

Anayasacılık ve Kutuplaşmış Toplumlarda Anayasa Yapımı*

Constitutionalism and Constitution Making in the Divided Societies

Mustafa ÇATTIK**

ABSTRACT

Constitution making is a subject that is often discussed because of its importance. Nevertheless, when the issue of constitution making is examined, it is seen that some societal differences are often overlooked. In fact, there are much more problems in some societies than the others, and these problems also influence constitution making. For this reason, it is clear that the constitution making process in these societies, which can be called divided societies, should be handled separately. Indeed, there are supporting studies in the doctrine. On the other hand, constitutionalism is a decisive consideration in the emergence and development of the notion of constitution. In this regard, the handling of the constitution making in the divided societies in the context of constitutional thought may be guiding and leading to new conclusions.

Keywords: constitutionalism, principles of constitutionalism, constitution making, divided societies, constitution making in the divided societies.

GİRİŞ

Anayasa yapımı meselesi doktrinde geniş bir biçimde tartışılan bir konudur. Bununla birlikte, anayasa yapımı çerçevesinde tartışılan konuların bütün toplumlar için aynı kapsamda olduğunu söylemek mümkün değildir. Bunun nedeni ise toplum yapılarının farklılığıdır. Tanım noktasında farklı görüşler olmakla birlikte, doktrinde de kabul edildiği üzere, kutuplaşmış toplumlar şeklinde ayrı bir kategoriden bahsetmek mümkündür. Kutuplaşmış toplumlar taşıdıkları bazı özellikler nedeniyle diğer toplumlardan farklıdır. Bundan dolayı da, kutuplaşmış toplumlarda anayasa yapımı meselesi ayrı bir başlık olarak doktrinde ele alınmaktadır.

Bu makalenin temel düşüncesini, anayasacılık ve kutuplaşmış toplumlarda anayasa yapımı ilişkisi oluşturmaktadır. Bu düşüncenin detaylı olarak ele alınabilmesi için de temelde iki konunun incelenmesi gerekmektedir. Bunlar da, anayasacılık ve kutuplaşmış toplumlarda anayasa yapımıdır. Bu yöntemin tercih edilmesinin iki nedeni vardır. Bunlardan ilki, iki konu arasındaki ilişkiyi kurarken yararlanabilmek adına her ikisinin de düşünsel çerçevelerinin ortaya konulabilmesidir. İkinci neden ise esasında hem bu makalenin yazılmasını teşvik

* Makale gönderim tarihi: 19.03.2018. Makale kabul tarihi: 18.04.2018.

** Arş. Gör., İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı.
İletişim: mcattik@medipol.edu.tr.

eden hem de aynı anda bu süreci zorlaştıran bir nedendir. Bu da, doktrinde incelenen eserlerde bu şekilde bir ilişkiyi doğrudan ele alan bir esere rastlanmamış olmasıdır. Esasında bu durumun da, ciddi bir eksikliğe işaret ettiği açıktır. Zira kutuplaşmış toplumlar da anayasa yapımı uluslararası literatürde oldukça tartışılan bir konu olduğu gibi, anayasacılık da anayasa fikrinin arka planını oluşturan düşüncedir. Bu nedenle, iki konu arasındaki ilişkiyi araştırmak kaçınılmaz ve gerekli bir çabadır.

Makalede ilk olarak anayasacılık düşüncesinin üzerinde durulacaktır. Anayasacılık uzun yılların birikimi olan bir düşüncedir. Tam da bu nedenle, tarihsel olarak neredeyse her siyasi toplumda anayasacılık ilkelerini anımsatan veya onları hazırlayan bazı uygulamalara rastlamak mümkündür. Anayasacılık düşüncesinin bu nedenle tarihsel arka planı oldukça geniş ve derinlikli bir konu olmakla birlikte, makalenin amacına uygun olarak anayasacılığın esas olarak düşünsel çerçevesi ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bundan dolayı da, temel olarak anayasacılık ve anayasa ilişkisi, anayasacılığı hazırlayan düşünceler ve anayasacılığın ne anlama geldiği konuları üzerinde durulacaktır.

Kutuplaşmış toplumlarla ilgili temel meselelerin açıklığa kavuşturulabilmesi içinse birkaç konu üzerinde durulacaktır. Bunlar, kutuplaşmış toplumlar ayrımının gerekliliği, kutuplaşmış toplumların nasıl isimlendirileceği ve tanımlanacağı ile kutuplaşmış toplumlar da anayasa yapımına ilişkin ileri sürülen görüşlerdir.

I. Anayasacılık

Anayasacılık düşüncesinin modern demokratik devletlerin düşünsel temellerinden birisi olduğu görülmektedir. Söz konusu düşüncenin temel amacı insan haklarını korumak için devlet iktidarının sınırlandırılmasıdır¹. Buna göre, devlet iktidarını sınırlandırmak fikri esas olarak insan haklarının iktidar karşısında korunabilmesi için ileri sürülmektedir. Bu nedenle, anayasacılığın özünün insan haklarını korumak, bunu gerçekleştirebilmek için temel amacının da devlet iktidarını sınırlandırmak olduğunu söylemek yerinde olacaktır. Bunun nedeni ise insan haklarının iktidar karşısında korunabilmesidir. Söz konusu amaca ulaşabilmek içinse çeşitli araçlar sıklıkla kullanılmaktadır.

Yakından bakıldığında anayasacılık fikrinin esas olarak son yüzyıllarda temellendirilip geliştirdiği görülmektedir. Nitekim ilk anayasa da 1787 tarihli ABD Anayasasıdır. Bununla birlikte, anayasacılık fikri esasında tarihsel bir gelişimin ürünüdür. Bunun temel olarak iki anlamı olduğunu söylemek mümkündür. İlki, bugünkü anlamıyla anayasacılık kavramını karşılayamayacak olmakla birlikte geniş anlamda anayasacılık kavramı içerisinde değerlendirilebilecek bazı uygulamaların eski çağlardan beri söz konusu olduğudur. Esas itibarıyla devlet iktidarını sınırlandıran veya insan haklarının en azından belli bir kısmını da olsa tanıyıp koruyan tüm tarihsel uygulamalar geniş anlamıyla anayasacılık kavramı içerisinde değerlendirilebilecektir. Bununla birlikte, söz konusu uygulamaların esas anlamıyla anayasacılık fikrinden farklı olduklarını da unutmamak gerekir. İlgili tarihi örnekler ancak ilkel bazı anayasacılık uygulamaları olarak düşünülebilir. Çünkü hiçbirinde kapsamlı bir şekilde anayasacılık düşüncesiyle benzer bir

1 Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, 9. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, Eylül 2012, s. 5.

fikirsel temel söz konusu değildir. Bahsedilen uygulamaların anayasacılığın temel felsefesini bilinçli bir biçimde paylaşıyor olduğunu söylemek güçtür². İkinci nokta ise esasında söz konusu uygulamalardan da soyutlanamayacak bir biçimde tarihsel olarak geliştirilen bazı düşüncelerin anayasacılık fikrinin temelini oluşturmuş olmalarıdır. Zira başta da belirtildiği üzere, anayasacılık fikri esas olarak tarihsel bir gelişimin ürünüdür. Söz konusu düşünceler, doğal hukuk ve doğal haklar, sosyal sözleşme ve kuvvetler ayrılığı düşünceleridir.

Daha önce de belirtildiği üzere, anayasanın amaçlarını gerçekleştirmek için kullandığı bazı araçlar mevcuttur. Bunlardan en temel nitelikte olanı, şüphesiz ki anayasadır. Bu nedenle, anayasacılık hareketi ile anayasa arasındaki ilişkiye de değinmek yerindedir. Zira aynı zamanda anayasa kavramı anayasacılık ile kutuplaşmış toplumlarda anayasa yapımı konuları arasında ortak olan temel hususlardan birisidir. Bundan sonra, anayasacılığı hazırlayan düşüncelerin incelenmesine geçmek anayasacılık fikrinin düşünsel çerçevesini ortaya koymak için yerinde olacaktır. Sonrasında ise anayasacılığın ilkelerini ele almak gerekmektedir.

