

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI
SİYASET VE SOSYAL BİLİMLER BİLİM DALI

**TÜRK ANAYASA TARİHİNDE ASLİ KURUCU İKTİDARLARIN
MEŞRULUĞU SORUNU**

Doktora Tezi

Engin Şahin

İstanbul, 2013

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI
SİYASET VE SOSYAL BİLİMLER BİLİM DALI

**TÜRK ANAYASA TARİHİNDE ASLİ KURUCU İKTİDARLARIN
MEŞRULUĞU SORUNU**

Doktora Tezi

Engin Şahin

Danışman: Prof. Dr. Ömer Faruk Gençkaya

İstanbul, 2013

MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

KAMU YÖNETİMİ Anabilim Dalı SİYASET VE SOSYAL BİLİMLER Bilim Dalı
DOKTORA öğrencisi ENGİN ŞAHİN'nin TÜRK ANAYASA TARİHİNDE ASLİ KURUCU
İKTİDARLARIN MEŞRULUĞU SORUNU adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun
26.04.2013 tarih ve 2013-14/16 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği / ~~oy çokluğu~~
ile Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 16.5.2013

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

	Öğretim Üyesi Adı Soyadı	İmzası
1.	Tez Danışmanı Prof. Dr. ÖMER FARUK GENÇKAYA	
2.	Jüri Üyesi Doç. Dr. ESRA HATİPOĞLU	
3.	Jüri Üyesi Yrd. Doç. Dr. TULİN ÇAĞDAŞ	
4.	Jüri Üyesi Prof. Dr. ERCÜMENT TEZCAN	
5.	Jüri Üyesi Yrd. Doç. Dr. ABDULLAH SEZER	

GENEL BİLGİLER

İsim ve Soyadı	: Engin Şahin
Anabilim Dalı	: Kamu Yönetimi
Programı	: Siyaset ve Sosyal Bilimler
Tez Danışmanı	: Prof. Dr. Ömer Faruk Gençkaya
Tez Türü ve Tarihi	: Doktora-Mayıs 2013
Anahtar Kelimeler	: Anayasa, Meşruiyet, Asli Kurucu İktidar

ÖZET

TÜRK ANAYASA TARİHİNDE ASLİ KURUCU İKTİDARLARIN MEŞRULUĞU SORUNU

Türkiye’de anayasa problemi Cumhuriyetin ilanından günümüze varolagelmiştir. Doksan yıllık Cumhuriyet tarihinde dört farklı anayasaya sahip olan Türkiye’de, çok defa anayasa değişikliği yapılmasına rağmen, bunların hiçbiri beklenen sonucu vermemiş ve anayasa tartışmaları sonlanmamıştır. Anayasa üzerine yapılan tartışmaların kilit noktasını, anayasayı hazırlayan asli kurucu iktidar yetkisinin kimler tarafından kullanıldığı oluşturmaktadır. Bu doktora tez çalışmasında, ulus-devlet olarak, yaklaşık bir asırlık geçmişi bulunan Türkiye Cumhuriyeti tarihindeki dört anayasanın (1921, 1924, 1961, 1982) hazırlanış biçimleri üzerinden asli kurucu iktidarların meşruiyeti incelenmiştir. Bu amaçla, öncelikle anayasa, asli kurucu iktidar ve meşruiyet kavramlarının tanımları yapılmıştır. Daha sonra, anayasa ve asli kurucu iktidarın meşruiyetini kazanabileceği şartlar ortaya konulmuştur. Son olarak, bu şartlar çerçevesinde, Türkiye’deki asli kurucu iktidarların ortaya çıktığı dönemler, oluşumları ve anayasaları nasıl hazırladıkları anlatılarak, meşruiyetlerini sorunlu kılan sebepler sıralanmıştır.

GENERAL KNOWLEDGE

Name and Surname	: Engin Şahin
Field	: Public Administration
Programme	: Political and Social Sciences
Supervisor	: Professor Ömer Faruk Gençkaya
Degree Awarded and Date	: Doctorate - May 2013
Keywords	: Constitution, Legitimacy, Constituent Power

ABSTRACT

THE LEGITIMACY PROBLEM OF THE PRIMARY CONSTITUENT POWER IN TURKISH CONSTITUTIONAL HISTORY

The problem of constitution in Turkey has existed since the proclamation of the Republic. Although the Turkish Republic during her past 90 years have had four different constitutions and also many amendments in these constitutions, none of those attempts has offered an eventual solution and finished the arguments over the problem of constitution. The key point of the arguments over the problem has been the question by whom the authority for the primary constituent power has been used. In this dissertation, the legitimacy of the primary constituent power is analyzed on the basis of the preparation processes of those four constitutions (1921, 1924, 1961, 1982) in the history of the Turkish Republic, a nation state which is almost a century year old. To that end, firstly the concepts of constitution, the primary constituent power and legitimacy are defined. Next, the conditions which could legitimate the emergence of constitutions and primary constituent powers are to follow. Pursuant to these conditions, lastly, the factors troubling the legitimacy of the primary constituent powers in Turkey are enumerated by unfolding the contexts in which these powers emerged and prepared the regarding constitutions.

KISALTMALAR

ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AKDTYK	Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu
ANAP	Anavatan Partisi
AP	Adalet Partisi
AÜEHFD	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFM.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
AÜSBFD.	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AÜSBFM.	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Mecmuası
BBP	Büyük Birlik Partisi
Bkz.	Bakınız
CHP	Cumhuriyet Halk Partisi
CKMP	Cumhuriyetçi Köylü Millet Partisi
CÜİİBFD	Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
çev.	Çeviren
drl.	Derleyen
DEÜHFD.	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DYP	Doğru Yol Partisi
Ed.	Editör
E.s.	Esas Sayısı
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFD	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜSBFD	İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
İÜSBFM	İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Mecmuası
K.s.	Karar Sayısı
K.t.	Karar Tarihi
md.	Madde
MBK	Milli Birlik Komitesi
MGK	Millî Güvenlik Konseyi
No	Numara
p.	page
R.G.	Resmî Gazete
s.	Sayfa
SBE	Sosyal Bilimler Enstitüsü
Seta	Siyaset, Ekonomi ve Toplum Araştırmaları Vakfı
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TEPAV	Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı
TSK	Türk Silâhlı Kuvvetleri
vb.	Ve benzeri
vd.	Ve devamı
Vol.	Volume (cilt)
YTP	Yeni Türkiye Partisi
YÜİÇD	Yeditepe Üniversitesi İletişim Çalışmaları Dergisi

ÖNSÖZ

2002 yılında Kamu Yönetimi bölümü İngilizce hazırlık sınıfında öğrenciyken, oryantasyon programı kapsamında, bölümde ilgili hocamdan bir ödev almam ve sunum yapmam istenmişti. Bölüm hocası, benden 1921 ve 1924 Anayasalarının kısa bir karşılaştırmasını yapmamı istedi. Anayasa ile o dönemde başlayan tanışıklığım ve anayasa konusuna olan ilgim, önce yüksek lisans tezime sonra da doktora çalışmasına kadar devam etti. Elinizdeki bu doktora tezi çalışması, kurucu iktidar ve meşruluk temalarını yine anayasa ile ilintili şekilde analiz eden bir akademik çalışmadır.

Akademik çalışmalar çok emek isteyen uzun süreçlerin ürünü olarak ortaya çıkarlar. Kuşkusuz her akademik çalışmaya doğrudan ve dolaylı olarak etki eden, destek ve yardımcı olanlar bulunmaktadır ve emeği göz ardı edilemeyecek kişilerin başında tez danışmanları gelir. Bu bağlamda, tez danışmanım Prof. Dr. Ömer Faruk Gençkaya'ya minnet duygularımı belirtmek isterim. Kendisi, değerli vaktini ayırarak, Marmara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi'ndeki odasında, geç saatlere kadar tezin her satırıyla alakadar olmuş ve bana kendisinden çok şey öğrenebilme fırsatını vermiştir. Ayrıca, eleştirileriyle teze olumlu katkılar sağlayan, savunma jürisinde yer alan hocalarıma da teşekkür ederim. Bunun dışında, düşüncelerine başvurduğumda yardımlarını esirgemeyen Prof. Dr. Yusuf Şevki Hakyemez, Prof. Dr. Mümtaz'er Türköne ve Prof. Dr. Ömer Çaha'ya şükran borçluyum.

Özel teşekkürüm çalışmalarım sırasında desteğini esirgemeyen, her zaman yanımda olan ve yoğun çalışma temposunda gereken zamanı ayıramadığım halde bu durumu anlayışla karşılayan eşim Gülşah içindir.

Son olarak, bu tez Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK), 2211-Yurtiçi Lisansüstü Burs Programı kapsamında alınan mali destek ile hazırlanmıştır. TÜBİTAK'a sosyal bilimlere verdiği önem ve destekten ötürü teşekkürü bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	IV
ABSTRACT	V
KISALTMALAR.....	VI
ÖNSÖZ.....	VII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASANIN ANLAMI, ÖNEMİ VE YAPILIŞ YÖNTEMLERİ

I. ANAYASA KAVRAMININ TANIMI	8
A. ANAYASANIN ETİMOLOJİK KÖKENİ	8
B. ANAYASANIN ANLAMI.....	9
II. ANAYASANIN ÖNEMİ VE AMAÇLARI.....	12
A. SİYASAL İKTİDARIN SINIRLANDIRILMASI	14
1. Anayasalı Devlet	15
2. Anayasal Devlet	16
B. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN KORUNMASI.....	18
C. YURTTAŞLARA AİDİYET VE BİRLİKTELİK HİSSİNİN VERİLMESİ	21
III. ANAYASA YAPIM YÖNTEMLERİ VE KURUCU İKTİDAR.....	24
A. ANAYASA YAPIM YÖNTEMLERİ.....	26
1. Monokratik Usullerde Anayasa Yapımı.....	29
2. Demokratik Usullerde Anayasa Yapımı	30
B. KURUCU İKTİDAR KAVRAMININ TANIMI	31
1. Kurucu İktidar ve Kurulmuş İktidar Ayırımı	33
2. Asli ve Tali Kurucu İktidar	34
C. ASLİ KURUCU İKTİDAR VE EGEMEN GÜÇ İLİŞKİSİ	36
1. Egemenliğin Etimolojik Kökeni.....	37
2. Egemenliğin Anlamı	37
a) Klasik Egemenlik Anlayışı	38
b) Egemenliğin Dönüşümü.....	43
IV. MEŞRUIYET KAVRAMI.....	52
A. MEŞRUIYET KAVRAMININ TANIMI	52
1. Meşruiyetin Etimolojik Kökeni.....	53
2. Meşruiyetin Anlamı.....	53
B. MEŞRUIYETİN SINIFLANDIRILMASI	55
1. Hukuki Meşruiyet/Yasallık	55
2. Sosyo-Politik Meşruiyet.....	61
C. MEŞRUIYETİN KAYNAKLARI	65

İKİNCİ BÖLÜM

HUKUKİ VE SOSYO-POLİTİK AÇIDAN ANAYASALARIN VE ASLİ KURUCU İKTİDARIN MEŞRUIYETİ

I. HUKUKİ VE SOSYO-POLİTİK AÇIDAN ANAYASALARIN MEŞRUIYETİ.....	75
A. ANAYASALARIN HUKUKİ MEŞRUIYETİ	76
1. Yürürlükte olan bir anayasada yapılan değişiklik sonrası ortaya çıkan yeni anayasanın hukuki meşruiyeti (Olağan dönem anayasaları)	79
2. Yeni bir anayasanın hukuki meşruiyeti (Olağanüstü dönem anayasaları)	80
B. ANAYASALARIN SOSYO-POLİTİK MEŞRUIYETİ	84
1. Toplum Sözleşmesi Olarak Anayasalar	88
2. Toplum Sözleşmesi Kuramcıları	91
a. Thomas Hobbes ve Toplum Sözleşmesi.....	92
b. John Locke ve Toplum Sözleşmesi	96
c. Jean Jacques Rousseau ve Toplum Sözleşmesi.....	99
3. Anayasaların Sosyo-Politik Meşruiyet Kaynağı: <i>Toplum İradesi</i>	103
II. HUKUKİ VE SOSYO-POLİTİK AÇIDAN ASLİ KURUCU İKTİDARIN MEŞRUIYETİ.....	106
A. ASLİ KURUCU İKTİDAR ÜZERİNE YAPILAN TARTIŞMALAR.....	107
1. Asli Kurucu İktidarın Ortaya Çıkışı	107
2. Asli Kurucu İktidarın Hukuki ve Hukuk-dışı Olduğu Yönünde Tartışmalar.....	108
3. Asli Kurucu İktidarın Sınırı ve Sınırsızlığı Yönündeki Tartışmalar	112
a. Asli Kurucu İktidarın Hukuki Sınırı	112
b. Asli Kurucu İktidarın Sosyolojik Sınırı	115
B. ASLİ KURUCU İKTİDARIN HUKUKİ MEŞRUIYETİ.....	117
1. Olağan Dönem Asli Kurucu İktidarın Hukuki Meşruiyeti.....	117
a. Asli ve Tali Kurucu İktidarın Arasındaki Fark.....	121
b. Tali Kurucu İktidarın Hukukiliği ve Sınırı.....	125
2. Olağanüstü Dönem Asli Kurucu İktidarın Hukuki Meşruiyeti	129
C. ASLİ KURUCU İKTİDARIN SOSYO-POLİTİK MEŞRUIYETİ.....	132
1. Asli Kurucu İktidarın <i>Oluşum</i> Aşaması: <i>Anayasayı Kim Yapacak?</i>	132
2. Asli Kurucu İktidarın <i>Hazırlık</i> Aşaması: <i>Anayasanın Yazımı</i>	138
3. Asli Kurucu İktidarın <i>Onay</i> Aşaması: <i>Anayasa Hakkında Son söz</i>	140
D. ASLİ KURUCU İKTİDARIN SOSYO-POLİTİK MEŞRUIYETİNİ TARİHSEL SÜREÇ İÇİNDE DEĞERLENDİRMEK.....	144
1. Asli Kurucu İktidarın Sosyo-politik Meşruiyetinin Dönemlere Göre Politik Anayasacılık Üzerinden Okunabilirliği.....	147
a. Birinci Dönem: 1918-1945 Yılları Arasında Asli Kurucu İktidar: Parlamento Egemenliği ve <i>Oluşum</i> Aşaması	148
b. İkinci Dönem: 1945-1989 Yılları Arasında Asli Kurucu İktidar: <i>Oluşum</i> ve <i>Onay</i> Aşamaları	150
c. Üçüncü Dönem: 1989 Yılından Günümüze Asli Kurucu İktidar: Katılımcı Anayasa Yapımı, <i>Oluşum</i> , <i>Hazırlık</i> ve <i>Onay</i> Aşamaları.....	154
2. Tarihi Süreçte Asli Kurucu İktidarın Sosyo-politik Meşruiyet Kaynağı ve Dönemsel Ayırım Olanaksızlığı	160

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK ANAYASA TARİHİNDE OLAĞAN VE OLAĞANÜSTÜ DÖNEM ASLİ KURUCU İKTİDARLARI VE TARİHİ SÜREÇTE MEŞRUIYET ANALİZLERİ

I. TÜRKİYE'DE OLAĞAN DÖNEM ASLİ KURUCU İKTİDARIN MEŞRUIYETİ	170
A. 1924 ANAYASASININ KURUCU İKTİDARI	170
1. 1924 Anayasasını Hazırlayan İkinci Meclis'in Asli Kurucu İktidar Niteliği.....	171
2. Asli Kurucu İktidar Olarak 1924 Anayasasını Hazırlayan İkinci Meclis'in Meşruiyeti.....	173
a. İkinci Meclis'in Hukuki Meşruiyeti	175
b. İkinci Meclis'in Sosyo-Politik Meşruiyeti	180
II. TÜRKİYE'DE OLAĞANÜSTÜ DÖNEM ASLİ KURUCU İKTİDARLARIN MEŞRUIYETİ.....	187
A. 1921 ANAYASASININ KURUCU İKTİDARI	187
1. Asli Kurucu İktidar Olarak 1921 Anayasasını Hazırlayan Birinci Meclis'in Meşruiyeti.....	190
a. Birinci Meclis İçin Hukuki Meşruiyet Aranamazlığı.....	191
b. Birinci Meclis'in Sosyo-Politik Meşruiyeti	195
B. 1961 ANAYASASININ KURUCU İKTİDARI	205
1. Asli Kurucu İktidar Olarak 1961 Anayasasını Hazırlayan Kurucu Meclis'in Meşruiyeti.....	212
a. Kurucu Meclis İçin Hukuki Meşruiyet Aranamazlığı	214
b. Kurucu Meclis'in Sosyo-politik Meşruiyeti.....	215
(1) Kurucu Meclis'in <i>Oluşum</i> Aşaması.....	216
(2) Kurucu Meclis'in Hazırladığı 1961 Anayasasının <i>Onay</i> Aşaması.....	222
C. 1982 ANAYASASININ KURUCU İKTİDARI	225
1. Asli Kurucu İktidar Olarak 1982 Anayasasını Hazırlayan Kurucu Meclis'in Meşruiyeti.....	230
a. Kurucu Meclis İçin Hukuki Meşruiyet Aranamazlığı	230
b. Kurucu Meclis'in Sosyo-Politik Meşruiyeti	232
(1) Kurucu Meclis'in <i>Oluşum</i> Aşaması.....	232
(2) Kurucu Meclis'in 1982 Anayasasını <i>Hazırlık</i> Aşaması	237
(a) 1980 Hükümet Darbesinden Önce Hazırlık Aşaması	238
(i) Anayasa Değişikliği Gerekliliğinin Savunusu: Tercüman Gazetesi Seminerleri ve Yeni Forum Dergisi Anayasa Önerisi.....	238
(ii) Anayasa Değişikliğinin Gereksizliği Savunusu ve Muhalefet	247
(b) Kurucu Meclis Döneminde <i>Hazırlık</i> Aşaması.....	248
(i) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Önerileri	250
(ii) İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Önerileri	253
(iii) İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Önerileri	255
(iv) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Önerileri	256
(v) Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Önerileri	258
(vi) Orta Doğu Teknik Üniversitesi (ODTÜ) Önerileri	260
(3) Kurucu Meclis'in Hazırladığı 1982 Anayasasının <i>Onay</i> Aşaması.....	264
SONUÇ VE DEĞERLENDİRME	271
KAYNAKÇA	280

GİRİŞ

Yöneten ve yönetilen ilişkisinin olduğu çoğul yaşam tarzında her zaman iktidar mücadeleleri varolagelmıştır. İktidarın sosyalliği olarak adlandırılabilir bu yönetim varlığının siyasal alana indirgenmesiyle siyasal iktidara ulaşmak mümkündür. Siyasal iktidarın varlığı da tarihten günümüze devlet gücünü ve otoritesini yani egemen iktidarı doğurur. Egemenliğin ortaçağdaki klasik şekli sorgulanamayan, sınırlandırılmayan, mutlak ve bölünmez olan bir siyasal iktidarın doğuşuna sebep olurken, siyasal iktidarın bireyin ve toplumun hakları lehinde sınırlandırılması gerekliliği düşüncesinin bir sonucu olan yeni egemenlik anlayışı hukuk ve hukuk devleti fikriyle kesişir. Bununla birlikte iktidar, siyasal iktidar ve egemenlik kavramlarının kesiştiği ortak nokta meşruiyettir.

Siyaset bilimi ve kamu hukukunun ilgi alanına giren siyasal iktidarın varlığı ve meşruiyet sorunsalı politik alana içkin bir konudur. Siyasal iktidarın hedefi yönetmek, hedefinde olan toplumun ise amacı hak ve özgürlüklerine zarar gelmeyen bir sistem içinde hayatını devam ettirmektir. Genelde toplumun, özelde ise bireyin hak ve özgürlüklerine gelmesi muhtemel zararın en büyük kaynağı ise yine siyasal iktidar olmaktadır. Bu durumda siyasal iktidarın varlığı bir ihtiyaç iken, aynı zamanda sınırlandırılması gerekliliği ortaya çıkmıştır. Bir taraftan yönetme erkine sahip, ancak diğer taraftan bu erki sınırlı kullanmaya razı siyasal iktidarın varlığı meşruiyet kavramının doğuşunu simgeler; çünkü meşru siyasal iktidar, varlığına rıza gösterilen iktidardır.

Siyasal iktidarın varlığına rıza gösterilmesi aynı zamanda yönetilenin iktidarı sınırlaması ile mümkün olacağından, yine genelde toplumun ve özelde bireyin rızası göstergesindeki önceli kendi hak ve özgürlüğüdür. Öncelini hiçbir zaman terk etmek istemeyen yönetilen, siyasal iktidarın hareket alanını anayasalar ile çizmektedir. Anayasalar yöneten ile yönetilen arasındaki karşılıklı ilişkinin bir ürünü olarak, yürürlükte olduğu toplumun siyasi ve hukuki çerçevesi niteliğinde olan belgelerdir. Anayasalar, hem siyasal hem de hukuksal alana içkin konuları içinde barındırdığı ve toplumun siyasal çerçevesini çizdiği için, anayasaların meşruiyeti, üzerinde durulması gereken önemli bir konu haline gelmektedir. Anayasaların meşruiyet problemleri genelde anayasalar üzerinden tartışılan bir konudur ve meşruiyet sorunlarına ilişkin çalışmaların, sadece anayasa hükümlerinden yola çıkarak çözüm arayışı içine girmesi, sorunun anayasalara mâl edilmesi anlamına gelmektedir.

Ancak, anayasaları, onları ortaya çıkaran iradeden, yani siyasal iktidardan ayrı ve soyut bir metin olarak tahayyül etmek hem eksik hem de yanlış bir yaklaşım olabilir. Dolayısıyla, anayasaların meşruiyeti, kurucu iktidarın meşruiyetiyle birlikte değerlendirilmelidir.

Bu tezin genel amacı asli kurucu iktidarın meşruiyet kaynağını araştırmaktır. Tezin amacına ulaşma adına sorduğu soru “kurucu iktidar, nasıl bir kaynaktan aldığı yetki ile siyasal toplumun siyasi ve hukuki çerçevesini hazırlayabilir ve kendinden sonra gelecek nesilleri bu kurallar içinde yaşamaya mecbur edebilir?” şeklindedir. Daha kısa bir ifadeyle, kurucu iktidar hangi hakla anayasa yapabilir? Bu bağlamda, tezin özel amacı ise Türkiye Cumhuriyeti tarihindeki 1921, 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarını kabul eden asli kurucu iktidarların meşruiyet sorunlarının sorgulanmasıdır; çünkü demokratik sistemlerde asli kurucu iktidarın meşruiyet sebebi toplumun rızası, meşruiyetinin sonucu uzun ömürlü anayasadır.

Türkiye, uzun yıllardır anayasa krizi yaşayan ülkelerden biridir. 1921 yılında başlayan anayasa arayış serüveni, 2013 yılı itibariyle hâlen devam etmektedir. Türkiye’de farklı dine, dile, etnik gruba ve ideolojiye sahip cenahların mutabık olduğu konu, demokratik anayasaya olan ihtiyaçtır. Demokratik anayasa arayışı, kısa zaman dilimlerinde yapılan kısmi veya kapsamlı anayasa değişiklikleriyle giderilmeye çalışılmış, ancak istenilen yeni anayasa hazırlanamamıştır. Türkiye’de ilk anayasa 1921 yılında kabul edilmiştir ve 2013 yılına kadar 92 yılda 4 yeni anayasa (1921, 1924, 1961, 1982) hazırlanmıştır. Bu durumda ortalama bir anayasanın ömrü ancak 23 yıl olabilmektedir. Bunun yanı sıra, 1921 Anayasası geçiş döneminde hazırlandığı göz önünde bulundurularak hesaplanırsa, 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarının ortalama ömrü 29 yıl olmaktadır.

Geçiş dönemi anayasası olan ve sadece 3 yıl yürürlükte kalan 1921 Anayasası, 23 maddeden (son maddesi münferid madde olduğu için + 1 şeklinde kabul edilir) oluşan kısa bir anayasa olmasına rağmen, 1923 yılında 6 maddesinde değişiklik yapılmıştır. Yapılan bu değişiklik 1921 Anayasasının % 25’ ine tekabül etmektedir. 1924 Anayasası, günümüz itibariyle 36 yıllık ömrüyle, Cumhuriyet tarihinin en uzun soluklu anayasası olma özelliğini sürdürmesine rağmen, 36 yıl içinde 5 defa değişikliğe uğramıştır. Böylece, ortalama her 7 yılda bir anayasa değişikliği yapılmıştır. Bu değişiklikler ile 105 maddelik 1924 Anayasasının toplamda 22 maddesi değiştirilmiştir. Değişiklik oranı ise yaklaşık olarak % 20’ dir. 1961 Anayasası, tamamen 19, kısmen 21 yıl yürürlükte kalmış ve 157 esas, 11 geçici maddeden

oluşan bir anayasadır. 19 yıllık tarihinde 7 defa değişikliğe uğrayan 1961 Anayasası için ortalama her 3 yılda bir yenileme yapılmıştır. Değiştirilen madde sayısı ise toplamda 58'dir ve değişiklik oranı yaklaşık % 30'dur. Günümüzde yürürlükte olan 1982 Anayasası, 31 yaşında olmasına rağmen 18 defa değişikliğe uğramış bir anayasadır. Bu durumda, ortalama her 1,5 yılda bir kısmi veya kapsamlı anayasa değişikliği yapıldığı anlaşılmaktadır. 177 esas ve 16 geçici maddeden oluşan 1982 Anayasasının, mükerrer değişikliklerle birlikte değiştirilen madde sayısı 112'dir ve 1982 yılındaki kabul edilmiş halinin % 60 ı, başlangıç kısmı da hesaba katılırsa % 70 i değiştirilmiş bir anayasadır. Verilen rakamlar ve yapılan istatistikler, Türkiye'nin geçmişte var olan anayasa probleminin günümüzde de devam ettiğini kanıtlar niteliktedir. Bu problemin politik kültür, heterojen toplum yapısı, demokrasi ve anayasacılık tecrübesi gibi içsel, küreselleşme, uluslararası kurumlar ve bunlara üye olmanın getirdiği zorunluluklar gibi dışsal sebepleri bulunmaktadır. Bunların yanısıra, Türkiye'nin anayasa probleminin en önemli sebeplerinden biri asli kurucu iktidarların meşruiyet sorunudur.

Bu tez çalışmasının literatüre yapacağı katkı, anayasa hazırlayan asli kurucu iktidarın meşruiyetinin hangi çizgi ve parametrelerde aranması gerektiğini açıklama amacıyla yatmaktadır. Hiyerarşik ve üstyapısal bir şekilde, dayatmacı, toplum değerlerini tamamen veya kısmen göz ardı eden ve sadece fiziki güce dayanarak hazırlanmış bir anayasanın, siyasal toplumun istek ve ihtiyaçlarına cevap veremezliği, asli kurucu iktidarın meşruiyetinin nasıl sınıflandırılması gerektiği yönünde fikir vericidir. Ayrıca, Türkiye'de anayasaları hazırlayan asli kurucu iktidarların meşruiyet sorgulamasında, düşülmesi muhtemel yarılsamaların bertaraf edilmesi için, tarihi süreç günümüz demokrasi ve anayasacılık olgunluğuyla incelenmemelidir. Bu bakımdan, günümüzde kabul gören ve iddia edilen meşru anayasa veya meşru asli kurucu iktidar söylemlerinin dışında bir meşruiyet arayışına girilmelidir. Örneğin, anayasaya ve anayasayı hazırlayan asli kurucu iktidara tam meşruiyet atfetme çabasıyla, sadece anayasayı hazırlamak için seçilmiş bir kurucu meclis ve bu meclisin hazırladığı anayasanın referandum sonucunda kabul görmesi veya olağan yasama meclislerinin anayasa hazırlayıp bunu referanduma sunmaları gerekliliğinden bahsetmek meşruiyet noktasında doğru olmakla birlikte, bu düşüncenin tarihsel süreç içinde uygulanamazlığını da göz önünde bulundurmak gerekmektedir. Bunun yanısıra, demokratik genel seçimlerle seçilmiş kurucu meclis veya olağan yasama meclisi, referandum olmaksızın, anayasa hazırlama yetkisine sahip olduğu görüşü de asli kurucu iktidarın meşruiyetinin

sorgulanmasında eksik kalabilir. Bu durumda yapılması gereken, hem günümüzde hem de tarihin her döneminde asli kurucu iktidarın meşruiyetini açıklayabilecek bir kavramın geliştirilmesi ve sınıflandırmanın yapılmasıdır. Bu amaçla, asli kurucu iktidarı ortaya çıktığı dönem üzerinden sınıflandırmak ve meşruiyet parametrelerini bu ayrıma uygun şekilde sıralamak doğru bir yol olabilir. Bu tezin, anayasa, anayasacılık ve kurucu iktidar konularını içeren çalışmalara yapacağı katkı burada yatmaktadır. Sınıflandırmanın yanında meşru asli kurucu iktidarın yeni bir kavramla tanımlamasını yapma çabası da tezin bir diğer katkısı olacaktır. Böylece Türk anayasa tarihinde asli kurucu iktidarların meşruiyet sorununa ışık tutulacaktır.

Bu tez çalışmasında, dünyada ve Türkiye’de, anayasa, meşruiyet, kurucu iktidar ve egemenlik konularını içeren siyaset bilimi, tarih ve anayasa hukuku kaynaklarından yararlanılmıştır. Özellikle, siyaset felsefesinin klasikleşmiş eserlerindeki anayasa ve kurucu iktidar konularıyla ilintili düşünceler günümüzle ilişkilendirilmeye çalışılmıştır ve mümkün olduğunca birinci el kaynaklar kullanılmıştır. Bu prensibe ve özene rağmen, Fransızca yazar ve kaynak kullanımı noktasında çeviri ve ikinci el kaynaklardan yararlanılmak durumunda kalınmıştır. Aynı yola, bazı İngilizce kaynaklarda da başvurulmuştur. Çalışmanın kanunlara dayanan hukuki bölümlerinde, Resmi Gazete tarihi ve numarası gösterilerek, kanun numara ve tarihleri gösterilmiştir. Günümüzde Resmi Gazete ulaşımı internet üzerinden rahatlıkla yapıldığı için atflarda Resmi Gazete’nin tarihi ve numarası verilmekle yetinilmiştir. Bununla birlikte, Türk anayasa tarihindeki asli kurucu iktidarların anlatıldığı üçüncü bölümde, bazı kanun numara ve tarihleri için, bu konularda kapsamlı çalışmalar yapmış ve internetten kolay erişimin olmadığı dönemlerde, mesailerini arşivlerde geçirmiş çok değerli akademisyen ve araştırmacıların birinci el niteliğindeki kaynakları kullanılmıştır. Çalışmanın amacına hizmet etmeyen, ancak konuyla bir şekilde bağlantısı olduğu düşünülen konular için dipnotlarda kaynak gösterimi de yapılmıştır. Son olarak, bu tez çalışmasının amacı ve kapsamı dolayısıyla herhangi bir saha çalışmasına gerek duyulmamıştır.

Bu doğrultuda hazırlanan tez çalışması, giriş ve sonuç kısımları hariç, üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, anayasa kavramı anayasanın önemi, amaçları, anayasa yapım yöntemleriyle, kurucu iktidar kavramı *asli* ve *tali* ayrımıyla, egemenlik kavramı klasik ve dönüşüme uğramış modern anlamlarıyla, meşruiyet kavramı da tanımı, kaynakları ve

sınıflandırmasıyla birlikte anlatılacaktır. Böylece, tezin diğer bölümlerinde kullanılacak kavramsal çerçeve çizilmiş olacaktır.

Tezin ikinci bölümünde, birinci bölümde yapılacak olan meşruiyet sınıflandırması üzerinden, anayasa ve asli kurucu iktidarın meşruiyetleri incelenecektir. Bu amaçla, asli kurucu iktidarın hukukiliği ve sınırı konularında literatürde yapılan tartışmalara yer verildikten sonra, olağan ve olağanüstü dönem ayrımı yapılacak ve meşruiyetin kazanım şartları bu ayrıma göre sıralanacaktır. Ayrıca, dünya tarihinden uzak ve yakın dönem anayasa yapım örnekleri verilerek, asli kurucu iktidar yetkisinin kim tarafından kullanıldığı ve kullanılması gerekliliği anlatılacaktır.

Tezin üçüncü bölümünde, Türk anayasa tarihinde kabul edilmiş 1921, 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarını hazırlayan asli kurucu iktidarların meşruiyeti detaylıca analiz edilecektir. Öncelikle, sayılan anayasaların kabul edildikleri dönemin şartları ortaya konularak dönemin olağan veya olağanüstü nitelikler taşıyıp taşımadığı tespiti yapılacaktır. Böylece, anayasaları hazırlayan asli kurucu iktidarlar da dönemin niteliklerinden dolayı olağan ya da olağanüstü olarak sınıflandırılacaktır. Her bir anayasa için hazırlanış süreçleri, hazırlayan meclislerin nasıl teşekkül ettiği ve anayasaları hangi süreçlerden sonra yürürlüğe soktukları anlatılacaktır. Ayrıca, referandum yoluyla yürürlüğe giren anayasaların kurucu iktidarların meşruiyetleri için referandum süreçlerinin hangi şartlarda yapıldığı analiz edilecektir. Nihayetinde dört asli kurucu iktidar için meşruiyet sorunu tartışılacaktır.

Tezin sonuç ve değerlendirme bölümünde, anayasa, kurucu iktidar, egemenlik ve meşruiyet kavramları çerçevesinde ulaşılan sonuçlar özetlenecektir. Daha sonra, Türkiye’de anayasacılık geleneği ve asli kurucu iktidarlar hakkındaki düşüncelere yer verilecektir. Son olarak, meşru asli kurucu iktidar için kullanılan yeni kavram çerçevesinde, Türk anayasa tarihindeki asli kurucu iktidarlar için saptamalar yapılacak ve Türkiye’nin anayasa probleminin temelinde, asli kurucu iktidarın meşruiyet sorununun yattığına dikkat çekilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASANIN ANLAMI, ÖNEMİ VE YAPILIŞ YÖNTEMLERİ

20. yüzyıl dünyanın ulus-devletleştiği bir dönemdir. İmparatorlukların dağılmasıyla ortaya çıkan ulus-devletlerin bazıları, kendi siyasi ve hukuki sistemlerini, kopmuş oldukları imparatorluklardan miras kalan sistem üzerine inşa etmiştir. Diğer ulus-devletler ise eskiden bir parçası oldukları imparatorlukların siyasi ve hukuki sistemlerini tamamen veya büyük oranda terk ederek, yeni bir sistem arayışı içine girmiştir. Eski sistemden tamamen kopmuş veya miras kalan sistem üzerine yeni sistemlerini inşa etmiş olan ulus-devletler, yeni anayasalarını hazırlamışlardır. Bu bağlamda, modern anayasaların, modern ulus devletler ile ortaya çıktığı söylenebilir.

Tarihte egemen gücün buyruğu ya da fermanı şeklinde ortaya çıkan anayasalar, demokrasinin gelişmesi ve egemenliğin topluma geçmesiyle sözleşme niteliğini almıştır. 20. yüzyıl modern anayasaları, devlet otoritesi ile toplum arasında yapılan sözleşmenin bir sonucudur. Bu açıdan, devlet organlarının görev ve yetkilerini belirleyen ve bireyin devlet otoritesi karşısında temel haklarını güvence altına alan siyasi ve hukuki yönü bulunan anayasalar, karşılıklı rızaya dayanan sözleşme niteliğindeki metinler olarak kabul edilmektedir. Devlet otoritesine toplumun rıza göstermesi, devletin meşruiyet gerekçesi olmaktadır. Diğer bir ifadeyle, toplumsal rızaya dayanmayan devlet iktidarının varlığı, toplumun, rızası olmadan, mecburi kabulüdür ve fiziki güce dayanmaktadır. Zorunlu kabullenme ile rıza gösterme arasındaki fark ise meşruiyettir. Bu kısa açıklamalardan, siyaset bilimi ve anayasa hukukunda, anayasa ve anayasacılık üzerine yapılan çalışmaların, egemenlik, kurucu iktidar ve meşruiyet kavramlarını da içerdiği anlaşılabilir.

Bu bölümde anayasa, kurucu iktidar, egemenlik ve meşruiyet kavramları anlatılacaktır. Öncelikle, anayasa tanımı yapılacak ve anayasacılığın amaçları paralelinde anayasa ve anayasacılığın önemi anlatılacaktır. İkinci olarak, geçmişten günümüze anayasaların nasıl yapıldığı sınıflandırılacak ve anayasayı ortaya çıkaran kurucu iktidarın tanımı yapılacaktır. Özellikle Kıta Avrupası anayasa hukukunun yaptığı *asli* ve *tali* kurucu iktidar ayrımına değinilerek, asli kurucu iktidar yetkisiyle egemenlik arasındaki ilişkiden

bahsedilecektir. Böylece, mutlak egemenden, milli veya halk egemenliğine uzanan sürecin anayasacılıkla ve asli kurucu iktidarla ilişkilendirilmesi sağlanacaktır. Son olarak, mutlak egemenden milli egemenliğe dönüşümün meşruiyet kaynağındaki değişimle bağlantısının anlatılması için, meşruiyet kavramının tanımı, sınıflandırılması ve kaynakları anlatılacaktır.

I. ANAYASA KAVRAMININ TANIMI

A. ANAYASANIN ETİMOLOJİK KÖKENİ

Anayasa kelimesi Latince’de *constituere* fiilinden türemiştir. “Kurma” anlamına gelen fiil *con* ve *atatuere* fiillerinin birleşimidir. *Con* “birlikte, beraber olma” ve *statuere* ise “kurma, oluşturma ve yerleştirme” anlamında kullanılmıştır. İki kök fiil yan yana geldiği zaman “birlikte kurma, ihdas etme ve yapma” anlamına gelmektedir.¹ Anayasa kelimesinin İngilizce ve Fransızca karşılığı ise *constitution* kelimesidir. İngilizce’de kökü *constitute* ve Fransızca’da *constituer* fiilinden türeyen *constitution* kelimesi “oluşturmak, teşkil etmek, meydana getirmek, kurmak, ortaya çıkarmak” gibi anlamlara sahiptir. O halde *constitution* kavramının Türkçedeki karşılığı kısaca “oluşum, kuruluş” olarak tercüme edilebilir.²

Bu farklı anlamlar arasında sayılan “oluşum” ve “kuruluş”, siyasi bir anlam taşımaktadır.³ Kavram, yeni bir devletin oluşumunu ve kuruluşunu anlatan ve bu devletin yönetiminde etkin olan yasalardan oluşan kurallar bütünü ifade etmek için kullanılmıştır. Türkçede, *constitution* kavramı, tarihten günümüze önce “kanun-u esasi” sonra “teşkilât-ı esasiye kanunu” ve son olarak da “anayasa” şeklinde çevrilmiştir.

II. Abdülhamit döneminde kabul edilerek yürürlüğe giren ve Osmanlı İmparatorluğu’nun ilk anayasası olarak kabul edilen 1876 Anayasasının o dönemdeki adı “kanun-u esasi” yani “esas, temel kanun” dur. Bu isim yaklaşık altmış dokuz yıl kullanılmıştır. Türkiye Cumhuriyeti’nin kuruluş döneminde, 1921 ve 1924 yıllarında kabul edilen anayasalara ise “teşkilât-ı esasiye kanunu” yani “esas teşkilat kanunu” denilmiştir. Türkiye’deki esas teşkilat kanununun *anayasa* olarak adlandırılması 1924 tarihli Teşkilât-ı Esâsiye Kanunu’nun Türkçeleştirilerek “Anayasa” ismini almasıyla başlamıştır.⁴

¹ Andreas Kalyvas, "Popular Sovereignty, Democracy and the Constituent Power", **Constellations**, Vol.12, No.2 (2005), s.235, Ece Göztepe & Aykut Çelebi, "Anayasa Kavramı ve Türkiye’de Anayasa Tartışmaları", Ece Göztepe & Aykut Çelebi (Ed.), **Demokratik Anayasa-Görüşler ve Öneriler** içinde (9-27), İstanbul: Metis Yayınları, 2012, s.9.

² Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, 2. Baskı, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2011, s.20. Ayrıca, yine aynı sayfanın ikinci dipnotunda “anayasa” kelimesinin İtalyanca *costituzione*, İspanyolca *constitucion* ve Almanca *Verfassung* olduğu görülebilir.

³ Günümüz anlayışıyla “anayasa” kelimesini kullanmaya başlayan İsviçreli hukukçu Emeric de Vattel’dir. Ender Ethem Atay, "Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki", **GÜHFD**, Cilt.12, Sayı.1-2 (2008), s.512.

⁴ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s.21; Mehmet Turhan, **Anayasal Devlet**, 4. Baskı, Ankara: Naturel Yayınları, 2005, s.8; Mustafa Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, 8. Baskı, Ankara: Siyasal Kitabevi, 2010, s.4. Ayrıca kavramın Türkçedeki karşılığının doğru olup olmadığı noktasında Mustafa Erdoğan’ın düşünceleri şu şekildedir: “Türkiye’de Milli Mücadele Dönemi Ankara Hükümeti’nin 1921 tarihli anayasasının adı ise esas teşkilat (=temel kuruluş/yapı) kanunu

B. ANAYASANIN ANLAMI

Siyasi düşünceler tarihinde siyasal iktidarın sınırlandırılması fikri liberal felsefeyle birlikte ortaya çıkmıştır ve liberal düşünce siyasal örgütlenme biçimi olan devleti önceleyen anlayışı reddederek ve yerine bireyi önceleyerek, devletin yetkilerinin sınırlanması gerektiği fikrini savunmuştur. Siyasal iktidarın yetkilerinin sınırlandırılması, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunması anlamına gelmektedir. Bu bağlamda, anayasa kavramının tanımı liberal düşüncenin ilk ortaya çıktığı dönemlerde, yani 16. ve 17. yüzyıllarda yapıyor olsaydı, siyasal iktidarı sınırlandıran kurallar bütünü anayasa olarak tanımlamak mümkün olurdu.⁵ Siyasal iktidarın sınırlanması gerekliliği, günümüzde adına anayasa denilen kurallar bütünü varoluş gerekçesi olarak değerlendirilebilir.

Demokratik sistemlerde anayasa, bireyin temel hak ve özgürlüklerini koruma altına alan karşılıklı anlaşmanın bir ürünüdür. Bu anlaşmanın bir tarafında siyasal örgüt olarak devlet, diğer tarafında ise bireyler bulunmaktadır. Temeli rızaya dayanan bu karşılıklı ilişkinin kuralları anayasalarda vücut bulmaktadır. Bu noktadan hareketle, 16. ve 17. yüzyılda amacına uygun olarak yapılan anayasa tanımının günümüzdeki karşılığına dikkat çekmek gerekir.

Kenneth C. Wheare, anayasayı tanımlarken biri geniş diğeri dar iki tanım yapmaktadır. Geniş anlamda anayasa bir ülkenin hükümet sistemini, hükümeti yöneten veya düzenleyen ve kuran kuralların toplamıdır; ancak bu kurallar her zaman yazılı olmak zorunda değildir. Yazılı olmayan kuralların da etkili olduğu politik sistemlerde, anayasal düzen yazılı ve yazılı olmayan kurallardan oluşabilmektedir ve bunun en güzel örneği Britanya anayasal düzenidir.⁶ İkinci ve dar anlamda anayasa ise, yazılı ve yazılı olmayan kurallar bütününden değil, tamamı yazılı olan, ülkenin hükümetini yöneten ve bir belgede seçilmiş hukuk

anlamına gelen Teşkilat-ı Esasiye kanunu idi. Bu terim batı dillerindeki 'constitution' kelimesinin karşılığıdır ve siyasi teşkilatı kastettiği ölçüde doğrudur. Bu bakımdan, o dönemde anayasa hukuku anlamında 'esas teşkilat hukuku' teriminin kullanılmış olması yerindedir ve bugünkü 'anayasa hukuku' teriminden de daha doğrudur." Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s.5.

⁵ "Eski Yunan Antik döneminde Aristo tarafından kullanılan *politeia* kelimesi, siyasi iktidarı düzenleyen ve sınırlayan bir hukuki metni değil, site-devletin bütün ekonomik, sosyal ve siyasi yapısını, yani "temel yapısını" ifade eder. Eski Roma'da ise, anayasa olarak çevrilen *constitutio* kelimesi imparator emirnamelerini anlatmak için kullanılır." Levent Gönenç, "Siyaset Bilimi ve Anayasalar", *AÜSBFD*, Cilt. 54, Sayı.3 (1999), s.100. ve "...anayasanın devletin bir statüsü ve devlet erkinin çerçevesini çizen hukuki bir norm olarak tanımlanması söz konusudur." Atay, "Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki", s.506. Mehmet Turhan da benzer şekilde anayasayı "kişi hak ve özgürlüklerini güvence altına alan, hukuk devletini kuran temel yasa" şeklinde tanımlar. Turhan, *Anayasal Devlet*, s.10.

⁶ Kenneth Clinton Wheare, *Modern Anayasalar*, Mehmet Turhan (çev.), İstanbul: Değişim Yayınları, 1984, s.1-2.

kurallarının bir araya getirilmesinden oluşur. Wheare, dar anlamda anayasa için en iyi örneğin Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Anayasası olduğunu ifade etmektedir.⁷ 19. yüzyılda imparatorlukların dağılmasından sonra ortaya çıkan ulus-devletler, kuruluşlarını bir anayasada somut hale getirme adına anayasa hazırlamışlardır. Wheare'in anayasa tanımlamasına göre bu amaçla hazırlanmış anayasalar, dar anlamda anayasayı işaret etmektedir. Bununla birlikte, günümüzde anayasa kavramı siyasal iktidarı sınırlandıran kurallar bütünü olma anlamının dışına çıkmış ve genişlemiştir. 20. ve 21. yüzyıl anayasaları artık sadece bireyi siyasal iktidar karşısında korumak için hazırlanmaz. Özellikle, anayasa yapmanın gelenek haline geldiği 20. yüzyılın ilk çeyreği ile başlayan anayasacılık, olması gereken içeriğinin dışında ve çok daha kapsamlıdır. Anayasaların ortaya çıktığından birinci anlamı bireyin sınırlandırılmayan siyasal iktidar karşısında koruma altına alınmasıyla, şimdilerde farklı tanımlar yapılabilmektedir.

Genel anlamda siyasal iktidarın sınırlandırılması, özel anlamda ise sınırlandırılmış siyasal iktidarın iktidar yetkisini nasıl kullanacağı üzerine yoğunlaşan anayasacılık yaklaşımı, anayasanın içeriğinin değişmesine neden olmuştur. Böylece, anayasa, bireyin hak ve özgürlüklerini koruma altına almak için devlet organlarının kuruluşunu, görev ve yetkilerini de içeren kurallar bütünü haline gelmiştir. Anayasa kavramına bu paradigma ile yaklaşan siyaset bilimci Andrew Heywood'a göre anayasa;

“Devletin çeşitli kurumlarının görevlerini, yetkilerini ve işlevlerini oluşturmaya çalışan, onlar arasındaki ilişkileri düzenleyen ve devlet ile birey arasındaki ilişkiyi tarif eden, yazılı ve yazılı olmayan bir kurallar dizisidir.”⁸

Anayasaların zaman içinde taşımak zorunda oldukları yük fazlaştıkça onların kavramsal tanımları da kaçınılmaz olarak çeşitlenmiştir. Bu noktada *maddi* ve *şekli* anlamda anayasa tanımlarıyla karşılaşılabilir. Hüseyin Nail Kubalı, anayasanın anlamının daha iyi açıklanabilmesi için birincisi *maddi*, ikincisi *şekli* anlamda anayasa olmak üzere bir ayrım

⁷ Wheare, s.2. Cem Eroğul da, anayasa kavramını tanımlarken iki anlamdan bahseder. Eroğul'a göre geniş anlamda anayasa “bir devletin ana kuruluşunu ve bunun işleyişini düzenleyen temel kurallar bütünüdür.” Eroğul'un dar anlamda anayasa için yaptığı tanım şu şekildedir: “ Dar anlamda anayasa... sözü geçen kuralları resmi bir metin halinde birleştirmiş olan belgedir.” Cem Eroğul, **Anayasayı Değiştirme Sorunu**, Ankara: AÜSBF Yayınları, 1974, s.7.

⁸ Andrew Heywood, **Politics**, 3. Baskı, New York: Palgrave Macmillan, 2007, s.316. Heywood'un anayasa anlayışında yer alan ve devlet organlarının tümünü içine alan tanıma Newman daha sınırlı bir bakış sergiler. Newman'a göre, devlet organlarından kasıt yasama ve yürütme olmalıdır. Dolayısıyla yargı kurumlarının görev ve yetkilerinin düzenlenmesinin anayasa tanımının içinde yer almasına gerek yoktur. Newman'a göre, anayasa “bir ülkedeki insanların arzusu doğrultusunda belirli prensiplerin temel ölçü olarak kabul edilip yasama ve yürütme kuvvetinin bu çerçevede sınırlandırıldığı ifadelerdir.” Warren J. Newman, "Yazılı Olmayan Anayasal Prensiplerin Kanada Anayasası Yorumunda Rolü", Fatih Öztürk (çev.). **Yeni Anayasa İçin Yol Haritası** içinde, (31-41). Fatih Öztürk (Ed.), İstanbul: Adalet ve Hukuk Derneği Yayınları, 2012, s.35.

yapar. Maddi anlamda anayasa, devletin ve hükümetin kuruluş ve işleyişi ile bireylerin hak ve hürriyetleriyle alakalı temel kurallar bütünüdür.⁹ Burada bahsedilen devlet organlarının kuruluş ve işleyişleri onların görev ve yetkileridir. Örneğin, “başkanlık sistemiyle yönetilen bir devlet için devlet başkanı nasıl seçilir, görev ve yetkileri nelerdir? Parlamenter sistemlerde başbakan ve devlet başkanı (cumhuriyet söz konusu ise cumhurbaşkanı) bunun yanında yasama, yürütme ve yargı organlarının kuruluşu ve yetki alanlarının sınırları nelerdir?” gibi soruların cevaplarına maddi anlamda anayasa tanımına sahip bir anayasa metninden ulaşılabilir.

Kubalı’ya göre, *şekli* anlamda anayasa ise içerdiği hükümlerin mahiyeti önemli olmaksızın, normal yasalardan farklı şekil şartlarına riayet edilerek hazırlanan ve *anayasa* ismini alan kanundur.¹⁰ Kubalı’nın işaret ettiği maddi anlamda anayasa, içerdiği hükümlerin ne olduğu ile ilgiliyken, şekli anlamı ise anayasanın uygulandığı devlet içinde, diğer kanunlardan farklı bir konumda olması gerekliliğini vurgulamaktadır. Anayasanın bu anlamına, benzer bir yaklaşım da, Mustafa Erdoğan’ın anayasaya yüklediği üç anlamdan birinde görülebilir. Çünkü Kubalı’nın *şekli* anlamda anayasa olarak tanımladığı ve diğer kanunlardan farklı olması gerekliliği üzerinde durduğu anayasa için Erdoğan, bir ülkedeki üstün hukuk gücüne sahip olan bir metin ifadesini kullanmaktadır. Ayrıca, Erdoğan’a göre, anayasanın ikinci anlamı, bir ülkede belli bir dönemdeki fiili devlet sistemidir. Üçüncü ve son anlamda ise anayasa devletin sınırlanması düşüncesini ifade eder.¹¹

Sonuç olarak, *maddi* ve *şekli* anlamda anayasa tanımları birleştirildiğinde, normlar hiyerarşisinde en üst basamakta bulunan ve diğer kanunlardan daha zor şekilde değiştirilebilen, devlet organlarının kuruluşunu ve işleyişini belirleyen, bireyin temel hak ve özgürlüklerini koruma altına alan kurallar bütünü anayasadır şeklinde bir tanım yapılabilir.

⁹ Hüseyin Nail Kubalı, **Anayasa Hukuku: Birinci Kitap Umumi Esaslar**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1960, s.280. Erdoğan’a göre, maddi anlamda anayasa “biçimsel konumları ne olursa olsun, devletin temel düzenini ve devlet-vatandaş ilişkisinin ilkelerini belirleyen yazılı ve yazılı olmayan kurallar bütünüdür.” Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s.63. Gözler’e göre maddi anlamda anayasa “devletin temel organlarının kuruluşunu ve işleyişini belirleyen hukuk kurallarının bütünüdür.” Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s.49. Benzer tanımlar için ayrıca bkz. Turhan, *Anayasal Devlet*, s.12; Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, 13. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2009, s.150.

¹⁰ Kubalı, s.280. Teziç ve Gözler, şekli anlamda anayasa tanımının içine, yasalardan daha zor değiştirilen veya içinde değiştirilmesi yasaklanan maddeler barındıran kurallar bulunması şartlarını eklemiştir. Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s.49 ve Teziç, *Anayasa Hukuku*, s.151.

¹¹ Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s.3.

II. ANAYASANIN ÖNEMİ VE AMAÇLARI

II. Dünya Savaşı sonrası Batıda yeni kurulan veya yeniden oluşum sürecine giren devletler, yeni anayasalarını hazırlamışlardır. 1960 yılından 1990'lı yıllara kadar yüzden fazla anayasa yazılmıştır. Ayrıca, 1990 yılından günümüze kadar bu süre uzatılırsa yazılan anayasaların sayısı yaklaşık iki yüzü bulmaktadır.¹² Yeni anayasa hazırlamak, kabul etmek ve anayasayı yürürlüğe sokmak sadece Avrupa coğrafyasına özgü değildir. Latin Amerika ülkelerini de bu hesaba katmak gerekir. Bunun yanında, dünyada yazılı anayasaya sahip olmayan devletlerin de bulunması, anayasanın varlığı ve önemi noktasında şüphelerin uyanmasına veya en azından anayasanın sorgulanan bir metin haline gelmesine sebep olmuştur. Bu noktada “anayasalar vazgeçilmez belgeler midir ve vazgeçilmez belgelerse bu önemi neye borçludurlar” sorularına yanıt vermek gerekmektedir. Bu sorulara cevap verebilmek için anayasanın işlevselliğinin neler olduğuna bakmak gerekir. Diğer bir anlatımla, bir toplumda anayasanın varlığının sonucu ile anayasanın yokluğunun sonucu arasında başka araçlarla kapatılamayacak bir uçurum söz konusu ise anayasa çok önemli metindir; ancak böyle bir uçurum yokluğu anayasayı önemsiz kılabilir. Bu tartışma anayasanın ve anayasacılığın amaçlarıyla açıklanabilir. Ayrıca, anayasanın zaman içinde değişen ve genişleyen tanımı bir anlamda onun önemine ve amaçlarına da ışık tutmaktadır.

Anayasa kavramının içerdiği anlamın yukarıda anlatıldığı şekilde zaman içinde değişmesi ve genişlemesi, anayasaların amaçlarının neler olduğu yönünde fikir verici olabilir. Bu bağlamda, anayasacılığın ortaya çıktığı dönemlerde, siyasal iktidarı sınırlandıran kurallar bütünü anlamına gelen anayasanın amacı da siyasal iktidarı sınırlandırmaktır. Siyasal iktidarın sınırlandırılması ise kendisine verilen yetki ve gücün sınırlarını anayasada belirlemekten geçmektedir. Belirlenen bu sınırlar dâhilinde siyasal iktidar, yetkili olduğu coğrafi sınırlar içindeki halkı yönetme hakkına sahip olmuştur. Ancak anayasa tanımının değişmesiyle birlikte, anayasanın amaçlarının hem niteliksel hem de niceliksel olarak arttığı söylenebilir.

Wheare, modern anayasaların dört amacının olduğundan bahsetmektedir. Yazara göre, anayasanın birinci amacı onun düşünülmeden, gelişigüzel ve kolayca değiştirilmesini önlemektir. Siyasal iktidarın sınırlarını çizen bir metin, her siyasal iktidar tarafından kendi

¹² Jeffry Thomas, "Anayasa Yapmak ve Anayasayı Değiştirmek: Türkiye'nin Anayasal Reformu Üzerine Karşılaştırmalar ve Hukukun Üstünlüğü Perspektifleri", Ayşe Esra İyidoğan (çev.), **Yeni Anayasa İçin Yol Haritası** içinde, (43-53), Fatih Öztürk (Ed.), İstanbul: Adalet ve Hukuk Derneği Yayınları, 2012, s.43, dipnot.2.

istek ve düşüncelerine göre değişikliğe uğratılırsa, bu metnin muhtevasında olması gereken uygulanabilirlik zarar görebilir. Bu nedenle bir anayasa, düşünülmeden ve kolaylıkla değil, uzun tartışmalardan sonra ve değiştirilme usulleri diğer kanunlarda farklı usullere bağlı olarak değiştirilebilmelidir. Wheare'nın bahsettiği anayasanın katılığıdır. Nitekim yukarıda anayasa tanımı yapılırken bir anayasanın diğer kanunlardan farklı ve daha zor kurallara bağlı olarak değiştirilmesi gerekliliğinden bahsedilmiştir.

Wheare'nın sıraladığı anayasanın amaçlarında ikinci sırada halka değişiklik yapılmadan görüşlerini açıklama olanağının verilmesi gelmektedir. İdealist bir yaklaşım olarak kabul edilebilecek bu amaç, modern demokratik sistemlerde olması gerekeni işaret etmektedir. Diğer bir anlatımla, anayasa toplumun siyasi ve hukuki birlikteliğinin temeli olduğu için sağlam bir uzlaşımın eseri olarak ortaya çıkmalıdır. Süreç içinde de siyasi, sosyal, hukuki, teknolojik, veya ekonomik sebeplerden dolayı anayasada bir değişiklik yapılma ihtiyacı ortaya çıkarsa söz sahibi yine halk olmalıdır.

Wheare'nın anayasaya yüklediği üçüncü amaç siyasi sistemlerle ilgilidir. Yazara göre, bir anayasa federal sistemlerde uygulandığında bir federe devletin veya merkezi hükümetin yetkilerinin, taraflardan yalnızca birinin girişimiyle değişmesini engellemektir. Karşılıklı denge ve kontrol sistemi (*check and balance*) anayasa aracılığı ile sağlanmalıdır. Federal sistemlerde bir anayasa federe devletin kendi içinde, federe devletler arasında ve federe devletler ile merkezi federal devlet arasında yetki ve güç dağılımını düzenlemelidir. Dolayısıyla, Wheare'nın anayasanın amaçları arasında saydığı bu özellik üniter sistemlere sahip devletler için geçerli değildir. Ancak, kendisi bahsetmemekle birlikte, anayasanın amaçlarını politik sistemler nezdinde üniter devlet yapısı içinde, merkez siyasi sistem ile yerel idari otoriteler arasındaki yetki ve güç dağılımının düzenlenmesi şeklinde söylenebilir. Nitekim bu amaç, anayasa tanımı içinde devlet organlarının görev ve yetkilerinin belirlenmesi olarak sayılmıştır.

Wheare, anayasanın dördüncü ve son amacını birey veya topluluk haklarını güvence altına almak olarak ifade eder. Modern anayasacılığın belki de en önemli amacı olan bu

yaklaşım, siyasal iktidar karşısında yönetilen konumunda olan, özelde bireyin, genelde de toplumun temel hak ve özgürlüklerinin koruma ve güvence altına alınmasıdır.¹³

Wheare'nın bahsettiği anayasanın amaçları sıralamasının paralelinde, fakat daha farklı ve geniş bir yaklaşımla ve sadece anayasaların değil, anayasa ve anayasacılığın amaçlarını açıklama amacıyla konuya yaklaşılabilir. Gerek siyasal irade gerekse bireyin hakları bağlamında düşünüldüğünde, bir devletin neden anayasaya ihtiyaç duyması ve anayasaya sahip olması ve anayasanın bir devlet için zorunlu hale gelmesi aslında anayasacılığın amaçlarını da özetlemektedir. Bu bağlamda, klasik yaklaşımla anayasa ve anayasacılığın iki temel özelliğinden bahsedilir. Birincisi anayasa ve anayasacılık siyasal iktidarı sınırlandırmayı amaçlar. Anayasaların ve anayasacılığın ikinci amacı ise siyasal iktidar karşısında bireyin haklarını koruma altına almaktır.¹⁴ Ancak 20. ve 21. yüzyıl ulus-devletleri için düşünülürse anayasacılığın amaçlarına bir yenisi daha eklenebilir. Ancak bu amaç anayasacılığın değil, anayasaların amacı olarak adlandırılabilir ve aradaki fark, amacın içeriğinde yatmaktadır. Anayasaların üçüncü amacı yurttaşlara yaşadıkları devlete aidiyet hissini verme, bir bütünlük, birliktelik ve ortaklık yaratmasıdır.

A. SİYASAL İKTİDARIN SINIRLANDIRILMASI

Anayasa ve anayasacılığın birinci amacı siyasal iktidarı sınırlandırmaktır.¹⁵ Siyasal iktidar ister demokratik ister otoriter isterse totaliter bir yapıda olsun, gerçek anlamda anayasal süreç kendisini sınırlandırmak üzere tasarlanır. Toplum dinamikleri siyasal iktidarı belirli kurallar içine sokmaya iter ve iktidar bazen kendi iradesiyle, bazen de mecburi olarak toplum karşısında gücünü ve yetkisini anayasalar vasıtasıyla sınırlandırmış olur.¹⁶ Carl

¹³ Wheare'nın anayasaların amaç sınıflandırması için bkz. Wheare, s.109 vd.

¹⁴ Atay, şu sözlerle anayasaların amaçlarını açıklamıştır: "Anayasa devletin organlarını, görev ve yetkilerini, organların karşılıklı ilişkilerini ve bu yolla da kamu kudretinin içerik ve sınırının belirlenmesi amacını gerçekleştirir." Bkz. Atay, "Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki", s.507.

¹⁵ İktidarın gücünün sınırlandırılma çabaları eski Çin uygarlığından Helen uygarlığına kadar eskilere götürülebilir. Halil İbrahim Aydın & Veysel Ayhan, "Egemenlik Kavramının Tarihsel Gelişimi Perspektifinden İktidarın Sınırlandırılması Tartışması", *CÜİİBFD*, Cilt.5, Sayı.1 (2004), s.68.

¹⁶ "Başka bir anlatımla anayasa yapmak, siyasal iktidarı hukuk çerçevesine almak, yönetenleri hukukla bağlamak demektir." Bkz. Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s.9. Ayrıca benzer bir tanım Turhan tarafından da yapılmaktadır: "Anayasaların yapılmasının temel gerekçesini devleti sınırlandırmak ve ülkeyi yönetenleri hukuk kurallarına bağlı kılmak oluşturur." Bkz. Turhan, *Anayasal Devlet*, s.1.

Friedrich'in ünlü yapıtına da ismini veren '*Sınırlı Devlet*'in ortaya çıkması, toplum ve siyasal iktidar arasında kabul edilip yürürlüğe konmuş anayasalar sayesinde.¹⁷

Siyasal iktidar halkın rızasına dayanan demokratik bir seçimle iktidara gelmiş olabilir; ancak bu durum, siyasal iktidarın iktidar süresi boyunca toplum isteklerini göz ardı etmeyeceği ve her zaman kendisine çizilen sınırlar dâhilinde kalacağını garanti edemez. Nitekim tarih, Adolf Hitler ve Benito Mussolini gibi örneklerle doludur. Anayasa siyasal iktidarı sınırlandırırken, siyasal iktidarın yetkisini kullanılamaz hale getirme amacıyla değildir. Birinci prensibi siyasal iktidarı ortaya çıkarıp iktidar boşluğunu, kaos ortamını ve asayişten yoksun bir toplumsal düzeni engellemekken, sonrasında, ortaya çıkardığı bu iktidarın olası kötüye kullanımını ve hukuk dışılığını engelleme çabası içine girer.¹⁸

Siyasal iktidarın sınırlandırılması bağlamında anayasacılık şekli bir anayasacılık değildir. Devletin yasama, yürütme ve yargı kuvvetleri tek kişi ya da kurumda toplanmamalıdır. Literatürde kuvvetler birliği olarak tanımlanan bu sistem, sınırlandırılması imkânsız bir siyasal iktidarı ifade etmektedir. Yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerini elinde bulunduran siyasal iktidarın varlığı, kendisini sınırlayacak bir güç olmadığı için sorgulanamaz ve iktidar kullanımının sınırlanamazlığı olası hak tecavüzlerini beraberinde getirebilir. Doğal olarak, iktidarı sınırlayacak yasaların varlığından çok, işlevselliği ve bu yasalara olan sadakat daha fazla önem kazanmaktadır. Yani yasayı yapmaktan ziyade, yapılan yasalara gösterilen saygı çok daha önemlidir. Meseleye anayasacılık açısından bakılırsa, anayasası olan bir devlet ile anayasası olan ve bu anayasaya itaat eden siyasal iktidarı olan devlet farklı olgulardır. Bu noktada "anayasalı devlet" ile "anayasal devlet" kavramlarının açıklanmasında ve aralarındaki farkın ortaya koyulması gerekmektedir.

1. Anayasalı Devlet

Günümüz dünyasında politik sistemlerin kendilerini var eden bir anayasaya sahip olması adeta gelenek haline geldiğinden, baskıcı rejimler bile kendi iktidarlarını meşru bir zemine oturtma çabası içinde anayasa hazırlamışlar veya hazırlatmışlardır. Bu sistemlerde siyasal iktidar, kendilerine yönetme yetki ve hakkını yine kendilerinin var ettikleri anayasalara dayandırarak kazanmaktadırlar. Anayasalar, bu devletlerde siyasal iktidarı

¹⁷ Bkz. Carl J. Friedrich, *Sınırlı Devlet*, Mehmet Turhan (çev.), 2. Baskı (Ankara: Gündoğan Yayınları, 2010).

¹⁸ Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s.6.

meşrulaştırıcı birer metin görevi görmektedirler. Örneğin 20. yüzyıl İtalya'sında Mussolini, Almanya'da Hitler ve İspanya'da Franko¹⁹ totaliter bir rejim olmalarına rağmen, bir anayasaya sahiptiler. Ancak, bu ülkelerin anayasaya sahip olması onların anayasal özellikler gösterdiği anlamına gelmemektedir çünkü anayasaların amacına hizmet eden bir sözleşme niteliğine sahip olmaları baskıcı rejimler için mümkün değildir. Bu durumda bu tip rejimler ve devletler için kullanılabilir ifade anayasal değil, *anayasalı devlettir*.²⁰

Anayasalı devlette sistematik bir şekilde kaleme alınmış ve yürürlüğe girmiş bir anayasa mevcuttur. Bu anayasaya bakıldığından devlet organlarından ve işleyişinden uzun uzadıya bahsedilir. Devlet başkanının (siyasal iktidar oligarşik şekilde örgütlenmişse iktidar partisinin) görev ve yetkileri detaylıca sıralanır. Bununla birlikte, iktidara getirilen sınırlardan, vatandaşların temel hak ve özgürlüklerinden bahsedilmez veya bahsedilse dahi bu hak ve özgürlükleri kimin koruyacağı çok net değildir. Kısaca, hukuk kurallarını ortaya koyan siyasal iktidar, başta kendisi bu kurallarla bağlı değildir. Kendi koyduğu kurallara kendisi riayet etme zorunluluğunu hissetmez; çünkü kurallara uymadığı takdirde yaptırım uygulayacak bir mekanizma bulunmamaktadır. Örneğin, anayasaya aykırı hareket ettiği takdirde iktidarına son verecek bir yüksek mahkeme, genel, eşit ve serbest seçim gibi unsurlar anayasalı devletlerde olağan değildir. Böyle bir devlet, anayasaya sahip *anayasalı devlettir*.²¹ Son olarak, anayasalı devletlerdeki anayasa, anayasaların şekli unsurlarına sahip, ancak maddi unsurlarından kısmen veya tamamen yoksun kurallar bütünü şeklinde tanımlanabilir.

2. Anayasal Devlet

Anayasal devlet sadece anayasaya sahip bir devlet demek değildir ve çok daha geniş bir anlam içerir. *Anayasal devlet*, anayasalı devletten farklı olarak, önceden belirlenmiş ve kabul edilmiş kurallara göre yönetilen, siyasal iktidarın istek ve düşünceleriyle değil, anayasanın hükümleriyle sınırlandırılmış devlettir.²² Anayasal devletlerde anayasa, bir

¹⁹ Saddam Hüseyin dönemi Irak'ta, Hüsnü Mübarek dönemi Mısır'da, Beşar Esad dönemi Suriye'de ve hatta eski Güney Afrika ülkelerinde bile anayasa görmek mümkündür.

²⁰ Milan Petrovic anayasalı devlet olarak tanımlanan bu modele "nominal anayasa" ismini vermektedir. Petrovic'e göre Latin Amerika, Burma, Pakistan ve Endonezya anayasal nominalizme iyi örneklerdir. Bu ülkelerde anayasal norm anayasal gerçeklik arasında büyük farklar mevcuttur. Milan Petrovic, "Constitution and Legitimacy", **Law and Politics** Cilt.2, Vol.1 (2004), s.9.

²¹ Anayasalı devlet tabirini "görünürde anayasa" şeklinde de ifade edenler vardır. Milan Petrovic, "Constitution and Legitimacy", s.10.

²² Turhan, *Anayasal Devlet*, s.1.

hükümet tasarrufu değil, hükümetin de varoluş sebebi olan milletin bir tasarrufudur. Bu açıdan anayasa ile bağlı ve sınırlı olmayan bir hükümet de haksız bir iktidardır.²³

Anayasal demokratik devletlerde, siyasal iktidar anayasa ile hukuken sınırlıdır. Anayasa, devlet ve toplum arasındaki karşılıklı ilişkinin kurallarını ortaya koyar ve her iki tarafın da bu kuralların dışında hareket etmemesi için yaptırımlar belirler. Aslında bu yaptırımlar, dolaylı olarak, anayasanın kendi geleceğini de garanti altına alması anlamına gelmektedir. Siyasal iktidardan veya toplumdaki anayasaya karşı gelebilecek tehlikelerin başat savunması bu yaptırımlar olmaktadır. Siyasal iktidar anayasaya aykırı hareket ederse –fiziki güç kullanmadığı müddetçe- iktidarını kaybedebilir. Örneğin, parlamenter sistemlerde çeşitli yargı mekanizmaları (ABD’de Federal Yüksek Mahkeme, Fransa’da Anayasa Konseyi, Türkiye’de Anayasa Mahkemesi gibi...) iktidarın yargısal denetim yoluyla sınırlandırılması ve denetlenmesini sağlarken, yasama kuvvetinin denetim mekanizmaları soru, gensoru, meclis araştırması ve meclis soruşturmasıdır. Başkanlık veya yarı-başkanlık sistemlerinde ise yargısal denetimin dışında, anayasanın belirlediği sınırlar dışına çıkan, yetkisini aşan veya kötüye kullanan siyasal iktidar, bazen doğrudan halk tarafından ve bazen yasama organı tarafından uygulanan geri çağırma (*recall*) yöntemi ile denetlenebilmektedir. Uygulanan denetim mekanizmaları ile anayasa, bir taraftan siyasal iktidarı sınırlandırırken, diğer yandan üstün bir metin olarak kendisini de korumaktadır.

Anayasal demokratik devletlerde, siyasal iktidar sadece hukuken sınırlandırılmış değildir. Siyasal iktidarı sınırlandıran siyasi mekanizmalar da mevcuttur. Siyasi sınırları, belirli zaman aralıklarıyla ve genel seçimler yoluyla kendisini iktidara taşıyan halk koymaktadır. Siyasi iktidar, bir seçim döneminde kendisine halk tarafından verilmiş yetkileri halkın istekleri doğrultusunda, yine halkı memnun etmek için kullanmak zorundadır. Bu zorunluluğun sebebi siyasal iktidarın tekrar halk tarafından seçilme olasılığıdır. Siyasal iktidarın diğer siyasi sınırı politik arenada var olan çok sesliliklerdir. Muhalefet partileri ve sivil toplum örgütleri, bu çok sesliliğin temsilcisi olmakta ve iktidarın her adımını takip etmektedirler. İktidarın ürettiği politikaları bu etki ve tepkileri düşünerek tasarlaması beklenmektedir.

²³ Thomas Paine, **Rights Of Man**, Hertfordshire: Wordworth Classics of World Literature, 1996, s.141. Friedrich Hayek, anayasal devlet gereksinimini özgür bir toplumun, mevcut özgür hedefleri ne olursa olsun, anayasa gibi siyasal iktidarı sınırlayacak sürekli araçlara muhtaç olduğunu vurgulamaktadır. Friedrich Hayek, **The Constitution of Liberty**, Chicago: The University of Chicago Press, 1978, s.181.

Anayasal devleti açıklayan diğer bir kavram hukuk devletidir. Hukuk devleti, insan haklarına saygılı, her türlü eylem ve işlemlerinde anayasaya uygun hareket eden ve bu eylem ve işlemlerin yargı denetimine tabi olan devleti ifade etmektedir.²⁴ Erdoğan da anayasal devlet ile hukuk devleti arasındaki sıkı ilişkiyi şu sözlerle açıklamaktadır:

“Anayasal devlet devletin hukukla bağlı bir devlet olarak, hukuk devleti olarak kurulması gereğini ifade eder. Dolayısıyla, ‘anayasal devlet’ ile ‘hukuk devletinin’ amacı temelde aynıdır. Hukuk devleti ilkesi, siyasal iktidarın önceden belli edilmiş, açık ve genel yasalara göre kullanılmasını öngörür. Bu anlamda hukuk devleti, esas itibarıyla ‘hukuki-teknik’ bir kavram değil, siyasi bir idealdir, yani siyasi sistemin belli bir şekilde kurulmasını öngörür. Öte yandan, hukuk devleti ilkesi anayasacılığın bir gereği olduğu kadar, anayasacılığın arkasında yatan temel düşüncelerden de biridir.”²⁵

Anayasal devlet kavramını geniş anlamda çoğulcu demokrasi kavramıyla eşit düşünmek de mümkündür. Çoğulcu demokrasilerde ve anayasal devlette bireylerin seçme, siyasal parti kurma, partilere üye olma ve siyasi faaliyette bulunma özgürlükleri, ifade, basın, örgütlenme ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.²⁶

Kısaca, gerek sınırlı devlet, gerek hukuk devleti ve gerekse çoğulcu demokrasi kavramlarıyla özdeş değerlendirilsin, anayasal devlet keyfi ol(a)mayan, önceden belirlenmiş kurallara başta kendisinin riayet ettiği –anayasaya sadık kalan- sınırlı devleti ifade etmektedir.

B. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN KORUNMASI

Anayasa ve anayasacılığın ikinci amacı, bireyin temel hak ve özgürlüklerini siyasal iktidara karşı korumaktır. Anayasaların bu amacı, aslında yukarıda sayılan birinci amacıyla paralellik göstermektedir; çünkü siyasal iktidarın sınırlandırılması aynı zamanda bireyin haklarının korunmasını ifade etmektedir. Aynı çevre/alan içinde kamusal alan ile özel alan bulunmaktadır ve kamusal alanın genişlemesi siyasal iktidarın hareket alanının genişlemesiyle eş anlamlıdır. Dolayısıyla, siyasal iktidarın genişlemesi aynı çevreyi paylaştığı bireyin özel

²⁴ Türk Anayasa Mahkemesi birçok kararında vurgu yaptığı hukuk devletini şöyle açıklar: “insan haklarına saygılı, bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kurmak ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında anayasaya ve hukuk kurallarına uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir.” Anayasa Mahkemesi Kararı, "E.S.2002/38, K.S. 2002/89, K.T. 08.10.2002"

²⁵ Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s.9.

²⁶ Turhan, *Anayasal Devlet*, s.9.

alanını daraltmaktadır. Kamusal alanın birey lehine sınırlandırılması, beraberinde temel hak ve özgürlüklerin genişletilmesi ve güvence altına alınmasını getirmektedir.

Örneğin, Türkiye’de yürürlükte olan 1982 Anayasasının ikinci kısmı ‘Temel Haklar ve Ödevler’ üst başlığındadır. Anayasanın 12. maddesiyle başlayan ve 75. maddeye kadar devam eden ikinci kısımda, birey ile devlet arasında, yani kamusal ile özel alan arasında sınırlar çizilmiştir. 12. maddede “Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir” ifadesine yer verilmiştir. Madde içinde bireyin temel hakları için *vazgeçilmez* sıfatı kullanılmıştır. Bu hüküm kamusal gücü sınırlar niteliktedir. Yine 17. maddede “Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir”, 18. maddede “Hiç kimse zorla çalıştırılmaz”, 21. maddede “Kimsenin konutuna dokunulamaz”, 22. maddede “Herkes haberleşme hürriyetine sahiptir” gibi hükümlere yer verilerek birey haklarının korunmasına önem verilmiştir.²⁷

Anayasaların temel hak ve özgürlükleri güvence altına alması, temel hakların tamamen sınırsız olduğu anlamına gelmemektedir. Anayasalar bir taraftan temel hakları birey lehine koruma amacı taşırken, diğer taraftan bu hakları devlet lehine sınırlandırır. Diğer bir ifadeyle, bireye tanınmış olan haklar sınırsız olamaz; çünkü nasıl ki sınırlandırılmayan iktidar zorbalığa ve tiranlığa dönüşme potansiyelini her zaman içinde taşıyorsa, sınırlandırılmayan haklar da bireyler arasındaki sosyal ilişkiler açısından benzer tehlikeleri taşımaktadır. Ayrıca, temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlandırmalar sadece bireyler arasındaki ilişkiler boyutuyla düşünülmemelidir. Bu yaklaşımın bir de devletin bütünlüğü, beraberliği ve birlikteliği açısından da önemi büyüktür. Devletin egemen olduğu toprakları üzerinde bireye sınırsız hak tanınması, dolaylı olarak, kendisini tam anlamıyla egemenlik bakımından eksik bırakacaktır. Birey, kendi hakkını kullandığı iddia ve söylemiyle sosyal ilişkilerinde toplum asayişine ve devletin ayrıcalıklı ve üstün olan gücüne zarar verebilir. Bu nedenlerle, anayasalarda birey haklarının sınırlandırma gereksinimi doğmuştur.²⁸

²⁷ Dünya anayasalarına bakıldığında benzer maddeler görülebilir. Örneğin, Belçika Anayasasının 8-32. maddeleri, Almanya Anayasasının 1-19. maddeleri, İrlanda Anayasası 40-45. maddeleri, İspanya Anayasasının 10-55. maddeleri arasında vatandaşların temel hakları sıralanmış ve güvence altına alınmıştır.

²⁸ Örneğin, demokratik olmayan baskıcı sosyalist rejimlerden eski 1936 Sovyetler Birliği Anayasasının 125. maddesinde “Emekçiler yararlarına uygun olarak sosyalist sistemin güçlenmesi için, aşağıdaki özgürlükler vatandaşlara sağlanmıştır: (a) düşünce özgürlüğü, (b) basın özgürlüğü, (c) halkın bir araya gelme ve toplanma özgürlüğü, (d) gösteri ve yürüyüş yapma özgürlüğü” hükmü yer almıştır. Demokratik olmayan bir rejimde bile temel hakların korunması anayasada yer bulurken, bunun hemen peşi sıra sınırlandırma da gelmiştir. Sovyetler Birliği Anayasasının 127. maddesinde ‘kişi dokunulmazlığı’

Türkiye’de hak ve özgürlüklere getirilen genel sınırlamalar ilk defa 1961 Anayasası ile başlamıştır. 1961 Anayasasının 11. maddesinin ilk şeklinde;

“Temel hak ve hürriyetler, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir. Kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz”

hükmüne yer verilmiştir. Daha sonra, 1971 yılında, 1488 sayılı yasa ile yapılan anayasa değişikliği sonucunda aynı madde;

“Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir”

şeklini almıştır. Böylece, temel haklara genel bir sınırlandırma sebebi getirilmiş ve bu sınırlandırmanın gerekçesi olarak “devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğü, Cumhuriyet, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu yararı, genel ahlâk ve genel sağlık” gösterilmiştir.²⁹ Benzer anlayış 1982 Anayasasında da devam etmiştir. 1982 Anayasasının ‘temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması’ başlığını taşıyan 13. maddenin ilk halinde genel sınırlandırma sebepleri olarak “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğinin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması” gösterilmiştir. 2001 yılında, 4709 sayılı kanun ile Avrupa Birliği uyum sürecinde anayasa değişikliğine gidilmiş ve genel sınırlandırma sebepleri kaldırılmış ve temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin ilgili anayasa maddelerinin getirdiği sınırlamalarla yetinilmiştir.³⁰

sağlanmakla birlikte “Hiç kimse mahkeme kararı ya da savcının yaptırma gücü dışında tutuklanamaz” hükmü getirilerek kişi dokunulmazlığının da sınırlandırılabilceği vurgulanmıştır. Wheare, Modern Anayasalar: s.52. Benzer şekilde, 1994 Belçika Anayasasının 15. maddesi şöyle düzenlenmiştir: “Kişinin konutu dokunulmazdır. Kanunun öngördüğü haller dışında ve kanunda öngörülen şekilden başka şekilde konutlar aranamaz.” Maddede konut dokunulmazlığı temel haklar içinde sayılırken kanunda öngörülen şartların oluşması durumunda konutlarda arama yapılabileceği yani konutlara dokunulabileceği belirtilmiştir.

²⁹ Türk Anayasa tarihinde anayasaların ilk halleri ve yıllar içinde yapılan tüm değişikliklerin karşılaştırmalı olarak analiz edildiği çalışma için bkz. Engin Şahin, **Cumhuriyet Anayasaları**, İstanbul: Beta yayıncılık, 2012.

³⁰ 2001 yılında yapılan anayasa değişikliğinin getirdikleri için bkz. Engin Şahin, "Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Temel Hak ve Özgürlüklerin Anayasal Zeminini," **YÜİÇD**, Sayı.8 (2008), s.94-111.

Örneklerle de gösterildiği gibi, anayasalar temel hak ve özgürlükleri koruma altına alma amacını güderken, diğer yandan temel hak ve özgürlükleri çeşitli sebeplerle sınırlandırmaktadır.³¹ Bununla birlikte, önemli olan, sınırlandırmanın ne amaçla yapıldığıdır. Genelde anayasaların başlangıç bölümlerine, bazen de anayasa maddeleri içine yerleştirilmiş olan kuruluş felsefe ve ideolojilerini koruma adına temel haklara getirilen sınırlandırma sebepleri günümüz modern anayasacılığının hedeflediği amaçlardan farklı bir yaklaşımdır. Temel haklara getirilen sınırlandırmanın referansı 21. yüzyıl dünyasında insan hakları, hukukun üstünlüğü ve demokrasidir. Bunun dışında getirilen ve soyut ifadelerle desteklenmeye çalışılan sınırlandırmalar, anayasanın hazırlanıp yürürlüğe girmesinden kısa zaman sonra sorun teşkil ederek, anayasaların üçüncü amacı olan, yurttaşlara aidiyet duygusu yaratma fikriyle çelişebilmektedir.

C. YURTTAŞLARA AİDİYET VE BİRLİKTELİK HİSSİNİN VERİLMESİ

Klasik anlamda anayasalara yüklenen anlam ve amaçlar, genel olarak iktidarı sınırlamak ve bireyin temel hak ve özgürlüklerini koruma altına almak iken, 20. ve 21. yüzyıl itibarıyla bu amaçlar genişlemeye başlamıştır. Antik Yunan döneminde şehir devletleri (*city-state*), ortaçağda toprağa dayalı feodal düzen, sonrasında imparatorluklar şeklinde örgütlenmiş siyasal iktidar, yaklaşık son iki yüzyıldır ulus-devlet olarak vücut bulmuştur.³² Günümüz dünyasında, hemen her devlet ulus-devlet özelliği göstermektedir. Uluslararası örgütler bir kenara bırakılırsa, günümüzde en büyük örgütlenme biçimi de ulus-devlettir. Ulus-devletlerin birlikteliği ve geleceği açısından on yıllardır karşılaştığı küreselleşme, post-modernite, çok kültürlülük, insan hakları, azınlık hakları, ulus üstü güçler ve örgütlenmeler gibi birçok sorun ve tehlike bulunmaktadır. Bu sorun ve tehlikelerden belki de en önemlisi çok kültürlülük ve ulus-üstü örgütlenmelerdir.

³¹ Bazı yazarlara göre anayasalarda temel hakların koruma altına alınma amacı yanlıştır. Örneğin Wheare'e göre "...her ne kadar ideal bir hukuk sistemi birçok hakları tanımlayıp güvence altına almasını gerektiriyorsa da, ideal bir anayasada haklar çok az (yer almalı –anlam kaymasını önlemek için benim notum) veya hiç yer almamalıdır. Bir anayasada hakların o biçimde kayıtlarıp anlamsız bir duruma getirilmesi istenmiyorsa, mutlak ve hiçbir kayıtlamaya bağlı olmaması dışında ilan edilemeyeceğini kabul etmek gerekir... Hakların dikkatli bir biçimde tanımlanması işi, alelade yasalarla, yasaların yasama organı tarafından yapılması ve birçok durumda da bunun kamuoyuyla aynı paralelde olması, ek güvencesiyle birlikte daha iyi gerçekleştirilebilir." Wheare, s.65.

³² Devletin tarihsel gelişimi ve dönüşümü için bkz. Gianfranco Poggi, **Modern Devletin Gelişimi**, Şule Kut & Binnaz Toprak, (çev.), 5. Baskı, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2009.

Özellikle, II. Dünya Savaşı sonrasında kurulan uluslararası örgütler, ulus-devletin egemenlik anlayışını değiştirmiştir.³³ Kendi toprakları üzerinde egemen olan ulus-devlet, artık uluslararası örgütlerin izin verdiği derecede egemendir. Birleşmiş Milletler, Avrupa Birliği, NATO gibi siyasi, ekonomik ve askeri birlikler, küresel siyasete yön veren dinamikler haline gelmiştir ve bu küresel dinamikler kendisini var eden ulus-devletlerin dış siyasetine³⁴ ve bazı durumlarda iç siyasetine karışabilmektedir. Küresel dinamiklerin dışında kalmamak ve küresel güç olmak isteyen devletler, bu değişime ayak uydurmak zorunda kalmaktadır. Kısaca, artık toprakları üzerinde tek egemen güç olmaktan çıkmışlardır. Küresel dinamikler ile ulusal dinamikler arasındaki ilişki ve denge geçmiş on yıllar içinde küresel dinamiklerin lehine olacak şekilde güçlenmiştir; artık başta anayasalar olmak üzere hukuk kuralları küresel dinamiklere uygun olmak durumundadır.

Örneğin, Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasasının ‘Milletlerarası antlaşmaları uygun bulma’ başlığını taşıyan 90. maddesinin son fıkrası, 2004 yılında yapılan değişiklikle şu şekli almıştır:

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.”

Maddeden de anlaşılacağı üzere uluslararası antlaşma hükümleri ulusal mevzuatın üstünde sayılmıştır.

Modern ulus-devletler homojen bir toplum yapısına sahip değildir; çünkü modern ulus-devlet, yıkılmış ve parçalanmış imparatorlukların mirası üzerine kurulmuş ve örgütlenmiştir. Farklı dine, mezhebe, dile ve ırka ait grupların bir arada yaşamaya çalıştığı imparatorluklar, 18. yüzyıldan itibaren baş gösteren siyasal ve sosyal hak talepleri karşısında çaresiz kalmış ve imparatorlukların dağılma süreci hızlanmıştır. Örneğin, Osmanlı

³³ Egemenlik kavramının tarihsel süreci için bkz. Yusuf Şevki Hakyemez, **Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004; Hamit Emrah Beriş, "Egemenlik Kavramının Tarihsel Gelişimi ve Geleceği Üzerine Bir Değerlendirme", **AÜSBFD**, Cilt. 63, Sayı.1 (2008), s.55-80. Egemenlik kavramının siyaset felsefecileri üzerinden değerlendiren bir çalışma için bkz. Halis Çetin, "Egemenlik ve Hukuk İlişkisi Üzerine", **CÜİBFD**, Cilt.3, Sayı.2 (2002), s.1-16.

³⁴ Örneğin Avrupa Birliği'ne üye olmak isteyen Türkiye'nin karşısına defalarca Kıbrıs sorunu ve Ermeni meselesi getirilmiştir.

İmparatorluğu içinde yaşayan bu farklı gruplar *millet sistemi*³⁵ ile 19. yüzyıla kadar iç içe yaşamış, ancak sonrasında parçalanma başlamıştır.³⁶ İmparatorluk bünyesinde oldukça küçük fakat ulus-devlet için yeterli güce sahip farklı gruplar kendi devletlerini kurmuşlardır. Buna rağmen, kurulan devletlerin kendi içinde de farklılıklar söz konusudur.

Modern ulus-devletin başat aktörü de onu oluşturan toplum, yani millettir.³⁷ Kurulan ulus-devletlerin geleceği adına büyük tehlike içsel farklılıklardır. Etnik, dini, dilsel, mezhepsel çeşitlilikler, kaçınılmaz olarak sorun haline gelmiş ve imparatorluklarda olduğu gibi, dağılma veya parçalanma yaşanmaması adına ulus-devlet arayış içine girmiştir. Azınlık haklarının genişletilmesi, merkezileşmiş yönetim biçiminden federal yapıya dönüşüm, yerinden yönetimin güçlenmesi ve yerel idarelere verilen mali, idari ve siyasi özerklikler ulus-devletin toprak bütünlüğünü koruma adına aldığı tedbirlerin bazılarıdır. Bu noktada, anayasaların amaçlarını tekrardan düşünme gerekliliği doğmuştur.

Anayasaların üçüncü amacı, toplum içindeki farklılıkları bir arada yaşama kültürüne çeviren tutkal görevi görmektir. Böylece anayasa, ulus-devlet içinde yaşayan farklı birey ve gruplara aidiyet duygusu verebilir. Diğer bir ifadeyle, anayasa, bireyin ulus-devlet içinde yaşama ve devlete itaat zorunluluğuna psikolojik meşruiyet sağlayan metin haline gelebilir. Ulus-devletin siyasi ve hukuki çerçevesi niteliğinde olan anayasa, birey adına psikolojik meşruiyet zemini olabilmesi için yanlı ve tek tipleştirici devlet felsefe ve ideolojisinden yoksun olmalıdır.³⁸ Ulus-devlet homojen olmayan toplum içindeki farklılıklara saygı gösteren ve farklı grup haklarını koruyan bir anlayışa sahip olduğunu anayasa aracılığı ile gösterebilir. Bu bağlamda, Ivo. D. Duchacek'in kullandığı terimle ifade etmek gerekirse;

“İdeolojik manifestolar olarak anayasalar, dayanışmacı iktidarın yöneldiği temel hedefleri, yani temel değer ve prensipleri ilan eden belgeler niteliğindedir. Bir

³⁵ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Macit Kenanoğlu, **Osmanlıda Millet Sistemi**, İstanbul: Klasik Yayınları, 2004; M. Akif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, 8. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2010.

³⁶ Osmanlı İmparatorluğunun dağılma ve yıkılma süreçlerini farklı tarihlere dayandıranlar mevcuttur. Burada dağılmadan kasıt not edilen tarihle beraber başlayan ve dağılmayı engelleme amacı güden batılılaşma çabaları ve reformlardır.

³⁷ Burada “millet” kavramını politik anlamda kullanılıyor. Kültürel milliyetçiliğe ise konunun dışında olması nedeniyle değinilmiyor.

³⁸ Bu bağlamda, Gönenç, anayasaya şöyle bir anlam yükler: “Anayasa, uygulandığı toplumdaki hakim ideolojiyi yansıtan, siyasi iktidara meşruiyet kazandıran ve siyasi iktidarı organize eden üstün kurallar bütünü...” Levent Gönenç, "Siyasi İktidar Kavramı Bağlamında Anayasa Çalışmaları İçin Bir Kavramsal Çerçeve Önerisi", **AÜHFD** Cilt.56, Sayı.1 (2007), s.155.

toplumu bir arada tutan, bireyleri bir araya getirip onların bir güç, bir iktidar haline gelmesini sağlayan temel değer ve prensipler anayasalarda ifadesini bulur.”³⁹

Günümüz modern ulus-devletlerinin anayasalarında birlik, beraberlik ve paydaşlık kavramlarını destekler nitelikte söylemler geliştirilmiştir. Örneğin, Avusturya Anayasasının 7. maddesinde “Tüm yurttaşlar (Avusturyalılar) kanun önünde eşittir. Hiç kimse doğum, cinsiyet, varlık, sınıf veya din sebebiyle ayrıcalıklı muamele görmez”; Fransa Anayasasının başlangıç bölümünde “Fransız halkı, 1789 Beynamesinde tanımlanan, 1946 Anayasasının başlangıç kısmında teyit edilip tamamlanan insan haklarına ve milli egemenlik ilkelerine, aynı şekilde 2004 Çevre Şartında belirtilen hak ve ödevlere bağlılığını ihtişamla ilân eder”; İrlanda Anayasasının başlangıç bölümü “Biz İrlanda halkı...”; Polonya Anayasasının başlangıç bölümünde “Anavatanımızın varlığı ve geleceğini göz önünde bulundurarak, 1989 yılında, yeniden kendi kaderinin egemen ve demokratik olarak tayini imkânına kavuşan, Biz, Polonya Ulusu–Cumhuriyetin bütün vatandaşları...” gibi eşitlik, birlik, beraberlik söylemlerini güçlendiren hükümler bulunmaktadır. Örnek olarak verilen bu devletlerin toplum yapılarının homojen değil, heterojen olduğu bilinen bir gerçektir. Bu sebeple anayasalarını, birlikte yaşama sözleşmesine çevirme amacı güden dil kullanılmıştır.

Sonuç olarak, anayasaya yüklenmeye çalışılan bu yeni amaç, siyasal iktidarı sınırlandırma ve temel hak ve özgürlükleri koruma altına alma amacıyla olan anayasacılığın hedeflerinden farklıdır. Anayasacılık akımı bu amaçlara ulaşmak için somut belgeleri yani anayasaları kullanır. Ancak 20. ve 21. yüzyılda aidiyet ve paydaşlık hissi anayasacılığın değil, anayasaların amacı olabilir.⁴⁰ Anayasaların önemli ve gerekli olduğu, sayılan bu amaçlardan anlaşılabilir.

III. ANAYASA YAPIM YÖNTEMLERİ VE KURUCU İKTİDAR

Anayasacılık hareketleri, siyasal iktidarlara sınırlandırdığı ve bireyin haklarını koruma altına aldığı için demokrasinin dünya çapında yayılmasıyla paralel seyir izleyen bir akımdır. Devletlerin demokrasiye geçiş dönemlerinde anayasallaşma veya anayasa yapım

³⁹ Gönenç, "Siyasi İktidar Kavramı Bağlamında Anayasa Çalışmaları İçin Bir Kavramsal Çerçeve Önerisi", s.150.

⁴⁰ Mithat Sancar'a göre “ideal anlamda anayasa, birlikte yaşamın temel kurallarını ve siyasal yapıya ilişkin temel tercihleri belirleyen, toplumsal mutabakata dayalı bir sözleşme sayılır.” Mithat Sancar, "Sivil Anayasa Yeni Şafak'ta Tartışılıyor-3", **Yeni Şafak**, 16 Temmuz 2007.

süreçlerine rastlamak mümkündür.⁴¹ Anayasaların yapılmasıyla birlikte devletlerin örgütsel ve işlevsel yapısı şekillenmiş ve devlet erkleri ile birey arasındaki ilişki düzenlenmiştir.

20. yüzyılın son çeyreği, Erdoğan'ın "toplumların hayatında anayasa yapmak genellikle olağan bir iş değildir"⁴² diyerek nitelendirdiği; ancak anayasa yapım süreçlerinin yoğun olarak yaşandığı bir dönemdir. Nitekim 1991 ve 1995 yılları arasında Doğu Avrupa'da 17 ve 1990'larda Afrika'da 30'dan fazla yeni anayasa yapılmıştır. Verilen rakamlar yakın döneme ilişkin ampirik değerleri göstermektedir. Anayasa yapım süreci geniş bir zaman dilimi içinde ele alınırsa 20. yüzyılın ortalarında var olan anayasalardan, sadece İsveç (1809), Norveç (1814), Hollanda (1815), Belçika (1831), İsviçre (1848) Anayasalarının 1914 yılından önce yürürlükte olduğu görülebilir.

I. Dünya Savaşı'nın sonunda Alman, Rus, Avusturya-Macaristan ve Osmanlı İmparatorluklarının anayasaları, savaş sonucunun getirdiği etkiyle yürürlükten kalktığı için dünyada yeni anayasa dalgası başlamıştır. Savaştan kısa zaman sonra, çoğunluğu eski imparatorlukların mirası üzerine kurulan yeni ulus-devletler, yeni anayasalarını hazırlamışlardır. Örneğin, Almanya ve Finlandiya (1919), SSCB (1924) ve (1936), Çekoslovakya, Macaristan ve Estonya (1920), Polonya, Yugoslavya, Avusturya ve Türkiye (1921), Letonya (1922), Romanya (1923), Arnavutluk (1925), Yunanistan (1927), Litvanya (1928), İspanya (1931) ve Portekiz (1933) yıllarında yeni anayasalarını kabul etmiştir. Dünyadaki bu anayasacılık akımını kesintiye uğratan gelişme ise II. Dünya Savaşı'dır. Bununla birlikte, II. Dünya Savaşı'ndan sonra da benzer anayasa dalgası başlamıştır. Fransa (1946) ve (1958), İtalya (1948), Batı Almanya Federal Cumhuriyeti (1949), Yugoslavya Federal Halk Cumhuriyeti (1946), Burma (1947), Seylan (1948) ve Hindistan (1950), Türkiye (1961) ve (1982), savaş sonrası yeni anayasa hazırlayan ülkelerden bazılarıdır.⁴³

⁴¹ Ergun Özbudun, **Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı**, Ankara: Bilgi Yayınları, 1993, s.51.

⁴² Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s.48.

⁴³ Bu tarihler için bkz. Wheare, s.116-17. Wheare'e göre "tarihsel bakımdan halkın anayasa yapma olgusunun en yüksek noktasına Alman, Rus ve Avusturya-Macaristan İmparatorluklarının Birinci dünya savaşından yenilmelerinden sonra erişilmiştir. Her yeni anayasa yasa gücünü halktan aldığı ilan etmiştir. Weimar anayasası şöyle başlamaktaydı: 'Alman halkı... Kendine bu anayasayı hazırlamıştır'. Bu tür cümlelere diğer anayasalarda da rastlanmaktadır. 'Biz, Çekoslovakya ulusu... Bu anayasayı Çekoslovakya Cumhuriyeti için Kabul ettik.' 'Estonya Halkı... Aşağıdaki gibi anayasayı Kurucu Meclis yoluyla hazırlamış ve Kabul etmiştir'. 'Biz, Polonya ulusu... Polonya Cumhuriyetinin yasama organı Sjem-de bu anayasayı hazırlayıp kabul ettik. İkinci dünya savaşından sonra yapılan anayasalarda halkın anayasa yapma yetkisini bu denli önemle belirtme yoktur. Dördüncü Fransız Cumhuriyeti anayasasında egemenliğin halka ait olduğu ilan edilmiştir ama kullanımı anayasanın kurduğu organlar eliyle olacağı söylenmiş ve halkın anayasayı yürürlüğe koyma yetkisi -Fransız halkı uygun görmüştür- cümlesiyle tamamlanmıştır. 1946 Yugoslavya Anayasası kurucu meclis tarafından yapılmıştır. Bununla

Anayasa yapım süreçlerini olağan bir durum değildir. Niceliksel olarak diğer yasalarla anayasa yapımının karşılaştırılması da anlamsız olabilir. Ayrıca, anayasa yapımı oldukça zorlu ve engeller içeren bir süreci ifade etmektedir; çünkü anayasa yapımındaki temel sorun, siyasal bir durumun hukuki bir duruma dönüşmesidir.⁴⁴ Bu düşüncelere rağmen, yakın tarihte anayasa yapımını sıradan bir yasama süreci gibi algılamaya olanak sağlayacak kadar anayasa yapımına rastlanabilir.

A. ANAYASA YAPIM YÖNTEMLERİ

Bir anayasanın yapımı ile yasaların yapımı ve nicel karşılaştırılmaları tutarlı olmamakla birlikte, anayasa yapımının da, anayasaların yapımının ne kadar zor bir süreç olduğu göz önüne alınırsa, görece sıklıkla olduğu söylenebilir. Yeni bir anayasanın nasıl yapılacağı hakkında yöntem geliştirme bakımından 20. yüzyılda sayıları çoğalan yeni anayasaların yapım süreçleri fikir verir niteliktedir. Tarihteki anayasaların hazırlanma yöntemleri göz önüne alınarak anayasa yapım süreçleri incelenmiş ve anayasa yapım yöntemiyle ilgili farklı sınıflandırmalar yapılmıştır.

Yavuz Atar, anayasa yapma yöntemlerini üç başlık altında sınıflandırmıştır. Atar'ın, Daniel Elazar'ı⁴⁵ referans göstererek yaptığı sınıflandırmaya göre, anayasalar *hiyerarşik*, *organik* ve *sözleşme* yöntemleriyle yapılabilir. *Hiyerarşik* yöntemde anayasa yapımında bir monark, bir kurul ya da temsile sahip olmayan bir meclis tepeden inme bir usulle anayasayı hazırlar, kabul eder ve yürürlüğe koyar. *Hiyerarşik* yöntemde anayasa yapımına *ferman anayasa* ismini vermekte bir anlamda doğrudur; çünkü anayasayı hazırlayan irade, kendisini bir takım tarihsel sebeplerden dolayı sınırlamış olmaktadır. *Hiyerarşik* yöntemle hazırlanmış

beraber Batı Almanya federal Cumhuriyeti Anayasasında 'Alman halkı kurucu iktidara sahip olması nedeniyle bu temel yasayı hazırladığı' ilan edilmiştir. Yalnızca hukuksal görüş açısından bakıldığında anayasaların incelenmesinden ortaya çıkan şu olmaktadır: anayasaların hukuksal otoriteleri vardır; çünkü bunlar yasa gücü vermeye yetkili olarak tanınmış olan organ tarafından yapılmışlardır. Bu organ ya birleşik Krallık Parlamentosu gibi yabancı bir yasama organıdır ya da ülkede yaşayan halktır veya herhangi bir yolla halk tarafından seçilen ve Anayasa yapmaya yetkili olduğu varsayılan bir kurucu meclistir." Bkz. Wheare, s.73.

⁴⁴ Osman Can, **Kurucu İktidar**, İstanbul: Alfa Yayıncılık, 2013, s.20.

⁴⁵ Elazar'ın bahsi geçen sınıflandırması için bkz. Daniel J. Elazar, "Constitution-making: the Pre-eminently Political Act", Keith G. Banting & Richard Siemon (Ed.), **Redesigning the State: The Politics of Constitutional Change** içinde (232-248), Toronto: 1985.

anayasalara, Fransa’da 1814 Restorasyon Dönemi Anayasası, 1848 İtalya Anayasası ve 1876 Osmanlı Kanun-u Esasi örnek olarak gösterilebilir.⁴⁶

Atar’ın anayasa yapım yöntemleri sınıflandırmasında ikinci sırayı *organik* yöntem almaktadır. *Organik* yöntemde anayasalar, yürürlükte olan bir anayasanın hükümleri çerçevesinde yetkili organ tarafından yapılabilir.⁴⁷ *Organik* yöntemle anayasa yapmanın *hiyerarşik* yöntemle anayasa yapımından farkı, yeni anayasanın hazırlanma sürecinde o anayasayı hazırlayan gücü bağlayan bir anayasanın bulunmasıdır.

Atar’ın anayasa yapma yöntemlerindeki sınıflandırmasında son sırayı *sözleşme yöntemi* almaktadır. Yazar’ın ifadesiyle;

“Sözleşme yönteminde, anayasa yapımı, toplumu temsil eden siyasal güçler (gruplar ve partiler) veya seçilmiş bir kurul ya da kurucu meclis tarafından ‘katılma ve uzlaşma’ ilkelerine dayalı olarak ‘toplumsal sözleşme’ biçiminde gerçekleştirilmektedir.”⁴⁸

Sözleşme yönteminin diğer adı, *hiyerarşik* yöntemin tam tersine, *tabana dayalı* anayasa yapımıdır. *Sözleşme* yönteminin klasik şekillerini misak biçimindeki anayasalarda görmek mümkündür. Atar, 1215 Magna Carta’yı, 1689 Haklar Layihası’nı (*Bill Of Rights*), 1791, 1814 ve 1848 Fransız Anayasalarını, Osmanlı İmparatorluğu’nda 1808 tarihli Sened-i İttifak’ı ve 1876 Kanun-i Esasi’de 1909 yılında yapılan kapsamlı değişiklikleri sözleşme yöntemiyle yapılan anayasalara örnek olarak vermektedir.⁴⁹ Ayrıca yazar, Türkiye’de 1982 Anayasasında 1995 yılında Doğru Yol Partisi (DYP), Anavatan Partisi (ANAP), Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) ve Büyük Birlik Partisi (BBP) uzlaşmasıyla gerçekleştirilen anayasa değişikliğini de *sözleşme* yoluyla yapılan anayasaya örnek göstermiştir. Atar’a göre, *sözleşme* yöntemiyle anayasa yapımının klasik biçimi *misak anayasalardır* ve yukarıda sayılan

⁴⁶ Yavuz Atar, **Demokrasilerde Anayasal Değişimin Dinamikleri ve Anayasa Yapımı**, Konya: Mimoza Yayınları, 2000, s.156.

⁴⁷ Atar, bu yöntemle hazırlanmış anayasalara örnek olarak Türkiye’den 1924 Anayasasını vermektedir. Yazara göre, Türk anayasa tarihinde sadece 1924 Anayasası organik yöntemle hazırlanmıştır. Ancak, yazar daha sonrasında 1982 Anayasasında 1987, 1993, 1995 ve 1999 yıllarında yapılan değişiklikleri de organik anayasa yapma yöntemi olarak kabul etmiştir. Doğal olarak burada bir çelişki ortaya çıkmaktadır. Atar’ın yeni anayasa yapma yöntemleri arasında gösterdiği organik yöntem aslında yeni anayasa yapma yöntemi değil aslında var olan bir anayasayı değiştirme şeklidir. Nitekim bu yöntemi kullanan iktidara da tali kurucu iktidar demektir. Tali kurucu iktidar ilerleyen başlıklarda da anlatılacağı gibi bir anayasayı o anayasanın ortaya koyduğu kurallara göre değiştiren iktidardır. Yani yeni bir anayasa yapan iktidar değildir. Tabii ki şu iddia da bulunabilir: bir tali kurucu iktidar siyasi şartlar oluştuğunda toplumsal dinamiklerin isteğiyle aynı zamanda yeni bir anayasa yapabilir. Ancak yeni bir anayasa yaparsa bu durumda asli kurucu iktidar olacaktır. Asli kurucu iktidar ve tali kurucu iktidar kapsamlı bir şekilde ilerleyen bölümlerde analiz edilecektir.

⁴⁸ Atar, s.161.

⁴⁹ Atar, s.162.

anayasalar *misak anayasalara* örnek olarak verilebilir. 1787 ABD Anayasası, 1948 İtalya Anayasası, 1949 Almanya Anayasası, 1978 İspanya Anayasası, 1982 Kanada Anayasası ve 1996 Güney Afrika Anayasası ise *sözleşme* yönteminin *demokratik* biçimine örnek olarak verilebilir.⁵⁰

Anayasa yapım yöntemlerini sınıflandıran bir diğer akademisyen Ali Rıza Çoban'dır. Çoban'a göre anayasa yapma yöntemlerini *ihsan anayasaya*, *misak anayasa*, ve *demokratik anayasa* olarak üçe ayırmak mümkündür. Yazara göre, *ihsan anayasa*, “devlet gücünü ve fiili zor kullanma yetkisini elinde bulunduran kişinin gücünü tebaası ile paylaşmaya karar vererek, bu ihsanını tek taraflı bir irade ile ortaya koyması şeklinde” tanımlanabilir.⁵¹ *İhsan* anayasalar, tepeden inmece bir şekilde, mutlak monarşiden meşruti monarşiye geçerek kendi iktidarlarının geleceğini garanti altına almak isteyen monarklar tarafından yapılmışlardır. *Misak anayasa* ise, “iktidarı elinde bulunduran egemen güç ile adı ne olursa olsun, (kurucu meclis, milli meclis vb) halkın seçilmiş temsilcilerinin işbirliği içinde yaptıkları anayasaları ifade etmektedir.”⁵² Çoban'ın sınıflandırmasında üçüncü sırayı *demokratik anayasa* almaktadır. Bir anayasanın *demokratik anayasa* olarak kabul edilebilmesi için o anayasayı hazırlayan kurucu meclisin nasıl oluştuğuna bakmak gerekir. Kurucu meclis, adil ve demokratik bir seçim ile oluşmuş ve halkın doğrudan anayasa yapım sürecine katılımını öngörüyor ise bu anayasa demokratik olarak tanımlanabilir.⁵³

Kemal Gözler de benzer ancak daha kapsamlı şekilde anayasa yapım yöntemleri tarihsel referanslarla iki ana başlık altında toplamıştır: birincisi *monokratik* usullerle anayasa yapımı, ikincisi *demokratik* usullerle anayasa yapımı.⁵⁴

⁵⁰ Atar, s.163.

⁵¹ Ali Rıza Çoban, **Anayasayı Değiştirme Yetkisi**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011, s.25.

⁵² Çoban, s.26.

⁵³ Çoban, s.26. Ayrıca, halkın katılımı nasıl sağlanır sorusuna yazar şu cevabı vermektedir: “Kurucu meclisin seçimine katılma, kurucu meclisin hazırladığı metnin ya da bazı önemli hususların halkoyuna sunulması yoluyla kabulü, belli sayıda imza toplayan halkın doğrudan bir metin önerebilmesi, halka açık toplantılar yoluyla konuların tartışılması, sivil toplumun bu süreçlere katılımı gibi...” Çoban, s.26. Öte yandan, Wheare'ya göre “-Halk- kelimesi çoğunlukla birbirleriyle zıtlaştığı, birçok düşünceyi menfaati kapsamaktadır. Gerçekte 'halk'ın tüm 'halk'ın, çok az şey yapabildiği belirtilebilir. Hiçbir zaman bir anayasa yapmaz veya yapamaz. Ve hiçbir zaman oybirliğiyle bir anayasa çıkaramazlar.” Wheare, s.89.

⁵⁴ Gözler'in sınıflandırması için bkz. Kemal Gözler, **Kurucu İktidar**, Bursa: Ekin Kitabevi, 1998, s.74-92. Gözler'in sınıflandırmasının bir benzeri O'ndan daha önce Kubalı tarafından yapılmıştır. Örneğin Hüseyin Nail Kubalı'ya göre, anayasaların yapılış tarihi ve siyasi köklerine göre monarşik ve demokratik olmak üzere ikiye ayrılır. Monarşik anayasalar *ferman* ve *misak* şeklindedir. Demokratik anayasalar da bir kurucu meclis veya olağan yasama meclisi tarafından yasaların yapılış usullerinden daha farklı bir yol izlenerek yapılabilir.bkz. Kubalı, s.299-302. Can ise anayasa yapan aktörler ve işlevleri itibarıyla üç tarz anayasa yapımından bahseder. (1) sözleşme anayasacılığı, (2) devrim anayasacılığı, (3) 19. yüzyıl Kıta Avrupa anayasacılığı-Fransa dışında-. Bkz. Can, *Kurucu İktidar*, s.32-33.

1. Monokratik Usullerde Anayasa Yapımı

Anayasa yapım sürecinde bir monark bazen tek başına bazen –yine üstün güç kendisinde saklı kalmak üzere- bir meclisle beraber anayasa yapmaya karar verebilir. Gözler’in sınıflandırmasında mutlak güce sahip monarkın tek başına yapmış olduğu anayasalar *ferman anayasa*, monarkın bir meclisle ortak karar vererek yapmış olduğu anayasa ise *misak anayasa* olarak tanımlanmıştır.

Fransızca *octroi* kelimesinden türemiş olan *ferman* “vermek, bahşetmek, ihsan etmek ve lütfetmek” anlamına gelmektedir.⁵⁵ Mutlak siyasi iktidarı tek başına elinde bulunduran monark, çeşitli sebeplerden dolayı kendi iktidarını sınırlayacak olan anayasayı kabul ve ilan etmektedir. Dolayısıyla, *ferman* tarzındaki anayasa monarkın halkına lütfü ve ihsanı şeklinde tanımlanabilir.⁵⁶

“Örneğin, Fransa’da 1814 Charte (*hatt*) ın başlangıcında, XVIII. Louis alçak gönüllü bir yücelikle şöyle diyordu: *biz kendi isteğimizle ve krallık otoritemizin serbest kullanımı ile bizim için olduğu kadar haleflerimiz için de her zaman bu anayasayı tebaamıza bahşediyor, ihsan ediyor, devir ve ferağ ediyoruz.* Fermanın bu özelliği 1931 Etiyopya Anayasası’nda da çok güzel dile getirilmiştir. İmparator, Anayasada şöyle diyordu: *hiç kimse bizden istemeden, kendi iyi niyetimizle bu Anayasayı bahşediyoruz.*”⁵⁷

Ayrıca, 1848 İtalyan, 1889 Japon, 1911 Monako Anayasaları ve 1876 Kanun-i Esasi *ferman* anayasaların diğer örnekleri arasında kabul edilebilir.⁵⁸

Ferman anayasalarda monark mutlak, iktidar sahibi olarak anayasanın hazırlık, kabul ve ilan süreçlerinde kendisinden başka hiçbir kişi veya kurumun zorlayıcı etkisinde kalmazken, *misak* anayasalarda bu güç monark ile bir meclis veya organ arasında paylaşılmaktadır. Dolayısıyla, mutlak monark mutlaklıktan çıkmış ve iki taraflı bir işlem olan *misak* anayasaya razı olmak durumunda kalmaktadır. Bu durumda *misak anayasa* monark ile karşı taraf arasında imzalanan bir sözleşme veya bir anlaşma niteliğindedir.⁵⁹ Sözleşmenin konusunu ise monarkın bir takım hak ve yetkilerinden vazgeçmesi karşılığında,

⁵⁵ Gözler, *Kurucu İktidar*, s.75-76.

⁵⁶ Gözler, *Kurucu İktidar*, s.75.

⁵⁷ Aktaran Gözler, *Kurucu İktidar*, s.76.

⁵⁸ Gözler, *Kurucu İktidar*, s.77.

⁵⁹ Gözler, *Kurucu İktidar*, s.79.

karşısındakilerin itaatini kazanması oluşturmaktadır. Misak anayasalara örnek olarak 1215 Magna Carta, 1689 Bill of Rights, 1830 Charte'ı, 1850 Prusya Anayasası ve 1808 Sened-i İttifak örnek olarak verilebilir.⁶⁰

2. Demokratik Usullerde Anayasa Yapımı

Monokratik usullerde anayasa yapma yöntemlerinden gerek *ferman* gerekse *misak* anayasa yapımında, anayasayı hazırlayan iradenin bir tarafında monark bulunmaktayken, demokratik anayasa yapım yöntemlerinde anayasayı hazırlayan ve kabul eden irade değişmektedir. Demokratik sistemin temeli halkın seçimine ve kararına dayanmaktadır. Dolayısıyla, demokratik usullerde anayasa yapımında özne halktır. Bu şekilde anayasayı halkın görevlendirdiği bir kurucu meclis veya halkın bizzat kendisi yapmaktadır. Halkın seçimle belirlediği temsilcilerinden oluşan meclisin anayasa yapma usulüne *kurucu meclis*, halkın bizzat anayasa yapması *kurucu referandumla* mümkündür.⁶¹

Kurucu meclis yönteminin bir diğer adı konvansiyondur (*assemblée constituante*). Kurucu meclis yöntemiyle anayasa yapımında halk, temsilcilerini neden ve hangi amaçla seçeceğini seçimlerden önce bilmektedir; çünkü halkın iradesi sonucu oluşacak bu meclisin görevi yeni anayasayı hazırlamaktır. Örneğin, Amerika kıtasında 1776 yılından sonra kolonilerin çoğunluğu anayasalarının yapım yönteminde kurucu meclis yöntemini kullanmıştır. Nihayetinde 1787 tarihli ABD Anayasası da Filadelfiya Konvansiyonu'nun bir sonucudur. Fransa'da ise 1791, 1848 ve 1875 Anayasaları benzer usulde kurucu meclis yöntemiyle hazırlanmıştır. Ancak, Anglo-Sakson kurucu meclisleri ile Fransız kurucu meclisleri arasında bir fark bulunmaktadır. Anglo-Sakson kurucu meclislerinin görevi yeni

⁶⁰ Aktaran Gözler, *Kurucu İktidar*, s.80.

⁶¹ Demokratik usullerle anayasa yapma konusunda benzer bir yaklaşımı Mithat Sancar şu sözlerle dile getirmektedir: "Yeni bir anayasa yapmanın klasik yöntemi, salt bu görevi yerine getirmek amacıyla bir "kurucu meclis" in oluşturulması veya genel seçimlerle oluşmuş parlamentonun kurucu iktidar rolünü üstlenmesidir. Ancak toplumun anayasayı yapma sürecine katılmış sayılabilmesi için, "kurucu iktidar" yetkisini kullanacak özel veya genel meclisin serbest bir ortamda ve mümkün olan en geniş katılımı seçilmiş olması şarttır. Bu da yetmez; anayasa yapım sürecinin her aşamasında toplumun tüm kesimlerinin görüşlerini özgürce açıklayabilecekleri hukuksal ve fiili koşulların da yaratılmasına da ihtiyaç var." Sancar, "Sivil Anayasa Yeni Şafak'ta Tartışılıyor-3." Ayrıca, anayasa yapım yöntemlerinin realist, idealist ve geçiş/yeni anayasa yapımı şeklinde de sınıflandırılması yapılmıştır. Realist anlayışa göre anayasa güç dengesi; idealist anlayışa göre yeni siyasal düzenin kuruluşu ve geçiş/yeni anayasa anlayışına göre siyasal düzenin değişimini ifade eder. Bkz. Tesfatsion Medhanie, "Constitution-making, Legitimacy and Regional Integration: An Approach to Eritrea's Predicament and Relations with Ethiopia", **Development, Innovation and International Political Economy Research (DIIPER)**, Alborg University, 2008, s.3-4.

anayasayı hazırlamakla sınırlıyken, Fransız kurucu meclisleri yeni anayasayı hazırlamanın yanında, olağan meclislerin yasama ve hükümeti denetleme görevlerini de üstlenmektedir.⁶²

Halkın bizzat kendisinin anayasa yapımı ise *kurucu referandum* ile mümkündür. Kurucu referandum usulünün benimsenme felsefesi, halkın kendisi dururken, temsilcilerinin anayasa gibi önemli bir metnin kabulünde son sözü söylemeye yetkili olmasına karşı duyulan kuşkuudur. Tarihi süreç içinde kurucu meclislere karşı artan bu kuşku, sadece anayasa hazırlamak için demokratik usullerle seçilmiş bir kurucu meclisin varlığına rağmen, referandum uygulamasının başlamasına ve giderek yaygınlaşmasına neden olmuştur. Georges Burdeau'ya göre, *kurucu referandum* usulü, demokratik sistemlerde halkın bizzat kendisinin onaylamadığı bir metnin anayasa olamayacağı düşüncesine dayanmaktadır.⁶³

Görüldüğü gibi, anayasalar farklı yöntem ve usullerde yapılmaktadır.⁶⁴ Monokratik ve demokratik anayasa yapım yöntemleri sınıflandırmasının temel dayanağı anayasayı yapan iradedeki değişimdir. Diğer bir anlatımla, anayasa yapım yöntemleri anayasayı kimin yaptığına göre şekillenmektedir. Dolayısıyla, her anayasa yapımı onu ortaya koyan iradeyi ve iktidarı yani *kurucu iktidarı* gündeme getirir.

B. KURUCU İKTİDAR KAVRAMININ TANIMI

Kurucu iktidara siyasi ve hukuki yönden veya hem siyasi hem de hukuki yönden anlam yükleyenlere rastlamak mümkündür. Örneğin Cengiz Gül, kurucu iktidarı, “devleti hukuki bir kurum olarak kuran güç” olarak tanımlamaktadır.⁶⁵ Benzer şekilde Erdoğan da “anayasa hukukunda anayasaların yapılması ve değiştirilmesi yetkisine sahip olan, yani devleti hukuki bir kurum olarak kuran güce kurucu iktidar denmektedir” tanımını yapmaktadır.⁶⁶ Bu yaklaşımlar kurucu iktidarın hukuki boyutunu destekler niteliktedir. Bunun yanısıra, Cem Eroğul gibi, kurucu iktidarı teknik hukuk konusunun dışında, siyasi, ekonomik

⁶² Gözler, *Kurucu İktidar*, s.83-84.

⁶³ Gözler, *Kurucu İktidar*, s.86-87.

⁶⁴ Anayasa yapım yöntemlerinin sınıflandırılmasında bir diğer örnek Fazıl Hüsnü Erdem'in yaptığı ayrımdır. Yazara göre üç şekilde anayasa yapılabilir: birincisi kurucu meclis (1787 ABD ve 1791 Fransız Anayasaları), ikincisi kurucu referandum (1946 Fransız Anayasası) ve üçüncüsü olağan yasama erkini kullanan meclisin yeni anayasa yapmasıdır.(1978 İspanya Anayasası) Fazıl Hüsnü Erdem, "Yeni Anayasa İçin 'Kurucu İrade' Şart mı?", **Yeni Şafak**, 28 Nisan 2009.

⁶⁵ Cengiz Gül, **İktidarın Sınırlandırılması ve Hukuk Devleti**, Ankara: Adalet Yayınları, 2010, s.62.

⁶⁶ Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s.51; Mustafa Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 4. Baskı, Ankara: Orion Yayıncılık, 2007, s.89.

ve sosyal bir konu gibi algılayanlar da bulunmaktadır.⁶⁷ Kurucu iktidarın siyasi yönünü de tanım içine yerleştiren Kubalı'ya göre devleti "hukuki ve siyasi bir müessese olarak kurmak için anayasayı yapan güç" kurucu iktidardır.⁶⁸ Kurucu iktidarı kurucu güç olarak tanımlayan Ender Ethem Atay'a göre "anayasayı yapan veya değiştiren, yani devletin hukuki ve siyasi kimliğini belirleyen güce, kurucu güç denir."⁶⁹ Kubalı ve Atay'ın yaklaşımı kurucu iktidarın siyasi ve hukuki yönünü birlikte değerlendirmektedir.

Gözler, *Kurucu İktidar* adlı eserinde bu konuyu birçok boyutuyla genişçe incelemiş ve Türkçe eserler içinde sadece kurucu iktidarı konu edinen önemli bir kaynak ortaya çıkarmıştır. Gözler'e göre; "kurucu iktidar, kabaca anayasayı yapma ve değiştirme iktidarı" olarak tanımlanabilir.⁷⁰ Tanımın içinden anayasayı yapma ve anayasayı değiştirme yetkilerine sahip iki iktidar tanımı çıkartılabilir. Nitekim Gözler de kurucu iktidarın iki farklı unsurundan bahsetmiş ve anayasayı ilk kez yapan iktidarı *asli kurucu iktidar*; anayasayı değiştiren iktidarı ise *tali kurucu iktidar* olarak tanımlamıştır.⁷¹ Kurucu iktidar üzerine yapılan bu ayrıma daha sonra değinileceğinden dolayı, bu noktada kurucu iktidarın genel tanımına geri dönülebilir.

En genel anlamıyla *kurucu iktidar yeni bir siyasal, toplumsal ve hukuk düzeni ortaya koyan iktidardır*.⁷² Yeni bir siyasal düzen devleti, toplumsal düzen milleti, hukuki düzen ise anayasayı ifade etmektedir. Yani bir kurucu iktidarın ortaya çıkmasıyla, yeni bir devlet kurumsal, örgütsel, hukuksal ve işlevsel olarak tüm parametleriyle ortaya çıkmaktadır. Öte yandan kurucu iktidarın genel tanımını, siyasal iktidarın ilk aşamasının ifade edilişi olarak algılamak yanlış değildir. Levent Gönenç, kurucu iktidar ve siyasal iktidar ayrımını şu sözlerle dile getirmektedir:

"Siyasi iktidar belli bir toplumdaki en üstün ve en kapsamlı iktidarı ifade eder. Bu biçimiyle siyasi iktidar aslında muazzam bir güçtür, ancak olağan dönemlerde bu güç anayasa ve hukuk düzen ile çerçevelenmiştir. Bu bağlamda siyasi iktidar olağan dönemlerde, egemenliğin hukuk tarafından ehlileştirilmiş biçimi

⁶⁷ Eroğul, *Anayasayı Değiştirme Sorunu*, s.23. Ancak, Eroğul kurucu iktidarı, amacı meşruiyet arayışı olmayan ve hukuksal otorite yaratan sosyolojik bir iktidar olarak kabul eder. Eroğul, *Anayasayı Değiştirme Sorunu*, s.166.

⁶⁸ Kubalı, s.306.

⁶⁹ Atay, "Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki", s.525.

⁷⁰ Süheyl Batum da aynı düşüncededir. Bkz. Süheyl Batum, **99 Soruda Neden ve Nasıl Çağdaş Bir Anayasa**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2009, s.36.

⁷¹ Gözler, *Kurucu İktidar*, s.10-11.

⁷² Yeni bir devletin kurulması aynı zamanda "kurma fonksiyonunun" da varlığını işaret etmektedir. Cem Eroğul'a göre "kurma fonksiyonu, yasama, yürütme ve yargı organlarını belirleme, bunların birbiriyle ve yönetilenler ilişkilerinin hukuki çerçevesini tespit etme fonksiyonudur." Bkz. Eroğul, *Anayasayı Değiştirme Sorunu*, s.21.

olarak görülebilir. Bu muazzam güç, potansiyel olarak toplumda varlığını korur, ancak normal siyaset içinde, anayasal düzenin arkasında gizlenir. Varlığı bilinir ama ortaya çıkmaz. Ne zaman ki, olağan dönemlerden- savaş, devrim, hükümet darbesi gibi-olağanüstü dönemlere geçilir; siyasi iktidar kendisi için kurulan anayasal setleri yıkar ve deyim yerindeyse özüne döner. Anayasal boşlukların ardından karşımıza çıkan siyasi iktidar artık uysal bir iktidar değildir; siyasi iktidar bu zamanlarda sınırsız, bölünmez, devredilmez biçimiyle yeniden doğar; yani yeniden egemenleşir.”⁷³

Kısaca, kurucu iktidar siyasal toplum içinde olağandışı dönemlerde ortaya çıkan anayasayı yapan veya yürürlükte olan anayasayı değiştiren iktidardır. Bu noktada kurucu iktidarın siyasal iktidarın olağandışı versiyonu olduğu söylenebilir. Ancak, siyasal toplum içinde yetkiler sadece kurucu iktidar tarafından kullanılmaz. Aynı zamanda kurucu iktidarın çizdiği sınırlar içinde, diğer devlet organları da kendilerine tanınan yetkileri kullanma hakkına hukuken sahiptir. Bu durumda kurucu iktidarın daha iyi anlaşılabilmesi için *kurucu iktidar* ve *kurulmuş iktidar* ayrımının değinmek gerekmektedir.

1. Kurucu İktidar ve Kurulmuş İktidar Ayrımı

Yeni bir anayasa aracılığı ile devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını kuran güce *kurucu iktidar*⁷⁴, kurucu iktidarın yürürlüğe koyduğu anayasa ile hukuki ve siyasi statüleri belirlenen devlet organlarına ise *kurulmuş iktidar* denir.⁷⁵ Hazırlanıp yürürlüğe giren anayasa, kendi hükümlerinde kurulmuş olan siyasal iktidarın sınırlarını belirlemektedir. Doğal olarak, kurucu iktidarın var ettiği anayasa, kurulmuş iktidarın da varlık gerekçesi olmaktadır. Bu durumda siyasal düzeni ve hukuki sınırları çizen ilk iktidara *kurucu iktidar*; kurucu iktidarın çizdiği sınırlar içinde kalan siyasi iktidara ise *kurulmuş iktidar* denebilir.⁷⁶ Gözler’in ifadesiyle;

“Kurucu iktidar ile kurulmuş iktidarlar arasında gerçek anlamda bir ayrımın yapılabilmesi, bu iktidarların değişik düzlemlere yerleştirilmelerini zorunlu kılar. Kurulmuş iktidarlar, yalnızca, *devletin içinde* vardır. Önceden saptanmış statüler bir düzenden ayrılamazlar; varlıklarını gerçekleştirmek için devlet çerçevesine ihtiyaç

⁷³ Gönenc, "Siyasi İktidar Kavramı Bağlamında Anayasa Çalışmaları İçin Bir Kavramsal Çerçeve Önerisi", s.158.

