusal kimliğin tanımı ve devletin din ile olan ilişkisi gibi tartışmalı konularda sessiz kalacak olan geçiş dönemi anayasası, bu konuları tüm önemli toplumsal grupların güçleri nispetinde temsil edildiği parlamentoya havale etmelidir. Bundan sonraki aşamada ise Güney Afrika deneyiminden hareketle katılımcı anayasa yöntemi takip edilerek, yeni anayasanın halkın eseri olması sağlanmalıdır. Ancak böyle bir sürecin sonunda ortaya çıkacak olan yeni anayasa, çatışmadan anayasal demokrasiye geçişin bir simgesi, adeta bir barış antlaşması niteliğine bürünecektir.

## SONUÇ

Türdeş toplumlara nispeten derinden bölünmüş toplumlarda demokratik meşruiyeti yüksek ve tüm toplumsal kesimlerin üzerinde uzlaştığı yeni bir anayasa yapma işi birçok güçlükler barındırmakta ve siyasal sisteme ağır yükler getirmektedir. Öyle ki bu toplumlarda anayasa tartışmaları, var olan çatışmaları besleyici bir etki yarattığından yeni bir anayasanın ortaya çıkması ihtimalini de ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla geleneksel anayasa yapım yöntemlerinin dar kalıplarının dışında daha yenilikçi bir anlayışla takip edilecek anayasa yapım süreci, bir taraftan toplumsal ve siyasal bir müzakere ortamına alan açarak çatışmaları yumuşatabileceği gibi, diğer taraftan demokratik meşruiyeti yüksek yeni bir anayasanın ortaya çıkmasını kolaylaştıracaktır. Bu bağlamda aşamalı ve katılımcı yöntemlerin birlikte uygulandığı karma bir süreç, çatışmalı toplumları anayasal demokrasilerle buluşturmanın birinci basamağı olarak görülmektedir. Kuşkusuz derinden bölünmüş toplumlarda demokratik yöntemlerin işletildiği bir anayasa yapım süreci, çatışmaların pozitif barış sürecine dönüştürülmesinde yeterli olmayabilir. Anayasa yapım sürecinde takip edilecek yöntemin demokratikliği kadar, anayasanın içeriğinin de demokratikliği son derece önemlidir. Bu noktada derinden bölünmüş toplumlarda anayasaların, iktidar için rekabet eden tüm önemli politik aktörlerin kamusal kaynaklara erişimi de dahil olmak üzere, kilit karar alma kanallarında temsil edilebildiği ve katılımının sağlandığı kamusal/kurumsal mekanizmaları ihtiva etmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

## KAYNAKÇA

EDRISINHA, R, “Challenges of Post Peace Agreement Constitution Making: Some Lessons from Nepal”, *Journal of Human Rights Practice*, Vol. 9, No. 3.

ERDEM, F. H. (2021), “Kutuplaşmış Toplumlarda Aşamalı Anayasa Yapım Yöntemi: Türkiye Örneği”, *Türkiye’de Çatışma çözümü ve Anayasa Yapımı*, Democratic Progress Institute, London.

GÖNENÇ, L. (2013), “Anayasa Yapım Sürecinde Temel Tercihler”, Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan Cilt 2, (1071-1097), Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara.

GÖNENÇ, L. (2011). “TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri: Anayasa Yapımı”, TEPAV.

GÖNENÇ, Levent, “Where to Start to Discuss the Constitution? The Importance of Constitutional Engineering in Constitution Debates”, TEPAV, 2011, s. 1-4,

GÜLENER, S., “Anayasa Yapımında Yeni Bir Paradigma: Kapsayıcı, Katılımcı, Uzlaşmacı, Anayasa Yapım Süreçleri ve Çeşitli Örnekler”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt No. 15, Sayı 3, 199-224.

HART, V. (2003), “Democratic Constitution Making”, United States Institute of Peace (USIP) Special Report, Washington.

HOROWITZ, D. L., “Ethnic Power Sharing: Three Big Problems”, Journal of Democracy, Vol. 25, No. 2, 5-20.

KONTACI, Ersoy, “Demokratik Anayasa Yapımı Teorisinin Krizi: Şili Deneyimi ve Düşündürdükleri”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt No. 13, Sayı 1, 15-44.

LERNER, H., “Constitution-writing in Deeply Divided Societies: The Incrementalist Approach”, Nations and Nationalism, Vol. 16, No. 1, 68-88.

LERNER, H. (2011), Making Constitutions in Deeply Divided Societies, Cambridge University Press, Cambridge.

LUSTICK, I., “Stability in Deeply Divided Societies: Consociationalism Versus Control”, World Politics, Vol. 31, No. 3, 325-344.

NORDLINGER, E., A., (1972), Conflict Regulation in Divided Societies, Harvard University Press, USA.

O’LEARY, B. (2013), “Power Sharing in Deeply Divided Places: An Advocate’s Introduction”, Power Sharing in Deeply Divided Places, (1-66), University of Pennsylvania Press, Philadelphia.

ÖZBUDUN, E. (2015), Anayasacılık ve Demokrasi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.

ÖZBUDUN, E. (2014), Türkiye’de Demokratikleşme Süreci: Anayasa Yapımı ve Anayasa Yargısı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.

POLAT AKGÜN, D., “Anayasalar, Siyasi Kültür ve Haida Gwaii’nin Ruhu”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt No. 9, Sayı 2.

YOKUŞ, Sevtap, “Bölünmüş Toplumlarda Anayasa Yapımı: Güney Afrika Örneği”, Aurum Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt No. 7, 13-27.