A. Anayasa ve Anayasacılık

Bu noktada, ilk olarak anayasa ve anayasacılık kavramlarının eşdeğer nitelikte olmadıklarını belirtmek gerekmektedir. Zira günümüzde bütün anayasaların anayasacılığın gereklerine uygun olduklarını söylemek mümkün değildir. Nitekim anayasacılık açısından anayasaların bu bağlamda üç farklı kategoride değerlendirildikleri görülmektedir: garantist, kamufraj ve sözde. Bunlardan sadece, garantist anayasaların anayasacılığın gereklerini yerine getirdiği söylenebilir³.

Elbette anayasalara ilişkin yapılan sınıflandırmalar bununla sınırlı değildir. Bununla birlikte, diğer sınıflandırmaların anayasacılıkla birebir örtüştükleri söylenemez. Mesela, bir anayasanın yazılı olması onun anayasacılığın gereklerine uygun olduğunu göstermeyeceği gibi, tersi olarak yazılı olmayan bir anayasa da anayasacılığın gereklerine uygun olabilecektir.

Anayasa ve anayasacılığın birbirleriyle eşdeğer nitelikte olmadıkları bu şekilde ortaya konulduktan sonra, anayasacılığın kavramsal olarak neyi ifade ettiği açıklanmalıdır. Heywood'a göre, dar anlamıyla anayasacılık anayasanın mevcudiyeti sayesinde devletin sınırlandırılmasıdır⁴. Gerçekten de, anayasacılığın temel amacının keyfi devlet iktidarını anayasal araçlarla sınırlandırmak olduğu söylenebilir.

Heywood geniş anlamıyla anayasacılığı ise "iktidar gücü üzerinde iç ve dış

2 Anayasacılık düşüncesinin tarihsel gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Scott Gordon, *Controlling the State: Constitutionalism From Ancient Athens to Today*, Harvard University Press, Massachusetts, 2002; C. Perry Patterson, "The Evolution of Constitutionalism", *Minnesota Law Review*, Cilt: 23, Sayı: 5, Nisan 1948, s. 427 – 457; Charles Howard McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, Gözden Geçirilmiş Baskı, Cornell University Press, New York, 1947.

3 Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s. 38 – 40.

4 Andrew Heywood, *Key Concepts in Politics*, Palgrave Macmillan, Basingtoke, 2000, s. 124.

denetimler oluşturmak suretiyle özgürlüğü koruma arzusunu yansıtan bir siyâsi değerler ve özelemler dizisi”⁵ olarak ifade etmektedir. Anayasacılık bu düşünceye uygun olarak, yazılı anayasayı, Haklar Bildirgesi’ni, kuvvetler ayrılığını, iki meclisliliği, federalizmi ve ademi merkezîyetçiliği savunmaktadır⁶. Kısaca, geniş anlamıyla bakıldığında anayasacılık düşüncesinin devlet iktidarının sınırlandırılması amacına uygun olarak iktidar üzerinde denetim mekanizmaları öngördüğü görülmektedir. Bunun için de, kuvvetler ayrılığı, yazılı anayasa gibi bir takım araçları desteklemektedir.

B. Anayasacılığı Hazırlayan Düşünceler

Anayasacılık kavramı genel olarak açıklandıktan sonra, anayasacılık hareketinin arkasında yatan düşünceleri de incelemek yerinde olacaktır. Bu düşüncelerin anayasacılık hareketini hazırlayan düşünceler olduğu söylenebilir. Bunlar, doğal hukuk, sosyal sözleşme ve kuvvetler ayrılığı düşünceleridir.

1. Doğal Hukuk ve Doğal Haklar

Doğal hukuk düşüncesi esas olarak üstün ve bütün insanlar için ortak bir hukukun var olduğu fikrine dayanmaktadır. Eski zamanlarda bu fikrin daha çok Tanrısal temelde ileri sürüldüğü görülmektedir. Buna göre, doğal hukuk aynı zamanda Tanrısal yani ilahi hukuktur. Nitekim Avrupa’da oldukça etkili olmuş olan Katolik Kilisesi de bu fikri ileri sürmüştür.

Diğer taraftan, doğal hukuk fikrinin ilahi zemininin zamanla sarsılmış olduğu görülmektedir. Bu doğrultuda, doğal hukukun temelini insan aklı olarak gören düşünceler ileri sürülmüştür.

Bununla birlikte, anayasacılık açısından doğal hukukun kaynağının ne olduğunun önemli olduğu söylenemez. Burada, esas olan doğal hukuk fikrinin anayasacılığa yaptığı katkıdır. Söz konusu katkı da, doğal haklar yoluyla olmuştur. Buna göre, doğal hukuk fikri insanın doğuştan gelen bazı haklara sahip olduğunu ileri sürmüştür. Bunlar, doğal haklardır. Doğal haklar düşüncesi de, insan hakları fikrinin temelini oluşturmuştur. İnsan hakları ise anayasacılık düşüncesinde merkezi bir öneme sahiptir. Zira anayasacılık düşüncesinde devlet iktidarının sınırlandırılmasıyla amaçlanan insan haklarının korunmasıdır.

2. Sosyal Sözleşme

Sosyal sözleşme teorisi, anayasacılığı etkileyen düşüncelerden bir diğeridir. Bu fikri savunan önemli düşünürler, Thomas Hobbes, John Locke ve J.J. Rousseau’dur⁷. Söz konusu düşünürlerin sosyal sözleşme kuramına yaklaşımları farklı olmakla birlikte, esas olarak sosyal sözleşmenin ne anlama geldiği ve anayasacılık açısından ifade ettiği anlamın üzerinde durmak yerinde olacaktır.

Sosyal sözleşme kuramına göre, doğa halinde yaşayan insanlar çeşitli nedenlerle

5 Andrew Heywood, *Siyaset*, çev. Bekir Berat Özipek v.d., 8. Baskı, Adres Yayınları, Ankara, Mart 2013, s. 380.

6 Heywood, *Key Concepts in Politics*, s. 124.

7 Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s. 14.

aralarında sosyal sözleşme diye isimlendirilen bir anlaşma yaparak güç kullanma haklarını devlete devretmiş, karşılığında da doğal haklarının devlet tarafından güvence altına alınmasını sağlamıştır⁸. İlgili nedenler, yazarların doğa haline bakışına göre çeşit çeşit olabilir. Bununla birlikte, tarihsel olarak gerçek olup olmaması bir yana, önemli olan devletin sonradan bir sosyal sözleşme ile kurulmuş olduğu düşüncesidir. Söz konusu düşünce, anayasa fikrinin ve anayasacılığın önemli meşruiyet kaynaklarından birini oluşturmaktadır. Buna göre, anayasaları da bir anlamda sosyal sözleşmeler olarak görmek mümkündür.

Bu noktada, John Locke'un sosyal sözleşme kuramına yaklaşımı özellikle önem taşımaktadır. Zira Locke'a göre, doğa halinde insanlar yine huzurlu denilebilecek bir ortamda yaşıyordu. Bununla birlikte, daha güvenli bir ortamda yaşayabilmek adına güç kullanma haklarını sosyal sözleşme ile devlete devretmişlerdir. Bu nedenle, Locke'a göre, devletin doğal hakları sistematik olarak ihlal ettiği durumda vatandaşların direnme hakkı doğacaktır⁹.

Locke'un bu düşüncesi, anayasacılık düşüncesi açısından oldukça kullanışlıdır. Zira devletin insanların iradeleriyle kurulan ve hakları ihlal edildiği zaman insanların ona karşı çıkabilecekleri bir yapı olduğu düşüncesi, devlet karşısında insanı açık bir biçimde öne çıkarmaktadır. Bu düşünce de, anayasacılıkta insan haklarını ileri sürerek devlet iktidarını sınırlandıran temel fikirle oldukça uyumludur.