⁷⁴ Ömer Faruk Gençkaya kurucu iktidarı şu şekilde tanımlar: “Çağımızda devletlerin hukuki ve siyasi bir kurum olarak varlığını kanıtlayan anayasayı yapan güç, kurucu iktidar olarak tanımlanır.” Ömer Faruk Gençkaya, "Türk Siyasal Sisteminde Kurucu Meclis: 1961 ve 1981 Deneyimlerinin Karşılaştırılması", Suna Kili (Ed.), **27 Mayıs 1960 Devrimi ve !961 Anayasası** içinde (15-32), İstanbul: Boyut Kitapları, 1998, s.15.

⁷⁵ Gözler, *Kurucu İktidar*, s.14.

⁷⁶ Atar, s.164.

duyarlar. Kurucu iktidar ise, tam tersine, *devletin dışında* yer alır. O, devlete ihtiyaç duymaz; devletsiz vardır; devletin kaynağıdır. Açıkçası kurucu iktidar sadece devletin dışında değildir; o aynı zamanda, devleti kurar; siyasal iktidarın kullanılmasının koşullarını belirler. Kısaca, kurulmuş iktidar, devletin iktidarı, kurucu iktidar ise devlet-dışı bir iktidardır.”⁷⁷

Gözler’in *kurulmuş iktidara* yüklediği anlam, literatürdeki bazı yazarların kurulmuş iktidara yüklediği anlamdan daha geniştir. Gözler, kurulmuş iktidardan, “devletin özellikle siyasi karar organları olan yasama ve yürütmenin anlaşılması gerektiğini” söyleyen Kapani’ye ve Türkiye Cumhuriyeti’nin İkinci Cumhuriyet Anayasasını hazırlayan Kurucu Meclis’in bir kurucu iktidar, bu iktidarın hazırladığı 1961 Anayasasında yer alan Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM), Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu’nun kurulmuş iktidar olduğunu söyleyen Kubalı’ya karşı çıkararak, *kurulmuş iktidardan* yasama, yürütme ve yargı organlarının tümünün anlaşılması gerektiğini iddia etmiştir.⁷⁸ Gözler’in yaklaşımın daha makul olduğu söylenebilir; çünkü kurucu iktidarın ortaya koyduğu anayasada yer alan tüm kişiler, kurumlar ve organlar varlıklarını anayasaya borçludur. Bu nedenle, *kurulmuş iktidar* anayasada mevcut olan ve kendilerine anayasa ile verilmiş görev ve yetkileri kullanan tüm kişi ve kurumlardır.⁷⁹ *Kurucu iktidar* ve *kurulmuş iktidar* ayrımının varlığı ve ayrım kabul edildikten sonra, bu ayrımın somut yansımalarının incelenmesi gerekmektedir. Kurucu iktidar ilk olduğuna göre *aslidir*, kurulmuş iktidar ikincil olduğuna göre *talidir*.

2. Asli ve Tali Kurucu İktidar

Asli kurucu iktidar, anayasayı hazırlayan, kabul eden ve yürürlüğe sokan kişi, grup veya meclistir. Ayrıca, literatürde asli kurucu iktidara farklı bir anlam yükleme çabası da bulunmamaktadır. Bu iktidar yeni bir anayasa hazırlayan güçtür ve kavrama günümüzde kullandığımız bu anlamı tarihte ilk defa 1789 yılında Emmanuel Sieyès vermiştir.

“En genel ifadeyle, devlet anayasasını tam anlamıyla hür olarak (*en toute liberté*) veren, ne önceden var olan bir kurulla şarta bağlanmış ne de devletin

⁷⁷ Gözler, *Kurucu İktidar*, s.14.

⁷⁸ Gözler, *Kurucu İktidar*, s.14-15.

⁷⁹ Örneğin 1921 Anayasasını (Teşkilat-ı Esasiye Kanunu) hazırlayan Birinci Büyük Millet Meclisi, 1924 Anayasasını (Teşkilat-ı Esasiye Kanunu) hazırlayan Türkiye Büyük Millet Meclisi, 1961 ve 1982 Anayasalarını hazırlayan Kurucu Meclis’ler kurucu iktidardır. 1921 Anayasası içinde yer alan TBMM, Vilayet, Kaza ve Nahiye, 1924 Anayasasında yer alan TBMM, Cumhurbaşkanlığı, Bakanlar Kurulu, Yüce Divan ve İl, 1961 Anayasasında var olan TBMM, Cumhuriyet Senatosu, Bakanlar Kurulu, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Yüksek Hâkimler Kurulu, 1982 Anayasasında var olan TBMM, Cumhurbaşkanı, Başbakan, Bakanlar Kurulu, Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi ve Yüksek Seçim Kurulu gibi organlar kurulmuş iktidarlardır.

dışındaki bir güç tarafından sınırlandırılmış güçtür. Bu güç ilk olarak anayasada şekli olarak ne yazılması gerektiğine hükmeder ve ikinci olarak da hukuki anlamda bir kesintinin söz konusu olduğu durumlarda ortaya çıkar ve yeni bir anayasanın hazırlanması anlamında müdahalede bulunur.⁸⁰

Bununla birlikte, *asli kurucu iktidar* için bir model önerisi yapmak veya teori geliştirmek oldukça güçtür; çünkü aslında kurucu iktidar bir bilinmezdir ve öngörülmezdir. Yani bir anayasayı yapan kimse, o *asli kurucu iktidar* olarak tanımlanmaktadır. Anayasa yapım yöntemlerinin sınıflandırması, anayasaları hazırlayan asli kurucu iktidara göre yapılmaktadır. Bir anayasayı monark hazırlarsa *ferman* veya *misak* anayasa, halkın temsil edildiği bir meclis hazırlayıp, referandum ile yine halk kabul ederse demokratik anayasadan söz edilebilir. *Asli kurucu iktidar* öngörülemez bir güç olduğuna göre, “bu iktidarın anayasa yapma yöntemleri de öngörülmezdir” iddiasında bulunmak görece doğrudur. Ancak, tarihsel süreçte anayasaların hazırlanma yöntemleri dikkate alınarak sınıflandırmalar yapılmıştır.

Tali kurucu iktidar, bir anayasanın bazı maddelerini yine o anayasanın öngördüğü usullere bağlı olarak değiştiren iktidara denilir.⁸¹ Tali kurucu iktidar, yürürlükte olan bir anayasanın ortaya koyduğu usul ve esas şartlarına bağlı olan iktidardır ve anayasadan önce yoktur. Ayrıca, tali kurucu iktidar bir anayasa ile ortaya çıkar ve anayasa ile bağlıdır.⁸²

Tali kurucu iktidar hem *kurulmuş* hem de *kurucu* iktidardır. Tali kurucu iktidar kurulmuş bir iktidardır; çünkü varlığını anayasaya borçludur. Yani anayasa ile kurulmuştur ve anayasayı değiştirme yetkisini oradan almaktadır. Tali kurucu iktidar kurucu bir iktidardır; çünkü bu iktidar anayasayı değiştirme yetkisine sahip olduğuna göre bir değişiklikle yeni iktidarlara kurabilir. Bu nedenle tali kurucu iktidarın çift niteliği olduğunu söylemek yanlış değildir.⁸³ Örneğin, Türkiye’de 1982 Anayasasına göre tali kurucu iktidar yetkisi TBMM, Cumhurbaşkanı ve halk arasında paylaşılmıştır. Bu, 1982 Anayasasına göre tali kurucu iktidarın kurulmuş tarafını gösterir. TBMM yeterli çoğunluğu sağlayarak ve Cumhurbaşkanının onayını alarak yeni bir kurumu 1982 Anayasası içine yerleştirirse kurucu iktidar sıfatını alır; çünkü yeni bir kurumu anayasayı değiştirerek anayasallaştırmıştır.

⁸⁰ Atay, "Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki", s.526.

⁸¹ Bu tanımlar doğrudan veya dolaylı olarak yapılmıştır. Bkz. Kubalı, s.311-12; Gözler, *Kurucu İktidar*, s.109; Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s.55; Çoban, s.28; Eroğul, *Anayasayı Değiştirme Sorunu*, s.25.

⁸² Tali kurucu iktidarla ilgili hazırlanmış geniş kapsamlı bir çalışma için bkz. Abdullah Sezer, "1982 Anayasası Ekseninde Türev Kurucu İktidar Yetkisinin Sınırları ve Yargısal Denetimi", (**Yayınlanmamış Doktora Tezi**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler, 2006).

⁸³ Eroğul, *Anayasayı Değiştirme Sorunu*, s.30.

C. ASLİ KURUCU İKTİDAR VE EGEMEN GÜÇ İLİŞKİSİ

Asli kurucu iktidarın yeni anayasa yapma yetkisinin kaynağı nedir? Bu yetkiyi asli kurucu iktidara kim vermektedir? Bu sorulara cevap verebilmek için asli kurucu iktidar tanımının dışına çıkmak ve siyaset bilimi ve kamu hukuku literatüründe önemli yer teşkil eden egemenlik kuramına değinmek gerekmektedir; çünkü, asli kurucu iktidarın varlığı (*auctoritas*), kullanılışı (*potestas*) ve özellikleri üzerine yapılan çalışmalarda egemenlik kavramına değinilmeden veya asli kurucu iktidar ile egemen iktidar arasındaki benzerlikleri veya farklılıkları açıklamadan bir sonuca ulaşmak oldukça güçtür.⁸⁴ Nitekim siyasi düşünce tarihinde, egemenliğin izlerini Eski Yunan ve Bizans dönemlerine kadar götürmekte mümkündür. Ancak, Antik Yunan dönemindeki egemenlik anlayışının günümüz algısından çok daha farklı olduğunun altı çizilmelidir. Antik Yunan’da, devletin karşılığı olan “*polis*”, bir siyasal örgütlenme biçimi olarak yurttaşlardan ayrı bir kimliğe sahiptir. Diğer bir ifadeyle, yurttaşlar iktidarın kullanım biçimine (*potestas*) sahipken, egemenliğe sahip olamamıştır. Günümüzdeki egemenlik algısı, modern ulus-devletin ortaya çıkmasıyla ilişkilendirilebilir.⁸⁵

Tekil yaşam tarzından çoğul ve siyasal yaşam tarzına geçilmesi beraberinde iktidar ilişkilerini getirmiş ve yöneten ile yönetilen arasındaki eşitsizliği doğurmuştur. Bu eşitsizlik 15. yüzyıl ile birlikte kurumsallaşmış ve siyasal birlikteliği, yani modern devleti ortaya çıkarmıştır. Egemenlik, kavram olarak modern devletin tarihi ile yaşıt kabul edilmektedir.⁸⁶ Çünkü, modern devletin bileşkeleri olan topluluk ve ülke devletin oluşumu için yeterli değildir. Sınırları belirlenmiş topraklarda bir devletin olabilmesi için egemenliği kullanacak iktidara ihtiyaç vardır. Soyut ve ideolojik bir kavram olan egemenlik, somut bir iktidar tarafından kullanıldığında işlevsel hale gelmektedir.⁸⁷

⁸⁴ Can, “anayasa gerçekte bir ülkede egemen olan iktidarın görünüm biçimidir” derken iktidar ve egemenlik arasındaki ilişkiye dikkat çekmektedir. Can, *Kurucu İktidar*, s.23.

⁸⁵ Hakyemez, *Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı*, s.19. Georg Jellinek, bu görüşe tarihi sebeplerden dolayı karşı çıkmaktadır. İlk çağın Yunan ve Roma gibi önemli siyasi toplumlarında devlet gücü ile rekabet edebilecek bir alternatif iktidar olmadığından egemenlikten bahsedilemez. Aktaran Mehmet Aydoğan Özman, "Devletlerin Egemenliği ve Milletlerarası Teşekküller", *AÜHFD*, Cilt.21, Sayı:1-4 (1964), s.56.

⁸⁶ Hamit Emrah Beriş, "Egemenliğin Dönüşümü: Tarihsel ve Siyasal Açından Egemenlik Kavramının Yeni Anlamı", (**Yayımlanmamış Doktora Tezi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006), s.18. Bu çalışma daha sonra genişletilip kitap olarak basılmıştır. Hamit Emrah Beriş, **Küreselleşme Çağında Egemenlik: Ulusal Egemenliğin Sınırları**, Ankara: Lotus Yayınevi, 2007. Ayrıca, Saygılı’ya göre, modern devlet ve egemenlik ilişkisinin doğum günü aynıdır. Abdurrahman Saygılı, "Modern Devletin Çıplak Sureti", *AÜHFD*, Cilt.59, Sayı.1. (2010), s.78.

⁸⁷ Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, 17. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2010, s.15.

1. Egemenliğin Etimolojik Kökeni

Egemenlik kavramı, Latince'de en üstün iktidar anlamına gelen *superanus* kelimesinden türemiştir ve Fransızca'da kelime karşılığı *souverainete*'dir.⁸⁸ Kavramın İngilizce karşılığı ise *sovereignty*'dir. Modern devlet ile ilişkilendirilen egemenlik, en kısa şekilde *siyasal toplumda en üstün hükmetme gücü* olarak tanımlanabilir.⁸⁹ Diğer bir ifadeyle, egemenlik siyasal toplumda en yüksek karar alıcı otoriteyi işaret etmektedir.⁹⁰ Egemenlik kavramının Türkçedeki karşılığı ise kökeni Arapça olan *hâkimiyettir*. İslam hukukunda da egemenliğe karşılık "el-hakimiyye" ve "es-Siyade" kavramları kullanılır. Hâkimiyet, hüküm kelimesinden türemiştir ve "emir verme, yasaklama, kural koyma" anlamlarına gelmektedir.⁹¹

2. Egemenliğin Anlamı

Egemenlik kavramı hakkındaki düşünceler ve yapılan çalışmalar, ilginç olarak birbiriyle çelişmektedir. Ayrıca, egemenlik kavramı üzerine çok sempatik yaklaşımların olduğunu söylemekte zordur. Ortaçağ'dan günümüze egemenlik tartışılabilmiş ve genel olarak birincisi *normatif yaklaşım*, ikincisi ise *demokratik yaklaşım* olmak üzere iki farklı yaklaşım söz konusu olmuştur. Normatif yaklaşımı benimseyenlere Hans Kelsen, Hannah Arend ve Michel Foucault örnek verilebilir. Üçünün de egemenliğin özelliklerini ilahi, mutlak ve hiyerarşik olarak sıralamışlardır.⁹²

Modern çağda egemenliğe yüklenen anlam yukarıdaki özelliklerinden arındırılmış ve demokrasi ile ilintilendirilmiştir. Örneğin, Antonio Negri'ye göre egemen güç olarak kurucu iktidardan bahsetmek aynı zamanda demokrasiden bahsetmektir ve modern çağda bu iki kavram sürekli ilişki içinde olmuştur.⁹³ George Lawson, John Locke, Thomas Paine, Emmanuel Sieyès ve Carl Schmitt gibi düşünürler, egemenliğin salt güce dayandırılmasına karşı çıkmış; bunun yerine egemenlikle kurucu iktidar arasındaki bağlantıyı birlikteliğe ve oluşuma dayandırmışlardır.⁹⁴ Bu farklı yaklaşımlar göstermektedir ki egemenlik anlayışı

⁸⁸ Münci Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, 23. Baskı, Ankara: Bilgi Yayınevi, 2009, s.60.

⁸⁹ Beriş, "Egemenliğin Dönüşümü: Tarihsel ve Siyasal Açısından Egemenlik Kavramının Yeni Anlamı", s.19.

⁹⁰ Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s.352. Özman, egemenliğin zaman içinde yüklediği üç anlamdan bahseder: a) egemenlik, devlet gücünün hiçbir sınır tanımayan üstün olma özelliğidir, b) egemenlik, devlet gücünün kendisidir, c) egemenlik, devletin başında bulunan kişinin sahip olduğu iktidardır. Özman, s.58.

⁹¹ Hakyemez, *Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı*, s.52.

⁹² Kalyvas, s.223-24.

⁹³ Kalyvas, s.237.

⁹⁴ Kalyvas, s.225.

yüzyıllar içinde farklı algılanmıştır. Belki daha doğru bir ifadeyle egemenliğin sujesi değişmiştir. Egemenliği kullanarak anayasa hazırlayan irade asli kurucu iktidar olacağından, asli kurucu iktidar ile egemen iktidar, anayasanın hazırlanması anlamında aynı olguyu ifade edebilir.⁹⁵ Bu bağlamda, asli kurucu iktidar ile egemen iktidar arasındaki ilişki, egemenliği kullanan iktidarın yani egemen gücün yüzyıllar içindeki değişimiyle açıklanabilir.

a) Klasik Egemenlik Anlayışı

Siyasal toplum içinde egemenlikten ve egemenliğin kullanımından bahsedebilmek için, öncelikle, siyasal toplumun birlikte yaşadığı düzenin var olması gerekir. Modern devlet, bahsedilen bu düzenin kurumsallaşmış halidir⁹⁶ ve egemenliği en üstün güç olarak tanımlayan ilk düşünür Nicola Machiavelli olmuştur.

1469-1527 yılları arasında yaşamış Machiavelli, ortaçağda papa ve kral arasında yaşanan iktidar mücadelesinin tanığı olmuştur. Bu mücadele, tek, mutlak ve bölünmez iktidarın kralın şahsında toplanmasını ve modern devletin kuruluşunu engellemekteydi. Bu nedenle Machiavelli, siyasal iktidarın tek bir gücün elinde yani *Hükümdar*'ın elinde olması gerektiğini dile getiren ilk düşünür olmuştur. Daha önceleri meşruiyetini mistik ve soyut referanslarda bulan iktidar, artık meşruiyetini rasyonel zemine oturtmak zorunda kalmıştır.

Machiavelli'ye göre iktidar bir, bütün, mutlak ve sınırsızdır. Dolayısıyla, egemen iktidar da aynı niteliklere sahip olmak zorundadır. Egemen, mutlak olduğuna göre, onu sınırlandıracak herhangi bir güç yoktur, çünkü o en üstün erktir.⁹⁷ Egemen için asıl olan korku veya ikna fark etmeksizin toplumun egemene itaatini sağlanmasıdır. Egemen bunu sağlamak adına "tuzakları tanımak için tilki, kurtları ürkütmek için aslan" gibi olmak zorundadır.⁹⁸ Doğal olarak, egemen meşruiyet kaygısı çekmez, çekmemelidir de. Siyasal iktidarın birlik ve bütünlüğünü sağlamak için egemenin her türlü eylem ve işlemi meşru kabul edilmelidir. Böylece özelden birey, genelde de toplum araçsallaşmış olur.⁹⁹

⁹⁵ Petrovic, s.9.

⁹⁶ Saygılı, s.62.

⁹⁷ Beriş, "Egemenliğin Dönüşümü: Tarihsel ve Siyasal Açından Egemenlik Kavramının Yeni Anlamı", s.40.

⁹⁸ Çetin, "Egemenlik ve Hukuk İlişkisi Üzerine", s.2.

⁹⁹ Çetin, "Egemenlik ve Hukuk İlişkisi Üzerine", s.3.

Egemenlik kavramını siyaset düşüncesine ilk Machiavelli dile getirmesine rağmen, egemenliğin modern kuramcısı olarak Jean Bodin¹⁰⁰ kabul edilmektedir. Bodin, egemenliği açıklamak için önce devleti tanımlamakla başlar ünlü eseri “Devletin Altı Kitabı”na. (*Les six Livres de la république, 1576*) Bodin’e göre, devlet “birçok ailenin ve bu ailelere ortak olan şeylerin egemen erk tarafından doğrulukla (adaletle –çev.) yönetilmesidir.”¹⁰¹ Bodin’in devlet anlayışında salt siyasal bir yapı bulunmamaktadır. Ona göre devlet, tüm eylem ve işlemleriyle hukuka uygun, iyilik, mutluluk ve düzen kaynağı olan meşru bir kurumdur. Bodin’in kabul ettiği devleti devlet yapan, toplumun bütünlüğünü ve birliğini sağlayan egemen güçtür.¹⁰² Bodin’in ifadesiyle;

“Nasıl ki kenarları, pruvayı, pupayı, güverteyi bir arada tutan omurgaya sahip olmayan bir gemi biçimsiz bir tahta yığınının başka bir şey değilse, bütün üyeleri ve bunların parçalarını, bütün aileleri ve dernekleri tek bir beden şeklinde birleştiren egemen erki olmayan bir devlette devlet değildir.”¹⁰³

Bodin, egemene mutlaklık, süreklilik, bölünmezlik ve devredilmezlik etfetmektedir. Bodin’e göre, *egemenlik mutlaktır*. Eğer bir prens sınırları çizilmiş bir yetki ile egemen olma imkânı veriliyorsa bu egemenlik değildir; çünkü belli yükümlülükler ve koşullar altında verilmiş olan egemenlik ne egemenliktir ne de mutlaktır. Mutlak egemen, kimsenin onayını almaya ihtiyaç duymaz ve tamamen özgür olarak yasa yapma gücünü elinde tutar. Egemen güç yasalardan da üstündür; çünkü o, mevcut yasayı değiştirebilir, yeni yasalar yapabilir ve eski yasaları tamamen kaldırabilir. Dolayısıyla, egemen güç yasaların gücünden de bağımsız olmalıdır. Bodin, yasa yapma gücüne bu denli vurgu yaptıktan sonra yasayı da tanımlamıştır. Ona göre yasa, genel olarak bütün bireyleri ya da herkesi ve herşeyi ilgilendiren egemen buyruğudur. Ayrıca, egemen güç bu yasaları yaparken senato veya meclis gibi bir başka gücün onayına ihtiyaç duymaz. Zaten bir başka gücün onayını almak zorunda kalan egemen güç artık egemen de değildir.¹⁰⁴ Bununla birlikte, egemenin mutlaklığından bahsetmesine

¹⁰⁰ Jean Bodin’in hayatı için bkz. Mehmet Ali Ağaoğulları & Levent Köker, **Kral Devlet ya da Ölümlü Tanrı**, 3. Baskı, Ankara: İmge Kitabevi, 2004, s.10-14.

¹⁰¹ Ağaoğulları & Köker, *Kral Devlet ya da Ölümlü Tanrı*, s.18.

¹⁰² Ayferi Göze, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, 13. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2011, s.136.

¹⁰³ Ağaoğulları & Köker, *Kral Devlet ya da Ölümlü Tanrı*, s.26.

¹⁰⁴ Ağaoğulları & Köker, *Kral Devlet ya da Ölümlü Tanrı*, s.27-29.

rağmen, Bodin'in egemene getirdiği sınırlamanın kaynağının da, ilahi hukuk, tabii hukuk, akli hukuk ve devletler hukuku olduğu da unutulmamalıdır.¹⁰⁵

Bodin'e göre *egemenlik süreklidir* ve egemen güç sürekli bir güçtür. Çünkü, yönetimler değişse bile toplum her zaman aynı kalmaktadır. Nitekim Bodin, egemen ile yöneticiyi birbirine karıştıranları da bu nedenle eleştirmektedir. O'na göre sınırlandırılmış süreyle görev yapan bir iktidar egemen olamaz; ancak bir yetkiyi kullanabilir. Bu yetkiyi de kullanan kişi egemen değil, sadece yöneticidir. Egemen güç ise yöneticiden çok farklıdır. Egemen güç, egemenlik hakkını ömür boyu kullandıktan sonra, tacıyla birlikte kendinden sonra gelene devreder. Böylece, monarşilerde egemenlikte asla kesinti olmadan bir monarktan diğerine aktarılarak devam eder egemenlik. Fransa'daki "kral öldü, yaşasın kral" söylemi de bu düşüncenin paralelinde ortaya çıkmıştır.¹⁰⁶

Bodin'e göre *egemenlik bölünmezdir*. Egemenliğin pratikte var olabilmesi için bir kişi, bir grup veya toplumun elinde somut olarak kullanılmalıdır. Egemenliğin kimin elinde olduğunu anlayabilmek için yasama gücünü kimin kullandığına bakmak yeterlidir. Yasama erki bir kişide ise monarşi, bir grupta ise aristokrasi, toplumun tümünde ise demokrasi ortaya çıkar. Bodin, bunların içinde egemenliğe en uygun olanın monarşi olduğunu iddia etmiştir.¹⁰⁷ Bodin'e göre egemenlik bir kişi ya da grup tarafından bölünerek kullanılmamalıdır; çünkü bölünmez olan egemenliğin kral, soylular ve halk arasında paylaşılması, feodaliteye veya Bodin'in ifadesiyle "karma yönetim"lere yol açar ve her ikisi de karışıklıkların ve düzensizliğin kol gezdiği sistemlerdir. Egemenliğin bölünmesiyle düzensizlik ve kargaşa ortaya çıkar; çünkü egemenliğin bölünmesi onun yok olması anlamına gelmektedir. Bodin, bölünmüş egemenliğe örnek olarak Danimarka'yı gösterir. Danimarka'da egemenlik kral ile soylular arasında paylaşılmıştır ve bu nedenle bu ülkede düzen hiçbir zaman sağlanamamıştır. Bu nedenle "Danimarka, bir devlet değil, devletin yozlaşmış halidir."¹⁰⁸

Bodin'e göre *egemenlik devredilmezdir*. Egemenliğin devredilmez oluşu bir anlamda ölümsüzlük ile bağdaştırılabilir. Bodin, egemenliği tümüyle kişileştirme yoluna

¹⁰⁵ Özman, s.64.

¹⁰⁶ Ağaoğulları & Köker, *Kral Devlet ya da Ölümlü Tanrı*, s.29-30.

¹⁰⁷ Ağaoğulları & Köker, *Kral Devlet ya da Ölümlü Tanrı*, s.32. "Monarşi doğal düzene en uygun düşen yönetimdir. Devletin modeli olan ailede tek şef vardır. Gökyüzünde tek güneş, evrende tek Tanrı, eski uygarlıklarda tek kişi egemenliği." Bkz. Bülent Tanör & Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 10. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2011, s.138.

¹⁰⁸ Ağaoğulları & Köker, *Kral Devlet ya da Ölümlü Tanrı*, s.31.

gitmediğinden soyut ile somut değerler arasında bir ayırım yapmaktadır. Egemenliğin kralın elinde olması onun somutluğunu, devlette olması ise soyutluğunu gösterir. Egemenliği devlet adına somut olarak kral kullandığına göre, onun biri özel diğeri kamusal iki kişiliğinden bahsedilebilir. Bodin'in ifadesiyle;

“Kralın iki bedeni vardır; biri doğal, diğeri siyasaldır. Doğal bedeni ölümlü bir bedendir. Fakat siyasal bir toplumdaki ve bir hükümetten oluşan siyasal bedeni, çocukluktan, yaşlılıktan ve eksiklikten bağıştır.”¹⁰⁹

Görüldüğü gibi, Bodin'in egemenlik anlayışı oldukça güçlü bir monarşiyi hedeflemektedir. Egemenin mutlak, sürekli ve bölünmez oluşu beraberinde sınırlandırılması mümkün olmayan siyasal iktidarın ortaya çıkmasına sebep olur. Bu noktada bir nedensellik aranmalıdır. Hangi sebeplerden dolayı Bodin, böylesine bir egemen güce razı olmuş ve ayrıca onu bu denli detaylıca tasvir etmiştir?

William Ebenstein'in da belirttiği gibi, Bodin'in Fransa'da dini çatışmaların yaşandığı ve hatta bu çatışmalar sebebiyle Fransa'nın siyasi birliğinin tehdit altında olduğu bir dönemde yaşadığını unutmamak gerekir. 1562 yılında başlayan din savaşı bir kuşak boyu devam etmiştir. Bu dönemde, Calvinist Protestanlık, Fransa'da gelişme göstermiş ve buna paralel olarak tamamen tarih sahnesinden silinmesi amacıyla yapılan saldırılara maruz bırakılmıştır. Din savaşı beraberinde dini bölünmeleri getirmiş ve sosyal ve ekonomik meselelerde bu bölünmelerden olumsuz etkilenmişlerdir.¹¹⁰ Böyle bir uzlaşmazlık zemininde Fransa'nın geleceğinin garanti altına alınması ve bölünmüşlüğün ortadan kaldırılması için Bodin'in tanımladığı ve mutlak, süreklili ve bölünmez bir egemen güce ihtiyaç duyulmuştur.

Bodin'in tasvir ettiği egemen güce olan ihtiyacın diğeri sebebi ise 16. yüzyılda yaşanan “çetin bir üstünlük mücadelesidir.” Nitekim egemenliğin kaynağını, ortaçağın sonları ve yeniçağın başlarında yaşanan tarihsel tecrübelerde aramak gerekir. Münci Kapani'nin “çetin bir üstünlük mücadelesi” olarak adlandırdığı bu mücadelede, bir tarafta monarklar diğeri tarafta feodalite, papalık ve Roma-Germen İmparatorluğu bulunmaktadır. Özellikle, yazarın Fransa krallarını örnek vererek devam ettiği düşüncelerine göre, Fransa kralı uzun yıllar ülke içindeki feodal beylere ülke dışında da papalık ve Roma-Germen İmparatorluğu'na

¹⁰⁹ Ağaoğulları & Köker, *Kral Devlet ya da Ölümlü Tanrı*, s.33.

¹¹⁰ William Ebenstein, *Siyasi Felsefenin Büyük Düşünürleri*, İsmet Özel (çev.), 2. Baskı, İstanbul: Şûle Yayınları, 2001, s.191.

karşı savaş vermiştir.¹¹¹ Bu mücadelenin sonunda Fransa kralı galip çıkmış ülke içindeki krallara üstünlüklerini, ülke dışındaki düşmanlarına da bağımsızlıklarını kabul ettirmiştir. Uzun yıllar süren bu mücadelede, Fransa kralları ülke içinde, kralların siyasi iktidarına rakip olma potansiyelini sahip kişi veya kurumlara, ülke dışında da diğer düşmanlarına karşı aradıkları hukuki formül egemenlik olmuştur. Nitekim Kapani'ye göre, egemenlik hukuki bir kavramdır ve egemenliğin siyasi bir anlamı da bulunmamaktadır. Hukuki anlamda egemenlik *dış egemenlik* ve *iç egemenlik* olmak üzere ikiye ayrılır. Uluslar arası sistemde tüm devletler hukuki anlamda eşit kabul edilirler. Yazara göre, dış egemenlik bir ülkenin kendisinden başka hiçbir ülkeye bağımlı olmamasını ifade eder ve yanlış bir kullanımdır. Burada dış egemenlikten kasıt aslında bağımsızlıktır.¹¹²

İç egemenlik ise birincisi devlet iktidarının mutlak, sınırsız ve en üstün olmasını ifade etmektedir. Yani iç egemenlik iktidarın kendisini değil, onun sahip olması gereken özelliklerini için kullanılan bir kavramdır. İç egemenliğin ikinci anlamı ise direk olarak, iktidarın yapabilecekleri üzerinden değerlendirilmelidir. Bodin'e atıf yaparak iç egemenliğin somut içeriği "kanun yapmak, savaş ve barış ilan etmek, para basmak, vergi toplamak, vs." şeklinde tanımlanabilir.¹¹³

Bodin'den sonra egemene mutlaklık ve sınırlanamazlık yükleyen diğer düşünür Hobbes olmuştur. Hobbes'a göre egemenlik, *bireysel kudretlerin toplamını egemenin kendi iradesine göre kullanmasıdır*. Tüm bireylerin iradesi bir kişilikte toplanacak ve böylece devlet (ölümlü Tanrı-*Leviathan*) ortaya çıkacaktır. O'na göre, Bodin'le benzer şekilde, egemen *mutlak, bir, sürekli ve bölünmezdir*.¹¹⁴ Bununla birlikte, Hobbes, Bodin'den bir noktada ayrılmaktadır. Siyasi bir kurum olan devletin, hem doğal hukuk hem de Tanrısal yasalardan

¹¹¹ Aynı görüş için bkz. Özman, s.56.

¹¹² Kapani, s.59-61. Hakyemez de egemenliğe yüklenen anlamları eksik bulmuş ve dış egemenliği de içine katan şu tanımları yapmıştır: "bir devletin vatandaşlarının, ülkesel sınırları içerisinde aslen sahip olduğu ve bir siyasi varlık olarak bu sınırlar dahilinde özgürce kullanabildiği, meşru, sürekli ve nihai nitelikteki üstün emretme gücü yanında, o devletin, uluslararası alanda diğer devletlerle hukuken eşit haklara sahip bir aktör olarak, onların müdahalelerinden muaf bir biçimde, kendi rızası ile girmiş olduğu uluslar arası taahhütleri de dikkate alarak, kendi ilişkileri bağlamında tüm konularda tek başına karar verme yetkisine sahip olmak". Hakyemez, *Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı*, s.59. Devletlerarası ilişkiler bakımından egemenliğin dışsal boyutunu ilk ortaya atan 'Devletler Hukuku veya Milletlerin ve Hükümdarların Davranış ve İşlerine Uygulanmış Tabii Hukuk Prensipleri' adlı eserinde Emmerich de Vattel olmuştur. Aktaran Özman, s.63. Egemenlik bağımsızlık ilişkisi için ayrıca bkz. Hakan Arıdemir, "Egemenlik, Ulus-Devlet ve Avrupa Birliği: Egemenlik Tartışmaları Çerçevesinde Avrupa Birliği'nin Siyasi Yapısı", Ali Vahit Turhan & Ayşegül Yaraman (Ed.), **Tarabya Çalışmaları 20. Yıl Armağanı** içinde (31-45), İstanbul: Marmara Üniversitesi Nihad Sayar Eğitim Vakfı Yayınları, 2009, s.31-44.

¹¹³ Kapani, s.62.

¹¹⁴ Halis Çetin, "İktidar ve Meşruiyet", Mümtazer Türköne (Ed.), **Siyaset** içinde (35-72), İstanbul: Opus Yayınları, 2010, s.41.

ayrılması gerekir ki, Hobbes burada devlet egemenliğini güvenlikle ilişkilendirmektedir. Bodin'in aksine devlet otoritesinin kaynağı Tanrı değil, bireylerin güven ve düzen ihtiyaçlarıdır.¹¹⁵

Toplumdaki tüm bireyler birbirleriyle bir anlaşma yapmak zorundadır. Bu anlaşmanın sonunda da devlet ortaya çıkacaktır. Devlet, bireylerin güvenliği için kaçınılmazdır; çünkü bireyleri yabancıların saldırılarından koruyabilmenin ve birbirlerine zarar vermelerini engellemenin tek yolu üstün güç sahibi devlettir. Latince *civitas* olarak adlandırılan devlet, Hobbes'ta *Leviathan'ın* doğuşudur. Ancak, bireylerin yapmış olduğu anlaşmada egemen taraf değildir. Böylece, hiçbir yükümlülük altına girmeyen egemen, mutlak hale gelir. Mutlak egemeni bağlayacak bir kural olmadığı için aynı zamanda sınırsızdır.¹¹⁶

Machiavelli ile olgu olarak ortaya çıkan, Bodin ile kavramsallaşan egemenlik, Hobbes ile kurumsallaşmıştır. Ancak üç düşünür de klasik egemenlik anlayışının savunusunu yapmıştır. Sınırlanamayan, mutlak ve bölünmez olan egemenin buyrukları ve emirleri ise yasadır. Bu bağlamda, anayasa da egemenin buyruğudur. Egemen sınırlanamaz şekilde anayasa hazırlıyor ise *asli kurucu iktidar* olmaktadır.

b) Egemenliğin Dönüşümü

“Günümüz modern devletlerinde yukarıda kısaca tanımlanan klasik egemenlik anlayışından bahsedilebilir mi?” sorusunun cevabı egemenliğin tarihsel dönüşümünü açıklamaya yardımcı olacaktır. Egemenliği ortaçağ ve modern devlet ile ilişkilendirmenin doğru bir yaklaşım olduğunu belirtmekle birlikte unutulmaması gereken, modern devletin kullandığı yetkilerin tarihin farklı dönemlerinde kilise, aristokrasi ve krallık gibi çeşitli güçler tarafından kullanılmış olmasıdır. 16. yüzyıldan günümüze kadar yaşanan siyasi süreç ve tecrübeler, yukarıda egemenlikle ilişkilendirilen niteliklerin değiştiğini de göstermektedir. Belirtmek gerekir ki yukarıda yapılan klasik egemenlik anlayışı ancak o dönemin şartları içinde düşünüldüğünde kabul görebilir.¹¹⁷ Klasik egemenlik anlayışına günümüzde eleştiriler

¹¹⁵ Beriş, "Egemenliğin Dönüşümü: Tarihsel ve Siyasal Açından Egemenlik Kavramının Yeni Anlamı", s.23.

¹¹⁶ Hakyemez, *Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı*, s.32.

¹¹⁷ Çetin, klasik egemenlik anlayışını “abartılı bir söylem” olarak kabul eder. Çetin, "İktidar ve Meşruiyet", s.42.

yönelten düşünörlere rastlamakta mümkündür. Bu düşünörlere Fransa'dan Leon Duguit ve ölkemizden Kapani örnek olabilir.

Duguit, 1859 ve 1928 yılları arasında yaşamış Fransız kamu hukukçusudur.¹¹⁸ Duguit, önlü yapıtı *Kamu Hukuku Dersleri* kitabının Altınca Ders başlığında 4 Şubat 1926 tarihinde egemenlik kavramını ele almış ve devleti tanımlamakla açıklamasına başlamıştır. Alman hukukçu İhering ve Alman siyaset teorisyeni Treitschke gibi, Duguit'de de *devlet kuvvettir*. Ayrıca, Duguit, devletin karşı konulamaz olan gücünün hukuk ile sınırlayıp düzenlenmesi gerektiğini düşünmektedir.¹¹⁹ Siyaset teorisyenlerinin devletin meşruiyetini anlatmak için kullandıkları egemenlik kavramının devletle ilintili her şeyi izah etmekten çok uzak olduğunu düşünmektedir Duguit ve “teorik olarak kabulü mümkün değildir” der ve egemenlik teorisinin dayandığı beş temel prensibi teker teker çürütmeye çalışır. Teoriye göre (1) egemenlik emreden bir irade kudretidir, (2) bağımsız bir irade kuvvetidir, (3) bu irade kuvveti tektir, (4) bu bölünmez bir irade kuvvetidir, (5) temlik edilmez (devredilemez) ve zaman aşımına uğramaz bir kuvvettir.

Duguit, siyaset teorisyenlerinin inandığı egemenliğin bu beş temel prensibine karşı çıkmaktadır. Sırasıyla (1) Emretme gücü yöneten ve yönetilen arasındaki hiyerarşinin olduğu yerde mümkün olur. Devletle uyrukları arasında bir sözleşme öngörölüyor ve hiyerarşinin olduğu yerde eşitlikten bahsedilemez ise fiilen bu sözleşme imkânsızdır. (2) Egemenlik kendi yetkilerini kendisi belirlediğine göre bağımsız olmak zorundadır. Egemenlikte devlete ait ise devletten üstün hiçbir güç olamaz ve devlet hukuk kuralları ile sınırlanamaz ve kamu hukuku ortaya çıkamaz. (3) Egemen kudreti tek olduğuna göre ABD, Brezilya, Arjantin, İsviçre, Avusturya ve Almanya gibi ölkelerdeki federal devlet sistemini reddetmek gerekir; çünkü aynı topraklarda iki egemen olamaz. Bu ise imkânsızdır; sayılan ölkelerde federal sistem somut olarak uygulanmaktadır. (4) Egemenliğin bölünemez olduğu iddiası bariz şekilde çelişkilidir. Devlet egemenliğinin çeşitli organlar tarafından kullanılmaktadır. Yasama,

¹¹⁸ Leon Duguit'in ölümünden sonra hukukçuluğu hakkında Roger Bonnard'ın düşünceleri şunlardır: “O, hukuk biliminin en önlü temsilcilerindendi. Çağdaş hukuk düşüncesinin anıtı olarak kalacaktır. Çünkü onun meydana getirdiği açık, belirgin ve orijinal doktrin o kadar önemli ve o kadar şümüllüdür ki, bunu ihmal etmeye kimsenin hakkı yoktur. Doktrini hukuk biliminde derin izler bırakacaktır. Doktrinini kabul edenler dışında muarızlarını bir takım meseleler üzerinde düşünmeye ve fikirlerini düzeltmeye mecbur etmiştir. Doktrini gittikçe daha çok ilgi çekecektir. Üstadın ölümü doktrinini karartmayacaktır. Doktrini yeni bir şafak halesi içinde ışıldayacaktır. Çünkü bilimsel tartışmalarda gözetilmesi gereken objektifliği ve soğukkanlılığı ne yazık ki bazen bozan şahsi rekabetleri ölüm susturur ve ortadan kaldırır.” Leon Duguit, **Kamu Hukuku Dersleri**, Süheyp Derbil (çev.), Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1954, çevirenin önsözü, s.III.

¹¹⁹ Duguit, s.55.

yürütme ve yargı gibi erkler egemenliği kullandıklarına göre üç egemenden nasıl bahsedilebilir? (5) Egemenin sahibi onu devredemez ve egemenliği kullanmaktan asla vazgeçemez. Egemenlik devredilemeyeceğine göre doğal olarak temsil de edilemez. Temsil edilirse egemenlik devredilmiş olur. Sayılan argümanları sıraladıktan sonra Duguit, *egemenin sahibi kimdir* sorusunu sorar ve bu sorunun cevabının olmadığını iddia eder. Böylece, egemenlik kavramının hiçbir gerçeği karşılamadığını ileri sürmektedir.¹²⁰

Egemenlik kavramının günümüzde gereksiz olduğunu iddia edenlere ülkemizden Kapani örnek olarak gösterilebilir. Kapani, Duguit'ye paralel argümanlarla egemenliği savunmanın gereksiz olduğunu düşünmektedir. Kısaca, Kapani'ye göre, egemenliğin içini dolduran mutlak üstünlük, sınırsızlık, bölünmezlik gibi kavramların günümüzde siyasal iktidarı tanımlamak için kullanmak yersizdir. Çünkü, mutlak ve sınırsız iktidar hukuk devleti anlayışıyla uyumsuz; egemenin tek ve bölünmez olması öngörüsü ise günümüz federal sistemlerini asla açıklayamaz ve son olarak egemenlik kuramı yine günümüzün kuvvetler ayrılığı ilkesi ile bağdaşmaz. Doğal olarak egemenlik kavramı çağdışı bir kavram olmuştur.¹²¹

Duguit'nin egemenlik üzerine olumsuz düşüncelerinin temelinde devlet algısı yatmaktadır. Kendisinin devleti bir kuvvet olarak tanımlaması, siyaset teorisyenlerinin yapmaya çalıştığı devlet gücünün meşruiyetini aramayı gereksiz kılmaktadır. Meselenin özünde Duguit, egemenliğe atfedilen özelliklerin tutarlı ve somut olmadığını düşünmektedir. Ancak devlet somuttur. Bu sayede devleti soyut kavramlarla açıklamak yerine onu gözlemlenmek ve mevcut olanı incelemek daha doğrudur. Duguit'nin düşüncelerine katılmak, pozitif kamu hukuku açısından tutarlı gibi gözükse de, siyaset bilimi açısından anlamsızdır; çünkü siyaset biliminin birinci süjesi devlettir. Doğal olarak, devletin varlığını, gücünü, gücünün sınırlarını, özelliklerini, organlarını ve geleceğini meşru bir zemine oturtma adına siyaset bilimi, pozitif hukuk kurallarına başvuramaz. Pozitif hukuk, devletin veya demokratik bir söylemle devleti oluşturan milletin bir eseridir ve devletten ve milletten önce var olmamıştır. Pozitif hukuku ortaya çıkaran irade ise üstün güçtür ki, burada egemen güç karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenden dolayı, Duguit'de anlamsız olan egemenlik siyaset biliminde oldukça büyük öneme sahiptir.

¹²⁰ Duguit, s.57-59.

¹²¹ Kapani, s.63-66.

Egemenliğin çağdışı bir kavram olduğu iddiası bir kenara bırakılırsa, Kapani'nin egemenlik hakkındaki düşüncelerine görece ortak olunabilir. Ayrıca, egemenliğin de çağa ayak uyduran bir kavram olduğu iddia edilebilir. Egemenlik yüzyıllar içinde siyasi düşüncelere ayak uydurmuştur. İnsan haklarının ve buna paralel olarak azınlık haklarının gelişimi, dünyada demokratik coğrafyanın genişlemesi, modern ulus-devletlerin anayasal yönetimi işlevsel kılmaları, uluslararası hukukun ortaya çıkması ve böylece tüm devletlerin uluslararası arenada eşit statüde kabul edilmeleri gibi çeşitli gelişmeler, egemenliğinde dönüşümüne neden olmuştur. Egemenliğin yukarıda bahsedilen klasik anlamından çıkıp yeniden tanımlanmasında ve kime ait olduğunun sorgulanmasının düşünsel arka planında Jean Jacques Rousseau ve Siêyes'in egemenlik anlayışları yatmaktadır.

Rousseau, egemenliğin devredilmez ve bölünmez olduğuna inanır ve egemenliğin devredilmezliğini şu sözlerle açıklar:

“Sadece genel irade devletin güçlerini devletin kuruluş amacına yani ortak çıkara uygun olarak yönlendirebilir: çünkü özel çıkarlar arasındaki çatışma toplumların kurulmasını gerekli kılmış, çıkarlar konusunda anlaşma da bunu mümkün kılmıştır. Toplumsal bağı oluşturan şey bu farklı çıkarların birleşmesidir... Bence egemenlik genel iradenin hayata geçirilmesinden başka bir şey olmadığından hiçbir zaman başkasına devredilemez ve kolektif bir varlıktan başka bir şey olmayan egemen güç, ancak kendisi tarafından temsil edilebilir; iktidar el değiştirebilir, ama irade için söz konusu değildir bu.”¹²²

Görüldüğü gibi, Rousseau egemen ile iktidar arasında bir ayırım yapmaktadır. O'nu bu ayırma götüren sebep ise egemenin *genel irade* ile özdeşleşmiş olmasıdır. Böylece, düşünür, egemenliği genel iradenin sahibi halka vermekteyken, siyasal iktidarı ise sadece yetkilendirmektedir.

Egemenlik hangi sebepten dolayı devredilmez ise aynı şekilde bölünmezdir. Çünkü, irade ya tam anlamıyla geneldir ya da değildir. Yani, *genel irade* ya tüm halkın iradesidir ya da sadece halkın bir kısmının iradesidir. Halkın tümünün *genel iradesi* egemenlikle ilgilidir ve sonucu yasalardır. Halkın bir kısmının iradesi ise kişiseldir ve örnek olarak ancak kararname olabilir.¹²³ *Genel iradenin* oluşmasını sağlayarak *yurttaş* olan birey ile *genel*

¹²² Jean-Jacques Rousseau, **Toplum Sözleşmesi**, İsmail Yerguz (çev.), Ankara: Say Yayınları, 2008, s.79.

¹²³ Rousseau, s.80. “Ama bizim siyasilerimiz egemenliği ilke olarak ayıramadıklarından konusunu ayırıyorlar; onu güç ve irade, yasama gücü ve yürütme gücü, vergi, adalet ve savaş hakları, iç yönetim ve dış ilişkileri yürütme yetki ve gücü gibi

iradenin uyguladığı yasalara itaat ederek *uyruk* olan birey, bireyin iki farklı yönünü göstermektedir Rousseau 'da. Rousseau, *yurttaş* ve *uyruk* ayırımından *genel iradeyi* oluşturan yurttaşlar bütünü olarak egemene ulaşır. Rousseau'nun egemeni, toplum sözleşmesiyle tüm haklarını *genel iradeye* teslim etmiş ve siyasal topluluk haline gelmiş halktan başkası değildir. Böylece, egemenliğin kayıtsız ve koşulsuz halka ait olduğu kuramıyla *halk egemenliğine* ulaşılabilir.¹²⁴

Egemenliğin temsil edilemeyeceğini iddia eden Rousseau, doğrudan demokrasinin şiddetli bir savunucusudur. O'na göre, egemenliğin birincil unsuru olan yasama yetkisi mutlaka bizzat halk tarafından kullanılmalıdır. Rousseau'nun bu düşünceleri ile anayasa yapım yöntemleri arasında sayılan demokratik yöntemlerinden *kurucu referandum* uyuşmaktadır. Kurucu referandum da temsil mekanizmasına karşı mesafeli duruşun ve kuşkunun bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Ancak, egemenliğin birincil unsuru olan yasama yetkisinin bizzat halk tarafından kullanılması geniş nüfus ve coğrafyaya sahip devletlerde imkânsızdır. Dolayısıyla, temsili demokrasinin de mecburen uygulanabileceğini de eklemektedir Rousseau ve nüfusu kalabalık devletlere o dönem için Polonya örneğini vermektedir.¹²⁵

Sonuç olarak, Rousseau, mutlak monarşileri meşrulaştırmak ve siyasal iktidarı bölünmez, devredilmez ve sürekli hale getirmek için ortaya atılan klasik egemenlik anlayışının dışına çıkarak *genel irade* kavramıyla halk egemenliğine ulaşmıştır. Aslında Rousseau'nun halk egemenliği, egemenliğin kullanımının somutlaşmasıdır. Nitekim düşünür, doğrudan demokrasi savunucusu olarak, yasa yapma sürecine halkın katılımını öngörmektedir. Böylece, egemenliğin öznesi bizzat halkın kendisi olacaktır.

Rousseau'nun yanında egemenlik ve egemenliğin dönüşümü konusunda önemli fikirler ortaya atan düşünür Siêyes'tir. 1748 yılında Frejus'ta doğan Siêyes, Fransız Devrimi'nin etken ve önemli isimlerinden birisidir. O'nu bu denli önemli yapan, 1788 ve

bölgelere ayırıyorlar. Egemen gücü fantastik ve parçaların birbirine eklenmesiyle oluşturulan bir varlık haline getiriyorlar. Bu, insanı, kiminde sadece göz, kiminde kol, kiminde de sadece ayak bulunan birçok bedenden oluşturmak gibi bir şeye benziyor. Japon hokkabazlar seyircilerin önünde bir çocuğu doğrar, sonra bütün uzuvlarını havaya fırlatır, daha sonra da bütün organları yerli yerinde aşağı indirirlermiş. Bizim siyasilerimiz hokkabazlıkları da bunlarınkine benziyor; toplumun bedenine panayı gösterilerine özgü bir maharetle parçaladıktan sonra anlaşılmaz bir şekilde yeniden bir araya getiriyorlar... Sözgelimi savaş açmak, barış yapmak gibi etkinlikler egemenlikle ilgili etkinlikler gibi görülüyor, ama kesinlikle doğru değildir; çünkü bu tür etkinliklerin yasalarla bir ilgisi yoktur." Rousseau, s.80-81.

¹²⁴ Beriş, "Egemenliğin Dönüşümü: Tarihsel ve Siyasal Açından Egemenlik Kavramının Yeni Anlamı", s.88.

¹²⁵ Beriş, "Egemenliğin Dönüşümü: Tarihsel ve Siyasal Açından Egemenlik Kavramının Yeni Anlamı", s.90.

1789 yılında yayımladığı *Ayrıcalıklar Üzerine Deneme ve Tiers état Nedir? (Üçüncü Tabaka Nedir?)* adlı eserleridir.

Siêyes, *Tiers état nedir* isimli eserine üç soruyla başlar: (1) *Tiers état nedir?* (2) *Siyasi düzenlikte şimdiye kadar ne idi?* (3) *Ne istiyor?* Siêyes, bu üç sorunun cevaplarını kendi içinde oldukça tutarlı ve aynı zamanda eserindeki amacına çok uygun olarak cevap vermektedir: “Tiers état her şeydir, şimdiye kadar bir hiçti, bundan sonra bir şey olmak istiyor.”

Siêyes, *Tiers état bütün bir millettir* diyerek sözlerine başlamaktadır. Yani ayrıcalıklı sınıfın, aristokrat zümrenin, soyluların dışında kalan millettir. Asıl hedefi bir önceki eserinde şiddetle eleştirdiği ayrıcalıklı sınıftır aslında. Millete ulaşabilmek için bu ayrıcalıklı sınıftan kurtulmanın gereksinimi dile getirmektedir. Bu nedenle, milleti *üçüncü tabaka* olarak tanımlamaktadır. Yani *üçüncü tabaka* gibi algılanan ve tarih boyunca edilgen konumda olan ve yönetilen millet için artık farklı vazifeler ortaya çıkmıştır. Millet, yönetilen taraf olmaktan yöneten taraf doğru geçmek zorundadır. Siêyes’in ifadesiyle

“Tam bir millet teşkil etmek için *Tiers état*’nın gerekli bütün unsurları ihtiva etmediğini söylemeğe kim cesaret edebilir? O, henüz bir kolu zincirlenmiş olan kuvvetli ve sağlam adamdır. Ayrıcalıklı sınıf kaldırılırsa, millet daha az bir şey değil, daha çok bir şey olacaktır. Böylece, tiers nedir? Her şey, fakat kösteklenmiş ve ezilmiş her şey. Ayrıcalıklı sınıfsız ne olacaktır? Her şey, fakat hürve müreffeh her şey. Onsuz hiç bir iş yürümez, ötekilersiz her iş sonsuz derecede daha iyi yürüyecektir.”¹²⁶

Tam bir milleti teşkil etme çabası içinde olan Siêyes, milleti “müşterek kanun altında yaşayan ve aynı yasama tarafından temsil edilen bir ortaklar heyeti” olarak tanımlamaktadır.¹²⁷ Ayrıca, ayrıcalıklı sınıfın var olması ortak düzen ve hukuk sistemine aykırıdır; çünkü böyle bir ayrıcalıklı sınıf, büyük millet içinde bir halkı teşkil eder ve devlet içinde devlet *imperium in imperio* demektir.¹²⁸

¹²⁶ Emmanuel Siêyês, "Tiers Etat Nedir?" Süheyp Derbil (çev.), *AÜHFD* Cilt.8, Sayı.1-2 (1951), s.151.

¹²⁷ Siêyês, s.152.

¹²⁸ Siêyês, s.153.

Siêyes'in şimdiye -Fransız İhtilâlî'na- kadar milleti bir hiç olarak kabul etmesinin altında yatan neden yasama, yürütme ve yargı erklerinin kullanımında milletin söz sahibi olmamasıdır.

“Tiers'in sözüml ona temsilcileri kimler olmuştur? Vadeli asilleştirilenler veya ayrıcalıklılar. Bu sahte temsilciler (*saylavlar*) daima halk seçiminin serbest eseri bile olmamıştır. *Etat generaux*'da¹²⁹ bazen *etat provinciaux*'lada¹³⁰ hemen her yerde halk, halk temsilciliğine bazen memuriyetlerin veya ofislerin bir hakkı gözüyle bakılmaktadır.”

Fransa'da yasama yetkisini kullanan meclis Siêyes'in de belirttiği gibi Kilise, Kılıç ve Cüppe aristokrasisinin hüküm sürdüğü bir kurumdur. Doğal olarak, bu meclislerde bir millet iradesinden bahsedilemez. Yürütme gücü Kilise, Kılıç ve Cüppe aristokrasisinin yetiştirdiği ayrıcalıklı sınıfın elinde olagelmıştır. Siêyes'in *meslektaşlık zihniyeti* olarak tanımladığı bu duruma göre, asiller kendi aralarında ve her yerde kendilerini milletin geri kalanına tercih etmişlerdir, çünkü onlar ayrıcalıklıydılar.¹³¹

Tiers état'ın her şey olması gerektiğini, ancak milletin Fransız İhtilâlî'na kadar hiçbir şey olmadığını açıkladıktan sonra Siêyes, *Tiers état*'ın artık bir şey olmayı istediğini dile getirmektedir. Siêyes'e göre *Tiers état*'ın temel arzusu yasama erkini kullanan meclislerde temsil edilmektir. Yani kendi sınıfından seçilmiş, milletin isteklerini ve çıkarlarını savunacak temsilcilerin meclislerde görev almasını istiyor *Tiers état*. *Tiers état*'ın ikinci isteği milletin temsilcilerinin ayrıcalıklı aristokrat sınıfının temsilcileriyle aynı sayıda olmalarıdır. *Tiers état*'ın üçüncü ve son isteği ise meclislerde kullanılması gereken oyların sınıf başına değil, birey başına olmasıdır.¹³² Böylece, genel ve eşit oy ilkesinin gerekliliğinden bahsetmiştir.

Görüldüğü gibi, Siêyes'in temel arzusu *Tiers état* olarak adlandırdığı milletin yönetimin asli unsuru olduğunu vurgulamak ve siyasal toplumda asıl söz sahibinin millet

¹²⁹ Fransa'da eskiden Rahipler, Asiller ve Halk Kameralarını içeren millet meclisleridir. Siêyes, s.154, dipnot.9.

¹³⁰ İl Meclisi anlamındadır. Siêyes, s.154, dipnot.10.

¹³¹ Siêyes'e göre Fransa tarihi bir aristokrasi tarihidir. “Tarihimizden tamamıyla saf bir istibdattan başka bir şey göstermeyen Louis XI in, Richelieu'nun bir kaç yılı ile Louis XIV ün birkaç zamanım çıkarırsanız bir divanî aristokrasi tarihi okuduğunuzu zannedersiniz. Hükümdar değil, saray saltanat sürmüştür. Yapan ve bozan Bakanları getiren ve gönderen, mahkemeler ihdas ve tevzi eden hep saraydır. Saray Fransa'nın her kısmını kaplayan, üyeleri ile her şeye el uzatan, kamusal işlerin bütün esaslı kısımlarında nüfuzunu geçiren bu cesim aristokrasinin başı değilse nedir? Bunun içindir ki, halk sızlanmalarında hükümdarı iktidarı mahreklerinden ayırmağı itiyat edinmiştir. O daima Krala aldatıldığı hiç şüphesiz olan ve mutlak kudreti haiz ve müessir sarayın ortasında son derece müdafaasız kalan bir adam nazariyle bakmıştır ki kralın adına kendisine yapılan bütün kötülükler dolayısıyla Krala güceneceği hiç düşünmemiştir. Özetleyelim: Tiers etat nın şimdiye kadar Etat generaux'da hakiki temsilcileri bulunmamıştır. Bunun için siyasi hakları hiçtir.” Siêyes, s.156-57.

¹³² Siêyes, s.159-69.

olduğunu açıklamaktır. Diğer bir ifadeyle, milleti yönetenin ancak yine milletin iradesinin somut yansıması olabileceğidir. Ancak milletin siyasal bir topluluk olarak meydana gelebilmesi için bazı evrelerden geçmesi gerekmektedir. Nitekim Siêyes'in siyaset düşüncesine yaptığı katkı bu evrelerden anlaşılabilir.

Siêyes'in birinci evresi siyasal toplumun oluştuğu dönemdir. Bu evrede ayrı yaşayan bireylerin toplanmak istedikleri varsayılır. Bireylerin bir araya gelerek oluşturdukları toplum millettir. Doğal olarak, siyasal toplumun oluşması milleti, yani ulusu ortaya çıkarmaktadır. Ulusun oluşması ile geriye sadece hakların kullanımı kalmaktadır.¹³³

Siêyes'in ikinci evresinde ortak irade karşımıza çıkmaktadır. Yani bireylerin birleşerek oluşturdukları siyasal topluluk ve ulus, kamusal ihtiyaçlar ile bu ihtiyaçları karşılayacak araçları belirlemek zorundadır. Buradan bireysel iradelerin erkin kaynağı olduğu, ancak ulusun doğması ile beraber erkin kaynağının ulus olduğu anlaşılır. Siyasal topluma ortak irade gerekir ancak ortak iradenin unsurları geniş bir coğrafyaya yayıldıklarından ve çok kalabalık olduklarından dolayı tam anlamıyla kullanılamaz. Bu noktada, Siêyes'in üçüncü evresi başlar. Ulus iradesinin temsil yoluyla işlerlik kazanması üçüncü evredir. Bir anlamda Siêyes, Rousseau'dan farklı düşünerek, doğrudan demokrasinin uygulanamazlığından bahsetmektedir ve devamında ne yapılması gerektiğini şartlarıyla birlikte ortaya koyar:

“Ne yaparlar? Kamu ihtiyaçlarını gözetmek ve karşılamak için gerekli olan bütün yetkileri ayırırlar ve millî iradenin, dolayısıyla erkin bu parçasının kullanılmasını aralarından bir kaç kişiye emanet ederler. Vekâlete dayanan bir hükümetin menşei budur. Bu nokta üzerinden bir kaç hakikate işaret edelim. (1) Topluluk irade hakkında hiç vazgeçmiş değildir. Bu onun satılmaz bir malıdır. O ancak onun kullanılmasına yetki verebilir... (2) Delegeler Heyeti topluluğa ait bulunan irade hakkının tamamını kullanamaz. Topluluk tüm yetkisinden, delegeler heyetine ancak iyi düzenliği muhafaza etmek için gerekli olan kısmını vermiş olabilir. Bu işte fuzulî bir şey verilmez. (3) Bundan dolayı, delegeler heyetinin, kendilerine tevdi edilmiş olan yetkinin sınırlarını bozmağa hakkı yoktur. Böyle bir hakkın kendiliğinden çelişik olacağı anlaşılır.”¹³⁴

Üçüncü evrede temsilcilerin ortaya çıkmasıyla ulus egemenliğinin kullanımını açıklamaya çalışmıştır Siêyes. Yani gerçek ortak irade değil, temsili ortak irade söz

¹³³ Siêyes, s.182.

¹³⁴ Siêyes, s.183.

konusudur ve egemenliği ulus adına temsilciler kullanmaktadır. Soyut olan egemenlik ve ortak irade temsilciler nezdinde somutlaşmaktadır. Ancak, temsilciler heyetindeki irade asla sınırsız olamaz ve temsilciler asla ortak iradeyi kendi haklarıymış gibi kullanamazlar. Onların kullandığı sadece bir yetkidir ve bu yetki sınırlı olduğu halde aslında egemenliğin kullanılmasıdır. Siêyes'in ikinci ve üçüncü evreleri aslında egemenliğe ilişkin düşüncelerini de ortaya koymaktadır. En kısa ifadesiyle, egemenlik ulusa içkindir ve her zaman ulusa ait kalacaktır. Ulus birdir, bölünmezdir ve hiçbir güce bağlı değildir. Ulus, siyasal iktidarını kendi içinde her zaman taşımıştır ve ulusun üzerinde sadece doğal hukuk bulunmaktadır. Doğal olarak, pozitif yasalar sadece ulusun iradesinin tecellisinden başka bir şey değildir. Çünkü, ulus her şeyden önce vardır ve her şeyin menşei konumundadır.¹³⁵

Sonuç olarak, Siêyes'in egemenlik anlayışının temelinde ulus egemenliği yatmaktadır. Egemenliği ulus adına kullanması gerekenler ise bizzat ulusun içinden seçilen temsilcilerin oluşturduğu meclis olmalıdır. Böylece, mutlak, sınırsız, bölünmez ve devredilmez egemenliğe sahip bir monarktan, Fransız İhtilalı'nın sonucunda milli iradenin temsilcisi konumunda olan seçilmişlerin meclisine geçtiği anlaşılabilir.¹³⁶ Milletın temsilcilerinden oluşan parlamentoların, yasa yapma yetkisinin kaynağı da yine millettir. Bu yasa, anayasa olduğu durumda meclis *asli kurucu iktidar* olmaktadır. Dolayısıyla, asli kurucu iktidar ve egemen iktidarın kesiştiği nokta demokratik yollarla seçilmiş ve milli egemenliği kullanan parlamentolardır. Böylece, mutlak, sınırlanamaz ve sorgulanamaz egemen gücün emir ve buyruğu niteliğinde olan anayasalar, milli iradeyi temsil eden parlamentoların kararı şeklinde ortaya çıkan yasalar haline gelmektedir. Buradan hareketle, asli kurucu iktidarın ve bu iktidarın kararı niteliğinde olan anayasanın varlık gerekçesi, yani dayanağının sorgulanması ve açıklanmasına ulaşılabilir. Konunun başında sorulan *asli kurucu iktidarın yeni anayasa yapma yetkisinin kaynağı nedir? Bu yetkiyi asli kurucu iktidara kim*

¹³⁵ Siêyes, s.184. Benzer yaklaşıma Rousseau'da ifade etmiştir: “Devlette yürürlükten kaldırılmayacak hiçbir temel yasa yoktur; toplumsal anlaşmanın bile geçerliliği kalmayabilir istenirse; çünkü bütün yurttaşlar bu anlaşmayı oybirliği ile ortadan kaldırmak için bir araya gelirlse anlaşmanın bozulmasının meşru olduğundan kimse kuşkuya düşemez. Grotius bile her bireyin kendi devletinden vazgeçebileceğini ve ülkesini terk ederken doğal özgürlüğüne kavuşabileceğini ve mallarını götürebileceğini söyler.” Rousseau, s.154.

¹³⁶ Egemenliğin temsilciler aracılığı ile kullanılmasının gerekliliği üzerinde duran Siêyes, temsil mekanizmasını eleştiren Rousseau'dan da bu noktada ayrılmaktadır. Mehmet Ali Ağaoğulları, **Batı'da Siyasal Düşünceler**, 2. Baskı, İstanbul: İletişim Yayınları, 2011, s.602.

vermektedir? sorularının cevabını anayasaların ve asli kurucu iktidarın meşruiyet gerekçesi ve kaynağı açıklamaktadır.¹³⁷

IV. MEŞRUIYET KAVRAMI

20. yüzyılın ikinci yarısında iki yüzden fazla anayasa değişikliği yapılması bir anlamda anayasaların kısa ömürlü olduğunu göstermektedir. Dünyanın ilk modern anayasası olarak kabul edilen ABD Anayasası bile günümüze kadar 27 defa değişikliğe uğramıştır. Bazen siyasi bunalımlara çözüm bulma amacıyla anayasa değişikliği yapılırken, bazen de hukuki reformların başlangıç noktası anayasa değişikliği veya yeni anayasalar olmaktadır. Bunların dışında, anayasaların uzun ömürlü olamamasının ve değişikliğe uğramasının altında yatan sebeplerin başında anayasaların meşruiyetleri gelmektedir.

A. MEŞRUIYET KAVRAMININ TANIMI

Siyaset biliminde meşruiyet kavramına hemen her akademik çalışmada atıf yapılmaktadır. Özellikle de iktidar, otorite, devlet ve anayasa temalarını içeren akademik çalışmalar, meşruiyet kavramıyla ilintilendirilerek anlatılmaya çalışılmıştır. Bu durum beraberinde pozitif ve negatif yansımalar getirmiştir. Meşruiyet kavramı hakkında çok sayıda çalışmanın bulunması pozitif taraf¹³⁸, sayıca fazla çalışma içinde getirilen farklı yaklaşımlar

¹³⁷ Yakın dönemden Randy E. Barnett'in de farklı düşüncelerini dile getirmek gerekiyor. Barnett, Anayasal Meşruiyet (*Constitutional Legitimacy*) başlığını taşıyan ve hayli detaylı bir çalışma sayılan makalesinde egemenliğin kullanımı ile meşruiyet arasındaki ilişkiyi incelemiştir. Hangi gerekçelerle bireyler anayasa tarafından kendilerine yetki verildiğini iddia eden kişilerin emirlerine itaat ederler sorusuyla başlayan çalışmasında ABD Anayasasının kabul edilmesi sırasında kullanılan ve yıllar boyu referans gösterilen ifadeyi hayal ürünü (*fiction*) olarak nitelendirmektedir. Barnett'in bahsettiği ifade aslında bizim de bir anlamda dayanağımız olan Biz, Birleşik Devletler Halkı/vatandaşları...(We the People of The United States) söylemidir. Barnett, bu söylemle Birleşik Devletler anayasasının meşruluğuna vurgu yapılmak istendiğini ancak bu söylemin hayal ürünü olduğunu iddia etmektedir. Çünkü yazara göre söylemde bahsedilen We-Biz kimdir? Erkekler mi, kadınlar mı, çocuklar mı, reşit olan vatandaşlar mı, siyahiler mi? doğal olarak orada ki Biz ifadesi herkesi kapsamamaktadır. Barnett'in karşı çıktığı bir diğer konu ise anayasaya veya yasaya itaatın kaynağını egemenliğin sahibi olarak gösterilen millette aramaktır. Yazarın ifadesiyle: "eğer biz bir aday için oy kullanıyorsak ve bu aday seçimi kazanıyorsa, adayımızın desteklediği yasa tasarıları bizim için meşrudur. Ancak adayımızın karşı çıktığı yasa tasarıları yasa olursa biz o yasalara da uymak zorundayız. Bizim karşı çıktığımız bir aday seçimi kazanırsa o adayın desteklediği veya karşı çıktığı yasalara da uymak zorundayız. Eğer biz hiçbir adayı desteklemesek de yasama organının kabul ettiği yasalara uymak zorundayız. Doğal olarak bireyin itaatini ve yasanın meşruiyetinin mutlaklığını aramak gereksizdir." Yazarın bu iddialarından sonra vardığı noktada şu sonuç çıkar: bir toplumda yürürlüğe giren bir anayasaya toplumun tümünün saygı göstermesi ve itaat etmesi imkânsızdır. Diğer bir ifadeyle bir anayasa üzerinde oybirliği bir hayaldir. Çok onay, az özgürlük (*more consent, less freedom*) ve az onay, çok özgürlük (*less consent, more freedom*) ikileminden devam eden yazarın vardığı sonuç şudur: "bizler, yaşadığımız toplumda bizim dışımızda olanları temel hak ve özgürlüklerini korumak için bizim özgürlüğümüzü de sınırlayan bir anayasaya riayet etmek mecburiyetindeyiz." Randy E. Barnett, "Constitutional Legitimacy", **Georgetown Law Faculty Publications and Other Works**, Vol.103 No.111 (2003), sırasıyla s.115-20-37-46.

¹³⁸ Meşruiyet kavramı üzerine yapılmış bazı çalışmalar şunlardır: Levent Gönenç, "Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyeti Problemi", **AÜHF**, Cilt.50, Sayı.1 (2001); Turgut Tarhanlı, "Kuvvet Kullanma, Meşruiyet Ve Hukuk", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt.20, Sayı.20 (2003); Halis Çetin, "Siyasetin Evrensel Sorunu: İktidarın Meşruiyeti-Meşruiyetin İktidarı", **AÜSBFD**, Cilt.58, Sayı.3 (2003); Zeki Hafizoğulları, "Türkiye Cumhuriyetinin Devletinin Meşruiyeti Temeli Olarak

ve meşruyet kavramına yönelik yeni tanımlar sonucunda kavramın nesnelliğini kaybetmesi ise negatif taraftır. Yani meşruyeti farklı sübjektif tanımlardan yola çıkarak incelemek mümkün olmaktadır. Bu durum meşruyet kavramının içeriğinin belirsizleşmesine neden olmaktadır.¹³⁹

1. Meşruyetin Etimolojik Kökeni

Türkçede kullanılan *meşru* kelimesinin fiil kökü Arapça'daki “şera” kelimesidir ve anlamı “çıkarmak, vazetmek, koymak, plan yapmak, tasarlamaktır”. *Meşrua* kelimesi, fiil kökünden türetilen nesne kalıbıdır ve “kanuni, meşru, hukukî, izinli, ruhsatlı” anlamında kullanılmaktadır. *Meşruyet* ise “meşru olma, meşruluk, kanunilik” anlamlarına gelmektedir.¹⁴⁰ Latince *legitimus* ve *legitimatio* kelimelerinden türetilmiş “meşruyet” kavramının İngilizce'deki karşılığı ise *legitimacy* ve *legitimation* dır. Eski Roma'da, Batı tipolojisindeki karşılığı da tıpkı doğu dillerinde olduğu gibi “hukuka uygun ve hukuksal” anlamındadır.¹⁴¹ Türkçedeki kelime anlamının kökenine inildiğinde karşılaşılan anlam ile yüzyıllar öncesinde kelimenin içerdiği anlam arasında enteresan bir farklılık bulunmaktadır. Meşruyetin ilk kullanımında kelime “bir eylemi olumsuz olarak değerlendirme ve mevcut ahlaki ve geleneksel değerlere aykırılık” anlamını taşıırken, sonraları “bir söz veya eylemin bir ilk sebebe uygunluğunun değerlendirilmesi” şeklini almıştır.¹⁴² Burada bahsedilen ilk sebep meşruyetin kaynağıdır. Bir söz, eylem veya işlemin, o söz söylenirken, eylem veya işlem gerçekleştirilirken dayandığı gerekçe ilk sebeptir.

2. Meşruyetin Anlamı

Günümüzde meşruyet, yasalara, kanunlara veya hukuka uygunluktan daha geniş anlamda kullanılmaktadır. Çıkış noktası itibariyle pozitif hukuk terminolojisi kalıpları arasına

Laiklik", **AÜHFD**, Cilt.57, Sayı.2 (2008); Levent Köker, "Kanunilik ve Meşruluk: Türk Hukuk Kültürüne Eleştirel Bir Yaklaşım İçin Notlar", Kemal Gözler, Serap Yazıcı, Fuat Keyman (Ed.), **Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan Cilt I- Siyaset Bilimi** içinde, Ankara: Yetkin Yayınları, 2008; Meltem Dikmen Caniklioğlu, **Anayasal Devlette Meşruyet**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2010; Çetin, "İktidar ve Meşruyet"; Ender Ethem Atay, "Hukukta Meşruyet Kavramı", **GÜHFD**, Cilt.1, Sayı.2 (Aralık,1997); Gülşah Yalçın Güler, "Anayasa Değişiklikleri, Kurucu İktidarlar ve Meşruyet", **Sayıştay Dergisi**, Sayı. 66-67 (Temmuz-Aralık 2007); Rodney Barker, **Political Legitimacy and the State**, Oxford: Clarendon Press, 1990; Andrew Arato, **Civil Society, Constitutions and Legitimacy**, Oxford: Rowman and Littlefield Publishers, 2000; Barnett, "Constitutional Legitimacy"; Petrovic, "Constitution and Legitimacy".

¹³⁹ Rodney Barker, s.20.

¹⁴⁰ Hans Wehr, **A Dictionary of Modern Written Arabic**, J. Milton Cowam (Ed.), New York: 1976, s.476. Aktaran Caniklioğlu, s.29, dipnot. 27.

¹⁴¹ Caniklioğlu, s.17.

¹⁴² Çetin, "Siyasetin Evrensel Sorunu: İktidarın Meşruyeti-Meşruyetin İktidarı", s.66.

sıkışmış olan meşruiyet, bu kalıpları aşarak, salt normatif kıskaçların dışında kullanılmaya başlamıştır. Bir karar, eylem ve işlemin meşruluğundan söz ederken karar, eylem ve işlemin sadece var olan kanuna/yasaya uygunluğuna bakmak daraltılmış bir anlayışla meşruiyet kavramını analiz etmek olur. Meşruiyetin hukuksallık boyutunu ön plana çıkaran;

“belirli bir zaman içinde bir toplumun ideal olarak yaşattığı hukuk fikri, gerçekleştirmek istediği hukuk düzenidir. Siyasal iktidarın her istediğini yapamayacağını gösteren temel fikirdir. Zorlamalar, emirler ve yasaklar bu fikir uğruna istenir ve uygulanır. Fikir bir zihniyettir, bir dünya görüşüdür, kısacası bir ideolojidir. İktidarın kendisini gerçekleştirmekle ödevli saydığı fikir ve etik karışımıdır”¹⁴³

şeklinde yapılan tanım, “çoğunlukla onaylanan, tanrı buyruğuna uygun olan, yasanın, dinin ve kamu vicdanının doğru bulduğu eylem, tavır ve norm” anlamında kullanılmaya başlamıştır.¹⁴⁴ Bu bağlamda, meşru olan nedir? sorusuna verilen cevap ise “hukukun, ahlâkın ve geçerliliği olan bir değer üzerine kurulmuş olan kurum veya kural meşrudur” şeklindedir.¹⁴⁵

Anlaşılabacağı üzere, meşruiyet sadece hukukilik, kanunilik, uygunluk ve yasallık anlamında kullanılamaz. Kavramın içerdiği anlam aslında dayandığı referansların değişmesi ile genişlemiştir. Pozitif hukuk kurallarının yanına din, ahlak, kamu vicdanı ve değerler silsilesi de eklenmiştir.¹⁴⁶ Bu durumda, meşruiyetin mutlaklığından bahsedebilmek için

¹⁴³ Tarık Zafer Tunaya, **Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku**, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1975, s.155.

¹⁴⁴ Caniklioğlu, s.17.

¹⁴⁵ Güler, s.40. Ayrıca, literatürdeki meşruiyet tanımlarını arttırmak mümkündür. Çetin'den aynen aktarıldığı şekilde: “Apter’a göre meşruiyet, siyasal iktidarın otoritesini dayandırdığı ve topluma deklare ederek kendini bağımlı saydığı moral düzendir. Meşruiyet, aynı zamanda bir konsensüs derecesini ve devlet içinde yaşayan insanların kuralları kabul etme ve siyasal iktidarın bu kurallara adil bir şekilde uyduğuna inanma derecesini ifade eder (APTER, 1965: 236). Harris’e göre ise meşruiyet, siyasal iktidar ilişkilerinde, ahlaki düzenin ve inanç sisteminin dayandığı, olması gerekenlerin ve bireylerin bu sistemde neye göre, nasıl rol alacaklarının ve itaat edeceklerinin belirlenmesidir (HARRIS, 1978: 290).” Çetin, “Siyasetin Evrensel Sorunu: İktidarın Meşruiyeti-Meşruiyetin İktidarı”, s.66.

¹⁴⁶ “Toplum sözleşmesi teorileri ile siyasal iktidar ilişkilerinin üzerine oturduğu üç temel alan, üç meşruiyet kaynağı ortaya çıkmıştır: devlet, toplum ve birey. Bu üç meşruiyet kaynağının temellendiği üç meşruiyet ilkesi/yasası/ amacı da doğal olarak ortaya çıkmıştır; güvenlik, eşitlik, özgürlük. Modern siyasal iktidar meşruiyetinin kaynaklığını bu üç olgudan birini esas alarak oluşturur. Modern devlet teorilerinde siyasal iktidara rasyonel meşruiyet kaynakları arayışı sürecinde bu üç olgunun esas alındığı kuramlarla karşılaşırız. Özellikle toplum sözleşmesi meşruiyeti bağlamında bu üç unsurdan kaynaklı arayışlar söz konusudur. Devleti, toplum sözleşmesinin merkezine koyan Hobbes için meşruiyet, güvenlik demektir. Güvenlik kaynağına dayalı meşruiyet arayışının yol açtığı devlet modelleri de doğal olarak otoriter ve totaliter bir kimlik alacaktır. Rousseau ise toplum sözleşmesi kuramında devletin meşruiyetini toplum kaynaklı olarak kurar Eşitlik anlayışını temel alan bu argümanda toplumun tümünü temsil eden genel irade ile siyasal iktidar özdeşleştirilir. Devlet toplum, toplum devlet olur. Toplumsal ve siyasal eşitliği ve özdeşliği bozacak her türlü olgu genel iradenin mutlaklığının meşruiyeti gereği sistemin dışına itilir. Bu kuram Sosyalist ve Kolektivist yönelimli siyasal iktidar modellerine kaynaklık etmiştir. Bireyi ve bireysel hakları toplum sözleşmesinin merkezine oturtan Locke ise güvenlik ve eşitlik yerine özgürlük arayışını meşruiyet kaynaklığı olarak kabul eder. Doğal haklar ve özgürlükler tüm siyasal iktidar ilişkilerinin meşruiyet gerekçesidir ve bunlardan kaynaklanmayan hiçbir hak ve yetki siyasal iktidar adına kullanılamaz. Özgürlüğe dayalı devlet gelişiminin temel argümanı olan bu meşruiyet arayışı liberal ve demokratik devlet geleneklerinin temel ilkesi olmuştur.” Çetin, “Siyasetin Evrensel Sorunu: İktidarın Meşruiyeti-Meşruiyetin İktidarı”, s.73.

hukuki ve sosyo-politik meşruiyet ayrımı ile meşruiyetin sınıflandırılması doğru olacaktır.

B. MEŞRUIYETİN SINIFLANDIRILMASI

Siyasal toplumda alınan kararlar ve yapılan eylem ve işlemler mevcut olan pozitif hukuk kuralları içerisindeyse, meşruiyetin birinci unsuru yerine getirilmiş olur. Bu durum meşruiyetin hukuki boyutunu, yani **hukuki meşruiyeti** ifade eder. Yine siyasi toplumda alınan kararlar ve yapılan eylem ve işlemler yönetilenlerin en azından çoğunluğu tarafından kabul ediliyor ve kamu vicdanını rahatsız etmiyor ise meşruiyetin ikinci unsuruna sahip olunmuştur. Bu durum meşruiyetin sosyolojik boyunu, yani **sosyo-politik meşruiyeti** ifade eder.

1. Hukuki Meşruiyet/Yasallık

Hukukun ne olduğu konusunda net ve objektif bir tanım yapılabilmesi hayli güçtür.¹⁴⁷ Örneğin, pozitif hukuk için “belli bir ülkede, belli bir dönemde yürürlükte olan kurallar bütünü”; doğal hukuk için “her dönemde ve her toplumda geçerli olan ve değişmeyen ilkeler”; amaçsal hukuk için “toplumun genel yararını veya bireylerin ve toplumun ortak iyiliğini sağlamak amacı ile konulan ve kamu gücü ile desteklenen kurallar bütünü” şeklinde tanımlar yapılabilir.¹⁴⁸ Genel olarak bireylerin tekil yaşam tarzından çoğul yaşam tarzına geçiş bir arada yaşamaya başlamasıyla, kendi haklarının olası tehlikelere karşı korunması amacı güden ve bazıları her dönem ve her toplumda geçerli olup değişmeyen kurallar bütününe hukuk denilebilir.

Hukukun ortaya çıkması tekil yaşam tarzında oldukça zordur;¹⁴⁹ çünkü böyle bir yaşam tarzında bireyin sahip olduğu temel haklara gelebilecek bir zarar bulunmamaktadır.

¹⁴⁷ Hukuk nedir? sorusuna verilen cevapların konu edindiği bir çalışma için bkz. Vecdi Aral, "Hukuka İlişkin Değişik Görüşler ve Bunların Değerlendirilmesi İle Birlikte Doğru Görülebilecek Bir Hukuk Anlayışı", **İÜHFD**, Cilt.39, Sayı.1-4 (1974).

¹⁴⁸ Şeref Gözübüyük, **Hukuka Giriş**, 15. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2001, s.5.

¹⁴⁹ “Yasa, toplumsal düzen sağlamanın bir aracı olarak tarihin her dönemi ve her yönetim biçiminde hep var olagelmıştır. Hakkın ve adaletin ifadesi olan ‘gerçek yasa kuramı’, ilköğretimden ortaçağa ve oradan da doğal haklar kavramının içeriğine kattığı anlamla liberal anayasacılık düşüncesinin temelini yerleşmiş bir kuramdır. Bu kuram Aristo’da “isteklerimizin etkisinde kalmayan akıl” olarak tanımlanan bir yasa düşüncesi ekseninde biçimlenmiş, yasalara tek tek insanların iradesinin üstünde mutlak adaletin metafizik somutlaşması diyebileceğimiz bir anlam yüklenmişti. Aynı düşünce çizgisini izleyen Cicero ve Stoacılar, evrenin düzeninin doğal bir ürünü olan ve insan aklı ile bulunup ortaya çıkarılabilecek bir niteliğe sahip bulunan yüce bir doğal hukuk anlayışını formüleştirmiştir. Cicero, “gerçek yasa” olarak isimlendirdiği bu yasaı “doğa ile uyum içinde olan, tüm insanlar arasında yayılmış bulunan değişmez ebedi doğru akıl” olarak tanımlamıştır. Stoa Okulunca formüleleştirilen bu öğreti, Ortaçağ Hıristiyan düşüncesi tarafından da kabul görmüş ve Tanrı yasası ile özdeşleştirilmiştir. Akinolu Thomas da 13. yüzyıl’da yasaı; “akıl toplumun iyiliğini amaçlayan, toplumun gözetimini üstlenmiş kimse

Doğal olarak, hukukun varlığı, ancak tehlike ilkesiyle birlikte düşünülebilir. Hukuk kurallarının toplum tarafından teorik kabulünden ziyade, pratik hayatta uygulanması çok daha önemlidir. Hukuk kurallarına uyma zorunluluğu ise uyulmaması halinde uygulanacak yaptırımların bir sonucudur. Diğer bir ifadeyle “hukukîlik; yaptırım altında bulunan ve kamu güçleri tarafından güvence altına alınmış olan anayasal düzene saygıyı sağlamayı amaçlayan zorlayıcı etkiyi ifade eder.”¹⁵⁰

Meşruiyet ile hukukiliğin iç içe geçmesi ve birbirleri yerine kullanılmalarının sebebi *bir söz veya eylemin bir ilk sebebe uygunluğunun bulunması* gerekliliğinde yer alan *ilk sebebin* varlığıdır. Yani ilk olan, kendisinden sonra alınacak kararlara ve yapılacak eylem ve işlemlere meşruiyet kazandırır anlayışı hukukiliğin, meşruiyet yerine kullanılmasına sebep olmaktadır. Anayasada belirlenen usullere göre yetkili organ tarafından hazırlanan kural, madden bir yasanın içinde bulundurması gereken içeriğe sahipse yasa (biçimsel yasa-şekli kanun) olmaktadır. Burada ortaya çıkan kural kendisini var eden yetkili organa göre nitelendirilir. Carre de Malberg tarafından savunulan bu görüşe göre, yasama organı tarafından önceden belirlenmiş kurallara dayanarak alınan her karar yasadır ve bu yasalara biçimsel ya da şekli yasa denilir.¹⁵¹

Meşruiyet ve hukukilik ayrımında öncelikle belirtilmesi gereken meşruiyetin vazgeçilmezinin hukukilik olduğudur. Bununla birlikte, bu düşünce birebir meşruiyeti hukukiliğe eşitleyemez; çünkü meşruiyet ile hukukilik kavramlarının aynı anlamı içermeleri halinde üç kabulün daha söz konusu olması gerekir:

“(1) hukuk nesnel olarak gözlemlenebilir, betimlenebilir ve açıklanabilir, zaman ve mekân bağımlı bir gerçekliktir. (2) böyle bir gerçeklik olarak hukukun varlığı ve geçerliliği, her türlü ahlaki ve siyasi argümandan bağımsız bir tarzda karşımızdadır. (3) bu özellikleriyle hukukun özü kendisi bir başkasına itaat etme

tarafından yürürlüğe konan buyruğu” olarak tanımlamıştır. Bu tanım Ortaçağ kaynaklarından yayılarak Richard Hooker’ın aracılığı ile 17. ve 18. yüzyıl filozoflarının doğal haklar öğretisine geçmiştir. J. Locke’a ve izleyicilerine göre yüce yasa; “devletin kurulmasından önce doğa durumundaki insanları yöneten ve onlara rehberlik eden yasadır. Bu niteliği ile doğa düzeni içinde bulunan tüm insanların sahip oldukları temel hakları içeriyordu. Devletler kurulunca, düşünen bir varlık olarak insanın yaşamı için böylesine önemli olan bu haklar, yöneticilere devredilmek şöyle dursun yöneticilerin eylemlerine kendiliğinden konmuş sınırlamalar olarak kaldılar.” Caniklioğlu, s.31-32.

¹⁵⁰ Güler, s. 45.

¹⁵¹ Caniklioğlu, s.32. Russell’de yasayı belirli kurallar bütünü olarak tanımlarken şu ifadelerle başvurur: “...yasa gücü karmaşıklıkları ortaya koyacaktır. Yasa gücünün en son sınırı devletin zorlayıcı gücüdür. Doğrudan doğruya fiziksel zorlamanın devlete ait bir ayrıcalık oluşu uygar toplulukların belirgin niteliği, yasada, devletin kendi vatandaşlarıyla olan ilişkilerinde bu ayrıcalığı kullanmak için başvurduğu belirli birtakım kuralların tümüdür.” Bertrand Russell, **İktidar**, Erol Esençay (çev.), İzmir: İlyas Matbaası, 2003, s.40.

konumunda olmayan bir ‘egemen’ tarafından vazedilmiş davranış kurallarından oluşur ve hukuk bu anlamda da pozitifdir.”¹⁵²

Meşruiyet ve hukukilik özdeşliği ve eşitliğinin kabul edilmesi pozitivizmin bir yansıması ve yanılmasıdır. Bu yaklaşım bir egemen özne tarafından emredilmiş tüm eylem ve işlemlerin hukuki ve dolayısıyla meşru olduğu anlayışını benimser ve doğal olarak emredilen, bu emirler aracılığı ile hukuki olmayan bir düzenin kurulamayacağını göz ardı etmektedir.¹⁵³ Pozitif hukuk olarak adlandırılacak bu yaklaşım tarzında hukuk araçsallaşabilir. Siyasal iktidarın yapmak istediklerini emir ve buyruklar ile yani yasalar aracılığıyla, yapması mümkün hale gelir. Böylece, siyasal iktidar hukuk aracılığı ile toplumu yönlendirebilir ve hatta topluma şekil verebilir. Bu durumda hukukilik ve meşruluk açısından bir ayırım yapmak ve hukukiliğin kaynağını sorgulamak kaçınılmazdır.

Pozitif hukuk kurallarının hukukiliği, kurallar içinde olması gereken bir üstünlükle mümkündür. Doktrinde *normlar hiyerarşisi* olarak adlandırılan ve ünlü kamu hukukçusu Kelsen’e dayandırılan düşünceye göre, bir normun varlığı, ancak kendisinden daha üstte bulunan başka bir norma uygun olması ile sağlanabilir.

Pozitivist hukukun öncülerinden olan Kelsen ‘Saf Hukuk Teorisi’ (*The Pure Theory of Law*) isimli eserinin ‘Hukukun Dinamik Boyutu’ (*The Dynamic Aspects of Law*) başlığını taşıyan beşinci bölümüne normlar hiyerarşisini açıklamak için bazı sorularla başlar:

“Normlar arasındaki birlikteliği ne sağlar? Neden belli başlı normlar bir düzene aittir? Bir norm neden geçerlidir ve bir normun geçerlilik sebebi neye dayandırılabilir?”¹⁵⁴

Bu soruları sorarken Kelsen’in amacı, hukuku gerçek bir bilim düzeyine yükselterek diğer bilimlerin ideali olacak şekilde objektif ve kesinliğe kavuşturmadır. Bu sayede hukuk, sosyoloji ve siyaset bilimi gibi hukuka yakın bilim dallarından ayrı bir kapsamda incelenebilir. Kelsen’in eserinde “saf” (*pure*) başlığını kullanmasının sebebi bu kavramın sadece pozitif hukuku tanımlama amacı gütmesidir. O’na göre, hukukun saf teorisi pozitif

¹⁵² Köker, "Kanunilik ve Meşruluk: Türk Hukuk Kültürüne Eleştirel Bir Yaklaşım İçin Notlar", s.332.

¹⁵³ Köker, "Kanunilik ve Meşruluk: Türk Hukuk Kültürüne Eleştirel Bir Yaklaşım İçin Notlar", s.333.

¹⁵⁴ Hans Kelsen, **The Pure Theory Of Law**, Max Knight (çev.), Berkeley, Los Angeles: University of California Press, 1967, s.193.

hukuk teorisidir.¹⁵⁵ Kelsen, hukuku mevcut dogmalarının dışına çıkarma çabası içinde olmuş ve bilgi metodunun saflığı iddiasını ve istemini ortaya koymuştur. Kelsen için bir normun içinde neler barındırdığının bir önemi bulunmamaktadır. Yazara göre, önemli olan normun ortaya çıkış sürecidir. “Saf hukuk teorisinin temeli, gerçek ile değer, durumlar ile normların, idrak ile iradenin arasındaki epistemolojik düalizmdir.”¹⁵⁶

Kelsen’e göre, eğer bir norm, bireyleri bağlıyorsa ve bireyler o normun belirlediği sınırlar içinde hareket etmek zorunda kalıyorlarsa o norm yürürlüktedir. Bireyi, var olan bir norma uymaya zorlayan ise o normu ortaya çıkaran üstün iradedir ve siyasal düzeni, devleti ifade etmektedir. Bireyleri yürürlükte olan normlara itaat etmeye zorlayan bu normların geçerliliğidir. Kelsen, bir normun geçerliliğini sorgularken, başka bir normun geçerliliğine ulaşmaktadır. Normatif bir sistemde bir normu geçerli kılan, ancak geçerli olan başka bir normdur. Kendi ifadesiyle: “bir normun geçerliliği ancak bir diğer norma uygunluğu ile sağlanabilir. Bir normu geçerli kılan norm ise *üstün normdur*.”¹⁵⁷ Kelsen’in kast ettiği geçerlilik normların hukukiliğidir. Kendisi hukukun bir parçası olan normun da hukukiliğinin sorgulanması gerektiği düşüncesindedir. Bir norm sadece kurucu irade tarafından kabul edilirse geçerli olabilir mi? Kelsen’e göre sadece yetkili ve meşru otorite hukuki bir norm yapabilir. Doğal olarak, hukuk normları insan dışı veya insanüstü soyut kavramlarla açıklanabilecek bir irade tarafından ortaya çıkarılamaz. Sadece insan iradesi pozitif normları yürürlüğe sokabilir.¹⁵⁸

Kelsen’in *saf hukuk teorisinin* iki temel özelliği vardır: birincisi *saflık*, ikincisi ise *birlik*. Kelsen’in çalışmalarında *saflık*, hukuki bilgi metodunun saf olması gerektiği prensibine dayanmaktadır. *Saf hukuk teorisi* hukukun nasıl oluştuğu ve nasıl olduğunu araştırmalıdır. Hukukun nasıl olması gerektiğiyle pozitif hukukun ilgilenmesi gereksizdir.

¹⁵⁵ Kelsen, s.1.

¹⁵⁶ Süleyman Ruhi Aydemir, "Hans Kelsen'in Saf Hukuk Teorisi ve Devlet Anlayışı", **Mevzuat Dergisi**, Sayı.76 (Nisan 2004), s.6.

¹⁵⁷ Kelsen, s.193.

¹⁵⁸ Kelsen’in düşüncelerinde ve yapıtlarında hukuku pozitivistleştirme çabası her zaman görülebilir. Hukuku ampirik değerleri olan bir bilim haline getirme çabası kaynağını ve de referansını somut değerler üzerine yoğunlaştırmıştır Kelsen’in. Nitekim onun hukuku, pozitif hukuktur yani devlet tarafından konulan ve maddi varlığa sahip hukuktur ki zaten Kelsen’de devlet ile hukuk aynı anlamdadır. Aydemir, s.4-8.

Buradan hareketle tüm hukuki kavramların *saf* ve *formel* olması gerektiğini düşünür Kelsen. O'na göre, hukuk eşittir pozitif normdur.¹⁵⁹

Saf hukuk teorisinin ikinci prensibi olan *birlik* prensibine göre hukuk sistemi kendi içinde bir bütün olmalıdır ve hukuk sisteminin birliğinden vazgeçilemez.

“O’na (Kelsen) göre, hukuk normlardan oluşmuş bir düzendir, hukuki fiiller hem hukukun uygulanması hem de hukukun yaratılması fiilleridir. Bu hukuki fiillerin her biri ile daha yüksek kademedeki norm uygulanır ve daha aşağı kademedeki bir norm meydana gelir. Böylece anayasanın korunması temel normun uygulanması olarak, kanun koyma anayasanın uygulanması olarak, bireysel normlar aracılığı ile konulan mahkeme kararı ve idari fiiller kanunun yürütülmesi olarak, zorlama fiilinin gerçekleşmesi ise idari buyruk ve mahkeme kararlarının uygulanması olarak görünür. Yani hukuk sonuca bakar ki bu sonuç bir anayasa metnidir.”¹⁶⁰

Kelsen’in bahsettiği hukukun birliği prensibi aslında normlar hiyerarşisini işaret ettiği daha önce vurgulanmıştı. Bir normun varlığı ve meşruiyeti ancak ondan bir üstte olan başka bir norm ile açıklanabilir. Yani, idari işlemler yönetmeliklere, yönetmelikler tüzüklere, tüzükler yasalara ve yasalar da temel yasaya (*basic law*) uygun olmak zorundadır.¹⁶¹ Bu temel yasa ise Kelsen’in ifade ettiği gibi anayasadır.

Kelsen’in meşruiyet algısı pozitivist anlayışın bir yansımasıdır.¹⁶² Yani bu yaklaşımla meşruiyet kavramının hukuksal boyutu, pozitif hukuk kurallarının ortaya çıkışı noktasında tam anlamıyla anlatılabilir. Anayasa normlar hiyerarşisinde en tepede bulunan ve Kelsen’in de temel norm olarak adlandırdığı kurallar bütünüdür. Yasa yapıcı tarafından kabul edilecek olan diğer pozitif normlar, varlıklarını ancak bahsi geçen temel norma yani anayasaya uygunlukları sayesinde kazanacaklardır. Anayasaya aykırı olmaları durumunda doğum aşaması hukuki olmayacaktır. Bu açıdan bakıldığında meşruiyet ve hukukilik kavramlarının aynı anlamı taşımadığını ispat eden düşünce de *normlar hiyerarşisi* olmaktadır. Hukuki bir norm (yasa, tüzük, yönetmelik gibi...) üstünde bulunan bir norma aykırı olmadığı için hukukidir. Bu nedenle normlar arasındaki bu hiyerarşinin kontrol edilebilmesi ihtiyacı

¹⁵⁹ Aydemir, s.10.

¹⁶⁰ Aydemir, s.11.

¹⁶¹ Kelsen, s.195.

¹⁶² “Meşruiyet kavramının genel olarak anlaşılan anlamı, bir işlemin veya olayın olumlu nitelikteki bir hukuk normuna uygun olmasıdır. Pozitivist anlayışın bu ifade tarzı, meşruiyet kavramının dar anlamını içermektedir ve bu kavramın içeriğinin bütün yönlerini ortaya koyamamaktadır. Bir başka ifade ile meşruiyet kavramı bir kurum veya kuralın kendinin üstünde bulunan “hukuksal” ya da “etik” bir norma uygun olmasını ifade eder.”Atay, "Hukukta Meşruiyet Kavramı", s.3-4.

ortaya çıkmış ve anayasa yargısı doğmuştur. Tüm yasama faaliyetlerinin ve bazen de idarenin genel düzenleyici işlemlerinin anayasaya uygunluğu anayasa yargısı yöntemiyle mümkündür. Anayasa yargısı, anayasanın üstünlüğünü korumak adına kullanılmaya başlanan bir hukuki araçtır. Anayasa, diğer tüm normlardan üstünse ve diğer normlar ona uygun olmak zorunda ise böyle bir denetimin varlığı da kaçınılmaz olmuştur.¹⁶³ Örneğin, Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasasının ‘Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğünü’ düzenleyen 11. maddesinde “Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz” hükmü yer almaktadır.¹⁶⁴

Hukuki meşruiyet, meşruiyetin yasallık boyutunu ifade eden ve işlevselliğini normlar hiyerarşisine borçlu olan bir kavramdır. Bir siyasi iktidarın aldığı kararlar ve yaptığı eylem ve işlemler, kendisine anayasa ve yasalarda tanınan sınırlar dâhilinde ise siyasi iktidar hukuki meşruiyet içinde hareket ediyor denilebilir. Bununla birlikte, bu durum siyasi iktidarın toplumun çoğunluğu tarafından kabul gördüğünü ispat etmez. Örneğin, anayasal bir devlette, demokratik yollarla tek başına göreve gelmiş bir siyasi iktidar, aynı zamanda yasama organında niceliksel olarak çoğunluğu ele geçirebilirse, kendisine anayasada ve yasalarda tanınan her türlü yasayı çıkarma hak ve yetkisine sahip olacaktır. Ayrıca, anayasada da değişiklik yapacak çoğunluğu sağlamış olursa her türlü değişikliği yapma hak ve yetkisine sahip olmuş olur mu? Bir anayasa değişikliği yaparak mevcut siyasi iktidarın tüm üyelerine

¹⁶³ Günümüz demokratik anayasal devletlerinin anayasalarında yasaların ve diğer genel düzenleyici işlemlerin anayasaya aykırı olamayacağı kesin hükümlerle dile getirilmiştir. Örneğin, Belçika Anayasasının 187. maddesinde “Anayasa tamamen ya da kısmen askıya alınamaz” ve 188. maddesinde “Anayasaya aykırı tüm kanunlar, kararnameler, kararlar, yönetmelikler ve diğer işlemler Anayasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yürürlükten kalkar” ifadeleri yer almıştır. Danimarka Anayasasının 23. maddesinde “Acil durumlarda, Millet Meclisinin toplanamaması halinde, Kral, Anayasaya aykırı olmamak ve meclis toplanınca en kısa zamanda meclisin kabulü veya reddi için meclise sunulmak kaydıyla, geçici yasa çıkarabilir” hükmü bulunmaktadır. Burada acil durumlarda dahi Kral’a anayasaya aykırı işlem yapma hakkı tanınmamıştır. Fransa Anayasasının 54. maddesinde “Anayasa Konseyi, Cumhurbaşkanı, Başbakan, her iki Meclisten birinin Başkan yahut altmış milletvekili veya altmış senatör tarafından başvurulması üzerine, uluslararası bir taahhüdün anayasaya aykırı bir hüküm taşıdığını beyan ederse, bu uluslararası anlaşmanın tasdik ya da onaylanması ancak anayasanın değiştirilmesinden sonra mümkün olur” ve 62. maddesinde “...61’inci maddeye dayalı olarak Anayasaya aykırılığı tespit edilen bir hüküm, yayınlanmaz ve uygulanmaya konulmaz” hükümleri anayasanın üstünlüğünü göstermektedir. İrlanda Anayasasının 15. maddesinde “Parlamento Anayasaya aykırı herhangi bir kanunu yürürlüğe koyamaz. Parlamento tarafından, herhangi bir açıdan Anayasa veya herhangi bir hükümüne aykırı olarak çıkarılan her kanun, sadece bu aykırılık ölçüsünde geçersiz olur”; İtalya Anayasasının 136. maddesinde “Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun niteliğinde olan bir karar hükmünün Anayasaya aykırı olduğuna karar verirse, bu kanun, kararın yayımlanmasını izleyen günden itibaren yürürlükten kalkar”; Polonya Anayasasının 122. maddesinde “Cumhurbaşkanı, Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırılık yönünde karar verdiği bir kanun tasarısını imzalamayı reddeder”; İspanya Anayasasının 95. maddesinde “Anayasaya aykırı hükümler içeren herhangi bir uluslar arası anlaşmanın sonuçlandırılması önce Anayasa değişikliği gerektirir. 2. Hükümet veya Meclislerden biri, Anayasa Mahkemesinden herhangi bir Anayasaya aykırılık olup olmadığını bildirmesini isteyebilir” hükümleri de kanun ve pozitif normların anayasa aykırı olamayacağını hükmederler.

¹⁶⁴ Aynı hüküm Türkiye Cumhuriyeti 1961 Anayasasının 8. maddesinde ve 1924 Anayasasının 103. maddesinde de yer almıştır.

ömür boyu cezai ve mali yaptırım uygulamasını yasaklayan bir düzenlemeyi hayata geçirebilir mi? Böyle bir değişikliği yaparsa, bu anayasa değişikliği hukuki midir, meşru mudur? Dört ya da beş yıllığına seçilmiş olan bu siyasi iktidar, anayasanın öngördüğü şekil şartlarına riayet ederek görev süresini on ya da on beş yıla çıkartırsa bu değişiklik hukuki midir, meşru mudur? Bu sorular Türkiye özelinde sorulursa, 1982 Anayasasının 175. maddesine göre hükümet, anayasa değişikliği için referandum şartını ortadan kaldıran 367 kabul oyunu parlamentoda sağlayıp, Cumhurbaşkanından da onay alarak görev süresini on yılın üzerinde olacak şekilde bir anayasa değişikliği yaparsa, bu değişiklik hukuki midir yoksa meşru mudur?

Bu soruları çoğaltmak mümkündür, ancak cevap değişmeyecektir. Sorulan sorulara hiç kuşkusuz cevap olarak “hukukidir ancak meşru değildir” yanıtı verilebilir.¹⁶⁵ Bu durumda bir karar, eylem veya işlem anayasaya ve de yasalar uygun olsa bile meşru olmayabilir.¹⁶⁶ Siyasi iktidarın anayasaya ve yasalara uyarak hareket etmesi onun hukuki meşruiyetini göstermektedir. Hukuksal bir işlemin veya siyasi iktidarın hukukiliği pozitif hukuka uygunluğundan kaynaklanmaktadır. Littre sözlüğü de hukukilik ile meşruiyet arasındaki ilişkiyi “kanuna uygun olan hukukidir, hakkaniyete uygun olan meşrudur. Kanunu ihlal eden bir fiil hiçbir zaman hukuki olamaz ancak şartlar gereği meşru olabilir” açıklamasını getirmektedir.¹⁶⁷ Bu durumda siyasi iktidarın meşruiyetinin tamamlanması için **sosyo-politik** meşruiyete yani toplumsal rızaya, kabule, benimsenmeye ihtiyacı vardır.¹⁶⁸ Bunun yanı sıra, meşruiyetin tamamıyla hukukilikten soyutlanmaması gerektiğinin altı çizilmelidir. Nitekim böyle bir tutum hem yanlış hem de eksik bir yaklaşımdır; çünkü meşruiyet ne salt hukukilik ne salt yasallık ne de salt toplumsal rızadır.

2. Sosyo-Politik Meşruiyet

Sosyo-politik meşruiyet, en kısa ifadesiyle, toplumsal rızadır. Diğer bir anlatımla, sosyo-politik meşruiyet, toplumun yönetildiği siyasal sistem ile bu toplumun değer yargıları

¹⁶⁵ Aynı konu üzerinde Carl J. Friedrich 18. yüzyıl Fransa’sındaki XVI. Louis’i örnek vermektedir. bkz. Caniklioğlu, s.40.

¹⁶⁶ Petrovic, s.9. Randy E. Barnett ise aynı konu üzerinde geçerlilik ve meşruluk ayrımı yapmaktadır. Barnett, s.114.

¹⁶⁷ Atay, "Hukukta Meşruiyet Kavramı", s.21-22.

¹⁶⁸ Güler’in meşruiyet algısı bu fikrimizi destekler niteliktedir. “Meşruiyet ise oybirliğiyle veya en azından yönetilenlerin büyük çoğunluğunun oluşturduğu bir katılımın konusunu oluşturan erkin başvuru kistaslarına, ilham kaynaklarına ve ideolojilerine bağlı olmayı ifade eden bir niteliktir.” Güler, s.45.

ve ilkeleri arasındaki uyum derecesidir.¹⁶⁹ Demokratik anayasal devletlerde, siyasal iktidarların göreve gelişlerinin yürürlükte olan anayasa ve yasalara uygun olması hukuki meşruiyet için referans kaynağı olurken, siyasal iktidarın görev süresi boyunca her türlü eylem ve işlemi kendisine bu görevi vermiş toplumun isteği doğrultusunda yapma gerekliliğinin sebebi sosyo-politik meşruiyettir. Toplumun rızasını kazanmak zorunda olan siyasal iktidar, tam meşru çizgide varlığını devam ettirmek istiyorsa sosyo-politik meşruiyete her zaman ihtiyaç duyar. Meşruiyet kavramını, sosyoloji ve siyaset biliminin merkezine yerleştirmiş kuramcılardan Max Weber'in, meşruiyeti anlatırken "siyasal iktidarların kendileri için aradıkları toplumsal tasdik" ifadesini kullanması sosyo-politik meşruiyetin önemini göstermektedir.¹⁷⁰ Bu durumda sosyo-politik meşruiyet için pozitif hukuk kurallarından ziyade, temeli *sosyolojik bir rıza göstergesi* ifadesini kullanmak yanlış değildir. Gül'ün şu ifadeleri hukuki ve sosyo-politik meşruiyet arasındaki farkı siyasal iktidar nezdinde açıklamaktadır:

"Meşruluk özünde, hukuk alanını taşın bir özellik göstermektedir. Yasallık meşruiyete karine teşkil etmekle birlikte, aksi de her zaman mümkündür. Yani pozitif hukuka uygun yasal bir yönetimin, sosyo-politik gerçekler bakımından meşru olmayabileceğini de dikkate almak gerekir. Sosyo-politik meşruluğa göre bir iktidarın meşru olması ona tabi olan yönetilenler tarafından meşru kabul edilen, yani toplumda yaygın olan meşruluk inancına uygun olan iktidardır... O halde sosyo-politik bakımdan meşru bir iktidardan belli bir zamanda, belli bir toplumda, o toplumu oluşturan halk kitlesine egemen olan meşruluk anlayışını karşılayan bir iktidar olgusu anlaşılmalıdır."¹⁷¹

Yukarıda, meşruiyetin birinci boyutu olan hukuki meşruiyetin, meşruiyeti tek başına açıklamakta yetersiz kaldığı iddiası bir örnekle açıklanmaya çalışılmıştı. Sosyo-politik meşruiyet için aynı şekilde bir örnek kullanılabilir. 2011 yılında Türkiye'de emekli milletvekillerinin emeklilik maaşlarının yeniden düzenlenmesi amacıyla 23 Aralık 2011 tarihinde 6262 sayılı *'Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda*

¹⁶⁹ Robert Dahl, **Modern Political Analysis**, Englewood Cliffs: Printice Holl, 1963, s.29. Çetin'in benzer tanımı şu şekildedir: "Meşruiyet, kavram olarak eylemlerin, ilişkilerin ve iddiaların toplumsal kabul görececek hukuki, rasyonel, zorunlu, ahlaki, makul, doğal gerekçelere dayandırılmasıdır... Bu yüzden meşruiyet, siyasal olarak eylemlerin ve inançların kabul edilebilir ölçütlerinin belirlenmesidir." Çetin, "Siyasetin Evrensel Sorunu: İktidarın Meşruiyeti-Meşruiyetin İktidarı", s.67.

¹⁷⁰ Aktaran Çetin, "Siyasetin Evrensel Sorunu: İktidarın Meşruiyeti-Meşruiyetin İktidarı", s.77. Flathman'ın meşruiyet algısına göre meşruiyet, "bir siyasal iktidarın kanunlarının haklı, vatandaş itaatinin rızalı, emir ve eylemlerinin toplumla uyumlu, eylemlerinin başarılı ve faydalı, amacının eşitlik ve özgürlük olduğu bütüncül bir dünya düzenlemesidir." Akt. Çetin, "Siyasetin Evrensel Sorunu: İktidarın Meşruiyeti-Meşruiyetin İktidarı", s.67.

¹⁷¹ Gül, s.25.

*Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*¹⁷² TBMM tarafından kabul edilmiştir. Yapılan değişiklik ile emekli milletvekillerinin maaşlarında, yasanın kabul tarihinden öncekine oranla yaklaşık % 60 oranında bir zam yapılmış ve bu değişiklik gece yarısı gerçekleştirilmiştir. Bu tarihten itibaren sivil toplum kuruluşlarının, muhalefet partilerinin¹⁷³ ve özellikle medyanın ağır eleştirileri başlamıştır. Özellikle de yasanın yürürlüğe girebilmesi için onayı gereken Cumhurbaşkanı Abdullah Gül'e yasayı veto etmesi için mektuplar, e-mailler ve medya aracılığı ile mesajlar güçlü bir şekilde iletilmiştir. Nihayetinde Cumhurbaşkanı Gül, yasayı 29 Aralık 2011 tarihinde Meclis'e iade etmiş ve gerekçesinde ise;

“...incelenen Kanunla 5510 sayılı Kanununun 43. maddesinde yapılması öngörülen değişikliğin, Anayasanın 86. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikle yasama organına tanınan düzenleme yetkisi çerçevesinde gerçekleştirildiği ve bu suretle, emekli milletvekillerinin almakta oldukları aylıklar arasındaki eşitsizliğin giderildiği anlaşılmakta ise de, çerçeve 16 ncı madde ile 5510 sayılı Kanuna eklenmesi öngörülen geçici 38 inci maddenin birinci fıkrasında, 43. maddede yapılan değişiklikle Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ve dışarıdan bakanlık görevlerinde bulunanlara veya bu görevleri herhangi bir sebeple sona erenlere ödenecek emekli aylığının belirlenmesine esas % 42'lik oranın 31.12.2020 tarihine kadar % 60 olarak uygulanacağını hükme bağlanmasının gerekçesi anlaşılamamıştır. Yasama organının söz konusu oranların belirlenmesi konusunda takdir yetkisi bulunmakla birlikte, emekli aylığının belirlenmesine esas olan oranın sekiz yıllık bir süre için yüksek oranda artırılarak uygulanmasının kamu vicdanında da rahatsızlığa yol açtığı görülmektedir. Bu sebeple, incelenen Kanunun çerçeve 16. maddesinin yeniden değerlendirilmesinde yarar görülmektedir. Yayınlanması yukarıda açıklanan gerekçelerle uygun görülmeyen 6262 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun", 16. maddesinin Türkiye Büyük Millet Meclisince bir kez daha görüşülmesi için, Anayasanın değişik 89 ve 104. maddeleri uyarınca ilişikte geri gönderilmiştir.”

ifadelerini kullanmıştır. Yasanın iade gerekçesindeki “kamu vicdanında rahatsızlığa neden olmuştur” ifadesi yasanın sosyo-politik meşruiyetten yoksunluğunun göstergesidir. Hukuki gerekçelerle veto hakkı bulunan Cumhurbaşkanı, yasayı sosyolojik nedenlerle veto etmiştir. Bakıldığında veto gerekçesi içinde hukuki nedenler de gösterilmektedir. Ancak bu, veto gerekçesine esas neden olmamıştır; çünkü veto edilen yasa, kısa zaman sonra değiştirilerek

¹⁷² Bu kanuna erişim için TBMM, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6262.html>, (6 Haziran 2012).

¹⁷³ Bir iddiaya göre mecliste bulunan tüm siyasi parti milletvekilleri yasayı desteklemiş ancak sonrasında oluşan kamuoyu baskısı nedeniyle bu iddiayı reddetmişlerdir. Bu tarihte TBMM'de AK Parti, CHP, MHP ve BDP bulunmaktadır.

tekrar TBMM’nden geçmiş ve Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmıştır. Onaylanan yasa ile veto edilen yasa maddeleri içinde, emekli milletvekilleri maaşlarını düzenleyen bölümler arasında da büyük fark bulunmamaktadır. Cumhurbaşkanı’nın birinci vetosu tamamen sosyo-politik meşruiyet olmadığı gerekçesiyle yapılmıştır. Hukuki olarak tamamen yasal bir düzenleme, hukuki meşruiyetinin yanına meşruiyetini tamamlayıcı unsuru olan sosyo-politik desteği sağlayamadığı için kabul görmemiştir.¹⁷⁴

Sonuç olarak, hukukilik, bir pozitif normun ortaya çıkışını belirlerken, meşruiyet pozitif normun geleceğini yani kullanılabilmesini belirler.¹⁷⁵ Hukukilik meşruiyete oranla çok daha yalın ve dar kapsamlı bir kavramdır ve bu bakımdan meşruiyeti, hukukiliğin dar tanımı içine hapsedmek de doğru olmaz.¹⁷⁶ Devlet yönetimi anlamında siyasal iktidarın hem doğması hem de sürekliliği için meşruiyet gereksinimi kaçınılmazdır.¹⁷⁷ Hukuki meşruiyet ve sosyo-politik meşruiyetin bileşimiyle mutlak meşruiyete ulaşılır.¹⁷⁸ Son olarak, detaylıca anlatılmaya çalışılan ve hukuki ve sosyo-politik meşruiyet olarak sınıflandırılan meşruiyet, yönetilenler adına alınan kararın, yapılan eylem ve işlemin pozitif hukuk kurallarına aykırı olmaması, yönetilenlerin en azından çoğunluğu tarafından kabul edilmesi, kamu vicdanınca uygun bulunması olarak tanımlanabilir.

¹⁷⁴ Benzer bir örnek Fransa’dan verilebilir. Prens III. Louis-Napoleon 1851 tarihindeki askeri darbenin haklılığını ortaya koymak için yapmış olduğu konuşmasında şu sözleri sarf etmiştir: “Meşru temsilcisi olduğum ulusal egemenliğe ülkenin ilk kanunu olarak saygı gösterilmesini sağlamak için sizlere güveniyorum; yoksa kanunları ihlâl etmek için değil.” Darbeden yaklaşık bir ay sonra kontrollü gerçekleştirilmiş olan pliesibistin sonuçlarını açıklarken de “ancak hukukun içerisine girmek için hukukilikten çıkmış olduğumu Fransa anladı” açıklamasını yapmıştır. Yine Fransa’da General De Gaule 1946 tarihinde Bayeux’da yapmış olduğu konuşmasında “Eğer kamu erkleri ülkenin yüksek çıkarlarıyla uyum içinde bulunuyor ve vatandaşların inançlı kabulüne dayanıyorsa, kamu erklerinin ancak hukuken ve fiilen değer ifade edeceği bu ölçüde gerçekleşir. Kuruluşları konusunda, başka şeyler üzerine inşa etmek, bu kuruluşları kuma dayandırmak olur” ifadelerini kullanmıştır. Yıllar sonra 1958 tarihinde Paris’te yaptığı konuşmasında da geleceğin Devlet Başkanı şu şekilde tanımlamıştır: “Ülkeyi yönetenler ve meşruiyeti harekete geçirme inancının atfedildiği bu yöneticiler, ülkeyi etkili bir biçimde yönetebilirler.” Atay, bu söylemlerden “milletin duyguları ve çıkarları üzerine dayanan devlet meşrudur” görüşünü savunmakta ve “kısacası hukukun, ahlakın ve geçerliliği olan bir değerın üzerine kurulmuş olan kurum veya kural meşrudur” tanımını yapmaktadır. Atay, "Hukukta Meşruiyet Kavramı", s.5-7.

¹⁷⁵ Güler, s.40-41.

¹⁷⁶ Caniklioğlu yasallığı meşruiyetin dar tanımı olarak kabul etmektedir. Caniklioğlu, s.29.

¹⁷⁷ Bismarck’a atfedilen bir ifade de siyasal iktidarın meşruiyet ihtiyacını çok ilginç şekilde açıklar. “Sümgü ile belki her şeyi yapabilirsiniz, yalnız bir şeyi yapamazsınız; onun üstüne oturamazsınız.” Kapanı, s.53, dipnot.20. Galbraith’ın da belirttiği gibi “patron kendi ekonomik amacına hizmet etmek için yani para kazanmak için işçilerin itaatini satın alır. Dini önder kendi cemaatini ya da radyo ve televizyon izleyicilerini ikna eder, çünkü onun inancını başkalarının da kabul etmek zorunda olduğunu düşünür. Politikacı seçmenlerin oyununu yani itaatini peşindedir. Çünkü milletvekilliğini sürdürmek ister.”, s.17.

¹⁷⁸ Yaptığımız hukuki meşruiyet ve sosyo-politik meşruiyet ayrımına benzer yaklaşımlar da bulunmaktadır. Örneğin, Caniklioğlu, meşruiyete şu şekilde ikiye ayırır: “Siyasi İktidarın Kaynağında Meşruiyet-Siyasi İktidarın Kullanımında Meşruiyet. Birincisi siyasal iktidarın demokratik meşruiyetine İkincisi siyasal iktidarın hukuki meşruiyetine karşı gelecek bir açıklama gerektirmektedir.” bkz. Caniklioğlu, s.47.

C. MEŞRUIYETİN KAYNAKLARI

Klasik egemenlik anlayışının savunucuları egemenin meşruiyet kaygısını taşımazlar. Machiavelli, Bodin ve Hobbes egemenin meşruiyet kaynağının Tanrı olmaması gerektiği üzerinde dururken, yeni meşruiyet kaynağı arayışı içinden olmaktan kaçınmış, egemen iktidarın sınırlanması gerekliliğinden hiç bahsetmemiş, bunlardan ziyade egemen iktidarın özelliklerini açıklamışlardır. Machiavelli'nin yapmak istediği siyaset ve din arasında kalın bir çizgi ortaya çıkarma endişesinden yola çıkarak egemen iktidara ulaşmaktır. Bunu yaparken egemenlik üzerine bir kavramsallaştırma yapmaz Machiavelli. Bu nedenle, egemenliğin olgusal anlamda mimarı olarak kabul edilir. Nitekim Machiavelli'de meşruiyet kaygısı da bulunmamaktadır. Meşruiyet kaygısının yerini güvenlik endişesi aldığından, Machiavelli, siyaseti daha etkili kılarak İtalyan birliğini kurma çabası gütmüştür. Bu birliğin oluşmasının önündeki en büyük engel Kilise olduğu için egemen iktidarın varlığı gereklidir Machiavelli'de. Böylece, iktidar laikleşmiştir ve meşruiyet kaynağının Tanrısallığı yanlıştır.¹⁷⁹ Kiliseden kurtulma çabası içinde olan Machiavelli, faydacı bir yaklaşımla siyaseti analiz etmiştir. Ulaştığı yerde klasik egemenlik anlayışı vardır: sınırlanamaz, sorgulanamaz bir egemen iktidar. Hobbes'un felsefesinde meşruiyete olan ihtiyaç sadece devletin kuruluş döneminde başvurulması gereken bir referanstır. Böylece, Hobbes'un anlayışında meşruiyetin devleti kuran bir ilke olduğunu söylemek yanlış olmaz; ancak devlet kurulduktan sonra meşruiyete olan bağlılığı, kuruluş felsefesiyle paralel şekilde, toplumun güven içinde yaşamasıdır. Diğer bir ifadeyle, devletin topluma karşı tek sorumluluğu onun güvenliğidir.¹⁸⁰

Devlet gücünün meşruiyetinin sorgulanmasını gereksiz gören Duguit'ye göre bazı siyaset bilimciler metafizik kaygılarla bu girişimde bulunmaktadır.

“...kendilerini metafizik kaygılara kaptıran politika teorikleri, hele 17. asırdan beri yazılanlar içinde bilhassa Fransa'da, devletin kuvvetini izah etmek için devlete metafizik bir dayanak, bir cevher izafe etmek istemişlerdir. Bu teorikler eski fizikçiler gibi davranmışlardır. Eski fizikçiler elektrik olayının ardına elektrik siyalesi (*fluide électrique*) kavramını yerleştirmişlerdi. Politika teorikleri de politik kuvvet olayının ardına egemenlik kavramını yerleştirdiler. Şöyle bir düşünce yürütüyorlar: bu zorlama kudreti meşrudur, herkes ona boyun eğmelidir; çünkü bu

¹⁷⁹ Hakyemez, *Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı*, s.28.

¹⁸⁰ Çetin, "Egemenlik ve Hukuk İlişkisi Üzerine", s.5.

kuvvet devletin egemenliğine dayanır ve bu egemenlik kelimesi her şeyi izah edecek olan bir tılsım olur.”¹⁸¹

Meşruiyetin hukuki ve sosyo-politik meşruiyet olarak sınıflandırılması, özünde meşruiyet kaynağında meydana gelen değişimle yakından ilgilidir. Cemal Bâli Akal, “kendiliğinden meşruiyet olamaz, şu ya da bu ilke adına meşruiyet vardır” diyerek meşruiyetin bir kaynağa ihtiyaç duyduğunu dile getirmiştir.¹⁸² Karar alan, güç kullanan, söz sahibi olan, eylem ve işlem gerçekleştiren iktidarın tüm bunları yapmak için meşruiyet kaynağına sahip olması gerekmektedir.

Modern sosyal bilimin kurucularından, 1864-1920 yılları arasında yaşamış sosyolog Max Weber, aynı zamanda hukuk, ekonomi ve siyaset üzerine de çalışmalar yapmış bir kuramcıdır. Weber’in sosyal bilimlere yaptığı önemli katkılardan biri, meşruiyet kaynaklarını sınıflandırmasıdır. Bu nedenle, siyasal iktidar, otorite ve bürokrasi başlıklarını içeren çalışmalar, Weber’in meşruiyet tipolojisine yer vermemeleri durumunda eksik kalırlar. Weber’de otorite sosyal bilimlerin en önemli kavramlarından birisidir ve Weber’in otorite anlatımının temelinde de meşruiyet yatmaktadır.¹⁸³ Siyasal iktidarın varlığını sürdürebilmek için ihtiyaç duyduğu meşruiyet, Weber’de sosyolojik bir anlam taşımaktadır ve üç şekilde olagelmıştır: *karizmatik*, *geleneksel* ve *yasal* otorite.

Weber’in *karizmatik otorite* tipolojisinde, otoritenin kaynağını kişisel karizmadır. Weber, karizmatik otoriteyi tanımlamaya sıra dışılığa vurgu yaparak başlamaktadır. Bu nedenle de öncelikle sıradan ve tekdüze bir sistemden, yani bürokratik ve patriyarkal düzenden bahseder. Weber’de bürokrasi, rasyonel kurallara sahip kalıcı bir sistemdir. Yazarın ifadesiyle;

“Bürokratik ve patriyarkal yapılar günlük tekdüze işleyişe sahip kurumlardır. Özellikle patriyarkal iktidar, günlük yaşamın olağan ve düzenli gereksinimlerinin sağlanmasına dayanır. Bu nedenle patriyarkal iktidarın kaynağı ekonomidir... Bu bakımdan bürokratik yapı, rasyonalite kazanmaya çalışan patriyarkalizmin aynadaki görüntüsüdür.”¹⁸⁴

¹⁸¹ Duguit, s.56.

¹⁸² Cemal Bâli Akal, *İktidarın Üç Yüzü*, 2. Baskı, Ankara: Dost Kitabevi, 2003, s.72.

¹⁸³ Max Weber, *Toplumsal ve Ekonomik Örgütlenme Kuramı*, Özer Ozankaya (çev.), Ankara: İmge Kitabevi, 1995, s.92.

¹⁸⁴ Max Weber, *Sosyoloji Yazıları*, Taha Parla (çev.), 6. Baskı, İstanbul: İletişim Yayınları, 2004, s.324.

Günlük rutin dışında ortaya çıkabilecek sosyolojik taleplerin karşılanması ise sistemli bir bürokratik yapı ile mümkün olamaz. Bu sosyolojik taleplerin karşılanması ise ancak karizmatik temele dayandırılabilir. Weber'in karizmatik lider olarak tanımladığı kişiler psikolojik, fiziksel, ekonomik, ahlaki, dini ve siyasi kriz dönemlerinde, yani olağandışı dönemlerde ortaya çıkan ve resmi görevli veya meslek sahibi veya uzman olan kişilerdir. Bunlar, bunalım dönemlerinin doğal önderleridir. Ayrıca, bu önderliklerini de fiziksel ve ruhsal olağanüstü yeteneklerine ve buna bağlı olarak karizmalarını da bu yeteneklerine borçludurlar. Karizmatik otorite her türlü düzen ve sistemin yani rasyonalitenin tersidir ve herhangi bir atama veya yükselme prosedürüne tabii değildir. Bunların yerine kişide olan karizma, sadece içsel iradeyi ve denetimi kabul eder. Karizmatik lider, üstlenmesi gerektiğini düşündüğü bir işi sahiplenir ve ona destek olacak itaatkâr bireyler arar. Nitekim destekçi kitlesinde yoksun kalan bir karizmatik liderin varlığı sona ermek zorundadır. Weber'in ifadesiyle “karizması çöker.” Weber'in karizmatik otoritesi meşruiyetini halkın rızasında aramaz. Çünkü karizmatik otoriteyi lider olarak tanımak ve kabul etmek, iktidarını kullandığı kişilerin görevidir. Örneğin, Çin'de imparatorun hak ve yetkileri halkın kabulüne bağlıyken, bu durum halkın egemenliği anlamına gelmez. Benzer şekilde peygamberin ilk Hıristiyan toplumundaki inananların rızasını alması gerekmiyorsa, Çin'de de hükümdarı hükümdar yapan toplumun rızası değil, onun karizmasıdır.¹⁸⁵

Weber'in iktidarın meşruiyet kaynağı sınıflandırmasında, ikinci sırada *geleneksel otorite* gelmektedir. Geleneksel otorite, yıllar boyunca süregelen gelenek ve göreneklerin toplum tarafından kabul edilmesi ve bu gelenek ve göreneklere göre toplumu yöneten siyasal iktidarın da meşru olduğu inancıdır. Weber'in ifadesiyle “eskiden kalma kural ve erklerin kutsallığını öne sürerek yasallık savında bulunan ve kendisine inanılan egemenlik türüne geleneksel egemenlik diyeceğiz (denir).”¹⁸⁶ Geleneksel egemenlikte bağlılık birlikte büyümüş olmaktan ileri gelmektedir. Egemenliği kullanan kişi, hiyerarşik anlamda bir üst değil, *kişisel efendidir* ve ona itaat ve hizmet edenler ise resmi görevliler olmayıp hizmetçilerdir. Geleneksel otorite tarafından yönetilenler, toplumun bireyleri veya üyeleri değildir, otorite sahibinin arkadaşları veya uyruklarıdır. Weber, geleneksel otoritede, otorite sahibinin isteklerini kural olarak kabul etmez, onun yerine istekler kişiselleşir. Diğer bir ifadeyle,

¹⁸⁵ Weber, *Sosyoloji Yazıları*, s.324-28.

¹⁸⁶ Weber, *Toplumsal ve Ekonomik Örgütlenme Kuramı*, s.331.

geleneksel otoritenin istek, emir veya buyrukları yasa veya kural değil, kişiselleşmiş bir taleptir. Bu taleplerin yasa gibi işlevsel olmasının iki yolu vardır; *birincisi*, otoritenin geleneksel konumunu sarsmamak için belirlenmiş sınırlar içinde geçerli sayılan gelenekler yoluyla, *ikincisi* ise geleneklerin otorite sahibine bıraktığı takdir yetkisinin otorite sahibi tarafından kullanılmasıyla.¹⁸⁷ Weber'e göre, geleneksel otorite yıllar içinde farklı şekillerde var olmuştur. Geleneksel otoritenin ilk hali yaşlılar-erki ve birincil ataerkillik, ikincisi kalıtsal erk, yani sultanlık ve üçüncüsü katman egemenliği şeklinde ortaya çıkmıştır.¹⁸⁸

Weber'in geleneksel otorite anlayışında siyasal iktidarın meşruiyet kaynağı tarihtir demek yanlış olmaz. Burada tarih, eskiden kalma geleneklerin doğduğu soyut bir dönem anlamındadır. Doğal olarak, geleneksel otorite, meşruiyetine zarar vermemek için yeni bir düzen inşa edemez, tamamen geçmişten bağımsız yeni yasalar yapamaz. Çünkü, böyle bir teşebbüs kendi varlığını inkâr anlamına gelir.

Weber'in otorite tipolojisinde üçüncü sırayı *yasal otorite* almaktadır. Weber'de *karizmatik otorite* meşruiyetini olağanüstü durumlarda ortaya çıkmasına, *geleneksel otorite* meşruiyetini geleneklere uygun hareket etmesine borçludur; *yasal otoritenin* meşruiyeti ve gerekliliği ise olağan dönemlerde işlevsel olmasını sağlayan içgüdüsel tutumdur. Daha açık bir ifadeyle, siyasal iktidar sürekliliğini hiçbir zaman sadece maddi çıkarlarla, duygusal ya da ülküsel güdülerle sağlayamaz. Siyasal iktidarın varlığının yasal olarak kabul edilmesi gereklidir. *Yasal otorite* anlayışında, önceden belirlenmiş kurallara göre siyasal iktidar göreve gelir ve yetkilerini yine belirlenmiş çerçeve içinde kullanır. *Yasal otoritenin* dayanağı, *karizmatik* ve *geleneksel* otoriteyle karşılaştırıldığında çok daha rasyoneldir; çünkü meşruiyet kaynağı soyut, mistik veya tarihsel değil, somut, belirlenmiş ve yürürlüğe konulmuş kurallardır. Bu noktada önemli olan, yürürlükteki yasalara uyulma olasılığı ve pratikte de uyulması, yasaların işlerlik kazanmasıdır. Weber'in 'uyuma' terimi ile anlatmak istediği ise

¹⁸⁷ Weber'in geleneksel otoritenin yönetsel görevlileri olarak tanımladığı ve bir anlamda çalışanları olarak adlandırılacak kişiler ise iki gruba ayrılır. Birinci grubun üyeleri kalıtsal yollarla geleneksel otoriteye bağlı olan akraba, köle, serf, hanedeki görevliler, yaşlılar, sömügeliler ve özgür bırakılmış köleler olabilir. İkinci grubun üyeleri ise kalıtsal olmayan yollarla otorite sahibine bağlı olan gözde kişilerden doğmuş bütün erkek çocuklar gibi geleneksel otorite sahibi ile arasında kişisel ilişki bulunanlar, otoriteye bağlılık yemini içmiş 'kul'lar ve kendi isteği ile görev almış özgür bireylerdir. Weber, *Toplumsal ve Ekonomik Örgütlenme Kuramı*, s.331.

¹⁸⁸ Weber, *Toplumsal ve Ekonomik Örgütlenme Kuramı*, s.339-43.

“uyan kişinin eyleminin, asıl olarak, verilen buyruğun içeriğini kendi başına davranışına temel kılavuz aldığını gösterecek bir akış istemesidir.”¹⁸⁹

Weber’in yasal otoritesi karşılıklı olarak birbirine bağlanmış düşüncelerin geçerli olmasından ibarettir. Bu düşünceler (1) her türlü hukuk kuralının anlaşmayla ya da zorlamayla ya da ikisi birden ussal temellere dayandırılması, (2) her hukuk düzenlemesi, özünde, bilinçli olarak yürürlüğe giren ve birbiriyle tutarlı soyut kurallar bütünü olması, (3) *yasal otoriteyi* elinde bulunduran kişi yasa yaparken veya emir verirken kişisel olmayan bir düzene bağlı olması, yani tamamen özgür ve bağımsız değil, ona yasaların verdiği yetkiyle sınırlanması, (4) yönetilenlerin ancak ve ancak yasanın öngördüğü şekilde siyasal iktidara itaat etmesi, (5) siyasal iktidarın kişisel değil ve doğal olarak da itaatin kişiye değil makama olmasıdır. Buradan hareketle Weber, yasal otoritenin temel şartlarını şöyle sıralar:

“(a) kurullarla bağlanmış, sürekli kamusal görev etkinlikleri, (b) belirli, özel bir yetki alanında yapılan etkinlikler oluş, (c) bu etkinliklerin paylaşılmasına yönelik, nesnel biçimde sınırlanmış bir görev yapma alanını, (d) bu alana atanan kişinin söz konusu görevleri yerine getirebilmesi için gerekli erkle donatılması, (e) zorunlu güç kullanma araçlarının açık bir biçimde belirlenmesi ve kullanımının da kesinlikle belirli şartlara bağlanması.”¹⁹⁰

Açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, Weber’de *yasal otoritenin* meşruiyeti hukukilik üzerine kurulmuştur. Önceden belirlenmiş yasalara göre göreve gelen ve göreve geldikten sonra yine bu yasalara göre hareket eden siyasal iktidar meşrudur. Nitekim Weber’in yaklaşımında *yasal otorite* uzun yıllar boyunca oluşan rasyonel hukukun bir sonucudur. Weber’in bu yaklaşımını sistemleştirmesi ise bürokrasiyi detaylıca analiz etmesine sebep olacaktır.¹⁹¹

Sonuç olarak Weber’in otorite tipolojisindeki meşruiyet kaynakları Gönenç’in kısa fakat açıklayıcı sözleriyle özetlenebilir:

¹⁸⁹ Weber, *Toplumsal ve Ekonomik Örgütlenme Kuramı*, s.312-14.

¹⁹⁰ Weber, *Toplumsal ve Ekonomik Örgütlenme Kuramı*, s.317-19. Cemal Bali Akal’ın sarf ettiği şu sözleri belki de yasal otoriteyi kısaca açıklamaktadır: “kutsallaşmış siyasi iktidar tipinden kurumsallaşmış siyasi iktidar tipine geçiş sözcükleri kişiden kuruma, somuttan soyuta geçişin en açık belirtileridir” Akal, s.73.

¹⁹¹ Bu çalışmamız bürokrasi konusunu detaylıca analiz etmeye ihtiyaç duymaz. Ancak Weber’in bürokrasi üzerine düşünceleri için şu kaynaklara bakılabilir: Max Weber, **Bürokrasi ve Otorite**, Bahadır Akın (çev.), 5. Baskı, İstanbul: Adres Yayınları, 2012. ve Weber, *Sosyoloji Yazıları*, s.290-334.

“Özet olarak, siyasi iktidarı ellerinde tutanlar, Weber'in çözümlemesine göre, yönetilenlerin rızasını talep ederken adeta şöyle seslenmektedir: *Geleneksel şef*: ‘Bana itaat et, çünkü halkımız yüzyıllardan beri şeflerine itaat etmiştir’; *karizmatik lider*; ‘Bana itaat et, çünkü ben senin hayatını değiştirebilirim’; *hukuki-rasyonel yönetici*: ‘Bana itaat et, çünkü ben senin hukuka uygun olarak atanan yöneticimim.’¹⁹²

Weber’in otorite tipolojisinin yanında meşruiyetin kaynağının sınıflandırması farklı ve daha genel bir şekilde yapılabilir. Çünkü siyasal iktidarın varlığı ve geleceği adına gerekli olan meşruiyetin nereden ve nasıl kazanıldığı tarihsel süreç içinde farklılıklar göstermiştir. Bu bağlamda, meşruiyetin kaynaklarını iki ana başlık altında incelemek mümkündür: *teokratik meşruiyet kaynağı* ve *demokratik meşruiyet kaynağı*.¹⁹³

Fransızca *théocratie* kelimesinden gelen “teokrasi” siyasal iktidarın Tanrı’nın temsilcileri olduklarına inanılan din adamlarının elinde bulunduğu siyasi düzeni ifade etmek için kullanılır. Ancak kavram daha sonraları, siyasal iktidar sadece din adamlarının elinde olduğu düzen için değil, aynı zamanda siyasal iktidarlarını Tanrı’ya dayandıran fakat din adamı olmayan yöneticilerin siyasal iktidarı içinde kullanılmıştır. Modern devlet öncesi siyasal toplumların yönetenleri kendi siyasal iktidarlarını eski dönemlerde mistik, soyut ve dinsel referanslar üzerine kurgulamışlardır. Ayrıca, modern devletin ortaya çıkmasından sonra da siyasal iktidarlar teokratik meşruiyet kaynaklarını kendileri için kullanmışlardır. Meşruiyet kaynağı olarak ilahi idareyi kullanan toplumsal-siyasal-hukuksal düzenler teokratik düzenlerdir.¹⁹⁴

Siyasal iktidarın teokratik meşruiyet arayışlarına eski çağlarda Tanrı-Kral anlayışında görmek mümkündür. Örneğin, Mısır’da Firavun *Osiris* Tanrısının oğludur ve kendisi *Horus* Tanrısıdır ve her yeni Firavun *Horus’un* yeniden doğumu demektir. Dolayısıyla, hükümdar yeryüzünde Tanrı olarak kabul edilmektedir. Hükümdar Tanrı olarak kabul edildiği için, hükümdara itaat aynı zamanda Tanrı’ya itaattir. Bu durum *doğüstü ilahi hukuk doktrini* olarak ifade edilmektedir. Yani yeryüzünde iktidarı kullanan hükümdar, Tanrı’nın seçtiği bir temsilci konumundadır. Dolayısıyla, hükümdar yönettiği halka karşı

¹⁹² Gönenc, "Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyeti Problemi", s.134.

¹⁹³ Kapani, s.74-82.; Davut Dursun, **Siyaset Bilimi**, 6. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2012, s.112.

¹⁹⁴ Hafizoğulları, s.315.

değil, doğrudan Tanrıya karşı sorumludur.¹⁹⁵ Paulus da “ iktidar yalnızca Tanrıdan gelir ve iktidardakiler Tanrı tarafından atanmışlardır” diyerek teokratik meşruiyet kaynağının Tanrı olduğunu vurgulamaktadır. Ayrıca, Mairet’e göre 14. ve 15. yüzyıllarda ve daha öncede iktidarın Tanrısal odaklı olmadığı düşünülemezdi. Ortaçağ Hıristiyan düşüncesinde iktidar her zaman Tanrısallıkla birleştirilirdi.¹⁹⁶ Zaman içinde hükümdarın sorumluluğunun Tanrı’nın yerine halka karşı olması gerektiği, ancak hükümdarın iktidarını yine de Tanrı’ya borçlu olduğu görüşü ortaya çıkmıştır. *Providansiyel ilahi hukuk doktrini* olarak adlandırılan bu durumda, hükümdarın kullandığı yetkinin asıl sahibi Tanrı iken, hükümdar yönettiklerinin yani halkın aracılığı ile bu güce sahip olmuştur.¹⁹⁷

İkel olarak adlandırılabilir teokratik meşruiyet anlayışının sistemleştirilmiş şekli ortaçağ Avrupa’sında ortaya çıkmıştır.¹⁹⁸ Ortaçağ Avrupa coğrafyasındaki hâkim görüş, bütün siyasal iktidarların Tanrı’dan geldiği yönündeydi. Kilise ise Tanrı’nın yeryüzündeki temsilcisiydi. *İki kılıç teorisi* olarak adlandırılan bu teoriye göre, Kilise isterse siyasal iktidarı dini iktidarı ile birlikte kullanabilecek (*doğrudan iktidar teorisi*) isterse de siyasal iktidarı monarka devredebilirdi (*dolaylı iktidar teorisi*). Siyasal iktidarını Kilisenin lütfü ile kazanmış olan monarkın meşruiyeti ise kiliseye bağlılığı ile sağlanabiliyordu. Bu durumda Kilise ister siyasal iktidarı bizzat kendisi kullansın, isterse monarka devretsin, siyasal iktidarın meşruiyeti teokratik kaynağa dayandırılmaktaydı.¹⁹⁹

Avrupa coğrafyasının yanında İslam devletlerinde de siyasal iktidarın teokratik meşruiyete dayandırıldığını görmek mümkündür. İslam peygamberi Hz. Muhammed’den sonra İslam toplumunda yönetici olan Hz. Ebubekir, Ömer, Osman ve Ali hem siyasi iktidarın hem de dini iktidarın sahibiydiler; çünkü hepsi aynı zamanda dini lider, hükümdar ve dini temsilci anlamına gelen Halifeydiler. Emeviler, Abbasiler, Anadolu Selçuklu ve Büyük Selçuklu Devletleri gibi daha sonraki İslam devletlerinde de durum aynıydı. Osmanlı İmparatorluğu’nda Yavuz Sultan Selim döneminde Halifeliğin Osmanlı İmparatorluğu’na geçmesiyle *padişah Allahın yeryüzündeki gölgesi* olarak kabul edilmeye başlandı. Bahri

¹⁹⁵ Hakyemez, *Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı*, s.21.

¹⁹⁶ Aktaran Akal, s.71. Atay, teokratik meşruiyeti “teokratik hukukun meşruiyeti” olarak adlandırmaktadır. Atay, "Hukukta Meşruiyet Kavramı", s.54. Örneğin, XIV. Louis “devlet benim” derken gücünü Tanrıdan aldığını iddia etmişti. Ayrıca kendisini sınırlandıracak hiçbir gücün olmadığını da dile getirmiştir. Caniklioğlu, s.22.

¹⁹⁷ Hakyemez, *Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı*, s.21-22.

¹⁹⁸ Kapani, s.75. Ayrıca bkz. Ayhan, s.70-71.

¹⁹⁹ Dursun, *Siyaset Bilimi*, s.112-13.

Savcı, bu durumu tipik bir “dini mutlak monarşi” şeklinde ifade etmektedir. Savcı’ya göre, Türk siyasi geleneğinde siyasal iktidarın sorgulanamazlığı, İslami hayat görüşü ile yakından ilgilidir. Devletin sahibi Allah’tır. İslam’da Allah kendisine ait olan devleti kurup yönetmek için devlet başkanını da kendisi seçer. Bu kişi peygamber ve daha sonrasında halifedir. Doğal olarak, devleti yöneten gücün siyasal iktidarının meşruiyeti sorgulanamaz. Yönetilenlere düşen ise itaat ve sadakattir.²⁰⁰

Siyasal iktidarların teokratik meşruiyet kaynağı günümüzde önemini kaybetmekle birlikte yakın dönemde bazı devletlerde mutlak monarkların teokratik meşruiyete ihtiyaç duyduğu ve teokratik meşruiyeti kullandığını belirtmek gerekiyor. Örneğin, Japonya’da hükümdarın kutsallığına olan inanış devam etmektedir. İspanya’nın eski diktatörü General Franko döneminde basılan paraların üzerinde *Tanrının lütfuyla önder* anlamına gelen “Franko, Tanrının lütfuyla Caudillo” ifadesi yer almıştır. Alman diktatör Hitler de Tanrı’nın kendisini milletin başına “önder” (*Führer*) olarak getirdiğini dile getirmiştir.²⁰¹ Bu örneklerden yola çıkarak Weber’in karizmatik otoritesi ile teokratik meşruiyet arasında bir bağlantı kurulabilir. Çünkü, Weber’in karizmatik otorite tipolojisinde siyasal iktidarın sahibi olan yönetici meşruiyetini karizmasına borçludur. Weber’in karizmadan kastı ise yöneticide var olan istisnai özellikler, olağanüstü kabiliyetlerdir. Teokratik meşruiyet kaynağında, mutlak monarkların Tanrının temsilcileri olduğu inancı karizmatik otoriteye örnek olarak verilebilir. Karizmatik otorite sahibi olan siyasal iktidar, olağan insanların sahip olduğu özelliklerden çok daha üstün kabul edilir. Bir peygamber, lider, halife, hükümdar, padişah veya monark karizmatik otoriteye sahip olabilir.²⁰²

Akal’a göre, siyasi gücün meşruiyeti Tanrı’ya dayandırılmayacaksa, siyasi güce yeni bir meşruiyet kaynağı bulmak gerekir.²⁰³ Akal’ın bahsettiği kaynak meşruiyetin kaynağının değişimidir. Fransız Devrimi’nden sonra 18. yüzyılda, meşruiyetin kaynağı doğrudan Tanrı’dan veya Tanrı’nın yeryüzündeki temsilcisi olan hükümdar veya Kiliseden alınıp yeryüzüne indirilmiştir. Diğer bir ifadeyle, meşruiyet görünmeyen bir kaynaktan aranmamalı, bunun yerine bireyin siyasal yaşamla birlikte oluşturduğu siyasal toplumun

²⁰⁰ Bahri Savcı, "Yeni Bir Anayasa Rejimine Doğru Gelişmeler", *AÜSBFD*, Cilt.16, Sayı.1 (1961), s.63.

²⁰¹ Kapani, *Politika Bilimine Giriş*: s.76.

²⁰² Atay karizmatik meşruiyete sahip kişilere Atatürk, Tito, De Guelo ve Fidel Kastro’yu örnek vermektedir. Atay, "Hukukta Meşruiyet Kavramı", s.54.

²⁰³ Akal, s.64.

kendisinde aranmalı anlayışı ortaya çıkmıştır. Toplum kendisini yönetecek kişi, sınıf veya meclis üzerinde söz sahibi olmalı ve demokratik usullerle siyasal iktidarı seçmelidir. Böylece, siyasal iktidar varlığını ve meşruiyetini toplum iradesine dayandıracaktır. Siyasal iktidarın varlığını ve meşruiyetini topluma dayandırması *demokratik meşruiyet* olarak adlandırılabilir.

Siyasal iktidarın, meşruiyetini soyut ve metafizik bir referansta değil, somut ve fiziki bir referansta araması, meşruiyet kaynağının sekülerleşmesi anlamına gelir. Çünkü meşruiyet kaynağı beşeri irade olan toplumsal-siyasal-hukuksal düzenler laik/seküler sistemlerdir.²⁰⁴

Meşruiyetin bu kadar detaylı açıklanması anayasaların meşruiyetinin anlaşılması açısından önemlidir. Çünkü anayasanın meşruiyet tartışması, öncelikle meşruiyet kavramının açıklanmasıyla yapılabilir. Bu nedenle, meşruiyetinin etimolojik kökeninden başlayarak yapılan tanım ve içerdiği anlam, hukuki ve sosyo-politik meşruiyet sınıflandırmasıyla netleşmiştir. Meşruiyetin kaynaklarının analiz edilmesi ve teokratik ve demokratik meşruiyet kaynaklarının neler olduğu konusu ise anayasaların meşruiyetinin hangi kaynaktan aranması gerektiğini göstermektedir.

²⁰⁴ Hafizoğulları, s.315.

İKİNCİ BÖLÜM

HUKUKİ VE SOSYO-POLİTİK AÇIDAN ANAYASALARIN VE ASLİ KURUCU İKTİDARIN MEŞRUIYETİ

Anayasalar, ulus-devlet içinde siyasal iktidarın hareket alanını belirleyen kurallar bütünü olmanın yanısıra, normlar hiyerarşisi ve anayasa yargısını kabul etmiş devletlerde hukuki meşruiyet kaynağı durumundadır. Anayasaları ortaya çıkaran asli kurucu iktidar ise siyaset bilimi, anayasa hukuku ve sosyoloji bilimlerine bakan yönleri bulunan bir başlıktır. Asli kurucu iktidarın hukukla sınırlı olup olmadığı, hangi şartlarda ortaya çıktığı ve hukuk dışı olduğu görüşü siyaset bilimi ve anayasa hukuku, asli kurucu iktidarın meşruiyet kaynağının ise siyaset bilimi ve sosyolojinin ilgi alanına girdiği söylenebilir. Bu bağlamda, kendisi meşruiyet kaynağı olan anayasaların ve asli kurucu iktidarın meşruiyeti hukuki ve sosyo-politik açıdan incelenmesi gereken bir konu haline gelmektedir.

Bu bölümde, anayasaların ve asli kurucu iktidarın meşruiyeti hukuki ve sosyo-politik meşruiyet ayrımı üzerinden analiz edecektir. Anayasaların hukuki meşruiyeti için bir hukuk sisteminin varlığı ve hukuk boşluğu ayrımı yapılacaktır. Anayasaların sosyo-politik meşruiyet kaynağının açıklanması için toplum sözleşmesi kuramı ve kuramcılarını anlatılacaktır. Böylece, anayasaların topluma bakan yönüne yani asli kurucu iktidar ile ilintisine ulaşılabilecektir. Asli kurucu iktidarın meşruiyetini açıklamak için detaylı bir analiz yapılmaya çalışılacaktır. Bu analiz içinde asli kurucu iktidarın hukukiliği ve hukuk-dışı olduğu, sınırı ve sınırsızlığı konularındaki tartışmalara yer verilecektir. Ayrıca, olağan ve olağanüstü dönem asli kurucu iktidarı ayrımıyla bu tartışmalara farklı bir boyut kazandırılacaktır. Böylece, asli kurucu iktidarın hukuki ve sosyo-politik meşruiyetinin açıklanması daha kolay olacaktır. Bir asli kurucu iktidarın sosyo-politik meşruiyete sahip olduğunu gösteren aşamalar belirlenerek bunların neler olduğu dünyadan örneklerle açıklanacaktır. Ancak, sosyo-politik meşruiyet için belirlenen aşamaların tarihin her döneminde aranmasıyla bir yanılgıya düşülebileceğine dikkat çekilecektir.

I. HUKUKİ VE SOSYO-POLİTİK AÇIDAN ANAYASALARIN MEŞRUIYETİ

Anayasaların meşruiyeti ne derece önemlidir? Neticede bir anayasa hukuki ve sosyo-politik meşruiyete sahip olmasa dahi, o anayasa pozitif hukuk anlamında hukuken bağlayıcıdır. Bununla birlikte, anayasaların meşruiyeti iki temel nedenden dolayı önem kazanmaktadır.

Her şeyden önce, anayasalar yürürlüğe girdikten itibaren kendi hükümleri içinde kurulan tüm devlet organlarının hukuki meşruiyet kaynağını oluştururlar.¹ Ayrıca, bireylerin temel hak ve özgürlükleri konusunda da referans alınan birincil ve üst norm niteliğindedirler. Diğer yandan, bir siyasi iktidarın meşruiyeti, kendisini oluşturan anayasanın meşruiyetine göre tanımlanır.

“Yani, siyasi iktidarın uygun davrandığı anayasanın kendisi meşru değilse—yani yönetilenler tarafından iyi, doğru, uyulması gereken bir norm olarak görülüyorsa—siyasi iktidarı kullananların bu kurallara uyması, onlara meşruiyet kazandırmaya yetmeyecektir. Bu konuda, bazı yazarların — “ahlaksız hukuk sistemleri” (*wicked legal systems*) adını verdikleri hukuk sistemleri akla gelebilir.”²

Gönenç, *ahlaksız hukuk sistemleri* olarak nitelendirilen sistemlere Güney Afrika örneğini vermektedir. Güney Afrika’da uzun yıllar uygulanan ırkçı anayasa ve bu anayasaya dayanan yasalar toplumun çoğunluğunu oluşturan ‘Siyah’lar tarafından reddedilmiştir. Doğal olarak toplumun çoğunluğu tarafından kabul edilmeyen bir sistemin siyasi iktidara meşruiyet kazandırdığı da düşünülemez.

Ayrıca, hukuka uygun davranan siyasi iktidarın, Güney Afrika örneğinde olduğu gibi, meşru görülemeyeceğinin yanında, bazen hukuka uygun davranmayan siyasi iktidar da meşru görülebilir. Bu durumun güzel bir örneği Romanya’da baskıcı Çavuşevski rejiminin çökmesi sürecinde, halkın büyük desteğini alan bir başkaldırıyla Çavuşevski rejimine son veren muhalefet güçleri oluşturmaktadır.³ Güney Afrika ve Romanya örnekleri bir siyasal

¹ Can, Waldhoff’ı referans göstererek, bu durumun karmaşıklığına dikkat çeker. Anayasa yapımı hukuksal meşruiyet dışında aranması gerek siyasi bir süreçtir. Bu durumda kendisinden sonra kabul edilen tüm pozitif normlar hukuki meşruiyeti olan bir anayasa siyasi süreçle üretilebilir? Ayrıca ortaya çıkan anayasa bu defa da siyasetin hukuki çerçevesini çizebiliyor. Can, *Kurucu İktidar*, s.20.

² Gönenç, "Siyasi İktidar Kavramı Bağlamında Anayasa Çalışmaları İçin Bir Kavramsal Çerçeve Önerisi", s.153-54.

³ Gönenç, "Siyasi İktidar Kavramı Bağlamında Anayasa Çalışmaları İçin Bir Kavramsal Çerçeve Önerisi", s.153-54.

iktidarın, kendisine meşruiyet kaynağı olarak gösterdiği ilkelerin, bireyler ve toplum tarafından kabul edilmedikçe mutlak meşruiyete sahip olamayacağını kanıtı niteliğindedir. Yasal düzenlemelerin dışında kalan ve bireysel tercihten toplumsal rızaya, toplumsal rızadan siyasal iktidara giden bir süreç meşruiyetin sosyo-politik yönüdür.⁴

Anayasaların meşruiyetini önemli kılan ikinci neden *hukuki* ve *sosyo-politik meşruiyet* kavramları arasındaki farktır. Hem hukuki hem de siyasi metinler olan anayasaların meşruiyetinin incelenmesinde de aynı ayrımın yapılması faydalı olacaktır.

A. ANAYASALARIN HUKUKİ MEŞRUIYETİ

Hukuki meşruiyet, bir eylem veya işlemin yürürlükte ve geçerli olan bir kurala uygunluğudur. Bu bağlamda, yönetmelikler, tüzüklere, tüzükler yasalara ve yasalar da anayasaya aykırı olmamalıdır. Nitekim hukuk sisteminin bütünlüğü ve uyumu için gerekli olan bu hiyerarşi, en alt basamakta bulunan hukuk kuralından en üstte bulunan anayasalara kadar devam eder. Normlar hiyerarşisi aracılığı ile hukuk sisteminin bütünlüğü içinde anayasanın bağlayıcılığı sağlanabilir ve anayasaya aykırı her türlü yasama ve yürütme işleminin hukuksuzluğu önlenir. Bir başka deyişle, *normlar hiyerarşisi*, hukuki yaptırımı ve *anayasanın üstünlüğünü* sağlar.⁵ Bu neden sonuç ilişkisini tersten de düşünenler vardır.

⁴ Çetin, "Siyasetin Evrensel Sorunu: İktidarın Meşruiyeti-Meşruiyetin İktidarı", s.72.

⁵ Modern anlamda dünyanın ilk yazılı anayasalardan biri olarak kabul edilen 1787 Amerika Birleşik Devletleri Anayasasının 6. maddesinde anayasanın üstünlüğü prensibine yer vermiştir. Aynı şekilde günümüz demokratik anayasal devletlerinin anayasalarında yasaların ve diğer genel düzenleyici işlemlerin anayasaya aykırı olamayacağı kesin hükümlerle dile getirilmiştir. Örneğin, Belçika Anayasasının 187. maddesinde "Anayasa tamamen ya da kısmen askıya alınamaz" ve 188. maddesinde "Anayasaya aykırı tüm kanunlar, kararnameler, kararlar, yönetmelikler ve diğer işlemler Anayasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yürürlükten kalkar" ifadeleri yer almıştır. Danimarka Anayasasının 23. maddesinde "Acil durumlarda, Millet Meclisinin toplanamaması halinde, Kral, Anayasaya aykırı olmamak ve meclis toplanınca en kısa zamanda meclisin kabulü veya reddi için meclise sunulmak kaydıyla, geçici yasa çıkarabilir" hükmü bulunmaktadır. Burada acil durumlarda dahi Kral'a anayasaya aykırı işlem yapma hakkı tanınmamıştır. Fransa Anayasasının 54. maddesinde "Anayasa Konseyi, Cumhurbaşkanı, Başbakan, her iki Meclisten birinin Başkan yahut altmış milletvekili veya altmış senatör tarafından başvurulması üzerine, uluslararası bir taahhüdün anayasaya aykırı bir hüküm taşıdığını beyan ederse, bu uluslararası anlaşmanın tasdik ya da onaylanması ancak anayasanın değiştirilmesinden sonra mümkün olur" ve 62. maddesinde "...61'inci maddeye dayalı olarak Anayasaya aykırılığı tespit edilen bir hüküm, yayınlanmaz ve uygulanmaya konulmaz" hükümleri anayasanın üstünlüğünü göstermektedir. İrlanda Anayasasının 15. maddesinde "Parlamento Anayasaya aykırı herhangi bir kanunu yürürlüğe koyamaz. Parlamento tarafından, herhangi bir açıdan Anayasa veya herhangi bir hükmüne aykırı olarak çıkarılan her kanun, sadece bu aykırılık ölçüsünde geçersiz olur"; İtalya Anayasasının 136. maddesinde "Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun niteliğinde olan bir karar hükmünün Anayasaya aykırı olduğuna karar verirse, bu kanun, kararın yayımlanmasını izleyen günden itibaren yürürlükten kalkar"; Polonya Anayasasının 122. maddesinde "Cumhurbaşkanı, Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırılık yönünde karar verdiği bir kanun tasarisını imzalamayı reddeder"; İspanya Anayasasının 95. maddesinde "Anayasaya aykırı hükümler içeren herhangi bir uluslar arası anlaşmanın sonuçlandırılması önce Anayasa değişikliği gerektirir. 2. Hükümet veya Meclislerden biri, Anayasa Mahkemesinden herhangi bir Anayasaya aykırılık olup olmadığını bildirmesini isteyebilir" hükümleri de kanun ve pozitif normların anayasa aykırı olamayacağını hükmederler.

Örneğin, Gönenç “*anayasanın üstünlüğü prensibi modern liberal demokratik rejimlerde hukuk sisteminin hiyerarşik bir biçimde yapılanmasının ve bu hiyerarşiye saygı gösterilmesinin mantıkî bir sonucudur*” düşüncesindedir.⁶ Yani yazar anayasanın üstünlüğünün hukuk sistemi içinde bir hiyerarşiyi sağladığını ifade eder. Wheare, anayasanın sıradan yasalardan farklı bir ve üstün bir belge olduğunu şu sözlerle ifade eder:

“...Doğası gereği olarak, Anayasa yalnızca alelade bir yasa değildir. Temel bir yasadır ve yasaların yapılması ve uygulanmasına temel oluşturur. Yasa ve düzenin ön koşuludur. Anayasa itaati sağlar çünkü doğası gereği üstün ve yüksek bir yasadır demek için aslında ahlaksal bir husus bulunmaktadır.”⁷

Bu ifadeden, normlar hiyerarşisinde anayasanın dışında yürürlükte olan diğer tüm yasalar, tüzükler ve yönetmeliklerin ancak anayasa kabul edildikten sonra geçerli olabileceği sonucu çıkarılmamalıdır. Anayasa, kabul edildikten sonra ortaya koymuş olduğu hükümlere göre, diğer yasama işlemleri yapılmak zorundadır. Bununla birlikte, anayasanın kabulünden önce yürürlüğe girmiş birçok yasa, tüzük ve yönetmelik de bulunabilir. Erdoğan’ın da belirttiği gibi:

“... Bir anayasa kanunların kendisinden türetildiği bir kaynak olmayıp, esas itibariyle siyasal olana ilişkindir; anayasa bir yandan insan haklarını güvence altına alırken diğer yandan devlet örgütlenmesinin dayandığı esasları gösterir. Gerçi anayasalar kanun yapmanın kurallarını da koyarlar ama bu, kanunların ne anayasadan türedikleri ne de zaman bakımından ondan sonra geldikleri anlamına gelir.”⁸

Örneğin Türkiye’de, 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu ve 1930 tarih ve 1580 sayılı Belediye Kanunu da üç anayasa döneminde (1924, 1961 ve 1982 Anayasaları) yürürlükte kalmıştır.⁹

⁶ Gönenç, “Siyaset Bilimi ve Anayasalar”, s.99. Alexander Hamilton, The Federalist adlı eserinde anayasanın üstünlüğü ilkesini şu şekilde belirtmiştir: “Yetki verilmiş otoritenin her türlü işleminin, belirli görev için verilen yetkinin niteliğine ters düşecek bir biçimde kullanılmasının, hükümsüz olacağı olduğu ilkesine dayanan daha açık bir durum yoktur. Bu nedenle anayasaya aykırı hiçbir yasama işlemi geçerli olamaz. Bunu inkâr etmek vekilin müvekkilden, hizmetçinin efendiden, halkın temsilcilerinin halkın kendisinden daha büyük olduğunu kabul etmek demektir. Yetkileri nedeniyle hareket eden insanlar yalnız yetkilerinin kendilerini yetkili kılmadığını değil; aynı zamanda neleri yasaklıyorsa onları da yapamaz. Anayasa yasaya ve halkın niyeti vekilin niyetine yeğlenmelidir.”Wheare, s.79.

⁷ Wheare, s.82.

⁸ Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s.3.

⁹ 1580 sayılı Belediye Kanunu, 2005 yılında yerini 5393 sayılı yeni kanuna bırakmıştır.

Kelsen'in normlar hiyerarşisi tezinden yola çıkarak anayasaların hukuki meşruiyetini açıklamak adına şu sorunun sorulması gerekir: normlar hiyerarşisinde en üstte bulunan normun hukukiliği hangi norma bağlıdır? En üst norm, dile getirildiği gibi, ulusal sınırlar içinde anayasadır. Bu durumda anayasanın hukuki meşruiyetinden nasıl bahsedilebilir?¹⁰ Nitekim anayasaların meşruiyetini açıklamak üzere görüşlerine sıklıkla başvuru Schmitt, anayasalar için hukuki meşruiyet aranmaması gerektiğini ileri sürmekte ve meşruiyeti geçerli olan hukuk kuralları dışında aramaktadır. Dolayısıyla, meşruiyet için etik veya hukuki hiçbir kurala ihtiyaç yoktur. Ayrıca, hukuk kurallarının meşruiyet kaynağı olması olanaksızdır. Bu durumda, anayasaların fiili ve hukuki olarak meşruiyet kazanması anayasayı ortaya çıkaran kurucu iktidarın meşruiyetine bağlıdır. Schmitt'in düşüncesi, anayasaların meşruiyetini sosyo-politik referanslarda aramak şeklinde değerlendirilebilir. Schmitt, yeni bir anayasanın yürürlüğe girmesiyle kendisinden önceki anayasanın tüm hükümleriyle ortadan kalktığını; böylece, eski anayasanın, yeni anayasa için hukuki meşruiyet kaynağı olamayacağını vurgular. Bu bağlamda, yeni anayasanın meşruiyetini eski anayasada aramak "anlamsız ve yanlış anlaşılmalı bir normatiflik zorunluluğundan türetilen bir gayri ciddilik" içermektedir.¹¹

Schmitt'in, anayasanın meşruiyeti konusundaki düşünceleri kurucu iktidar kavramıyla birlikte değerlendirildiğinde tutarlı görülmektedir. Anayasaların meşruiyetini hukukilik dışında arayan bir başka görüşe göre, meşruiyet tartışmalarının temelinde anayasanın içeriğinin maddi anlamda doğruluğu, adil olup olmadığı ve toplum tarafından kabul edilebilirliği yatmaktadır. Dolayısıyla, anayasaların meşruiyeti toplumda geçerli olan değer, adalet ve güvenlik parametrelerine uygunluğu ile anlaşılabilir.¹²

Anayasaların hukuki meşruiyetlerinin olup olmadığı veya hukuki meşruiyetleri varsa bunu neye borçlu olduklarını açıklarken, anayasa yapım süreciyle ilgili bir ayrıma ihtiyaç duyulmaktadır. Birincisi, yürürlükte olan bir anayasada değişiklik yapılması sonucu ortaya

¹⁰ Doktrinde hukukilik ve meşruiyet kavramlarının yanı sıra yasallık-kanunilik-hukukilik kavramlarının ayrımı üzerinde de görüş bildirenler olmuştur. Örneğin Caniklioğlu'na göre "Üstelik yasallığın da hukukilik ile eş anlamda kullanılması; meşruiyet-yasallık-hukukilik kavramlarının anlam alanları içerisinde her biri ayrı bir zeminde sürdürülmesi gereken değerlendirmelerin iç içe girmesine, sorunların nedenleri ve çözümleri konusunda bir uzlaşmaya varılamamasına sebep olmaktadır." Caniklioğlu, s.31. Yazari yasallık ile meşruiyet arasındaki ilişkiyi ise şöyle ifade etmektedir: "Yasallık bir yasanın anayasaya uygun olarak ve uygun olmak koşuluyla yapılması, anayasaya uygunluk denetiminin, yasanın hem şekli hem de içerik yönünden geçerli olması gibi konuları da kapsar. Aslında böyle tanımladığımız bir yasallığın, meşruiyetle ilişkisini kurmak veya bu anlamda bir yasallığı meşru saymak için, sözü ve ruhu ile demokratik anayasa anlayışını yansıtan bir anayasanın varlığı gerekli ve yeterlidir." Caniklioğlu, s.33.

¹¹ Can, *Kurucu İktidar*, s.71-72.

¹² Bu düşünce Sytern' aittir. Can, *Kurucu İktidar*, s.75.

çıkan, yeni ya da değiştirilmiş anayasanın meşruiyetidir. Bu tür anayasalar *olağan dönem anayasası* olarak adlandırılabilir. İkinci olarak, mevcut bir hukuk sisteminin yokluğunda ilk defa hazırlanan yeni bir anayasanın hukuki meşruiyeti sorgulanabilir ve buna *olağanüstü dönem anayasası* denilebilir.

1. Yürürlükte olan bir anayasada yapılan değişiklik sonrası ortaya çıkan yeni anayasanın hukuki meşruiyeti (Olağan dönem anayasaları)

Demokratik anayasal devletlerde, anayasa tarafından kendisine anayasa değişikliği yapma yetkisi verilmiş olan organ (meclis, parlamento, devlet başkanı veya bunların farklı yollarla birlikteliği gibi) anayasada öngörülmüş olan usul ve esaslara uyarak anayasa değişikliği yaparsa değişmiş/yeni anayasa hukuki meşruiyeti sahip olarak ortaya çıkar.

Örneğin, ABD Anayasasının 5. maddesine göre, Kongre hem Temsilciler Meclisi'nin hem de Senato'nun üçte iki çoğunluğunun gerekli gördüğü durumda veya eyaletlerin üçte ikisinin yasama organlarının başvurusu üzerine (Anayasal Kongre) anayasada değişiklik önerebilir. Yapılan öneri her iki durumda da eyaletlerin dörtte üçünün yasama organları tarafından kabul edilirse anayasa değişmiş olur. Almanya'da Anayasanın 79. maddesine göre, anayasa değişiklikleri, *Bundestag* üyelerinin 2/3'ü ve *Bundesrat*'da kullanılan oyların 2/3'ü ile kabul edilir. Fransa'da anayasanın 89. maddesine göre, Başbakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanı ve Parlamento üyelerinin anayasa değişiklik teklifi verme yetkisi vardır. Anayasa değişikliğinin her iki meclis tarafından aynen kabul edilmesi gereklidir. Hükümet tarafından yapılan anayasa değişikliği önerisi, Cumhurbaşkanı tarafından "Kongre" şeklinde toplanan parlamentoya sunulmuşsa, değişiklik sadece kullanılan oyların beşte üç çoğunluğuyla kabul edilir. Anayasa değişikliklerinin referanduma sunulması zorunludur. Ancak, "Kongre" tarafından beşte üç çoğunlukla kabul edilen değişiklik referanduma sunulmaz.¹³ Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasasının 175. maddesine göre;

"Anayasanın değiştirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir... Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları, bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilir. Meclis, geri gönderilen Kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu Kanunu halkoyuna

¹³ Ahmet Yıldız, "Anayasa Değişiklik Yöntemleri", *Venedik Komisyonu Raporu ve Ülke İncelemeleri*, Ankara: TBMM Araştırma Merkezi Yayınları, 2010, s.85-99.

sunabilir. Meclisçe üye tamsayısının beşte üçü ile veya üçte ikisinden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkındaki Kanun, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmediği takdirde halkoyuna sunulmak üzere Resmî Gazetede yayımlanır. Doğrudan veya Cumhurbaşkanının iadesi üzerine, Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya gerekli görülen maddeleri Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulabilir. Halkoylamasına sunulmayan Anayasa değişikliğine ilişkin Kanun veya ilgili maddeler Resmî Gazetede yayımlanır...¹⁴

Dünyadan ve Türkiye'den verilen örneklerdeki süreçler izlenerek ister yeni bir anayasa hazırlansın, ister geçerli olan anayasada değişiklik yapılsın, yeni ya da değişmiş anayasanın hukuki meşruiyete sahip olduğu söylenebilir. Anayasa değişikliğinin dayanağı yine normlar hiyerarşisinde en üstte bulunan ve üstün olan anayasadır. Anayasa değişiklik yapma yetkisini, usul ve esasları belirleyerek sadece ilgili organ ve kişilere vermiştir. Anayasaların meşruiyetlerinin önemi noktasında bahsedilen birinci kıstas, kısaca, anayasaların meşrulaştırıcı işlevi, bu noktada önem kazanmaktadır.

2. Yeni bir anayasanın hukuki meşruiyeti (Olağanüstü dönem anayasaları)

Yürürlükte olan bir anayasada yapılan değişiklik sonrası ortaya çıkan yeni/değiştirilmiş bir anayasanın dışında, geçerli ve yürürlükte bir anayasa yokken hazırlanarak yürürlüğe girmiş anayasaların hukuki meşruiyetlerinden bahsedilebilir mi? Yukarıdaki bölümler de vurgulandığı gibi hukuki meşruiyet herhangi bir normun kendisinden daha üstte bulunan bir normu referans alarak tanımlanmasıdır. Normlar hiyerarşisindeki bir yasal düzenleme veya idari işlemin hukukiliği ancak bu durumda geçerlilik kazanır. Herhangi bir idari işlem, bu işlemi gerçekleştiren idari makamlar, anayasa ve yasalarla kendilerine verilmiş yetkiler çerçevesinde yapıldığı takdirde hukukidir. Örneğin, Türkiye'de devlet ve diğer kamu tüzel kişileri 1982 Anayasasının 46. maddesinde belirtildiği üzere, özel mülkiyette bulunan bir taşınmazı kamu hizmeti görmek için ve kamu yararı adına, bedelini peşin ödemek kaydıyla kamulaştırma yapabilirler. Devlet tüzel kişiliği (merkezi idare) ve kamu tüzel kişileri ilgili anayasa maddesinin kendilerine vermiş olduğu kamulaştırma yapma yetkisine

¹⁴ Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının anayasa değişikliğini düzenleyen bu maddesi 3361 sayılı 17.05.1987 tarihli Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun hükümlerine göre değiştirilmiş şeklidir. Maddenin ilk hali şu şekildedir: "Anayasanın değiştirilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez. Değiştirme teklifinin kabulü, Meclisin üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun oyuyla mümkündür..."

dayanarak idari işlem yapabilir. İdari işlem ve kararlar anayasa ve yasalara dayanarak icra edildiği gibi, yönetmelikler ve tüzükler yasalara, yasalarda anayasaya dayanılarak çıkartılabilir.¹⁵

Amerika Birleşik Devletleri'nde iç savaşın çıkmasından önceki dönemlerde köleliğe karşı olanların öncüsü konumunda olan, William Henry Seward, Birleşik Devletler Senatosunda yaptığı bir konuşmasında “*Anayasadan da yüksek bir yasa vardır*” demişti. Daha sonra, bu söylem hem köleliği savunan hem de karşısında olanlarca kullanılmaya başlanmıştır. Wheare'e göre, Seward'ın ifadesi şu anlama gelmektedir: Anayasa köleliği tanısa ve korusa da köleliğe karşı olanlarca anayasanın hükümleri bağlayıcı değildir.¹⁶ Gerçekten de Seward'ın iddia ettiği gibi anayasadan da yüksek bir yasa bulunmakta mıdır?¹⁷

¹⁵ Türkiye'de Başbakanlığa, Bakanlıklara, Bakanlar Kurulu'na (anayasada açıkça öngörülmemesine rağmen) ve kamu tüzel kişilerine yönetmelik çıkarma yetkisi verilmiştir. Sayılan bu kurumlar anayasa ve yasaya aykırı olmamak kaydıyla yönetmelik çıkarabilirler. Nitekim 1982 Anayasasının 8. maddesinde “yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” hükmü bulunmaktadır. Anayasa veya yasaya aykırılık iddiası söz konusu olursa Danıştay denetimine tabi tutulup, iptal edilmeleri gündeme gelebilir. Yani çıkarılan bir yönetmelik anayasa ve yasaya aykırı olmaz ise hukukidir. Yine Türkiye Büyük Millet Meclisi 1982 Anayasasının 87. maddesinde belirtildiği üzere kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak yetkisine sahiptir. Ancak, yapmış olduğu kanunlar anayasaya aykırı olamaz ve buna anayasanın üstünlüğü denilmekteydi. Anayasaya aykırı olduğu iddia edilen bir yasa, yine 1982 Anayasasına göre Cumhurbaşkanı veya Meclis üye tamsayısının beşte bir milletvekili tarafından anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine götürülebilir. Yasa koyucu sıfatına sahip tek organ olan TBMM dâhi anayasaya aykırı bir işlem tesis edemez ve bunun denetimine de anayasa yargısı denilir. Anayasa yargısı için bkz. Wheare, s.74-75; Turhan, s.2; Ozan Ergül, **Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2007, s.70; Yusuf Şevki Hakyemez, **Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009, s.27; Erdoğan Teziç, "Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Esas Açısından Denetimi", **Anayasa Yargısı 2**, (1985), s.21; Bakır Çağlar, "Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi", **Anayasa Yargısı 3**, (1986), s.137. Anayasa mahkemelerinin anayasa yargısını kullanırken aldıkları kararlara eleştirel bir yaklaşım için bkz. Engin Şahin, **Siyaset ve Hukuk Arasında Anayasa Mahkemesi**, İstanbul: İz Yayıncılık, 2010. Anayasa yargısının meşruiyetini konu edinen bir çalışma için bkz. İlhan Özay, "Anayasa Mahkemesinin (ya da Yargısının) Meşruiyeti", **Anayasa Yargısı 9**, (1992), s.67-68. Arend Lijphart, **Çağdaş Demokrasiler: Yirmi bir Ülkede Çoğunluğu ve Oydama Yönetim Örüntüleri**, Ergun Özbudun & Ersin Onulduran (çev.), Ankara: Türk Demokrasi Vakfı ve Siyasi İlimler Derneği Ortak Yayını, 1997, s.129. Çalışmalarının yirmi bir ülkeden otuz altı ülkeye çıkararak Lijphart'ın da belirttiği üzere Belçika'da 1988 yılına kadar Tahkim Mahkemesi olarak görev yapan Mahkeme, yetkilerinin artması sonucu fonksiyonel olarak Anayasa Mahkemesi konumuna gelmiştir. Arend Lijphart, **The Pattern Of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries**, London: Yale University Press, 1999, s.41.

¹⁶ Wheare, s.69.

¹⁷ Wheare'e göre anayasanın üstünde var olan yasa doğal hukuk ve doğal haklardır. “Bir anayasanın iddia edebileceği ahlaki otorite yine insanların haklarını doğal hukuktan elde ettiği, hükümetin iktidarının uygun olan uzantısını doğal hukuka dayayan siyasal kuramın bu büyük okulunun görüşü açısından da ele alınabilir. Hükümetler bu hakları korumak için vardılar. Davranışları ancak bu amaçlara yönelik olduğu ölçüde meşrulaşır. Bir anayasa doğal hukuka uygun bir hükümet getirdiği ölçüde kendine itaat iddiasında bulunabilir. Doğal hukuk tarafından haklı gösterilenlerin dışında hükümete verilen yetkiler geçersizdir. *Second Treaties Of Civil Government* adlı yapıtında Locke, klasik bir dil içinde doğal hukuka uygun olarak haklı olabilecek isyanı şöyle dile getirmektedir: ‘halk topluluğu veya tek kişi haklarından yoksun kılınp dünyada başka başvurabileceği yer kalmazsa, uygun zamanın geldiğine karar verdiklerinde bu kişilerin cennete başvuru özgürlükleri vardır.’ Yazar şöyle devam etmektedir: “bütün iktidarlar belli bir amaca ulaşılacağı inancıyla verilirler ve o amaçla sınırlıdır ne zaman bu amaca ters hareket edilir veya bu amaç savsaklanırsa inanç ve itimatta zorunlu olarak kaybedilmiş olacaktır ve iktidar yeniden iktidarı emniyet ve güvenlikleri için yeni baştan uygun gördükleri kişilere verebilecek olan eski sahiplerine dönecektir... Bir anayasa doğal hukuka uygun olduğu ölçüde bağlayıcıdır. Ne bir hükümet ne de bir yurttaş bir anayasanın otoritesini, yapılan iş doğal hukukça haklı gösterilebildiği sürece, saymamazlık edemez. Bu işin aslında bir anayasadan da ‘daha yüksek bir yasa’ var demektir.” Bkz. Wheare, s.85-86.

Herhangi bir hukuk kuralının varlığını onun geçerliliği ile mümkün gören pozitivist hukuk, anayasadan üstün bir yasa bulunmadığını söylemektedir. Doğal hukukun, pozitif hukuk kurallarının doğal hukuka uygun olması gerekliliğini vurgulayan iddiaları pozitivistler için bir anlam ifade etmemektedir. Dolayısıyla, yeni bir anayasa için pozitif hukuk anlamında hukuki meşruiyetten bahsedilemez. Anayasalar normlar hiyerarşisinde en üstte bulunan metinler olduğuna göre yeni bir anayasa için onların hukuki meşruiyetlerini kazanacakları bir üst kural, metin veya norm aramak yanlıştır. Doğal olarak, yeni anayasaların hukuki meşruiyetlerinden bahsetmek de sonuçlanması oldukça zor bir çabadır. Çünkü anayasanın üstünde bir norm olmadığına göre, anayasanın kendisinden üstün bir norma uygunluğu da anlaşılabilir. Böyle bir saptama peşinde koşmakta hem anayasanın üstünlüğü hem de normlar hiyerarşisi ilkelerine ters düşmektedir.¹⁸ Pozitivist ve normativist Kelsen'in normlar hiyerarşisinin anayasanın hukuki meşruiyetini açıklayamayacağı iddia edilebilir.

Kelsen' in öncüleri arasında yer aldığı pozitivist hukuk akımının normlar hiyerarşisi bağlamındaki görüşleri anayasaların bu hiyerarşideki konumu noktasında eleştirilmiştir. Çünkü normlar hiyerarşisinde her norm kendisinden bir üst normun öngördüğü organ tarafından ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte, kanun ve kanunun dışındaki diğer normların temeli ve kaynağı anayasadır. Ancak Kelsen anayasanın hangi norma bağlı olduğunu veya anayasanın hukuki meşruiyetini nereden kazandığını açıklamamaktadır. Kelsen'e göre anayasa temel norm olduğu için bir hukuk kuralı değildir ve bu durumda anayasanın yaratıcısı yoktur.¹⁹ Bir başka deyişle, bu yaklaşım anayasanın da bir iradenin ürünü olduğunu yani anayasayı ortaya çıkaran bir iradenin varlığını göz ardı etmektedir. Kelsen'in anayasanın normlar hiyerarşisindeki yerini pozitivist anlayışı ile açıklayamadığı boşluğu 20. yüzyılın sonlarında Herbert Lionel Adolphus Hart farklı bir yaklaşım getirmiştir.

Pozitivist hukuku daha karmaşık bir hale getirdiği düşünülen Hart'a göre pozitif hukuk, hukukun emir teorisinin (*command theory of law*) dışında açıklanabilir. Yazar, hukukun veya yasanın ne olduğu konusunda çok, hukuk sisteminin özellikleriyle ilgilenmiştir. Buradan hareketle Hart, hukuku 'asli ve tali kurallar bütünü' şeklinde tanımlar. Bu nedenle, hukuk denilen sistem, bazı davranışın yapılmasına izin veren ve bazı davranışları yasaklayan kurallar bütünü değildir. Bu yaklaşım hukuk sisteminin bir boyutunu, örneğin

¹⁸ Aydemir, s.13.

¹⁹ Aydemir, s.13.

ceza hukukunu açıklayabilir. Bununla birlikte, hukuk sistemi içinde, bireylerin davranışlarını yasaklayan ve cezai müeyyideler uygulayan kuralların dışında, onlara yol gösteren kurallar da bulunmaktadır. Hart bu kurallara medeni hukuku örnek olarak vererek ‘asli (*primary*) hukuk kurallarını’ tanımlamaktadır. Asli kurallar ceza ve medeni hukukta olduğu gibi bireyin toplum içinde uymak ve takip etmek zorunda olduğu kurallardır. Anayasayı asli kurallar içinde kabul etmeyen Hart, anayasayı ‘tali (*secondary*) hukuk’ kuralı olarak tanımlar. Tali bir hukuk kuralı olarak anayasa, asli kuralları ortaya çıkaran gücün yetki ve görevlerini düzenlemek için vardır ve bu güç yasama ve yargı gibi kurumlardır. Kısaca, tali hukuk kuralı olarak anayasa, doğrudan bireyin davranışlarıyla değil, asli hukuk kurallarının kendisiyle ilgilidir.²⁰

Hart, tali hukuk kurallarını üçe ayırarak anayasayı normlar hiyerarşisinde açıklamaya çalışır. Birincisi, asli kuralların da hukuki meşruiyetleri kazandığı tanıma kuralı (*the rule of recognition*), ikincisi, hukuk sistemi içinde hukuk kuralları koymayı, değiştirmeyi ve kaldırmayı sağlayan değişim kuralı (*the rule of change*), üçüncüsü, yürürlükte olan bir hukuk kuralına aykırı hareket edilip edilmediğini belirleyen yargılama kuralıdır (*the rule of adjudication*). Hart’ın tali hukuk kuralları arasında bir ayırım yapma amacı, pozitivist hukukun açıklayamadığı egemen gücün çıkardığı yasaların (hukukun emir teorisi) kaynağı ve dayanağı olan anayasayı açıklamaktır. Tanıma kuralı, toplumda geçerli olan hukuk sistemini geçerliliğini kazandığı ve dayanağı olan anayasal bir ilkedir. Böylece, anayasanın altında yer alan tüm pozitif kuralların dayanağı olan “tanıma kuralının” varlığı veya geçerliliği sorgulanamaz.²¹

Sonuç olarak, Kelsen’in *normlar hiyerarşisinin* ve Hart’ın *asli ve tali kurallar ayırımının* anayasanın varlığını ve meşruiyetini açıklarken anayasayı, bir noktadan sonra, varlığı kendinden menkul (eski bir ifadeyle *nevi şahsına münhasır*) bir kural olarak açıkladıkları söylenebilir. Dolayısıyla bu açıdan bakıldığında pozitivist hukukun anayasanın hukuki meşruluğunu açıklama ihtiyacı hissettiği söylenemez ve “anayasa, egemen kimse onun buyruğudur” şeklinde ifade edilir. Hukuk boşluğunun olduğu olağanüstü bir dönemde anayasa

²⁰ “Tali kurallar tümüyle asli kurallar hakkında olduğu için, bunların asli kurallardan farklı olduğu için bunların asli kurallardan farklı bir düzeyde olduğu söylenebilir. Şöyle ki; asli kurallar bireylerin yapmak veya yapmamak zorunda olduğu eylemlerle ilgiliyken, bu tali kurallar bütünüyle asli kuralların kendisiyle ilgilidirler. Onlar asli kuralların nihai olarak belirlenmesi (*ascertain*), çıkarılması (*introduce*), ilgası, değiştirilebilmesi ve ihlalinin kesin olarak belirlenmesinin yollarını belirtirler.” H.L.A. Hart, 1994, **Concept of Law**, 1. Baskı, 1961, 2. Baskı, Oxford: Clarendon Press; Aktaran Cennet Uslu, **Doğal Hukuk ve Doğal Haklar**, 2. Baskı, Ankara: Liberte Yayıncılık, 2011, s.248-49.

²¹ Uslu, s.250.

yürürlüğe giren anayasanın dayanacağı ve hukuki meşruiyetini kazanacağı üstün bir normun varlığından bahsedilemez.

Bu bağlamda, ihtiyaç duyulan husus, yeni bir anayasa içerdiği hükümlerin geçerliliğini kabul eden ve uygulayan toplumsal kabul yani sosyo-politik meşruiyettir. Anayasaların hukukilikten çok sosyo-politik meşruiyete olan ihtiyacı, özellikle, “en azından bölünmüş bir toplumda kısa vadede başarılı olup olmama ihtimalinin sınanması” bakımından önem taşımaktadır. Bu nedenle, demokratik meşruiyet veya kurucu otoritenin, sadece hukukiliğe indirgenemeyeceği iddia edilmektedir.²²

B. ANAYASALARIN SOSYO-POLİTİK MEŞRUIYETİ

Pozitif hukukun referans alınarak meşruiyet kaynağı yaratma çabası dışında değerlendirilmesi gereken sosyo-politik meşruiyet, sosyolojik bir yaklaşımla toplumsal rızanın somut yansımasıdır. En kısa ifadesiyle, mevcut durumda yapılacak değişikliğe ve yeni yapılacak/yapılmış olana toplumun rıza göstermesi ve destek vermesidir. Sosyo-politik meşruiyet pozitif hukuk normlarında aranamayacağından, meşruiyetin kaynağı olarak toplum, demokratik sistemlerin öngördüğünün aksine, kendi iradesini bir norma dayandırma çabasında bulunmamaktadır. Robert Dahl’ın *meşruiyet* algısında vurguladığı gibi, sosyo-politik meşruiyet, toplumu yöneten siyasal sistem ile bu toplumun değer yargıları ve ilkeleri arasındaki uyumdur.²³ Toplumun içinde bulunduğu siyasal sistem ile toplumun değer yargılarının kesiştiği veya kesişmesinin gerekli olduğu normatif kaynak anayasa olduğuna göre, anayasaların meşruiyeti bu paradigmayla değerlendirilmelidir.

Anayasaların sosyo-politik meşruiyeti aslında anayasaların *siyasi* boyutuyla açıklanabilecek bir olgudur. Ali Yaşar Sarıbay’ın Türkiye üzerinden:

“Genel anlamda anayasanın, devletin ana kuruluşunu ve işleyişini düzenleyen kurallar bütününe içeren hukuki bir metin olarak yapılan tanımı Türk politik kültüründe anayasanın ve anayasacılığın hukuki mahiyetine ağırlık verilmesini de beraberinde getirmiştir... Anayasanın her gündeme gelişinde ortaya çıkan tartışmalar

²² Andrew Arato, "Demokratik Anayasa Yapımı ve Türkiye'deki Sürecin Devamlılığını Sağlamak", Ece Göztepe & Aykut Çelebi (Ed.), **Demokratik Anayasa: Görüşler ve Öneriler** içinde (27-45), İstanbul: Metis Yayınları, 2012, s.27.

²³ Dahl, s.29. Çetin’in benzer tanımı şu şekildedir: “Meşruiyet, kavram olarak eylemlerin, ilişkilerin ve iddiaların toplumsal kabul görecektir hukuki, rasyonel, zorunlu, ahlaki, makul, doğal gerekçelere dayandırılmasıdır... Bu yüzden meşruiyet, siyasal olarak eylemlerin ve inançların kabul edilebilir ölçütlerinin belirlenmesidir.” Çetin, "Siyasetin Evrensel Sorunu: İktidarın Meşruiyeti-Meşruiyetin İktidarı", s.67.

devlete ve rejime ilişkin bir hukuk meselesi tartışılıyormuş gibi son tahlilde *apolitik* bir tutumla yapılmaktadır”

şeklinde yaptığı açıklamalar anayasaların sadece hukuk metinleri olarak görülmesinin yanlış bir tutum olduğunu göstermektedir.²⁴

Anayasalar hukuki oldukları kadar siyasi yönleri bulunan ve bazı düşüncelere göre siyasi yönleri hukuki yönlerinden daha ağır basan metinler olarak kabul edilebilir.²⁵ Akademik çalışmalar içinde anayasaları siyasi ve hukuki yönlerinden inceleyen ve kabul edenler arasında da farklı görüşler ortaya çıkmış ve bu konu çeşitli paradigmalara açıklanmıştır.²⁶ Örneğin, Wheare anayasaların her şeyden önce hukuksal bir metin olduğunu ve anayasanın hukukun üstün kurallarını belirtmesi gerektiğini savunur. Bu bağlamda anayasa, fikir, arzu, plan ve siyasetleri değil, mümkün olduğunca hukuk kurallarını belirtmekle kendini sınırlamalıdır.²⁷ Ayrıca Wheare, anayasanın yasama, yürütme ve yargıyı bağlayan üst hukuku oluşturduğu için anayasa kurallarının az, genel ve temel olması gerektiğini söyler.²⁸ Siyasi boyut **politik anayasacılık** (*political constitutionalism*) ve hukuki boyut **hukuki/pozitivist anayasacılık** (*legal constitutionalism*) olarak adlandırılmaktadır. Öncelikle bu farklılıklara kısaca değinmek gerekir.

Politik anayasacılık, 1979 yılında John Griffith tarafından kaleme alınan ve *The Political Constitution* başlıklı makalede Birleşik Krallık politik sistemi için kullanılan bir

²⁴ Ali Yaşar Sarıbay, "Politik Anayasacılık: Hukukun Politik Mantığı", Kemal Gözler, Serap Yazıcı, Fuat Keyman (Ed.), **Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Aramağan Cilt I-Siyaset Bilimi** içinde, Ankara: Yetkin Yayınları, 2008, s.384.

²⁵ "Anayasa hukuku siyasal iktidarın gelişip serpiştiği, güç mücadelesi ve güç dinamiklerinin hesaba katıldığı, demokratik siyasal iradenin etkin olduğu bir alanla ilgilidir. Siyasal iradenin varlığı anayasa hukukunun önkoşuludur; bu irade anayasa hukuku tarafından "kanalize edilir", organize edilir, biçimlenir ve belirlenir. Anayasa hukuku tercihen "siyasal" hukuktur, daha etkili bir ifadeyle siyasal olanın hukukudur." Can, *Kurucu İktidar*, s.20. Anayasaların siyasi ve hukuki yönleri için bkz. Faruk Turinay, **Dil, Hukuk ve Siyaset Bağlamında Anayasa Düşüncesi**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012, s.74-239.

²⁶ Örneğin, Atay'a göre "hukuki olarak anayasa hukuk sisteminin tamamına göndermede bulunmayı ifade eder. Atay, "Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki", s.510. Turhan'a göre anayasa devletin statüsü olduğu için hukuki nitelikte bir belgedir. Turhan, s.8.

²⁷ Hukuki metinler olarak anayasaların kısa olması gerektiği düşüncesi McCulloch karşısında Maryland (4 Wheaton 316) davasında 1819 yılında John Marshall tarafından şu sözlerle dile getirilmiştir: "bir anayasa önemli organlarının bütün alt bölümlerinin ayrıntılarını doğru bir biçimde içermeye ve bunların nasıl işleyeceğiyle ilgili olarak bütün yolları yazmaya kalksa bir hukuksal düsturun uzunluğundan doğacak olan bütün rahatsızlıkları paylaşacak ve insane aklı tarafından pek kolay bir biçimde her yanı kucaklanamayacaktır. Büyük bir olasılıkla kamuoyu tarafından hiçbir zaman doğru düzgün anlaşılacaktır. Bu nedenle anayasanın doğası ana ve temel hatlarının yazılmasını, önemli araçlarının belirlenmesini ve bu amaçları oluşturan ufak cüzlerin bu amaçların doğasından çıkarılmasını gerektirmektedir. Bir anayasa neyi içermelidir sorusuna en kısa yanıtı bu nedenle 'en azı ve hukuk kuralı olan en azı' biçiminde olacaktır. İdeal olarak en iyi anayasanın bir temel özelliği olanak olduğu ölçüde kısa olması gerektiğidir." Bkz. Wheare, s.45.

²⁸ Wheare, s.67. Galdo'niye göre hukuki ve politik anayasacılar arasındaki çekişme savaş veya düşmanca tavır olarak anlatılabilir. Marco Goldoni, "Two Internal Critiques of Political Constitutionalism", **International Journal of Constitutional Law**, Vol. 10, No.4. (2012), s.926.

kavramdır.²⁹ Daha sonra, anayasaların siyasal boyutları üzerine farklı çalışmalar yapılmış ve ideal politik anayasacılığın beş temel prensibi, hukuki/pozitivist anayasacılığa karşı çıkılarak ortaya konulmuştur.

Politik anayasacılığın *birinci* varsayımına göre, politik anayasacılık, içine temel hakları da alan anayasal içerikler üzerinde tam bir mutabakatın olmadığı ve hatta makul anlaşmazlıkların olduğunu iddia eder. Politik anayasacılar, anayasalar içinde koruma altına alınan bireyin temel haklarının ne olduğunu ve sınırlarını değil, temel hakların felsefi temelleri ve kaynaklarını, temel hakların amacı ve hedefini, kimler tarafından nerede ve ne zaman verildiğini sorgularlar.

İkincisi; politik anayasacılar hak temelli de olsa siyasetin daha üstünde anayasa hukukunun var olamayacağını savunurlar. Her ne şartta olursa olsun, otoriter, totaliter, teokratik veya demokratik sistemlerin hepsinde hukuk kuralları siyasi iktidar tarafından belirlenmektedir. Bu noktada, siyasi iktidarın meşruiyeti bir kenara bırakılarak konuya yaklaşıldığında, anayasalar da dâhil olmak üzere tüm yasalar siyasetin ürünüdür.

Üçüncüsü; politik anayasacılar, anayasa yargısının yasal yollardan da olsa, siyasi bir mesele olduğunu düşünürler. Anayasa yargısının sonuçları kaçınılmaz olarak politiktir ve hukuki denetim mekanizmaları tarafından alınan kararlar politik çevreleri etkiler. Bu noktada, meşruiyet krizi ortaya çıkabilir. Politik anayasacılar hukukun kurumsal kaynaklarına dikkat çekerler. Onlara göre, hukukun demokratik kökeni onun en önemli meşruiyet kaynağı olmaktadır. Diğer bir ifadeyle, hukuksal sürecin bir parçası olan anayasa yargısı ancak demokratik kurumsal kaynağı ile açıklanabilir.

Dördüncüsü; politik anayasacılara göre demokratik sistemlerde yargı organları halk tarafından seçilmiş ve oluşmuş yasama organı olan parlamentolara göre çok daha az meşru, az etkili ve az yararlı mekanizmalardır. Örneğin, demokratik sistemlerde tüm bireylerin eşit oy hakkı bulunmasına rağmen, mahkemeler tüm bireylere kendi haklarını koruma noktasında veya kendi düşüncelerini açıklama hususunda eşit hak tanımayabilir.

Beşinci ve sonuncusu; politik anayasacılara göre yasama süreci sonunda yasa koyucu tarafından belirlenen ve kabul edilen temel haklar mahkeme kararlarından çok daha üstündür.

²⁹ Bu makale için bkz. John Griffith, "Political Constitution", *The Modern Law Review*, Vol.42, No.1 (1979), s.1-24.

Neticede, mahkeme kararları yasa koyucunun iradesini gerekçe göstermek zorundadır. Anayasa yargısını uygulayan yüksek mahkemelerde yine yasa koyucunun bir ürünü olan anayasaya göre karar vermek zorundadır. Kısaca, önemli ve birincil olan hukuk değil siyasettir.³⁰

Sarıbay da yine Richard Bellamy'ı referans vererek hukuki anayasacılık ve politik anayasacılık arasındaki farka dikkat çeker. Yazara göre, hukuki anayasacılık, anayasaya politik alanın sınırlarını belirleyen ve bunu hukuki olarak korunmuş ve güçlendirilmiş kurallara bağlayan anayasacılıktır. Politik anayasacılık ise "yasama ve idari tasarruflarla teşvik edilen veya sınırlanan hakların meşruluğu süreci üzerine odaklanan bir anlayışı yansıtır, bu doğrultuda iktidarı kimin, hangi amaçla kullandığını esas alır." Hukuki anayasacılıktaki amaç iktidarın sınırlanması olduğundan hayatın büyük bölümünü *apolitik* olarak algılamak, politik anayasacılık, toplumun tüm bireylerini adil bir düzen oluşturma yolunda eşit haklara sahip varlıklar olarak kabul eder. Böyle bakıldığında hukuki anayasacılık Amerika Birleşik Devletleri, politik anayasacılık ise İngiltere örneği ile özdeşdir. Amerika'da hazırlanan anayasa siyasal iktidarı sınırlandırmak için değil, kurmak için hazırlanmıştır ve tam da pozitif hukukçuların tanımına uygun şekilde kurucu anayasa olmuştur. İngiltere de ise hukuki teamüller, kralın emirlerinden çok daha önceye dayandığından, bir yazılı anayasa ihtiyacı geleneklere olan bağlılığın önüne geçememiştir.³¹

Kısaca, politik anayasacılık anlayışı anayasayı ve anayasacılığı kurallar bütünü olmaktan çok daha öte ve önce ele alır ve toplumla olan bağlarına vurgu yapmaktadır. Anayasanın öznesini kurucu iktidar-egemen güç olarak kabul etmez. Bunun yerine özne toplum iradesinin bizzat sahibi olan halktır. Anayasaların sosyo-politik meşruiyetini açıklamaya çalışan politik anayasacılık, anayasaların toplum sözleşmesinin ürünü olması gerektiğine dikkat çekmektedir.

³⁰ Politik anayasacıların argümanları için bkz. Richard Bellamy, "Political Constitutionalism and the Human Rights Act", **International Journal Of Constitutional Law**, Vol.9, No.1 (2011), s.90-94. Marco Goldoni politik anayasacılık için dört özellikten bahseder: (1) Siyaset her zaman hukuktan öncedir; hukuku ve dolayısıyla anayasayı da hukukun bir parçası olarak görürsek anayasayı da var eden siyasi bir iradedir. (2) Politik eşitlik; yani hukuki anayasacılar hukuki eşitlik savunusu yaparken, politik anayasacılar siyasi eşitlik ve demokratik genel oy hakkından yanadır. (3) Neo-parlamentarizm; parlamentonun yaptığı her türlü siyasi tasarruf anayasaldır ve anayasa yargısı gereksizdir. (4) Üstün bir hukuku reddedilmesi ve sıradan politikanın değeri; eğer demokrasi herkesin eşit şartlarda aynı konu üzerinde söz söylemesine izin veriyorsa, bu hakkı sınırlayan üstün bir hukukun olmaması gerekir. Goldoni, s.928-36.

³¹ Sarıbay, s.393. Ayrıca bkz. Mark D. Walters, "Written Constitutions and Unwritten Constitutionalism," Grant Huscraft (Ed.), **Expounding The Constitution-Essays in Constitutional Theory** içinde, New York: Cambridge University Press, 2008, s.245-77; Jeffrey Goldsworthy, "Unwritten Constitutional Principles", Grant Huscraft (Ed.), **Expounding The Constitution-Essays in Constitutional Theory** içinde, New York: Cambridge University Press, 2008, s.277-312.

1. Toplum Sözleşmesi Olarak Anayasalar

Anayasa yapmak, yazmak, hazırlamak, kabul etmek ve yürürlüğe sokmak hukuki olduğu kadar siyasi bir süreçtir. Kubalı'nın da belirttiği gibi anayasalar, siyasi iktidarın ve devletin hukuki ve siyasi statüsüdür.³² Andreas Kalyvas, bu nedenle anayasaları normatif politik teorisinin temel taşı olarak tanımlar ve siyasetin en üstün ve en önemli boyutu olduğunun altını çizer.³³ Anayasaların var oluşu siyasi dinamiklerin başrolü oynadığı bir sürece bağlıdır. Ancak anayasaların hukuki boyutunun, siyasi boyutuna oranla daha önemli ve baskın olduğu düşünülebilir. Ergun Özbudun, anayasaların siyasi yönünün geri planda kalma sebebini şu sözlerle açıklar:

“...Bu (anayasacılık ve demokratik gelişim süreci) ilgi yoğunluğu ve eser bolluğuna rağmen, demokrasiye geçiş sürecinde anayasa yapımının rolünün ve öneminin bağımsız bir araştırmaya konu olmamış bulunması gerçekten ilgi çekicidir. Bu ihtimalin bir nedeni, özellikle İngilizce konuşan ve Anglo-Amerikan sosyal bilimler geleneğinden esinlenen ülkelerde siyasal bilimle anayasa hukukunun birbirlerinden aşırı ölçüde ayrılmış olmalarıdır. Siyasal bilimciler anayasa kurallarını biçimsel üst-yapı olayları gibi görmekte, anayasa hukukçularının büyük çoğunluğu da kendi konularına salt biçimsel hukuk açısından yaklaşmaktadırlar. Oysa anayasa yapım süreci, hukuksal yönü yanında siyasal önemi de çok büyük olan bir süreçtir. Bu süreç sırasında yapılan temel anayasal tercihler ve bu tercihlerin yapılış biçimleri, yeni doğan veya yeniden kurulan demokrasinin yaşayabilirliğini büyük ölçüde etkiler.”³⁴

Anayasa yapım sürecinde bir takım kurallar koymak mümkündür ve anayasa yazmayı kural çerçevesine almakta olağandır; ancak bu durum anayasanın topluma bakan yönünü soyutlamaz. “Siyasi anlamda anayasa isteklerin, temennilerin tamamı veya belirli bir andaki toplumun durumunu açıklamaktadır.”³⁵ Toplumun temenni ve isteklerinin yer aldığı metinler olarak anayasalar, sosyolojik temelli gibi algılanabilirler. Varlık sebepleri kaçınılmaz olarak siyasal nitelikte olan anayasalar, sınırları belirlenmiş bir toprak üzerinde birlikte yaşama arzusunda olan toplum ile onu yöneten siyasal iktidar arasında sözleşme niteliğindedir ve bu nedenle *toplum sözleşmesi* olarak adlandırılırlar. Michael Lessnof da toplum sözleşmelerinin birer politik sözleşme olduğunu vurgulamaktadır. Lessnof'a göre:

³² Kubalı, s.277.

³³ Kalyvas, s.229.

³⁴ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 8. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2005, s.49.

³⁵ Atay, "Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki", s.510.

“Toplum(sal) sözleşme(si) kuramı, öyle bir kuramdır ki; burada sözleşme, politik otoritenin sınırlarını saptamak ve öte yandan onu meşrulaştırmak için kullanılmakta; diğer taraftan politik olan yükümlülük akitten doğan yükümlülük gibi analiz edilmekte olduğu için, kuramın toplum sözleşmesi/toplumsal sözleşme olarak tanımlanması, kuramın klasik dönemini kapsayabilse de, bugünkü yaklaşımları anlamak ve anlatmak açısından sınırlı olacaktır.”³⁶

Sözleşme, karşılıklı olarak en az iki tarafın aynı amaç için aynı konu üzerinde gönüllü şekilde irade beyan etmeleridir. İki veya daha fazla taraf, aynı konu üzerinde mutabakata vardıklarında buna riayet edeceklerine dair söz vermiş olurlar. İşçi ile işveren arasında iş sözleşmeleri, ev sahibi ile kiracı arasında kira sözleşmeleri, özel sektöre bağlı farklı kurumlar arasındaki ticaret sözleşmeleri gibi örnekleri çoğaltılabilecek çok sayıda sözleşme örneği verilebilir. Sözleşme yapılmasının asıl amacı, sözleşmeye taraf olanların sözleşme hükümlerine nasıl riayet edeceğini göstermek veya yapılan sözleşme hükümlerine aykırı hareket edilmesi durumunda sözleşme hükümlerine riayet eden diğer tarafın mağdur olmamasını sağlamaktır. Kısaca ortaya kurallar koyarak bu kurallara uyulmasını temin etmektir. Modern ulus devlet çatısı altında yapılan en kapsamlı sözleşmenin anayasa olduğunu kabul etmek yanlış olmayacaktır. Bu nedenle, “anayasalar toplumun bütün kesimlerinin katıldığı kamusal bir tartışma sürecinin sonunda ulaşılmış uzlaşmaları yansıtan bir tür ‘sosyal sözleşme’ler mahiyetindedirler.”³⁷

Toplum sözleşmesi³⁸ olarak anayasalarda taraflar, rıza göstererek yönetilen konumda bulunan toplum ve kendisine itaat edilen, saygı gösterilen ve yöneten konumunda olan devlet iktidarındır. Toplum ve onu oluşturan bireyler düzen, güvenlik, özgürlük gibi çeşitli sebeplere

³⁶ Michael Lessnof, **Social Contract**, London: Macmillan Education Ltd., 1986, s.2. Aktaran İbrahim Uğur Esgün, "Toplum Sözleşmesi Paradigması ve Anayasaların Ruhu", (**Yayımlanmamış Doktora Tezi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2005), s.47.

³⁷ Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s.20. Turhan'a göre anayasaların siyasi niteliği devlet iktidarını sınırlandırma fonksiyonudur. Turhan, s.8. Toplum sözleşmesi olmaları anayasaların siyasi boyutunu ortaya koyarken, anayasacılığın beraberinde getirdiği disiplin olan anayasa hukukuna da bir dönem için siyasi hukuk yakıştırması yapılmıştır. “Bir anayasanın amacı yönetenlerin muhtemel tecavüzlerine karşı halkın hukukunu korumaktır, bundan dolayı da anayasa hukuku özü itibarıyla siyasi bir hukuk alanıdır.” Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s.4. “Anayasa hukuku başlangıçta içeriği dolayısıyla “Siyasi Hukuk” (droit politique) olarak anlaşılmağa idi. Bu anlayışın geçerliliği günümüzde de belli bir ölçüye kadar savunulabilir. Ancak günümüz anlayışında Anayasa Hukuku denilince genel olarak devletin hukuki, siyasi yapısı ve bireyin hak ve hürriyetleri ön plana çıkarılması, bunlara ilişkin kurum ve kuralların hukuki analiz ve değerlendirmesinin yapılması anlaşılmağa.” Atay, "Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki", s.509-10.

³⁸ Siyaset bilimi literatüründe toplum sözleşmesi ve toplumsal sözleşme kavramlarından hangisinin kullanılması gerektiği zaman zaman tartışılmıştır. Örneğin, Rousseau'nun ünlü eseri *Social Contract* tüm çevirilerde *Toplum Sözleşmesi* olarak çevrilmiştir. Belirtmek gerekir ki, bu çalışmada toplum sözleşmesi kavramının kullanılmasının daha isabetli olduğu kanaatine varılmıştır. Kavramların karşılaştırmalı olarak açıklandığı bir çalışma için bkz. Esgün, s.43-48.

dayanarak kendi iradelerinden daha üstün ve ayrıcalıklı bir güce itaat ederler.³⁹ Bununla birlikte, bir taraftan kendi haklarını koruma içgüdüsüyle hareket ederken, diğer taraftan bazı haklarını da bu üstün güce devretmiş olurlar. Böylece üstün ve ayrıcalıklı güç ile toplum arasında doğal bir sözleşme ortaya çıkmış olmaktadır.⁴⁰ Toplum sözleşmesi olarak anayasalarda, toplumun verdiği üstün ve ayrıcalıklı gücü devlet iktidarı elinde bulundurur. Toplum kendisini yönetmesi için bu gücü devlet iktidarına verirken, kendi haklarının zarar görmemesi adına bir takım kurallar koyar. Bu nedenle anayasa tanımı yapılırken “devlet iktidarı karşısında vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini koruma altına alan toplumsal uzlaşma metinleri” ifadesi kullanılır. Nitekim toplum sözleşmesi kuramı içinde anayasacılığın, anayasal ve liberal demokratik rejimi tanımladığı kabul edilir. Örneğin 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 16. maddesinde “hakların güven altına alınmadığı ve kuvvetler ayrılığının yapılmadığı bir toplumda Anayasa yoktur.” denilmektedir. Bu nedenle unutulmaması gereken, anayasa, toplum düzeninin, kamu gücünü kullanan kurumsal yapının oluşum ve yetkilerinin ve hürriyet kavramlarına verilen anlamın değiştirilmesinin bir sonucudur. Böylece, anayasa siyasi niteliğe sahip değerler içerisindeki bir tercihi yansıtır.⁴¹

Toplum sözleşmesi kuramında, yönetme gücü ve yetkisi teokratik meşruiyet kaynağından farklı olarak soyut, ilahi veya mistik bir kaynağa dayandırılmaz. Bu gücü toplum kendi rızasıyla devlet iktidarına vermektedir. “Her türlü güç halk aracılığıyla Tanrı'dan gelir” söylemi toplum sözleşmesinin bir tarafında yönetilenlerin olduğunu açıklamak için kullanılmıştır. Halk aracılığıyla Tanrı'dan gelecek olan güç için bir sözleşme şart olmaktadır. Böylece, gücü eline geçiren monark, hem sınırlandırılmış olur, hem de sorumluluk yüklenir. İktidarın meşruiyet kaynağındaki değişimi sistemleştiren düşünürler içindeki Suarez'in “aile ve bireyleri toplumun yöneticisine ya da üstün bir otoriteye bağlayan ve topluluğun varlık koşulu olan açık ya da zımni bir anlaşma yapılmadan doğamayacak, belli bir siyasi birlik...”

³⁹ Mustafa Şentop'a göre “XIX. yüzyıl başlarından itibaren anayasacılık hareketlerinin temel hedefi, mümkün olan en geniş çerçevede bir mutabakat metni oluşturmaktır. Bu mutabakat devlet ile millet arasında, milletin bütün kesimleri arasında temin edilecek bir mutabakattır. Anayasanın bir "toplumsal sözleşme" olabilmesi için böyle bir mutabakat şarttır.” Bkz. Mustafa Şentop, "Demokratik Bir Anayasa Nasıl Olmalı?", **Zaman**, 9 Ağustos 2007.

⁴⁰ Levent Köker toplum sözleşmesi olarak anayasaların kabul edilmesinde bir noktaya dikkat çekmiştir. Köker'e göre “... 'toplumsal uzlaşma', belli bir zaman ve mekânda var olan somut toplumsal aktörlerin çıkar ve talepleri arasında ve tümüyle bu çıkar ve talepleri azami ölçüde gerçekleştirme hedefine yönelen stratejik ve dolayısıyla "araçsal" nitelikte bir "ödünleşme" (*compromise*) anlamına gelmektedir. Buna karşılık anayasanın bir toplum sözleşmesi niteliğinde anlaşılması, tüm zaman ve mekân boyutlarını aşan, bu anlamda evrensellik iddiası taşıyan ve dolayısıyla insanların bir toplumsal-siyasi beraberlik tarzını oluştururken kendi somut konuları, çıkarları ve talepleri doğrultusunda stratejik-araçsal arayışlara girmemelerini gerektiren bir kavramdır.” Bkz. Levent Köker, "Türkiye'nin Anayasa Sorunu: Toplumsal Uzlaşma mı Toplum Sözleşmesi mi?", **Zaman**, 21 Mayıs 2009.

⁴¹ Atay, "Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki", s.510-11.

tanımı, toplumu yöneticiler karşısında taraf yapmaktadır. Suarez'in egemen gücün bir sözleşmeyle kurulması gerekliliği yönündeki düşüncesi, Hobbes'ta krala, Rousseau'da da ulusa dönüşecek ve modern devlete ulaşacaktır.⁴²

Anayasaları toplum sözleşmesi veya sosyal sözleşme olarak nitelendirilirken, tümüyle toplumun, toplum içinde yaşayan tek tek tüm bireylerin veya grupların her türlü konuda uzlaşmaya vardıkları bir metin oldukları anlaşılmamalıdır. Anayasalar birlikte yaşama ve yönetilme sözleşmesidir ve bu sözleşmelerde maksimum uzlaşma hedeflenmektedir. Bununla birlikte, maksimum uzlaşma asla herkesin kabul ettiği ve kabul etmeyen hiç kimsenin kalmadığı bir toplum sözleşmesi olamaz. Dolayısıyla, sözleşme olarak anayasaların çoğunlukçu bir anlayışla hazırlanması kaçınılmaz bir gerçektir. Özbudun'un da belirttiği gibi;

“Konsensüs konusunda işaret edilmesi gereken bir başka husus da, pratik hayatta bu mutabakatın hiçbir zaman toplumun tümünü kapsamasının muhtemel olmayışı ve aranmasının da gerekemeyeceğidir. Her toplumda, her zaman, toplumdaki yaygın mutabakatın dışında kalan gruplar vardır ve olacaktır. 1978 İspanya Anayasası gibi, mümkün olan en odayşmacı yöntemlerle hazırlanmış bir anayasa bile, referandumda yüzde 87, 9 oyla kabul edilmiştir. Bir anayasanın yüzde yüz veya ona yakın bir çoğunlukla kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmek, toplumdaki azınlık gruplarına meşru ve evrensel ölçüleri aşan bir veto hakkı vermesi açısından demokrasinin özüne aykırıdır.”⁴³

Diğer taraftan önemli olan, çoğunluğun oranıdır. En yüksek düzeyde sağlanacak uzlaşma, toplumun yüksek bir oranın üzerinde mutabakata vardığı bir sözleşmenin ortaya çıkmasıyla mümkün olmaktadır. Siyasal toplumda birlikte yaşama süreci kaçınılmaz olarak kabul edilip uyulması gereken kuralların varlığını gerektirir. Anayasalar da bu kurallar bütününe temelini oluştururlar ve anayasacılığın amaçları başlığı altında anlatıldığı gibi yurttaşlara paydaşlık hissi vererek sözleşmenin edilgen değil etken aktörü olduklarını onlara hissettirmektedir.

2. Toplum Sözleşmesi Kuramcıları

16. yüzyıl Avrupa'sı otoriter ve totaliter rejimlerin baskıcı uygulamalarından dolayı temeli güvenliğe, özgürlüğe veya rızaya dayanmayan yönetimlerin sorgulanmaya başladığı bir

⁴² Akal, s.79.

⁴³ Ergun Özbudun, "Arato, Konsensus ve Yeni Anayasa," **Zaman**, 29 Ağustos 2008.

dönemdir. Siyasi düşünceler tarihi yöneten ve yönetilen arasındaki bu ilişkiyi irdeleyen ve analiz eden sayısız çalışmalarla doludur.⁴⁴ Ancak konunun sınırlanması gerekliliğinden, anayasalar ve toplum sözleşmesi kuramı arasındaki ilişkiyi, toplum sözleşmesi ile özdeşleşmiş olan düşünürler üzerinden yapmak daha doğru olacaktır.

Toplum sözleşmesi kuramlarını genel olarak, ikiye ayırmak mümkündür. Birinci görüşte toplum, atomistic bir görüşle değerlendirilir. Bu toplum sözleşmesi kuramlarında devlet, toplumun değil toplumu oluşturan tek tek bireylerin haklarını güvence altına alan bir üstün ve ayrıcalıklı güç olarak görülmektedir. Bireyler böyle bir güvence için Hobbes'un ileri sürdüğü gibi ya tüm haklarını devlete devrederler, ya da Locke'un bahsettiği gibi devlete yalnızca bireysel hak ve özgürlüklerini koruma yetkisini vermekte ve diğer temel haklarını devletin faaliyet alanının sınırlarını belirleyecek bir biçimde kendilerinde tutmaktadırlar.

Toplum sözleşmesi kuramını farklı ele alan ikinci görüşe göre, toplum birleşmiş ve bütünleşmiş bir varlık olarak değerlendirilmektedir. Rousseau ile ilişkilendirilen bu düşüncede, toplumun kendisini oluşturan bireylerden ayrı ve üstün bir *genel iradesinin* olduğu varsayılır. Bu irade kendisine ters düşen bireyleri de kapsayacak derecede geniş ve üstündür. Devlet ise bu genel iradenin somutlaşıp örgütlenen ve toplumu yöneten kurumsal yapısıdır.⁴⁵ Toplum sözleşmesi kuramını genel anlamda farklı değerlendiren iki görüşe değindikten sonra, isimleri bu kuramla özdeşleşen düşünürlerin fikirlerine yer vermek oldukça önemlidir.

a. Thomas Hobbes ve Toplum Sözleşmesi

Toplum sözleşmesi kuramının öncüsü Hobbes olarak kabul edilmektedir.⁴⁶ En genel ifadesiyle Hobbes'un çabası, siyasal iktidarın kaynağını kutsal ve soyut kaynaktan, yani Tanrı'dan, somut bir kaynağa yani topluma indirmektir. Yönetenlerin kendilerine bir meşruiyet kaynağı yaratma çabası Hobbes'un sistematik devlet algısıyla son bulmak zorunda kalmıştır. Hobbes'tan sonra toplumsal rızaya ve sosyo-politik meşruiyete dayanmayan

⁴⁴ Bu konuda şu çalışmalardan yararlanılabilir. Jain Hampsher-Monk, **A History of Modern Political Thought : Major Political Thinkers from Hobbes to Marx**, 13. Baskı, Oxford: Blackwell Publishers, 1992; Andrew Gamble, **An Introduction to Modern Social and Political Thought**, London: Macmillan Press, 1981; Murat Sarıca, **100 Soruda Siyasi Düşünce Tarihi**, İstanbul: Gerçek Yayıncılık, 1973; David Thomson, **Siyasi Düşünce Tarihi**, Hüseyin Yılmaz, Ali Yaşar Aydoğan, İzzet Akyol (çev.), 3. Baskı, İstanbul: Şule Yayıncılık, 1997; Donald G. Tannenbaum & David Schutz, **Siyasi Düşünce Tarihi: Filozoflar ve Fikirleri**, Fatih Demirci (çev.), 5. Baskı, İstanbul: Adres Yayınları, 2010.

⁴⁵ Ernest Barker, **The Social Contract**, Oxford: Oxford University Press, 1962 Aktaran Levent Köker, **Modernleşme, Kemalizm ve Demokrasi**, 8. Baskı, İstanbul: İletişim Yayınları, 2004, s.155.

⁴⁶ Thomas Hobbes'un hayatı için bkz. Ağaoğulları & Köker, *Kral Devlet ya da Ölümlü Tanrı*, s.166-75.

iktidarların varlığı sorgulanır hale gelmiştir.⁴⁷ Hobbes’u toplum sözleşmesi fikrine götüren temel sebep bireyin siyasal topluma geçmeden önce içinde bulunduğu doğa durumudur.

Hobbes’ta doğa durumu, herhangi bir siyasal toplumun olmadığı düzendir. Siyasal toplumun hangi yönetim biçimi olduğu, nasıl bir rejim öngördüğünün bir anlamı yoktur. Yazara göre doğa durumunda insanlar hem bedensel hem de zihinsel olarak eşittirler. Kendi ifadesiyle;

“Doğa, insanları, bedensel ve zihinsel yetenekler bakımından öyle eşit yaratmıştır ki, bazen bir başkasına göre bedence çok daha güçlü veya daha çok düşünebilen birisi bulunsa bile, her şey göz önüne alındığında, iki insan arasındaki fark, bunlardan birinin diğerinde bulunmayan bir üstünlüğe sahip olduğunu iddia etmesine yetecek kadar fazla değildir. Çünkü bedensel güç bakımından en zayıf olan kişi, ya gizli bir düzenle ya da kendisi ile aynı tehlike altında olan başkalarıyla birleşerek, en güçlü kişiyi öldürmeye yetecek kadar güçlüdür.”⁴⁸

Doğa durumunda var olan ve Hobbes’un bahsettiği eşitlik, ilk bakıldığında pozitif yanı bulunan bir düzeni ifade etmektedir. Bununla birlikte, eşitlik beraberinde bireyler arasında güvensizliği getirir. Çünkü toplum içinde yaşayan bireylerden birkaçının veya teker teker hepsinin aynı amaca yönelme olasılığı kaçınılmaz olarak birbirlerine olan güveni de sarsmaktadır. Birisinin elde etme arzusunda olduğu meta, aynı zamanda bir diğerinin de sahip olabileceği ortak bir maldır ve dolaylı olarak bireylerin birbirlerine rakip olduğu bir düzen halini alır doğa durumu. İki birey aynı anda elde edemeyecekleri metaya sahip olmaya kalkıştırlarsa, birbirlerine düşman olurlar ve birbirlerini yok etmeye veya biri, diğerini egemenliği altına almaya çalışır. Böyle bir düzenin varacağı noktayı “güvensizlikten savaş doğar” şeklinde ifade etmiştir Hobbes.⁴⁹ Bu, toplum içinde var olacak savaştır. Bireyler kendi can ve mal güvenliklerine gelebilecek tehlikelerden kurtulma adına, kendilerine göre tehlike olarak kabul ettikleri her türlü iç ve dış etkiyi gerekirse zor kullanarak bertaraf etmek için çaba sarf etmektedirler. Ayrıca, Hobbes’a göre zor kullanım, cebir ve hile cevaz verilebilecek bir durumdur.⁵⁰

⁴⁷ Akal’ın aktardığına göre sosyal sözleşme kavramını ilk Hobbes ortaya atmamıştır. Bu konuda öncelikle İspanyol düşünür Suarez’in hakkını teslim etmek gerekir. Bkz. Akal, İktidarın s.78.

⁴⁸ Thomas Hobbes, **Leviathan**, Semih Lim (çev.), 2. Baskı, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 1995, s.92.

⁴⁹ Hobbes, s.93.

⁵⁰ Hobbes, s.93.

Bireyler eşit olarak yaşadığı doğa durumunda neden birbirleriyle çekişip kavga ederler sorusuna Hobbes'un verdiği cevap "rekabet, güvensizlik, şan ve şereftir." Bireyler arasındaki rekabetin kaynağı, ellerinde bulundurduklarının karşılaştırılması sonucu ortaya çıkar ve birey, diğer bireyin karısına, çocuklarına ve hayvanlarına sahip olabilmek için şiddet kullanır. Çünkü sayılanların hiçbirisini birey kendi rızasıyla bir diğerine teslim etmez. Güvenlik gerekçesiyle kavga eden bireyler kendilerini korumak için şiddet ve zor kullanma yolunu seçerler. Şan ve şerefini korumak isteyen birey ise başta kendi kişiliği olmak üzere ailesini, arkadaşını, milletini ve mesleğini koruma adına şiddet kullanır.⁵¹

Görüldüğü gibi Hobbes'un başat kaygısı bireyin güvenliğidir ve doğa durumunda bireyin güven içinde olduğu söylenemez. Düşünürün çizdiği tabloda, bireyler yukarıda sayılan sebeplerden dolayı her zaman bir savaşın içindedirler. Böyle bir düzeni şu sözlerle anlatır:

"... Herkesin herkese düşman olduğu bir savaş zamanı nelere yol açıyorsa; insanların, kendi güçlerinden ve yaratıcılıklarıyla sağladıkları şeylerden başka güvenceleri olmadan yaşadıkları bir dönem de aynı şeylere yol açar. Böyle bir ortamda, çalışmaya yer yoktur; çünkü çalışmanın karşılığı belirsizdir ve dolayısıyla toprağın işlenmesine de yer yoktur; ne denizcilik; ne deniz yoluyla ithal edilebilecek malların kullanılması; ne rahat yapılır; ne fazla güç gerektiren şeyleri kaldırmak ve taşımak için gereken şeyler; ne yeryüzü hakkında bilgi; ne zaman hesabı; ne sanat; ne yazı; ne de toplum vardır."⁵²

Hobbes'a göre sayılanlardan çok daha kötüsü insanların sürekli çekecekleri ölüm korkusudur. İnsanların hayatı yalnız, yoksul, kötü, vahşidir ve kısa sürmektedir.

Doğa durumunda, Hobbes'un "*Jus naturale*" olarak adlandırdığı doğa yasaları ve bireyin doğal hakları⁵³ bulunmaktadır. O'na göre doğal hak, bireyin kendi hayatını korumak için gücünü istediği şekilde kullanmasıdır ve bu amaca ulaşmak için yine kendi aklı ile her türlü eylemi yapmada özgürdür. Özgürlük ise, bireyin yapmak istediğini sınırlayan dış engellerin bulunmamasıdır. Engellerden kurtularak özgürlüğünü kazanan birey, doğal hakkını kullanma iradesine sahiptir.⁵⁴ Hobbes'a göre herkesin her şeyi yapma hakkı aynı zamanda onun özgürlüğüdür ve bu birinci doğa yasasıdır. Doğal olarak, böyle bir düzende kimse

⁵¹ Hobbes, s.94.

⁵² Hobbes, s.94.

⁵³ Hobbes'un düşüncesinde doğal hak, doğa yasaları ve bunların bağlayıcılıklarının yer aldığı bir çalışma için bkz. Fahri Bakırcı, "Hobbes'ta Sözleşmenin Kökeni Akıl Mıdır?", *AÜSBFD*, Cilt.63, Sayı.3, (2008), s.7-14.

⁵⁴ Hobbes, s.95.

yaşama güvencesine sahip olamaz. Bu soruna getirilen çözüm ise ikinci doğa yasasıdır. Hobbes'un ikinci doğa yasası olarak adlandırdığı, barışın ve düzenin sağlanabilmesi için bireyin kendi haklarından vazgeçtiği bir düzendir:

“Bir insan, başkaları da aynı şekilde düşündüklerinde, barışı ve kendini korumayı istiyorsa, her şey üzerindeki bu hakkını bırakmalı ve başkalarına karşı, ancak kendisine karşı onlara tanıyacağı kadar özgürlükle yetinmelidir.”⁵⁵

Hobbes'un bahsettiği doğa yasalarının varlığı, onların yaptırım gücü olduğu anlamına gelmemektedir. Çünkü “doğa yasaları vicdanen hep bağlayıcıdır, ama fiilen sadece güvenlik olduğunda bağlayıcıdır.” Diğer bir ifadeyle, doğa yasaları onların var olma arzusundan dolayı bağlayıcıdır (*in foro interno*); uygulanmaları bakımından ise her zaman bağlayıcı değildir (*in foro externo*). Bu noktada, Hobbes'un ulaştığı çözüm yolu ise mutlak, sürekli ve bölünmez devlettir. Devlet olmadıkça, herkes herkese karşı daima savaş halindedir ve devletin varlık nedeni bireysel güvenlidir. Bu güvenliğin doğa yasalarıyla sağlanması mümkün değildir. Devlet ise bireyin kendisini koruması ve daha mutlu bir hayat sürmesi için bireylere korku salan ve doğa yasalarına uymadıklarında, onları cezalandıran bir kurum olarak tasvir edilmektedir. Hobbes'un tanımıyla “Devlet, bir insan topluluğu, kendi aralarında sözleşme yaparak, hepsinin birden kişiliğini temsil etmek, yani onların temsilcisi olmak, hakkının hangi kişiye veya heyete verileceği konusunda çoğunlukla anlaştığı vakit, kurulmuş demektir.”⁵⁶

Devletin kurulması toplumun rızası ile mümkün olmaktadır. Böylelikle kendisine egemenliğin devredildiği kişi veya grup hak ve yetkilerine kavuşmuş olmaktadır. Bireyleri dışarıdan gelebilecek saldırılardan ve kendi içlerinde birbirlerine verecekleri zararlardan koruyabilecek tek çare, tüm kudret ve güçlerini tek bir kişiye veya iradeye devretmektir. Bu, tek kişilikte gerçekleşirse Hobbes'un *Ejderha* veya *ölümlü Tanrı* olarak nitelendirdiği Devlet, (*Latince Civitas*) ortaya çıkmıştır. Devletin görevi ise kendisinin varoluş sebebi olan toplumun güvenliğini sağlamaktır ve devlet bu göreve doğa yasası ile bağlıdır. Hobbes'un

⁵⁵ Hobbes, s.97.

⁵⁶ Hobbes, s.131.

güvenlikten kastı, bireyleri sadece korumak değil, herkesin meşru emeğiyle ve devlete zarar vermeden elde ettiği hayata dair tüm konfordur.⁵⁷

Görüldüğü gibi Hobbes, doğa durumunu bir savaş hali olarak tanımlamıştır. Bu düzende bireyin güvenliği yoktur ve eğer birey güvenli bir düzende hayatını idame ettirmek istiyorsa kendi iradesiyle tüm haklarını üstün bir güce yani *ölümlü Tanrıya* devretmek zorundadır. Bu devrin gerçekleşmesi ise bir sözleşme ile mümkündür ki buna toplum sözleşmesi denir. Hobbes'a göre karşılıklı hak devredilmesi⁵⁸ anlamına gelen toplum sözleşmesinin varlık sebebi bireyin güvenlik ihtiyacıdır ve hayatını sürdürme arzusu, bireyi hak ve özgürlüklerinden vazgeçmeye yöneltmektedir.⁵⁹ Böylece Hobbes, güvenlik isteğine dayalı toplum sözleşmeyle, doğal hukuk ve Tanrı'yla bağlantısı kesilmiş, soyut yapay bir devlet modeli oluşturmaktadır.⁶⁰ Hobbes'un bahsettiği toplum sözleşmesinin günümüzdeki karşılığı modern anayasalardır. Doğa durumundaki özgür birey, anayasal sözleşmenin etken konumunda kendi haklarını koruma altına alırken, doğal haklarını ve özgürlüğünün bir kısmını devlete devretmektedir.⁶¹

b. John Locke ve Toplum Sözleşmesi

Toplum sözleşmesi kuramının bir diğer öncüsü Locke'tur. 17. yüzyıl İngiliz düşünürü Locke'u anlamak ve toplum sözleşme kuramı ile arasındaki ilişkiyi analiz edebilmek için Locke'un doğa durumu hakkındaki düşüncelerinden yola çıkılabilir.⁶² Locke'a göre, doğa durumu herkesin eşit haklara sahip olduğu bir ortamdır. Bir başka deyişle, toplum içinde yaşayan bireylerin eşit kabul edildiği, bireylerden daha üstün ve ayrıcalıklı ve hakem görevi görmeyen gücün olmadığı veya böyle bir güce ihtiyaç duyulmadığı bir düzen doğa

⁵⁷ Sırasıyla bkz. Hobbes, s.115-27-31-30-234.

⁵⁸ Hobbes, s.99. Hobbes sözleşmeleri âleni ve zımnî olmak üzere ikiye ayırır. Âleni sözleşme ne anlama geldikleri bilinerek verilen vaatlerdir. Zımnî sözleşme ise zımnî işaretler, sözler, sükût ile yapılan mutabakattır.

⁵⁹ Akal, s.96.

⁶⁰ Akal, s.97-98.

⁶¹ Burada bir noktanın altını çizmek gerekiyor. Hobbes'un tasvir ettiği ve ölümlü Tanrı olarak adlandırdığı devlet sınırlanamaz bir güce sahip olmalıdır. Ancak modern anayasacılığın temel amacı devleti sınırlandırmaktır. Doğal olarak anayasaların toplum sözleşmesi boyutunu, bireylerin bir arada yaşama arzusunu sözleşmeye döktükleri belge olarak tanımlamak yanlış olmaz.

⁶² Locke'un hayatı için bkz. John Dunn, **Locke**, Fatoş Dilber (çev.), İstanbul: Altın Kitaplar Yayınevi, 2008, s.15-37.

durumunu ifade etmektedir.⁶³ Dolayısıyla, bireyler arasında ortaya çıkabilecek uyumsuzlukları ve anlaşmazlıkları çözüme kavuşturacak devlete ihtiyaç duyulmamaktadır.⁶⁴

Bireyler doğa durumunda eşit ve özgürdür.⁶⁵ Bununla birlikte, doğa durumunda bireyin elinde bulundurduğu özgürlüğün de kimse tarafından hazırlanmayan ve doğa yasalar olarak adlandırılan bir sınırı vardır⁶⁶ ve o sınır diğer bireylerin özgürlük alanıdır.

Yasa yapma yasa koyucunun yetkisindedir ve bu yasa koyucu, yasayı yapabilmek için toplum içinde bireylerle veya herhangi bir grupta eşit olamaz. Doğa durumunda herkes eşit olduğuna göre, doğa yasasının mimarı da farklı olmalıdır. Bu noktada karşımıza “akıl” çıkmaktadır. Birey, akıl yoluyla diğer bireylerin özgürlüğüne, sağlığına ve mülkiyetine zarar vermemesi gerektiğinin farkındadır. Ayrıca, böyle bir girişimde bulunması, başka zaman aynı teşebbüsün kendi aleyhine gerçekleşmesi ihtimalini de doğuracaktır. Locke’a göre, bireyin içinde bulunduğu doğa durumu ve bu durumu ortaya çıkararak akıl kutsaldır, çünkü Tanrı’nın bir eseridir. Doğal olarak, doğa durumunun meşruiyetini Tanrı’ya dayandırmaktadır. Doğa durumu içinde var olan doğal yasalar ve doğal haklar da Tanrı’nın kudreti ve iradesi dâhilinde bireyde vücut bulmaktadır.

Locke’a “doğa durumunda özgür ve eşit yaşayan bireyler neden kendilerinden daha üstün bir güce ihtiyaç duyarlar” sorusu yöneltelebilmektedir. Locke, bu sorunun cevabını özel mülkiyet ile açıklamaktadır. Locke’a göre, Tanrı dünyayı insanlığa armağan etmiştir ve insan dünyayı çaba sarf ederek, emek harcayarak kendi mülkü olması için çalışırsa onun için mülk sahibi olma hakkı doğmaktadır. Doğal olarak, Tanrı’nın yarattığı tabiata insanın yenilikler katması şartını getirmiştir Locke.⁶⁷

⁶³ Locke, doğa durumundaki eşitlik düşüncesini şu ifadelerle açıklar: “Aynı cinsten, eşit statüde ve fark gözetmeksizin tabiatın aynı nimetlerinden faydalanan ve aynı becerileri kullanmak için dünyaya gelen mahlukatın, hükmetmeden ve boyun eğmeden eşit bir şekilde yaşamak zorunda olmalarından daha tabii bir şey olamaz.” Bkz. Hardy Bouillon, **John Locke**, Ali İbrahim Savaş (çev.), Ankara: Liberte Yayıncılık, 1998, s.14.

⁶⁴ John Locke, **Hükümet Üzerine İkinci İnceleme**, Muammer Sencer (çev.), Ankara: Babil Yayınları, 2004, s.191.

⁶⁵ Locke, s.5. “Bu, tabiat kanunlarının sınırları içinde insan davranışlarını düzenleyen mükemmel özgürlük keyfiyetidir. İnsanların, sahip oldukları varlıkları ve kişilikleri hakkında, kendilerine en uygun gördükleri şekilde, birisinin iznine başvurmaya ihtiyaç duymadan tasarrufta bulunabildikleri ve hiç kimsenin arzusuna bağımlı olmadıkları bir durumdur. Ayrıca bu, bütün iktidar ilişkilerinin ve hükmetmenin karşılıklı olduğu bir eşitlik halidir; zira hiç kimse bu hakka diğerinden daha fazla sahip bir konumda değildir.” Bouillon, s.12-13.

⁶⁶ İnsanın özgürlüğünden bahseden diğer bir düşünür 1568-1617 yılları arasında yaşamış İspanyol asıllı Cizvit Francisco Suarez’dır. Suarez’e göre “insan kendiliğinden ve de akla sahip olduğu için kendisi, yetenekleri ve yeteneklerini kullanmaya yönelik organları üzerinde güç sahibidir ve bu yüzden tabii olarak özgürdür.” Bkz. Akal, s.78.

⁶⁷ “Vücudunun ortaya koyduğu iş ve ellerini kullanarak ortaya koyduğu eserin, esasen kendi serveti, mülkü olduğunu söyleyebiliriz. Onu, tabiatın öngördüğü ve içinde tabiatın ürün verdiği durumdan uzaklaştıran her ne varsa, ona kendi

Anlaşılabacağı üzere fikirleriyle serbest piyasanın ve liberal düşüncenin kapısını aralayan Locke için özel mülkiyet çok önemlidir ve Locke için özel mülkiyetin tehlike altında olması kabul edilemez. Doğa durumunda eşit olan bireylerin özel mülk edinme amacıyla yaptığı işlerde adaleti gözetmesi beklenemez. Bu noktada toplum sözleşmesi ile üstün bir gücün yani devletin varlığı meşruluk kazanmaktadır. Bireyin siyasal bir toplumda yaşamını sürdürme gayesi mülkiyetin korunmasına ilişkin endişesidir. Bireyler doğa durumunda sahip oldukları güven ve barış ortamını sürdürebilmesi için siyasal topluma geçmek zorunda kalmışlardır. Siyasal toplum, diğer adıyla devletin varoluş gerekçesi buradaki mecburiyetten kaynaklanmaktadır. Bireyler doğa durumunda ellerinde bulundurdukları hayat, hürriyet ve mülkiyet (doğal haklar) haklarını koruma amacıyla ve kendi rızalarıyla siyasal toplumu kurmuşlar ve gerektiğinde zor kullanma gücünü de bu siyasal topluma vermişlerdir. Zor kullanma bireyler arasındaki doğa durumunda var olan barış ve düzen ortamının siyasal toplumda da devam etmesi için cezai müeyyideleri gerektirmektedir. Ceza verme yetkisi devlete aittir, ancak bu cezalar bireyin yaşam hakkı gibi doğal haklarını ihlal edecek derecede kin ve nefret dolu olamaz. Ceza oranı insancıl olmalıdır ve ancak mağdur olan bireyin hakkının iade edilmesi amacı gütmelidir.⁶⁸

Doğa durumundan siyasal topluma sözleşmeyle geçen birey aslında kendi haklarından vazgeçmiş olmamaktadır. Aksine kendi haklarını koruma altına almak için bu sözleşmeye taraf olmuştur. Birey, her ne kadar sözleşme ile devlete itaati vaat ediyor olsa da, doğal haklarının savunusunu hiçbir zaman bırakmaz.

Doğa durumu özgürlüğün ve eşitliğin olduğu bir düzeni ifade ettiğine göre Locke ile Hobbes arasında belirgin bir fark bulunmaktadır. Hobbes, doğa durumunu bir kargaşa ortamı, herkesin savaş halinde olduğu ve güvenliğin olmadığı bir düzen olarak kabul etmekteyken; Locke, bir anlamda Hobbes'a karşı çıkmaktadır. Doğal olarak iki düşünürün doğa durumundan "kurtularak" toplum sözleşmesiyle üstün bir güce geçilme sürecini de farklı meşru zemine oturtmaları da kaçınılmaz olmuştur. Ayrıca Hobbes, doğa durumundaki güvensizlik nedeniyle bireysel hakların tümünün üstün bir güce (ölümlü tanrı-devlet) devrini öngörürken, gerekçesi toplumsal güvensizlik ve kargaşa olmuştur. Ancak Locke, eşitlik ve

emeğini karıştırmış ve ona özel bir şey ilave etmiştir. Böylece o onu kendi mülküne dönüştürmüştür... bu da diğer insanların ortak hukukunu çiğnemek anlamına gelir. Ortaya koyulan bu iş, çalışanın tartışılmaz mülkü durumunda olduğu için, onun dışında kimse onun ortaya koyduğu işle alakalı hiçbir hak iddia edemez." Bouillon, s.15-16.

⁶⁸ Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s.15.

özgürlük içinde doğa durumunda yaşayan bireylerin toplum sözleşmesi ile içinde buldukları ortamın devamını sağlamaları adına sadece bir takım haklarından feragat ederek ve rıza göstererek üstün bir güce itaat etmeleri gerekliliğini vurgulamaktadır.

Kısaca, Locke'un felsefesinde bireyin sadece yaşadığı için hayat, hürriyet ve mülkiyet gibi bazı hakları bulunmaktadır. Bu haklar bir başka birey veya devlet tarafından verilmez ve doğal olarak lütuf gibi algılanamaz. Herkesin aynı haklara sahip olduğu ortam doğa durumunu ve eşitliği yansıtır ve herkesin eşit olduğu düzende anlaşmazlıkları çözebilmek imkânsız hale gelmektedir. Çünkü herkes kendisine yapıldığını iddia ettiği haksızlığı gidermek için kendi yasalarını ve kendi cezalarını oluşturabilir. Bu yasalar da doğal yasalara ve doğal haklara aykırı olma potansiyelini her zaman içinde barındırmaktadır. Buradan hareket eden Locke, üstün devlete ve sözleşme kuramına ulaşmaktadır. Birey yaşamını, hürriyetini ve mülkünü korumak adına meşru bir otoritenin varlığına rıza göstermektedir.

Hobbes ve Locke arasındaki bir diğer fark, Hobbes'un aksine, Locke'ta devletin sınırlı oluşu ve sadece üzerine düşeni yaptığı müddetçe meşru kabul edilmesidir. Devlet, kendisine verilen görev ve yetkinin dışına çıktığı anda "direnme hakkı" doğar. Siyasal topluma geçmeden önce bireyin elinde bulundurduğu doğal haklardan siyasal topluma geçtikten sonra devlet aracılığı ile yoksun bırakılması direnme hakkının başlaması için meşru bir zemin oluşturmaktadır. Bu nedenle, Locke her ne kadar siyasal topluma geçişi bir anlamda zorunlu kabul etse de, siyasal iktidarın eylem ve işlemlerinin bireyin rızasına dayandırılması gerekliliğinin üzerinde durmaktadır. Kısaca, Locke'da bireysel ve toplumsal rıza toplum sözleşmesinin temeli ve vazgeçilmezidir.⁶⁹

c. Jean Jacques Rousseau ve Toplum Sözleşmesi

Toplum sözleşmesi kuramı üzerine tarihe not düşen önemli düşünürlerden üçüncüsü Rousseau'dur.⁷⁰ Rousseau, toplum sözleşmesi kuramcıları arasında toplum sözleşmesini ilk olarak sistematik şekilde ele almıştır. Yukarıda bahsedilen diğer düşünürler kronolojik

⁶⁹ Locke ve toplum sözleşmesi üzerine düşünceleri hakkında Türkiye'de yazılmış bir tez için bkz. Ercan Özçelik, "John Locke'un Toplum Sözleşmesi Kuramı ve Anayasacılık", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011).

⁷⁰ J.J. Rousseau'nun hayatı için bkz. Mehmet Ali Ağaoğulları, **Ulus Devlet ya da Halkın Egemenliği**, Ankara: İmge Kitabevi, 2006, s.10-22.

anlamda Rousseau'dan önce yaşamış olsalar da, ortaya attığı fikirler ve toplum sözleşmesi için kullanmış olduğu referanslar bakımından Rousseau farklı bir yerde durmaktadır. *Toplum Sözleşmesi (Social Contract)* adında ünlü bir eser bırakan Rousseau amacını şu sözlerle belirtmiştir:

“Benim amacım, aslında insanları oldukları gibi, yasaları da olabilecekleri gibi değerlendirip toplumsal düzende meşru ve güvenilir yönetim kuralları olup olamayacağını araştırmaktır. Bu araştırmada adalet ve yararın birbirlerinden ayrılmaması için hukukun kabul ettiğini yararın gereklilikleriyle uzlaştırma çabası içinde olacağım.”⁷¹

Rousseau'nun amacı meşru ve güvenilir bir yönetim yapısına nasıl ulaşılabileceğini bulmak üzerine kuruludur. Nasıl olurda birey doğa durumundan siyasal toplum yapısına geçtiğinde hem meşru hem de güvenilir bir ortam içinde hayatını devam ettirebilir? Meşru olma doğa durumundan siyasal topluma geçiş aşamasını, güvenilir olma ise siyasal toplumda yaşamın idamesi için önemlidir.

Rousseau için ilk siyasal toplum örneği ailedir. Ailede yöneten baba, yönetilenler ise çocuklardır. Locke'da olduğu gibi bireyin eşit ve özgür doğduğunu düşünen Rousseau'ya göre, birey özgürlüklerden sadece çıkarları uğruna vazgeçebilir. Yani özgürlüklerinden ancak daha çok özgürlük veya farklı ama önemli bir çıkarı uğruna ödün verebilir. Aile bu tanımın dışında tutulmuştur Rousseau'da. Ailede baba, çocuklarından bir menfaat sağladığı için değil, onları sevdiği için çocuklarını gözetip kollamaktadır. Ancak siyasal iktidarda yöneten halkına karşı sevgi duymadığından onları gözetip kollamak yerine halkını yönetip emir vermektedir.⁷² Rousseau'ya göre tüm bireyler özgür ve eşit olduğu için kendi hakları üzerinde söz sahibidirler. Ancak baba, kendi haklarını sınırsız kullanırken, çocuklarının hakları üzerinde sınırlıdır; çünkü çocuklar özgür olarak doğarlar, özgürlükleri onlara aittir ve babası bile olsa onlardan başka kimsenin bu özgürlükleri kullanmaya hakkı bulunmamaktadır.⁷³

Rousseau için sosyo-politik meşruiyetin temelinde toplumsal rıza yatmaktadır. Rıza kavramını Locke'ta da görmek mümkün olmakla birlikte, aralarındaki fark, devredilen

⁷¹ Rousseau, s.55.

⁷² Rousseau, s.58.

⁷³ “Baba, akıllıca hareket edebilecekleri yaşa gelmeden önce çocuklarını kollayıp gözetmek, onlara iyi bir yaşam sağlayabilmek için bazı koşullar getirebilir; ama onları kayıtsız şartsız ve vazgeçme hakkı olmaksızın başkalarına veremez. Çünkü bu tür bir bağış doğaya aykırı olduğu gibi babalık haklarının da ötesinde bir şeydir.”

Rousseau, s.62.

bireysel yetkilerin sınırından anlaşılabilir. Locke, bireyin rıza göstererek siyasal topluma geçmesinde temel haklarını her zaman saklı tuttuğunu ifade etmektedir. Rousseau ise toplum sözleşmesinin başında toplumsal rıza olması gerekliliğini vurgularken, ulaştığı yerde bireysel hakların kalmadığını düşünür ve bu noktada Locke'tan ayrılmaktadır.

Rousseau'nun düşüncesinde birey özgür doğduğu halde her yerde zincire vurulmuştur. Toplum da itaat etmeye zorlandığı yerde itaat ederse doğru olanı yapmıştır. Fakat zorlamaya karşı çıkıp "boyunduruğunu kırıp atarsa" daha da doğru olanı yapmıştır. Toplumun özgürlüğü kendi iradesi dışında elinden alınmışsa ve bu eylem haksız bir hukuka dayanıyorsa, aynı hukuka dayanarak toplum özgürlüğünü geri almalıdır. Haksız hukuk rızanın olmadığı bir düzeni ifade etmektedir.⁷⁴ Zorlamayla gelen güç, meşru olamaz ve birey sadece meşru güce itaat etmelidir. Meşru güç otorite olduğuna göre bu otoritenin temeli sadece anlaşmadır.⁷⁵ Rousseau'nun bahsettiği anlaşmayı toplum sözleşmesi olarak kabul edilebilir. Rousseau'nun sözleşme algısı kendi ifadeleriyle şu şekildedir:

"Her birimiz bütün varlığımızı ve bütün gücümüzü birleştirerek *genel iradenin* kesin buyruğuna veririz ve her bireyi bütünü bölünmez bir parçası kabul ederiz. Bu birlik sözleşmesi, sözleşmeyi yapanların bireysel varlıkları yerine, toplantıdaki oy sayısı kadar üyesi olan tüzel ve kolektif bir bütünlük oluşturur; bu bütünlük ortak *ben'ini*, yaşamını ve iradesini bu sözleşmeden alır. Tüm öteki bireylerin bir araya gelmesiyle oluşan bu tüzel kişiye eskiden *site* denirdi; günümüzde ise *cumhuriyet* ya da *siyasal topluluk* deniyor. Bireyleri ona edilgen olduğunda *devlet*, etkin olduğunda *egemen güç*, öteki devletler karşısında da *egemenlik* diyorlar. Ortaklık içinde olanlar ise kolektif olarak *halk*, egemen otoritenin bireyleri olarak *yurttaş*, devletin yasalarına itaat eden kişiler olarak ise *uyruk* adını alıyorlar."⁷⁶

Rousseau'nun bahsettiği *genel irade* toplum sözleşmesinin ulaştığı noktadır. Bireyler rıza göstererek doğa durumunda ellerinde bulundurdukları özgürlüklerini ve haklarını sınırlandırması imkânsız⁷⁷ *genel iradeye* devrederler ve kendileri bilerek ve isteyerek bu haklarından vazgeçerler. Bu *genel iradenin* eşleniği devlettir. Rousseau'ya göre sadece *genel irade* devletin güçlerini, devletin kuruluş amacına yani ortak çıkara uygun olarak yönlendirebilir. Doğa durumunda bireylerin özel çıkarları düzenin bozulması için her zaman

⁷⁴ Rousseau, s.57.

⁷⁵ Rousseau, s.61.

⁷⁶ Rousseau, s.68-69.

⁷⁷ Genel iradenin sınırının olmadığı ve doğal olarak çoğunlukçu demokrasinin gerekliliği üzerine yazılmış bir makale için bkz. Yusuf Şevki Hakyemez, "Çoğunlukçu Demokrasi Anlayışı, Rousseau ve Türk Anayasaları Üzerindeki Etkisi", **AÜHFD**, Cilt.52, Sayı.4 (2003), s.69-92.

bir sebep olabilir. Ancak *genel iradede* bireysellik tamamen ortadan kalkmaktadır. Toplumsal bağ da farklı çıkarların genel çıkarda yani *genel iradede* birleşmesiyle oluşmaktadır. Nitekim Rousseau'ya göre, bütün çıkarların kesiştiği ortak bir çıkar bulunamaz olsaydı toplumlar var olamazlardı.⁷⁸

Rousseau'nun toplum sözleşmesi kuramının çözüm getirdiği temel sorun, bireylerin birlikte yaşadığı bir toplum oluşurken, bu toplum içinde bireyin malını ve canını koruyan bir *genel iradenin* olmasına rağmen, bireyin doğa durumunda olduğu gibi özgür olabilmesidir.⁷⁹ Böylece, birey hem genel iradeye boyun eğmiş, hem de kendi haklarını güvence altına almış olmaktadır. Bu noktada, sorgulamadan genel iradeye itaat edilmesi öngörüldüğüne göre, aynı zamanda bireyin kendi hakkını nasıl koruyacağı sorulmalıdır. Rousseau bu soruya da cevap vermektedir:

“Her birey kendini, bütün haklarıyla birlikte topluluğa adar; çünkü her birey kendini tümüyle topluma adadığında koşullar herkes için aynı olur ve koşullar herkes için aynı olunca bunları başkalarının aleyhine çevirmek kimseye bir yarar sağlamaz.”⁸⁰

Ayrıca, bireyin itaat ettiği devlet, kendini oluşturan bireylerden meydana geldiği için onların çıkarlarına ters düşecek bir menfaati olamaz. Doğal olarak, devleti bütünsel bir yapı şeklinde düşünürsek, bütünün kendisini oluşturana zarar vermesi imkânsız kabul edilmiştir.⁸¹ Bu idealist bir devlet algısıdır ve Rousseau'nun devleti somut aktörlerinden soyutlayarak bir kurumsal yapı olarak kabul ettiğini göstermektedir.

Kısaca, 16 ve 17. yüzyıllar arasında yaşamış üç düşünürün de temel kaygısı devletin varlığının gerekliliğini anlatmak ve siyasal iktidara meşruiyet kazandırmaktır. Üçünün de fikirleri arasında farklılıklar olmakla birlikte, uzlaştıkları nokta, bireysel çıkar, hak ve özgürlüklerin ön planda olduğu ve bu hak ve özgürlüklerin koruma altında olmayıp güvenlik endişesi çektiği düzenin önüne ancak iktidar ve toplum arasında yapılmış sözleşme ile geçilebileceğidir. Bu sözleşme, anayasaların toplumsal kabul ve rıza ile ortaya çıkmaları,

⁷⁸ Rousseau, s.79.

⁷⁹ Rousseau, s.67.

⁸⁰ Rousseau, s.67.

⁸¹ Rousseau, s.70. Ayrıca Rousseau, devletin egemen olduğunu egemenliğin etkin olması gerekliliğini şu sözlerle açıklar: “nedir bu egemenlik etkinliği öyleyse? Üstün astla sözleşmesi değil bütünün bireylerden her biriyle yaptığı bir sözleşmedir: yasalara uygundur bu anlaşma, çünkü temeli toplum sözleşmesidir, adildir, çünkü ortaktır, yararlıdır, çünkü toplumun iyiliğinden başka bir amaç gözetmez, sağlamdır, çünkü güvencesi devletin gücü ve egemenliktir.” Bkz. Ibid., s.86.

kabul edilmeleri ve yürürlüğe girmeleri sonucu gerçekleşmektedir.⁸²

3. Anayasaların Sosyo-Politik Meşruiyet Kaynağı: *Toplum İradesi*

Hobbes, Locke ve Rousseau gibi toplum sözleşmesi kuramcılarında göre güvenlik, özgürlük ve eşitlik gibi farklı nedenlerle birey kaçınılmaz olarak doğa durumundan siyasal topluma geçmektedir. Çünkü doğa durumunda birey temel haklara sahip olduğu halde doğa durumunun sürekliliği garanti edilemez. Doğa durumundan siyasal topluma geçiş ismi sayılan düşünürler için, rızaya dayalı toplum sözleşmesi yoluyla yapılmalıdır. Hobbes'un *Leviathan*'ı bölünmez, sınırlanamaz ve devredilemez bir iktidardır ve burada rıza aramak artık söz konusu değildir. Rousseau'nun *genel iradesi* içinde aynı ifadeler söylenebilir. Ancak her durumda bireyin rızası ortaya çıkacak toplum sözleşmesine meşruiyet kaynağı olmaktadır ve bu pozitif norma dayanmayan sosyo-politik bir meşruiyettir.

Günümüz modern ulus-devletlerinin toplum sözleşmeleri olan anayasaların meşruiyetleri de toplumun rızasında aranmaktadır. Bu nedenle, yeni bir anayasanın meşruiyetinin hukuki meşruiyet ile açıklanamayacağı iddia edilebilir ve anayasaların da sosyo-politik meşruiyetinin olması gerektiğinin altı çizilebilir. Bir anayasa sosyo-politik meşruiyete sahip olduğu sürece var olabilir ve modern demokrasilerde meşruiyetin temel kaynağı toplum iradesidir. Toplumun meşruiyet kaynağı olduğu sistemlerde ortaya çıkacak yeni bir anayasanın toplum tarafından kabullenip kabullenmeyeceği önem taşımaktadır. Rousseau'nun da belirttiği gibi bir mimar büyük bir inşaata başlamadan önce, inşaatın ağırlığına dayanıp dayanmayacağına anlamak için zemini etüt eder ve sondajlarda bulunur. Benzer şekilde yasa koyucu da esasında iyi olan bazı yasaları kaleme almadan önce yasaların uygulanacağı toplumun bunları kabullenip kabullenmeyeceğini göz önüne almak zorundadır. Örneğin Platon Arkadialılar'a ve Kyrenaieliler'e yasa yapmak istememiştir. Çünkü Platon bu iki toplumun varlıklı olduğunu ve elitliğe tahammül edemeyeceğini düşünmüştür.⁸³

Toplum sözleşmesi olarak anayasaların sosyo-politik meşruiyetlerinin kaynağı olan toplum rızasının nasıl öğrenileceği cevap verilmesi oldukça güç bir sorudur. Toplumun, rıza göstererek, ortaya çıkan anayasaya saygı gösterip göstermediğini nasıl belirlenebilir? Tek tek

⁸²John Locke, Thomas Hobbes ve J.J. Rousseau'nun siyasi düşünceleri için ayrıca bkz. Ömer Çaha, **Siyasi Düşüncelere Giriş**, İstanbul: Dem Yayınları, 2008, s.87-111.

⁸³Rousseau, s.97.

tüm bireylerin düşüncesinin alınması ve bu doğrultuda bir anayasa hazırlanması sonuçlandırılması imkânsız bir tercih olabilir. Çoğunlukçu yaklaşım sergilenip çoğunluğun istediği hükümleri içeren anayasa ise azınlıkta kalan kesimin hak ve özgürlükleri tartışmaya açacaktır.⁸⁴ Hiç istisnasız herkesin mutabık kaldığı ve farklı görüşlere sahip olmadığı bir anayasa hazırlanması ise gerçekçilikten uzaktır. Bir anayasanın sosyo-politik meşruiyete sahip olması, anayasanın yapım sürecine toplumun katılımıyla sağlanabilir.⁸⁵

Demokratik meşruiyet, anayasaların temel özellikleri arasında sayılmaktadır. Anayasaların meşruiyetinin sağlanabilmesi için öncelikle anayasaların yapım sürecinde toplumun bütün kesimlerinin fikirlerinin alınması ve her kesimin süreçte yer almalarının sağlanması gerekmektedir; çünkü anayasalar toplumun temel kurucu belgeleridir ve toplumu doğrudan ilgilendirirler.⁸⁶ Nitekim anayasa yapım yöntemlerinin *demokratik* usulünde kurucu meclis ve kurucu referandum yöntemlerinin uygulanması da anayasaların sosyo-politik meşruiyete sahip olması amacıyla ortaya çıkmıştır.