Kısacası, sosyal sözleşme fikrinin anayasacılığa temel katkısını iki noktada ifade etmek mümkündür. İlki anayasaların sosyal sözleşmeler olarak değerlendirilebilecek ve meşruiyet kazanabilecek olmalarıdır. İkincisi ise özellikle John Locke'un düşünceleri doğrultusunda, vatandaşların devlete göre daha öncelikli bir konuma yerleştirilmesidir.

3. Kuvvetler Ayrılığı

Özellikle Montesquieu tarafından öne sürülmüş olan kuvvetler ayrılığı fikri, anayasacılık düşüncesini hazırlayan fikirlerden bir diğeridir¹⁰. Devlet iktidarının temel olarak yasama, yürütme ve yargıdan oluştuğunu ileri süren fikre göre, söz konusu kuvvetlerin her birinin ayrı organlar olarak işlev görmesi, devlet iktidarını sınırlandırmaya yarayacaktır.

Görüldüğü üzere, kuvvetler ayrılığı fikrinin temelinde anayasacılık fikrine paralel bir şekilde açık bir biçimde devlet iktidarının sınırlandırılması isteği vardır. Bununla birlikte, anayasacılığın daha kapsayıcı bir düşünce olduğu ve kuvvetler ayrılığı fikrinin de anayasacılık açısından bir araç olduğu ortadadır.

Diğer taraftan, günümüzde kuvvetler ayrılığı fikrinin tam olarak uygulandığını söylemek mümkün değildir. Parlamenter ve yarı-başkanlık sistemleriyle yönetilen ülkelerde kuvvetler ayrılığı mutlak bir şekilde uygulanmamaktadır. Söz konusu ülkelerde, yasama ve yürütmenin önemli ölçüde iç içe geçmiş olduğu görülmektedir¹¹.

8 Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s. 15.

9 Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s. 15.

10 Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s. 16.

11 Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s. 17 – 18.

Kuvvetler ayrılığının bu bağlamda sadece yargının diğer kuvvetlerden ayrılığına, diğer bir ifadeyle yargı bağımsızlığına indirgenerek, uygulamada büyük ölçüde hayata geçirilmediği görülmektedir. Bu durum da, hem kuvvetler ayrılığının hem de anayasacılığın temel amacı olan devlet iktidarının sınırlandırılması açısından sakıncalı görülebilir.

Kısacası, kuvvetler ayrılığı anayasacılık düşüncesiyle aynı temel amacı paylaştığı gibi, anayasacılığın önemli araçlarından da birisidir. Bununla birlikte, az sayıda örnek dışında bugün kuvvetler ayrılık düşüncesinin büyük ölçüde uygulanmadığı görülmektedir. Bunun da, anayasacılık hareketi açısından istenen bir durum olmadığı açıktır.

C. Anayasacılığın İlkeleri

Erdoğan anayasacılığın ilkeleri olarak şunları belirtmektedir: anayasanın üstünlüğü, hukuk devleti, insan hakları, kuvvetler ayrılığı ve federalizm¹². Bu noktada, söz konusu ilkelerin genel hatlarıyla tek tek ele alınması yerinde olacaktır.

İlk olarak, anayasanın üstünlüğü ilkesi esasında anayasacılığın temel fikirlerinden birini açık bir biçimde yansıtan bir ilkedir. Buna göre, anayasa devlet iktidarının sınırlandırılması ve insan haklarının korunmasında temel araç olarak anayasayı kullanmayı amaçlamaktadır. Anayasanın bu şekilde kullanılabilmesi de tabii ki anayasaya üstünlük sağlanmasıyla mümkün olabilecektir.

Hukuk devleti bütün faaliyetlerini anayasaya ve hukuka bağlı bir biçimde yapan devlettir. Hukuk devletinin önemi ise bireylere güvence sağlamasıdır¹³. Hukuk devleti ilkesinin anayasacılık açısından konumu düşünüldüğünde ise meselenin birden fazla yönü olduğu görülmektedir. İlk olarak, hukuk devleti aslında anayasanın üstünlüğüyle de ilişkili bir ilkedir. Buna göre, anayasanın üstünlüğünün sağlanması aslında söz konusu devletin hukuk devleti olmasını da gerektirmektedir. Aksi halde, hukuka uymayan bir devlette anayasaya da uygun davranılması beklenemeyecek ya da anayasanın kendisi hukuk devletine ve anayasacılığa aykırı bir nitelik taşıyabilecektir.

Diğer taraftan, hukuk devleti anayasacılıktaki insan haklarını korumak için devlet iktidarını sınırlandırma fikriyle de yakından ilişkilidir. Zira devletin hukukla bağlı olması devlet iktidarının hukuk düzeniyle sınırlandırılmış olduğunu göstermektedir. Öte yandan, bu durumda hukuk düzeni insan haklarını da koruyacaktır.

İnsan hakları ve kuvvetler ayrılığı ilkelerine daha önce değinildiğinden, tekrardan bu ilkeleri açıklamak gereksizdir. Anayasacılığı hazırlayan düşünceler olan doğal hak kavramı ile kuvvetler ayrılığı fikri, anayasacılığın içinde aynı zamanda bir ilke ve araç olarak da yer bulmuştur. Bununla birlikte, sosyal sözleşmenin doğrudan böyle bir konumda olmadığı görülmektedir. Yine de, anayasanın sahip olduğu üstün konuma olan inanç noktasında bu teorinin açık bir manevi etkisi olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Bu noktada, federalizm ilkesine değinmek yerinde olacaktır. Açıkçası, federalizm

12 Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s. 20 – 23.

13 Mustafa Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, 6. Baskı, Orion Kitabevi, Ankara, Şubat 2011, s. 183.

ilkesinin anayasacılıktaki yeri günümüz için tartışmaya açıktır. Erdoğan federalizmi anayasacılığın ilkelerinden biri olarak saymakla birlikte, kendisi de söz konusu ilkenin mutlak anlamda değil ama yönetimin yerelleştirilmesi şeklinde anlaşılması gerektiğini ileri sürmektedir¹⁴. Gerçekten de, federalizmi bugün anayasacılığın temel bir ilkesi olarak ileri sürmek yerinde değildir. Bununla birlikte, federalizm fikrinin anayasacılıkla uyumlu olduğu da ortadadır. Buna göre, federalizm kuvvetlerin dikey olarak da ayrılmasını sağlayarak devlet iktidarının sınırlandırılmasına hizmet etmektedir. Bu yönüyle, bizzat federalizmin değil fakat iktidarın merkezden yerele dağıtılmasının anayasacılık açısından arzu edilir olduğunu hatırlamak gerekmektedir.

Federalizm dışında burada bahsedilen tüm ilkelerin anayasacılığın temel ilkeleri olduğu açıktır. Bu nedenle, kutuplaşmış toplumlarla anayasacılık hareketinin ilişkisi ele alınırken bu ilkelerin her zaman akılda tutulması yerinde olacaktır.

II. Kutuplaşmış Toplular

Kutuplaşmış toplumlarda anayasa yapımı doktrinde derinlemesine tartışılan bir konudur. Bununla birlikte, tartışmaların çoğunlukla anayasa yapımı kısmına odaklandığı, kutuplaşmış toplumların tanımına ilişkin çok fazla tartışılmadığı görülmektedir. Bununla birlikte, kavramsal tartışmalar az olmasına rağmen, bu konuda bir fikir birliği de söz konusu değildir. Aksine yazarların kutuplaşmış toplumlara yaklaşımlarının birbirilerinden oldukça farklı oldukları görülmektedir. Bu nedenle, kutuplaşmış toplumlara ilişkin bir eserde mutlaka tanımın nasıl yapıldığı ve bahsedilenlerin hangi toplumlar için geçerli olduğunu ortaya koymak gerekmektedir.