Toplumun mümkün olan en geniş şekilde anayasa yapım sürecine dâhil edilmesi ve ortaya çıkacak yeni anayasanın bu sayede toplum tarafından kabul edilerek meşruiyet kazanması, anayasa ömrünün uzamasını sağlayacak ve anayasanın siyasi çekişmelerde araç haline gelmesine engel olacaktır. Bu nedenle, anayasal düzenin, asli kurucu iktidarın kaderi olduğu söylenebilir.⁸⁷ Gönenç, “Anayasalar niye yaşar, niye ölür?” sorusunu anayasaların meşruiyetleriyle ilişkilendirir ve anayasaların meşruiyetinden ne anlaşılması gerektiğini şu sözlerle açıklar:

“...Anayasaların yaşamamasının nedeni meşruiyetlerini yitirmeleri veya meşruiyetlerinin aşınmasıdır. Peki, anayasaların meşruiyetini nasıl tanımlayabiliriz? ...Weber'in yaptığı analiz içinde anayasanın önemli bir yeri vardır; anayasa yöneticilerin eylem ve işlemlerine meşruiyet kazandıran en önemli araçlardan biridir.

⁸⁴ Azınlık grupları anayasa yapım sürecinin dışında bırakmak anayasanın meşruiyetine zarar verir. Bkz. Thomas, s.50.

⁸⁵ Erdem, sosyo-politik meşruiyeti demokratik meşruiyet olarak adlandırmaktadır. Bkz. Erdem, "Yeni Anayasa İçin 'Kurucu İrade' Şart mı?" Ayrıca, Bilir, bir anayasanın meşruiyetini amacına hizmet etmesine şu sözlerle bağlamıştır: “Demokratik ve özgürlükçü toplumlarda anayasaların devletin temel yapısını ve işlevini düzenlemek, devlet iktidarını hukuk kurallarıyla çerçeveleyerek onun keyfi liğe kaçmasını önlemek ve iktidar karşısında bireylerin hak ve özgürlüklerini güvence altına almak amacıyla yapıldıkları bilinmektedir. Bu anlamda anayasacılık düşüncesi açısından anlamlı ve değerli olan anayasalar, güçlü devlet karşısında güçsüz bireyin haklarını koruyan garantist anayasalardır. Bundan farklı bir amaca hizmet eden anayasaların meşruluğu yoktur.” Faruk Bilir, "Anayasa Yapımına Yönelik Değerlendirmeler", **GÜHFD**, Cilt.12, Sayı.1-2 (2008), s.553.

⁸⁶ Davut Dursun, "Anayasa ve Demokratik Meşruiyet Sorunu", **Yeni Şafak**, 9 Ağustos 2007. Sancar da anayasa yapım sürecinin her aşamasında toplumun bütün kesimlerinin görüşlerini özgürce açıklayabilecekleri hukuksal ve fiili koşulların yaratılması gerektiğini düşünmektedir. Sancar, "Sivil Anayasa Yeni Şafak'ta Tartışılıyor-3."

⁸⁷ Kalyvas, s.233.

Ancak Weber, ‘Yöneticilerin eylem ve işlemlerine meşruiyet kazandıran anayasanın kendi meşruiyeti nereden kaynaklanır?’ sorusuna açık bir cevap vermemektedir. Bu soruyu yine de onun yaptığı analize uygun olarak ve yasal-rasyonel veya hukukî meşruluk kavramı çerçevesinde kalarak cevaplamaya çalışırsak, anayasanın yapım anına, ortaya çıkışına kadar gitmek gerekir. Madem yasal-rasyonel meşruiyet yöneticilerin siyasî iktidarı hukuka uygun olarak kullanmalarına dayanıyor, bu uygunluğun anayasa yapımı aşamasında da aranması ve anayasa yapıcılarının anayasayı bir önceki anayasanın değiştirilmesine ilişkin kurallara uygun olarak yapıp yapmadıklarına bakılması gerekir.”⁸⁸

Gönenç’in, Weber’den alıntılanarak yaptığı açıklamalar, demokratik yollardan yapılması planlanan yeni anayasa veya anayasa değişikliği için yerinde kabul edilebilir. Yeni bir anayasanın meşru olabilmesi için hukuki meşruiyetin yetersiz ve yersiz olduğunun farkında olan yazar, anayasaların meşruiyetine ilişkin teorik bir model çizmiş ve bu model için de şu soruyu sormuştur: “Siyasi sistemin aktörleri hangi sebeplerle X anayasasının Y veya Z anayasasından daha uygun veya daha iyi olduğunu düşünsünler ve bu anayasayı desteklesinler?” Gönenç’in referans verdiği Seymour Martin Lipset ve Juan Linz’e göre bu sorunun cevabı siyasi kültür ve fonksiyonel etkinliktir.

Siyasi kültürden kastedilen siyasi konularla ilişkili değer, inanç ve tavırlardır. Siyasi kurumların yaşaması için siyasi kültürden kaynaklanmaları, onunla uyum içinde olmaları gerekmektedir. Bu tespit anayasalar açısından da doğru kabul edilebilir. Bir anayasa ne kadar çok bir toplumun siyasi kültürünü yansıtıyorsa meşruiyeti ve dolayısıyla yaşama şansı o kadar artar. Fonksiyonel etkinlikten kasıt ise, siyasi kurumların belli bir siyasi sistemdeki birey ve grupların beklentilerini yerine getirebilme kapasitesidir. Anayasalar açısından düşünülürse, bir anayasa belli bir toplumda ne kadar çok grubun anayasal beklentilerini tatmin edebiliyorsa meşruiyeti ve dolayısıyla yaşama şansı o kadar artmaktadır.⁸⁹ Anayasaları meşru kılan siyasi kültür ve fonksiyonel etkinliğe anayasa yapım süreci de eklenmektedir.

“Bir siyasi sistemde bulunan büyük gruplar anayasa yapımına ne kadar çok katılırsa ve ortaya çıkan belge bu grupların anayasal istek ve beklentilerini ne kadar çok karşılırsa söz konusu gruplar o anayasaya o kadar sahip çıkar, destek verir. Sonuçta yine anayasanın meşruiyeti ve yaşama şansı artar.”⁹⁰

⁸⁸ Gönenç, "Siyaset Bilimi ve Anayasalar", s.123.

⁸⁹ Gönenç, "Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyeti Problemi", s.139.

⁹⁰ Gönenç, "Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyeti Problemi", s.139.

Anayasaların başlangıç aşamasındaki meşruiyetine ilişkin olarak demokratik anayasa yapım yöntemleri, yani referandum ve kurucu meclis yöntemi işaret edilmektedir. Anayasaların meşruiyetini etkileyen yapım sürecinde, toplumun düşünceleri referandum yoluyla ölçülüyorsa bu durum anayasanın başlangıçtaki meşruiyeti açısından fikir vericidir. Bununla birlikte, bir anayasa referanduma sunulmadan, sadece o anayasayı yapmak için oluşturulmuş bir kurucu meclis veya kurucu meclis görevi gören olağan bir meclis tarafından kabul edilip yürürlüğe giriyorsa, bakılması gereken, bu kurucu meclisin gerçekten toplumsal farklılıkları ve tüm çıkar gruplarını veya en azından büyük çoğunluğunu temsil edip etmediğidir. Temsil oranı yüksek bir kurucu meclis tarafından hazırlanan bir anayasanın toplumdaki büyük destek alacağı ise çok açıktır.⁹¹

Maurice Duverger “asli kurucu iktidar meşruiyetini ve gücünü anayasadan almaz; aksine anayasa meşruiyetini asli kurucu iktidardan alır”⁹² sözleriyle meşruiyeti hukuki gerekçelerin dışında aramaktadır. Bu bağlamda, bir devletin kurulması, yıkılması, parçalanması, devrim veya hükümet darbesi sonrası yeniden inşa edilmesiyle ortaya çıkan olağanüstü dönemlerde hazırlanacak yeni bir anayasa için hukuki meşruiyet aranmaz. Bu dönemlerin ürünü olan anayasaların meşruiyeti için şu tanım yapılabilir: yeni bir anayasa için sosyo-politik meşruiyet aranabilir ve anayasaların sosyo-politik meşruiyeti onu ortaya çıkaracak olan kurucu iradenin meşruluğuna bağlıdır.

II. HUKUKİ VE SOSYO-POLİTİK AÇIDAN ASLİ KURUCU İKTİDARIN MEŞRUIYETİ

20. yüzyıl devletlerin siyasi ve hukuki çerçevesini oluşturan anayasaların yaygın şekilde hazırlandığı bir dönemdir. Gerek hazırlanan anayasaların toplamı, gerekse bir devletin kendisi için sıkça anayasa hazırlama ihtiyacı hissetmesi, anayasaların meşruiyetinin yansırı anayasayı hazırlayan asli kurucu iktidarın meşruluğunun da sorgulanması gerekliliğini doğurmaktadır. Literatürde asli kurucu iktidarın tanımı konusunda yaklaşık olarak görüş

⁹¹ Gönenç, "Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyeti Problemi", s.137-38.

⁹² Maurice Duverger, *Légitimité des gouvernements de fait*, Revue du Droit Publique, 1948, s.78 Aktaran Kalyvas, s.223.

birliği bulunurken, asli kurucu iktidarın meşruiyeti veya nasıl meşruiyet kazanacağı konusu tartışılmaktadır.⁹³

A. ASLİ KURUCU İKTİDAR ÜZERİNE YAPILAN TARTIŞMALAR

Bir siyasal iktidar olarak asli kurucu iktidarın meşruiyeti hukuki ve sosyo-politik açıdan incelenmesi gerekir. Ancak asli kurucu iktidar siyasal toplumun birincil iktidarı olduğu için ortaya çıkışı, hukukiliği ve sınırı noktasında farklı görüşler bulunmaktadır. Asli kurucu iktidarın meşruiyeti de iktidara atfedilen bu nitelikler çerçevesinde anlam kazanabilir.

1. Asli Kurucu İktidarın Ortaya Çıkışı

Asli kurucu iktidar özünde belirsiz ve öngörülmez bir iktidardır. Doğal olarak, anayasayı kim yaparsa o asli kurucu iktidar olmaktadır. Osman Can'ın “kurucu iktidardan söz edebilmek için bunun iktidar olduğunun görgül olarak saptanması zorunludur. Bu da *a priori* olarak değil, ancak ve ancak *a posteriori* olarak, yani yeni düzen yaratılıp uygulanmaya başladığı anda mümkün hale gelir”⁹⁴ sözleriyle ifade ettiği, kurucu iktidarın ancak yeni anayasa hazırlayıp yürürlüğe girdikten sonra asli kurucu iktidar olarak adlandırılabilirdir. Bununla birlikte, anayasa yapma yöntemlerinin sınıflandırılmasına benzer bir ayırım, asli kurucu iktidarın ortaya çıkışı için de yapılabilir.

Anayasayı yapan asli kurucu iktidarın ortaya çıkması için bazı özel şartların var olması gerekmektedir. Asli kurucu iktidarın ortaya çıkması, *yıkılma* veya *bozulmadan* sonra “taze bir başlangıç” olarak nitelendirmektedir. Taze başlangıçlar ise dört şekilde sınıflandırılabilir: (1) Rejim değişikliği, (2) savaş yenilgisinden sonra devletin yeniden inşası, (3) dış baskı, (4) bağımsızlığın kazanılması. Komünizmin çöküşü ve Güney Afrika Cumhuriyeti'nde ırk ayırımına dayanan rejimin yıkılmasından sonra yapılan 1996 Anayasası rejim değişikliğine, 1945 yılından sonra yenilgiye uğrayan Japonya'nın yeni anayasasını hazırlaması devletin yeniden inşasına, 1945 yılından sonra Doğu Avrupa'da Sovyetler Birliği'nin etkisiyle hazırlanan yeni anayasalar dış baskıya ve 1950 ve 1960'lı yılların

⁹³ Hegel “kimin, hangi ya da nasıl örgütlenmiş bir otoritenin, anayasayı yapma iktidarına sahip olduğuna yönelik soru, hangi otoritenin halkın ruhunu yaratacağı sorusuyla aynıdır” ifadesini kullanırken, dolaylı olarak, anayasa yapma yetkisini kendisinde gören asli kurucu iktidarın meşruiyet sorunsalına dikkat çekmektedir. Can, *Kurucu İktidar*, s.63.

⁹⁴ Can, *Kurucu İktidar*, s.76.

Afrika’ında bağımsızlık kazanımı sonucu hazırlanan anayasalara ve bu anayasaları hazırlayan asli kurucu iktidarlara örnek olarak verilebilir.⁹⁵

Asli kurucu iktidarın bir hukuk boşluğunda ortaya çıktığını savunan görüş de bulunmaktadır. Hukuk boşluğu ise iki şekilde mümkün olabilir: birincisi *baştan itibaren var olan boşluk*, ikincisi ise *sonradan yaratılmış hukuk boşluğu*. Birincisi yeni bir devletin kurulmasında hazırlanan anayasayı, ikincisi ise mevcut bir devlette yeni hukuk sisteminin kurulması için yapılan anayasayı ifade etmektedir. Ortada bir hukuk sistemi ve buna bağlı olarak da devlet bulunmazken, bu hukuk boşluğunu dolduran iktidar beş şekilde ortaya çıkabilir: (1) Avrupa’da 15. ve 16. yüzyıllarda feodaliteden mutlak monarşilere geçişte, (2) sömürge devletlerin bağımsızlığa kavuşmalarıyla, (3) savaşla, (4) bağımsız devletlerin birleşerek yeni devlet kurmalarıyla ve (5) bir devletin parçalanması sonucu çok sayıda bağımsız devletin kurulmasıyla.⁹⁶

Yürürlükte olan bir hukuk sistemi ise devletin örgütsel ve işlevsel varlığını ifade etmektedir ve bu sistemde asli kurucu iktidarın ortaya çıkması iki şekilde mümkündür: (1) devrim veya hükümet darbesiyle, (2) savaşla.⁹⁷ Sayılan bu durumlarda bir hukuk boşluğu söz konusudur ve asli kurucu iktidar da bu boşluğu kullanarak ortaya çıkmaktadır.

2. Asli Kurucu İktidarın Hukuki ve Hukuk-dışı Olduğu Yönünde Tartışmalar

Pozitivist anlayışın asli kurucu iktidarı hukuk dışı ve sınırsız bir iktidar olarak tanımladığı söylenebilir.⁹⁸ Örneğin, Malberg, Adhemar Esmein ve Joseph Barthélemy gibi pozitivist hukukun savunucularına göre, asli kurucu iktidarı hukuk içinde bir olgu olarak kabul etmek mümkün değildir. Ayrıca, asli kurucu iktidarın hukukçular tarafından incelenmesi de lüzumsuzdur; çünkü asli kurucu iktidarın temel görevi, hukuki yorumunun yapılması mümkün olmayan devletin organizasyonunu belirleyen anayasayı hazırlamaktır.⁹⁹ Ayrıca, Malberg’e göre devletin ilk anayasasının referans sorunu hukuki bir sorun değildir. Devlet bir tüzel kişilik olarak kabul edilirse, özel hukukta bir şirket kurma sürecinin kuralları devlet tarafından belirlenirken, devletin kurulması, devletin içindeki kurumların kurulmasına

⁹⁵ Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s.48.

⁹⁶ Gözler, *Kurucu İktidar*, s.65-72.

⁹⁷ Gözler, *Kurucu İktidar*, s.65-72.

⁹⁸ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s.156-57.

⁹⁹ Aktaran Gözler, *Kurucu İktidar*, s.25.

benzetilemez. Devlet hukuku belirleyen konumundadır ve kendisi hukuk tarafından belirlenen olamaz. Hukuk, devletin oluşumundan sonra işlemeye başlamaktadır. Yazara göre, yeni bir devlet için yeni anayasa yapılması hukuk dışı iken, aynı zamanda var olan bir devlet içinde yeni bir anayasa yapılması da hukuk dışıdır; çünkü birçok yeni anayasa devrim veya hükümet darbesi sonrası devrimi yapan veya darbeyi gerçekleştirenlerce hazırlanmaktadır. Anayasayı hazırlayan asli kurucu iktidar yetkisi hukuka değil, gücü elinde bulundura aittir.¹⁰⁰ Bu yaklaşım klasik egemenlik anlayışından etkilenen, anayasayı gücü elinde bulunduran sınırlanamaz ve sorgulanamaz egemenin buyruğu şeklinde tanımlamıştır. Malbêrg'le aynı fikirde olan diğer bir pozitivist hukukçu Esmein'e göre:

“Devrim ya da hükümet darbesi sonucunda yıkılan anayasadan geriye hiçbir şey kalmaz. Bir anayasanın geleceğin anayasasını yapacak organları şimdiden öngörmesi mümkün değildir. Bu nedenle, yıkılan eski anayasa ile yapılan yeni anayasa arasında hiçbir hukuki bağ yoktur. Aralarında bir devamlılık değil, tam tersine devamlılığın kesilmesi söz konusudur.”¹⁰¹

Asli kurucu iktidarın hukuk-dışı bir iktidar olduğunu düşünen yazarlara Türkiye'den Eroğul örnek verilebilir. Eroğul'un temelini Kelsen'e dayandırarak iddia ettiği görüşe göre, toplumsal davranış kuralları olarak hukuk kurallarının uygulanması ancak bir müeyyideye bağlılıkla mümkündür. Hukuk kuralları iki şekilde konabilir: *birincisi* önceden tespit edilmiş kurallara göre hareket eden otorite tarafından, *ikincisi* hukuk kuralı koyma şeklinin bizzat kendisinin tespit ettiği ve yetkisini sadece fiili güce dayandıran otorite tarafından. Eroğul, birincisini hukuki bir işlem, ikincisini ise hukuk dışı bir işlem olarak tanımlamaktadır.¹⁰² Yazarın hukuk kuralı koyma şeklindeki birinci ayrımı hukuki meşruiyetin gerekliliğini işaret etmektedir. Bu bağlamda, asli kurucu iktidarın, anayasayı hazırlarken, uymakla zorunlu olduğu herhangi bir şekil veya usul şartı söz konusu olmamaktadır. Dolayısıyla, asli kurucu iktidar için hukuki meşruiyet de aranmamalıdır:

“Kamu gücünü fiilen ellerinde bulunduran kurucular (asli kurucu iktidar) yetkilerini ya Allah'tan, ya tarih'ten, ya Millet'ten ya bir Sınıf'tan vs. aldıklarını ilan edebilirler. Ne var ki, iktidarların kendileri yarattıklarına göre yaptıklarına *hukukilik*

¹⁰⁰ Gözler, *Kurucu İktidar*, s.26.

¹⁰¹ Aktaran Gözler, *Kurucu İktidar*, s.26.

¹⁰² Eroğul, *Anayasayı Değiştirme Sorunu*, s.23.

verecek daha eski bir kural yoktur. Dolayısıyla bu tarz kuruculuk hukuk dışı bir olgudur.”¹⁰³

Asli kurucu iktidarı hukuk dışı bir olgu olarak kabul eden Gözler’e göre, asli kurucu iktidarın hukuki olduğunu iddia edenlerle, hukuk dışı olduğunu iddia edenler arasındaki fikir ayrılığının temel nedeni hukuk algıları arasındaki farktır. Bu nedenle, asli kurucu iktidarın hukuki olduğu görüşü de, hukuk dışı olduğu görüşü de savunulabilir ve ikisi de kendi içinde tutarlılıklar barındırmaktadır. Yazarın amacı bu konuyu “asli kurucu iktidarın hukuki niteliği nedir” sorusuna cevap aramaktan ziyade “hukuk nedir” ve “hukukilikten neyi anlamak gerekir” sorularına cevap aramak olmuştur. Yazara göre hukuk normları üç ayrı değerlendirmeye tabi tutulabilir: *adillik, etkinlik ve geçerlilik*.

Bir normun *adil* olup olmadığı, o normun içinde bulunduğu hukuk düzeninin ideal bir adalet sistemine cevap verip vermediği ile ilgilidir. Diğer bir ifadeyle, “olan” ile “olması gereken” arasındaki fark ne kadar az (veya hiç yoksa) ise o normun adil olduğu kanısına varılabilir. İkinci yaklaşım ise normun *etkinliğidir*. Yani bir normu hukuk normu haline getiren unsur adillik ve geçerlilik değil, etkinliktir. Gözler’in üçüncü ve son değerlendirmesine göre bir normun *geçerliliği* o normun normatif düzende var olup olmadığı ile ilgilidir ve yazar normun hukukiliğini *geçerlilik* prensibine dayandırmaktadır. Bir norm kendisinden daha önce var olan bir norma dayanarak hukuk sisteminde yer buluyorsa geçerli kabul edilebilir. Normun *geçerliliği* fiili bir durumdur ve bunu iddia edenler pozitif hukukçulardır.¹⁰⁴ Asli kurucu iktidarı hukuk-dışı bir olgu olduğu kanısıyla kabul etmek pozitivist hukuk geleneğinin bir sonucudur.¹⁰⁵ Bu yaklaşım birinci bölümde anlatılan klasik egemenlik anlayışıyla da birebir örtüşmektedir. Hukuk-dışı olduğu için sorgulanamayan ve sınırlandırılmayan bir kurucu iktidar, yani egemen karşımıza çıkmaktadır. Bu kurucu iktidarın varlığı kendinden menkul olduğu için de meşruiyet arayışına girilmesine gerek bulunmamaktadır.¹⁰⁶

Asli kurucu iktidarın hukuk-dışı bir olgu olduğu görüşünü savunanların yanında, bu iktidarın hukuki bir olgu olduğunu iddia eden yazarlara da rastlamak mümkündür. Örneğin

¹⁰³ Eroğul, *Anayasayı Değiştirme Sorunu*, s.23. Benzer bir görüş için bkz. Gençkaya, "Türk Siyasal Sisteminde Kurucu Meclis: 1961 ve 1981 Deneyimlerinin Karşılaştırılması", s.20.

¹⁰⁴ Gözler’in bir normun hukukiliği ve hukuk dışı oluşu hakkındaki görüşleri için bkz. Gözler, *Kurucu İktidar*, s.48-54.

¹⁰⁵ Pozitivist hukuk geleneğine eleştirel bir yaklaşım için bkz. Sururi Aktaş, "Pozitivist Hukuk Kavramı Üzerine Eleştirel Bir Refleksiyon", *AÜEHFD*, Cilt.4, Sayı.1-2 (2000), s.257-274.

¹⁰⁶ Çetin, "Egemenlik ve Hukuk İlişkisi Üzerine", s.14.

Burdeau ve Duverger, asli kurucu iktidarın hukuki bir iktidar olduğunu benimseyenlerdendir. Burdeau'ya göre, asli kurucu iktidarın hukuk dışı bir iktidar olduğunu söylemek anlamsızdır. Asli kurucu iktidarın hukukiliğinin anlaşılabilmesi için öncelikle asli kurucu iktidarı meydana getiren olayın ne olduğunun bilinmesi gerekmektedir. Asli kurucu iktidarı doğuran olayın devrim olduğunu kabul eden yazara göre, devrimlerin de hukuki bir anlamı vardır ve eğer bu durum bilinmez ise asli kurucu iktidarın hukukiliği de anlaşılabilir. Devrim, hukuk sisteminin kesintiye uğraması değil, hukuk sisteminin yapısının değişmesidir. Devrimle mevcut hukuk sisteminin yerine yenisi gelmektedir. Bu durumda yeni hukuk sistemini ortaya koyan asli kurucu iktidar da hukuki bir işlem tesis etmiş olmaktadır. Diğer bir ifadeyle, Burdeau, yasal sistem ile hukuk sistemini birbirinden ayırarak, asli kurucu iktidarın yaptığını yasal kesinti, ancak hukuki devamlılık olarak nitelendirmektedir.¹⁰⁷

Duverger, asli kurucu iktidarın hukuk dışı olduğu varsayımına karşı çıkan bir düşündürür. Yazar “asli kurucu organın bir çeşit kendiliğinden (spontane) doğan bir organ olarak düşünülmesinin haksızlık olacağını ve onun kuruluşundan önce hiçbir kurala bağlanamamasının pratik bakımdan hatalı, mantıki bakımdan ise saçmalık” olduğunu iddia etmektedir.”¹⁰⁸ Bu düşüncesini Malberg'e dayandıran Duverger, “asli kurucu iktidar da dâhil olmak üzere tüm iktidarlar anayasadan türer” varsayımından hareketle “anayasanın babası olan kurucu iktidar, nasıl olur da anayasanın aynı anda çocuğu olabilir” diye sormaktadır. Verdiği cevap ise “gücü eline geçiren siyasal iktidar, fiili hükümet halini alır” şeklindedir. İktidara el koyan fiili hükümetler kendi yapacaklarına temel teşkil edecek bazı hukuki ve felsefi kurallar ilan ederler. Bu kurallar asli kurucu iktidar tarafından yapılacak olan yeni anayasanın temel ilkeleri olmaktadır. Bu ilkeler de pozitif bir gelecek planı olarak algılandığında hukuki değere sahiptir. Doğal olarak asli kurucu iktidar, iktidar olmadan önce kendisi için amaç edindiği ilkeleri iktidar olduktan sonra pozitif metin haline getirebilir. Bu durumda soyut olan kurallar somut hale gelmektedir. Böylece, asli kurucu iktidar da hukuk dışı olmaktan ziyade hukuki bir iktidara dönüşmektedir.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Gözler, *Kurucu İktidar*, s.29-30. Gözler, bu fikirleri ciddi şekilde eleştirmektedir. Bu çalışmanın kapsamı gereği eleştiriye yer verilememiştir. Eleştiriler bkz. Gözler, *Kurucu İktidar*, s.30-35.

¹⁰⁸ Aktaran Gözler, *Kurucu İktidar*, s.42.

¹⁰⁹ Gözler, *Kurucu İktidar*, s.40-46. Ayrıca doktrinde asli kurucu iktidarın ne tamamen hukuki ne de tamamen hukuk-dışı olduğu görüşü de vardır. Örneğin Erdoğan'a göre Asli kurucu iktidar tamamen hukuki değildir çünkü doğası gereği en azından bu iktidarı bağlayan bir anayasa yoktur. Diğer yandan ise hukuk dışı değildir çünkü evrensel hukukun varlığı

Asli kurucu iktidarın ortaya çıkması için mevcut siyasi ve hukuki sistemin ortadan kalkmasına gerek olmadığı da savunulmuştur. 1789 Fransız İhtilâli'ndan sonra Fransa'da, Ekim devriminden sonra Sovyetler Birliği'nde, 1960 ve 1980 (hükümet) darbelerinden sonra Türkiye'de ortaya çıkan asli kurucu iktidarlar bir hukuk boşluğunun ürünüdürler. Ancak 1970 yılından sonra demokratik yollarla oluşmuş ve halkın iradesini yansıtan parlamentoların asli kurucu iktidar sıfatı ile hazırladığı anayasalar hukuk boşluğunda ortaya çıkmamıştır. 1978 İspanya, 1992 Çek ve Slovakya Cumhuriyetleri Anayasaları, 1992 ve 1997 Polonya Anayasaları hukuk boşluğunda ortaya çıkmayan asli kurucu iktidarların birer ürünüdürler.¹¹⁰

3. Asli Kurucu İktidarın Sınırı ve Sınırsızlığı Yönündeki Tartışmalar

Asli kurucu iktidarın hukuki ve hukuk-dışı olduğu savunularından sonra, buna bağlı olarak, diğer önemli tartışma asli kurucu iktidarın sınırlı mı yoksa sınırsız bir iktidar mı olduğu noktasındadır. Burada asli kurucu iktidarın sınırı veya sınırsızlığından kast edilen bu iktidarın bir anayasayı hazırlarken kendisini bağlayan herhangi bir kuralın veya olgunun var olup olmamasıdır. Asli kurucu iktidarı bağlayan bir kural varsa buna hukuki sınır, asli kurucu iktidarı bağlayan bir olgu varsa buna sosyolojik sınır denilebilir. Asli kurucu iktidarın sınırlı bir iktidar mı olduğu yoksa tamamen sınırsız bir iktidar mı olduğu noktasında farklı fikirler bulunmaktadır ve bu farkın dayandığı temel felsefe pozitivist hukuk ile doğal hukuk ayrımıdır.¹¹¹

a. Asli Kurucu İktidarın Hukuki Sınırı

Hukuki anlamda sınır anayasanın kabul sürecinde uyulması gereken adımları ifade etmektedir. Örneğin, anayasa nasıl ve kim tarafından hazırlanacak, nasıl teklif edilecek (demokratik usulde teklif yeter sayısı), nasıl kabul edilecek (kabul yeter sayısı veya referandum)? Asli kurucu iktidara bunu dayatabilecek herhangi bir üst iktidar olabilir mi? Örneğin, Rene Château'ya göre asli kurucu iktidar tamamen istediği doğrultuda bir anayasa yapamaz ve sınırlı bir iktidardır; çünkü anayasalar insan hakları ile sınırlıdır.¹¹²

anayasalardan bağımsız ve anayasaların üzerindedir. Asli kurucu iktidar da kendisini hukukun genel ilkelerinden ve evrensel insan haklarından tam anlamıyla bağımsız olamaz. Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, s.89.

¹¹⁰ Serap Yazıcı, *Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye*, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2009, s.43.

¹¹¹ Gözler, *Kurucu İktidar*, s.24.

¹¹² Gözler, *Kurucu İktidar*, s.55. Benzer görüşlere Ronald Dworkin ve David Dyzenhaus'ta rastlamak mümkündür. Çoban, s.20.

Ancak kamu hukukçularının ve siyaset bilimcilerin genel eğilimine göre asli kurucu iktidarın hukuki bir sınırı yoktur. Yukarıda belirtildiği gibi asli kurucu iktidarın isim babası olan Sieyès'in "tüm sosyal birliğin ve öyleyse tüm siyasal anayasaların insan haklarını sağlamak ve göstermekten başka bir amacı olamaz"¹¹³ şeklindeki fikirlerinden etkilenen Theodor Maunz'a göre, kurucu iktidar halkın anayasa yaratma gücüdür ve sistemi ve sistemin aktörlerini belirler. Dolayısıyla kendi belirlediği aktörlerle kendisi bağlı olamaz.¹¹⁴

Asli kurucu iktidarın insan hakları ve doğal hukuk ile sınırlı olduğu düşüncesine karşı çıkanlar bulunmaktadır:

"... Kurucu iktidarın insan hakları ile sınırlı olduğu görüşünde isabet yoktur. Hemen belirtelim ki, kurucu iktidarın insan haklarıyla bağlı *olduğunu* söylemek başka şey, bağlı *olması gerektiğini* söylemek başka şeydir. Görünen odur ki yukarıdaki görüş, bir olması gerekeni, bir ideali yansıtmaktadır. "Olan" açısından baktığımızda ise, kurucu iktidarların pek de insan haklarıyla bağlı olmadıklarını, fırsatını yakaladıkları, imkânını buldukları ölçüde insan haklarına aykırı düzenlemeler de yapabildiklerini görüyoruz. O halde kurucu iktidarın insan haklarıyla bağlı olduğu düşüncesi gerçeği yansıtmaktan uzaktır. Kaldı ki, bu görüşün tartıştığı şey kurucu iktidarın "nasıl" sınırlı olduğu değil, "neyle" sınırlı olduğudur. Kurucu iktidarın "neyle" sınırlı olduğu sorunu bir yana, bu görüş taraftarları bize, *öncelikle*, kurucu iktidarın "neden" ve "nasıl" sınırlı olduğu göstermek zorundadırlar. Eğer kurucu iktidarın "neden" ve "nasıl" sınırlı olduğunu ispatlayabilirlerse, andan sonra bu sınırı "neyin" oluşturduğunun tartışılmasına geçebilirler. Sonuç olarak, bu görüşün temel bir kanıtlama hatası taşıdığını söyleyebiliriz."¹¹⁵

Schmitt, kurucu iktidarın şekilci yapısıyla ilgilenmeden doğası üzerine görüşler bildirmiştir. Kurucu iktidarın kim olması gerektiği yönüyle ilgilenmeyen yazara göre, kurucu iktidar "gücü ve otoritesi, kendi politik varlığının tarz ve biçimi hakkındaki somut temel kararı alma, yani bir bütün olarak siyasal birliğin varlığını belirleme kudretine haiz siyasi iradedir."¹¹⁶ Anayasanın bir norma dayandırılmasının mümkün olmadığını düşünen Schmitt'e göre "anayasa siyasal bir olandan doğan ve olanın tarz ve biçimi hakkındaki siyasal karar dayanır. İrade kavramı, normatif veya soyut bir doğruluğa bağlılığın aksine, anayasanın

¹¹³ Aktaran Gözler, *Kurucu İktidar*, s.56.

¹¹⁴ Can, *Kurucu İktidar*, s.74.

¹¹⁵ Gözler, *Kurucu İktidar*, s.57. Kubalı'ya göre de asli kurucu iktidar devleti meydana getiren ve hiçbir pozitif iç hukuk kurallarıyla sınırlı olmayan iktidardır. Ancak "asli kurucu iktidarın tarihi, sosyolojik tesirlerle, belirli bir dünya görüşünün ifadesi olan hak ve adalet prensipleriyle ve ideolojik amillerle bağlıdır." Bkz. Kubalı, s.307.

¹¹⁶ Aktaran Can, *Kurucu İktidar*, s.67.

varoluşsal geçerlilik nedenini anlatır.” Bu bağlamda, bir metin olarak anayasa ise bu kurucu iradenin yasalaşmasıdır. Anayasa, siyasi sistemi inşa eden kararı veren kurucu iradenin ortaya koyduğu temel kurallardır. Anayasaya göre sonradan ortaya konan kurallar ise “anayasal yasadır” ve varlığı ve geçerliliği birincil anayasaya bağlıdır. Bu açıdan Schmitt’in düşüncesinde “anayasa” asli kurucu iktidarın, “anayasal yasa” ise tali kurucu iktidarın bir ürünü olarak kabul edilebilir. Schmitt’e göre “anayasal yasanın” varlığı, kurucu iktidardan sonra yetkilendirilenlere veya yetkiyi eline geçirenlere bağlıdır; ancak bu anayasayı ortaya çıkaran kurucu iktidarı yok etmemekte veya kurucu iktidarın gücünü azaltmamaktadır. Kurucu iktidarın bir ürünü olan anayasa, sonradan kendisini ortaya çıkarmış bir kurucu iktidarı sınırlayamaz ve bağlayamaz. Bu açıdan asli kurucu iktidar kendisinin ürettiği anayasa hükümleriyle sınırlı ve bağlı olamaz.¹¹⁷

Fransız İhtilali’nde önemli rol oynayan ve birinci bölümde de anlatıldığı gibi ulus egemenliği fikriyle İhtilal’de önemli rol oynayan Sieyes’e göre, kurucu iktidar yetkisi sadece ulusa ait olabilir. Ulusun verdiği yetkiyle ortaya çıkan diğer bütün iktidarlar ise kurulmuş iktidarlardır ve kurucu iktidar olarak ulusun kabul ettiği anayasa ile bağlıdır; ancak ulus kendi kabul ettiği anayasa ile bağlı olamaz. Sieyes kurucu iktidarı anayasa ile eşitlediğinden kurucu iktidarın bir üst norm ile bağlı olmasını anlamsız bulmaktadır. Sieyes’in fikirleri 1793 Fransız Anayasasınının 28. maddesinde şu şekilde yer bulmuştur: “Bir ulus her zaman anayasasında değişiklik yapma, reforme etme ve yenisiyle ikame etmek hakkına sahiptir.”¹¹⁸

Asli kurucu iktidarın hukuken sınırsız olduğu düşüncesini Türkiye’den savunan akademisyenlerden Serap Yazıcı, olağan yasama faaliyetlerini yerine getirmek için demokratik yollarla seçilmiş parlamentoların, bir hukuk boşluğunda ortaya çıkmamalarına rağmen, sınırlandırılmayacağını şu sözlerle savunur:

“Asli kurucu iktidar yetkisinin sınırsız bir yetki olduğu, bu yetkinin asıl sahibinin halk olduğu, halkın kuruculuk fonksiyonunu bizzat ve doğrudan doğruya değil, ancak temsilcilerinin yer aldığı organlar aracılığıyla kullanabileceği düşünüldüğünde tümüyle yeni bir anayasayı hazırlamak üzere serbest ve yarışmacı seçimlerle kurulan bir parlamentonun, ortada bir hukuk boşluğu olmasa da yürürlükteki anayasanın kurallarıyla sınırlı olmaksızın, yeni bir anayasayı hazırlama yetkisini kullanabilir. Aksi halde asli kuruculuk yetkisinden söz edilemez. Bu

¹¹⁷ Can, *Kurucu İktidar*, s.67-70.

¹¹⁸ Can, *Kurucu İktidar*, s.66-67.

nedenle, kuruculuk fonksiyonunu yerine getirmek üzere kurulan parlamento, yürürlükteki anayasanın değişmezlik izafe ettiği maddelerle sınırlı olmadığı gibi, bu anayasanın anayasa değişikliği için öngörüldüğü ulus kurallarıyla da hareket etmek zorunda değildir. Tümüyle yeni bir anayasa yapma yetkisi için halktan vekâlet almış olan bu organ kendi çalışma usullerini evleviyetle karara bağlayabilmelidir.”¹¹⁹

Yazıcı, bu şekilde yeni anayasa yapma usulüne Türkiye’den 1924 Anayasasının yapım sürecini örnek göstermektedir. Can, Yazıcı ile benzer görüşleri paylaşmaktadır. Can’a göre, olağan yasama faaliyeti için seçilmiş bir parlamento yeni bir anayasa yapacaksa ortada bir hukuk boşluğu bulunmamaktadır. Bununla birlikte, parlamentonun yeni anayasa hazırlığı, eski anayasanın izin verdiği ölçüde ve hukuki değil aksine “hukuken varlık kazanmamış” bir işlemdir. Bu durumda, aynı anda iki anayasa söz konusudur ve yenisi yürürlüğe girince hukuk âleminde varlık kazanır ve eski anayasa ortadan kalkmış olmaktadır.¹²⁰

b. Asli Kurucu İktidarın Sosyolojik Sınırı

Asli kurucu iktidarın hukuki sınırının varlığı noktasındaki farklı düşünceleri yansıttıktan sonra önemli olan diğer nokta asli kurucu iktidarın sosyolojik sınırının olup olmadığıdır. Pozitivist anlayışa göre, asli kurucu iktidar anayasa hazırlarken hukuki anlamda her şeye gücü yeterken fiili anlamda bu imkânsızdır. Asli kurucu iktidarın yapmaya çalıştığı toplumun bir arada yaşaması için var olması gereken kurallar bütünü ve hukuk sisteminin temel dayanağı olan anayasayı hazırlamaktır. Doğal olarak anayasanın hazırlanmasında biri topluma diğeri kendisine bakan diğer bir yönü bulunmaktadır.

Asli kurucu iktidar anayasayı hazırlarken ilk olarak kendi değer yargılarını, inançlarını, siyasi planlarını ve ideolojisini göz önüne almaktadır. Bu durum, asli kurucu iktidar açısından demokrasinin özümsemediği coğrafyalarda son derece olağan karşılanabilir; çünkü kurucu iktidar, anayasa aracılığı ile siyasi iktidarı kaybetme ihtimaline karşı önlemler almaktadır.

Asli kurucu iktidarın anayasayı hazırlarken daha önemli olan ise anayasanın topluma bakan yönüdür. Siyasal toplumu bir arada tutma ve beraber yaşam için elverişli siyasal ve

¹¹⁹ Yazıcı, s.54.

¹²⁰ Bayrak yarışına benzetilen bu durumu Can “Ülkede hukuk boşluğu olmasa da, hazırlanmakta olan anayasa bakımından öncesini bağlayıcı veya düzenleyici bir hukuk normu bulunmadığından, yeni anayasa öncesi için mantık gereği bir hukuk boşluğu tezini kabul etmek mümkün değildir” şeklinde açıklamaktadır. Can, *Kurucu İktidar*, s.66.

hukuksal zemin hazırlama amacıyla toplumun değer yargıları, kültürel birikimi ve dini inançları da asli kurucu iktidar tarafından dikkate alınmak zorundadır.¹²¹ Aksi halde, kısa zaman sonra, *politik* alanda yaşanan problemlerin çözüm noktası anayasa değişikliği olabilecektir.¹²² Arendt'in sorduğu gibi "asli kurucu iktidarı ilginç anayasa normları hazırlamasından kim engelleyebilir? Eğer asli kurucu iktidar sınırlanamazsa kalıcı anayasal düzen kurması imkânsızdır."¹²³ Bu bağlamda, asli kurucu iktidarın toplumun değer yargılarıyla sosyolojik anlamda sınırlı olduğu söylenebilir.¹²⁴

Örneğin, Arap Baharı'ndan sonra devrim yaşanan Mısır, Libya ve Tunus gibi yeni anayasa çalışmaları yapılan ülkelerde, halkın büyük çoğunluğunu Müslümanlar oluşturmaktadır. Bu ülkelerin herhangi birinde yeni anayasa içine devletin resmi dini –şayet konulacaksa- İslam değil de Hıristiyanlık olduğu hükmü yerleştirilebilir mi? Buna karşılık, II. Dünya Savaşı sonrasında Avrupa devletlerinde hazırlanan anayasalarda resmi din olarak İslam dini kabul edilebilir miydi? Türkiye'de bu satırların yazıldığı dönemde Anayasa Uzlaşma Komisyonu tarafından yazım çalışmaları devam eden yeni ve sivil anayasa içinde devletin resmi dilinin –sadece- Kürtçe olduğu hükmü toplum tarafından kabul görür mü? Amerika Birleşik Devletleri gibi kapitalist sistemin hâkim ve serbest piyasa ekonomisinin çok güçlü olduğu bir devlette, yapılacak bir anayasa değişikliği ile serbest girişim yasaklanıp, tüm

¹²¹ "Erdoğan'ında belirttiği gibi "Hukuki durum ne olursa olsun, fiiliyatta hiçbir anayasa yapıcı kendi dışındaki bütün etkenleri göz ardı ederek tümüyle kendi iradesinin bir eseri olan anayasa yapamaz. Demokratik olmayan yöntemlerle bir anayasa yapılması halinde bile, otokratlar toplumsal dinamiklerden az çok etkilenirken; toplumda yerleşik siyasal inanç ve tutumlar ve toplumsal güç dengeleri anayasa yapıcının yetkisini bir ölçüde sınırlar. Ayrıca, uluslararası ortam ve ülkenin dış ilişkileri de asli kurucu iktidarı bazı anayasal tercihleri benimsemek zorunda bırakabilir." Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s.52.

¹²² Bu değişikliklere verilebilecek en iyi örnek Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasasıdır. Anayasa yürürlüğe girdikten sadece dört yıl sonra değiştirilmeye başlanmıştır ve günümüze kadar birçok maddesi değiştirilmiştir.

¹²³ Kalyvas, s.232.

¹²⁴ Gözler de aynı düşüncüyü şu sözlerle dile getirmiştir: "Diğer bir anlatımla, kurucu iktidarın yaptığı anayasa, toplumsal gerçeklikte, çeşitli güçlerin çarpışması ve birleşmesi ya da dengelenmesi sonucunda ortaya çıkan bir çoğunluk tarafından kabul edilir. Yani anayasa, sosyal güçlerin dengesinin ve sentezinin ifadesidir. Tüm yasalar gibi, anayasanın da asıl kaynağını toplum içindeki kişilerin ve grupların karşılıklı ilişkileri oluşturur. Bu nedenle, tamamen sınırsız olduğu söylenen kurucu iktidarın iradesi, gerçeklikte içinde belirdiği toplumun koşulları, yapısı, değerleri gibi birçok sosyolojik faktörle sınırlandırılmış olabilir. O halde belli bir toplumun durumunu göz önünde bulundurmayan, gereksinmelerine cevap veremeyen bir anayasanın ölü bir metin olarak doğduğu söylenebilir." Gözler, *Kurucu İktidar*, s.60. Benzer görüşü Atay şu sözlerle dile getirmiştir: "Ancak bu güç (asli kurucu güç) yapacağı anayasanın sürekliliğini ve meşruiyetini sağlamak için hem evrensel değeri haiz kurallara, hem de uygulanacağı ülkenin tarihi, ekonomik, siyasal, kültürel ve sosyolojik yapısından kaynaklanan özellikleri göz önünde bulundurmak zorundadır. Bir başka ifadeyle kurucu güç, hazırlayacağı anayasanın hükümlerinin belirlenmesinde içinde yer aldığı toplumun iç dinamikleri, dengeleri ve beklentilerinden ve uluslararası arenada ortaya çıkabilecek gelişmelerden olumlu sinyaller alabilmek için etkilenecek ve teorik anlamdaki tam bağımsızlığını bu etmenlerin altında yitirecek ve sınırlı bir iktidara dönüşecektir. Diğer yandan, anayasanın devletin kimliği olma özelliği, asli kurucu gücün yapacağı anayasanın, devletin varlık sebebi ve felsefesini tamamen reddeden, onun yerine farklı özellik ve nitelikleri taşıyan yeni bir siyasi yapılanmaya genellikle müsait değildir. Bu husus Türk siyasi hayatında hem 1961, hem de 1982 Anayasalarının hazırlanmasında gözlemlenmiştir." Atay, "Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki", s.526-27. Ayrıca bkz. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.147.

Üretim araçlarının devlet kontrolüne geçeceği hükmü yürürlüğe girebilir mi? Kuşkusuz bu soruların cevabının olumsuz olma ihtimali, olumlu olma ihtimalinden çok daha yüksektir. Bu durumda ulaşılan gerçek, asli kurucu iktidarın, kaçınılmaz olarak, toplumun değer yargılarını göz önüne alarak anayasal hükümleri koymak zorunda ve sosyolojik anlamda sınırlı olduğudur.

Asli kurucu iktidarın meşruiyet analizinin yapılabilmesi için hukuki ve sosyo-politik meşruiyet ayrımı kullanılabilir. Bu nedenle buraya kadar asli kurucu iktidarın ortaya çıkış halleri, hukukiliği ve sınırı üzerinden yapılan tartişmalar dile getirilmiştir. Bu tartişmalara değinmeden asli kurucu iktidar için hukuki ve sosyo-politik meşruiyet analizinde bulunmak eksik bir yaklaşım olabilirdi.

Asli kurucu iktidarın meşruiyetini veya bu meşruiyeti nasıl kazanacağını tam anlamıyla açıklayabilmek için, onun ortaya çıkış hallerini farklı ve daha genel anlam taşıyan başlıklarla sınıflandırmak gerekmektedir. Böylece asli kurucu iktidara hukuki ve sosyo-politik meşruiyet arayışı da asli kurucu iktidarın hukuki veya hukuk-dışı bir olgu olup olmadığı görüşleriyle birlikte değerlendirilmiş olacaktır. Asli kurucu iktidarın hukuki ve sosyo-politik meşruiyetini açıklamak için *olağan dönemlerde ortaya çıkan asli kurucu iktidar* ve *olağanüstü dönemlerde ortaya çıkan asli kurucu iktidar* şeklinde bir sınıflandırma yapılabilir.

B. ASLİ KURUCU İKTİDARIN HUKUKİ MEŞRUIYETİ

1. Olağan Dönem Asli Kurucu İktidarın Hukuki Meşruiyeti

Asli kurucu iktidarın hukuk dışı ve sınırsız olduğu görüşünü iddia edenlerin düşüncelerinde (Yazıcı ve Can haricinde) saklı bir devrim veya hükümet darbesi fikrinin yattığı anlaşılabilir. Mevcut bir hukuk sistemini devrim veya hükümet darbesi tamamen ortadan kaldırılacak ve sonrasında hukuk dışı bir karar mekanizması ile anayasa hazırlanarak yeni bir hukuk sistemi inşa edilecektir. Ancak bu görüş, özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren, demokrasiye geçen bazı Batı ve Akdeniz lkelerinde hazırlanıp yürürlüğe giren anayasaları ve asli kurucu iktidarları göz ardı etmektedir. Ayrıca Sovyetler Birliği'nin

yıkılışından sonra yeni anayasalar hazırlayan asli kurucu iktidarlar da tamamen hukuk boşluğunda ortaya çıkmamışlardır.¹²⁵

Bu durumda, bir asli kurucu iktidarın sadece savaş, kopuş, birleşme, devrim veya hükümet darbesi sonucu ortaya çıkmadığı vurgulanabilir. Bazen mevcut siyasal ve hukuksal zeminde tamamen toplumsal dinamiklerin zorlamasıyla (Güney Afrika, Macaristan ve Türkiye gibi) yeni anayasaya ihtiyaç duyulabilir ve bu anayasayı hazırlamak için olağanüstü seçim sistemleriyle kurucu meclis kurulmadan, olağan yasama meclisinin anayasa yapması da söz konusu olabilmektedir. Nitekim, Venedik Komisyonu'nun 2009 tarihli *Anayasa Değişiklik Yöntemleri Raporu'nun* da belirtildiği gibi, Avusturya, İspanya, Bulgaristan, Karadağ, Slovakya ve İsviçre gibi ülkelerde yürürlükte olan anayasanın tamamının değiştirilebilme ihtimalinden söz edilmiş ve bunun için pekiştirilmiş bazı usulleri içeren hükümlere yer verilmiştir.¹²⁶

Olağan yasama meclislerinin toplumsal dinamiklerin etkisi ve yeni anayasaya olan ihtiyacın açığa çıkmasıyla asli kurucu iktidar sıfatı olarak yeni anayasa hazırlamaları olağan dönemlerde asli kurucu iktidarın ortaya çıkmasını ifade etmektedir. Olağan dönem asli kurucu iktidar, var olan bir hukuk sistemi içinde toplumsal dinamiklerin zorlamasıyla, devrim veya hükümet darbesi olmaksızın, yeni anayasayı hazırlama görevini kendisinde bulan olağan yasama meclisinin yeni anayasa hazırlayarak asli kurucu iktidar sıfatını kazanması olarak tanımlanabilir.¹²⁷ Bu aynı zamanda, anayasa yapım yöntemlerinde sayılan Fransız kurucu meclisi yöntemine de benzemektedir. Çünkü anayasayı hazırlayan meclis, aynı zamanda olağan yasama görevini de devam ettirmektedir. Andrew Arato da anayasa yapım yöntemlerini şu şekilde sınıflandırır:

(1) Anayasa konvansiyonu (sadece anayasayı yapmak için özel olarak seçilmiş bir organ-1780 Massachusettes Konseyi, 1787 Philadelphia Konvansiyonu, 1948 Alman Parlamento Konseyi gibi...),

(2) Egemen kurucu meclis (sadece anayasayı hazırlamak için seçilmiş bir kurucu meclis- 1776 Pennsylvania Konvansiyonu, 1789-91 Kurucu Meclisi, 1793-95 Milli

¹²⁵ Bu konuda Çağlar, asli kurucu iktidarı bağlayan ve hukuk içine alan uluslararası normların varlığına işaret etmektedir. Bakır Çağlar, *Anayasa Bilimi*, İstanbul: BFS Yayınları, 1989, s.85.

¹²⁶ Yıldız, s.22, dipnot.75-76.

¹²⁷ Benzer yaklaşımlar için bkz. Kubalı, s.301; Batum, s.44; Gençkaya, "Türk Siyasal Sisteminde Kurucu Meclis: 1961 ve 1981 Deneyimlerinin Karşılaştırılması", s.19.

Konvansiyonu, 1918 Weimar Meclisi, 1945 Fransız Kurucu Meclisi, 1990 Bulgaristan ve Romanya gibi...),

(3) Yürütme organı (Napoleon Bonaparte'ın hükümetleri, 1799, 1802, 1804 Fransa Adalet Bakanlığı, 1958 Yeltsin hükümeti, 1993 Arjantin'de Menem Hükümeti gibi...),

(4) Evrim süreci (herhangi bir kişi ya da kurum anayasayı yazmıyor, zaman içinde teamülen anayasa hükmü haline gelen kurallar-Birleşik Krallık, Yeni Zelanda ve İsrail Anayasaları gibi...),

(5) Normal şekilde seçilmiş yasama organı şeklinde sıralarken, olağan yasama meclislerinin de anayasa yaptıklarını ifade etmektedir. Arato, olağan şekilde seçilmiş bir meclisin yaptığı anayasalara örnek olarak 1776-77 yıllarında Dokuz Amerikan Eyaleti yasama organlarını, 1977 İspanyol Parlamentosunu, 1992 Çek ve Slovak Parlamentolarını, 1875 Fransa'sını, 1992-97 Polonya'sını ve 1996 Güney Afrika'sını örnek olarak vermektedir.¹²⁸ Ayrıca, İsveç, Danimarka, Finlandiya, Hollanda ve İspanya (halkoylamasından geçerek) Anayasaları da olağan parlamentolar tarafından hazırlanan anayasalardır.¹²⁹

Görüldüğü gibi, olağan dönemlerde demokratik siyasal sistem ve hukuk sistemi kesintiye uğramadan anayasalar hazırlanabilir. Bu şekilde anayasa hazırlanmasında asli kurucu iktidar yetkisi bazen sadece parlamentolar, bazen de parlamento ve halk arasında paylaşılmaktadır. Ancak bu şekilde ortaya çıkan asli kurucu iktidarın tamamen hukuk-dışı ve sınırsız olmadığı bazı gerekçelere dayandırılarak iddia edilebilir.

Birincisi; olağan dönemlerde ortaya çıkan asli kurucu iktidarın sınırlı olamayacağı düşüncesi, demokratik sistemlerde asıl söz sahibinin halk olmasıyla ilintilidir. Bu bağlamda halk isterse her zaman ve istediği şekilde sınırsız anayasa değişikliği yapabilir. Ancak halkın anayasa değişikliği talebi nasıl ölçülebilir? Bu yaklaşım, halkı bir bütün olarak kolektif hareket eden kitle şeklinde algılamaktadır; ancak halk farklılıklarla dolu ve heterojen bir yapıya sahiptir. Halkın tümünün yeni anayasa isteği içinde olmasına dayandırılan bu görüş, ölçümü oldukça zor bir halk iradesinin varlığını göz ardı etmektedir. Nitekim çatışmacı anayasa yapım yöntemleri de bahsedilen farklı görüşlerin varlığından kaynaklanmaktadır.¹³⁰

¹²⁸ Arato, *Civil Society, Constitutions and Legitimacy*, s.234-35.

¹²⁹ Yazıcı, s.15.

¹³⁰ Çatışmacı anayasa yapım yöntemleri için bkz. Özbudun, *Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı*, s.85-87.

İkincisi; sınırlanamaz olması gerektiği düşünölen olağan dönem asli kurucu iktidarı iddiasının arkasında anayasanın değiştirilemez maddelerinin veya anayasanın tamamının değiştirilmesi durumunda gerekli olan nitelikli çoğunluğu içeren hükümlerin yattığı söylenebilir. Değiştirilemez maddeler halkın elinde bulunan iradesine ipotek koymak olarak algılandığı için olağan parlamentoların da yeni anayasa yaparken sınırsız olması gerekliliği üzerinde durulmaktadır. Bu yaklaşım kuşkusuz demokrasinin doğasıyla ilişkilidir ve tutarlıdır. Nitekim aşağıda anayasalarda değiştirilemez maddelerinin olmaması gerektiği yönündeki düşünelere de yer verilecektir. Bununla birlikte, anayasalarda yer alan, anayasa değişikliğini diğer yasalardan farklı kılan ve nitelikli çoğunluk öngören maddelerin de olağan dönem asli kurucu iktidarı olarak parlamentoları bağlamaması gerektiği düşüncesi anayasanın toplum sözleşmesi olması gerekliliğini göz ardı edebilir. Neticede bu maddeler bir anlamda parlamentolarda uzlaşının sağlanması için anayasa içine yerleştirilmiştir. Uzlaşma ise parlamentoların tüm üyelerinin değil, mümkün olan en yüksek çoğunluğunun aynı konu üzerinde irade beyan etmesidir. Halkın yeni anayasa isteği ve yeni bir anayasanın gerekliliği, anayasa hükmünde öngörölmüş nitelikli çoğunluğun sağlanması ve bazen de referandum şartının getirilmesi ile bir anlamda ölçölmüş olmaktadır.

Üçüncüsü; parlamentoların demokratik süreçlerden geçerek oluşmasına duyulan güven, olağan dönem asli kurucu iktidarın sınırsız olması gerektiği fikrine yol açmaktadır. Ancak, parlamentoların oluşumu devlet organlarının görevlerini belirleyen ve siyasal sistemlerin çerçevesini çizen anayasalar için halkın uzlaşısı anlamına gelmemektedir. Parlamentoların, birçok konu hakkında kolayca yasa yapabiliyorken, özellikle anayasanın devlet seçkinlerinin amaçlarına hizmet eden ve demokratik kültürün tam olarak yerleşmediği toplumlarda, anayasa konusunda uzlaşma sağlamaları oldukça güçtür. Az bir farkla parlamentoda çoğunluğu sağlayan bir siyasal iktidar, yeni anayasayı bu sayısal üstünlüğüne dayandırarak toplum sözleşmesiymiş gibi yapmaya kalkarsa sorunlu bir tavır sergilemiş olur; çünkü demokratik süreçlerle oluşan parlamentoların, 20. ve 21. yüzyıl postmodern toplum yapısını barındırması ve temsil etmesi her zaman mümkün olmayabilir. Çoğunlukçu seçim sistemleri ve seçim barajı uygulamaları toplumun çoğulcu yapısının parlamentoda yer almasını engelleyebilir. Asli kurucu iktidar olarak bu şekilde oluşan olağan dönem parlamentoları, çoğunlukçu anlayışa dayanan sayısal üstünlüğü sağlayarak bir anayasa yaparsa bu anayasanın toplum sözleşmesi olması oldukça zordur ve 2011 Macaristan

Anayasası buna en güzel örnektir. Ayrıca parlamentolar her zaman bir partinin, partilerde liderlerin güdümünde olma ihtimalini içinde barındırmaktadır.

Dördüncüsü; olağan dönem asli kurucu iktidarını da var eden ve hükümlerine uyularak göreve geldikleri anayasa ve yasalar vardır. Yani seçilmiş bir parlamento siyasi, sosyolojik, hukuki veya ekonomik gerekçelerle yeni bir anayasa yapabilmesi için, kendi oluşumunu sağlayan hukuk sistemiyle sınırlı ve bağlı kabul edilebilir. Bu hukuk sisteminin varlığını reddederek yeni anayasa hazırlaması, kendi hukuki meşruiyetini de reddetmesi ya da amacına hizmet eden hükümlerini kabullenmesi, hizmet etmeyen hükümlerini ise kabul etmemesi anlamına gelebilir.

Sonuç olarak olağan dönemlerde, bir hukuk boşluğu bulunmazken, ortaya çıkan ve asli kurucu iktidar yetkisini kullanan parlamentolar yeni anayasa hazırlama yetkisine her zaman sahiptir; ancak sayılan gerekçeler bu kurucu iktidarı içine doğduğu anayasanın değiştirilmesini zor hale getiren hükümlerine riayet etmeye mecbur kılmaktadır. Çünkü yeni anayasayı hazırlarken ancak kendisinin oluşmasını sağlayan pozitif normlara riayet ettiği sürece hukuki meşruiyet kazanabilir. Neticede parlamentoyu bağlayan ve yürürlükte olan bir anayasa ve hukuk sistemi bulunmaktadır. Bu hukuk sistemini tamamen yok sayarak hareket etmesi asli kurucu iktidarın hukuki meşruiyetten yoksun olması sonucunu doğurur.¹³¹ Ancak olağan dönemlerde ortaya çıkan asli kurucu iktidarın bir anayasa ile sınırlı olması onun *asli* değil *tali* olduğu iddiasını taşımasına sebep olabilir. Bu bakımdan asli ve tali kurucu iktidar arasındaki ince çizgiyi açıklamak gerekmektedir.

a. Asli ve Tali Kurucu İktidarın Arasındaki Fark

¹³¹ Can, Türkiye üzerinden bir örnekle olağan dönem asli kurucu iktidarların bile hukukla bağlı olmadığı dönemler olduğunu ileri sürer. Gerekçe olarak da mevcut olan anayasanın meşruiyetini yitirmesini gösterir. “Kabul edelim artık, Türkiye’nin % 75’inden fazlası yeni Anayasa talep ediyor. Bu, ittifakçı-tekpartici-darbeci anayasal düzenin meşruiyetinin bittiğini gösteriyor. Meclis yeni anayasa yapmak üzere seçildiğine göre kurucu meclistir. Bunun somut sonuçları vardır. İçinde yaşadığımız süreç bir geçiş (transition) dönemidir. Eski Anayasal düzen meşruiyetini yitirmiştir. Meşruiyet yitimi bir noktadan sonra geçerlilik kaybına yol açar. Artık bu noktadayız. Bu meclis asli kurucu iktidardır. Kurucu iktidar olarak onu bağlayan hiçbir hukuksal sistem veya kural yoktur. 330 veya 367 rakamlarını tartışmanın gereği yoktur. Bu meclis önceki Anayasal düzenle bağlı olmaksızın, yeni Anayasal düzenin yol haritasını çizer. Siyasal alana ilişkin alacağı her bir karar “Anayasal düzen hakkında karar” niteliğindedir. Bundan sonra yapacağı yasaların ve sair tasarrufların mevcut anayasa ile çeliştiği durumda, bunun bir Anayasa değişikliği anlamına geldiğini dile getirir. 1982 Anayasası bir süreliğine, Meclisin iradesine bağlı olarak sonuç doğurabilir.” Osman Can, "Yeni Meclis Kurucu İktidar Yetkisini Kullanmalı", **Star**, 29 Haziran 2011.

Günümüz anayasal devletlerinin büyük çoğunluğu, anayasalarında anayasa değişikliklerini mümkün kılan ve bu değişikliklerin nasıl yapılacağını gösteren hükümler içermektedir.¹³² Dolayısıyla, bir anayasanın değiştirilemez oluşunu birçok anayasal devlet kabul etmemiştir. Tarık Zafer Tunaya'nın da belirttiği gibi:

“Her hukuki kurum gibi anayasalar da ebedi değildir. Bu bakımdan yüzyılları gelecek kuşakları bağlayan anayasadan söz edilemez. Anayasaları tarih içinde bir kez saptayıp onlara değişmezlik tanımak onları fosilleştirmek olur. Şu halde anayasalar da değişecektir. Değişmelidir.”¹³³

Anayasaların değiştirilebilir olmaları bir anlamda onların sürekliliğini sağlamak olarak da okunabilir; çünkü anayasanın değiştirilemez olmasını arzulamak ve onu dondurmak, onun süreli hale gelmesine yol açabilir.¹³⁴ Ayrıca, anayasa değişikliklerinin gerekliliği Venedik Komisyonu'nun *Anayasa Değişiklikleri Hakkında Rapor*'da da “oldukça köklü bir anayasa değişikliği dahi, bazen demokratik yönetimin geliştirilmesi veya siyasi, ekonomik ve sosyal dönüşümlere ayak uydurmak için gereklidir şeklinde” ifade edilmiştir.¹³⁵

Anayasaların değiştirilmesine karşı görüşler bulunmasına rağmen,¹³⁶ anayasaların değiştirilebilir olması yönündeki görüşlere katılmamak mümkün değildir. Anayasaların değiştirilmesine karşı çıkmak, o anayasanın kabul edildiği dönemdeki siyasi, tarihi, sosyolojik, hukuki ve teknolojik düzenin de yıllar ve hatta yüzyıllar boyunca değişmeyeceğini kabul etmektir. Bu değişmezlik öngörüsü ise imkânsızdır. Değişen dünya şartlarına ayak uydurmak zorunda olan toplumlar anayasalarını da değiştirmek ihtiyacı hissedebilirler. Nitekim Can, anayasaların değiştirilemez maddeler içermesini şu örnekle garipsemektedir:

“Yeni bir anayasa hazırlanırken, yürürlükten kalkacak “eski” anayasanın değiştirilemez hükümleri üzerinde tartışmayı şuna benzetebiliriz: Eskiden kırsalda seyahatini atla yapan “köylü” için, “at koşma” değiştirilmesi teklif dahi edilmeyen bir “kural”dı. Binek arabalarının köylere gelmesiyle birlikte, bazılarının aklına, “At

¹³² Örneğin Eroğul'un incelediği 125 devlet anayasasından sadece Irak, Sudan ve Vatikan Anayasaları nasıl değiştirileceklerini belirlemedi. Bkz. Eroğul, *Anayasayı Değiştirme Sorunu*, s.33, dipnot.1.

¹³³ Tunaya, *Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku*, s.130.

¹³⁴ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s.171.

¹³⁵ Yıldız, s.3-79.

¹³⁶ Örneğin, 1791 yılında Fransa'da 1789 Anayasası için yapılmak istenen değişikliğe Kurucu Meclis üyelerinin birçoğu karşı çıkmıştır. Hatta bu karşı çıkış o denli ileridir ki Meclis üyesi Philippe Delville değişikliği savunanların idamla yargılanması gerektiği savunmuştur. Bkz. Gözler, Kurucu İktidar: s.111. Sanırız bu karşı duruşun temellerini Fransız devrimine de karşı olan Muhafazakâr ideoloji ile açıklamak mümkün olur. Muhafazakârlıkta var olanın yeniye, denenmişin denenmemişe, tecrübe edilenin tecrübe edilmemişe göre çok daha iyi olduğunu savunurlar. Muhafazalık için bkz. Birsen Örs (Ed.), **Modern Siyasal İdeolojiler**, 3. Baskı, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2009, s.115-58.

olmadan otomobil nasıl yürür veya at bunu nasıl çeker” sorusu takılmış olabilir. Ancak gülünç duruma düşmemek için bu soruları dillendirenler pek olmaz ve otomobilin mantığı kavranmaya çalışılırdı. Değiştirilemezlik tartışmasının böyle saçma bir boyutu var. Ancak bazılarının bu tartışmayla bir şeyleri perdelemeye çalıştıkları da bir gerçek. Değiştirilemezlik konusu Anayasayı ve onun ruhunu ortaya koyan iktidarın kim veya ne olduğu sorusuyla doğrudan bağlantılıdır.”¹³⁷

Anayasaların değiştirilmemesi gerektiğini iddia etmek kurucu iktidar ile egemenlik arasındaki sıkı ilişkiyi reddetmektir.¹³⁸ Demokratik anayasal devletlerde toplumsal dinamiklerin ihtiyacı anayasanın değişimini gerektiriyorsa bunun önündeki herhangi bir engel milli egemenlikle bağdaşmamaktır. Doğal olarak, anayasaların içine yerleştirilen değiştirilemez maddelerin varlığı da tartışma konusu haline gelmektedir. Marquis de Condorcet’in de belirttiği gibi “bir halk, her zaman anayasasının gözden geçirip, düzeltme ıslah etme ve değiştirme hakkına sahiptir. Bir kuşak gelecek kuşakları kendi yasalarının hükmü altına alamaz.”¹³⁹

Bir taraftan anayasaların değiştirilmesi gerektiğini savunmak, diğer taraftan anayasalar içinde değiştirilemez maddelerin varlığını kabullenmek ise bir çelişkidir. Anayasalara değiştirilemez maddeler eklemek “biz öldükten sonra da bu topraklar içinde yaşayacak yeni nesillerin kendi anayasaları üzerinde ancak bizim koyduğumuz sınırlar dâhilinde değişiklik yapmalarına izin veriyoruz. Devrim veya hükümet darbesi olmadıkça hukuki yollardan değiştirilmesi yasaklanan maddelerin değiştirilmesine izin vermiyoruz” anlamına gelmektedir. Bu söylemin demokrasi ve milli egemenlik kuramıyla bağdaşan yönünün olmadığı da Çoban’ın şu ifadelerinden anlaşılmaktadır:

“Anayasaya bazı hükümlerin değiştirilemeyeceğinin eklenmesinin vatandaşlar açısından anlamı onların güvenilmez olduğu, kendi başlarına bırakılırlarsa kendilerinin zararına olacak tercihlerde bulunabilecekleri mesajıdır. Değiştirilemez hükümler vatandaşların bu hükümlere bağlılık konusunda şüpheli bir durumda olduğu ve güvenilemeyeceği anlamına da gelir. Bu ayrıca mevcut toplum için neyin daha iyi olduğuna karar verme konusunda anayasayı yapan geçmiş neslin

¹³⁷ Osman Can, "Değiştirilemez Maddeler Ashında Güler Yüzlü Totaliterlik Maskesi", **Star**, 06 Nisan 2011.

¹³⁸ Gözler de anayasanın değişmezliği ulusal egemenlik ilkesi ile uzlaşmaz demektir. Gözler, *Kurucu İktidar*, s.112-13.

¹³⁹ Aktaran Sarıbay, s.383. Fezyioğlu da 1980 yılı Tercüman Gazetesi Seminerlerindeki konuşmasında anayasaların değiştirilemezliği konusunda şu sözleri sarfetmiştir: “Anayasa kutsal bir kitap değildir. Anayasaların değişmezliği söz konusu olamaz. Her anayasa yapıldığı günün şartları içinde, o gün cemiyette ve anayasayı yapanlara hakim olan tercihlerin, görüşlerin, inançların bir ifadesidir...cemiyetin ihtiyaçları değişir. Cemiyetin karşı karşıya bulunduğu dertler, sorunlar değişir. Bu sebeple anayasanın da değişmesi pekala mümkündür.” Turhan Fezyioğlu, "Tartışmalar", **Tercüman Gazetesi Anayasa ve Seçim Sistemi Semineri**, İstanbul: Kervan Kitapçılık, 1980, s.48.

mevcut ve gelecek nesillerden daha iyi bilgiye sahip olduğunu varsayar... Değiştirilemez maddeler gelecek nesillerin kendi kendini yönetme hakkını elinden alır.”¹⁴⁰

Olağan dönemlerde ortaya çıkan asli kurucu iktidar için bir hukuk boşluğu yoktur ve bu iktidar hem hukukidir hem de sınırlı bir iktidardır. Dolayısıyla olağan dönem asli kurucu iktidarı için hukuki meşruiyet aranabilir. Hukuki meşruiyet yürürlükte olan anayasanın ve hukuk sisteminin hükümlerine, asli kurucu iktidarın riayet etmesiyle kazanılabilir. Bununla birlikte, olağan dönemlerde ortaya çıkan asli kurucu iktidar da hukuki meşruiyetin kazanımı noktasında yürürlükte olan anayasanın hükümleri ile bağlı kabul edilebileceğine göre “asli ve tali kurucu iktidar arasındaki fark nedir” sorusu cevaplanmalıdır. Nitekim, bu farkın anlamsız olduğu görüşünü savunan yazarlar vardır. Örneğin Zühtü Arslan, bu ayrımın anlamsızlığını şu sözleriyle dile getirmiştir:

“Eğer, demokratik olmayan yollarla asli kurucu iktidar yetkisi kullanan organların yaptığı anayasa, demokratik şekilde oluşan bir yasama organını mutlak surette bağlayacaksa normal hukuk düzeni içinde bu anti-demokratik ve hukuk dışı irade varlığını yeni bir siyasi rejim kesintisine kadar devam ettirecek demektir. Bu durumda da “demokratik ülkelerde asli kurucu iktidarın sahibi halktır” sözü sadece retorik bir değer taşıyacaktır. Demokratik ülkelerde asli kurucu iktidarın sahibi gerçekten halksa, halkın doğrudan ya da dolaylı olarak, anayasayı değiştirme veya tamamen yeni bir anayasa yapma yetkisi her zaman var demektir. Asli kurucu iktidar olan milletin, egemenliğini kullanıp, yeni bir anayasa yapabilmesi için siyasal rejimde bir kesintinin olması ya da hukuksal çerçeve dışına çıkılması da gerekmemektedir. Parlamento halkın iradesinin tecelli ettiği yer olarak her zaman kurucu iktidar yetkisi kullanabilir. Bu durumda da kurucu iktidarın asli/tali şeklindeki ayrımı anlamsız hale gelmektedir. Dolayısıyla, asli/ tali kurucu iktidar ayrımının tamamen yapay, uygulamayı açıklamaya dönük ve arzi bir kavramsallaştırma olduğu söylenebilir.”¹⁴¹

Arslan’ın açıklamalarında yer alan “demokratik ülkelerde asli kurucu iktidarın sahibi gerçekten halksa, halkın doğrudan ya da dolaylı olarak, anayasayı değiştirme veya tamamen

¹⁴⁰ Çoban, s.212. Ancak bazı yazarlar anayasa değiştirilemez maddelerin varlığını savunurlar. Örneğin Rona Serozan, yıllar önce yazdığı makalesinde, asli ve tali kurucu iktidarın yetkileri noktasında siyasal iktidar ve halk iktidarı ayrımına dikkat çekmektedir. Yazara göre bir anayasa içinde değiştirilemez maddeler bulunuyorsa bu maddeler o anayasanın omurgası niteliğindedir. Ayrıca değiştirilemez maddelerin varlığı anayasayı değiştirme yetkisinin kötüye kullanılmasını engellemek içindir. Bu bağlamda yasama meclisi anayasayı başkalaştıracak değişiklikler yapamaz. Rona Serozan, "Anayasayı Değiştirme Yetkisinin Sınırları", **İÜHFİM**, Cilt.37, Sayı.1-4 (1971), s.135-41.

¹⁴¹ Zühtü Arslan, "Başörtüsü, Ak Parti ve Laiklik: Anayasa Mahkemesinden İki Karar Bir Gereğe", **Başörtüsü, Ak Parti ve Laiklik: Anayasa Mahkemesinden İki Karar Bir Gereğe**, Ankara: Seta Analiz, Ocak 2009, s.6.

yeni bir anayasa yapma yetkisi her zaman var demektir” ifadeleri kuşkusuz asli ve tali kurucu iktidar ayrımını arızı bir kavramsallaştırma olarak görmektedir. Arslan’ın bahsettiği ve uygulamayı açıklamaya dönük bir ayrım olarak kabul ettiği asli/tali kurucu iktidar ayrımı basitçe olağan dönemlerde ve olağan genel seçimlerle oluşmuş bir meclis mevcut anayasanın içinde yer alan anayasa değişiklik usullerine göre anayasayı yeni baştan tüm maddeleri değişecek şekilde yapıyor ise asli (*totalrevision*)¹⁴², büyük oranda bile olsa tamamı değiştirilmediği sürece anayasada kısmi değişiklik yapıyor ise tali kurucu iktidardır şeklinde yapılabilir.

b. Tali Kurucu İktidarın Hukukiliği ve Sınırı

Olağan dönem asli kurucu iktidarlara ile tali kurucu iktidar arasındaki şekli ayrım, tali kurucu iktidarın hukukiliği ve sınırı tartışmalarından da anlaşılabilir. Tali kurucu iktidar, bir anayasayı yine o anayasanın koyduğu kurallara göre değiştiren iktidar olduğuna göre hukuki bir iktidardır. Tali kurucu iktidarın anayasayı değiştirme yetkisi bizzat yine o anayasadan gelmektedir. Doğal olarak hukuki bir karar, eylem ve işlem söz konusudur. Doktrinde de tali kurucu iktidarın hukuki bir iktidar olduğu yönünde görüş birliği mevcuttur.¹⁴³

Örneğin Kubalı, tali kurucu iktidarı “asli kurucu iktidar gibi, doğuşu itibariyle tarihi hadiselerin yarattığı fiili bir iktidar olmayıp, kaynağını anayasadan alan kanuni bir iktidardır” şeklinde tanımlamıştır.¹⁴⁴ Eroğul’a göre:

“Hukuk yaratıcılığı ancak önceden belli şartlar içinde cereyan ederse hukuki bir işlem niteliğini alır. Bu ‘belli şartlar’ söz konusu işleme hukuki geçerlilik veren üstün bir hukuk kuralının varlığı halinde gerçekleşir. Türev (tali) kurma fonksiyonunda durum işte budur. Yeni anayasa kuralları, yürürlükteki anayasanın koyduğu kurallar çerçevesi içinde oluşurlar.”¹⁴⁵

Tali kurucu iktidarın hukukiliği noktasında görüş birliği mevcutken sınırı noktasında çeşitli görüşlerle karşılaşmak mümkündür. Çünkü tali kurucu iktidarın sınırını *şekli ve maddi*

¹⁴² Bir anayasanın maddelerinin tümünün yine o anayasanın koyduğu kurallar çerçevesinde değiştirilmesine ve yeni anayasa haline gelmesine *totalrevision* denmektedir. Can, bu ikilemi tali anayasa değişikliği olarak kabul eder. Can, *Kurucu İktidar*, s.78.

¹⁴³ Gözler, *Kurucu İktidar*, s.115; Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, s.91; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.148; Can, *Kurucu İktidar*, s.77.

¹⁴⁴ Kubalı, s.312.

¹⁴⁵ Eroğul, *Anayasayı Değiştirme Sorunu*, s.25.

yönden sınır olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Şekli yönden sınır, anayasa değiştirilirken uyulması gereken şekil şartlarını ifade etmektedir. Kubalı bu durumu;

“Tali kurucu iktidarın anayasanın herhangi bir maddesini değiştirirken bu şekil şartlarına uyması lazımdır. Bu hukuki mecburiyet üzerinde tereddüt edilmeyecek kadar açıktır. Çünkü anayasa üstünlüğünün, anayasanın katılığı, anayasa ve adi kanun ayrımı prensiplerinin tatbikini sağlayan anayasanın emredici hükmüne dayanan mutlak bir mecburiyettir”

şeklinde ifade etmiştir.¹⁴⁶ Kısaca, tali kurucu iktidarı hukuki bir iktidar olarak tanımlamak, zaten şeklen bir hukuki sınırı da kabul etmek anlamına gelmektedir.

Tali kurucu iktidarın maddi yönden sınırlı olup olmadığı meselesi ise yapılacak olan değişikliğin içeriğini ilgilendirmektedir. Başka bir anlatımla, anayasada yapılacak olan değişiklik ile (bulunuyor ise) anayasanın değiştirilmeyecek olan maddeleri arasındaki ilişki tali kurucu iktidarın maddi sınırını ifade etmektedir ve bu konuda doktrinde ihtilaf söz konusudur. Bazı yazarlar tali kurucu iktidarın maddi yönden de sınırlı olduğunu düşünürken, bazıları ise bunu iddia etmenin anayasa normları arasında bir hiyerarşiyi kabul etmek anlamına geldiğini ve bunun anlamsız olduğunu iddia etmektedir.

Yine Kubalı'nın düşüncelerinden devam etmek gerekirse yazara göre, tali kurucu iktidar şekli anlamda sınırlı bir iktidar olduğu gibi maddi anlamda da sınırlı bir iktidardır.¹⁴⁷

“Tali kurucu iktidarı anayasanın lafzı ve ruhu ile hukuken de bağlamıştır. Aksi halde tali kurucu iktidar kendisini kuran anayasayı, onun dayandığı temelleri yıkmak imkânını elde etmiş olur. Bu ise akla ve mantığa uymaz... Bizim kanaatimize göre de anayasanın muhtevası ile ilgili olan ve onun nisbi istikrarını sağlayan bağlayıcılığı yalnız fiili ve siyasi değil, aynı zamanda hukuki bir değer taşır.”¹⁴⁸

Kubalı, tali kurucu iktidarın maddi yönden sınırlı olduğuna örnek olarak Portekiz Anayasasını vermektedir; çünkü 1933 Portekiz Anayasası anayasada yapılacak bir değişikliğe beş yılda bir izin vermektedir. Benzer şekilde, 1958 Fransız Anayasasının 95, 1948 İtalyan Anayasasının 138, 1924 Türkiye Anayasasının 102 ve 1961 Türkiye Anayasasının 9.

¹⁴⁶ Kubalı, Anayasa Hukuku: Birinci Kitap Umumi Esaslar: s.312-13. Belirtelim ki Gözler de tali kurucu iktidar için şekli ve maddi yönden bir sınırdan bahseder. Şekli yönden sınır konusunu da detaylıca analiz etmektedir. Bkz. Gözler, *Kurucu İktidar*, s.122-32.

¹⁴⁷ Kubalı, s.314-15.

¹⁴⁸ Kubalı, s.313-14.

maddeleri hükümet veya devlet şeklinin *Cumhuriyet* olduğu hakkındaki maddelerin değiştirilmesini yasaklamıştır. Ayrıca Kubalı, anayasalar pozitif kurallarla değişikliği yasaklayan maddeler içermeseler de, bazen tali kurucu iktidarın anayasanın ruhu ile maddi yönden sınırlanabileceğini savunmaktadır. Anayasanın ruhu ise o anayasanın öz ideolojisidir.¹⁴⁹

Tali kurucu iktidarın maddi yönden sınırsız olduğu görüşüne ise Ömer Faruk Gençkaya, Gözler, Eroğul ve Mehmet Turhan'da rastlamak mümkündür. Gençkaya'ya göre "türev kurucu iktidar, biçim bakımından anayasal sınırlar içinde kalmakla birlikte anayasayı özünden de değiştirebilir."¹⁵⁰ Gözler'e göre "...anayasa normları arasında bir hiyerarşi yoktur. Anayasada belirtilen değiştirme usulüne uygun olarak gerçekleştirilmiş bir anayasa değişikliği geçerli bir anayasa normudur. Bu itibarla, anayasa değişikliği sonucu kabul edilen norm ile anayasanın mevcut diğer normları aynı hukuki değere sahiptir."¹⁵¹ Eroğul da bu durumu "yazılı anayasa sistemi içinde her hukuk kuralı ancak şeklinin tayin ettiği statüye uygun biçimde değiştirilebilir, muhtevası göz önüne alınmaz." şeklinde ifade etmiştir.¹⁵² Turhan'a göre de anayasa hükümleri arasında herhangi bir hiyerarşi olamaz. Bir hakkı belirten anayasa hükmü ile onu sınırlayan hüküm, aynı hukuksal değeri taşımaktadır.¹⁵³

Can, tali kurucu iktidarın sınırı konusuna "yazılı olmayan" ve "yazılı olan sınırlar" şeklinde bir ayırım yaparak yaklaşmaktadır. Yazara göre, yazılı olmayan anayasa değişikliği sınırları, genelde ABD Anayasası gibi anayasa değişikliğini sınırlayan hükümler içermeyen anayasal sistemlerde¹⁵⁴ veya siyasi tarihinde faşizm gibi totaliter rejim izleri olan¹⁵⁵ veya ırkçılık gibi insan haklarını hiçe sayan uygulamalara sahip ülkelerde savunulmaktadır. Tali

¹⁴⁹ Kubalı, s.316. Aybar'a göre, anayasa maddeleri arasında bir hiyerarşi vardır ve uygulamayı ilgilendiren maddelerin ilke maddelerine uygun olmak zorundadır. Aktaran Mehmet Turhan, "Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri", *AÜHFĐ*, Cilt.33, Sayı.1 (1976), s.87.

¹⁵⁰ Gençkaya, "Türk Siyasal Sisteminde Kurucu Meclis: 1961 ve 1981 Deneyimlerinin Karşılaştırılması", s.18.

¹⁵¹ Gözler, *Kurucu İktidar*, s.134-35.

¹⁵² Eroğul, *Anayasayı Değiştirme Sorunu*, s.15.

¹⁵³ Turhan, "Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri", s.99.

¹⁵⁴ Rawls ve Murphy gibi ABD'li yazarlar anayasal demokrasinin temel değerlerine zarar veren anayasa değişikliklerini toplumun rızasından yoksun ve anayasal demokrasiden totaliter bir rejime geçişe sebep olabileceği için geçerli kabul etmezler. Örneğin Rawls, ABD Anayasasına resmi din yasağını getiren ve Kongrede ifade ve inanç özgürlüğünün sınırlanmasını yasaklayan 1. ve 14. Anayasa değişikliğinin, yine anayasadaki değiştirilme usullerine riayet edilerek değiştirilmesi durumunda bile Yüksek Mahkeme tarafından iptal edilmesi gerektiğini savunur. Çoban, s.165-68.

¹⁵⁵ Örneğin, Schmitt'e göre, anayasa değişiklikleri sınırları şunlardır: (1) anayasa tümüyle değiştirilemez, (2) anayasa değişikliği ile temel haklar sınırlandırılabilir ancak tamamıyla yok edilemez, (3) anayasa değişikliği bu yetkiyi veren anayasa hükmünün değiştirilmesini kapsamaz. Ancak Schmitt'in bu sınırlandırma sebeplerini 1919 Weimar Anayasasının tali kurucu iktidara hiçbir sınırlama getirmemesine ve bu "boşluğun" dönemin hukukçuları tarafından her türlü anayasa değişikliğinin, içerik ve siyasal ağırlığına bakılmaksızın, parlamento tarafından yapılabilme olanağına bir tepki olarak ortaya söylenebilir. Can, *Kurucu İktidar*, s.83.

kurucu iktidarın anayasa değiştirme yetkisine getirilen yazılı sınırlar ise “biçimsel” ve “maddi” sınırlar olarak ikiye ayrılmaktadır. “Biçimsel sınır” anayasa değişikliğinin teklif ve kabul edilme Şartlarının (toplantı ve karar yeter sayısı) diğer yasalardan daha zor olmasını ifade ederken, “maddi sınır” anayasalarda değiştirilmesi yasaklanan hŐkŐmlerin varlığı ve tali kurucu iktidarın bu maddeleri değiştirme yetkisinin olmamasını ifade etmektedir.¹⁵⁶

Kubalı’nın ve sonrasında Can’ın bahsettiği maddi yönden sınır, anayasaların katılığı ile ilgilidir. Bir anayasa, anayasanın değiştirilme Şeklini diğer kanunlardan daha zor Şartlara bağlıyorsa veya içinde değiştirilemeyecek maddeler barındırıyorsa katı anayasa olarak tanımlanmaktadır.¹⁵⁷ Katı anayasa kavramının birinci parametresi olarak kabul edilen anayasa değişikliklerinde aranan nitelikli çoğunluk veya değişikliği daha zor hale getirme adına Şart koşulan referandum uygulamalarına karşı muhalif anlayış pek bulunmamaktadır. Bununla birlikte, ikinci parametresi olan içinde değiştirilemeyecek maddeler barındırması, sosyo-politik meşruiyete sahip bir iktidarın bile anayasanın yasaklanmış maddelerini değiştirmeyeceği anlamına gelmektedir. Doğal olarak, tali kurucu iktidarın maddi yönden bir sınırının bu anlamda olmasını savunmak demokrasinin temel dayanağı olan milli egemenlik ile Őrtüřmemektedir.¹⁵⁸ Nitekim, 24 Haziran 1793 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinin 28. maddesinde “Bir halk her zaman için anayasayı gözden geçirmeye, yeniden Őekillendirmeye, değiştirmeye hakkı vardır. Bir kuşak gelecek kuşakları kanunlara mahkŐm edemez” Şeklindeki ifade de anayasalarda değiştirilemez maddelerin olmaması gerekliliğinin somut halidir.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Bu konuda verilen Örnekler ve açıklamalar için bkz. Can, *Kurucu İktidar*, s.86-90.

¹⁵⁷ Katı anayasa ifadesini ilk olarak literature kazandıran James Bryce’tir. James Bryce, “Studies in History and Jurisprudence”, Vol.1, Oxford, (1901), s. 161 Aktaran Eroğul, *Anayasayı Değiştirme Sorunu*, s.19. Ayrıca, 1974 yılı itibariyle dŐnyadaki 39 anayasada değiştirilmesi yasaklanan maddelere rastlamak mümkündür. Bkz. Ibid., s.52. ayrıca Venedik Komisyonu Raporu’na göre Azerbeycan, Belçika, ek Cumhuriyeti, Kıbrıs, Almanya, Fransa, İtalya LŐksenburg, Moldova, Romanya, Rusya, TŐrkiye ve Ukrayna ismen sayılan ve anayasalarında toprak bŐtŐnlüęü, temel haklar, devlet Şekli ve federalizm gibi konularda değiştirilemez maddeler içeren devletlere Örnektir. Yıldız, s.20, dipnot.68.

¹⁵⁸ Venedik Komisyonu Raporu’nda anayasada değiştirilemez maddelerin bulunması noktasında genel bir gŐrŐşe sahip değildir ve Komisyon bu konuya mesafeli yaklaşmaktadır. Komisyon’a göre “değiştirilemezliğin karmaşık ve çekişmeli bir anayasal araç olduğu ve sadece demokratik dŐzenin temel unsurlarına ilişkin olarak, dikkatle uygulanması gerektiğini dŐřŐnmektedir. Anayasal bir demokraside esasen en temel ilkeler ve hŐkŐmet biçimleri (devlet Őekilleri) dahi değişikliklere açık olmalıdır. Hatta anayasa değişiklik usullerine ilişkin katı kurallar olduğu mŐddete nitelikli çoğunlukla kabul edilme mŐmkŐn olur ve suistimallerin Önlenmesi sağlanır. Tarih içinde de değiştirilemezliğin mutlak anlamda uygulama bulması mŐmkŐn olmamıştır. Koşulların değişmesi, siyasi baskının gŐlŐ olması ile “değiştirilemez” denilen kuralların da değiştiği gŐrŐlmüřtŐr. Benzer durumlarda anayasal değiştirilemezliğin uzayıp giden tartışmalara yol açma ve bu surette gerekli reformların yapılması aşamasında baskıyı ve topluma Ődetilen bedeli arttırma bakımından olumsuz etkileri olabilir.” Yıldız, s.73.

¹⁵⁹ Atay, "Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki", s.530.

Öte yandan tali kurucu iktidarın maddi yönden sınırlı olduğu düşüncesi anayasa normları arasında bir hiyerarşiyi kabul etmek ve anayasanın bazı maddelerinin diğerlerine göre daha önemli olduğunu savunmak anlamına gelmektedir. Bu bakımdan da tali kurucu iktidarın maddi yönden sınırlı olduğu düşüncesi temelsiz kalmaktadır. Eroğul'un da vurguladığı gibi "anayasa kuralları değişik konularla uğraşırlar. Aralarında adeta bir işbölümü vardır. Bunun böyle olması bu kurallar arasında bir hiyerarşi yaratmaz."¹⁶⁰ Ayrıca, anayasa normları arasında bir hiyerarşiden bahsedildiğinde hangi maddelerin daha önemli olduğunu sormak ve bu önemin hangi organ tarafından belirleneceğini de eklemek gerekmektedir.

Sonuç olarak tali kurucu iktidarın şekli yönden anayasanın koyduğu kurallarla sınırlı ancak maddi yönden anayasalarda değiştirilemeyecek hükümlerin bulunmaması görüşüne dayanarak sınırsız bir iktidar olduğu söylenebilir.¹⁶¹ Olağan dönem asli kurucu iktidarın da hukuki bir olgu olduğu ve anayasanın koyduğu kurallarla sınırlı olduğu savunulduğuna göre, asli ve tali kurucu iktidar arasındaki fark, anayasanın tamamının veya bir kısmının değiştirilmesi noktasında sadece şeklen geçerlidir.

2. Olağanüstü Dönem Asli Kurucu İktidarın Hukuki Meşruiyeti

Yeni anayasalar ve onları hazırlayan asli kurucu iktidarlar, genellikle rasyonel aklın ve mantığın olmadığı olağanüstü dönem olarak adlandırılacak kriz dönemlerinde ortaya çıkmaktadır.¹⁶² Olağanüstü dönemlerde, kurulu bir devlet düzeni siyasi ve hukuki anlamda ya hiç var olmamıştır ya da farklı sebeplerle ortadan kalkmıştır. Yukarıda, asli kurucu iktidarın ortaya çıkış sebeplerinde sayılan durumlar olağanüstü dönemi ifade etmektedir. Bu durumlar şu şekilde sıralanabilir: (1) Sömürge devletlerin bağımsızlığa kavuşmaları, (2) bağımsız devletlerin birleşerek yeni devlet kurmaları, (3) bir devletin parçalanması sonucu farklı bağımsız devletin kurulması, (4) savaş, (5) bir devlet içinde hükümete karşı yapılan hükümet darbesi ve (6) devletin tamamına karşı yapılan devrim.

Sayılan bu hallerde devlet yönetiminde hem siyasi hem de hukuki anlamda bir boşluk söz konusu olmaktadır. Siyasal birliğin ve kamu düzeninin yeniden inşa edilme

¹⁶⁰ Eroğul, *Anayasayı Değiştirme Sorunu*, s.25.

¹⁶¹ Tali kurucu iktidarın hukuki sınırı ve değiştirilemeyecek maddelerin varlığı, anayasa yargısının da detaylıca analiz edilmesini gerektirir. Bu çalışmamızın içeriği ve kapsamı nedeniyle bu konuya yer ayıramıyoruz.

¹⁶² Jon Elster, "Bir Kurucu Meclisin İdeal Tasarımı (*The Optimal Design of a Constituent Assembly*), Engin Saygın (çev.), *AÜHFD*, Cilt.58, Sayı.2. (2009), s.416.

sürecinde içsel ve dışsal etmenlerin etkisiyle devlet düzeni tekrardan sağlanmaktadır. Bu düzenin devamlılığı ve kurallar çerçevesi içinde kalması için anayasalar yapılmaktadır. Örneğin, 1979 yılında İspanya, 1981 yılında Yunanistan, 1989 yılından sonra Sovyetler Birliği'nin dağılmasından sonra aynı coğrafyada bağımsızlığına kavuşmuş Türkî Cumhuriyetler ve Doğu Avrupa ülkeleri içsel dinamikler yoluyla yeni anayasal düzenlerine geçmiştir. Ayrıca Arap Baharı'ndan sonra Mısır, Tunus ve Libya gibi ülkelerde anayasaların hazırlanma süreci içsel dinamiklerin etkisiyle gerçekleştirilmeye çalışılmaktadır. Toplumsal dinamiklerin etkisiyle var olan monokratik ve oligarşik rejimler devrilmiş, yeni siyasal düzenin kurulum aşaması başlamıştır. Dışsal etkilere verilebilecek güzel örneklerin başında ise II. Dünya Savaşı sonrası ABD kontrolünde hazırlanan Japonya Anayasası gelmektedir. Gerek içsel gerekse dışsal dinamiklerle anayasa yapımı gerçekleşsin, pratikte siyasal iktidara egemen olan gücün, iktidarını kaybetmesi gerçeği söz konusudur. Bu durumda ortaya çıkan boşluk yeni egemenin ortaya çıkmasıyla doldurulmaktadır ve bu egemen gücü sınırlayacak pozitif norm bulunmamaktadır.

Olağanüstü dönemlerde bir hukuk boşluğu söz konusudur. Asli kurucu iktidar olağanüstü dönemlerde gerçekten de gücü eline geçiren ve anayasayı hazırlayıp yürürlüğe sokan iktidardır. Doğal olarak olağanüstü dönemlerde ortaya çıkan asli kurucu iktidar için hukuki meşruiyet aranmamalıdır. Normlar hiyerarşisinde en üstte bulunan anayasayı hazırlarken ve bu anayasa ile yeni devletin siyasi ve hukuki çerçevesini çizerken, asli kurucu iktidarın uymak zorunda olduğu pozitif bir norm bulunmamaktadır. Bununla beraber, asli kurucu iktidarı sınırlayan bir pozitif normun olmaması onun tamamen hukuki anlamda sınırsız olduğunu göstermez. Demokratik süreçlerden geçerek yeni anayasayı hazırlayan asli kurucu iktidarı bağlayan daha üst bir kural vardır ve bu doğal hukuktan¹⁶³ kaynaklanan doğal haklardır.¹⁶⁴

¹⁶³ Erik Wolf, doğal üzerine dokuz ve hukuk üzerine dokuz olmak üzere doğal hukuku açıklamak için onsekiz konsept belirlemiştir. Wolf'a göre doğal hukuk hukukun bütünsel şeklidir; tarihsel düzenin kaynağıdır; devlet öncesi sosyal düzendir; doğal yasa kodudur; mutlak hukukun felsefi kaynağıdır; göreceli hukukun ilahi kaynağıdır; bencil, irrasyonel ve duygusal iktidarların yok olmasıdır; reform prensibidir. Aktaran Petrović, s.10.

¹⁶⁴ Kubalı ideal olarak nitelendirdiği tabii hukuku şu şekilde tanımlar: "Bu hukuk en mücerred manadaki hukuku ifade eder. Bu manadaki hukuk kanunların kaynağı olan, pozitif hukukun ulaşması veya hiç olmazsa yaklaşması lazım gelen 'adalet ideali' veya sadece 'adalet' demektir. Bu madaki hukuktan muayyen bir cemiyette ve zamanda tatbik edilen hukuk değil, her zaman ve her yerde insan şahsına tatbik edilmek lazım gelen hukuk anlaşılır. Yani bu manadaki hukuk kanun olmayıp, kanuna üstün olan, ona destek veya temel olan, hukuk demektir." Kubalı, s.14.

Bireyi siyasal toplumda hayatını devam ettirmeye zorlayan özgürlük, eşitlik ve güvenlik gibi çeşitli unsurlar bulunmaktadır. Doğa durumundaki birey, siyasal topluma geçerken üst bir yapıya itaat etmeyi kabul eder; çünkü doğa durumunda elinde bulundurduklarını ancak bu yolla garanti altına alabilmektedir. Bodin gibi mutlak egemenliğin kuram öncüsü olarak kabul edilen düşünür dahi doğal sınırı şu sözlerle savunmuştur:

“Yeryüzünün bütün prensleri tanrısal ve doğal yasaların uyruklarıdır ve bu yasalara karşı çıkmak onların erki içinde değildir; yoksa dünyadaki bütün monarkların korkuyla ve saygıyla boyun eğmek zorunda oldukları Tanrı’ya karşı savaş açarak en ağır suçu işlemiş olurlar... Bu nedenle prenslerin ve egemen senyörlerin mutlak erki, kesinlikle Tanrı’nın ve doğanın yasalarına kadar uzanamaz”¹⁶⁵

Olağanüstü dönemlerde demokratik süreçlerden geçmeyerek hükümet darbesi veya devrim ile ortaya çıkan asli kurucu iktidarların hazırladıkları anayasalarda bile doğal hakların izlerine rastlamak mümkündür. 1787 ABD Anayasasından günümüze kadar demokratik olsun veya olmasın tüm anayasalarda yaşam, hürriyet ve mülkiyet gibi doğal haklara rastlanmaktadır. Bu düşüncenin aksini iddia etmek, anayasacılığın felsefesi ve amaçlarıyla bağdaşmamaktadır. Anayasaların amaçları kısmında da anlatıldığı gibi, anayasalar bireyin temel hak ve özgürlüklerini koruma altına alırlar. Bunu ideal ölçüde yapıp yapmadıkları tartışmaya açık bir konu olmakla birlikte, asli kurucu iktidarın anayasayı hazırlarken bu unsuru göz ardı etmesi beklenemez. Doğal hakların neler olduğu ve asli kurucu iktidarın bu haklara riayet etmediği durumlarda cezai müeyyidesinin nasıl sağlanacağı soruları pozitif hukukçular tarafından sorulmaktadır; ancak böyle bir pozitif müeyyidenin sağlanması imkânsızdır. Bununla birlikte, tarihi tecrübeler toplumsal dinamiklerin zorla yürürlüğe girmiş ve toplumun değerleriyle örtüşmeyen bir anayasayı kısa zaman sonra reddettiğini göstermektedir.

Sonuç olarak olağan dönem asli kurucu iktidarların hukuki meşruiyetlerinin bulunması gerekliliğine karşın, olağanüstü dönemlerde ortaya çıkan asli kurucu iktidar için hukuki meşruiyet aranamaz savunusu “böyle olmalıdır” şeklinde okunmamalıdır. Yani bu ayrımın yapılma amacı “olması gerekeni” değil “olani” anlatmak ve mutlak meşruiyetin

¹⁶⁵ Aktaran Köker, *Kral Devlet ya da Ölümlü Tanrı*, s.37.

açıklanması sağlamaktır. Bu durumda olağan dönem asli kurucu iktidarının meşruiyeti hem hukuki hem de sosyo-politik meşruiyette sorgulanabilirken, olağanüstü dönem asli kurucu iktidarının meşruiyeti sosyo-politik meşruiyette aranabilir.

C. ASLİ KURUCU İKTİDARIN SOSYO-POLİTİK MEŞRUIYETİ

Asli kurucu iktidar için yapılan olağan ve olağanüstü dönem ayrımı, hukuki meşruiyeti, asli kurucu iktidar açısından oldukça anlamlı kılmaktadır. Böylece asli kurucu iktidar ve hukuk boşluğu ilişkisinin açıklanması daha anlamlı hale gelmektedir. Meşruiyetin ikinci boyutunda, yani sosyo-politik meşruiyet noktasında, asli kurucu iktidar için olağan ve olağanüstü ayrımı yapılması gereksiz olabilir; çünkü mutlak meşruiyetin iktidar açısından kazanımı ancak toplum rızasına bağlıdır. Bu nedenle, hem olağan hem de olağanüstü dönem asli kurucu iktidarların mutlak meşruiyete sahip olması için sosyo-politik meşruiyete ihtiyacı bulunmaktadır. Bununla birlikte, asli kurucu iktidarın toplum rızasına dayanan sosyo-politik meşruiyete sahip olduğunun ispatı hangi parametrelere bağlıdır veya nasıl ölçülebilir? Soyut bir olgu olan toplum rızası hangi parametreler ile somut hale gelip asli kurucu iktidara sosyo-politik meşruiyet kazandıracaktır? Günümüz demokrasi ve anayasacılık olgunluğu ile asli kurucu iktidarın ideal anlamda sosyo-politik meşruiyetinin *oluşum*, *hazırlık* ve *onay* aşamalarında ve anayasacılığın amaçları paralelinde açıklamak mümkündür.

1. Asli Kurucu İktidarın Oluşum Aşaması: Anayasayı Kim Yapacak?

Yeni anayasanın kim tarafından hazırlanacağı asli kurucu iktidar yetkisini kullanacak organın *oluşum* aşamasıdır. Monokratik usullerde anayasa yapım yöntemleri içindeki gibi tek taraflı bir iradenin sonucu ortaya çıkan *ferman* veya *misak* anayasa, bu iradenin sosyo-politik meşruiyete sahip olduğunu göstermede yetersiz kalabilir. Ayrıca, bir kişinin iradesi sonucu ortaya çıkan anayasanın başarısı da sorgulanmaya müsaittir. Örneğin, Solon, 1848 Prusya ve 1958 Fransız Cumhuriyet Anayasalarının (bu anayasa için halkoylaması yapıldığı unutulmamalıdır) monokratik usulde yapılmış anayasalar olarak asli kurucu iktidarın başarısını göstermede ölçüt olarak değerlendirilmesi oldukça zordur. Neticede iyi olarak tanımlanan bir anayasa, politik sistemin kompleks halde olan tüm parçalarının birbiriyle

kenetlenmesi ve eşgüdüm halinde çalışmasını sağlaması açısından, onu hazırlayan kişi ya da meclislerin önemine işaret etmektedir.¹⁶⁶

Anayasanın bir kişi veya bir meclis tarafından mı hazırlanması gerektiği üzerine fikir yürüten Jon Elster, “menfaat, mantık ve tutku” üçleminden yola çıkarak ideal asli kurucu iktidarı açıklamaya çalışmıştır. Elster’e göre menfaat, servet, şöhret ve güç gibi kişisel çıkar peşinde koşmaktır. Tutku ise istek dışı, kontrol edilemeyen ve beklenmedik duyguların takipçisi olarak mest olma durumudur. Menfaat ve tutkuyu kişisel çıkar ile ilişkilendirmek mümkündür. Nitekim mantığın, menfaat ve tutkudan ayrılan yönü de burada ortaya çıkmaktadır. Çünkü mantık, özel amaçların yerine kamu yararının peşinde olan tarafsızlık durumudur. Bu bağlamda yeni anayasanın bir bireyin iradesinin ürünü olması yerine, bir kurucu meclisin ürünü olması daha isabetlidir. Bu kurucu meclis, menfaat ve tutkuların esaretinden kurtulmuş, üyeleri şahsi çıkar peşinde olmayan ve gelecek kuşakların ideal bir yaşam tarzında yaşaması için mantığıyla hareket eden meclis olması gerekir.¹⁶⁷

Klasik egemenlik anlayışında, monarkın elindeki gücü kendi menfaati ve tutkusu için kullanma ihtimali oldukça yüksektir ve egemenin buyruğu niteliğinde olan *ferman* ve *misak* anayasalar içinde de bunların izlerine rastlamak mümkündür. Sosyo-politik meşruiyetin varlığı, egemen güçle ilişkilendirilen asli kurucu iktidarın varlık gerekçesi olarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda, egemenliğin kullanımındaki değişim, asli kurucu iktidarın oluşum aşamasındaki sosyo-politik meşruiyetinin açıklanması açısından önem kazanmaktadır.

Ortaçağ egemenlik anlayışı mutlak monarşileri meşrulaştırıcı bir teori üzerine kurgulanmıştır. Ancak 18. yüzyılın son çeyreğinde yaşanan Fransız İhtilalı ile birlikte egemenlik anlayışında ve egemenliğin kimin elinde olacağı noktasında yani egemenliğin öznesi hususunda ciddi dönüşüm yaşanmaya başlamıştır. Bu dönüşümün temelinde Fransız İhtilalı ile modern devletin, modern ulus-devlete dönüşmesi, politik unsur haline gelen ulusun siyasal alanda söz sahibi olması yatmaktadır. Temsil mekanizmasıyla birlikte temsili demokrasinin kabul görmesi ve ulusun kendisini yönetecekleri kendisinin belirleme hakkının olduğu düşüncesi yayılmış ve böylece egemenliği klasik anlamıyla kullanan mutlak monarklar tarih sahnesinden silinmiştir. Nitekim, klasik egemenliğin niteliklerinden

¹⁶⁶ Elster, s.416.

¹⁶⁷ Elster, s.418-19.

sınırlandırılmayan egemenlik anayasalar ile sınırlanmış, bölünemeyen egemenlik kuvvetler ayrılığı ve federal devlet sistemleri ile bölünmüş, devredilemeyen egemenlik belirli zaman aralıklarında yapılan ve iktidarın el değiştirmesine neden olan seçimlerle devredilmeye başlanmıştır. Ayrıca bir ve tek olan egemenlik artık farklı devlet organları (yasama, yürütme ve yargı) eliyle kullanılmaya başlanmıştır.

Ulus-devletin kurulması, egemenliğinde mutlak monarktan alınıp ulusa devredilmesini sağlamış ve egemenliğin kim tarafından kullanılacağı sorununu beraberinde getirmiştir. Çünkü ulus denilen olgu nasıl egemenliği tek ses halinde kullanabilir? Neticede ulus tekil değil çoğul bir yapıya sahiptir ve ulus olma bilinci tüm farklılıkları yok sayarak bir bütün olmayı gerektirir. *Ulusal egemenlik* söylemi egemenliğin soyut ve somut anlamları arasında sıkışıp kalmıştır; çünkü egemenlik ulusa geçse dâhi halen devredilmez, bölünmez ve süreklidir. Soyut ve kişileştirilemeyen nitelikler sonucunda egemenliğin kullanımında iki görüş ortaya çıkmıştır: *milli egemenlik* ve *halk egemenliği*.

Egemenlik millete aittir söyleminin sonucu olan *milli egemenlik* soyut bir kavramdır. *Milli egemenlik* kişileştirilemez veya yaşayan bir siyasal toplumla ilintilenemez. Çünkü milli egemenlik söylemi, egemenliğin geçmişte var olduğunun, günümüzde devam ettiğinin ve gelecekte de var olacağının ifadesidir. Burada yaşayan birey önemli değildir ve toplum egemenliğin genel sahibidir. *Milli egemenlik* söyleminde millet, kendisini var eden bireylerden ayrı bir olgu olarak düşünülmektedir. Doğal olarak milli egemenlikteki milletin fiziki varlığı bulunmamaktadır. Fiziki varlığı olmayan ancak kendisi var olan bir olgunun somutlaşması için kendi temsilcilerini seçme zorunluluğu ise temsil mekanizmasını işler kılmakta ve böylece milli egemenliğin temsilcileri ortaya çıkmaktadır. Bu temsilciler, olağan yasaları yaptıkları gibi bir anayasa da hazırlama yetkisine sahiptirler ve bu amaçla temsilcilerinden oluşan kurucu meclisleri kurmaktadır. Bu kurucu meclis milli egemenliği millet adına kullanacak olan organdır.¹⁶⁸

Egemenliğin kullanımı noktasında ikinci yaklaşım ise *halk egemenliğidir*. *Halk egemenliği*, egemenliğin kullanımını somutlaştırma girişimidir. Halk, belirli bir zaman diliminde sınırları çizilmiş bir toprak parçası üzerinde yaşayan bireylerin bütünüdür ve somut

¹⁶⁸ Gözler, *Kurucu İktidar*, s.81; Kapani, s.81.

bir olgudur. *Milli egemenlik* ile *halk egemenliği* arasındaki birinci fark, egemenliğin somutlaşması noktasında ortaya çıkmaktadır:

“Milli egemenlik teorisinde, egemenliğin soyut bir bütün olarak kendisine manevi kişilik tanınan millete verilmesine karşılık, halk egemenliği teorisinde egemenlik somut olarak belirli bir zamanda milli topluluğu meydana getiren vatandaşlar kitlesine verilmektedir.”¹⁶⁹

Milli egemenlik ile *halk egemenliği* arasındaki ikinci fark, demokratik sistemlerin vazgeçilmezi oy kullanmanın halk egemenliğinde bir hak iken, milli egemenlikte bir fonksiyon olmasıdır. Üçüncü fark, milli egemenlikte soyut olan milletin temsilcilere ihtiyaç duyması ve temsil mekanizmasını işletmek zorunda olmasıyken, halk egemenliğinde doğrudan veya yarı-doğrudan olarak halkın bizzat kendisinin yönetime katılmasıdır.¹⁷⁰ Son fark ise milli egemenlikte fren ve denge kurumlarının ortaya çıkmasıyken, halk egemenliğinde halkın iradesinin önünde herhangi bir sınırlayıcı kurum olmamasıdır.¹⁷¹ Milli egemenlik kuramının savunuculuğunu Siêyes yaparken, halk egemenliğine Rousseau’da rastlamak mümkündür. Milli egemenlik ilkesinin zorunlu olarak ortaya çıkardığı temsil mekanizmasının modern doktrinel kökenleri Siêyes’te karşımıza çıkmaktadır. Yazar, milli egemenliğin temsilciler aracılığı ile kullanılması gerekliliğine vurgu yapmaktadır. Siêyes’e göre “her şey, istisnasız olarak genel iradeden çıkar, halktan yani ulustan gelir.”¹⁷² Rousseau’nun “*yasalara itaat eden halkın aynı zamanda yasaları da yapması gerekir*” derken bahsettiği ise halk egemenliğidir.¹⁷³

Fransız İhtilalı’inden sonra milli egemenliğin burjuva sınıfının amaçlarına hizmet etmek için ortaya atıldığı iddialarına da rastlamak mümkündür. Yukarıda da bahsedildiği gibi millet, halktan farklı olarak daha geniş bir anlam taşımaktadır. Doğal olarak milli egemenlikte egemenliğin sahibi soyut kalacağından, bunu kullanacak olan ya burjuva sınıfının kendisi ya da burjuva sınıfına hizmet edecek kişilerdir. Diğer bir anlatımla, burjuvazi milli egemenlik savunusuyla, önce toplumdaki imtiyaz sahibi olan kişilerden (kral ve soylular) kurtulmuş,

¹⁶⁹ Kapani, s.79.

¹⁷⁰ Bu konuda kapsamlı bir çalışma için bkz. İbrahim şahbaz, **Yarı Doğrudan Demokrasi Kurumu Olarak Referandum ve Türkiye**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2006.

¹⁷¹ Kapani, s.80-81.

¹⁷² Aktaran Gözler, *Kurucu İktidar*, s.22.

¹⁷³ Rousseau, s.92.

sonra ekonomik gücünü kullanarak toplumun çoğunluğunu oluşturmamalarına rağmen iktidarı ele geçirmiştir.

“Yani, egemenliğin monarkın elinden alınması sürecinde, ulus egemenliği anlayışı sayesinde burjuvazi, toplumun diğer kesimlerini de yanına almakta, ama daha sonra, yine bu teori ile bu kesimleri yarı yolda bırakarak, iktidarı tek başına kullanmaya çalışmaktadır.”¹⁷⁴

Görünür bir ayırım olmasına rağmen, *milli egemenlik* ile *halk egemenliği* söylemlerinin arasında pratiklik açısından anlayış farkının olduğu söylenebilir.¹⁷⁵ *Milli egemenliği* kullanmak için kurulan kurucu meclisin tüm üyeleri aslında halk olarak nitelenen bir bütünün üyeleridir. *Milli egemenliğin* temsilinin diğer ifadesi *halk egemenliğidir*. Nitekim Fransız tarihinde de bu kavram kargaşasının önüne geçmek için bulunan formül 1946 ve 1958 Fransız Anayasalarında şu şekilde olmuştur: “Milli egemenlik Fransız halkına aittir.”¹⁷⁶ *Milli egemenlik* ve *halk egemenliğinin* teorik farklılıkları olmakla birlikte pratik anlamda iki anlayışında egemenliğin değişen şekliyle uyumlu olduğu söylenebilir. *Milli* veya *halk egemenliği* kavramlarından hangisi kullanılırsa kullanılsın anlatılmak istenen siyasal iktidarın varlığını topluma borçlu olmasıdır. Yani sosyo-politik meşruiyetin kaynağının toplumun rızası olduğudur.

Egemenliğin millet tarafından kullanılması, millette somutlaşması ve milletin temsilcileri aracılığı ile işlevsel kılınması 1791 yılında kabul edilen Fransız Anayasasının 3. maddesinde de “egemenlik, bölünemez, devrolunamaz ve zaman aşımına uğrayamaz, millete aittir, halkın içinden hiçbir zümre ya da fert egemenliği kendi hesabına kullanamaz. Kaynağını yalnız millettten bütün yetkiler, ancak vekâlet yoluyla kullanılabilir” şeklinde ifade edilmiştir.¹⁷⁷ Artık hem klasik anlamıyla hem de dönüşüme uğramış anlamıyla egemenlik bir, bütün ve devredilmez olduğu için onu somutlaştırmak gerekmektedir. Klasik egemenlik mutlak monarkın ellerinde somutlaşırken, yeni egemenlik milletin temsilcilerinden oluşan meclisler aracılığıyla veya doğrudan halkın kendisi tarafından somutlaşmaktadır. Diğer bir ifadeyle, Siêyes’in belirttiği gibi, egemenliği kullanacak olan seçilmiş meclisler veya Rousseau’nun vurguladığı gibi bizzat halk olmak zorundadır.

¹⁷⁴ Hakyemez, *Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı*, s.67.

¹⁷⁵ Aynı düşünceyi Kapani’de dile getirmiştir. Bkz. Kapani, s.79.

¹⁷⁶ Kapani, s.82.

¹⁷⁷ Beriş, "Egemenliğin Dönüşümü: Tarihsel ve Siyasal Açından Egemenlik Kavramının Yeni Anlamı", s.83-85.

Asli kurucu iktidarın sosyo-politik meşruiyete sahip olması için gerekli ve önemli olan *oluşum* aşamasında milli egemenliği ne derece yansıttığıdır. Demokratik anayasa yapım yöntemlerinde kurucu meclislerin halkın temsilcilerinden oluşması bu yöntemi demokratik kılmaktadır. Bu noktada egemenliğin kullanımı ile olağan ve olağanüstü dönemlerde ortaya çıkan asli kurucu iktidarın meşruluğu arasında sıkı sıkıya bir ilişki mevcuttur. Yani, asli kurucu iktidar anayasa hazırlamak için tarih sahnesinde yer alırken, milli egemenliği yansıtan bir kompozisyona sahip olarak oluşuyor ise sosyo-politik meşruiyetin birinci aşamasını tamamlamıştır. Bununla birlikte, anayasayı hazırlayacak meclis farklı usullerde asli kurucu iktidar olabilir. Bu usulleri (1) *anayasal konvansiyonlar*, (2) *yetkilendirilmiş kurucu yasama organları*, (3) *kendiliğinden oluşmuş kurucu yasama organları* ve (4) *kendiliğinden oluşmuş yasama meclisleri* olarak dörde ayıran Elster'e göre, *yetkilendirilmiş bir kurucu yasama organı*, hem yeni anayasa kabulü hem de olağan yasama faaliyetini yerine getirmek için seçilir ve ikili bir görevi bulunmaktadır. 1945 yılından sonra, Fransa'da parlamento seçimlerinde, halka “bugün seçilen meclisin kurucu meclis olmasını ister misiniz?” sorusu sorulmuştu. Halk % 96 gibi yüksek bir oranla buna onay vermiştir. *Kendiliğinden oluşmuş kurucu yasama organı*, olağan yasama faaliyetini yerine getirmek için halk tarafından seçilmesine rağmen, sonras kendisini kurucu meclise dönüştürür ve yeni anayasayı hazırlar. İhtilal yılları sonrasında ABD'nin sekiz eyaletinde ve 1989-90 yıllarında Macaristan'da bu yöntem kullanılmıştır. *Kendiliğinden oluşmuş bir yasama meclisi* ise anayasa hazırlamak için kurucu meclis olarak seçilmesine rağmen olağan yasama faaliyetini de sürdürme görevini kendisinde bulur ve “daha fazlasını yapabilen daha azını da yapar” prensibine dayanmaktadır. Anayasa, yasalardan üstün olduğuna göre onu hazırlayacak meclis olağan yasaları da yapabilir. Alman Konfederasyon Meclisi'ni fesheden ve Meclis'in yetkilerini devralan 1848 Frankfurt Parlamentosu ve 1946 Hindistan Kurucu Meclisi buna örnek olarak verilebilir. Bununla birlikte, Elster'e göre bir kurucu meclisin ideal tasarımı 1949 Bonn Anayasasının hazırlanmasında kullanılan *anayasal konvansiyon* yöntemidir.¹⁷⁸

Sayılan dört farklı oluşum şeklinin ortak noktası milli iradenin temsiline yaptıkları vurgudur. Önemli olanın anayasayı hazırlayacak olan asli kurucu iktidarın hangi usulde

¹⁷⁸ Ayrıca Elster'e göre ideal kurucu iktidar tasarımını belirleyen faktörler kurucu meclisin görevleri, meclisin boyutu ve süresi, meclisin yeri, meclise delegelerin seçimi, meclis işlemlerinin gizlilik sorununa karşı aleniyet, meclisin içyapısı ve meclisin daha kapsamlı yukarı ve aşağı yönde işleyişindeki yerleşmişliktir. (ulusal bir referandum anayasa üzerinde aşağı yönde meşruiyet, kurucu meclis liderleri yukarı yönde meşruiyet kazandırır) Elster, s.421-49.

oluşması değil, asli kurucu iktidar da milli egemenliğin var olabilmesi için temsil mekanizmasının ideal bir demokrasi anlayışıyla işlerlik kazanmış olmasıdır. Yani asli kurucu iktidar olacak kurucu meclis veya olağan yasama meclisinin oluşumu demokratik, yarışmacı, eşit oyların kullanıldığı serbest ve özgür bir ortamda genel seçimlerle gerçekleşmelidir. Aksi halde, milli egemenliği kullanmayan, devrim veya hükümet darbesi ile yönetime el koyan, demokratik, serbest ve yarışmacı yöntemler kullanılmadan, seçimlerde kullanılan oyların sayımının aleni ve yargı denetiminde olmadığı genel seçimlerle seçilmiş bir asli kurucu iktidarın *oluşum* aşaması sosyo-politik anlamda meşru kabul edilemez. Bu ayırım hem gelecek yıllar adına hem de geçmişteki asli kurucu iktidarların meşruluğunun açıklanmasında son derece önemli kabul edilebilir.

2. Asli Kurucu İktidarın *Hazırlık* Aşaması: *Anayasanın Yazımı*

Sosyo-politik meşruiyetin birinci aşamasına sahip olarak milli iradeyi yansıtan kurucu meclis *oluşum* aşamasını tamamlamıştır. Sosyo-politik meşruiyetin ikinci aşamasını yeni anayasayı hazırlamak için halk tarafından görevlendirilmiş olan meclisin anayasanın yazım sürecinde takındığı tavır oluşturmaktadır ve bu *hazırlık* aşaması olarak adlandırılabilir.

Hazırlık aşamasında sadece anayasayı hazırlamak için seçilmiş bir kurucu meclis veya olağan yasama görevini icra ederken siyasi, ekonomik, sosyolojik veya hukuki gerekçelerle yeni anayasaya ihtiyaç duyulması halinde anayasa hazırlama görevini edinen olağan yasama meclisi anayasa yazım sürecini halka açık tutmak zorundadır. Anayasa yazım süreci olabildiğince şeffaf, katılımcı, müzakerelerin yapıldığı, farklı görüşlerin alındığı, önyargıların olmadığı, eşitlikçi bir şekilde yapılması durumunda anayasayı hazırlayan asli kurucu iktidarın *hazırlık* aşamasında sosyo-politik meşruiyet izlerine rastlanabilir.¹⁷⁹ Toplumun her kesimiyle bu sürece katkı yapması için tüm önlemlerin alınması gerekmektedir. Ayrıca, asli kurucu iktidarın bu noktada teşvik edici rolü de üstlenmesi çok önemlidir. Anayasayı atanmış bir bilim heyetine yaptırmak, anayasanın hazırlık sürecinde liyakat sahibi oldukları düşünülen kişilere bu görevi vermek ve *hazırlık* aşaması boyunca halkın taleplerini göz ardı etmek asli kurucu iktidarın sosyo-politik meşruiyetine gölge düşürebilir. Ayrıca bu

¹⁷⁹ Arato'nun demokratik bir anayasayı, anayasa yapım şekillerinden ziyade, anayasa yapım sürecinde (path-dependent) değerlendirmesi de bu sebeptedir. Arato, "Demokratik Anayasa Yapımı ve Türkiye'deki Sürecin Devamlılığını Sağlamak", s.28.

yaklaşım anayasaların toplum sözleşmesi boyutunu göz ardı eden elitist bir anlayışın sonucudur.

Günümüz teknolojik imkânları düşünüldüğünde toplumun farklı kesimlerinin bu sürece katılması daha kolaylaşmıştır. *Hazırlık* aşamasında internet üzerinden web sayfası kurulması, cep telefonları ile kısa mesaj servislerinin (*sms*) etkinleştirilmesi, yazılı dilekçelerin ve mektupların alınması sadece bazı yollardır. Bunların yanında, televizyon programları, gazetelerde anayasa hakkında düşünce köşeleri, yuvarlak masa toplantıları, anayasa eğitim programlarının yapılması, sivil toplum örgütlerinin üyelerinin düşüncelerini içeren taslak metinler hazırlaması, üniversitelerin bilimsel anlamda sürece katkı yapması ve tüm bu katkıların asli kurucu iktidar tarafından dikkate alınması sosyo-politik meşruiyetin *hazırlık* aşaması adına gereklidir. Böylece toplumun her tabasının dikkati anayasaya ve onu ortaya çıkaracak iradeye çekilebilir. Köylü, işçi, işveren, esnaf, sanatçı, memur, gazeteci, bilim insanı ve aydınların fikirlerinin yeni anayasada yer alması sağlanabilir.

Polonya, Macaristan, Güney Afrika ve Kenya'da 1990'lı yıllarda hazırlanan (aşağıda bu süreçlere değinilecektir) anayasalar, asli kurucu iktidarın anayasa yapım sürecinde sosyo-politik meşruiyet açısından *hazırlık* aşamasının gereklilikleri tamamlanan örnekler olarak verilebilir. Bu şekildeki anayasa *hazırlık* sürecinde halkın sürece katılımını sağlamak Arato tarafından egemen sonrası anayasa yapımı (*post sovereign*) şeklinde ifade edilmiştir. Klasik egemenlik anlayışındaki sınırlanmayan, sorgulanmayan ve mutlak olan egemenin buyruğu şeklinde tezahür eden anayasa, *hazırlık* sürecindeki halkın katılımına olanak sağlanmasıyla demokratik bir hal almaktadır. Nitekim Hart da, halkın anayasa *hazırlık* sürecine katılımını "demokratik anayasa yapımı" olarak adlandırmaktadır.¹⁸⁰ Anayasaların otoriter ve demokratik olmayan rejimlerden, demokratik rejimlere geçişte araç olarak kullanılabilmesi *hazırlık* aşamasında mümkün olmaktadır. Demokratik sisteme geçiş ise bu anayasanın demokratik bir ortamda hazırlanmasına bağlıdır¹⁸¹ ve halkın anayasa *hazırlık* sürecine katılımı sosyo-politik meşruiyetin sağlandığı demokratik ortamın varlığını göstermektedir.

¹⁸⁰ Serdar Gülener, "Anayasa Yapımında Yeni Bir Paradigma: Kapsayıcı, Katılımcı, Uzlaşmacı Anayasa Yapım Süreçleri ve Çeşitli Örnekler", *GÜHFD*, Cilt.15, Sayı.3 (2011), s.201.

¹⁸¹ Mithat Sancar, "Yeni Anayasa Yolunda", *Yeni Anayasa Yolunda: Güney Afrika, İspanya, Almanya ve Polonya'dan Anayasa Yapma Deneyimleri*, İstanbul: Friedrich-Ebert-Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği Friedrich-Ebert-Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği, İstanbul Bilgi Üniversitesi'nde düzenlenen konferanstaki sunum ve tartışmalar, (15.10.2011), s.23.

3. Asli Kurucu İktidarın *Onay* Aşaması: *Anayasa Hakkında Son söz*

Ülkelerin içsel dinamikleri anayasa yazım sürecinde farklılar gösterebilir ve sürecin uzaması veya kısılması bu dinamiklere bağlıdır. Bu açıdan bakıldığında anayasayı hazırlamak için seçilmiş meclisin görevi anayasa hazırlık sürecini müzakerelerin yapılabileceği, farklı fikirlerin değerlendirilebileceği makul bir sürede katılımcı bir hazırlık süreci inşa etmektir. Buna rağmen anayasayı hazırlayan kurucu iktidar kutsal değildir ve seçildiği için hazırlanacak anayasanın salt meclisin bir ürünü olması gerekmemektedir. Rousseau'cu bir yaklaşımla temsilciler yerine bizzat halkın yeni anayasa hakkında son sözü söylemesi ve buna asli kurucu iktidarın olanak sağlaması sosyo-politik meşruiyetin *onay* aşamasını oluşturmaktadır. Kısaca, *onay* aşaması hazırlanan yeni anayasanın yürürlüğe girmesi için halkın önüne getirilmesi ve halkoylamasına sunulmasıdır. Çoğunlukçu demokrasi anlayışı gereği halkın çoğunluğunun yeni anayasaya onay vermesi durumunda demokrasi işler kılınmış ve asli kurucu iktidar da sosyo-politik meşruiyet kazanmış olmaktadır.

Demokratik usullerde anayasa yapım yöntemleri arasında kurucu meclis ve kurucu referandum yöntemi yer almaktadır. Ancak olağan yasama görevi için seçilmiş bir meclisin ihtiyaç halinde yeni anayasa yapması da mümkündür ve bu yöntemle asli kurucu iktidar olan meclisin *onay* aşamasında sosyo-politik meşruiyetini farklı değerlendirmek gerekmektedir. Kurucu meclis sadece yeni anayasa yapma öngörüsüyle halk tarafından görevlendirilen bir meclistir ve anayasa hazırlık sürecinin tamamlanmasıyla görevi son bulmaktadır. Bu bağlamda, kurucu meclisin ortaya çıkardığı anayasanın halktan *onay* alması, aynı zamanda kurucu meclisin de *onay* alması anlamına gelir. Ancak, olağan yasama görevini ifa eden meclisin öngörülen görevi yeni anayasa yapmak değildir. Olağan meclis yeni anayasa hazırlarsa kendisine tanınmış yetkilerin yanında bir de anayasa yapmış olur ve asli kurucu iktidar sıfatı *tali* bir hal alır. Bu meclisler için asıl olan yasama faaliyetidir. Dolayısıyla olağan meclislerin yapmış oldukları anayasa, *onay* aşamasında halk tarafından reddedilirse, olağan meclisin *tali* sıfatı olan asli kurucu iktidarın sosyo-politik meşruiyetine ve yapmış olduğu anayasa gölge düşebilir. Asıl görevi yasama faaliyeti olan bu meclislerin, hazırladıkları anayasa halkoylaması sonucunda kabul edilmese dahi, olağan meclisler sosyo-politik meşruiyetlerini yitirmezler. Çünkü halkın veto ettiği olağan meclisin kendisi değil, anayasadır.

Asli kurucu iktidarın *onay* aşamasındaki kurucu meclis ve olağan meclis ayrımından sonra önemle üzerinde durulması gereken bir diğer konu yeni anayasa için yapılan halkoylamasının demokratikliğidir. Çünkü tarihte halkoylamalarının demokratik ve demokratik olmayan yöntemlerle yapıldığını görmek mümkündür ve bu da bizi *referandum* ve *plebisit* ayrımına götürür.

Referandum kelimesi Latince kökenlidir ve bir meclise, bir cemaate, bir foruma rapor, lâyiha, tasarı, metin sunmak anlamına gelen *referre* fiilinden türemiştir. Benzer şekilde *kıstas* anlamında Türkçeye girmiş olan *referans* da aynı fiil kökünden türemiştir.¹⁸² Siyaset bilimi terminolojisinde *referandum* en kısa tanımıyla herhangi bir yasama işlemi için vatandaşların oyuna başvurulmasıdır. Diğer bir ifadeyle referandum, demokratik sistemlerde yasama yetkisini elinde bulunduran parlamentonun, kararsız kaldığı veya mutabakat sağlanamayan bir konuda son sözü vatandaşlara bırakmasıdır. Referandumu olağan bir kanun için yapılan *yasama referandumu* ve yeni anayasanın kabulü veya değiştirilmesi için yapılan *kurucu* veya *anayasa referandumu* şeklinde ikiye ayırmak mümkündür.¹⁸³ Anayasaların birer toplum sözleşmesi olduğu varsayımına dayanarak günümüzde birçok ülke ya anayasasını referandumla kabul etmiş, ya da anayasa değişikliği için referandumu şart koşturmuştur.¹⁸⁴

Plebisit kelimesi de Latince kökenli bir kelimedir ve kelimenin kullanımı eski Roma dönemlerine kadar uzanmaktadır. *Plebisit* kelimesinin kökünde yer alan *plebs* avam, *Scitum* ise karar anlamına gelmektedir. İki kelimenin birleşmesi ile *avamların kararı* olarak plebisit ortaya çıkmıştır. Aslında *plebisit* Roma dönemlerinde ezilmiş, ikinci sınıf, elitlerin dışında kalmış halkın kararına başvurma olarak kullanılan bir kavramdır ve küçük düşürücü pejoratif

¹⁸² Hadi Uluengin, "Plebisit Değil Referandum!", **Hürriyet**, 12 Ağustos 2010.

¹⁸³ Kemal Gözler, "Halkoylamasının Değeri", **AÜHF**, Cilt.40, Sayı.1-4 (1988), s.98.

¹⁸⁴ Anayasa değişiklikleri için parlamento kararının yanında referanduma başvurma yöntemi artmıştır. Bu referandum bazen zorunlu bazen de ihtiyari olabilir. Ama her halükarda anayasanın katılık düzeyini arttırdığı söylenebilir. Anayasa değişikliklerinde parlamento kararına referandum şartının da eklenmesi anayasa değişikliğini zorlaştırmasının yanındaki diğer bir sonucu parlamentoda temsil edilmeyen gruplara referandum sürecinde söz hakkı vermesidir. Böylelikle genel seçimlerde seçim barajı gibi nedenlerden dolayı parlamentoya giremeyen siyasi düşünceler referandum sürecinde anayasa değişikliği noktasında demokratik haklarını kullanabilmektedir. "Parlamento tarafından kabul edilen anayasa değişikliklerinin referanduma sunulması, halk egemenliğinin göstergesi olarak sembolik önem taşır, anayasanın meşruluğunu artırır ve siyasi partilerin veya anayasa yapımcıların tercihleri üzerinde bir tür denetim işlevi görür. Anayasa değişikliğinin referanduma sunulması, anayasa yapımcıları makul ve ortak zemin arayışına iter." Andora, Ermenistan, Polonya, Romanya, Ukrayna, İspanya ve Japonya gibi devletler parlamentoda yapılan anayasa değişikliklerinin referanduma sunulması zorunludur. Estonya, Slovenya ve İtalya gibi ülkelerde ise parlamentoda kabul edilen anayasa değişikliğinin referanduma sunulması için seçmenin, bölgesel meclislerin veya parlamentodaki belli temsilcilerin talebi aranmaktadır. Ayrıca İsviçre gibi bazı ülkelerde anayasa değişiklikleri sadece referandum ile gerçekleştirilebilir. Estonya ve Litvanya gibi ülkeler ise anayasanın bazı maddeleri için referandum şartını getirmişlerdir. Yıldız, s.9-10.

bir anlam taşımaktadır. Ancak, sonraları tıpkı meşruiyet kavramında olduğu gibi burada da anlam kayması söz konusudur; çünkü *plebisit* ifadesi günümüzde ya somut ve kolektif bir gelişmeyi, ya da bir şahsı onaylamak ya da onaylamamak için halkoyuna başvurulması yöntemidir.¹⁸⁵

“Plebisit, referandumdan bir *sapma*, onun Sezarizm anlamında, *bozulması*, *kötüye kullanılmasıdır*. Plebisit, referandumun “*iki yüzlü*” bir biçimi, demokrasi alanında Sezarizmin bir *ustalığı*, bir *oyunudur*. Özetle, temelinde demokratik bir usûl olan referandumun anti-demokratik hale getirilmesidir. Plebisit, Prelot’nun deyiimiyle “*mono-demokratik bir kombinezon*”, Burdeau’nun deyiimiyle “*demokrasinin baştan çıkarılması*”dır.”¹⁸⁶

Diğer bir tanımla “plebisit, bir kuvvetli adam heveslisinin, kendisine karşı çıkabilecek hiçbir muhalifi olmadan, rakiplerine propaganda özgürlüğü tanımadan, kendi iktidarını halka onaylatması” şeklinde tanımlanabilir.¹⁸⁷

Demokratik kuram açısından hem referandumda hem de plebisitte vatandaşlara söz hakkı tanınırken işlevsellik ve uygulanış noktasındaki farklar şu şekilde sıralanabilir. *Birincisi*, referandumda bir değişiklik; plebisitte ise, bir adam söz konusudur. Referandumda bir anayasa veya kanun metni vatandaşlar tarafından oylanırken, plebisitte (genelde) bir kişi oylanmaktadır. *İkincisi*, referandum halkın etken olduğu, karar alma sürecinin başına, ortasına ve sonuna katıldığı demokratik bir süreç iken, plebisit halkın edilgen ve nesne olduğu ve karar alma sürecinin sadece sonuna katıldığı anti-demokratik bir usuldür. *Üçüncüsü*, referandumda, halkın görüşüne başvurulması talebi ya direk halktan (halk teşebbüsü) ya da halkın seçtiği temsilcilerden gelir ve oylanın kanun ya da anayasa da halkın temsilcilerinin hazırladığı bir metindir. Ancak plebisite başvuranlar, halkın desteğinden yoksun, kişisel iktidar sahipleri ya da iktidarlarını fiili güce dayandıranlardır. Oylanın kanun veya anayasa ise halkın katılımı olmadan hazırlanan metinler, fiili yönetimlerin oldu-bittileri, karar ve eylemleridir.¹⁸⁸ *Dördüncüsü*, referandumda muhalefete ve muhalif düşüncelere izin verilmektedir. Oylanın anayasa veya kanun metnine karşı olanlar ile bu metinleri destekleyenlerin halkı ikna etme ve siyasal propaganda yapmaları için özgür ve demokratik bir ortam söz konusudur. Plebisitte ise

¹⁸⁵ Uluengin, "Plebisit Değil Referandum!".

¹⁸⁶ Gözler, *Kurucu İktidar*, s.88-89.

¹⁸⁷ Gözler, "Halkoyulamasının Değeri", s.102. Arato, referandum ve plebisiti hem kurucu meclisler hem de olağan yasama meclislerinin yaptıkları anayasaların meşruiyeti için kestirme bir yol aratışı olarak nitelendirir. Arato, "Demokratik Anayasa Yapımı ve Türkiye'deki Sürecin Devamlılığını Sağlamak", s.30.

¹⁸⁸ Gözler, "Halkoyulamasının Değeri", s.99.

özgür ve demokratik bir ortam bulunmamaktadır ve muhalefet yasaktır. Diğer bir ifadeyle, plebisit rakipsiz bir yarıştıdır. Zaten plebisit yoluna başvuranlar da gayrimeşru ve sınırsız iktidarlarına meşruiyet zemini arayan dikta yönetimleridir.¹⁸⁹

Anayasaların kabulü noktasında uygulanan *kurucu plebisit* “belli bir dönemde iktidarı fiilen ellerinde bulunduranların, hazırladıkları anayasa taslağını, bir tartışma ortamı yaratmaksızın, blok halinde “evet” ya da “hayır” ile sonuçlanabilecek bir halkoylamasına sunmalarıdır.”¹⁹⁰ Anayasaların plebisit yöntemiyle kabul edilmesinde, halkın katılımı olmaksızın fiili iktidarı elinde bulunduranların atadığı kişilerden oluşan komisyon veya meclis tarafından hazırlanmış anayasa metni dar bir özgürlük ortamında halkoyuna sunulmaktadır. Taslak üzerinde herhangi bir tartışma ve özellikle de tasarı aleyhinde muhalif görüş bildirme söz konusu olmadan halk baskı altında tutulmaktadır. Kısaca, anayasa oylaması üzerinde bir “*korku atmosferi*” hâkimdir.¹⁹¹ Bu açıdan bakıldığında anayasa plebisitin “diktatörlerin, anti-demokratik yöneticilerin, darbecilerin, kendilerine meşruiyet kazandırmak için başvurdukları bir halkoylaması”¹⁹² olduğu kanısına varılabilir.

1799 Napoleon Bonaparte’ın halka kabul ettirdiği anayasa, plebisit yöntemiyle kabul edilmiş anayasalara örnek olarak verilebilir. Plebisit yöntemiyle anayasa yapıcılığına bu nedenle *Bonapartist Anayasacılık* denmektedir.¹⁹³ Sadece anayasa yapımında değil, aynı zamanda, Saddam Hüseyin dönemi Irak ve Beşşar Esad dönemi Suriye’de olduğu gibi, mutlak monarşi ile yönetilen devletlerde de monarklar kendi meşruiyetlerini yine kendi yaptırdukları plebisitlerle sağlamaya çalışmaktadır.

Asli kurucu iktidarın sosyo-politik meşruiyetinin tamamlayıcısı olan *onay* aşamasındaki halkoylamasının demokratik bir ortamda gerçekleşmesi gerekmektedir. Demokratik ortamın sağlanabilmesi için öncelikle anayasa hazırlık sürecinin halka açık olması gereklidir. Sonra halkoylaması sürecine kadar hazırlanan anayasa kamuoyunda tartışılmalı ve anayasa lehinde veya aleyhinde serbest propagandanın yapılmasına izin verilmelidir. Son olarak oylar baskı olmadan ve gizli şekilde kullanılmalı, sayım ise açık ve şeffaf olmalıdır. Ayrıca idealist bir yaklaşımla bu sayılanlara anayasanın kabul edilmemesi

¹⁸⁹ Gözler, "Halkoylamasının Değeri", s.102.

¹⁹⁰ Gözler, *Kurucu İktidar*, s.88.

¹⁹¹ Gözler, *Kurucu İktidar*, s.89.

¹⁹² Gözler, "Halkoylamasının Değeri", s.99.

¹⁹³ Gözler, *Kurucu İktidar*, s.91.

durumdaki yol haritasının da halkoylaması öncesinde bilinmesi gerekliliği eklenebilir. Böylece halkın oyunu kullanırken yeni anayasayı reddetmesi durumunda, nasıl bir politik sistem ve yönetimle yola devam edeceğini bilme imkânı tanınmış olmaktadır.

D. ASLİ KURUCU İKTİDARIN SOSYO-POLİTİK MEŞRUIYETİNİ TARİHSEL SÜREÇ İÇİNDE DEĞERLENDİRMEK

Anayasacılığın kökenlerini Antik Yunan (*Ancient Greek*) dönemlerine kadar geriye götürmek mümkündür. Eski Yunan siyasi geleneğindeki “yurttaş” (*politıs*) ve “site/devlet” (*polis*) kavramlarıyla ilişkisi bulunan “politeia”, yurttaşların siyasi yönetime katılmasını ve yurttaşların içinde bulunduğu siyasi ve hukuki düzeni ifade etmektedir. Bu açıdan Aristoteles’e göre anayasa, siyasal iktidar gücünün nasıl paylaşıldığını, hangi kişi ya da kurumların anayasa üzerinde etkisi olduğunu ve toplumun gelecek hedeflerinin ne olduğu sorularının yanıtladığı siyasal düzendir. Ortaçağ Avrupa’sında anayasalar, devlet organlarının görev ve yetkileri ile mutlak monarkın bile müdahale edemediği üstün bir metindir. Örneğin, Fransa’da Jean de Terre-Rouge 1418 yılında, kraliyetin veraset kurallarını kralın bile değiştirme yetkisinin bulunmadığını söylemiştir. İngiltere’de anayasa, 1215 tarihli Magna Charta’ya kadar geriye götürülebilen ve devlet organlarının yapısı ve temel yasaların (*fundamental law*) toplamını ifa eden bir geçmişe sahiptir. 16. yüzyıl ile birlikte Avrupa’da anayasa, kral ile feodal güçler arasında imzalanmış bir anlaşma olarak algılanmaya başlamıştır. 1519 tarihli Seçim Sözleşmesi, 1555 tarihli Augsburg Fermanı ve 1648 tarihli Westphalia Sözleşmesi bunlara örnek olarak verilebilir.¹⁹⁴

Görüldüğü gibi anayasaların tarihini Antik Yunan dönemine kadar geriye götürmek mümkün olmakla birlikte, birinci bölümde anlatılan anayasacılığın amaçlarını hukuki ve politik anayasacılık açısından okumak, modern sosyal bilimlerle yaşıt kabul edilebilir.¹⁹⁵ Anayasacılığı modern dünya ile yaşıt kabul eden Gisbert H. Flanz’a göre, anayasacılık *İhtilalci*, *Bonapartist (Sözde)*, *Meşruiyetçi* ve *Burjuva Anayasacılığı* olarak dört döneme ayrılabilir.

¹⁹⁴ Can, *Kurucu İktidar*, s.26-27.

¹⁹⁵ Wormuth’a göre anayasacılık geleneği Eski Yunan’da (Atina’da) başlayan ve günümüze kadar devam eden bir geçmiş vardır. Friedrich ise “anayasacılık liberalizm, akılcılık ve ferdietçilik (bireycilik) cereyanlarıyla (süreçleriyle) birlikte gelişmiştir.” Aktaran Gisbert H. Flanz, *XIX. Asır Avrupasında Anayasa Hareketleri*, Şerif Mardin, Necat Erder, Aydın Sinanoğlu (çev.), Ankara: AÜSBF Yayınları, 1956, s.9. Anayasacılık tarihi üzerine iki farklı görüşün dayanağı kuvvetler ayrılığına olan bakış şeklinde özetlenebilir.

İhtilâlcî Anayasacılık, anayasa ilan edilmeden önceki siyasi rejimin değişikliğini amaçlayan anayasacılıktır. İhtilâlcî anayasacılığın getirisi ise kuvvetler ayrılığı yoluyla iktidarı sınırlandırmak ve temel hakları koruma altına almaktır. Her ne kadar hepsini aynı kategoride değerlendirmek doğru olmasa olsa da 1787 ABD, 1791, 1793 ve 1795 Fransız¹⁹⁶, 1791 Polonya, 1812 İspanyol ve 1814 Norveç Anayasaları kuvvet ayrılığına yaptıkları vurgu nedeniyle İhtilâlcî Anayasacılık kapsamında değerlendirilebilir.

Bonopartist Anayasacılık, Fransız İnsan Hakları Beyannamesi'nin ortaya koyduğu temel hakların tam anlamıyla koruma altına alınmadığı ve kuvvetler ayrılığının söz konusu olmaması nedenleriyle sözde bir anayasacılık akımı olarak adlandırılmaktadır. Kuvvetler birliğini savunan bu anayasacılık türünde sadece yasama ve yürütme birleştirilmemiş aynı zamanda asker-sivil güçlerinin de birleşimi öngörülmüştür. Bununla birlikte, kuvvetler birliğinde her zaman yürütme daha güçlü olmuştur. 1805 Hollanda, İtalya, Lucca Anayasaları (veya anayasal statüleri), 1806 Württemberg Anayasası, 1806 Napoli Krallığı İmparatorluk Kararnamesi, 1807 Varşova Grandukalığı Anayasası, 1807 Vestfalya Anayasası ve 1808 İspanya Krallığı İmparatorluk Kararnamesi Bonopartist Anayasacılığına örnek olarak verilebilir.

Meşruiyetçi Anayasacılık, geleneksel ve teokratik meşruiyetten beslenen siyasi iktidarların geleceğini garanti altına almak ve iktidarlarını anayasa ile pekiştirmek için ortaya çıkmıştır. Bu anayasacılığın savunucuları meşruiyetin sosyo-politik boyuta çekilmesine de şiddetle karşı çıkmaktadır. Flanz'ın ifadesiye "Kralların ilahi hakları, bu suretle biraz daha mülayimleşmiş veya liberalleşmiş bir şekilde tekrar ortaya çıkıyordu." Meşruiyetçi anayasacılığın taraftarları bireyin sahip olması gerektiğini düşündükleri haklarla siyasal iktidarın varlığını birleştirme çabasındadırlar. Kuvvetler ayrılığına da karşı çıkan bu anayasacılık, anarşinin sebebini eşitlik ve kardeşlik gibi üstün kudreti reddeden söylemlere yüklemektedir. Flanz, 1814 Fransız Şartını, 1815 Krakovya Serbest Şehrini, 1815 İsviçre Kantonlar Anayasasını, 1815 Polonya Anayasasını, 1818 Bavyera ve Baden Krallığını, 1819 Württemberg Krallığını, 1826 Portekiz Şartını ve 1834 İspanya Kraliyet Satüsünü Meşruiyetçi Anayasacılığa örnek olarak vermektedir.

¹⁹⁶ Fransa'da anayasacılığın başlangıcı ABD ile benzerlik göstermektedir. 4 Ağustos 1789 tarihinde Ulusal Meclis, soyluların sahip olduğu tüm ayrıcalıkları ve feodaliteyi krala rağmen kaldırmıştır. 16 Ağustos 1789'da Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'ni kabul etmiş ve 3 Ekim 1791 tarihinde ilk anayasa yürürlüğe girmiştir. Bu durumda öncelikle devlet organlarının yapısı anayasalaşmış, temel haklar ise sonradan eklenmiş oluyordu. Can, *Kurucu İktidar*, s.30.

Flanz'ın anayasacılık sıralamasında son sırada *Burjuva Anayasacılığı* gelmektedir. Başlangıç tarihi 1830 Fransız Temmuz İhtilali olan ve sonrasında 50 yıl devam eden bu anayasacılık, teokratik meşruiyet kaynağından beslenen siyasal iktidarların (monarkların) meşruiyet kaynağını reddederek, asıl meşruiyet kaynağının halk olması gerektiğini öne sürmüş ve sosyo-politik meşruiyetin kapısını aralamıştır. Ancak “halk” ülke toprakları üzerinde yaşayan herkes değil, sadece siyasi haklara sahip olan kişilerdir. Burjuva sınıfı ile orta sınıfın üst tabakaları “halk” olarak kabul edilmektedir. Ayrıca, bu anayasacılık akımında kuvvetler ayrılığı desteklenirken, bu ayırmadan karlı çıkanın yasama organı olması gerektiği düşünülmektedir. Aşağıda da anlatılacağı üzere modern anlamda 20. yüzyıl anayasacılık felsefesine hâkim asli kurucu iktidarların parlamentolar olmasının tarihsel dayanakları burada yatmaktadır. Flanz, 1831 Belçika, Saksonya, Hesse-Kassel, 1833 Hannover, 1838 Sırbistan, 1844 Yunanistan, 1848 Sardunya, Lüksemburg, Hollanda, Fransa, 1849 Almanya ve Danimarka, 1864 Yunanistan, 1866 Romanya, 1867 Avusturya, 1869 Sırbistan, 1876 Osmanlı ve 1879 Bulgaristan Anayasalarını Burjuva Anayasacılığı kapsamında değerlendirmektedir.¹⁹⁷

Flanz'ın anayasacılık sınıflandırmasından yola çıkılarak, bu anayasaları ortaya çıkaran asli kurucu iktidarların tarihi sınıflandırması yapılabilir mi? Bu bağlamda, dünyanın ilk modern anayasası olarak kabul edilen 1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri¹⁹⁸ ve 1875 Fransa Anayasaları bir kenara bırakılacak olursa, onu takip eden anayasaların hepsi dönemin sınırlandırılmayan, mutlak egemen monarklarını sınırlama amacı taşıyan ve hukuki anayasacılığın birer ürünü olan anayasalardır. Bu dönemin anayasaları siyasal iktidarın kötüye kullanılmasını önlerken, rejimin istikrarını da göz ardı etmemiş ve bir bakıma istikrarı amaçlamıştır.¹⁹⁹ Böylece bireyin temel hak ve özgürlüklerini koruma altına almak için siyasal iktidarlar, bazen kendilerini baskı olmadan sınırlandırmış, bazen de burjuva sınıfının talepleri doğrultusunda veya dış baskılar sonucunda ve iktidarlarının geleceğini garanti altına almak için tavizler verme uğruna anayasaları ilan etmişlerdir ve bu monokratik usulde anayasa yapım yöntemidir. Her durumda, monokratik usullerde anayasalar *misak* veya *ferman* şeklinde ilan edilmişlerdir. Dolayısıyla bu anayasaları hazırlayan veya ilan eden iktidarlar da

¹⁹⁷ Flanz'ın bu sınıflandırması için bkz. Flanz, s.17-99.

¹⁹⁸ Çünkü Amerikan anayasacılığı Kıta Avrupa'sından farklı bir gelişim göstermiştir. Britanya'ya bağlı olan koloniler çeşitli ayrıcalık, imtiyaz ve güvencelere sahipken, Amerika Birleşik Devletleri'nin kurulmasıyla birlikte hukuki altyapı politik anayasacılık çerçevesinde gelişmiştir. Yapılan yeni anayasa halk adına ve halk için kullanılacak otoriteyi halkın egemenliğine dayandırmıştır. Amerikan anayasacılığını İngiliz demokrasi kültürü ve Montesquieu'nun kuvvetler ayrılığının bileşimi olarak okumak mümkündür. Can, *Kurucu İktidar*, s.28.

¹⁹⁹ Flanz, s.6.

asli kurucu iktidar olarak sosyo-politik meşruiyet açısından farklı bir konumda değerlendirilmelidir; çünkü bu dönemin iktidarlarının meşruiyet kaynağı halen mistik, soyut ve bazen de Tanrısaldir ve bir anlamda yeryüzüne inmemiş ve sekülerleşmemiştir. Bir başka anlatımla, teokratik meşruiyete sahip oldukları için halkın rızasından kaynaklanan ve ancak demokratik bir ortamda var olabilecek sosyo-politik meşruiyetin varlığı şüpheli ve varsa ölçülebilirliği bir sorunsaldır ve belki de gereksiz kabul edilebilir.

Bu dönemde Batı coğrafyasının bir kısmında uygulanan demokratik genel seçimlerin ne derece demokratik olduğu, oy kullanma hakkının genele yükseltilmemiş ve sadece erkeklerle sınırlandırılmış oluşu sosyo-politik meşruiyetin ölçümünü rasyonel bir zeminden uzaklaştırmaktadır. Kısaca, 19. yüzyıl anayasacılık akımında anayasa hazırlayan asli kurucu iktidarların sosyo-politik meşruiyetinin ölçümü belki de bu açıdan imkânsızdır.

1. Asli Kurucu İktidarın Sosyo-politik Meşruiyetinin Dönemlere Göre Politik Anayasacılık Üzerinden Okunabilirliği

Asli kurucu iktidar için sosyo-politik meşruiyet arayışı politik anayasacılıkla birlikte başlamalıdır. Bu iddianın amacı, 19. yüzyılın mutlak monarklarını sınırlandırmak için araçsallaşan anayasa fikrinden çıkıp, imparatorlukların dağılmasından sonra kurulan ulus-devletlerin birlikte yaşama sözleşmelerine, yani toplum sözleşmelerine uzanmaktır. Bu açıdan 20. yüzyıl anayasacılığına “politik anayasacılık yüzyılı” denilebilir. Bu dönemde anayasalar artık sadece siyasal iktidarı sınırlandırma amacının yanında, yeni kurulan devletlerin yol haritasını belirleyen siyasal metinler haline gelmişlerdir. Böylelikle anayasalar aracılığı ile yeni devletler öncelikle kendi sınırları içinde sonrasında da küresel boyutta siyaset sahnesine çıkmışlardır. Asli kurucu iktidarın sosyo-politik meşruiyet arayışını anlamlı kılan da anayasaların toplum sözleşmelerine bakan ve 20. yüzyılda ortaya çıkan bu yaklaşımdır. Çünkü 20. yüzyıl asli kurucu iktidarlara demokrasinin gelişmesiyle halkı temsil ettiklerini iddia eden parlamentolarla başlar ve bu parlamentoların sosyo-politik meşruiyetinin varlığının ve varsa ölçülebilirliğinin rasyonel temeli bulunmaktadır.

Bu bağlamda, 20. yüzyıl anayasalarını hazırlayan asli kurucu iktidarların sosyo-politik meşruiyetlerinin analizi döneme hâkim olan anlayışlar paralelinde değerlendirilmelidir. 20. yüzyıldan önce demokratik sisteme sahip olan veya 20. yüzyıl

sonrasında demokrasiye geçen coğrafyalardaki anayasalarının hazırlanış biçimleri, asli kurucu iktidarın sosyo-politik meşruiyetinin nerelerde ve hangi şekillerde aranması gerektiği hakkında ipucu vermektedir. Asli kurucu iktidar yetkisi bazen sadece parlamentolar tarafından, bazen parlamento ve halk tarafından birlikte kullanılmıştır. Bu durum demokratlaşma sürecinde anayasallaşma olarak da okunabilir; çünkü 20. yüzyıl boyunca demokrasiye geçen ülkelerin anayasa yapma süreçleri ve bu süreçlerde etken olan asli kurucu iktidarların toplumla ilintisi sosyo-politik meşruiyet açısından son derece önemlidir.²⁰⁰ Bu açıdan 20. yüzyıl asli kurucu iktidarlarını üç döneme ayırma çabası içine girilebilir.

a. Birinci Dönem: 1918-1945 Yılları Arasında Asli Kurucu İktidar: Parlamento Egemenliği ve Oluşum Aşaması

Birinci dönem, I. Dünya Savaşı ile II. Dünya Savaşı arasındaki yılları kapsamaktadır. I. Dünya Savaşı sonrasında bazı yazarlar “monarşi tarihinin günbatımı” olarak nitelendirmektedir.²⁰¹ Gerçekten de savaş öncesi Avrupa sınırları içinde sadece üç cumhuriyet varken, savaş sonrası bu sayı on üçe yükselmiştir. Rusya, Avusturya-Macaristan ve Osmanlı İmparatorluklarının dağılması ve aynı topraklar üzerinde yeni kurulan ulus-devletler parlamenter sistemin bu coğrafyada kendine yer edinmelerine olanak sağlamıştır. “Baltık Denizi’nden başlayıp, Almanya ve Polonya’dan geçerek Balkanlara kadar uzanan bir demokrasi kuşağı, en yeni liberal ilkelere göre yazılmış yeni anayasalarla donatılmıştı.”²⁰² Ancak demokrasi dalgası fazla uzun ömürlü olamamış, kısa sürede kendisini totaliter rejimlere bırakmıştır. Bir anlamda sultanların ve kralların yerini diktatörler ve totaliter

²⁰⁰ Huntington, demokrasiye geçiş süreçlerini ülkelerin içinde buldukları otoriter ve totaliter rejimlerden kurutulup demokratikleştikleri tarihe göre üç dalga şeklinde inceler. Huntington’a göre birinci dalga 1820’li yıllarda oy hakkıyla beraber başlamış ve yaklaşık yüz yıl boyunca 29 demokratik devlet yaratmıştır. 1920’li yılların başında İtalya’da Mussolini ve sonrasında Almanya’da Hitler’in iktidarı ile demokrasi dalgası kesintiye uğramış ve II. Dünya Savaşı sonrasında sadece 12 devlet demokrasisini koruyabilmiştir. 1940’lı yıllarla ikinci demokrasi dalgası başlamış ve 1962 yılı itibarıyla 36 devlet demokrasiyle yönetilir olmuştur. Huntington’a göre bu sayı demokrasinin doruk noktasıdır. 1960 ve 1975 yılları arasında demokrasi aleyhine esen rüzgârlar demokratik devlet sayısını 30’a indirmiştir. Ancak 1974 yılından sonra üçüncü demokrasi dalgası başlamış ve yaklaşık 30 ülke demokrasiye geçerek dünyadaki demokratik devlet sayısını ikiye katlamıştır. Samuel P. Huntington, "Democracy's Third Wave," **Journal Of Democracy**, Vol.2, No.2 (1991), p.12. Kuşkusuz bu sayının artmasında en büyük rol, Sovyetler Birliği’nin dağılmasından sonra bağımsızlıklarına kavuşan ve demokrasiyi tercih eden devletlere aittir. Kısaca anlatılan demokrasi serüveni dünyanın pozitif ve doğrusal bir demokrasi tarihine sahip olmadığını, aksine çalkantılı ve inişli-çıkışlı bir demokrasi geçmişine sahip olduğunu göstermektedir. Demokrasiye geçişin anayasallaşma ve dolayısıyla asli kurucu iktidarla yakından ilgisi vardır. Çünkü devletlerin demokrasiye geçişleriyle yeni anayasalar hazırlanmaya başlamış ve yeni asli kurucu iktidarlar farklı şekillerde ortaya çıkmıştır. Demokrasiye geçiş süreçlerinde anayasa yapımı hakkında bkz. Özbudun, *Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı*, (tüm kitap).

²⁰¹ Bu tabiri Polonyalı yazar Alexander Wat, 1927 yılında kaleme aldığı “Sürgündeki Krallar” adlı öyküsünde kullanmıştır. Aktaran Mark Mazower, **Karanlık Kıta: Avrupa’nın 20. Yüzyılı**, Mehmet Morali (çev.), 2. Baskı, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s.1.

²⁰² Mazower, s.2.

sistemler almıştır.²⁰³ Bu süreç Avrupa’da cumhurbaşkanlığı, senato ve parlamento gibi kurumları “hukuk fakültelerinin fantezileri” olarak algılayan düşüncelerin de ortaya çıkmasına yol açmıştır.²⁰⁴

Avrupa coğrafyasının hızlı şekilde cumhuriyeti ve demokrasiyi benimsemesinin sebebi, 19. yüzyılda siyasal iktidarı ellerinde bulunduran ve mutlak egemen olan monarklara karşı tepki şeklinde okunabilir. Nitekim yukarıda Flanz’ın sınıflandırmasına değinilerek anlatılan 19. yüzyıl anayasacılık hareketleri de siyasal iktidarı sınırlandırmaya çalışan hukuki anayasacılıktır. Bu dönemde güçlenen orta sınıfın (burjuvazi sınıfı) siyasi ve ekonomik çıkarları, sınırlandırmayan monarkların varlığı ile çeliştiğinden, anayasalar aracılığı ile iktidarı sınırlandırma çabaları söz konusu olmuştur. Orta sınıfın sınırlandırılmayan monarklara yani yürütmeye karşı olan güvensizliği, yasamanın ön plana çıkmasına sebep olmuş, cumhuriyetlerin ve demokrasilerin hızla yayılması beraberinde parlamentonun yüceliğini getirmiş ve *parlamento egemenliğine* giden yolu açmıştır.

Parlamento egemenliği İngiliz hukuk felsefesi ile ortaya çıkan bir kavramdır. Bu düşünceye göre 1688 yılında İngiltere’de yaşanan devrimden sonra egemen Westminster Parlamentosu’dur. Kıta Avrupa’sında, özellikle de Fransa’da, *halk egemenliği* ve *millet egemenliği* tartışmalarına farklı yaklaşan *parlamento egemenliği* kuramına göre parlamento istediği her yasayı yapabilir, değiştirebilir veya kaldırabilir. Parlamentosunun önünde herhangi bir engel veya sınır bulunmamaktadır. Doğal olarak, bu sistem anayasa yargısını kabul etmemektedir. Lock’un “*kendi temelinde dayanarak ve kendi niteliğine uygun hareket ederek kurulmuş olan bir devlette topluluğu korumaya çalışan bütün öteki iktidarların bağlı bulunmaları gereken yalnız tek bir üstün iktidar vardır ki, o da yasama iktidarındır*”²⁰⁵ sözleriyle fikir babalığını yaptığı parlamento egemenliği, kralın otoritesini sınırlayıp meşruti monarşinin doğumunu sağlamıştır. Parlamentolara olan inanç 1920’li yıllarda monarşileri neredeyse tamamen pasif hale getirmiş ve parlamentoları milli iradenin tek sahibi yapmıştır.

²⁰³ William Rappard, “demokrasinin modern dünyada görünürde kazandığı zaferin ardından, bu (demokrasi) krizin(in) uygar insanlığı tamamen hazırlıksız yakaladığını” öne sürmüştür. William Rappard, **The Crisis Of Democracy**, Chicago:1938, p.3.

²⁰⁴ Mazower, s.4. “Fransız Kamu hukukçusu Malberg bir darbe (özellikle baskıcı rejim aleyhine) ya da (halkın veya önemli bir kısmının katıldığı) devrim sonucu siyasal iktidara son verilmişse ortada anayasal ya da yasal bir kural kalmadığı ve kurucu yetkinin en güçlüne eline geçtiği tezini ileri sürmüştür. Benzer bir teori Weimar döneminde Carl Schmitt tarafından Almanya’da ileri sürülmüştür. Buna göre gizli oyla temsili bir organın seçilmesinin demokrasinin mutlak kuralı olarak görülmesi 19. yüzyılın bir yanılmasıdır. Halkın iradesi hukuken tanımlanmış bir usulle değil, gerçek hayatta fiilen ortaya çıkar.” Aktaran Çoban, s.18-19.

²⁰⁵ Mustafa Koçak, **Devlet ve Egemenlik**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006, s.118.

Bu sebeplerle I. Dünya Savaşı sonrasında kabul edilen anayasalar sadece parlamentoların, asli kurucu iktidar sıfatı ile yapmış oldukları yasama faaliyetleri olarak okunabilir. Örneğin, Almanya’da 1919 Weimar Anayasası seçimlerde çoğunluğu kazanan Sosyal Demokrat, Merkez ve Demokrat Parti’lerden oluşan meclis tarafından 31 Temmuz 1919’da kabul, 11 Ağustos 1919’da da ilan edilmiştir.²⁰⁶ Finlandiya’da 1918 iç savaşından sonra hazırlanmış 1919 Anayasası da benzer bir sürecin ürünüdür. İç savaştan sonra savaşın galibi olan muhafazakârlardan oluşan parlamento, 1918 yılında monarşik yönetimi öngören 1918 Anayasasını kabul etmiştir; ancak I. Dünya Savaşı’nda yer alan ittifak devletlerinin baskısı sonucu (özellikle İngiltere), seçimler yenilenmiş ve 1919 seçimlerinden sonra cumhuriyetçilerin parlamento çoğunluğunu ele geçirmesiyle 1919 Anayasası yine parlamento tarafından hazırlanmıştır.²⁰⁷ Polonya’da 1921 Anayasası, Avusturya’da 1920 Anayasası, Türkiye’de 1921 ve 1924 Anayasaları, Yunanistan’da 1926 Anayasası, parlamentoların birer ürünüdürler.²⁰⁸ Seçilmiş parlamentonun yaptığı anayasaların, sosyo-politik meşruiyet açısından *hazırlık* ve *onay* aşamalarına ihtiyacı da yoktur. Burada önemli olan parlamentonun *oluşum* sürecini demokratik olarak tamamlamasıdır.²⁰⁹

b. İkinci Dönem: 1945-1989 Yılları Arasında Asli Kurucu İktidar: *Oluşum* ve *Onay* Aşamaları

İkinci dönem, II. Dünya Savaşı ile Sovyetler Birliği’nin dağılması sonrasında bağımsızlığına kavuşan ulus-devletlerin yeni anayasalarını hazırladıkları 1990’lı yıllar arasındaki dönemdir. Bu yıllarda asli kurucu iktidarlar sadece parlamentolar olarak ortaya çıkmamış, aynı zamanda parlamentoların hazırladıkları anayasaların yürürlüğe girebilmesi için son söz halka bırakılmış ve asli kurucu iktidar yetkisi seçilmiş parlamento ile halk arasında paylaşılmıştır. Bu dönemde asli kurucu iktidarlar için sosyo-politik meşruiyet

²⁰⁶ 421 kişiden oluşan Weimar Meclisi’nin 163’ü Sosyal Demokrattı. Leon Cahen, **Dünya Tarihi**, Galip Kemali Söylemezoğlu (çev.), İstanbul: Kanaat Kitabevi, 1939, s.191. Ayrıca eklemek gerekir ki 1919 Weimar Anayasası referandumda da sunulmuştur.

²⁰⁷ Finlandiya’nın anayasa tarihi ve siyasi sistemi için bkz. İlker Gökhan ŞEN, "1919’dan 2000’e Finlandiya: Anayasal ve Siyasi Gelişmeler", **DEÜHFD**, Cilt.7, Sayı.2 (2005), s.239-40.

²⁰⁸ Bu örnekler ve diğer birçok devlet anayasalarının yer aldığı bir kaynak için bkz. Gerhard Robbers (Ed.), **Encyclopedia of World Constitutions**, New York: Facts On File, 2007.

²⁰⁹ 1920’li yıllarda hazırlanan anayasaların hukuki anayasacılık mantığıyla hazırlanması, demokrasilerin totaliter bir şekle dönüşmesinden sonra eleştirilmiştir. Bu dönem anayasaları üzerinde üniversite hukuk profesörlerinin çok etkisi olmuştur. Fransa, ABD, İngiltere ve İsviçre siyasal sistemleri ve demokrasilerini örnek alan üniversite öğretim üyeleri, kendi ülkelerinde temsili demokrasiyi anayasa aracılığıyla kurma çabasındaydı. Böylece politik alanı yasanın emrine vermek istediler ve toplumsal yaşamın her alanını anayasalar ile düzenlediler. Ancak demokratik sistemler birer birer totaliterleşince “siyasal uygunluktan” çok “yasal kusursuzluk” peşinde koşan profesörler ütopyacı olarak değerlendirildiler. Bkz. Mazower, s.5-6.

parametrelerinin de değiştiği iddia edilebilir. Bu yıllar dünyanın demokratik coğrafyasında, insan haklarının uluslararası boyuta taşındığı ve koruma altına alındığı²¹⁰, anayasaların çokkültürlü toplumlarda sosyolojik tutkal görevini üstlendiği ve egemenliğin milli yönünün çok daha önemli hale geldiği yeni dönemin başlangıcıdır. Dolayısıyla asli kurucu iktidarın sosyo-politik meşruiyeti açısından *oluşum* aşamasının yanına meşruiyetin tamamlayıcısı olarak *onay* aşamasını da eklemek mümkündür.

II. Dünya Savaşı'ndan sonra Avrupa (Franko'nun İşpanya'sı ve Salazar'ın Portekiz'i hariç) demokrasiyi yeniden keşfetmiş ve İngiltere, İrlanda, İsveç ve İsviçre parlamentoları normal işleyişlerine geri dönmüştür. Fransa, Almanya ve İtalya ise I. ve II. Dünya Savaşları arasında yaşanan anti-demokratik rejim kalıntılarını geride bırakarak demokrasiye sıkı sıkıya bağlanmış ve yeni anayasalarını hazırlamıştır.²¹¹ Bu yıllar demokrasiye geri dönen Avrupa coğrafyasının anayasa hazırlama süreçlerinde sadece parlamentoyu yetkili görmediği bir dönemdir. Örneğin, Fransa, İtalya ve biraz daha geç olmakla birlikte İşpanya'da demokratik yollarla seçilmiş ve halkın temsilcilerinden oluşan asli kurucu iktidarların hazırladıkları anayasalar yürürlüğe girebilmesi için referanduma sunulmuştur.

II. Dünya Savaşı'nda Almanlara karşısında ağır bir yenilgi alan Fransa 8 Temmuz 1940 tarihli bir kararnameyle ve o dönem yürürlükte olan 1875 Fransız Anayasası hükümlerine uygun olarak hükümet merkezini Paris'ten Wichy'ye taşımıştır. 9 Temmuz 1940 tarihinde Wichy'de toplanan meclis sadece bir maddeden oluşan ve anayasa değişikliği niteliğindeki bir kanunla Mareşal Petain'e yeni anayasa yapma yetkisini verirken 1875 Anayasasını da yürürlükten kaldırmıştır. Bununla birlikte, savaş süresince yeni anayasa yapılamamış ve ülke kanun hükmünde kararnamelerle yönetilmiştir. Mareşal Petain öncesi iktidarı elinde bulunduran Reynand döneminde Savaş Bakanı Yardımcılığı görevinde bulunan General De Gaulle "Hür Fransızlar" direniş hareketini başlatmıştır. 1945 yılının Ekim ayında işgalden kurtulan Fransa tekrar demokrasiye dönüş ve geleceğini belirlemek için halka üç sorunun sorulduğu referandum yapmıştı: (1) 1875 Anayasasına geri dönüş ister misiniz?; (2)

²¹⁰ Örneğin, 1948 İtalyan Anayasasının 2. maddesinde "Cumhuriyet, insanın çiğnenemez haklarını tanır ve garanti eder"; 1949 Alman Anayasasının 1. maddesinde "Alman halk herkesin çiğnenemez ve yok sayılamaz insan haklarına sahip olduğunu kabul eder" hükümleri yer almıştır.

²¹¹ Mazower, s.333. Bu ülkelerin demokrasiye sıkı sıkıya bağlanmalarının sebebi 1920 ve 1945 yılları arasında yaşadıkları anti-demokratik uygulamaların şiddeti olarak algılanabilir. "O kadar yerin dibine batmışlardı ki, demokrasi adına ne gelirse gelsin dört elle sarıldılar." Bu ifadeler 2010 yılında Marmara Üniversitesi Tarabya Kampüsü'nde aldığım doktora dersinde Prof. Dr. Deniz Vardar tarafından sarf edilmiştir.

Sınırsız yetkilere sahip bir kurucu meclis ister misiniz?; (3) sınırlı yetkilere sahip bir kurucu meclis ister misiniz? Kadınlara da oy hakkının tanındığı bu referandumda Fransız halkı, bir yandan bu sorulara cevap vermiş, diğer yandan kurucu meclisin üyelerini seçmiş ve yeni anayasa yapılıncaya kadar devlet yönetimini belirleyecek 2 Kasım 1945 yasasını da kabul etmiştir. Referandum sonucunda halkın büyük çoğunluğu 1875 Anayasasına geri dönüşü reddetmiş, yaklaşık üçte iki çoğunluğu ise sınırlı yetkilere sahip kurucu meclisi tercih etmiştir. Seçilen Kurucu Meclis'in ilk hazırladığı anayasa taslağı referandumda reddedilince, 29 Eylül 1946 tarihinde ikinci bir Kurucu Meclis'in hazırladığı ikinci anayasa, 13 Ekim 1946 tarihinde referanduma sunulurak kabul edilmiştir.²¹²

13 Mayıs 1958 tarihinde Cezayir'de başlayan ayaklanma IV. Cumhuriyet dönemini sona erdirmiştir. Kısa zaman sonra 1 Haziran 1958'de Fransız Parlamentosu General De Gaulle'u hükümet başkanlığına seçerek kendisine yeni anayasa yapma yetkisini vermiştir. General De Gaulle'un kontrolünde Danıştay üyelerinden ve Bakanları temsil eden hukuk uzmanlarından oluşan "Teknik Komite" ile Başbakan ve bakanlardan oluşan "Değerlendirme Komitesi'nden" kurulu ortak "Anayasa Danışma Kurulu" tarafından hazırlanıp 28 Eylül 1958 tarihinde referanduma sunulan 1958 Fransız Anayasası %79,25 ile kabul edilmiştir.²¹³ Görüldüğü gibi II. Dünya Savaşı'ndan sonra Fransa'da 1946 ve 1958 Anayasaları referandum ile halktan *onay* olarak yürürlüğe girmişlerdir.

II. Dünya Savaşı'ndan sonra *onay* aşamasından geçerek kabul edilen anayasalara 1948 İtalya Anayasası da örnek verilebilir. Savaştan sonra anti-faşist partiler tarafından kurulan Liberal Milli Komite-Hıristiyan Demokratlar, Komünistler ve Sosyalistler- (*National Liberation Committee*) yeni hükümet sistemini kurmak için kral ile anlaşma yapmıştır. 2 Haziran 1946 tarihinde ilk defa kadınların da oy kullandığı genel seçimler sonrası oluşan Kurucu Meclis, bir buçuk yıl sonra İtalya Cumhuriyeti Anayasasını hazırlayarak 27 Aralık 1947 tarihinde referanduma sunmuştur. Halkın % 87'sinin onayını alan anayasa, 1 Ocak 1948 itibariyle yürürlüğe girmiştir.²¹⁴ İtalya'daki anayasa yapım sürecinin Fransa'dan daha başarılı ve oydaşmacı olduğu söylenebilir. Bunun nedeni ise anayasayı hazırlayan Kurucu Meclis'te Hıristiyan Demokrat Parti'nin tek başına en fazla sandalye sayısına sahip olmasına rağmen,

²¹² Göze, s.629-30.

²¹³ Bu referanduma katılım % 85, anayasa için evet oyu ise % 79,25 oranındadır. Özgün Özçer, "Fransız Anayasa Tartışması: Güçler Kurgusunda Denge Arayışı", *Anayasa Çalışma Metinleri*, Ankara: TEPAV, s.2-3.

²¹⁴ Robbers, s.443.

diğer iki partinin sahip olduğu sandalye sayısının Hıristiyan Demokratlardan fazla oluşudur. Bu oransallık zorunlu uzlaşmayı da beraberinde getirmiştir. Üzerinde anlaşılması imkânsız gibi görünen sorunlar karşısında bile pazarlıklar yapılmış ve uzlaşma sağlanmıştır. Nitekim referandumdaki kabul oranı da bunu ispatlamaktadır.²¹⁵

Asli kurucu iktidarının hem *oluşum* hem de *onay* aşamasından geçerek hazırladığı 1978 İspanyol Anayasası da ikinci dönem içinde değerlendirilebilir. General Fransisco Franco'nun 20 Kasım 1975 tarihinde ölümünden sonra devlet başkanlığına Kral Juan Carlos geçmiştir. Kral Carlos'un başbakan olarak atadığı Adolfo Suarez, muhalefet lideriyle yaptığı uzun süren görüşmelerin sonunda 1976 yılının Eylül ayında hazırladığı “Sekizinci Temel Kanun: Siyasal Reform Kanunu” ile İspanya'nın demokratikleşmesinde en önemli isim olacaktır. Bu kanun görünürde Franko rejimini yıkmayı amaçlamamakla birlikte, getirdiği halk egemenliği, hukukun üstünlüğü, temel hakların dokunulmazlığı, iki meclisli parlamento, milletvekili meclisinin tüm üyelerinin halk tarafından seçilmesi ve genel oy ilkesi ile otoriter özellik taşıyan kurumların yavaş yavaş tasfiye edilmesini sağlamıştır. Özbudun'un, Franko kanunları ile demokrasi arasında “köprüye benzer kanun” olarak nitelendirdiği bu kanun, 1976 yılının Aralık ayında yapılan referandumda % 94,2 ile kabul edilmiştir. Suarez İspanya'nın demokratikleşmesi yolunda bununla da yetinmemiş ve 1977 yılında yürürlüğe soktuğu yeni seçim kanunu ile İspanya'da kırk yıldan fazla süredir genel ve eşit oy ilkesinin benimsenerek yapılamayan seçimleri de yapmıştır. Seçim sonucunda Suarez'in liderliğindeki ılımlı liberal ve muhafazakârlardan oluşan Merkez Demokratik Birliği (*Union del Centro Democratico*) % 35 oy oranı ile 350 sandalyenin 165'ini kazanmıştır. Meclis'in diğer sandalyeleri Sosyalist Parti 118, Komünistler 20 ve Franco taraftarlarından oluşan Halkçı İttifak (*Alianza Popular*) 16 sandalye dağılımı şeklinde olmuştur. 1977 genel seçimlerinden sonra kurulan İspanya Meclisi olağan bir yasama organı olan fakat aynı zamanda asli kurucu iktidar olarak 1978 İspanyol Anayasasını hazırlayan meclistir. 22 Ağustos 1977 tarihinde Meclis Anayasa Alt-Komitesinin yeni anayasa için başladığı çalışmalar 31 Ekim 1978 tarihinde hazırlanan anayasa taslağının her iki mecliste de kabul edilmesi, 6 Aralık 1978'de referandum ve 27 Aralık 1978'de de Kral'ın onayı ile sonuçlanmıştır.²¹⁶

²¹⁵ Özbudun, *Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı*, s.80.

²¹⁶ Özbudun, *Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı*, s.95-99.

Görüldüğü gibi Fransa, İtalya ve İspanya'daki anayasa yapım süreçleri, sosyo-politik meşruiyetin *oluşum* ve *onay* aşamalarına sahip asli kurucu iktidarlara örnektir.

c. Üçüncü Dönem: 1989 Yılından Günümüze Asli Kurucu İktidar: Katılımcı Anayasa Yapımı, *Oluşum*, *Hazırlık* ve *Onay* Aşamaları

20. yüzyılda asli kurucu iktidar yetkisinin kullanımı noktasında *üçüncü dönem*, 1990'lı yıllarda başlayan (daha öncesinde İspanya örneği olmakla birlikte özellikle Güney Afrika Anayasasının kabulünden sonra) ve günümüzde de devam eden süreçtir. Artık asli kurucu iktidarın sadece *oluşum* ve *onay* aşaması sosyo-politik meşruiyet açısından yeterli kabul edilmemektedir. Bununla birlikte, asli kurucu iktidarın *hazırlık* aşaması olarak adlandırılan anayasa taslağının yazım döneminde halkın bu sürece katılımının sağlanması ve “katılımcı” bir anayasanın ortaya çıkması hedeflenmektedir. Asli kurucu iktidara sosyo-politik meşruiyet kazandırma adına toplumu anayasa *hazırlık* sürecine dâhil etme çabasına son yıllarda Polonya, Macaristan, Güney Afrika ve Kenya örnek verilebilir.

Polonya, komünizm sonrası ekonomik istikrarsızlıklarla mücadele eden bir ülke olarak Komünist Parti'nin tekelinde olan yönetimin demokratikleşmesi adına yaklaşık sekiz yılda yeni anayasasını hazırlamıştır. Komünist parti'nin demokrasiye geçiş sürecindeki amacı, iktidarı kaybetmeden iktidar ortakları bulmak şeklinde yorumlanabilir. Bu amaçla 5 Nisan 1989 tarihinde kabul edilen kanunla Haziran ayında genel seçimlerin yapılması kararlaştırılmıştır.²¹⁷ Polonya'da demokrasiye geçiş sürecinin anayasa yapımına bakan yönünü iki aşamalı olarak değerlendirmek mümkündür.

Birinci aşamayı 1989 ve 1992 yılları arasında yapılan anayasa reformu oluşturmaktadır. 1989 yılının Şubat ve nisan ayları arasında gerçekleştirilen Yuvarlak Masa Toplantıları²¹⁸ (*National Round Table Talks*) toplumun farklı kesimlerini temsil eden 57 temsilcilerinin görüşlerinin alınma sürecidir. Temsilcileri ise hükümet temsilcileri, muhalif siyasi örgütler, Polonya Birleşik İşçi Partisi, Bağımsız-Özerk Sendika, Birleşik Köylü Partisi, Demokratik Parti, Hıristiyan Toplum Birliği, Birleşik Polonya Katolikleri ve Polonya Sendikalar Birliği oluşturmuştur. Ayrıca, gizli olarak Katolik Kilisesinin görüşleri de

²¹⁷ Özbudun, *Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı*, s.101.

²¹⁸ Bu toplantıların açılış konuşmasını yapan dönemin İçişleri Bakanı General Czeslaw yenilenme gerekliliğini şu sözlerle ifade etmiştir: “yenilenme için, sosyal barış, bütün ortakların ilgi ve sorumlulukları ve reformların sosyal tabanının genişletilmesi gereklidir.” Aktaran Özbudun, *Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı*, s.101.

Yuvarlak Masa Toplantılarında yerini almıştır. 1989 yılının Nisan ayında, 1952 Polonya Anayasasında rejimin demokratikleşmesi amacıyla yapılması planlanan kapsamlı anayasa değişikliği için bir taslak metin hazırlanmıştır. Bu değişikliğin temel amacı Komünist Partinin tekelinde olan rejimi demokratikleştirmektir ve 1989 Ağustos seçimlerinde bu amacın gerçekleştiği, seçim sonrasında Parlamento ve Senatonun yasama yürütme dengesinin değişmesinden, serbest piyasa ekonomisi ve özel mülkiyetin anayasal temellerinin atılmasından anlaşılabilir.

Polonya’da yeni anayasa yapım sürecinin ikinci aşamasını 1992 ve 1997 yılları arasında yeni anayasa için yaşanan süreç oluşturmaktadır. 1992 yılında kabul edilen geçici anayasa 1997 yılında yürürlüğe girecek olan Polonya Anayasası için nasıl bir yol izleneceğini içermektedir ve bununla birlikte “Anayasa’nın Hazırlanması ve Yürürlüğe Girmesine Dair Kanun” çıkarılmıştır. Kanunun hükümleri içinde demokratik anayasa için bir Komite kurulmuştur. Kısa zaman sonra Komitenin hazırladığı taslak metinler Polonya Parlamentosunda tartışmalara açılmış ve tartışmalara halkın katılımını sağlamak için siyasi parti, kilise, sendika, üniversite mensupları ve çeşitli kuruluş temsilcilerine davetler gönderilmiştir. Müzakerelerin sonucunda ortaya çıkan metin 25 Mayıs 1997 tarihinde referanduma sunulmuş ve % 52 oy oranı ile kabul edilmiştir.²¹⁹ Polonya’da yeni anayasa için taslak metinleri hazırlayana ve bu taslak metinler üzerine müzakereleri yürüten parlamento çatısı altında kurulmuş komitelerdir. Dolayısıyla asli kurucu iktidar da Polonya Parlamentosu olmuştur. Asli kurucu iktidar olarak parlamentonun yeni anayasanın *hazırlık* sürecini toplumun farklı kesimlerine açık tutması ve bu sürece her kesimi dâhil etme çabası, kurucu iktidarın *hazırlık* aşamasında sosyo-politik meşruiyeti amaçlaması olarak yorumlanabilir.

Asli kurucu iktidarın anayasanın *hazırlık* aşamasındaki sosyo-politik meşruiyeti açısından Macaristan örneği oldukça ilginç kabul edilebilir. Macaristan’da, komünizm sonrası yaptığı anayasal reformlarda halkın katılımının sağlandığı demokratik bir ortamın varlığından bahsedilebilirken, 2011 yılında hazırlanan yeni anayasa süreci için aynı demokratik ortamın varlığı şüphe uyandırmaktadır. 1988’den sonraki yıllar Macaristan’da iktidarda bulunan Macar Sosyalist İşçi Partisi’ne, Polonya benzeri ekonomik çöküşün

²¹⁹ Polonya’da anayasa yapım sürecinin kısa özeti için Gülener, s.204-06. Geniş ve daha detaylı bir anlatım için bkz. Lech Garlicki & Zofia A. Garlicka, "Constitution-Making, Peace Building and National Reconciliation: The Experience of Poland", Laurel E. Miller & Louis Aucoin (Ed.), **Framing the State in Times of Transition: Case Studies in Constitution Making**, USA: Unites States Institute of Peace Press, 2010, s.391-417.

sorumlusu olarak görüldüğü için halkın desteğinin azalmaya başladığı yıllardır. Nitekim aynı tarihlerde şiddetli sokak gösterileri de başlamıştır. Ekonomik kriz ve sokak göstergelerinin getirdiği baskı iktidar partisine 1949 tarihli Macaristan Anayasasında reform yapmaya zorlamış ve bu amaçla Adalet Bakanı Kalman Kulcsar başkanlığında “Anayasa Hazırlık Komisyonu” kurulmuştur. Polonya benzeri Yuvarlak Masa Toplantıları 22 Mart-10 Haziran 1989 tarihinde Budapeşte Hukuk Okulu’nda yapılmıştır. Macar Sosyalist İşçi Partisi’nin başlattığı liberalleşme eğilimi ile birlikte muhalif gruplara karşı hoşgörünün başlaması Yuvarlak Masa Toplantılarına rejim karşıtlarının ve yenilikçilerin katılımını sağlamıştır. Toplantıya katılanlar arasında Bağımsız Çiftçi Partisi, Özgür Demokratlar Birliği, Liberal parti, Genç Demokratlar Federasyonu, Bajcsy Zsilinszky Korhaz Dostları Birliği²²⁰, Macar Halk Partisi, Bağımsız Sendikalar Birliği, Hıristiyan Demokratlar ve Demokrat Forum temsilcileri yer almıştır. Yuvarlak Masa Toplantılarında alınan görüşler 1989 yılının Haziran ve Eylül aylarında tartışılarak anayasa reformunun çerçevesi çizilmiştir. Nihayetinde Eylül ayında olağan yasama meclisi yani Macaristan Parlamentosu üçte iki çoğunlukla uzlaşma sağlanmış anayasa değişikliğini kabul etmiş ve 23 Ekim’de de Cumhuriyeti ilan etmiştir. Her ne kadar yeni bir anayasa olmasa da, yapılan değişiklik Macaristan politik sistemi ve komünizmden demokrasiye geçen ideoloji açısından yeni sayılabilecek değişiklikleri içermektedir. Örneğin, devlet başkanı serbest seçimler ile seçilecektir, Anayasa Mahkemesi ve Sayıştay kurulması da kararlaştırılmıştır.²²¹

Macaristan ekonomik kriz ve halk baskısı gibi içsel dinamiklerin zorlamasıyla anayasa değişikliği yapmıştır. Bu değişiklik şekli anlamda anayasa değişikliği olarak kabul edilebilir ancak maddi anlamda yeni anayasa ifadesini kullanmak değiştirilen başlıkların önemi açısından yanlış olmayacaktır. Asli kurucu iktidar da olağan yasama meclisidir. Baskıcı komünist bir rejimin iktidarlığı döneminde olmasına rağmen, anayasa hazırlık sürecini olabildiğinde muhalif görüşlere ve halka açık tutulmuştur ve bu sayede sosyo-politik meşruiyetin *hazırlık* aşamasında kazanıldığı iddia edilebilir.

²²⁰ Bu grubun ismi Macaristan anti-Nazi mücadelesinin öncülerinden Bajcsy Zsilinszky Korhaz’dan gelmektedir. Güleler, s.207.

²²¹ Bu değişiklikler Kasım ayında yapılan referandum ile gerçekleşmiştir. Macaristan’da yapılan anayasa değişikliği için bkz. Andrew Arato & Zoltan Miklosi, "Constitution Making and Transitional Politics in Hungary", Laurel E. Miller & Louis Aucoin (Ed.), **Framing the State in Times of Transition: Case Studies in Constitution Making**, USA: Unites States Institute of Peace Press, 2010, s.350-91; Güleler, s.207-09.

Bununla birlikte, Macaristan'ın 2011 yılındaki yeni anayasa hazırlık sürecinde, asli kurucu iktidar için aynı düşüncede olmak oldukça güçtür. 18 Nisan 2011 tarihinde 386 üyesi olan Macaristan Parlamentosunda 44 red oyuna karşı 262 evet ile kabul edilen yeni anayasa 25 Nisan 2011 tarihinde devlet başkanı tarafından onaylanmıştır. 2011 Anayasasının *hazırlık* sürecinde, 1989 yılından farklı olarak, hazırlık süreci oldukça kapalı ve muhafazakâr geçmiştir. Bu muhafazakârlığın temel nedeni olarak o dönemde parlamentoda çoğunluğu elinde bulunduran Macar Yurttaş Birliği-Hıristiyan Demokrat Halk Partisi (*FIDESZ-KDNP*) gösterilmektedir. Nitekim hazırlanan anayasa taslağına Macar Sosyalist İşçi Partisi (*MSZP*) ve Alternatif Siyaset Mümkün Hareketi (*LMP*) şiddetle karşı çıkmıştır. Ancak bu muhalefete rağmen 14 Mart 2011 tarihinde parlamentoda başlayan yeni anayasa görüşmeleri, 18 Nisan 2011'de anayasanın kabul edilmesiyle son bulmuştur.²²² Yaklaşık otuz beş günlük bir sürede anayasa hazırlanmıştır.

Sonuç olarak Macaristan, asli kurucu iktidarın sosyo-politik meşruiyetinin ikinci safhası olan anayasa *hazırlık* aşamasının açıklanması açısından iyi bir örnektir. Komünizm sonrası yapılan ancak oldukça kapsamlı olan anayasa değişiklik sürecindeki hazırlık bu sürecin şeffaf ve demokratik bir ortamda geçmesinden dolayı olumlu, 2011 yılında tartışılmadan, hızlıca ve toplumsal uzlaşma arayışına girmeden kabul edilen yeni anayasanın *hazırlık* süreci ise asli kurucu iktidarın sosyo-politik meşruiyeti açısından sorunlu kabul edilebilir.

Son yıllarda asli kurucu iktidarın anayasa hazırlık sürecine gösterilebilecek diğer örnekler Güney Afrika ve Kenya'dır. Güney Afrika'da yeni anayasa 10 Aralık 1996 tarihinde kabul edilmiş ve 7 Şubat 1997'de yürürlüğe girmiştir.²²³ Güney Afrika anayasa yapım sürecinin başarısı, ayrımcılığın on yıllardır var olduğu, etnik farklılıkların sürekli çatışmalara döndüğü, sosyal eşitsizliğin büyük oranlara ulaştığı bir ülkede tüm olumsuzluklara rağmen insan haklarına saygılı ve demokratik bir anayasanın *hazırlık* sürecinde yatmaktadır.²²⁴

Güney Afrika, II. Dünya Savaşı'ndan sonra çoğunluğunu Hollanda uyruklu "beyaz"ların yönetiminde olan Ulusal Parti'nin (*NP*) 1948 yılında iktidara gelmesiyle birlikte

²²² Macaristan siyasi partilerinin Türkçeye çevirileri için Gülener, s.209, dipnot. 34-35-36. Ayrıca, yazarın "Başka Siyaset Mümkün Hareketi" olarak yaptığı çeviri "Alternatif" olarak değiştirilmiştir.

²²³ Güney Afrika 1996 Anayasasının hazırlık serüveni ve siyasi süreç için bkz. Atar, s.137-43.

²²⁴ Güven Sak & Özgün Özçer, "Güney Afrika Anayasası: Bir Ülkenin Ruhu", **Yeni Anayasa Yolunda**, İstanbul: TEPAV, tarih belirtilmemiş, s.1.

ırk ayrımcılığının (*apartheid*²²⁵) yapıldığı bir ülke haline gelmiştir. Ulusal Parti, beyaz nüfusun üstün ve ayrıcalıklı, siyah nüfusun ise ancak beyazların hizmetkârı olabilecekleri bir ayrımı hukuki değişikliklerle başlatmıştır. Yaklaşık kırk yıl devam eden ayrılıkçı politikalar zaman zaman ülke içinde ırk savaşlarına sebep olmuştur. Yaşanan iç savaş iktidarda olan Ulusal Parti'yi ayrımcılığı önce azaltmaya sonra da tamamen ortadan kaldıracak reformlar yapmaya zorlamıştır. Ayrımcılığın ne kadar ileri boyutta olduğu “beyazlar” ve “siyahlar” arasında evlilik yapılmasına ancak 1984 yılında Cumhurbaşkanı seçilen Pieter Willem Botha döneminde izin verilmesinden anlaşılabilir. 1989 yılında göreve gelen Frederik Willem de Klerk ırkçı ayrımcılığın karşıtı olduğunu ve mutlaka sona erdirilmesi gerektiğini söyleyerek Güney Afrika için yeni bir dönemin kapılarını açmıştır.²²⁶ 1989 yılında liderliğini Nelsen Mandela'nın yaptığı Afrika Ulusal Kongresi (ANC), Ulusal Parti ile müzakerelere başlamış ve bu müzakereler 1991 yılında All Party Congress (APC/CODER) adında tüm siyasi partilerin katıldığı demokratik bir ortama dönüşmüştür.²²⁷

1992-1993 yıllarında tüm siyasi ideolojileri bir araya getiren Çok Taraflı Müzakere Forumu (MPNF) geçici bir anayasa yapmak için yürüttüğü çalışmalar neticesinde 1994 yılının Ocak ayında geçici anayasa ve hükümetin nasıl oluşacağını belirlemiştir. Siyasi yasakların kaldırılması ile Güney Afrika tarihinde “siyahların” da katıldığı ilk genel seçim sonucunda Mandela'nın liderliğindeki Afrika Ulusal Kongresi % 62 oy oranı ile seçimi kazanmıştır. Seçim sonucunda 490 kişiden oluşan parlamento görevi iki yıl içinde yeni anayasayı hazırlamak olan Kurucu Meclisi (*Constitutional Assembly*) seçmiştir. Bu noktadan sonra 1995 yılının Ocak ayı ile halkın anayasa *hazırlık* sürecine katılımını sağlamak ve katılımcı, şeffaf ve uzlaşmacı bir anayasa hazırlamak için kampanyalar başlamıştır. Hazırlık sürecini şeffaf kılmak adına yapılan kampanyaları *reklam, sempozyum, uzman görüşleri ve diğer iletişim araçları* olarak dört başlık altında toplamak mümkündür.

Halkın dikkatini yeni anayasa sürecine çekmek için reklamlarda “tarihe izinizi bırakınız, şimdi sıra fikrinizi belirtmekte” ve “anayasal haklarınıza karar vermek sizin hakkınız” gibi sloganlar kullanılmıştır. Reklamların üç ay ulusal ve yerel medyada yayınlanması sonucu yetişkin nüfusun % 65'nin yeni anayasa sürecinden haberdar olması

²²⁵ Afrika'da “ayırım” anlamına gelmektedir.

²²⁶ Klerk'in temel dayanağı ülke içindeki nüfus farklılığıdır. O dönemde 5 milyon İngiliz ve Hollanda asıllı beyaz nüfusa karşı yaklaşık 30 milyon siyah nüfus vardır.

²²⁷ Özçer, s.1-2.

sağlanmıştır. Ayrıca reklamlardan sonra yaklaşık 11.000 öneriye indirgenen 1,7 milyon dilekçe toplanmıştır. 1995 yılının Şubat ile Ağustos ayları arasında 200'den fazla Kurucu Meclis üyesinin katıldığı 25 sempozyum düzenlenmiştir. Sempozyumların bir başka versiyonu olarak değerlendirilebilecek “Anayasa eğitim programlarına” 717 farklı sivil toplum kuruluşundan 20.549 kişi katılmıştır.

Anayasa hazırlık sürecinde Kurucu Meclisin kullandığı üçüncü yol uzman görüşlerini almak olmuştur. Yine 1995 yılının Mayıs ve Haziran aylarında 596 kurumun görüşlerine başvurulmuştur. Son olarak Kurucu Meclis, “Anayasal Diyalog (*Constitutional Talks*)” adında resmi bülten çıkarmış ve iki haftada bir yayımlayarak halkı yeni anayasa sürecindeki gelişmelerden haberdar etmiştir. Bülten 160 bin kişiye dağıtılırken bunun 60 bininin abone olması halkın ilgisinin anayasa hazırlık sürecine çekilmesi anlamında önem arz etmektedir. Ayrıca 25 televizyon programı, anayasa hakkında eğitim amaçlı sekiz dilde yayımlanan talk-show, kişisel sorular için beş dilde hizmet veren Anayasal Diyalog telefon hattı ve Cape Town Üniversitesi'nin desteğiyle kurulan web sayfası Kurucu Meclisin anayasa *hazırlık* sürecine halkın katılımını sağlamak için başvurduğu diğer yollardır.²²⁸ Ayrıca, anayasayı hazırlamakla görevlendirilen Anayasa Meclisi, yaklaşık 117,184 Güney Afrikalı ile doğrudan görüşmüş ve anayasa eğitim program çerçevesinde 486 grup çalışması ve 256 tane bilgilendirme toplantısı da yapılmıştır.²²⁹ Tarihi ayrımcılık politikaları ile dolu olan Güney Afrika'nın demokratik anayasa *hazırlık* süreci kısaca anlatılan bu olayların ardından gerçekleşebilmiştir.

Kenya'da yeni anayasanın hazırlanması daha zor ve uzun süreçlerden geçerek mümkün olmuştur. Ancak bu zorluklara rağmen halkın yeni anayasa sürecine katılımı her zaman korunmuştur. Kenya'da yeni anayasa dört aşamalı bir süreçten sonra ortaya çıkmıştır. Birinci aşamada, bir komisyon taslak anayasayı hazırlamakla görevlendirilmiştir. İkinci aşamada, hazırlanan taslak metin milli anayasa konferansında sunulmuştur. Üçüncü aşamada, taslak metin parlamentoda görüşülmüştür ve son aşamada ise referandum yoluyla halka

²²⁸ Özçer, s.3-5.

²²⁹ Christina Murray, "Anayasa Yapımına Halkın Katılımı ve Gelecek", Fatih Öztürk (çev.). **Yeni Anayasa İçin Yol Haritası**, Fatih Öztürk (Ed.), İstanbul: Adalet ve Hukuk Derneği Yayınları, 2012, s.18. Güney Afrika'da yeni anayasa yapımı hakkında ayrıca bkz. **Yeni Anayasa Yolunda: Güney Afrika, İspanya, Almanya ve Polonya'dan Anayasa Yapma Deneyimleri**, İstanbul: Friedrich-Ebert-Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği Friedrich-Ebert-Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği, İstanbul Bilgi Üniversitesi'nde düzenlenen konferanstaki sunum ve tartışmalar, (15.10.2011), s.35-56; Özçer, s.1-7.

anayasa hakkında son sözü söyleme imkânı verilmiştir.²³⁰ Genel olarak bakıldığında yetişkin nüfusunun yaklaşık % 73 ü bir şekilde anayasa yapım sürecine katılmıştır ve 70.000 den fazla kişi anayasa hakkında görüş bildirmiştir.²³¹

2. Tarihi Süreçte Asli Kurucu İktidarın Sosyo-politik Meşruiyet Kaynağı ve Dönemsel Ayrım Olanaksızlığı

Günümüzde hem hukuki hem de sosyo-politik meşruiyete sahip asli kurucu iktidarın anayasa yapmasını halkın genel ve eşit oylarıyla *oluşmuş* bir kurucu meclise, bu kurucu meclisin anayasayı *hazırlarken* halkın katılımını dikkate almasına ve son olarak da hazırlanmış anayasanın yine halkoylamasına sunularak *onay* almasına bağlamak mümkündür. Ancak bu süreç günümüz demokrasi ve anayasacılık olgunluğu ile örtüşmektedir. Tarihin her döneminde ortaya çıkan asli kurucu iktidarlar için bu üç aşamanın aranması ütöpik bir yaklaşım olarak kabul edilebilir ve on yıllar önce anayasa hazırlayacak bir asli kurucu iktidarın bu üç aşamaya da sahip olmasını beklemek realist değildir.

20. yüzyıl politik anayasacılığı ve asli kurucu iktidarların anayasa yapım yöntemleri farklılıklar göstermektedir. Bu nedenle 20. yüzyıl anayasacılığını ve anayasaları hazırlayan asli kurucu iktidarları üç döneme ayırmak ve bu ayrım üzerinden sosyo-politik meşruiyet arayışı içinde olmak günümüz şartlarıyla tarihi yargılamanın önüne geçebilir. Ancak her coğrafyada ve her devlette, sosyo-politik meşruiyetin *oluşum*, *hazırlık* ve *onay* parametreleri üzerinden dönemsel bir ayrıma gitmenin de ideal olanla reel olanın pratikteki karşılaştırması bakımından sorunlu yanları bulunmaktadır.

20. yüzyıl asli kurucu iktidarlarının sosyo-politik meşruiyeti için birinci dönemde (1918-1945) *oluşum* aşaması, ikinci dönemde (1945-1989) *oluşum* ve *onay* aşamaları, üçüncü dönemde (1989-) *oluşum*, *hazırlık* ve *onay* aşamaları genel, ancak mutlak değildir. Yani bu dönemsel ayrım genel geçer ve her devlette uygulanabilir olduğu iddia edilemez. Çünkü her devletin kendi iç dinamikleri asli kurucu iktidar yetkisinin meclis ve halk arasında paylaşıldığının farklı istisnalarıyla doludur. Örneğin, Birinci dönemde hazırlanan 1919 Weimar Anayasası parlamento tarafından hazırlanmış ancak referandum ile kabul edilmiştir.

²³⁰ Murray, s.19.

²³¹ Murray, s.17. Anayasaların demokratik meşruiyetlerini, onları yapan kurucu iktidara bağlayan ve Polonya, Macaristan, Bulgaristan, Güney Afrika, Uganda ve Nepal örneklerinin kısaca anlatan bir çalışma için bkz. Gülener, s.199-224.

İkinci dönemde, 1958 Fransız Anayasası General De Gaulle kontrolünde ve bir anlamda monokratik usulde hazırlanmış ancak yine halkoylamasıyla kabul edilmiş, Almanya'nın 1949 Bonn Anayasası ise halkoylaması yapılmaksızın sadece parlamento tarafından kabul edilmiştir. Üçüncü dönem sayılabilecek bir tarihte hazırlanan 1988 Brezilya Anayasası ordunun baskısı ve kontrolü altında çalışmaya mecbur kalan kurucu meclis tarafından hazırlanmış ve halkoylaması olmaksızın kabul edilmiştir.²³² 1991 Romanya Anayasası ise hem kurucu meclis hem de olağan yasama meclisi sıfatını taşıyan bir meclis tarafından hazırlanmış ve halkoylamasıyla yürürlüğe girmiştir.²³³

Asli kurucu iktidar yetkisinin çeşitli kurumlar ile halk arasında ve farklı dönemlerde paylaşılması, asli kurucu iktidarın sosyo-politik meşruiyetinin anayasanın yapılış sürecindeki aktörler üzerinden değerlendirilmesi gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır. Diğer bir anlatımla, dönemsel ayırmadan kaçınarak, anayasanın hazırlanış ve kabul sürecindeki etken olan aktörlerin halkın rızasını taşıyıp taşımadığı incelemesi daha tutarlı olabilir. Bir anayasa sadece parlamento tarafından hazırlanmışsa, asli kurucu iktidar olan bu parlamentonun *oluşum* aşaması sosyo-politik meşruiyet kaynağıdır. Çünkü demokratik süreçlerden geçerek oluşmuş (*oluşum* aşaması) ve milli iradeyi temsil eden bir meclisin varlığı yeterlidir ve halkın tercihleri sonucu oluşan asli kurucu iktidar, *hazırlık* ve *onay* aşamasından geçmemiş olsa dahi dönemin şartları açısından meşru kabul edilebilir. 20. yüzyılın başı ve daha öncesi için parlamento egemenliğine olan inanış, teknolojik imkânların kısıtlılığı, demokrasinin ve anayasacılığın olgunluk derecesi göz önüne alındığında *hazırlık* aşamasında halkın katılımı ve *onay* aşamasında demokratik bir referandum uygulamasının varlığı pek mümkün değildir. Ancak *oluşum* aşamasının yoksunluğu tarihin hangi döneminde olursa olsun asli kurucu iktidarın sosyo-politik meşruiyeti açısından vazgeçilmez kabul edilebilir. Çünkü milli egemenliği yansıtmayan ve egemenin buyruğu niteliğindeki monokratik anayasa yapım yöntemlerinde olduğu gibi *ferman* veya *misak* olarak ortaya çıkan anayasaları meydana getiren kurucu iktidarın sosyo-politik meşruiyetinin varlığından bahsetmek veya bahsedilse bile bu meşruiyeti ölçmek oldukça güçtür.

Bir anayasa kurul veya parlamento tarafından hazırlanmış ve sonrasında halkoylamasında kabul edilerek yürürlüğe girmişse, asli kurucu iktidarın sosyo-politik

²³² Brezilya'nın anayasa yapım süreci için bkz. Özbudun, *Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı*, s.70-74.

²³³ Özbudun, *Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı*, s.88.

meşruyeti kurul veya parlamentonun *oluşum* aşamasının ve halkoylamasının demokratikliğinde yani *onay* aşamasında aranmalıdır. *Oluşum* aşaması milli egemenliği yansıtacak bir seçim sürecinden geçmeli, halkoylaması ise plebisit nitelikler taşımayan bir oylama olmalıdır.

Son olarak bir anayasa kurul veya parlamento tarafından hazırlanırken katılımcı bir anlayış sergilenip, anayasa yapım sürecinin başından sonuna kadar halkın sürece dâhil edilmesi aynı zamanda dolaylı olarak asli kurucu iktidar için sosyo-politik meşruiyete de sahip olmak anlamına gelir. Ayrıca son sözü yine halka bırakmak için anayasanın demokratik bir ortamda halkoylamasına sunulması ise asli kurucu iktidarın taçlandırılması olarak okunabilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK ANAYASA TARİHİNDE OLAĞAN VE OLAĞANÜSTÜ DÖNEM ASLİ KURUCU İKTİDARLARI VE TARİHİ SÜREÇTE MEŞRUIYET ANALİZLERİ

Osmanlı-Türk anayasacılığının başlangıcı 29 Eylül 1808 tarihinde imzalanan Sened-i İttifak belgesine dayandırılır. Dönemin padişahı III. Selim'e karşı Kabakçı Mustafa'nın başlattı ayaklanma, III. Selim'i tahttan indirmiş ve yerine IV. Mustafa'yı padişah yapmıştır. Rusçuk Ayanı Alemdar Mustafa Paşa'nın bu taht değişikliğine karşı çıkması ve III. Selim'i tekrar padişah yapma isteği, III. Selim'in öldürülmesi sonucunu doğurmuştur. Bununla birlikte, Alemdar Mustafa Paşa'nın etkisiyle II. Mahmut tahta çıkarken, Paşa'nın kendisi de sadrazam olmuştur. Alemdar Mustafa Paşa'nın Osmanlı Devlet otoritesini İstanbul'da tekrardan sağlamış olmasına rağmen, Anadolu ve Rumeli coğrafyasında devlet otoritesi adına aynı durum söz konusu değildir. Bunun üzerine merkezi otoriteyi İmparatorluk topraklarının her tarafında tesis etme amacıyla dönemin Âyanları İstanbul'a davet edilmiş ve merkezi otorite ile Âyanlar arasında Kağıthane'de bir toplantı (*meşveret-i amme*) yapılmıştır. Toplantıda alınan kararlar Sadrazam, Şeyhülislam, vezirler ve Âyanlar tarafından imzalanıp dönemin padişahı II. Mahmut tarafından onaylanmıştır. Bu sürecin sonunda ortaya çıkan Sened-i İttifak, 19. yüzyıl anayasacılık felsefesine uygun olarak siyasal iktidarı sınırlandırmayı amaçlayan ve monokratik usulde hazırlanmış *misak* anayasa niteliinde bir belgedir.¹ Ancak Sened-i İttifak'ın bu amaca hizmet ettiği pek söylenemez; çünkü Sened-i İttifak'ın hükümlerine bakıldığında Osmanlı merkez yönetimin Âyanlardan daha kârlı olduğu söylenebilir. Padişahın ve merkezi devlet otoritesini Âyanların kabul etmesi, sadrazama itaatin vaat edilmesi; vergi toplanmasına ilişkin emirlere âyanların uyacağına, asker ocaklarının Padişaha itaat edeceklerine ve Âyanların kendi toprakları dışına müdahaleden kaçınacağına dair söz vermeleri Sened-i İttifaktan Osmanlı merkez otoritesinin kazanımları olarak sıralanabilir. Bunların yanında, sadrazamın keyfi eylem ve işlemlerinin durdurulması, suçu ispat edilmemiş Âyanlara karşı haksızlık edilmemesi, miras uygulamasına izin verilip müsaderenin sınırlandırılması, Âyanların otoritesinin geçerli olduğu alanların ve büyük topraklara sahip Âyanların küçükler üzerindeki otoritelerinin merkezi iktidar tarafından

¹ Sened-i İttifak'ın tam metni için bkz. Suna Kili & Şeref Gözübüyük, **Türk Anayasa Metinleri**, 3. Baskı, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2006, s.1-9.

tanınması, Âyanların kazanımları olarak sıralanabilir. Sened-i ittifak'ın içinde yer alan bu hükümlerden, Osmanlı merkezi yönetiminin tam olarak sınırlandırılmadığı ve siyasi iktidarı sınırlandıracak bir yaptırım mekanizması öngörülmediği için, otoritesini daha da güçlendirerek sözleşme altına aldığı anlaşılabilir. Nitekim 15 Kasım 1808 tarihinde Yeniçeri ayaklanması sonucu öldürülen Alemdar Mustafa Paşa'dan sonra göreve gelen sadrazamlar Sened-i İttifak'ın "zeyl" maddesinde öngörülmesine rağmen Sened-i imzalamamıştır.²

1839 yılında, II. Mahmut'un ölümünden sonra tahta çıkan Abdülmecid döneminde de anayasal gelişmeler devam etmiştir. 3 Kasım 1839 tarihinde Gülhane'de dönemin Dışişleri Bakanı Mustafa Reşit Paşa tarafından okunan Gülhane Hatt-ı Hümayunu (Tanzimat Fermanı) Osmanlı İmparatorluğu'nun anayasal gelişme sıralamasında ikinci sırada yer almaktadır.³ Bununla birlikte, bu ferman da Osmanlı siyasi iktidarını sınırlandırmaktan çok, diğer devletlerin Osmanlı toprakları içinde yaşayan gayrimüslimleri bahane edip, Osmanlı'nın içişlerine karışmasını önleme amacı taşımaktadır. Paris ve Londra'da elçilik görevinde bulunan Mustafa Reşit Paşa, bu müdahalelerin önlenmesi için yegâne yolun, merkezi iktidarın tüm din ve mezhep cemaatlerin hak ve hürriyetlerini güvence altına aldığını bildiren ve kanun hükmünde olan bir fermanla geçtiği yönündeki görüşünü, Padişah Abdülmecid'e anlatıp O'nu ikna etmeyi başarmıştır. Böylece, düzen sağlanacak ve kaybolmaya başlayan Osmanlı otoritesi tekrardan tesis edilebilecektir.⁴ Ferman niteliğindeki anayasal belge olan 1839 Gülhane Hatt-ı Hümayunu içindeki hükümler, genel olarak, mali güce göre vergi alınması, devlet harcamalarının kanunların öngördüğü ölçüde yapılması, ırz, namus, can ve mülkiyet güvencesinin getirilmesi, yargılanma hakkı ve yargılanmanın aleniliği, askere alınmada adalet ilkesi, müsadere yasağı, herkesin kanun önünde eşit olması ve kanunun üstünlüğü ilkesi şeklinde sıralanabilir. Fermana aykırı hareket edilmeyeceğine dair getirilen yaptırım mekanizması ise Padişah, ulema ve vezirlerin göreve geldiklerinde ferman hükümlerine uyacaklarına dair yemin etmeleridir.⁵ Sened-i İttifak çevredeki Âyanların etkisiyle kabul edilen ve bu nedenle *misak* anayasal belge niteliğinde olan bir sözleşme iken, Gülhane Hatt-ı Hümayunu başta Mustafa Reşit Paşa olmak üzere merkez bürokratlarının fikirlerinden ortaya

² Bülent Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, 21. Baskı, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2011, s.41-49; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.25. Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 4. Baskı, Bursa Ekin Yayınevi, 2007, s.13-15; Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, s.133; Faruk Yılmaz, **Türk Anayasa Tarihi**, İstanbul: İz Yayıncılık, 2012, s.30-32.

³ Fermanın tam metni için bkz. Gözübüyük, *Türk Anayasa Metinleri*, s.11-15.

⁴ Şükrü Karatepe, **Darbeler, Anayasalar ve Modernleşme**, 4. Baskı, İstanbul: İz Yayıncılık, 2009, s.57.

⁵ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s.75-92. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s.16. Yılmaz, *Türk Anayasa Tarihi*, s.32-38.

çıkımsı ve dolayısıyla merkezin gücünü arttırmıştır.⁶ Ancak bu ferman ile halkın haklarının da güvence altına alındığının altı çizilmelidir.

19. yüzyıl Osmanlı anayasal gelişmelerinde sırayı 1856 yılında Kırım Savaşı'nın son yıllarında ve Paris Andlaşması'nın imzalanmasından önce yine Padişah Abdülmecid döneminde ilan edilen Islahat Fermanı almaktadır.⁷ 1845 yılında, önceki ıslahat hareketlerinden ve fermanlardan beklenen sonucun alınmadığını düşünen padişah Abdülmecid'in yeni talimatlarını içeren bir ferman yayımlamasına rağmen, Batılı devletlerin beklentileri karşılanmayınca, Rus-Osmanlı Savaşı'nda Osmanlı'ya yardım eden Batılı devletlerin isteği, yine gayrimüslimlerin haklarının genişletilmesini isteyen yeni bir ferman olmuştur. 1856 yılında İngiliz ve Fransız elçilerinin telkinleri doğrultusunda Ali Paşa tarafından kaleme alınan Islahat Fermanı⁸, bu sürecin bir ürünüdür ve Bâb-ı Âli'de tüm vezirlerin, Şeyhülislamın, patriklerin, hahambaşının ve dini liderlerin önünde okunmuş ve yürürlüğe girmiştir. Gayrimüslimlere Gülhane Hatt-ı Hümayunu'ndan çok daha fazla hak veren Islahat Fermanı'nın amacı müslüman ve gayrimüslimler arasında o döneme kadar uygulanan eşitsizlikleri ortadan kaldırmaktır. Bu amaçla din ayrımcılığı kaldırılmış, dini inançtan dolayı aşağılanma yasaklanmış ve din değiştirme serbest bırakılmıştır. İslam dininden çıkmanın cezası olan ölüm cezasının uygulanmasına da son verilmiştir. Vergi ve askerlik bakımından eşitlik sağlanmış, Rumlar hariç, gayrimüslimlere devlet kademelerinde memur olma hakkı tanınmıştır. Ayrıca, askeri ve mülki idare okullarına gayrimüslimlerin alınmasına izin verilmiştir. Son olarak, gayrimüslimlere eyalet meclislerinde ve Meclis-i Vâlâ'da temsil edilme hakkı tanınmıştır.⁹

Görüldüğü gibi Sened-i İttifak, Gülhane Hatt-ı Hümayunu ve Islahat Fermanı'nın üçü de monokratik usullerde ilan edilen, tam bir anayasa olmayıp, anayasal belge niteliği taşıyan metinlerdir. Bu belgelerin Osmanlı merkezi iktidarının gücünü ya doğrudan (Sened-i İttifak ile Âyanların merkeze itaati sağlanmış) ya da dolaylı olarak (Gülhane Hatt-ı Hümayunu ve Islahat Fermanı ile içişlerine karışılmasını önleme ve dağılmayı durdurmak için verilen tavizler) yeniden tesis etmeyi amaçladığı söylenebilir. Ancak bir taraftan siyasi iktidar

⁶ Karatepe, *Darbeler, Anayasalar ve Modernleşme*, s.60.

⁷ Fermanın tam metni için bkz. Gözübüyük, *Türk Anayasa Metinleri*, s.15-22.

⁸ Karatepe, *Darbeler, Anayasalar ve Modernleşme*, s.62.

⁹ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s.95-113; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s.18; Yılmaz, *Türk Anayasa Tarihi*, s.38-40.

gücünü devam ettirmek isterken, diğer yandan da temel hak ve özgürlükler anlamında sınırlanmıştır.

Osmanlı döneminde hukuki anayasacılık anlamındaki ilk anayasa 23 Aralık 1876 tarihinde II. Abdülhamid tarafından kabul edilerek I. Meşrutiyet dönemini başlatan 1876 Kanun-u Esasi'dir.¹⁰ Kanun-i Esasi'nin hazırlandığı ve kabul edildiği dönem, Tanör'ün ifadesiyle, oldukça çalkantılıdır; çünkü bu dönemde Osmanlı İmparatorluğu içinde yaşayan gayrimüslimlerin haklarının tekrar konuşulması için İstanbul'da bir konferansın (Tersane Konferansı) yapılması kararı alınmıştır. Ayrıca, Rusya Osmanlı ile savaş hazırlandığındadır. Bu tehditleri savuşturmak adına önlem niteliğindeki Kanun-u Esasi'nin hazırlanması için Mithat Paşa, Kanun-u Cedid'i (yeni kanun) hazırlayıp Padişaha sunmuştur. Mithat Paşa'nın taslağında padişahın otoritesi arttırılırken, kurulacak meclise karşı sorumlu bir bakanlar kurulu öngörülüyordu. Bunu ülke şartlarına uygun bulmayan II. Abdülhamid alternatif bir taslak için Sait Paşa'ya Fransa'nın 1814, 1830 ve 1875 Anayasalarını çevirtirmiştir. Anayasayı hazırlamak için 2'si asker, 3'ü Hristiyan olmak üzere 16 sivil bürokrattan ve 10 ulamadan oluşan bir komisyon¹¹ (Cemiyet-i Mahsusa-28 kişi-) Polonya, Belçika ve Prusya Anayasalarından da yararlanarak yeni taslağı hazırlayıp başkanlığını Mithat Paşa'nın yaptığı Heyet-i Vükela'ya göndermiştir. Heyet-i Vükela'dan da geçen metin padişah tarafından 23 Aralık 1876 tarihinde ilan edilmiştir.

1876 Kanun-i Esasi bizzat Padişah II. Abdülhamid tarafından atanmış bir komisyonda hazırlanıp yine Padişah tarafından ilan edildiği için *ferman* anayasalara örnek olarak verilebilir.¹² Bu açıdan Kanun-u Esasi de politik anayasacılık şeklinde bir toplum sözleşmesi değildir. Çünkü, Kanun-u Esasi'nin hazırlanıp kabul edilmesi sürecinde bir kurucu meclisten veya halkoylamasından bahsedilemez.¹³ Bununla birlikte, asli kurucu iktidarı milli egemenliği temsil eden kurucu meclis olmayan anayasaların, anayasa olarak

¹⁰ Kanun-u Esasi'nin tam metni için bkz. Gözübüyük, *Türk Anayasa Metinleri*, s.36-52.

¹¹ Mustafa Kemal, 1 Aralık 1921 tarihinde TBMM'nde yaptığı bir konuşmada 1876 Kanun'u Esasi'nin sosyo-politik meşruiyete sahip olmadığını şu sözlerle ifade etmiştir: "Efendiler, bir paşanın tahtı riyasetinde, 3'ü Hristiyan olmak üzere 16 memur, 10 ulema ve 2 askerden mürekkep bir heyet, Babı'Ali'de toplandı. (elindeki kanun-u Esasi'yi göstererek) ve bu kitabı yazdı... Efendiler, bu kitap düşmanlarımızı muvakkaten olsun, memnun etmek gayesini gözetmiş bir kitaptır... Bu kitabın mahiyetinin millet ile, irade-i milliye ile hiç alakası yoktur." Şeref İba, **Anayasa ve Parlamento Üzerine İncelemeler**, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2010, s.85.

¹² Can, 1876 Kanun-u Esasi için şu ifadeleri kullanır: "Bu anayasa, Türkiye'de aydınlanma rolünü üstlenen bürokrasi ile padişah arasında iktidar paylaşımını esas alan, bunun dışında da imparatorluğu çökmekten kurtaracağına inanılan diğer tedbirleri içeren bir metin görüntüsü vermektedir." Can, *Kurucu İktidar*, s.35.

¹³ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s.132-33.

adlandırılmayacağı iddiasında da bulunulmuştur.¹⁴ 19. yüzyıl anayasacılık akımı çerçevesinde değerlendirildiğinde, 1876 Kanun-u Esasi, hukuki anayasacılık bağlamında maddi ve şekli olarak tam bir anayasadır.¹⁵

İktidarı sınırlandırma amacı ile ortaya çıkan hukuki anayasacılık, Osmanlı coğrafyasında *ferman* veya *misak* anayasal belgeler şeklinde kendine yer bulmuştur. Osmanlı İmparatorluğu anayasacılığı, hukuki anayasacılığın siyasal iktidarı sınırlandırmak düşüncesinden ve politik anayasacılığın toplum sözleşmesi yönüne bakan tarafından farklı şekilde, Osmanlı İmparatorluğu'nu kurtarmak ve ayakta tutmak arzu ve endişesi ile olmuştur.

Sivil ve askeri elitlerin Osmanlı İmparatorluğu'nu parçalanmaktan kurtaramaması sonucunda yeni bir siyasal sisteme geçilmiş ve ulus-devlet anayasaları Türk Devleti'ni kurmak, korumak ve yaşatmak için hazırlanmıştır.¹⁶ Osmanlı anayasacılığının belki de en önemli sorunu devamlılıktır; çünkü anayasaları ortaya çıkaran kurucu iktidarın meşruiyetinin topluma bakan yönü ve demokrasi ile ilintisi bulunmamaktadır. Daha çok bu dönemin siyasal iktidar olan padişahları, Osmanlı hanedanının birer üyesi oldukları için geleneksel, İslam dünyasının lideri, yani Halife unvanını taşıdıkları için teokratik meşruiyet kaynağından beslenmişlerdir. Ayrıca, Osmanlı siyasal sistemini demokrasiden ziyade adalet anlayışı üzerine kurgulandığını da eklemek gerekir. Bu durumda dönemin anayasal belgelerini ilan eden kurucu iktidarlara için sosyo-politik meşruiyet arayışı içine girmek ve dolayısıyla bu iktidara halkın rıza gösterip göstermediğini incelemek anlamsızlaşabilir.

Osmanlı İmparatorluğu son dönemlerinde başlayan anayasal hareketler, 20. yüzyılda da devam etmiş ve Türkiye Devleti'nin ulus-devlet olarak kuruluşunu da içine alan reformlar gerçekleştirilmiştir. Reformlar sadece hukuki zeminde mevzuat değişikliği ile olmamış, aynı zamanda sosyal, kültürel ve siyasal yapı büyük ölçüde dönüştürülmüştür. Reform çalışmalarında Batılı devletler örnek ülkeler olarak algılanmış ve çağdaş uygarlık düzeyi

¹⁴ 1876 Kanun-u Esasi'nin bir anayasa olmadığını dile getiren Okandan'dır. "Her yönden Hükümdarın hak ve yetkilerini teyide ve takviyeye hizmet eyliyen bu kanunla, fertlere sağlanan haklar, siyasî ve hukukî müeyyidelerden, bu hususta hatıra gelebilecek ihtimallerden uzak tutulmuş ve hatta, aksine bu hakların icabında ortadan kaldırılabilmesi hususunda Padişaha önemli imkanlar sağlanmıştır" Recai Galip Okandan, **Amme Hukukumuzun Ana Hatları**, İstanbul: İÜHF Yayınları, 1977, s.146-47. Ancak, bu görüşe karşı çıkan ve günümüz anlayışıyla tarihte anayasa aramak olduğunu ileri süren yazarlar için bkz. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s.134-40; Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa Ekin Kitabevi, 2000, s.19-20.

¹⁵ On iki başlık altında sıralanmış bölümleri Memaliki Devleti Osmaniye, Tebaai Devleti Osmaniyenin Hukuku Umumiyesi, Vükelâyı Devlet, Memurin, Meclisi Umumi, Heyeti Ayan, Heyeti Mebusan, Mehakim, Divanı Âli, Umuru Maliye ve Vilâyat, Mevaddı Şetta'dır.

¹⁶ Dadaşhan Celaleddin Kavas, "Türk Anayasacılığına Hâkim Olan Felsefi Eğilimler", **İÜHF** Cilt.64, Sayı.2 (2006), s.49.

hedefi bu devletlerin siyasal, hukuksal, ekonomik yapılarına göre şekillenmiştir. Nitekim Türk siyasi tarihindeki tüm gelişmeler incelendiğinde, Batılı devletlerde aynısı veya benzeri rahatlıkla görülebilir. Türk anayasaları da bahsedilen bu etkileşim süreçlerinden geçmiş ve Türk siyaseti doksan yıllık Cumhuriyet tarihine dört anayasa (1921, 1924, 1961, 1982), iki askeri darbe (1960,1980) üç muhtıra (1971, 1997, 2007) sığdırmıştır.

Türkiye’de 20. yüzyılda kabul edilen 1921, 1924, 1961 ve 1982 Anayasaları politik anayasacılığın toplum sözleşmesi yönüyle değerlendirilmelidir. Bu açıdan sayılan dört anayasanın asli kurucu iktidarının meşruiyetleri de toplumla ilintilendirilmelidir. Bu anayasaların hiçbiri 19. yüzyıl anayasacılık hareketlerindeki gibi monokratik usullerde *ferman* veya *misak* şeklinde ortaya çıkmamıştır. Bununla birlikte, Türkiye’de devlet ve siyaset anlayışının devlet merkezli olduğu düşünülürse, kapsamlı olarak nitelendirebileceğimiz siyasi değişikliklerin, devlet yöneticileri ve özellikle askeri bürokrasi tarafından gerçekleştirilmiş olması da açıklanabilir. Türkiye’de, anayasalar askeri bürokrasinin güdümünde meydana getirilmiş, buna uygun olarak da devletçi bir anlayışı beraberinde taşımıştır.¹⁷ Örneğin 1921 ve 1924 Anayasaları (Teşkilat-ı Esasiye Kanunları)¹⁸ Kurtuluş Savaşını kazanan askeri kadroların öncülüğünde kabul edilmiştir. 1961 ve 1982 Anayasaları da asker kadrolar tarafından gerçekleştirilen hükümet darbeleri sonrasında ve yine bu kadroların siyasi tercihleri doğrultusunda düzenlenmiştir.¹⁹

Bu bölümde, Türkiye’de kabul edilip uygulanan 1921, 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarını hazırlayan asli kurucu iktidarların meşruiyetleri tartışılacaktır. Her bir anayasa için, öncelikle anayasaların nasıl hazırlandığı kısaca²⁰ incelenecek ve buna bağlı olarak dönemin olağan ya da olağanüstü nitelikler taşıyıp taşımadığı saptanmaya çalışılacaktır. Olağanüstü dönem asli kurucu iktidarları için hukuki meşruiyet aranamayacağından dolayı

¹⁷ Kavas, s.95.

¹⁸ Bu bölümde, Türkiye’nin siyasi tarihinde Kanun-ı Esasi ve Teşkilat-ı Esasiye Kanunu gibi farklı adlar kullanılan tüm anayasalar için, tamlama veya özel bir durum olmadığı sürece terim birliğinin sağlanması açısından anayasa kelimesi kullanılacaktır.

¹⁹ Kavas, s.50.

²⁰ Türkiye’de siyasi gelişmeleri, siyasi tarih disipliniyle derinlemesine incelemek bu çalışmanın amacı dışındadır. Siyasi tarih için şu kaynaklardan istifade edilebilir: Jacob M.Landau (Ed.), **Atatürk and The Modernization of Turkey**, Boulder: Westview Press, 1984; Feroz Ahmad, **From Empire to Republic : Essays On The Late Ottoman Empire and Modern Turkey**, İstanbul: İstanbul Bilgi University Press, 2008; Stanford J. Shaw, **History Of The Ottoman Empire and Modern Turkey**, London: Cambridge University Press, 1976; Bernard Lewis, **The Emergence Of Modern Turkey**, New York: Oxford University Press, 1961; Erik J. Zürcher, **Turkey : A Modern History**, New Revised edition, London: I.B. Tauris & Co. Ltd, 1988; Mete Tunçay & Sina Akşin (Ed.), **Türkiye Tarihi: 1908-1980**, İstanbul: Cem Yayınevi, 1989; Mete Tunçay, **Türkiye Cumhuriyeti’nde Tek-Parti Yönetimi’nin Kurulması 1923-1931**, Ankara: Yurt Yayınları, 1981.

sosyo-politik meşruyetleri üzerinde durulacaktır. Olağan dönem asli kurucu iktidarları ise hem hukuki hem de sosyo-politik meşruyetleri bakımından değerlendirilecektir. Bu meşruyet analizi yapılırken ikinci bölümde vurgulanan 20. yüzyıl asli kurucu iktidarının meşruyet parametreleri göz önünde bulundurulacaktır. Son olarak, Türkiye’de asli kurucu iktidarların meşruyeti 1921 ve 1924 Anayasaları için *oluşum* aşamasında, 1961 Anayasası için *oluşum* ve *onay* aşamalarında, 1982 Anayasası için *oluşum*, *hazırlık* ve *onay* aşamalarında aranacaktır.

I. TÜRKİYE'DE OLAĞAN DÖNEM ASLİ KURUCU İKTİDARIN MEŞRUIYETİ

Türkiye Cumhuriyeti, kurulması ve ulus-devlet olarak teşekkül etmesinden günümüze dört farklı anayasanın yürürlükte olduğu bir devlettir. Ulus-devletin ilk anayasası 1921 Anayasasıdır ve sadece üç yıl yürürlükte kalabilmiştir. 1921 Anayasasından sonra kabul edilen 1924 Anayasası otuz altı yıl, 1961 Anayasası yaklaşık yirmi yıl ve 1982 Anayasası (şu an itibarıyla) otuz yıl yürürlükte kalan anayasalardır. Dört farklı anayasanın hazırlanmış olması, aynı zamanda bu anayasaları hazırlayan dört asli kurucu iktidarın varlığı anlamına gelmektedir. Bu açıdan anayasa hazırlamanın olağan bir sürecin sonucu olmadığı kanısı, Türkiye açısından doğru kabul edilebilir.

Türk anayasa tarihindeki dört anayasanın asli kurucu iktidarlarının meşruiyetleri de, olağan ve olağanüstü dönem asli kurucu iktidarı ayrımının referans alınması ve hukuki ve sosyo-politik meşruiyet parametrelerinin kullanılmasıyla açıklanabilir. Türkiye'de hazırlanan dört anayasanın sadece biri (1924 Anayasası) olağan dönemde ortaya çıkmış bir asli kurucu iktidar tarafından hazırlanmıştır. 1921 Anayasası kurtuluş mücadelesi yıllarında, yani savaş döneminde, iktidar boşluğunu dolduran Ankara Hükümeti tarafından hazırlanırken, 1961 ve 1982 Anayasaları ise askeri sınıfın yaptığı hükümet darbelerinden sonra çeşitli yollarla oluşmuş Kurucu Meclis'ler tarafından hazırlanmıştır ve bu üç anayasa olağanüstü dönem asli kurucu iktidarlarının bir ürünü olarak kabul edilebilir. Bu bağlamda kronolojik sıra gözetilmeden, öncelikle olağan dönem ve sonra olağanüstü dönem asli kurucu iktidarlarını incelemek, konu bütünlüğü açısından daha tutarlı olacaktır.

A. 1924 ANAYASASININ KURUCU İKTİDARI

Türk anayasa tarihinde olağan dönemde ortaya çıkan asli kurucu iktidar tarafından hazırlanmış tek anayasa 1924 Anayasasıdır. 1924 Anayasası, 1923 yılında yapılan genel seçimlerden sonra teşekkül eden Türkiye Büyük Millet Meclisi (İkinci Meclis) tarafından hazırlanmış ve kabul edilmiştir. 1924 Anayasası, Kurtuluş Savaşı sonrası güdülecek siyasetin hukuki altyapısı niteliğinde olan, devlet organlarının görev ve yetkilerini belirleyen yol haritası niteliğinde bir metin olarak hazırlanmıştır.

Bu dönem, olağanüstü dönemin özellikleri arasında yer alan, *bağımsızlığa kavuşma, yeni devlet kurma, bir devletin parçalanması sonucu farklı bağımsız devletin kurulması, savaş, hükümet darbesi veya devrim* süreçlerinin hiçbirisinin yaşanmadığı bir dönemdir. Aksine, Türkiye Cumhuriyeti kurulmuş, ikinci genel seçimler yapılmış ve uluslararası arenada meşruiyet kazanmıştır. Nitekim, dönemin olağan şartları İsmail Supi'nin Büyük Millet Meclisi'nin (Birinci Meclis) feshedilmesi ve seçime gidilmesini öneren Meclis'te yaptığı şu konuşmadan da anlaşılabilir:

“Efendiler, üç yıl evvel yüce Meclis burada toplandığı vakit memleketin her tarafı düşman ile çevrili, memleketin içinde de düşman vardı. Memleket abluka altında idi. Geldik, üç senedir didiştik, uğraştık. Yerle gökle mücadele ettik. Nihayet Hakkı'n yardımıyla muzaffer olduk. Bugün ile dün arasında varlıkla yokluk arasındaki kadar fark vardır. Bugün Yüce Meclis hür bir memleketin üzerinde milletin vekâletine haiz olarak hükümandır. Millet de hürdür. Artık milletin istiklali, mevcudiyeti değil, gelecek mukadderatı, kendi kendini imar ve ihya etmesi, kuvvetlenmesi mevzu bahistir. Binaenaleyh biz diyoruz ki, milletin reyine müracaat edelim.”²¹

Olağan dönemlerde ortaya çıkan asli kurucu iktidarın hukuki ve sınırlı bir iktidar olduğu düşüncesi ikinci bölümde belirtilmişti. Bu bağlamda, 1924 Anayasasının hazırlandığı dönemin olağan şartları içermesi ve asli kurucu iktidarın da bir hukuk boşluğu bulunmazken (1921 Anayasası yürürlükte) ortaya çıkması, öncelikle, İkinci Meclis'in asli bir iktidar mı yoksa tali bir iktidar mı olduğu sorusuna cevap vermeyi gerekli kılmaktadır.

1. 1924 Anayasasını Hazırlayan İkinci Meclis'in Asli Kurucu İktidar Niteliği

1921 Anayasasının “Madde-i Münferide” başlığındaki hükme göre genel seçim kararı alınmış; İkinci Meclis 11 Ağustos 1923 tarihinde görevine başlamış ve 20 Nisan 1924'de ise yeni anayasayı kabul etmiştir. 1921 Anayasasının yürürlükte olması, 1924 Anayasasının yeni bir anayasa olmadığı; ancak bir anayasa değişikliği olduğu iddia edilebilir. Bu nedenle, İkinci Meclis'in *asli* değil *tali* kurucu iktidar olduğu ileri sürülebilir. Bununla birlikte, doktrinde İkinci Meclis'in asli kurucu iktidar olduğu yönünde görüş birliği bulunmaktadır.

²¹ Taha Akyol, *Atatürk'ün İhtilal Hukuku*, İstanbul: Doğan Kitap, 2012, s.239.

Örneğin, Bülent Tanör'e göre İkinci Meclis kurucu meclis sıfatıyla seçilmiş ve toplanmış bir meclis değildir. Ancak 1920 yılından sonra Büyük Millet Meclisi'nin halkın tek temsilcisi olduğu inancı pekiştiğinden, İkinci Meclis olağan şekilde seçilmesine rağmen, yeni anayasa yapma yetkisine de sahiptir.²² Yazıcı'ya göre, İkinci Meclis "seçimleri öncesinde, kurulacak yeni parlamentonun, tümüyle yeni bir anayasa yapma yetkisini kullanacağı, seçmene beyan edilmemiştir. Bu nedenle 2. TBMM asli kuruculuk fonksiyonunu *de facto* olarak karar vermiştir."²³ Özbudun'a göre:

"1923 Haziranında yapılan milletvekili genel seçimleriyle oluşan İkinci Dönem TBMM, bir kurucu meclis değil, olağan bir yasama organıydı. Buna rağmen bu Meclis'in tümüyle yeni bir anayasa yapması konusunda herhangi bir tartışma yaşanmamıştır. Milli Mücadele'den gelen 'herşeye kadir' mutlak yetkili bir Meclis anlayışının geçerli olduğu bir dönemde, bunu garipselemek gerekir."²⁴

Özbudun'un, olağan bir yasama organı olarak seçilen İkinci Meclis'in anayasa yapma konusunda "Meclis'te tartışma yaşanmamıştır" ifadesiyle kastı, Meclis içinde yeni anayasaya olan ihtiyaç hususunda genel bir kanaatin oluşması anlamındadır. Bu kanaate rağmen, Meclis'te bazı milletvekillerinin İkinci Meclis'i anayasa yapmakla yetkili görmediği anayasa görüşmeleri sırasındaki beyanatlarından anlaşılabilir. Örneğin, Saruhan milletvekili Abidin Bey yeni anayasanın sadece bu amaçla seçilmiş bir kurucu meclis tarafından yapılması gerektiğini şu sözlerle dile getirmiştir:

"Kanun-ı Esasiyi kendisine düstur-u esas ittihaz etmiş olan memleketlerde bu gibi asli kanunlar suret-i kat'iyede behemehal o devletin, o milletin meclis-i müessesanı tarafından tertip ve tesbit olunur... Türkiye Büyük Millet Meclisi tam ve kâmil manada bu evsafi haiz bir meclis-i müessesan değildir."²⁵

Abidin Bey bu sözleriyle anayasa hazırlığı için özel kurucu meclisin (*meclis-i müessesanı*) gerekli olduğunu ve İkinci Meclis'in kurucu meclisin taşıması gereken nitelikleri taşımadığını dile getirmiştir.

1924 Anayasasını hazırlayan İkinci Meclis'in asli mi yoksa tali bir kurucu iktidar olduğu noktasında şu sonuca varmak mümkündür: 1924 Anayasasını hazırlayan İkinci Meclis

²² Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s.290.

²³ Yazıcı, s.55.

²⁴ Ergun Özbudun, **1924 Anayasası**, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012, s.1.

²⁵ Ergun Özbudun, *1924 Anayasası*, s.2; Akyol, kurucu meclis vasfının Birinci Meclis'te olduğu gibi İkinci Meclis için de geçerli olduğu kanaatindedir. Akyol, s.333.

asli kurucu iktidardır; çünkü herhangi bir anayasa değişikliği yapmamış aksine mevcut ve yürürlükte olan 1921 ve 1876 Anayasalarını tamamen ilga etmiştir. Mevcut hukuk sistemi içinde sistemin öngördüğü usul ve şekil şartlarına riayet ederek anayasa değişikliği yapan *tali kurucu iktidardır*. Meclis, 1921 Anayasasında herhangi bir değişiklik yapmamış, tamamen ortadan kaldırmıştır. 29 Ekim 1923 tarihinde 1921 Anayasasında yapılan değişiklik Meclis'in tali kurucu iktidar sıfatıyla yaptığı bir işlemdir. Bunun yanı sıra, 1924 Anayasasının hazırlanması ve kabulü Meclis'in asli kurucu iktidar olarak yaptığı bir yasama faaliyetidir.

2. Asli Kurucu İktidar Olarak 1924 Anayasasını Hazırlayan İkinci Meclis'in Meşruiyeti

Türkiye'de Birinci Meclis'in genel seçim kararı almasından sonra 11 Ağustos 1923 tarihinde Meclis tekrardan yeni üyeleriyle toplanmış, Kurtuluş mücadelesini sona erdiren Lozan Antlaşmasını 23 Ağustos 1923 tarihinde kabul etmiş, 29 Ekim 1923 tarihinde 364 sayılı *Teşkilati Esasiye Kanununun Bazı Mevaddınının Tavzihan Tadiline Dair Kanun*²⁶ ile anayasa değişikliği yapmış ve Cumhuriyeti ilan etmiştir. Sırada 1921 ile 1924 yılları arasında yaşanan iki anayasalı döneme son vermek için yeni anayasanın hazırlanması vardır. Türk siyasi tarihinde ikinci "tam anayasayı"²⁷ hazırlayan da İkinci Meclis olmuştur. 1921 1924 Anayasa tasarısının Meclis'e sunulduğu tarihi 9 Mart 1924, kabul tarihi ise 20 Nisan 1924'tür.²⁸

1924 Anayasası, tamamıyla İkinci Meclis'in bir ürünü olarak ortaya çıkmıştır ve asli kurucu iktidar yetkisi de İkinci Meclis tarafından kullanılmıştır. Asli kurucu iktidarın ortaya çıkış şekillerinden birisi de olağan yasama meclislerinin ihtiyaç halinde yeni anayasa yapmalarıdır. Kuşkusuz bu dönemde İkinci Meclis'in yeni bir anayasa yapma yetkisi bulunmaktadır; çünkü demokratik sistemlerde milli iradenin temsilcisi seçimle işbaşına gelmiş meclislerdir ve bu meclislerin anayasa yapamayacağını iddia etmek ise milli egemenlik ve demokrasi kuramlarıyla bağdaşmaz. Sonuç olarak, olağan yasama meclislerine anayasa değişikliği yetkisi tanınmışken, yeni anayasa yapamayacaklarını iddia etmek tutarsızlıktır.

²⁶ Kanunun tam metni için bkz. Gözübüyük, *Türk Anayasa Metinleri*, s.119.

²⁷ Akyol, s.413.

²⁸ Mustafa Kemal 22 Eylül 1923 tarihinde Neue Freie Presse'de yayımlanan açıklamalarında İlk defa Cumhuriyetten ve yeni anayasanın gerekliliğinden bahsetmiştir. Nitekim Meclis'in 16 Ağustos 1923 tarihindeki oturumunda 15 kişilik Teşkilat-ı Esasiye Encümeni seçilmişti. Encümen şu isimlerden oluşmuştur: Yunus Nadi, Celal Nuri, İlyas Sami, Feridun Fikri, Ağaoğlu Ahmet, refik, Rasih, Refet, İbrahim Süreyya, Mahmut, Ali Rıza, Necati, Ebubekir Hâzım, Ahmet Süreyya, Münir Hüsrev. Akyol, s.420 ve dipnot.20.

İkinci Meclis olağan dönemde 1924 Anayasasını hazırladığına göre meşruiyeti de, hem hukuki hem de sosyo-politik meşruiyet açısından değerlendirilmelidir. Bu açıdan, öncelikle hukuki meşruiyeti sonrasında da sosyo-politik meşruiyeti analiz edilecektir. Bununla birlikte, İkinci Meclis'in sosyo-politik meşruiyet analizinde *hazırlık* ve *onay* aşamalarının yokluğu sosyo-politik meşruiyet açısından sorunlu kabul edilmemelidir. Dönemin şartları içinde, sivil toplumun anayasa yapım sürecine katılmasını, kamuoyu yoklamalarının yapılmasını, anayasa çalıştaylarının düzenlenmesini ve bilgilendirme toplantılarının yapılmasını ve özgür yazılı medyanın (görsel medyanın teknolojik sınırlılık dolayısıyla yok denecek kadar az yaygınlığının olduğu bu zaman diliminde) olabildiğince geniş halk kitlelerini ulaşacak şekilde aktifleştirilmesini beklemek kuşkusuz fazla iyimserlik olur. Nitekim anayasa hazırlık sürecine halkın katılımına önem verilmesi ve anayasanın toplum sözleşmesi olarak ortaya çıkması; ancak 20. yüzyılın sonlarına doğru mümkün olmuştur. 20. yüzyıl politik anayasacılık hareketleri içinde birinci dönem (1918-1945) asli kurucu iktidarları için parlamento egemenliği yeterli kabul edilebilir. Bu tarihten önceki anayasalar egemen gücün buyruğu niteliğinde *ferman* veya *misak* anayasa olarak yürürlüğe girmişlerdir. Bu nedenle, 1924 Anayasasını hazırlayan İkinci Meclis'in asli kurucu iktidar olarak sosyo-politik meşruiyeti *hazırlık* aşamasında aranmayabilir.

1924 Anayasanın yürürlüğe girmesi için bir halkoylaması yapılmamıştır. Asli kurucu iktidarın sosyo-politik meşruiyeti için üçüncü aşama olan *onay* aşamasına da, 1924 Anayasasını hazırlayan İkinci Meclis sahip değildir. Kuşkusuz *onay* aşamasının olağan yasama organlarının hazırladığı anayasalar için önemi çok daha fazladır; çünkü olağan meclisler, ifade edildiği gibi, yeni anayasa yapmak için değil, olağan yasama faaliyetini gerçekleştirmek için halk tarafından seçilir. Dolayısıyla asli görevinin yanına anayasa yapımının eklenmesi, toplum sözleşmesi olacak anayasanın sosyo-politik meşruiyeti açısından gereklidir. Ayrıca sadece anayasa hazırlamak için seçilmiş kurucu meclisin hazırladığı bir anayasa için bile halkoylamasının gerekliliği vurgulanırken, olağan yasama meclislerinin anayasaları için halkoylamasının çok daha önemli olduğu da söylenebilir.

İkinci Meclis'in anayasa görüşmelerinde Meclis üye sayısının salt çoğunluğunun üçte iki oyuyla anayasa kabul edilmiş ve yürürlüğe girmiştir. Sadece bu açıdan bakıldığında 1924 Anayasasını hazırlayan İkinci Meclis'in, asli kurucu iktidar olarak, sosyo-politik

meşruiyete sahip olmadığı düşünülebilir. Bu yaklaşımın idealist olduğu savunulabilir. Öte yandan, dönemin şartları açısından bakıldığında, 1924 Anayasası için halkoylaması yapılmaması asli kurucu iktidarın sosyo-politik meşruiyetine gölge düşürmediği öne sürülebilir.

Sonuç olarak 1924 Anayasasını hazırlayarak asli kurucu iktidar olan İkinci Meclis'in sosyo-politik meşruiyetini *hazırlık* ve *onay* aşamalarında aramanın, dönemin tarihi şartlarını göz ardı eden bir yaklaşım olduğu söylenebilir. Bununla birlikte, asli kurucu iktidarların, dönem farkı gözetilmeksizin, vazgeçilmezinin *oluşum* aşaması olduğu düşüncesi günümüz paradigmasıyla tarihi yargılamama amacına dayanmaktadır. *Oluşum* aşaması açısından İkinci Meclis'in sosyo-politik meşruiyetinin hem seçim hem de temsil noktasında sorunlu olduğu iddialarına aşağıda yer verilecektir. Öncelikle olağan dönem asli kurucu iktidarı olan İkinci Meclis'in hukuki meşruiyeti sorgulanmalıdır.

a. İkinci Meclis'in Hukuki Meşruiyeti

Mevcut bir hukuk sisteminde yeni anayasa hazırlayan kurucu iktidar hukuk sisteminin öngördüğü usul şartlarına uymak zorundadır. Diğer bir ifadeyle, yürürlükte olan hukuk sistemi, anayasa değişikliği için gerekli usulleri kendi içinde barındırıyor ise yeni anayasa hazırlayacak olan kurucu iradenin bu usullere uyması gerekmektedir. Şayet bu kurucu irade, kısmi anayasa değişikliği yapıyor ise *tali*, tamamen yeni anayasa hazırlıyor ise *asli* kurucu iktidar olmaktadır.

İkinci Meclis'in, bir hukuk boşluğu olmadığı için, 1924 Anayasasını hazırlarken mevcut hukuk sisteminin hükümleriyle sınırlı olduğu iddia edilebilir. Bu durumda, İkinci Meclis'in, 1924 Anayasasını kabul ederken dikkate alması gereken normlar ya 1921 Anayasasının hükümleri ya da 1876 Anayasasının 1921 Anayasasıyla çelişmeyen hükümleridir. Bu bağlamda, 1921 ve 1876 Anayasalarında, anayasa değişiklik usullerinin varlığı ve bunların uygulanabilirliği, İkinci Meclis'in asli kurucu iktidar olarak hukuki meşruiyeti açısından çok önemlidir.

1921 Anayasası geçiş dönemi anayasası olduğu için anayasa değişikliğini öngören herhangi bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte, 1921 Anayasasının Madde-i Münferide adındaki son maddesinde belirtilmiş olan;

“İşbu kanun tarihi neşrinden itibaren meri olur. Ancak eylevm münakit Büyük Millet Meclisi 5 Eylül 1336 tarihli nisabı müzakere kanununun birinci maddesinde gösterildiği üzere gayesinin husulüne kadar müstemirren müçtemi bulunacağı cihetle işbu Teşkilatı Esasiye Kanunundaki 4 üncü, 5 inci, 6 ncı maddeler gayenin husulüne eylevm mevcut Büyük Millet Meclisi adedi mürettebinin sülüsünü ekseriyetle karar verildiği takdirde ancak yeni intihabdan itibaren meriyül icra olacaktır”

ifadeleri, dolaylı olarak, anayasa değişikliği için Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu şartını aradığını göstermektedir.

Birinci Meclis gayesine ulaştıktan sonra seçimlere gitmek üzere dağılması için Madde-i Münferide'nin ilgası gerekmektedir ve bu 1921 Anayasasında yapılacak değişikliklerle mümkündür. Ancak, Meclis'te seçim kararı alınırken anayasa değişikliği değil, Meclis kararı yeterli görülmüştür. Hüseyin Avni Bey Meclis'te seçim kararı görüşülürken, seçim hakkının kutsal olduğunu söylemiş ve seçime gitmek için anayasa değişikliği yerine Meclis kararının alınmasının daha doğru bir yol olacağını ileri sürmüştür. Hüseyin Avni Bey'e Kırşehir ve Edirne milletvekilleri Müfit ve Mehmet Şeref Bey'ler de destek vermişler, üçte iki çoğunluk şartının yerine Meclis kararının alınmasını istemişlerdir. Rauf Orbay'ın doğru olanın kanun hükümlerine uymak ve üçte iki çoğunlukla anayasa değişikliğine gidilmesi ısrarına rağmen, nitelikli çoğunluk yerine basit çoğunluk ve Meclis kararı ile seçimlerin yenilenmesine karar verilmiştir.²⁹ Mustafa Kemal bu konu ile ilgili “üç yüz küsur kişiyi bir araya toplayarak sülüsünü ekseriyetle karar almak müşküldür!” diyerek üçte iki çoğunluğunun toplanmasına gerek olmadığını dile getirmiştir.³⁰

Görüldüğü gibi İkinci Meclis, 1923 genel seçimleri için karar alırken nitelikli çoğunluk şartına uymamıştır.³¹ 1876 Anayasasının anayasa değişikliği için şart koştuğu usul kurallarının ise, 1921 Anayasasının hazırlandığı dönemde dâhi uygulanmasının fiilen mümkün olmadığı ortadadır. Tanör, “zaten o dönemde anayasa yapımını düzenleyen özel

²⁹ Ahmet Demirel, **Birinci Meclis'te Muhalefet-İkinci Grup**, 2. Baskı, İstanbul: İletişim Yayınları, 1995, s.515-16.

³⁰ Erol Kürkçüoğlu, "1923 Seçimleri", **Atatürk Dergisi**, Sayı.3 (1989), s.123. Akyol, bu durumu Birinci Meclis'in zaten kurucu meclis olduğu için ve muhalefet edenlerin de seçim kararını desteklediği için meşru olduğunu söylemektedir. Akyol, s.240.

³¹ Seçim kararının alındığı oturumdaki görüşler için bkz. **Zabıt Ceridesi**, Cilt. 28, s. 191-193.

kurallar yoktu” ifadeleriyle üstün norm boşluğundan bahsetmektedir.³² Bu durumda İkinci Meclis’in yeni anayasayı hazırlarken uymak zorunda olduğu norm bulunmakta mıdır?

1924 Anayasasının görüşülmeye başlandığı 9 Mart 1924 tarihinde, tasarı Meclis’e gelince, Kastamonu milletvekili Halit Bey ve 15 arkadaşı Meclis’e önerge vererek Meclis İçtüzüğü’ne göre anayasa değişikliklerinin yapılabilmesi için üye tamsayısının üçte ikisinin (sülûsan ekseriyet) oyu gerekli olduğunu dile getirmişlerdir.³³ Ayrıca, herkese bir ay izin verilmesi gerektiğini ve üçte iki çoğunlukla kabul edilen anayasanın milleti temsil edeceğini vurgulamışlardır. Bunun yanısıra, Ahmet Süreyya Bey, sadece Meclis İçtüzüğü’nün değil, aynı zamanda 1876 Anayasasının yürürlükteki maddelerine göre de *sülûsan ekseriyetin* şart olduğunu söylemiştir.³⁴ Bu teklifler meclis çoğunluğu tarafından reddedilmiştir.³⁵ Oysa 1924 Anayasasını hazırlamak için çalışmalara başlayan Kanun-i Esasi Encümeni³⁶, anayasa hazırlık sürecinde takip edilecek yolu belirlerken ikiye ayrılmıştır. Birinci görüş, Cumhuriyet’in ilanında olduğu gibi anayasa maddelerinin re’sen ve tek tek Meclis’e sunulmasını savunmuştur. İkinci grup şu gerekçeyle bu düşünceye karşı çıkmıştır:

“O zamanki hal-i fevkaladeye (olağanüstü hale) nazaran o zamanın tarz-ı hareketi makul ve müsebbeb ise de bugün için Teşkilat-ı Esasiye tadilatının mevcut Nizamname-i Dâhili mucibince Meclis’ten gelmesi ve ondan sonra müzakere edilmesinin daha kanuni bir şekil ve hareket olacağını beyan etmişlerdir.”³⁷

Neticede Yunus Nadi Bey’in iki görüş arasında çok fark olmamasına rağmen, ikinci yolun daha kanuni olduğu düşüncesiyle yaptırdığı oylama çoğunlukla kabul edilmiştir. Buradan çıkarılabilecek sonuç, olağan döneme geçildiği için Kanun-i Esasi Encümeni kendisini bir pozitif normla bağlı görmüştür.³⁸

³² Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s.291.

³³ Faruk Alpkaya, **Türkiye Cumhuriyeti’nin Kuruluşu (1923-1924)**, İstanbul: İletişim Yayınları, 1998, s.272.

³⁴ Alpkaya, s.273.

³⁵ Tanör’e göre Meclis üye tamsayısının üçte ikisi oranında kabul yeter sayısını kabul etmek bu oranın tutturulması açısından çok zor olacağından dolayı reddedilmiştir. Bkz. *Tanör, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s.291.

³⁶ İkinci Meclis bünyesinde kurulan Kanun-i Esasi Encümeni’nin 1924 Anaayasa taslağını hazırlarken takip ettiği sıralama ve aldığı kararların kronolojik olarak anlatımı için bkz. Alpkaya, *Türkiye Cumhuriyeti’nin Kuruluşu (1923-1924)*: s.245-71. A.Şeref Gözübüyük bu komisyonun 12 kişiden oluştuğunu belirtmektedir. Bkz. Şeref Gözübüyük, **Türk Anayasaları 1876, 1921, 1924, 1961, 1982**, VI. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2007, s.48.

³⁷ Alpkaya, s.246.

³⁸ Meclis İçtüzüğü niteliğindeki Nizamname-i Dahili’yenin yürürlükte olduğunu gösteren diğer bir örnek 5 Aralık 1923 tarihinde Karesi Milletvekili Ahmet Süreyya Bey’in Kanun-i Esasi Encümenin’de tartışılan konulara ilişkin bir teklifi Meclis’e sunmasıdır. Teklif Nizamname-i Dâhili gereğince yapılan oylama sonucunda doğrudan Encümene sevk edilmiştir. Bkz. Alpkaya, s.254.

Kanun-i Esasi Encümeni'nin kendisini bağlı gördüğü ve Kastamonu milletvekili Halit Bey'in anayasa için dayanak gösterdiği mevzuat, 1914 tarihli Dâhiliye Nizamnamesi'dir. Ancak 29 Ekim 1923 tarihinde Cumhuriyet ilan edilip, 1921 Anayasasının bazı maddeleri değiştirilirken de 1914 tarihli Meclis İttüzüğü'nün 105. maddesi Meclis tarafından dikkate alınmamıştır. 1921 Anayasasında anayasa değişiklik yönteminin açıkça yer almaması, 1876 Anayasasının uygulanamazlığı ve o dönem yürürlükte olmasına rağmen 1914 tarihli Meclis İttüzüğü'ne riayet edilmemesi sonucunda İkinci Meclis, yeni anayasayı hangi usullerde yapacağına 3 Mart 1924 tarih ve 83 sayılı kararına göre karar vermiştir. 83 sayılı karara göre:

“9 Mart 1923 tarihli yedinci içtimada, Teşkilat-ı Esasiye Kanununun esnayı müzakeresinde usul ve şekl-i müzakere hakkında Kastamonu Mebusu Hasan Fehmi Efendi tarafından vâki olan teklif üzerine, kanunun ekseriyet-i mutlakanın sülûsan ekseriyetiyle³⁹ müzakere ve kabulü takarrür etmiştir (kararlaştırılmıştır)”.⁴⁰

Bu hüküm, 1924 Anayasasının, Meclis üye tamsayısının salt çoğunluğunun üçte iki oyu ile kabul edileceğini ifade etmektedir. Bununla birlikte, bu teklife karşı çıkan milletvekilleri de olmuştur. Örneğin, Bozok milletvekili Süleyman Sırrı Bey

“Aded-i mürettebi 276 olan bir Meclis'te ekseriyet-i mutlaka ile bir umde-i esasiyeyi kabul etmek, Teşkilat-ı Esasiye Kanunu sâbıkında olduğu gibi ikide birde tâdilâta ve itirazata mâruz kalmaktan kurtulamaz... Şu halde neticede kanunun aded-i mürettebin sülûsanı ekseriyetiyle reye vaz'ı esasının kabulünü teklif ederim.”

şeklinde bir teklifte bulunmuş olmasına rağmen, teklifi oylamaya katılan 147 milletvekilinden 67'ye karşı 79 oyla reddedilmiştir.⁴¹

Sırrı Bey'in amacı yeni anayasanın katılığını sağlamaktır. Böylece, gelecek bir dönemde anayasa değişikliği gerekli olursa, anayasanın aynı kolaylıkla değiştirilmesinin önüne geçmek istemiştir. Sırrı Bey, 1924 Anayasasının 102. maddesiyle, anayasanın değiştirilmesini normal kanunlardan daha zor şartlara bağlayacak hükümlerin bulunduğunu sonradan görecektir.