Doktrinde kutuplaşmış toplumlara getirilen tanımlar¹⁵ farklı şekillerde ifade edilmekle birlikte, yine de esas olarak söz konusu tanımların iki merkezde toplandığından bahsetmek mümkündür. Bunlardan ilki, meseleyi etnokültürel eksende alan yaklaşımdır. Buna göre, kutuplaşmış toplumlar etnokültürel eksendeki çatışmalar üzerinden tanımlanmaktadır. Bu tanıma getirilebilecek en önemli eleştiri, kutuplaşmaya etnokültürel eksenden yaklaşmanın daraltıcı bir yaklaşımı ifade etmekte olduğudur. Zira etnokültürel eksenin dışındaki gerilimler de bir toplumda kutuplaşmanın sebebi olabilecektir. İkinci eleştiri ise etnokültürel çatışmaların her zaman kutuplaşma anlamına gelmeyebileceğidir. Bu nedenle, kutuplaşmanın belirlenebilmesi için bazı ölçütlerin getirilmesi gerektiği açıktır.

14 Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s. 22 – 23.

15 Söz konusu tanımlar için bkz. Cenk Reyhan, "Toplumsal Yapının Ulusöncesi Ölçeklere Ayrışması: Bölünmüş Toplum Tipi Örnekleri", *Akademik Bakış*, Cilt: 5, Sayı: 10, Yaz 2012, s. 51 – 53; Lijphart, *Democracy in Plural Societies (A Comparative Exploration)*, Yale University Press, New Haven – London, 1977, s. 3 – 4 vd.; Sujit Choudry, "Bridging Comparative Politics and Comparative Constitutional Law: Constitutional Design in Divided Societies", *Constitutional Design for Divided Societies: Integration or Accommodation?*, Ed.: Sujit Choudry, Oxford University Press, New York, 2008, s. 5; Fisnik Korenica, Dren Doli, "The Politics of Constitutional Design in Divided Societies: The Case of Kosovo", *Croatian Yearbook of European Law & Policy*, Cilt: 6, Sayı: 6, 2010, s. 265; Hanna Lerner, *Constitution Making in Deeply Divided Societies: The Incrementalist Option*, Columbia University, 2006, s. 17 – 19, 26 – 30.

İkinci yaklaşım ise kutuplaşmayı esas olarak anayasal düzlemde ele alan yaklaşımdır. Bu yaklaşımın eksikliği ise meseleyi sadece anayasal boyuta indirgemesidir. Bununla birlikte, bir devletin metin olarak kusursuz bir anayasaya sahip olması, hatta bu metnin uzlaşmayla ortaya konulması bile tek başına toplumun kutuplaşmadığını göstermeyecektir. Zira anayasa kutuplaşma konusunda oldukça önemli bir yere sahip olmakla birlikte, kutuplaşmanın anayasanın da ötesinde bir kavram olduğu açıktır. Kutuplaşma esas olarak toplumun temel siyasi yapısının sürdürülemez hale gelmesini ifade etmektedir.

Bu noktada, kutuplaşmış toplumların her iki yaklaşımın da güçlü yanlarını kapsayacak fakat getirilen eleştirileri de aşabilecek şekilde tanımlanması gerekmektedir. Böyle bir tanımda, kutuplaşmış toplumlara ilişkin olarak hem toplumsal yön, hem de toplumsal yapının temel meselelere yansımaları atlanmamalıdır. Ayrıca söz konusu tanımın kutuplaşmış toplumları belirleyebilmek adına bazı ölçütler sunabilmesi gerekmektedir. Buna göre, kutuplaşmış toplumları eşit aktörlerin özgür bir biçimde konsensüsle temel kararlarını alamadığı toplum olarak tanımlamak yerinde olacaktır¹⁶.

A. Kutuplaşmış Toplumlarda Anayasa Yapımı

Kutuplaşmış toplumların tanımı meselesi bu şekilde ortaya konulduktan sonra, anayasa yapımı meselesine değinmek yerinde olacaktır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, söz konusu toplumlarda anayasa yapımı sürecinin diğer toplumlardan farklı olacağı bu nedenle de konunun ayrıca incelenmesi gerektiği açıktır. Nitekim doktrinde de tartışmaların büyük oranda bu husus dikkate alınarak yürütüldüğü görülmektedir. Bununla birlikte, burada bahsedilmek istenen anayasa yapımına ilişkin genel tartışmalardan tamamen bağımsız bir kategori değildir. Aksine, anayasa yapımı tartışmalarının ışığında, diğer toplumlardan belli yönlerle ayrılan ve açıkçası anayasa yapımının daha zor olduğu toplumlar için özel bir kategoridir. Esasında bu yönü meselelerin anayasacılıkla ilgisini de ortaya koymaktadır.

Bu noktada, anayasa yapımının taşıdığı anlama değinmek yerinde olacaktır. Özbudun “anayasa yapımı süreci ile oluşan demokratik rejimin istikrarı ve uzun ömürlülüğü arasında yakın bir ilişki”¹⁷ olduğundan bahsetmektedir. Gerçekten de, söz konusu ilişki anayasa yapım süreçlerine verilmesi gereken önemin derecesini ortaya koyar niteliktedir. Zira daha önce de belirtildiği üzere bu toplumlarda sağlıklı bir siyasi yapı kurmak oldukça zor bir iştir. Bu nedenle de, anayasa yapımının kutuplaşmış toplumlar için daha da önemli olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bununla birlikte, anayasa yapımının da oldukça önemli olmakla birlikte meselenin esasında sadece bir yönü olduğunu da unutmamak gerekmektedir.

Kutuplaşmış toplumlarda anayasa yapımının taşıdığı önem ve neden ayrıca incelenmesi gerektiği bu şekilde ortaya konulduktan sonra, anayasa yapımı kapsamında yapılan tartışmalar değinmek yerinde olacaktır. Makalenin sınırlarını

16 Mustafa Çattık, “Kutuplaşmış Toplumlarda Anayasa Yapımı”, *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015.

17 Ergun Özbudun, *Türkiye’de Demokratikleşme Süreci*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, Mart 2014, s. 68.

aşmayacak şekilde ele alınacak olan tartışmalar temel olarak üç başlık altında incelenecektir. Bunlar; uzlaşma – oydaşma, Horowitz-Lijphart tartışması ve son olarak da Lerner'in perakendeci yaklaşımıdır. Bu tartışmalar esas olarak konunun anayasacılık ile ilişkisini ortaya koyacak oranda aktarılacaktır.

1. Lijphart - Horowitz Tartışması

Kutuplaşmış toplumlarda anayasa yapımı meselesinde Lijphart – Horowitz tartışması en önemli tartışmalardan birisidir. Hem Arendt Lijphart hem de Donald Horowitz uzun yıllar boyunca bu konuda eser vererek aralarında önemli bir tartışmayı yürütmüş iki yazardır. Bu nedenle, Lijphart – Horowitz tartışmasının üzerinde durmak yerinde olacaktır.

Özbudun, Lijphart'ın kutuplaşmış toplumlara ilişkin anayasal tercihlerini şu şekilde özetlemiştir:

“(1) Çoğunlukçu değil, nisbi bir seçim sistemi; (2) güçlü ve tutarlı siyasi partilerin kurulmasını ve devamını teşvik etmek üzere, kapalı¹⁸ listeli nisbi temsil; (3) başkanlık değil, parlamenter bir hükümet sistemi; çünkü başkanlık sistemi, toplam-sıfır, kazananın her şeyi aldığı bir siyasi oyuna yol açar; (4) yürütme organında iktidar paylaşımı...; (5) hükümet istikrarının güçlendirilmesi; (6) siyasi bakımdan güçlü değil, törensel bir devlet başkanı; (7) özellikle azınlıklar coğrafi olarak yoğunlaşmışlarsa, federalizm ve yerinden yönetim; (8) eğer bu azınlıklar coğrafi bakımdan yoğunlaşmış değillerse, yerel-olmayan (non-territorial) özerklik; (9) devlet memurluğu, yargı organı, polis ve ordu gibi kamu hayatının diğer alanlarında yetki paylaşımı.”¹⁹

İlk olarak, Lijphart'a göre geniş temsile dayanan bir yasama meclisi kutuplaşmış toplumlar için önem taşımaktadır. Bundan dolayı da, nispi temsil sistemi tercih edilmelidir²⁰. Hükümet sistemi tartışmalarına ilişkin olarak ise Lijphart'ın açık bir biçimde parlamenter sistemden yana tavır aldığı görülmektedir. Bunun nedeni de parlamenter sistemde karar verici organın kurul biçimde olmasıdır. Bu sayede yürütme organında geniş bir yetki paylaşımı sistemi kurulabilecektir. Parlamenter sistemin yazara göre bir diğer avantajı da, başkanlık seçimlerini gerektirmemesidir. Zira başkanlık seçimleri çoğunlukçu nitelikte seçimlerdir. Bu seçimler kişilik siyasetini öne çıkarmakta ve parti programlarını gölgelemektedir.²¹

Bu noktada, yazarın yürütmede yetki paylaşımına ilişkin görüşlerini de incelemek gerekmektedir. Lijphart'a göre, parlamenter sistemdeki kurul yapısı yürütmede yetki paylaşımını kolaylaştırmasına rağmen, hiçbir zaman garanti etmemektedir. Bu noktada, Lijphart'ın yetki paylaşımını açık bir şekilde garantileyen Belçika ve Güney Afrika örneklerini verdiği görülmektedir. Belçika'da hükümetin eşit

18 Yazarın aksine kapalı yerine bloke ifadesinin kullanılması daha yerindedir.

19 Özbudun, *Türkiye'de Demokratikleşme Süreci*, s. 39 – 40. Ayrıca bkz: Arend Lijphart, *Thinking About Democracy: Power Sharing and Majority Rule in Theory and Practice*, Routledge, New York, 2008, s. 99 – 106.

20 Arend Lijphart, “Constitutional Design for Divided Societies”, *Journal of Democracy*, Cilt: 15, Sayı: 2, Nisan 2004, s. 99 – 100.

21 Lijphart, *Thinking About Democracy*, s. 80.

sayıda Felemenkçe ve Fransızca konuşan kişilerden oluşması gerekmektedir. Güney Afrika'da ise meclisteki koltukların yüzde beşine sahip herhangi bir parti oyu oranında hükümete girebilmektedir²². Bununla birlikte, Özbudun'a göre, yürütmeye yetki paylaşımı parlamenter hükümet sisteminin temel mantığına ters düşmektedir. Zira parlamenter sistemde değişen parlamento çoğunluklarının desteğine bağlı bir kabine anlayışı vardır. Bu nedenle yürütmeye yetki paylaşımı istisnadır.²³

Devlet başkanının seçimiyle ilgili olarak, Lijphart iki hususu vurgulamaktadır; bunlar, devlet başkanlığının sembolik bir makam olması ve devlet başkanının halk tarafından seçilmemesidir. Halk tarafından seçilmesi devlet başkanına demokratik meşruiyet sağlayarak parlamenter sistemi yarı-başkanlık sistemine dönüştürebilecektir²⁴. Parlamenter sistemde yetkinin bir kurulda paylaşılmasını öne çıkaran Lijphart'ın kutuplaşmış toplumlarda yetkinin tek bir elde toplanmasına açık bir şekilde karşı olduğu ortadadır. Bunun için de, önerileri yetkinin mümkün olduğunca paylaşılması yönündedir. Nitekim devlet başkanının seçimine ilişkin görüşlerinin de bu temel üzerinde durduğu açıktır.

Lijphart'ın yerinden yönetime ilişkin önerisinin esasında anayasacılıkta da var olan düşüncelerden federalizm ile uyumlu olduğu görülmektedir. Bu yöntemle Lijphart'ın bütün grupların yönetime katılmalarını kolaylaştırarak iktidarı paylaştırmayı amaçladığı söylenebilir. Öte yandan, yerinden yönetimin anayasacılığın iktidarın sınırlandırılması düşüncesiyle uyumlu olduğu da ortadadır.

Yerel-olmayan özerklik düşüncesi de esasında yine gruplar arasında iktidarın paylaşılmasına yönelik bir düşüncedir. Gruplar üzerinden hak tanıma düşüncesinin anayasacılık düşüncesiyle ne denli uyumlu olduğu tartışmalıdır. Bununla birlikte, yine de yerel-olmayan özerkliğin en azından devlet iktidarını sınırlandıran bir araç olduğu da açıktır.

Son olarak, Lijphart'a göre kutuplaşmış toplumlarda yetki paylaşımının sadece hükümet ve parlamento bağlamında değerlendirilmemesi gerekmektedir. Tüm grupların kamu görevlerinde temsili oldukça önemlidir. Bunun için çeşitli kotaların konulması bile öngörülebilir.²⁵ Lijphart'ın bu önerisinin çok açık bir biçimde iktidarın paylaşılmasına ilişkin olduğu görülmektedir. Bununla birlikte, kişilerin gruplar üzerinden haklarının tanınmasına ilişkin anayasacılık düşüncesinin mesafeli tutumunun burada da geçerli olacağını söylemek mümkündür.

Lijphart'ın görüşlerini kısaca özetlemek gerekirse, yazarın kutuplaşmış toplumlarda anayasa yapımına bakışını belirleyen düşüncenin iktidarın paylaşılması olduğunu söylemek mümkündür. İktidarın paylaşılmasıyla bu toplumlarda bütün grupların belirli bir iktidar alanına sahip olması sayesinde siyasi düzen sağlanabilecektir. Yazar bu düşüncesine uygun olarak, parlamenter sistem, nispi seçim sistemi, özerklik, yerinden yönetim ve kamu görevlerinde grupların

22 Lijphart, *Thinking About Democracy*, s. 81 – 82.

23 Özbudun, *Türkiye'de Demokratikleşme Süreci*, s. 40.

24 Lijphart, *Thinking About Democracy*, s. 83.

25 Lijphart, *Thinking About Democracy*, s. 84.

temsili gibi seçenekleri ileri sürmektedir.

Bu noktada, Lijphart ile Horowitz arasındaki temel tartışma noktalarına değinmek yerinde olacaktır. Buna göre, iki yazar arasındaki temel tartışmanın hükümet sistemi ve seçim sistemi üzerinde olduğunu söylemek yerinde olacaktır. Horowitz'e göre, alternatif oy²⁶ sistemi adayların diğer grupların da desteğini almasını gerektirdiğinden daha ılımlı adayların ortaya çıkmasını sağlayacak ve diğer taraftan başkanlık sisteminde başkanın meşruiyetini birden fazla gruba dayandırarak grup politikalarının üstüne çıkması söz konusu olabilecektir.²⁷

Tartışma bağlamında Horowitz'in görüşlerine sınırlı bir biçimde yer verilmiş olmakla birlikte, konunun kapsamını aşmaması adına daha fazla detaya girilmeyecektir. Horowitz'in savunduğu başkanlık sistemi, esasında anayasacılığın da ilkelerinden olan kuvvetler ayrılığı ilkesinin en iyi biçimde sağlandığı bir hükümet sistemidir. Bununla birlikte, Horowitz'in anayasacılığa ilişkin bir imada bulunduğu söylenemez. Yine de, Horowitz'in de temel fikri kutuplaşmış toplumların meselelerinin anayasal kurumlar vasıtasıyla çözüleceği yönündedir. Bu da Horowitz'in hem Lijphart'la ortak yanı hem de her ikisini de anayasacılıkla yakınlaştıran tutumlarıdır. Buna rağmen, her iki yazarın da farklı bakış açılarına ve buna bağlı olarak da farklı çözüm önerilerine sahip olduğu görülmektedir.

2. Bütünleşme ve Uzlaşma

Kutuplaşmış toplumlarda anayasa yapımı konusunda incelenmesi gereken bir diğer nokta da, bütünleşme ve uzlaşma tartışmasıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bütünleşme ve uzlaşma tartışması esasında çok geniş bir tartışma alanını yansıtmaktadır. Diğer bir ifadeyle, söz konusu olan, kutuplaşmış toplumlarda anayasa yapımına ilişkin olarak yapılan tartışmaların bütünleşme ve uzlaşma ekseninde anlaşılma çabasıdır. Bu nedenle, bütünleşme ve uzlaşma konusundaki alt başlıkların bile ayrıntılarına değinmek, konuyu bu makalenin boyutları açısından fazlasıyla aşmak anlamına geleceği gibi, makalenin ana fikrinden de sapılmasına yol açacaktır. Bu nedenle, bütünleşme ve uzlaşma tartışmasının oldukça genel hatlarıyla ele alınacağını baştan belirtmek gerekmektedir.