³⁹ “Meclis üye sayısının salt çoğunluğunun üçte iki çoğunluğu” anlamına gelmektedir.

⁴⁰ Özbudun, *1924 Anayasası*, s.2.

⁴¹ Özbudun, *1924 Anayasası*, s.2. Ayrıca bkz. **Zabıt Ceridesi**, Cilt.7, s. 255.

İkinci Meclis'in asli kurucu iktidarlığının hukuki meşruiyeti noktasında değinilmesi gereken önemli bir husus da Mustafa Kemal'in "İnkılâbın Kanunu" adını verdiği ve dönemin siyasi önderlerinin sahip olduğu düşünce bütünlüğüdür. Mustafa Kemal, 16 ve 17 Ocak 1923 tarihinde İzmit'te düzenlediği basın toplantısında "İnkılâbın Kanunu" kavramını kullanmıştır. İnkılâbın Kanunu'nu, dönemin yazılı olmayan anayasası olarak kabul etmek de mümkündür. Mustafa Kemal, İnkılâbın Kanunu'nu anlatmak için "bir milletin çoğunluğu bizimle beraberse fırka deyiniz, ne dersiniz deyiniz. Yürümek mümkündür. Çoğunluk beraber değilse grup deyiniz, heyet deyiniz, buna istinaden inkılâpta başarı olmaz" ifadelerini kullanınca, gazeteci Suphi Nuri "o zaman ne yapmak lazım?" şeklindeki sorusuna Mustafa Kemal'in cevabı şöyle olmuştur:

"O zaman inkılâbın temini için tarihin gösterdiği vasıtaya müracaat edeceğiz... İnkılâbın kanunu mevcut kanunların üstündedir. Bizi öldürmedikçe ve bizim kafalarımızdaki cereyanı boğmadıkça başladığımız yenilikçi inkılâp bir an bile durmayacaktır. Bizden sonraki devirlerde de hep böyle olacaktır... Halkı kendi haline terk edecek olursak bir adım ileri atılamaz."⁴²

Mustafa Kemal'in sözlerinden 1923 yılında İkinci Meclis oluştuğundan sonra, siyasi ve hukuki bir değişim ve dönüşüm sürecinin başlayacağı anlaşılabilir. Ayrıca değişim ve dönüşüm için mevcut hukuk sisteminin hiçbir bağlayıcılığı bulunmamaktadır; çünkü en büyük kanun İnkılâbın Kanunudur. Bu noktada, Mustafa Kemal'in kullandığı İnkılâbın Kanunu ifadesinden, alınacak olan her türlü siyasi kararın bir pozitif norma, hukuki kararın ise anayasaya uygunluğu ihtiyacının olmadığı rahatlıkla anlaşılabilir.

Sonuç olarak, 1924 Anayasasını hazırlayan İkinci Meclis'in, olağan dönemde ortaya çıkmış asli kurucu iktidar olarak, yürürlükte olan ve yukarıda sayılan mevzuata tam anlamıyla riayet etmediği için, hukuki meşruiyetinin tam anlamıyla bulunduğu söylenemez. Öyle ki, 1923 seçimlerden sonra Meclis'e hâkim olan siyasi iktidar sınırlandırılmaz bir güç haline gelmiştir. Lord Acton'ın meşhur ifadesiyle "*iktidar yozlaşır, mutlak iktidar mutlaka yozlaşır*" söylemi hatırlanacak olursa, İkinci Meclis'in de muhalefet eksikliğinden dolayı sınırlandırılmazlığı söz konusudur. Bu sınırlandırılmazlık, asli kurucu iktidara yürürlükte olan mevzuata da aykırı hareket etmesi noktasında geniş bir alan bırakmıştır. İkinci Meclis'teki muhalefet eksikliği ise Meclis'in teşekkülü için yapılan genel seçimlerden ve

⁴² Akyol, s.220-21.

oluşum sürecinden kaynaklanmıştır. Öte yandan, bu dönemde iktidarı sınırlandıracak Anayasa Mahkemesi gibi bir yargı kurumu da bulunmamaktadır.

b. İkinci Meclis'in Sosyo-Politik Meşruiyeti

Olağan dönem asli kurucu iktidarı olarak İkinci Meclis'in meşruluğunu kazanacağı ikinci parametre sosyo-politik meşruiyettir. İkinci Meclis'in, 20. yüzyılın başlarındaki asli kurucu iktidarlarda olduğu gibi, sosyo-politik meşruiyeti adına *oluşum* aşamasına sahip olması yeterli kabul edilebilir; çünkü sosyo-politik meşruiyetin *oluşum* aşaması, tarih ve dönem farkı gözetmeksizin gereklidir ve milli egemenlik kuramında ve halkın iradesinin Meclis'te temsil edilmesine bağlıdır. Halkın Meclis'te temsilini sağlayacak araç ise demokratik genel seçimdir. Genel seçimlerin herkese seçilme hakkının tanındığı, demokratik, özgür, eşit ve kapalı oy, açık ve şeffaf sayımın yapıldığı bir ortamda gerçekleşmesi gerekir. İkinci Meclis'in sosyo-politik meşruiyete sahip olmasını sağlayacak olan, 1923 seçimleri ve seçimlerden sonra oluşan Meclis'in halkı temsil durumudur.

1921 Anayasasının münferit maddesine göre Birinci Meclis 'milli gayenin husulüne' yani gerçekleşmesine kadar devam edecekti. Gayenin gerçekleştiğine ve seçimlere gidileceğine Meclis ancak üçte iki çoğunlukla karar verebilecekti. Her ne kadar seçimlerin yenilenmesi noktasında 1921 Anayasasının öngördüğü üçte iki çoğunluk şartına uyulmasa da, Meclis'te yer alan milletvekilleri arasında seçimlerin yapılmasının gerekliliği konusunda çoğunluğun mutabakatı bulunmaktaydı. Dönemin Başbakanı Rauf Bey'e göre "(Meclis), Büyük Zafere kavuştuktan sonra çeşitli sebepler ve bilhassa Mustafa kemal Paşanın diktatörlüğe doğru gittiği şüphesi ve endişesi içinde bunalan bir kısım üyeleriyle, memleketin en çetin davalarında bile uzlaşma bilmez bir hale gelmişti."⁴³

1876'dan 1923'e kadar genel seçimler iki dereceli olarak yapılmaktaydı. 1923 seçimleri döneminde Birinci Meclis'te seçimlerin artık tek dereceli olması gerektiği yönünde görüş bildirenler olmuştur. Örneğin, Durak Bey ve Besim Atalay ülkenin siyasi rüştünün ancak tek dereceli seçimle gösterilebileceğini ifade etmişlerdir. Bunun yanında, Haydar Bey gibi bazı milletvekilleri ise tek dereceli seçimlere, ancak üç dönem sonra geçilmesinin uygun olduğunu söylemişlerdir.

⁴³ Akyol, s.237.

1923 seçimleri için uygulanan 320 sayılı *İntihabı Mebusan Kanun-u Muvakkatinin Bazı Muveddını Muaddil* adlı yeni kanuna göre, iki dereceli seçim değiştirilmemiştir. Ayrıca, her 300 seçmen için bir, 301'den fazla seçmeni olan yerlerde her 200 seçmen için ikinci seçmenin seçimine karar verilmiştir. Sandıkların açılması ve sayımın başlaması için seçmenlerin onda sekizinin sandık başında olması da güvenlik için kararlaştırılmıştır. Temsil noktasında daha önceki dönemlere göre 1923 seçimlerinde değişiklik söz konusudur. Daha önce her 50.000 kişiyi bir milletvekili temsil ederken, bu sayı 20.000'e indirilmiştir. Bu nedenle İkinci Meclis'in üye sayısı da öngörülmemiştir. Zaten 1921 Anayasası içinde de Meclis'in üye sayısı ile ilgili net bir rakam mevcut değildir. Nüfusu 30.000-50.000 arasını iki milletvekili, 50.001-70.000 arasını üç milletvekili, 70.001-90.000 arasını dört milletvekili temsil edecektir. Seçmen yaşı ise 18 olarak belirlenmiş ve seçmen olabilmek için vergi mükellefi olma şartı aranmamıştır.⁴⁴ 1923 seçimlerinde uygulanan kurallar şeklen demokratik gözükmese de, seçimlerin tam anlamıyla özgür ve demokratik bir ortamda gerçekleşmediği şu gerekçelerle iddia edilebilir.

Birincisi; 1923 genel seçimlerinden önce yasama yetkisini kullanan TBMM'nde (Birinci Meclis) ortaya çıkan ayrışmalar ve bu ayrışmalar sonrası parti niteliğine varan gruplaşmaların (Birinci Grup ve İkinci Grup)⁴⁵ varlığı, 1923 seçimlerinde, seçim sonucunun Mustafa Kemal'in liderliğindeki Birinci Grubun lehine sonuçlanması için demokrasiden tavizler verildiği söylenebilir. Bu tavizlerin zihinsel arka planını farklı dönemlerde verilen demeçlerde de görmek mümkündür.

Örneğin, 1921 Anayasasını hazırlayan Birinci Meclis'in teşekkül etmesi için yapılan 1920 seçimlerinden önce Mustafa Kemal'in;

“Bu Meclis üyeliğine her fırka, zümre ve cemiyet tarafından aday gösterilmesi caiz olduğu gibi, her ferdin de bu mukaddes mücadeleye fiilen iştiraki için bağımsız olarak adaylığını istediği mahalde ilana hakkı vardır”

şeklindeki açıklaması, 1920 seçimlerine adaylık noktasında özgür bir ortamın varlığını kanıtlamaktadır. Ancak 13 Nisan 1924 tarihinde Mustafa Kemal'in Kazım Karabekir'e yönelik şu sözleri, geçen süre içindeki anlayış değişikliğini göstermektedir: *“İstiklal Harbini*

⁴⁴ Bu açıklamalar için bkz. Rıdvan Akın, *TBMM Devleti (1920-1923)*, İstanbul: İletişim Yayınları, 2001, s.402-04. Ayrıca maddeler üzerindeki tartışma ve değişiklikler için bkz. Demirel, s.520-25.

⁴⁵ Birinci Meclis'te oluşan muhalefet için bkz. Demirel, (tüm kitap).

*nasıl emirlerimle başardıkça, bundan sonrası da ondan başka türlü olamaz!”*⁴⁶ Ayrıca, Mustafa Kemal’in daha Birinci Meclis döneminde başladığı parti kurma ve kurduğu partinin lideri olma ve 1923 seçimlerinde yeni milletvekillerini belirleme yetkisinin kendisine verilmesi düşüncelerine Kazım Karabekir; “milletin size itimat etmesi tabidir. Fakat bu itimat onun haklarına sahip olmanızı icap ettirmez. Böyle bir seçime seçim denilemez ve bu tarzda toplanacak meclise de Millet Meclisi denilemez” şeklinde itiraz etmiştir. Seçim listeleri açıklanınca, Birinci Meclis’te muhalefet kanadını oluşturan İkinci Gruptan kimsenin aday gösterilmediğini gören Kazım Karabekir, Kurtuluş Savaşı’nda onların da canla başla hizmet etmiş insanlar olduğunu söyleyince Mustafa Kemal “Ben muhalif istemiyorum” şeklinde cevap vermiştir.⁴⁷ Rıza Nur da Meclis’te bir muhalefet fırkası olması gerektiğini söylediğinde Mustafa Kemal şu tepkiyi vermiştir: “Muhalef bir fırkayı değil, mecliste muhalif bir sese tahammül edemem.”⁴⁸

İkincisi; Birinci Meclis içinde muhalif kanadı oluşturan İkinci Grup, 1923 seçimleri kararının alınmadan çok önce, 22 Kasım 1922 tarihinde, 18 maddelik *İntihabı Mebusan Kanun-u Muvakatini Muaddil Mevadd-i Kanunuye* adında bir teklif vermiştir.⁴⁹ Teklifin içeriği yapılacak genel seçimleri tüm liva ve kazalardan gelen teftiş heyetlerinden oluşan sivil toplumun kontrol etmesi gerekliliği üzerinedir.⁵⁰ Ancak seçim işlerinin yürütülmesi görevi hükümete verilmiştir.⁵¹ Seçimin yapılması ve sonuçların ilanının hükümetin kontrolünde olması, bağımsız ve şeffaf seçim sonuçlarının ortaya çıkmasına engel olmuştur; çünkü seçim sonucuna itiraz edilecek ayrı bir kurum da öngörülmemiştir.

Üçüncüsü; 1923 seçimlerinde milletvekili adaylığı konusunda demokratik bir ortam sağlanamamıştır. 1923 seçimlerinde her kesimin ve herkesin rahatlıkla aday olamamasına verilebilecek bir örnek Gümüşhane’den bağımsız aday olmak isteyen Zeki (Dulkadirbeyoğlu) Bey’in adaylığının engellenmek istenmesidir. Mustafa Kemal, Müdafaa-i Hukuk grubu

⁴⁶ Aktaran Akyol, s.256.

⁴⁷ Demirel, s.571-72.

⁴⁸ Aktaran Akyol, s.258.

⁴⁹ Ahmet Demirel, seçim kanunda değişiklik yapılması hakkındaki kanunun ikinci grup üyelerinden Ali Cenani, Süleyman Necati, Selahattin Bey’lerin 2 Aralık 1922 tarihinde Meclis’e verdiğini not düşmektedir. Bkz. Demirel, s.516.

⁵⁰ Akın, s.399. Birinci Meclis’teki Muhalef Grubun seçim yasası teklifine asıl eleştiri milletvekili adaylığı için iskân şartını koymasından gelmiştir. Şayet teklif yasalasmış olsaydı Mustafa Kemal başta olmak üzere Birinci Meclis’in birçok üyesi 1923 seçimlerinde aday olamayacaklardı. Bkz. Demirel, s.518-20.

⁵¹ Seçimlerin hükümet tarafından yönetilmesi teklifi üzerine Meclis’te çıkan tartışmalar için bkz. Demirel, s.523-24.

içinden Zeki Bey'in milletvekili adaylığına karşı çıkınca, Zeki Bey bağımsız aday olmak istemiştir. Seçim bildirgesi olarak demokratik ilkeleri vurgulayan şu ifadeleri kullanmıştır:

“Ey ahali! Ey ikinci seçmenler, hakkınıza hukukunuza sahip olun... Sizi bundan hiçbir kuvvet men edemez... Hükümetin memurlarından asker ve jandarmadan herhangi bir fert memuriyet vazifesinin haricinde olarak sizleri aldatmaya baskıya tehdide teşebbüs ederse değil, teşebbüs hissederseniz hemen hakkınızı savunmak için savcılığa ve ilgili makamlara müracaattan geri durmayın... Sakın ha! ‘bu bir emirdir, bak bunları istiyorlar’ demeyin. Hâkim olan amir olan bugün yalnız ve yalnızca sizlersiniz. İstediginizi seçersiniz, reylerinizi dilediğiniz gibi vermek hakkınızdır. Zulme kuvvete boyun eğmeyiniz.”

Bunun üzerine Mustafa Kemal'den gelen telgrafta Zeki Bey'in bağımsız adaylığına karşı olduğu çok net anlaşılmaktadır:

“Her yerde Müdafaa-i Hukuk Cemiyetlerinin adayları çoğunluğu aldığı halde maatessüf Zeki ve Celal Beylerin kazanacakları anlaşılmıştır. Her neye bağlı ise Müdafaa-i Hukuk Cemiyeti adaylarının ekseriyeti kazanmalarının sağlanması talep edilmiştir ve gereklidir!”

Mustafa Kemal'in bu telgrafı üzerine Gümüşhane'ye jandarma birlikleri hareket etmiş ve “biz buraya seçimi yaptırmak için geldik. Seçimler bizim yanımızda yapılacak ve her ikinci seçmenin yazdığı veya yazdırdığı pusulaları göreceğiz. Hükümetin istediği adaylardan başka hiç kimseye oy verilemez!” diyerek seçmenleri kontrol altında tutmaya çalışmışlardır.⁵² Neticede halkın desteğiyle Zeki Bey milletvekili seçilmiştir; ancak Ankara'ya gidince kendisine mazbatasını verilmemiştir. Bu durum, Mustafa Kemal'e intikal edince, Zeki Bey'in geri dönmesinin çok daha olumsuz etki doğuracağı düşüncesiyle, mazbatasını almasına izin verilmiştir.

1923 seçimlerinde demokratik bir sürecin olmadığı kanıtlayan bir diğer örnek, Mustafa Kemal'in karşı olmasına rağmen, Eskişehir'den milletvekili seçilen Emin Bey'dir. Emin Bey, 1923 seçimleriyle ilgili “halk iradesinin bu kadar hiçe sayılacağını zannetmiyordum, yanıltılmışım” demiştir. İkinci Meclis için de “bu meclisi birçok açıdan yetersiz buluyorum. Tüketici, memur ve askerden meydana gelen bu meclisin yapacağı iş bizi

⁵² Akyol, s.268-70. Yazışmaların daha geniş versiyonu için bkz. Demirel, s.575-80.

milli iflasa götürmektir... İnşallah aldanmış olursam memnun ve bahtiyar olurum” ifadelerini kullanmıştır.⁵³

Akyol, 1923 seçimleriyle ilgili oldukça yerinde bir tespit yapmıştır:

“Gerçekten sandıktan dağılık ve karar alamayacak bir Meclis’in çıkması memlekete çok şey kaybettirirdi. Hem bu görüldüğü için hem de Gazi’nin yüksek prestiji sebebiyle seçimleri Müdafaa-i Hukuk’un kazanması normal olduğu kadar gerekliydi de... Sorun aday ve mebus yelpazesinin gittikçe tektipleştirilecek olmasıdır.”⁵⁴

1923 seçimlerinde tek tip bir Meclis ortaya çıkması için alınması gereken tüm tedbirler alınmıştır. Mustafa Kemal, “*muhalefet istemiyorum, savaştan sonra da emirlerime uyacaksınız, kız gibi Meclis istiyorum*” şeklinde tanımladığı Meclis’in oluşması için adaylık konusunu Müdafaa-i Hukuk üyelerinin serbest iradesine bırakmamış, merkezde kurduğu Seçim Heyeti aracılı ile bizzat kendisi yönetmiştir.⁵⁵

1923 seçimlerinin ne derece demokratik bir ortamda gerçekleştirildiği noktasında kuşkulu yaklaşımı bazı yazarlarda da görmek mümkündür. Örneğin Yazıcı, 1923 seçimlerinin demokratik olmadığını şu sözlerle savunmaktadır:

“Bu Meclis’in (İkinci Meclis’in) seçimle belirlenmesi, ilk bakışta Anayasanın demokratik bir yöntemle hazırlandığı izlenimini uyandırabilir. Ne var ki, 1924 Anayasasını hazırlayan Meclis’in seçimi sürecinde, bu süreci demokratik kılacak ilkelerin hiçbiri mevcut değildi. Seçimler tek parti yönetiminin hakim olduğu bir ortamda, CHP’nin gösterdiği adaylar arasından, iki dereceli bir yöntemin uygulanmasıyla gerçekleşmiştir. Bu nedenle seçim süreci yarışmacılık boyutundan yoksundur. Bu boyutun mevcut olabilmesi için seçmenlerin birbirleriyle eşit şartlarda yarışan, en az iki alternatiften biri üzerinde tercih haklarını serbestçe kullanmaları gerekir. Öte yandan, seçimlerin iki dereceli olması seçmenlerin parlamento kompozisyonunu belirlenmesinde halkın iradesi değil, seçicilerin iradesi etkili olmuştur.”⁵⁶

⁵³ Yazışmaları Aktaran Akyol, s.273.

⁵⁴ Akyol, s.256.

⁵⁵ Akyol, s.263. Mustafa Kemal’in seçimlere adaylık konusunda düşüncesi için bkz. Mustafa Kemal Atatürk, Nutuk (1919-1927), Sadeleştiren Zeynep Korkmaz (Ankara: Atatürk Araştırma Merkezi, 2006). s.342. Özbudun ve Gençkaya’da İkinci Meclis’in tümüyle Kemalistlerin hâkimiyetinde bir Meclis olduğunu söylemektedir. Ergun Özbudun & Ömer Faruk Gençkaya, **Democratization and The Politics Of Constitution-Making in Turkey**, Budapest: Central European University Press, 2009, s.11.

⁵⁶ Yazıcı, s.16.

Ayrıca Yazıcı, İkinci Meclis'in tek partili ve monolitik bir yapıda olduğunu ve sınırlı bir plüralizmi bile yansıtmadığını da söylemektedir. Taha Akyol, seçimlerin iki dereceli yapılmasının sebebini, ikinci seçmenlerin kontrolünün çok daha kolay olmasına bağlamaktadır. Halk seçicileri seçecek, onlar da il merkezlerine gelip milletvekillerini seçeceklerdir. Zaten bu nedenle de seçimler birkaç ayda tamamlanabilmiştir.⁵⁷ Özbudun'a göre 1924 Anayasasının Türk anayasa tarihinde önemli ancak paradoksal bir yanı vardır. İkinci Meclis'in neredeyse tüm üyeleri Mustafa Kemal tarafından aday gösterilip seçilmesine rağmen, 1924 Anayasasının Meclis görüşmeleri tartışma hürriyetinin olduğu bir ortamda gerçekleşmiştir.⁵⁸

1923 genel seçimleri için, Hıfzı Veldet Velidedeoğlu'nun ifadesiyle, halkın seçimi değil, halkın onayından bahsedilebilir.⁵⁹ Halkın önüne alternatifli bir aday listesi getirilmemiş ve gelen adayların onaylanması beklenmiştir. Yukarıda sayılan bazı istisnalar dışında Birinci Meclis'teki gibi muhalif bir grubun oluşmasına imkân tanımayan sonuçlar çıkmıştır. Bu durumda, asli kurucu iktidar olarak İkinci Meclis'in *oluşum* aşamasının sosyo-politik meşruiyet açısından sorunlu olduğu iddia edilebilir. Bununla birlikte, seçim dönemindeki anti-demokratik uygulamaların varlığı tek başına İkinci Meclis'in meşruiyetinin yokluğunu da ispatlamaz. Bu durumda seçim sonrasında kurulan Meclis'in kompozisyonunu da analiz edilmelidir.

1923 genel seçimlerinden sonra oluşan İkinci Meclis'in kompozisyonu, milletvekillerinin geçmişi ve Meclis'in temsil durumu hakkında kapsamlı ve oldukça detaylı bir çalışma Ahmet Demirel tarafından yapılmıştır. Demirel'in ampirize ettiği rakamlarla İkinci Meclis'in kompozisyonu hakkında net bilgilere ulaşılabılır. Örneğin, Birinci Meclis'te yer alan Birinci Grup üyelerinin sayısı 202'dir ve bunların 114'ü İkinci Meclis'te milletvekili olabilmişken, Birinci Meclis'in muhalif kanadı İkinci Gruptan, İkinci Meclis'e milletvekili olarak girebilen kimse olmamıştır. Birinci Meclis'te yer alan bağımsız 90 milletvekilinin ise sadece 5'i İkinci Meclis'te yer almıştır. Belirtmek gerekir ki 5 bağımsız adayın hepsi Mustafa

⁵⁷ Akyol, s.259.

⁵⁸ Tartışmalardan bazı örnekler için bkz. Özbudun, *1924 Anayasası*, sunuş; Edward C. Smith, "Debates On The Turkish Constitution Of 1924", *AÜSBFD*, Cilt.13, Sayı.3 (1958), s.82-105; Suna Kili, *Turkish Constitutional Developments and Assembly Debates On The Constitutions Of 1924 and 1961*, İstanbul: Robert College Research Center, 1971, s.30-64.

⁵⁹ Demirel, s.574.

Kemal'in onayı alındıktan sonra aday gösterilmiştir.⁶⁰ Demirel'in yanısıra İkinci Meclis hakkında araştırmalar yapan Frey'e göre, İkinci Meclis'te meslek mensuplarının temsil oranında da büyük değişiklikler mevcuttur. Örneğin Birinci Meclis'te % 43 oranında temsil edilen subay ve memurların oranı, İkinci Meclis'te % 54'e çıkmıştır. Buna karşılık, Birinci Meclis'te çiftçi, tacir ve bankacılar % 19 oranında temsil edilirken İkinci Meclis'te bu oran % 14'e düşmüştür.⁶¹

İkinci Meclis, halkı temsil eden tek organ olmasına rağmen, toplumun her kesiminin İkinci Meclis'te temsil edildiği de söylenemez; çünkü İkinci Meclis ağırlıklı olarak asker, siyasetçi ve bürokrat kökenden gelen milletvekillerinden oluşmuştur. Örneğin, Birinci Meclis içinde Birinci Grupta yer alıp İkinci Meclis'e seçilen 114 milletvekilinin 86'sı memur, avukat, gazeteci, bankacı ve doktor iken, 22'si çiftçi ve tüccar sınıftan gelmekteydi ve özellikle vurgulamak gerekir ki işçi ve belediye başkanı sınıfından kimse yoktu.⁶² Kısaca, 1923 seçimlerinden sonra devletçi ve seçkin bir Meclis oluşmuştu. Seçime Müdafaa-i Hukuk Grubu'nun gösterdiği adayların dışında (iki istisna hariç) gerek bağımsız, gerekse parti niteliğindeki farklı gruplardan aday gir(e)memiş ve böylece siyasi görüş anlamında çoğulcu bir Meclis oluşmamıştır.⁶³ Nitekim 1923 seçimlerinde halka alternatif sunulmamış ve halktan bu adayı veya diğerini seçme özgürlüğünden ziyade gösterilen adayları onaması istenmiştir.

Sonuç olarak yürürlükte olan pozitif normlara tam olarak uymadığı gerekçesiyle hukuki meşruiyetten yoksun olan İkinci Meclis'in, asli kurucu iktidar olarak, sayılan sebeplerden dolayı sosyo-politik meşruiyetin *oluşum* aşaması da sorunlu olarak kabul edilebilir.

⁶⁰ TBMM albümlerinde İkinci Meclis'te 325 milletvekilinin adı geçmektedir. **TBMM Albümü 1920-2010**, Cilt.1, 1920-1950, Ankara: TBMM Basın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü Yayınları, 2010, s.81-122.

⁶¹ Aktaran Ergun Özbudun, **1921 Anayasası**, Ankara: AKDYYK Atatürk Araştırma Merkezi, 2008, s.3.

⁶² Bu rakamlar için bkz. Demirel, s.596-87.

⁶³ Karpat, muhalefetsiz İkinci Meclis'i şu sözlerle anlatır: "modern Türk tarihinin ikinci temel safhası 1923 seçimlerinden sonra başladı. Seçimler Mustafa Kemal'e ve onun artık kolaylıkla fark edilir hale gelen modernist hedeflerine muhalif olanları Meclis dışında bıraktı ve Müdafaa-i Hukuk Cemiyetlerini bir siyasal partiye dönüştürdü. Daha sonra Cumhuriyet Halk Partisi adını olacak olan Halk Fırkası 1923 yılında kuruldu."Kemal H. Karpat, **Osmanlı'dan Günümüze Asker ve Siyaset**, İstanbul: Timaş Yayınları, 2010, s.186.

II. TÜRKİYE'DE OLAĞANÜSTÜ DÖNEM ASLİ KURUCU İKTİDARLARIN MEŞRUIYETİ

Türkiye'de, 1921, 1961 ve 1982 Anayasalarını hazırlanış dönemleri itibariyle olağanüstü dönemlerin birer ürünü ve bu anayasaları hazırlayan kurucu iktidarları da olağanüstü dönem asli kurucu iktidarları olarak kabul etmek mümkündür. 1921 Anayasası, I. Dünya Savaşı'ndan sonra parçalanan ve toprakları işgal edilen Osmanlı İmparatorluğu'nun, toprakları üzerinde otoritesini kaybettiği bir dönemde, diğer bir deyişle, siyasi ve hukuki otorite boşluğunun bulunduğu bir dönemde hazırlanmıştır. 1961 ve 1982 Anayasaları ise demokratik yollarla göreve gelmiş hükümetlere karşı yapılan hükümet darbelerinin birer ürünüdür. Hükümet darbeleri demokratik ya da anti-demokratik hükümetlerin görevlerine son vererek otorite boşluğu, mevcut hukuk sistemini de hukuk dışı darbe ile ortadan kaldırarak hukuk boşluğu yaratırlar ve olağanüstü dönemi ifade ederler. 1961 ve 1982 Anayasalarını hazırlayan kurucu iktidarlar dönemini de olağanüstü kılan hükümet darbeleri sonrası ortaya çıkmalarıdır. Bu bağlamda 1921, 1961 ve 1982 Anayasalarını hazırlayan asli kurucu iktidarların meşruiyet analizi olağanüstü dönem asli kurucu iktidarı için yapılmalıdır.

Olağanüstü dönemlerde hukuk boşluğu olduğu için asli kurucu iktidar da hukuk-dışı bir olgu olarak ortaya çıkar ve hukuki meşruiyetten yoksundur. Bununla birlikte, 1921, 1961 ve 1982 Anayasalarının asli kurucu iktidarları için neden hukuki meşruiyet aranmayacağı gerekçelerine değinilerek, sosyo-politik meşruiyetlerinin *oluşum*, *hazırlık* ve *onay* aşamaları, asli kurucu iktidar yetkisinin hangi organlarca kullanımı ve 20. yüzyıl dönemselleştirilmesiyle değerlendirilebilir.

A. 1921 ANAYASASININ KURUCU İKTİDARI

1921 Anayasası Büyük Millet Meclisi tarafından hazırlanmış ve kabul edilmiştir. Türk Anayasa tarihinde 1921 Anayasası, hazırlanışı ve kabul edilişi bakımından ve içerik itibariyle diğer tüm anayasalardan farklı bir konumdadır. 1921 Anayasası, Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilirken bir geçiş dönemi anayasası mantığıyla hazırlanmıştır. Bu nedenle, oldukça kısa ve dönemin diğer devlet anayasaları ile karşılaştırıldığında temel haklar ve yargı kurumları gibi içinde yer almayan birçok bölüm bulunmaktadır. 1921 Anayasasını

farklı kılan bu sebep olağanüstü şartlarda hazırlanmış olmasıdır.⁶⁴ Olağanüstü dönemlerde siyasi araçlar ve hukuk sistemi farklı sebeplerle işlemez durumdadır. 1921 Anayasasının hazırlanış dönemini ve hazırlayan asli kurucu iktidarı olağanüstü kılan *savaş ve yeni bir devletin kuruluşudur*.⁶⁵

30 Ekim 1918 tarihli Mondros Mütarekesi ile Osmanlı İmparatorluğu'nun girmiş olduğu I. Dünya Savaşı son bulmuş ve Osmanlı toprakları paylaşılmaya başlanmıştır. Paylaşılma ifadesi aslında işgal anlamındadır. Bahsi geçen olağanüstü durum da bu işgal altındaki coğrafyada ortaya çıkan siyasi ve hukuki belirsizliği ifade etmektedir; çünkü bir otorite eksikliği söz konusudur ve bir devlet yönetiminden bahsetmek bu dönem şartlarında oldukça zordur. Osmanlı topraklarının işgal edilmesi yurdun birçok yerinde sivil ve askeri direniş hareketlerinin doğmasına neden olmuştur. Bu direniş bir savaş yenilgisinin kabul edilmeyişinin somut hali yani vücuda geliş biçimidir. Anadolu ve Rumeli'de başlayan direniş ve örgütlenme, dolaylı olarak, Osmanlı İmparatorluğu'ndan yeni bir devlete giden süreci başlatmıştır. Siyasi aktörleri, bürokratları, ordu mensuplarını, ziraatçıları, esnaf, köylü ve tüccar sınıfını içine alan bu direniş, toplumsal zemini oldukça geniş bir hareket haline gelmiştir.

Direniş hareketinin başlangıcı yerel düzeyde olmuş ve direnişin yerelde örgütlenmesi için birçok yerel kongre düzenlenmiştir. Örneğin, 19 Mayıs 1919 tarihinden önce Anadolu'da yaklaşık otuz kadar kongre tertip edilmiştir.⁶⁶ Mustafa Kemal'in 19 Mayıs 1919 tarihinde Samsun'a gitmesinin amacı da yerel kongreleri bir çatı altında toplamak ve direnişi yerelden ulusal düzeye çekmektir. Böylece ulusal düzeyde bir kurtuluş mücadelesi başlayacak ve kolektif bir şuur oluşturulacaktır.

Samsun'a çıkışın bir başka anlamı, direniş hareketinin sivil alandan siyasi alana kaymasıdır. Mustafa Kemal'in amacı farklı direniş örgütlenmelerini bir araya getirmek ve tek

⁶⁴ Ergun Özbudun, Birinci Meclis dönemini (23 Nisan 1920- 11 Ağustos 1923) Türk siyasi tarihinin en ilginç dönemi olarak kabul eder. Çünkü bu dönemde "çağdaş Türk devletinin temelleri atılmış ve Türk kamu hukukunun gelişimi açısından son derece önemli tarihsel kararlar alınmıştır." Özbudun, *1921 Anayasası*, s.1.

⁶⁵ 1921 Anayasasının yürürlüğe girmesinden 1924 Anayasasına kadar geçen üç yıl, kısa bir zaman gibi algılanabilir. Ancak siyasal, hukuki ve sosyal olaylar için bu süre bir anlamda Cumhuriyet tarihinin en uzun üç yılı şeklinde değerlendirilebilir. Çünkü Osmanlı İmparatorluğu resmen yıkılmış ve İmparatorluğu'nun bıraktığı siyasi ve hukuki miras da değiştirilerek ve dönüştürülerek yeni ulus-devletin inşası sağlanmıştır. Bu yıllarda, yüzyıllar içinde ortaya çıkan politik kültürün, politik sistemin, hukuk sisteminin ve rejimin (daha önce 19. yüzyılda reformlar başlamakla beraber) üç yılda hızlı değişim gösterdiği söylenebilir.

⁶⁶ Koçak, s.185. 1919-1921 yılları arasındaki kongreler için bkz. Bülent Tanör, *Türkiye'de Kongre İktidarları*, 2. Baskı, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2002, s.105-220.

merkezden direnişi yönetmektir. Bu amaçla 22 Haziran 1919 tarihinde Amasya Tamimi yayınlanmış, 23 Temmuz-7 Ağustos 1919 tarihleri arasında Erzurum Kongresi ve 4-11 Eylül 1919 tarihinde Sivas Kongresi⁶⁷ düzenlenmiştir.⁶⁸ Üç kongrenin de ortak noktası *milli egemenliğe* yaptıkları vurgudur. O zamana kadar toplumun yabancı olduğu bir kavram siyasi ve askeri elitler tarafından kurtuluşun anahtarı olarak kullanılmaya başlamıştır. Milletın geleceğini ve kurtuluşunu yine *milletin azim ve kararının* belirleyeceği söylemi, kurtuluşun süjesini millet yapma amacıdır.

12 Ocak 1920 tarihinde toplanan son Osmanlı Meclis-i Mebusan'ı, 64 gün çalıştıktan sonra işgal devletleri tarafından kapatılmıştır. Nitekim, Mustafa Kemal, dönemin olağanüstü şartlarından dolayı Anadolu'nun farklı bir bölgesinde Meclis'in toplanması gerektiğini -1871 yılında meclislerini Versay'a taşıyan Fransızları ve Weimar'da toplanan Alman Meclisini örnek göstererek- önermiş fakat destek bulamamıştır.⁶⁹ Meclis-i Mebusan üyelerinin bazıları da Malta Adası'na sürgüne gönderilmek üzere tutuklanmıştır.⁷⁰ İstanbul'un işgal edilmesi ve Meclis-i Mebusan üyelerinin bazılarının tutuklanması veya sürgüne gönderilmesi daha önceleri temelleri atılmış yeni bir siyasi hareketin İstanbul'dan Anadolu coğrafyasına

⁶⁷Amasya Tamimi, Sivas ve Erzurum Kongre kararlarının tam metni için bkz. Server Tanilli, **Anayasalar ve Siyasal Belgeler**, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1976, s.54-59. Sivas Kongresi'nde Meclis-i Mebusan'ın yine toplanması çağrısı yapılmıştır. Bu doğrultuda altıncı genel seçim yapılmış ve 12 Ocak 1920 tarihinde son Mebusan Meclisi toplanmıştır. Osmanlı İmparatorluğu'nun daha önceki genel seçimleri 1876, 1877, 1908, 1912 ve 1914 yıllarında gerçekleştirilmiştir. Bkz. Tarık Zafer Tunaya, **Türkiye'de Siyasal Gelişmeler 1876-1938-İkinci Kitap**, 3. Baskı, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2009, s.32, dipnot.3.

⁶⁸Kurtuluş Savaşı'nın Anadolu'nun tümü üzerinden sistemli bir şekilde yürütülmesi çabası ile başlatılan kongreler Sivas Kongresi'nden sonra da devam etmiştir. Örneğin 19 Eylül'de Nazilli'de, 22 Eylül'de Balıkesir'de kongreler yapılmıştır. Koçak, s.188. Tanör, kongrelerin Büyük Millet Meclisi'ne giden süreç için çok önemli olduğunu şu şekilde ifade eder: "Büyük Millet Meclisi'ne giden yol bu şekilde açılmıştır: yerel kongre iktidarları ulusal kongre iktidarlarına, ulusal kongre iktidarları da BMM iktidarına ve rejimine geçişin kurumları olmuşlardır." Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s.228. Dönemin şartları içinde düşünüldüğünde yapılan bu son seçimin tam anlamıyla demokratik ve özgürlük kaidelerine uygun olduğu söylenemez. Çünkü I. Dünya Savaşı sonrasında mağlup konumda olan Osmanlı İmparatorluğu'nun büyük bir kısmı işgal altındadır. Bu nedenle de ülkenin her tarafında olağan bir seçim yapmakta imkânsız olmuştur. Örneğin 1919 genel seçimleri için İzmir ve Adana örnekleri oldukça ilginçtir. 1919 genel seçimlerinin yapıldığı Aralık ayında 15 Mayıs 1919 tarihinden beri işgal altında olan İzmir'de seçim ancak Kuşadası kazası ile Ödemiş'in Yaylanbolu ve Kehlas nahiyelerinde yapılabilmektedir. Benzer ve hatta daha ilginç örnek Adana'dır. Adana'yı temsil etmek için seçilmesi gereken mebuslar Adana'nın işgal altında olmasından dolayı İstanbul'da gerçekleştirilmiştir. Çünkü o dönemde Kilikyalılar Cemiyeti'nin merkezi İstanbul'dur ve seçimler Cemiyet vasıtasıyla İstanbul'da yaşayan Adanalılar tarafından yapılmıştır. Anadolu'nun diğer bölgelerinden seçilecek olan mebuslar da Erzurum, Sivas ve Ankara'da toplanarak İstanbul'a gelmişlerdir. Bkz. Tunaya, *Türkiye'de Siyasal Gelişmeler 1876-1938*, s.35-36. Karpat'a göre Sultan'ın bu genel seçimlerin yapılmasına izin vermesinin sebebi resmi olarak uyrukların halen kendisine sadık olduğu düşüncesidir. Bkz. Karpat, s.82.

⁶⁹ Akın, s.42.

⁷⁰ İstanbul'un işgali 16 Mart 1920 olmasına rağmen Meclis-i Mebusan'ın son toplantı tarihi 18 Marttır. Bu son toplantıda son sözü Sinop Mebusu Dr. Rıza Nur Bey söylemiştir: "Hiçbir sebep yokken İstanbul işgal altına girmiştir. Mebuslardan bir kısmı işgal kuvvetleri tarafından zorla tevkif edilmiştir. Bu hal anayasa ve insan haklarına tamamen aykırıdır. Kayıtsız şartsız fikir ve vicdan istiklaline sahip olmayan bir Mebusan Meclisinin serbestçe karar alması mümkün olamayacağından 'milletvekillerinin masuniyetine karşı ika edilen bu tecavüzü protesto ediyoruz. Bu protestonun bütün dünya Teşrii Meclislerine ve bilcümle parlamentoların anası olan Britanya Parlamentosu'na ve bu tertip tarihi vak'alara defalarca sahne olmuş olan Fransız ve İtalyan Parlamentoları'na duyurulmasını dileriz. Bugün deruhte ettiğimiz milli vazifeyi ifaaya ancak bu derece kaniyiz." Akt.: Tunaya, *Türkiye'de Siyasal Gelişmeler 1876-1938*, s.48.

taşınması gerekliliğini yeniden gündeme getirmiştir ve Ankara'daki Meclis'in meşruiyet sebebi olmuştur.⁷¹ Bu noktada vurgulanması gereken, Anadolu'da toplanması düşünülen yeni bir siyasi oluşuma bir izni verilmesi niteliğindeki *İntihabat Tebliği'nin* Heyet-i Temsiliye tarafından 19 Mart 1920 tarihinde yayımlanmasıdır.⁷² Bu tebliğde Anadolu'nun güvenli bir yerinde olağanüstü yetkilere sahip (*Salahiyeti fevkaladeyi haiz*) yeni bir meclisin kurulması için yeniden seçimlerin yapılması öngörülmüştür. Böylelikle yeni ulus-devletin kurucusu olacak Büyük Millet Meclisinin (Birinci Meclis) temelleri de atılmıştır.⁷³

1. Asli Kurucu İktidar Olarak 1921 Anayasasını Hazırlayan Birinci Meclis'in Meşruiyeti

Ankara'da Büyük Millet Meclisi'nin kuruluşu, yasama organının ortaya çıkması anlamına gelmektedir. Nitekim Meclis toplanır toplanmaz daha önce işgal devletleri tarafından dağıtılan Meclis-i Mebusan'ın yarım bıraktığı kanunları kabul etmiştir.⁷⁴ Bunun yanı sıra, yasamanın yanında ülke idaresinin devam edebilmesi için yürütme erkine olan ihtiyaç Birinci Meclis'in önemli gündem maddesi olmuştur. Bundan başka, Meclis'in toplandığı gün, yürütme organının oluşturulması için Mustafa Kemal Meclis'e bir takrir sunmuştur.

Mustafa Kemal'in takriri üzerine Meclis'te farklı görüşler ileri sürülse de, İcra Encümeni ve Lâhiya Encümeni seçilmesine karar verilmiştir.⁷⁵ Böylece kurtuluş hareketinin yöneticisi olacak yürütme organı kurulmuş ve Birinci Meclis'in her kararda yavaş hareket etme olasılığı bir ölçüde azaltılmıştır. Kurulan yürütme organı yeni hükümeti temsil

⁷¹ Akın, s.45.

⁷² Bu tebliğin tam metni için bkz. Tunaya, *Türkiye'de Siyasal Gelişmeler 1876-1938*, s.53-54.

⁷³ Tunaya, *Türkiye'de Siyasal Gelişmeler 1876-1938*, s.50.

⁷⁴ Bu kanunlardan biri Ağnam Kanunudur. Hayvancılık anlamına gelen Ağnam Kanunu Meclis'in açılışından hemen birgün sonra 24 Nisan 1920 tarihinde on altı arkadaşı ile birlikte Kırşehir Mebusu Müfit Efendi önergesi üzerine kabul edilmiştir. 28 Nisan 1920 tarihinde Trabzon Mebusu Ali Şükrü Bey'in sosyal afet olarak nitelendirdiği Men-i Müskirat yani alkollü içeceklerin yasaklanmasını öngören kanun teklifi Meclis tarafından görüşülmüştür. Ali Şükrü Bey kanun gerekçesinde din ve sağlık vurgusu yapmış ve Amerika Birleşik Devletleri'nin bazı eyaletlerinde de yasak olduğunu örnek olarak vermiştir. Neticede Maliye Komisyonu'nda devlet gelirlerinin azalacağı eleştirilerine maruz kalsa da teklif yasalasmış ve 9 Nisan 1924 tarihinde İkinci Dönem TBMM bu kanunu ilga edinceye kadar geçerli olacaktır. Bunların haricinde Meclis'in seçimlerini, toplantı ve karar yetersayılarını düzenleyen 5 Eylül 1920 tarihli Nisab-ı Müzakere Kanunu, 11 Kasım 1920 tarihinde kabul edilen ve düğünlerde çeyiz gösterilmesini, çeyizlerde iki elbiseden fazla elbise konulmasını ve fazlaca ziyafet verilmesini yasaklayan Men-i İsrâfât Kanunu da Birinci Meclis'in ilk icraatları arasında sayılabilir. Bkz. Akyol, Atatürk'ün İhtilal Hukuku: s.34-35. Ayrıca Nisab-ı Müzakere Kanunu'nun tam metni için bkz. Gözübüyük, *Türk Anayasa Metinleri*, s.102-03.

⁷⁵ Tunaya, *Türkiye'de Siyasal Gelişmeler 1876-1938*, s.67. İcra Vekillerinin seçimini belirleyen kanun hakkında Meclis'te yaşanan tartışmalar için bkz. Özbudun, *1921 Anayasası*, s.5-12.

etmektedir ve 11 kişiden oluşmaktadır.⁷⁶ Milli egemenliği kendi bünyesinde toplayan yeni Meclis'in yanında, yeni bakanlar kurulu da oluşturulmuştur. Bakanların her biri Birinci Meclis içinden, Meclis tarafından seçilmiş ve Meclis başkanı aynı zamanda Bakanlar Kurulu'nun da başkanı olmuştur. Hükümetin kurulmasından sonra Meclisin yol haritası niteliğinde olan anayasanın hazırlanması Meclis gündemine alınmıştır. Osmanlı İmparatorluğu döneminde kabul edilen 1876 Anayasasının hükümlerinin işlerlik kazanmasının fiilen mümkün olmaması, Meclis'i yeni anayasa yapma fikrine götürmüştür.

İcra Vekilleri Heyeti'nin 13 Eylül 1920 tarihinde *Teşkilat-ı Esasiye Kanun Layihası* olarak Birinci Meclis'e sundukları tasarı, Ali Şükrü Bey gibi bazı muhafazakâr milletvekilleri tarafından Bolşevik özentisi şeklinde eleştirilere maruz kalınca, Meclis Encümen-i Mahsus adında geçici bir komisyon kurulması kararını almıştır.⁷⁷ Görevi *Teşkilat-ı Esasiye Kanunu Layihası'nı* incelemek olan Komisyon, çalışmalarını 18 Kasım 1920 tarihinde sona erdirmiş ve yeni anayasa için Meclis görüşmeleri başlamıştır.⁷⁸ 18 Kasım 1920'de Komisyonun verdiği rapor Birinci Meclis'te yaklaşık iki ay görüşüldükten sonra, 20 Ocak 1921 tarihinde, *1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu* adıyla ve nitelikli bir çoğunlukla değil, sıradan kanunlar gibi basit çoğunlukla kabul edilerek yürürlüğe girmiştir.⁷⁹ Böylece, 1921 Anayasası da, 1924 Anayasasında olduğu gibi, kısa zamanda hazırlanmış ve Meclis'in bir ürünü olarak ortaya çıkmıştır.

1921 Anayasası, olağanüstü bir dönemde kurulmuş asli kurucu iktidar tarafından hazırlanıp yürürlüğe girmiş bir olağanüstü dönem anayasadır. Doğal olarak, asli kurucu iktidar olan Birinci Meclis'in meşruiyeti, hukuki meşruiyetin aranamazlığı ve sosyo-politik meşruiyetin gerekliliği noktasında incelenmelidir.

a. Birinci Meclis İçin Hukuki Meşruiyet Aranamazlığı

⁷⁶ İlk İcra Vekilleri şu isimlerden oluşmuştur: Şeriye ve Evkaf Vekili Mustafa Fehmi Efendi, Adliye Vekili Celalettin Arif Bey, Dahiliye Vekili Cami Bey, Nafia Vekili İsmail Fazıl Paşa, Hariciye Vekili Bekir Sami Bey, Sıhhiye ve Muavenet-i İçtimaiye Vekili Dr. Adnan Adıvar, İktisat Vekili Yusuf Kemal, Müdafaa-i Milliye Vekili Fevzi Paşa, Erkan-ı Harbiye Reisi İsmet Paşa, Maliye Vekili Hakkı Behiç Bey, Maarif Vekili Rıza Nur Bey. Bkz. Akyol, s.69-70.

⁷⁷ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s.248. Komisyon şu isimlerden oluşmuştur: Hamdi Bey, Ragıp Bey, Lütfi Bey, Yunus Nadi Bey, Vehbi Bey, Süreyya Bey, Fuat Bey, İsmail Suphi, Mazhar Bey, Hasan Basri Bey, Feyyaz Ali Bey ve Mehmed Şükrü Bey. Bkz. Akyol, Atatürk'ün İhtilal Hukuku: s.138, dipnot *. Ayrıca bkz. Özbudun, *1921 Anayasası*, s.19-21.

⁷⁸ Komisyonun yaptığı değişiklikler için bkz. Akyol, s.138-42.

⁷⁹ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s.249; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s.31; Akyol, s.158. 1921 Anayasasının kabul edilme sürecinde Meclis görüşmelerinin kısa bir özeti için bkz. İlknur Kalan, "TBMM Tutanaklarından 1921 Anayasası'nın Doğuşu", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı.1 (2004), s.43-58.

Yürürlükte olan bir hukuk düzeni içinde anayasa değişikliği yapılması veya yeni bir anayasa hazırlanmasının hukuki meşruiyeti önceki anayasada gösterilen usullere riayet edilmesine bağlıdır. Yürürlükte olan anayasada kısmi değişiklik yapan *tali kurucu iktidar* tamamen yeni anayasa hazırlayan ise *asli kurucu iktidar* olmaktadır. Yukarıda kısaca anlatılan 1920’li yıllarda yaşanan siyasi süreç sonrası kabul edilen 1921 Anayasası olağanüstü dönemde ortaya çıkmış Birinci Meclis’in bir ürünüdür. Doğal olarak Birinci Meclis için bir hukuk boşluğu söz konusudur ve hukuki meşruiyeti şu gerekçelerle aranmamalıdır.

Birincisi; 1876 Anayasasının değişiklik teklifi vermeye yetkili organlarından (Heyet-i Vükela, Meclis-i Mebusan veya Meclis-i Ayan) hiçbiri faal durumda değildir. Heyet-i Vükela dağılmış, Meclis-i Ayan belirsiz bir durumda ve Meclis-i Mebusan ise feshedilmiştir. Dolayısıyla, yeni bir anayasanın hazırlanma teklifi için 1876 Anayasasının usul ve esaslarına uymak pratik anlamda mümkün değildir.⁸⁰

İkincisi; hazırlanacak yeni anayasanın yine 1876 Anayasasının esaslarına göre kabul edilmesi de imkânsızdır. 1876 Anayasasına göre anayasa değişikliğinin kabulü için Meclis-i Ayan ve Meclis-i Mebusan üye tamsayısının üçte iki desteği gerekmektedir. Her iki meclis de işlevsel halde olmadığından 1876 Anayasasına uymak mümkün değildir.

Üçüncüsü; ortada bir siyasi iktidar boşluğu söz konusudur. Dönemin şartları incelendiğinde, anlatılan siyasi tablo içinde, tüm pozitif hukuk normlarına -ki bu normların uygulanması kurumların yokluğu noktasında imkânsızken- riayet edilmesi beklenemez. 1876 Anayasası esasen I. Dünya Savaşı’nın başlamasıyla birlikte fiilen uygulanmamaya başlayan bir metin olarak kalmıştır. Bir anayasanın yazılı metin olarak varlığı ise ancak uygulanması ve riayet edilmesi ölçüsünde değer kazanabilir.

Dördüncüsü; Ankara’da kurulacak olan meclisin kendisini üstün bir Meclis olarak görmesi ve ilan etmesi, kurucu meclis sıfatını kazanmasına neden olmuştur. Üstün meclis olağan yasama faaliyeti yanında anayasa yapma yetkisini kendisinde gören bir meclistir. Bu açıdan Birinci Meclis, başka bir normla bağlı hissetmeksizin yeni anayasa yapma yetkisini kendisinde görmüştür. Buna rağmen, Ankara’da yeni anayasa fikri kolay kabul görmüş değildir. Meclis içinde yeni bir anayasanın gerekliliği ve Meclis’in yeni anayasa yapabilme

⁸⁰ 1876 Anayasasında anayasa değişikliğinin nasıl yapıldığına dair bkz. Çoban, s.125-28.

yetkisinin olup olmadığı noktasında ciddi fikir ayrılıkları yaşanmıştır. Örneğin, yeni bir anayasanın gerekliliği tartışmalarına Karahisarı Sahib (Afyon Karahisar) milletvekili Mehmed Şükrü Bey şu sözlerle katılmıştır:

“Makam-ı mualla-yı hilafeti kurtarmak ve memleketin istiklaliyet ve hâkimiyetini temin etmek ve hudud-ı millimizi kabul ettirmek, bu sıfatı sıfatı kabul ettikte sonra, Meclis, ne müessisan ne de ihtilal meclisi olduğunu kabul etmemiştir. Amma belki bu Meclis intihabatı itibariyle, bir gün bir hadise karşısında, fevkalade bir hadise karşısında, ihtimal ki sıfatını değiştirebilir. İhtimal ki biz bir Meclis-i Müessisanız diyebiliriz. Bean şart ki, ahval-ı fevkaladenin icap ettiği ahvalde, elimizde mevcut kavanin-i mevzua kâfi gelmezse veyahut hiç yok ise, yeniden kanun vazedilebilir ve bu esası da zaten bu meclis Hıyanet-i Vataniye Kanununu vazetmekle kabul etmiştir.”⁸¹

Şükrü Bey’in bahsettiği durum, kısaca, gerek duyulduğunda Büyük Millet Meclisi’nin tüm kanunları yapmaya yetkili olduğu meselesidir. Yeni bir kanun yapmak için, Meclis’in kanunun içeriği anlamında herhangi bir sınırı yoktur. Konu anayasa ise, Mustafa Kemal’in sözlerinden Meclisin bu yetkisinin de olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

“...Hâlbuki Meclis-i Âliniz aynı zamanda bir Meclis-i Müessisan salâhiyetine haizdir. Mevcut Kanun-u Esasi’yi kaldırır, yerine yenisini koyabilir... Milletın hakiki mümessillerinden mürekkep Meclis-i Âliniz, salâhiyetleri bir şahısta bırakmak istemiyor.”⁸²

Bu sözlerden de Birinci Meclis’in kendisini kurucu iktidar olarak 1876 Anayasası ile bağlı görmediği rahatlıkla anlaşılabilir. Özbudun, Mustafa Kemal’in *salâhiyet-i fevkalâdeye malik bir Meclis* (olağanüstü yetkilere sahip meclis) ifadesiyle kastedilenin, yeni meclisin bir kurucu meclis olacağı düşüncesinden kaynaklandığını söylemektedir.⁸³ Tanör de “Meclis, ülkenin ve padişahın geleceğini belirleme hakkını kendinde bulmuş olmakla, aslında bir kurucu iktidar kimliği de kuşanmış oluyordu” şeklindeki ifadesiyle Birinci Meclis’in kurucu

⁸¹ **Zabıt Ceridesi**, Cilt.2, s.68-70. Ayrıca Mahzer Müfit Bey, “Bu mecliste Kanun-u Esasi’nin yeri yoktur” sözleriyle Birinci Meclis’in hiçbir normla bağlı olmadığını dile getirmiştir. Koçak, s.192-94.

⁸² **Zabıt Ceridesi**, Cilt.7, s.330.

⁸³ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 27. Okandan da “... Birinci Büyük Millet Meclisi, bir taraftan yeni bir devletin bütünlüğünü ve tamamıyetini itınam gayesiyle iç ve dış zıt kuvvetlere karşı girişilen mücadeleleri idare ederken, diğer taraftan, Kurucu bir teşekkül sıfatı ile bu yeni devletin siyasi ve hukuki temellerini Milli Hâkimiyet ve Milli İrade gibi prensiplere istinat ettirmek suretiyle ona bir organizasyon teminine çalışmış...” sözleriyle meclisin kurucu yönüne vurgu yapmıştır. Recai Galip Okandan, “Milli Hâkimiyet, Milli İrade Mefhumlarının ve Kuvvetler Birliği Sisteminin Esas Teşkilat Hukukumuza Girişi”, **İÜHFİM**, Cilt.27, Sayı.1-4 (1961), s.23.

yönüne vurgu yapmaktadır.⁸⁴ Mustafa Kemal, Birinci Meclis'in, kurucu meclis olması yönündeki düşüncesinin her zaman olduğunu, ancak bunu bazı sakıncalardan dolayı dile getirmeyi ertelemek zorunda kaldığını şu şekilde anlatır:

“Ben ilk yazdığım müsveddede Meclis-i Müessisan tabirini kullanmıştım. Maksadım da toplanacak Meclisin rejim değiştirmek salâhiyetiyle, ilk anda mücehhez bulunmasını temin etmek idi. Fakat bu tabirin kullanılmasındaki maksadı lüzumu gibi izah edemediğim için veyahut izah etmek istemediğim için, halkın ünsiyet etmediği bir tabirdir diye, Erzurum ve Sivas'tan ikaz edildim. Bunun üzerine salâhiyet-i fevkalâdeye malik bir Meclis tabirini kullanmakla iktifa ettim.”⁸⁵

1876 Anayasası için, 1920'li yıllarda yürürlükte ve uygulanmaktadır diyebilmek pratik olarak pek mümkün olmamakla birlikte, en azından ilga edilmemiştir denilebilir. Bu durumda kurtuluş mücadelesinin yürütülmesi için siyasi iktidar, İstanbul'dan Ankara'ya taşınırken, hukuk sistemi olarak İstanbul iktidarının anayasasını kullanması ise bir çelişki olurdu. Tanör'ün ifadesiyle “kurtuluş mücadelesinin yeni bir anayasa altında sürdürülmek istenmesi, hukukilik eğiliminin taçlandırılması demektir.”⁸⁶ Ayrıca, yeni bir anayasa gerekliliği Ankara'da yeni Meclis kurulması fikriyle de örtüşmektedir. Bu yeni hareket ve Meclis zaten o dönemde mevcut olan Osmanlı siyasi idaresinden farklı olmak için yola çıkmıştır. Aksi düşünülürse, bu hareket Osmanlı İmparatorluğu'nun devamı olacaksa Kanun-u Esasi'nin yürürlüğe girmesi amacını gütmeliydi. Ancak kurtuluş mücadelesi liderlerinin Birinci Meclis'i açtıktan sonraki söylemlerinde böyle bir amaca rastlamak mümkün değildir. 1876 Anayasasının geçerlilik durumu için, 20 Ocak 1921 ile 1924 Anayasasının yürürlüğe girdiği 23 Nisan 1924 tarihleri arasında, “teorik anlamda yürürlükte olmuştur” denilebilir. Bu durum, Başkumandanlık Kanunu'nun birinci maddesinde “ve azasında her birinin Kanun-ı Esasi ve Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'yla hukuk ve masuniyet-i teşriyesi tabiatıyla mahfuz”⁸⁷ şeklinde de ifade edilmiştir.

Sonuç olarak, 1876 ve 1921 Anayasalarının yürürlüğü şu sözlerle özetlenebilir: Aynı anda iki farklı anayasa yürürlükte olmakla birlikte, 1921 Anayasasının değinmediği hususlarda ve Büyük Millet Meclisi'nin istediği zaman ve koşullarda 1876 Anayasası geçerli

⁸⁴ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s.235. Akyol'a göre Ankara Meclisi kurucu meclis sıfatını kullanmasa da tam bir kurucu meclisti. Akyol, s.16.

⁸⁵ Faik Reşit Unat, "Atatürk'ün Toplamak İsteddiği 'Meclis-i Müessisan", **Bellekten**, Cilt.21, Sayı.83 (Temmuz 1957) Aktaran Tunaya, *Türkiye'de Siyasal Gelişmeler 1876-1938*, s.91.

⁸⁶ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s.247.

⁸⁷ Tunaya, *Türkiye'de Siyasal Gelişmeler 1876-1938*, s.104.

kalmıştır. Kurucu meclis olarak Birinci Meclis de, 1921 Anayasasını hazırlarken hukuk boşluğunda ortaya çıkmış asli kurucu iktidardır ve bu kurucu iktidar için hukuki meşruiyet aranmamalıdır.

b. Birinci Meclis'in Sosyo-Politik Meşruiyeti

Olağanüstü dönem asli kurucu iktidarı olarak Birinci Meclis'in hukuk-dışı bir olgu olması ve hukuk boşluğunda ortaya çıkması, meşruiyetinin sosyo-politik referanslarda aranması gerekliliğini doğurmaktadır. Bununla birlikte, hukuki meşruiyete sahip olma zorunluluğu olmadığından Birinci Meclis için sosyo-politik meşruiyet bir derece daha önem kazanmaktadır. Birinci Meclis'in sosyo-politik meşruiyet analizi için, 1924 Anayasasını hazırlayan İkinci Meclis'in meşruiyet analizinde olduğu gibi, sosyo-politik meşruiyetin *oluşum* aşaması yeterli kabul edilebilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, 1921 Anayasasının *hazırlık* aşamasına halkın katılımı öngörülmemiş, anayasa toplantı ve seminerleri, sivil toplum kuruluşlarından anayasa tasarı tekliflerinin hazırlanması ve Meclis tarafından değerlendirilmesi gibi katılımcı bir süreç yaşanmamıştır. Bu sebeple *hazırlık* aşamasının sosyo-politik meşruiyet anlamında sorunlu olduğunu düşünen anayasa hukukçuları da vardır.

Örneğin, Erdoğan'a göre 1921 Anayasasının gerçek anlamda demokratik siyasal sürecin bir eseri olduğu söylenemez; çünkü hazırlanış ve kabul ediliş yöntemi bakımından 1921 Anayasası özel yöntemler ve kabul yeter sayıları gözetilmeden kabul edilmiştir.⁸⁸ 1921 Anayasasının *hazırlık* aşamasıyla 1924 Anayasasının hazırlık aşamalarını, dönemlerinin olağan ve olağanüstü farklılıklarına rağmen, aynı şekilde değerlendirmek mümkündür. Çünkü 1921 Anayasası geçiş dönemi için tasarlanmış, kısa ve kısa olduğu için birçok eksik yönü bulunan, iktidarın yol haritası niteliğinde olan ve seçilmiş bir meclis tarafından hazırlanmış “yarım anayasadır”. Bu açıdan II. Dünya Savaşı sonrası yürürlüğe giren anayasaların *hazırlık* aşamaları gibi, 1921 Anayasası için de katılımcı bir sürece sahip olmasını beklemek fazla iyimserliktir. Ayrıca, dönemin şartlarının 1924 Anayasasının hazırlanma döneminden de daha zor olduğu düşünülürse, 1924 Anayasasının hazırlanma döneminde bile iyimser ve idealist olarak tanımlanan katılımcı süreci, 1921 Anayasasının hazırlık sürecinde asli kurucu iktidardan beklemek tutarsızlık olarak kabul edilebilir. Sonuç olarak, olağanüstü dönem asli

⁸⁸ Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, s.144. Ancak Erdoğan hemen bir paragraf sonra 1921 Anayasasının olağanüstü bir dönemin ihtiyaçlarını karşılamak ve geçici olarak ortaya çıkan kısmi iktidar boşluğunu doldurmak üzere hazırlanmasını ve bu nedenle çok kısa bir anayasa olmasını gayet normal olarak karşılamaktadır.

kurucu iktidarı olarak Birinci Meclis'in sosyo-politik meşruiyetten yoksun olduğunu kanıtlamaz.

1921 Anayasasının kabulünde bir halkoylaması yapılmadığı için, asli kurucu iktidarın sosyo-politik meşruiyetinin *onay* aşamasının bulunmadığı iddia edilebilir. Ancak asli kurucu iktidar olarak 1924 Anayasasını hazırlayan İkinci Meclis için *onay* aşaması neden gerekli değilse, 1921 Anayasasını hazırlayan Birinci Meclis için de aynı gerekçeler geçerlidir. I. Dünya Savaşı'ndan sonra hazırlanan anayasalar için halkoylaması gerekliliği iddiasında bulunmanın gereksizliği, Birinci Meclis'in sosyo-politik meşruiyeti için de geçerli kabul edilebilir. Bu durumda sosyo-politik meşruiyet için yapılması gereken *oluşum* aşamasının tahlil edilmesidir.

Birinci Meclis, yeni bir anayasa yapma amacıyla ve bunun bilincinde olan bir halk tarafından seçilmemiştir. Bu bağlamda, asli kurucu iktidarın meşruiyetini anayasa yapma amacıyla özel olarak seçilmiş bir kurucu mecliste veya kurucu referandumda arayan görüşlere de uymamaktadır. Dolayısıyla, kurucu iktidar olarak Birinci Meclis'in sosyo-politik meşruiyetten yoksun olduğu görüşü ortaya çıkabilir. Ancak bir kurucu meclisin sosyo-politik meşruiyete sahip olması sadece anayasa yapma amacıyla seçilmiş olmasına bağlı değildir. Bu durumda, sosyo-politik meşruiyet için yapılması gereken, Birinci Meclis'in oluşumu için yapılan seçimler, Meclis'in kompozisyonu ve milli egemenlik kuramı üzerinden *oluşum* aşamasının tahlil edilmesidir.

I. Dünya Savaşı'ndan sonra Osmanlı topraklarına karşı başlatılan işgal İstanbul'u da içine alacak şekilde genişlemesi, kurtuluş mücadelesinin İstanbul'dan yönetilemediği yönündeki düşünceleri ortaya çıkarmıştır. İşgallere karşı başlamış olan yerel direniş hareketlerini bir çatı altına toplamak ve bu hareketlere ulusal boyut kazandırmak isteyen Müdafaa-i Hukuk Hareketi'nin öncülüğünde İstanbul'un dışından ve Anadolu coğrafyasının merkezinden direnişin yönetilmesi gerektiği kararı alınmıştır.⁸⁹ Bu amaçla, Mustafa Kemal'in Heyet-i Temsiliye namına 19 Mart 1920 tarihinde yayımladığı *İntihap Hakkındaki Tebliği*

⁸⁹ Tunaya, Müdafaa-i Hukuk Hareketi'ni şu şekilde tanımlamaktadır: "Müdafaa-i Hukuk, Osmanlı devleti'nin asırlık hatalarından mesul tutulan, Mondros Mütarekesinin haksız tatbikatı ile zulüm ve adaletsizlik baskısı altında ezilmek, müsteleke halinde yaşatılmak suretiyle cezalandırılmak istenen Türklerin millet olarak ve bu topluluğun siyasi ifadesi olan milli müstakil bir devlet kurarak yaşamak hakkını Osmanlı Hükümeti'ne, İmparatorluğun diğer unsurlarına ve bu hakkı tanımayan Birinci Dünya Harbi'nin galip devletlerine karşı fiili bir mücadele sonunda elde etmesidir." Tunaya, *Türkiye'de Siyasal Gelişmeler 1876-1938*, s.57, dipnot.1.

başta Kolordu kumandanlarına, Vilayetlere ve Müstakil Livalara gönderilmiştir.⁹⁰ Ankara’da ‘Salahiyeti fevkaladeyi haiz bir Meclisin’ toplanacağını ilan eden bu bildiri, içinde bulunulan zor şartlara rağmen yeni bir genel seçim yapılmasını istiyor ve İstanbul’daki Meclis-i Mebusan üyelerini bu mecliste yer almaya çağırıyordu:

“Hilafet ve Saltanatın merkezi olan İstanbul’un itilaf devletleri tarafından işgali Devletin teşri, icra ve kaza organlarını işleyemez bir hale getirmiştir. Meclis-i Mebusan bu şartlar içinde çalışamayacağını kararlaştırmış, bu kararını resmen bildirmiş ve dağılmıştır. Saltanat ve hilafetin dokunulmazlığını ve bağımsızlığını sağlayacak tedbirleri düşünmek ve tatbik etmek üzere Anakara’da üstün yetkileri haiz bir meclis umuru millet tedvin murakabe etmek üzere içtima edecektir.”⁹¹

Ayrıca, bildiri içinde her fırka, zümre ve cemiyetin serbestçe aday olabileceği vurgulanmıştır. Büyük Millet Meclisi’nin hangi üyelerden oluşacağı meselesi ise dünya tarihinde benzerine rastlanması mümkün olmayan bir durumdur; çünkü yeni Meclis iki seçimle kurulmuştur. Birinci seçim 1919 yılının Aralık ayında Osmanlı Meclis-i Mebusan seçimleri ve ikincisi ise Ankara Meclisi’nin oluşması için yapılan seçimdir.⁹² Büyük Millet Meclisi’nin⁹³ ilk toplantısı 23 Nisan 1920 tarihinde Cuma günü yapılmış⁹⁴ ve Meclis’in açılış toplantısına 115 mebus katılmıştır.⁹⁵ Meclis başkanlığını Meclis üyelerinin en yaşlısı Sinop milletvekili Şerif Bey yapmış, daha sonra 110 oy ile Mustafa Kemal Meclis başkanlığına seçilmiştir.

⁹⁰ Akyol, s.13-14. Belirtmemiz gerekir ki yeni ulusal meclisin Ankara’da toplanması fikri Kazım Karabekir Paşa’dan gelmiştir. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s.230.

⁹¹ Tarık Zafer Tunaya, "Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti'nin Kuruluşu ve Siyasi Karakteri", *İÜHFİM*, Cilt.23, Sayı.3-4 (1958), s.228. Nitekim Sultan-Halifenin yanlıları varsa da bunun sorumlusu Sultan değil İstanbul Hükümeti'nin bakanları olduğu vurgusu da yapılmaktadır. Karpaz, s.181.

⁹² Tunaya, "Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti'nin Kuruluşu ve Siyasi Karakteri", s.230.

⁹³ Yeni kurulacak olan meclisin ismi noktasında bir açıklama yapmak gerekiyor. Öncelikle belirtelim ki Ankara’daki yeni Meclisin adında geçen Büyük sıfatı herhangi bir kanunla verilmemiştir. Meclis 23 Nisan 1920 tarihli ve 1 sayılı ‘TBMM’nin Suret-i Teşekkülü Hakkında’ ki kararında Büyük sıfatını kullanmıştır. Örneğin, Mustafa Kemal yine 23 Nisan 1920 tarihli önergesinde Meclis-i Âli ifadesini kullanmaktadır. Meclisteki ilk önerelerde ise Büyük Millet Meclisi Riyasetine başlıklarına rastlamak mümkündür. Ayrıca diğer bazı önerelerde de Meclis-i Milli terimi kullanılmıştır. Nihayetinde Meclis İkinci Başkanı Celaleddin Arif Bey “Meclis-i Âli’nin namı Heyet-i muhteremce Büyük Millet Meclisi olmak üzere kabul edilmiştir ve biz de Büyük Millet Meclisi olarak kabul ettik” demiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi adı ise ilk olarak Meclisin açılış tarihi olan 23 Nisan’ın Milli Bayram Addine Dair Kanun’un ilk maddesinde kullanılmıştır. Tunaya, *Türkiye’de Siyasal Gelişmeler 1876-1938*, s.89-90. Tanör, bu fikre katılmaz ve yukarıda da bahsettiğimiz gibi Meclis’in ilk oturumunda TBMM’nin Suret-i Teşekkülü Hakkında Kanun’da Türkiye adının kullanıldığını söylemektedir. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s.233.

⁹⁴ Karpaz’a göre, Birinci Büyük Millet Meclisi sivil bir meclistir ve açıkça militarist idareye karşı duruşun bir göstergesidir. Karpaz, s.11. Ayrıca tarihi bir anekdot olarak anlatılması gereken bir diğer husus 23 Nisan 1920 Cuma günü Meclis açılmadan önce Hatm-ı Şerif ve Buhar-ı Şerif okunduğudur. Cuma namazından sonra da Sakal-ı Şerif ve Sancak-ı Şerif taşınarak Meclise gidilmiştir. Mehmet Doğan’a göre bu durum taktir bir meseledir ve Saltanatın ve Hilafetin prestijinden yararlanılmak istenmiştir. Mehmet Doğan, *Darbeler, Müdahaleler ve Siyasi Sistem*, 4. Baskı, İstanbul: İz Yayıncılık, 2005, s.40.

⁹⁵ Akyol’a göre, Birinci Meclis’in açılış töreni eşi benzeri görülmemiş İslami törendir. Akyol, s.18.

İşgal altındaki coğrafyada olağanüstü yetkilere sahip olması öngörüsüyle Ankara’da yeni kurulan Büyük Millet Meclisi (Birinci Meclis) siyasi ve hukuki olarak teşekkül etmiştir. Meclis’in *oluşum* aşaması sosyo-politik meşruiyet açısından dönemin olağanüstü şartlarına rağmen oldukça demokratik kabul edilebilir. Aynı dönemde ve aynı coğrafyada iki farklı devletin meclisleri ve siyasi iktidarları oluşmasına rağmen, Ankara’daki Birinci Meclis tarafından Osmanlı İmparatorluğu’na karşı bir dışlama söz konusu olmamıştır. Osmanlı Meclis-i Mebusan’ından gelebilen milletvekillerini de doğrudan Birinci Meclis’in vekili olarak kabul edilmesi bunun bir göstergesidir. Ayrıca, işgal altındaki bir coğrafyada seçim kararı almak ve kurulacak meclisi halkın takdirine bırakmak halkın iradesinin Meclis’e yansımaları sağlamıştır. Birinci Meclis’in oluşumu için yapılan seçimlerde bazı kişi ya da grupların seçime girmelerini engellemek için yasaklar koyulmamış, aksine “her fırka, zümre ve cemiyetin serbestçe aday olabilmesi” sağlanmıştır. Kısaca, seçim sonrası kurulan Birinci Meclis, hem klasik Osmanlıcılar hem de yenilikçi ulus-devletçileri içinde barındıran bir yapıda kurulmuştur.

Genel seçimlerden sonra, Birinci Meclis’in sosyo-politik meşruiyetinin *oluşum* aşamasında değerlendirilmesi gereken Meclis’in halkı temsil oranıdır. Olağanüstü dönemde ortaya çıkmasına rağmen Birinci Meclis, iki farklı zamanda yapılan genel seçimler sonucunda seçilen milletvekillerinden oluşmuştur. Ülkenin işgal altında olmasına rağmen, seçkincilikten kaçınılıp seçim yolunun tercih edilmesi Birinci Meclis’in temsil gücünün kaynağı olmuştur. Bu nedenle, Birinci Meclis üyelerinin kim olduğu, hangi vilayetleri ve dolayısıyla halkı temsil oranı araştırılması gerekir.⁹⁶

Birinci Meclis’in milletvekillerini genel olarak üç grupta toplamak mümkündür. Bunlardan birincisi Mustafa Kemal’in 19 Mart 1920 tarihinde yayımladığı *İntihap Hakkındaki Tebliği’ne* uygun olarak İstanbul’dan Meclis-i Mebusan’dan gelebilen 92 milletvekili oluşturmaktadır. İkinci grupta ise birisi Yunanistan’dan diğerleri Malta’dan gelen 14

⁹⁶ Türkiye Büyük Millet Meclisi arşivlerinden elde edilmiş veriler kapsamında yine Meclis çatısı altında dört ciltlik TBMM Albümü hazırlanmıştır. Bu albüm içinde Birinci Büyük Millet Meclisi’nde vilayetler ve temsilci sayıları şu şekildedir: Adana 7, Amasya 7, Ankara 9, Antalya 6, Ardahan 2, Aydın 7, Ayıntab (Gaziantep) 6, Batum 5, Bayazıt 5, Biga 3, Bitlis 7, Bolu 8, Burdur 7, Bursa 7, Canik 6, Cebelibereket (Osmaniye) 3, Çorum 7, Denizli 6, Dersim (Tunceli) 6, Diyarbakır (Diyarbakır) 7, Edirne 5, Elaziz (Elazığ) 7, Ergani 11, Ertuğrul 5, Erzincan 5, Erzurum 10, Eskişehir 7, Gelibolu 1, Genç 6, Gümüşhane 6, Hakkari 6, Isparta 6, İçel 6, İstanbul 12, İzmir 8, İzmit 6, Kangırı 7, Karahisar-ı Sahip 8, Karahisar- Şark 5, Karesi 6, Kars 3, Kastamonu 8, Kayseri 7, Kırşehir 7, Konya 10, Kozan 5, Kütahya 6, Lazistan 6, Malatya 11, Maraş 8, Mardin 6, Mentеше 11, Mersin 6, Muş 7, Niğde 6, Oltu 2, Saruhan 9, Siirt 6, Sinop 6, Sivas 8, Siverek 6, Tokat 7, Trabzon 11, Urfa 5, Van 7, Yozgat 7. *TBMM Albümü 1920-2010*, Cilt.1, 1920-1950, s.9-63.

milletvekili yer alır. Üçüncü grupta ise 3- 19 Mart 1920 arasındaki tebliğlere göre seçilmiş 232 milletvekili bulunmaktadır. Tebliğin amacı milletvekillerini seçecek ikinci seçmenlerin kimlerden oluşacağını belirlemektir. Bu seçmenler, kazalardan çağrılacak ikinci seçmenler, liva merkezlerindeki ikinci seçmenler, liva idare meclisleri ve belediye meclisleri üyeleri, liva müdafaa-i hukuk idare heyeti üyeleri, vilayet merkez heyeti üyeleri, vilayet idare meclisi üyeleri ve belediye meclisi üyeleri, vilayet, merkez kazası ve merkeze bağlı kazaların ikinci seçmenleridir.⁹⁷ Büyük Millet Meclisi toplamda 338 milletvekilinden oluşmuştur ve bu milletvekilleri 66 seçim çevresini temsil etmektedirler.⁹⁸ Ancak bu sayının 18 Ağustos 1920 tarihi itibarıyla 365'e kadar çıktığı görülmüştür.⁹⁹

Birinci Meclis'in temsil gücü ve kompozisyonu hakkında farklı düşüncelere rastlamak mümkündür. Örneğin Tanör'e göre, Birinci Meclis milleti hukuken ve sosyolojik açıdan temsil kabiliyetine sahiptir. Daha sonraki dönemlerde kurulacak olan Meclis ise¹⁰⁰ (yukarıda anlatılan İkinci Meclis gibi) asker-sivil bürokratik kesimlerin temsil edildiği Meclisler olacaktır. Bununla birlikte, Tanör, Birinci Meclis'in sosyolojik temsil gücü "toplumun sadık bir aynası" değildir diyerek; o dönem halkın büyük çoğunluğunu oluşturan emekçi halk kitleleri ile köylülerin Meclis'te tam anlamıyla temsil edilmediğine işaret etmektedir. Doğal olarak Meclis siyasal seçkinlerin temsil edildiği bir mekân olarak kabul edilmektedir.¹⁰¹

Özbudun, Tanör'ün bu eleştirisinden farklı olarak, "Osmanlı Devleti'nde ve Türkiye Cumhuriyeti'nde milli iradeyi layıkıyla temsil eden bir meclis tarafından yapılmış olan tek anayasa 1921 Anayasasıdır" ifadeleriyle Birinci Meclis'in temsil gücüne dikkat çekmektedir.¹⁰² Akyol'a göre Birinci Meclis her fikirden ve her kesimden temsilcilerin

⁹⁷ Akın, s.48.

⁹⁸ Tunaya, "Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti'nin Kuruluşu ve Siyasi Karakteri", s.230. Ancak Tunaya bu sayıları verdikten sonra toplamda 337 mebus olduğunu söylemektedir.

⁹⁹ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s.231; Özbudun, *1921 Anayasası*, s.14. Ancak, Birinci Meclis'in üye sayısı ile alakalı çok farklı rakamlar verilmektedir. Örneğin Birinci Meclis mebuslarından Ali Fuat Cebesoy 337, Mazhar Müfit Kansu 437, Yenibahçeli Ahmet Şükrü Oğuz 537, Damar Arıkoğlu 414 rakamlarını vermişlerdir. Sonradan konu üzerinde araştırma yapan Yılmaz Altuğ 383, Mahmut Galoğlu 390, İhsan Güneş 378, Suna Kili 376, Ahmet Mumcu 390, Sabahattin Selek 300, Fatih Rıfkı Atay 381 ve Kurt Steinhaus 441 mebusun Birinci Meclis'te bulunduğunu söylemişlerdir. Demirel s.86.

¹⁰⁰ Yazar burada 1923 genel seçimleri sonrası kurulan ve 1924 Anayasasını da hazırlayan İkinci Meclis'i kastetmektedir.

¹⁰¹ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s.232-33.

¹⁰² Özbudun, *1921 Anayasası*, s.2.

bulunduğu tam anlamıyla demokratik bir meclistir. Ayrıca Akyol, Cumhuriyet tarihinin en demokratik Meclisi için Birinci Meclis'i işaret etmektedir.¹⁰³

Görüldüğü gibi Büyük Millet Meclisi'nin kompozisyonunda hem Osmanlı izlerine hem de yeni Türk Devleti'nin izlerine rastlamak mümkündür. Doğal olarak, Birinci Meclis için farklılıkları içinde barındıran ve olağanüstü bir dönemde olmasına rağmen demokrasi çizgisinde kalmayı başaran bir Meclis ifadesini kullanmak yanlış olmaz. Nitekim bu farklılıklar Meclis'teki bazı konularda ciddi tartışmaların yaşanmış olmasına rağmen, amaç noktasında bütünleşme sağlanabilmiştir. Kemal Karpat'ın Birinci Meclis'te orta sınıfı oluşturuyor dediği "toprak sahipleri, muhafazakâr dini liderler, milliyetçi müftüler, vatansever eşraf ve modern zihniyete sahip subay ve aydınlar"¹⁰⁴ ülkenin işgalden kurtarılması gerektiği ve yeni yönetim için siyasi ve hukuki temel taşlarının yine ancak kendileri tarafından atılabileceğini biliyorlardı. Bunun yanısıra, Meclis'te farklı düşünceler bulunmasına rağmen, Meclis'e Anadolu ve Rumeli Müdafaa-i Hukuk Cemiyeti'nin hâkim olduğu da söylenebilir.¹⁰⁵

Milli egemenlik kuramı, liyakatlerine veya mesleklerine bakılmaksızın halkın temsilini gerektirir. Halk kendisini yönetecek temsilcileri, yine kendisi özgür iradesiyle eşit ve gizli oylarla seçmelidir. Buna rağmen, Birinci Meclis'i oluşturan mebusların mesleklere göre dağılımı da bir ölçüde temsil noktasında önemli kabul edilebilir. Ancak mesleklere göre dağılımı incelerken önemli bir noktanın altı çizilmelidir. Birinci Meclis'te görev yapan mebuslar mesleklerine göre seçilmemiş, seçildikten sonra mesleklerin temsili analiz edilmiştir. (1961 Anayasasını hazırlayan Kurucu Meclis içinde mesleklere göre seçim yapılmıştır, ancak bu seçim halkın genel iradesinin yansıması olmayacaktır.)

Tunaya'nın Birinci Meclis'in temsil gücü açısından meslekler üzerinden yapmış olduğu sınıflandırmaya göre Meclis milletvekilleri altı sınıfta toplanabilir: (1) serbest meslek erbabından 120, (2) devlet memurlarından 125, (3) belediyecilerden 13, (4) ordu mensuplarından 53, (5) ilmiye sınıfından 53, (6) aşiret reislerinden ise 5 milletvekili, Birinci Meclis'in kompozisyonunu oluşturmuştur.¹⁰⁶ Federic Frey'in yaptığı çalışmalara göre Birinci

¹⁰³ Akyol, s.18. Ayrıca Akyol'a göre "Birinci Meclis, hem millidir, hem olağanüstü yetkilere sahiptir, hem de tam anlamıyla demokratiktir." Bkz. Ibid., s.19.

¹⁰⁴ Karpat, s.184. Ayrıca Karpat'a göre Büyük Millet Meclisi'ndeki mebusların ortak amaçları yabancı işgaline karşı direniş, Osmanlı tahtının ve yüksek bürokrasisinin temsil ettiği yüksek düzene karşı duruştur.

¹⁰⁵ Tunaya, *Türkiye'de Siyasal Gelişmeler 1876-1938*, s.69.

¹⁰⁶ Tunaya, "Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti'nin Kuruluşu ve Siyasi Karakteri", s.231.

Meclis'te resmi (subay, devlet memurları, öğretmenler) % 43, serbest meslek (avukat, doktor, dişçi, eczacı, veteriner) % 18, ekonomi (çiftçi, tacir, bankacı) % 19 ve diğerleri (din adamları, gazeteciler) % 21 oranlarıyla temsil edilmişlerdir.¹⁰⁷

Birinci Meclis'in halkı temsil gücünün bir diğer yönü 1921 Anayasasının hükümlerinden çıkartılabilir. İlk 10 maddesi egemenlik ilkesini, yürütme erkini, Meclis seçimlerinin ne zaman ve hangi şartlarda yapılacağı, Meclisin yetkilerini, siyasi rejimi ve hükümet sistemini düzenleyen 1921 Anayasası 24 maddelik kısa bir anayasadır. Kalan 14 madde ise daha çok yerel idarelerle (Vilâyet, Kaza, Nahiye) ilgili konuları düzenlemektedir.¹⁰⁸ 1921 Anayasası içinde giriş niteliğinde bir önsöz, temel hak ve özgürlükler ve anayasanın nasıl değiştirileceğine dair hükümler bulunmamaktadır. Aslında 1921 Anayasasının bu yönü de ortada olan siyasi iktidar boşluğunun doldurulma gayesini açıkça göstermektedir. Osmanlı İmparatorluğu'nun temsilcisi olan İstanbul Hükümeti'nin işgal altında olması bu boşluğu ortaya çıkarmıştır. Osmanlı İmparatorluğu'nda siyasi iktidarın varlığı ve meşruiyeti daha çok teokratik kökenden beslenirken onun yerine Ankara'da ikame olacak siyasi iktidarın meşruiyetini millete dayandırma ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Diğer bir ifadeyle, kurtuluş ve bağımsızlık mücadelesinin milletin desteği olmadan sürdürülmesinin imkânsızlığı, Birinci Meclis üyeleri tarafından bilindiği için, varlık sebeplerini ve meşruiyetlerini yine millete dayandırmışlardır. Tunaya da, Birinci Meclis'in meşruiyet kaygısı yaşamadığını şu sözlerle dile getirmektedir:

“TBMM kendini bir ihtilal organı olarak ilan etmiştir: Manevi şahsiyetinde Başkumandanlığı muhafaza (yani İstiklal Savaşını bilfiil idare) eden, millet ve memleketin alinyazısını elinde tutan, en üstün kudret olan milli hâkimiyeti kullanacak, rakip tanımayan tek meşru organ.”¹⁰⁹

Demokratik genel seçimler ve bu seçimlerden oluşmuş bir Meclis'in milli egemenliğin tek sahibi olması, kurucu iktidarın *oluşum* aşamasının belki de en önemli noktasıdır. Genel seçimin yapılması ile halkın iradesinin Meclis'e yansması milli

¹⁰⁷ Frederick W. Frey, **The Turkish Political Elites**, Cambridge, Mass: M.I.T. Press, 1965, s.181. Aktaran Özbudun, *1921 Anayasası*, s.3.

¹⁰⁸ 1921 Anayasasının tüm maddeleri ve 1928 yılında yapılan değişiklikleri karşılaştırmalı tablo için bkz. Şahin, *Cumhuriyet Anayasaları*, s.6-10.

¹⁰⁹ Tunaya, "Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti'nin Kuruluşu ve Siyasi Karakteri", s.239. Özbudun'a göre de 1921 Anayasasının egemenlik vurgusu devrimci yönünü göstermektedir. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*: s.28. Birinci Meclis'in ihtilalci uygulamaya örnekleri için ayrıca Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s.245; Gençkaya, *Democratization and The Politics Of Constitution-Making in Turkey*, s.10.

egemenliğin sahibinin Birinci Meclis olduğunu göstermektedir. Milli egemenlik kavramı ilk olarak, Kurtuluş mücadelesi yıllarında, 22 Haziran 1919 tarihli Amasya Tamimi'nde dile getirilmiş, Erzurum ve Sivas Kongreleri'nde ulusal boyut kazanmıştır. 1921 Anayasası da 20 Ocak 1921 tarihinde kabul edildiğine göre aradan yaklaşık yedi ay geçtikten sonra milli egemenliğin anayasal hüküm haline gelmesi söz konusudur.

1921 Anayasasının birinci maddesi “Hakimiyet bilâ kaydü şart milletindir. İdare usulü halkın mukadderatını bizzat ve bilfiil idare etmesi esasına müstenittir” şeklindedir. Bu ifade, egemenliğin sahibinin millet olduğunun pozitif norm haline geldiğini göstermektedir. Diğer bir anlatımla, daha önce “uyruk” ya da “teba” olan bireyler siyasi kimlik kazanarak, siyasi aktörlere dönüşmüş ve “millet” olmuş ve edilgen durumdayken etken bir konum kazanmıştır.¹¹⁰ 1921 Anayasası içinde anayasal norm haline gelen *egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olması* ilkesi, 1919 yılından o güne kadar zihinlerde var olan düşüncenin somut hale getirilmesi şeklinde değerlendirilebilir.¹¹¹ Kurtuluş Savaşı'ndan itibaren hem düşüncelerde hem söylemlerde hem de icraatlardan bu rahatlıkla anlaşılabilir.¹¹² Örneğin, Mustafa Kemal Samsun'a gitmeden önce, milli şuur ve milli egemenlik düşüncesine sahip olduğunu çok sonraları Nutuk'ta şu sözlerle ifade etmektedir:

“Efendiler, bu durum karşısında bir tek karar vardı. O da milli hâkimiyete dayanan, kayıtsız şartsız, bağımsız bir Türk Devleti kurmak! (...) işte daha İstanbul'dan çıkmadan önce düşündüğümüz ve Samsun'da, Anadolu topraklarına ayak basar basmaz uygulanmasına başladığımız karar, bu karar olmuştur.”¹¹³

Mustafa Kemal'in bu ve buna benzer diğer söylemleri Büyük Millet Meclisi'nde oluşan milli egemenlik fikrinin temellerinin çok daha önceleri atıldığını göstermektedir. Sivas

¹¹⁰ Parla, bu maddenin Türkiye'de fiilen Cumhuriyeti kuran hüküm olduğunu söylemekte ve 1923 yılında ilan edilecek olan Cumhuriyetin ise zaten var olan bir durumun biçimsel bir aşaması olduğunu dile getirmektedir. **Taha Parla, Türkiye'de Anayasalar**, 4. Baskı, İstanbul: İletişim Yayınları, 2007, s.17-18. Akyol ise bu hükmü oldukça enteresan bir benzetmeyle yeni Türkiye'nin siyasi amentüsü olarak nitelendirmektedir. Akyol, s.143.

¹¹¹ Çünkü milli egemenlik düşüncesi 1921 Anayasası ile birlikte bir norm haline gelmemesine rağmen çok daha eski kaynaklarda milli egemenlik zaman zaman zikredilmiştir. Örneğin, Tanzimat döneminde Namık Kemal'in Hürriyet Gazetesi'ndeki makalelerinde, İkinci Meşrutiyet döneminde Meclis-i Mebusan Başkanı Ahmet Rıza Bey'in 13 Aralık 1324 tarihinde Meclisteki konuşmasında, Mehmed Sait Paşa hükümetinin 17 Aralık 1327 tarihli beyannamesinde, dönemin Bağdat mebusu İsmail Hakkı Bey'in 23 Temmuz 1328 tarihinde Meclis-i Mebusan'daki konuşmasında, Hâkimiyet-i Ahali, Hâkimiyet-i Milliye (milli egemenlik), gibi kavramları kullandıkları görülmüştür. Bkz. Okandan, "Milli Hâkimiyet, Milli İrade Mefhumlarının ve Kuvvetler Birliği Sisteminin Esas Teşkilat Hukukumuzda Girişi", s.21.

¹¹² Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s.256.

¹¹³ Koçak, s.186. Ayrıca, Mustafa Kemal 28 Aralık 1920 tarihindeki konuşmasında milli egemenlikten bahsetmektedir: “Bir Millet, varlığı ve hakları için bütün kuvvetiyle, bütün fikri ve maddî güçleriyle alakadar olmazsa, bir millet kendi kuvvetine dayanarak ve bağımsızlığını temin etmezse, şunun bunun oyuncağı olmaktan kurtulamaz... Bu sebeple teşkilatımızda milli güçlerin etken ve milli iradenin egemen olması esası kabul edilmiştir. Bugün bütün cihanın milletleri yalnızca bir egemenlik tanırırlar: Milli Egemenlik...” Aktaran Koçak, s.189.

Kongresi'nden sonra milli kurtuluş mücadelesinin sistemli şekilde yürütülmesini sağlamak ve halkı alınan kararlardan haberdar etmek için kurulan gazete adının İrade-i Milliye (Milli İrade) olması ve daha sonra Hâkimiyet-i Milliye olarak adının değiştirilmesi de milli egemenlik düşüncesinin eskiye dayandığını göstermektedir. Ayrıca, bu gazetenin varlığı da milli egemenlik düşüncesinin yavaş yavaş halka benimsetilme çabası olarak değerlendirilebilir.¹¹⁴

Kurtuluş mücadelesi yıllarında, milli egemenliğe olan inanç 1921 Anayasasının 1. maddesinde “hâkimiyet, bila kayd-ü şart milletindir” ifadesinin yer almasını sağlarken, Mustafa Kemal ve arkadaşlarının tüm süreci milletin kendi mücadelesinin bir ürünü olarak görmesinin sonucu olarak da değerlendirilebilir. Bu nedenle anayasal açıdan en önemli nokta, egemenlik anlayışındaki değişimin okunmasıdır. Mustafa Kemal, kurtuluş savaşının askeri ve siyasi örgütlenmesinin ilk adımları olan Erzurum ve Sivas Kongrelerini, daha sonra toplanacak olan TBMM'ni ve 1921 Anayasasını doğrudan doğruya milletin bağımsızlık isteğinin ve milli iradenin bir ürünü olarak açıklamaya özen göstermiştir.¹¹⁵ Mustafa Kemal'in düşüncesine göre “egemenlik hakkını kendinden zorla alan Osmanlılarına karşı ayaklanan Türk milleti, bu hakkını zorla geri almıştır.”¹¹⁶ Bununla birlikte, milli egemenliğin ortaya çıktığı yılları bu dönemle eşdeğer tutmak bir yanılsamanın kapısını aramamalıdır. 1921 Anayasası ilk olarak milli egemenlikten bahsetmiş olmakla birlikte, bu durum tarihten tamamen kopuk değerlendirilmemelidir. Osmanlı İmparatorluğu anayasal gelişimi bakımından Türkiye Cumhuriyeti'ne sağlam bir miras bırakmamış olmasına rağmen, en azından temsil, parlamento ve milli hâkimiyet kavramlarını bırakmıştır. Şayet bu tarihsel miras bırakılmasaydı, Birinci Meclis'te profesyonel derecedeki egemenlik tartışmaları ve milli egemenlik kavramı ortaya çıkmayabilirdi.¹¹⁷

Birinci Meclis'in milli egemenliğin sahibi olduğu noktasındaki açıklamaları, I. Dünya Savaşı'ndan sonra parlamento seçimlerini yapan ve demokrasiye geçen diğer Batılı devletlerin *parlamento egemenliği* anlayışıyla örtüşmektedir. Birinci Meclis'in takındığı tavır

¹¹⁴ Koçak, s.189. Bu çaba halkçılığın, Kurtuluş Savaşını ve Cumhuriyetin ilk yıllarını kapsayan dönemlerde “halkın kendi mukadderatını bizzat ve bilfiil sahip olması” gayretinin formüle edilmiş hali şeklinde algılanmasına yol açmıştır. Köker, *Modernleşme, Kemalizm ve Demokrasi*, s.137.

¹¹⁵ Bülent Tanör, "Mustafa Kemal ve Anayasal Gelişme Dinamiklerimiz", *İÜHFİM*, Cilt.43, Sayı.1-4 (1977), s.389.

¹¹⁶ Egemenliğin gaspı iddiası hakkında ayrıca bkz. Karpat, s.186.

¹¹⁷ Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, s.140-41.

ile İngiliz Parlamento egemenliği anlayışı arasındaki benzerlik İngiliz Kamu Hukukçusu Blackstone'nun şu sözlerinden anlaşılabilir:

“Parlamento egemendir. İlgili bütün konularda yasa yapmada, gerçekleştirmede, sınırlamada, feshetmede, iptal etmede, yeniden diriltmede ve yasayı yorumlamada kontrol kabul etmeyen otoritesi vardır. O, krallığın anayasasını ve bizzat parlamentoların değiştirebileceği gibi yeniden yarata da bilir. Kısaca gerçekten imkânsız olanın dışında her şeyi yapabilir.”¹¹⁸

Birinci Meclis'in milli egemenliğe yaptığı vurgu 1921 Anayasasının benimsediği *Meclis Hükümeti Sisteminden* de anlaşılabilir. *Meclis Hükümeti Sisteminde*, yasama ve yürütme kuvvetleri *kuvvetler ayrılığı* prensibi olarak adlandırılan iki farklı gücün birbirinden ayrılması ve ikisi arasında denge oluşması gibi bir özellik taşımaz. Bunun aksine, yürütme kuvveti (İcra Vekilleri Heyeti), Meclisin içinden Meclis tarafından seçilir ve Meclis'e karşı sorumludur. Kısa ifadesiyle *kuvvetler birliği* prensibi uygun görülmüştür. İcra Vekillerinin yasama organına karşı yaptırım mekanizması bulunmazken, yasama organı İcra Vekillerinin görevlerine son verebilir. Bu durum egemenliğin tek sahibi olması ilkesi hedefiyle kurulmuş Birinci Meclis'in felsefesiyle örtüşmektedir. Dönemin şartları göz önünde bulundurulduğunda, *Meclis Hükümeti Sisteminin* karar alma hızını kolaylaştırması ve olası muhalefet olgusunun önüne geçmesi bakımından doğru olduğu da söylenebilir.¹¹⁹

Sonuç olarak, olağanüstü¹²⁰ bir dönemde ortaya çıkması, şeffaf, özgür ve demokratik seçimle oluşması, milli egemenliğin tek temsilcisi konumunda olması ve toplumun farklı kesimlerini yansıttığı temsil oranı nedenleriyle asli kurucu iktidar olarak 1921 Anayasasını hazırlayan Birinci Meclis'in, dönemin şartları da düşünüldüğünde, sosyo-politik meşruiyetin *oluşum* aşamasını olabildiğince tamamladığı kanısına varılabilir. *Oluşum* aşamasında sorunu olmayan bir asli kurucu iktidarın hazırladığı anayasaların uzun ömürlü olmaları beklenebilir;

¹¹⁸ Aktaran Koçak, s.120.

¹¹⁹ Karpat'a göre kuvvetler birliği anlayışını benimseyen Büyük Millet Meclisi Türkiye'nin de facto mutlak hakimi haline gelmiştir. Karpat, s.185.

¹²⁰ Karpat, dönemin olağanüstü durumuna vurgu yaparak Birinci Meclis üyeleri için şu iltifatları yapmaktadır: “kurtuluş savaşını zafere ulaştıran ve ilk reformları gerçekleştiren kuşak (...) ideal ve felsefelerinin ilham kaynağı Jön Türk döneminin siyasal ve entelektüel amaçları olan bir milli Türk devleti yaratmak ve ona modern bir siyasal biçim kazandırmaktı. İlk reformcular, sınırlı bir dağarcığa sahip olmalarına karşın anıtsal bir başarı elde ettiler. İslami temellere dayanan siyasal ve sosyal gelenekler tarafından şekillendirilmiş bir toplumu, hem de en elverişsiz iç ve dış koşullar altında modernleştirmeyi başardılar. Yeni bir devlet yarattılar ve onun aracılığıyla çoğu zaman istemeden de olsa sosyal organizasyonun sürekliliğine duyulan inancı ve geleneklerin törenlerin ve otoritenin kutsallığını yavaş yavaş yok ettiler. En büyük başarıları modern işlevlere rahatlıkla adapte edilebilen bir kurumsal temel tarafından desteklenen bir modern siyasal yapı olarak milli devleti kurmalarıydı.” Bkz. Karpat, s.199.

çünkü halkın desteğini doğrudan veya dolaylı olarak almış bir kurucu iktidar söz konusudur. Ancak 1921 Anayasasının uzun ömürlü bir anayasa değildir. Bunun sebebi 1921 Anayasasının sadece geçiş dönemi için hazırlanmış olmasından kaynaklanmaktadır. Diğer bir anlatımla, 1921 Anayasasının hazırlanma amacı işgalden kurtulmak, kurtuluş mücadelesini yönetecek iktidarı Ankara'ya taşımak ve kurutuluş mücadelesini yürütecek kadroya yol haritası çizmektir. Modern anayasacılığın amaçladığı gibi temel hak ve özgürlükleri koruma altına almak, devlet organlarının görev ve yetkilerini belirlemek, kuvvetler ayrılığını tesis etmek gibi amaçlar Birinci Meclis tarafından düşünülmemiştir.¹²¹ Bu nedenle, 1921 Anayasasının kısa ömürlü olmasının sebebi onun sosyo-politik meşruiyete sahip olmaması değil, geçiş dönemi için hazırlanmış olmasıdır. Nitekim, Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşu ile birlikte olağan döneme geçilmiş ve yukarıda anlatılan 1924 Anayasasına giden süreç başlamıştır.

B. 1961 ANAYASASININ KURUCU İKTİDARI

Demokratik sistemlerde, olağan ya da olması gereken, halkın iradesiyle iktidara gelenlerin yine halkın iradesiyle görevlerine son verilmesidir. 1950 - 1960 yılları arasında Türkiye'de iktidarda olan Demokrat Parti, 27 Mayıs 1960 tarihinde Cemal Gürsel başkanlığında kurulan ve 38 kişiden¹²² oluşan ve kendilerine Milli Birlik Komitesi (MBK) adını veren askeri cuntanın yaptığı hükümet darbesiyle görevden uzaklaştırılmıştır.¹²³ Bununla birlikte, eklemek gerekirse, ihtilali gerçekleştiren 38 kişilik MBK üyeleri daha

¹²¹ Gençkaya, *Democratization and The Politics Of Constitution-Making in Turkey*, s.10.

¹²² Milli Birlik Komitesi 38 kişiden oluşuyordu. Başkan: Cemal Gürsel, Üyeler: Ekrem Acuner, Fazıl Akkoyunlu, Refet Aksoyoglu, Mucip Ataklı, İrfan Baştuğ, Rifat Baykal, Emanullah Çelebi, Ahmet Er, Orhan Erkanlı, Vehbi Ersü, Numan Esin, Suphi Gürsoytrak, Orhan Kabibay, Kadri Kablan, Mustafa Kaplan, Suphi Karaman, Muzaffer Karan, Kamil Karavalioglu, Osman Köksal, Münir Köseoğlu, Fikret Kuytak, Sami Küçük, Cemal Madanoğlu, Sezai Okan, Muzaffer Özdağ, Fahri Özdilek, Mehmet Özgüneş, Şükran Özkaya, Selahattin Özgür, İrfan Solmazer, Şefik Soyuyüce, Dündar Taşer, Haydar Tunçkanat, Alparslan Türkeş, Sıtkı Ulay, Ahmet Yıldız, Muzaffer Yurdakuler. Kemal Gözler, "1961 Anayasası", www.anayasa.gen.tr/1961anayasasi.htm. (1.11.2011).

¹²³ Doğan, 1961 darbesini "27 Mayıs 1960 darbesi asker-sivil bürokrasisinin bir kurtuluşundan başka nedir ki? Seçim oyununda devamlı kaybeden bürokrasi bu 'mızıkçılığın' sonra, Demokrat Parti iktidarı süresince düştüğü ve belki gelecek zamanlar da düşebileceği sıkıntıları göğüslemeyi garanti altına alabilmek için faaliyete girişti" ifadeleriyle anlatır. Bkz. Doğan, s.92. Karpaz, 1961 darbesini askerinin 1950 yılında kendini hem devletin hemde 1923 yılından sonra gerçekleştirilen devrimlerin ve felsefesinin koruyucusu olarak görmesine bağlamaktadır. "Halk veya halkoyuna dayanarak iktidara gelen partiler laiklik karşıtı dincilerin temsilcisi veya oy almak için dine taviz veren oportunist kimseler olarak gösterildi. Bu görüş yani askerinin zamana uymaması veya sosyal gerçekleri görmemesi daha 1950 yılında kendini göstermiştir." Bkz. Karpaz, s.14-15. Celal Bayar 27 Mayıs hareketini "daha önceleri devlet yönetiminden uzaklaştırılmış bürokrat ortakların devlete el koymaları" şeklinde; Ahmet Kabaklı, "Avrupalı gibi yaşamaktan başka amacı olmayan komprador bürokratların eseri" şeklinde ifade etmişlerdir. Bülent Tanör, *İki Anayasa 1961-1982*, 4. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012, s.185-86.

sonrasında fikir ayrılığına düşmüş ve 13 Kasım 1960 tarihinde 14 üye tasfiye edilmiş ve 1 üye de istifa etmiştir. Böylece, MBK'nin üye sayısı 23 kişiye düşmüştür.¹²⁴

Demokratik sistemlerde gerçekleştirilen hükümet darbeleri olağanüstü dönemi ifade etmektedir. Hükümet darbesini gerçekleştirenler mevcut siyasi ve hukuki sisteme zor kullanarak son vermiş ve yeni bir sistem inşa etmek için devlet yönetimi kontrolünü ele geçirmiştir. Türkiye Cumhuriyeti'nin üç, Türk anayasa tarihinin dördüncü anayasası olan 1961 Anayasası böyle bir hükümet darbesi sonrasında hazırlanmıştır. 1961 Anayasasını hazırlayan kurucu iktidar da olağanüstü dönemlerde ortaya çıkmış asli kurucu iktidardır.

Hükümet darbesinin yapıldığı 27 Mayıs 1960 ile 1961 Anayasasının yürürlüğe girdiği 9 Temmuz 1961 tarihleri arasını ikiye ayırmak mümkündür: birincisi Milli Birlik Komitesi Yönetimi, ikincisi Kurucu Meclis Yönetimi.¹²⁵ 1961 Anayasasının hazırlanması da iki yönetim döneminde de denenmiş, ancak kabul edilmesi Kurucu Meclis yönetiminde gerçekleşmiştir.

MBK, darbeyi gerçekleştirdikten sonra 12 Haziran 1960 tarihinde 1 sayılı *1924 Tarih ve 491 Sayılı Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun Bazı Hükümlerinin Kaldırılması ve Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi Hakkında Geçici Kanun* yayımlamıştır.¹²⁶ 1 sayılı kanunun 1. maddesine göre “MBK, yeni anayasa ve seçim kanunu demokratik usullere uygun olarak, kabul edilip, buna göre en kısa zamanda yapılacak genel seçimlerle yeniden kurulacak olan Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne iktidarı devredeceği tarihe kadar Türk milleti adına hâkimiyet hakkını” kullanacak ve TBMM'nin 1924 Anayasasına göre sahip olduğu tüm hak ve yetkilere sahip olacaktır. Böylece, MBK darbenin hemen ertesinde iktidarda sürekli kalma arzusunda olmadığını dile getirmiştir.

1 sayılı kanunun 3. maddesi gereğince MBK, yasama yetkisini doğrudan doğruya kendisi ve yürütme yetkisini Devlet Başkanınca tayin ve Komitece tasvip edilen Bakanlar Kurulu eliyle kullanır. 1 sayılı kanunun 4. maddesi gereğince MBK, Bakanları her zaman denetleyebilir ve görevden alabilir. Görevden alınan Bakanın yerine, yenisini Devlet Başkanı tayin eder. 1 sayılı kanunun 5. Maddesine göre, yargı yetkisi tarafsız ve bağımsız

¹²⁴ Karatepe, s.213.

¹²⁵ Kemal Dal, **Türk Esas Teşkilat Hukuku**, Ankara: Bilim Yayınları, 1986, s.46.

¹²⁶ Resmi Gazete, (14.06.1960-10525).

mahkemelerce kanun sınırları içinde millet adına kullanılır. Kanunun 6. maddesine göre, görevde bulunan cumhurbaşkanı, başbakan ve vekilleri ve iktidar mensuplarını ve bunların suçlarına iştirak edenleri yargılamak üzere bir Yüksek Adalet Divanı kurulur. Yüksek Adalet Divanı adli, idari ve askeri kazaya mensup Hâkimler arasından Bakanlar Kurulu'nun teklifi üzerinde MBK'nce seçilecek olan 1 başkan, 8 asıl ve 6 yedek üyeden oluşur.

MBK, 1 sayılı kanunun 1. maddesinde deklare ettiği gibi, yeni anayasanın hazırlanması için İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden Sıddık Sami Onar başkanlığında yedi kişilik öğretim üyesi grubunu (İstanbul Komisyonu) anayasa taslağı hazırlamakla görevlendirmiştir.¹²⁷ Bu grup 28 Mayıs 1960 tarihinde *Anayasa Ön Projesi Hazırlama Komisyonununun Tespit Ettiği Esaslar* başlıklı bir rapor hazırlamıştır.¹²⁸ Daha sonra Komisyon, uzun çalışmalar neticesinde 18 Ekim 1960 tarihinde anayasa taslağını hazırlayıp MBK'ne sunmuştur.¹²⁹

İstanbul Komisyonu'nun hazırladığı anayasa taslağı 191 madde ve 9 geçici maddeden oluşan oldukça uzun ve detaylı bir metindir.¹³⁰ Bu metin klasik ve sosyal haklara geniş yer veren ve güvenceler getiren, yargı bağımsızlığını ve anayasa yargısını öngören, genel oya ve siyasi partilere mesafeli duran, Cumhurbaşkanına önemli yetkiler tanıyan ve yürütmeyi siyasi ve yargısal denetimle ciddi şekilde sınırlayan, devlet yönetimini görece bağımsız kurumlarla (Devlet Şurası, Milli Savunma Şurası, Milli İktisat Şurası, Türkiye Milli Bankası, Üniversiteler, TRT, Milli Müze ve Kütüphaneler, Devlet Konservatuarları, Opera ve Tiyatroları vb.) destekleyen bir metindir.¹³¹

Kamuoyunda, özellikle yürütme erkini ve siyasi partileri zayıflattığı ve korporatist karakterli olduğu için eleştirilere maruz kalan bu tasarının aynı zamanda geç kalması üzerine

¹²⁷ İstanbul Komisyonu'nun diğer üyeleri Naci Şensoy, Hıfzi Veldet Velidedeoğlu, Hüseyin Nail Kubalı, Ragıp Sarıca, Tarık Zafer Tunaya, ve İsmet Giritli'dir. Daha sonra bu gruba Ankara Üniversitesi'nden İ. Arsel, B. Savcı ve M. Aksoy da katılmıştır. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s.371.

¹²⁸ Esaslar için bkz. Tanilli, s.87-91. İdris Küçükömer, bu şekilde anayasa hazırlama girişimini eleştirir: "Milli Birlik Komitesi, batı değerler sistemini benimsemek isteyen tarihi bürokrasinin bir devamı idi. Bürokratlar, gelişen yerli güçler karşısında kendi varlığını savunmak istemişti... DP döneminde mutlak fakirleşmeye uğramışlardı. Bundan yararlanıldı. Dengeci bir batı anayasası lazımdı. Sağlam kazık anayasa idi. Hukukçu profesörlere anayasa ısmarlandı." Aktaran Tanör, *İki Anayasa 1961-1982*, s.187.

¹²⁹ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s.366. İstanbul Komisyonu'nun hazırladığı anayasa taslağının tam metni için bkz. Tanilli, s.163-222.

¹³⁰ Bu metin içinde genel oy ilkesine karşı olan ilginç hüküm en az ortaokul mezunu seçmenler tarafından seçilecek ve kooptatif bir yapıya sahip olacak Cumhuriyet Senatosu'nun kurulması istemidir. Gençkaya, *Democratization and The Politics of Constitution-Making in Turkey*, s.14.

¹³¹ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s.371.

Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi'nden (Ankara Komisyonu) bir grup akademisyen de yeni anayasa için 109 maddelik daha kısa taslak bir metin hazırlamıştır. Ankara Komisyonu'nun hazırladığı anayasa taslağının içinde sosyal devlet ilkesi ve sosyal haklar, iki meclisli bir parlamento, idari yargı ve anayasa yargısı, yargı bağımsızlığı ve güvenceleri yer almıştır. Ayrıca, İstanbul Komisyonu'nun tasarısından farklı olarak, genel oya, siyasi partilere ve yürütme erkine güven söz konusudur.¹³²

MBK tarafından görevlendirilen İstanbul Komisyonu'nun hazırladığı anayasa metni eleştirilere uğrayınca, Ankara Komisyonu'ndan, MBK'nin kontrolündeki ikinci dönemin başlamasına sebep olan yeni anayasanın hazırlanması için Kurucu Meclis kurulması teklifi gelmiştir. MBK, temsil oranı daha yüksek bir Kurucu Meclis'in yeni anayasayı hazırlamasına karar vermiş¹³³ ve Kurucu Meclis'in yol haritası niteliğinde olan 157 sayılı 13 Aralık 1960 tarihli *Kurucu Meclis Teşkilî Hakkında Kanunu*¹³⁴ ve 158 sayılı 16 Aralık 1960 tarihli *Temsilciler Meclisi Seçimi Kanunlarını* yayımlamıştır.¹³⁵

1961 Anayasasının nasıl hazırlanacağı 157 sayılı *Kurucu Meclis Teşkilî hakkında Kanununun* 29 ile 32. maddeleri arasında beş aşamalı olarak düzenlenmiştir. Birinci aşamada, anayasa taslak metninin hazırlanması için 158 sayılı *Temsilciler Meclisi Seçimi Kanunu* hükümlerine göre oluşmuş Temsilciler Meclisi'nin Başkanlık Divanı seçiminin yapıldığı toplantıda Anayasa Komisyonu kurulacaktır. İkinci aşamada, hazırlanan anayasa taslağı Temsilciler Meclisi'ne gelecek ve Temsilciler Meclisi, taslak genel kurula geldikten sonra haftada en az dört tam gün aralıksız çalışarak Anayasayı kabul edecektir. Üçüncü aşamada, Temsilciler Meclisi'nde kabul edilen anayasa taslağı MBK'ne gönderilecek ve yedi günden az olmamak kaydıyla, Temsilciler Meclisi'ndeki görüşme süresinin yarısı kadar zaman dilimi içinde sonuçlandırılacaktır. Dördüncü aşamada, MBK Temsilciler Meclisi'nden veya

¹³² Anayasa hakkında farklı algılarına rağmen iki komisyonun da ortak olduğu bazı konular vardı. Örneğin iki komisyon da çoğunluk egemenliğine karşıydılar ve anayasa ile sınırlanmış bir demokrasi istiyorlardı. Bunun yanında laiklik vurgusu yaparak din sömürüsüne karşıydılar. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s.372.

¹³³ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.36. Kurucu Meclis'in oluşması ve yeni anayasayı hazırlama kararı MBK içinde farklı görüşlere sahip subayların varlığından kaynaklanmıştır. Fikir ayrılığını ortadan kaldırmak için 21 Eylül 1960 tarihinde MBK adına Alparslan Türkeş, Orhan Kabibay, Orhan Erkanlı, Rıfat Baykal ve Muzaffer Özdağ, Anayasa hazırlamak için görevlendirilmiş üniversite hocalarından da Sıddık Sami Onar, Hüseyin Nail Kubalı ve Hıfzı Veldet Velidedeoğlu katılmıştır. Sıddık Sami Onar ve H. V. Velidedeoğlu hazırlanacak anayasa taslağının onaylanmasını MBK'ne bırakmanın en doğru yol olacağını söylerken, H. N. Kubalı ve MBK üyeleri Kurucu Meclis oluşturulmasının daha doğru bir yol olacağını savunmuşlardır. İşte Kurucu meclis fikri bu şekilde ortaya çıkmıştır. Abdi İpekçi & Ömer Sami Coşar, *İhtilalin İçyüzü* İstanbul: İş Bankası Kültür Yayınları, 2010, s.314.

¹³⁴ Resmi Gazete, (16.12.1960-10682). Bu kanunu hazırlayanlar Turhan Feyzioğlu, Süheyl Derbil, Bahri Savcı, İlhan Arsel, Muammer Aksoy'dur.

¹³⁵ Resmi Gazete, (16.12.1960-10682).

Temsilciler Meclisi MBK'nden gelen değişiklikleri aynen kabul etmezse, ihtilafı kalan maddeler için Karma Komisyon kurulacak ve anayasa taslağının son haline burada karar verilecektir. Beşinci ve son aşamada, Karma Komisyonunda kabul edilen metne Kurucu Meclis'in MBK ve Temsilciler Meclisi'nden oluşan birleşik toplantısında son şekli verilecektir.

9 Ocak 1961 tarihinde Temsilciler Meclisi'nce seçilen Anayasa Komisyonu¹³⁶ yaklaşık üç ay çalışıp 9 Mart'ta anayasa taslağını bitirmiş ve Temsilciler Meclisi'ne sunmuş ve Temsilciler Meclisi'nde 4 Nisan 1961 tarihinde kabul edilen anayasa taslağı MBK'ne sunulmuştur.¹³⁷ Ancak Temsilciler Meclisi ile MBK arasında 17 madde de ayrışma olunca, 157 sayılı kanunun 31. Maddesine göre, oluşturulan Karma Komisyon bu maddeleri değiştirmiş ve 27. madde uyarınca anayasa metni Kurucu Meclis'in birleşik toplantısında karara bağlanmıştır.¹³⁸ Anayasanın yürürlüğe girmesi için son karar ise halkoylamasına bırakılmıştır. 28 Mart 1961 tarihinde 283 sayılı *Anayasanın Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun*¹³⁹ kabul edilmiş, 1961 Anayasası, 9 Temmuz 1961 tarihinde katılım oranının % 81 olduğu halkoyuna¹⁴⁰ sunulmuş ve % 61,5 "kabul" oyu ile yürürlüğe girmiştir.¹⁴¹

Bu hükümler çerçevesinde hazırlanmış yeni anayasanın halkın başından sonuna kadar içinde olduğu katılımcı anayasa yapım yöntemine uygun olarak hazırlandığını söylemek çok güç olmakla birlikte, askeri yönetim altındaki anti-demokratik ortama oranla sosyo-politik meşruiyet açısından olumlu kabul edilebilecek bazı uygulamalar da vardır. Öncelikle, 157 sayılı kanunun 3. maddesinde yer alan;

"Kurucu Meclis üyeleri, kendilerini seçen kurum, kurul, makam ve merciler de dâhil olmak üzere, Meclisteki çalışmalarını ve kullanacakları oylar bakımından

¹³⁶ Anayasa Komisyonunda yer alan isimler şöyledir: Ragıp Sarıca, Muammer Aksoy, Turan Güneş, Münci Kapani, Tarık Zafer Tunaya, Bahri Savcı, Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Sadık Aldoğan, Enver Ziya Karal, Âmil Artus, Doğan Avcioğlu, Abdülhak Kemal Yürük, Sait Celal Siren, Nurettin Ardıçoğlu, Hazım Dağlı, Cafer Tüzel, Mümtaz Soysal, Coşkun Kırca, Emin Paksüt, Muin Küley. **Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi**, "3. Birleşim", (10.01.1961). Ancak, Tarık Zafer Tunaya ve İsmet Giritli Komisyon görüşmelerini basına sızdırdıkları gerekçesiyle 25 Ağustos 1960 tarihinde Cemal Gürsel tarafından Anayasa Komisyonundan alınmışlardır. Coşar, s.298-301.

¹³⁷ Oylamaya katılan 220 temsilciden 215'i kabul oyu kullanırken 5'i çekimser kalmıştır. Selçuk Özçelik, **Esas Teşkilât Hukuku Dersleri**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976, s.125.

¹³⁸ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s.374-75.

¹³⁹ Resmi Gazete, (01.04.1961-10771).

¹⁴⁰ 1961 Anayasasının kabulü için yapılan halkoylamasında seçmen sayısı 12.735.009 dur. Buna karşılık oylamaya katılanların sayısı 10.322.169 olmuştur. Geçerli oy sayısı 10.282.561 EVET oyları 6.348.191, HAYIR oyları ise 3.934.370 tir. Bkz. Resmi Gazete, (20.07.1961-10859).

¹⁴¹ 1961 Anayasasının hazırlanması sürecinde Meclis'te yaşanan tartışmalar için bkz. Kili, s.64-146. Anayasa için yapılan halkoylamasında 57 il "kabul" oyu verirken 11 il "red" oyu kullanmıştır.

hiçbir yerden emir veya direktif almazlar ve yalnız yeminlerine ve vicdanlarına bağlıdırlar”

hükümünün Kurucu Meclis’in sivil kanadı olan Temsilciler Meclisi üyelerine serbestçe çalışma imkânı verdiği söylenebilir. İkinci olarak, Kurucu Meclis’in sivil kanadını oluşturan Temsilciler Meclisi’nin hukuki varlığı 157 sayılı kanunun 17. maddesiyle şu şekilde güvence altına almıştır: “Temsilciler Meclisi, hiçbir makam, merci, kurum veya kurul tarafından kapatılamaz. Bu kanunda gösterilen haller dışında tatil edilemez.” Üçüncü olarak, Temsilciler Meclisi’nde kabul edilen anayasa taslağına son şekli verme yetkisini MBK kendi üstüne almamış ve Karma Komisyon aracılığından sonra Kurucu Meclis’in birleşik toplantısına bırakmıştır. Kurucu Meclis birleşik toplantıları için toplantı ve karar yeter sayıları 157 sayılı kanunun 27. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, MBK ve Temsilciler Meclisi’nin üye tamsayılarının salt çoğunluğu toplantı yeter sayısı, aksine hüküm bulunmadıkça, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ise karar yeter sayısıdır. Bu durumda anayasa taslak metnindeki ihtilafli maddelerin Kurucu Meclis birleşik toplantısındaki görüşmelerinde, sayısal çoğunluğun sivil kanat olan Temsilciler Meclisi’nde olması da olumlu kabul edilebilir.¹⁴² Bununla birlikte, olumlu olarak kabul edilen bu düşünceler Türk anayasa tarihinde, 1982 dönemi gibi, daha anti-demokratik bir sürecin varlığından dolayı yapılan kıyaslamaların bir sonucudur. Bu açıdan bakıldığında, 1961 Anayasasının hazırlanmasındaki Kurucu Meclis uygulamaları, 1982 Anayasasının hazırlanmasındaki Kurucu Meclis uygulamalarına oranla daha demokratiktir.

1961 Anayasası olağanüstü dönemin bir ürünü ve Anayasayı hazırlayan asli kurucu iktidar da olağanüstü dönem asli kurucu iktidarıdır. Bu durumda, asli kurucu iktidar olarak MBK etkisindeki Kurucu Meclis’in meşruiyeti hangi aşamalarda aranmalıdır? Öncelikle, olağanüstü dönemden bahsedildiğine göre ortada bir hukuk boşluğu bulunmaktadır ve Kurucu Meclis için hukuki meşruiyet aranmaz. Diğer yandan, anayasanın hazırlanış yöntemi açısından, sosyo-politik meşruiyetin *oluşum* ve *onay* aşamaları Kurucu Meclis için sosyo-politik meşruiyet kaynağı olarak incelenebilir. Sosyo-politik meşruiyetin *hazırlık* aşaması ise dönem açısından değerlendirme dışında tutulabilir. Nitekim 1961 Anayasa taslağını hazırlayan ve Kurucu Meclis içinden seçilen Anayasa Komisyonu Başkanı Prof. Dr. Enver

¹⁴² Yazıcı, s.19-20.

Ziya Karal'ın, Temsilciler Meclisi'nde 1961 Anayasa görüşmelerinin başladığı gün yaptığı açıklamalar, Anayasanın hangi ortamda hazırlandığını özetlemektedir:

“(Anayasa) Komisyonumuz, çalışma vasıtası olarak İstanbul Üniversitesi'nde hazırlanan Anayasa Tasarısını, Siyasal Bilgiler Fakültesi tarafından hazırlanan Anayasa tasarısını, siyasi partilerin bu konuda açılmış anketlere vermiş oldukları cevaplarını, basınımız telkinlerini ve bütün bunlardan başka 1924 Anayasası başta olmak üzere ele almış ve tetkik etmiş bulunuyor. Ayrıca mensup bulunduğumuz Batı âleminin son Anayasa hareketleri de inceden inceye sistemli bir şekilde çok değerli arkadaşlarımız tarafından incelenmiş ve bunların mahiyeti, tarihi tekâmül ve istikametleri dikkate alınmıştır.”¹⁴³

Karal'ın açıklamalarından da anlaşılacağı üzere 1961 Anayasa taslağı hazırlanıp Kurucu Meclis'te görüşülürken öncelikle örnek alınanlar, 1924 Anayasası ve Avrupa coğrafyasındaki yeni anayasalardır. Ayrıca, II. Dünya Savaşı'ndan sonra ilan edilen uluslararası insan hakları beyannameleri de 1961 Anayasasının hazırlık sürecinde öncelikli örneklerdir. Nitekim, 1961 Anayasasının temel hak ve özgürlüklerini düzenleyen maddelere bakıldığında bu durum anlaşılabilir. Anayasa Komisyonu, İstanbul ve Ankara Komisyonlarının taslak metinlerini de hazırlık sürecinin her aşamasında kullanmıştır. Bu durumda 1961 Anayasasının hazırlık sürecinde halk nerede sorusuna cevap vermek oldukça güçtür. Basında çıkan haberlerin¹⁴⁴ veya telkinlerin olması veya siyasi partilerin yaptığı anketlerin etkisi ise (Demokrat Parti'nin yasaklı olduğu) bir ortamda, anti-demokratik askeri rejim döneminde oldukça tartışmalıdır.

Açıklamalardan anlaşılacağı üzere, 1961 Anayasasının hazırlanıp kabul edilmesinde kurucu iktidar yetkisi, 1921 ve 1924 Anayasalarından farklı olarak, Kurucu Meclis ile halk arasında paylaşılmıştır. Yani asli kurucu iktidarın sosyo-politik meşruiyet aşamalarından *oluşum* ve *onay* aşamalarının varlığı 1961 Anayasasının kurucu iktidarının meşruiyet kaynağı olmaktadır. Bu dönem dünya ölçeğinde katılımcı anayasa yapım yönteminden ziyade, sadece kurucu meclis veya kurucu meclis ile birlikte kurucu referandumların uygulanmaya başladığı bir dönemdir. Bu nedenle sosyo-politik meşruiyetin *hazırlık* aşaması 1961 Anayasasının kurucu iktidarı için değerlendirme dışında tutulabilir.

¹⁴³ **Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi**, "34. Birleşim", (30.03.1961), s.336.

¹⁴⁴ Basının tepkisi için bkz. Hayati Tek, **Darbeler ve Türk Basını-Cilt I**, Ankara: Atılım Yayınları, 2003, s.23-211.

1. Asli Kurucu İktidar Olarak 1961 Anayasasını Hazırlayan Kurucu Meclis'in Meşruiyeti

27 Mayıs 1960 tarihinde askeri cuntanın yapmış olduğu hükümet darbesi Türkiye'de mevcut siyasi ve hukuki sistemi ortadan kaldırdığı için olağanüstü bir dönemin kapılarını aralamıştır. Olağanüstü dönemlerde ortaya çıkan asli kurucu iktidarların meşruiyetlerinin sosyo-politik meşruiyet çizgisinde aranması gerektiğine göre bu dönemin kurucu iktidarı için de aynı yol izlenmelidir. Ancak bazı yazarlar “ihtilalin hukukiliği” veya “demokratik darbe” şeklinde başlıklar kullanmışlardır. Örneğin Kemal Dal, 27 Mayıs hükümet darbesinin hukukiliğini şu sözlerle savunmuştur:

“27 Mayıs İhtilali meşruluğunu devirdiği parti idaresinin hukuk dışı hale gelmesinden almaktadır. ‘İnsan haklarını koruyucu bir Anayasa’daki temel ilkelerin yok edilmekten kurtarılması ihtilali meşru kılar.’ Anayasa düzeninde kurulu iken, toplumun bu düzenini Anayasa dışına çıkararak, gayrimeşru duruma sokmasına karşı, meşru ve hukuki düzeni egemen kılma amacı güden bir ihtilal meşrudur. 27 Mayıs 1960 Devrimi’nde bu karakter olduğu için meşrudur.”¹⁴⁵

Bu sözlerle Dal’ın bahsettiği hukukilik değil sosyo-politik meşruiyettir. Aslında Dal, darbeye hukuki meşruiyet zemini ararken farklı bir yere varmıştır. MBK, hükümet darbesiyle olağanüstü bir dönemin başlamasına sebep olmuştur. Hukukilik bir üst norma uygunluk olduğuna göre açıklamalardan hukukilik sonucu çıkmadığı iddia edilebilir. Tanör, 27 Mayıs’ın demokratik bir darbe olduğunu şu sözlerle iddia eder:

“... 27 Mayıs sabahı ordu alt kademelerinin hemen hemen tam desteğini alan yurtsever subaylar, darbe planlarını uygulamaya koyduklarında, 10 yıllık Demokrat Parti kliğinin birkaç saat içerisinde çökertilmesi zor olmadı. Şu var ki bu hareket bir gece içersinde olmuş bitmiş değildir. 27 Mayıs demokratik darbesi, bunca yıllık öfke ve tepkinin oluşturduğu bir birikim üzerine kurulabildi.”¹⁴⁶

Tanör’ün bu iddiaları Demokrat Parti döneminde uygulanan anti-demokratik politikalara dayanmaktadır. Dolayısıyla, 27 Mayıs sadece “tepeden inmiş” bir müdahale sayılamaz. Kaynağını ve desteğini halktan alan bir grup subayın devleti yönetme merakından

¹⁴⁵ Dal, s.47.