İlk olarak asimilasyon ve bölünme fikirlerinin açıklanmasıyla başlanmalıdır. Buna göre, asimilasyon farklı kimliğe sahip grupların bir araya gelerek yeni bir kimlik meydana getirmeleri ya da bir grubun kendi kimliğini kaybederek diğer bir gruba dâhil olmasını ifade etmektedir. Bölünme kavramı ise toplumun kutuplaşmış yapısının daha fazla sürdürülemez bir şekilde birden fazla parçaya ayrılmasıdır. Asimilasyon ve bölünme kutuplaşmış toplumlar açısından iki uç noktayı ifade etmektedir.²⁸

26 Alternatif oy sistemi siyasi ılımlılık ve uzlaşmayı ödüllendiren bir sistemdir. Donald L. Horowitz, "The Alternative Vote and Interethnic Moderation: A Reply to Fraenkel and Grofman", *Public Choice*, Cilt: 121, Sayı: 3, Ekim 2004, s. 507. Alternatif oy hakkında bkz. Ergun Özbudun, "Seçim Sistemleri ve Türkiye", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 44, Sayı: 1, 1995, s. 523.

27 Choudry, s. 20 – 22.

28 John McGarry, Brendan O'Leary, Richard Simeon, "Integration or Accommodation? The Enduring Debate in Conflict Regulation", *Constitutional Design for Divided Societies: Integration or Accommodation?*, Ed.: Sujit Choudry, Oxford University Press, New York, 2008, s. 42.

Bu noktada, ne asimilasyonun ne de bölünmenin kutuplaşmış toplumlar için istenen sonuçlar olmadığı ortadadır. Zira asimilasyonda bir grubun kimliğini kaybetmesi söz konusuysen, bölünmede ise oldukça sancılı bir sürecin sonucunda toplum yapısının tamamen çökmesi söz konusudur. Bu nedenle, kutuplaşmış toplumlarda anayasa yapımındaki yaklaşımların bu iki uç nokta arasında sıralanabileceğini söylemek hatalı olmayacaktır. Buna göre, bütünleşme asimilasyon ucuna yakın bir yaklaşımdır. Fakat asimilasyonla aynı anlama gelmemektedir. Uzlaşmaysa bölünme ucuna daha yakındır. Fakat onun da bölünme ile aynı anlama gelmediğini söylemek gerekmektedir.²⁹

Bütünleşme ve uzlaşma düşüncelerinin ikisinde de hayatın özel ve kamusal boyutları arasında kültürel bir benzerlik aranmamaktadır. Farklılık, bu boyutlara yaklaşıma ilişkindir. Bütünleşmede ortak bir kamusal alan anlayışı mevcuttur. Bunun yanında, özel kültürel farklılıklara karşı kayıtsız bir tavır söz konusudur. Uzlaşma düşüncesinde ise hem kamusal hem de özel alanda kültürel farklılıkların devamının desteklenmesi gerekmektedir.³⁰

Bütünleşme ve uzlaşma düşüncelerinin bu şekilde genel hatlarıyla ifade edilmesi, bu makale için yeterli olacaktır. Bu noktada, bütünleşme ve uzlaşma düşüncesinde ileri sürülen ve konunun anayasacılık hareketiyle bağı kurmada yol gösterebilecek düşünceler üzerinde durmak gerekmektedir.

İlk olarak, bütünleşme fikrine bakıldığında, bu düşüncede açık bir biçimde kamusal hayattaki farklılıkların reddedildiği görülmektedir. Bu da bütünleşmeyi savunanların hem gruplar arasında herhangi bir iktidar paylaşımı düşüncesine hem de kültürel hakların tanınmasına ilişkin düşünceye karşı olduğunu göstermektedir.

Nitekim liberallere de bütünleşme kategorisi içerisinde yer verildiği görülmektedir³¹. Bunun nedeni ise liberallerin açık bir biçimde bireyciliği savunmasıdır. Bu nedenle, gruplar üzerinden tanımlanan bir toplum yapısı fikrine uzak oldukları söylenebilir. Liberallerin durduğu yerin belirtilmesinin nedeni, klasik anayasacılığın esasında liberalizmin bir ürünü olmasıdır.

Bütünleşme fikrini savunanlar kamusal hayatta farklılıkları istemediklerinden, düşünceleri de farklılıkların kaldırılmasına dönüktür. Örnek olarak, liberaller bu amaç için bireyciliği desteklerken, sosyalistlerin sınıf bilincini desteklemektedir. Bütünleşme düşüncesinin geneline bakıldığında, kamusal hayattaki farklılıkların ortadan kaldırılması için ileri sürülen fikirler dışında, kutuplaşmanın aşılması için herhangi bir araç veya yöntemin öngörülmemiş olduğu görülmektedir.³²

Uzlaşma düşüncesine bakıldığında ise grupların tanınması, ılımlılar arasında gruplar arası koalisyonların teşvik edilmesi, adem-i merkezîyetçilik, orantılılık, kültürel özerklik, yürütmeye yetki paylaşımı, özerklik ve veto hakları³³ gibi çözüm yollarının öne sürüldüğü görülmektedir. Tüm bunlardan öncelikle çıkarılması

29 McGarry, O'Leary, Simeon, s. 67 – 69.

30 McGarry, O'Leary, Simeon, s. 42.

31 McGarry, O'Leary, Simeon, s. 68.

32 McGarry, O'Leary, Simeon, s. 68.

33 McGarry, O'Leary, Simeon, s. 68.

gereken sonuç yukarıda da belirtilmiş olduğu üzere, uzlaşma düşüncesinde grupların açık bir biçimde tanınarak gruplar arasında iktidar paylaşımı ve gruplar üzerinden kişilere bazı hakların tanınmasının genel bir eğilim olduğudur. Nitekim burada bahsedilen çözüm yolları uzlaşma düşüncesinde ileri sürülenlerin hepsi değildir fakat uzlaşma düşüncesinin bu yönünü ortaya çıkarır niteliktedir. Buna göre, uzlaşma düşüncesindeki genel eğilimin iktidarın paylaşılması ve grup kimlikleri üzerinden kültürel hakların tanınması yönünde olduğu söylenebilir.

3. Perakendeci Yaklaşım

Kutuplaşmış toplumlarda ayrıca ele alınması gereken üçüncü husus ise perakendeci yaklaşımdır. Söz konusu yaklaşım Hanna Lerner tarafından ileri sürülmüştür. Lerner'in yaklaşımının hem Lijphart – Horowitz tartışmasından hem de bütünleşme ve uzlaşma düşüncelerinden farklı bir yerde durduğunu söylemek gerekmektedir. Bunun nedeni ise Lerner'in anayasa yapımında hangi anayasal kurumların ve ilkelerin kabul edileceğinden yerine anayasanın hangi koşullarda hazırlandığı ve anayasanın genel olarak içeriği üzerinde durmasıdır.