¹⁴⁶ Tanör, *İki Anayasa 1961-1982*, s.191.

çok “işbirlikçi ticaret burjuvazisi, büyük toprak sahipleri ve ağalardan” destek bulan Demokrat Parti’ye karşı halkı arkasına alan bir müdahaledir.¹⁴⁷

Dal’ın yaptığı 27 Mayıs hükümet darbesine hukuki meşruiyet, Tanör’ün yaptığı ise sosyo-politik meşruiyet arayışıdır. Bir açıdan iki yazar da hükümet darbesi sonrası ortaya çıkan asli kurucu iktidarı meşru bir zemine oturtma çabası içindedirler; çünkü darbeyi yapanların hem doğrudan hem de dolaylı olarak 1961 Anayasasını hazırlamaları bu meşruiyet arayışını gerekli kılmıştır. Nitekim, MBK tarafından yeni anayasayı hazırlamak için görevlendirilen İstanbul Komisyonu’nun ilk icraatı olan *Anayasa Ön Projesi Hazırlama Komisyonunun Tespit Ettiği Esaslar* başlıklı raporu, Demokrat Parti dönemindeki politikaları işaret eden ve eleştiren şu ifadelerle başlar:

“Bugün içinde bulunduğumuz durumu adi ve siyasi bir hükümet darbesi saymak doğru değildir. Devlet, hukuk, adalet, ahlak, amme hizmeti fikrini temsil etmesi ve amme haklarını koruması gereken siyasi kudret maatessüf aylardan, hatta senelerden beri bu mahiyetini kaybetmiş şahsi nüfuz ve ihtiraslarla zümre menfaatini temsil eden maddi bir kuvvet haline gelmiştir.”¹⁴⁸

Ayrıca, 1950 ve 1960 yılları arasında yaşanan siyasi gelişmelerin hukuk dışı olduğu ve siyasal iktidar olarak Demokrat Parti’nin anayasaya aykırı keyfi tutumlar sergilediği anlatılmıştır. Buradan hareket eden komisyon, meşruiyet kavramı açısından ilginç bir iddiada bulunmuştur:

“Bir hükümetin meşruiyeti sadece menşesinde yani iktidara gelişinde değil, iktidarda da kendisini bu mevkie getiren Anayasaya riyeti ve millet efkârı, ordu, kaza ve ilim müesseseleri gibi müesseselerle işbirliği yaparak hukuk nizamı içinde yaşaması ve devamı ile mümkündür. Hâlbuki hükümet ve siyasi iktidar bir taraftan Anayasaya tamamen aykırı kanunlar çıkarmış ve bunlara dayanmak suretiyle Anayasayı ihlal etmiştir... (hükümet) meşruiyetini kaybetmiştir.”¹⁴⁹

İstanbul Komisyonu’nun, darbe öncesi siyasal iktidarının meşruiyetini kaybettiğini iddia ederek yapmaya çalıştığı, meşruiyetsizlikten yeni bir meşruiyet çıkarma çabasıdır. Diğer bir ifadeyle, Komisyon’un bu raporu hazırlamaktaki tek amacı MBK’ne meşruiyet kazandırma çabasından başka bir şey değildir. Buradaki MBK’nin meşruiyeti de, darbe öncesi

¹⁴⁷ Demokrat Parti dönemindeki anti-demokratik uygulamalarından toplumun rahatsızlık duyması 27 Mayısı haklı kılmıştır. Tanör, *İki Anayasa 1961-1982*, s.187-94.

¹⁴⁸ Tanilli, s.87-88.

¹⁴⁹ Tanilli, s.89.

siyasal iktidarın meşruiyetini kaybetmesine dayandırılmaktadır. Tanör'ün de belirttiği gibi darbe kendi kendisini meşrulaştırma arayışı içine girmiş ve bu nedenle bu raporu hazırlatmıştır. MBK, ayrıca, raporun haricinde, yukarıda anlatılan 1 sayılı kanunu ve “Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı direnme hakkını kullanarak 27 Mayıs 1960 Devrimini yapan Türk Milleti” ifadesinin yer aldığı 1961 Anayasasını da kendisini meşrulaştırmak için kullanmıştır.¹⁵⁰

Halkın desteği ile tabandan, yani halktan gelen bir devrim, meşruiyet arayışına ihtiyaç duymamalıdır. Örneğin, 2010 yılında İslam coğrafyasında patlak veren ve *Arap Baharı* olarak adlandırılan demokrasi söylemi ve isteği, sosyo-politik meşruiyeti olan bir siyasi harekettir. 1961 hükümet darbesini gerçekleştirenlerin çabası ise gerçekleşen darbenin halk tarafından benimsenmesini ya da en azından halkın duruma isyan etmemesini ve hareketsiz kalmasını sağlamaktır. Neticede sosyo-politik meşruiyeti olmayan siyasal iktidarın uzun soluklu olmasına imkân yoktur.

Olağanüstü dönem asli kurucu iktidarı olarak, Kurucu Meclis'in hukuk-dışı bir olgu olması, hukuki meşruiyet arayışını gereksiz ve anlamsız kılmaktadır. Öncelikle hukuki meşruiyet aranamazlığının gerekçelerine kısaca değinilecek, sonrasında *oluşum* aşamasıyla Kurucu Meclis, *onay* aşamasıyla da halkoylaması sosyo-politik meşruiyet açısından incelenecektir.

a. Kurucu Meclis İçin Hukuki Meşruiyet Aranamazlığı

1961 Anayasasını hazırlayan asli kurucu iktidarı bağlayan üst bir normun varlığı aynı zamanda kurucu iktidar için hukuki meşruiyetin aranıp aranamayacağını açıklar. Hükümet darbesiyle hukuk sistemi yürürlükten kaldırıldığı için, 1961 Anayasasını hazırlayan Kurucu Meclis olağanüstü dönem asli kurucu iktidarı olarak, hukuken hiçbir pozitif norma bağlı olmadığı iddia edilebilir. Bunu ispatlayan kurucu iktidarı bağlayabilecek normların işlerliğini yitirmiş olmasıdır. Örneğin, 1924 Anayasasının anayasa değişikliğini düzenleyen 102. maddesine göre “Anayasada değişiklik yapılması aşağıdaki şartlara bağlıdır: Değişiklik

¹⁵⁰ Tanör, darbe değil müdahale kelimesini daha uygun buluyor. Bkz. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s.366.

teklifinin Meclis tam üyesinin en az üçte biri tarafından imzalanması şarttır. Değişiklikler ancak Meclis üye tam sayısının üçte iki oy çokluğu ile kabul edilebilir.”¹⁵¹

1960 askeri darbesiyle birlikte TBMM kapatılmıştır. Doğal olarak anayasa değişikliği teklifini verecek ve teklifi kabul edecek bir meclisten bahsetmek imkânsızdır. Ayrıca, hükümet darbesinin ardından MBK tarafından yayımlanan *1924 Tarih ve 491 Sayılı Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun Bazı Hükümlerinin Kaldırılması ve Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi Hakkında Geçici Kanun* 1924 Anayasasını fiilen yürürlükten kaldırmıştır. Kısaca, 1960 hükümet darbesini gerçekleştirenler 1924 Anayasası ile bağlı değillerdir ve asli kurucu iktidar olarak onların kontrolünde yapılacak olan yeni anayasa için bir pozitif norm ileri sürülemez. Bu durumda yeni anayasanın hazırlanması için bir yol haritası gerekmektedir.

1924 Anayasasını hazırlayan İkinci Meclis, kendisini mevcut hiçbir normla bağlı hissetmemiş ve 1924 Anayasasının hazırlanması için kendi yol haritasını 3 Mart 1924 tarih ve 83 sayılı Meclis kararı ile şu şekilde çizmişti:

“9 Mart 1923 tarihli yedinci içtimada, Teşkilat-ı Esasiye Kanununun esnayı müzakeresinde usul ve şekl-i müzakere hakkında Kastamonu Mebusu Hasan Fehmi Efendi tarafından vâki olan teklif üzerine, kanunun ekseriyet-i mutlakanın sülûsan ekseriyetiyle (meclis üye sayısının salt çoğunluğunun üçte iki çoğunluğuyla) müzakere ve kabulü takarrür etmiştir (kararlaştırılmıştır).”

1961 Anayasasını hazırlayan Kurucu Meclis'in oluşturulmasına karar veren MBK'nin yaptığı da, İkinci Meclis'in icraatına benzemektedir. Ancak MBK, Meclis kararıyla değil, geçici bir anayasa niteliğinde olan 1 sayılı kanun ile yapacaklarına hukuki meşruiyet sağlamaya çalışmıştır. 1 sayılı kanunla MBK yasama, yürütme ve dolaylı olarak yargı kuvvetlerini kendi elinde toplamış ve hükümet darbesinden önce yürürlükte olan 1924 Anayasasının yürürlüğüne son vermiştir. Geçici anayasa niteliğinde olan 27 maddeli 1 sayılı kanun içinde Genel Hükümler, MBK, Devlet Başkanı ve Bakanlar Kurulu adlarını taşıyan bölümler yer almıştır.¹⁵² Kısaca MBK, asli kurucu iktidarın hukuki meşruiyetini kendisi var etmeye çalışmıştır.

b. Kurucu Meclis'in Sosyo-politik Meşruiyeti

¹⁵¹ 1924 Anayasasında anayasa değişikliği yönteminin açıklaması için bkz. Çoban, s.128-30.

¹⁵² 1 sayılı kanunda yapılan değişiklikler için bkz. Gözübüyük, *Türk Anayasa Metinleri*, s.155-61.

1961 Anayasasını hazırlayan Kurucu Meclis'in sosyo-politik meşruiyet analizi yapılırken, II. Dünya Savaşı'ndan sonraki anayasa yapım anlayışının, I. Dünya Savaşı'ndan sonraki anayasa yapım anlayışından farklı olduğunun altı çizilmelidir. I. Dünya Savaşı'ndan sonra *parlamento egemenliğine* olan inanış, bu dönemde yerini, kuşkulu bir güvenceye bırakmış ve mutlak egemenin sadece parlamentolar olmaması gerektiği düşüncesi anayasa yapım sürecine halkı da dâhil etmiştir. Böylece anayasalar, Fransa, İtalya ve İspanya örneklerinde anlatıldığı gibi, parlamentoların birer ürünü olmaktan çıkmış, kurucu iktidar yetkisine halk da dâhil olmuştur. MBK'nin gözetimi ve denetimi altında Kurucu Meclis tarafından hazırlanan 1961 Anayasası, olağanüstü dönemde ortaya çıkmış bir asli kurucu iktidar tarafından hazırlandığı ve hukuki meşruiyet aranmadığına göre bu asli kurucu iktidarın meşruiyeti de sosyo-politik meşruiyette aranmalıdır.¹⁵³ Bu açıdan, 1961 Anayasasını hazırlayan Kurucu Meclis'in sosyo-politik meşruiyeti *oluşum* ve *onay* aşamalarında aranabilir. Ayrıca olağanüstü dönem asli kurucu iktidarı olarak Kurucu Meclis için hukuki meşruiyet aranamazlığı, sosyo-politik meşruiyeti bir derece daha önemli kılmaktadır.

(1) Kurucu Meclis'in *Oluşum* Aşaması

“Kurucu iktidar yetkisini kullanan kurucu meclis, temsili ve demokratik niteliklere sahip olduğu takdirde monokratik ve otoriter kurucu iktidarlardan ayrılır” düşüncesindedir Gençkaya.¹⁵⁴ Bu açıdan, Kurucu Meclis'in sosyo-politik meşruiyet analizine *oluşum* aşamasından başlamak yerinde olacaktır.

MBK, 13 Aralık 1960 tarihinde yeni anayasayı hazırlayacak olan Kurucu Meclis'in oluşumu için 157 sayılı *Kurucu Meclis Teşkilî Hakkında Kanun* adında 44 maddelik bir kanun çıkarmıştır. 157 sayılı kanunun 1. maddesi şu ifadeleri içerir:

“Kurucu Meclis, Türk Milletinin zulme karşı direnme hakkını kullanmak suretiyle onun adına harekete geçen Türk Silahlı Kuvvetlerinin, meşruiyetini kaybetmiş olan idareyi 27 Mayıs 1960 Milli İhtilâliyle devirerek, meşru iktidarı emanet ettiği Milli Birlik Komitesi ile demokratik hukuk devletinin kurulması yolunda ve mevcut şartlara uygun olarak milletin en geniş manasıyla temsili gayesini

¹⁵³ Burhan Kuzu, bir ihtilâl döneminde anayasa hazırlamak için demokratik bir ortam beklenmesini fazla iyimserlik olarak nitelemektedir. Kuzu'nun bahsettiği aslında olağanüstü dönemin farklı şekilde adlandırılmasıdır. Burhan Kuzu, **1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1990, s.29.

¹⁵⁴ Gençkaya, "Türk Siyasal Sisteminde Kurucu Meclis: 1961 ve 1981 Deneyimlerinin Karşılaştırılması", s.15.

gözeten ve bu kanun hükümlerine göre kurulacak olan Temsilciler Meclisinden teşekkül eder.”

Dikkat edildiğinde bu ifadelerden hükümet darbesinden önceki siyasi iktidar için kullanılan “meşruiyetini kaybetmiş” ifadesi İstanbul Komisyonu’nun hazırladığı ilk rapordaki söylemin benzeridir. Buradaki meşruiyet yoksunluğu halka dayanan ve halkın oylarıyla iktidara gelen bir siyasal iktidar için kullanılmıştır.

Birinci maddedeki ifadeler içinde daha ilginç olanı MBK’nin, *Türk Milletinin meşru iktidarı devrettiği makam* olarak gösterilmesidir. MBK, halk tarafından seçilmiş veya görevlendirilmiş bir kurum değildir. Tam tersi kendi kendisini yetkili kılmış bir askeri yönetim olarak ülke yönetimine el koymuştur. Bu madde içinde Kurucu Meclis için “milletin en geniş manasıyla temsili gayesini gözetin” ifadesi yer almaktadır. Millet, seçilmeden oluşan bir mecliste ne derece temsil edildiği ise cevaplanması zor bir sorudur. Parla, “milletin en geniş manasıyla temsili” ifadesinin gerçekle bağdaşmadığını “bir temsil değil, aksine fiili iktidarın belirlediği korporatif ve korporatif olmadığı ölçüde de çok dar bir teritoryal temsil formülüdür” sözleriyle ifade etmiştir.¹⁵⁵ Temsilciler Meclisi’nin halkın iradesini yansıtmıyıp yansıtmadığının anlaşılması için hem 157 sayılı *Kurucu Meclis Teşkilî Hakkında Kanun* hem de 158 sayılı *Temsilciler Meclisi Seçim Kanunu* hükümlerinin analiz edilmesi gerekir.

157 sayılı kanunun 4. maddesi Temsilciler Meclisi’nin kuruluşunu düzenlemektedir. Bu hükme göre, Temsilciler Meclisi, illerin ve aşağıda yazılı teşekküllerin Temsilciler Meclisi Seçim Kanununa göre seçilecek olan temsilcilerinden kuruludur: (a) Devlet Başkanı ve MBK tarafından seçilecek temsilciler, (b) Bakanlar Kurulu üyeleri, (c) İllerin temsilcileri, (d) Siyasi parti temsilcileri (CHP ve CKMP), (e) Diğer teşekkül ve kurumlar temsilcileri (barolar, basın, eski muarip birliği, esnaf teşekkülleri, gençlik, işçi sendikaları, odalar, öğretmen teşekkülleri, tarım teşekkülleri, üniversite ve yargı organları temsilcileri). Bu temsilcilerin kaç üye ile Temsilciler Meclisi’nde temsil edileceğini ise 158 sayılı kanunun 2. maddesi şöyle düzenlemiştir: Devlet Başkanı 10, Millî Birlik Komitesi 18, İller 75, Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) 49, Cumhuriyetçi Köylü Millet Partisi (CKMP) 25, Barolar 6, basın 12, Eski Muhripler Birliği 2, esnaf kuruluşları 6, gençlik 1, işçi sendikaları 6, odalar 10, öğretmen kuruluşları 6, tarım kuruluşları 6, üniversiteler 12, yargı organları 12.

¹⁵⁵ Parla, *Türkiye’de Anayasalar*, s.135.

1961 Anayasasını hazırlayan Kurucu Meclis'i oluşturan iki kanattan birincisi olan MBK bir kenara bırakıldığında Temsilciler Meclisi'ndeki temsil dağılımı ilk görünüşte 1921 ve 1924 Anayasalarını hazırlayan asli kurucu iktidarların bile sahip olmadığı sosyo-politik meşruiyete sahipmiş gibi gözükebilir. Nitekim Dal'a göre "Temsilciler Meclisi demokratik hukuk devletinin kurulması gayesini güderek, milletin en geniş anlamda temsil edilmesini sağlayacak bir meclis olarak kurulmuştur."¹⁵⁶ Bununla birlikte, göz ardı edilmemesi gereken, anayasaları hazırlayan kurucu meclislerin "halk tarafından, serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre ve yargı gözetim ve denetimi altında çeşitli partilerin serbestçe örgütlendiği ve katıldığı bir seçimle" seçilmesi gerekliliğidir.¹⁵⁷ Bu kıstaslar göz önüne alınarak değerlendirildiğinde 1961 Anayasasını hazırlayan Kurucu Meclis'in temsil niteliğinin şu gerekçelerle sosyo-politik meşruiyetten yoksun olduğu iddia edilebilir.

Birincisi; Temsilciler Meclisi'ndeki dağılımda MBK'nin etkili olduğu iddia edilebilir. Toplam üye sayısı 273 olan Temsilciler Meclisi'nin üyelerinden 28'i "bilim, sanat, eğitim, askerlik, diplomasi, siyaset, iktisat ve ticaret gibi alanlarda başarı göstermiş kimseler arasından" MBK tarafından direk olarak atanmıştır. Burada bir seçim değil bir atama söz konusudur. Bakanlar Kurulu'nda görev alan ancak MBK üyesi olmayan diğer bakanlar da Temsilciler Meclisi'nin doğal üyeleridir. Bakanlar Kurulu'nun tamamı MBK tarafından atanmakta olduğuna göre burada da halkın temsili söz konusu değildir.

İkincisi; Temsilciler Meclisi'nde yer alacak olan İl temsilcilerinin halkın iradesini yansıtmamasıdır. 158 sayılı kanunun 5. maddesine göre her 500.000 nüfusa bir temsilci hesabıyla nüfusu 1.250.000'e kadar olan illerden iki, 1.750.000'e kadar olan illerden üç, 1.750.000'den fazla olan illerden dört temsilci ile iller toplamda 75 temsilciyle Temsilciler Meclisi'nde temsil edilecektir. Ancak bu temsilcilerin seçilmesi ilçe merkezlerinde kurulan ve başında o ilçedeki en yüksek dereceli hâkimin bulunduğu İlçe Delege Seçme Kurulları tarafından yapılacaktır. İlçe Delege Seçme Kurulları ise yine aynı maddede öngörüldüğü üzere, ilçeye bağlı her köyde köy dernekleri tarafından seçilecek birer üye, mahalle muhtarları, ilkokul başöğretmenleri (varsa orta dereceli okul müdürleri) ve ilçelerdeki meslek teşekkülleri (baro, ticaret, ziraat, sanayi, ticaret ve sanayi, tabip, veteriner hekim, mühendis-

¹⁵⁶ Dal, s.50.

¹⁵⁷ Gençkaya, "Türk Siyasal Sisteminde Kurucu Meclis: 1961 ve 1981 Deneyimlerinin Karşılaştırılması", s.20.

mimar odaları, borsa, işçi sendikaları ve esnaf dernek, birlik ve federasyonları-şoför dernek ve federasyonları dâhil-, öğretmen teşekkülleri, gazeteci cemiyetleri ve sendikalar, esnaf kefalet kooperatifleri, eczacı dernek veya birlikleri) tarafından oluşacaktır. Dolayısıyla, il temsilcilerinin belirlenmesinde genel oy ilkesi uygulanmamış ve herhangi bir genel seçime de başvurulmamıştır.¹⁵⁸ 1924 Anayasası hazırlayan İkinci Meclis, sosyo-politik meşruiyete sahip olmamasına rağmen otuz altı yıl önce, genel oy ilkesine dayanan seçim sonucunda oluşmuştur. Ancak sadece erkeklerin oy kullandığı, iki dereceli seçim yapıldığı unutulmamalıdır. 1961 Anayasasını hazırlayan Kurucu Meclis'in ikinci kanadı olan Temsilciler Meclisi'nde en yüksek sayıda temsilci illerden belirlenirken, bu temsilcilerin halkın oylarıyla değil de, anlatılan farklı usulde seçilmesi Kurucu Meclis'in sosyo-politik meşruiyeti açısından sorunlu olmuştur.

Üçüncüsü; Temsilciler Meclisi'nde, illerden sonra en yüksek sayıda temsilcinin CHP'den seçilmesi öngörülmüştür. CHP'nin yanına Cumhuriyetçi Köylü Millet Partisi (CKMP)'ni de eklersek siyasi partiler toplamda 74 kişi ile Temsilciler Meclisi'nde yer alacaklardır. Öncelikle, diğer siyasi partilerin Temsilciler Meclisi'nde yer almaması çoğulcu toplum yapısına aykırı bir durumdur. Ayrıca, 1960 öncesinde neredeyse % 50 oranında oy almayı başaran ve üç genel seçimi birincilikle bitiren Demokrat Parti üyelerinin Temsilciler Meclisi'nde bulunmasının yasaklanması da temsil noktasında bir zaafı göstermektedir. Tanör bu durumu “Kurucu Meclis ile Temsilciler Meclisi'nin oluşum biçimi demokratik teori ve anlayış açısından özürlüydü” şeklinde yorumlamaktadır.¹⁵⁹ Bu durum, Birinci Meclis'te yer alan ve muhalif kanadı oluşturan İkinci Grubun 1923 genel seçimlerine girmemesi ve 1924 Anayasasını hazırlayan İkinci Meclis'te temsil edilmemesine benzemektedir. Bunların dışında, CHP ve CKMP'lerinin temsilcilerinin belirlenmesinde halkın herhangi bir etkisi olmamıştır. 158 sayılı kanunun 6. maddesine göre partilerden gelecek temsilciler, partilerin genel kongreleri tarafından belirlenmiş yetkili merkez organı, her ilden seçilecek birer parti il delegesi ve şayet mevcut ise partilerin kadın ve gençlik kolları başkanlarının bir araya gelmeleriyle oluşmuş temsilci seçme kurulu tarafından belirlenecektir. Kısaca, parti temsilcileri halk tarafından değil partilerin yetkili organ ve kurullarınca belirlenmiştir.¹⁶⁰ İl

¹⁵⁸ Yazıcı, s.18.

¹⁵⁹ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s.373. Burhan Kuzu ise 1961 Anayasasının hazırlanmasında siyasi partilerin sürece katılımında taraflı davranılması ve bazı partileri sürecin tamamen dışında tutulmasının küskünlüklere ve kırınlıklara neden olduğunu ve 1961 Anayasasının tartışmalı bir zemine oturmasına sebep olduğunu söylemektedir. Kuzu, s.25.

¹⁶⁰ Yazıcı, s.18.

temsilcilerinin büyük bir oranı da CHP’li olarak Temsilciler Meclisi’ne girmişlerdir. Böylece, CHP, toplamda 222 üye ile Temsilciler Meclisi’nde temsil edilmiştir. Bu durum, Temsilciler Meclisi’nin parti yönüyle CHP, toplumsal yapısıyla *aydın* sınıftan teşekkül etmesine sebep olmuştur.¹⁶¹ Diğer yandan, MBK tarafından yeni anayasayı hazırlamakla görevlendirilen İstanbul Komisyonu’nun başkanı olan Sıddık Sami Onar, MBK’nin yeni anayasayı hazırlama işini bir bilim heyetine bırakmasını oldukça yerinde bir karar olarak görmüştür. Gerekçe olarak da;

“İktidara gelmeyi, Devlet kudretini sömürmeyi ve orada kalabilmeyi ilk gaye ve hedef sayan partilerin; toplumun dinamik kuvvetleri ve müesseselerle çeşitli siyasi fikirleri ve cereyanları temsil eden muhtelif siyasi partiler arasında bir denge kuracak, her partiye aynı imkânı verecek tarafsız bir anayasa yapmalarına imkân yoktu” diyecektir.¹⁶²

Onar’ın bu ifadelerinden yeni anayasayı bir siyasi parti veya partilerin hazırlamaması gerektiği anlaşılmaktadır. Ancak 1961 Anayasasını hazırlayan Kurucu Meclis, görüldüğü gibi, CHP yanlısı temsilcilerin ağırlıklı olduğu bir asli kurucu iktidardır.

Dördüncüsü; 158 sayılı kanunun 7- 17. maddelerinde Temsilciler Meclisi’nde yer alacak kurum ve bu kurumların temsilcilerinin nasıl belirleneceği hükme bağlanmıştır. Sırasıyla barolar 6, basın 12, eski muharipler birliği 2, esnaf teşekkülleri 6, gençlik temsilcisi 1, işçi sendikaları 6, odalar 10, öğretmen teşekkülleri 6, tarım teşekkülleri 6, üniversiteler 12 ve yargı organları 12 temsilci ile Temsilciler Meclisi’nde yer alacaklardır. Sayılan tüm teşekküllerin temsilcileri teşekküllerin karar organlarının seçtiği delegeler aracılığı ile halkın oyuna dayanmadan belirlenmiştir. Daha ilginç ise 158 sayılı kanunun 11. maddesinde gençlik temsilcisi olarak İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğrencisi Hüseyin Onur atanmıştır. Gençlik temsilcisinin doğrudan kanun maddesiyle belirlenmesi ne derece tüm gençleri temsil ettiği sorusunu akıllara getirmektedir. Sonuç olarak, Hüseyin Onur, gençler tarafından seçilmiş bir kişi de değildir.

¹⁶¹ Gençkaya, "Türk Siyasal Sisteminde Kurucu Meclis: 1961 ve 1981 Deneyimlerinin Karşılaştırılması", s.24.

¹⁶² Sıddık Sami Onar, "Benim Anayasalarım", **İÜHFD-Prof. Dr. İl Han Özyay'a Armağan**, Cilt.69, Sayı.1-2 (2011), s.17. Onar, (aynı eser aynı sayfada) yeni anayasanın nasıl hazırlanması gerektiğini tam olarak şu sözlerle gösterir: "Anayasanın bütün siyasi partilerin, basın, meslek teşekkülleri, sendikalar gibi dinamik sosyal müesseselerin, memleketin değerli ve tecrübeli şahıslarının fikirleri alındıktan ve halkın, toplumun tekamülüne ve dinamizmine uygun eğilimleri de göz önünde tutularak bir uzmanlar heyeti tarafından hazırlanması, bunların arasında görüş farklarının da yine aynı yapı ve mahiyetteki heyette çözülmesi ve son olarak ihtilalin sorumluluğunu üzerine almış olan Milli Birlik Komitesi tarafından incelendikten sonra referanduma arz edilmesi en doğru yoldur."

Beşincisi; 157 sayılı kanunun seçilme yeterliliğini düzenleyen 2. maddesinin son fıkrasına göre “faaliyetleri, yayınları ve davranışları ile 27 Mayıs İhtilâline kadar Anayasaya, İnsan haklarına aykırı icraat ve siyaseti desteklemekte devam etmiş olanlar, Temsilciler Meclisi’ne üye seçilemezler” hükmünde birçok belirsizlik bulunmaktadır. Yazıcı’nın da vurguladığı gibi, bu fıkrada hükme bağlanan şartlar son derece öznel kıstaslardır. Bir faaliyet veya davranışın anayasa veya insan haklarına aykırı olduğunun tespit edilmesi objektif olamaz.¹⁶³ Diğer yandan, dolaylı olarak 27 Mayıs darbesinin anayasa ve insan haklarını ihlâl edenlere karşı yapıldığı izlenimi de uyanabilir. Ayrıca, yine 6. maddede tarım, işçi ve esnaf kurullarınca seçilen temsilcilerin dışında diğer kurum temsilcilerinin en az lise mezunu olması şartı aranmıştır. Zaten az sayıda sendikacı Temsilciler Meclisi’nde yer alırken, topraksız köylülerin temsilcisi olamamıştır.¹⁶⁴

Genel oy ilkesinin uygulandığı ülkelerde temsilciler, diploma veya liyakatlerine göre belirlenmezler. Liyakate dayalı temsil *seçkin* bir yaklaşımla kurulmuş Temsilciler Meclisi’ni öngörmüş ve “sıradan vatandaşlara” temsil hakkı tanımamıştır. Nitekim temsilcilerin bu şekilde belirlenmesi o dönemde eleştirilere maruz kalmıştır:

“(…) Türk kamuoyunda Kurucu Meclis’in memleket çapında yapılan genel seçimlerle seçilen üyelerden teşekkül etmesi gerektiği, zira ancak milleti bir hakkın temsil eden üyelerden meydana gelen bir Kurucu Meclis tarafından yapılan anayasanın demokratik mahiyete haiz olabileceği kanaatiyle, bunun karşısında memleket çapında genel bir seçime şimdilik lüzum olmadığı hatta bunun bazı siyasi mahsurlar doğurabileceği, bu itibarla yeni anayasa ve seçim kanununun, memlekette mevcut siyasi şartların müsaade ettiği nispette bir temsil (mesleki temsil) ve mahdut ölçüde seçim esasına göre teşekkül edecek bir Kurucu Meclis tarafından pekâlâ meydana getirilebileceği ve böylece ortaya çıkan yeni anayasaya demokratik bir mahiyet kazandırabilmek için de Kurucu Meclis’çe müzakere ve kabulünden sonra Türk Milletinin referandumuna sunulmasının kâfi gelebileceği fikirleri ortaya çıkmış; hatta bir aralık basında bu tezler tartışma konusu dahi olmuştur.”¹⁶⁵

1961 Anayasasını hazırlamak için oluşmuş Kurucu Meclis’in askerlerden oluşan birinci kanadı MBK için, bir temsil ve sosyo-politik meşruiyetten bahsedilemez. Kurucu

¹⁶³ Yazıcı, s.19.

¹⁶⁴ Gençkaya, "Türk Siyasal Sisteminde Kurucu Meclis: 1961 ve 1981 Deneyimlerinin Karşılaştırılması", s.24.

¹⁶⁵ Selçuk Özçelik, s.116-17.

Meclis'in ikinci kanadı olan Temsilciler Meclisi'nin ise sayılan bu sebeplerden dolayı sosyo-politik açıdan meşruiyetinin sorunlu olduğu iddia edilebilir.

(2) Kurucu Meclis'in Hazırladığı 1961 Anayasasının Onay Aşaması

Türk siyasi tarihinde ilk defa yapılacak olan halkoylamasına, halk yabancı olduğu için, 28 Mart 1961 tarihinde kabul edilen 283 sayılı *Anayasanın Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun*¹⁶⁶ hükümleri bu süreci detaylıca düzenlemiştir. 283 sayılı kanunun hükümleri 157 sayılı kanun gereğince uygulanacaktır. Kanunun 2. maddesine göre seçme yeterliliği bulunan her vatandaş seçmen (21 yaş sınırı) kütüğüne kayıtlı olmak şartı ve beyaz renk üzerinde “EVET” ve açık kırmızı renk üzerinde “HAYIR” yazan oy pusulaları aracılığı ile oy kullanacaklardır. Kanunun 4. maddesine göre halkoylaması için hazırlıkları yapma görevi, 1924 Anayasasında olmadığı için, 1950 tarihinde 298 sayılı *Milletvekili Seçim Kanunu* ile kurulmuş olan Yüksek Seçim Kurulu'na (YSK) verilmiştir. Ancak 283 sayılı yasanın 5. maddesi uyarınca 298 sayılı yasanın;

“siyasi partiler tarafından Anayasa konusunda yapılacak propaganda dâhil seçim öncesi işleri, seçim günü işleri, seçim sonrası işleri, itiraz ve şikâyetler, suçlar ve cezalarıyla kavuşturma usul ve şekli ve mali konular bakımından seçimlerle ilgili mevzuatın bu kanuna aykırı olmayan hükümlerinin”

halk oylamasında geçerli olacağı şartı getirilmiştir.¹⁶⁷ Ayrıca, YSK, 282 sayılı yasanın 8. maddesi uyarınca kanunun uygulanması ile ilgili 1961 halkoylamasında uyulacak kuralları içeren 35 numaralı bir bildiri yayımlamıştır.¹⁶⁸ Bu yasal düzenlemeler çerçevesinde yapılan halkoylamasında katılım oranı % 80 civarındadır ve “kabul” oyu % 61,5, “red” oyu ise % 38,5 oranındadır.

1961 Anayasasını hazırlayan Kurucu Meclis'in sosyo-politik meşruiyete sahip olduğu iddiası anayasanın halkoyuna sunulduğu ve kabul edildiği temeline dayandırılabilir. Çünkü, halkoylaması aşamasında seçmen iradesinin kısmen serbest olarak şekillendiği söylenebilir. Bu düşüncenin temel dayanağı MBK'nin sınırlı bir zaman için ülkeyi yöneteceğini gösteren 157 sayılı kanunun 2. maddesindeki “Kurucu Meclis, demokrasi ve

¹⁶⁶ Resmi Gazete, (01.04.1961-10771).

¹⁶⁷ Bu maddeye 6 Temmuz 1961 tarihinde 312 numaralı şu fıkra eklenmiştir: “oy verme günü sabah saat 5'den 19'a kadar geçecek zaman oy verme süresidir. Ancak saat 19'a geldiği halde, sandık başında oylarını vermek üzere bekleyen seçmenler, Başkan tarafından sayıldıktan sonra sıra ile oylarını kullanırlar.” Resmi Gazete, (06.07.1961-10847).

¹⁶⁸ Resmi Gazete, (23.05.1961-10812).

hukuk devleti esaslarını gerçekleştirip teminat altına alacak olan yeni Anayasa ile yeni Seçim Kanununu en kısa zamanda tamamlayarak en geç 29 Ekim 1961 tarihinde iktidarı yeni seçilecek olan TBMM'ne devredinceye kadar yasama yetkisi ile yürütme organını denetleme yetkisini bu kanundaki esaslara göre kullanır” hükmüdür. Ayrıca, aynı kanunun 34. maddesinde Kurucu Meclis'in yeni Anayasayı ve Seçim Kanununu hazırlaması için son tarihin 27 Mayıs 1961 olduğu belirtilmiştir. Bununla beraber, bu tarihte çalışmalar tamamlanamazsa süre bir defalık 15 gün uzatılabilecek, ancak yine de Anayasa ve Seçim Kanunu hazırlanamamış ise yeni Temsilciler Meclisi seçimi yapılacaktır.

Halkoylaması aşamasında seçmen iradesinin kısmen serbest olarak şekillendiği düşüncesinin bir başka dayanağa halkoylamasının halk tarafından reddi halinde nasıl bir yol takip edileceğinin öngörülmüş olmasıdır. 157 sayılı kanunun 35. ve 36. maddelerine göre, oylama sonucu anayasa metni reddedilirse, Temsilciler Meclisi yeniden oluşturulacak ve anayasa yeniden hazırlanacaktır. Aşağıda görüleceği üzere 1982 Anayasasının *onay* aşamasında Milli Güvenlik Konseyi (MGK) böyle bir öngörülebilirliği benimsemeyecektir. Yeni Temsilciler Meclisi ise her 100.000 nüfusun bir temsilciyle temsil edilmesini öngörmüş ve bu temsilcilerin de halk tarafından seçileceğini hükme bağlamıştır. 1961 Anayasası, ilk halkoylamasında reddedilip, halkın seçtiği Temsilciler Meclisi'nin içinde olduğu Kurucu Meclis tarafından hazırlanmış olsaydı, bu asli kurucu iktidarın sosyo-politik meşruiyetinin çok daha yüksek olabileceği söylenebilirdi.

MBK'nin herhangi bir sınırlamaya tabi olmadan kabul ettiği 157 sayılı kanunun bu hükümlerinden, süresiz olarak ülkenin MBK tarafından yönetilmek istenmediği anlaşılmıştır. Ayrıca, halkoylamasında anayasanın reddi halinde yeni yol haritasının belirlenmiş olması, halkoylamasının tümüyle belirsiz bir ortamda yapılmadığını, seçmenin halkoylamasında korku ve endişe içinde olmadığını ve kısmen serbest oy kullandığını gösterebilir.¹⁶⁹ Ancak bu düşünce de, *hazırlık* aşamasında olduğu gibi, Türk anayasa tarihinde 1982 dönemi gibi daha anti-demokratik bir sürecin varlığından dolayı yapılan kıyaslamaların bir sonucudur. Diğer yandan, halkoylamasının demokratik bir *referandum* olmadığı ve *plebisit* özellikler taşıdığı bazı gerekçelerle iddia edilebilir.

¹⁶⁹ Yazıcı, s.20-21.

Birincisi; oluşum aşamasıyla ilintili olarak, anayasa metnini hazırlayan Kurucu Meclis milli egemenliğe sahip bir meclis değildir. Demokratik referandumlarda, oylanacak metni hazırlayacak olan meclisin, halk tarafından genel ve eşit oy ilkesiyle seçilmesi gerekir. Başka bir anlatımla, anayasa metninin hazırlanmasında halk bu sürecin en başında yer almalıdır. Nitekim, sosyo-politik meşruiyet açısından eksiklik olarak kabul edilebilecek bu durum, Ankara Komisyonu anayasa taslağında da belirtilmiştir. Ankara taslağına göre milli mücadele dönemiyle başlayan Türk demokrasi geleneğinin temeli olan milli egemenlik esası çerçevesinde, asli kurucu iktidar yetkisi halka ait olup, yeni anayasanın da milli egemenliği temsil eden seçimle belirlenmiş bir meclis tarafından yapılması gerekir. Ancak 1961 Anayasası halkı temsil eden bir Kurucu Meclis tarafından yapılmamıştır.¹⁷⁰ Bununla birlikte, yukarıda da değinildiği gibi 1961 Anayasasını hazırlamak için bir Kurucu Meclis'in kurulması da kamuoyundan gelen baskılar neticesinde gerçekleşmiştir. Halkın anayasa üzerindeki tek tasarrufu önlerine gelen metni kabul etmek olmuştur. Temsilciler Meclisi içinde yer alan sivil kanat ise halkın oyuyla seçilmediği için milli egemenliği tam anlamıyla temsil ettiği iddia edilemez. Anayasa metninin halkoyuna sunulması fikri de halktan veya onun seçtiği temsilcilerden gelmemiştir. Tanör, halkoylaması yapılmasının sebebini 1961 Anayasasının tam bir ulusal sözleşme (*consensus-uzlaşma*) olamamasına dayandırmaktadır. Bu meşruiyet eksikliği halkoylaması ile kapatılmak istenmiştir.¹⁷¹

İkincisi; bir anayasa metninin referanduma sunulması yürürlüğe girmesi anayasa yapım yöntemleri arasında uygulanan bir usul olmakla birlikte, demokrasi kuramı açısından yeterli değildir. Bu anayasa yapım yöntemiyle, seçmenin seçme özgürlüğünü ortadan kaldırmakta ve seçmen önlerine konan metni tartışma ve değerlendirme ortamı bulamadan ya toptan kabul etmek ya da reddetmek durumunda bırakılmaktadır. Ayrıca, demokratik yönetime kavuşma isteği seçmeni manevi baskı altına alarak metni onaylamaya zorlamaktadır. Ancak, demokrasi siyasi bir karar hakkında son sözü söylemekten ibaret olmayıp, aynı zamanda karar üzerinde tasarrufta bulunmayı gerektirir. 1961 halkoylamasında alternatifli bir seçimden bahsedilemeyeceğine göre seçim değil, ancak zorunlu onay söz konusu olmuştur.¹⁷²

¹⁷⁰ Şahbaz, s.250.

¹⁷¹ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s.370.

¹⁷² Şahbaz, s.251.

Üçüncüsü; 1961 Anayasasının halkoylaması sürecinde demokratik ve özgür bir ortam olmamıştır. Halkoylamasını yönetecek olan YSK'nun 35 numaralı bildirisinin 5. maddesinde yer alan "Anayasanın halkoyuna sunulmasında, siyasi partiler 298 sayılı kanunun 3. bölüm 2. kesiminde belirtilen esaslara uygun olmak şartıyla, Anayasa konusunda propaganda yapmak serbestlerdir" hükmüne göre, siyasi partilere seçim propagandası yapma izni verilmiştir. Ancak bu izin MBK'nin daha önce kabul ettiği 157 sayılı kanunun 32. maddesindeki "Anayasanın halkoyuna sunulması tarihi ve siyasi partilerin Anayasa konusundaki propaganda serbestliği kararını MBK verir" hükmüyle sınırlıdır. Dolayısıyla, halkoylaması sürecinde siyasi partilerin ve sivil toplum örgütlerinin halka anayasayı anlatma ve halkın fikirlerini etkileme imkânını bulduğu söylenemez. Bu yasaklar eski Demokrat Parti'lileri "oylarınız hayırlı olsun"¹⁷³ gibi ironik sloganlar kullanmaya zorlamıştır. Halkoylamasından sonra dört ili ve beş ilçeyi kapsayan ve toplumun okumuş kesimiyle yapılan bir saha çalışmasında, 59 kişiden 12'si anayasayı okuyarak bilinçli oy kullandıklarını söylerken, 47'si anayasayı tam okumadan oylamaya katıldıklarını ifade etmiştir.¹⁷⁴ Küçük çaptaki bu istatistik, ülke genelini yansıtmaması açısından sorunlu olmakla birlikte, halkoylamasındaki demokratik ortam hakkında fikir vermesi açısından önemlidir.

Sonuç olarak, 1961 Anayasasını hazırlayan asli kurucu iktidarın sosyo-politik meşruiyetinin *oluşum* aşamasının tamamen sorunlu olduğu söylenebilir. Asli kurucu iktidar yetkisi Kurucu Meclis ve halk arasında paylaşıldığı ve o dönemde dünyada katılımcı anayasa yapım yönteminin yaygın olmadığı göz önünde bulundurularak *hazırlık* aşaması değerlendirmenin dışında tutulabilir. *Onay* aşaması ise, aşağıda anlatılacağı gibi, 1982 Anayasasıyla kıyaslandığında nispeten, ancak demokratik referandum yolunun kullanılması yönünden oldukça sorunlu kabul edilebilir.

C. 1982 ANAYASASININ KURUCU İKTİDARI

1961 Anayasasının halkoylaması sonucu yürürlüğe girmesiyle Türk siyaseti olağanüstü dönemden olağan döneme geçmiş ve TBMM seçimleri 15 Ekim 1961 tarihinde yapılmıştır. 1961 ile 1980 yılları arası Türkiye için koalisyon yılları olmuştur. Bu yıllar

¹⁷³ Yazıcı, s.21.

¹⁷⁴ Şahbaz, s.252.

arasında beş (1961, 1965, 1969, 1973, 1977) genel seçim yapılmış olmasına rağmen¹⁷⁵ 1980 yılına kadar 17 hükümet kurulmuştur. 20 Kasım 1961 tarihinde İsmet İnönü başbakanlığında Türkiye'nin ilk koalisyon hükümeti ile başlayan koalisyonlar serisi 12 Kasım 1979 tarihinde VI. Süleyman Demirel hükümeti ile son bulmuştur. Bununla birlikte, 27 Ekim 1965 tarihinde iktidara gelen Adalet Partisi (AP), 3 Kasım 1969 tarihine kadar tek başına iktidarda kalmış ve koalisyona ihtiyaç duymamıştır. Yaklaşık beş yıllık iktidar dönemine rağmen bu yıllarda yine de 5 genel seçimle 17 hükümet kurulan Türkiye, istikrarsız ve uzlaşa sağlanamayan siyaset sahnesine dönüşmüştür.¹⁷⁶

1982 Anayasasına giden siyasi süreçte 1960-80 yılları arasında yaşanan hükümet krizleri, koalisyon ve uzlaşa kültürüne sahip olmayan Türkiye için çözümü zor politik sorunlara neden olmuştur.¹⁷⁷ 1924 Anayasasının uygulandığı yıllarda çoğunlukçu demokrasi anlayışının getirdiği sınırlandırılması güç siyasi iktidarlardan kurtuluş reçetesi olarak çoğunlukçu seçim sistemi, beklenmedik şekilde istikrarsızlığın sebebi haline gelmiştir. Koalisyon hükümetleri ise siyasi istikrarsızlığa, siyasi istikrarsızlık da ekonomik krizlere ve

¹⁷⁵ 1961-1980 yılları arasında yapılan genel seçim sonuçları için bkz. Erdoğan Günel, **Türkiye'de Seçim Sistemlerinin Siyasal Kurumlar Üzerindeki Etkileri**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2005, s.115-26.

¹⁷⁶ Türkiye'de koalisyon kültürü için bkz. Osman Özsoy, **Türkiye'nin Demokrasi Arayışı**, İstanbul: Yedirenk Kitapları, 2000, s.47-59. Türk demokrasi tarihinde yapılan genel seçimler ve sonrasında kurulan hükümetlerin yapısına göz attığımızda oldukça enteresan sonuçlar bulunabilir. Türkiye'de 1923 yılından günümüze altmış bir hükümet kurulmuştur. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi 1946 yılında seçime giren siyasi parti sayısı artmasına rağmen 1960 yılına kadar tek parti hükümetleri iktidar olmuştur. Çoğunlukçu seçim sisteminin kullanıldığı bu dönem Demokrat Parti'nin Türk demokrasi tarihinde yükselişine şahit olmuştur. Örneğin, 1950 seçimlerinde Demokrat Parti 416/487, 1954 seçimlerinde 503/541, 1957 seçimlerinde 424/610 milletvekili olarak tek başına iktidar olmuştur. 2011 genel seçimleri ile Türkiye'de 61. hükümet kurulmuştur. (Recep Tayyip Erdoğan'ın başbakanlığında Adalet ve Kalkınma Partisi hükümeti) 1923-1946 yılları arası tek partili dönemde 14, 1946-1950 arası çok partili hayata geçildiği dönemde 4 tek parti hükümeti, 1950-1960 yılları arasındaki seçimlerden lider parti olarak çıkan Demokrat Parti döneminde Adnan Menderes'in başbakanlığında 5 hükümet kurulmuştur. 1961 yılından 2011 genel seçimlerine kadar kurulan 38 hükümetin 9'u tek parti hükümeti 29'u koalisyon hükümeti olmuştur. Çok ilginçtir ki bu dönemde koalisyon hükümetlerinin görev süresi toplamı 29 yıl ve kurulan koalisyon hükümeti sayısı da 29 dur. Yani 29 yılda 29 koalisyon hükümeti kurulan Türkiye'de koalisyon hükümetlerinin ortalama ömrü ancak 1 yıl olabilmıştır. Bkz. Bahsedilen bu dönemde hükümetler için bkz. Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü, **TBMM'nin Kuruluşundan Günümüze Hükümetler**, Ankara: 2008; Türkiye İstatistik Kurumu, **Milletvekilliği Genel Seçimleri 1923-2007**, Ankara: Türkiye İstatistik Kurumu Matbaası, 2008, s.10-12. (Bu ampirik değerleri Cumhuriyet Anayasaları kitabımda yaptığım analizden alıyorum. bkz. Şahin, *Cumhuriyet Anayasaları*, s.130.)

¹⁷⁷ "CHP-AP I. koalisyon hükümeti 1 Haziran 1961 tarihinde sona ermiştir. II. koalisyon hükümeti 25 Haziran 1962 tarihinde bu kez CHP-YTP-CKMP tekrar İsmet İnönü başkanlığında kurulmuştur. AP, bu kez hükümet dışında kalmıştır. Neticede AP, Demokrat Parti'nin devamı niteliğindedir ve CHP ile olan koalisyonu seçmeni tarafından çok hoş karşılanmamıştır. CHP'nin ikinci koalisyonu da 2 Aralık 1963 tarihinde son bulmuştur. CHP'nin III. koalisyonu bağımsızlar ve YTP ile 25 Aralık 1963 tarihinde olmuştur. Bu arada AP, CHP'ye gösterdiği tavır ve mesafeden ötürü seçmenin desteğini tekrardan almaya ve arttırmaya başlamıştır. Ragıp Gümüşpala'nın ölümü ile Süleyman Demirel AP' nin yeni genel başkanı olmuştur. Bu aynı zamanda hem Türkiye için hem AP için yeni bir dönemin başlangıcıdır. 1965 genel seçimleri tam anlamıyla Demirel'in ve AP'nin zaferi olmuştur. % 52,9 oy alan AP tek başına iktidar olmuştur. Aynı seçimlerde CHP ise % 28,7 oy oranında kalmıştır. AP'nin almış olduğu bu yüksek oy oranı 1960 askeri müdahalesine, bu müdahale sonucu ortadan kaldırılan demokratik düzene ve halkın desteği ile on yıl iktidarda kalan DP'nin haksız, hukuksuz ve halkı hiçe sayarak siyaset arenasından kaldırılmasına tepki niteliğindedir. Bu düşüncemizin ispatlayan gelişme ise 1965-69 arası siyasi ve ekonomik (düşük enflasyon-hızlı kalkınma) gelişmelere ve geçici de olsa istikrarsız hükümet dönemine ara verilmesine rağmen 1969 yılında yapılan genel seçimlerde AP % 46,5 oy almış olmasıdır. Tabii bu oy oranını küçümsemek gibi bir düşünce içinde değiliz. Çünkü bu oy ile AP yeniden tek başına iktidar olmuştur." Şahin, *Cumhuriyet Anayasaları*, s.132.

enflasyona neden olduğu için, 1960 darbesinin gerekçesi olarak gösterilen sebeplerin ortadan kalktığını söylemek çok tutarlı ol(a)maz. Ayrıca, artarak devam eden ideolojik çatışmalar, sağ-sol mücadeleleri ve öğrenci olayları da eklenince 1960 yılında olduğu gibi TSK kendini görevli addetmiştir. Ancak 1960 darbesinden farklı olarak, TSK'nin siyaset arenasında var olmasını sağlayan ve 1961 Anayasası ile kurulmuş olan Milli Güvenlik Kurulu bulunmaktadır.

Milli Güvenlik Kurulu, 25 Ocak 1970 tarihli toplantısında siyasi istikrarsızlık, enflasyon, toplumsal çatışmalar ve asayiş yoksunluğundan duyduğu rahatsızlığı açıkça dile getirmiştir. Bu rahatsızlıkların giderilmesi için de toprak reformu, vergi düzenlenmesi, asayişin sağlanması, anayasal sorunlar, devlet yatırımlarının düzenlenmesi ve ekonomik kalkınma için tedbirlerin alınması gibi hükümetten bazı isteklerde bulunmuştur. Daha sonra, 1961 Anayasasının çok özgürlükçü olduğu ve bu özgürlüklerin toplumsal sorunlara neden olduğu iddiasıyla 28 Aralık 1970 tarihinde yapılan Milli Güvenlik Kurulu toplantısında anayasa değişikliğinin gerekliliğinden bahsedilmiştir. Nihayetinde TSK, tarihe *12 Mart Muhtırası* olarak geçen 12 Mart 1971 tarihinde hükümete, Cumhurbaşkanına, Senato Başkanına ve Meclis Başkanına bir bildiri göndermiştir.¹⁷⁸ Aynı zamanda bildiri TRT radyosundan halka da ilan edilmiştir.

Muhtıra sonrası AP iktidarı son bulmuş ve 1971-73 yılları arasında iki Nihat Erim, bir Ferit Melen ve bir Naim Talu hükümetleri kurulmuştur. Yukarıda bahsedilen TSK'nin hükümetten istediği anayasa değişiklikleri de 1971-73 yılları arasında bu hükümetler döneminde yapılmıştır.¹⁷⁹ İki yılda dört hükümetin kurulması hükümet ömrünün ortalama ancak altı ay olduğunu göstermektedir. 1971 askeri muhtırasına karşı çıkan söylemleri ile demokrat kişiliğini ön plana çıkaran Bülent Ecevit'in siyaset sahnesine çıkışı da bu döneme rastlamaktadır. Önce CHP genel başkanı, 1973 genel seçimleriyle de Başbakan olan Ecevit,

¹⁷⁸ Bildiri şu şekildedir: "Meclis ve hükümet, süregelen tutum, görüş ve icraatlarıyla yurdumuzu anarşi, kardeş kavgası, sosyal ve ekonomik huzursuzluklar içine sokmuş, Atatürk'ün bize hedef verdiği uygarlık seviyesine ulaşmak ümidini kamuoyunda yitirmiş ve anayasanın öngördüğü reformları tahakkuk ettirememiş olup, Türkiye Cumhuriyeti'nin geleceği ağır bir tehlike içine düşürülmüştür. Türk milletinin ve sinesinden çıkan Silahlı Kuvvetleri'nin bu vahim ortam hakkında duyduğu üzüntü ve ümitsizliğini giderecek çarelerin, partiler üstü bir anlayışla meclislerimizce değerlendirilerek mevcut anarşik durumu giderecek anayasanın öngördüğü reformları Atatürkçü bir görüşle ele alacak ve inkılâp kanunlarını uygulayacak kuvvetli ve inandırıcı bir hükümetin demokratik kurallar içinde teşkili zaruri görülmektedir. Bu husus süratle tahakkuk ettirilemediği takdirde, Türk Silahlı Kuvvetleri kanunların kendisine vermiş olduğu Türkiye Cumhuriyeti'ni korumak ve kollamak görevini yerine getirerek, idareyi doğrudan doğruya üzerine almaya kararlıdır. Bilgilerinize..."

¹⁷⁹ 1971 anayasa değişikliği 1488 sayılı kanun ile 20 Eylül 1971 tarihinde, 1973 anayasa değişikliği ise 1699 sayılı kanun ile 15 Mart 1973 tarihinde yapılmıştır. Hangi maddelerin nasıl değiştirildiği için bkz. Şahin, *Cumhuriyet Anayasaları*, s.52-124.

1973 genel seçimlerinde aldığı % 33 oy oranı ile %11,8 oy alan Necmettin Erbakan liderliğindeki Milli Selamet Partisi (MSP) ile koalisyon hükümeti kurmuştur. 1971 askeri muhtırasının verilmesine sebep olarak gösterilen toplumsal olayların çıkışı, sağ-sol çatışmaları iken, muhtıra sonrası yapılan ilk genel seçimlerinin, sağ ve sol siyaset temsilcilerini aynı hükümet çatısı altında bir araya getirmesi ise ilginç kabul edilebilir. Diğer yandan, bu iktidar da uzun ömürlü olamamış ve Türkiye sırasıyla 1975 yılında AP-MSP-Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) ve Cumhuriyetçi Güven Partisi (CGP) Koalisyon Hükümeti, 1977 yılında Ecevit Koalisyon Hükümeti, 21 Temmuz Demirel Koalisyon Hükümeti, 5 Ocak 1978 Ecevit Koalisyon Hükümeti, 12 Kasım 1979 Demirel Koalisyon Hükümeti ile yönetilmiştir. Koalisyonlar döneminde patlak veren Kıbrıs sorunu, dış politikada yaşanan sıkıntılar, komşu ülkelerle diplomasi zafiyetleri, temel ihtiyaçların sınırlı oluşu, üretim azlığı, karaborsanın yayılması, öğrenci olayları, ideolojik çatışmaların sokaklardaki düzeni ve halkın can güvenliğini tehlikeye düşürecek kadar ilerlemesi, üniversitelerde yaşanan gösteriler ve şiddetli kavgalar kamu düzeni ve güvenliği açısından başlıca sıkıntılar olmuştur. Tüm bu sorunlara yeni Cumhurbaşkanı'nın seçilememesi de eklenince kriz derinleşmiştir.

6 Nisan 1980 tarihinde görev süresi dolacak olan VI. Cumhurbaşkanı Fahri Korutürk'ün yerine yeni cumhurbaşkanı seçimleri 22 Mart 1980 tarihinde başlamıştır. Ancak Meclis'te siyasi partilerin ortak bir aday üzerinde anlaşamamaları ve Cumhurbaşkanı seçimi için 119 tur oylama yapılmasına rağmen, yeni Cumhurbaşkanı'nın seçilememesi hükümete ve siyasal sisteme fatura edilmiştir. 1979 yılında TSK'nin vermiş olduğu uyarı mektubuna rağmen, siyasi sorunların çözülememesi sonucunda TSK 12 Eylül 1980 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Devleti yönetimine bir kez daha el koymuştur.¹⁸⁰

TSK, devlet yönetimine el koyma yetkisini TSK İç Hizmet Kanunu'na dayandırarak yapmıştır. Çünkü İç Hizmet Kanununa göre TSK'nin ülkeyi koruma görevi aynı zamanda ihtiyaç halinde müdahale yetkisini de TSK'ne vermektedir. Nitekim hükümet darbesini gerçekleştirenler “darbe” yerine “müdahale” söylemini kullanmıştır. TSK'nin bu iddiası yapılan hükümet darbesinin hukukileştirilmek istenmesi şeklinde değerlendirilebilir. Bu durum her siyasal iktidarın sahip olması gereken meşruiyetin hukuki boyutudur. Ancak burada hukukilik değil, yasallıktan bahsedilebilir; çünkü TSK adına hareket ettiklerini

¹⁸⁰ Seçim sonuçları ve siyasi seyir için bkz. Erdoğan Günel, *Türkiye'de Demokrasinin Yüzyıllık Serüveni*, İstanbul: Karakutu Yayıncılık, 2009, s.259-87.

söyleyen Milli Güvenlik Konseyi (MGK), darbeden sonraki tüm eylem ve işlemleri için bir karar veya yasa çıkarmıştır. Bu karar ve yasalar, MGK'nin hukuki meşruiyet arayışından ibarettir.

1980 askeri darbesi, 1960 darbesinden farklı olarak, ordu içindeki bir takım subaylar tarafından değil, hiyerarşik şekilde emir-komuta zinciri ile gerçekleştirilmiştir.¹⁸¹ 1980 hükümet darbesini gerçekleştiren ve kendilerine Milli Güvenlik Konseyi (MGK-Kenan Evren, Nurettin Ersin, Tahsin Şahinkaya, Nejat Tümer ve Sedat Celasun) adını veren askeri cuntanın devlet yönetimini eline geçirdikten sonra, yaptığı ilk icraat ise yine yol haritası niteliğinde olan ve hukuki temelden yoksun ve anti-demokratik darbeyi hukuki temele oturtabilmek için başlattığı yasama faaliyetidir.

Bu amaçla 2324 sayılı 27 Ekim 1980 tarihli *Anayasa Düzeni Hakkında Kanunu* yayımlamıştır.¹⁸² 2324 sayılı kanunun 1. maddesinden MGK'nin yönetimde sürekli olarak kalmak istemediği ve yeni anayasa yapılacağı anlaşılmaktadır. Ayrıca MGK, MBK'nden farklı olarak, yeni anayasayı bir bilim heyetine hazırlatma girişiminde bulunmamış ve sürecin başında Kurucu Meclis kurulacağını ilan etmiştir. Böylece, Türk siyasi tarihinin dört, Türkiye Cumhuriyeti'nin beşinci anayasasını hazırlayacak bir asli kurucu iktidar daha ortaya çıkacaktır. Yeni asli kurucu iktidarın 1960 Anayasasını hazırlayan Kurucu Meclis'e benzer şekilde olacağı 2356 sayılı 12 Aralık 1980 tarihli *Milli Güvenlik Konseyi Hakkında Kanunun* 2. maddesinden anlaşılmaktadır.¹⁸³ Bu maddede;

“Kurucu Meclis tarafından hazırlanarak halkoyuna sunulan yeni Anayasada yer alacak hükümlere göre teşekkül edecek olan TBMM fiilen göreve başlayıncaya kadar MGK başkanı ve üyelerinin görevleri, yetki ve sorumlulukları rütbe süreleri ile hizmet sürelerine ve yaş hadlerine bakılmaksızın devam eder”

hükmü yer almıştır. Yeni anayasayı kimin hazırlayacağı ise 2485 sayılı 29 Haziran 1981 tarihli *Kurucu Meclis Hakkında Kanun* hükümleriyle belirlenmiştir.¹⁸⁴

¹⁸¹ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.49.

¹⁸² Resmi Gazete, (28.10.1980-17145).

¹⁸³ Resmi Gazete, (12.12.1980-17188-Mükerrer).

¹⁸⁴ Resmi Gazete, (30.06.1981-17386-Mükerrer).

1. Asli Kurucu İktidar Olarak 1982 Anayasasını Hazırlayan Kurucu Meclis'in Meşruiyeti

1982 Anayasası, 1961 Anayasasına benzer şekilde askeri kadro tarafından yapılan hükümet darbesi sonrasında oluşturulmuş Kurucu Meclis eliyle hazırlanmış bir anayasadır. Doğal olarak olağan demokratik süreçlerden geçerek hazırlanmış bir anayasa değildir. Bu bakımdan, 1982 Anayasasını hazırlayan asli kurucu iktidarın meşruluğunun sorgulanmasında, 1961 Anayasasını hazırlayan asli kurucu iktidarda yapılan yöntem kullanılmalıdır. Yani asli kurucu iktidar için hukuki meşruiyetin neden aranmaması gerektiğini açıklanmalı, sonrasında da asli kurucu iktidarın sosyo-politik meşruiyetinin hangi aşamalarda aranması gerektiği tartışılmalıdır.

a. Kurucu Meclis İçin Hukuki Meşruiyet Aranamazlığı

1982 Anayasasını hazırlayan Kurucu Meclis, asli kurucu iktidar olarak olağanüstü dönemde görev yapmıştır. Çünkü 1961 Anayasası ile kurulmuş hukuki ve siyasi temel, 1980 darbesiyle ortadan kaldırılmıştır. Dolayısıyla, Kurucu Meclis'i bağlayan bir üst normdan bu dönem için bahsedilemez. Ancak Kurucu Meclis için hukuki meşruiyet aranmamasını, dönemin mevcut mevzuatının uygulanamazlığı ile açıklamak gerekmektedir.

Kurucu Meclis'i bağlayacak bir üst norm, 1961 Anayasasının anayasa değişikliğini düzenleyen 155. maddesi olabilirdi. Bu maddeye göre “anayasanın değiştirilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez. Değiştirme teklifinin kabulü, Meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğunun oyuyla mümkündür.”¹⁸⁵ Ancak 1980 darbesiyle 1961 Anayasasının kısmen yürürlükten kaldırılması bu hükmü geçersiz kılmıştır. Ayrıca MGK, 12 Eylül 1980 tarihinde darbeyi gerçekleştirdikten sonra hangi eylem ve işlemleri nasıl ve kimin yapacağını 2324 sayılı *Anayasa Düzeni Hakkında Kanun* ile açıklamıştır. 2324 sayılı kanunun 1. maddesine göre 9 Temmuz 1961 tarihli ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile değişiklikleri, 2324 sayılı kanunun diğer maddelerinde belirtilen istisnalar saklı kalmak üzere, yeni bir anayasa kabul edilip

¹⁸⁵ 1961 Anayasasının anayasa değişiklik yönteminin açıklanması için bkz. Çoban, s.130-32.

yürürlüğe girinceye kadar yürürlükte kalacaktır. 1961 Anayasasının hükümleri ancak MGK'nin kabul ettiği kanunlar ve aldığı kararlarla çelişmediği sürece uygulanacaktır.

2324 sayılı *Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun* 1. maddesindeki bu hüküm, 1980 darbesini gerçekleştirenlerin kendilerini 1961 Anayasası ve başka herhangi bir kanunla bağlı olmadıklarının deklarasyonudur. Kendileri açısından tehlikeli olmayacak ve kendilerini hukuken bağlamayacak anayasa hükümlerinin geçerli olması ise MGK'yı hukukileştirmez.¹⁸⁶

Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun 2. maddesine göre TBMM'ne, Millet Meclisi'ne ve Cumhuriyet Senatosu'na ait yetkiler 1980 darbesini gerçekleştiren MGK'yi, Cumhurbaşkanı'na ait yetkiler ise MGK Başkanı tarafından kullanılacaktır. Doğal olarak 1961 Anayasasının 155. maddesinde belirtilen anayasa değişikliği için TBMM üye tamsayısının üçte birinin başvuru yapması artık fiilen mümkün değildir. Nitekim TBMM'nin kanun yapma yetkisi de MGK'ne geçmiştir. Daha da önemlisi, kanunun 3. maddesine göre MGK'nin kabul edeceği kanunlar ve yapacağı bildirimler hakkında 1961 Anayasasına aykırılık iddiasında bulunmak yasaklanmıştır. Bu durumda, 1961 Anayasasının bağlayıcılığı da ortadan kalkmıştır. Çünkü kanunların anayasaya uygunluğu denetimi olan anayasa yargısını bu hüküm yasaklamıştır.

MGK bir adam daha ileri giderek sadece MGK kararlarını anayasanın üstüne çıkarmamış, aynı zamanda Bakanlar Kurulu'nun 12 Eylül 1980 tarihinden sonra çıkaracağı kararnamelerinin durdurulması veya iptali istemini de 2324 sayılı kanunun 4. maddesiyle yasaklamıştır. Böylece, hukuk devletinin vazgeçilmezi, yürütmenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olma kuralı da, ortadan kaldırılmıştır. Buna 5. maddeyle 12 Eylül 1980 tarihinden sonra Bakanlar ve Bakanların yetki verdiği görevlilerce kamu personeli hakkında uygulanacak olan işlemlerin ve alınacak kararların hakkında yürütmeyi durdurma isteminin yapılmasının da yasaklanması eklenmiştir. Son olarak, aynı kanunun 6. maddesine göre MGK'nin tüm kararları ve kabul edeceği kanunlar 1961 Anayasa hükümleri ve diğer kanunlar ile çelişirse, bu durum anayasa ve kanun değişikliği olarak kabul edilecektir.

¹⁸⁶ “Zaten Anayasa Düzeni Hakkında Kanun ile anayasal rejimin düzenlenmesi; MGK'nin kendi hukuk düzenini, hiçbir hukuk ile bağlı kalmaksızın yarattığını ve yaratacağını göstermektedir. Asli bir kurucu iktidar söz konusudur ve bu hukuki değil fiili bir iktidardır. Elbette ki, işlerin kanun adı verilen işlemlerle yapılıyor olması olaya hukukilik getirmemektedir.” Şule Özsoy, **1982 Anayasası'nın Yapım Süreci**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010, s.50. Ayrıca Özsoy “asli kurucu iktidarın hukuki olduğu konusundaki görüşlerden hareketle, 1982 Anayasası'nın yapılışı açıklanamaz. Gerçekte, kendi uygun gördüğünün dışında hukuk kuralı ile bağlı olmayan fiili bir güç söz konusudur. Bu güç kendi dünya görüşünü yansıtan bir Anayasa yapma yetkisini kendisinde bulmuştur” demektedir. Şule Özsoy, s.59.

Görüldüğü gibi, 1980 hükümet darbesi, anayasadan başlayarak mevcut hukuki düzeni yıkması ve yerine tamamen darbeyi gerçekleştiren kişilerin istekleri doğrultusunda sınırlanamaz ve denetlenemez bir yetki ile yeni hukuk düzenini 2324 sayılı kanunla kurmaya başlaması bakımından hukuk dışı bir asli kurucu iktidarın ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bu bakımdan 1982 Anayasasını hazırlayan ve hukuk dışı olan asli kurucu iktidar için hukuki meşruiyet aranmaz. Ayrıca, Şule Özsoy'un da vurguladığı gibi, MGK'nın varlığı ve doğal olarak yaptığı her türlü eylem ve işlemlerin hukuki meşruiyeti aranmayacağı gibi, bu eylem ve işlemler o tarihte yürürlükte olan eski Türk Ceza Kanunu 146 ve 147. maddelerine göre suçtur. 146. maddeye göre "Anayasayı ilga ve Anayasa ile teşekkül eden TBMM'yi ıskat veya vazifesini yapmaktan men suçu...", 147. maddeye göre "Bakanlar Kurulu'nu ıskat veya vazife görmekten men suçu" MGK tarafından işlenmiştir.¹⁸⁷

b. Kurucu Meclis'in Sosyo-Politik Meşruiyeti

1982 Anayasasının için ilk metni hazırlayan Anayasa Komisyonu Başkanı Orhan Aldıkaçtı "şu anda en büyük güçlüğü, demokratik bir anayasayı demokratik olmayan bir ortamda yapmaktan kaynaklanıyor" demecini verirken, dönemin şartlarını özetlemektedir.¹⁸⁸ Birinci ağızdan yapılan bu açıklamadan da anlaşıldığı ve 1961 Anayasasında olduğu gibi, 1982 Anayasasında da asli kurucu iktidarın meşruiyeti olağanüstü dönemde ortaya çıkmış ve hukuk dışı bir olgu olduğu için sosyo-politik meşruiyette aranmalıdır. 1982 Anayasası hazırlanırken sosyo-politik meşruiyetin *oluşum* ve *onay* aşamalarına bakmak yeterli olmakla birlikte, hazırlandığı yıllarda katılımcı anayasa yapım örneklerinin varlığı (İspanya gibi), *hazırlık* aşamasını da sorgulanmasına gerektirir. Bu bağlamda 1982 Anayasasını hazırlayan asli kurucu iktidarın *oluşum*, *hazırlık* ve *onay* aşamaları, sosyo-politik meşruiyet açısından açıklayıcı olacaktır.

(1) Kurucu Meclis'in Oluşum Aşaması

1980 hükümet darbesini gerçekleştiren MGK, yaklaşık on ay sonra yeni anayasayı hazırlayacak Kurucu Meclis'in oluşumu için 29 Haziran 1981 tarihinde 2485 sayılı *Kurucu Meclis Hakkında Kanunu* kabul etmiştir. Bu süre 1960 darbesinden sonra 1961 Anayasasını hazırlamak için kurulan Kurucu Meclis kanunu ile neredeyse aynıdır. 2485 sayılı kanun;

¹⁸⁷ Şule Özsoy, s.38.

¹⁸⁸ Orhan Aldıkaçtı bu demecini 9 Mayıs 1982 tarihinde Cumhuriyet Gazetesine vermiştir. Kuzu, s.29, dipnot.79.

“Türkiye Cumhuriyeti Devletinin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin ve milletin bütünlüğü ve bölünmezliği ve toplumun huzuru korunarak, milli dayanışma ve sosyal adalet anlayışı içinde herkesin insan haklarından ve temel hürriyetlerden eşitlik ilkesine göre yararlanmasını ve hukukun üstünlüğünü sağlayacak demokratik laik hukuk devletinin kurulması için gereken hukuki düzenlemelerle Anayasayı, Siyasi Partiler ve Seçim kanunlarını yapmak ve varlığı, genel seçimlerle kurulacak Türkiye Büyük Millet Meclisi fiilen göreve başlayınca sona ermek üzere Kurucu Meclis kurulması kararlaştırılmıştır”

şeklindeki başlangıç bölümüyle başlar. Böylece, Kurucu Meclis’in görev süresi ve yetkisine bir sınırlama getirilmiştir. Görevleri yeni anayasayı, siyasi partiler kanununu ve seçim kanununu hazırlamak, görev süresi de genel seçimlerden sonra kurulacak olan TBMM fiilen göreve başlaması ile sınırlandırılmıştır.

Kurucu Meclis, 1961 Anayasasını hazırlayan Kurucu Meclis’te olduğu gibi, iki meclisten oluşmuştur. Birincisi 1980 darbesini gerçekleştiren ve generallerden oluşan MGK, ikincisi de kuruluş ve görevleri yine bu kanun ile belirlenen Danışma Meclisi. Milli egemenlik kuramı açısından MGK’nin sosyo-politik meşruiyete sahip olduğu ve halkın desteğini aldığı zaten iddia edilemez. Bu durumda sosyo-politik meşruiyet için referans Danışma Meclisi olmalıdır. Ancak, 1961 Anayasasını hazırlayan Temsilciler Meclisi’nin oluşumu nasıl sorunlu kabul edildiyse, Danışma Meclisi’nin sosyo-politik meşruiyetinin *oluşum* aşaması için de benzer iddialar ileri sürülebilir.

Birincisi; 2485 sayılı kanunun 3. maddesine göre Danışma Meclisi 160 kişiden oluşacaktır. Bunların 120’si illerden gösterilecek adaylar arasından MGK tarafından dolaylı olarak, diğer 40’ı ise yine MGK tarafından doğrudan seçilecektir.¹⁸⁹ Kurucu Meclis’in bir kanadı olan ve darbeyi gerçekleştiren MGK aynı zamanda Danışma Meclisi’nin teşekkülünde üye sayısı bakımından % 25 oranında doğrudan, % 75 oranında da dolaylı olarak söz sahibi olmuştur.

İkincisi; Danışma Meclisi’ne seçilecek 120 kişinin seçim usulü anti-demokratiktir. Danışma Meclisi’nde temsil edilecek iller adına aday olmak isteyenler için İl Valiliğine bir dilekçe ile başvurmaları şartı getirilmiştir. Kanunun 7. maddesine göre İl temsilci adayları için

¹⁸⁹ Milli Güvenlik Konseyi’nin Danışma Meclisi Üyelerinin Seçimine Dair 59 Sayılı kararına göre Danışma Meclisi için toplamda 11.640 başvuru olmuştur. MGK, Bunlar arasından 120 üyeyi dolaylı, 40 üyeyi ise doğrudan seçmiştir. Danışma Meclisi’nde yer alan isimler için bkz. MGK 59 Sayılı Kararı, Resmi Gazete, (15.10.1981-17485-Mükerrer).

İl Valisi, adalet, güvenlik, çeşitli kuruluş ve meslek mensupları ile yapacağı temaslara bilgiler edinecek ve adayların çevresinde iyi birisi olarak tanınmış ve sevildiğine kanaat getirilmiş olduğu kanısına varırsa, Danışma Meclisi'nde görev alması için MGK' ne sunacaktır. Bu kanunun sonunda hangi illerin kaçar temsilci ile temsil edileceğine dair bir cetvel yayımlanmıştır¹⁹⁰ ve bu cetvele göre hangi il kaç temsilci ile temsil edilecekse bu sayının üç katını Vali, MGK' ne sunacaktır. MGK de kendisine sunulan adaylar arasından kimin Danışma Meclisi'nde görev alacağına karar verecektir. Nitekim yukarıda da belirtildiği gibi, MGK kararlarına karşı yargı yolu da kapalı olduğundan temsilcilerin atanmasına itiraz da yasaktır. Bu durumda halkın Danışma Meclisi'nde hiçbir tasarrufu söz konusu değildir. Gerçekten de Danışma Meclisi'nin adının bir tesadüf olmadığı buradan anlaşılmaktadır. Danışma Meclisi adına demokratik yollarla seçilmişliğin izlerine rastlamak mümkün değildir. Nitekim dönemin yazılı basınında bu durum eleştirilmiştir.¹⁹¹

Örneğin Mümtaz Soysal, demokratik seçim sonucu oluşmayan kurucu meclisin demokratik bir anayasa üretmesinin imkânsızlığına dikkat çekerek,¹⁹² çözüm önerilerini şu şekilde sıralamıştır:

“Temsile dayanmayan bir kurucu meclisten başka çıkar yol yoktur, öyle ise böyle bir meclis ancak en zorunlu, en kaçınılmaz değişiklikleri yapabilecektir. Teknik bir kurul olarak kalması, iddialı olmayan bir referandum metni hazırlaması gerekir. Aksine düşünmek bu organın niteliğine ve yapısına ters düşer.”¹⁹³

Taha Parla, bir yazısında anayasaların yapım sürecinde kullanılan yöntem ile ortaya çıkan anayasanın getirdiği politik sistem ve ömrü arasındaki ilişkiye dikkat çekmiştir.¹⁹⁴ Evren, Danışma Meclisi'nin temsil noktasındaki zafiyetine getirilen eleştirilere şu şekilde cevap vermiştir:

“İçte ve dışta malum mahfiller Danışma Meclisi üyelerinin seçim şeklini de spekülasyon konusu yapmışlardır. Herhalde Türkiye'yi 12 Eylül'e getiren kadrolardan müteşekkil siyasi partileri serbest bırakıp, tekrar eski kavgalarına devam etmeleri için yeniden bir ortam yaratmak düşünülemezdi. O halde bir grup veya bir kurul seçmeliydik. Amaçlarını açıkça ilan etmiş, uygulamaları ile bunu ispat etmiş

¹⁹⁰ Gözübüyük, *Türk Anayasa Metinleri*, s.276.

¹⁹¹ Basında çıkan haberler için bkz. Tek, s.371-560.

¹⁹² Mümtaz Soysal, "Tarz ve Öz", *Milliyet*, 1 Mayıs 1981.

¹⁹³ Mümtaz Soysal, "Kuruculuk", *Milliyet*, 6 Mayıs 1981.

¹⁹⁴ Taha Parla, "Anayasaların Yapılması ve Değiştirilmesi", *Cumhuriyet*, 28 Mayıs 1981.

MGK'nın seçicilik görevini üstlenmesi doğaldır. Kaldı ki, bu karar mekanizmasının içine valilikler de alınmak suretiyle daha geniş bir tabana dayalı objektif bir sistem oluşturulmuştur.”¹⁹⁵

Günümüzde Danışma Meclisi'nin temsil ve oluşum noktasındaki zafiyeti halen eleştirilmektedir. Örneğin Özsoy, Danışma Meclisi için “milletin meşru temsilcisi değildir ve hukuken de temsilcilik vasıfları yoktur” demiştir.¹⁹⁶ Zafer Üskül ise Danışma Meclisi'nin temelinde seçim olgusu olmadığı için bu organ bir meclis değil, ancak bir kurul olarak adlandırılması gerektiğini ifade eder.¹⁹⁷

Üçüncüsü; Danışma Meclisi'nde temsilci olabilmek için getirilen kriterlerin demokratik olduğu söylenemez. Kanunun 4. maddesine göre Danışma Meclisi'ne aday olabilmek için Türk vatandaşı olmak, 30 yaşını bitirmiş olmak, Yükseköğrenim yapmış olmak, kısıtlı veya kamu hizmetlerinden yasaklı olmamak, muvazzaf askerlik hizmetini yapmış olmak veya yapmış sayılmak veya yükümlü bulunmamak, 11 Eylül 1980 tarihinde herhangi bir siyasi partinin üyesi olmamak şartları aranmıştır. Ayrıca, ağır hapis cezası veya taksirli suçlar hariç olmak üzere bir yıldan fazla hapis cezası almamış yahut zimmet, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma ve dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlardan herhangi birinden hüküm giymiş olanlar da Danışma Meclisi'ne üye seçilemez. Burada adaylardan yükseköğrenim şartının aranması oldukça elitist bir yaklaşım sergilendiğinin göstergesidir. Nitekim Eroğul, 1982 Anayasasını hazırlayan Kurucu Meclis'i halkı temsil etmeyen, yaşlı ve elitist bir yapıda olduğu için eleştirmiştir.¹⁹⁸ Yükseköğrenim şartının aranmasıyla, o tarihlerdeki okumuşluk oranı göz önüne alındığında, halkın büyük bir kısmının aday olma hakkı daha yolun başında ortadan kaldırılmıştır. Bunun yanısıra, MGK'nın Danışma Meclisi'ne doğrudan atayacağı 40 üye için yükseköğrenim şartı gerekli görülmemiştir. Ayrıca, adaylar için darbe öncesinde herhangi bir siyasi partiye üye olmama şartının aranması ilk bakışta politize olmamış ve tarafsız bir Meclis oluşması için olumlu algılanabilir.¹⁹⁹ Ancak 1961 Anayasasının 56. maddesinde de belirtildiği gibi “Vatandaşlar, siyasî parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve çıkma hakkına sahiptir. Siyasî partiler,

¹⁹⁵ Devlet Başkanı Kenan Evren'in Söylev ve Demeçleri-Cilt I-, Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1982, s.413-14.

¹⁹⁶ Şule Özsoy, s.75.

¹⁹⁷ Zafer Üskül, **Türkiye'nin Anayasa Sorunu**, Afa Yayıncılık, 1991, s.19, Aktaran Yazıcı, s.22, dipnot.13.

¹⁹⁸ Cem Eroğul, "Üyelerin Yetkileri Esas Olarak Danışmanlıkla Sınırlı", **Cumhuriyet**, 23 Ekim 1981.

¹⁹⁹ Yazıcı, Danışma Meclisi'nin oluşumunu bu nedenle partiler üstü bürokratik bir yapı olarak nitelendirmektedir. Yazıcı, s.23.

önceden izin almadan kurulur ve serbestçe faaliyette bulunurlar. Siyasî partiler, ister iktidarda ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.” MGK, siyasi partileri demokratik hayat için vazgeçilmez unsur olarak değil, aksine birer tehdit olarak algılamıştır. Nitekim MGK’nin 7 numaralı bildirisinin 1. maddesiyle siyasî parti faaliyetleri yasaklanmış, parti bina ve tesisleri sıkıyönetim ve garnizon komutanlıklarınca emniyet ve kontrol altına alınmıştır.²⁰⁰ Siyasi partiler demokratik hayatın vazgeçilmez unsurları olduğuna ve halkın siyasi partiler aracılığı ile siyasete katılımının sağlanması öngörüldüğüne göre bu kriterin de Danışma Meclisi’nin teşekkülünde sosyo-politik meşruiyet açısından sorun oluşturduğu söylenebilir. Erdoğan Teziç, yeni anayasa hazırlayan kurucu meclislerde siyasi partilerin varlık gereksinimini şu sözlerle açıklamaktadır:

“Anayasanın, toplumun siyasi yapısına uygunluğunu ve gereksemelere cevap verip vermeyeceğini değerlendirebilecek olanlar, onun çizeceği çerçevede faaliyet gösterecek olan siyasi partilerdir. Anayasa, gelecekteki siyasi hayatın çerçevesini oluşturacak, ya da düzenleyecek bir belgedir. Bunun devamlılığını sağlanabilmesi, büyük ölçüde siyasi partilere bağlıdır. Onun için de anayasayı hazırlayacak mecliste, parti temsilcilerinin varlığı, demokratik rejim içinde ortak bir uzlaşma zeminini bulma açısından en isabetli yoldur.”²⁰¹

Dördüncüsü; Kurucu Meclis’in oluşumu noktasında genel bir seçim yapılmamıştır. Kurucu Meclis’i oluşturan MGK ve Danışma Meclisi’nin hiçbir üyesi halkın iradesini yansıttığı genel, eşit, demokratik ve serbest bir seçimle belirlenmemiştir. Kurucu Meclis tamamen 1980 darbesini gerçekleştiren MGK’nin kontrolü altında teşekkül etmiştir ve muhalif görüşün ortaya çıkmaması için tüm önlemler de alınmıştır. Teziç’in ifadesiyle Danışma Meclisi MGK’nin güvendiği *danışmanlardan* oluşmuştur.²⁰²

Beşincisi; Danışma Meclisi genel seçimler yoluyla oluşmadığı için halkın iradesini yansıtmayan bir kompozisyona sahiptir. Bu konuda görgül bir çalışma yapan Aynur Soydan, yaş, eğitim ve meslek üzerinden Danışma Meclisi’ni analiz etmiştir. Aynur Soydan’ın verilerine göre üyelerinin % 70’i elli yaşın üstünde olan Danışma Meclisi’nin yaş ortalaması 53,9’du. MGK tarafından Danışma Meclisi’ne doğrudan atanan 40 üyelerin yarısından fazlası

²⁰⁰ MGK’nin 7 nolu bildirisi, Resmi Gazete, (12.9.1980-17103-Mükerrer). Kenan Evren siyasi partilerin kapatılma gerekçesi olarak “sırf sizlerin (Danışma Meclisi başkanı Sadi İrmak, üyelerden Fenni İslimyeli, Vefik Kitapçığıl) Mecliste huzur içinde çalışabilmenizi sağlamak amacıyla partileri feshettik” demiştir. Yazıcı, s.23.

²⁰¹ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s.162.

²⁰² Teziç, *Anayasa Hukuku*, s.166.

60 yaşın üzerindeydi. Böylece yaş ortalaması 58,04'e çıkıyordu. Öğrenim durumu açısından o dönem halkın eğitim seviyesine göre Danışma Meclisi'nin eğitim seviyesi de çok yüksekti. Özellikle MGK'nın doğrudan atadığı üyelerin dışındaki adaylardan yükseköğrenim şartının aranması eğitim seviyesinin yüksek olmasında başlıca faktör olmuştur. Çünkü MGK sadece üç üyeyi yüksek öğrenim yapmamış kişiler arasından atamıştır. Böylece, Danışma Meclisi'nde halkın temsili gençlerden ziyade yaşlıların temsili şeklinde gerçekleşmiştir. Danışma Meclisi'ndeki üyelerin mesleklere göre dağılımı şu şekilde olmuştur: 47 memur, 31 üniversite hocaları, 23 asker, 28 hukukçu, 13 özel sektör temsilcisi, 7 doktor, 3 işçi ve işveren sendika temsilcisi, 5 serbest meslek mensubu, 2 gazeteci ve 1 film yönetmeni. Soydan'a göre bu dağılım MGK'nın korporatif amaç gütmemesinden dolayı değil, ideolojik yakınlığı olanları atama amacından kaynaklanıyordu. Bu meslek dağılımına göre devletten maaş alan oranı % 78,94, asker ve asker kökenlilerin oranı ise % 19,11'di. MGK'ca doğrudan Danışma Meclisi'ne atananların Harp Okulu mezunlarının oranı da % 30,95'ti.²⁰³

Sayılan bu sebepler Kurucu Meclis'in *oluşum* noktasında sosyo-politik meşruiyete sahip olmadığını açıkça göstermektedir. Benzer yoksunluk anayasa metninin hazırlanması ve kabul süreçlerinde de bulunmaktadır.

(2) Kurucu Meclis'in 1982 Anayasasını *Hazırlık Aşaması*

Kurucu Meclis'in, 1982 Anayasasını *hazırlık* aşamasında katılımcı bir aşamanın varlığından bahsetmek oldukça güçtür. *Oluşum* aşamasında söz sahibi olan MGK, anayasanın *hazırlık* aşamasında da iktidarını paylaşma arzusu içinde olmamıştır. Bu süreçte halkın anayasa *hazırlık* aşamasına katılımını sağlayacak demokratik bir ortamdan, anayasa toplantılarından, yazılı ve görsel medyanın etkin olarak kullanımından bahsedilemez. Buna rağmen, üzerinde durulması gereken ve katılımcı anayasa yapım sürecine benzer nitelikler taşıyan uygulamalara değinmek gerekir. Bu uygulamaları ise 1980 hükümet darbesinden önce ve Kurucu Meclis dönemi şeklinde ikiye ayırmak mümkündür.

²⁰³ Aynur Soydan, "Danışma Meclisi'nin Üye Kompozisyonu", Edip Çelik'e Armağan Değişen Dünyada İnsan, Hukuk ve Devlet içinde, İstanbul: Engin Yayınları, 1995.

(a) 1980 Hükümet Darbesinden Önce Hazırlık Aşaması

1980 darbesinden önce, yukarıda anlatılan siyasal, ekonomik ve toplumsal sorunlarda 1961 Anayasasının da payı olduğu yönünde görüşler ortaya atılmıştır. Tercüman Gazetesi Seminerlerinde ve Yeni Forum Dergisinin anayasa taslak metninde, ülkenin içinde bulunduğu durumdan kapsamlı bir anayasa değişikliği ile kurtulabileceği savunulurken, bazı siyasi görüşler anayasa değişikliği fikrine karşı çıkmışlardır. Bu fikirler, darbeden önce olmasına rağmen, 1982 Anayasasını etkilediği için, *hazırlık* aşamasında değerlendirilebilir.

(i) Anayasa Değişikliği Gerekliliğinin Savunusu: Tercüman Gazetesi Seminerleri ve Yeni Forum Dergisi Anayasa Önerisi

1980 darbesinden önce yaşanan siyasi istikrarsızlığın sebeplerinden birisi 1961 Anayasası olarak algılanmış ve yeni bir anayasanın hazırlanması veya kapsamlı anayasa değişikliği yapılması konusunda ısrarcı olan bir kesim bulunmaktaydı. Bu kesimin öncüleri 1961 Anayasasının hazırlık sürecinde Kurucu Meclis dışında tutulan ve sürece dâhil edilmeyen Demokrat Parti'nin ideolojisini sürdüren Adalet Partisi çevresidir. 1965-69 yılları arasında tek-parti iktidarının lideri olan Demirel "Türkiye'de 65-69 dönemi, 1961 Anayasasının getirdiği sistemin anlaşılma dönemiydi" derken 1969 seçimleri döneminde parti programında "Anayasa Islahatı" adı altında anayasa değişikliği fikrini öne sürmüştür. Yürütme organının daha etkili hale getirilmesi, parlamentonun toplanabilmesinin kolaylaştırılması, özerk kuruluşların statülerinin yeniden düzenlenmesi, yargı organları ile yürütme arasındaki dengenin yeniden tanzim edilmesi gibi anayasa değişikliği gerekliliğini savunanların başlıca istekleriydi.²⁰⁴ 1971 Askeri Muhtırası sonrasında yapılan anayasa değişikliklerinin ise bu kesimi tatmin etmediği 1970'li yılların sonunda somutlaşan anayasa taslaklarından anlaşılabilir. 1979 yılının Nisan ayındaki "Milli Hâkimiyet" sempozyumunda, 1961 Anayasasının 4. maddesinde yer alan "millet, egemenliğini anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanır" hükmünü, seçilmiş temsilcilerin milli egemenliği kullanması önünde bir engel ve vesayet makamlarına anayasal statü kazandıran bir hüküm olduğu yönünde eleştiriler dile getirilmiştir. Ayrıca, doğal senatörlük makamının varlığı da Demirel ve Bayar gibi isimler tarafından aynı gerekçelerle eleştirilmiştir. Kısaca, darbe öncesi 1961 Anayasasının değiştirilmesi gerektiği yönünde Adalet Partisi çevresinde güçlü bir kanaat

²⁰⁴ Tanör, *İki Anayasa 1961-1982*, s.26-27.

uyanmaya başlamıştır.²⁰⁵ Bu kanaatin de etkisiyle 23 Nisan-5 Mayıs 1980 tarihleri arasında Tercüman Gazetesi'nce "Siyasal Rejimin İşler Hale Getirilmesi: Anayasa ve Seçim Sistemimiz" konulu seminer organize edilmiştir.²⁰⁶ Seminerde ortaya atılan fikirleri (1) parlamenter rejim içinde yürütmeyi güçlü kılacak anayasa değişikliği savunusu, (2) yarı-başkanlık rejimi içinde güçlü yürütme savunusu, (3) anayasa değişikliğinin gereksizliği savunusu şeklinde üç grupta toplamak mümkündür.²⁰⁷

(1) 1961 Anayasasının getirdiği siyasi ve hukuki sistem sorunlarının yine parlamenter rejim içinde kalarak çözülebileceği görüşünü savunanların başında gelen Orhan Aldıkaçtı "Yaşadığımız Kriz ve Anayasanın Değiştirilmesi" başlıklı bir sunum yapmıştır.²⁰⁸ Aldıkaçtı'nın temel savunusu Türkiye'nin o dönemde içinde bulunduğu istikrarsızlığın sebebinin parlamenter sistemin olmadığı, dolayısıyla başkanlık ve yarı-başkanlık sistem önerilerinin gereksiz olduğu yönündedir. Aldıkaçtı'ya göre temel sorun, 1961 Anayasasının yürütme kuvvetine, yasama ve yargı kuvvetlerinin biraz altında yer vermesi ve Bakanlar Kurulu'na takdir yetkisini kullanması için çok dar bir alan bırakmış olmasıdır.²⁰⁹ Aldıkaçtı'nın fikirlerinin çerçevesi şu şekilde özetlenebilir: Anayasa hukuku disiplini 19. yüzyılın sonuna doğru üniversitelerde okutulmaya başladığında, sınırlandırılmaz iktidarların sınırlandırılması için, öncelikli önemi bağımsız bir yargı mekanizmasına vermekteydi. Sonra yasama kuvvetinin de yürütme karşısında güçlü konuma gelmesi sağlanmış ve milli egemenliğin halkın temsilcileri eliyle kullanılmasının önü açılmıştı. Böylece, bireyin haklarına zarar veren sınırsız yürütme sınırlandırılmıştı. Ancak 20. yüzyılın son çeyreğinde bu tehlikeler ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla, yürütme devlet gücünü icra eden makam olarak daha aktif olmalıdır. Türkiye'de 1961 Anayasası, 1924 Anayasasının izin verdiği ve gerek yargı gerekse yasama organı tarafından sınırlandırılması oldukça güç bir yürütme kuvvetinin varlığından dolayı ortaya çıkan anti-demokratik uygulamaların dikkate alındığı bir sürecin sonucudur ve yürütme kuvvetine her zaman bir şüphe ile bakılmıştır. Bu nedenle, parlamenter

²⁰⁵ Şule Özsoy, s.6.

²⁰⁶ Daha sonra kitap olarak basılan bu seminerde Orhan Aldıkaçtı, Yaşar Karayalçın, Turhan Feyzioğlu, Aydın Yalçın, Feridun Ergin, Adnan Başer Kafaoğlu, Ahmet Hamdi Sancar, Mukbil Özyörük, Celal Yardımcı, Sebati Ataman, Fethi Çelikbaş, İsmet Giritli, Cihat Baban, Orhan Kabibay, Fahrettin Kerim Gökay gibi isimler katkı sağlamışlardır. Tercüman Gazetesi Semineri, **Anayasa ve Seçim Sistemi Semineri**, İstanbul: Kervan Kitapçılık, 1980.

²⁰⁷ Şule Özsoy, s.9-16.

²⁰⁸ Sunumun tam metni için bkz. Orhan Aldıkaçtı, "Yaşadığımız Kriz ve Anayasanın Değiştirilmesi", **Tercüman Gazetesi Anayasa ve Seçim Sistemi Semineri**, İstanbul: Kervan Kitapçılık, 1980, s.7-21.

²⁰⁹ Aldıkaçtı, s.9.

sistemde kalmak, siyasi istikrar için başkanlık ve yarı-başkanlık sistemine geçmemek ancak yürütme gücünü güçlendirecek anayasa değişikliği yapmak en uygun yoldur.²¹⁰

(2) Türkiye'nin o dönem içinde bulunduğu siyasi istikrarsızlıktan kurtulmanın yolunun hükümet sistemi değişikliğinden geçtiğini savunan Yaşar Karayalçın, "Siyasi Rejimin İşler Hale Getirilmesi: Hukuki Meseleler ve Görüşler" başlıklı bir sunum yapmıştır.²¹¹ Karayalçın Türkiye'nin 20 yılda geldiği durumu özetleyen şu ifadelerle başlar sunumuna:

"Siyasi hayatımızın sancılar içinde bulunduğu, vatandaşlarımızda güven duygusunun zedelendiği, Türk toplumunu ayakta tutacak kuruluşlarda yozlaşma işaretlerinin bulunduğu, bugün için çok masum ve önemsiz sayılacak hadiseler karşısında 27 Mayıs 1960'dan önce "olu mu böyle olur mu, kardeş kardeşi vurur mu" sloganı ile Gazi Osman Paşa Marşı'nın söylendiği bir ülkede kardeşin kardeşi vurmasının gündelik bir olay halini aldığı herkesin gördüğü bir husustur. Cıvataları gevşemiş, ayarı bozulmuş, belki de iyi kurulmamış siyasi bir makineden çıkan garip sesleri işten anlayan kişilerin bir hayli süredir duymamaları mümkün değildir."²¹²

Türkiye'nin içinde bulunduğu durumu bu şekilde özetleyen Karayalçın için çözüm yarı-başkanlık sistemine geçmek ve yürütmenin gücünü olabildiğince arttırmaktır. Nisbi seçim sistemleri küçük partilerin parlamentoda yer almasını sağlamış ve yasamaya dayanan yürütmenin koalisyonlardan oluşmasına ve zayıf olmalarına neden olmaktadır. Yürütme gücünün yani hükümetlerin toplumda vazgeçilmez en önemli güç olduğu ise ABD, Almanya (1919), Finlandiya (1920), Avusturya (1929) ve Fransa (1958) devletlerinin hükümet sistemlerinden anlaşılmaktadır.²¹³ 1961 Anayasası ise yasama ve yargı kuvvetlerini "yetki" olarak, yürütmeyi ise "görev" olarak tanımlamaktadır ve bu "Cumhuriyetin temel kuruluşundaki yanılıgyı gösterir." 1961 Anayasasının 4. maddesinde yer alan *egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletininindir. Millet egemenliğini Anayasanın koyduğu esaslara göre*

²¹⁰ Aldıkaçtı başkanlık ve yarı-başkanlık sistemi hususunda eleştirilerini örneklerle açıklar. Bkz. Ibid., s.15-17. Ancak Seminerde yürütmenin güçlendirilmesi fikrine mesafeli duran görüşlere de rastlamak mümkündür. Örneğin Aydın Yalçın'a göre demokrasi çoğulcu ve dengeler sistemidir. Yazar "iktidar yozlaşır, mutlak iktidar mutlaka yozlaşır" tezinden yola çıkarak demokrasilerde murakabesiz iktidar olmaz görüşündedir. Aydın Yalçın, "Soru ve Görüşler Bölümü", **Tercüman Gazetesi Anayasa ve Seçim Sistemi Semineri**, İstanbul: Kervan Kitapçılık, 1980, s.74.

²¹¹ Yaşar Karayalçın, "Siyasi Rejimin İşler Hale Getirilmesi: Hukuki Meseleler ve Görüşler," **Tercüman Gazetesi Anayasa ve Seçim Sistemi Semineri**, İstanbul: Kervan Kitapçılık, 1980, s.23-44.

²¹² Karayalçın, s.25.

²¹³ Karayalçın, s.28.

yetkili organlar eliyle kullandığına göre yürütme kuvvetinin “görev” olarak tanımlanması da bir çelişkidir. Bu bağlamda, yürütme gücünü Türk Milletinden almamaktadır.²¹⁴

Karayalçın’a göre, yabancı devletlerin çoğulcu toplum yapıları karşısında yürütmeyi güçlendirmek için kullandıkları yöntem yarı-başkanlık sistemidir ve en güzel örneği da Fransa’dır. 1958 yılında Cezayir’de ortaya çıkan çalkantılı dönemin sona erdirilememesinin başlıca sebebi parlamentoya dayalı klasik hükümet sistemidir. Bu nedenle Fransızlar, 1958 Anayasalarını hazırlarken yürütmeyi güçlendirmişler ve yarı-başkanlık sistemine geçmişlerdir.²¹⁵ Türkiye açısından da uzun süredir yaşanan siyasi istikrarsızlığın bertaraf edilmesi için yapılan anayasa değişiklikleri hükümet sistemini değiştirmede için çözüm olamamıştır. Bu durumda, Türkiye’nin önünde iki yol vardır: “(a) parlamentoya dayalı hükümet sistemini (Aldıkaçtı tarafından savunulan) işler hale getirmek, yürütme ve yönetimini güçlendirmek, çoğunluk sistemine dönerek parlamento ve hükümette siyasi istikrarı sağlamak; (b) başkanlık sistemini benimseyerek Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya seçilmesini kabul etmek, yürütme gücünü görev halinden çıkartarak egemen Türk milletinden alınan açık “yetki”ye dayandırmak.” Birinci yol 19 yıldır Türkiye’de denenmesine karşılık çözüm olamadığına göre 22 yıldır Fransa’da denenmiş ve başarılı olunan ikinci yol seçilmelidir.²¹⁶

(3) Aldıkaçtı ve Karayalçın’ın amaçları aynı ancak kullanmak istedikleri araçların farklı olduğu görülmektedir. İkisi de yürütme kuvvetinin 1961 Anayasası tarafından yasama ve yargıya göre ikincillendiğinden yakınmaktadır. Türkiye 19 yıldır yürütmeye karşı duyulan şüphe yüzünden siyasi istikrarsızlık ülkesine dönmüştür. Bu noktada kapsamlı anayasa

²¹⁴ Karayalçın, s.31. Mukbil Özyörük, 1961 Anayasasının “kuvvetler ayrılığı yerine kuvvetler hiyerarşisi” getirdiğini ve yürütmenin bu hiyerarşik düzende en altta, yargının ise en üstte bulunduğunu söylemiştir. Aslında bir devlet içinde asıl olan yürütmedir. Çünkü yasama ve yargı tatil dahi yapabilirken, yürütmenin böyle bir lüksü yoktur. Mukbil Özyörük, "Soru ve Görüşler Bölümü", **Tercüman Gazetesi Anayasa ve Seçim Sistemi Semineri**, İstanbul: Kervan Kitapçılık, 1980, s.84.

²¹⁵ Karayalçın, s.39.

²¹⁶ Karayalçın, s.42-43. Bu öneriye aynı seminerde şiddetle karşı çıkan isim Feyzioğlu olmuştur: “Açık bir dille söylüyorum. De Gaulle Anayasası ancak Fransa’nın özel şartları içinde Cumhurbaşkanını destekleyen çoğunluk Mecliste de hakim olduğu sürece işleyebilen, aksi halde tam bir tikanıklığa yol açabilecek bir Anayasadır. Asıl önemli olan da şu: De Gaulle verilen yetkileri ilkel bir partizana verebilir misiniz? Bir maskeli komüniste verebilir misiniz? Bir teokratik devlet görevlisine verebilir misiniz?” Feyzioğlu, s.57.

değişikliğinin savunusunu yapmışlardır.²¹⁷ Ancak seminerde kapsamlı anayasa değişikliğine karşı çıkan ve bu nedenle de farklı bir yerde turan isim Turhan Feyzioğlu olmuştur.²¹⁸

“Başımıza gelen türlü dert, felaket ve musibetin kaynağını, rahat bir alışkanlıkla bir kanunun şu veya bu maddesindeki bir eksikliğe veya anayasanın bir maddesinde bize göre mevcut olan şu veya bu hataya bağlarsa, dertlerin asıl sebepleri gözden kaçabilir”

diyerek sözlerine başlayan Feyzioğlu’na göre, “milletleri kanunlar değil, insanlar idare eder.”²¹⁹ Dolayısıyla, her türlü siyasi mesele anayasa değişikliği ile çözülmemelidir. Ayrıca, siyasi istikrarsızlığın gerekçesi olarak gösterilen yürütmenin güçsüz oluşu tutarsızdır; çünkü Türkiye’de 1960 darbesi ve 1971 Muhtırası tek-parti hükümetleri zamanında yapılmıştı. Yani hükümeti koalisyona sürüklediği iddia edilen parlamenter sistem ve 1961 Anayasası sorumlu değildi. Temel sorunlar –özetle- her sorunun partizanca çözmeye çalışma, oy hesapları uğruna milleti ırk, din, mezhep ve sınıf kavgalarına sürükleme, devlette kadrolaşma, tarafsız ve liyakat sahibi memura karşı partizanca tavır, ekonomik ve siyasi sorunlarda sadece muhalefet etmek için muhalif olma ve çözüm önerisi getirmeme ve yolsuzluklara göz yummaktır.²²⁰

Feyzioğlu, 1920 yılında Birinci Meclis’teki milli ruhu örnek göstererek, asıl çözümün bu ruhta yattığını iddia etmektedir. Ancak yukarıda sayılan kısır çekişmeler nedeniyle, siyasal iktidarlar anayasa ve kanunları kendi amaçları uğruna kullanmakta ve milli ruhu bir kenara bırakmaktadır. Feyzioğlu, içinde bulunulan istikrarsızlıktan çıkış için Aldıkaçtı’nın fikirlerini Karayalçın’a göre “daha yumuşak ve daha gerçekçi” olarak nitelendirmektedir. Nisbi temsil sisteminden vazgeçmeden d’Hont sistemi hükümet kurmayı kolaylaştıracak şekilde revize edilmelidir. Hükümetin parlamento ile anlaşmazlığa düşmesi durumunda yapılması gereken milleti hakem ilan etmektir.²²¹ Nitekim İngiltere’de Başbakan karar verdiği zaman parlamentoyu seçime götürebilmektedir. Yürütme kuvvetine parlamentoyu fesih hakkını vermek kaçınılmaz olarak yürütmeyi yasama karşısında daha güçlü kılacaktır ve Türkiye’nin de buna ihtiyacı vardır. Son olarak, yürütmenin gücünü

²¹⁷ Anayasa değişikliği fikrini destekleyen diğer isimler dönemin Kontenjan Senatörü Adnan Başer Kafaoğlu, İsmet Giritli ve Adalet Partisi Denizli Milletvekili Ahmet Hamdi Sancar’dır.

²¹⁸ Feyzioğlu, s.47-69.

²¹⁹ “En iyi kanun kötü hakim elinde en kötü kanun olur.” Feyzioğlu, s.47-48.

²²⁰ Feyzioğlu, s.55.

²²¹ Yazarın ifadeleriyle: “Aramızda görüş ayrılığı var. Ben haklı olduğuma inanıyorum. Getirdiğim vergi reformunu reddediyorsun. Veya anarşiye karşı düşündüğüm tedbirleri kabul etmiyorsun. Güvensizlik oyu vererek beni düşürüyorsun. O halde milleti hakem yapalım. Bakalım hükümeti mi haklı yapıyor, yoksa ona karşı çıkan parlamentoyu mu? İktidar mı, yoksa muhalefeti mi destekliyor?” Feyzioğlu, s.67.

arttırmak için Federal Alman Anayasa hükümlerinde yer alan “pozitif güvensizlik oyu” Türkiye’de uygulanmalıdır. Bu sayede hükümetlerin kurulmasını sağlayacak *olumlu çoğunluk* yerine sadece *olumsuz bir çoğunlukla* hükümetlerin düşmesi engellenebilir.²²²

Tercüman Gazetesi Seminerlerinin temelini, bu üç görüş oluşturmuştur. Diğer katılımcıların katkıları ise bu görüşleri eleştirmekten veya desteklemekten ibarettir. Bununla birlikte, 1982 Anayasasının taslak metnini hazırlayan Anayasa Komisyonu üyesi olan Aldıkaçtı’nın fikirlerinin neredeyse tamamı, 1982 Anayasası içinde yer bulmuştur.

1980 darbesinden önce anayasa hazırlık sürecine katılım olarak değerlendirilebilecek bir diğer gelişme Yeni Forum Dergisi’nin 15 Mayıs 1980 tarihli 17. sayısıyla ücretsiz olarak okurlarına dağıttığı ve arka planda Adnan Başer Kafaoglu ve Coşkun Kırca’nın olduğu “Rejim ve Anayasamızda Reform Önerisi” başlığındaki detaylı anayasa çalışmasıdır. Yeni Forum’un anayasa değişikliği konusundaki önerilerinin Tercüman Gazetesi Seminerleri içinde dile getirilen fikirlerden farkı, askeri kadrolar tarafından destek görmesi ve birçoğunun 1982 Anayasası içinde yer almış olmasıdır. Ayrıca Demirel, Yeni Forum’un anayasa değişiklik önerisine destek sözü verdiği için, anayasa değişikliğine karşı çıkan tek isim Ecevit’tir. Bu nedenle, Ecevit engelini ortadan kaldırılabilmesi için, CHP içinde O’nu düşürme planları dahi yapılmıştır.²²³

Kafaoglu ve Kırca’ya göre, Türkiye için en büyük tehlikeler ekonomik buhran ve komünizmdi. Doğrudan olmasa bile dolaylı olarak 1961 Anayasasının da bu tehlikelere olanak sağladığı için, devleti (hükümeti) güçsüz bir konuma gelmişti. Çözüm ise basitti ve “güçlü bir devlet” eliyle bu krizlerin üstesinden gelinebilirdi. 1961 Anayasasının hükümlerinden dolayı yürütme zayıflamış ve ülke adeta “hâkimler hükümetine” dönmüştü. Parlamenter sistemmiş gibi görünse de, 1961 Anayasasının getirdiği sistem 1924 Anayasasından çok farklı değildi ve yürütme meclis hükümeti sistemini andıran yetkilerle donatılmıştı. Nisbi seçim sistemi 1973 yılından sonra istikrarsızlıklara yol açınca siyasi sistem işlemez hale gelmişti. Bu durumda yapılması gereken, ideolojisi Atatürkçülük olan ve

²²² Feyzioğlu, s.68.

²²³ Şule Özsoy, s.16-17.

“Devletin şahlanması ve düşmanlarını ezmesi için” kapsamlı bir anayasa değişikliğidir.²²⁴ Bu değişiklik teklifi yürütme, yasama ve yargı başlıkları altında özetlenebilir.

Yeni Forum’un anayasa önerisinde en avantajlı çıkan yürütme kuvvetidir. Tercüman Gazetesi Seminerlerinde konuşmacıların ortak oldukları nokta, 1961 Anayasasının yürütmeyi zayıf düşürmesiydi ve anayasa değişikliği büyük ölçüde bu yanlışı gidermek için yapılmalıydı. Aynı görüşü Yeni Forum da savunmuş ve yürütme için radikal değişiklikler önermiştir. Fransa’da uygulanan yarı-başkanlık sisteminden çok daha güçlü bir model önerisi bu şekilde değerlendirilebilir. Özellikle olağanüstü durumlarda Cumhurbaşkanıya tanınan her tedbiri tek başına ve kararname ile alma, hükümeti tamamen kendine tabi kılma, Başbakanı ve hükümet üyelerini serbestçe belirleme ve görevlerine son verme ve kararnamelerinin yargı denetimi dışında olması yetkileri, diktatörlüğe varan yetkililerdir.²²⁵ Cumhurbaşkanının seçimi ise tekrar seçilebilme hakkı saklı kalmak şartıyla, yedi yıl için iki turlu ve genel seçimle gerçekleşmelidir. Cumhurbaşkanı için önerilen teklifler 1982 Anayasası içinde yer alan ve almayan şeklinde ikiye ayrılabilir.

Yeni Forum’un Cumhurbaşkanlığı için önerdiği ve 1982 Anayasasında yer alan görev ve yetkileri şunlardır: Cumhurbaşkanının kanun ve anayasa değişikliklerine karşı geciktirici veto ve gerekirse halkoylamasına sunma, TBMM’ne mesajlar gönderme, Başbakan ve bakanları atamak ve görevlerine son vermek, TBMM yerine özel af ilan etmek, dış siyaseti gözetmek, Türk Silahlı Kuvvetleri’nin başkomutanı olmak, Milli Güvenlik Kurulu’na başkanlık etmek, Cumhurbaşkanına parlamentodaki siyasi tikanıkları aşmak için seçim kararı alma yetkisi vermek. Yeni Forum’un Cumhurbaşkanlığı için önerdiği ve 1982 Anayasasında yer almayan görev ve yetkileri ise şöyle sıralanabilir: TBMM yerine genel af ilan etmek, idam cezalarına ifa kararını vermek, hükümete, Yüksek Hâkimler Kurulu’na, Yüksek Üniversiteler Kurulu’na başkanlık etmek. Ayrıca, kriz dönemlerinde Türk Silahlı Kuvvetleri Cumhurbaşkanının yetkilerine ortak ediliyor ve Özsoy’un ifadesiyle “demokrasi en kritik dönemlerde askerlere emanet ediliyordu.”²²⁶

Yeni Forum’un yürütme lehinde önerileri arasında belki de en önemli olanı *negatif parlamentarizm* olarak adlandırılan, hükümetin parlamentodan güvenoyu almaksızın göreve

²²⁴ Tanör, *İki Anayasa 1961-1982*, s.58-59.

²²⁵ Tanör, *İki Anayasa 1961-1982*, s.60.

²²⁶ Şule Özsoy, s.23.

başlama yetkisidir. Merkezi idarenin yerel idareler karşısında daha güçlü olması, üniversitelerin eğitim ve öğretim ilkelerinin çerçevesinin merkezce belirlenmesi, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına görev alanı dışında kalan siyasi konularla ilgilenme yasağının getirilmesi önerileri de 1982 Anayasası içinde yer almıştır.²²⁷

Yeni Forum'un anayasa taslağında yasama kuvveti hakkında çeşitli öneriler getirilmiştir. Öncelikle Meclisin toplantı yeter sayısı çok yüksektir ve yasamanın kolaylaştırılması için bu sayı düşülmelidir. Ayrıca, Türkiye'nin federal yapısı ve Fransa'daki gibi, toplumun bir kısmını etkin kılmak gibi sorunları bulunmadığı için çift meclisli bir parlamentoya ihtiyaç yoktur. Yasama organı hakkındaki önerilerin en radikal olanı ise adı "Cumhuriyet Divanı" olan ve üyeleri askeri ve mülki kamu görevinde, özel sektörde veya mesleklerde, eğitim, fikir ve sanat dallarında, sendikacılıkta veya siyasette başarı göstermiş ve kendini ispatlamış 75-100 kişiden oluşması planlanan ikinci meclistir.²²⁸ Bu meclis üyeleri Cumhurbaşkanı tarafından seçilenler, ömür boyu doğal üyeler ve bu doğal üyeler tarafından seçilecek kişiler tarafından teşekkül edecektir. Doğal üyeler ise yüksek yargı organları mensupları, Genelkurmay Başkanları ve Cumhurbaşkanları olacaktır. Cumhuriyet Divanı'nın görevleri Cumhurbaşkanı, Başbakan, Meclis Başkanının isteği üzerine kanun tasarı ve teklifleri, kalkınma planları ve tüzükler hakkında istişari nitelikte olan ve bağlayıcı olmayan görüşler bildirmek, yazılı ve sözlü soru, genel görüşme ve meclis araştırması yapabilmektir. Güvenoyu vermek veya gensoru oylaması yapmak Cumhuriyet Divanı için düşünülmemiştir. Halkın temsilini ve iradesini yansıtmayan ve liyakate dayalı olması planlanan ve Cumhuriyet Senatosu yerine düşünülen Cumhuriyet Divanı'nın tamamen elitist bir zihniyetin ürünü olduğu iddia edilebilir. Yasamaya ilişkin önemli bir öneri de, Cumhurbaşkanının seçiminde tıkanıklık yaşanması durumunda, seçimleri yenileme kararı alma yetkisini Cumhurbaşkanına vermesidir. Parlamento için seçimler beş yılda bir yapılmalı, toplantı ve karar yeter sayıları ise düşürülmelidir.²²⁹

Yeni Forum'un anayasa önerisinden en zararlı çıkan yargı kurumları olmuştur; çünkü Anayasa Mahkemesi'nin varlığına son verilmesi teklif edilmiştir. Yasaların anayasaya uygunluğu denetimin yerine, Fransa'da olduğu gibi, ön denetim yapacak Anayasa Divanı

²²⁷ Şule Özsoy, s.23-24.

²²⁸ Tanör böyle bir meclis önerisini "aydın seçkin egemenliği" olarak nitelendirir. Tanör, *İki Anayasa 1961-1982*, s.61.

²²⁹ Şule Özsoy, s.20-21.

kurulmalıdır. Divan'ın yasa tasarılarının anayasaya aykırı olduğu düşüncesi Cumhurbaşkanı tarafından da benimsenirse tasarıların yasalaşması engellenmelidir. Ayrıca, üyeleri Cumhurbaşkanı tarafından seçilen ve savcılar da yine Cumhurbaşkanı'nın emirleriyle harekete geçen, görevleri içinde siyasi partileri yargılamak veya tamamen kapatmak olan Devlet Güvenlik Mahkemesinin kurulması da önerilmişti. Bu önerinin kısmen ve dolaylı olarak 1982 Anayasasında kabul gördüğü söylenebilir.²³⁰

Yeni Forum anayasa önerisinin Anayasa Mahkemesinin yanında Danıştay'a da şüpheli yaklaşımı ve Danıştay'ı yetki gaspı ile suçlaması oldukça önemlidir. "Hâkimler hükümetinin" önüne geçmenin yolu kendisinden başkasına hesap vermeyen ve bu nedenle seçilmişlerden daha güçlü olan yargıyı sınırlandırılmaktır. Bu amaçla Cumhurbaşkanı hâkimlerin özlük işlerinde yetkili kılınıyor ve yukarıda da anlatıldığı gibi Yüksek Hâkimler Kurulunun başkanlığına Cumhurbaşkanı getiriliyordu. Son olarak, Yeni Forum askeri yargı konusunda oldukça temkinli olmuş ve sadece "Askeri disiplinin gereklerine aykırı düşen bütün aksaklıklar kaldırılmalıdır" ifadesini önermiştir. Bu durum, yukarıda da ifade edildiği gibi, taslak metni hazırlayanların asker ile olan ilişkilerinin seviyesini gösterir niteliktedir.²³¹

Yeni Forum'un anayasa önerisi kısaca şu şekilde özetlenebilir. (1) yapılmak istenen yeni anayasa niteliğinde bir değişikliktir. (2) Tercüman Gazetesi Seminerlerinde dile getirilen önerilere paralel olarak yürütmenin güçlendirilmesi hedeflenmiştir. Bunun yanısıra, Yeni Forum'un yürütme önerisi Cumhurbaşkanı'nı ön plana çıkarmıştır. Nitekim 1982 Anayasası da Cumhurbaşkanı'na Cumhuriyet tarihinde olmadığı kadar yetki vermiştir. (3) Anayasa Mahkemesinin 1969-79 yılları arasında vermiş olduğu bazı kararlarından dolayı²³² "Hâkimler hükümeti" olarak nitelendirilen "yargısal aktivizmin"²³³ önüne geçmek öncelikli hedefler arasındadır. Bu düşüncenin de 1982 Anayasası üzerindeki etkisi, Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesinden anlaşılabilir. Anayasa değişikliği denetimi yetkisi sadece şekil denetimi ile sınırlanmış ve bununla da yetinilmeyip şekil denetimin neler

²³⁰ Tanör, *İki Anayasa 1961-1982*, s.60.

²³¹ Şule Özsoy, s.24.

²³² Bu kararlar için bkz. Kemal Gözler, *Judicial Review of Constitutional Amendments*, Bursa: Ekin Kitabevi, 2008; Şahin, *Siyaset ve Hukuk Arasında Anayasa Mahkemesi*, s.61-82.

²³³ Yargısal aktivizm konusunda bkz. Ran Hirschl, *Towards Juristocracy*, Cambridge: Harvard University Press, 2004; Yusuf Şevki Hakyemez, *Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.

olduğu (teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır) açıkça Anayasada yer almıştır.

(ii) Anayasa Değişikliğinin Gereksizliği Savunusu ve Muhalefet

1980 darbesinden önce, Türkiye'nin içinde bulunduğu siyasi, ekonomik ve sosyal istikrarsızlık ortamının 1961 Anayasasından kaynaklandığını düşünenlerin yanısıra, Milli Birlik Grubu, 1961 Anayasasını hazırlayan Kurucu Meclis'te yer alan Temsilciler Meclisi üyeleri, anti-emperyalist söylemleriyle siyaset sahnesine çıkan Milli Selamet Partisi gibi Anayasaya sahip çıkan ve Anayasayı savunan görüşlerde bulunmaktadır. Bu görüşün savunucuları, 1961 Anayasasına sahip çıkan merkez ve sol çevrelerdir ve onlara göre 1961 Anayasası, yetersiz olmakla birlikte, ilerici bir anayasadır. Yukarıda anlatılan anayasa değişikliği fikirlerine ise "devlet merkezci" ve "sermaye yanlısı" olarak bakılmaktadır.²³⁴

1961 Anayasasının değiştirilmemesi gerektiğini düşünen ve özellikle sol ideolojinin temsilcileri olan bir kesim, 1975'li yıllarda anayasadan şikâyet ediyorlardı. Bu konuda Türk Hukuk Kurumu'nun düzenlediği "Hükümet Bunalımlarının Çözümüne Yönelik Anayasal Tedbirler" konulu sempozyumda, Muammer Aksoy ve Soysal gibi isimler, hükümet istikrarsızlığını 1961 Anayasasında çözüm yolları bulunmayışına bağlıyor ve yasamanın aktifleşmesi için çift meclis yerine tek meclise geçilmesi ve toplantı yeter sayısının düşürülmesini teklif etmişlerdir. Ayrıca, CHP kanadı da parlamenter rejimde kalmak şartıyla, yasama faaliyetinin kolaylaşması ve iki yılda bir yerine dört yılda bir seçim yapılmasını dile getirmiştir. Yine CHP içinden, başkanlık sisteminin dahi düşünülebileceği dile getirilmiş, ancak Adalet Partisi'nin bu yöndeki teklifi reddedilmiştir.²³⁵

Tercüman Gazetesi Seminerlerinin TRT haberlerinde çokça yer alması bu grupları rahatsız etmiş ve askerinin desteğini almış olan Yeni Forum anayasa önerisi oldukça kapsamlı anayasa değişikliği adına ortam hazırlığı olarak algılanmıştır. Ecevit'in CHP'nin gündeminde bir anayasa değişikliği fikrinin olmadığını ilan etmesiyle başlayan muhalefet yüksek

²³⁴ Şule Özsoy, s.26.

²³⁵ Muammer Aksoy, "Anayasa Değişikliği Gerek", **Cumhuriyet**, 6 Aralık 1974; Mümtaz Soysal, "Sistemde Çözüm", **Milliyet**, 11 Eylül 1974; **Cumhuriyet**, "Anayasa Değişikliği Tartışmaları Yoğunlaşıyor", 12 Eylül 1979; bkz. Tanör, *İki Anayasa 1961-1982*, s.62-63.

mahkeme üyelerine, Disk ve Türk-İş'e, barolara²³⁶, meslek kuruluşlarına ve üniversitelere kadar uzanmıştır. Yazılı basından Cumhuriyet, Milliyet ve Günaydın Gazeteleri de anayasa değişikliğine karşı olduklarını belirten yayınlar yapmıştır.²³⁷ Ecevit, Sakarya mitinginde Tercüman Gazetesi Seminerlerini şu sözlerle eleştirmiştir: “Anayasa değişiklikleri iktidarın ve büyük sermaye çevrelerinin gücünü arttıracak, halkın, çalışanların gücünü, hak arama olanaklarını ise kısıacak niteliktedir.”²³⁸ Ecevit'in anayasa değişikliğine karşı çıkışını Feyzioğlu'nun düşüncesiyle okumak mümkündür. Öncesinde gündeme alınan anayasa değişikliği, muhalif olma adına sonradan gündemden çıkarılmıştır. Diğer muhalif görüşler ise parlamento içinde başlayan ayrışmanın toplum katına da yansındığını göstermektedir.

1961 Anayasasında köklü değişikliğe karşı çıkan diğer düşüncelerin ortak noktası siyasi istikrar amacının bir şemsiye olduğu ve asıl amacın otoriter bir rejime geçişin anayasa üzerinden gerçekleştirilmek istendiğidir. Örneğin Savcı, milli egemenlik vurgusu yapılırken egemenliğin merkezileştirilmek istendiğini, Kapani ise, özellikle Tercüman Gazetesi Seminerlerinde yer alan görüşleri eleştirerek, otoriter rejim meraklıların anayasa değişikliklerini meşruiyet zemini olarak kullandıklarını söylemiştir.²³⁹ Türkiye İşçi Partisi'nin Genel Başkanı Behice Boran da anayasa değişikliği isteklerine, devletçi fikirlerin karşısında olduğu için, işçi sınıfının haklarını kösteklediğinden karşı çıkmakla birlikte 1961 Anayasasının yetersiz olduğunu da söylemiştir.²⁴⁰

(b) Kurucu Meclis Döneminde Hazırlık Aşaması

Görüldüğü gibi Türkiye'de, özellikle 1979 ve 1980 yıllarını kapsayan zaman diliminde, anayasa konusunda farklı görüşler öne sürülmüştür. Merkez sağ taraftarları köklü anayasa değişikliğinin gerekliliğini vurgularken, merkez ve sol cenahlar otoriter bir rejim hevesi olarak gördükleri anayasa değişikliği fikrine şiddetle karşı çıkmıştır. Ancak 1982

²³⁶ İstanbul Barosu Başkanı Orhan Apaydın 1978 yılında İstanbul Barosu ve İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi'nin ortak düzenlediği “Demokratik Anayasal Düzenin İşlerliği, Anayasal Hak ve Özgürlüklerin Yaşama Geçirilmesi” konulu sempozyumda anayasa değişikliği fikrinin arkasında yatan görüşleri şöyle sıralamıştır: (1) Bakanlar Kurulu işlemlerini Danıştay denetimi dışında bırakmak, (2) Anayasa Mahkemesi denetimini Mahkemenin karar yeter sayısını yükselterek zayıflatmak, (3) Sıkıyönetim dışında olağanüstü rejim olanakları yaratarak demokratik anayasal düzenin işlerliğini ortadan kaldırmak, (4) Devlet başkanının halk tarafından seçilmesiyle parlamenter muhalefeti etkisizleştirmek. İstanbul Barosu ve İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi'nin beraber düzenlediği 1978 tarihli sempozyumda sunulan yayınlanmamış bildiri; Aktaran Şule Özsoy, s.31.

²³⁷ Tanör, *İki Anayasa 1961-1982*, s.63-64.

²³⁸ Şule Özsoy, s.27.

²³⁹ **Cumhuriyet**, 28 Nisan 1980 Aktaran Şule Özsoy, s.29.

²⁴⁰ **Milliyet**, 14 Eylül 1979 Aktaran Şule Özsoy, s.32.

Anayasasının hazırlık aşamasına giden bu süreçte anlatılan fikirlerin hiçbirisi 1980 darbesinden sonra değil, aksine öncesinde kamuoyunda yapılan tartışmalardan ibarettir. Asli kurucu iktidarın sosyo-politik meşruiyetinin *hazırlık* aşamasında yapılması gereken anayasanın hazırlanma dönemi içinde katılımcı anayasa yapımına izin vermesi ve olanak sağlamasıdır. Bu durumda yapılması gereken Kurucu Meclis'in *oluşum* aşamasından sonra, askeri yönetimin kontrolündeki dönemde, bu tartışmalara izin verilip verilmediğine ve halkı anayasa hazırlık aşamasına dâhil edip etmediğine bakmaktır.

Türkiye'de yeni anayasayı hazırlamak için oluşmuş Kurucu Meclis'in yeni anayasayı nasıl hazırlayacağı ve anayasanın nasıl kabul edileceği 2485 sayılı *Kurucu Meclis Hakkında Kanun'un* 21 ve 26. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu kanunun 21. maddesinin 2. fıkrasına göre Danışma Meclisi'nin ilk toplantısından sonra en geç bir ay içinde kendi üyeleri içinden yeni anayasayı hazırlamak için 15 kişilik Anayasa Komisyonu seçecektir.²⁴¹ Bu Komisyon'a Danışma Meclisi'nin bir alt komisyonu da denilebilir. Sürecin daha hızlı ilerlemesi için 160 kişi yerine, 15 kişilik bir Komisyon'un çalışmalarına başlaması öngörülmüştür. Anayasa Komisyonunun hazırlayacağı taslak metin, 26. maddeye göre, Danışma Meclisi'ne sunulacaktır. Danışma Meclisi'nin genel kurulunda görüşülüp sonlandırılan metin ise MGK'ne gönderilecektir. MGK, kendisine gelen anayasa metnini aynen veya değiştirerek kabul edip Resmi Gazete'de yayınlacaktır. Anayasanın kesinleşmesi ise halkoylamasıyla olacaktır.

Yeni anayasanın hazırlanması için öngörülen ve uygulanan bu süreçte Kurucu Meclis'in oluşumundan sonra anayasanın *hazırlık* aşamasında halkın izlerine pek rastlanmaz. Diğer bir ifadeyle, anayasa yapım aşamasında halkın fikirlerini duyarlılık gösterildiği, hazırlık aşamasında halkın bilgilendirildiği ve Anayasa Komisyonu çalışmalarının, toplantılar kapalı oturum şeklinde yapıldığı için, şeffaf olduğunu söylemek oldukça güçtür. Buna rağmen, 1961 Anayasasının hazırlık aşamasına benzer şekilde, bazı üniversite ve fakülteler ile sivil toplum kuruluşları Anayasa Komisyonuna yeni anayasa hakkındaki görüşlerini taslaklar halinde bildirmiştir.²⁴² Bu görüşler içinde İstanbul Üniversitesi Hukuk ve Siyasal Bilgiler Fakülteleri, İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, Ankara Üniversitesi Hukuk ve Siyasal Bilgiler

²⁴¹ Anayasa Komisyonu şu isimlerden oluşmaktadır: Orhan Aldıkaçtı, Feyyaz Gölcüklü, Şener Akyol, Turgut Tan, Hikmet Altuğ, Tevfik Fikret Alpaslan, Kemal Dal, Feridun Engin, Feyzi Feyzioğlu, İhsan Göksel, Rafet İbrahimoglu, Mümin Kavalalı, Recep Meriç, Teoman Özalp, Muammer Yazar. Şule Özsoy, s.84.

²⁴² Danışma Meclisi içtüzüğünün 29 ve 30. Maddelerine göre Anayasa Komisyonu görüşlerinden yararlanmak istediği kamu kurum ve kuruluşlarını Komisyona davet edebilirdi. Şule Özsoy, s.84.