Bu noktada, perakendeci yaklaşımı Özbudun'un genel olarak iyi bir şekilde özetlediği görülmektedir. Öncelikle, kutuplaşmış toplumların doğası gereği söz konusu toplumlarda devletin nihai amacı ve halkın niteliği gibi temel konular hakkında bir uzlaşmaya varmanın kolay olmadığı açıktır. Perakendeci yöntem ise kesin çözümlerden kaçınarak, anayasada belirsiz veya çelişik ifadeler kullanarak sorunun çözümünü geleceğe ertelemektedir³⁴. Lerner'a göre, incelemiş olduğu ülkelerin geliştirdiği kaçınma, anlam belirsizliği ve tezatlık şeklindeki anayasal stratejileri, birlikte anayasal perakendecilik olarak isimlendirdiği genel bir kategori altında gruplandırılabilir. Bu şekilde, çözüm normal yasama ve yargı süreçlerine bırakılmaktadır. Aksi halde, anayasa yapım sürecinde kutuplaşmanın daha da derinleşmesi ve ciddi çatışmalara neden olması söz konusu olabilecektir.³⁶

Gerçekten de perakendeci yöntemin yukarıda ele alınan tartışmaların ötesinde yeni bir çözüm yöntemi öngördüğü görülmektedir. Buna göre, kutuplaşmış toplumlarda anayasa hazırlanırken mutlaka bir yönde karar verilmesi gerekmemekte, aksine anayasa yapımı sürecinin çatışmaları körüklenme riski de göz önüne bulunarak temel konuların çözüme kavuşturulması zamana bırakılmaktadır. Zira anayasaların temel siyasi metinler olması, kanunlardan üstün konumu ve genellikle zor değiştirilmesi nedeniyle, anayasa yapım süreçlerinin kutuplaşmış bir toplumda gruplar arasında daha yoğun bir çekişme alanı olacağı açıktır.

Perakendeci yöntemde kutuplaşmış toplumlara içerik açısından herhangi bir dayatma söz konusu değildir. Buna göre mesela özerklik, seçim sistemleri gibi yukarıda çözüm olarak sunulan konularla perakendeci yöntem ilgilenmemektedir. Perakendeci yöntemde bu tür seçimler topluma bırakılmıştır. Esas olan anayasa yapım sürecidir. Burada da, devrimci ve kesin kararlar yerine zamana yayılmış bir şekilde kararların alınması savunulmaktadır.

34 Özbudun, *Türkiye'de Demokratikleşme Süreci*, s. 61.

35 Lerner, s. 237.

36 Özbudun, *Türkiye'de Demokratikleşme Süreci*, s. 61.

Kararların zamana bırakılmasıyla, çatışmanın daha da derinleşmesi önlenmektedir. Öte yandan, anayasal metinlerde kesin tercihlerin yapılmamış olması, zaman içerisinde toplumun kendi yapısına göre devlet biçiminin de şekillenmesi anlamına gelmekte ve bu sayede toplumsal uzlaşmanın yavaş yavaş sağlanması ve nihai çözüme ulaşılabilmesi hedeflenmektedir.

Kısacası, anayasacılık açısından bakıldığında, Lerner'ın esas olarak anayasa fikrini savunduğu, fakat bunun ötesinde doğrudan anayasacılık düşüncesiyle ilişkilendirilebilecek bir fikir ileri sürmediği görülmektedir. Daha da ötesinde, kutuplaşmış toplumlarda anayasa yapım süreçlerini gereksiz yere toplumsal gerginliği artıran süreçler olarak görüp, kesin bir anayasal şablonu gerekli bulmamaktadır. Bu tavrıyla Lerner'ın fikirlerinin açık bir biçimde anayasacılık düşüncesine mesafeli olduğu açıktır.

Değerlendirme

Anayasacılık ve kutuplaşmış toplumlarda anayasa yapımı meseleleri genel hatlarıyla bu şekilde ortaya konulduktan sonra, aralarındaki ilişki bakımından bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. İlk olarak belirtmek gerekir ki, anayasacılık ile kutuplaşmış toplumlar arasındaki ilişki hakkında sabit bir sonuca varmak mümkün değildir. Bunun nedeni de esas olarak kutuplaşmış toplumlara ilişkin ileri sürülen görüşlerin bazen birbirleriyle zıt olacak biçimde çeşitliliğidir. Bu nedenle, burada yapılan değerlendirmenin aslında kutuplaşmış toplumlara ilişkin tavrı da içerecek şekilde kişisel bir görüş olduğu unutulmamalıdır. Yine de, söz konusu değerlendirmeyi ortaya koymak için kutuplaşmış toplumun bütün tartışmalarında kesin bir tavrın belirlenmesi gerekmemektedir. Bunun yerine, kutuplaşmış toplumlara ilişkin genel bir bakış yeterli olacaktır.

Öncelikle kutuplaşmış toplumlara ilişkin ileri sürülen kimi görüşler anayasacılıkla ilgili olmadığı gibi, kimileri dolaylı bir biçimde anayasacılık fikrine karşıdır. Yine de, kutuplaşmış toplum tartışmasının temelde anayasa yapımı üzerinden yapıldığı, anayasanın anayasacılığın temellerinden olduğu görülmektedir. Bu nedenle, bu konuda anayasa kavramına verilen önem anayasacılık düşüncesiyle kurulan minimum ilişki seviyesini göstermektedir.

Diğer yandan, kutuplaşmış toplumlarda anayasacılık düşüncesine yakın veya onunla birlikte düşünülebilecek fikirlerin de ileri sürüldüğü görülmektedir. Zaten meselelerin çözümü için anayasacılık hareketinin katkılarında da yararlanmak daha yerinde olacaktır. Bu nedenle, anayasacılık hareketi ile kutuplaşmış toplumlar arasındaki ilişkiye dair yapılacak değerlendirme esas olarak bu husus göz önünde tutularak yapılacaktır.

Anayasacılık hareketi incelendiğinde, amacın insan haklarını korumak için devlet iktidarını sınırlandırmak olduğu görülmektedir. Anayasacılık düşüncesini şekillendiren bu anlayışa göre, anayasacılıkta en temel iki hususun insan haklarını korumak ve devlet iktidarını sınırlandırmak olduğu söylenebilir. Bununla birlikte, kutuplaşmış toplumlarda anayasa yapımında meselenin biraz daha farklı bir boyut kazandığını söylemek mümkündür. Buna göre, kutuplaşmış toplumlarda en önemli sorunlardan birisi siyasal düzenin sağlanamamasıdır. Toplum yapısıyla

yakından ilgili olan bu problem, söz konusu toplumlarda anayasa yapımına bakışın da buna uygun olmasını gerekli kılmaktadır. Buna göre, anayasacılık düşüncesinin mevcut haliyle kutuplaşmış toplumlara yaklaşmak eksik bir yaklaşım olacaktır. Şüphesiz anayasacılık düşüncesinin insan haklarını korumak ve devlet iktidarını sınırlandırmaya dönük tutumu ve yukarıda ele alınan ilkeleri, kutuplaşmış toplumlar için de gerekli ve yerindedir. Bununla birlikte, bu toplumlar için bundan daha fazlasının ortaya konulması gerekmektedir. Zira ilk olarak, kutuplaşmış toplumlarda iktidarın sınırlandırılmasının ötesinde iktidarın paylaşılması da gerekmektedir. Bu da kutuplaşmış toplumlarda farklı aktörler arasındaki çekişmenin oldukça etkili olmasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, sistemin devamlılığını sağlayabilmek adına farklı grupların belirli ölçüde tatmin edilmeleri gerekmektedir. Bu da ancak iktidar paylaşımı ile sağlanabilecektir. Ancak iktidar paylaşımının iyi bir şekilde yapılabilmesiyle, azınlıkta kalan grupların da rahat bir şekilde yönetime katılabilmeleri sağlanabilecektir.

Bu noktada, zaten anayasacılık ilkelerine uygun bir anayasanın hazırlandığı durumda gruplar arasında ayrıca iktidar paylaşımına ihtiyaç olmayacağı, zaten herkesin aynı koşullarla sistemin içerisinde yer alabileceği karşı fikir olarak ileri sürülebilir. Bununla birlikte, kutuplaşmış toplumlarda iktidarın paylaşılmasına dönük mekanizmaların kurulması kaçınılmazdır. Zira söz konusu toplumlarda siyasi yapı nerdeyse hiç işlemediğinden, böyle bir durumda istenilen toplum düzeninin en baştan rahat bir şekilde kurulabileceğini düşünmek hatalı ve gerçek dışı olacaktır. Bu nedenle, iktidarın paylaşılması yönündeki düzenlemeler kutuplaşmış toplumlarda anayasa yapımında önemli adımlardan biri olacaktır.