Fakülteleri, Orta Doğu Teknik Üniversitesi, Türk İş, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu (TİSK), Türkiye Barolar Birliği, Türkiye Ziraat Odaları Birliği, Odalar Birliği ve Türk Mühendis Mimar Odaları Birliği, Gazeteciler Cemiyeti tarafından gönderilen taslaklar yer almıştır.²⁴³ Üniversite ve sivil toplum kuruluşlarının anayasa hakkındaki düşünce ve önerilerinin incelenmesi, bir anlamda, anayasa hazırlık sürecinde Kurucu Meclis'in hassasiyetini ölçmek ve bu önerilerin 1982 Anayasasında ne derece yer aldığına tespit edilmesi adına önemli kabul edilebilir.

(i) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Önerileri

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, anayasa görüşmeleri devam ederken kapsamlı bir rapor hazırlayarak Anayasa Komisyonuna sunmuştur.²⁴⁴ Raporun giriş kısmı “Anayasanın Sistemini Belirlemede Tam Serbesti Bulunup Bulunmadığı” sorunu ön sorun olarak değerlendirmiştir. 1982 Anayasası hazırlanmadan önce, yukarıda da bahsedilen, birçok temel kanun MGK’nce kabul edilmişti. Doğal olarak hazırlanan yeni anayasa sisteminin bu kanunlar çerçevesinde kalma zorunluluğuna dikkat çekilmiş ve böyle bir anlayışın daha yolun başında “Anayasanın üstünlüğü” yerine “Anayasanın bağımlılığını” ikame edeceğine dikkat çekmiştir. Raporda yeni anayasanın çerçeve ve kısa bir anayasa olmaksızın, düzenleyici olması, ancak kazuistik olmaması ve sade vatandaşların okuduğunda rahatlıkla anlayabilecekleri bir dille yazılmış olması da yer almaktadır.

Yeni anayasada bir başlangıç bölümünün bulunması taraftarı olan rapor, başlangıç bölümünde şu ifadelerin olmasını teklif etmiştir: “(a) Türk toplumunun Atatürk ilkelerine bağlılığı ve bu ilkelere ideolojik bir anlam vermemekle birlikte bunları bir hayat tarzına işaret eder nitelikte olduğu, (b) Bütün fertlerini kaderde, kıvançta ve tasada bölünmez bir bütün olarak gören ve bunu amaçlayan, kendi haklarına ve başka devletlerin haklarına saygısı olan ve katıyen mütecaviz bir nitelik taşımayan Atatürk milliyetçiliğinden ilham aldığı, (c) Yurtta sulh ve cihanda sulh ilkesini izlediği.”²⁴⁵

²⁴³ Anayasa Komisyonu anayasa metninin yazımı aşamasında 40 kadar Danışma Meclisi üyesinden, kamu kuruluşlarından, kamu kuruluşu niteliğindeki meslek kuruluşlarından, hakkında dava açılmamış siyasi parti liderlerinden görüş almıştır. Ayrıca eski Türk anayasaları, MGK kararları ve MGK Başkanı Kenan Evren’in konuşmaları, milletlerarası evrensel belgeler, 1947 İtalyan Anayasası, 1949 Almanya Anayasası, 1946 ve 1958 Fransız Anayasaları, İspanyol, Cezayir, Portekiz ve Yunanistan Anayasaları da örnek olarak alınmıştır. Dal, s.123-24.

²⁴⁴ Raporun tam metni için bkz. Yaşar Gürbüz, **Anayasa, Görüşler, Taslak**, İstanbul: Ekin Yayınları, 1982, s.88-138.

²⁴⁵ Gürbüz, s.91.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi anayasa önerisinde, yasama, yürütme ve yargıyı içinde barındıran *Meclis Hükümeti Sistemi* Türkiye'nin şartlarına uygun görülmediği için baştan elenirken, parlamenter ve başkanlık sistemi tartışılmıştır. ABD örneğinden yola çıkılarak anlatılan başkanlık sistemi, ABD'ne ait özellikler taşıyan, iki yüz yıldan fazla geçmişi olan ve yazılı kuralların yanında yazısız kurallarla da beslenen bir sistem olduğu için Türkiye'ye uygun görülmemiştir. Başkanlık sisteminin diğer bir versiyonu olan yarı-başkanlık sistemi ise, bilimsel bir ayırım olmamakla birlikte, sistemin kilitlenmesi de dâhil birçok tehlikelerle doludur. Özellikle, devlet başkanının başka, parlamentodaki sayısal çoğunluğun başka siyasi ideolojide olması halinde sistemin işleyişi imkânsız olacaktır ve 1958 Fransız Anayasası bu yönüyle henüz tecrübe edilmemiştir. Bu durumda yeni anayasada kabul edilmesi gerekenin yasama-yürütme dengesinin kurulduğu ancak yürütmenin çalışamaz halde olmadığı bir parlamenter sistem görüşü savunulmuştur.

Hukuk Fakültesi anayasa önerisinde yasama kısmı çift meclisli-tek meclisli parlamento tartışmasıyla başlar. Öneriye göre bir ülkede çift meclisli bir parlamento olması için toplumsal bir gereksinime ihtiyaç vardır ve Türkiye'de 1876 ve 1909 Anayasalarında bu ihtiyaçtan dolayı çift meclis uygulanmıştır. Ancak 1980'li yıllar için böyle bir ihtiyaca gerek olmadığı ve 1961 Anayasası döneminde uygulanan çift meclisli parlamentodan kaynaklanan aksaklıklar gözlemlendiği için 500 üyeli tek meclis daha uygun bulunmuştur. Ayrıca, 1961 Anayasası döneminde yaşanan bazı olumsuz gelişmelerden²⁴⁶ dolayı parlamentonun çalışamaz hale geldiğinde, parlamentonun feshinin kolaylaştırılması gerekliliği üzerinde durulmuştur. Bu fesih için iki gerekçe sunulmuştur: (1) Cumhurbaşkanı bir ayda seçilemezse, (2) hükümet üç ayda kurulamazsa.

Hukuk Fakültesi anayasa önerisinde yürütme kısmında Cumhurbaşkanı ile ilgili görüşlere geniş yer ayrılmıştır. Bu önerilerin de -Cumhurbaşkanının görev süresi 6 yıl olmalı ve sadece Meclis içinden aday çıkarılması hariç-neredeyse tamamı 1982 Anayasasında yer almıştır. Buna göre, Cumhurbaşkanı, 40 yaşını doldurmuş, yüksek öğrenim yapmış, Parlamento üyeleri arasından bir defalığa ve 6 yıllığına seçilmelidir. İki defa seçim hakkı tanınmasına ise tarafsız olması gereken Cumhurbaşkanıyı politize etme ve tarafsızlığını

²⁴⁶ “Partiler arasındaki inatlaşmanın hat safhaya vardığı, kilitlenmenin meclisi işlemez duruma getirdiği, meclisin kendisine verilmiş görevleri yapamaz hale düştüğü, en önemli mevkiiler için bile seçimin yapılamadığı vaziyetlerde meclis içindeki kriz meclis dışına taşmakta ve meclisin hareketsizliği ülkeye ve demokrasiye büyük zararlar vermiştir.” Gürbüz, s.115.

yitirmesine sebep olma endişesiyle karşı çıkılmıştır. Ayrıca, bir parlamentonun Cumhurbaşkanını seçememesi “büyük bir ayıp” olarak kabul edilmiş ve ifade edildiği gibi bir ay içinde Cumhurbaşkanının seçimi yapılamazsa parlamentonun feshedilmesi gerekliliği savunulmuştur. Cumhurbaşkanının yetkileri hususunda ise 1961 Anayasasının hükümleri saklı kalmak kaydıyla, meclisi feshetme, Yüksek Hâkimler Kurulu’na ve Milli Güvenlik Kurulu’na üç üye seçme ve Yüksek Hâkimler Kurulu’nun teklifi üzerine Anayasa Mahkemesi üyelerinin tamamını seçme yetkilerinin de verilmesi teklif edilmiştir. Döalistik bir yürütme öngören raporda, yürütmenin ikinci kanadı olan hükümetin kurulamamasından, parlamenter rejim gereği, parlamentonun sorumlu olması gerektiği tekrar vurgulanmıştır. Bakanlar Kurulu’na parlamento dışından bakan atanması savunulmuş ve genel ve yerel seçim dönemlerinde İçişleri, Adalet ve Ulaştırma Bakanlarının yerine, parlamento dışından tarafsız bakan atanması istenmiştir. 1961 Anayasasında olduğu gibi bakanlıklar kanunla kurulmalıdır. Bakanlar Kurulu ile ilgili önerilerin hepsinin 1982 Anayasasında yer aldığı söylenebilir.

Hukuk Fakültesi anayasa önerilerinin yargı kısmında Devlet Güvenlik Mahkemeleri, Sayıştay, Yüksek Hâkimler Kurulu ve Anayasa Mahkemesi üzerinde durmuştur. Raporda Devlet Güvenlik Mahkemelerinin gerekliliği vurgulanmış, bu mahkemelerin istisna değil devamlılığı haklı gösterilmiş ve uzman hâkimlerden oluşması gerektiği söylenmiştir. Ayrıca, Devlet Güvenlik Mahkemelerine anayasada yer verilmeli ve anayasal bir organ olmaları sağlanmalı, ancak düzenlemeler kanuna bırakılmalıdır. Rapor, Sayıştay’ın bir mahkeme olmadığı için, kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine tabi olması gerektiğini söylemektedir. 14 üyeden teşekkül etmesi teklif edilen Yüksek Hâkimler Kurulu’nun üyelerinden 6’sı Yargıtay, 3’ü Danıştay, 3’ü Cumhurbaşkanı tarafından seçilmelidir. Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarının ise Kurulda doğal üye olmalıdır. Raporda Anayasa Mahkemesine olumlu yaklaşım ve geçmişte verdiği kararlar için Mahkemenin tamamen saf dışı bırakılması yerine “onarılması” önerilmiştir. Anayasa Mahkemesine farklı makamların üye seçmesine karşı çıkılmış, 9 asıl ve 3 yedek üyeden oluşması düşünülen mahkemenin tüm üyeleri Yüksek Hâkimler Kurulu’nun teklifi üzerine Cumhurbaşkanınca en az 20 yıl hukuk geçmişi olan adaylar arasından atanmalıdır.

Son olarak, özerk kuruluşlardan bahseden raporda, üniversitelerin özerkliğine dokunulmaması gerekliliği üzerinde durulmuştur; çünkü üniversiteler fonksiyonları gereği

sadece meslek insanı yetiştiren ve bilgilerini öğrencilerine aktaran öğretim üyelerinden müteşekkil kurumlar değildir. Bu özelliklerinin yanısıra araştırma ve inceleme yapan ve bilim üreten kurumlardır ve bilim bağımsız bir ortamı gerektirir. Üniversiteler merkezi bir otoriteye bağlanırlarsa sayılan bu özelliklerden eser kalmayacaktır.

(ii) İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Önerileri

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin yanısıra, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi de Anayasa Komisyonuna yeni anayasada yer alması gerektiği hususları içeren bir öneri taslağını rapor olarak sunmuştur.²⁴⁷ Raporda yeni anayasa için bir başlangıç kısmı bulunması gerekliliği, gelecek dönemlerde anayasanın yorumlanmasında uyulması mecburi kalınacak ana ilkeleri ve sistemi sağlayacağı için savunulmuştur. Raporda önerilen başlangıç kısmı bireyci değil tamamen devletçi izler taşımıştır.²⁴⁸

Siyasal Bilgiler Fakültesi anayasa önerisinde yeni anayasanın “bunalım yaratmayan, bunalımları doğduğunda süratle ve hukuk kuralları çerçevesinde çözen” bir demokrasi öngörmesi amacıyla parlamenter sistemi Türkiye için en uygun hükümet sistemi olarak kabul etmiştir. Ayrıca, parlamenter sistemin çoğunluk bir yapıda oluşması gerekliliği siyasi istikrar için elzem kabul edilmiştir. Çoğulcu parlamenter sistem, çok partililiğe yer verdiği için hükümet krizlerine oldukça müsaittir ve 1946 Fransa'sı, İtalyan sistemi ve 1980 darbesinden önce Türkiye, sıkça bu krizlere sahne olmuştur. Bu yönüyle çoğulcu sistemin problemleri yerel değil evrensel olarak kanıtlanabilir. Türkiye’de 1924 Anayasası döneminde uygulanan çoğunlukçu sistemin karşı konulamaz sorunlar yaratması ise muhalefeti anayasal statüye bağlamaması, hâkimleri anayasal güvenceye almaması, siyasi düşüncenin anayasal güvence içinde örgütlenmemesi ve açıklanmaması, basın, haber ajansı ve radyo ve televizyonların tarafsız ol(a)mayışı ve seçimlerin yargısal denetimden yoksun oluşu sebeplerine bağlanmıştır. Kısaca, parlamenter sistemin rasyonelleştirilerek çoğunlukçu sistem ile işlevsel hale gelmesi öngörülmüştür. Parlatmentonun yasama yetkisinin “özgürlükçü, demokratik ve laik hukuk devleti ilkeleri ve onun cumhuriyet şekli değiştirilemez; değiştirilmesi teklif dahi edilemez”

²⁴⁷ Bu raporun tam metni için bkz. Gürbüz, s.139-59.

²⁴⁸ Başlangıç önerisi şu şekildedir: “T.C. “yurtta sulh cihanda sulh ilkesine” Atatürk devrimlerine ve insan hak ve hürriyetlerine bağlı, bağımsız, dünya milletler topluluğunun eşit haklara sahip bir üyesi, milletlerarası hukuk kurallarına uyan, milletlerin iktisadi ve sosyal dayanışma içinde yaşamaları için karşılıklılık ve eşitlik ilkesine uyulması kaydıyla milletlerarası antlaşma ve kuruluş üyeliğinin gerektirdiği ödevler dışında egemenlik sınırlaması kabul etmeyen, anayasanın temel ilkelerini belirlediği ekonomik ve sosyal amaçlara yönelen bir devlettir.” Gürbüz, s.139.

hükmüyle sınırlanması önerilmiştir. Ayrıca, parlamentonun işleyişinin ve dengesinin bozulmaması için partisinden kendi isteğiyle istifa eden milletvekilinin milletvekilliği sıfatının düşmesi teklifi de raporda yer almıştır.

Siyasal Bilgiler Fakültesi anayasa önerisinde yürütme erkinin 1961 Anayasası dönemindeki aksaklıklardan ders alınarak şekillendirilmesi ve “korunmalı bir anayasal statüye” kavuşturulması gerektiği savunulur. Yürütme, parlamentodaki olumsuz çoğunluğa karşı korunmalı ve istikrarlı olmalıdır. Bu bağlamda, hükümetin kurulması için, Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasasında olduğu gibi, parlamentodan güvenoyu almak yerine, başbakanın parlamento tarafından onaylanması yeterli görülmektedir. Hükümetin düşürülmesi için uygulanan gensoru yerine de yine Almanya’da uygulanan “kurucu güvensizlik oyu” (*vote de defiance constructive*) düşünülmüştür. Yürütmenin diğer kanadı olan ve parlamenter sistemlerde olması gereken Cumhurbaşkanının yetki ve görevleri genişletilmelidir.

Cumhurbaşkanı Anayasa Mahkemesine başvurabilme, anayasa ve kanunlar tarafından belirlenen atamaları yapma, hükümetin yetkileri dışında kalan kararları alabilmelidir. Ayrıca, Bakanlar Kurulunun Cumhurbaşkanının onayına bağlı atamalarında, Cumhurbaşkanı, Danıştay’ın düşüncesini alarak gerekçe göstermeden atamaları reddedebilmelidir. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi önerisinin aksine Cumhurbaşkanının parlamento dışındaki adaylardan seçilebilmesi sağlanmalıdır. Bu öneri 1982 Anayasasında kabul edilmiştir. Cumhurbaşkanı adayları Anayasa Mahkemesine başvurmalı ve gerekli şartları taşıyanlar ise Mahkeme tarafından Meclis başkanlığına iletilmelidir. Bu öneri ile bir anlamda, Cumhurbaşkanı seçim denetimini Anayasa Mahkemesi görevlendirilmiş oluyordu. Cumhurbaşkanının seçilebilme yeter sayısı için ilk iki turda 2/3, sonraki turlarda parlamento üye tamsayısının yarısından bir fazlası önerilmiş, bu sayıların 21 gün içinde sağlanamaması durumunda parlamentonun fesholması gerektiği raporda yer almıştır.

Siyasal Bilgiler Fakültesi anayasa önerisinde yargı ile ilgili hususlar (1) devletin ve idarenin hukuka bağlılığı, (2) yargı birliği, (3) mahkemelerin ve hâkimlerin tarafsızlığı, (4) bağımsızlığın güvencesi, (5) mahkemelerin kuruluşu ve (6) mahkeme kararlarının bağlayıcılığı başlıklarında özetlenmiştir. Hâkim ve savcılarının güvencesi ve bağımsızlığı için Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun yeni anayasada yer alması istenmiştir. Yüksek Mahkemelere olan ihtiyaç üzerinde durulurken, bu Yüksek Mahkemeler arasında olası

anlaşmazlıkların giderilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine anayasada yer verilmesi gerektiği düşünülmüştür. Raporda, Anayasa Mahkemesi hususundaki önerileri radikal olarak nitelendirmek yanlış olmayacaktır; çünkü anayasa değişiklikleri, kanunlar ve Meclis İçtüzüğü için ön denetim yolunun açılması önerilmiştir. Bu sayede önemli konularda uygulama aksaklıklarının önüne geçilebilecek, kararların geriye yürümezliği ve önceki mevzuatın yürürlüğe girip girmeyeceği gibi sorunlar da tekrarlanmamış olacaktır.

Siyasal Bilgiler Fakültesi'nin anayasa önerisi üniversiteler, Radyo-Televizyon Kurumu, Haber Ajansları ve Devlet Opera ve Balesi ve Tiyatroları başlıklarını içeren ve sayılan bu kurumların görece özerkliğini isteyen tekliflerle sona ermektedir.

(iii) İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Önerileri

İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi de Anayasa Komisyonuna görüş ve önerilerini içeren kısa bir anayasa raporu sunmuştur.²⁴⁹ Raporda temel hak ve özgürlükler açısından 1961 Anayasası övülmüş ve yeni anayasada bu hak ve özgürlüklerin aynen muhafaza edilmesi istenmiştir. Ancak özgürlükleri sınırlamanın daha belirgin kriterlere bağlanması gerekliliği de ayrıca vurgulanmıştır.

İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi anayasa önerisinde çift meclisli sistemlerin ya federal yapının ya da tarihsel bir mirasın gerekliliği üzerine uygulandığı belirtilerek, 1924 Anayasasında olduğu gibi, tek meclisli yasama organına dönülmesi istenmiştir. Ayrıca, 1961 Anayasasının getirdiği çift meclisli parlamento yapay olduğu gerekçesiyle de eleştirilmiştir. Gelişmekte olan ülkelerde yasalar hızlı ve kolay çıkmalıdır. Türkiye de gelişmekte olan bir ülke olarak bu ihtiyaca cevap verecek işlevsel tek meclisli parlamentoya muhtaçtır.

Yürütme erki konusunda, İstanbul Üniversitesi Hukuk ve Siyasal Bilgiler Fakültelerinin önerileri paralelinde başkanlık sistemine, sadece Türkiye'nin değil, Türkiye'nin içinde olduğu coğrafyanın bile yabancı olduğu bir sistem olduğu ve ABD dışında başka ülkelerde başarılı olamadığı için karşı çıkmıştır. Denenmişin denenmemişe tercih edilmesi gerekliliği anlayışına dayanarak ve muhafazakâr bir tavır takınılarak, 1876 yılından beri Türk siyasi tarihinde uygulanan parlamenter sistemin yürütmeyi güçlendirecek şekilde revize edilmesiyle yeni anayasada yer alması savunulmuştur.

²⁴⁹ Raporun tam metni için bkz. Gürbüz, s.160-62.

Anayasa önerisinde yargı bağımsızlığın sağlanması ve yargının yürütmeden gelebilecek müdahaleler karşısında koruma altına alınması istenmiştir. 1960 yılından önce yasaların anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir organ bulunmadığı için ortaya çıkan problemlerin yaşanmaması adına Anayasa Mahkemesinin varlığı korunmalıdır.

(iv) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Önerileri

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin Anayasa Komisyonuna sunduğu rapor (1) Genel olarak anayasa hakkında düşünce ve öneriler, (2) Temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi, (3) Yasama kuvveti, (4) Yürütme kuvveti ve (5) Yargı kuvveti başlıklarından oluşmaktadır.²⁵⁰ Hukuk Fakültesi'nin anayasa önerisi;

“...Türk toplumu kendine yaraşır bulduğu bir siyasal yaşayış biçimi üzerinde tercihini belli etmiştir. Bu tercih, çeşitli kesintilere ve engellere karşın, yaklaşık iki yüz yıldan beri hep aynı doğrultuda ilerlemek isteyen toplumumuz için, özgürlükçü ve çoğulcu bir demokrasidir”

şeklindeki parlamenter sistemi savunan ifadelerle başlamaktadır. Başkanlık ve parlamenter sistemin iyi taraflarını alma çabasıyla “karma” bir sistem kurma çabaları “karışık” bir sisteme yol açabilir ve bu Türkiye adına tehlikelidir. Nitekim başkanlık sistemi sosyo-ekonomik, politik ve psikolojik sebeplerle Türkiye için sakıncalıdır.²⁵¹ Başkanlık sisteminin en iyi örneğini teşkil eden ABD’de, başkanın tek güç olmasını engelleyen faktörler toplumun yerleşik demokrasi geleneği, yurttaşlık psikolojisi, toplumun tarihsel arka planı ve politik yapısı, coğrafyası, ekonomik durumudur ve Federal Yüksek Mahkeme’nin gücüdür. Başkanlık ve parlamenter sistem arasında “karma” bir sistem kurulan Fransa’da ise politik sistem henüz gerçek bir sınamadan geçmemiştir. Bu sınamadan kasıt Cumhurbaşkanının farklı, parlamentonun farklı siyasi kanattan gelmemiş olmasıdır.

²⁵⁰ Raporun tam metni için bkz. Gürbüz, s.163-80.

²⁵¹ “Başkanlık sisteminin önemli sakıncalarından biri de, bu sistemde uzlaştırıcı, gerilimleri azaltıcı ya da yatıştırıcı bir gücün bulunmamasıdır. Avrupa’daki parlamenter sistemlerde bu uzlaştırıcı güç ya kral ya da cumhurbaşkanıdır. Parlamenter sistemde Cumhurbaşkanı, başbakanın istemi üzerine parlamentoyu fesih yetkisine sahiptir. Bu yetkinin kullanılmasıyla, hatta bazen yalnız kullanılacağı tehdidiyle kritik durumlarda hükümetin yeniden oluşabilmesi veya yeni seçimlere gidilmesi sağlanabilmektedir. Oysa başkanlık sisteminde başkan belirli bir süre için seçilmekte ve bu süre bitmeden değiştirilmesi söz konusu olmamaktadır. Onun için böyle bir sistemde devlet başkanının değiştirilmesi anayasal bir bunalıma neden olacaktır. Kısaca başkanlık sisteminde başkanın istemediği halde değiştirilebilmesi, onun demokratik yoldan seçilmesini sağlayan kuralların çiğnenmesiyle mümkündür. Başkanlık sisteminde hükümet bunalımı tanım gereği bir rejim bunalımına dönüşmektedir.” Gürbüz, s.165.

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, anayasa önerisinde parlamenter sistemin gerekliliğini ve bir anlamda meşruiyetini Türkiye'nin tarihsel mirasıyla açıklar. Yüzyıllar boyunca sınırlandırılmayan ve tek egemen olan padişahın yönetiminde olan politik sistemin hukukla ilişkisi sağlam temellere oturmamıştır. Başkan ve parlamentonun aynı ideolojik gelenekten gelmesi demokrasi ve hukuk devleti kültürünün gelişmediği Türkiye için büyük tehlikedir. Ayrıca, anayasal geleneği başkanlık sistemine karşı olan Türkiye'nin yeni anayasada özgürlükçü ve çoğulcu bir sistem inşa etmesi gerekir. Rapora göre “toyluk dönemi” olarak adlandırılan politik sistemin geçmiş yıllardaki aksaklıkları ise uzun yıllar boyunca edinilmiş tecrübelerle artık yaşanması engellenebilir bir hâl almıştır.

Hukuk Fakültesi, aynı Ticari İlimler Akademisi'nin önerdiği gibi, 1961 Anayasasının temel hak ve özgürlükler konusundaki kazanımlarından geriye dönüş olmaması gerektiğini söylemektedir. Bu bağlamda, insan onuruna saygı ve kişi dokunulmazlığı evrensel ölçekte insan hakları evrensel bildirgelerinin, yerel ölçekte de anayasaların dayanması gereken elzem bir referanstır. Temel hak ve özgürlüklere getirilebilecek sınır 1924 Anayasasında “hürriyetin herkes için hududu başkalarının hududu hürriyetidir” ve 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinde “hürriyet başkasına zarar vermeyen herşeyi yapabilmektir” hükümlerinden esinlenerek getirilmelidir. Bununla birlikte, her hakkın özü mutlaka korunmalıdır.

1961 Anayasasında parlamentonun güçsüzlüğünden dolayı hükümetler ve anayasa çok yıpratılmış, başarısız uygulanan d'Hont sistemi de çoğunluğa dayanan hükümetlerin kurulmasını engelleyerek istikrarsızlığa yol açmıştır. Bu durumda çözüm, nisbi temsil ile çoğunluk sistemi arasında karma bir seçim sistemi bulmak ve istikrarı yakalarken, küçük partilerin de parlamentoda yer almasını sağlamaktır. 1961 Anayasasıyla kurulan Cumhuriyet Senatosu'nun kaldırılması gereklidir ve bu kaldırma yasama işlemini hızlandırmak için çok önemlidir. Ayrıca, anayasa yargısının varlığı üniter devletler için ikinci meclisi anlamsızlaştırmaktır. Toplantı yeter sayısı, meclis üye tamsayısının 1/3'üne düşürülmeli, karar yeter sayısı ise toplantıya katılanların salt çoğunluğu olmalıdır. Gensorular hükümetin faaliyetlerini durdurmamalı, hükümete kanun hükmünde karar çıkarma yetkisi verilmelidir.

Parlamenter sistemdeki düalistik yürütmenin bir kanadı olan Cumhurbaşkanı, parlamento içinden ve parlamento tarafından seçilmelidir. Cumhurbaşkanı seçimi tıkanıklığının önlenmesi için her turda en az oy alan elenebilir. Cumhurbaşkanı'nın görevini

yapamayacak durumda olduğu kararını Anayasa Mahkemesi vermeli ve ayrıca Cumhurbaşkanına vekâlet edecek kişinin de yine anayasada hükme bağlanması önerilmiştir.²⁵² 1970’li yıllarda yaşanan hükümet krizlerinin giderilmesi için raporda yer alan öneri şudur: genel seçimlerden sonra hükümet 30 gün içinde kurulamaz veya kurulan hükümet parlamentodan güvenoyu alamaz ise 15 gün içinde TBMM üye tamsayısının salt çoğunluğu ile bir başkan seçer ve seçilen başkan bakanları seçerek Cumhurbaşkanının onayına sunar. Şayet TBMM başkan seçemez ve hükümet kurulamaz ise Cumhurbaşkanı TBMM seçimlerinin yenilenmesi kararını vermelidir. Ayrıca, kurulmuş ve görevde olan hükümetlerin gensoru ile düşürülmesini zorlaştırmak amacıyla güven istemi oylamasında olumsuz oylar sayılmalı ve bu olumsuz oylar TBMM’nin salt çoğunluğu olmalıdır.

Hukuk Fakültesi’nin anayasa önerinde yargı erkinin öncelikle bağımsız olması gerekliliğine dikkat çekilmiştir. Özgürlüklerin korunabilmesi için devlet iktidarı hukukla sınırlandırılmalıdır. Yargıçların da anayasa, yasa, hukuk ve vicdani kanaatlerine göre karar alabilmeleri için yargı bağımsızlığı şarttır. Bu nedenle 1961 Anayasasının sağladığı yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesinden geriye dönüş olmamalıdır. Buna savcı güvencesi de eklenmelidir. Temel hak ve özgürlüklerin güvence adresi olarak Anayasa Mahkemesi ve Danıştay gösterilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi’nin anayasa değişikliklerini, 1969-1980 yılları arasında yaptığı gibi, esastan denetlenmesi mutlaka önlenmelidir. Bu öneri 1982 Anayasasında aynen yer bulmuştur. Ayrıca, yasaların anayasa uygunluğu denetiminde ve anayasa değişikliklerinin şekil açısından denetiminde Anayasa Mahkemesinde farklı nitelikli çoğunluklar aranmalıdır.²⁵³

(v) Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Önerileri

Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi’nin yeni anayasa hakkındaki görüşlerinde parlamenter sistem savunusu net bir şekilde yapılmıştır.²⁵⁴ Temel hak ve özgürlüklere ilişkin, 1961 Anayasasından geriye dönüşün olmaması üzerinde duran

²⁵² Raporda “vekâlet” sözcüğüne karşı çıkmış, bunun yerine “geçici cumhurbaşkanı” ifadesinin kullanılması önerilmiştir.

²⁵³ Belirtmek gerekir ki Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin anayasa önerisinde imzası bulunan Münci Kapanı, Fikret Eren, Gürkan Çelebicin, Eralp Özgen, Tuncer Karamustafaoğlu ve Oya Araslı tüm öneride hemfikir olmamıştır. Üyelerden Fikret Eren, hükümet sisteminin yarı-başkanlık sistemi olması, Anayasa Mahkemesi’nin ön denetim yapması, olağanüstü halin de anayasada düzenlenmesi, üniversite özerkliğinin de anayasa yer alması gerektiği yönünde görüş bildirmiştir. Bkz. Gürbüz, s.179-80.

²⁵⁴ “Fakültemiz, hazırlanacak yeni anayasaya ilişkin aşağıda yer alan görüş ve düşüncelerini, çoğulcu ve özgürlükçü demokratik rejim içinde parlamenter sistemi esas kabul ederek saptamıştır.” Gürbüz, s.181.

önerilerde, 1960-80 yılları arasında Birleşmiş Milletler, UNESCO, Uluslararası Çalışma Örgütü ve Avrupa Konseyi'nin kabul ettiği yeni sosyal ve ekonomik hakların da yeni anayasada yer alması gerektiği üzerinde durulmuştur.

Siyasal Bilgiler Fakültesi de, yukarıda verilen diğer öneriler paralelinde korporatif bir sisteme karşı tavır almış ve dört yılda bir genel seçim yolu ile kurulan tek meclisli parlamentonun yasama görevini yerine getirmesini önermiştir. Gerekçe olarak da, federal sistemlerde uygulanması daha kolay olan çift meclisli sistemlere, üniter devletlerde, yasaların anayasaya uygunluğunun denetimini yapmakla görevlendirilmiş özel bir mahkemenin olması durumunda ihtiyaç kalmadığı gösterilmiş ve hatta çift meclisli sistemlerin yasama faaliyetini yavaşlattığı ifade edilmiştir. Ayrıca, parlamentonun hızının artırılması için toplantı yeter sayısı salt çoğunluğun altına düşürülmelidir.

Siyasal Bilgiler Fakültesi önerilerinde yürütme kuvveti parlamenter sistem öngörüldüğü için buna göre şekillendirilmiştir. Örneğin, Cumhurbaşkanı parlamento tarafından ve kendi üyeleri arasından seçilmeli ve seçimi kolaylaştırıcı önlemler alınmalıdır. Cumhurbaşkanı görev süresi fazla uzun tutulmamalı ve cumhurbaşkanının politize olmaması için yeniden seçilmesine izin verilmemelidir. Hükümetin kuruluşu, görevine devam edişi ve görevinin sona ermesi için güvenoyu ve gensoru işletilmelidir. Başbakan, Cumhurbaşkanıca atanmalı, diğer bakanlar ise Başbakan tarafından atanıp Cumhurbaşkanıca onaylanmalıdır.

Siyasal Bilgiler Fakültesi'nin yargı hususundaki görüşleri ise şu şekilde sıralanabilir: hukuk devleti ilkesi gereği idarenin her türlü eylem ve işlemleri yargı denetiminde olmalı, siyasal mekanizmaların işleyişini aksatmamak kaydıyla anayasa yargısı kesinlikle devam etmeli, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı korunmalı, yargıçların atanması, yükselmesi, görevde kalması, görevden uzaklaştırılmaları ve her türlü özlük işleri özerk bir kuruluş tarafından yerine getirilmeli ve birey ile devlet arasındaki uyuşmazlıkları da kapsayan adli ve idari bölge mahkemeleri kurulmalıdır.

Ayrıca Siyasal Bilgiler Fakültesi'nin önerisinde Milli Güvenlik Kurulu'nun, Devlet Planlama Teşkilatı'nın, TRT'nin, özerk üniversite ve yerel yönetimlerin anayasada yer alması istenmiştir.²⁵⁵

(vi) Orta Doğu Teknik Üniversitesi (ODTÜ) Önerileri

ODTÜ, Anayasa Komisyonuna yeni anayasada yer almasını düşündüğü görüşlerini iletmiştir. ODTÜ'nün önerisi diğer önerilerden farklı olarak içinde bulunulan durumun anti-demokratikliğine vurgu yaparak başlamaktadır ve Kurucu Meclis'e karşı sert eleştiriler içermektedir. Modern anayasaları padişah fermanı özelliği gösteren ferman anayasalardan ayıran temel özellik nesnel olarak toplumsal iradenin bir ürünü olmalarıdır. Danışma Meclisi'nin ise atama yoluyla oluştuğu için toplumsal iradeyi taşıyıp taşımadığı son derece tartışmalı olduğu öneri de belirtilmiştir. Ayrıca, ODTÜ'ye göre, MGK'nin hazırlanacak anayasayı referanduma sunma sebebi de bu meşruiyet sorunundan kaynaklanmaktadır.

ODTÜ'nün önerisinde, yeni anayasada hükümet sistemi olarak başkanlık sistemi savunusunu eleştirilmiş ve 1876 yılından bu zamana kadar tecrübe edilmiş olan parlamenter sistemin milli egemenliğe daha uygun olduğunu söylenmiştir. Başkanlık sisteminin Türkiye'de sorunları çözücü değil, arttırıcı bir rol oynayabileceği tehlikesine de dikkat çekilmiştir.

ODTÜ'nün önerileri arasında yasama organının tek dereceli, serbest ve demokratik seçimle oluşması ve tek meclisli olması yer almaktadır. 1961 Anayasasından önce ikinci meclis olarak Cumhuriyet Senatosu lehinde ileri sürülen görüşlerin hiçbiri gerçekleşmediği ve sistem tıkanıklığına yol açtığı için parlamentonun tek meclisli olması gerekir. Yasama, yürütmenin üzerinde etkili olan, ancak engelleyici olmayan denetim yetkilerine sahip olmalıdır.

ODTÜ'ye göre, yürütme organı yargı denetimine tabi olan hızlı ve etkili bir biçimde karar alabilmelidir. Yürütme organına ilişkin temel ilkeler, örneğin Bakanlıklar, anayasada yer almalıdır. Yürütmenin merkez dışında kalan yerel otoriteleri de anayasa hükümleriyle düzenlenmelidir.

²⁵⁵ Tam metin için bkz. Gürbüz, s.181-85.

Yargı organlarının ve yargıçların bağımsızlığı hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarıdır ve yeni anayasada bu sağlanmalıdır. Adli, idari, mali ve askeri yargı yeni anayasada, 1961 Anayasasında olduğu ölçüde yer almalıdır. Yargıçların özlük hakları için özerk bir organ var olmalıdır. Anayasa Mahkemesi oldukça önemli bir kurumdur ve varlığı devam ettirilirken vatandaşlara da Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkı tanınmalıdır. Son olarak, ODTÜ yeni anayasada Anayasa Mahkemesi'nin yanısıra Danıştay, Yargıtay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi, TRT, üniversiteler, siyasi parti ve sendikaların durumlarının da anayasa hükümleriyle belirlenmesi önermiştir.²⁵⁶

Görüldüğü üzere, Kurucu Meclis döneminden önce olduğu gibi, Kurucu Meclis'in *hazırlık* aşamasında da çeşitli üniversite ve fakülteler görüşlerini yeni anayasa için taslak metni hazırlamakla görevlendirilen Prof. Dr. Aldıkaçtı başkanlığındaki Anayasa Komisyonuna iletmışlerdir. Ayrıca, üniversite ve fakültelerin yanısıra Anayasa Mahkemesi, Valilikler, yüksek yargı organları, Türk-İş, TİSK ve çeşitli meslek örgütleri de önerilerini göndermişlerdir.²⁵⁷ Kuşkusuz bu önerilerden bazıları 1982 Anayasasında aynen veya kısmen değiştirilerek yer almıştır. Ancak, altı çizilmesi gereken durum, bu önerilerin Anayasa Komisyonuna sunulduğudur. Yeni anayasanın *hazırlık* aşaması ise üç kademeli olarak gerçekleşmiştir. (Anayasa Komisyonu, Danışma Meclisi ve MGK) Dolayısıyla, Kurucu Meclis'in, bu istek ve önerileri dikkate alması pratikte bir anlam ifade etmemiştir. İsimleri sayılan kurum ve kuruluşların önerileri Anayasa Komisyonu ve Danışma Meclisi tarafından önemsenmiş olsa da, anayasa hakkında son sözü MGK söylediği için bu önerileri katılımcı anayasa yapım modeli şeklinde kabul etmek oldukça güçtür. Anayasa Komisyonundan çıkan taslak metin, öncelikle Danışma Meclisi'nde değişikliğe uğrayarak kabul edilmiştir. Ardından *hazırlık* aşamasında son sözü söylemesi için MGK'na gönderilmiştir.

MGK tamamını kendi belirlediği (120 kişi) ve seçtiği (40 kişi) 160 kişiden oluşan Danışma Meclisi'ne güvenmemektedir. Doğal olarak, Danışma Meclisi'nden gelen anayasa taslağına son şekli veren yine MGK olmuştur. MGK'nin anayasa üzerindeki bu sınırlandırılmayan yetkisine karşı Danışma Meclisi'ne herhangi bir yetki verilmemiştir. 1961 Anayasasının hazırlanmasında Temsilciler Meclisi ile MBK arasında, hazırlanan taslak

²⁵⁶ Tam metin için bkz. Gürbüz, s.197-210.

²⁵⁷ Bu önerilerin başlıklar halinde sistematik biçimde sırlanışı için bkz. Gürbüz, s.28-85.

üzerinde, görüş ayrılığı olursa sorunu iki Meclisin belirleyeceği üyelere oluşan Karma Komisyon çözmüştü. Nitekim bazı maddelerin son şekline de bu Karma Komisyon karar vermiştir. 1982 Anayasasının hazırlanmasında bu yola ve mutabakat arayışına dahi ihtiyaç duyulmamıştır. Nitekim 177 maddeden oluşan 1982 Anayasasının sadece 8 maddesi Danışma Meclisi'nden geldiği şekilde kalmış, 32 maddesi kenar başlığı veya numarası değiştirilerek kabul edilmiş, 6 madde tamamen metinden çıkarılmış, 5 yeni madde metne eklenmiş ve 132 madde ise MGK tarafından değiştirilmiştir. Diğer maddeleri kısmen veya tamamen MGK tarafından hazırlanmıştır. Bu rakamlardan anlaşıldığı gibi, Danışma Meclisi'nin hazırladığı taslak metin MGK tarafından % 77 oranında değiştirilmiştir. Üskül de bu nedenle 1982 Anayasasını 5 generalin eseri şeklinde nitelendirir.²⁵⁸

Diğer taraftan, MGK sadece son sözü değil, anayasa hakkında ilk sözü de söylemiştir. Henüz Danışma Meclisi'nden taslak metin gelmeden önce, MGK yeni anayasanın ana hatlarını belirlemiştir. Diğer bir anlatımla, MGK yeni anayasanın kırmızı çizgilerini belirleyen bir taslağı Danışma Meclisi'nde kendilerine daha yakın hissettikleri üyelere vermiş ve bu kırmızı çizgilerin dışına çıkmamalarını istemiştir. Örneğin, darbeden sadece dört gün sonra 16 Eylül 1980 tarihinde, Evren basın toplantısında darbe gerekçelerinden biri olarak gösterdiği Cumhurbaşkanlığı seçimi tıkanıklığına değinmiş ve bir daha böyle bir krize neden olmayacak bir Cumhurbaşkanlığı seçimi usulünü yeni anayasa için önermiştir. Evren'in önerisi Yunanistan Anayasasının 32. maddesidir. Nitekim Evren'in önerdiği bu madde ile 1982 Anayasasının Cumhurbaşkanlığı seçimini düzenleyen 102. maddesiyle neredeyse aynıdır.²⁵⁹ Bu durum dolaylı olarak yeni anayasada MGK'nin ne kadar etkili olduğunu gösterirken, MGK'nin doğrudan etkili olduğunu ise bizzat Evren şu sözleriyle göstermiştir:

“Anayasadan (1961 Anayasasından) kaynaklanan birçok aksaklıkları tespit etmiş ve bu aksaklıkları giderecek bir anayasa taslağının hazırlanması direktifini Milli Güvenlik Konseyi Genel Sekreterliği'ne vermiştik. Bu konu ile Genel Sekreter çok yakından ilgileniyor ve çeşitli uzmanlar burada görev yapıyorlardı. Danışma

²⁵⁸ Bkz. Yazıcı, s.22, dipnot. 14. MGK'nin Danışma Meclisi'nden gelen anayasa taslak metninden çıkardığı, metne eklediği ve değiştirdiği maddelerin numara ve başlıklarının hangileri olduğu hakkında ayrıca bkz. Kuzu, s.344.

²⁵⁹ Şule Özsoy, s.46. Yazıcı, Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye: s.24. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi ve Hukuk Fakültesi öğretim üyelerinden bir grup akademisyen aynı 1961 Anayasasının hazırlandığı dönemde olduğu gibi Danışma Meclisi'nin önüne bir anayasa çalışması getirmiştir. Bu çalışmanın adı “Anayasa Üzerine Görüşler” başlığını taşıyordu. Daha sonra bu grup çalışmayı maddeleştirmiş ve “Gerekçeli Anayasa Önerisi” adı altında yayımlamıştır. Kuzu, s.23.

Meclisi henüz anayasayı ele almadan, Genel Sekreterlikte anayasa taslağı aşağı yukarı hazır durumda idi.²⁶⁰

Evren'in bu sözlerinden de anlaşıldığı üzere yeni anayasayı hazırlaması için "seçilmiş" olan Danışma Meclisi'nin aslında anayasa hazırlama yetkisi bulunmamaktadır. 1961 Anayasasında mevcut olan veya 1982 Anayasasıyla yeni kurulan bazı kurumların, Anayasadan önce MGK tarafından çıkarılan kanunlarla kurulmuş olması da Kurucu Meclis'in anayasa üzerindeki tasarruflarını sınırlamıştır. 2443 sayılı Devlet Denetleme Kurulu, 2547 sayılı Üniversiteler ve YÖK, 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, 2556 ve 2661 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 2575 sayılı Danıştay, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunları 1982 Anayasasında önce MGK tarafından çıkarılmıştır. MGK, çıkarılan bu kanunlarla da yetinmemiş 1982 Anayasası halkoylamasıyla kabul edildikten sonra da yasama faaliyetlerine devam etmiştir. Bu yasama faaliyetleri 1982 Anayasasının çıkartılmasını öngördüğü 2797 sayılı Yargıtay, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu, 2839 sayılı Milletvekili Seçim Kanunu, 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, 2098 sayılı Dernekler Kanunu, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu, 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, 2954 sayılı TRT Kanunlarıdır.²⁶¹

Yazıcı'nın da belirttiği gibi, Danışma Meclisi'nin 1982 Anayasasının yapım sürecinde asgari bir rolü dahi olmamıştır.²⁶² Burhan Kuzu da, Evren'in darbe sonrası konuşmalarının analiz edilmesiyle 1982 Anayasasının içeriğinin kestirilebileceğini söylemektedir. Yazara göre, MGK Başkanının 12 Eylül 1980 tarihli radyo ve televizyon konuşmasından, anayasanın halkoyuna sunulduğu güne kadar olan tüm demeçler, söylevler ve beyanatlar incelendiğinde yeni anayasanın ipuçlarına ve anayasada yer alacak yeni müesseselere rastlamak mümkündür.²⁶³

Sonuç olarak, asli kurucu iktidar sıfatıyla Kurucu Meclis'in, öncelikle *oluşum* sürecinde ve sonra 1982 Anayasasının *hazırlık* sürecinde, sosyo-politik meşruiyetten yoksun

²⁶⁰ Aktaran Yazıcı, s.25.

²⁶¹ Tanör, *İki Anayasa 1961-1982*, s.100-01.

²⁶² Yazıcı, s.25.

²⁶³ Kuzu, s.21.

olduğu söylenebilir.²⁶⁴ Bu şartlarda hazırlanmış bir anayasayı ve onu hazırlayan kurucu iktidarı toplum nezdinde meşruiyet kazandıracak tek yol hazırlanan anayasanın referanduma sunulması olacaktır. Nitekim MGK de bu yolu seçmiştir.

(3) Kurucu Meclis'in Hazırladığı 1982 Anayasasının Onay Aşaması

2485 sayılı *Kurucu Meclis Hakkında Kanunun* 21. maddesinin 2. fıkrasına göre, Danışma Meclisi'nin ilk toplantısından sonra en geç bir ay içinde kendi üyeleri içinden yeni anayasayı hazırlamak için seçilen 15 kişilik Anayasa Komisyonu, 23 Kasım 1981 tarihinde çalışmalarına başlamış ve yaklaşık yedi ay sonra hazırladığı anayasa taslağını, 17 Temmuz 1982 tarihinde, Danışma Meclisi'ne teslim etmiştir. Danışma Meclisi, Anayasa Komisyonundan gelen anayasa taslağı üzerindeki çalışmalarını 23 Eylül 1982 tarihinde bitirip²⁶⁵ yine 2485 sayılı kanunun 26. maddesi gereği anayasa hakkında son sözü söyleyecek olan MGK'ne teslim etmiştir. MGK de 18 Ekim 1982 tarihinde anayasa taslağını halkoyuna sunulmak üzere kabul etmiş ve 25 Eylül 1982 tarihinde resmi gazetede yayımlanmıştır.²⁶⁶ Halkoylaması 7 Kasım 1982 tarihinde, daha önceden 2707 sayılı 24 Eylül 1982 tarihli *Anayasanın Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun* hükümlerine göre Yüksek Seçim Kurulunun gözetimi altında, % 91 oranında katılımı yapılmış ve % 91,37 kabul oyu ile 1982 Anayasası yürürlüğe girmiştir.²⁶⁷

Kurucu Meclis'in anti-demokratik yollarla kurulmuş olmasından dolayı Meclis'in demokratik olmadığı iddialarının tutarsız olduğu görüşü, 1982 Anayasasının halkoyu ile kabul edilmiş olmasına dayandırılmaktadır. Örneğin, Danışma Meclisi'ne Adana ilinden atanan ve aynı zamanda Anayasa Komisyonu üyesi olan hukuk profesörü Dal'a göre, asıl önemli olan yapılan anayasanın halkoyuna sunulup sunulmamasıdır ve 1982 Anayasası halkoyuna sunulacağı ve bu halkoylaması da önceden ilan edildiği için bu anayasanın demokratik usulde

²⁶⁴ Taha Parla'ya göre 1982 Anayasasının yapılışı tamamen anti-demokratiktir. Çünkü siyasal temsilden eser bile yoktur. bkz. Parla, *Türkiye'de Anayasalar*, s.138.

²⁶⁵ Danışma Meclisi'nde anayasa için kullanılan oy oranları şu şekildedir: kabul 120, red 7, çekimser 12, oylamaya katılmayan 17. Kuzu, s.24.

²⁶⁶ Resmi Gazete, (25.09.1982-17823).

²⁶⁷ “7 Kasım 1982 Pazar günü Tüm Yurtta yapılan oylamanın Kurulumuza ulaşan kesin sonuçlarına göre 18.718.115 (On sekiz milyon yedi yüz on sekiz bin yüz on beş) yurttaşımızın oy kullandığı, kullanılan oylardan 18.600.313 (On sekiz milyon Altı yüz bin üç yüz on üç) oyun geçerli 117.802 (Yüz on yedi bin sekiz yüz İki) oyun geçersiz sayıldığı geçerli oylardan 16.945.545 (On altı milyon dokuz yüz kırk beş bin beş yüz kırk beş) oyun kabul 1.594.761 (Bir milyon beş yüz doksan dört bin yedi yüz altmış bir) oyun Red olduğu...” Resmi Gazete, (20.11.1982-17874).

yapılmadığı iddia edilemez.²⁶⁸ Teziç'e göre, anayasanın demokratik olarak hazırlandığını söyleyebilmek için halkoylamasına sunulmasından çok daha önemli ve belirleyici olan unsurun, anayasanın içeriğinin de demokratik bir usul ile oluşturulmasıdır.²⁶⁹

Anayasa halkoylaması sonucunda kabul edilmiş bile, halkoylaması, o anayasayı ortaya çıkaran asli kurucu iktidara doğrudan meşruiyet kazandırmaz; çünkü burada sosyo-politik meşruiyetin sahibi anayasa olmaktadır. Dolaylı olarak düşünüldüğünde, anayasayı hazırlayan asli kurucu iktidar da halkoylaması ile sosyo-politik meşruiyete sahip olmuştur iddiasında bulunmak ise, bu iktidarın darbe yönetimi boyunca yaptığı tüm eylem ve işlemlerin göz ardı edilmesi anlamına gelmektedir. Nitekim darbe yönetimi boyunca MGK'nin demokratik bir yönetim sergilediğini söylemek tarihi gerçeklerle bağdaşmamaktadır. Ayrıca, 1982 Anayasası için yapılan halkoylamasının *referandum* değil, aynı 1961 Anayasasında yapılan oylama gibi, bir *plebisit* olduğu bazı gerekçelere dayanılarak iddia edilebilir.²⁷⁰

1982 oylamasının *plebisit* olduğunu gösteren *birinci* uygulama, halkın anayasa yapım sürecinin tamamen dışında tutulmuş olmasıdır. Anayasa plebisitlerinde halka hazırlanmış bir anayasa taslağını onaylayıp onaylamama hakkı tanınır. Ancak anayasa hazırlanırken sürecin hiçbir aşamasında halkın fikirlerine başvurulmaz. Nitekim halkın anayasa üzerindeki iradesinin hiçe sayıldığı, hem Danışma Meclisi'nin teşekkülünde hem de hazırlanan anayasa taslak metninin Kurucu Meclis'teki kabul sürecinden rahatlıkla anlaşılabilir.

İkinci olarak; 1982 oylamasının plebisit olduğu 2707 sayılı 29 Haziran 1981 tarihli *Anayasanın Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanunun*²⁷¹ hükümlerinden çıkarılabilir. 1982 Anayasasının yürürlüğe girmesi için yapılacak halkoylaması bu kanunun hükümleriyle

²⁶⁸ Yazara göre, Danışma Meclisi'nin kurulduğu dönemde asayiş tam anlamıyla sağlanamadığı için temsilci seçimlerinin yapılması imkânsızdı. Ayrıca "savaş hali ve sıkıyönetim şartlarında demokratik bir anayasa hazırlanamayacağı itirazları da pek tutarlı görünmez. Normal düzene dönme ancak yürürlükteki bir anayasaya göre olabilirdi. Hâlbuki yürürlükteki anayasa 12 Eylül Harekâtı ile kısmen yürürlükten kaldırılmıştır." Dal, Türk Esas Teşkilat Hukuku: s.120-21. Ayrıca belirtmek gerekir ki Kenan Evren de 12 Kasım 1982 tarihinde halkoylaması sonucu yeni anayasanın kabulü dolayısıyla yaptığı radyo ve televizyon konuşmasında oylamaya katılım oranını övmüş ve meşruiyet kaynağı olarak göstermiştir. **Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı Kenan Evren'in Söylev ve Demeçleri, (12 Eylül 1982-9 Kasım 1983)**, Ankara: TBMM Basımevi, 1983, s.49-53.

²⁶⁹ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s.162.

²⁷⁰ Gözler'in ifadeleriyle "...1982 halkoylamasını bir "halkoylaması" olarak kabul etmemek gerekir. Çünkü, bir kere, bu oylamada "hayır" oylarının çok çıkması halinde ne yapılacağı belirtilmemiş, yani vatandaşlar, 1982 Anayasası ile bir "kaos" arasında tercih yapmak zorunda bırakılmışlardır. Diğer yandan, partiler kapatılmış, "evet" oyu için devlet propagandası yapılmış; ama "hayır" oyu için ise propaganda yapılması yasaklanmıştı. Nihayet, halkoylaması, Cumhurbaşkanlığı makamı için yapılan bir "plebisit" ile birleştirilmiştir." Gözler, "Halkoylamasının Değeri", s.108.

²⁷¹ Resmi Gazete, (25.09.1982-17823).

belirlenmiştir. Kanunun anayasanın halka tanıtılmasını düzenleyen 5. maddesinin (a) fıkrasına göre, 26 Nisan 1961 tarih ve 298 sayılı Kanunun propaganda serbestliğine ilişkin hükümlerinin 1982 Anayasası için yapılacak halkoylamasında uygulanması yasaklanmıştır. Ayrıca, anayasanın Resmi Gazete’de yayımlanmasından, 24 Ekim 1982 günü saat 18:00’e kadar MGK’nin 70 sayılı karar hükümlerinin izin verdiği şekilde anayasanın açıklanması ve tanıtılması serbest bırakılmıştır. Bu yasaklara uymayanlara ise 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 16. maddesi uyarınca 2 ay ile 1 yıl arası hapis cezası verilecektir. Suç basın yayın organları aracılığı ile işlenirse ceza iki katına çıkacaktır.²⁷² Bahsi geçen 70 sayılı karar MGK tarafından 5 Ağustos 1982 tarihinde kabul edilmiştir.²⁷³ Bu karara göre, anayasanın oylanmasında halkın yönlendirilmesi veya telkin edilmesini sağlayan propagandalar suç sayılmıştır. Zaten *Anayasanın Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanunun* 5. maddesinin (c) fıkrasında da “Anayasanın çeşitli vasıta ve yollarla halka tanıtılmasına ve açıklanmasına ilişkin esaslar MGK’nce belirlenir ve düzenlenir” hükmü yer almıştır. Bu maddenin açıklamasını MGK’nin 71 sayılı kararı yapmıştır.²⁷⁴ 71 sayılı kararın 2. maddesinde;

“Yeni Anayasa metni; Danışma Meclisinden sonra Millî Güvenlik Konseyi’nde kesin şeklini alarak Resmî Gazete’de yayımlandığından, bundan sonra Anayasanın Yüce Milletimize devlet adına resmen tanıtılması görevi, 24 Ekim 1982 ile 5 Kasım 1982 tarihleri arasında Radyo - Televizyonda ve bazı illerimizi ziyaretleri sırasında Devlet Başkanının yapacağı konuşmalarla yerine getirilecektir”

ifadeleri yer almaktadır. Yani yeni anayasanın tanıtımını anayasayı hazırlayan MGK’nin başkanı Kenan Evren yapacaktır. Ayrıca, 71 sayılı kararda, MGK’nin 70 sayılı kararına şu ifadelerin eklenmesi kararı alınmıştır:

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

Bu ifadelerden de anayasa aleyhine propaganda yapma yasağının getirildiği görülmektedir. Bu yasakların dışında ve daha önce, MGK’nin 65 sayılı kararıyla²⁷⁵, 11 Eylül

²⁷² Şule Özsoy, s.100.

²⁷³ Resmi Gazete, (05.08.1982-17773).

²⁷⁴ Resmi Gazete, (21.10.1982-17845).

²⁷⁵ Resmi Gazete, (13.02.1982-17604).

1980 tarihinde mevcut olan, ancak 2533 sayılı Kanun ile feshedilmiş siyasi partilerin genel başkanları, genel başkan yardımcıları veya vekilleri, genel sekreterleri, genel sekreter yardımcıları ve genel yönetim kurulu üyelerinin yeni anayasa hakkında görüş bildirmeleri de yasaklanmıştı. Dolayısıyla, siyasi partilerle başlayan propaganda yasağı, halkoylaması tarihi yaklaştıkça genişlediği anlaşılmaktadır.²⁷⁶

1982 oylamasının *plebisit* olduğunu gösteren *üçüncü* uygulama MGK'nin aldığı diğer kararlar ve yayınladığı bildirimlerdir. Bu karar ve bildirimler halkın anayasa yapım sürecine katılmasını yasaklayan içeriklerle doludur. Örneğin, MGK'nin 1 numaralı bildiriyle TBMM feshedilmiş, yurtdışına çıkışlar yasaklanmış²⁷⁷ ve tüm yurttaki sıkıyönetim ilan edilmiştir. Sıkıyönetimin uygulandığı bir coğrafyada siyasi faaliyet ve demokratik bir ortamdan bahsedilemez; çünkü sıkıyönetim zaten hürriyetlerin kısıtlandığı bir dönemdir. Buna paralel olarak MGK'nin 7 numaralı bildiriyle siyasi partiler yasaklanmış, DİSK, MİSK ve bunlara bağlı sendikaların faaliyetleri durdurulmuş, Türk Hava Kurumu, Çocuk Esirgeme Kurumu ve Kızılay hariç diğer tüm derneklerin faaliyetlerini icra etmeleri yasaklanmıştır. Yani sivil alan olabildiğince sınırlanmıştır.²⁷⁸ Bunların dışında, MGK'nin 52 numaralı bildiriyle;

“11 Eylül 1980 tarihinde, parlamento üyesi bulunan siyasi parti mensupları ile her kademedeki siyasi parti yöneticisi ve mensuplarının Türkiye'nin geçmiş veya gelecek siyasi veya hukuki yapısıyla ilgili olarak kendi anlayışları doğrultusunda sözlü veya yazılı beyanda bulunmaları veya makale yazmaları ve bu amaçlarla toplantı yapmaları yasaklanmıştır.”²⁷⁹

Ayrıca, anayasa üzerinde serbest tartışma ortamının olmadığı Kenan Evren'in 1 Ekim 1982 tarihinde Burdur'da halka hitaben yaptığı konuşmadan da anlaşılabilir. Evren, bu konuşmasında anayasa hakkında olumsuz propaganda yapılması yasağını açıkça ifade etmiştir: “...ve yine öğreniyoruz ki birtakım menfi düşünceli kişiler bayram tebriklerinin arkasına Anayasaya hayır deyin diye yazılar yazıyorlar. Bunları bize gönderin ki, anarşistlerle mücadele ettiğimiz gibi bunlarla da mücadele edelim.”²⁸⁰

²⁷⁶ Şule Özsoy, s.108.

²⁷⁷ Yurtdışına çıkışlara MGK'nin 19 numaralı bildiriyle izin verilmiştir. MGK 19 numaralı bildiri, Resmi Gazete (18.09.1980-17109).

²⁷⁸ MGK'nin 1 ve 7 numaralı bildirimleri için bkz. Resmi Gazete, (12.09.1980-17103-Mükerrer)

²⁷⁹ Resmi Gazete (05.06.1981-17361).

²⁸⁰ Kenan Evren'in Söylev ve Demeçleri, s.32.

MGK, 71 sayılı kararında hem 52 numaralı bildiriye hem de Evren'in sözlerini yok sayan ve bildiriye ters düşen şu ifadelere yer vermiştir:

“Danışma Meclisi’nce hazırlanan yeni Anayasa Tasarısı; Danışma Meclisi Genel Kurulunda görüşülmeye başlandığı 4 Ağustos 1982 tarihinden bu yana, Ülkemizin ve Milletimizin güven, huzur ve refah içinde yücelmesine imkân verecek şekilde geliştirilip, mükemmelleştirilmesi maksadı ile vatandaşlarımız, basın, yüksek yargı organları ile üniversiteler, sendikalar, bunların üst kuruluşları ve dernekler tarafından çok geniş ölçüde serbest ve demokratik biçimde eleştirilmiştir. Bu kurum ve kuruluşlar tarafından belirtilen görüş ve öneriler ile yapılan eleştiriler Millî Güvenlik Konseyi’nce sürekli olarak izlenmiş ve kendi çalışmalarında göz önünde bulundurulmuştur.”

1982 oylamasının *plebisit* olduğunu gösteren *dördüncü* uygulama, oylama sonucunda anayasa metninin halk tarafından reddedilmesi halinde ne yapılacağına dair bir belirsizliğin olmasıdır. Oylama sonucu oylamaya katılan halkın yarısından fazlası kendilerine sunulan anayasa metnine “red” oyu verseydi askeri yönetimin gelecek politikası belli değildi. Bu durumda, halkın bu belirsizliğin sonucunu kestirememesi ve ne pahasına olursa olsun sivil yönetime geçmek istemesi neticesinde “kabul” oyu kullandığı yorumu yapılabilir. Nitekim Yazıcı da “kullanılan evet oylarının asıl amacı, bu anayasanın kurduğu siyasi ve hukuki yapıyı onaylamak değil, bir an önce sivil yönetime geçişi sağlamaktır” demektedir.²⁸¹ Aslında MGK’nin “red” oylarının fazla çıkması durumunda bir (b) planı öngörmemelerinin sebebi anayasanın halk tarafından reddedileceğine ihtimal vermemelerinden kaynaklanmaktadır. Nitekim anayasa taslağını hazırlayan Anayasa Komisyonu başkanı Aldıkaçtı halkoylamasının kesinlikle “kabul” ile sonuçlanacağını şu sözlerle ifade etmiştir:

“Bana göre bizim anayasamız kabul edilecektir. Kesin... Çünkü anayasanın kabul edilmesi demek, Siyasi Partiler Kanununun yapılması ve seçime gidilmesi demektir... Seçmen bunu değerlendirecek ve bir an önce normal düzene geçilmesi için anayasaya oy verecektir.”²⁸²

²⁸¹ Yazıcı, s.30.

²⁸² Kuzu, s.30.

Evren de “yeni anayasa kabul edilmezse halk bizden memnun demektir”²⁸³ diyerek oylama sonucunda anayasanın reddi halinde yönetimde kalacaklarının sinyalini vermiş ve bir anlamda halkı olağanüstü dönemin devamıyla tehdit etmiştir.

Ayrıca halkoylamasında halkın oy kullanıp kullanmama hakkı da 2707 sayılı *Anayasanın Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanunun* 12. maddesiyle ortadan kaldırılmıştır. Bu maddeye göre, seçmen kütüğünde ve listelerde kaydı bulunduğu ve hukuken veya fiilen mazereti bulunmadığı halde, anayasa için yapılacak oylamada, oylamayı protesto etmek amacıyla oy kullanmayanlar, halkoylamasını takip eden 5 yıl içinde hiçbir seçimde oy kullanamayacaklardır.²⁸⁴

1982 oylamasının *plebisit* olduğunu gösteren *beşinci* uygulama anayasa ile beraber Cumhurbaşkanının da oylanmasıdır. 1982 Anayasasının geçici 1. maddesine şu şekildedir:

“Anayasanın, halkoylaması sonucu, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası olarak kabul edildiğinin usulünce ilânı ile birlikte, halkoylaması tarihindeki Millî Güvenlik Konseyi Başkanı ve Devlet Başkanı, Cumhurbaşkanı sıfatını kazanarak, yedi yıllık bir dönem için, Anayasa ile Cumhurbaşkanıya tanınan görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır. 18 Eylül 1980 tarihinde Devlet Başkanı olarak içtiği and yürürlükte kalır. Yedi yıllık sürenin sonunda Cumhurbaşkanlığı seçimi Anayasada öngörülen hükümlere göre yapılır.”

Bu madde ile 1980 darbesini gerçekleştiren MGK başkanı Evren, Cumhurbaşkanı seçilmiştir.²⁸⁵ Evren, anayasa ile birlikte kendisini de halka oylatmıştır. Halk, Evren’in Cumhurbaşkanı olmaması için anayasayı reddetse, askeri yönetime razı olmak zorunda kalacaktı. Ayrıca, yukarıda anlatılan yasaklarla anayasanın geçici maddesinden ve Evren’in Cumhurbaşkanı olacağından halkın haberdar olmasını beklemek fazla iyimser olmaktır.

Sonuç olarak, 1982 Anayasasının yapım sürecinde asli kurucu iktidar yetkisi Kurucu Meclis ve halk arasında paylaşılırken, sürecin başından sonuna kadar asıl yetkinin Kurucu Meclis’in MGK kanadına ait olduğu söylenebilir. Sayılan sebeplerle halkın anayasa hakkındaki düşüncelerini özgürce ve demokratik bir şekilde kullanması da engellenmiştir. Bu açıdan Kurucu Meclis için sosyo-politik meşruiyetin *onay* aşaması da sorunludur.

²⁸³ Yazıcı, s.30.

²⁸⁴ Şule Özsoy, s.101.

²⁸⁵ Yazıcı, 1982 oylamasının plebisit olarak değerlendirme gerekçesini tam da bu madde ile ilişkilendirmiştir. Kenan Evren’in halkoylaması ile kendini oylatması veya onaylatması tam bir plebisit örneğidir. Yazıcı, s.31.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Anayasalar, siyasal iktidarı sınırlandıran, bireyin temel hak ve özgürlüklerini koruma altına alan ve çokkültürlü toplumlarda farklı kimliklerin o topluma aidiyet hissini sağlayan toplum sözleşmeleridir. Bu yönüyle politik milletin oluşumunu ve bir devlet otoritesi altında yaşamasını toplumsal rızaya dayandıran somut belgelerdir. Özgürlük, güvenlik veya eşitlik kaygısıyla bireylerin üstün kamu gücünü sağlayacak devlete olan ihtiyaçları ve inançları, kendi haklarından ödün verme ve özgürlüklerine sınırlamalar getirme uğruna kabul edilmiş bir durumdur.

Anayasacılık 18. ve 19. yüzyılda sınırlandırılmayan mutlak iktidarlara karşı başlamış bir akım olarak değerlendirilebilir. Mutlak, sınırlamaz, bölünmez ve devredilmez iktidarı elinde bulunduran ve tek egemen güç olan monarklara karşı temel hak ve özgürlüklerin savunusu olarak ortaya çıkan ve hukuki anayasacılık olarak adlandırılabilen bu akım, 20. yüzyılda bu amaçlarını muhafaza etmekle birlikte, yeni ulus-devletlerin kuruluş deklarasyonuna, yani politik anayasacılığa dönüşmüştür. Hukuki ve politik anayasacılık arasındaki fark, anayasaların yapılış yöntemleri arasındaki farktan da anlaşılabilir.

18. ve 19. yüzyıl anayasaları, egemen monarkın bir lütfü olarak, monokratik usullerde hazırlanan ve *ferman* veya *misak* anayasa şeklinde tek taraflı bir iradenin ürünü olan anayasalardır. 20. yüzyıl politik anayasacılığında ise, anayasalar, tek taraflı bir iradenin değil, toplumun tüm kesimlerinin sürecin içinde olduğu ve doğrudan ya da dolaylı olarak halkın anayasa yapım sürecine katılımıyla demokratik usullerde hazırlanan toplumsal sözleşmelerdir. Halkın temsilcilerinden oluşan ve sadece anayasayı hazırlamak için seçilmiş kurucu meclis, olağan yasama görevini yerine getirirken yeni anayasanın ihtiyaç haline gelmesi durumunda anayasa (da) hazırlayan olağan meclis ve halkın temsilcileri aracılığıyla değil, bizzat halkın oy kullanarak kabul ettiği kurucu referandum yöntemleri demokratik anayasa yapım yöntemleridir. Bununla birlikte, bu yöntemler bazen kurucu meclis ve kurucu referandum veya olağan meclis ve kurucu referandum şeklinde kullanılarak da anayasalar hazırlanmıştır.

Monokratik ve demokratik anayasa yapım yöntemleri arasındaki fark, egemenliğin kim tarafından kullanılmasıyla ilgili bir ayrımı ifade etmektedir. Mutlak monarkın iradesi olarak ortaya çıkan anayasalar, egemenliği bir kişinin kullanılmasını ifade ederken, Fransız İhtilali ile birlikte temsil mekanizmasının işlerlik kazanmasıyla halkın temsilcilerinden oluşan

parlamentolar tarafından anayasaların hazırlanması, anayasaların milletin iradesini yansıtan metinler olmasını sağlamıştır. Anayasaları, toplum sözleşmesi yapan da onu hazırlayan organın toplumun rızasına dayanarak meşruiyet kazanması ve bu işlevi yerine getirmesidir.

Meşruiyet, önceleri sadece “hukuka uygun ve hukuksal” anlamlarında kullanılırken, günümüzde, yapılan eylem ve işlemin pozitif hukuk kurallarına aykırı olmaması, yönetilenlerin en azından çoğunluğu tarafından kabul edilmesi, kamu vicdanınca uygun bulunması anlamına gelmektedir. Bu yönüyle mutlak meşruiyet için gerekli iki unsur hukuki ve sosyo-politik meşruiyettir. Siyasal toplumda alınan kararlar ve yapılan eylem ve işlemler mevcut pozitif hukuk kurallarına uygunluğu meşruiyetin hukuki boyutunu yani hukuki meşruiyeti ifade etmektedir. Yine siyasal toplumda alınan kararlar ve yapılan eylem ve işlemler, yönetilenlerin en azından çoğunluğu tarafından kabul ediliyor ve kamu vicdanını rahatsız etmiyor ise meşruluğun ikinci unsurunu, yani sosyo-politik meşruiyeti ifade etmektedir.

Egemenlik ve anayasa arasındaki ilişki meşruiyetin hukuki ve sosyo-politik ayrımını üzerinden değerlendirildiğinde anlam kazanabilir; çünkü anayasalar yürürlükte oldukları ülkelerde normlar hiyerarşisinde en üstte bulunan ve kendilerinden sonra gelen yasa, tüzük ve yönetmelik gibi pozitif normlara hukuki meşruiyet kaynağı olan metinlerdir. Diğer bir anlatımla, anayasalar, devlet organlarının görev ve yetkilerini belirlediği için, bu görev ve yetkilerle donatılan kurumların kabul edecekleri pozitif normların kabul edilmiş şekillerini düzenlemekte ve anayasanın üstünlüğünü kabul etmiş ülkelerde hukuk sistemine bütünlük sağlayarak hukuki meşruiyet kaynağı olmaktadır. Anayasaların, kabul edilirken hükümlerine riayet edilecek daha üst pozitif normun bulunmayışı, kendisi hukuki meşruiyet kaynağı olan anayasaların meşruiyetinin sorgulanmasını ayrı bir tartışmaya götürmektedir. Bu durumda yapılması gereken yeni anayasanın kabul edildiği dönemin şartlarını değerlendirmektir.

Bir anayasa, hukuk sistemin yokluğunda ve olağanüstü bir dönemde hazırlanıyor ise kabul sürecinde riayet edilmesi gereken üst norm bulunmamaktadır ve bu anayasa için hukuki meşruiyet aranmaz. Sömürge devletken bağımsızlığa kavuşmak, bağımsız ve farklı devletlerin birleşmesi ile yeni devlet kurmak, büyük bir devletin parçalanması sonucu farklı bağımsız devletler kurmak, savaş halinde olmak, hükümet darbesi yapmak ve devlet içinde sistemi kökünden değiştirecek devrim yapmak olağanüstü dönemi ifade etmektedir. Bu

durumda hukuk boşluğu söz konusudur ve yeni anayasanın hazırlanması için üst pozitif normlara riayet edilemez. Sayılan bu olağanüstü şartların bulunmadığı olağan durumlarda, siyasi, ekonomik, teknolojik veya hukuki ihtiyaçlardan dolayı yeni bir anayasa hazırlama söz konusu olursa, bu anayasanın hazırlanması mevcut anayasanın hükümlerine göre yapılmalıdır ve bu hükümler hukuki meşruiyet kaynağı olmaktadır. Bununla birlikte, hem olağan hem de olağanüstü dönemlerde hazırlanan anayasaların toplumun rızasına bağlı olan sosyo-politik meşruiyete sahip olması gerekir. Anayasaların sosyo-politik meşruiyetleri ise onu ortaya çıkaran kurucu iktidar ile ilişkilendirilebilir.

Anayasa hazırlayan veya değiştiren iktidara kurucu iktidar denmektedir. Kurucu iktidar tümüyle yeni bir anayasa hazırlıyor ise *asli*, mevcut bir anayasada kısmi değişiklik yapıyor ise *tali* sıfatını almaktadır. Anayasa hazırlama hak ve yetkisinin kimin elinde bulunduğu sorusu da, anayasa ve egemenlik ilişkisinde olduğu gibi, kurucu iktidar ve egemenlik ilişkisine bağlıdır. Bu bağlamda, kurucu iktidarın meşruiyeti de hukuki ve sosyo-politik meşruiyet kıstasları üzerinden değerlendirilebilir. Kurucu iktidar olağanüstü dönemlerde ortaya çıkıyor ise hukuk boşluğu söz konusu olduğu için hukuki meşruiyete ihtiyaç duymaz. Ancak, olağan dönemlerde ortaya çıkan ve anayasa hazırlayan kurucu iktidar hukuki bir iktidardır ve hukuki meşruiyete sahip olması gerekir. Bu bağlamda, kurucu iktidar için yapılan *asli* ve *tali* ayrımı da sadece şekli bir hal almaktadır. Diğer yandan, hem olağan hem de olağanüstü dönem asli kurucu iktidarlarının meşruiyet kazanabilmeleri için, milli egemenlikle ilintili olan sosyo-politik meşruiyete sahip olmaları gerekir.

Günümüzde asli kurucu iktidarın sosyo-politik meşruiyeti açısından dikkate alması gereken ve üzerinde görüş birliğine varılmış bir takım değerler vardır. Örneğin, insan hakları, azınlık hakları, hukuk devleti, uluslararası hukuk ve çoğulcu demokrasi bunlardan bazılarıdır. Bundan sonra da sosyo-politik meşruiyete sahip olmak isteyen asli kurucu iktidarlar, bu değerleri dikkate almak zorundadır. Ayrıca, tarihsel birikim de meşru asli kurucu iktidarın ne şekilde oluşması gerektiği yönünde fikir verecek olgunluğa ulaşmıştır. Dolayısıyla demokratik rejimlerde gelecek yıllarda asli kurucu iktidarın varlığı ve meşruiyetinin kırmızı çizgileri ortadayken, tarihin farklı dönemlerinde olağan ve olağanüstü dönem asli kurucu iktidarın sosyo-politik meşruiyetin kazanımı ise *oluşum*, *hazırlık* ve *onay* aşamalarıyla açıklanabilir.

Toplumun tüm kesimlerini yansıtan, genel ve eşit oy ilkesine göre yapılan genel seçimlerden sonra oluşmuş bir meclis, kurucu veya olağan sıfatı önemli olmaksızın anayasa yapmaya yetkilidir. Böylece *oluşum* aşaması tamamlanan meclis, anayasa yazım sürecinde toplumla ilişki içinde olara, toplumun hassasiyetlerini, beklentilerini ve ihtiyaçlarını dikkate alarak anayasayı hazırlıyor ise *hazırlık* aşamasını da tamamlamıştır. İdeal olan ise anayasa hakkında son sözü demokratik bir ortamda referandum aracılığı ile halka bırakmak ve anayasa için halktan *onay* almaktır. Bu süreçler kurucu iktidarın sosyo-politik meşruiyet kazanması için dikkate alması gereken aşamalar olarak değerlendirilebilir. Bununla birlikte, *oluşum*, *hazırlık* ve *onay* aşamalarının üçü de tarihin her döneminde vazgeçilmez safhalar olarak algılanmamalıdır. Değişen şartlar anayasacılığın amaçlarındaki değişimi etkilerken, anayasa yapım yöntemleri de demokrasi ve anayasacılık olgunluğu paralelinde değerlendirildiğinde, 20. yüzyılın her döneminde *oluşum*, 20. yüzyılın ikinci yarısında *oluşum* ve *onay*, son çeyreğinde *oluşum*, *hazırlık* ve *onay* aşamaları kurucu iktidarın sosyo-politik meşruiyeti için aranması gereken parametreler olarak kabul edilebilir.

Türkiye'nin anayasa tarihindeki asli kurucu iktidarların meşruiyetini konu edinen bu tez çalışması, anayasa, kurucu iktidar, egemenlik ve meşruiyet kavramları üzerinden öncelikle kavram tanımlamaları ve saptamalar yapmıştır. Tanımlamalar ve saptamalar üzerinden anayasaların ve asli kurucu iktidarların meşruiyetini açıklayacak parametrelere ve ayrımlara ulaşılmıştır. Böylece, 20. yüzyıl Türkiye'sinde yürürlükte olan 1921, 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarını hazırlayan asli kurucu iktidarların meşruiyetleri sorgulanmış ve bazı sonuçlara ulaşılmıştır.

Türkiye'de anayasacılık, gerek hukuki gerekse politik anayasacılığın amaçları dışında gelişmiştir. Bireyi siyasal iktidar karşısında koruma altına almayı amaçlayan anayasacılık, Türkiye'de bireyi değil, devleti önceleyen bir anlayışla hazırlanmıştır. Bu açıdan Türkiye'de devlet merkezli bir anayasacılıktan bahsedilebilir. Yeni anayasa, hem içerdiği hükümler hem de normlar hiyerarşisindeki konumu itibarıyla kendisinden sonra ortaya çıkacak hukuk sisteminin şekillenmesi açısından önemlidir. Yeni hukuk düzeni iki şekilde ortaya çıkabilir: *birincisi* ve klasik olan bir milletin geçmiş tecrübelerinin bir ürünü olarak yeni hukuk sistemi, *ikincisi* ise yeni hukuk sistemi ile yeni sosyal düzenin kurulması. Birinci görüş tarihi tecrübelerin ve geçmişten gelen siyasi, sosyal, ekonomik ve hukuki değerlerin göz

önünde tutularak hazırlanması anlamına gelmektedir. İkinci görüş bir anlamda bunun tam tersidir. Geçmiş önemli değildir, çünkü yeni düzen öngörülmektedir ve bu düzen tamamen veya kısmen geçmişten farklı olmak zorundadır. Bu zorunluluk da hukuk sistemin yeni sosyal düzen için bir mühendislik aracı olarak kurulması anlamına gelir.¹ Hukuk sistemi üzerine bu iki yaklaşımdan hangisinin daha yerinde olduğu ise ancak tarihi gelişmeler içinde anlaşılabilir. Bu bakımdan Türkiye’de, 1920 yılında, işgal altındaki coğrafyada, hedeflenen yeni sosyal ve siyasi düzenin geçmişten kopuş mu yoksa geleceğe yeni bir başlangıç mı olması gerektiği konusunda net bir fikir söylemek doğru olmayabilir. Ancak yaşanmış olan açısından bakıldığında, TBMM’nin kuruluşundan 1924 yılına kadar olan süreç bu iki hukuk sistem arayışının birlikte yürütüldüğünü, 1924 yılından sonra ise geçmişten kopuş ve tamamen yeni düzen inşa edildiği görülebilir.

Türkiye’de yeni hukuk düzeninin inşasını, Cumhuriyetin kuruluşundan önceye Erzurum ve Sivas Kongrelerine kadar geriye götüren düşünceler de mevcuttur. Bu düşünceye göre, Türkiye’nin farklı yıllarla adlandırılan anayasaları olmasına rağmen, anayasaları hazırlayan kurucu iktidarların zihniyeti her zaman aynıdır.² Merkeziyetçi ve bürokratik zihniyet, İttihat ve Terakki hareketiyle başlamış ve kurtuluş mücadelesinden sonra kendisine muhalif gördüğü liberal ve adem-i merkeziyetçi kesimleri tavsiye etmiştir. Bu zihniyetin tehlike olarak algıladığı siyasi hareketler Osmanlı Ahrar Fırkası, Hürriyet ve İtilaf Fırkası, Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası, Demokrat Parti, Anavatan Partisi ve AK Parti şeklinde örgütlenmiş ve günümüze kadar süregelmiştir.³

Türkiye’deki anayasacılık hareketleri, 1921 Anayasası bir kenara bırakıldığında, toplum sözleşmesi şeklinde toplumun tüm kesimlerini içine alan bir hazırlık süreciyle değil, bürokratik ve seçkinci bir anlayışla hazırlanmıştır. Cumhuriyetin ilanı ile birlikte ortaya çıkan merkeziyetçi, seçkinci ve bürokratik anlayış anayasalar aracılığı ile önce toplumu dönüştürme, sonra da yönetme çabası içine girmiştir. Bu nedenle, 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarının hazırlanmaları ve hükümleri halkın dışarıda bırakıldığı süreçlerden geçmiştir.

¹ “Böyle bir eğilime, Osmanlı imparatorluğunun son dönemlerinde ve yeni Türk devletinin kuruluşu, oluşumu döneminde rastlanmaktadır. Gerçekten, Kemalist düşünce sisteminde başka bir deyişle, Atatürk devrim düşüncesi sisteminde çeşitli ve köklü dönüşümler içinde en önemlilerinden biri olarak Hukuk Devrimi de Batı hukuk düzeninden ve kültüründen aktarılan kanunlarla gerçekleştirilmiştir. Türkiye’nin yöneticileri başta Mustafa Kemal, Türk toplumunun çoğunluğunun nabzını dinlemekten çok, Türkiye’nin Batı uygarlığı düzeyine ulaşmasını bir açıdan kanunlarla gerçekleştirmeyi amaçlamışlardır.” Erol Cihan, "Atatürk Hukuk Devrimi Üzerine", *İÜHFİM*, Cilt.48, Sayı.1-4 (1982-1983), s.183-84.

² Osman Can, "Kurucu İrade Kimin İradesi?", *Star*, 20 Şubat 2013.

³ Can, *Kurucu İktidar*, s.37-38.

1924 Anayasasıyla çoğunlukçu bir yapı öngörölmüş ve toplumsal farklılıklar göz ardı edilmiştir. Nitekim 1924 ve 1946 yılları arasında, anayasa aracılığı ile getirilen bu sistemin eleştirisi siyasal iktidar sahipleri tarafından yapılmamıştır; ancak çok partili hayata geçilip, çoğunlukçu yapının iktidar lehine kullanılabilir avantajları Demokrat Parti tarafından kullanılmaya başlanması hükümet darbesine zemin hazırlanmıştır. 1960 hükümet darbesiyle, 1924 Anayasasında öngörölen ve sınırlandırılması çok güç olan yürütme erkini sınırlayacak mekanizmalar 1961 Anayasasında yer almıştır. Bununla birlikte, yürütmeyi kontrol altına almak amacıyla yapılan değişiklikler işlemez bir yürütme doğurmuş ve Türkiye’yi istikrarsızlıklar ülkesi haline getirmiştir. 1980 hükümet darbesi de 1961 Anayasasının yol açtığı problemleri çözmek ve 1961 Anayasasının neredeyse tamamen etkisiz kıldığı yürütmeyi güçlendiren bir yapı öngörerek 1982 Anayasasını hazırlamıştır. Ancak üç anayasanın asli kurucu iktidarlarının yaptığı, merkezi bürokratik yapının güçsüz kaldığı veya gücünü kaybettiği aşamalarda anayasalar aracılığı ile gücü yeniden tesis etmektir. Dolayısıyla, siyasal iktidarın sınırlandırılması gereken anayasacılık, hukukun araçsallaştığı Türkiye’de, merkezi gücün anayasallaşması şeklinde seçkinci ve elitist olmuştur. Bu bağlamda, 1924 Anayasası “İkinci Meclis’in fermanı”, 1961 ve 1982 Anayasaları ise, halkoylamasına sunulmalarına rağmen, “Kurucu Meclis’lerin fermanları” şeklinde ortaya çıkmış ve toplum sözleşmesi olamamıştır. Buna rağmen, Türkiye’de hükümet darbelerini yapanların iktidarda süresiz olarak kalmak arzusunda olmadığı ortadadır. Ancak, darbe aktörlerinin kısa zaman sonra genel seçimlerle tekrar demokratik sisteme geçmeleri, onların demokrasi yanlısı olduğunu göstermez. Bu durum 20. yüzyılın başlarında Osmanlı İmparatorluğu döneminde padişaha karşı iktidarı ele geçiren İttihat ve Terakki’den günümüze kadar devam etmiştir. O dönemde, İttihatçılar bir yandan siyasete istedikleri gibi yön verirken, diğer yandan padişahın varlığına saygı göstermişler ve arka planda kalmışlardır. Aynı yöntemin 1960 ve 1980 darbelerini yapanlarca uygulandığı söylenebilir; çünkü darbeciler anayasaları kendi kontrollerinde hazırlayıp demokratik sisteme geçerken, hazırladıkları anayasalara yerleştirilen Milli Güvenlik Kurulu gibi bazı kurumlar aracılığı ile siyasette etkili olmayı tercih etmişlerdir. Bu açıdan Türk anayasaları demokratik anayasal hukuk devleti şemsiyesi altına gizlenmiş merkezi bürokrasinin amaçlarına hizmet etmiş ve toplum sözleşmesi olamamıştır.

Demokratik anayasa yapım yöntemleri milli egemenlik kuramına dayandırılmaktadır. Dolayısıyla, egemenliğin tek sahibi millet olurken, egemenliği kullanacak olanlar halkın

temsilcilerinden oluşmuş meclislerdir. Türkiye’de egemenin kim olduğu ve egemenliğin kim veya hangi organ tarafından kullanılacağı anayasaların hükümlerindeki değişimden anlaşılmaktadır. İlk olarak, 1921 Anayasasıyla egemenliğin sahibi olarak millet görülmüş ve milletin temsil edildiği tek organ TBMM olarak tanımlanmıştır. Ayrıca, bununla da yetinilmeyip, yürütme kuvveti de meclis hükümeti sistemini benimsemiş 1921 Anayasasına göre Meclis’e aittir. Bu hükümlerin uygulanma aşamasına geçildiğinde ise Meclis feshedilerek seçime gidilmiş ve yeni Meclis 1924 Anayasasını hazırlamıştır. 1924 Anayasasının 3. maddesiyle “egemenlik kayıtsız şartsız millete aittir” hükmü saklı kalırken, 4. maddesindeki “Türk milletini ancak TBMM temsil eder ve Millet adına egemenlik hakkını yalnız o kullanır” hükmü uyarınca milletin bu yetkiyi kullanabilmesi için gerekli olan çok partili hayata geçilmesine 1946 yılına kadar izin verilmiyor. Bir anlamda bu hükmün işlerliği millete seçme şansı verilmediği için imkânsızlaşıyor. 1961 Anayasasının 4. maddesinde “Egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletindedir” ifadesi kullanılmaya devam etmiştir. Bununla birlikte, egemenliğin kullanılmasındaki asıl kısıtlamalar da bu dönemde ortaya çıkmıştır; çünkü aynı maddede “millet, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanır” fıkrası yer almıştır. 1961 Anayasası MBK kontrolündeki Kurucu Meclis tarafından hazırlandığına göre, “Anayasanın esasları da” MBK’nin esasları, “yetkili organları da” MBK’nin yetkili gördüğü organlardır. Nitekim bu dönemde anayasallaştırılan Anayasa Mahkemesi, yüksek mahkemeler, üniversiteler, Genelkurmay Başkanlığı, TRT, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, Milli Güvenlik Kurulu gibi kurumlar egemenliğe ortak edilmiştir. Artık egemenliğin tek sahibi millet değil, MBK’nin izin verdiği kurumlar ve TBMM’dir. 1982 Anayasasında da durum değişmemiş ve Anayasanın 6. maddesinde tarif edilen egemenlik anlayışı ile 1961 Anayasasının 3. maddesindeki egemenlik tanımı aynı kalmıştır. 1982 Anayasası da MGK’nin güdümündeki Kurucu Meclis tarafından hazırlandığı için egemenliği kullanacak organları MGK belirlemiştir. Bu anlamda değişen tek şey egemenliği kullanan organların sayısıdır.

Toplum sözleşmesi anlayışından çok uzak şekilde hazırlanan anayasalardan sadece 1924 Anayasası olağan dönemde hazırlanmıştır. 1924 Anayasası, Türkiye Cumhuriyeti’nin kurtuluş mücadelesini kazandığı, savaşın sona erdiği bir dönemde İkinci Meclis tarafından hazırlandığı için olağan dönem olarak kabul edilmiştir. 1921 Anayasası, Osmanlı İmparatorluğu’nun yıkılma döneminde, işgal altındaki topraklarda ve savaş durumunda

hazırlandığı için, 1961 ve 1982 Anayasaları demokratik sisteme karşı yapılan askeri müdahaleler sonucu, darbeyi gerçekleştiren MBK ve MGK'nin gözetimi ve denetimindeki Kurucu Meclis'ler tarafından hazırlandığı için olağanüstü dönemlerde ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla, 1924 Anayasasının asli kurucu iktidarı olağan, 1921, 1961 ve 1982 Anayasalarının asli kurucu iktidarları olağanüstü dönem asli kurucu iktidarları olarak sınıflandırılabilir.

Olağan ve olağanüstü dönem ayrımının amacı asli kurucu iktidarın hukuki ve sosyo-politik meşruiyetlerini daha anlaşılabilir kılmaktır. Olağanüstü dönemlerde hukuk boşluğu ortaya çıktığı için 1921, 1961 ve 1982 Anayasalarının asli kurucu iktidarlarını bağlayan bir pozitif norm yoktur ve dolayısıyla hukuki meşruiyetten muaf olarak kabul edilebilirler. 1924 Anayasasının asli kurucu iktidarı ise bir hukuk boşluğunda değil, olağan dönemde anayasayı hazırladığı için hukuki bir iktidardır ve hukuki meşruiyet aranabilir. Bunun yanısıra tüm asli kurucu iktidar için sosyo-politik meşruiyet arayışı milli egemenlik kuramı üzerinden yapılmıştır.

Türkiye'de sadece 1921 Anayasasının kurucu iktidarının meşruiyet sorunu olmadığı sonucuna varılmıştır. 1921 Anayasası dönemin olağanüstü şartlarına rağmen, hayli demokratik sayılabilecek bir ortamda ve milli egemenliği temsil eden Birinci Meclis tarafından hazırlandığı için, *hazırlık* ve *onay* aşamalarına sahip olmamasına rağmen, sosyo-politik meşruiyetinin sorunlu olmadığı kanısına varılmıştır. 1924 Anayasasının asli kurucu iktidarının meşruiyet analizinde, yürürlükte olan normlara tam anlamıyla riayet edilmediği için hukuki, milli egemenlik kuramına aykırı olarak teşekkül ettiği ve halkı tam anlamıyla temsil edemediği için sosyo-politik meşruiyetinin *oluşum* aşaması sorunludur.

1961 Anayasasını hazırlayan Kurucu Meclis'in teşekkülünde genel seçim yapılmayışı ve hükümet darbesini gerçekleştirenlerin Meclis içinde söz sahibi olması *oluşum* aşamasını, anayasanın yürürlüğe girmesi için yapılan halkoylamasındaki anti-demokratik uygulamalar ise halkoylamasını plebisite dönüştürdüğü için *onay* aşamasını problemli hale getirmiştir. Türkiye'de meşruiyeti en sorunlu olan asli kurucu iktidar 1982 Anayasasını hazırlayan Kurucu Meclis'tir. Halka söz hakkı verilmeden ve genel seçim yapılmadan, darbeyi gerçekleştiren MGK güdümünde bir Kurucu Meclis'in teşekkül etmesi *oluşum* aşamasını, anayasanın yazım sürecinde halkın talep ve isteklerinin göz ardı edilmesi ve

hazırlanan anayasa metnine son şekli verme yetkisinin yine MGK'na ait olması *hazırlık* aşamasını, anayasanın yürürlüğe girebilmesi için yapılan halkoylamasında uygulanan anti-demokratik yasakların varlığı ve özellikle Kenan Evren'in anayasa ile birlikte kendisini halka onaylatarak halkoylamasını bir plebisite çevirmesi ise *onay* aşamasını sorunlu hale getirmiştir.

KAYNAKÇA

Kitaplar

- Ağaoğulları, Mehmet Ali (Ed.). **Batı'da Siyasal Düşünceler**. 2. Baskı. İstanbul: İletişim Yayınları, 2011.
- Ağaoğulları, Mehmet Ali & Levent Köker. **Kral Devlet Ya Da Ölümlü Tanrı**. 3. Baskı. Ankara: İmge Kitabevi, 2004.
- Ağaoğulları, Mehmet Ali & Levent Köker. **Ulus Devlet Ya Da Halkın Egemenliği**. Ankara: İmge Kitabevi, 2006.
- Ahmad, Feroz. **From Empire to Republic : Essays on the Late Ottoman Empire and Modern Turkey**. İstanbul: İstanbul Bilgi University Press, 2008.
- Akal, Cemal Bâli. **İktidarın Üç Yüzü**. 2. Baskı. Ankara: Dost Kitabevi, 2003.
- Akın, Rıdvan. **Tbmm Devleti (1920-1923)**. İstanbul: İletişim Yayınları, 2001.
- Akşin, Sina & Mete Tunçay (Ed.), **Türkiye Tarihi: 1908-1980**. İstanbul: Cem Yayınevi, 1989.
- Akyol, Taha. **Atatürk'ün İhtilal Hukuku**. İstanbul: Doğan Kitap, 2012.
- Alpkaya, Faruk. **Türkiye Cumhuriyeti'nin Kuruluşu (1923-1924)**. İstanbul: İletişim Yayınları, 1998.
- Arato, Andrew. **Civil Society, Constitutions and Legitimacy**. Oxford: Rowman and Littlefield Publishers, 2000.
- Arato, Andrew & Zoltan Miklosi. "Constitution Making and Transitional Politics in Hungary", **Framing the State in Times of Transition: Case Studies in Constitution Making** içinde. Laurel E. Miller & Louis Aucoin (Ed.). USA: Unites States Institute of Peace Press, 2010, s.350-391.
- Arato, Andrew.. "Demokratik Anayasa Yapımı ve Türkiye'deki Sürecin Devamlılığını Sağlamak", **Demokratik Anayasa: Görüşler ve Öneriler** içinde, Ece Göztepe & Aykut Çelebi (Ed.). İstanbul: Metis Yayınları, 2012, s.27-45.
- Arıdemir, Hakan. "Egemenlik, Ulus-Devlet ve Avrupa Birliği: Egemenlik Tartışmaları Çerçevesinde Avrupa Birliği'nin Siyasi Yapısı", **Tarabya Çalışmaları 20. Yıl Armağan Kitap** içinde, Ali Vahit Turhan & Ayşegül Yaraman vd. (Ed.). İstanbul: Marmara Üniversitesi Nihad Sayar Eğitim Vakfı Yayınları, 2009, s.31-45.

- Atar, Yavuz. **Demokrasilerde Anayasal Değişmenin Dinamikleri ve Anayasa Yapımı**. Konya: Mimoza Yayınları, 2000.
- Atatürk, Mustafa Kemal. **Nutuk (1919-1927)**. Zeynep Korkmaz (Sadeleştiren). Ankara: Atatürk Araştırma Merkezi, 2006.
- Aydın, M. Akif. **Türk Hukuk Tarihi**. 8. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2010.
- Barker, Ernest. **The Social Contract**. Oxford: Oxford University Press, 1962.
- Barker, Rodney. **Political Legitimacy and the State**. Oxford: Clarendon Press, 1990.
- Batum, Süheyl. **99 Soruda Neden ve Nasıl Çağdaş Bir Anayasa İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2009.**
- Beriş, Hamit Emrah. **Küreselleşme Çağında Egemenlik: Ulusal Egemenliğin Sınırları**. Ankara: Lotus Yayınevi, 2007.
- Bouillon, Hardy. **John Locke**. Ali İbrahim Savaş (çev.). Ankara: Liberte Yayıncılık, 1998.
- Cahen, Leon. **Dünya Tarihi**. Galip Kemali Söylemezoğlu (çev.). İstanbul: Kanaat Kitabevi, 1939.
- Can, Osman. **Kurucu İktidar**. İstanbul: Alfa Yayıncılık, 2013.
- Caniklioğlu, Meltem Dikmen. **Anayasal Devlette Meşruiyet**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2010.
- Coşar, Abdi İpekçi & Ömer Sami. **İhtilalin İçyüzü**. İstanbul: İş Bankası Kültür Yayınları, 2010.
- Çağlar, Bakır. **Anayasa Bilimi**. İstanbul: BFS Yayınları, 1989.
- Çaha, Ömer. **Siyasi Düşüncelere Giriş**. İstanbul: Dem Yayınları, 2008.
- Çetin, Halis. "İktidar ve Meşruiyet", Mümtazer Türköne (Ed.). **Siyaset içinde**. İstanbul: Opus Yayınları, 2010, s.35-69.
- Çoban, Ali Rıza. **Anayasayı Değiştirme Yetkisi**. Ankara: Adalet Yayınevi, 2011.
- Dahl, Robert. **Modern Political Analysis**. Englewood Cliffs: Printice Holl, 1963.
- Dal, Kemal. **Türk Esas Teşkilat Hukuku**. Ankara: Bilim Yayınları, 1986.
- Demirel, Ahmet. **Birinci Meclis'te Muhalefet-İkinci Grup**. 2. Baskı. İstanbul: İletişim Yayınları, 1995.

- Devlet Başkanı Kenan Evren'in Söylev ve Demeçleri-Cilt I-** Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1982.
- Doğan, Mehmet. **Darbeler, Müdahaleler ve Siyasi Sistem.** 4. Baskı. İstanbul: İz Yayıncılık, 2005.
- Duguit, Leon. **Kamu Hukuku Dersleri.** Süheyp Derbil (çev.). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1954.
- Dunn, John. **Locke.** Fatoş Dilber (çev.). İstanbul: Altın Kitaplar Yayınevi, 2008.
- Dursun, Davut. **Siyaset Bilimi.** 6. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2012.
- Ebenstein, William. **Siyasi Felsefenin Büyük Düşünürleri.** İsmet Özel (çev.). 2. Baskı. İstanbul: Şûle Yayınları, 2001.
- Elazar, Daniel J. "Constitution-Making: The Pre-Eminently Political Act", **Redesigning the State: The Politics of Constitutional Change** içinde. Keith G. Banting & Richard Siemon (Ed.). Toronto, 1985, s.232-248.
- Erdoğan, Mustafa. **Anayasa Hukuku.** 4. Baskı. Ankara: Orion Yayıncılık, 2007.
- . **Anayasal Demokrasi.** 8. Baskı. Ankara: Siyasal Kitabevi, 2010.
- Ergül, Ozan. **Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi.** Ankara: Adalet Yayınevi, 2007.
- Eroğul, Cem. **Anayasayı Değiştirme Sorunu.** Ankara: AÜSBF Yayınları, 1974.
- Flanz, Gisbert H. **19. Asır Avrupasında Anayasa Hareketleri.** Şerif Mardin, Necat Erder, Aydın Sinanoğlu (çev.). Ankara: AÜSBF Yayınları, 1956.
- Friedrich, Carl J. **Sınırlı Devlet.** Mehmet Turhan (çev.). 2. Baskı. Ankara: Gündoğan Yayınları, 2010.
- Galbraith, John Kenneth. **İktidarın Anatomisi** Ramazan Dikmen (çev.). 1. Baskı. Ankara: Hece Yayınları, 2004.
- Gamble, Andrew. **An Introduction to Modern Social and Political Thought.** London: Macmillan Press, 1981.
- Garlicka, Lech Garlicki & Zofia A. "Constitution-Making, Peace Building and National Reconciliation: The Experience of Poland", **Framing the State in Times of Transition: Case Studies in Constitution Making** içinde. Laurel E. Miller & Louis Aucoin (Ed.). USA: Unites States Institute of Peace Press, 2010, s.391-417.

- Gençkaya, Ömer Faruk. "Türk Siyasal Sisteminde Kurucu Meclis: 1961 ve 1981 Deneyimlerinin Karşılaştırılması", **27 Mayıs 1960 Devrimi ve 1961 Anayasası** içinde, Suna Kili (Ed.). İstanbul: Boyut Kitapları, 1998, s.15-32.
- Goldsworthy, Jeffrey. "Unwritten Constitutional Principles", **Expounding the Constitution-Essays in Constitutional Theory** içinde. Grant Huscroft (Ed.). New York: Cambridge University Press, 2008, s.277-312.
- Göze, Ayferi. **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**. 13. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2011.
- Gözler, Kemal. **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**. 2. Baskı. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2011.
- . **Judicial Review of Constitutional Amendments**. Bursa: Ekin Kitabevi, 2008.
- . **Kurucu İktidar**. Bursa: Ekin Kitabevi, 1998.
- . **Türk Anayasa Hukuku**. Bursa Ekin Kitabevi, 2000.
- . **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**. 4. Baskı. Bursa Ekin Yayınevi, 2007.
- Göztepe, Ece & Aykut Çelebi. "Anayasa Kavramı ve Türkiye'de Anayasa Tartışmaları", **Demokratik Anayasa-Görüşler ve Öneriler** içinde, Ece Göztepe & Aykut Çelebi (Ed.). İstanbul: Metis Yayınları, 2012. s.9-27.
- Gözübüyük, Şeref & Suna Kili. **Türk Anayasa Metinleri**. 3. Baskı. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2006.
- Gözübüyük, Şeref. **Anayasa Hukuku**. 17. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, 2010.
- . **Hukuka Giriş**. 15. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, 2001.
- . **Türk Anayasaları 1876, 1921, 1924, 1961, 1982**. 6. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, 2007.
- Gül, Cengiz. **İktidarın Sınırlandırılması ve Hukuk Devleti**. Ankara: Adalet Yayınları, 2010.
- Günel, Erdoğan. **Türkiye'de Demokrasinin Yüzyıllık Serüveni**. İstanbul: Karakutu Yayıncılık, 2009.
- . **Türkiye'de Seçim Sistemlerinin Siyasal Kurumlar Üzerindeki Etkileri**. Ankara: Turhan Kitabevi, 2005.
- Gürbüz, Yaşar. **Anayasa, Görüşler, Taslak**. İstanbul: Ekin Yayınları, 1982.

- Hakyemez, Yusuf Şevki. **Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi Ve İnsan Hakları Anlayışı**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.
- . **Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.
- Hampsher-Monk, Jain. **A History of Modern Political Thought : Major Political Thinkers from Hobbes to Marx**. 13. Baskı. Oxford: Blackwell Publishers, 1992.
- Hayek, Friedrich. **The Constitution of Liberty**. Chicago: The University of Chicago Press, 1978.
- Heywood, Andrew. **Politics**. 3. Baskı. New York: Palgrave Macmillan, 2007.
- Hirschl, Ran. **Towards Juristocracy**. Cambridge: Harvard University Press, 2004.
- Hobbes, Thomas. **Leviathan**. Semih Lim (çev.). 2. Baskı. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 1995.
- İba, Şeref. **Anayasa ve Parlamento Üzerine İncelemeler**. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2010.
- Kapani, Münci. **Politika Bilimine Giriş**. 23. Baskı. Ankara: Bilgi Yayınevi, 2009.
- Karatepe, Şükrü. **Darbeler, Anayasalar ve Modernleşme**. 4. Baskı. İstanbul: İz Yayıncılık, 2009.
- Karpat, Kemal H. **Osmanlı'dan Günümüze Asker ve Siyaset**. İstanbul: Timaş Yayınları, 2010.
- Kelsen, Hans. **The Pure Theory of Law**. Max Knight (çev.). Berkeley, Los Angeles: University of California Press, 1967.
- Kenanoğlu, Macit. **Osmanlıda Millet Sistemi**. İstanbul: Klasik Yayınları, 2004.
- Kili, Suna. **Turkish Constitutional Developments and Assembly Debates on the Constitutions of 1924 and 1961**. İstanbul: Robert College Research Center, 1971.
- Koçak, Mustafa. **Devlet ve Egemenlik**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006.
- Köker, Levent. "Kanunilik Ve Meşruluk: Türk Hukuk Kültürüne Eleştirel Bir Yaklaşım İçin Notlar", **Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan Cilt I-Siyaset Bilimi**, Kemal Gözler, Serap Yazıcı, Fuat Keyman (Ed.). Ankara: Yetkin Yayınları, 2008, s.329-346.
- . **Modernleşme, Kemalizm ve Demokrasi**. 8. Baskı. İstanbul: İletişim Yayınları, 2004.

- Kubalı, Hüseyin Nail. **Anayasa Hukuku: Birinci Kitap Umumi Esaslar**. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1960.
- Kuzu, Burhan. **1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler**. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1990.
- Lessnof, Michael. **Social Contract**. London: Macmillan Education Ltd., 1986.
- Lewis, Bernard. **The Emergence of Modern Turkey**. New York: Oxford University Press, 1961.
- Lijphart, Arend. **Çağdaş Demokrasiler: Yirmibir Ülkede Çoğunlukçu ve Oydaşmacı Yönetim Örüntüleri**. Ergun Özbudun ve Ersin Onulduran (çev.). Ankara: Türk Demokrasi Vakfı ve Siyasal İlimler Derneği Ortak Yayını, 1997.
- . **The Pattern of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries**. London: Yale University Press, 1999.
- Locke, John. **Hükümet Üzerine İkinci İnceleme**. Muammer Sencer (çev.). Ankara: Babil Yayınları, 2004.
- M.Landau, Jacob (Ed.). **Atatürk and the Modernization of Turkey**. Boulder: Westview Press, 1984.
- Mazower, Mark. **Karanlık Kıta: Avrupa'nın 20. Yüzyılı**. Mehmet Moralı (çev.). 2. Baskı. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008.
- Murray, Christina. "Anayasa Yapımına Halkın Katılımı ve Gelecek", Fatih Öztürk (çev.). **Yeni Anayasa İçin Yol Haritası** içinde. Fatih Öztürk (Ed.). İstanbul: Adalet ve Hukuk Derneği Yayınları, 2012, s.17-30.
- Medhanie, Tesfatsion. **Constitution-Making, Legitimacy and Regional Integration: An Approach to Eritrea's Predicament and Relations with Ethiopia**. Danimarka: Development, Innovation and International Political Economy Research (DIIPER) Aalborg University, 2008, s.1-36.
- Newman, Warren J. "Yazılı Olmayan Anayasal Prensiplerin Kanada Anayasası Yorumunda Rolü", Fatih Öztürk (çev.). **Yeni Anayasa İçin Yol Haritası** içinde, Fatih Öztürk (Ed.). İstanbul: Adalet ve Hukuk Derneği Yayınları, 2012, s.31-41.
- Okandan, Recai Galip. **Amme Hukukumuzun Ana Hatları**. İstanbul: İÜHF Yayınları, 1977.
- Örs, Birsen (Ed.). **Modern Siyasal İdeolojiler**, 3. Baskı. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2009.
- Özbudun, Ergun. **1921 Anayasası**. Ankara: AKDITYK Atatürk Araştırma Merkezi, 2008.

- . **1924 Anayasası**. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012.
- . **Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı**. Ankara: Bilgi Yayınları, 1993.
- . **Türk Anayasa Hukuku**. 8. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2005.
- Özbudun, Ergun & Ömer Faruk Gençkaya. **Democratization and the Politics of Constitution-Making in Turkey**. Budapest: Central European University Press, 2009.
- Özçelik, Selçuk. **Esas Teşkilât Hukuku Dersleri**. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976.
- Özsoy, Osman. **Türkiye'nin Demokrasi Arayışı**. İstanbul: Yedirenk Kitapları, 2000.
- Özsoy, Şule. **1982 Anayasası'nın Yapım Süreci**. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- Paine, Thomas. **Rights of Man**. Hertfordshire: Wordsworth Classics of World Literature, 1996.
- Parla, Taha. **Türkiye'de Anayasalar**. 4. Baskı. İstanbul: İletişim Yayınları, 2007.
- Poggi, Gianfranco. **Modern Devletin Gelişimi**. Şule Kut & Binnaz Toprak (çev.). 5. Baskı. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2009.
- Rappard, William. **The Crisis of Democracy**. Chicago 1938.
- Robbers, Gerhard (Ed.). **Encyclopedia of World Constitutions**. New York: Facts On File, 2007.
- Rousseau, Jean-Jacques. **Toplum Sözleşmesi**. İsmail Yerguz (çev.). Ankara: Say Yayınları, 2008.
- Russell, Bertrand. **İktidar**. Erol Esençay (çev.). İzmir: İlya Matbaası, 2003.
- Sarıbay, Ali Yaşar. "Politik Anayasacılık: Hukukun Politik Mantığı", **Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Aramağan Cilt I-Siyaset Bilimi**, Kemal Gözler, Serap Yazıcı, Fuat Keyman (Ed.). Ankara: Yetkin Yayınları, 2008, s.383-398.
- Sarıca, Murat. **100 Soruda Siyasi Düşünce Tarihi**. İstanbul: Gerçek Yayıncılık, 1973.
- Serozan, Rona. "Anayasayı Değiştirme Yetkisinin Sınırları." *İÜHF* cilt:37, no. S.1-4 (1971): s.135-41.
- Shaw, Stanford J. **History of the Ottoman Empire and Modern Turkey**. London: Cambridge University Press, 1976.

- Soydan, Aynur. "Danışma Meclisi'nin Üye Kompozisyonu", **Edip Çelik'e Armağan: Değişen Dünyada İnsan, Hukuk ve Devlet** içinde. İstanbul: Engin Yayınları, 1995.
- Şahbaz, İbrahim. **Yarı Doğrudan Demokrasi Kurumu Olarak Referandum ve Türkiye**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2006.
- Şahin, Engin. **Cumhuriyet Anayasaları**. İstanbul: Beta yayıncılık, 2012.
- . **Siyaset ve Hukuk Arasında Anayasa Mahkemesi**. İstanbul: İz Yayıncılık, 2010.
- Tanilli, Server. **Anayasalar ve Siyasal Belgeler**. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1976.
- Tannenbaum, Donald G. & David Schutz. **Siyasi Düşünce Tarihi: Filozoflar ve Fikirleri**. Fatih Demirci (çev.). 5. Baskı. İstanbul: Adres Yayınları, 2010.
- Tanör, Bülent. **İki Anayasa 1961-1982**. 4. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012.
- . **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**. 21. Baskı. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2011.
- . **Türkiye'de Kongre İktidarları**. 2. Baskı. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2002.
- Tanör, Bülent & Necmi Yüzbaşıoğlu. **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**. Onuncu Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2011.
- Tek, Hayati. **Darbeler ve Türk Basını-Cilt I**. Ankara: Atılım Yayınları, 2003.
- Tercüman Gazetesi. **Anayasa ve Seçim Sistemi Semineri**. İstanbul: Kervan Kitapçılık, 1980.
- Teziç, Erdoğan. **Anayasa Hukuku**. 13. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2009.
- Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Kuruluşundan Günümüze Hükümetler**. Ankara: Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü, 2008.
- TBMM Albümü 1920-2010 1. Cilt 1920-1950**. Ankara: TBMM Basın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü Yayınları, 2010.
- Thomas, Jeffrey. "Anayasa Yapmak ve Anayasayı Değiştirmek: Türkiye'nin Anayasal Reformu Üzerine Karşılaştırmalar ve Hukukun Üstünlüğü Perspektifleri", Ayşe Esra İyidoğan (çev.). **Yeni Anayasa İçin Yol Haritası** içinde. Fatih Öztürk (Ed.). İstanbul: Adalet ve Hukuk Derneği Yayınları, 2012, s.43-53.
- Thomson, David. **Siyasi Düşünce Tarihi**. Hüseyin Yılmaz Ali Yaşar Aydoğan, İzzet Akyol (çev.). 3. Baskı. İstanbul: Şule Yayıncılık, 1997.

Tunaya, Tarık Zafer. **Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku**. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1975.

———. **Türkiye'de Siyasal Gelişmeler 1876-1938. İkinci Kitap 3. Baskı**. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2009.

Tunçay, Mete. **Türkiye Cumhuriyeti'nde Tek-Parti Yönetimi'nin Kurulması 1923-1931**. Ankara: Yurt Yayınları, 1981.

Turhan, Mehmet. **Anayasal Devlet**. 4. Baskı. Ankara: Naturel Yayınları, 2005.

Turinay, Faruk. **Dil, Hukuk ve Siyaset Bağlamında Anayasa Düşüncesi**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012.

Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı Kenan Evren'in Söylev ve Demeçleri (12 Eylül 1982-9 Kasım 1983). Ankara: TBMM Basımevi, 1983.

Türkiye İstatistik Kurumu. **Milletvekilliği Genel Seçimleri 1923-2007**. Ankara: Türkiye İstatistik Kurumu Matbaası, 2008.

Uslu, Cennet. **Doğal Hukuk ve Doğal Haklar**. 2. Baskı. Ankara: Liberte Yayıncılık, 2011.

Walters, Mark D. "Written Constitutions and Unwritten Constitutionalism", **Expounding the Constitution-Essays in Constitutional Theory** içinde, Grant Huscraft (Ed.). New York: Cambridge University Press, 2008, s.245-277.

Weber, Max. **Bürokrasi ve Otorite**. Bahadır Akın (çev.). 5. Baskı. İstanbul: Adres Yayınları, 2012.

———. **Sosyoloji Yazıları**. Taha Parla (çev.). 6. Baskı. İstanbul: İletişim Yayınları, 2004.

———. **Toplumsal ve Ekonomik Örgütlenme Kuramı**. Özer Ozankaya (çev.). Ankara: İmge Kitabevi, 1995.

Wheare, Kenneth Clinton. **Modern Anayasalar**. Mehmet Turhan (çev.). İstanbul: Değişim Yayınları, 1984.

Yazıcı, Serap. **Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye**. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2009.

Yıldız, Ahmet. **Anayasa Değişiklik Yöntemleri Venedik Komisyonu Raporu ve Ülke İncelemeleri**. Ankara: TBMM Araştırma Merkezi Yayınları, 2010.

Yılmaz, Faruk. **Türk Anayasa Tarihi**. İstanbul: İz Yayıncılık, 2012.

Zürcher, Erik J. *Turkey : A Modern History*. New Revised Ed. London: I.B. Tauris & Co. Ltd, 1988.

Makaleler

- Aktaş, Sururi. "Pozitivist Hukuk Kavramı Üzerine Eleştirel Bir Refleksiyon". **AÜEHFD**. Cilt.4, Sayı.1-2, 2000, s.257-74.
- Aral, Vecdi. "Hukuka İlişkin Değişik Görüşler ve Bunların Değerlendirilmesi İle Birlikte Doğru Görülebilecek Bir Hukuk Anlayışı". **İÜHFD**. Cilt.39, Sayı.1-4, 1974, s.249-303.
- Atay, Ender Ethem. "Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki". **GÜHFD**. Cilt.12, Sayı.1-2, 2008, s.503-549.
- . "Hukukta Meşruiyet Kavramı". **GÜHFD**. Cilt.1, Sayı.2, Aralık,1997, sayfa belirtilmemiş.
- Aydemir, Süleyman Ruhi. "Hans Kelsen'in Saf Hukuk Teorisi ve Devlet Anlayışı", **Mevzuat Dergisi**, Sayı.76, Nisan 2004, s.1-25.
- Ayhan, Halil İbrahim Aydınli & Veysel. "Egemenlik Kavramının Tarihsel Gelişimi Perspektifinden İktidarın Sınırlandırılması Tartışması". **CÜİİBFD**. Cilt.5, Sayı.1, 2004, s.67-83.
- Bakırcı, Fahri. "Hobbes'ta Sözleşmenin Kökeni Akıl Mıdır?". **AÜSBFD**. Cilt.63, Sayı.3, 2008, s.1-48.
- Barnett, Randy E. "Constitutional Legitimacy". **Georgetown Law Faculty Publications and Other Works**. 103 no. S:111 (2003): s.111-48.
- Bellamy, Richard. "Political Constitutionalism and the Human Rights Act." **International Journal Of Constitutional Law**. Vol.9, No.1, 2011, p.86-111.
- Beriş, Hamit Emrah. "Egemenlik Kavramının Tarihsel Gelişimi ve Geleceği Üzerine Bir Değerlendirme". **AÜSBFD**. Cilt.63, Sayı.1, 2008, s.55-80.
- Bilir, Faruk. "Anayasa Yapımına Yönelik Değerlendirmeler." **GÜHFD**. Cilt.12, Sayı.1-2, 2008, s.551-64
- Cihan, Erol. "Atatürk Hukuk Devrimi Üzerine". **İÜHFM**. Cilt.48, Sayı.1-4, 1982-1983, s.183-94.
- Çağlar, Bakır. "Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi". **Anayasa Yargısı Dergisi**. Sayı.3, 1986, s.137-87.
- Çetin, Halis. "Siyasetin Evrensel Sorunu: İktidarın Meşruiyeti-Meşruiyetin İktidarı". **AÜSBFD**. Cilt.58, Sayı.3, 2003, s.61-88.

- Çetin, Halis. "Egemenlik ve Hukuk İlişkisi Üzerine." **CÜİBFD**. Cilt.3, Sayı.2, 2002, s.1-16.
- Elster, Jon. "Bir Kurucu Meclisin İdeal Tasarımı (the Optimal Design of a Constituent Assembly) ". Engin Saygin (çev.). **AÜHFD**. Cilt.58, Sayı.2, 2009, s.415-49
- Goldoni, Marco. "Two Internal Critiques of Political Constitutionalism". **International Journal of Constitutional Law**. Vol.10, No.4, 2012, p.926-49.
- Gönenç, Levent. "Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyeti Problemi". **AÜHFD**. Cilt.50, Sayı.1, 2001, s.131-52.
- . "Siyaset Bilimi ve Anayasalar". **AÜSBFD**. Cilt.54, Sayı.3, 1999, s.95-131.
- . "Siyasi İktidar Kavramı Bağlamında Anayasa Çalışmaları İçin Bir Kavramsal Çerçeve Önerisi". **AÜHFD**. Cilt.56, Sayı.1, 2007, s.145-68.
- Gözler, Kemal. "Halkoylamasının Değeri". **AÜHFD**. Cilt.40, Sayı.1-4, 1988, s.97-113.
- Griffith, John. "Political Constitution". **The Modern Law Review**. Vol.42, No.1, 1979, p.1-21.
- Gülener, Serdar. "Anayasa Yapımında Yeni Bir Paradigma: Kapsayıcı, Katılımcı, Uzlaşmacı Anayasa Yapım Süreçleri ve Çeşitli Örnekler". **GÜHFD**. Cilt.15, Sayı.3, 2011, s.199-224.
- Güler, Gülşah Yalçın. "Anayasa Değişiklikleri, Kurucu İktidarlar ve Meşruiyet". **Sayıştay Dergisi**. Sayı.66-67, Temmuz-Aralık 2007, s.35-46.
- Hafizoğulları, Zeki. "Türkiye Cumhuriyetinin Devletinin Meşruiyeti Temeli Olarak Laiklik". **AÜHFD**. Cilt.57, Sayı.2, 2008, s.315-23.
- Hakyemez, Yusuf Şevki. "Çoğunlukçu Demokrasi Anlayışı, Rousseau ve Türk Anayasaları Üzerindeki Etkisi". **AÜHFD**. Cilt.52, Sayı.4, 2003, s.69-92.
- Huntington, Samuel P. "Democracy's Third Wave". **Journal Of Democracy**. Vol. 2, No.2, 1991, s.12-34.
- Kalan, İlknur. "Tbmm Tutanaklarından 1921 Anayasası'nın Doğuşu". **Ankara Barosu Dergisi**. Sayı.1, 2004, s.43-58.
- Kalyvas, Andreas. "Popular Sovereignty, Democracy and the Constituent Power". **Constellations**. Vol.12, No.2, 2005, s.223-44.
- Kavas, Dadaşhan Celaleddin. "Türk Anayasacılığına Hâkim Olan Felsefî Eğilimler". **İÜHFM**. Cilt.64, Sayı.2, 2006, s.49-102.

- Kürkçüoğlu, Erol. "1923 Seçimleri". **Atatürk Dergisi**, Sayı.3, 1989, s.121-45.
- Okandan, Recai Galip. "Milli Hâkimiyet, Milli İrade Mefhumlarının ve Kuvvetler Birliği Sisteminin Esas Teşkilat Hukukumuzda Giriş". **İÜHFİM**. Cilt.27, Sayı.1-4, 1961, s.21-33.
- Onar, Sıddık Sami. "Benim Anayasalarım". **İÜHFD-Prof. Dr. İl Han Özey'a Armağan**. Cilt.69, Sayı.1-2, 2011, s.1-36.
- Özey, İlhan. "Anayasa Mahkemesinin (Ya Da Yargısının) Meşruiyeti". **Anayasa Yargısı dergisi**. Sayı.9, 1992, s.67-74.
- Özman, Mehmet Aydoğan. "Devletlerin Egemenliği ve Milletlerarası Teşekküller". **AÜHFD**. Cilt.21, Sayı.1-4, 1964, s.53-121.
- Petrovic, Milan. "Constitution and Legitimacy". **Law and Politics 2**, No.1, 2004, s.7-39.
- Savcı, Bahri. "Yeni Bir Anayasa Rejimine Doğru Gelişmeler". **AÜSBFD**. Cilt.16, Sayı.1, 1961, s.62-101.
- Saygılı, Abdurrahman. "Modern Devletin Çıplak Sureti". **AÜHFD**. Cilt.59, S.1, 2010, s. 61-97.
- Sieyês, Emmanuel. "Tiers Etat Nedir? Çev. Süheyp Derbil". **AÜHFD**. Cilt.8, Sayı.1-2, 1951, s.126-207.
- Smith, Edward C. "Debates on the Turkish Constitution of 1924". **AÜSBFD**. Cilt.13, Sayı.3, 1958, s.82-130.
- Şahin, Engin. "Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Temel Hak ve Özgürlüklerin Anayasal Zemini". **YÜİÇD**. Sayı.8, 2008, s.94-111.
- Şen, İlker Gökhan. "1919'dan 2000'e Finlandiya: Anayasal ve Siyasi Gelişmeler". **DEÜHFD**. Cilt.7, Sayı.2, 2005, s. 227-64.
- Tanör, Bülent. "Mustafa Kemal ve Anayasal Gelişme Dinamiklerimiz". **İÜHFİM**. Cilt.43, Sayı.1-4, 1977, s.383-92.
- Tarhanlı, Turgut. "Kuvvet Kullanma, Meşruiyet ve Hukuk". **Anayasa Yargısı Dergisi**. Sayı.20, 2003, s.133-56.
- Teziç, Erdoğan. "Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Esas Açısından Denetimi". **Anayasa Yargısı Dergisi**. Sayı.2, 1985, s.21-38.
- Tunaya, Tarık Zafer. "Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti'nin Kuruluşu ve Siyasi Karakteri". **İÜHFİM**. Cilt.23, Sayı.3-4, 1958, s.227-47.

Turhan, Mehmet. "Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri". **AÜHFD**. Cilt.33, Sayı.1, 1976, s.63-104.

Diğer Yayınlar

A Dictionary of Modern Written Arabic. New York, 1976.

Anayasa Mahkemesi Kararı. E.S.2002/38, K.S. 2002/89, K.T. 08.10.2002.

Aldıkaçtı, Orhan. "Yaşadığımız Kriz ve Anayasanın Değiştirilmesi". **Anayasa Ve Seçim Sistemi Semineri**. Tercüman Gazetesi. İstanbul: Kervan Kitapçılık, 1980, s.7-21.

Arslan, Zühtü. "Başörtüsü, Ak Parti ve Laiklik: Anayasa Mahkemesinden İki Karar Bir Gerekçe". **Başörtüsü, Ak Parti Ve Laiklik: Anayasa Mahkemesinden İki Karar Bir Gerekçe**. Ankara: Seta Analiz, Ocak 2009.

Can, Osman. "Değiştirilemez Maddeler Aslında Güler Yüzlü Totaliterlik Maskesi", **Star**, 6 Nisan 2011.

———. "Kurucu İrade Kimin İradesi?", **Star**, 20 Şubat 2013.

———. "Yeni Meclis Kurucu İktidar Yetkisini Kullanmalı", **Star**, 29 Haziran 2011.

Dursun, Davut. "Anayasa ve Demokratik Meşruiyet Sorunu", **Yeni Şafak**, 9 Ağustos 2007.

Erdem, Fazıl Hüsnü. "Yeni Anayasa İçin 'Kurucu İrade Şart mı?", **Yeni Şafak**, 28 Nisan 2009.

Eroğul, Cem. "Üyelerin Yetkileri Esas Olarak Danışmanlıkla Sınırlı", **Cumhuriyet**, 23 Ekim 1981.

Feyzioğlu, Turhan. "Tartışmalar". **Anayasa ve Seçim Sistemi Semineri**. Tercüman Gazetesi. İstanbul: Kervan Kitapçılık, 1980, s.47-69.

Friedrich-Ebert-Stiftung Derneği. **Yeni Anayasa Yolunda: Güney Afrika, İspanya, Almanya ve Polonya'dan Anayasa Yapma Deneyimleri** (çev.). Enterkon. İstanbul: Friedrich-Ebert-Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği, 2011.

Karayalçın, Yaşar. "Siyasi Rejimin İşler Hale Getirilmesi: Hukuki Meseleler ve Görüşler". **Anayasa ve Seçim Sistemi Semineri**. Tercüman Gazetesi. İstanbul: Kervan Kitapçılık, 1980, s.23-44.

Köker, Levent. "Türkiye'nin Anayasa Sorunu: Toplumsal Uzlaşma mı Toplum Sözleşmesi mi?", **Zaman**, 21 Mayıs 2009.

Özbudun, Ergun. "Arato, Konsensus ve Yeni Anayasa", **Zaman**, 29 Ağustos 2008.

Özyörük, Mukbil. "Soru ve Görüşler Bölümü". **Anayasa ve Seçim Sistemi Semineri**. Tercüman Gazetesi. İstanbul: Kervan Kitapçılık, 1980, s.84-86.

Sancar, Mithat'ın Konuşması. **Yeni Anayasa Yolunda: Güney Afrika, İspanya, Almanya Ve Polonya'dan Anayasa Yapma Deneyimleri**. İstanbul: Friedrich-Ebert-Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği, 2011.

Sak, Güven & Özgün Özçer. "Güney Afrika Anayasası: Bir Ülkenin Ruhu". **Anayasa Çalışma Metinleri**. Ankara: TEPAV, tarih belirtilmemiş, s.1-7.

Özçer, Özgün. "Fransız Anayasa Tartışması: Güçler Kurgusunda Denge Arayışı." **Anayasa Çalışma Metinleri**. Ankara: TEPAV, tarih belirtilmemiş, s.1-7.

Parla, Taha. "Anayasaların Yapılması ve Değiştirilmesi", **Cumhuriyet**, 28 Mayıs 1981.

Resmi Gazete. (14.06.1960-10525).

———. (16.12.1960-10682).

———. (01.04.1961-10771).

———. (20.07.1961-10859).

———. (06.07.1961-10847).

———. (23.05.1961-10812).

———. (28.10.1980-17145).

———. (12.12.1980-17188-Mükerrer).

———. (30.06.1981-17386-Mükerrer).

———. (15.10.1981-17485-Mükerrer).

———. (12.9.1980-17103-Mükerrer).

———. (25.09.1982-17823).

———. (20.11.1982-17874).

———. (05.08.1982-17773).

———. (21.10.1982-17845).

———. (13.02.1982-17604).

———. (18.09.1980-17109).

———. (05.06.1981-17361).

Sancar, Mithat. "Sivil Anayasa Yeni Şafak'ta Tartışılıyor-3", **Yeni Şafak**, 16 Temmuz 2007.

Soysal, Mümtaz. "Kuruculuk", **Milliyet**, 06 Mayıs 1981.

———. "Tarz ve Öz." **Milliyet**, 01 Mayıs 1981.

Şentop, Mustafa. "Demokratik Bir Anayasa Nasıl Olmalı?", **Zaman**, 09 Ağustos 2007.

Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi. "3. Birleşim", 10.01.1961.

———. "34. Birleşim", 30.03.1961.

Uluengin, Hadi. "Plebisit Değil Referandum!", **Hürriyet**, 12 Ağustos 2010.

Yalçın, Aydın. "Soru ve Görüşler Bölümü". **Anayasa ve Seçim Sistemi Semineri**. Tercüman Gazetesi. İstanbul: Kervan Kitapçılık, 1980, s.71-75.

Zabıt Ceridesi. Cilt.28, s. 191-193.

———. Cilt.2, s.68-70.

———. Cilt.7, s.255, 330.

Yayınlanmamış Tezler

Beriş, Hamit Emrah. "Egemenliğin Dönüşümü: Tarihsel ve Siyasal Açından Egemenlik Kavramının Yeni Anlamı", **Yayınlanmamış Doktora Tezi**. Ankara Üniversitesi SBE, 2006.

Esgün, İbrahim Uğur. "Toplum Sözleşmesi Paradigması ve Anayasaların Ruhu", **Yayınlanmamış Doktora Tezi**. Ankara Üniversitesi SBE, 2005.

Özçelik, Ercan. "John Locke'un Toplum Sözleşmesi Kuramı ve Anayasacılık", **Yüksek Lisans Tezi**. Ankara Üniversitesi SBE, 2011.

Sezer, Abdullah. "1982 Anayasası Ekseninde Türev Kurucu İktidar Yetkisinin Sınırları ve Yargısal Denetimi", **Yayınlanmamış Doktora Tezi**. Marmara Üniversitesi SBE, 2006.

İnternet Kaynakları

Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu Ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. 2012. <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6262.html> (6 Haziran 2012).