Bir diğer husus ise kutuplaşmış toplumlarda kültürel hakların tanınması gereğidir. Açıkçası klasik anayasacılık düşüncesinin doğrudan kültürel kimlik hakkı kavramıyla uyuştuğunu söylemek mümkün değildir. Bunun da nedeni bireyciliğe dayanan liberal düşüncenin bir ürünü olan anayasacılık fikrinin açık bir şekilde belli bir gruba aidiyet üzerinden tanımlanan bir hak kategorisine oldukça mesafeli yaklaşacak olmasıdır. Bir diğer nokta da, diğer hak kategorilerinin kültürel hakların sağlayacağı faydayı zaten sağlayabileceği düşüncesidir³⁷. Söz konusu yaklaşımda kutuplaşmış toplumların yapısının göz önüne alındığını söylemek mümkün değildir. Zaten yazar da sadece kültürel hak kavramı üzerinden konuşmaktadır. Bu noktada ilk olarak söylenmesi gereken, kültürel haklara ihtiyaç kalmadığı anda bunların kaldırılıp diğer haklarla rahatça devam edebileceğidir. Fakat kutuplaşmış toplumların yapısı göz önüne alındığında bunun en başta bunun mümkün olacağını söylemek güçtür. Derin bir kriz içerisinde olan bu toplumlarda diğer insan haklarının tanınmasının farklı gruplardaki kişilerin bu haklarını rahatça kullanabilecekleri anlamına gelmeyebileceği açıktır. Bu durum söz konusu hakların hukuki olarak tanınıp güvencelerinin sağlandığı durumlar için bile geçerli olabilecektir. Zira toplum yapısı bazı durumlarda hukuk kurallarını bile belli ölçüde işlevsizleştirebilecektir. Kişilerin grupsal aidiyetlerinin olumlu veya olumsuz bir etkisine maruz kalmadan haklarını rahatça kullanabilmeleri aşaması bu toplumlar için atlanması gereken önemli bir basamağı ifade etmektedir. Bu

37 Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s. 176 – 177.

nedenle, kutuplaşmış toplumlarda insan haklarına ilişkin olarak anayasacılığın öngördüğü biçimde bir düzenin kurulması genellikle oldukça zor olduğundan kültürel hakların düzenlenmesi hususu her zaman göz önünde bulundurulması gereken bir noktadır.

Kutuplaşmış toplumlarda iktidar paylaşımı ve kültürel haklar zaten hep ileri sürülen fikirlerdir. Bu da, burada ortaya konulan yaklaşımın isabetli olduğunu gösteren bir başka noktadır. Burada belirtilen nedenlerle, kutuplaşmış toplumlarda anayasa yapımının anayasacılık düşüncesinin mevcut yaklaşımıyla başarılı olması oldukça zordur. Zira devlet iktidarının paylaşılması neredeyse kaçınılmaz olarak izlenmesi gereken bir yolken, kültürel hakların tanınması da kutuplaşmış toplumlar için çoğunluklar bir gerekliliktir. Klasik anayasacılık açısından bakıldığında ise devlet iktidarının paylaşılmasına ilişkin bir yaklaşımın mevcut olmadığı, kültürel hak kavramına ise mesafeli bir tavrın olduğu görülmektedir.

KAYNAKLAR

- Choudry, Sujit, “Bridging Comparative Politics and Comparative Constitutional Law, Constitutional Design for Divided Societies,” *Constitutional Design for Divided Societies: Integration or Accommodation?*, Ed.: Sujit Choudry, Oxford University Press, New York, 2008, s. 3 – 40.
- Çattık, Mustafa, “Kutuplaşmış Toplumlarda Anayasa Yapımı”, *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2014.
- Erdoğan, Mustafa, *Anayasa Hukuku*, 6. Baskı, Orion Kitabevi, Ankara, Şubat 2011.
- Erdoğan, Mustafa, *Anayasal Demokrasi*, 9. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, Eylül 2012 (Atıf Şekli: *Anayasal Demokrasi*).
- Gordon, Scott, *Controlling the State: Constitutionalism From Ancient Athens to Today*, Harvard University Press, Massachusetts, 2002.
- Heywood, Andrew, *Key Concepts in Politics*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2000 (Atıf Şekli: *Key Concepts in Politics*).
- Heywood, Andrew, Siyaset, Çev.: Bekir Berat Özipek v.d., 8. Baskı, Adres Yayınları, Ankara, Mart 2013.
- Horowitz, Donald L., “The Alternative Vote and Interethnic Moderation: A Reply to Frankel and Grofman”, *Public Choice*, Cilt: 121, Sayı: 3, Ekim 2004, s. 507 – 516.
- Korenica, Fisnik; Doli, Dren, “The Politics of Constitutional Design in Divided Societies The Case of Kosovo,” *Croatian Yearbook of European Law & Policy*, Cilt: 6, Sayı: 6, 2010, s. 265 – 292.
- Lerner, Hanna, *Constitution Making in Deeply Divided Societies: The Incrementalist Option*, Columbia University, 2006.
- Lijphart, Arend, “Constitutional Design for Divided Societies”, *Journal of Democracy*, Cilt: 15, Sayı: 2, Nisan 2004.
- Lijphart, Arend, *Democracy in Plural Societies (A Comparative Exploration)*, Yale University Press, New Haven – London, 1977.
- Lijphart, Arend, *Thinking About Democracy: Power Sharing and Majority Rule in Theory and Practice*, Routledge, New York, 2008 (Atıf Şekli: *Thinking About Democracy*).
- McGarry, John; O’Leary, Brendan; Simeon, Richard, “Integration or Accommodation? The Enduring Debate in Conflict Regulation”, *Constitutional Design for Divided Societies: Integration or Accommodation ?*, Ed.: Sujit Choudry, Oxford University Press, New York, 2008, s. 41 – 88.
- McIlwain, Charles Howard, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, Gözden Geçirilmiş Baskı, Cornell University Press, New York, 1947.
- Özbudun, Ergun, *Türkiye’de Demokratikleşme Süreci: Anayasa Yapımı ve Anayasa Yargısı*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, Mart 2014 (Atıf Şekli: *Türkiye’de Demokratikleşme Süreci*).
- Özbudun, Ergun, “Seçim Sistemleri ve Türkiye”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 44, Sayı: 1, 1995, s. 521 – 539.
- Patterson, C. Perry: “The Evolution of Constitutionalism”, *Minnesota Law Review*, Cilt: 23, Sayı: 5, Nisan 1948, s. 427 – 457.
- Reyhan, Cenk, “Toplumsal Yapının Ulusöncesi Ölçeklere Ayrışması: Bölünmüş Toplum Tipi Örnekleri,” *Akademik Bakış*, Cilt: 5, Sayı: 10, Yaz 2012, s. 51 – 69.

ÖZ

Anayasa yapımı taşıdığı önem nedeniyle sıklıkla ele alınan bir konudur. Bununla birlikte, anayasa yapımı konusu incelenirken çoğunlukla bazı toplumsal farklılıkların göz ardı edildiği görülmektedir. Esasında kimi toplumlarda diğer toplumlara göre çok daha fazla sorunun mevcut olduğu ve bu sorunların anayasa yapımını da etkilediği ortadadır. Bu nedenle kutuplaşmış toplumlar olarak isimlendirilebilecek bu toplumlardaki anayasa yapımı sürecinin ayrıca ele alınması gerektiği açıktır. Nitekim doktrinde de bu yönde çalışmalar mevcuttur. Diğer taraftan, anayasacılık fikri, anayasa kavramının ortaya çıkıp gelişmesinde belirleyici bir düşüncedir. Bu bağlamda, kutuplaşmış toplumlarda anayasa yapımının anayasacılık düşüncesi çerçevesinde ele alınması, yol gösterici ve yeni sonuçlara götürücü nitelikte olabilecektir.

Anahtar kelimeler: anayasacılık, anayasacılık ilkeleri, anayasa yapımı, kutuplaşmış toplumlar, kutuplaşmış toplumlarda anayasa yapımı.